

كتاب المناجاة

كتاب الصلاة المكتوبة

من
الكتاب الكبير

تأليف

آية الله العظمى المحقق الكبير الشيخ محمد

الفاضل القمي النجفي

تحقيق

علي الفاضل القمي النجفي

كتاب الصلاة المكتوبة



کتاب التاج

کتاب التاج

من
الدر النجفی

تأليف الشيخ محمد باقر النجفي

الطبعة الأولى: ١٣١٠ هـ - ١٩٩١ م
مطبعة المصطفى - العراق

تأليف

آية الله العظمى المحقق الكبير الشيخ محمد

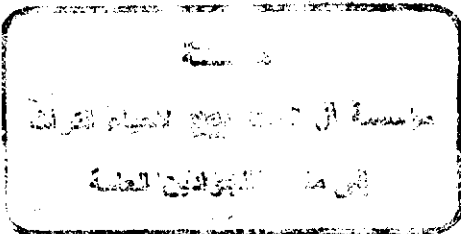
الفاضل الفايضي النجفي (قدس سره)

(حد ١٣١٠ - ١٤٠٥)

الجزء الثاني

تحقيق

على الفاضل الفايضي النجفي



الفاضل القائيني نجفي، محمد، ١٢٧١-١٣٦٣ش.
الدرر النجفية / تأليف: محمد الفاضل القائيني النجفي، تحقيق: علي
الفاضل القائيني النجفي .. تهران: كوشانپور، ١٤٢٣ = ١٣٨١.

ج ٢

ISBN 964 - 6438 - 08 - 3 (دوره)

فهرستتویسی بر اساس اطلاعات فیبا.

عربی

کتابنامه.

١. معاملات (فقه). ٢. اصول فقه شیعه. الف فاضل قائینی نجفی، علی،

١٣٢٦ش -، مصحح . ب. عنوان .

ج. عنوان: الدرر النجفیه.

٢٩٧/٣٧٢ BP ١٩٠/ ف ٢٥٤

١٧٥٤٨ - ٨١ م

کتابخانه ملی ایران

١-٠٩-٣٨-٦٤-٩٦٤ جلد دوم

شابک

الدرر النجفیه (کتاب المتاجر) ج ٢

إسم الكتاب :

آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل القائيني النجفي

المؤلف :

نجل المؤلف: علي الفاضل القائيني النجفي

تقديم وتحقيق :

المؤسسة الثقافية الإسلامية

الناشر :

الأولى سنة ١٤٢٣هـ

الطبعة :

١٠٠٠ دورة، في مجلدين

الكمية :

سلمان فارسي

المطبعة :

المؤسسة الواصف

الليتوغراف :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الكلام في المجيز

وأما الكلام في المجيز، فلا بد من التكلّم أيضاً في ذلك من جهات، الأولى: يعتبر أن يكون المجيز حين الإجازة جائز التصرف، ولا يعتبر في صحّة العقد الفضولي وجود مجيز فعلي حال العقد، من جهة أنّه ولو لم يكن المجيز الفعلي حال العقد يرتبط العقد بالمجيز بعد إجازته، ويكون العقد مشمولاً للعمومات والإطلاقات.

الجهة الثانية: إذا باع الفضولي مال الغير ثمّ ملكه قهراً أو اختياراً هل يحكم البيع الأول بالبطلان أو الصحّة؟ وعلى فرض الصحّة هل يحتاج إلى الإجازة من المالك الجديد أو لا يحتاج إليها؟ ثمّ البيع الفضولي إمّا أن يكون لنفسه أو لمالكه، وأمّا إذا باع لنفسه ثمّ ملكه يحكم بصحّة البيع، لكن يحتاج إلى الإجازة من المالك الجديد، من جهة أنّ الرضا ببيع مال الغير يكون غير الرضا ببيع ماله، وهذا وجداني.

لكن يمكن أن يقال بالبطلان، من جهة أنّه إذا باع مال غيره لنفسه ثمّ ملكه ولو صدرت الإجازة منه بعد أن صار ملكاً له، إلّا أنّ تلك الإجازة لا تكون موجبة لارتباط العقد به عند العرف حتى كان مشمولاً للعمومات والإطلاقات، كما هو واضح لا يخفى.

إلّا أنّ الإنصاف هو أنّ المعاملة قد تحققت، وخروج المبيع من ملك البائع ودخول الثمن في ملكه ليس داخلياً في ماهيّة المعاوضة والمبادلة، فالعقد يرتبط

بالمالك الثاني بإجازته جداً.

لكن قد أورد على صحة هذا البيع بوجوه عمدتها الأخبار، وهي على طائفتين:
الأولى منهما: تدلّ على بطلان مطلق الفضولي، كالأخبار الحاكية لنهي النبي ﷺ
عن بيع ما ليس عندك، فإن النهي فيها يكون للإرشاد إلى فساد البيع مطلقاً.

الثانية: تدلّ على بطلان الفضولي بالإضافة إلى هذه الصورة خاصة مثل رواية
يحيى بن الحجاج، ورواية خالد بن الحجاج، وصحيفة محمد بن مسلم،
وصحيفة معاوية بن عمار المذكورة في المكاسب في هذا المقام وغيرها من
الرويات^(١).

لكنّ الجواب عن الطائفة الأولى بالإضافة إلى سائر أقسام الفضولي هو أنّ تلك
الأخبار العامة تدلّ على أنّ البيع الفضولي لا يكون بيعاً حقيقياً شرعياً خارجياً
بالإضافة إلى البائع الفضولي، ولا تدلّ على البطلان بالإضافة إلى البائع بعد صدور
الإجازة منه، حيث إنّ البيع يصير بيعاً له بإجازته، ولا يكون من قبيل بيع ما ليس
عنده، وأما دلالتها على البطلان في هذا المقام لا يكون أزيد على أنّ البيع لا يكون
بيعاً لازماً حقيقياً شرعياً قبل أن يصير المبيع ملكاً له، كما يعلم هذا المعنى من
مفهوم الأخبار الخاصة، فهذه الأخبار العامة لا تدلّ على البطلان بعد أن يصير
المبيع ملكاً للبائع، بل تكون البيع بيعاً له بعد صدور الإجازة منه، ومشمولاً
للعومات والإطلاقات جداً.

وقد انتدح من ذلك الجواب عن الأخبار الخاصة والطائفة الثانية بهذا البيان،
كما هو أوضح من أن يخفى على المتأمل.

إن قلت: حكم المعصوم عليه السلام بالبأس في الأخبار الخاصة دليلاً على بطلان البيع
المفروض رأساً، حيث إنه عليه السلام كان فيها بصدد البيان، فإن لم يكن البيع

المفروض باطلاً رأساً لكان عليه البيان، وإلا يلزم الإغراء بالجهل.
وقد قيل في دفع هذا الإشكال بما حاصله: أن الأخبار الخاصة الواردة في هذه المسألة على طائفتين، طائفة منها واردة في البيع الشخصي، وطائفة أخرى منها واردة في البيع الكلي، والأخبار الواردة في البيع الكلي الحاكمة بالبأس محمولة على الكراهة، حيث إن بيع الكلي جائز عندنا قبل اشتراء البائع حالاً ومؤجلاً معاً، للأخبار الخاصة والعامة حكموا بصحة بيع الكلي مؤجلاً لا حالاً، فبعد حمل الطائفة الدالة على البأس في البيع الكلي على الكراهة، تحمل الطائفة الدالة على البأس في البيع الشخصي أيضاً على الكراهة لاتحاد السوق.

لكن هذا الجواب يكون محلّ الخدشة: من جهة أن حمل الطائفة الدالة على البأس في البيع على الكراهة بقرينة الأخبار الأخر الدالة على الجواز واتحاد السوق لا يكون منشاءً لحمل الطائفة الدالة على البأس في البيع الشخصي على الكراهة. فالأظهر هو بطلان البيع المفروض بملاحظة الأخبار الخاصة جداً.

ثم، إن الشيخ رحمته الله جعل لدلالاتها على البطلان قدراً متيقناً، وهو ما إذا كان بناء المتابعين على الالتزام والإلزام التنجيزي بذاك لا التعليقي.

وقد انقدح مما ذكر بطلان ذلك أيضاً، حيث إن الأخبار تحكم ببطلان البيع المفروض رأساً بالبيان المتقدم.

ثم، على القول بصحة التعليقي، منه إذا باع الفضولي لنفسه تعليقاً ثم ملك المبيع وأجاز فهو ممّا لا إشكال فيه، وأمّا إذا باع المال للمالك وما أجاز المالك ثم ملك المبيع وأجاز هل يحكم بالصحة أو لا؟ الظاهر هو الصحة، لأن البيع لا يكون إلا المبادلة، وقد تحققت هذه الصفة، فذاك البيع بعد صدور الإجازة منه يكون بيعاً له وكان مشمولاً للعمومات.

كما أن الأقوى هو صحة البيع إذا باع مال الغير لنفسه ثم ملك وأجاز بالبيان المتقدم.

ثم، إنه يرد على الشيخ رحمته أن حكمه بصحة التعليق منه يستلزم المحذور على مسلكه، حيث إن مسكله في بيع الفضولي يكون على لزوم البيع من طرف الأصيل، أي المشتري ولازم التعليق يكون جوازه من طرفه، ولكن هذا الإيراد لا يلزم على المسلك المختار، حيث إن المختار هو أن الصحة تدور مدار صدق المبادلة والمعاوضة كما مر.

ثم، الأخبار المذكورة تدل على أن تملك المبيع لا يكون كافياً في صحة بيع الأول، ولكنها ساكتة عن الإجازة، ومع قطع النظر عن هذه الأخبار هل يكون مقتضى القاعدة هو لزوم البيع الأول بتملك المبيع أو عدم لزومه؟ الظاهر أن مقتضى القاعدة يكون عدم لزومه، لأن البيع لم يكن لازماً من أول الأمر، وبعد التملك يكون للبائع عدم الإجازة، لقاعدة السلطنة.

إلا أن يقال: إن البيع الأول بالتملك يصير لازماً؛ ويكون مشمولاً لأوفوا بالعقود إن كان معناه وجوب الوفاء على المجرين للعقد لا الملاك.

لكن يمكن أن يقال: إن البائع لم يكن مأموراً بالوفاء قبل الملك، بملاحظة الأدلة الدالة على اعتبار الطيب المخصصة للعمومات.

لكنه مدخول: من جهة أن عموم «أوفوا بالعقود» إن كان مفرداً يمكن أن يقال بذلك، ولكن إن كان أحوالياً بسيطاً فمن أول الأمر لم يكن البيع المفروض مشمولاً له بالتخصيص، وبعد التملك يكون مشمولاً، فما انقطع الأمر البسيط المستمر حتى كان مضرراً بالتمسك به، فالبيع المفروض يصير لازماً بالتملك من دون الاحتياج إلى الإجازة.

إلا أن هذا المعنى ينافي الأدلة الدالة على اعتبار الطيب جدياً، وأولى من ذلك ما إذا باع مال الغير الثالث ثم ملك ولم يجز.

فالحق: هو أن البيع في هذه الصورة الأخيرة والمتقدمة محكوم بالبطلان من دون الإجازة، ومحكوم بالصحة مع الإجازة.

إذا باع باعتقاد أنه لا يكون جائز التصرف فبان خلافه

ثم، إذا باع مالاً باعتقاد أنه لا يكون جائز التصرف، فبان أنه كان جائز التصرف وجواز تصرفه إما أن يكون بملاحظة أنه كان ولياً، أو بلحاظ أنه كان مالكاً، وعلى أي حال إما أن يبيع لمالكة أو لنفسه، فإن باع لمالكة ثم كشف أنه كان ولياً للمالك قال العلامة الأنصاري: يصح ولا يحتاج الي الإجازة^(١).

لكن الحق: هو أن ذلك البيع لا يصح بدون الإجازة، حيث إن الرضا الولائي حين الإجازة لم يكن في البين، والولاية الواقعية لا أثر لها.

وإن باع مال الغير لنفسه فانكشف كونه ولياً، وعدم الصحة في ذلك أولى من الأول بدون الإجازة، حيث إن تصرفه بهذا العنوان لم يكن مشروعاً.

وقيل: بالبطلان، ولو بعد صدور الإجازة من الولي، لعدم مطابقة الإجازة مع المجاز، حيث إن إجراء البيع وإيقاعه كان لنفسه وبعد الكشف يجيزه للطفل، والعقود تابعة للقصد، فلا معنى للصحة ولو بعد الإجازة.

لكنه مدخول: من جهة أنه باع المال لمالكة وأسندته إلى نفسه من حيث الخطأ في التطبيق، فبعد الإجازة محكوم بالصحة لا قبلها.

وإن باع عن المالك ثم انكشف كونه مالكاً، لا يصح بدون الإجازة، لأنه باعتقاده باع مال الغير، فصدور البيع منه يكون بهذا اللحاظ والعنوان، والطيب كان منه على هذا المنهج، ولم يكن صدور البيع منه بعنوان أنه يكون مالكة حتى لا يحتاج إلى الإجازة.

وإن باع لنفسه باعتقاد أنه يكون لغيره فانكشف أنه له، أيضاً يحتاج إليها، لأنه باع باعتقاد أنه يكون لغيره، والطيب كان منه بهذا العنوان، لا بعنوان أنه كان مالاً له.

فالحق: أن البيع محكوم بالصحة في الصور الأربعة لكن مع الإجازة، فالقول بالبطلان ولو مع الإجازة، أو الصحة في بعضها بدون الإجازة والصحة في بعضها الآخر معها لا وجه له.

الكلام في العقد المجاز

فاعلم: - أنك قد عرفت - أنه لا فرق بين البيع العقدي والمعاطاتي، إلا أن الأول مشتمل على اللفظ دون الثاني، كما أنه لا فرق بين البيع الأصيل والفضولي إلا وجود الطيب في الأول دون الثاني.

فالكلام يكون في أنه هل يعتبر أن يكون الطيب مقارناً لإجراء العقد أو سابقاً عليه، أو يعتبر الطيب في الجملة؟ والشروط على أنحاء: بعضها يعتبر في المتعاقدين كأهليتهما مثلاً، وجامعيتهما للشرائط، واعتبار ذلك يكون بنحو التقارن، وبعضها في العوضين مثل مملوكيتهما ومعلوميتهما وأمثال ذلك، واعتبار ذلك أيضاً يكون بنحو التقارن، وهل يكفي اعتبارها حدوداً، أو يعتبر وجودها إلى حين الإجازة؟ أما شرائط المتعاقدين على القول، بالنقل وأن الإجازة عقد جديد، لا إشكال في أنه يعتبر بقائها إلى حين الإجازة، لكن بناءً على كون الإجازة شرطاً أو الكشف الحقيقي لا إشكال في عدم اعتبار بقائها إلى حين الإجازة.

وأما شرائط العوضين على القول بالنقل لا إشكال في اعتبار بقائها إلى حين الإجازة ولكن لا يعتبر بقائها على كون الإجازة شرطاً، وعلى الكشف الحقيقي، لكن لا يبعد اعتبارها من جهة أنه إن لم تكن المالكية مثلاً، باقية لا يكون محلاً للإجازة، ويكون الشك في شمول العمومات، إلا أن يقال بالمشمولية والصحة، وإن المبيع المتلف قبل قبضه يكون من مال بايعه.

وأما القدرة على التسليم لا تكون من الشرائط التي تعتبر وجودها حين العقد، بل تكون من الشرائط الفعلية، وأن البيع لا يترتب عليه الأثر إلا بعد التسليم،

والطيب يكون من هذا القبيل.

ثم، هل يعتبر أن يكون المجيز عالماً بالعوضين ونوع المعاملة من البيع والنكاح، وكون البيع مؤجلاً أو غير مؤجل إن كان العقد بيعاً، أو لا يعتبر أن يكون المجيز حين الإجازة عالماً بذلك؟

والحق: هو عدم اعتبار العلم بذلك، بل إن قال: أجزت المعاملة والعقد الذي صدر من الفضولي كان كافياً في الصحة، والعقد يرتبط بالمجيز بإجازته، وكان مشمولاً للعمومات والإطلاقات كالإذن السابق.

بقي شيء: وهو أن المجاز إما أن يكون العقد الواقع على نفس مال الغير وإما على عوضه، وعلى كل تقدير إما أن يكون المجاز أول عقد وقع على المال أو عوضه أو آخره، أو عقداً بين سابق ولاحق واقعين على مورده أو بدله، أو بالاختلاف.

الحاصل لو ترتبت عقود مترتبة على مال المجيز، فإن وقعت من أشخاص متعدّدة كان إجازة الوسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده على الكشف.

إلا أنه إن قلنا: أن المجيز حال الإجازة لا بد وأن يكون مالكاً حال العقد يشكل الأمر في الطبقة اللاحقة بعد المجيز، فالمجاز له بعد المجيز لا بد وأن يوقع عقداً جديداً، ولا يكفي إجازة المجيز والمالك الأصيل.

الحاصل: أن العقود اللاحقة التي تكون في السلسلة اللاحقة تحتاج إلى إجازة المجاز له.

وإن قلنا: إن المالك حين العقد لا بد وأن يكون هو المجيز حال الإجازة يشكل الأمر في كفاية إجازة المجاز له، بل يحتاج إلى عقد جديد.

لكن الحق: كما عرفت خلافه، وأن العقد بالإجازة يصير عقداً للمجيز ويكون مشمولاً للإطلاقات والعمومات، ولا يلزم أن يكون المالك حين العقد مالكاً حين الإجازة، وإجازة الآخر كان فسخاً لما قبله، وإجازة الأول كان إجازة وإمضاء لما

بعده طرأ أيضاً على الكشف، وإن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر.
فذلكة الكلام في المقام: هي أنه إن وقعت بيوع متعددة على المثلث من أشخاص عديدة كان إجازة الوسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده على الكشف.

وقد أورد السيد الطباطبائي على هذا الكلام بما حاصله: أن الإجازة إذا تعلقت بوسط منها كان إجازة وسط منها فسخاً لما قبله، وإجازة لما بعده على الكشف إذا كانت العقود من الملاك، أي المشتري الأول والثاني والثالث وهكذا، ولكن إذا كان بعض العقود من فضولي آخر غير الملاك لا يكون إجازة وسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده، أو كانت العقود طرأ من فضولي آخر غير الملاك^(١).

لكن هذا الإشكال مدخول: لأن كلامه ظاهر في الترتب الطبيعي - وهو ما إذا كانت العقود من الملاك لا من فضولي آخر - لا الزماني، وإن وقعت العقود على المثلث من شخص واحد صح العقد المجاز وحده، كما أنه إن وقعت البيوع على الثمن الأول من شخص واحد صح العقد وحده، وإن وقعت على الثمن وعلى الثمن الثمن صح وما قبله.

ثم، إن كان المشتري جاهلاً بغضبية البيع لا إشكال في ترتب العقود وصحة الأحكام المذكورة، من اختيار المالك الأصيل والمجيز، أي واحد من تلك العقود، ولكن إن كان المشتري عالماً بغضبية المبيع يشكل الحكم بجواز ترتب العقود واختيار المالك أي واحد شاء منها، وجه الإشكال مبني على أن المشتري مع العلم بغضبية المبيع يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن، ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع، فإن أجاز المالك يلزم أن يكون المبيع بلا ثمن.

ولو كان الثمن باقياً ففيه الوجهان: وجه للصحة، ووجه للبطلان أما الأول: هو

(١) حاشية المكاسب / ١٧١، ليست العبارة منقولة بعينها، بل بمعناها.

أنّ الثمن عوض عن العين المملوكة، ولم يمنع من نفوذ الملك فيه إلا عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه.

أما الثاني: هو أنّه لا ينفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه، وقال بعض على القول بالكشف لا إشكال في الصحة من جهة أنّه بعد صدور الإجازة من المجيز يكشف عن أنّ الثمن كان ملكاً للأصيل بالعقد قبل دفعه إلى البائع الفضولي، ولكن على النقل إشكال يمكن أن يقال بالصحة، ويمكن أن يقال بالبطلان.

أما وجه الصحة، هو أنّ إجراء العقد على مال الغير وعلى ملك الإصيل يكون موجباً لارتباط الأصيل بالثمن، فإذا أجاز يكون العقد عقداً له.

توضيح ذلك: إنّ الشيء إذا كانت علل له طولية يؤخذ بأسبق علله، والثمن في المقام صار ملكاً للأصيل بالعقد، والعلة لصيرورة الثمن ملكاً للبائع الأصيل عبارة: عن فعل المسلط ودفعه الثمن إلى البائع الفضولي، وهذه العلة متأخرة عن العقد، وواضح أنّ الشيء يؤخذ بأسبق علله.

لكنّه مدخول: من جهة أنّ العقد فقط لا يكون علة تامة، بل المفروض أنّ الإجازة لها مدخلية في التأثير، وأنها تكون جزء الأخير للتأثير، فحينئذ العلة التامة عبارة: عن فعل المسلط، فلم يبق محل كان قابلاً لتعلق الإجازة بها.

ووجه البطلان عبارة: عن أنّ فعل المسلط صار علة لعدم بقاء محل الإجازة وصلاحيّة تعلق الإجازة بها، فعلى النقل لا معنى لصلاحيّة تعلق الإجازة.

فذلّة الكلام في المقام: هي أنّه على الكشف لا إشكال في أنّ الثمن في الفرض المتقدم يكون للمالك الأصيل، ولم يقع خلل في ناحية محل الإجازة، ولكن على النقل بناءً على كون فعل المسلط والمشتري وإعطائه الثمن إلى البائع الغاصب علة لتملّك البائع الثمن إشكال، من جهة أنّه إن أجاز المالك إمّا يلزم إمضاء المثلث بلا ثمن، أو اجتماع الماليتين على الثمن، وعلى ملك واحد،

وكلاهما باطل.

ولكن مع ذلك: يمكن أن يقال بالبطلان، ويمكن أن يقال بالصحة، أما وجه البطلان واضح، من جهة أنه فعل المسلط بناءً على كونه علة لتملك الثمن لم يبق محل للإجازة، إلا أن يمنع العلية في صورة بقاء الثمن.

وأما وجه الصحة، هو أن العقد علة تامة لثبوت حق الإجازة للمالك، وأن يملك الثمن بالإجازة، فإذا أجاز يملك الثمن.

لكن وجه الصحة مدخول: من جهة أنه قبل صدور الإجازة يكون الفعل علة لتملك الثمن، فلم يبق محل ومورد للإجازة جداً.

الكلام في موضوع الرد، وما يتحقق الرد به، وفي أحكامه

اعلم: أن اللفظ الصادر من المالك الأصيل إما أن يكون صريحاً في الرد أو ظاهراً أو مجملاً، والأول، مثل رددت وأمثاله، والثاني، مثل قوله: لا تكون لي الفائدة في هذه المعاملة، والثالث، مثل أن يقول للمتبايعين: وقعت المسامحة منكما بالإضافة إلى هذه المعاملة.

أما الأول: رد، فالإجازة الصادرة بعده لا تكون مؤثرة جداً، من جهة أن العقد بالرد خرج عن قابلية الارتباط.

وكذا على الثاني، بناءً على حجية الظهورات واعتبارها - كما هو الحق - ولكن على الثالث، يكون الشك في المانع، من جهة أن اقتضاء الارتباط في العقد موجود، واستصحاب الاقتضاء كان جارياً، إلا أن يكون الشك في مثل ذلك في المقتضي، بناءً على القول بعدم اعتبار الأصيل فيه لكن الحق خلافه - كما قرّر في محله - فالحق في صورة الإجمال: هو أنه بعد الإجازة يرتبط العقد به، ويكون مشمولاً للعمومات، والإجماع الذي قام على أن الإجازة تكون مؤثرة بعد الرد ذاك الإجماع أمر لبي، والقدر المتيقن منه هو عدم تأثير الإجازة بعد الرد الصالح

لا المجمل.

أما التصرف من المالك الأصيل في المبيع إما أن يكون بنحو يكون موجباً لإعدامه وإتلافه رأساً، وإما أن لا يكون موجباً للإعدام والإتلاف، بل يكون موجباً لخروجه عن الملك، كأن يخرج عن ملكه بالبيع مثلاً، ومرةً ثالثة يخرج عن الملك المطلق كإجارته ورهنه، ومرةً رابعة بتصرف فيه مثل أن يلبسه مثلاً.

أما القسم الأول: وهو إعدامه وإتلافه، لا إشكال في أنه خرج المبيع عن قابليّة تعلق الإجازة به، بناءً على النقل والكشف الحكمي، والكشف الحقيقي بناءً على أن تكون الإجازة واسطة في الثبوت، بمعنى أن تكون للإجازة دخلاً في التأثير، ولكن بناءً على الكشف الحقيقي الإثباتي - ولو، لا قائل به على الظاهر - بأن تكون الإجازة علامة وكاشفة عن تماميّة البيع وواسطة في العلم، ولم تكن لها دخلاً في التأثير، لم يخرج المبيع عن قابليّة تعلق الإجازة به.

والحكم في القسم الثاني، بعينه ما ذكر في القسم الأول، وهكذا في القسم الثالث، وأما القسم الرابع، لا إشكال في عدم انهدام محلّ الإجازة فيه في صورة الجهل بالبيع الفضولي.

إن قلت: تصرفه في المبيع جهلاً إما أن يكون باطلاً أو صحيحاً، والأول لا محلّ له، وإن كان صحيحاً لا معنى لضمان المالك إن صدرت الإجازة منه بعد التصرف، فلا بدّ أن يكون التصرف موجباً لانعدام محلّ الإجازة.

قلت: تصرفه ظاهراً محكوماً بالصحة، وذلك لا ينافي تعلق الضمان بالملك واقعاً، فلا يكون التصرف موجباً لانهدام محلّ الإجازة، وأما في صورة العلم إن كان التصرف بقصد الردّ فلا يبقى محلّ الإجازة جدياً، وإن لم يكن بقصد ذلك بل يكون لغرض آخر، مثل استحكام البيع ورغبة المشتري في المبيع، وعدم رجوعه لا يكون موجباً لانهدام محلّ الإجازة.

وهنا صورة خامسة تبائن الصور الأربعة المتقدّمة، وهي عرض المبيع على

البيع أو يبعه بالبيع الفاسد، وهذا العرض والبيع تارة يكون مع الجهل بالبيع الفضولي، وأخرى مع العلم.

أما على الأول لا إشكال في بقاء محل الإجازة وعدم انهدامه، وعلى الثاني أيضاً كذلك، إن لم يكن بقصد الرد، وكان بقصد الرغبة والاستحكام.

فذلكة الكلام: إن الدليل على كون الردّ موجباً لانهدام محل الإجازة وانعدامه يكون الإجماع، وهو أمر لبي والقدر المتيقن منه هو الردّ الصريح أو الظاهر، أو التصرف الذي يوجب انهدام المبيع وإتلافه، أو شيء آخر، كان موجباً لعدم ارتباط العقد بالمالك.

ثم انتزاع المالك ماله من يد المشتري هل يعدّ ردّاً أو لا؟ الظاهر أنّ صرف الانتزاع لا يكون ردّاً، إلا أن يكون الانتزاع بقصد الرد.

الأحكام المترتبة على الردّ

وأما الأحكام المترتبة على الرد: فالكلام تارة يكون في حكم المالك بالإضافة إلى من وجد المال في يده أو تلف عنده، وأخرى يكون في حكم المشتري مع الفضولي.

أما الكلام في المرحلة الأولى: فإن كان المبيع في يد المالك فهو، وإلا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه، ويرجع بمنافعه إلى من استوفاه، لقاعدة اليد، حيث إنّ المنافع تابعة للعين، ومأخوذة بأخذ العين، فيرجع إلى من استوفاها للقاعدة، ومع التلف يرجع إلى من تلف عنده بقيمة يوم التلف على الأقوى، لأنّ ذاك اليوم هو اليوم الذي اشتغلت ذمته بالبدل، ولو كان قبل ذلك في ضمان آخر، وفرض زيادة القيمة عنده، ثم نقصت حين وصوله عند الأخير، اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه، بناءً على القول بأعلى القيم في صورة الجهل وغير الغصب.

وأما حكم المشتري مع الفضولي، فيقع الكلام فيه تارة في الثمن وأخرى فيما يغرمه للمالك زائداً على الثمن.

أما الكلام في المرحلة الأولى: فيرجع المشتري إلى البائع إن كان جاهلاً بكون البائع فضولياً، أعم من أن يكون العين باقياً أو تالفاً.

إن قلت: إن كان المشتري مقرراً ومعتزلاً بأن المبيع مال وملك للبائع، فكيف يرجع عليه.

قلت: اعتراف المشتري بأن المبيع يكون ملكاً للبائع الفضولي، إن كان مدرك اعترافه يد البائع الفضولي وأن المبيع كان في يده، فبعد إقامة البيّنة على أن المبيع يكون ملكاً للمالك الأصل، تصير اليد محكومة بالبيّنة إن كانت اليد من الأصول، وهكذا إن كانت من الأمارات، حيث إن الأمارات بعضها يكون في طول الآخر كالاستصحاب، بناءً على أن يكون من الأمارات، حيث إنه متأخر عن البيّنة، أعم من أن تكون البيّنة موافقة للاستصحاب أو مخالفة، فحينئذ يرجع على البائع، ولكن إن كان مدرك اعترافه وإقراره العلم، فلا معنى لرجوعه إلى البائع، ولكن لا يجوز للبائع الفضولي التصرف في الثمن الذي أخذه من المشتري، إن علم أنه يكون من المشتري واقعاً، فيكون من مصاديق مجهول المالك، فلا بد من التصدق به، يعني يكون محكوم بحكمه.

والفرض أن المشتري لا يجوز له أخذ الثمن في الصورة المفروضة، ولكن إن علم البائع أنه يكون ملكاً للمشتري يوصله إليه بصورة التمليك، تحصيلاً للبراءة، من جهة أنه إذا تصدق البائع به يكون الشك في حصول البراءة، ولكن إن شك في أن اعترافه هل يكون مستنده اليد أو العلم، بملاحظة أنه أخذ المبيع من يد الفضولي، إقراره كان ظاهراً في أن مستنده يكون اليد، وبملاحظة أن الإقرار ظاهر في أن المبيع يكون ملكاً للبائع واقعاً، كان ظاهراً في أن مدركه يكون العلم، ولكن الإقرار ظاهر في الثاني فلا يجوز له الرجوع إلى البائع، وإن كان عالماً بالفضولية

فإن كان الثمن باقياً استردّه، حيث إنَّ صرف التسليط لا يكون من النواقل المملّكة، وعلى فرض الشكّ استصحاب بقائه على ملك مالك الأصيل كان جارياً جداً. وأما لو كان تالفاً فالمعروف عدم رجوع المشتري لعدم مشموليته لقاعدة اليد، حيث إنَّ يد البائع بالإضافة إلى الثمن مستند إلى تسليط المشتري إياه على الثمن، وما يكون مشمولاً لها عبارة عن اليد التي لم تكن مستنده إلى تسليط المالك. إن قلت: إنّما سلّطه على الثمن في مقابل العوض لا مجاناً، فضمّنه على الثمن. قلت: إنّ التسليط كان في مقابل ملك غيره، فالتضمين لم يكن حقيقياً، فلا معنى للرجوع.

إن قلت: بعد ادّعاء المشتري على أنّ المبيع يكون ملكاً للبائع فقد ضمّنه على الثمن، فيرجع إليه بقيمته أو مثله.

قلت: الادّعاء لا يثبت أزيد من التضمين الصوري، وهو غير مفيد، والمفيد عبارة عن التضمين الحقيقي، وهو غير موجود في المقام، ولعدم مشموليته لقاعدة الإقدام، حيث إنّ البائع لم يقدم على ضمان الثمن إلا بما علم المشتري أنّه ليس ملكاً له؛ إلا أنّ مقتضى القاعدة المسلّمة بينهم وهي: «أنّ كلّما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» يكون هو الضمان، بناءً على أن يكون معنى هذه القاعدة هو أنّ كلّ نوع من العقود إذا كان له فردان وكان الضمان في الفرد من ذلك النوع يكون الضمان في الفرد الفاسد من ذلك النوع، فعلى هذا الحكم بعدم الضمان في المقام مشكل.

الحاصل: أنّ القواعد الدالة على الضمان أربعة: الأولى: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» وهذه القاعدة بناءً على تسليم العموم لها تحكّم بالضمان في المقام في صورة الاتلاف والتلف معاً.

الثانية: قاعدة التضمين والإقدام.

الثالثة: قاعدة الاتلاف، لكن هذه القاعدة لا تشمل صورة التلف.

الرابعة: قاعدة: «كلّما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» وهذه القواعد الأربعة بناءً على عمومها تحكم بالضمان، إلا أن يكون لها مخصّص، كما خصّصت الأولى بموارد الاستيوانات، فمقتضى هذه القواعد يكون هو الضمان حتى في المقام.

والمخصّص لهذه العمومات والإطلاقات لا يخلو عن أحد أمور: إمّا أن يكون المخصّص لها في المقام هو الإجماع، لكنّه مدخول: لعدم وجود إجماع في المقام، بحيث كان كاشفاً قطعياً عن رأي المعصوم.

أو الطيب المستفاد من مفهوم قوله: «لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلا بإذنه»^(١) بناءً على استفادة الحكم الوضعي منه زائداً عن الحكم التكليفي.

بأن يكون الحلّ بمعنى النفوذ، لكنّه مدخول أيضاً: لظهوره في الحكم التكليفي.

أو قاعدة الإقدام وعدم التضمين، لكنّه مدخول أيضاً: لعدم الدليل على اعتبار هذه القاعدة، وكون الإقدام على عدم الضمان رافعاً للضمان يحتاج إلى الدليل.

أو قاعدة رفع اليد والإعراض عن المال، لكنّه أيضاً مدخول: من جهة أنّ الكبرى في هذه القاعدة ولو تكون مسلّمة، وأنّ الرفع موجب لعدم الضمان، ولا حرمة للمال بعد الإعراض، إلا أنّ النزاع في المقام يكون في الصغرى، وأنّ دفع الثمن إلى البائع الفضولي هل يكون إعراضاً بالإضافة إليه أو لا يكون ذلك؟.

أو قاعدة السلطنة، لكنّه مدخول أيضاً: حيث إنّ شمولها لمثل المقام يكون محلّ الإشكال والتأمّل، فبعد شمول على اليد ما أخذت حتى تؤدّي لمثل المقام لا بدّ من الحكم بالضمان، حيث إنّ التسليط لا نسلم أن يكون مجانياً، وعلى فرض التسليم لا نسلم أن يكون التسليط المجاني والإقدام على عدم الضمان موجباً

(١) الوسائل ٦: ٣٧٦ ح ٦.

لرفعه، لعدم الدليل عليه؛ اللهم إلا أن يחדش في شمول عموم على اليد وقاعدة الإلتلاف لمثل المقام، وما هو محلّ الكلام.

ثمّ، على القول بعدم الضمان - كما سلك إليه المشهور - هل يكون الحكم هو ذلك، حتى فيما إذا باع الفضولي لمالكة، أو يختصّ هذا الحكم بما إذا باع لنفسه؟ الضاهر أنّ الحكم بعدم الضمان يختصّ بما إذا باع الفضولي لنفسه، وكان المشتري عالماً بذلك، ولكن إذا كان جاهلاً بالقضية، أو كان عالماً بأنّ البائع باع لمالكة أو كان عالماً بأنّه باع لنفسه ولكن لم يقبضه، بل البائع أخذ الثمن جبراً، الحكم بعدم الضمان مشكل.

ثمّ، على القول بعدم الضمان لا فرق بين الثمن الجزئي والثمن الكلّي، فلو كان الثمن كلياً ودفع إليه المشتري بعض أفراده يكون الحكم هو عدم الرجوع، لأنّه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجاناً.

في حكم المشتري مع الفضولي

وأما الكلام في المرحلة الثانية: فالتكلم في ذلك يكون من جهات، الأولى: في الغرامة التي لم يحصل للمشتري في مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وأمثال ذلك، فإن كان المشتري عالماً بالقضية لا معنى لرجوعه إلى البائع بالإضافة إلى تلك الغرامة، بعد أن يأخذ المالك ماله عن المشتري، لعدم الدليل على جواز رجوعه، ولكن إن كان جاهلاً بالأمر فالمعروف هو جواز رجوعه.

وقد استدلّ على ذلك بوجوه عمدتها قاعدة الغرر، فإنّ البائع مفرر للمشتري وموقع إياه في خطرات الضمان؛ ومدركها عبارة عن النبويّ المرسل، وهو «أنّ المغرور يرجع إلى من غره»^(١) إلا أنّ إرساله منجبر بعمل الأصحاب وإفتائهم على

(١) فخصت كتب الحديث ولم أجد مدركاً للمرسل، وقال في هامش الجواهر (٣٧: ١٤٥): لم نعثر على هذا النص من أحد المعصومين: وإن حكى عن المحقق الثاني في حاشية الإرشاد أنّه نسب

طبقه، والجري على وفقه، كما لا يخفى؛ إلا أنه لم يحرز أن يكون مدرك إفتائهم هو هذا المرسل، ليكون إفتائهم على طبقه منجبراً لإرساله، بل لم يذكر هذا المرسل في المعروفة من الكتب، نعم ذكر المحقق الثاني في حاشيته على الإرشاد. لكن يمكن أن يقال: إن هذه المرسله ولو لم تكن مدوّنه في الكتب المعروفة وفي مصنّفات المتقدّمين، إلا أن الظاهر هو أن مدرك إفتاء المتأخّرين يكون هو هذه المرسله، ويكفي لانجبار إرساله عمل المتأخّرين على طبقه.

الثاني: قاعدة نفي الضرر، فيرجع المشتري إلى البائع بالإضافة إلى الغرامة التي لم يحصل له في مقابلها نفع.

إن قلت: لازم إجراء هذه القاعدة هو أن لا يتضرّر المشتري بوجه من الوجوه، والحال أنهم قالوا يصحّ للأصيل أن يرجع إلى كلّ واحد من المتبايعين بالنسبة إلى النقص الذي ورد على ماله، غاية الأمر إن رجع المالك على المشتري يرجع هو على البائع.

قلت: الضرر المتدارك لا يكون ضرراً.

الثالث: قاعدة «إنّ الضمان يكون على السبب القوي دون المباشر الضعيف». لكن هذه القاعدة لا تكون قاعدة مستقلّة غير قاعدة الإتلاف، والمقام يكون مشمولاً لها، لأنّ الإتلاف أعمّ من أن يكون بالمباشرة أو بالتسيب.

الرابع: الإجماع.

لكنّه مدخول: حيث إنّه يحتمل قوياً أن يكون مدركه تلك القواعد المتقدّمة، لكن يحصل العلم العادي من مجموعها أنّ الحكم في الصورة المفروضة يكون هو الضمان، وأنّ المشتري يرجع إلى البائع فيما اغترمه ولم يحصل له في مقابله نفع، مع أنّه يمكن أن يستفاد هذا الحكم من ظاهر رواية أو فحواها: عن الرجل

يشترى الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيء مستحقّ الجارية، قال: «يأخذ الجارية المستحقّ ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^(١) فإنّ حرّية ولد المشتري إمّا أن يعدّ نفعاً عائداً إليه أو لا؟ فعلى الأول يدلّ على الضمان في المقام بالفحوى، وعلى الثاني بالمنطوق، مع أنّه يمكن استظهار المناط الكلّي من توصيف قيمة الولد، بأنّها أخذت منه، فيطرّد في سائر ما أخذت منه.

فمقتضى عموم القواعد المذكورة وإطلاقها، ومقتضى هذه الرواية يكون هو ضمان البائع، وجواز رجوع المشتري إلى البائع، إلّا أن يكون في البين مخصّص، ومقيّد لتلك العمومات والإطلاقات ومعارض لهذه الرواية.

وقد قيل: بوجود المخصّص والمقيّد لها والمعارض لهذه الرواية، وذلك عبارة عن رواية زرارة «في رجل اشترى عن سوق المسلمين جارية، فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً...»^(٢) ورواية زريق قال: كنت عند أبي عبد الله يوماً إذ دخل عليه رجلان فقال أحدهما: أنّه كان عليّ لرجل من بني عمّار مال، وله بذلك ذكر حق وشهود فأخذ المال^(٣).

وجه الاستدلال بهما أنّ هاتان الروايتان ساكتتان عن رجوع المشتري إلى البائع، مع أنّ المقام كان مقتضياً للبيان، والسكوت دال على الرضا، فلا وجه لضمان البائع وجواز رجوع المشتري إلى البائع.

لكن هذا القول مدخول، أمّا أولاً: من جهة أنّ الإمام لم يكن في مقام البيان فيهما من جميع الجهات، بل كان فقط بصدد بيان حكم المشتري مع المالك. وثانياً: إنّ السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل، وبعبارة أخرى: السكوت في مقام البيان يكون دليلاً إذا لم تكن القرينة على خلافه، وفي المقام قامت

(٢) الوسائل ١٤: ٥٩٢ ح ٤.

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٢ ح ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٥٣ ح ١.

القرينة على خلافه، حيث إنّ رواية جميل - كما عرفت - دالة على ضمان البائع وجواز رجوع المشتري إلى البائع، فالسكوت في مقام البيان يكن من قبيل إطلاق المطلق، حيث إنّ إطلاق المطلق يكون دليلاً ويؤخذ به، لكن في ظرف عدم وجود مقيد وقرينة على خلاف إطلاقه، فإذا وجد المقيد والقرينة على خلاف الإطلاق لا يكون الإطلاق دليلاً، ولا يمكن الاستدلال والتمسك به.

حكم الغرامة التي يغرّمها المشتري بإزاء المنافع

الجهة الثانية: في الغرامة التي يغرّمها المشتري بإزاء المنافع، وهذا يكون على نحوين: الأول: أنّ المشتري يأخذ المبيع من البائع ويحبسه ولا يتنفع بمنافعه، وقد ظهر حكم هذه الصورة من الصور المتقدمة، وأنّ المشتري يرجع إلى البائع.

الثاني: أنّ المشتري يأخذ العين من البائع ويتنفع بمنافعها، وجواز رجوع المشتري إلى البائع بالإضافة إلى الغرامة التي اغترمها للمالك في هذه الصورة يكون محلّ الخلاف، وقد ذهب الأكثر في هذه الصورة أيضاً إلى جواز رجوع المشتري إلى البائع، لقاعدة الغرر، حيث إنّ البائع غرّره وأطمعه في ذلك، فتكون قاعدة الغرر دليلاً في المقام، إلا أن تكون مثل قاعدة الميسور؛ وكانت اعتبارها مختصة بالموارد التي عمل الأصحاب بها فيها، فتكون في المقام على هذا مؤيدة للمطلب، كما عبّر الشيخ بذلك^(١).

وقد قال في الجواهر^(٢) أنّ المرجع في المقام يكون قاعدة أنّ الضمان يكون على السبب القوي لا المباشر الضعيف، فيرجع المشتري إلى البائع، ولا يكون المقام مقام التمسك بقاعدتي الغرر والضرر.

لكنّه مدخول: لعدم المدرك لقاعدة أنّ الضمان يكون على السبب القوي

(١) المكاسب ٩: ١٩٧. (٢) الجواهر ٢٢: ٣٠٢.

لا المباشر الضعيف، بل راجعة هذه القاعدة إلى قاعدة الإنطاف، ولا يصدق الإنطاف في المقام، فالدليل في المقام عبارة عن: قاعدتي الغرر والضرر خلافاً للرياض^(١) حيث إنه منع الكبرى في المقام، وأنه لا دليل على اعتبار قاعدة الغرر في مورد لم يصدق الضرر، ولا يصدق الضرر في المقام، فلا يرجع المشتري إلى البائع.

لكنه مدخول: لاعتبار هذه القاعدة كما عرفت آنفاً، مع أنه يصدق الضرر في المقام، وقيل بمنع الصغرى وأنه لا يصدق الغرر في المقام. لكنه مدخول غاية الدخل: لصدق الغرر والإطماع.

ثم، هذا الحكم - أي جواز رجوع المشتري إلى البائع - هل يختص بصورة علم البائع بغصبيّة المبيع، أو يكون فيما إذا جهل البائع بذلك أيضاً، كاعتقاده بأن المبيع يكون ملكاً له، أو يعتقد بأنه يكون وكيلاً في بيعه مثلاً، والحق هو أن يقال: في كل مورد لم يكن المدرك لرجوع المشتري إلى البائع إلا قاعدة الغرر لا بد وأن يكون البائع عالماً وملتفتاً بالغصبيّة، حيث إن الالتفات والاختيار داخل في مادة الغرر، ولذا يقال الشيطان غرور، وقوله عليه السلام: «يا دنيا... غرّي غيري»^(٢) يكون بعنوان المجاز لا الحقيقة.

الحاصل في كل مورد كان المدرك منحصراً للرجوع بهذه القاعدة لا بد من أن يكون البائع عالماً بالغصبيّة، وإن لم يكن المدرك منحصراً بها فلا، حيث إن قاعدة الضرر والإنطاف لا يكونان مشروطتين بالقصد والاختيار.

غرامة المشتري في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن

المرحلة الثالثة: فيما يغرمه المشتري في مقابل العين من زيادة القيمة على

(١) الرياض ١: ٥١٣. (٢) نهج البلاغة ٤٨٠ ح ٧٧ طبعة صبحي الصالح.

غرامة المشتري في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن ٥٢١

الثمن، ولا يخلو تلك الزيادة إما أن يكون حاصلة حين العقد أو تحصل بعد العقد، وعلى كل تقدير إما أن يكون المشتري عالماً بالزيادة حين العقد أو يكون جاهلاً بها، فإن كان المشتري جاهلاً بها وكانت الزيادة حاصلة حين العقد يرجع المشتري إلى البائع بالإضافة إلى الزيادة التي أخذها المالك منه، لقاعدة الغرر، ولكن بالإضافة إلى الثمن لا يرجع إلى البائع لعدم الغرر، حيث إن المشتري أقدم على ضرره بالإضافة إلى الثمن.

وقيل: إن المشتري لا يرجع إلى البائع بالإضافة إلى الزيادة أيضاً، حيث إن الضمان الذي تعهده المشتري بالنسبة إلى الثمن ما أمضاه الشارع، فبعد تلف المبيع أو إتلافه يتعلّق البدل الواقعي بدمّة المشتري، فلا معنى لرجوعه إلى البائع بشيء.

قلت: نعم الأمر كما ذكر إن لم تكن قاعدة الغرر في البين، فتعلّق البدل الواقعي بدمّته بالتلف أو الإتلاف، لكن لا على نحو الاستقرار، بل بعد رجوع المالك إليه؛ له أن يرجع إلى البائع، لقاعدة الغرر.

نعم، إن لم تكن هذه القاعدة في البين يتعلّق البدل الواقعي بدمّته بالتلف أو الإتلاف على نحو الاستقرار، ولم يكن له الرجوع إلى البائع بشيء، مع أنّ قاعدة الإقدام لا مدرك لها، إلا أن يكون راجعة إليها، أيضاً نقول إن اليد موجبة لا استقرار البدل الواقعي إن لم تكن قاعدة الغرر في البين، هذا إذا كانت الزيادة حين العقد، ولكن لو حصلت بعده فالحكم بالرجوع فيه يكون أولى، لعدم إقدام المشتري بالإضافة إلى الزيادة.

هذا كله فيما يغرمه المشتري بإزاء نفس العين التالفة، وأمّا ما يغرمه بإزاء غيرها إما أن يكون بإزاء الأجزاء أو الأوصاف.

والأوصاف على نحوين، حيث إن الوصف تارة يكون وصفاً للصحة ويبدل بإزائه المال، وأخرى لا يكون وصفاً للصحة ولا يبدل بإزائه المال، بل يكون داعياً

لاشتراء المشتري مثل كتابة العبد وخطاطته، فإن كانت الغرامة بإزاء الأجزاء والأوصاف التي تكون للصحة يرجع المشتري إلى البائع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله مثلاً، إذا اشترى الغنم من البائع بأربع آنات مع أن الغنم كان يساوي بست آنات، فإذا كسر وجل الغنم في يد المشتري وصارت قيمته بمقدار ما اشتراه المشتري من البائع، فالمالك إذا رجع إلى المشتري وأخذ الغنم منه مع الزيادة - أي الآنتين - يرجع المشتري إلى البائع بالإضافة إلى نصف الزيادة، والزيادة في الصورة المفروضة عبارة عن الآنتين، فالمشتري يرجع إلى البائع ويأخذ نصفهما منه؛ وأما الغرامة التي يغرّمها المشتري بإزاء غير وصف الصحة يرجع بالإضافة إلى تمام تلك الغرامة إلى البائع، لعدم إقدام من المشتري بالإضافة إلى الغرامة التي يغرّمها بإزاء غير أوصاف الصحة، فيأخذ تلك الغرامة من البائع لقاعدة الغرر والإجماع.

لكن ما أفاده الشيخ عليه السلام في المقام^(١) على إطلاقه ممنوع حيث إن وصف الصحة قد يلاحظ ويجعل خارجاً عن المبيع وداعياً للشراء، كما أن الأوصاف الخارجة عن ماهية المبيع قد تلاحظه ويجعل بإزاء الثمن، فالأوصاف الداخلة في ماهية المبيع والخارجة عنه، من حيث جعل بعض الثمن بإزائها، أو تمام الثمن وعدم جعل الثمن بإزائها تختلف عند أبناء المعاملة.

هل الأحكام تختصّ بما إذا كان بطلان البيع مستنداً إلى عدم ملكية المالك أو تجري إذا كان الفساد مستنداً إلى جهة أخرى

ثمّ الأحكام المذكورة للصور المتقدمة هل تختصّ بما إذا كان بطلان البيع مستنداً إلى عدم ملكية البائع للمبيع، أو هذه الأحكام جارية فيما إذا كان فساد

في توارد الأيادي على عين واحدة..... ٥٢٣

البيع مستنداً إلى جهة أخرى مثل مجهولية العوضين ولو كانا مملوكين للمتبايعين وأمثال ذلك؟ قال الشيخ رحمته الله: أما لو كان فاسداً من جهة أخرى فلا رجوع على البائع^(١).

لكن هذا الكلام على إطلاقه أيضاً ممنوع: من جهة أن المتبايعين في صورة مجهولية العوضين أو أحدهما إما أن يكونا عالمين بالبطلان، أو يكون المشتري عالماً بالبطلان دون البائع، وإما أن يكون البائع عالماً بالبطلان دون المشتري. والظاهر أنه في الفرض الأول - وهو علمهما بالبطلان - لا إشكال في أن كل واحد منهما ضامن لمال الآخر، لقاعدة اليد، حيث إن الشارع ما أمضى التضمين الذي جعل كل منهما للآخر، فيتعلق البدل الواقعي بدمّة كل منهما بعد التلف. كما أن الظاهر هو الضمان في الفرض الثاني أيضاً، مثل ما إذا قال البائع: بعث الشيء الفلاني بهذا الكيس - أي بما كان داخله فيه - والمشتري يعلم ببطلان البيع في صورة مجهولية أحد العوضين، فإذا أخذ المبيع وأتلفه كان ضامناً ببدله، لقاعدة الغرر.

نعم، ما أفاده الشيخ رحمته الله يكون في محله في الفرض الثالث، مثل ما إذا باع بكر كتابه بما يكون في كيس خالد ويعلم ببطلان المعاملة في صورة الجهل بأحد العوضين، فالمشتري إذا أخذ المبيع وأتلفه لا يكون ضامناً، حيث إن البائع العالم غرّره في ذلك، فما قاله الشيخ من الحكم بعدم الرجوع على إطلاقه ممنوع، بل لابد من التفصيل - كما عرفت -

في توارد الأيادي على عين واحدة

وقد انقدح مما ذكر أنه في الموارد التي يرجع المشتري فيها إلى البائع إذا رجع

(١) المكاسب ٩: ٢٠٩.

المالك فيها إلى المشتري لا يرجع البائع إلى المشتري إذا رجع المالك فيها إلى البائع، لقرار الضمان على البائع، و أمّا في الصورة التي يرجع المشتري فيها إلى البائع كمساوي الثمن من القيمة، هل يرجع البائع فيها إلى المشتري إذا رجع المالك فيها إلى البائع أو لا؟ والكلام في المقام يكون في مرحلتين، الأولى: في كيفية رجوع المالك إلى كلّ واحد من البائع والمشتري، والملاك في ذلك والدليل الدال عليه،

الثانية: في رجوع المتبايعين أو ذي الأيدي المترتبة على الآخر أمّا الكلام في المرحلة الأولى: فقد استدلّ على جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد من المتبايعين أو إلى كلّ واحد من ذي الأيدي بوجوه:

في بيان وجه الشيخ رحمته

الأول: من جهة الحكم الوضعي المستفاد من قوله: «على اليد ما أخذت» حيث إنّ الظاهر من اللام هو الاستغراق والاستيعاب، يعني على كلّ يد ما أخذت؛ لكن بملاحظة مقدّمة خارجية وهي استحالة اشتغال ذمم كثيرة على نحو الاستيعاب لعين واحدة يرفع اليد عن هذا الظهور، و يقال إنّ للمالك الرجوع إلى كلّ واحد من المتبايعين، أو إلى ذي الأيدي المترتبة، بحيث إذا رجع إلى أحدهما يسقط عن الآخر^(١).

وعلى هذا لا يلزم ما أفاده في الجواهر^(٢) من أنّه إذا كان للمالك الرجوع إلى الجميع و إلى كلّ واحد من الأيدي يلزم اشتغال ذمم كثيرة لعين واحدة و هو محال.

وقد عرفت أنّه يلزم ذلك إذا كان الاشتغال على نحو الاستيعاب الاستقلالي،

لا ما إذا كان الاشتغال على نحو البدئية.

الحاصل: للمالك الرجوع إلى كل واحد من المتبايعين أو إلى كل واحد من ذي الأيدي على نحو البدئية، لقاعدة اليد، لكن إذا رجع إلى أحدهما يسقط عن الآخر.

و قد انقذ من ذلك بطلان ما قيل إن المالك إن كان له الرجوع إلى الكل يلزم أن يكون لمال واحد أبداً عديدة، وهو باطل كبطلان أن يكون موجوداً واحداً في أمكنة متعددة، هذا حال المالك بالإضافة إلى ذي الأيدي.

وأما المرحلة الثانية: وهي حال بعضهم بالنسبة إلى بعض، فلا ريب في أن اللاحق إذا رجع عليه لا يرجع إلى السابق ما لم يكن السابق غاراً؛ كما لا ريب في أن السابق إذا رجع عليه وكان غاراً للاحقه لم يرجع إليه، ولكن إذا لم يكن السابق غاراً كتساوي الثمن من القيمة إذا رجع المالك عليه هل يرجع السابق إلى اللاحق أو لا؟ حاصل ما أفاده الشيخ في المقام^(١) يكون هو الرجوع، وأن من تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البديل من المالك ومن سبقه في اليد، فيشتغل ذمته إما بتدارك العين وإما بتدارك ما تداركها، وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البديل، كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال ذمة أشخاص على البديل لشيء واحد لشخص واحد.

وبعبارة أخرى: بعد ما صار البائع مسلطاً على العين يكون الواجب عليه رد العين، وبديلها مع التلف، وإذا وصلت العين إلى المشتري فقد وصلت إليه العين المضمونة، فإذا رجع المالك إلى البائع بالبديل يرجع البائع إلى المشتري بالبديل لقاعدة اليد.

لكن التمسك باليد لرجوع المالك إلى كل واحدة من الأيدي في المرحلة

الأولى، ولرجوع البائع إلى المشتري في المرحلة الثانية بالكيفية المتقدمة يكون محلّ الخدشة والإشكال: أمّا في المرحلة الأولى، من جهة أنّ الظاهر من قوله: «على اليد ما أخذت» هو وجوب ردّ العين لا البديل حتى بعد التلف، وقد عرفت سابقاً أنّ الأقوى هو وجوب ردّ قيمة العين على الغاصب يوم الدفع لا التلف والأخذ، ولمّا لم يمكن ردّ العين بعد التلف إذا رجع المالك بما شاء من تلك الأيادي يغرم العين بالبديل.

وقد انفدح من ذلك بطلان التمسك بالقاعدة بالكيفية المتقدمة في المرحلة الثانية، من جهة أنّه بعد ما صار البائع مسلطاً على العين كان الواجب عليه ردّها لا ردّ البديل، كما أنّه إذا وصلت إلى يد المشتري يكون الواجب عليه ردّ العين كما هو الظاهر من قوله: «على اليد ما أخذت» فالعين ما وصلت إلى المشتري مضمونة إمّا برد العين أو البديل على البديل، فإذا رجع المالك على المشتري بعد التلف لا بدّ للمشتري أن يغرم العين، ولكن إن رجع المالك على البائع يغرم العين بالبديل من باب الغرامة، ولا يرجع البائع على المشتري، حيث إنّ العين وصلت إلى المشتري مضمونة إمّا بردّ العين أو البديل على البديل.

لكن يمكن أن يقال بصحّة رجوع البائع على المشتري بالبديل، بأن تعمم دائرة الأخذ والتأدية في الرواية، يعني على اليد ما أخذت أعمّ من أن يكون الأخذ من المالك أو غيره حتى تؤدّي إلى من أخذت العين منه.

لكن الإنصاف أنّ الظاهر من قوله: «حتى تؤدّي» يكون هو التأدية إلى المالك لا إلى غيره، فالتمسك به لجواز رجوع البائع على المشتري مدخول.

في بيان المختار بالنسبة إلى المرحلة الثانية

الثاني: نعم يصحّ التمسك لجواز رجوع البائع على المشتري بالسيرة، حيث إنّ السيرة قائمة على جواز الرجوع حتى عند غير أهل النحلة والملة، ويكفي

في بيان المختار بالنسبة إلى المرحلة الثانية..... ٥٢٧

لا اعتبارها عدم ثبوت الردع عنها - كما قرّر في الأصول - بل تمام أبواب المعاملات والضمانات والغرامات أمور عرفية لا يرفع اليد عمّا يكون عليه بناء العرف فيها، إلا أن يرد الردع والتخطة من الشرع. والظاهر أنّ الدليل الذي يصحّ التمسك به لرجوع البائع على المشتري ولرجوع كلّ سابق على لاحقه منحصر بالسيرة، ولا يمكن الخدشة فيها جداً.

في بيان وجه صاحب الجواهر رحمته الله

الثالث: ما أفاده في الجواهر بالإضافة إلى المرحلتين، أمّا بالنسبة إلى المرحلة الأولى من جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد من ذي الأيدي، حيث لا يرد إشكال لزوم أبدال عديدة لشيء واحد.

فحاصل ما أفاد في هذه المرحلة: هو أنّ الأيدي التي ما تلفت العين فيها لم يتعلّق بتلك الأيدي إلا الخطاب التكليفي بردّ العين، وأنّ خبر «اليد» يدلّ على وجوب ردّ العين بالإضافة إلى تلك الأيدي مثل خطاب انفق على ولدك، فإنّ رجوع المالك إلى واحد من ذوي الأيدي لا بدّ من أن يغرم عين المالك؛ وأمّا اليد التي تلفت العين فيها فقد اشتغلت تلك اليد بالبدل من حين التلف، فصار من تلفت العين في يده مديوناً للمالك بالبدل، ويستتبعه الخطاب التكليفي بردّ البدل، فلا يلزم أن يكون لشيء واحد أبدالاً عديدة.

وأما بالإضافة إلى المرحلة الثانية، فحاصل ما أفاد في ذلك، أنّ بعد ما رجع المالك إلى البائع وأدى البائع غرامة العين تقع المعاوضة الشرعية القهرية بين ما أدى البائع إلى المالك وبين ما يكون في ذمّة من تلفت العين في يده فيرجع البائع على من تلفت العين في يده^(١).

(١) جواهر الكلام ٣٧: ٣٣ - ٣٤.

لكن ما أفاده بالإضافة إلى المرحلة الأولى يكون محلّ الخدشة، أمّا أولاً: من جهة أنه لا خطاب في البين بالإضافة إلى البائع والمشتري إلا قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» وهو إن كان ظاهراً في التكليف كان بالإضافة إلى كليهما، وإن كان ظاهراً في الوضع فكذلك، ولا معنى للتفكيك في ذلك بالإضافة إلى البائع ومن تلفت العين في يده.

وثانياً: بهذا البيان يقع هذا القائل فيما فرّ منه من لزوم أبدال عديده لشيء واحد، من جهة أنّ المحذور لا ينحصر بذلك، بل إن لزم أن يكون أفعالاً عديدة لفعل واحد أيضاً كان محذوراً، وهذا المحذور وارد إذا كان لكل واحد من البائع والمشتري، وهكذا لتمام السلسلة الطولية خطاباً تكليفاً بأداء العين والخروج من عهدها، حيث إنّ المفروض على ما أفاد، أنّ من تلفت العين في يده مخاطب بالخطاب التكليفي أيضاً، غاية الأمر فرّق بينه وبين غيره، بأنّ من تلفت العين في يده اشتغلت ذمته بالبدل دون غيره.

وأما ما أفاده بالنسبة إلى المرحلة الثانية أيضاً مدخول، أمّا أولاً: من جهة أنه بعد ما رجع المالك إلى البائع يخرج ما كان في ذمّة المشتري عن قابليّة المعاوضة. إن قلت: حين إرادة المالك وقصده أخذ الغرامة من البائع أوقع الشارع المعاوضة بين ما أخذ المالك من البائع وبين ما يكون في ذمّة المشتري.

قلت: ثانياً: هذا ممكن لا نمنع امتناعه، لكن لا دليل في البين كان دالاً على ذلك، وعمدة ما يرد على صاحب الجواهر رحمته الله هو ذلك، ولكن سائر الوجوه التي أوردتها الشيخ رحمته الله كلّها تكون محلّ الخدشة والإشكال.

الرابع: ما أفاده السيّد الطباطبائي في الحاشية^(١) حاصله: أنه بعد ما رجع المالك إلى البائع تقع المعاوضة القهرية بين ما أخذ المالك منه وبين العين التي

(١) حاشية المكاسب / ١٨٦.

تلفت في يد المشتري، نظير ما إذا أخذ السيد مالاً من شخص وتلف ذلك المال في يده، وحاسبه المالك عوض الخمس الذي يكون في ذمته، فبعد أن أخذ المالك بدل ماله من البائع يرجع البائع على المشتري؛ وقد ذكر الفرق بين هذا الوجه وما أفاده صاحب الجواهر.

لكن ما أفاده مدخول غاية الدخل: من جهة أن ما يؤخذ من البائع يكون بملاحظة الضمان والغرامة لا بملاحظة المبادلة، وأنه تقع المعاوضة القهرية بين ما يؤخذ منه وبين العين التي تلفت في يد المشتري، كما أن الأمثلة التي ذكرها في المقام كلها تكون من هذا القبيل، ولا ربط لها بالمعاوضة القهرية أبداً.

فيما هو المختار في المقام

فالتحقيق في المقام هو أن يقال: إن البائع بعد أن رجع المالك إليه يرجع إلى المشتري، إما للسيرة - كما عرفت - أو بملاحظة أن تلف العين في يد المشتري صار علّة لتنجز الضمان على البائع، ويرجع في باب الضمانات والغرامات على السبب القوي دون المباشر الضعيف، هذا كله إذا رجع المالك وأخذ بدل ماله من البائع لكن إذا برأ المالك ذمة البائع هل يرجع البائع على المشتري أو لا؟ الظاهر هو عدم جواز الرجوع، حيث إن جواز رجوعه كان بملاحظة غرامته، والفرض أنه ما غرم للمالك شيئاً، لكن المالك إذا حاسبه في عوض الخمس الذي يكون في ذمته يرجع البائع حينئذ على المشتري، ولكن إذا وقعت المصالحة بينهما بحيث كان بدل المصالحة أزيد من مال المالك لا يرجع البائع بالزائد على المشتري، حيث إنه أقدم على ضرره بالإضافة إلى الزائد، وأما إذا كان بدل المصالحة أنقص من قيمة العين التالفة يرجع على البائع بمقدار بدل المصالحة، والزائد من قيمة العين يكون في حكم الإبراء، فلا يرجع على المشتري بالإضافة إليه.

هذا كله إذا تلف المبيع في يد المشتري، ولكن إذا كانت العين باقية يرجع

المالك إلى من كانت العين في يده، وإن لم يمكن للمالك والغاصب معاً انتزاع العين ممن كانت العين في يده غرم الغاصب للمالك بدل الحيلولة، أي بدل سلطنته وانتفاعه بماله، وكانت العين باقية على ملك المالك، لكن إن تمكّن المالك من الانتزاع دون الغاصب لا معنى لأخذ المالك بدل الحيلولة، لتمكّنه من استرداد العين، والأدلة الدالة على وجوب إعطاء البدل مع التعذّر لا تكون شاملة لهذه الصورة.

ثمّ، إذا تمكّن كلّ من المالك والغاصب من استرداد العين هل يجوز للمالك أخذ أجره الاسترداد من الغاصب لياشر المالك استرداد العين لنفسه أو لا؟
الظاهر هو الجواز، حيث إنّ ردّ العين واجب على الغاصب، ومقدّمة الواجب واجبة، فيجب على الغاصب إعطاء الأجرة، ولا يجوز للغاصب حينئذ استرداد العين، لأنّه تصرف في مال الغير بغير إذنه، فيجوز للمالك أخذ الأجرة من الغاصب جمعاً بين الحقّين.

ولا يصحّ أن يقال إنّ الواجب على الغاصب حينئذ ليس إلّا ردّ العين بملاحظة قاعدة اليد، لعدم شمول القاعدة لهذه الصورة، أي صورة عدم رضاء المالك بتصرف الغاصب في ماله واسترداده؛ هذا كلّ مع عدم تغيير العين، وأمّا إذا تغيّرت لا يخلو إمّا أن يكون بالنقصان أو الزيادة أو التساوي، فالمالك في الأولى يأخذ العين مع الأرش، وفي الثالثة العين فقط، وفي الصورة الثانية يتشاركان؛ وتفصيل المقام المذكور في باب الغصب.

فيما لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

مسألة: لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه، هل يحكم بالصحة أو البطلان؟
لكن يتصوّر لذلك صور كثيرة: من جهة أنّ المالكين إمّا أن يكونا مستقلّين أو مشاعين، وعلى كلّ تقدير إمّا أن يكون البائع والمشتري جاهلين أو عالمين، وعلى

كلّ تقدير إمّا أن يردّ المالك أو يجيز، وعلى أيّ تقدير إمّا أن نقول ببطلان الفضولي أو بصحّته، وعلى القول بالصحة إذا ردّ المالك إمّا أن يستلزم الربا أو الغرر أو لا؟ فإن قلنا ببطلان الفضولي فلا إشكال في البطلان، وإن قلنا بالصحة وردّ المالك فإن استلزم الربا كأن يكون له منّ من الحنطة وربع حُقّة من البصل من مال غيره، فباع الكلّ بمئتين من الحنطة وكانت قيمة البصل أنقص من المنّ من الحنطة، فلا إشكال في البطلان بعد ردّ المالك، وهكذا إذا كان ردّ المالك موجباً للغرر، كما إذا باع عبده الأبق مع عبد غيره، وردّه المالك.

ولكن على القول بصحة الفضولي إذا ردّ المالك ولم يكن ردّه موجباً للربا والغرر هل يحكم البيع بالصحة في المقام، ولو قلنا ببطلان بيع ما لا يملك مع ما يملك، كبيع الخنزير مع الخل أو لا؟ يمكن ان يقال بالصحة في المقام ولو قلنا بالبطلان في تلك المسألة، لظهور الإجماع، ولإطلاق قوله في صحيحة الصفّار: «لا يجوز بيع ما لا يملك، وقد وجب الشراء فيما يملك»^(١) حيث إنّ ذلك بإطلاقه يشمل المقام، أي صورة الانضمام.

لكن ظهور الإجماع مدخول: حيث إنّ محصله إن كان في المقام لم يكن معتبراً، لاحتمال أن يكون مدركه هذه الصحيحة، فضلاً عن منقوله.

كما أنّ إثبات الإطلاق لهذه الصحيحة يكون محلّ الإشكال والتأمّل، فحينئذ لا بدّ أن يلاحظ أنّ الإشكالات التي أوردوها على بيع ما لا يملك وما يملك كبيع الخنزير مع الخل، هل يمكن دفعها حتى كانت الصحة في تلك المسألة على طبق القاعدة، وكانت الصحة في هذه المسألة أيضاً على طبق القاعدة، وكان ظهور الإجماع وهو الصحيحة مؤيداً للقاعدة أو لا؟ والإشكالات التي أوردوها في تلك المسألة كثيرة: منها، أنّه لم يكن في البين إلا إنشاء واحد وهو غير قابل للتبعض،

حيث إنه أمر جزئي خارجي بسيط، وليس قابلاً للتعدد والتبعض، فإما أن نقول بصحة البيع يلزم أن يكون الصحيح مصححاً للفاسد، وإما أن نقول بالبطلان تغليباً للفاسد على الصحيح وهو المطلوب، حيث إن الصحيح كان قابلاً للصحة، ولكن الجار سوء منعه عن ذلك، وعن أن يظهر الصحيح اقتضائه.

الثاني: أنه يلزم الجهالة بالإضافة إلى المبيع إذا ردّ المالك، حيث إنّ البائع حينئذ لا يكون عالمًا بقيمة حصته.

الثالث: أنه يلزم الغرر بعد ردّ المالك والحال أنه «نهى النبي عن بيع الغرر». وقد أوجب عن الأول بأنه لا ضير في أن يكون الصحيح مصححاً للفاسد، لكنه مدخول: حيث إنه بعد أن حكم الشارع بعدم ملكية الفاسد لا تكون فيه قابلية الصحة.

فالأولى في الجواب هو أن يقال: إنّ الإنشاء الواحد ينحلّ إلى إنشاءات عديدة مثل أكرم العلماء، حيث إنه ينحلّ إلى خطابات عديدة، أي أكرم زيداً وأكرم بكرأ وأكرم خالدأ وهكذا، وكما أنّ الإنشاء المستقل مشمول لأوفوا كذلك تكون الإنشاءات الضمنية التحليلية مشمولة لأوفوا.

وهذا الوجه أيضاً مدخول: من جهة أنّ البائع ولو لم يعلم قيمة ماله تفصيلاً ولكن يعلم قيمته أجمالاً، مع أنّ الأدلة الدالة على اعتبار العلم بالمعوض والعوض لا تدلّ على أزيد من العلم بهما حين البيع، والمفروض أنّ البائع حين البيع كان عالمًا بقيمة المعوض ولو منضمًا إلى مال الغير.

وقد انتقد من ذلك بطلان الوجه الثالث، وأنه لا يلزم في البين غرر أصلاً، خصوصاً إذا كان شراء المشتري بنحو تعدّد المطلوب لا وحدته، بل مع الوحدة وبشرط الانضمام أيضاً، غاية الأمر كان له خيار تبعض الصفقة، فالصحة في البيع المذكور منطبقة على القاعدة، لمشموليته لـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ فحينئذ لا اعتبار بظهور الإجماع، لاحتمال أن يكون مدركه في المقام كون صحة البيع منطبقة على

القاعدة.

ثمّ، إذا قلنا ببطلان البيع المذكور أو الصحّة ولكن ردّ المالك، الطريق في معرفة حصّة كلٍّ من البائع والمالك من الثمن في غير المثلي، هو أن يقوم كلٌّ منهما منفرداً ثمّ تلاحظ نسبة قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر، وأنها هل يكون بالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس وهكذا، فإن كانت بالنصف يرّد البائع نصف الثمن إلى المشتري، فإذا باع البائع مصراعي باب كان أحدهما للبائع دون الآخر، وكان تقويم كلّ واحد منهما منفرداً بدرهمين، وكان الثمن خمسة يرّد البائع نصف الخمسة إلى المشتري، حيث إنّ نسبة قيمة كلّ واحد منهما منفرداً إلى الآخر تكون بالنصف، ولكن إذا كانت مجموع قيمة كلّ منهما منفرداً بقدر الثمن، فالطريق أوضح من أن يخفى مثلاً، في الصورة المفروضة إذا كان أصل الثمن أربعة وكان تقويم كلّ واحد منهما منفرداً بدرهمين فالبائع يرّد نصف الثمن إلى المشتري، أما لو كان المبيع مثلياً فإن كان مشاعاً بين البائع والمالك قسّط الثمن على نفس المبيع، فإن كان نصف المبيع لغير البائع يرّد البائع نصف الثمن إلى المشتري، وإن كان ثلث المبيع لغير البائع يرّد البائع ثلث الثمن إلى المشتري وهكذا، ولكن إذا كانت حصّة كلٍّ منهما معيّنة فإن كانت قيمة المجموع منفرداً بقدر الثمن، فالبائع يرّد إلى المشتري من الثمن بمقدار حصّة مال غيره، وإن كانت قيمة مجموعهما منفرداً أقلّ من الثمن، فالحكم هو ما مرّ في القيمي من قيمة كلّ واحد منهما منفرداً ثمّ ملاحظة نسبة قيمة أحدهما إلى الآخر، فإن كانت النسبة بالنصف يرّد البائع نصف الثمن إلى المشتري، وإن كانت بالثلث فيردّ ثلث الثمن إليه وهكذا.

لو كان له نصف الدار وباع نصف الدار

ثمّ إن كان مالاً مشاعاً بين بكر وخالد بنحو الإشاعة، وبكر باع النصف منه، فإن علم أنّه باع نصفه وحصّته لا كلام فيه، وهكذا إن علم أنّه باع نصف خالد، حيث

إنه كانت فضولياً وقد تقدّم الكلام فيه.

ولكن إن لم يعلم ذلك، فتارة نعلم أنه قصد النصف المعين إما نصفه أو نصف غيره ولكن لا نعلمه تفصيلاً، وأخرى نعلم أنه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار، إلا إنشاء مفهوم هذا اللفظ، بحيث لو سأل منه يكون متردداً في الجواب، ويقول ما أدري أي شيء قصدته، والشيخ جعل النزاع في المرحلة الثانية دون المرحلة الأولى^(١) مع أن التمسك بالظهور يناسب المرحلة الأولى دون الثانية.

وكيف كان حاصل الكلام في المرحلة الأولى: هو أن قول البائع بعتك نصف الدار ظاهر في النصف المختص، فيكون موجباً للانحلال، يعني الفعل ظاهر فيه، وإلا فإن كان المقام مشمولاً لأدلة القرعة فلا بد من تعيين أحد الطرفين بالقرعة، وإلا فمقتضى الأصل والقاعدة الأولية يكون هو البطلان والفساد.

وأما الكلام في المرحلة الثانية: فمتعلق الفعل ظاهر في النصف المشاع، أي نصف الدار، لكن بملاحظة حمل فعل المسلم على الصحة وتصرفه عليها، وأن المسلم لا يتصرف في مال غيره، إن كان الإنشاء تصرفاً، يكون ظاهراً في أنه باع نصفه المختص، فيتعارضان هذان الظهوران إن لم يكن البائع وكيلاً مطلقاً في بيع نصف غيره أو ولياً عنه، وإلا كان تصرفه مطلقاً جائزاً، وأن الفعل وهو قوله: «بعتك» ظاهر في أنه باع نصفه المختص، ولكن متعلقه ظاهر في النصف المشاع فيتعارضان، ولكن ظهور المتعلق في النصف المشاع يكون أقوى من ظهور الفعل في النصف المختص، بملاحظة كثرة استعمال البيع في غير الأصلي، لكن بخلاف مثل: لا تنقض اليقين بالشك، ولا تضرب أحداً، حيث إن الفعل في الأول يكون أظهر من متعلقه، يعني ظهور لا تنقض في النهي عن رفع اليد عن الأمر المتصل يكون أقوى من ظهور متعلقه، وهو اليقين والشك في مطلق اليقين والشك، كما أن

ظهور الفعل في الثاني في الضرب الواقع على الحي يكون أقوى من ظهور متعلقه في الأعمّ منه ومن الميّت، وفي المقام إن لم تكن كثرة استعمال البيع في غير الأصلي كان قول البائع «بعتك» ظاهراً في البيع الأصلي، يعني ظهوره في الأصلي كان أقوى من ظهور متعلقه في النصف المشاع، لكن بملاحظة كثرة استعماله في غير الأصلي صار متعلقه في النصف المشاع أظهر من ظهوره في النصف المختص.

وكيف كان لو باع من له نصف الدار بنصف ملك الدار، فإن علم أنه أراد نصفه أو نصف الغير عمل به، وإلا فإن علم أنه لم يقصد بقوله «بعتك» نصف الدار إلا إنشاء مفهوم هذا اللفظ يكون ظهور نصف الدار في النصف المشاع أقوى من ظهور الفعل وهو بعث في الأصلي والنصف المختص، كما لا يخفى.

فذلكة الكلام: أن البائع إن كان وكيلاً مطلقاً في النصف الآخر يعني في بيعه، أو كان ولياً عن مالكة يقع التعارض بين ظهور بعث في النصف المختص وبين ظهور نصف الدار في النصف المشاع، ولكن ظهور النصف في النصف المشاع حاكم على ظهور الفعل في النصف المختص، بملاحظة كثرة استعمال البيع في البيع الغير الأصلي، وإن لم يكن وكيلاً في بيع النصف ولا ولياً عن مالكة يقع التعارض بين ظهور الفعل في النصف المختص وبين ظهور النصف المشاع، لكن ظهور الثاني حاكم على الأول - كما عرفت - إلا أنه يكون في البين معارض آخر، لظهور النصف في النصف المشاع، وهو ظهور مقام التصرف وأن المسلم لا يتصرف في مال غيره، بناءً على أن يكون مقام التصرف موجباً لإعطاء الظهور، وبصير النصف في المختص، فالنصف بعد التعارض يصير مجملاً، فيكون محتملاً للنصف المختص والنصف المشاع.

لكن القوم قالوا: إن البيع المتقدم منصرف إلى النصف المختص وظاهر فيه، حيث إن إرادة النصف المشاع تحتاج إلى لحاظ كل واحد من النصفين ولحاظ

نصف من كل واحد من النصفين، وهذا المعنى لا يستفاد من بعثك نصف الدار، ولا يخرج من عهده، والظاهر منه هو إيقاعه لنفسه، فصرفه إلى الغير من دون صارف لا وجه له.

فذلك ما اختاره القوم في المقام: هي أن البائع أنشأ مفهوم بيع النصف وما قصد وما لاحظ كل واحد من النصفين ونصف كل واحد من النصفين فيصير اللفظ مجملاً مردداً بين النصف المختص ونصف غيره، لكن بملاحظة ظهور الفعل في الأصلي ومقام التصرف يصير اللفظ ظاهراً في النصف المختص، كما لو باع كلياً سلفاً مع كونه مأذوناً في بيع ذلك عن غيره.

لكن ما اختاره القوم باطل: حيث إن البائع في الصورة المفروضة لم يقصد إلا إنشاء مفهوم النصف، فبعد أن يكون اللفظ مجملاً كيف يكون ظهور الفعل ومقام التصرف موجباً لإخراج اللفظ عن الإجمال، والحال أن الظهور حجة وكاشفة عن المرادات إذا كان المدلول مراداً ومقصوداً للمتكلم، والمفروض أن المتكلم في المقام أي البائع لم يقصد إلا مفهوم النصف، ولم يكن المدلول مقصوداً له.

وتشبيه المقام بما لو باع كلياً مع كونه مأذوناً في بيع ذلك عن غيره أيضاً مدخول: من جهة أن البيع في هذه الصورة أيضاً باطل، لعدم تعيين المبيع، والحال أن تعيين العوضين شرط لصحة البيع، بل قيد باعتبار تعيين المالكين أيضاً.

وقد ظهر من ذلك بطلان ما أفاده الشيخ أيضاً^(١) لعدم وجود ظهور في المقام بعد أن يصير اللفظ مجملاً، حيث إن البائع لم يقصد إلا إنشاء مفهوم النصف، وقد مر أن الظهور حجة إذا كان كاشفاً عن المراد، والمفروض أن المدلول لم يكن مقصوداً للبائع في المقام.

فالحق: هو بطلان البيع في الصورة المفروضة، وهي ما إذا كان قاصداً فقط

لإنشاء مفهوم النصف، إلا أن يحمل كلام القوم في هذه المسألة على المرحلة الأولى، وأن حكمهم بالصحة يكون في ذلك دون المرحلة الثانية، حيث إن الفعل له ظهور في النصف المختصر - كما عرفت -

بيع ما يملك وما لا يملك

ثم لو باع ما يملك وما لا يملك هل يصح البيع أو لا؟ وفي ذلك جهات من البحث: الأولى: هي أنه لا فرق فيما لا يملك بين أن لا يكون مالاً ومملوكاً ذاتاً كالديدان والحشرات، وبين أن لا يكون مالاً ومملوكاً بحسب الشرع ذاتاً كالخمر والخنزير، وبين أن لا يكون مملوكاً بالعرض ولو كان مالاً عند العرف والشرع مثل وقف العام، بناءً على أن يكون ذلك فكاً، أي فك الملك لا النقل والانتقال من شخص إلى آخر.

الجهة الثانية: هي أنه إذا باع كل واحد منهما منفرداً لا إشكال في صحة البيع بالنسبة إلى ما يملك، وهكذا إذا باعهما بنحو ينحل إلى بيعين، كأن يقول بعتهما بثلاثة دراهم لكن إناء الخمر بدرهم والخل بدرهمين.

الجهة الثالثة: هي أنه إذا باعهما صفقة واحدة هل يصح البيع بالإضافة إلى ما يملك أو يبطل البيع رأساً؟.

ثم مع قطع النظر عن القواعد قيل بالصحة بالإضافة إلى ما يملك، للإجماع، ولإطلاق قوله عليه السلام في مكاتبة الصقار: «لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك...»^(١).

لكن التمسك بالإجماع يكون محل الخدشة: حيث إن مدركه تكون القواعد الدالة على الصحة، ولا أقل من الاحتمال، أو أن تكون مدركه مكاتبة الصقار.

كما أن التمسك بإطلاق المكاتبة مدخول: حيث إنه لا إطلاق لها، بل تكون مهمة من هذه الجهة، بل مجمل، حيث لم يعلم أن قوله «يملك» هل يكون يملك أو يُملك.

فالبيع المذكور محكوم بالصحة بالإضافة إلى ما يملك لمشموليته للقواعد، مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ و﴿أحل الله البيع﴾ ومثل: «المؤمنون عند شروطهم». قد يقال: إن البيع المذكور لا يمكن أن يكون محكوماً بالصحة، أما أولاً: لعدم مقتضى الصحة فيه، لعدم مشموليته لـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ حيث إنه بعد ما حكم الشارع بالبطان بالنسبة إلى ما لا يملك يروح العقد عن البين رأساً، ولا يكون أوفوا شاملاً للعقود الضمنية.

وثانياً: على فرض مشموليته لأوفوا فصار أوفوا مخصصاً بالأدلة الدالة على الطيب، ولا طيب في المقام للمشتري بعد عدم إمضاء الشارع تمام البيع، فالأدلة الدالة على اعتبار الطيب مانعة عن الصحة.

وثالثاً: للغرر، حيث إنه بعد عدم إمضاء الكل لا يكون العلم بقيمة ما يملك. لكن الوجه الأول مدخول: حيث إن البيع في مثل المقام وسائر الموارد التي لا يكون الجزء والشرط من الأجزاء والشرائط الركنية، يكون بعنوان تعدد المطلوب في نظر المشتري، كما نرى ذلك من ديدن المعاملين، فالعهد المذكور يكون في تحليل عهدين، ويكون بالإضافة إلى ما يملك مشمولاً لأوفوا.

وقد انقذ من ذلك بطلان الوجه الثاني أيضاً، حيث إن البيع المذكور إن كان بنحو تعدد المطلوب في نظر المشتري، فالرضا حاصل له بالإضافة إلى ما يملك. كما أن الوجه الثالث أيضاً يكون محل الخدشة: من جهة أن الدليل على اعتبار العلم بالعوضين في البيع إما يكون الإجماع، أو الخبر المعروف من أنه «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر» فإن كان الأول، فالمتيقن منه هو ما إذا لم يكن العلم بالعوض رأساً، وفي المقام العلم بالعوض حاصل في الجملة، ولو بالإضافة إلى

الكل، وإن كان الثاني أيضاً فالمتيقن منه هو ما إذا كان البيع غررياً قبل عدم إمضاء الشارع، ولكن الغرر الذي يجيء من ناحية عدم إمضاء الشارع لا يكون مشمولاً لهذا الخبر، فالبيع المذكور مشمول للقواعد، ومحموم بالصحة، كما هو واضح.

ثم، لا فرق في الحكم بالصحة على مذهب المشهور القائلين بالصحة بين أن يكون المشتري عالماً بالموضوع والحكم أو جاهلاً، إلا أنه قيل: إذا كان المشتري عالماً بالموضوع أو الحكم يبطل البيع رأساً حتى بالإضافة إلى ما يملك، ولعل وجهه أن المشتري إذا كان جاهلاً كان عالماً بالعوض والمعوض، بخلاف ما إذا كان عالماً، من جهة أنه في صورة علمه كان عالماً ببطلان البيع بالنسبة إلى ما لا يملك، وحينئذ لا يكون عالماً لثمن ما يملك، فكان البيع غررياً.

لكنه باطل جداً، من جهة ما عرفت من أن الدليل على عدم الغررية إما أن يكون الإجماع أو الخبر المنقول عن النبي ﷺ، والأول منهما فالمتيقن منه هو ما إذا لم يكن العلم بالثمن رأساً وفي المقام ليس كذلك، والثاني لا يكون شاملاً للمقام، لأن الخبر شامل للبيع الغرري الذي كان غررياً مع قطع النظر عن عدم أمضاء الشارع، وفي المقام مع قطع النظر عن عدم الإمضاء لا يكون غررياً جداً.

وقيل إن البيع صحيح بالإضافة إلى ما يملك دون ما لا يملك، لكن تمام الثمن يكون للبائع، إما من جهة أنه بعد أن يكون المشتري عالماً بالحكم أو الموضوع، فيجعل تمام الثمن بإزاء ما يملك، أو من جهة أن الثمن الذي يكون بإزاء ما لا يملك قد سلط المشتري البائع عليه مجاناً.

أما الاحتمال الأول مدخول: من جهة أن بذل الثمن بالبداهة يكون بإزائهما معاً. كما أن الاحتمال الثاني أيضاً مدخول: من جهة أن التسليط المجاني موجب لعدم حواز الاسترداد في صورة التلف لا مع بقاء العين أيضاً، وقد تقدم الكلام في ذلك على نحو الإجمال.

فالحق: هو ما ذهب إليه المشهور من الحكم بالصحة بالإضافة إلى ما يملك،

ويسترد من الثمن بالمقدار الذي كان بإزاء ما لا يملك من البائع، لمشموليته للقواعد المذكورة.

في ولاية الأب والجدّ والوصيّ والحاكم

مسألة: في ولاية الأب والجد، ووصيّ الأب والجد، والحاكم ومن يأمره، لكن ولاية هؤلاء تختلف من حيث السعة والضيّق، حيث إنّ ولاية الأب لا تكون إلا على الصغار، لكن ولاية الحاكم والفقير تكون على الصغار والكبار، كولايته على الغائب والممتنع، فلا بدّ أولاً من التكلّم في ولاية الأب والجد، والبحث في ذلك يكون من جهات: الجهة الأولى: في الدليل الدال وأنه هل يكون في البين دليل كان دالاً على ثبوت الولاية لهما بالإضافة إلى الصغار أو لا؟ الثانية: في أنه هل يعتبر العدالة فيهما أو لا؟ الثالثة: في أنه هل يعتبر في تصرف الأب والجد المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أو لا يعتبر شيء؟ الرابعة: في أنه إذا اجتمع الجد والأب هل تكون الولاية للأب أو الجد أو لكليهما؟

أما الكلام في **الجهة الأولى:** فتدلّ على ثبوت الولاية لهما بالإضافة إلى التصرف في أموال الصغار وجوه: **الأول:** الإجماع. **الثاني:** الأخبار المستفيضة المصرّحة في موارد كثيرة.

الثالث: فحوى سلطتهما على بضع البنت في باب النكاح، حيث إنّ البضع عرض، فإذا كانت لهما الولاية على العرض والبضع، كانت لهما الولاية بالإضافة إلى التصرف في الأموال بنحو الأولوية.

الرابع: السيرة، حيث إنّ السيرة جارية على ثبوت الولاية لهما بالإضافة إلى التصرف في أموال الطفل، بل ثبوت ولايتهما بالإضافة إلى التصرف في أموال الصغار يكون من بديهيات الدين.

الكلام في **الجهة الثانية:** قيل باعتبار العدالة فيهما لوجهين: أحدهما نقلي

في ولاية الأب والجدّ والوصيّ والحاكم..... ٥٤١

والآخر عقلي الأول: قوله تعالى: ﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾^(١) وتقريب الاستدلال بها هو أنّه بعد أن يكون ركون الخلق إلى الظالم مبغوضاً، فالله تبارك وتعالى لا يجعله ولياً على الطفل بنحو الأولوية.

لكنّ التمسك بها على ذلك مدخول: حيث لا دلالة لها على المدعى أصلاً، بل الآية تدلّ على عدم جواز إعانة الظالم.

الثاني: أنّه بعيد من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقرارته وإخباراته عن غيره.

لكنّه أيضاً مدخول: من جهة أنّه متى ظهر عند الحاكم أنّه يتصرّف في مال الطفل بعنوان المفسدة يعزله ويمنعه عن التصرف فيه.

لكن ذهب المشهور إلى عدم اعتبار العدالة لوجوه، الأول: الأصل.

لكنّه مدخول: من جهة أنّ المراد بالأصل إن كان هو استصحاب عدم اعتبار العدالة فيهما بمفاد كان التامة، فهو مثبت؛ وإن كان بمفاد كان الناقصة فليست له حالة سابقة؛ وإن كان المراد بالأصل هو جواز التصرف وإباحته؛ فقوله: لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه وارد عليه.

الثاني: الإطلاقات، وهذه الإطلاقات حاكمة على قوله: لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه.

الثالث: فحوى الإجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج^(٢).

الرابع: السيرة لكن يمكن تصحيح الأصل، بأن المراد من الأصل هو عدم الدليل، وهذا الأصل وإن كان لا يفيد إلا الظنّ ولا دليل على اعتباره، إلا أنّه في المقام معتبر ببيان أنّ هذه المسألة تكون من المسائل التي تعمّ بها البلوى، ومع

(١) سورة هود (١١): ١١٣.

(٢) التذكرة ٢: ٥٥٩، قال: الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا أجمع....

ذلك لم يرد فيها نصّ بالخصوص كان دالاً على عدم اعتبار العدالة في الأب والجد، فحينئذ نقطع بعدم اعتبار العدالة فيهما، فالمراد بهذا الأصل في كلامهم يكون هو أصالة العدم وعدم الدليل.

فالأقوى: هو ثبوت ولايتهما ولو كانا فاسقين، ولكن بفسق لم يكن موجباً للكفر، لعدم الإطلاق للأدلة الدالة على ثبوت الولاية بهذه الدائرة الوسيعة.

هل يعتبر في تصرف الأب والجد في مال الولد شيء أم لا؟

أما الكلام في **الجهة الثالثة:** قيل لا يعتبر في تصرفهما شيء، لرواية سعد بن يسار، حيث إنها تدلّ على أنّ مال الولد يكون للوالد.

وللنبوي المشهور، حيث دلّ على أنّ الولد وماله يكون لأبيه، والظاهر من اللام يكون هو التملك، فيظهر منه أنّ الولد يكون بمنزلة العبد بالإضافة إلى الأب. ولرواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام من أنّ علة تحليل مال الولد لوالده، أنّ الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾^(١).

لكن التمسك بها مدخول، أما أولاً: لعدم دلالتها على المدعى بوجه، حيث إنّ الكلام يكون في أنّه بعد ثبوت الولاية لهما هل يعتبر في تصرفهما في مال الطفل ملاحظة الصرفة^(٢) أو لا؟ وهذه الأدلة تدلّ على أنّ الولد وماله ملك للأب، وأنّه يكون بمنزلة العبد.

وثانياً: لم يعمل أحد من الأصحاب بما هو الظاهر المستفاد منها.

وثالثاً: هذه الأخبار تناسب أن تكون واردة لبيان حكم أخلاقي لا فقهي، وهو أنّ الأب علة لوجود الإبن ولو بنحو الإعداد، فالمناسب لذلك هو أن لا يكون الإبن

(٢) أي ملاحظة المنفعة.

(١) الوسائل ١٢: ١٩٧ ح ٩.

هل يعتبر في تصرّف الأب والجد في مال الولد شيء أم لا؟ ٥٤٣

مالكاً ومسلطاً على شيء لا على نفسه ولا ماله.

ورابعاً: هذه المطلقات مقيّدة بصورة الحاجة والاضطرار وعدم التمكن من الحرفة والصناعة، كما يشهد لذلك قوله في رواية الحسين بن أبي العلاء، قال: قلت لأبي عبد الله: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه...»^(١) فما يظهر من المطلقات والمقيّدات - على فرض تسليم دلالتها على المدعى - هو أنه يجوز للأب التصرّف في مال ابنه بمقدار لم ينجرّ إلى الإفساد. إلا أنه يدلّ بعض الأخبار وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾^(٢) والإجماع على اعتبار المصلحة.

إن قلت: لا دلالة للآية على المدعى أصلاً، حيث إنّ الآية تدلّ على عدم جواز القرب إلى مال اليتيم إلا على وجه الأحسن، والصغير إن كان له أب لا يتم؛ فينتفي الموضوع.

قلت: إن لم يكن له أب وكان له جد يعتبر في تصرّف الجد المصلحة، كما تدلّ الآية على ذلك، ويتمّ الأمر بالإضافة إلى الأب بعدم الفصل. لكنّ الأقوى هو عدم اعتبار المصلحة، حيث إنه بين هذه الآية وتلك المطلقات عموم من وجه، والمطلقات حاكمة عليها.

بيان ذلك: أنّ المطلقات تدلّ على جواز التصرّف بمقدار لم ينجرّ إلى الإفساد، أعمّ من أن يكون فيه المصلحة أو لا؟ وهذه الآية تدلّ على عدم جواز التصرّف إلا على وجه المصلحة، أعمّ من أن يكون المتصرّف هو الولي أو غيره، وواضح أنّ إطلاقات المطلقات حاكم على إطلاق هذه الآية وشارح له عند العرف، فتكون مقيّدة لها.

وعلى فرض عدم الحكومة يعتبر المصلحة في تصرّف الجدّ دون الأب،

(٢) سورة الأنعام (٦): ١٥٢.

(١) الوسائل ١٢: ١٩٦ ح ٨.

ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة، فقد حكي عن بعض متأخر المتأخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض مع عدم اليسر، وأن الجد مع عدم اليسر لا يجوز أن يفترض من مال ابن ابنه بخلاف الأب، حيث يجوز له الاقتراض من مال ابنه ولو مع عدم اليسر وعدم كونه ملياً.

أما الكلام في **الجهة الرابعة**: فإذا اجتمع الأب مع الجد تكون لكليهما الولاية بالاتفاق؛ ولكن إن فقد الأب وكان في البين جد واحد كانت له الولاية، ولكن إن فقد الأب وكان في البين جدان أو أكثر هل تكون الولاية لهما أو للكل، أو تكون الولاية للأقرب فقط؟ إن كان العموم لآية: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ بحيث يتعدى عن مورد الإرث إلى المقام تكون الولاية للأقرب.

لكن عمومها بهذه التوسعة غير معلوم، فيكون المرجع هو الأخبار الدالة على أن الولد و والده يكون لجدّه، فلا بد حينئذ من الحكم بثبوت الولاية للكل.

الكلام في المولى عليه

اعلم: أن ولاية الأب والجد ثابتة بالإضافة إلى الصغير والصغيرة مطلقاً، أعم من أن يكونا مجنونين أو سفهين أو لا؟ ولكن إن كان الصغير عاقلاً جنّ قبل بلوغه، وهكذا الصغيرة هل تكون الولاية للحاكم أو للأب والجد؟ قام الإجماع على أن الولاية في هذه الصورة تكون للأب والجد.

وأما إن صاروا سفهين قبل بلوغهما فقد وقع الخلاف في ذلك، قيل إن الولاية تكون للأب والجد لوجوه، **الأول**: الأصل، واستصحاب الولاية، لكن بعد عروض السفه يكون الشك في أنه هل يكون اقتضاء الولاية لهما أو لا؟ فالتمسك به مدخول، حيث إن الشك يكون في المقتضي، إلا على القول باعتبار الاستصحاب على الإطلاق.

ولكن الخدشة في هذا الأصل بعدم بقاء الموضوع لا وجه له: لأن الصغير

والكبر في نظر العرف تكون من الأحوال، ولو لم يكن الموضوع باقياً بالدقة.
الثاني: أنه قام الإجماع على اعتبار إذن الأب والجدّ في مسألة النكاح، ففي
غيره مثل المعاملات كانت الولاية ثابتة بنحو الأولوية.

لكنّه مدخول، أمّا أولاً: لعدم إحراز المناط.

وثانياً: ظني لا دليل على اعتباره على فرض الإحراز.

الثالث: مفهوم قوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾^(١)،

حيث إنّ الخطاب متوجّه إلى الأولياء.

والإنصاف: أنّ الآية ظاهرة في ثبوت الولاية للأولياء، ولا معنى للחדشة فيها
بأنّها لا تدلّ على أزيد عن أنّ المال كان عندهم بنحو الأمانة، لظهورها في ثبوت
الولاية للأولياء.

لو بلغ الطفل وكذا الصبية ثمّ حصل لهما الجنون أو السفه

ولكن إن بلغ الطفل ثمّ صار مجنوناً أو سفيهاً، وهكذا الصبيّة إن بلغت وصارت
مجنونة أو سفيهة هل تكون الولاية حينئذ للأب والجدّ أو الحاكم الشرعي؟
والظاهر ولاية الأب والجدّ قد انقطعت ببلوغهما، والأصل يحكم بعدم ثبوت
الولاية لهما، فيكون الولي هو الحاكم، للأدلة الدالة على أنّ الحاكم ولي لمن لا ولي
له.

إن قلت: أصالة عدم الولاية للأب والجدّ معارضة بأصل عدم الولاية للحاكم،
حيث إنّ عدم ولايته مسبق بالعدم، فهذان الأصلان يتعارضان ويتساطعان،
فحينئذ نعلم إجمالاً أنّ الولاية في الواقع إمّا أن تكون للأب والجدّ أو الحاكم،
فمقتضى الاحتياط حينئذ هو أن يتصرّفاً معاً في مال الطفل.

قلت: إن أصالة عدم الولاية للأب والجد حاكمة على أصالة عدم ولاية الحاكم، حيث إن الشك في ولاية الحاكم مسبب عن الشك في ولاية الأب والجد، فالولاية تكون للحاكم، لكن الأخبار الدالة على أن أمر نكاح السفية والمجنون والمجنونة يكون بيد الأب والجد، إن كان لها إطلاق تكون الولاية للأب والجد، إلا أن المتيقن منها يكون غير هذه الصورة، وأن المعلوم منها عبارة عن الجنون و السفه المتصلين لا المنفصلين عن البلوغ، كما سلك المشهور إلى هذا المتيقن، وهو الحق، لعدم الإطلاق، فالولاية تكون للحاكم في الصورة المفروضة.

مناصب الحاكم والمراد منه هو الفقيه

وأما الحاكم: فالمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، ثم إنه يناسب في المقام ذكر مناصب الفقيه، اعلم أنه للفقيه الجامع لشرائط الفتوى مناصب ثلاثة، أحدها: الإفتاء فيما يحتاج إليها العامي في عمله، ومورده المسائل الفرعية، وامتناز المفاهيم والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها، كتعيين مفهوم الكنز والمعدن والكر والصعيد وأمثال ذلك، لا إشكال في ثبوت هذا المنصب للفقيه، إلا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي، كبعض علماء الحلبي، وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول إلى مباحث الاجتهاد والتقليد.

ثانيها: الحكومة، فله الحكم بما يراه حقاً في المرافعات وغيرها، إن لم نجوز الحكم والقضاء للمتجزّي والعامي.

ثالثها: ولاية التصرف في الأموال والأنفس، والولاية تتصور على وجهين:

الأول: استقلال الولي بالتصرف، كحكمه وقضائه في المرافعات إن لم نجوز

الحكم والقضاء للمتجزّي.

الثاني: عدم استقلال غيره بالتصرف، وكون تصرف الغير منوطاً بإذنه، وإن لم

مناصب الحاكم والمراد منه هو الفقيه..... ٥٤٧

يكن الولي مستقلاً بالتصرف، مثل مسألة التقاض، حيث إن جواز التقاض الذي الحقّ منوط بإذن الفقيه الجامع لشرائط الفتوى.

ثمّ إذنه المعتبر في تصرف الغير على أنحاء ثلاثة: أحدها أن يكون على وجه الاستنابة، كوكيل الحاكم، وفي ذلك تبطل الوكالة بموت الموكل.

ثانيها: أن يكون على وجه التفويض والتولية، كمتولّي الأوقاف من قبل الحاكم، وفي ذلك لا تبطل تولية المتولّي المنصوب من قبل الحاكم بموته، لأنّ التولية تكون من المناصب، فلا تزول بزوال الجاعل والمعطي ولا بعزله، وقد قام الإجماع على عدم بطلان تولية المتولّي بموت الجاعل والمعطي.

ثالثها: أن يكون على وجه الرضا والإذن، كإذن الحاكم لغيره في الصلاة على ميت لا ولي له، ويصحّ في ذلك الرجوع للحاكم عن إذنه.

الكلام في ولاية النبيّ والإمام والفقيه

ثمّ إنّه مقتضى الأصل مع قطع النظر عن الأدلّة الاجتهادية هل يكون هو ثبوت الولاية للنبيّ والإمام والفقيه بالإضافة إلى الأموال والنفوس، أو يكون مقتضى الأصل هو عدم ثبوت الولاية؟ والأصل المستفاد من قوله: «الناس مسلّطون على أموالهم» ومن قوله: «لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلا بإذنه» هو عدم ثبوت الولاية، خرجنا عن هذا الأصل في خصوص النبيّ والأئمة بالأدلّة الأربعة:

أما الكتاب، قال الله تعالى: ﴿النبيّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾^(١).

﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة﴾^(٢).

﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾^(٣).

أما أولاً: من جهة أنّ الأمر إن كان المراد منه هو أمر الله تعالى، فلا ربط له

(٢) سورة الأحزاب (٣٣): ٣٦.

(١) سورة الأحزاب (٣٣): ٦.

(٣) سورة التور (٢٤): ٦٣.

بالمقام أصلاً، وإن كان المراد من الأمر هو أمر النبي ﷺ يكون الأمر بالحذر عن مخالفة الأوامر الشرعية، فلا ربط له بمسألة الولاية.

أيضاً ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر...﴾ ﴿وإنما وليكم الله ورسوله...﴾.

وأما الأخبار: قال النبي ﷺ كما في رواية يعقوب بن عطية: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه»^(١).

وقال في غدير خم: «ألست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا: بلى، قال: من كنت مولاه فهذا علي مولاه...»^(٢).

وقوله في مقبولة عمر بن حنظلة: «قد جعلته عليكم حاكماً»^(٣) وقوله في مشهورة أبي خديجة: «جعلته عليكم قاضياً»^(٤).

وقوله (عجل الله فرجه): «هم حجتي عليكم وأنا حجة الله»^(٥) حيث إن جعل الولاية منهم كاشف عن ولايتهم.

أما الإجماع، فمدخول: حيث إن مدركه عبارة عن الآيات والأخبار المتقدمة، ولا أقل من الاحتمال.

وأما العقل، فالاستدلال به على ثبوت الولاية يكون بنحوين: من الاستقلالية، والتبعية، حيث إن حكم العقل - كما قرّر في الأصول - إما أن يكون بنحو الاستقلال، كحكمه بحسن الإحسان، وقبح الظلم، ولو لم يرد حسن الإحسان وقبح الظلم في آية ولا رواية؛ أو بنحو التبعية كحكمه بوجود المقدمة، بعد أن يرى أنّ الشارع أمر بذبيها، ففي المقام أيضاً له حكم استقلالي وحكم تبعي.

أما الأول: عبارة عن أنّ العقل يحكم بثبوت ولايتهم بعد أن يرى أنّهم يكونون أولياء النعم ووسائلها وعللاً لخلق الخلق، ولو بنحو الإعداد لا الفاعلية.

(١) الوسائل ١٧: ٥٥١ ح ١٤. (٢) عوالي اللئالي ٤: ٨٩ ح ١١٩. (٣) الوسائل ١٨: ٩٨ ح ١. (٤) الوسائل ١٨: ٤ ح ٥. (٥) الوسائل ١٨: ١٠١ ح ٩.

وأما الثاني: عبارة عن أن العقل بعد أن يرى أن الشارع حكم بثبوت الولاية للأب على الابن بملاحظة عليّة الأب للابن ولو بسنحو الإعداد لا الفاعليّة، وبملاحظة كون الأب مربياً له يحكم بثبوت الولاية لأولياء النعم بالأولوية. وأما إثبات الولاية لهم من طريق وجوب شكر المنعم مدخول: لأنّ وجوب شكر المنعم لا يدلّ على ثبوت الولاية، كما هو واضح، لعدم الملازمة بين وجوبه وثبوتها.

وقد توهم أنّ وجوب طاعة الأمام وولايته مختصّ بالأوامر الشرعيّة وأنّه لا دليل على وجوب إطاعته في أوامره العرفيّة، وهذا راجع منه إلى إنكار ولايته، حيث إنّ الأوامر الشرعيّة منتسبة إلى الله تعالى، وإطاعتها تكون إطاعة له تبارك وتعالى.

لكن هذا التوهم فاسد: حيث إنّ الأدلّة الأربعة - كما عرفت - تكون على خلافه. هذا كلّه في ولاية النبي ﷺ والأئمة بالمعنى الأول، وأما بالمعنى الثاني أي اشتراط تصرف الغير وصحّة باذنه، فهو وإن كان مخالفاً للأصل إلا أنّه ثابت في الجملة، بمعنى أنّ التصرف في الأمور العامة يحتاج إلى الإذن منهم عليهم السلام من قبيل التعزيرات والحدود، والتصرف في أموال القاصرين؛ وأما غير المصالح العامة كإخراج الخمس والزكاة ونحوهما إن كان الدليل على جواز مباشرة المالك في الإخراج وأنّه لا يحتاج إلى الإذن منهم، أو كان الدليل على عدم الجواز بدون الإذن منهم فالأمر واضح؛ وإن لم يكن الدليل على أحد الطرفين يكون المرجع هو الأصول العمليّة، وبعد انتهاء الأمر إلى الأصول العمليّة لا إشكال في أنّ البراءة لا تحصل إلا أن يكون الإخراج والإعطاء مسبقاً بالإذن.

والدليل على الولاية بالمعنى الثاني منحصر بالأخبار من قبيل ما دلّ على أنّهم «أولوا الأمر والولاية» وقوله في حديث الاحتجاج: «هم حجّتي عليكم، وأنا حجّة

الله»^(١).

فإنه يدلُّ على أنَّ الإمام يكون هو المرجع الأصلي، وأمثال ذلك. وأما المعاملات من قبيل شراء الطعام وبيع الدار والضياع والأمتعة، فنقطع فيها بعدم اعتبار إذنه عليه السلام مع قطع النظر عن آية أحلَّ الله البيع.

استقلال الفقيه في التصرف

وكيف كان إنَّما المهم التعرُّض لحكم ولاية الفقيه بأحد الوجهين المذكورين، أمَّا الولاية بالمعنى الأول من استقلاله في التصرف يمكن أن يستدلَّ على ذلك بطائفة من الأخبار الواردة في شأن العلماء، منها: ما روي «إنَّ العلماء ورثة الأنبياء، وأنَّ الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً»^(٢).

ودلالة هذه الجملة على ثبوت الولاية لهم واضحة: إلا أنَّ ذيله موهن لهذا الظهور، حيث قال في ذيله: «ولكن ورثوا أحاديث من أحاديثهم، فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظ وافر» فيعلم من هذه الفقرة أنَّ وراثتهم تكون من هذه الجهة. منها: «أنَّ العلماء أمناء الرسل»^(٣) يمكن الخدشة في ذلك، بأنَّ كونهم أمناء الرسل يكون من جهة تبليغ الأحكام.

منها: قوله عليه السلام: «مجاري الأمور بيد العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه»^(٤). ودلالة هذا الخبر على ثبوت الولاية لهم واضحة؛ والإشكال بأنَّ العلماء بالله هم الأئمة يكون خلاف الظاهر منه.

منها: قوله عليه السلام: «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل»^(٥) يمكن أن يخدش في ذلك، بأنَّ المثلية تكون في جهة تبليغ الأحكام.

(١) الوسائل ١٨: ١٠١ ح ٩. (٢) الوسائل ١٨: ٥٣ ح ٢.

(٣) أصول الكافي: ٤٦١ ح ٥، تأليف ثقة الإسلام محمد بن يعقوب الكليني (- ٣٢٨).

(٤) تحف العقول / ٢٣٨. (٥) عوالي اللئالي ٤: ٧٧ ح ٦٧.

منها: قوله عليه السلام في الفقه الرضوي: «أن منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل»^(١).

منها: قوله عليه السلام في نهج البلاغة: «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاثوا به»^(٢). لكنه ظاهر في جهة تبليغ الأحكام بقريته قوله: بما جاثوا به.

منها: قوله عليه السلام ثلاثاً: «اللهم ارحم خلفائي» قيل ومن خلفائك يارسول الله؟ قال: «الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي»^(٣)، وهذا الخبر في ثبوت الولاية لهم ليس قابلاً للإنكار.

منها: قوله في المقبولة: «قد جعلته عليكم حاكماً»^(٤) لكن لا دلالة له على المدعى أصلاً، لظهوره بملاحظة صدره في مسألة رفع الخصومة والقضاة فقط. منها: قوله في مشهورة أبي خديجة: «جعلته عليكم قاضياً»^(٥) لكن لا دلالة له على المدعى أيضاً، لظهوره في مسألة القضاة فقط.

منها: قوله في حديث الاحتجاج: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله» وقد أورد العلامة الخراساني عليه في الحاشية أولاً: بأن المراد من الحوادث الواقعة تكون تلك الحوادث التي سألها السائل عن الإمام.

وثانياً: أن المراد الرجوع إليهم يكون لأجل أخذ حكم الواقعة منهم. لكن الإشكال الأول مدخول: لأنه خلاف الظاهر من الجمع المحلي، بل الظاهر من اللام يكون هو الجنس.

كما أن الإشكال الثاني أيضاً مدخول: لأن إضمار الحكم يكون خلاف الظاهر. لكن الشيخ عليه السلام أورد على تلك الأخبار أولاً: بأنه لا دلالة لها على المدعى بعد

(١) بحار الأنوار ٣: ١٨٨ ح ١٦. (٢) نهج البلاغة / ٤٨٤ حكم ٩٦ طبعة صبحي صالح.

(٣) بحار الأنوار ٢: ٢٥. (٤) الوسائل ١٨: ٩٩ ح ١. (٥) الوسائل ١٨: ١٠٠ ح ٦.

(٦) الوسائل ١٨: ١٠١ ح ٩.

ملاحظة صدرها وذيلها، بل تكون في مقام بيان وظيفتهم من حيث الأحكام الشرعية.

وثانياً: على فرض دلالتها وعمومها لا بدّ من حملها على الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولاً مبلغاً، وإلاّ لزم تخصيص أكثر أفراد العام، لعدم سلطنة الفقيه على أموال الناس وأنفسهم إلاّ في موارد قليلة. والإشكال الأول مدخول: لما عرفت من أنّ دلالة بعضها على المدعى واضحة. والإشكال الثاني أيضاً مدخول: من جهة أنّ ما خرج من العمومات يمكن أن يكون خروجه بمخصّص واحد وبعنوان جامع فارد، فحينئذ لا يلزم ما ذكره من التالي الفاسد، أعني لزوم تخصيص الأكثر والاستهجان، ولا أقلّ من احتماله. فالإشكال في دلالة هذه الأخبار ممّا لا وجه له.

نعم، يمكن الإشكال فيها من جهة ضعف سندها، إلاّ أنّ سند بعضها يكون في غاية القوّة والاعتبار.

ويستدلّ على المطلوب بعموم التعليل الوارد في خبر العلل، روى في العلل بسنده إلى الفضل بن شاذان عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس إلى وجود الإمام عليه السلام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها: «إنّا لا نجد فرقة من الفرق، ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا إلاّ بقيم ورئيس لما لا بدّ لهم من أمر الدين والدينا، فلم يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم أنّه لا بدّ لهم ولا قوام لهم إلاّ به»^(١).

ومعنى هذه الفقرة، وهو أنّ نظم العالم وانتظامه يتوقّف على وجود رئيس ليكون مرجعاً للناس في أمور الدين والدنيا، كما يحكم به العقل، فتدلّ على استقلال الفقيه بالتصرّف - كالنبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام - تلك الأخبار المتقدّمة والعقل

عدم استقلال غير الفقيه في التصرف وتوقف التصرف على إذن الفقيه ٥٥٣

أيضاً؛ لكن بمعنى أنّ ولايته تكون فوق ولاية عدول المؤمنين، حيث إنّ ولايتهم تكون على مثل الصلاة على الجنائز وما شبهها، والفقيه تكون له الولاية على ذلك وعلى أخذ الخمس وطلب الزكاة، ولكن الولاية على التصرف في النفوس والأموال مثل ولاية الإمام على تزويج الصغير والصغيرة مع وجود الأب والجد إن كانت للإمام الولاية على ذلك مع وجودهما، ومثل ولايته على التصرف والتقسيم في مال مشاع غصبه غاصب، ويتضرر المالك الذي لا يريد الغاصب غصب حصته، إن كانت له الولاية على ذلك للفقيه مشكل جداً.

عدم استقلال غير الفقيه في التصرف وتوقف التصرف على إذن الفقيه

وأما الولاية للفقيه بالمعنى الثاني من الولاية: فتبوتها وعدم ثبوتها له مبني على ذكر دائرة ولاية الأمام بالمعنى الثاني من الولاية، وبيان الضابط في ذلك، وقد ذكروا ضوابط كثيرة لما يكون للإمام عليه السلام عليه الولاية بالمعنى الثاني أسلمها عن الخدشة ما ذكره الشيخ عليه السلام (١): وهو أنّ كلّ معروف علم من الشارع إرادة وجوده في الخارج لا من موجد خاص كنظر الأب في مال ولده الصغير، ولا من صنف خاص كالإفتاء والقضاء، ولا ما كان وجوده محبوباً عن كلّ من يقدر على القيام به كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واحتمل كون وجوبه أو وجوده وصحته منوطاً بإذنه عليه السلام كالأمور الحسينية والسياسية تكون له الولاية ووجب الرجوع في ذلك إلى الفقيه، ولكن إن احتملنا أنّ إذنه يكون دخيلاً في الواجب وفي مصلحته فينفى بالأصل ويحكم بالجواز بدون إذنه.

ويدلّ على وجوب الرجوع إليه في الأمور المذكورة قوله في المقبولة: «وقد جعلته حاكماً» وقوله: «مجاري الأمور بيد العلماء بالله، الأمانة على حلاله

وحرامه».

وقوله في خبر الاحتجاج: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله».

ولكن يظهر من بعض الأخبار أن الشارع أذن لكل أحد في إيجاد الأمور الحسبية والسياسية ولا يجب الرجوع فيها إلى الفقيه، من قبيل: كفن الأموات ودفنها، والصلاة عليها، وأمثال ذلك مثل قوله: «كل معروف صدقة» وقوله: «عون الضعيف من أفضل الصدقة».

لكن قوله في التوقيع: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» حاكم على مثل هذه الأخبار ومفسر لها، ويضيق دائرة عمومها، وأنه يجب الرجوع إلى الفقيه في الأمور السياسية والحسبية، ولكن لا يجب الرجوع في غيرها إلى الفقيه، مثل الإحسان إلى الغير، والإعانة وأمثال ذلك؛ وعلى فرض عدم حكومته عليها فالقدر المتيقن هو أن الصحة في إيجاد الأمور المذكورة منوطة بإذنه والرجوع إليه.

وأما خبر «إن السلطان ولي من لا ولي له» فلا بد من التكلّم أولاً في سنده، وثانياً في دلالاته.

أما البحث فيه من حيث السند، فإنه غير مذكور في كتب الأخبار والأحاديث، نعم هو مذكور في الكتب الفقهية، فهو من حيث السند محكوم بالضعف، لكن ضعفه منجبر بعمل الأصحاب على طبقه؛ إن أحرزنا أن حكمهم بثبوت الولاية للفقيه يكون مستنداً إلى هذا الخبر كما هو الظاهر.

وأما البحث في دلالاته، فالظاهر هو أن السلطان منصرف إلى الإمام، بملاحظة تعارف استعماله فيه.

وقوله: «من لا ولي له» ففيه احتمالان، الأول: من لا ولي له فعلاً، فيكون موافقاً لمفاد ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾.

لكنّه خلاف الظاهر منه.

الثاني: «وليّ من» من شأنه أن يكون له وليّ بحسب شخصه أو صنفه أو نوعه أو جنسه، وهذا هو الظاهر منه؛ لكن يظهر منه أنّ ولايته تكون في مورد لاحظ نفع المولّى عليه، ولم يفعل فعلاً لا يعود مصلحته إليه، بل دائرة ولايته منحصرة في صورة ملاحظة النفع والمصلحة، بملاحظة لفظه «له» فهذا الخبر لا يكون دليلاً على الولاية الاصطلاحية للفقهاء.

في ولاية عدول المؤمنين

وأما الكلام في ولاية آحاد المؤمنين يكون من جهات، الأولى: في دليل الدال على ولايته، الثانية: في دليل الدال على طولية ولايته، الثالثة: في موارد ثبوت ولايته، الرابعة: في اعتبار العدالة وعدمها فيه، أما الكلام في الجهة الثالثة، فمتعلّق ولاية المؤمن ومورده عبارة عن كلّ ما كان وجوده عند الشارع محبوباً ولم نحتمل أن يكون صحته منوطة بنظر الفقيه، وإلّا كان داخلاً تحت أصالة عدم المشروعية. وما كان وجوده محبوباً عند الشارع في كلّ زمان يكون من قبيل حفظ اليتيم وتجهيز الميّت وأمثال ذلك.

وأما الكلام في **الجهة الأولى:** ففي بعض الموارد يكون الدليل الدال على ولايته هو العقل، كحفظ اليتيم، حيث إنّ العقل السليم يحكم بوجوب حفظه، وفي بعض الموارد الآخر مثل تجهيز الميّت يكون هو النقل.

وتدلّ على صحّة عمله وجواز تصرفه عموم ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾ وقوله: «كلّ معروف صدقة» وقوله صلى الله عليه وآله: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»^(١).

وأما الكلام في **الجهة الثانية**: فالأدلة الدالة على ولاية الفقيه تكون حاکمة على الأدلة الدالة على ولاية المؤمن، فتكون ولايته في طول ولاية الفقيه، كما تكون ولاية الفقيه في طول ولاية الإمام، حيث إن قوله: «مجاري الأمور بيد العلماء بالله الأئمة على حلاله وحرامه».

وقوله في المقبولة: «جعلته حاكماً».

وقوله في حديث الاحتجاج: «فإنهم حجّتي عليكم» حاكم على قوله: «كل معروف صدقة» وعلى قوله: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»^(١) فتكون ولايته في طول ولاية الفقيه.

وأما الكلام في **الجهة الرابعة**: فلا بد أن يلاحظ في أنه هل يكون للأدلة المتقدمة الدالة على ولاية غير الفقيه أيضاً إطلاق أو عموم أو لا؟ مثل قوله: «كل معروف صدقة» و«تعاونوا على البر والتقوى» وقوله: «والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

الظاهر أنه لا عموم ولا إطلاق لها بالإضافة إلى المعنى، فيكون المتيقن حينئذ هو صحة تصرف العادل ونفوذ فعله، ولا يكون نافذاً من غيره، لأصالة عدم المشروعية، واستصحاب عدم النفوذ.

مع أنه في المقام عدّة من الأخبار تكون دالة على عدم جواز تصرف الفاسق والخائن، لكن لسان تلك الأخبار مختلف، بعض منها مجمل مردّد بين اعتبار الفقاهة أو العدالة أو الوثاقة أو التشيع في المباشر، مثل صحيحة محمد بن اسماعيل حيث إن قوله **عليّاً** في هذه الصحيحة: «إذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»^(٢) مردّد بين الاحتمالات المذكورة.

وبعض آخر متضمّن لوصف العدالة، وبعض منها مشتمل على الوثاقة، ولكن

(١) ذكرنا مصادر الأحاديث في مسألة ولاية الفقيه فراجع . (٢) الوسائل ١٢: ٢٧٠ ح ٢.

احتمال الفقاهاة من قوله: «إذا كان القِيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس» مدخول: لشهادة الصحيحة من صدرها إلى ذيلها على أن عبد الحميد لم يكن عالماً وفقهياً، وإلا لا معنى لصيرروته مردداً في بيع الجواري، من جهة أن عبد الحميد إن كان عالماً بمنصوبية القاضي من قبل الإمام فلا معنى لأن يصير مردداً في بيعها، وإلا مع وجود الإمام وعدم منصوبية القاضي من قبله عليه السلام ما كان بيع المتاع جائزاً له بدون إذن الإمام، فهذا الأمر كاشف عن عدم علمه وفقاهته.

فالصحيحة مرددة بين الاحتمالات الأخر وتكون مجملة بينها، وحينئذ تكون الأخبار المشتملة على العدالة والوثاقة مفسرة لهذه الصحيحة.

لكن الكلام كله يكون في الطائفتين الأخيرتين، حيث إن بعضها - كما عرفت - مشتمل على لفظ العدل، وبعضها الأخر متضمن للوثاقة، فإن كانت مأخوذة في الطائفة الأولى بعنوان الموضوعية تقع بينهما المعارضة.

الحاصل: إن كانت العدالة مأخوذة بعنوان الموضوعية تكون الأخبار الدالة على اعتبار العدالة مخصصة للعمومات، وتعتبر العدالة في المؤمن المباشر، ولا تكفي فيه الوثاقة وعدم الخيانة، وإن كانت العدالة مأخوذة على وجه الطريقة تكفي الوثاقة في المباشر ولا تعتبر فيه العدالة.

ولكن الظاهر من الوثاقة المطلقة في لسان الأخبار يكون هو العدالة، كما أن الظاهر من العدالة المذكورة في لسان الأخبار هو أنها مأخوذة على وجه الموضوعية، فالأخبار الدالة على ولاية المؤمن بعمومها أو إطلاقها تقيّد وتخصّص بالأخبار الدالة على اعتبار الوثاقة والعدالة في المؤمن المباشر، وتكون الأخبار الدالة على اعتبار العدالة والوثاقة مفسرة لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع.

ولكن الحق والتحقيق في المقام هو التفصيل بين فعل نفس المباشر من دون ترتب فعل من الغير على فعله، وبين فعله إذا كان فعل الغير مترتباً على فعله، بعدم الاعتبار في الأول، للدالة الدالة بعمومها أو إطلاقها على ولاية غير الفقيه، كالأخبار

المتقدمة مثل «كُل معروف صدقة» وقوله: «والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» وقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾.

والاعتبار في الثاني، لدلالة الأخبار الدالة على اعتبار العدالة والثاقة على هذا المطلب، وأن فعل الغير إذا كان مترتباً على فعل المباشر كالشراء من المباشر وأمثلة لا بد من اعتبار العدالة في المباشر، ولا يكون الأخبار الدالة على اعتبار الوثاقة والعدالة عموم أو إطلاق، حتى نقول باعتبار العدالة في المباشر حتى بالنسبة إلى فعل نفسه، بل يفهم منها بملاحظة خصوصية الوارد والمورد أن العدالة معتبرة في المباشر إذا كان فعل الغير مترتبة على فعله.

ولكن إن لم يكن للأدلة الأولية مثل ﴿تعاونوا على البر والتقوى﴾ ومثل و«الله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» عموم أو إطلاق تعتبر العدالة في المباشر حتى بالإضافة إلى فعل نفسه، من جهة معلومته وتيقنه، فالحكم باعتبار العدالة في المؤمن الذي يتصرف في الأمور الحسبية على الإطلاق بالإضافة إلى فعل نفسه وغيره، كما أفتى به المشهور لا وجه له، بل الحق هو التفصيل كما عرفت.

الكلام في لواحق ولاية المؤمن

هذا كله في أصل ثبوت ولاية المؤمن بالنسبة إلى الأمور الحسبية، ولا بد من التكلم حينئذ في لواحق ولايته، فاعلم: أن ثبوت الولاية للمؤمن هل يكون بعنوان التكليف أو الوضع والنيابة كالفقيه؟.

والحق: أن الأدلة الدالة على ثبوت الولاية للمؤمن مثل: ﴿تعاونوا على البر والتقوى﴾، و«كُل معروف صدقه» ومثل و: «الله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه». تدل على أن ثبوت الولاية له يكون بعنوان التكليف، وأنه يحوز له التصرف في الأمور التي يكون وجودها في الخارج محبوباً للشارع، غاية الأمر

تصرفه في بعض الموارد كان واجباً بدال آخر كحفظ مال اليتيم إذا كان مشرفاً على التلف والهلاك، وفي بعض الموارد الآخر كان مستحباً، فمجرد وضع العدل يده على مال يتيم لا يوجب منع الآخر ومزاحمته بالبيع.

نعم، بعد النقل والانتقال لا تجوز المزاحمة إن لم يكن البيع خيارياً، لصيرورة البيع لازماً بالأدلة الدالة على لزومه، مثل: ﴿أحلَّ اللهُ البيعَ﴾ و﴿أوفوا بالعقود﴾ وأمثالهما كما لا يخفى.

لكن يمكن أن يقال بعدم جواز المزاحمة، وأنه إذا وضع عدل يده على مال يتيم لأن يبيعه لحفظ نفسه لا يجوز لمؤمن آخر مزاحمته، أما أولاً: لعدم الإطلاق للأدلة الدالة على ولاية المؤمن، مثل ﴿تعاونوا على البرِّ والتقوى﴾ و﴿كلَّ معروف صدقة﴾ وأمثالهما، بل مزاحمة العدل الآخر للمؤمن المباشر لا تكون معروفاً، بل تكون توهيناً وأذية.

وثانياً: للزوم اختلال النظام، فلا يجوز لعدل آخر مزاحمة المؤمن المباشر، أعم من أن يستفاد من الأدلة الدالة على ولاية المؤمن أن ثبوت ولايته يكون بعنوان التكليف أو النيابة من الفقيه، إلا أن المشهور أفتوا بجواز المزاحمة قبل الفراغ من العمل.

وأما حكّام الشرع

فحاصل ما أفاد الشيخ في هذه المسألة^(١) هو أنه إن استفدنا من قوله في حديث الاحتجاج: «أنَّ الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رِوَاةِ أَحَادِيثِنَا فإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حِجَّةُ اللَّهِ»^(٢) الحجية والحكم الوضعي جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم.

(٢) الوسائل ١٨: ١٠١ ح ٩.

(١) المكاسب ٩: ٣٦٧-٣٦٨.

ولكن إن استفدنا النيابة والخلافة من قوله: «فإنهم حجّتي عليكم» لا تجوز المزاحمة، حيث إن فعل الفقيه بناءً على هذا يكون كفعل الإمام، ونظره يكون كنظره، فكما لا يجوز مزاحمة الإمام لا تجوز مزاحمة نائبه، من جهة أن مزاحمته حينئذ تكون كمزاحمة الإمام.

لكن ما أفاده يكون محلّ الخدشة والإشكال: من جهة أنه أعمّ من أن يستفاد من حديث الاحتجاج الحجية وجعل السلطنة والحكم الوضعي، أو النيابة لا تجوز المزاحمة، أمّا أولاً: لعدم الإطلاق والمقتضي للحجية والنيابة للفقيه الذي يريد المزاحمة.

وثانياً: على فرض إحراز المقتضي والإطلاق لا تجوز المزاحمة، لوجود المانع وهو لزوم الاختلال والهرج والمرج.

فالحق: عدم جواز المزاحمة لا في هذه المسألة، ولا في المسألة المتقدمة. ثمّ، إنه بناء على مسلك الشيخ من حكمه بعدم جواز المزاحمة في المسألة الأخيرة بملاحظة أن مزاحمة النائب تكون كمزاحمة المنوب عنه.

يرد عليه إشكال: وهو أنه بناء على استفادة النيابة من التوقيع لا يكون حال الفقهاء إلا كحال الوكلاء المتعدّدين، والحال أنّهم حكموا بجواز المزاحمة في مسألة الوكالة، وأنه إذا جعل شخص وكلاء عديدة بالإضافة إلى بيع عين من أعيان ماله، وأوجد واحد منهم مقدّمات بيعه يجوز لآخر منهم أن يزاحمه ويبيع تلك العين المعيّنة، فإن كانت مزاحمة النائب كمزاحمة المنوب عنه كيف حكموا بجواز المزاحمة في مسألة الوكالة؟.

قلت: لا يصحّ الحكم بجواز المزاحمة في مسألة الوكالة على الإطلاق، من جهة أن الموكل - حين الوكالة - إن جعل الوكالة وأنشئها بالإضافة إلى ذي المقدّمة ومقدّمته معاً، لا يجوز لوكيل أن يزاحم الوكيل المباشر بالإضافة إلى ذي المقدّمة، وكذا إن أطلق دائرة الوكالة، ولكن العقل والعرف يحكمان بالملازمة بين ذي

المقدّمة ومقدّمته.

نعم، إن لم يحکم العرف بالملازمة يجوز لواحد منهم أن يزاحم الوكيل المباشر بالإضافة إلى ذي المقدّمة؛ مع أنه في الصورة الأولى والثانية أيضاً يحکم بجواز المزاحمة، من جهة أنّ مزاحمة الوكيل لا تكون كمزاحمة الموكل، حيث إنّ الوكيل إذا أوجد مقدّمات الفعل والموكل زاحمه بالإضافة إلى ذي المقدّمة، كان ذلك منه كاشفاً عن عزل الوكيل، بخلاف مزاحمة الوكيل لو وكيل المباشر، حيث إنّ الوكالة لهما ثابتة حين المزاحمة، كما تدلّ على هذا المعنى الإطلاقات الواردة في باب الوكالة.

إن قلت: كيف حکموا بجواز تصدّي مجتهد لمرافعة تصدّاهما مجتهد آخر قبل الحكم فيها، مع أنّ مسألة الخصومة والمرافعة تكون من الحوادث التي دلّ التوقيع المتقدّم على وجوب الرجوع فيها إلى الفقيه وأنه نائب عن الإمام، ولا بدّ من إرجاع الحوادث إليه، وقد تقدّم أنّه لا يجوز لفقيه أن يزاحم الفقيه الآخر.

قلت: أولاً ولاية القاضي على الحكم يكون بعد سؤال من له الحكم، وقبل سؤال من له الحكم وطلبه الحكم من القاضي لا تكون للقاضي الولاية على الحكم.

وثانياً: أنّ جعل منصب القضاة يكون من قبيل النيابة، بل يكون من قبيل الحجية والسلطنة، فمدرك جعل هذا المنصب لا يكون هو التوقيع المتقدّم، بل مدرکه عبارة عن المقبولة ومشهورة أبي خديجة، لكن مدرک هذا المنصب إن كان هو التوقيع المتقدّم فيجاب عن الإشكال بالجواب الأول.

عدم جواز مزاحمة مجتهد لمجتهد آخر بعد وصول الحكم منه

لكن لا يجوز لمجتهد مزاحمة مجتهد آخر بعد وصول الحكم منه، وبعبارة أخرى: لا يجوز لمجتهد نقض حکم مجتهد آخر لوجوه، الأول: لإطلاق الردّ في

قوله في المقبولة: «فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخفّ وعلينا قد ردّ، والراد علينا الراد على الله»^(١).

الثاني: للزوم الاختلال.

الثالث: الإجماع.

في اعتبار الغبطة في ولاية الفقيه

ثم إنّه هل يعتبر في ولاية الفقيه الغبطة؟ والحقّ هو الاعتبار، لظاهر صحيحة علي بن رثاب، حيث إنّ قوله فيها: «إن كان لهم وليّ ويقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم»^(٢) يكون ظاهراً في اعتبار الغبطة والصرفة، كما هو الظاهر من اللام، وللإجماع، ولظاهر قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن﴾^(٣) فيعتبر في ولاية الفقيه الغبطة.

ثمّ، أنّ القرب في الآية يحتمل معاني أربعة، الأول: مطلق التقلّب.

الثاني: وضع اليد عليه وجعله تحت سلطنته.

الثالث: ما يعدّ تصرّفاً مطلقاً، أعمّ من أن يكون متعارفياً أو لا.

الرابع: مطلق الأمر الاختياري المتعلّق بمال اليتيم فعلاً أو تركاً، فبعد عدم إمكان إرادة المعنى الحقيقي من القرب وهو المكاني يدور أمره بين هذه الاحتمالات الأربعة.

وقد اختار الشيخ من هذه المعاني المجازية المعنى الثالث، وهذا هو الحق،

لدلالة معنى القرب عليه.

وقد فصل المحقّق الخراساني في هذا المقام إيراداً على ما اختاره الشيخ من

الإطلاق في معنى القرب بما حاصله:^(٤) أنّ متعلّق القرب إن كان غير الأعيان

(١) الوسائل ١٨: ٩٩ ح ١. (٢) الوسائل ١٢: ٢٦٩ ح ١. (٣) سورة الأنعام (٦): ١٥٢.

(٤) حاشية المكاسب / ٩٨.

عدم جواز مزاحمة مجتهد لمجتهد آخر واعتبار الغبطة في ولاية الفقيه ٥٦٣

والأموال مثل: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾^(١) يكون النهي عن القرب إليه ظاهراً في القرب عن فعله، وإن كان متعلقاً القرب العين والأموال يكون النهي عن القرب إليه ظاهراً في القرب عن التصرف فيه، ويختلف التصرف بحسب الموارد، حيث إن الظاهر من النهي عن القرب إلى المسجد يكون هو الصلاة فيه، والظاهر من قوله: ﴿لا تقربوا الزنا﴾ يكون هو الوطئ، والنهي عن القرب إلى مال اليتيم في الآية يكون ظاهراً في القرب والتصرف المتعارف ولا يكون شاملاً للفرد النادر. لكن ما أفاده في الشق الأول يكون محل الخدشة: من جهة أن الظاهر من النهي عن القرب إلى الصلاة يكون النهي عن إيجاد القرب إليها من مثل القرب إلى مقدماتها وحواشيها.

كما أن ما أفاده في الشق الثاني أيضاً يكون محل الخدشة: من جهة أن الظاهر من النهي عن القرب إلى مال اليتيم يكون هو النهي عن إيجاد القرب إلى مال اليتيم مطلقاً حتى بالإضافة إلى التصرفات النادرة، لدلالة مادة القرب عليه.

وأما لفظ «الأحسن» في الآية: فيحتمل فيه أيضاً معاني أربعة، والأحسن والظاهر من بينها هو الأحسن بالإضافة إلى تركه وفعل غيره، فيكون معنى الآية على هذا: لا تتصرفوا في مال اليتيم مطلقاً، أعم من أن يكون تصرفاً متعارفياً أو كان من التصرفات النادرة، إلا أن يكون تصرفاً كان أحسن من تركه وفعل غيره، فالمستفاد من الآية هو أن جواز التصرف منوط بوجود المصلحة والغبطة.

ولكن يدل بعض الأخبار على أن جواز التصرف منوط بعدم ترتب الضرر، وأن المناطق في حرمة التصرف يكون هو الضرر، كرواية الكاهلي، قيل لأبي عبد الله عليه السلام: إنا لندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعه خادم لهم، فنقعد على بساطهم ونشرب مائهم ويخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه

طعامهم، فما ترى في ذلك؟ قال: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا»^(١).

وواضح أن دلالة الذيل في جواز التصرف إن لم يترتب عليه ضرر تكون أقوى من دلالة الصدر، أي قوله: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة» على اعتبار المنفعة، فيكون الذيل قرينة على عدم إرادة ما يستفاد من الصدر.

ورواية ابن المغيرة، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن لي ابنة أخ يتيمة فربما أهدي لها الشيء فأكل منه، ثم أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي، فأقول: يا رب هذا بذاء، قال: «لا بأس» حيث إن ترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة والمنفعة، فعلى فرض دلالتها على عدم اعتبار الزيادة والمنفعة تقع المعارضة بينهما وبين الآية الدالة على اعتبار المصلحة والزيادة، ولا إشكال في أن دلالة الآية على اعتبار المنفعة والمصلحة تكون أقوى من دلالتها على عدم اعتبار المصلحة والمنفعة.

في عدم صحة نقل العبد المسلم إلى الكافر

ثم إنهم قالوا: إنه يشترط في المتعاملين أن يكون من يتقل إليه العبد المسلم ثمناً أو مثنماً مسلماً، فلا يصح نقله إلى الكافر، وقد استدل على ذلك بالأدلة الأربعة، الأول: بالإجماع المنقول المعتمدة بالشهرة.

الثاني: بالدليل العقلي وتنقيح المناط، وأن الكافر يمنع من استدامته لو أسلم في ملكه وبيع عليه، فيمنع من الابتداء بالأولوية.

الثالث: بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(٢).

الرابع: بالنبوي المرسل في كتب أصحابنا، المنجبر بعملهم، وهو قوله:

(١) الوسائل ١٢: ١٣٨ ح ١ ب ٧١. (٢) الوسائل ١٢: ١٨٤ ح ٢. (٣) سورة النساء (٤): ١٤١.

في عدم صحّة نقل العبد المسلم إلى الكافر..... ٥٦٥

«الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه»^(١).

فالتمسك بالإجماع مدخول: حيث إنّ مدركه عبارة عن الأخبار والآية، ولا أقلّ من الاحتمال.

كما أنّ التمسك بالوجه العقلي أيضاً مدخول: من جهة أنّ الأمر ببيع العبد عليه إذا أسلم والنهي عن إبقائه تحت سلطته مجرد تكليف بعدم إبقائه وبإخراجه عن ملكه، ولا يكون معناه عدم إمضاء الشارع ببقائه حتى يكون العبد المسلم خارجاً بنفسه شرعاً، ولو قلنا بأنّ النهي في المعاملات ظاهر في الحكم الوضعي، لقيام الإجماع في المقام على أنّ العبد المسلم ما لم يخرج بالبيع عن تحت سلطته يكون باقياً على ملكه.

والكلام في المقام يكون في الحكم الوضعي، وأنّ العبد المسلم هل ينتقل بالبيع إلى الكافر أو لا؟ لا التكليفي.

الحاصل: أنّ دلالة النهي عن الإدخال في الملك تابعة لدلالة النهي عن الإبقاء في الدلالة على إمضاء الشارع لآثار المنهي عنه وعدمه، والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع.

وأما التمسك بالآية والنبوي المرسل، فغاية تقريب الاستدلال بهما على عدم الجواز: هو أنّه بعد عدم إمكان الأخذ بظاهرهما من المعنى الإخباري لا بدّ من الأخذ بأقرب المجازات، فإمّا أن يراد من نفي العلو والسبيل الإنشاء والحكم التكليفي أو الحكم الوضعي، والأقرب إلى المعنى الحقيقي يكون هو الثاني ونفي الحكم الوضعي.

لكن يرد عليه أولاً: أنّ المراد من نفي السبيل إن كان هو نفي الحكم الوضعي يستلزم التخصيص، حيث إنّ الكافر إذا كان له عبد كافر وأسلم عبده كان باقياً على

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٦ ح ١١٨.

ملكه ما لم يخرج عن تحت سلطنته بالبيع، والحال أن سياقها يكون آبياً عن التخصيص.

ثانياً: بقرينة ما قبلها دالة على نفي الجعل في الآخرة.

وثالثاً: قد فسّر نفي السبيل في بعض الأخبار بنفي الحجّة للكفار.

ورابعاً: على فرض عدم ورود هذه الإشكالات الثلاثة - يكون السبيل بمعنى السلطنة، وتفسيره بالحجّة كان من باب أن الحجّة تكون من مصاديق السلطنة، ومن قبيل تفسير الشيء ببعض أفرادها، فحينئذ لا تكون الملكية من أفراد السلطنة، بل تكون من آثارها، ولم تكن دالة على نفي الجعل في الآخرة، بادعاء أن ما قبلها لا تكون قرينة على ذلك، وإلا يلزم أن لا يمكن التمسك بأية من الآيات القرآنية تكون المعارضة بين الآية وبين ما دلّ على صحّة البيع بالعموم من وجه، فيتعارضان في مادة الاجتماع ويتساقطان، فلا تكون الآية دليلاً على المدعى.

نعم، تكون المرجع حينئذ هو أصالة عدم المشروعية والفساد، كما هو الأصل في المعاملات في صورة الشك في الصحّة والفساد.

لكن يمكن أن يقال: إنه لا تصل النوبة إلى التعارض، بل الآية حاكمة على العمومات الدالة على صحّة البيع وحيثته، وشارحة لها، فتكون الآية دليلاً على المدعى.

فالحق: هو أنه يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً ومثمناً أن يكون مسلماً، فلا يصح نقله إلى الكافر بالبيع وأمثاله، حيث نستكشف من اشتهاز تمسك الأصحاب بالآية على نفي الملكية، ومن الشهرة المحققة أنهم وجدوا قرينة على أن المراد من نفي السبيل في الآية المباركة يكون هو نفي مطلق السبيل من الحجّة والملكية.

مع أن الظاهر من الخبر الذي ورد عن الأمير عليه السلام «إذهبوا فبيعوه من المسلمين

في عدم صحّة ارتهان العبد المسلم عند الكافر ٥٦٧

وإدفعوا ثمنه إلى صاحبه، ولا تقرّوه عنده»^(١) يكون هو الإرشاد إلى عدم جواز نقله وصحّته إلى الكافر.

في عدم صحّة ارتهان العبد المسلم عند الكافر

ثمّ اعلم أنّ في كلّ مورد كانت السلطنة صادقة لا يصحّ ولا يجوز نقله إلى الكافر، فلا يصح ارتهانه وإعارته إليه، بخلاف الوديعة، لعدم صدق السلطنة، وإذا شكّ في مورد في صدق السلطنة وعدم صدقها لا يصحّ التمسك بأية نفي السبيل، لأنّه تمسك بالعام في الشبهة المصدقيّة، كما لا يصحّ التمسك بالعمومات الدالة على حليّة البيع لذلك، فيكون المرجع هو أصالة الفساد.

ثمّ، إنّ المتيقن من عدم جواز بيع عبد المؤمن بالكافر - بناءً على عدم الجواز - هو عدم جواز بيع عبد المؤمن البالغ الأثنى عشري بالبالغ المنكر للشهادتين، لأنّه المتيقن من الإجماع والأخبار الواردة في المقام، والظاهر من الآية المباركة الدالة على نفي السبيل، فيصحّ بناءً على هذا بيع العبد المؤمن بالنواصب والغلاة والمخالف؛ إلاّ أن يقوم الدليل من الخارج على نجاسة الغلاة والنواصب، وفهمنا الملازمة بين النجاسة والكفر فلا يجوز حينئذ بيعه بهم.

فالظاهر من الكفر في الآية المباركة هو ما ذكر «من إنكار الوجدانية والرسالة» لا ما استفاده الشيخ منها، من أن الظاهر من الكافر: كلّ من حكم بنجاسته^(٢) حيث إنّه خلاف الظاهر من الآية.

ثمّ، يلحق بذلك أطفال الكفّار إذا اشترى له وليّه الكافر، لصدق السلطنة، بخلاف ما إذا اشترى له وليّه المسلم، حيث إنّ السلطنة والولاية تكون للمسلم، والطفل لا سلطنة له ولو صار مالكاً، كما يكون كذلك بالإضافة إلى سائر أمواله

(١) الوسائل ١٦: ٦٩ ح ١. (٢) المكاسب ١٠: ٢٦.

أيضاً.

ثمّ، المؤمن يعمّ المخالف، حيث إنّ المؤمن في زمان نزول آية: نفى السبيل لم يرد به إلا المقرّ بالشهادتين.

لا يجوز بيع ولد المسلم بالكافر

ثمّ إنّه لا يجوز بيع ولد المسلم بالكافر، لأنّه يكون من تبعات الإسلام، ويكون مشمولاً لقوله: «الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه» ولكن لا يكون مشمولاً للآية المباركة، حيث إنّ الظاهر من المؤمن في الآية هو من كان له الإذعان الفعلي بذلك - أي بالشهادتين - كما أنّ الظاهر من الكافر هو أيضاً ذلك، وكيف كان لا يصحّ بيع العبد المؤمن بالمنكر للشهادتين، فيصحّ بيعه بالمخالف.

وما دلّ على كفر المخالف بواسطة إنكار الولاية فهو لا تقاوم بظاهره لما دلّ على جريان جميع أحكام الإسلام عليهم، من التناكح والتوارث وحقن الدماء، وعصمة الأموال، وأنّ الاسلام ما عليه جمهور الناس^(١).

موارد استثناء عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم

ثمّ إنّه قد خرج واستثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم - بناءً على عدم جواز التملك - موارد ومواضع إمّا حكماً إن كان الدليل على الخروج فيها هو الإجماع، أو موضوعاً إن لم تصدق السلطنة والسبيل فيها:

منها: ما إذا اشترى الكافر أحد عمودية، وممّن ينعق على الكافر قهراً واقعاً.

منها: ما إذا أقرّ الكافر بحريّة مسلم ثم اشتراه.

منها: ما إذا قال الكافر للمسلم: اعتق عبدك عنّي بكذا، فاعتقه المتضمّن

(١) اصول الكافي ٢: ٢٤٤ ح ١ و٤ و٦.

للتوكيل الضمني لإدخال العبد ملكه ولو أنا ما.

منها: ما لو اشترط البائع عتقه، والشرط تارة يكون بعنوان شرط النتيجة - بناءً على صحته ومشموليته لأدلة الشروط، والشبهة في عدم مشموليته لها هي أنه يلزم أن يكون الشرط من الأسباب المنقولة - وكيف كان هو عبارة عن أن يقول البائع: بعتك بشرط أن يكون حرّاً ومنعتاً.

وأخرى بعنوان شرط المقدمة، كأن يقول: بعتك بشرط أن تعتقه.

وقد استشكل بعض في جميع هذه الصور، لصدق السلطنة والسبيل على الملكية.

وبعض أخرج الصورة الثانية، للإشكال في صحة البيع، وأن البيع باطل في هذه الصورة، من جهة أن الكافر في إقراره إما أن يكون صادقاً في الواقع أو كاذباً، فإن كان صادقاً فالبيع باطل، لأن الحر لا يملك ولا يصير ملكاً لأحد، وإن كان كاذباً وكان المبيع في الواقع رقاً أيضاً كان باطلاً، لصدق السلطنة والسبيل.

إلا أن يقال: إن هذا العلم الإجمالي في المقام لا أثر له، من جهة أنه إن كان كاذباً وكان المبيع في الواقع رقاً إقراره بالحرية يكون موجباً لرفع السبيل والسلطنة. لكنه مدخول: حيث إن تنجز العلم يكون من الأمور العقلية ولا يكون قابلاً للتخصيص، مع أن الأولى لعدم صحته هو أن يقال مع إقراره بالحرية كيف يتمشى منه إنشاء القبول.

وكيف كان بيان المطلب على نحو القاعدة الكلية هو أن السبيل فيه ثلاثة احتمالات: مجرد الملك، و يترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الإقرار بالحرية. والملك المستقر، ولو بالقابلية كمشروط العتق، و يترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر فعلاً، و يترتب عيه استثناء الجميع؛ ولكن الظاهر من السبيل يكون هو الوسط، هذا كله في حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختياراً.

أما التملك القهري، فقالوا بجوازه ابتداءً أكملوا ورثه الكافر من كافر، أُجبر على البيع فمات قبله، ولا بدّ من التكلّم في هذا الفرع أولاً، ويلاحظ أنّ القواعد أيّ شيء يقتضي في المقام، وثانياً: في أنّه هل ورد في المقام وفي هذا الفرع نصّ خاص أو لا؟

أما الكلام في المقام الأول: حاصله أنّه لا إشكال في حكومة آية: نفي السبيل على عموم أدلّة الإرث وإثباتها أنّ الرقّ لا مالك له، فيكون للإمام عليه السلام ولكن إن لم يكن الحكومة في البين تصل النوبة إلى القرعة، ويعيّن كونه ملكاً للإمام أو الوارث بها، ولكن بعد التعارض وعدم الحكومة لا يمكن التمسك بالأدلة الدالة على أنّ الإمام يكون وارثاً لمن لا وارث له، لأنّه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، حيث لم يعلم أنّ هذا الرقّ لا مالك ولا وارث له، بل لعَلّ الرقّ كان في الواقع ملكاً للوارث.

فانقدح بذلك: بطلان ما أفاده الشيخ في المقام من حكمه بأنّه يكون للإمام بعد التعارض، للأدلة الدالة على أنّ الإمام يكون وارثاً لمن لا وارث له، بل بعد التعارض تصل النوبة إلى القرعة، لكن قد عرفت حكومة آية نفي السبيل على عمومات الإرث ولو بالجمع العرفي.

أما الكلام في المقام الثاني: حاصله: أنّ القائم على تملكه في الصورة المفروضة فيكون الإجماع مخصّصاً لآية نفي السبيل، ولكن في غير هذه الصورة لا دليل على تملكه، كأن يبيع مسلم عبده المسلم وجعل الخيار للمشتري، ثم ارتدّ البائع وفسخ المشتري، فحينئذ لا يتملّكه الكافر، من جهة أن آية: نفي السبيل تكون مخصّصة لأدلة الخيارات، فلا خيار للمشتري ويكون العبد ملكاً له.

وجوب بيع العبد المسلم لو تملكه الكافر بالقهر

ثمّ في المورد الذي يتملّكه الكافر كالصورة المتقدّمة لا يثبت المسلم على

وجوب بيع العبد المسلم لو تملكه الكافر بالقهر ٥٧١

ملكه، بل يجب بيعه عليه، لقوله ^{الطلاق} عليه في عبد أسلم: «إذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه ولا تقرّوه عنده».

وهل هذا الوجوب - أي وجوب البيع عليه - وجوب تكليفي، من قبيل النهي عن المنكر، ولا يكون لبعض المسلمين التقدّم على بعض من الإمام والعلماء وسائر المسلمين، بل يتعلّق هذا الحكم بهم على حدّ سواء، أو وجوب وضعي، بمعنى أنّ الشارع جعل لهم الولاية في ذلك، ويكون لبعض التقدّم على بعض، وأنّ الولاية أولاً تكون للإمام ثمّ العلماء ثمّ تكون لسائر المسلمين؟

وعلى أي تقدير هل وجوب البيع عليه يكون في صورة امتناعه عنه وعدم إقدامه على البيع، بحيث إذا كان مقدّماً على البيع وباشر هو بنفسه لم يكن واجباً على المسلمين، أو يجب عليهم ولو كان مقدّماً عليه؟ والظاهر من قوله: «إذهبوا فبيعوه من المسلمين» يكون هو الوجوب التكليفي لا الوضعي، والقدر المتيقّن من الوجوب عليهم هو ما إذا لم يكن الكافر مقدّماً على البيع وما صار مباشراً بنفسه، لعدم إحراز الإطلاق حتى كان واجباً ولو في صورة امتناعه.

هل الخيار ثابت لو باع الكافر العبد المسلم؟

ثمّ إنّ الكافر اذا تولّى البيع بنفسه، أو إذا بيع العبد عليه هل يكون جعل الخيار لأحد الطرفين أو لا؟ قيل: يبتنى على أنّ الفسخ هل يكون موجباً لعود المالك السابق أو الجديد، فإن كان الأول يثبت الخيار، وإن كان الثاني لا يثبت. وقيل: إنّ نفي السبيل لا يقدّم على أدلّة الخيار، ولا يكون له اقتضاء التقديم، وإلّا لاقتضى خروج العبد عن ملكه رأساً ومن أول الأمر.

لكن القول الأول مدخول: من جهة أنّ الفسخ عبارة عن حلّ العقد من حين الفسخ لا من حين العقد، فالفسخ يكون موجباً لإحداث ملك جديد، كما ذهب إليه المشهور.

كما أنّ الثاني مدخول: من جهة أنّ عدم خروجه من أول الأمر يكون بواسطة الإجماع، وإلاّ يكون نفي السبيل مقتضياً لخروجه من أول الأمر.

والحق: أنّ نفي السبيل حاكم على أدلة الخيار، وعلى فرض التعارض تصل النوبة إلى الأصل العملي، والأصل العملي يحكم بثبوت الملكية المنتقلة، كما أنّ الحكم يكون كذلك إذا كان العقد من العقود الجائزة.

وإذا كان موجب ثبوت الخيار هو الضرر يقدم أيضاً عموم نفي السبيل عليه، لأقوائية مناطه وملاكه عليه، وهذا الباب يكون من باب التزاحم لا التعارض، كما يظهر من كلام الشيخ عليه السلام (١) فلا يكون الخيار للمسلم فضلاً عن الكافر.

وفي المسألة قول رابع: وهو أنّ عموم نفي السبيل وأدلة الخيار شاملان للمقام، ومقتضى الجمع بينهما هو الحكم باستحقاق قيمة العبد بعد الفسخ.

لكنّه مدخول: لحكومة أدلة نفي السبيل على أدلة الخيارات.

في بيع المصحف للكافر

ثمّ هل يجوز نقل المصحف وبيعه بالنحو الذي كان جائزاً للمسلم من بيع جلده لا نقوشه من الكافر وهكذا ترجمته أو لا؟ فيه خلاف، ذهب بعض إلى الكراهة، والمشهور إلى عدم الجواز.

وقد استدلّ لهم أولاً: بأنّ احترام القرآن واجب، وبيعه من الكافر إهانة.

لكنّه مدخول: أمّا أولاً: لا نسلم أن يكون ذلك إهانة وحراماً.

وثانياً: على فرض أن يكون حراماً كان حراماً بالجهة التكليفية لا الوضعية، ولا تكون الحرمة التكليفية مستلزمة للحرمة الوضعية، ولا يكون النهي الوارد في المعاملات موجب للفساد.

الثاني: أنه لا يجوز بيع العبد المسلم من الكافر، كما مرّ، فعدم جواز نقل المصحف وبيعه من الكافر يكون بنحو الأولوية.

وقد أورد على هذا الوجه بعدم إحراز المناط القطعي، لكن هذا الإيراد مدخول: حيث إنه إذا لم يجز بيع عبد المسلم من الكافر، فعدم جواز نقل المصحف يكون بنحو الأولوية، حيث إن القرآن يكون أسس الإسلام وأساسه.

ويمكن أن يستدلّ عليه بالنبويّ المتقدّم، من أن «الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه» وقد حكموا بعدم جواز علوّ بناء الكافر على بناء المسلم، فعدم جواز نقل المصحف وبيعه من الكافر يكون بنحو الأولوية.

وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف خلاف، ولكن الحقّ هو إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف مطلقاً، علم صدورهما أو لم يعلم كالأحاديث.

ويلحق بذلك أحاديث الأئمة أيضاً، حيث إن المناط في عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر ليس هو كونه قرآناً، بل يكون بلحاظ كونه كاشفاً عن المعاني، وهذا المعنى موجود في الأحاديث النبوية والأئمة أيضاً.

ثمّ، لا فرق في عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر بين تمامه وبعضه، حيث إنه يكون من أسماء الأجناس يصدق على الكلّ والبعض خصوصاً على قول صاحب المعالم، حيث قال: إن القرآن مشترك لفظي بين الكلّ والبعض^(١).

ثمّ إذا غضب شخص مداداً وقرطاساً من الكافر وكتب قرآناً هل يكون ذلك القرآن للكاتب المسلم أو الكافر، أو يكون للإمام عليه السلام؟ لا إشكال في أنه لا يكون للكافر ولا للكاتب المسلم، لأنّ الضمان لا يكون من المعاوضات حتى يصير ملكاً للكاتب، فيكون ملكاً للإمام، من جهة أن كون الإمام وارثاً لمن لا وارث له يكون بملاحظة عدم مالك للملك والمال، ولا وجه لأن يكون ملكاً للمسلمين كما

(١) معالم الأصول / ٣٨ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، تأليف جمال الدين الحسن بن زين الدين العاملي (٩٥٩-١٠١١).

توهم، لعدم الدليل عليه، ولا يكون من الأراضي المفتوحة عنونة حتى يكون للمسلمين .

ثم الكاتب ضامن لمداد الكافر، لإتلافه مداده، إما قيمته إن كان قيمياً، أو مثله إن كان مثلياً، أما بالإضافة إلى القرطاس هل يكون بدل الحيلولة إن لم يصدق الإتلاف بصيرورته مكتوباً، أو ضامن لقيمته إن صدق عليه الإتلاف؟ والظاهر أنه ضامن لقيمته، لصدق الإتلاف عليه؛ هذا كله في شرائط المتعاقدين.

شروط العوضين

وأما الكلام في شروط العوضين فلا بد من التكلم في ذلك من جهات:
الأول: في أنه لا بد وأن يكون كلاً من العوضين متمولاً، وفي هذه الجهة الأولى
جهات من البحث، الأولى: أنه قيل: يعتبر لصحة البيع كونهما ملكاً فعلياً.
لكنه مدخول: طرداً وعكساً، أما طرداً: بالحبة من الحنطة، حيث إنّه ملك ولا
تقع أحد العوضين، لعدم تموله، ولا يصحّ البيع إلا أن يكون كل واحد من الطرفين
مالاً، وأما عكساً، فبالكلي الموجود في الذمة، حيث إنّ الكلي الموجود فيها يقع
ويصحّ أن يكون أحد الطرفين، ويعامل مع الموجود في الذمة معاملة المائيّة، مع
أنّ الموجود في الذمة لا يكون ملكاً، والنسبة بين المال والملك عموم من وجه،
حيث إنهما تجتمعان في الأملاك الموجودة في الخارج، وينفرد المال عن الملك
بالإضافة إلى الكلي الموجود في الذمة، وينفرد الملك عن المال بالإضافة إلى
الحبة من الحنطة.

وأيضاً يلزم أن يكون البيع صحيحاً إذا كان أحد العوضين من الأمور المباحة،
حيث إنّ الماء والكلاء الذي يكون في القلاة يصلح أن يصير ملكاً، مع أنّ البيع
لا يكون محكوماً بالصحة.

وقيل: ما يصلح أن يكون ملكاً.

لكنه مدخول: حيث إنّه يلزم أن تكون البيوع الواقعة على الأملاك الخارجيّة
باطلة.

لكن يمكن تصحيح القول الأول أما أولاً: من جهة أنه يمكن أن يكون مسلكه
على الترادف بين المال والملك، وأنّ المال عنده يكون بمعنى واحد.

وثانياً: لا ينفك الملك عن المائبة في غالب الموارد، فلعل التعبير بالملك كان بلحاظ الغالب.

كما أنه يمكن تصحيح القول الثاني، بأن كفاية الملكية الفعلية عنده كانت مسلمة، فلا ترد عليه الخدشة بالبيع الواقعة على الأملاك الخارجية.

وقيل: يشترط في كل منهما كونه متمولاً، لأن البيع لغة مبادلة مال بمال، وهذا هو الحق، لقيام الاتفاق على اعتبار المائبة في العوضين.

في بيان الضابط في المائبة

الجهة الثانية: في بيان الضابط في المائبة، والضابط في المائبة وفي كون شيء مائلاً عبارة عما يرغب فيه العقلاء نوعاً.

الجهة الثالثة: هي أن الضابط والعلّة والملاك في مائبة المال هل هو كونه ما ينتفع به في جميع الأحوال والأزمان والأماكن؟ أو الضابط هو كونه ما ينتفع به في بعض الأزمان والأماكن، وصار ذلك منشأ لمائته على الإطلاق؟ أو التشقيق بأن يكون مائلاً بحسب الأزمنة والأمكنة التي ينتفع بها دون غيرها؟ ولا يكون مائلاً في الأزمنة والأمكنة التي لا ينتفع بها كالماء على الشاطئ مثلاً؟

لكن هذه الضوابط مدخولة: لطريان الانتقاض بالإضافة إلى كل واحد منها، فالأولى في مقام الضابط كما سلكه الشيخ^(١) هو أن يقال: إنه كل شيء تحققت مائته عند العرف والشرع يصح بيعه، وكلما تحققت عدم مائته عرفاً لا يصح بيعه كالخنافس والديدان، وكذا الشيء الذي كان مائلاً عند العرف ولا يكون مائلاً عند الشرع كالخمر والخنزير وأمثالهما من الأشياء المحرمة.

الحاصل: كلما تحققت كون الشيء مائلاً عرفاً وشرعاً لا إشكال في صحته بيعه،

وإن لم يكن مآلاً لا شرعاً ولا عرفاً لا إشكال في عدم صحته، حيث إنه لا تتحقق ماهية البيع إلا بأن يكون العوضين مآلاً، والتعبير بالشرط حيث يقولون: القول في شرائط العوضين يكون بنحو المسامحة، حيث إن المآلية في البيع تكون من قبيل العقد، كما أن البيع لا يتحقق من المجنون، كذلك لا يتحقق بدون المآلية، وكذا لا يصح البيع إن كان الشيء مآلاً عرفاً لا شرعاً، ولكن إن كان مآلاً شرعاً لا عرفاً إن كان له مصداق في الخارج يصح، ويتمسك لصحته بـ ﴿أحل الله البيع﴾ و﴿تجارة﴾ عن تراضٍ و﴿أمثالهما﴾، وإن كان مآلاً عرفاً ويشك في كونه مآلاً شرعاً يصح، حيث إنه بيع عرفاً، فيتمسك لصحته بالعمومات، وإن عكس وقد أحرزنا التخطئة أيضاً يصح ويتمسك لصحته بالعمومات.

وإن شك في مآليته شرعاً و عرفاً هل تكون المرجع هو أصالة الفساد، أو يتمسك بالعمومات ويحكم بالصحة.

والحق: هو أن المرجع في المقام يكون هو أصالة الفساد.

لكن للشيخ في المقام تفصيل^(١) حاصله: أن أكل المال في مقابله إن كان أكلاً بالباطل لا يصح ويستكشف حينئذ أنه لا يكون مآلاً عندهم وإن لم يكن أكلاً بالباطل، فإن قام الدليل على عدم جواز بيعه يحكم بالعدم، وإلا يجب الرجوع إلى عمومات صحة البيع والتجارة.

وقد أورد عليه العلامة الخراساني في الحاشية^(٢) بما حاصله: أنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، ولا بد أن يتمسك للصحة بـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ حيث إنه لا يعتبر في صدق العقد المآلية.

لكن هذا الكلام مدخول: من جهة أنه في بعض العقود ولو لم نعتبر المآلية كالهبة والصلح مثلاً، وأن صدق العقد لا يدور مدار المآلية، ولكن تعتبر المآلية في

(١) المكاسب ١٠: ٥٩. (٢) حاشية المكاسب / ١٠٣.

العقد البيعي، والبحث الآن يكون في العقد البيعي، فالتمسك بـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ لصحة البيع يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

خرج من اعتبار المالية في العوضين بيع ما يشترك فيه الناس

ثم إنه قد خرج من اعتبار المالية في العوضين بيع ما يشترك فيه الناس، كالماء والكلاء والسموك والوحوش قبل اصطيادها، وكذا الأراضي المفتوحة عنوة، حيث إنها لا تكون مملوكة لمالكها على نحو سائر الأملاك، بل معنى الملكية فيها عبارة عن أن منافعها تصرف في مصالح المسلمين.

لكن يشكل خروجها بواسطة اعتبار المالية في العوضين، حيث إن الأراضي المفتوحة عنوة أيضاً تكون من الأموال والأملاك، إلا على قول ضعيف يكون في الأراضي المفتوحة عنوة، وهو أنها فك ملك كالأوقاف العامة، لا أنها تكون ملكاً للمسلمين، أو يقال: إنها ولو تكون ملكاً لهم إلا أنها مشتملة على خصوصية لا يكون لهم التصرف فيها كسائر الأملاك المختصة. أو يقال: إن المال المعتبر في العوضين لا بد أن يكون مالاً مختصاً بالمتعاملين.

أقسام الأراضي

ولما انجز الكلام إلى ذكر بعض أقسام الأرضين لا بأس بالإشارة إجمالاً إلى جميع أقسام الأرضين فنقول: إن الأراضي الموجودة في الدنيا إما موات أو عامرة، وعلى كل تقدير إما أصلية أو عرضية.

أما الموات الأصلية: فالأخبار الواردة فيها على أنحاء ثلاثة: طائفة منها تدل على أنها تكون ملكاً للمسلمين بعد غيبة الإمام عليه السلام كالنبوي: «موتان الأرض لله

ولرسوله ثم هي لكم مني أيها المسلمون»^(١).

ونحوه الآخر: «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني»^(٢) وطائفة منها، تدل على أنه تكون ملكاً للإمام ولو بعد الإحياء، كقوله في صحيحة الكابلي: «وليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها»^(٣).

وكقوله في مصححة عمر بن يزيد: «وعليه طسقتها يؤتى به إلى الإمام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن يؤخذ منه...»^(٤).

وطائفة منها، تدل على أنها ملكاً للمسلمين بعد إحيائهم، كقوله في رواية مسمع بن عبد الملك: «كلما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، يحل لهم ذلك...»^(٥).

لكن الطائفة الأولى، تحمل على الإحياء في زمن الغيبة، مع أنها لا تدل على الملكية، حيث إن اللام في قوله: «هي لكم» ظاهر في الاختصاص لا الملكية، يعني لهم حق اختصاص بالإضافة إليها.

والطائفة الثانية، تحمل على الإحياء في صورة عدم الإذن منهم عليه السلام في زمن الحضور.

والطائفة الثالثة، تحمل على الإحياء في زمن الغيبة، مع أن الطائفة الثالثة لا تدل على الملكية، بل ظاهرة في حل التصرفات، فلا يكون في البين دليل كان دالاً على الملكية بعد الإحياء في زمن الغيبة، إلا أن يكون في البين إجماع على ذلك، والإنصاف أن الإجماع قائم على ذلك.

(٢) عوالي اللثالي ١: ٤٤ ح ٥٨.

(٤) الوسائل ٦: ٣٨٢ ح ١٣.

(١) عوالي اللثالي ٣: ٤٨٠ ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٢٩ ح ٢.

(٥) الوسائل ٦: ٣٨٢ ح ١٢.

وأما العامرة بالأصالة

أيضاً تكون للإمام، لإطلاق قوله عليه السلام: «كُلُّ أرض لا ربَّ لها» ولا يقيد هذا الإطلاق بقوله: «كُلُّ أرض ميتة لا ربَّ لها، أو خربة» حيث إن إطلاق المطلق يكون أقوى من ظهور القيد في المقيدية، لاحتمال أن يكون القيد وارداً مورد الغالب، وتظهر الثمرة بين كونها للإمام أو لتعمام الناس، إنه إذا كانت للإمام لا يجوز للكافر التصرف فيها، بخلاف ما إذا لم تكن للإمام، حيث إنه يجوز للكافر حينئذ التصرف فيها، وكيف كان فالأرض العامرة بالأصالة تكون للإمام وتملك بالإحياء، كما يملك الأموات بالإحياء إن كان في البين إجماع على ذلك.

ولقوله في النبوي: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقَّ به»^(١). لكن التمسك به لحصول الملكية مدخول: أما أولاً: لعدم العموم له حتى كان شاملاً للمقام.

وثانياً: على فرض تسليمه لا تدلُّ على الملكية، بل ظاهر في الاختصاص. وأما المحياة بعد الموت: فتكون ملك للمحي بلا إشكال، لقوله: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له».

وأما ما عرض له الموت بعد العمارة: فإن كانت العمارة أصلية فهي مال الإمام، وإن لم تكن أصلية بل كانت العمارة من معمر، فإن كانت الملكية في الأمور التي إذا حصلت ووجدت تكون دائمة ومستمرة كالطهارة مثلاً، كانت باقية على ملك المحيي بحكم الاستصحاب، وإن شككنا في ذلك وقلنا باعتبار الاستصحاب حتى في الشك في المقتضي، أيضاً كانت باقية على ملك المحيي، وإن لم نقل بذلك تدخل في عنوان مجهول المالك، وتكون ملكاً للإمام عليه السلام.

(١) عوالي اللثالي ٣: ٤٨٠ ح ٤.

ثم، إنه كان الكلام في خروج الأراضي المفتوحة عنوة عن اعتبار قيد المايّة والملكيّة، فلا بدّ من التكلّم فيها على نحو الإجمال والاختصار، فنقول: إنّ البحث فيها يكون من جهات، الأولى: في أنّ الأراضي المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح هل تصير ملكاً للمسلمين أم لا؟ وأمّا الموات منها لا إشكال في أنّه تصير للمحيي، لعموم من أحيا أرضاً فهي له.

الجهة الثانية: في أنّه على فرض أن تصير تلك الأراضي ملكاً لهم هل يجوز لهم التصرف فيها حتى التصرفات الناقلة أو لا يجوز لهم التصرفات الناقلة بالإضافة إلى أصل الرقبة، بل يجوز لهم التصرفات بالإضافة إلى الآثار التي أحدثوها في تلك الأراضي.

الجهة الثالثة: في أنّه بأي شيء يتحقّق حقّ المتصرف حتى يجوز له التصرف بالإضافة إلى الآثار.

أمّا الكلام في **الجهة الأولى**: فعده من الأخبار تدلّ على أنّها تصير ملكاً للمسلمين منها: رواية أبي بردة المسؤول فيها عن بيع أرض الخراج قال عليه السلام: «ومن يبيعها؟ قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال: «ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟» ثمّ قال: «لا بأس اشتري حقهّ منها، ويحوّل حقّ المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها وأملئ بخراجهم منه»^(١) حيث إنّها تدلّ على أنّها تصير ملكاً لهم.

أمّا الكلام في **الجهة الثانية**: الظاهر أنّه يجوز لهم التصرفات الناقلة كالبيع وأمثاله، حيث إنّها تكون ملكاً لقاطبة المسلمين؛ نعم يجوز لهم التصرف بالإضافة إلى الآثار التي أحدثوها في تلك الأراضي، ويدلّ على هذا المعنى قوله عليه السلام في الخبر المتقدم: «لا بأس اشتري حقهّ منها» حيث يظهر منه أنّه تصرف واحد في شياً صار موجباً لإثبات حقهّ، بل يظهر من ذيله أيضاً أنّ الحكم بجواز البيع يكون

(١) الوسائل ١١: ١١٨ ح ١.

بالإضافة إلى الآثار لا أصل الرقبة، وإلا إن كان البيع جائزاً بالإضافة إلى أصل الرقبة لا معنى لأن يحوّل حقّ المسلمين على المشتري ودخل في ذمته.

وأما الكلام في الجهة الثالثة: وأنّ حقّه بأيّ شيء يثبت ويتحقّق، فنقول: إمّا في حال الحضور، فيثبت حقّه فيما إذا أذن عن الإمام بالحق، إذا كان إذنه نافذاً ومطاعاً، ويتصرّف حينئذ ويحدث فيها شيئاً فيثبت له الحق، أو اذن عن السلطان الجائر المطاع ولو كان غاصباً، ولكن إذنه حينئذ بالإضافة إلى الغير نافذ وصحيح، للدلالة عدّة من الأخبار عليه إن لم يكن الإمام بالحقّ قاهراً وإذنه مطاعاً.

وأما في حال الغيبة، فالأقوال في ذلك مختلفة، قول بجواز التصرف مطلقاً. وقول، بعدم جواز التصرف إلا إن يأذن السلطان الجائر الذي حلّ قبول الخراج والمقاسمة منه.

وقول، بعدم جواز التصرف إلا أن يأذن الحاكم الذي هو نائب الإمام عليه السلام. وقول بالتفصيل في المتصرف: بأنّ المتصرف إن كان من الخاصة يجوز له التصرف فيها، ويثبت له الحقّ بذلك، وإن كان ممن لا يستحقّ أجره هذه الأرض ومن العامة لا يجوز له التصرف فيها.

وقول بالتفصيل في المتصرف فيها: بأنّ الأراضي المفتوحة عنوة إن كانت باقية على عمارتها من حين الفتح لا يجوز فيها التصرف، وإن لم تكن باقية على عمارتها يجوز التصرف فيها.

وأما الدليل على القول الأول عبارة عن العمومات الدالة على تحليل مطلق الأرض، و«أنّ الأرض كلّها لنا ولكن قد أحللنا لشيعتنا».

لكنّه مدخول: من جهة أنّ هذا العموم قد خصّ بالأخبار الدالة على أنّ الأراضي المفتوحة عنوة تكون ملكاً للمسلمين، فلا يجوز لأحد التصرف فيها، حيث إنّه تكون لقاطبة المسلمين.

وأما الدليل على القول الثاني عبارة عن الأدلّة الدالة على نفوذ أمر الجائر

بالإضافة إلى أخذ الخراج والمقاسمة من الأراضي المفتوحة. لكنه أيضاً مدخول: من جهة أن الدليل قد دلّ على ذلك، ولكن لا يدلّ على نفوذ إذنه بالإضافة إلى التصرف، ليكون إذنه موجباً ومنشأً لثبوت حقّ للمتصرف والمأذون له.

وأما منشأ القول بالتفصيل في المتصرف وأنه إن كان من أرباب الاستحقاق والخاصة يجوز له التصرف، وإن كان من العامة فلا يجوز، هو أنه إن كان من الخاصة يدلّ بعض أخبار الخراج على أن له يكون نصيباً في بيت المال، فيحكم له بجواز التصرف، وبعدم جوازه لمن لم يكن له نصيب في بيت المال. لكنه مدخول: من جهة أنه لا ملازمة بين وجود نصيب له في بيت المال وبين جواز التصرف.

وأما منشأ التفصيل في المتصرف فيها: هو أن الأراضي المفتوحة عنوة إن كانت باقية على عمارتها تكون ملكاً لقاطبة المسلمين، وإن لم يبق على عمارتها يملكها المتصرف والمحبي، لعموم «من أحياناً أرضاً فهي له». لكنه أيضاً مدخول: لأن المتيقن من هذا العموم يكون هو الموات الأصلية لا العرضية.

فيتين ثبوت حقه على الإذن من الحاكم الشرعي، لعموم أدلة نيابته، وهذا الأمر يكون من الأمور الحادثة التي قد أمر فيها بالرجوع إليه، ولكن على فرض الشك في العموم يحتاط المتصرف، بأن يستأذن من الحاكم الشرعي والسلطان الجائر معاً في الأراضي التي يكون أمر الجائر وإذنه نافذاً بالإضافة إليها. فظهر أنه لا يجوز لأحد التصرف في الأراضي المفتوحة عنوة في حال الغيبة بلا إذن من الحاكم الشرعي.

إن قلت: السيرة جارية على التصرف في الأراضي المفتوحة عنوة، كأراضي العراق وما ضاهاها، حيث يتصرفون فيها بالتصرفات الناقلة، وبالإضافة إلى أصل

الرقبة من دون أن يكون في اليبين إذن من الحاكم الشرعي، ولا يمكن الخدشة في السيرة بأنه ناشئة عن عدم المبالاة، حيث إن بناء الأكابر من العلماء بالإضافة إلى أراضي الكوفة يكون على البيع والشراء بالإضافة إلى أصل الرقبة لا الآثار فقط. قلت: كون أراضي الكوفة وما ضاهاها محياة في حال الفتح غير معلوم، بل كانت مواتاً في حال الفتح، حيث إن إحداث الكوفة وبنائها يكون من الخليفة الثاني، مع أنه يمكن أن يكون التصرف فيها بإذن الإمام، بمعنى أن الإمام أذن للموجودين في عصره أن يتصرفوا فيها حتى بالإضافة إلى التصرفات الناقلة. على أن يدهم عليها إمارة على الملكية، فيحكم بصحة تصرفاتهم الناقلة لقاعدة اليد.

ثم، الأجزاء المنفصلة عن الأراضي المفتوحة عنوة في حال الفتح تكون للمقاتلين كأوراق الأشجار وأثمارها وأمثالهما، وأمّا ما يحدث وينفصل بعد الفتح يكون ملكاً لقاطبة المسلمين كأصل الرقبة، فلا يصح أخذ الأجزاء التي تنفصل بعد الفتح بلا إذن من الحاكم الشرعي، ولا معنى للرجوع إلى السلطان الجائر كما عرفت.

كما لا معنى للحكم بإباحة تلك الأجزاء بملاحظة عموم «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به» لما عرفت.

كما لا معنى للتمسك بالسيرة على صحة التصرف بلا إذن من الحاكم الشرعي لما عرفت آنفاً.

في عدم جواز بيع الوقف

ثم إنهم ذكروا بعد اعتبار المالية والملكية في العوضين أنه يعتبر في العوضين أن يكون طلقاً وكان المالك فيها مستقلاً بالتصرف.

وقد فرّعوا عليه عدم جواز بيع الوقف والرهن، لتعلق حق المرتهن به، وأمّ

الولد، والعبد الجاني، لتعلق حق المجني عليه به، والحقوق المانعة عن البيع أكثر من هذه وقد أنهاها بعض إلى أزيد من عشرين، وقد أورد الشيخ الأنصاري عليهم بما حاصله^(١) أن الطلقة والاستقلالية أمر انتزاعي من عدم هذه الحقوق، فلا معنى لهذا التفريع، بل الأمر في الأصالة والفرعية يكون على العكس؛ ثم وجه كلامهم بأن ذكرهم اعتبار الطلقة أولاً: يمكن أن يكون تمهيداً ومقدمة لا اعتبار عدم هذه الأمور وأن لا يكون الثمن والمثمن وقفاً أو رهناً أو عبداً جانبياً وأمثالها من الحقوق المانعة عن جواز البيع.

وقد أورد العلامة الخراساني^(٢) على الشيخ تأييداً لما سلك إليه المشهور بما حاصله: أن الطلقة عبارة عن جامع كلي، هو عدم كون مانع مزاحم في البين عن صحة البيع وجوازه بالإضافة إلى العوضين، ويتفرع عليه حينئذ عدم جواز بيع الوقف والرهن والعبد الجاني وأم الولد، فلا تكون الفرعية والأصلية على العكس. لكنّه مدخول: من جهة أن ذلك المانع والجامع لا يكون من الأمور المستقلة، بل أمر انتزاعي عن عدم الوقفية والرهنية وأمثالهما، نظير انتزاع الكفارة عن وجوب العتق والإطعام والصيام، فتكون الأصلية والفرعية على العكس، كما أفاده الشيخ الأنصاري^(٣) فجعلهم الطلقة شرطاً يكون من باب الاختصار والتسهيل.

وكيف كان الأمر في الفرعية والإصلية سهل، حيث لا تترتب على هذا البحث

ثمرة.

فلا يصح بيع الوقف، بناءً على أن يكون الوقف مفيداً للملكية، كما هو المختار في الوقف الخاص، لتعلق حق البطون اللاحقة به، وأما بناءً على أن يكون الوقف من قبيل فك الملك، فعدم جوازه أوضح من أن يخفى، حيث إنه لا يكون ملكاً لأحد، فلا يصح بيع الوقف إلا ما خرج عن وقف الخاص كما لا يصح بيع

(١) المكاسب ١٠: ٨٨. (٢) حاشية المكاسب / ١٦٦ - ١٧٠.

الرهن، لتعلق حق المرتهن به.

ولا يبيع أم الولد لتشبثها بالحرية، ولا يبيع عبد الجاني، لتعلق حق المجني عليه به.

ولا العين المندورة قبل البيع، كأن ينذر أن لا يبيعها، حيث إن النذر يجب الوفاء به، فيكون البيع منهياً عنه.

لكن الحق: هو صحة بيعها، من جهة أن النهي لا يكون مفسداً في المعاملات كما قرّر في محله.

وكذا العين المبيعة بالبيع الخياري إذا شرط ذو الخيار استرداد عينه بعد فسخه.

لكن الأقوى هو صحة البيع في ذلك بالبيان الذي تقدّم في العين المندورة.

وكذا العبد المرتد بالارتداد الفطري، حيث إنّه يجب قتله والشارع قد حكم بعدم ماليته، فيكون بذل الثمن بإزائه فعلاً سفيهاً.

وكذا لا يصح بيع مال حرّ المرتد بالارتداد الفطري، حيث إنّه تنفصل عنه أمواله بالارتداد وتكون لورثته.

والتدبير المعلق على موت غير المولى، فإذا مات المولى ولم يمت من علق

عليه العتق كان مملوكاً للورثة، ممنوعاً من التصرف فيه لتشبثه بالحرية.

وكذا في تعلق حق الموصي له بالموصي به بعد موت الموصي وقبل قبوله؛

لكن الأقوى في ذلك هو جواز بيعه، غاية الأمر كان فضولياً متوقفاً على إجازة الموصي له إن قبل بعد موت الموصي.

وكذا لا يصح بيع الحربي الذي صار أسيراً بيد ابنه، لتشبثه بالحرية.

وبيع الهدى بعد تعيينه بالقلادة أو شقّ الأذن.

والحلف على عدم بيعه.

واشترط عتق العبد في عقد لازم.

والكتابة المشروطة، أو المطلقة بالإضافة إلى ما لم يتحرّر منه.
وتعلّق حقّ الشفعة بالمال.

وتغذية الولد المملوك بنطفة سيّدة فيما إذا اشترى أمة حبلى فوطئها فأنت بالولد.

اعلم: أنّ المكلف إذا اشترى أمة حبلى وقع الخلاف في أنّه هل يجوز للمشتري وطئها؟ قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز مطلقاً، وقيل: لا يجوز إلى أن تنقضي من حين الوطي الأول أربعة أشهر وعشرة أيام، وقيل: إلى أن تنقضي ثلاثة أشهر، فإن وطئ المشتري وفعل حراماً لا يجوز له بيع الولد، لتغذيته بنطفته، فيكون الولد في حكم الحرّ؛ لكن لا تترتب عليه جميع أحكام الحرّ كالإرث وأمثاله، بل المشتري يعطى له حصّته من ماله.

وكذا إذا كانت لشخصين جارية فوطئ أحدهما تلك الجارية بدون إذن شريكه يأخذ غير الواطي قيمة الولد من الواطي ويصير ذاك الولد حرّاً ولا يجوز بيعه.

في أحكام الوقف

ولكن لا بدّ في المقام من ذكر الوقف وأمّ الولد والرهن والجناية، فنقول: إن كان الوقف عبارة عن فكّ الملك، فعدم جواز بيعه مستند إلى عدم الملكيّة. وإن كان مفيداً للملكيّة للبطون اللاحقة، أو كان باقياً على ملك الواقف ولكن نمائه والانتفاع به كان للبطون اللاحقة، فعدم جواز بيعه للواقف والموقوف عليهم مستند إلى عدم الطلقيّة،

أمّا عدم جواز بيعه للواقف - بناءً على بقاء الموقوف على ملكه - يكون بملاحظة أنّ نماء الموقوف والانتفاع به يكون للموقوف عليهم، وأمّا عدم جوازه للموقوف عليهم - بناءً على كون الوقف مفيداً للملكيّة لهم - يكون بملاحظة أنّ

الموقوف ملك لجميع البطون اللاحقة، وكيف كان لا بدّ من التكلّم في المقام من جهات:

الأولى: في أنّ الوقف هل هو مفيد للملك، أو هو عبارة عن فكّ الملك، أو لا بدّ أن يفصل في ذلك بين الخاص والوقف العام؟ وأنّه في الأول يفيد للملكية، وفي الثاني عبارة عن فكّ الملك، كما ذهب إليه المشهور، وهذا هو الحقّ.

الجهة الثانية: في بيان عدم جواز بيع الوقف.

الجهة الثالثة: في أنّه إذا صار بيع الوقف جائزاً بواسطة بعض الطوارئ والعوارض الخارجيّة هل يخرج الوقف عن الوقفية بالجواز، أو هو باق على الوقفية إلى أن يصير مبيعاً؟ حيث إنّ إن بيع على الأول لم يكن المبيع وقفاً، ولم يكن البيع وارداً عليه بخلاف الثاني، حيث إنّ المبيع كان وقفاً وكان البيع وارداً عليه.

أمّا الكلام في **الجهة الثانية:** فاعلم، أنّه لا يجوز بيع الوقف أمّا أولاً: للإجماع. وثانياً: تدلّ على عدم جوازه طائفة من الأخبار، منها: إطلاق قوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها...»^(١).

لكن يمكن الخدشة في ذلك، وأنّ هذا الخبر منصرف إلى المصارف التي عينها الواقف.

منها: رواية علي بن راشد، قال: سألت أبا الحسن قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي فلما عمّرتها خبّرت أنّها وقف، فقال: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلّة في ملكك، ادفعها إلى ما أوقفت عليه» قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: «تصدّق بغلّتها»^(٢).

منها: ما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام مثل ما عن ربيعي بن عبد الله،

عن أبي عبد الله في صورة وقف أمير المؤمنين: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب، وهو حي سوي، تصدق بداره التي في بني زريق، صدقة لا تباع ولا توهب، حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض، وإسكن فلاناً هذه الصدقة ما عاش، وعاش عقبه، فإذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين»^(١).

هل الوصف للنوع أو للشخص؟

وتقريب الاستدلال بهذا الخبر أولاً: مبني على أن يكون الوصف وهو قوله: «لا تباع ولا توهب» وصفاً لنوع صدقة الخاص لا لشخص وقف الأمير عليه السلام وإلا لم يكن دليلاً على عدم جواز بيع نوع وقف الخاص، فإن كان راجعاً إلى النوع كان المعنى هكذا: تصدق بداره التي في بني زريق نوع صدقة لا تباع ولا توهب، حيث إن الصدقة على أنواع بعضها قابل للبيع والشراء كالصدقة المستحبة والزكائية. لكن الإنصاف: أن الرواية مجملة من هذه الجهة لم يعلم أن الوصف هل هو راجع إلى النوع أو الشخص.

وثانياً: قيل: إن الوصف راجع إلى النوع لا إلى الشخص، وإلا كان هذا الشرط مخالفاً للسنة، حيث إنه وردت طائفة من الأخبار تكون دالة على جواز بيع وقف الخاص في بعض الموارد.

وبعبارة أخرى: إطلاق الوصف يقتضي أن يكون راجعاً إلى النوع لا إلى شخص وقف الأمير عليه السلام حيث إن النوع والطبيعة قابل للتقييد، ولكن الشخص غير قابل للتقييد، فإن كان الوصف راجعاً إلى الشخص كان مخالفاً للسنة، فالوصف لابد وأن يكون راجعاً إلى النوع لا للشخص، فيستدل بهذا الخبر على عدم جواز

بيع الوقف أولاً: بأن الوصف إن كان راجعاً إلى شخص الوقف لابد وأن يكون ذكره متأخراً عن ركن العقد، أعني الموقوف عليهم، والحال أن الموقوف عليهم في هذا الخبر متأخر عن الوصف، فالوصف راجع إلى النوع لا إلى الشخص. لكنّه يكون محلّ الخدشة: من جهة أن تقدّم الوصف لا يقتضي ذلك، بل هذا الوصف مجمل من هذا الجهة كما عرفت.

ثانياً: باطلاق الوصف وأن إطلاق الوصف يقتضي أن يكون راجعاً إلى النوع لا إلى الشخص بالبيان المتقدم.

لكن هذا الوجه أيضاً مدخول، أما أولاً: من جهة أنه لا إطلاق للوصف حتى بالإضافة إلى الطوارئ، ليكون رجوعه إلى الشخص مخالفاً للسنة.

وثانياً: على فرض إطلاقه ذلك المحذور وارد أيضاً، من جهة أن نوع الوقف قابل للبيع في بعض الموارد، بملاحظة طرود بعض الطوارئ.

وثالثاً: لا محذور في رجوع الوصف إلى شخص الوقف، لا احتمال علم الأمير بعدم طرود الطوارئ بالإضافة إلى شخص وقفه، فما يدل من هذه الأخبار على عدم جواز بيع الوقف ليس إلا الخبر الثاني.

وثالثاً: أن الوقف يكون من الأمور العرفية التي قد أمضاها الشارع كسائر المعاملات؛ وماهيته عند العرف عبارة عن تحييس الأصل وإطلاق المنفعة والثمرة، ومعنى تحييس الأصل عبارة عن أن الواقف أخرج العين الموقوفة عن ملكه، لكن بشرط أن تكون العين باقية، فيكون للواقف حقّ بالإضافة إلى العين، وهو اشتراط كونها باقية، كما يكون للموقوف عليهم أيضاً حقاً بالإضافة إليها، ولكن لا يكون لله تبارك وتعالى حق بالإضافة إليها.

الحاصل: لما كان الوقف عندهم عبارة عن تحييس الأصل وإطلاق المنفعة والثمرة عدم جواز البيع يكون داخلاً في مفهومه.

ولكن التحييس عندهم هل هو ما دامي أو إطلاقي، وبعبارة أخرى: هل

هل الوصف للنوع أو للشخص؟ ٥٩١

التحسيس عندهم يكون بنحو وحدة المطلوب أو يكون بنحو تعدّد المطلوب؟ لا إشكال في أنّ نظر الواقف في بعض الموارد يكون إلى تعدّد المطلوب، ويكون ذلك ارتكازياً له، مثل ما إذا انجرّ الوقف إلى الخراب، فجواز البيع في ذلك يكون على طبق القاعدة، كما لا إشكال في أنّ نظره في بعض الموارد الآخر يكون إلى وحدة المطلوب، مثل ما إذا كان بدل الوقف أعود وأنفع من الأصل والمبدل، لا إشكال في عدم جواز البيع في مثل ذلك.

ولكن إذا شككنا في موارد في أنّ نظره هل كان إلى وحدة المطلوب والتحسيس الإطلاقي أو إلى تعدّد المطلوب، كما إذا صار الوقف منشأ لوقوع الاختلاف بين الموقوف عليهم، بحيث صار الاختلاف موجباً لقتل بعض الآخر، هل يكون مقتضى القاعدة حينئذ هو جواز بيعه، أو عدم جوازه؟

يمكن أن يقال: إنّ مقتضى إجراء الاستصحاب الحكمي يكون هو عدم جواز بيعه، من جهة أنّه قبل طرؤ الطوارئ لم يكن بيعه جائزاً، وبعد الطرؤ يشكّ في الجواز فيستصحب عدم جوازه السابق الذي كان قبل الطرؤ، وإن لم يجري هذا الأصل الحكمي بملاحظة جريان الأصل السببي يجري الأصل السببي، ولو كان مقتضاه موافقاً مع مقتضى الأصل الحكمي.

بيان ذلك: أنّه نشكّ بعد الطرؤ في وجود المانع وأتّه هل وجد مانع لعدم الجواز أم لا؟ فيقال: الأصل هو عدم وجود مانع لعدم جوازه، فيحكم بعدم جواز بيعه بمقتضى هذا الأصل الموضوعي السببي.

وإن خدشنا في هذين الأصلين بأنّ الشكّ يكون في الموضوع والمقتضي، وأنّه لم يعلم أنّ نظر الواقف هل يكون بنحو وحدة المطلوب حتى لا يجوز بيعه بعد الطرؤ، أو تعدّد المطلوب حتى يجوز بيعه بعد الطرؤ، هل يمكن التمسك بالإطلاقات والعمومات الدالة على حليّة البيع وجوازه ليحكم بجواز بيعه أو لا يمكن؟ الظاهر أنّه لا يمكن التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

بيان ذلك: أنّ التمسك بها يكون فيما إذا كان في الشبهة الحكمية، مثل ما إذا شككنا في اعتبار العربية في العقد، أو في اعتبار تقدّم الإيجاب على القبول، أو في اعتبار شرط آخر غيرها، فيتمسك بها لنفي التقدّم والعربية،

ولكن الشبهة في المقام تكون من الشبهة الموضوعية لا الحكمية، حيث يشكّ في أنّ نظر الواقف في هذا المورد هل كان إلى وحدة المطلوب أو تعدّده، فالتمسك بالعمومات في المقام يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصادقية.

بيان ذلك: إنّ التمسك بها يكون فيما إذا كان في الشبهة الحكمية، مثل ما إذا شككنا في اعتبار العربية في العقد، أو في اعتبار تقدّم الإيجاب على القبول، أو في اعتبار شرط آخر غيرها، فيتمسك بها لنفي التقدّم والعربية،

ولكن الشبهة في المقام تكون من الشبهة الموضوعية لا الحكمية، حيث يشكّ في أنّ نظر الواقف في هذا المورد هل كان إلى وحدة المطلوب أو تعدّده، فالتمسك بالعمومات في المقام يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصادقية.

هذا كلّهُ بالإضافة إلى القواعد مع قطع النظر عن الأدلة التعبديّة، وهل مقتضى الأدلة التعبديّة من الأخبار الدالة على عدم جواز بيع الوقف ومن الأجماع هو عدم جواز بيعه على الإطلاق، حتى فيما كان نظر الواقف إلى تعدّد المطلوب؛ وفي صورة الشكّ في أنّ نظره هل كان إلى الوحدة أو التعدّد؟ الظاهر أنّه لا إطلاق لها ليحكم بعدم جواز بيعه في الصور الثلاثة، بل المتيقّن من دلالتها على عدم الجواز هو ما إذا علم أنّ نظره كان إلى وحدة المطلوب وفي صورة الشكّ، ولكن لا إطلاق لها على العدم حتى فيما كان نظره إلى التعدّد.

هل الوقف يبطل بالبيع أو بنفس الجواز؟

وأما الكلام في الجهة الثالثة: وهي أنّ الوقف هل يبطل بالبيع أو بنفس الجواز؟ وتظهر ثمرة ذلك فيما إذا وجد مسوّغ لبيعه ثم ارتفع ذاك المسوّغ، فعلى

هل الوقف يبطل بالبيع أو بنفس الجواز؟..... ٥٩٣

الثاني بعد ارتفاع المسوّغ يصير الوقف ملكاً للموقوف عليهم، ولكن على الأول كان باقياً على الوقفية.

وقد ذهب صاحب الجواهر^(١) والشيخ الكبير الشيخ جعفر صاحب كشف الغطاء^(٢) إلى أن الوقف يبطل بنفس الجواز لا بالبيع^(٣) وإلا يلزم اجتماع الضدين.

بيان ذلك: أن ماهية الوقف - كما عرفت - عبارة عن تحييس الأصل وإطلاق المنفعة، ومعنى التحييس ليس إلا عدم جواز بيعه، فإن لم يبطل بنفس الجواز يلزم اجتماع الضدين، وأنه يجوز بيعه ولا يجوز بيعه، فالوقف يبطل بنفس الجواز لا بالبيع.

وقد أورد عليهما الشيخ الأنصاري^(٤) أولاً: بالنقض بالهبة الجائزة، حيث إن الهبة عبارة عن التملك المطلق، ومع ذلك يجوز للواهب الرجوع في الموهوب. وثانياً: يلزم أن يصير الوقف ملكاً للموقوف عليهم بناءً على ما ذهبوا إليه إذا وجد مسوّغ ثم ارتفع قبل بيعه، والحال أن الإجماع قائم على أنه بعد ارتفاع المسوّغ باقٍ على وقفيته.

لكن الإشكال الأول والنقض بالهبة الغير المعوضة مدخول: من جهة أن جواز الرجوع في الهبة الغير اللازمة يكون من لوازم ماهيته وذاته بخلاف الوقف، حيث إن جواز بيعه مخالف لماهيته وحقيقته، لما عرفت من أن ماهية الوقف عبارة عن تحييس الأصل، ومعنى التحييس ليس إلا عدم جواز بيعه.

كما أنه يمكن الخدشة في الإشكال الثاني: وهي أن الجواز يبطل فعلية الوقف لا شأنيته كالطلاق الرجعي، حيث إن الطلاق موجب لارتفاع الزوجية الفعلية لا الشأنية.

(١) الجواهر ٢٢: ٣٥٩. (٢) كشف الغطاء / ٣٧٥. (٣) المكاسب ١٠: ١٠٥.

فالحق: يكون مع العلمين المتقدمين، أما إذا كان نظر الواقف إلى وحدة المطلوب فواضح، من جهة أن الجواز ينافي التحبيس، وأما إذا كان نظره إلى تعدد المطلوب فكذلك، من جهة أن جواز البيع ينافي أيضاً تحبيس العين ولو مع البدل، فالوقف يبطل بنفس الجواز لا بالبيع.

إلا أن يقال: إن المالك يعني الواقف ولو حبس العين على الإطلاق ومن جميع الجهات حتى بالإضافة إلى جواز البيع، إلا أن الشارع خطئه وما أمضى حبسه بتلك الدائرة الوسيعة، بل أمضى حبسه من سائر الجهات، ولكن ما أمضى حبسه بالإضافة إلى عدم جواز البيع إذا وجد المسوّغ، فلا تنافي بين الوقفية وجواز البيع، حيث إن التحبيس يكون من منشيء ومن المالك، والحكم بالجواز يكون من منشيء آخر ومن الشارع.

نعم، لو كان الجواز والتحبيس مستنديين إلى منشيء واحد كان بينهما التنافي، ولكن ليس الأمر كذلك، لما عرفت أن الحكم بالجواز مستند إلى الشارع، والتحبيس مستند إلى المالك.

أو يدفع التضاد والتنافي بين الجواز والوقفية ببيان آخر، وهو أن الحبس ولو يكون داخلاً في ماهية الأوقاف العامة، لأنها فك ملك، فجواز بيعها ينافي كونها حبساً، وأما الأوقاف الخاصة فلا يكون الحبس داخلاً في مفهومها وماهيتها، بل أنها عبارة عن التمليك أي تملك الواقف الموقوف للموقوف عليهم، فالحبس لا يكون داخلاً في مفهومها وماهيتها، بل الحبس يكون من مقتضى آثار إطلاق عقد الوقف، ولذا يصح للواقف اشتراط جواز بيع الموقوف عند اضطراره، وكذا اشتراط جواز بيعه للموقوف عليهم عند اضطرارهم، وعند أداء الوقف إلى الخراب، نظير عدم إرث المتعة في عقد الانقطاع، حيث إن عدم إرث المتعة يكون من مقتضى إطلاق عقد الانقطاع، ولذا يصح اشتراط الإرث وأن ترث المتعة من المتمتع، وإن كان عدم إرث المتعة داخلاً في مفهوم عقد الانقطاع وماهيته لم يكن

هذا الشرط صحيحاً، فلا تضادّ بين جواز البيع والوقفية أصلاً. إذا عرفت ذلك لا بدّ من التكلّم في لواحق الجهة الثانية، فاعلم: أنّ الوجوه التي أقمناها على عدم جواز بيع الوقف من الإجماع والأخبار لا إطلاق لها بالإضافة إلى طرور الطوارئ والعوارض، فلا بدّ من أن يلاحظ في أنّ نظر الواقف هل كان إلى تعدّد المطلوب حتى كان جواز بيعه عند الطوارئ على القاعدة، أو إلى وحدة المطلوب حتى لا يجوز بيعه ولو عند الطوارئ؟ كما لا يجوز بيعه عند الطوارئ إذا شككنا في أنّ نظره هل كان إلى الوحدة أو التعدّد، بمقتضى أصالة الفساد، فإذا أحرزنا أنّ نظره كان إلى وحدة المطلوب، أو شككنا في ذلك لا يجوز بيعه، إلا أن يرد دليل ومخصّص على الجواز.

والأقوال الصادرة من الأصحاب في المقام كثيرة، أحدها: عدم جواز بيع الوقف على الإطلاق، أعمّ من أن يكون الوقف مؤبداً أو غير مؤبد، وأعمّ من أن يكون فكّ ملك أو تمليك.

ثانيها: عدم الجواز في المؤبد دون غيره.

ثالثها: الجواز في المؤبد في الجملة.

والقائلون بالجواز على فرق، ذهب المشهور إلى جواز بيع الوقف إذا خيف خرابه وانهدامه، أعمّ من أن يكون منشأ الخوف هو الخلف والاختلاف بين أربابه أو غيره؛ وألحق بعض بذلك الضرورة؛ وبعض آخر الخلف بين أربابه. وجماعة أخرى الأعوديّة والأرديّة، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

الوقف المؤبد

فيقع الكلام تارة في الوقف المنقطع وسيأتي الكلام فيه أيضاً، وأخرى في المؤبد، وهو على أنحاء، الأول: أن يكون وفقاً خاصاً ومفيداً للملك للموقوف عليهم، فيملكون عينه ومنفعته، فإن غصبه غاصب يأخذون منه أجرته.

الثاني: أن يكون مفيداً للانتفاع، فإن غصبه غاصب لا يستحقون أجرته، كوقف كتب للمحصّلين والعلماء، وكالقنات والمدارس والربط.

الثالث: أن لا يكون مفيداً للانتفاع والمنفعة كالمشاهد والكعبة والمساجد، أمّا القسم الأول فسيأتي الكلام فيه، وأمّا القسم الثاني والثالث فلا يجوز بيعهما، حيث إنهما لا يكونان ملكاً لأحد، بل فكّ ملك والمالك أخرجه عن ملكه، كما لا يجوز بيع آلاتهما من الفرش والمصاييح وأمثالهما، حيث إنّه لا مالك لها؛ والبيع عبارة عن مبادلة مال بمال خرج عن كيس مالكة،

إلا أنّ الشيخ الكبير الشيخ جعفر عليه السلام جوز إجارة العين إذا صارت خربة، وبيع الآلات إذا لم يمكن الانتفاع بها^(١).

لكنّه مدخول: ولا يصحّ إجارتها لأنّ الموجر لابدّ وأن يكون مالكاً للمنفعة وهذا المعنى في المقام مفقود، كما لا يجوز بيع الآلات لما عرفت آنفاً. ولكن تكون في المقام طائفة من الأخبار تدلّ على جواز بيع الآلات، منها: رواية مروان بن عبد الملك قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة شيئاً ما قضى ببعضه حاجته وبقي بعضه في يده، هل يصلح له أن يبيع ما أراد؟ قال: «يبيع ما أراد ويهب ما لم يرد ويتفع به ويطلب تركه» قلت: أيكفّن به الميت؟ قال «لا»^(٢).

أقول: لعلّ عدم جواز التكفين به كان بملاحظة أنّ ثوب الكعبة يكون من الحرير، وإلا بعد جواز بيعه لا معنى لعدم جواز التكفين به، وكيف كان هذه الرواية تدلّ على جواز بيع الآلات ولو أمكن الانتفاع بها.

إلا أن يقال: إننا نستكشف من هذه الرواية وأمثالها أنّ وقف الآلات يكون من قبيل وقف التمليك والمنفعة ولا يكون من قبيل فكّ الملك، فواقف الآلات

(١) كشف الغطاء / ٣٨٠. (٢) الوسائل ٩: ٣٦٠ ح ٣.

يملكها للمسلمين، فأصل العرصة تكون من قبيل فكّ الملك ولا يجوز بيعها، ولكن الآلات تكون من وقف التمليك، ويملكها الواقف للمسلمين فيجوز بيعها.

وقف الآلات

ثمّ وقف الآلات إن كان من قبل الواقف، فإن علم من حاله أنّه وقفها لمسجد معيّن كأن اشترى فرشاً ووضعها في مسجد، وعلم من حاله أنه لا يرضى بانتقالها إلى مسجد آخر لا يجوز انتقالها منه، وهكذا إذا اشترى ماء ووضعها في مسجد وعلم من حاله أنّه لا يرضى بانتقاله منه إلى مسجد آخر؛ نعم إذا لم يمكن الانتفاع بتلك الفرش والماء جاز بيعها، ولا بدّ من صرف الثمن إلى ذاك المسجد الذي كان نظر الواقف إليه.

وإن علم من حاله أنّه ملك تلك الفرش والماء للمسلمين يجوز انتقالها منه إلى مسجد آخر، وإن لم يمكن الانتفاع بها جاز بيعها؛ كما يجوز صرف ثمنها في كلّ مسجد.

وإن كانت تلك الآلات من منافع الأوقاف التي وقفها الواقف على العرصات والمساجد، وقد اشتراها من يكون ناظراً ومتولياً على تلك الأوقاف يجوز للمتولّي والناظر بيع تلك الآلات إذا اقتضت المصلحة بيعها ولو أمكن الانتفاع بها. إن قلت: الإشكال والتنافي باقٍ بحاله في أجزاء المساجد، حيث إنهم جوّزوا بيع الأجزاء أيضاً كالألات، والحال أنّ المسجد ليس إلا عبارة عن نفس الأجزاء. قلت: وقف الأجزاء يكون من قبيل وقف الآلات.

لكنّ الحقّ في الأجزاء هو التفصيل، بأنّ الواقف إن وقف المسجد بعد بنائه وتمايئته لا يجوز بيع أجزائه، لأنّ إنشاء الوقف حبس على رأس الكلّ، وإن وقف المسجد قبل بنائه وتمايئته يجوز بيع أجزائه، من جهة أنّ إنشاء الوقف حبس على رأس العرصة فقط.

الحاصل: إن كان الوقف من قبيل الفك لا التمليك لا يحوز بيعه كعرصة المساجد والمشاهد والمقابر وأمثال ذلك، وإن كان من قبيل التمليك كالألات والأجزاء يجوز بيعها، فالوقف الفكّي لا يجوز بيعه ولو في صورة عروض الطواريء، بخلاف الوقف التملّكي، حيث يجوز بيعه في صورة عروض الطواريء.

ولكن، إذا شك في وقف في أنه هل يكون من الوقف الفكّي أو التملّكي لا يجوز بيعه، حيث إنّ خروجه عن ملك مالكة معلوم، ولكن دخوله في ملك الغير مشكوك فيترتب عليه حكم الفكّي لا التملّكي، ولو غصب غاصب الوقف الفكّي لا تكون عليه أجرة مثله، كما أنه لو أتلفه ليس عليه ضمان أيضاً، حيث إنّ معقد الإجماع من أنّ «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» وحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» لا يشملان هذا المورد ومنصرفان عنه، نعم الأحوط هو الضمان.

وأما القسم الأول: فالكلام في جواز بيعه يقع في صور، الأولى: إذا صار مشرفاً على الإهدام ولم يمكن الانتفاع به كالجذع البالي والحصير الخلق مثلاً، فالأقوى هو جواز بيعه كما ذهب إليه المشهور المنصور.

أما الإجماع الذي قام على عدم جواز بيع الوقف فهو أمر لبي، والمتيقن منه هو ما إذا أمكن الانتفاع به ولم يكن مشرفاً على الخراب والفناء.

وأما الأخبار الدالة على العدم لا إطلاق لها بالإضافة إلى صورة الطواريء، وقد عرفت أنّ عدم جواز البيع لا يكون داخلياً في قوام الوقف، بل يكون من آثاره وأحكامه، ففي كلّ مورد قام الدليل على عدم الجواز لا بدّ من الحكم بعدم جوازه، وفي كلّ مورد لم يقدّم الدليل على عدم جوازه فحكم بجوازه، مع أنّ عدم الجواز إن كان داخلياً في قوام الوقف أيضاً نقول بجوازه في هذه الصورة، لأننا نقطع بأنّ الواقف حينئذ راض ببيعه وتبديله.

لا يقال: قبل طرؤ الطوارئ لم يكن بيعه جائزاً، فلا يجوز بيعه بعد الطرؤ بحكم الاستصحاب.

فإنه يقال: عدم جوازه قبل الطرو كان بملاحظة إمكان الانتفاع به، فعدم الجواز الذي كان في ذلك الطرف قد ارتفع، ومجىء عدم جواز آخر بعد الطرو مشكوك، فبعد الطرو يحكم بجواز بيعه.

حكم الثمن على تقدير البيع

ثم إن الثمن على تقدير البيع لا يكون مختصاً بالموجودين، فإن المبيع إذا كان ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك.

إن قلت: إن الملكة أمر إضافي، والأمر الإضافي يحتاج إلى الطرفين.

قلت: ما يحتاج إلى الطرفين عبارة عن الملكة الفعلية لا الإنشائية.

إن قلت: إن الثمن يدخل في كيس من خرج عن كيسه المعوض فعلاً، ولذا لا يجوز للمشتري أن يبيع المبيع بعد إنشاء البائع وقبل قبضه؛ ولذا اختار المحقق - في الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول - إن الدية تدخل في كيس الموجودين من الموقوف عليهم^(١).

قلت: تدخل حصة المعدومين من الثمن في ملكهم بنحو ما كان المثلث ملكاً لهم، ولا يقاس المقام بعدم جواز بيع المبيع للمشتري قبل قبضه وبعد إنشاء البائع، حيث إن الملك الإنشائي لا يقع في متعلق البيع ابتداءً وأصاله، ولكن الملك الإنشائي يقع في متعلق البيع تبعاً، ففي المقام متعلق البيع ابتداءً وأصاله يكون هو الملك الفعلي وما يكون حقاً للموجودين، ولكن الملك الشائي وما يكون حقاً للمعدومين يقع في متعلقه تبعاً، كما نقول بعدم جواز بيع عبد الأب

أصالة ومستقلاً، ولكن يجوز بيعه منضمّاً وتبعاً بشيء آخر؛ ودخول دية العبد في ملك الموجودين وفي كيسهم يكون أول الكلام، بل تدخل ديته في كيس المغروم لهم من الموجودين بنحو ما كان العبد ملكاً لهم ومن المعدومين كذلك، نظير حكمهم برهنية بدل الرهن، فالثمن حكمه يكون حكم الوقف في كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم ولا يحتاج وقفته إلى إنشاء جديد.

هل يترتب على البدل والثلث أحكام المبدل؟

ثم هل تترتب على البدل والثلث جميع أحكام المبدل والثلث، وأنه لا يجوز تبديله بما كان أعود وأردّ منه في حال إمكان الانتفاع به ولم يكن مشرفاً على الانهدام والفاء، أو لا تترتب على البدل جميع أحكام المبدل، ويجوز تبديله بما كان أعود وأردّ منه في حال إمكان الانتفاع به ولو لم يكن مشرفاً على الفناء والانهدام؟ وقد ذهب الشيخ رحمته الله إلى الثاني، وأنه يجوز تبديل البدل إذا كان فيه مصلحة للبطون^(١) والأدلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف لا تدلّ على عدم جواز بيع البدل، بل البدل يكون ملكاً للبطون، ولكن لا تترتب عليه جميع أحكام الوقف، لعدم الدليل عليه، لكن الحكم بجواز تبديله على الإطلاق ممنوع.

بل الحقّ في المقام هو التفصيل، وأنّ إنشاء الوقف إن كان بنحو وحدة المطلوب يجوز تبديل البدل إذا كان فيه مصلحة للبطون، ولكن إذا كان بنحو تعدّد المطلوب لا يجوز تبديل البدل ولو كان في التبديل مصلحة للبطون، لأنّه وقف بإنشاء الواقف كالمبدل، فلا يجوز تبديله إلا إذا كان مشرفاً على الانهدام والفاء.

هل يعتبر المماثلة بين البديل والمبدل أم لا؟

ثم هل يعتبر في البديل مماثلته مع المبدل أو لا يعتبر ذلك؟ ذهب الشيخ إلى الثاني^(١) والعلامة إلى الأول^(٢) لكن الحق في ذلك أيضاً هو التفصيل، وأن وقفية الوقف إن كان من الواقف بنحو وحدة المطلوب فلا تعتبر المماثلة في البديل، وإن كان وقفية الوقف بنحو تعدّد المطلوب فلا بدّ من اعتبار المماثلة؛ كما أنّه في صورة الشكّ أيضاً الأحوط هو اعتبار المماثلة.

المتولّي للبيع بعد جوازه هل الحاكم أو الناظر؟

ثم المتولّي والمتصدّي للبيع بعد جوازه هل يكون هو الحاكم أو الناظر والمتولّي، أو الموقوف عليهم؟ يمكن أن يقال: إنّ أمر بيعه يكون بيد الحاكم، لأنّه وليّ بالإضافة إلى المعدومين، ولم تكن للموجودين من الموقوف عليهم السلطنة المطلقة بالإضافة إلى غير الموقوف، حتى يكون أمر بيعها بيدهم، بل كانت سلطتهم بالإضافة إلى استيفاء منفعة العين، فأمر البيع يكون بيد الحاكم لا الموجودين من الموقوف عليهم ولا الناظر.

ويمكن أن يقال: إنّ أمر بيعه يكون بيد الناظر والمتولّي، من جهة أنّ له حقاً بالإضافة إلى العين لا الحاكم، حيث إنّ ولاية الحاكم تكون في طول ولاية الناظر والمتولّي.

ويمكن أن يقال: بالتفصيل في ولاية الناظر، وأن الناظر تكون له الولاية بالإضافة إلى بيع العين، بملاحظة أنّ له حقاً بالنسبة إليها لا شراء البديل.

لكنّ الحق: هو أن يقال: إنّ إنشاء الوقف من الواقف إن كان بنحو تعدّد

المطلوب تكون له الولاية بالإضافة إلى شراء البديل أيضاً، وإن كان بنحو وحدة المطلوب كانت له الولاية بالإضافة إلى بيع العين لا شراء البديل، وهكذا إذا شككنا في أن إنشائه هل كان بنحو وحدة المطلوب أم بنحو التعدد، حيث إن عدم نفوذ تصرفات الناظر يكون على طبق الأصل إلا ما خرج، لكن أصالة عدم نفوذ تصرفاته لا تثبت عدم الولاية له واقعاً.

فالأحوط، هو أن يتصدى له الحاكم، بملاحظة ولايته على المعدومين، والناظر والمتولي بلحاظ أن له حقاً بالإضافة إلى العين، والموقوف عليهم من جهة أن لهم السلطنة بالإضافة إلى العين في الجملة.

ثم، إذا كان بدل الوقف ممّا يمكن الانتفاع به كالمبدل فهو، وإن لم يمكن الانتفاع به، مثل أن يكون من النقدين، فإن أمكن شراء بدله بنحو البيع القطعي يجب شراؤه فوراً، وإن لم يمكن شراؤه كذلك وأمكن بنحو البيع الخياري أيضاً يجب شراؤه، وإن لم يمكن بالبيع الخياري أيضاً وكانت المصلحة في الأتجار به تتجر به، ولكن الربح تابع للأصل، بمعنى أنه إذا ارتقى الأصل والبديل من حيث القيمة فالربح تابع له.

ثم، لا فرق في جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكلمه أو بعضه، فبيع البعض المخروب، فإن علم أن بعضه الصحيح ينهدم فيما بعد يصرف ثمنه فيه، وإلا فإن علم أن إنشاء الواقف كان بنحو وحدة المطلوب يجوز للموجودين صرفه في وقف آخر كان عليهم، وإن كان بنحو التعدد لا بد من شراء بدله، وهكذا في صورة الشك في التعدد والوحدة.

ثم، لو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة يشتري بدل المخروب ليتنفع به الموجود من الموقوف عليهم والمعدوم منهم، ولا يجوز صرفه في عمارة الباقي، حيث إنّه تضييع لحق الموجودين منهم.

لو خرب الوقف وأمكن الانتفاع به..... ٦٠٣

ثمّ، إذا كان الوقف محتاجاً إلى العمارة مع إمكان الانتفاع به يعني لم يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة به، هل تصرف منفعتها الحاضرة في العمارة، أو يتصرّف فيها الموجودين من الموقوف عليهم؟ الظاهر أنّ المنفعة تكون للموجودين من الموقوف عليهم ولا يجوز منعهم عنها لتصرف في عمارة الباقي، لعدم الدليل على منعهم عنها، بل مقتضى حقيقة الوقف هو أنّ المنفعة تكون للموجودين، لما عرفت من أنّ ماهية الوقف عبارة عن تحييس الأصل وإطلاق المنفعة.

ثمّ لو لم يوجد بدل كان مساوياً لثمن المثلث، بل ما يوجد إمّا أن يكون ثمنه أنقص أو أزيد فحينئذ هل يشتري الأنقص أو الأزيد؟ الظاهر هو الثاني.

لو خرب الوقف وأمكن الانتفاع به

الصورة الثانية: هي أن يخرب الوقف وأمكن الانتفاع به لكن بحيث يصدق عرفاً أنّه لا منفعة فيه، ولهذه الصورة يتصوّر صور، الأولى: هي أنّه أمكن الانتفاع به ولكن بحيث تعدّ منفعته بمنزلة العدم في نظر العرف.

الثانية: هي أنّه أمكن الانتفاع به لكن لم تعدّ منفعته بمنزلة العدم في نظر العرف، وعلى كلّ تقدير إمّا أن تكون منفعة البديل الذي يوجد له مثل منفعة المبدل بحيث تعدّ بمنزلة العدم وتكون نادرة يصدق عرفاً أنّه لا منفعة فيه، أو تكون منفعته بمقدار منفعة المبدل التي كانت له قبل طرؤ خرابه، فإن كانت منفعة البديل بمقدار يصدق عرفاً أنّه لا منفعة فيه لا يصحّ بيع المبدل، وكذا إن كانت للبديل منفعة ولكن تكون بمنزلة العدم عند العرف.

الحاصل: إن صدق على المبدل عند العرف أنّه لا منفعة فيه، وصدق على البديل أيضاً أنّه لا منفعة فيه لا يصحّ بيع المبدل، كما أنّه إذا كانت منفعة المبدل بمقدار تعدّ عند العرف بمنزلة العدم؛ وكانت منفعة بدله أيضاً كذلك لا يصحّ أيضاً

بيع المبدل، ولكن إن صدق على المبدل أنه لا منفعة فيه وكانت منفعة البديل بمقدار المنفعة التي كانت للمبدل قبل طرؤ خرابه يصح حينئذ بيع المبدل، وأما إن كانت للمبدل منفعة لكن بحيث تعدّ عند العرف بمنزلة العدم، وكانت للبديل منفعة بمقدار المنفعة التي كانت للمبدل قبل طرؤه، الظاهر هو عدم صحّة بيع المبدل، لاستصحاب عدم جوازه، ولمشموليته للإطلاقات الدالة على عدم جواز بيع الوقف.

وإذا صارت منفعة الموقوفة قليلة لعارض آخر غير الخراب فإن بلغت قلتها بحدّ تلحق بالمعدوم يصحّ بيع الموقوفة والإفلا.

الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لانبطال الوقف

ثم إن صاحب الجواهر رحمته الله ذكر وجوهاً لا يبطل الوقف ^(١) منها: جواز بيعه وأن الوقف ينبطل بجواز بيعه، وقد تقدّم الكلام فيه على وجه الإجمال.
منها: عدم إمكان الانتفاع به وأن الوقف ينبطل بذلك، حيث إنّه يكون من شرط الوقف أن ينتفع به مع بقاء عينه، فإذا لم يمكن الانتفاع به يكون منبطلاً.
لكن هذا الكلام على إطلاقه يكون محلّ الخدشة: من جهة أن ماهية الوقف إن كانت عبارة عن التملك فالوقف لا ينبطل بعدم إمكان الانتفاع به.

نعم، إن كان عبارة عن تحبّيس الأصل وإطلاق المنفعة لا يبدّ حينئذ من أن يفصل بين وحدة المطلوب وتعدّده، فإن كان إنشاء الوقف بنحو وحدة المطلوب، فالحق: يكون مع صاحب الجواهر، وأن عدم إمكان الانتفاع به يصير موجّباً لانبطاله، ولكن إن كان إنشاء الوقف بنحو تعدّد المطلوب لا ينبطل بعدم إمكان الانتفاع به، ويكون نظره رحمته الله إلى الثاني، وأن الوقف عبارة عن تحبّيس الأصل

الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لانبطال الوقف..... ٦٠٥

وإطلاق المنفعة كما هو الحق، حيث إن الوقف أمر عرفي قد أمضاه الشارع كالبيع وسائر المعاملات الإضائية، فحقيقة الوقف عبارة عن تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة، غاية الأمر تختلف آثاره بحسب الموارد، حيث إن أثره في بعض الموارد يكون التملك وفي بعض الموارد الآخر يفيد الفك والإخراج.

فجعل الوقف عبارة عن التملك مدخول، أما أولاً: من جهة أن الوقف إن كان عبارة عن التملك لا معنى لتقسيمه إلى التملكي والفكي.

وثانياً: إن كان الوقف عبارة عن التملك لا بد وأن يقال بصحة إنشاء الوقف بصيغة «ملكك» والحال أن من جعل ماهية الوقف عبارة عن التملك كالشيخ عليه السلام (١) لا يقول بصحة إنشاء الوقف بصيغة ملكك، بل القول بصحة إنشاء الوقف بصيغة ملكك يكون مخالفاً للإجماع، فالوقف لا يكون عبارة عن التملك، وإلا لا بد من القول بصحة ذلك كالبيع، حيث إن البيع عبارة عن إنشاء التملك، ويصح إنشاءه بصيغة ملكك.

فظهر أن حقيقة الوقف عبارة عن تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة لا التملك، فعلى هذا بطلان الوقف في الصورة الأولى وهي أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون مستنداً إلى عدم إمكان الانتفاع به كما أفاد صاحب الجواهر عليه السلام.

منها: تبدل عنوان الوقف ولو أمكن الانتفاع به، بل الانتفاع به في حال تبدله كان أزيد من حال قبل تبدله.

بيان ذلك: أن الواقف تارة ينشئ الوقف بعنوان اللا بشرطية كأن يقول: وقفت هذا البستان أي جعلته وقفاً على الإطلاق، أعم من أن يكون عنوان البستانية باقياً أو لم يبق هذا العنوان، كأن زالت البستانية وصار البستان عرصه، وأخرى ينشئ

الوقف مقيداً وبشرط شيء، كأن يقول: وقفت هذا البستان لكن بحيث يكون عنوان البستانية دخیلاً في الوقفية، فحينئذ إذا زالت عنوان البستانية وصار البستان عرصه كان الوقف منبطلاً، ولكن إذا شككنا في أن إنشاء الوقف من الواقف هل يكون بنحو اللا بشرطية أو بشرط شيء فإن كان الموضوع باقياً بعد التبدل في نظر العرف يحكم بعدم جواز بيعه للاستصحاب.

إن قلت: إن عرصه البستان قبل أن يصير البستان عرصه كان جزء الوقف، فيكون باقياً على وقفته بعد التبدل.

قلت: كانت العرصه جزء للوقف، لكن جزئيته للوقف في نظر الواقف كانت بنحو الانضمام والقيدية، فإذا زالت عنوان البستانية فقد تزول جزئية العرصه عن الوقفية وتعود إلى ملك الواقف.

في دفع ما أورد الشيخ علي صاحب الجواهر رحمته

وإدعاء الإجماع على عدم البطلان في هذه الصورة مدخول: حيث إنه لم يحرز قيام الإجماع على عدم البطلان في هذه الصورة، بل يكون قيامه على العدم إذا كان الإنشاء على نحو الإطلاق واللا بشرطية وبعنوان تعدد المطلوب، لا فيما إذا كان الإنشاء من الواقف بعنوان القيدية ووحدة المطلوب.

كما أن قياس هذه الصورة على البيع أيضاً مدخول: حيث إن البيع عبارة عن التملك الأبدي، وإلا لم يكن بيعاً في نظر العرف لكن بخلاف الوقف، حيث إنه يصدق عليه هذا العنوان ولو كان مقيداً بقيد ومحدوداً بحد، كما عرفت في الصورة المفروضة، فتبدل العنوان يكون موجباً لإبطال الوقف، بل ينبتل بالتبدل والتغير.

الصورة الثالثة: هي أن يخرب الوقف بحيث تقل منفعته لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم، والحق، هو عدم جواز بيعه في هذه الصورة للأخبار الدالة على عدم

في دفع ما أورد الشيخ على صاحب الجواهر ٦٠٧

جواز بيع الوقف، وعلى فرض عدم تسليم الإطلاق لها بالإضافة إلى عروض الطوارئ يحكم بعدم جواز بيعه للاستصحاب، إن كان الموضوع والوقف بنظر العرف باقياً.

وحاصل الكلام في مسألة خراب الوقف، هو أنّ الوقف إذا خرب بحيث ينعدم ويروح عن البين رأساً يجوز بيعه بلا إشكال، وإن خرب بحيث يصدق عرفاً أنّه لا منفعة فيه فالمتّبع في ذلك هو ما تقدّم من التفصيل بين التقييد واللا بشرطيّة، وإن خرب بحيث تقلّ منفعة لا يجوز بيعه.

ولكن إن كان بيع الوقف أنفع وأعود للموقوف عليه وإن لم يكن مشرفاً على الخراب والفاء والإنعدام - أعمّ من أن يكون لحاظ الأنفعية والأردية للموجودين، بناءً على اختصاص الثمن بهم، أو لهم وللمعدومين بناءً على أن يكون الثمن للموجودين والمعدومين - والأدلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف دالة على عدم جواز بيعه في هذه الصورة أيضاً بنحو الأولوية، إلا أن يكون لها مخصّص ومقيّد كان دالاً على الجواز في هذه الصورة، ولا يكون في البين مخصّص ومقيّد لإقوله في ذيل رواية جعفر بن حنان، «نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا» وحاصل ما يستفاد من هذه الرواية هو أنّه يجوز بيع الوقف إذا احتاج الموقوف عليه وكان البيع خيراً لهم ورضوا كلّهم بذلك، فإذا حصلت هذه القيود الثلاثة يجوز بيعه.

والخبر المروي عن الاحتجاج، لكن هذا الخبر مطلق من حيث الاحتياج والأصلحيّة، فيقيّد من هذين الجهتين برواية جعفر بن حنان.

لكن يمكن الجواب عن رواية جعفر بن حنان بوجوه، أولاً: بما أفاده في الجواهر^(١).

(١) الجواهر ٢٢: ٣٧٢.

حاصله: أنّ الرواية ظاهرة في الوقف الانقطاعي بقريته ووقف الوقف على قرابته من أبيه وقرابته من أمّه، ولا أقلّ من الإجمال وكان المتيقّن من مخالفة الأصل حينئذ هو جواز بيع المنقطع.

لكنّه مدخول: من جهة أنّ قوله في أمر الموصى له: «إن مات كانت ثلاثمائة درهم لورثته، ويتوارثونها ما بقى بينهم أحد منهم، فإن انقطع ولم يبق منهم أحد كانت ثلاثمائة درهم لقرابة الميت» قريته على أنّ الوقف كان بنحو التأييد لا الانقطاع.

وثانياً: إنّ الرواية تدلّ على الجواز إذا احتاج الموقوف عليه إلى بيعه، وكلامنا كان في أنّه هل تكون صرف الأصلحية والأردية موجباً للجواز أم لا؟ فلا ربط لها بالمقام أصلاً.

وثالثاً: لو اطرحنا خصوصية السؤال وأنّ خصوصية المورد لا تكون مخصصة للوارد وأخذنا بعموم الجواب، وأنّ صرف الأصلحية موجب لجواز البيع فلم يعمل بها أحد من الأصحاب.

ورابعاً: هذه الرواية ظاهرة في أنّ الثمن مختصّ بالموجودين، والحال أنّ ذلك مخالف لقاعدة أنّ الثمن يدخل في كيس من خرج عن كيسه المثلث.

إلا أن يقال: بعد صحّة هذه الرواية نستكشف من حكم الشارع بالجواز أنّه قد سقط حقّ المعدومين من العين قبل البيع ودخل قبله أنا ما في ملك الموجودين، ثمّ يجوز بيع الوقف إذا لحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة: ويستدلّ أولاً: على ذلك بإجماعي السيّدین في الانتصار^(١) والغنية^(٢) حيث ادّعيا فيهما الإجماع على الجواز في هذه الصورة.

وثانياً: برواية جعفر بن حنان المتقدمة، من جهة أنّه إذا كان الاحتياج موجباً

لجواز بيعه فيجوز لهم في صورة طرؤ الضرورة بنحو الأولوية.
وقد أجاب الشيخ^(١) عن الأول بما حاصله: أن رفع اليد عن قاعدة عدم جواز البيع وقاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود، بملاحظة ذينك الإجماعين مع معارضتهما بالإجماع المدعى في السرائر على عدم جواز بيع الوقف في جميع الصور إشكال.

وقد أجاب عن الثاني أيضاً بما حاصله: أنه إن أخذ بعموم الجواب فلم يعمل بها أحد من الأصحاب، وإن قيدناه بخصوصية السؤال فالمستفاد منها هو أنه يجوز بيعه إذا لم يكف غلة الأرض لمؤنة سنة الموقوف عليهم، وأنه يجوز بيعه في صورة الفقر الشرعي، وحينئذ يكون بين المدعى والدليل التباين بالعموم من وجه، ولا يمكن أن يكون أحد المتبائنين دليلاً على الآخر، من جهة أنه لا بد أن تكون الملائمة والمناسبة بين الدليل والمدعى.

لكن هذا الجواب عن الوجه الثاني مدخول: من جهة أن الموجود من نسخ الرواية هو أنه «إذا احتاجوا أو لم يكفهم» والعطف بأو يفيد المغايرة، وأن الاحتياج يكون غير عدم الكفاية، فالاحتياج له مراتب، وإذا صار ذلك موجباً لجواز بيعه بالإضافة إلى المرتبة الدانية منه فيكون ذلك موجباً لجواز بيعه بالإضافة إلى المرتبة العالية منه بنحو الأولوية وقد عمل بهذه الرواية في المقام جماعة من الأكابر، فيكون الثمن مختصاً بالبطن الموجود بعد دلالة الدليل على ذلك.

كما أن جوابه عن الوجه الأول أيضاً مدخول: من جهة أنه لا معنى لجعل التعارض بين إجماع عي السيدين والإجماع المدعى من السرائر.

وثانياً: أن الإجماع المدعى من السرائر عام، وذينك الإجماعين مختصان بالصورة المفروضة، فيخصص ذلك الإجماع بهما، مع أن غرض الواقف من

الوقف يكون الرفاهية ودفع الهم والغم بالإضافة إلى الموقوف عليهم، فيجوز بيع الوقف إذا لحق بالموقوف عليهم ضرورة شديدة كصورة الخراب، والفرق بين المسألتين هو أن الثمن في مسألة الخراب يكون للموجودين والمعدومين معاً، وفي هذه المسألة يختص الثمن بالموجودين.

اشتراط الواقف البيع عند الحاجة

الصورة الرابعة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة، أو إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود أو جميع البطون، أو عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط؛ وقد وقع الخلاف في صحة ذلك وبطلانه، قيل: يصح لعموم «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» ولقوله: «المؤمنون عند شروطهم» الظاهر في الحكم الوضعي من نفوذها وصحتها، ولا يكون جواز البيع منافياً لمقتضى العقد، بل يكون منافياً لإطلاقه.

لكن التمسك بالأول مدخول: من جهة أنا نشك في صحة الوقف من أول الأمر مع هذا الشرط، فيكون التمسك به من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية. وقد انقذح بذلك فساد التمسك بالثاني، من جهة أنه قد خرج منه الشرط الذي كان مخالفاً للكتاب والسنة، والشرط الذي كان مخالفاً لمقتضى العقد، ولا ندري أن هذا الشرط هل يكون منافياً لمقتضى العقد أو لا؟ فالتمسك به لعدم كونه منافياً لمقتضى العقد يكون من قبيل التمسك بالعام أيضاً في الشبهة المصدقية.

فالحق: هو أن يقال: إن وقف الواقف إن كان بنحو وحدة المطلوب مع هذا الشرط فالوقف لا ينعقد من أول الأمر، حيث إنه مناف للتأييد المأخوذ في ماهية الوقف، وإن كان بنحو تعدد المطلوب لا ينافي التأييد ويصح هذا الشرط ويجوز بيعه عند تحقق شرطه.

ثم، إنَّ الشيخ نقل في هذا المقام خيراً عن الكافي^(١) المروي عن الأمير عليه السلام ويكون مفاده جواز البيع في الصورة المفروضة، لكن يمكن حمله على الوصية، كما يشهد على هذا المعنى صدره وبعض فقراته الأخر، وعلى فرض أن يكون ظاهراً في جواز بيعه في الصورة المفروضة فلم يعمل به أحد من الأصحاب، ولا بدَّ حينئذٍ من طرحه، فأمر هذا الخبر دائر بين أن يكون ظاهراً في الوصية أو مجملاً، أو ظاهراً في جواز بيع الوقف في الصورة المفروضة، فإن كان ظاهراً في الوصية لا يربط له بالمقام، وإن كان مجملاً لا يكون دليلاً عليه، وإن كان ظاهراً في جواز بيع الوقف في الصورة المفروضة فلم يعمل به أحد من الأصحاب، فلا بدَّ من طرحه.

إذا علم أو ظنَّ بالخراب

الصورة الخامسة: هي أنه إذا علم أو ظنَّ خرابه بحيث لا يمكن الانتفاع به رأساً يجوز بيعه، والظنُّ معتبر بعد إجراء مقدمات الانسداد، وأنَّ الظنَّ لو لم يكن معتبراً يكون موجباً للوقوع في ضرر عظيم.

وكيف كان إذا علم أو ظنَّ وخيف خرابه بحيث لا يمكن الانتفاع به رأساً يجوز بيعه، أعمّ من أن يكون منشأ الاختلاف بين أربابه أو غيره، ولا يكون ذلك مشمولاً للإجماع والأخبار الدالة على عدم الجواز.

لكنَّ الكلام يكون في أنَّ العلم أو الظنَّ في المقام هل مأخوذان على وجه الطريقيّة أو الموضوعيّة؟ فإن كانا مأخوذين على وجه الطريقيّة فإن كشف الخلاف ولم يخرب الوقف يحكم ببطالان البيع وأنَّ البيع كان باطلاً، وإن كانا مأخوذين على وجه الموضوعيّة ولو كشف الخلاف كان البيع محكوماً بالصحة.

(١) المكاسب ١٠: ٢٢٧، الكافي ٧: ٤٩ حديث ٧.

والظاهر من قوله في مكاتبة علي بن مهزيار «فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»^(١) يكون هو الموضوعية.

وكيف كان قد استدل على جواز البيع في الصورة المفروضة بوجوه، منها: ما تقدم أنفاً من أن هذه الصورة لا تكون مشمولاً للإجماع والأخبار الدالة على عدم جواز بيع الوقف، فتكون مشمولة للعمومات الدالة على حلية البيع وجوازه.

منها: أن بيعه وشراء بدله في هذه الصورة يكون موافقاً لغرض الواقف، فيصح بيعه رعاية لغرض الواقف، كما سلك إليه الشيخ رحمته الله^(٢).

منها: ما أفاده الفاضل المقداد في «التنقيح»^(٣) من أن بقاء الوقف والحال هذه إضاعة وإتلاف للمال، وهو منهي عنه شرعاً، فيكون البيع جائزاً.

يمكن الخدشة فيه: بأن الأدلة الدالة على عدم جواز البيع حاكمة أو واردة على الأدلة الدالة على حرمة إتلاف المال وحرمة إضاعته.

لكن هذه الخدشة غير واردة على الفاضل المتقدم، أما أولاً: من جهة أن الأدلة الدالة على حرمة إتلاف المال وحرمة إضاعته حاكمة على الأدلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف.

وثانياً: على فرض التعارض يكون المرجع هو العمومات الدالة على حلية البيع وجوازه.

منها: ما عن المختلف^(٤) والتذكرة^(٥) والمهذب^(٦) وغاية المرام^(٧) من أن الغرض من الوقف استيفاء منافعه، وقد تعذرت فيجوز إخراجه عن حده تحصيلاً

(١) الوسائل ١٣ : ٣٠٤ . (٢) المكاسب ١٠ : ٢٣٤ .

(٣) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ٢ : ٣٣٠ .

(٤) مختلف الشيعة كتاب الوقف / ٤٩٠ طبعة احمد الشيرازي سنة ١٣٢٣ هـ .

(٥) التذكرة ٢ : ٤٤٤ . (٦) المهذب ٢ : ٩٢ طبع مؤسسة النشر الاسلامي .

(٧) غاية المرام للصيمري مخطوط .

إذا علم أو ظنَّ بالخراب ٦١٣

للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض^(١).
وقد أورد عليه بما حاصله: أنه لا دليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى
غرض الواقف.

لكنه مدخول: من جهة أنه قد يكون غرض الواقف ولو ببدله، مع أننا نقطع أن
غرض الواقفين في الأوقاف المؤبدة يكون هو ذلك، فيكون بدل الوقف على هذا
داخلاً في دائرة إنشائه.

منها: التمسك بالتعليل الوارد في مكاتبة علي بن مهزيار وهو قوله: «فإنه ربما
جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس» بيان ذلك: أنه يظهر من هذا التعليل أنه
يجوز بيع الوقف إذا احتمل أن يكون في معرض الخراب، فإذا علم أو ظنَّ بخرابه
يجوز بيعه بالألوية.

لكن التمسك بها على الجواز في الصورة المفروضة بالبيان المتقدم مدخول،
أما أولاً: من جهة أن تلك المكاتبة بهذا البيان لا تكون معمولاً بها عند أحد من
الأصحاب، بأن يجوز بيع الوقف إذا احتمل أن يكون في معرض الخراب.
وثانياً: هذه المكاتبة ظاهرة في الوقف المنقطع لا المؤبد، ولا أقل من
الإجمال، وكلامنا يكون في المؤبد.

منها: التمسك بقاعدة نفي الضرر، بناءً على أن تكون الأخبار النافية للضرر
ظاهرة في الحكم الوضعي - كما هو الحق - لا التكليفي، فإبقاء الوقف مع العلم أو
الظنَّ بخرابه مع ميل الموجودين من الموقوف عليهم يكون ضرراً، والضرر منفي
في الشرع فيجوز بيعه.

الحاصل: أن الأدلة النافية للضرر حاکمة على الأدلة الدالة على عدم جواز بيع
الوقف، فيجوز بيعه في الصورة المفروضة.

(١) المكاسب ١٠: ٢٣٩ ذكر الشيخ عن الكتب المذكور هذا القول.

والظاهر أنّ أقوى الوجوه يكون هو هذا الوجه الأخير، ولم أرى أحداً تعرّض لهذا الوجه، فتأمل جيداً، هذا كلّه في الوقف المؤبد، وقد عرفت أنّه لا أشكال في صحّته وفي جواز بيعه في بعض الصور.

الوقف المنقطع والموقّت

وأما الكلام في الوقف المنقطع والموقّت فلا بدّ من أن نتكلّم فيه من جهتين، الأولى: في صحّته وبطلانه، وأنّ هذا الوقف هل هو صحيح أم باطل؟. الثانية: في اقتضاء صحّته وأثره، وأنّ أثره هل يكون ملك الانتفاع أو المنفعة أو ملك العين؟.

أما الكلام في الجهة الأولى: فقد قيل إنّ فاسد، وأنّ الإجماع قائم على بطلانه. لكنّه مدخول: حيث إنّ الموقّت تارة يكون موقّتاً بوقت قليل، كأن يوقف واقف شيئاً إلى شهر أو سنة، وهذا ممّا لا إشكال في بطلانه، وأخرى يوقف واقف شيئاً على شخص ولعقبه، وصحّة هذا القسم وبطلانه يكون محلّ الخلاف بين الأعلام، والأقوى هو صحّته لعموم قوله: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله» ولعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ ولا معنى لانصرافه عن ذلك، حيث إنّ عقد المنقطع والوقف الموقّت عقد متعارف بين الناس، فيكون مشمولاً لعمومه.

وأما الكلام في الجهة الثانية: فقد قيل إنّ يفيد ملك العين، لقوله: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» ولقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

لكنّه مدخول: حيث لا يستفاد منهما ذلك، بل لا بدّ من إثبات ذلك من الخارج حتى يكون أوفوا دليلاً على لزومه، وواضح أنّ حقيقة الوقف كما عرفت ليس إلا عبارة عن تحبّيس الأصل وإطلاق المنفعة، وليس التملك داخلًا في قوام ذاته، وعلى فرض الشكّ في أنّه هل يفيد تملك العين أم لا؟ تكون العين باقية بحكم

الأصل على ملك واقفه، والأولى هو إيكال ذلك وأنه هل يفيد الانتفاع أو المنفعة أو التملك إلى غرض الواقف وإنشائه، فكل قسم كان مؤدى إنشائه يؤخذ به، ولكن إذا شككنا في أن مؤدى إنشائه هل يكون هو تملك الانتفاع أو المنفعة أو العين؟ تكون العين باقية على ملك واقفه، بحكم الأصل كما تقدّم.

ثم، على فرض أن يكون هذا الوقف مفيداً لتمليك العين تكون العين باقية على ملك الواقف، لأنّ الدليل الذي كان دالاً على صحّة هذا الوقف مثل «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» و«أوفوا بالعقود» يدلّ على خروج العين عن ملك مالكة وواقفه في تلك المدّة والقطعة المعيّنة، وأنّ العين بعد انقضاء تلك القطعة باقية على ملك مالكة وواقفه، بل نقول بجواز الموقّت والمنقطع أيضاً، حيث لا مانع عنه لا عقلاً ولا عرفاً، غاية الأمر قام الإجماع على عدم جواز بيع الموقّت والمنقطع.

وبعبارة أخرى: الملك عبارة عن إضافة خاصّة بين المالك ومملكه، وهذه الإضافة أمر ممتد ذو مراتب بحسب الأزمنة والأيام، وقد خرج ذلك عن تحت سطلنته ومملكه في تلك المدّة والقطعة المعيّنة، فالعين باقية على ملك مالكة بعد انقضاء تلك المدّة والقطعة.

ثم، على فرض أن يكون الدليل الذي كان دالاً على صحّة هذا الوقف ساكناً عن بقاء العين على ملك مالكة بعد انقضاء تلك المدّة، وهكذا الدليل الذي كان دالاً على ملكيّة العين قبل الوقف، كأن تكون العين منتقلة إلى الواقف قبل الوقف بالبيع أو الإرث، ولم يكن الدليل الدال على صحّة البيع والدليل الدال على الإرث دالاً على أنّ العين بعد انقضاء تلك المدّة ملك وبقية على ملك مالكة، يحكم على أنّ العين ملك للواقف وياقٍ على ملكه بحكم الأصل، ولا يمكن الحكم بأنّها ملك للموقوف عليه بحكم الأصل، فيرثها وارثه وتنقل إليه، بحكم «كلّمًا ترك الميّت من مال أو حق فلوارثه» حيث لا يجري هذا الأصل، لأنّ الشكّ في ذلك يكون في

المقتضي، وقوله كلما ترك الميِّت من مال أو حق فلو ارثه منصرف عن هذا المقام. ثم، على فرض أن يكون هذا الوقف مفيداً لتمليك الانتفاع أو المنفعة لا إشكال في أنه لا يجوز للموقوف عليه بيعه، حيث إنَّه لا يبيع إلا في ملك، والمفروض أن عين الموقوفة لا يكون ملكاً له، ولكن هل يجوز بيعه للواقف أم لا؟ لا إشكال في أن الأدلة التي كانت دالة على عدم جواز بيع الوقف مثل الإجماع، ولا يجوز شراء الوقف، لا تكون دالة على العدم في هذا المقام، لانصرافها عن مثل هذا الوقف، ولكن لا يجوز بيعه للواقف في هذا المقام لمانع آخر وهو الغرر، وأنه مشمول لقوله: «نهى النبي عن بيع الغرر».

لكن يمكن أن يقال بالصحة، وأنه لا يكون مشمولاً لهذه القاعدة، حيث إن الغرر في ذلك مستند إلى مائة المثمن، والغرر إذا كان مستنداً إلى مائة المثمن لا يكون مشمولاً لهذه القاعدة.

نعم، إذا كان الغرر مستنداً إلى الثمن والمثمن كان مشمولاً لها، إلا أنه يحكم بالبطلان في المقام، لا من جهة الغرر الذي يكون ناشئاً عن عدم العلم بمالية المثمن، بل من جهة الغرر الذي يكون ناشئاً عن عدم القدرة على التسليم. فما أورد المحقق صاحب الكفاية في حاشيته^(١) في المقام على الشيخ غير وارد عليه، وصحة البيع في السكنى الموقّعة بعمر أحدهما قد خرجت بالنص، ولكن يصحّ للواقف أن يبيع العين من الموقوف عليه المختصّ بمنفعة الوقف، حيث لا يرد حينئذ إشكال عدم القدرة على التسليم.

إن قلت: كون الواقف قادراً على التسليم بالإضافة إلى الوقف لا ربط له بلزوم التسليم الذي يجيء من ناحية البيع، ولا يقدر الواقف على التسليم الذي يجيء من ناحية البيع.

في أنّ الرهن يخرج الملك عن الطلقة..... ٦١٧

قلت: ذاك التسليم الواحد معنون بعنوانين، أي يكون معنوناً بالتسليم الواقعي، والتسليم الذي يجيء من ناحية البيع.

في أنّ الرهن يخرج الملك عن الطلقة

اعلم: أنّ الرهن يخرج الملك عن الطلقة، فلا يجوز لكل واحد من الراهن والمرتهن التصرف في العين المرهونة، بل عدم جواز التصرف في العين المرهونة داخل في ماهية الرهن، لأنّ الرهن ليس إلا عبارة عن الوثيقة، والتصرف فيها يكون منافياً لذلك ونقضاً للغرض، بل لا يجوز على هذا تبديلها ووضع بدلها في محلها ومكانها؛ وكيف كان لا يجوز لكل واحد منهما التصرف فيها، أي في العين المرهونة.

ويدل عليه أولاً: الإجماع.

وثانياً: المرسل المروي عن النبي ﷺ المنجبر بعمل الأصحاب: «إنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»^(١) وهذا ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام والإشكال يكون في أنّ بيع الراهن والمالك هل يقع باطلاً من أصله، أو يقع موقوفاً على إجازة المرتهن؟ يمكن أن يقال بالبطان، للإجماع والنبوي المتقدّم الظاهر في الحكم الوضعي.

لكنّه مدخول: أمّا الإجماع لأنّ المتيقّن من قيامه على عدم جواز التصرف ومنعه هو ما إذا كان تصرف الراهن على وجه الاستقلال، وأمّا النبوي فكذلك، بقريّة عطف المرتهن على الراهن، حيث قالوا بوقوع تصرف المرتهن إذا لحقه إجازة الراهن، فبيع الراهن يقع موقوفاً على الإجازة، ويكون مشمولاً للعمومات الدالة على عليّة البيع وإباحته، مضافاً إلى فحوى أدلّه صحّة الفضولي، حيث إنّ بيع

(١) مستدرک الوسائل كتاب الرهن ب ١٧ ح ٦، تأليف المحدث المرزا حسين بن محمد تقی النوري (١٣٢٠).

الفضولي محكوم بالصحة إذا لحقه الإجازة من المالك، مع أن البائع لم يكن مالكا للمبيع، فبيع الراهن كان صحيحاً بالطريق الأولى، حيث إنه مالك للمبيع وللعين المرهونة، غاية الأمر تعلق بها حق المرتهن، فإذا لحقته الإجازة من المرتهن كان البيع محكوماً بالصحة، كما هو واضح.

وقد استشكل في صحة البيع هنا، بأنه يلزم بناءً على كون الإجازة كاشفة أن يكون المبيع ملكاً للمشتري ورهنًا للبائع، والبيع والرهن متنافيان ولا يمكن تحققهما في زمان واحد أعني ما قبل الإجازة.

وقد أجيب عن هذا الإشكال بما حاصله: أن القائل بالكشف يلتزم بأن الإجازة كما تكون كاشفة عن إمضاء البيع من حين إيقاعه، كذلك تكون كاشفة عن عدم الرهن في الواقع، وإلا لجرى ذلك في العقد الفضولي أيضاً، وأنه يلزم قبل الإجازة اجتماع مالكين على ملك واحد.

لكن هذا الجواب يكون محل الخدشة: من جهة أنه لا ملازمة بين كون الإجازة كاشفة عن إمضاء البيع من حينه وكونها كاشفة عن عدم الرهن في الواقع أيضاً، بل التفكيك بينهما ممكن بأن تكون كاشفة عن إمضاء البيع من حينه ولا تكون كاشفة عن عدم الرهن، فحينئذ لا يكون البيع مشمولاً للعمومات، ولا معنى لقياس المقام بالفضولي، حيث لا يلزم اجتماع مالكين على ملك واحد في الفضولي بناءً على كون الإجازة كاشفة.

إلا أن هذا الخدشة مخدوشة: من جهة أن الإجازة من المرتهن تكون كاشفة بناءً على كونها كاشفة عن إمضاء العقد من حينه، وحينئذ يكون لازمه سقوط الرهن قهراً من حين البيع، إلا أن الإجازة من المرتهن تكون بمعنى إسقاط حقه حتى يلزم المحذور المتقدم.

هل إجازة المرتهن كاشفة أو ناقلة؟

ثم هل الإجازة من المرتهن كاشفة أو ناقلة؟ فنقول: إن مقتضى القاعدة يكون هو النقل، حيث إن الإجازة تكون دخیلاً في تأثير العقد ومقتضاه، ولا يمكن أن يكون الأثر متقدماً على المؤثر والمقتضى على المقتضى، إلا أن مقتضى بعض الأخبار - كما تقدم - في الفضولي يكون هو الكشف، ولما كان مقتضى تلك الأخبار هو الكشف الحقيقي وأن جميع آثار البيع مترتبة عليه، وأن تمام أجزاء المعلول متقدمة على العلة، وذلك يكون منافياً لتلك القاعدة العقلية المتقدمة، نرفع اليد عن هذا الظهور ونحملها على الكشف الحكمي، ولا يلزم على هذا تقدم جميع أجزاء المعلول على العلة، وإن لزم تقدم بعضها عليها، فحينئذ كما قلنا في الفضولي بالكشف الحكمي نقول هنا بالأولية، لأن إجازة المالك أشبه بجزء المقتضى، وهي هنا من قبيل رفع المانع.

ثم، إنه لا إشكال في أنه لا ينفع الرد بعد الإجازة، وهل ينفع الإجازة بعد الرد أم لا؟ الحق هو أن الإجازة ينفع بعد الرد، من جهة أن الرد يكون مانعاً عن التأثير، فإذا أجاز المرتهن يؤثر المقتضى أثره، وعلى فرض الشك يتمسك بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعقد وحليته.

ثم، إن الفك والإبراء بعد البيع لا يكونان بمنزلة الإجازة، حيث إنه لا دلالة لهما على ذلك كالإجازة، وعلى فرض الشك نستصحب حكم المخصص وعدم اللزوم، وليس في البين عموم زمني مفرد حتى يتمسك به على اللزوم، حيث إن ﴿أوفوا بالعقود﴾ لا يكون في قوة أوفوا بكل عقد في كل زمان، مثل أكرم زيدا في كل يوم، فالفك والإبراء بعد البيع لا يكونان بمنزلة الإجازة.

لكن التحقيق هو أن يقال: إن بيع المالك يكون مقتضياً للصحة، ولا يكون رضا المرتهن دخیلاً وجزءاً للمقتضى، بل حق المرتهن كان مزاحماً مانعاً عن التأثير

الفعلي، فإذا زال ذلك يقتضي المقتضي ويؤثر أثره، بخلاف رضا المولى بالإضافة إلى نكاح العبد، حيث إن رضاه يكون دخيلاً وجزءاً للمقتضي، لذا لو تصرف العبد غير السيد ببيع أو غيره ثم انتعت العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف، فقياس المقام على نكاح العبد قياس مع الفارق.

تعلق حق الغير بوجوب خروج الملك عن الطلقة

ومن الأسباب الموجبة لخروج الملك عن الطلقة هو ما إذا تعلق به حق الغير، فإذا جنى عبداً لبكر مثلاً، على عبد لزيد، أو على عبيدين، أو عبيد، أو على حرٍّ، أو حرّين، أو أحرار، لا يخلو ذلك إما أن يكون بنحو العمد، أو شبهه، أو يكون خطأ، أو شبه عمد، فإذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله، أو استرقاق كَلِّه أو بعضه، هل يصح بيعه، أو يكون بيعه باطلاً؟ فيه أقوال ثلاثة: قول بالطلاق حتى مع إجازة المجني عليه، وقول بالصحة حتى مع عدم إجازة المجني عليه، وقول بأن البيع يقع مراعى وموقوفاً على افتكاكه عن القتل أو الاسترقاق، فإن أفتك لزم، وإلا بطل البيع من أصله.

وقد استدلل للأول وأن الجاني يدخل في ملك المجني عليه بمحض إرادته الجنائية على المجني عليه، وأن البيع باطل حتى مع إجازة المجني عليه، بما دلّ على تخيير المجني عليه بين استرقاقه وقتله، وبما دلّ على أن العبد إذا جنى على عبيدين يكون بينهما.

إلا أن ما دلّ على التخيير لا يدل على الطلاق، وعلى أن العبد بمحض إرادته الجنائية على المجني عليه يدخل في ملكه، حيث إن لفظة الاسترقاق يدلّ على أن له أن يسترقه، فلا يدلّ على أنه بمحض إرادته الجنائية على المجني عليه يدخل في ملكه.

وما دلّ على أن الجاني يكون بينهما يمكن حمله على أنه لا يختص بأحدهما،

تعلق حق الغير بوجوب خروج الملك عن الطلقة..... ٦٢١

فلا دلالة على أنه بمحض إرادته الجنائية عليهما يدخل في ملكهما.
فالحق: هو أن بيعه يقع مراعى، وعلى فرض دلالتها على الخروج يقع أيضاً
مراعى، إذ لا يقصر عن البيع الفضولي.

وقد استدّل على بطلان البيع في الصورة المفروضة بقاعدة الغرر، وأنّ بيع
الجانبي بعد أن يكون أمره دائراً بين القتل والاسترقاق يكون سفيهاً، فأكل الثمن
الذي يؤخذ بدلاً عنه يكون أكلاً بالباطل.

لكنّه مدخول: من جهة أنّ الجاني يعدّ مالاً عند العقلاء، يصحّ للمولى التصرف
فيه قبل مطالبة المجنّي عليه، والبيع ليس - كما عرفت - إلا مبادلة مال بمال، فعّد
هذا البيع من البيوع السفيهة لا وجه له.

وقد استدّل على بطلان البيع في الصورة المفروضة بعدم القدرة على التسليم،
وأنّ المولى لا يكون قادراً على التسليم بعد أن يكون أمره دائراً بين القتل
والاسترقاق.

لكنّه أيضاً مدخول: من جهة أنّه يكفي في صحّة البيع أن يكون البائع قادراً
على التسليم حين تملك المشتري، ولا يعتبر أن يكون قادراً على ذلك حين
الإنشاء، وواضح أنّ البائع بعد عفو المجنّي عليه عن الجاني أو إجازته، ونحو ذلك
يكون قادراً على التسليم ولو لم يكن قادراً حين الإنشاء.

وأما القول بالصحة واللزوم مطلقاً فيتصوّر له صور، الأول: أن يكون البيع لازماً
في الصورة المفروضة من جميع الجهات، أي من طرف البائع والمشتري
والمجنّي عليه، بمعنى أن لا يجوز له ردّ العبد وأخذه، وأنّ بيع العبد يكون بمنزلة
موته وغرقه وحرقة، كما يظهر ذلك من تنظيرهم بيع العبد الجاني ببيع العبد
الأرمد إذا عمى، والمريض إذا مات.

الثانية: أن يكون بيعه لازماً، لكن إن لم يرض المجنّي عليه ببيعه كان مستحقاً
لبدله وعوضه.

الثالثة: أن يكون يبيعه لازماً من طرف المشتري لا من طرف المجني عليه، وكيف كان البيع لازم في الصورة المفروضة، من جهة أنه يكون ملكاً ومالاً للمولى، وتكون له السلطنة عليه.

لكنه مدخول: من جهة أنه بعد أن يكون متعلقاً لحق الغير لا معنى للزومه، لكن يمكن القول باللزوم، بأنه فرق بين تعلق حق المجني عليه بالنسبة إلى العبد الجاني وبين تعلق حق المرتهن بالإضافة إلى العين المرهونة، وأن تعلق حق المجني عليه بالجاني يكون من قبيل الرافع والثاني يكون من قبيل المانع، ولذا يجوز التصرف للمولى بالإضافة إلى العبد الجاني قبل عفو المجني عليه، أو قبل أخذه من المشتري وانتزاعه، ولا يجوز التصرف للراهن بالإضافة إلى العين المرهونة قبل إجازة المرتهن، فحق المرتهن تعلق بعين المرهونة بنحو يكون مانعاً عن انعقاد البيع، بخلاف حق المجني عليه، حيث إنه لا يمنع عن انعقاده إلا أن له أن يرفع البيع ويزيله، ولا ينافي ذلك لزومه وصحته.

ثم، بعد الحكم بلزوم البيع في الصورة المفروضة إن كان المشتري عالماً بأن العبد كان متعلقاً لحق الغير وأخذه المجني عليه من يده لم يكن البائع ضامناً للمشتري، لأنه أقدم على ضرره، وإن كان جاهلاً يأخذ المشتري بدله عن البائع، كما إذا قلنا بأن البيع يقع مراعى وأخذ المجني عليه المبيع من المشتري.

هذا كله إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاقه، وأما إذا جنى العبد خطأً كذلك يحكم بصحة بيعه ولزومه، بالبيان المتقدم آنفاً، مع كونه مشمولاً لـ ﴿أوفوا بالعقود﴾ حيث إن الخارج منه يكون هو البيع الذي لم تكن للبائع سلطنة على المبيع، وأما المبيع الذي تعلق به حق الغير نشك في خروجه عن العموم والأصل يكون عدم تخصيصه فيكون البيع مشمولاً للعموم.

في اعتبار القدرة على التسليم

ثم إنّه يكون من شروط المتبائعين أو العوضين القدرة على التسليم، والكلام في ذلك يكون من جهات، الأول: هي أنّه هل تعتبر القدرة من الطرفين وأن يكون البائع قادراً على التسليم والمشتري على التسلمّ بالمباشرة، أو يكفي وجود القدرة لأحد الطرفين ولو بالتسيب.

الثانية: هي أنّه هل تعتبر القدرة الواقعيّة، فإن لم يكونا قادرين على ذلك حين البيع ثمّ صارا قادرين على ذلك بعده كان كافياً في الصّحة، أو القدرة المعلومة، فإن لم يكونا قادرين على ذلك حين الإنشاء وصارا قادرين عليه بعده كان كافياً في الصّحة واللزوم؟

الجهة الثالثة: هي أنّ هذا الشرط هل يكون من شرائط اللزوم كالرضاء من المتبائعين، أو يكون من شرائط الصّحة لا اللزوم؟.

الجهة الرابعة: في الدليل الدال على اعتبار هذا الشرط.

أمّا الكلام في **الجهة الأولى**: فحاصله في ذلك، هو أنّ المتيقّن من الإجماع القائم على اعتبار ذلك، ما إذا لم يكن البائع والمشتري معاً قادرين على التسليم بالمباشرة أو التسيب.

وأما الكلام في **الجهة الثانية**: فما يظهر من ظاهر عبارتهم ومعقد إجماعاتهم هو أنّ المعتمد من القدرة يكون هو القدر المعلومة لا القدرة الواقعيّة.

وأما الكلام في **الجهة الثالثة**: فالظاهر أنّ القدرة تكون شرطاً للصّحة كالبلوغ لا اللزوم، كما يظهر ذلك أيضاً من عبارتهم، ومن التعليقات الواقعة في كلماتهم، ومن الأدلّة الدالة على اعتبار القدرة.

وأما الكلام في **الجهة الرابعة**: فيستدلّ أولاً: على اعتبار هذا الشرط بالإجماعات المنقولة المعتمدة بالشهرة المحقّقة، وذكرهم عدم جواز بيع

السّمك في الماء، والطيّر في الهواء في معقد إجتماعاتهم يكون من باب المثال لا الحصر.

وثانياً: بالنبويّ المشهور بين الفريقين «نهى النبي عن بيع الغرر»^(١) والغرر يكون بمعنى الخطر، كما ذهب إليه الأكابر من أهل اللغة، والمتبائع إذا لم يكونا قادرين على التسليم والتسليم كان البيع غررياً، ومشمولاً للنبويّ المتقدّم، فيحكم عليه بالبطلان.

إن قلت: - كما قرّر في الأصول - أنّ الحرمة الوضعية لا تستفاد من النهي، إلا أن تقوم قرينة على إرشاديته.

قلت: أولاً: نستكشف من حكم الأصحاب بالبطلان في الصورة المفروضة أنّهم وجدوا قرينة على إرشاديته.

وثانياً: أنّ النهي لأجل كثرة استعماله في أبواب المعاملات، وإرادة الإرشادية منه انعقد له ظهور ثانويّ في الإرشادية.

إن قلت: - كما ذهب إليه في «الجواهر» - أنّ المنساق في الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع وكمّه ومقداره^(٢) ولكن الخطر الذي يكون ناشئاً من الجهل بحصوله لا يكون مشمولاً له، حيث إنّ الجهل به موجود في بيع كلّ غائب كبيع الثمار والزرع ونحوهما، والحال أنّ البيع بالإضافة إلى ذلك محكوم بالصحة.

قلت: شموله بالإضافة إلى ما أخرجه يكون أقوى ممّا أدخله فيه، فالنبويّ شامل للجهل بصفات المبيع ومقداره، والجهل بحصوله، من جهة إنّ الغرر - كما عرفت - يكون بمعنى الخطر، وهذا المناط موجود في الكل.

وأما الحكم بصحة البيع بالإضافة إلى الثمار والزرع وأمثالهما أولاً: يكون لأجل

النص.

وثانياً: يكون البائع في تلك الموارد مطمئناً بحصولها، ولذا يقولون: لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

وقد ذهب الشهيد رحمته الله إلى أن النبوي المتقدم لا يشمل الجهل بصفات المبيع ومقداره، بل يختص بالجهل بالحصول^(١).

لكنه أيضاً مدخول: من جهة أن هذا التخصيص لا مخصص له، إلا أن هذا النبوي لا يكون شاملاً لما إذا كان المكلف قاطعاً بعدم الحصول، لأن الغرر يكون بمعنى الخطر وذلك يكون في صورة الشك بالترديد لا القطع، فيحكم بطلانه في صورة القطع لأجل كونه سفهياً، لا لأجل كونه فطرياً.

وثالثاً: بما اشتهر عن النبي من قوله: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢) ويحتمل في هذا الخبر وجوه، الأول: أن يراد منه عدم جواز بيع ما ليس حاضراً عنده كما هو الظاهر منه.

لكن هذا الظاهر مطروح عند الكل، من جهة أن لازمه يكون بطلان بيع السلف والغائب والزروع والثمار، والحال أن البيع في هذه الموارد محكوم بالصحة.

الثاني: أن يكون المراد منه عدم جواز بيع الذي لم يكن البائع مسلطاً على المبيع وهو أيضاً باطل، من جهة أن لازمه يكون صحة بيع الغاصب، حيث إنه يكون مسلطاً عرفاً على المبيع المنصوب.

الثالث: أن يراد منه عدم جواز بيع الذي لم يكن المبيع مالاً للبائع. لكنه مدخول، أما أولاً: من جهة أنه يكون خلاف الظاهر منه، حيث إن المراد منه إن كان هو ذلك لعبر باللام، ولقال: لا تبع ما ليس لك.

وثانياً: يلزم على هذا بطلان بيع الولي، مع أنه محكوم بالصحة.

(١) شرح اللمعة ٣: ٢٥٠. (٢) سنن الترمذي ٣: ٥٣٤ ب ١٩ ح ١٣٣٢.

الرابع: أن يكون المراد منه عدم جواز بيع الذي لم يكن البائع قادراً على تسليم المبيع ولو كان مسلطاً عليه، وهذا الاحتمال يكون أشبه بالمعنى الحقيقي. ثم إنه بعد تمامية دلالة على عدم جواز البيع في الصورة المفروضة لا تدل على بطلانه رأساً ولو قدر على تسليمه فيما بعد، حيث لا لسان له بالإضافة إلى هذا المعنى، وأنه ولو قدر على تسليمه فيما بعد كان البيع باطلاً بل المتيقن منه هو أن البيع لا يكون مفيداً للأثر الفعلي ظرف عدم القدرة على تسليم المبيع، وأما عدم اقتضائه بذلك رأساً ولو بعد القدرة على تسليمه فلا دلالة له على ذلك أصلاً، فلو قدر فيما بعد على تسليمه كان مشمولاً للعمومات ومحكوماً بالصحة كما هو واضح.

ورابعاً: بما حاصله: أنه يكون من جملة لوازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه، فالبائع إن لم يكن قادراً على تسليم المبيع إن كان البيع صحيحاً يلزم التفكيك بين اللازم والملزوم وهو محال، وإن لم يكن صحيحاً فهو المطلوب.

وقد أورد عليه تارة: بأننا نمنع وجوب التسليم على الإطلاق، من جهة أن الدليل على وجوب التسليم إن كان هو عبارة عن ﴿أوفوا بالعقود﴾ فهو لا يدل على أزيد من وجوبه في حال التمكّن والاختيار والقدرة، كسائر الخطابات الشرعية، ففي صورة الاضطرار ينفك اللازم عن الملزوم ويكون الملزوم محكوماً بالصحة.

وأخرى: بأن وجوب التسليم لا يكون من لوازم العقد وآثاره، من جهة أن أثر العقد ليس إلا التملك، وإن كان وجوب التسليم مستنداً إلى الأدلة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير، وأن المبيع بعد صيرورته ملكاً للمشتري يحرم على البائع إبقائه، والإبقاء يكون تصرفاً في المبيع، ويكون مشمولاً لقوله: «لا يجوز

هل القدرة على التسليم شرط أو العجز عنه مانع ٦٢٧

لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلا بإذنه»^(١) فيجب حينئذ على البائع التسليم.
الحاصل: إن كان الدليل على وجوب التسليم هو الأدلة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير فهو مدخول، من جهة أن ذلك لا يدل على أزيد من عدم جواز امتناع البائع عن التسليم.

وإن كان الدليل على وجوب التسليم هو آية: ﴿أوفوا بالعقود﴾ فهو لا يدل على أزيد من وجوب الوفاء بمقتضى العقد وآثاره من عدم جواز الفسخ، وعدم جواز تصرف البائع في المبيع، وعدم جواز تصرف المشتري في الثمن، فلا دلالة لهذه الآية على وجوب التسليم أصلاً.

إن قلت: فتكون الآية مجملة من هذه الجهة، وقد تقرّر في الأصول أنه إذا دل دليل على وجوب شيء وشككنا في إطلاق الوجوب وتقييده تكون القاعدة والأصل المستفاد من الأدلة هو إطلاقه.

قلت: هذا الأصل مسلم في مورد كان الوجوب قابلاً للإطلاق والتقييد، وهذا المورد غير قابل للإطلاق، من جهة أن الوجوب إن كان مطلقاً يلزم التكليف بما لا يطاق في صورة عدم القدرة على التسليم، مع أن هذا الأصل محكوم بأصالة عدم تقييد صحة البيع بهذا الشرط، حيث لا دلالة للعمومات الدالة على صحة البيع على اعتبار هذا الشرط.

هل القدرة على التسليم شرط أو العجز عنه مانع؟

ثم هل القدرة على التسليم شرط أو العجز عنه مانع؟ والظاهر من معاهد إجماعاتهم يكون هو شرطية القدرة، وإن لم يظهر من معاهد الإجماعات ذلك من قبيل المتبائنين يحكم بطلان البيع في صورة الجهل بالقدرة، وإن كانا من قبيل

(١) عوالي اللئالي ١١٢ ح ٣٠٩، والمؤلف ذكر الحديث بالمعنى، لا بلفظه.

الأقل والأكثر فالمتيقن من الإجماعات يكون هو مانعة العجز، ففي صورة الجهل بالقدرة يدفع المانع بالأصل، بناءً على أن يكون العجز عن التسليم أمراً وجودياً، ويحكم على صحة البيع بناءً على اعتبار قاعدة المقتضي والمانع. ولكن النبوي المعروف شامل لكليهما، وأن البيع يكون غررياً، أعم من أن تكون القدرة شرطاً أو العجز مانعاً.

ثم بناءً على اعتبار القدرة على التسليم هل اعتبار ذلك يكون من حين العقد، أو حين الاستحقاق؟ الظاهر هو الثاني، لأن قوله في النبوي: «نهى النبي عن بيع الغرر» يكون معناه أنه نهى عن البيع الذي يكون موجباً للخطر، فالمتبايعين إذا لم يقدرنا على التسليم والتسلم حين العقد وكانا قادرين على ذلك حين الاستحقاق لا يكون البيع خطرياً، فيكون صحيحاً، وإن كانا قادرين على ذلك حين العقد ولم يكونا قادرين على ذلك حين الاستحقاق يكون البيع باطلاً، وعليه لا اعتبار بالقدرة على التسليم إذا كانت العين في يد المشتري.

ولكن الأدلة الدالة على أن المبيع إذا تلف قبل قبضه يكون من مال بائعه منصرفاً عن ذلك، حيث إن العين إذا كانت في يد المشتري كان ذلك انقباضاً لا قبضاً، وعليه يصح بيع الأبى من ابنه، حيث إن القدرة على التسليم غير متصورة في ذلك، من جهة أن الانعقاد يكون موجباً لتفويته.

إن قلت: إن الانعقاد متوقف على البيع الصحيح، والبيع الصحيح متوقف على القدرة على التسليم.

قلت: إن المتيقن من الإجماعات القائمة الدالة على اعتبار التسليم يكون هو فيما إذا كان المورد قابلاً له، وليس لنا دليلاً كان دالاً على اعتبار ذلك في جميع البيوع.

بيع العبد الآبق منفرداً

ثم إنه لا يصحّ بيع الآبق منفرداً إذا جعل مثنياً ولو مع ضمان البائع، للإجماع والنصوص الخاصة.

كما لا يجوز بيع الضال، للإجماع وللنبوي المشهور: «نهى النبي عن بيع الغرر» حيث إنه لا إشكال في أن بيع العبد الضال يكون غررياً عند العرف. إن قلت: لا يكون بيعه غررياً، من جهة أنه إن وجد الضال فعدم غرريته واضح، وإن لم يوجد يكون من مال بائعه، حيث إن المبيع إذا تلف قبل قبضه يكون من مال بائعه بحكم الشارع، فعلى أي حال لا يكون بيعه غررياً قلت: كون البيع غررياً يكون بيد العرف، والعرف يرون البيع المزبور غررياً.

في جواز بيع الآبق مع الضميمة

ثم إنه يصحّ بيع الآبق والآبقة مع الضميمة في الجملة، أما أولاً: للإجماعات المنقولة المعتمدة بالشهرة.

وثانياً: للأخبار الواردة في هذه الصورة، كصحيحة رفاعة النخاس^(١) وموثقة سماعة^(٢).

وينبغي التنبيه على أمور، الأول: أن جواز البيع في هذه الصورة هل يكون على طبق القاعدة، أو يكون جوازه فيها لأجل النص والتعبد؟ قيل: بالأول، وأن بيعه مع الضميمة لا يكون غررياً وفعل ما لا يؤمن معه عن الخطر والضرر، فجواز بيعه يكون على طبق القاعدة.

لكنه مدخول: من جهة أن الآبق إن كان مرجو الحصول كان البيع خطرياً، وإلا

(٢) الوسائل ١٢: ٢٦٣ ح ٢.

(١) الوسائل ١٢: ٣٦٢ ح ١.

كان أكل المال بإزائه أكلاً بالباطل، فجواز بيعه في الصورة المفروضة يكون لأجل النص والتعبد.

الثاني: أن جواز بيعه في الصورة المفروضة إن كان لأجل التعبد والنص يكون ذلك فيما إذا كان الأبق أو الأبقة مرجو الحصول، كما هو الظاهر من سؤال السائل في خبر رفاعة، وجواب الإمام في موثقة سماعة، فإذا لم يكن مرجو الحصول كان البيع باطلاً، ولكن إذا كان جوازه في الصورة المفروضة على طبق القاعدة، فيصح بيعه في الصورة المفروضة مطلقاً.

الثالث: أن تلك الضميمة هل لا بد وأن تكون قابلة لأن يقع عليه البيع بنحو الأصالة والاستقلال، كعبد موجود غير أبق مثلاً، أو لا يشترط ذلك، بل يصح البيع في الصورة المفروضة ولو كانت الضميمة غير قابلة لأن يقع عليه البيع بنحو الأصالة، كخدمة الجارية ومنفعة الدار وعبد أبق آخر مثلاً؟ والظاهر من صحيحة رفاعة وموثقة سماعة هو الأول.

الرابع: أن الأبق إذا كان مرجو الحصول أو لم يكن، يكون ملكاً للمشتري، ولكن إذا مات وتلف كان من مال بائعه، حيث إن المبيع إذا تلف قبل قبضه ولو بجزئه كان من مال بائعه، فيرجع المشتري إلى البائع حينئذ ويأخذ مقدار ثمن الأبق منه، ولكن إذا تلفت الضميمة قبل قبضها ووجد الأبق ووصل إلى يد المشتري تكون تلف الضميمة من مال بائعها، ويرجع المشتري إلى البائع ويأخذ مقدار ثمنها منه، ولكن إذا تلفت الضميمة قبل قبضها ولم يكن الأبق مرجو الحصول يبطل البيع رأساً.

إن قلت: نستصحب صحة البيع بالإضافة إلى الأبق.

قلت: صحة البيع بالنسبة إليه كانت مقيدة بوجود الضميمة، فصحة البيع بالإضافة إليه متوقفة على وجود الضميمة حدوثاً وبقاءً.

هل جعل الخيار يخرج البيع الغرري عن الغررية؟

ثم إذا كان البيع غررياً هل يكون جعل الخيار فيه للمشتري موجباً لخروجه عن الغررية أو لا؟ يمكن أن يقال: إن جعل الخيار للمشتري لا يكون موجباً لخروجه عن الغررية، وإلا يلزم أن لا يوجد بيع غرري في العالم، ولم يبق مورد لقوله: «نهى عن بيع الغرر» حيث إنه ما من بيع إلا ويتصور فيه خيار المجلس.

لكنه يكون محلّ الخدشة: من جهة أن جعل الخيار في البيوع الأخر يكون تأسيساً من الشارع، واعتبار الخيار في المقام يكون بنحو الإمضاء لا التأسيس، فإذا جعل الخيار في المقام للمشتري لا يكون البيع غررياً في نظر العرف، بخلاف البيوع الأخر فإنها إذا كانت غررية لا يكون جعل الخيار فيها موجباً لخروجها عن الغررية.

ثم، إنه كما يكون الغرر موجباً لبطلان البيع هل يكون موجباً لبطلان الصلح والوكالة والإجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة أو لا؟ يمكن أن يقال: إن الغرر في غير البيع لا يكون موجباً للبطلان ولا يعتبر عدمه فيه، أما أولاً: لعمومات الصلح والوكالة والإجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة.

وثانياً: لاختصاص الغرر المنفي بالبيع، فالغرر لا يكون موجباً لبطلان المعاوضة أي معاوضة كانت، إلا ما خرج بالدليل كالبيع.

ويمكن أن يقال: بأن الغرر يكون موجباً لبطلان المعاملات والمعاوضات إلا ما خرج بالدليل، أما أولاً: لاستفادة الكبرى الكلية من النبوي المعروف: «نهى النبي عن بيع الغرر» وأن الغرر صار علة تامّة للنهي، وذكر البيع يكون من باب المثال، فالغرر يكون موجباً لبطلان المعاوضات والمعاملات، إلا ما خرج بالدليل.

وثانياً: لتسالم الفقهاء في أبواب المعاوضات والمعاملات على أن الغرر يكون موجباً للبطلان، فالأصل في كل معاوضة ومعاملة إذا كانت غررية يكون هو

البطلان إلا ما خرج بالدليل، ولكن مع ذلك لا يكون الغرر موجباً لبطلان الصلح إذا لم يكن المقصود منه البيع، حيث إنه يكون خلاف حكمة تشريعه.

في اشتراط العلم بقدر الثمن

ثم إنه يشترط العلم بالثمن قدرأ، فلو باع بحكم أحدهما وتعيينه كان باطلاً، أما أولاً: للإجماع.

وثانياً: لحديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين.

وثالثاً: للتعليق الوارد في رواية حماد بن ميسر، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم»^(١). واعلم: أن لفظ «الغير» في رواية حماد لا يكون وصفاً، بل يكون بمعنى إلا، أي كره أن يشتري الثوب بدينار إلا درهم.

إلا أن صحيحة رفاة النخاس الواردة في هذا المقام تدل على الصحة إذا كان المعين هو المشتري كما سلك إليه في الحدائق^(٢) وحاصل ما أفاده: هو أن الإجماعات المنقولة لا اعتبار بها، فلم يبق في البين إلا حديث نفي الغرر، ويكون هذا الخبر أي خبر رفاة مخصصاً له.

لكن البيع لو كان صحيحاً لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص، فحينئذ يتعين تأويله، إما بحمله على التقية كما قيل.

لكنه مدخول: من جهة أن الغرر يكون مبطلاً عند العامة.

أو على الوكالة كما ذهب إليه العلامة الأنصاري^(٣).

لكنه أيضاً مدخول: من جهة أن حمله على ذلك ينافي الحكم بالفرقة بين زيادة ما عينه المشتري عن القيمة السوقية، وأن الزيادة تكون للبائع وبين نقصانه

(١) الوسائل ١٢: ٣٩٨ ح ١ ب ٢٣. (٢) الحدائق ١٨: ٤٦٢.

(٣) المكاسب / ١٨٩ طبعة طاهر خوشنويس.

عن القيمة السوقية، وأنَّ البائع يأخذ من المشتري قيمتها السوقية.

أو نحمله على أنه كانت قضية في واقعة كما قيل.

لكنه مدخول أيضاً: من جهة أنه إن كان فعلاً من المعصوم يمكن حمله على القضايا النادرة، حيث إنَّ الفعل لا لسان له، ولكن إذا كان في البين لفظ كان مفيداً للعموم، لا معنى لحمله على القضايا النادرة.

فالأولى هو أن يقال: إنَّ هذا الخبر مطروح بعد إعراض الأصحاب عنه، وبعد أن يكون الإجماع قائماً منهم على أنه لو باع بحكم أحدهما كان باطلاً؛ فظهر أنه يشترط العلم بالثمن قدرأ، فلو باع بحكم أحدهما كان باطلاً.

في اشتراط العلم بقدر المثمن

ثم إنه كما يعتبر العلم بمقدار الثمن يعتبر العلم أيضاً بمقدار المثمن، أمَّا أولاً: فلالإجماع.

وثانياً: لحديث نفي الغرر.

وثالثاً: للأخبار الدالة على اعتبار الكيل والوزن في المكيلات والموزونات. منها: صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، وأنَّ صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل، فإنَّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال: «لا يصلح، أو لا يصح إلا بكيل» قال: «وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة هذا ممَّا يكره من بيع الطعام»^(١).

وقد يورد عليه أولاً: بأنَّه يكون في طريقه إبراهيم بن هاشم، ولم يوثقه أحد من أهل الرجال فكيف يعدُّ هذا الخبر من الصحاح، بل يكون من الحسن. لكن هذا الإشكال مدخول: حيث إنَّ الرواية عن الحلبي لها طرق لا يكون في

بعضها إبراهيم بن هاشم.

مع أنّ المناط في حجّة الخبر ليس إلا كونه مفيداً للوثوق والاطمئنان، ولو لم يكن راويه معدّلاً بتعديل عدلين.

وثانياً: بأنّ قوله: «هذا ممّا يكره من بيع الطعام» ظاهر في جواز فعله ومرجوحيته، وقوله: «لا يصلح» ظاهر في التحريم يتعارضان ويتساقطان، فلا يكون هذا الخبر دليلاً على المقصود.

وثالثاً: بأنّ هذا الخبر يدلّ على اعتبار الكيل إذا سمى البائع ذلك، ولكن لا يدلّ على اعتباره في صورة عدم تسميته.

ورابعاً: بأنّ هذا الخبر يدلّ على عدم جواز تصديق البائع، والحال أنّه تدلّ طائفة من الأخبار على جواز تصديقه.

لكن الإشكال الثاني مدخول: من جهة أنّ لفظة «يكره» ليست ظاهرة في الكراهة الاصطلاحية من جواز الفعل مع مرجوحيته، فتكون باقية على معناها اللغوي، أي مرجوحية الفعل أعمّ من أن يكون جائزاً أو حراماً، وحينئذ يكون لفظ «يصلح» معيّناً وقرينة على الحرمة، فيكون هذا الخبر دليلاً على المقصود.

وقد أُجيب عن الثالث: بأنّه يفهم منه أنّه كلّما كان نوعاً من المكيل والموزون يعتبر فيه الكيل والوزن.

لكن هذا الجواب يكون محلّ الخدشة: حيث أنّه لا يفهم منه ذلك.

لكن الإشكال الرابع يكون محلّ الخدشة، أمّا أولاً: من جهة أنّ عدم كون الخبر معمولاً به من هذه الجهة لا يكون مضرّاً بالمقصود

وثانياً: بما أفاد الشيخ عليه السلام (١) من أنّه محمول على إقدام المشتري بما أخبر به البائع كان بمقدار ما أخبر به البائع أو زائداً أو ناقصاً عنه، فحينئذ كان البيع جزافياً

(١) المكاسب / ١٩٠ طبعة خوشنويس.

لو أخبر البائع المشتري بكيل المبيع أو وزنه ٦٣٥

لابد فيه من اعتبار الكيل، لكن هذا الحمل حمل بعيد.

وثالثاً: بما أفاده في الجواهر^(١) من أن إخبار البائع لم يكن مستنداً إلى الحس حتى يعتمد عليه، حيث إن المتيقن من الأخبار الدالة على اعتبار إخبار البائع هو ما إذا كان إخبار مستنداً إلى الحس، وهذا الخبر ظاهر في أن إخباره كان مستنداً إلى الحدس لا الحس، وهذا الجواب أجود مما أفاده الشيخ.

لو أخبر البائع المشتري بكيل المبيع أو وزنه

ثم إن البائع إذا أخبر المشتري بكيل المبيع أو وزنه لا يصح للمشتري بيعه بلا كيل أو وزن، حيث إن إخبار المشتري بكيله أو وزنه إذا صار بانعاً كان مستنداً إلى الحدس لا الحس، مع أن رواية أبان عن محمد بن حمران تدل على العدم؛ وأنه لا يجوز للمشتري بيعه بلا كيل.

منها: مفهوم رواية سماعة، وفحوى رواية أبي العطار وغيرها من الأخبار الواردة في هذه المسألة، فالمستفاد منها - بضميمة الإجماعات المنقولة المعتمدة بالشهرة المحققة المخالفة لمذهب العامة - هو اعتبار الكيل والوزن في المكيلات والموزونات.

هل الجهل مانع وله موضوعية أو يكون طريقاً ويكون ملازماً للغرر؟

ثم هل الجهل بذاته مانع وله موضوعية، أو يكون طريقاً وأنه يكون ملازماً مع الغرر؟ والمستفاد من معقد الإجماع هو الأول، حيث يقولون: العلم بقدر المثلث كالمثلث شرط بإجماع علمائنا.

فبناءً على كون الجهل مانعاً بذاته يبطل البيع في صورة تساوي الثمن والمثلث

(١) الجواهر ٢٢: ٤١٠.

مع عدم العلم بمقدارها، أعمّ من أن يكونا من جنس واحد أو جنسين.
وعلى فرض التنزّل وأنّ مانعيته يكون بلحاظ أنّه يكون ملازماً مع الغرر هل
يكون المراد منه هو الشخصي أو النوعي؟ والظاهر من الأخبار المتقدّمة هو الثاني،
حيث إنّها بإطلاقها تدلّ على اعتبار الكيل والوزن، أعمّ من أن يكون في البين غرر
شخصي أم لا، إلا أن تكون تلك الإطلاقات محمولة على الغالب، وأنّ الغالب فيما
يكال أو يوزن في صورة عدم كيله أو وزنه يكون موجبا للغرر، فعلى هذا يكون
المراد من الغرر هو الغرر الشخصي لا النوعي.

كما يعتبر الكيل والوزن في المكيلات والموزونات كذلك يعتبر العدد والمساحة في المعدودات والممسوحات

ثمّ إنّ بقي شيء هو أنّه: كما يعتبر الكيل والوزن في المكيلات والموزونات
كذلك يعتبر العدد والمساحة في المعدودات والممسوحات، إمّا لتتقيح المناط
القطعي، أو لعدم القول بالفصل.

ثمّ، إنّ بناءً على اعتبار الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات هل يجوز
تقدير المكيل بالوزن وبغير ما يتعارف تقديره به وبالعكس أو لا؟ والأقوال في
ذلك كثيرة، منها: جواز تقدير كلّ من المكيل والموزون بغير ما يتعارف تقديره
به، لرواية وهب عن جعفر عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: «لا بأس بالسلف ما يوزن
فيما يكال، وما يكال فيما يوزن»^(١) لكنّها ضعيفة سنداً ودلالة، إمّا سنداً لاشتراك
وهب بين الثقة والضعيف^(٢) وأمّا دلالة فمن جهة أنّ الظاهر منها أنّه لا يلزم أن
يكون المسلف والسلف فيه من جنس واحد، فلا دلالة لها على المدعى أصلاً.
والحقّ هو أنّ الوزن إن كان طريقاً إلى الكيل وبالعكس، وكان التفاوت

(١) الوسائل ١٣: ٦٣ ح ١.

(٢) جامع الرواة ٢: ٣٠٢، تأليف محمد بن عليّ الغروي الأردبيلي (ح ١٠٩٨).

كما يعتبر الكيل والوزن... يعتبر العدد والمساحة في المعدودات والممسوحات ٦٣٧

المحتمل ممّا يتسامح فيه عادة يصحّ تقدير كلّ من المكيل والموزون بغير ما يتعارف تقديره به، لرواية عبد الملك بن عمرو قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري راوية فاعرض راوية فأتزنها ثمّ أخذ سائره على قدر ذلك؟ قال: «لا بأس»^(١).

ولكن إن كان الكيل طريقاً إلى الوزن وبالعكس وكان التفاوت المحتمل ممّا لا يتسامح فيه عادة أو كان الكيل مأخوذاً بنحو التأصل وبالعكس لا يصحّ للجهالة والجزافية.

وقد انقده من ذلك أنّه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر، كالحقّة والرطل والوزنة باصطلاح أهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصاً الأعاجم غير جائز، حيث إنّ لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة

أمّا المعدود فإن كان الكيل والوزن طريقاً إليه وكان التفاوت المحتمل ممّا يتسامح فيه عادة يصحّ فيه صورة التعذّر، لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سأل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال على حساب ذلك العدد؟ قال: «لا بأس به»^(٢) أما لو كان التفاوت المحتمل ممّا لا يتسامح فيه عادة أو كان الكيل أو الوزن مأخوذاً بعنوان التأصل لا يصحّ للجهالة والجزافية.

بعد اعتبار الكيل أو الوزن في صحّة البيع فيما يكال أو يوزن هل المدار في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً يكون على مكيالته وموزونيته في عهد النبي صلى الله عليه وآله كالربا وأنهما يكونان من واد واحد ومناطق فارد؟ حيث إنّ الظاهر منهم هو الاتفاق والتسالم على أنّ مجيء الربا منوط بما إذا كان أحد العوضين الذين يكونان من

(١) الوسائل ١٢: ٢٥٥ ح ١ ب ٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٨ ب ٧ ح ١.

جنس واحد زائداً عن الآخر وكانا مكيلين أو موزونين في عهد النبي ﷺ واشتراط هذا القيد منهم يكون للتوسعة في دائرة الربا، حيث إن مجيء الربا لا ينحصر بما ذكر، بل يجيء فيما إذا كان أحد العوضين الذين يكونان من جنس واحد زائداً عن الآخر، ولو كانا مكيلين أو موزونين في عهدنا ولم يكونا مكيلين أو موزونين في عهد النبي ﷺ.

الحاصل: بعد اعتبار الكيل أو الوزن في صحة البيع فيما يكال أو يوزن هل المدار في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً يكون على مكيّته أو موزونيته في عهد النبي ﷺ، كما يعتبر ذلك في مسألة الربا، كما نسب إلى المشهور وذهب إليه في الحدائق^(١) والشيخ الكبير الشيخ جعفر صاحب كشف الغطاء^(٢) والشيخ الأنصاري^(٣) أو المدار في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً يكون على مكيّته أو موزونيته عند المتبايعين، كما ذهب إليه في الجواهر^(٤) والحق هو ما اختاره صاحب الجواهر، لإطلاق الأخبار الدالة على عدم صحة بيع ما يكال أو يوزن جزافاً.

هل يقوم إخبار البائع بمقدار البيع مقام الكيل والوزن

ثم إنه هل يقوم إخبار البائع بمقدار المبيع مقام الكيل أو الوزن في المكيلات والموزونات أو لا يقوم مقامه؟ فنقول: الظاهر إنه ليس في البين مخالف صريح، بل ظاهرهم الاتفاق على قيام إخبار البائع مقام الكيل أو الوزن في المكيلات والموزونات.

وقد فصل الشيخ في المقام بين ما إذا كان قول البائع مفيداً للظن بمقدار المخبر

(١) الحدائق ١٨ : ٤٧١. (٢) في شرحه على القواعد المخطوط

(٣) المكاسب / ١٩٢ طبعة خوشنويس. (٤) الجواهر ٢٢ : ٤٦٦.

به وبين ما إذا لم يكن قوله مفيداً لذلك، بالاعتبار في الأول دون الثاني^(١).
 لكن هذا التفصيل لا وجه له، من جهة أن الأخبار الدالة على اعتبار إخبار البائع إن كانت طائفة واحدة متحدة المضمون إن كان لها إطلاق، فإخبار البائع معتبر مطلقاً، أعم من أن يكون إخباره مفيداً للظن بالمخبر به أو لم يفد ذلك، وإن لم يكن لها إطلاق فالمتيقن منها هو ما إذا أفاد قوله الوثوق والاطمئنان بما أخبر به، إلا أن الأخبار الواردة في المقام على أنحاء وطوائف، بعضها يدل على عدم اعتبار قول البائع، كصحيحة الحلبي، وطائفة تدل على اعتبار قوله من غير تقييد لحصول الظن، وبعضها الآخر يدل على اعتبار قوله إذا كان مفيداً للوثوق والاطمئنان، كما يدل عليه قوله في رواية أبي العطار: «إذا ائتمنتك فلا بأس»^(٢) فتحمل صحيحة الحلبي على صورة عدم إفادة قول البائع الظن بمقدار المخبر به، والأخبار المطلقة تقيّد بالطائفة الدالة على اعتبار قوله إذا كان مفيداً للوثوق والاطمئنان، فمقتضى الجمع بين الأخبار الواردة في المقام هو أنه يعتبر إخبار البائع إذا كان إخباره مفيداً للوثوق والاطمئنان.

لو كشف عدم توافق الإخبار مع المخبر به هل يكون البيع باطلاً أو صحيح غير لازم؟

ثم إن كشف توافق الإخبار مع المخبر به فلا إشكال في صحة البيع، وإن كشف عدم التوافق هل يكون البيع باطلاً رأساً أو يكون صحيحاً غير لازم؟
 قيل: البيع باطل رأساً، لتخلف الإخبار عن المخبر.
 لكنّه مدخول: حيث إن البيع في الصورة المفروضة مشمول للعمومات مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾ و ﴿تجارة عن تراضٍ﴾ وأمثالهما، غاية الأمر إن كشف نقصان

(١) المكاسب / ١٩٤ طبعة خوشنويس. (٢) الوسائل ٢: ٢٥٧ ح ٦.

المبيع تخير المشتري بين الفسخ وبين الإمضاء.

لو كشف الخلاف وقلنا بأنه صحيح غير لازم هل الخيار الثابت هو الغبن؟

ثمّ على الثاني من كونه صحيحاً غير لازم هل الخيار الثابت عبارة عن خيار الغبن أو التبعض، أو خيار تخلف الوصف، أو الجزء؟ الظاهر أنه ليس من تبعض الصفقة، أمّا أولاً: من جهة أنه يكون فيما إذا خرج بعض المبيع غير مملوك للبائع، أو كشف أن بعضه كان معيباً.

وثانياً: لم تتخلف الإشارة عن المشار إليه في الصورة المفروضة وعمّا كان الثمن بإزائه، وإنما المتخلف يكون هو العنوان، وكونه بالمقدار الفلاني، وواضح أن الثمن لا يكون بإزاء العنوان، فالخيار الثابت في المقام عبارة عن خيار تخلف الوصف والعنوان.

إن قلت: الخيار الثابت في المقام عبارة عن خيار الغبن لا الوصف والعنوان، من جهة أن العنوان لم يذكر في ضمن العقد، بل العقد صار واقعاً على المقابلة السابقة عليه.

قلت: هذا الخيار الثابت في المقام عبارة عن الوصف لا الغبن، أمّا أولاً: من جهة أن خيار الغبن ثابت فيما إذا كانت قيمة المبيع أزيد أو أقل من قيمته السوقية، وهذا المعنى يكون منتفياً في الصورة المفروضة حيث كشف نقصان العنوان، لا زيادة قيمته أو نقصانه عن القيمة السوقية.

الأوصاف المعتبرة في صحّة البيع على أنحاء

وثانياً: أن الأوصاف على أنحاء، منها: ما يعتبر ذكرها في صحّة البيع كالكيل والوزن في المكيلات والموزونات.

منها: ما يكون المبيع منصرفاً إليها كأنصراف المبيع إلى الصحيح لا المعيب.

لو كشف الخلاف وقلنا بأنه صحيح غير لازم هل الخيار الثابت هو الغين؟ ٦٤١

منها: ما لا يكون من الأول ولا الثاني كالكتابة بالإضافة إلى العبد، والمقام يكون من القسم الأول، فالمقاولة الصادرة منهما قبل العقد تكون بمنزلة الشرط الذي يذكر في ضمن العقد، فالخيار الثابت في المقام عبارة عن خيار تخلف الوصف والعنوان لا الغين.

لكن يمكن أن يقال: إن هذا الخيار لا يكون من خيار تخلف الوصف، حيث إن إخبار البائع معتبر بنحو الموضوعية لا بنحو جزء الموضوع، وإلا بعد التخلف كان البيع باطلاً رأساً، وعلى الموضوعية لا يكون شيء من الثمن بإزاء الوصف والعنوان، حتى يكون الخيار الثابت عبارة عن خيار الوصف، بل لا يكون في البين وصف وعنوان رأساً، فلا يكون الخيار الثابت عبارة عن خيار الوصف، فيمكن أن يكون الخيار الثابت في المقام عبارة عن خيار الغين بملاكة ومناطه، أي ولو لم يكن موضوعاً من خيار الغين، ولكن يكون داخلياً فيه حكماً لوجود مناطه وملاكة فيه، حيث إن المناط في كون الخيار خيار غين ليس إلا الضرورية، وهذا المناط موجود في المقام أيضاً.

في صورة كشف الخلاف في الإخبار والقول بكون البيع صحيح غير لازم هل الثابت خيار تخلف الجزء؟

وقد انقدح ممّا ذكر أنّ هذا الخيار الثابت ليس عبارة عن خيار تخلف الجزء، من جهة أنّه فرق بين أن يقول البائع للمشتري بعثك عشر حقّات من هذه الصبرة ثمّ كشف أنّ تلك الصبرة لم تكن بمقدار عشر حقّات، وبين أن يقول بعثك هذه الصبرة التي تكون عشر حقّات، والمقام يكون من قبيل الثاني لا الأول، حتى يكون الخيار الثابت عبارة عن خيار تخلف الجزء، فالخيار الثابت في المقام أمره دائر بين أن يكون من الغين أو الوصف - كما ذهب إليه المشهور - وعلى تقدير الزيادة يكون الخيار عبارة عن الوصف، كما ذهب إليه المشهور أيضاً، فيكون

البائع مختيراً بين فسخ المعاملة وبين الإمضاء - أي إمضاء الصبرة المشار إليها بالتمام - لكن إن أمضى ما وقعت المقاوله عليه يكون المشتري أيضاً مختيراً بين الرد والإمضاء.

هل الضرر المنفي هو الغرر الشخصي؟

ثم إن الظاهر من حيث نفي الغرر يكون هو الغرر الشخصي، ولما ورد الدليل على اعتبار الكيل والوزن في المكيلات والموزونات نستكشف من ذلك أن بيعها بدون الكيل والوزن نوعاً موجب للغرر، فيعتبر فيها الكيل والوزن، وما لم يرد فيه دليل كالمذروعات والمعدودات والممسوحات يجوز بيعها مع المشاهدة، وإن كشف نقصان المبيع لم يكن ذلك موجباً لبطلان البيع، بل البيع محكوم بالصحة واللزوم، حيث إن المبيع كان هو المشاهد لا غير، إن كانت المشاهدة موجبة لرفع الغرر، وإلا لآبَد من المساحة في الممسوحات والذرع في المذروعات والعَد في المعدودات.

بيع صاع من صبرة على أنحاء

ثم بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان أو متفرقاتها أو بيع تمام الصبرة يتصوّر على وجوه ستة، ثلاثة منها بالإضافة إلى الكل، وثلاثة بالنسبة إلى البعض، وأما الثلاثة المتصوّرة بالنسبة إلى الكل فهو أن البائع تارة يقول للمشتري: بعتك هذه الصبرة بتمامه، وأخرى يقول: بعتك هذه الصبرة بشرط أن يكون كل صاع منه بدرهم، وتارة أخرى يقول بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم.

أما الصورة الأولى: فالبيع محكوم بالصحة إذا كان البائع عالماً بأن الصبرة تكون عشرة أصوع أو خمسة أو ستة مثلاً، ولكن إذا لم يكن عالماً بذلك فالبيع

باطل.

كما أنّ البيع محكوم بالصحة في الصورة الثانية: إذا كان أيضاً عالمياً بأن الصبرة مشتملة على خمسة أصوع أو عشرة أو تسعة مثلاً، ولكن إذا جهل بذلك فمحكوم بالبطلان.

وأما الصورة الثالثة: فالبيع محكوم بالبطلان، سواء كان عالمياً بعدد صيعان الصبرة وأنّ الصبرة تكون مثلاً، خمسة أصوع أو عشرة، أو لا، وأعمّ من أن يكون بناء البائع على بيع تمام الصبرة ووقعت بينه وبين المشتري مقابلة على ذلك أم لا، للجهالة.

وأما الصورة المتصورة بالإضافة إلى البعض فهي، أنّ البائع تارة يقول للمشتري: بعثك صاعاً من هذه الصبرة ويريد بذلك كسراً واقعياً وصاعاً منها بنحو الإشاعة.

وأخرى، يريد بذلك فرداً على البدل، نظير الفرد المنتشر بين الأفراد، وتظهر الثمرة بينهما في صورة التلف، وأنه إذا تلفت الصبرة وبقى صاع منها يكون ذاك الصاع بتمامه للمشتري على الثاني، ولو كانت الصبرة مثلاً، عشرة أصوع يكون عشر ذاك الصاع الباقي للمشتري على الأول.

وتارة أخرى، يريد بذلك صاعاً كلياً يطبق على الأفراد المتصورة في تلك الصبرة؛ والفرق بين الصاع المرّد والكلي هو أنّ الخصوصيات الفردية لها دخل في المبيع على الأول دون الثاني.

حكم صور بيع صاع من صبرة

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ المبيع محكوم بالصحة في الصورة الأولى، حيث لا جهالة في المبيع، أعمّ من أن يكون البائع عالمياً بمقدار الصبرة أم لا، وسواء كانت الصبرة متساوية الأجزاء أو مختلفة، ولكن إن قال بعثك عشر هذه الصبرة

لابد أن يكون عالماً بمقدار الصبرة، وإلا كان البيع باطلاً للجهالة.
وأما البيع في الصورة الثانية: فمحكوم بالبطلان إن كانت الصبرة مختلفة من حيث الأجزاء للجهالة، ولكن إذا كانت متساوية الأجزاء هل البيع محكوم بالصحة أو البطلان؟

ذهب المشهور إلى البطلان لوجوه، الأول: الإجماع.

الثاني: لأجل أن البيع في هذه الصورة غرري، والغرر يكون موجباً للبطلان للنبوي المعروف.

الثالث: أن المبيع مجهول في هذه الصورة، وقد قام الإجماع على بطلان بيع المجهول.

الرابع: أن المبيع مبهم فالبيع باطل، والفرق بين كون الشيء مجهولاً وبين كونه مبهماً، هو أن الشيء المجهول له واقع ومعين عند الله، ولكنه غير معلوم عندنا بخلاف المبهم، حيث إنه لا واقع له، بل واقعه عبارة عن إبهامه، ففي الواقع مبهم حتى عند الله تبارك وتعالى.

الخامس: أن الفرد المردد أمر انتزاعي من المبيع الذي صار ملكاً للمشتري، والملك يكون من الأمور المتأصلة، فإن كان البيع صحيحاً في الصورة المفروضة يلزم أن يكون الأمر المتأصل قائماً بالأمر الانتزاعي الاعتباري وهو بديهي البطلان. لكن الإجماع ممنوع، كما أن كونه غررياً أيضاً ممنوع: من جهة أن كلامنا يكون في بيع صاع من صبرة متساوية الأجزاء، إلا إن يصحح دليل الغرر بأن الأغراض متفاوتة في الرقبات إذا كانت الصبرة مختلفة من حيث الأوصاف، من الأسودية والأحمرية وغيرهما ولو كانت متساوية من حيث الأجزاء، لكن يمكن مع ذلك منع كونه غررياً وخطرياً.

كما أن كونه مجهولاً ممنوع صغرى وكبرى: أما ممنوعية الصغرى فمن جهة أنه ليس بمجهول، بل غاية الأمر مبهم، أما ممنوعية الكبرى فمن جهة أنه ليس لنا

دليل على مبطلية كل مجهول، بل المتيقن من قيام الإجماع على مبطلية المجهول هو ما إذا كان الجهل موجباً للفرر، وأما الإبهام، فلا دليل على مبطليته.

وأما الخامس أيضاً مدخول: نقضاً وحلاً، أما نقضاً فمن أنه منقوض ببيع الكلبي، وبالعلم إذا تعلق بطهارة أحد الإنائين، حيث إن العلم يكون من الأعراض المتأصلة، ويكون قائماً بالأمر الاعتباري الذي عبارة عن أحد الإنائين.

وأما حلاً، فمن جهة أن الملك لا يكون من الأمور المتأصلة، بل أمر اعتباري ولا إشكال في صحة قيام الاعتباري بالاعتباري، مع أن أحد الأفراد لا يكون مأخوذاً بنحو الموضوعية حتى لا يكون من الأمور المتأصلة، بل يكون طريقاً إلى الأفراد الخارجية، فالمبيع في الواقع يكون هو الفرد الخارجي على البدل، كالواجب الكفائي، فيكون حينئذ من الأمور المتأصلة، فلا يكون في البين دليل على البطلان سوى الإجماع المنقول المعتمدة بالشهرة المحققة، والظاهر أنه ليس في البين مخالف إلا الأردبيلي^(١) إلا أن يخدش في الإجماع، بأن مدركه لا يخلو عن أحد الوجوه السابقة، ولا أقل من الاحتمال.

ثم لو قلنا بالبطلان في الصورة المفروضة، فإن قال البائع قصدت الفرد المردد، وقال المشتري أيضاً بذلك فلا إشكال في البطلان، ولكن لو تنازعا بأن قال البائع إني قصدت الفرد المردد، وقال المشتري قصدت الفرد بنحو الإشاعة، يحرز بإجراء أصالة الصحة في فعل البائع أن قصده كان هو الفرد الإشاعي لا المردد، فيحكم بصحة البيع، لمشموليته بعد إجراء ذلك الأصل للعمومات الدالة على صحة البيع، مثل ﴿أحل الله البيع﴾ و ﴿أوفوا بالعقود﴾ وأمثالهما.

وأما البيع في الصورة الثالثة: فمحكوم بالصحة، أما أولاً: فمن جهة أن بيع صاع كلبي منحصر المصداق في تلك الصبرة، والجملة أمر معين.

(١) مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، كتاب المتاجر الركن الثالث في مسألة العوضان.

والقول ببطلانه من جهة الإبهام والغرر مدخول: حيث لا إبهام في المبيع في الصورة المفروضة، بل هو أمر معين كما عرفت، والإبهام يكون في ناحية الوفاء به، وهو يرتفع بتعيين البائع، كما لا يكون البيع غررياً في الصورة المفروضة.

إن قلت: بيع كلّي بهذا النحو غير معهود من الشرع، كما أفاده صاحب الجواهر^(١) حيث إن المعهود من الشرع يكون هو بيع الكلّي في الذمّة، لا الكلّي الذي يكون منحصر المصداق في الأفراد المتصورة في تلك الجملة والصبرة؛ والفرق بين الكلّي في الذمّة وبين الكلّي الذي يكون منحصر المصداق في الأفراد المتصورة في تلك الجملة والصبرة، هو أن الأول يكون من قبيل النوع والثاني من قبيل الصنف.

الحاصل: أن المعهود من الشرع في بيع الكلّي يكون هو الكلّي في الذمّة، وبيع الكلّي بنحو الإشاعة.

قلت: نظائره معهودة من الشرع، حيث قالوا: في باب الوصية والإصداق: إنه إذا أوصى عمرو صاعاً من صيعان صبرته لزيد، الوصية محكومة بالصحة، وأن خالد إذا جعل صداق امرأته صاعاً من صبرته، فالنكاح محكوم بالصحة.

وثانياً: على فرض عدم تنقيح المناط القطعي والاختصار على مورد الوصية والصداق، لأجل الدليل الوارد فيهما الدال على الصحة في موردهما، فهذا القسم من بيع الكلّي أيضاً معهود من الشرع، حيث إنه متعارف عند العرف، ويكون مشمولاً للعمومات والإطلاقات في باب البيع، مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾ و﴿أوفوا بالعقود﴾ وأمثالهما.

وثانياً: لرواية بريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طين من أنبار بعضه على بعض من أجمّة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون

لو تردّد المبيع بين كونه إشاعياً أو كلياً وكان اللفظ مجملاً ٦٤٧

ألف طن ...^(١) وهذه الرواية محمولة على الصورة المفروضة من بيع الكلي الذي يكون منحصر المصداق في الأفراد المتصورة في تلك الجملة والصبرة، لا على بيع الكلي بنحو الإشاعة، حيث إنه ينافي حملها على ذلك حكمه عليه السلام: «بأن البقية تكون للمشتري» ولا على الفرد المرّد، حيث إنّ الأصحاب كما عرفت حكموا ببطلان بيع الكلي بنحو الفرد المرّد، فيتعيّن أن تحمل هذه الرواية حينئذ على الصورة المفروضة من بيع الكلي الذي يكون منحصر المصداق في الأفراد المتصورة في تلك الجملة والصبرة.

لو تردّد المبيع بين كونه إشاعياً أو كلياً وكان اللفظ مجملاً

ثمّ إذا تردّد المبيع بين كونه إشاعياً أو كلياً، ولم يكن للفظ ظهور في أحدهما، وكان مجملاً هل يحمل على كونه إشاعياً أو يحمل على كونه كلياً؟ الظاهر أنّه محمول حينئذ على الإشاعة، أولاً: فمن جهة أنّه إذا باع البائع صاعاً من صبرة تكون عشرة أصوع وتلفت خمسة منها بعد القبض وقبل القسمة نعلم حينئذ أنّ البائع يكون ضامناً للمشتري بنصف صاع، ويكون الأصل براءة ذمّة البائع عن النصف الآخر، والظاهر أنّه ليس هذا المرّد من موارد العمل بالقرعة، لضعف أدلتها، فلا يصحّ العمل بها إلاّ في الموارد التي قد عمل الأصحاب فيها بها.

وثانياً: أنّ المتيقّن من كون التعيين معيّناً في مقام القسمة هو ما إذا كان التعيين والتراضي من كليهما، أي من البائع والمشتري معاً، وأمّا إن كان المعين فقط هو البائع يشكّ في معيّنة تعيينه والأصل يكون عدمه، فإذا شكّ في أنّ المبيع هل كان إشاعياً أو كلياً كان محمولاً على الإشاعة.

لكن الظاهر من قول البائع للمشتري في مقام إجراء الصيغة بعتك صاعاً من

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٢ ح ١ ب ١٩.

هذه الصبرة يكون هو الكلبي، أما أولاً: فمن جهة أنه لا يتبادر من الصاع المنكر إلا الطبيعة المهملة منه، مثل جنني برجل.

فإشكال العلامة الأنصاري^(١) في ذلك وأن الظاهر من قوله صاعاً من صبرة يكون هو الفرد المرّد، لأجل تنوين التنكير.

مدخول: حيث إن قوله صاعاً من صبرة يكون من قبيل جنني برجل الظاهر بالطبيعة المهملة، لا من قبيل جنني بأي رجل الظاهر في الفرد المرّد.

وثانياً: لقوله في رواية بريد بن معاوية العجلي: «عشرة آلاف طن» حيث إنه يكون أظهر في الجنس والطبيعة المهملة من قوله صاعاً من صبرة، لأجل أنه ليس منوناً بتنوين تنكير حتى يחדش فيه، بأن الظاهر منه يكون هو الفرد المرّد.

الثمرة بين كون المبيع كلياً أو إشاعياً

وتظهر الثمرة بين كون المبيع كلياً أو إشاعياً في أمور، منها: أنه بناءً على أن يكون المبيع كلياً يكون تعيين المبيع بيد البائع فقط، وإن كان إشاعياً يكون التعيين بيد كليهما.

ومنها: أنه بناءً على أن يكون المبيع كلياً لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه بخلاف المشاع.

ومنها: أنه إذا باع البائع صاعاً من زيد وصاعاً من آخر، فإن كان دفعياً وتلفت الصبرة وبقيت ساعات منها، فإن كان المبيع إشاعياً فأُتلف منها ما يكون بالإضافة إلى الكل، وما بقي منها يكون لهم على حسب حصّتهم، وإن كان كلياً فالساعات الباقيات يكونان للمشتريين، وإن تلفت الصبرة وبقي منها صاع هل يكون للمشتريين أو يكون لواحد منهما؟ الظاهر أنه يكون لواحد منهما، ولكن يعين

كونه لزيد أو للآخر بالقرعة، وإن كان تدريجياً وكان المبيع كلياً وتلفت الصبرة وبقي منها صاع واحد هل يكون للأول أي المشتري الأول أو الثاني؟ قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: يكون للأول^(١) لأن الأول اشترى صاعاً ينطبق على جميع صيعان الصبرة، ولكن الثاني اشترى صاعاً لا ينطبق على جميع الصيعان، بل ينطبق على ما كان باقياً على ملك البائع، فالصاع الباقي يكون للأول دون الثاني.

إن قلت: تخصيص الباقي بالأول تخصيص بلا مخصص وترجيح بلا مرجح، كما أفاد العلامة الخراساني في حاشيته^(٢) من جهة أن سريان المبيع الأول في جميع الصيعان كان مترزلاً ومراعى بعدم وجود مزاحم ومانع، وبيع صاع آخر من تلك الجملة يكون مزاحماً له، فبعد ما تلفت الصبرة وبقي منها واحد نستكشف أن المبيع الأول كان صاعاً من تلك الصيعان غير واحد، فلا تكون في البين توسعة لأحد المبيعين وتضييق للآخر، وعلى هذا يكون الصاع الباقي مشتركاً بين المشتريين.

قلت: تخصيص الباقي بالأول لا يكون تخصيصاً بلا مخصص وترجيحاً بلا مرجح، من جهة أن التزام البائع بالبيع الثاني وأدائه المبيع الثاني من تلك الجملة يكون في طول الالتزام الأول، فالباقي يكون للأول دون الثاني، حتى لو فرضنا أن البائع أقبض المبيع الثاني وتلفت الصبرة كلها لا بد من أن يسترد من الثاني ويسلم إلى الأول، حيث إن إقباضه وأدائه للثاني يكون تصرفاً في متعلق الغير ومخالفاً لما التزم به أولاً.

ومنها: أنه تظهر الثمرة بين كون المبيع كلياً وبين كونه إشاعياً في النماء، حيث إن المبيع إن كان إشاعياً كان النماء مشتركاً بين البائع والمشتري على حسب حصتهما وإن كان كلياً كان للبائع فقط، هذا كله ما يتعلق ببيع الكلي قبل قبضه.

وأما بعد قبضه فالبائع إن أقبض المبيع معيناً ثم تلف كان تلفه من كيس المشتري، وإن أقبضه لا بعنوان التعيين كأن يقول البائع للمشتري: فلتكن هذه الصبرة أمانة عندك وأعين حَقَّك منها، فإذا تلفت الصبرة كُلُّها يفسخ البيع، وإن بقي بمقدار حقَّ المشتري يتعين حَقُّه فيه، وإن قال: فلتكن هذه الصبرة عندك وأنت وكيل في أخذ حَقَّك منها، فإذا تلفت تمام الصبرة قبل أخذ حَقُّه منها يفسخ البيع أيضاً، وإن بقي بمقدار حَقُّه يتعين حَقُّه أيضاً فيه.

الفرق بين بيع صاع من صبرة وبين بيع ثمرة شجرات واستثناء أرطال معلومة منها

هذا كله مما لا إشكال فيه، وإنما الإشكال يكون في تفرقة القوم بين بيع صاع من الصبرة وبين بيع ثمرة شجرات واستثناء أرطال معلومة منها، من حملهم الأول على الكلِّي وأنه إذا تلفت الصبرة وبقي منها صاع يتعين حقَّ المشتري فيه، والثاني على الإشاعة، وأنه إذا تلفت الأرطال المعلومة من تلك الأثمار يكون تلفها من البائع والمشتري معاً على حسب حصَّتهما، والحال أنَّ المسألتين تكونان من واد واحد.

ويمكن أن يفرَّق بينهما بوجوه، الأول: هو أنَّ الفارق بينهما يكون هو النص، حيث إنَّ رواية بريد المتقدمة تدلُّ على كِلية المبيع في بيع صاع من الجملة والصبرة، ولكن بيع الأثمار مع استثناء أرطال منها يكون ظاهراً في الإشاعة. لكن هذا الوجه مدخول: من جهة أنَّ النص إما أن يكون على طبق القاعدة أو خلافها، فإن كان على طبقها لا معنى للتفرقة، وإلا لا معنى للتعدّي عن مورد بيع الأطنان إلى غيرها من بيع صاع من الصبرة وغيرها.

الثاني: أنَّ الفارق بين بيع صاع من الصبرة وبين بيع ثمرة شجرات واستثناء أرطال معلومة منها، وتلف مال الزكوي قبل إخراج زكاته، وتلف مال الذي تعلق به

الفرق بين بيع صاع من صبرة وبيع ثمرة شجرات واستثناء أرطال معلومة منها ٦٥١

الخمس قبل إخراج خمسه يكون هو الإجماع، لكن الإجماع غير مسلم.
الثالث: كما أفاد في الجواهر^(١) أن لزوم البيع متوقف على الإقباض والقبض، ويجب على البائع إقباض المبيع، وإذا تلفت الصبرة وبقي منها بمقدار المبيع يتمكن البائع من إقباضه وتسليمه إلى المشتري، فلا بد من حمل بيع صاع من الصبرة على الكلّي، ولكن إخراج الزكاة ولزوم إخراج الخمس ثابت على صاحب المال قبل الإخراج، فلا بد من حمل العشر في الزكاة والخمس في المال الذي تعلق به الخمس على الإشاعة.

لكنه مدخول: حيث إنه مستلزم للدور، بيان ذلك: أن وجوب الإقباض على البائع متوقف على تمكنه من الإقباض وتمكنه على الإقباض متوقف على عدم تلف شيء من المشتري، وعدم تلف شيء منه متوقف على كون المبيع كلياً.
الرابع: هو أن يقال - كما أفاد الشيخ^(٢) - أن قوله بعتك صاعاً من الجملة والصبرة ظاهر في كلفة الصاع، فإذا تلفت الصبرة قبل إقباض المبيع ولم يبق منها إلا مقدار حق المشتري يتعين حقه فيه، ولكن قوله بعتك ثمرة شجرات غير أرطال معلومة له ظهوران: أحدهما في كلفة المستثنى، ثانيهما في أن التالف يكون من كيس كلاهما ولو من جهة تباينهما على ذلك.

لكنه مدخول: حيث إنه ليس له ظهور في أن التالف يكون من كيس كلاهما غير ظهوره في كلفة المستثنى.

إن قلت: المبيع كلي في بيع الأثمار، كما أن المستثنى في ذلك كلي، فيجب على البائع إقباض المبيع، وعلى المشتري تسليم حق البائع، فتخصيص الباقي من الأثمار بأحدهما تخصيص بلا مخصص، لكن في بيع صاع من الصبرة ليس في البين الأكلّي واحد وهو الصاع، فإذا تلفت الصبرة قبل إقباض المبيع ولم يبق منها

(١) الجواهر ٢٢: ٤٢٣. (٢) المكاسب / ١٩٧ طبعة خوشنويس.

إلا مقداره يتعين حق المشتري فيه.

قلت: هذا الفرق مدخول، من جهة أنه كما أن المستثنى وحق البائع في طرف

بيع الأثمار كلي في طرف الصبرة أيضاً كلي

الخامس: هو أن يقال إن القوم ما فرّقوا بين المسألتين، كما في مفتاح

الكرامة^(١) حتى يتوجه السؤال عن التفرقة، حيث إنهم قالوا بأن المبيع كلي في بيع

صاع من الصبرة قبل القبض، وأن المبيع مشاع في بيع الأثمار بعد القبض، فهم ما

فرّقوا بينهما بل قالوا بالكليّة في كلتا المسألتين قبل القبض وبالإشاعة فيهما بعده،

فنسبت التفرقة إليهم اشتباه وغفلة.

السادس: هو أن يقال كما أن قوله بعتك صاعاً من الصبرة يكون ظاهراً في

الإشاعة، كذلك الأبطال المستثناة من بيع أثمار الأشجار ظاهرة في الإشاعة، وقد

حمل الصاع في الأول على الكلي للنص - كما عرفت - والتعدي عن مورد الأطنان

إلى الصاع من الصبرة يكون لأجل أنهما يكونان من واحد، وعلى سياق فارد،

وقوله بعتك أثمار هذه الأشجار إلا أوطالاً معلومة لا يكون على سياق قوله بعتك

صاعاً من الصبرة كما هو واضح.

السابع: هو أن يقال إن قوله بعتك صاعاً من الجملة ظاهرة في كليّة المبيع،

ولكن استثناء الأبطال في بيع الأثمار ظاهر في الإشاعة، حيث إن الاستثناء متصل

لا منقطع، وواضح أن المستثنى في المتصل يكون من جنس المستثنى منه،

ولا يخفى أن هذا الوجه يكون أمتن الوجوه لم يسبقني إليه أحد.

حكم بيع العين المشاهدة قبل العقد

ثم إذا كان الشيء ممّا يعتبر مشاهدته فإذا شاهده في زمان سابق على العقد عليه

وعلم بعدم تغيّره وبقائه على صفاته فلا إشكال في صحّة البيع بالإضافة إليه، كما أنّه إذا علم بتغيّره وكيفيّة تبدّله وتغيّره لا إشكال أيضاً في صحّة بيعه، ولكن إذا علم تغيّره ولم يعلم كيفيّة تبدّله لا يصحّ بيعه لغررّيته، ولكن إذا شكّ في تبدّله وتغيّره هل يصحّ بيعه أم لا؟ فنقول: الظاهر هو جواز الاعتماد على أصل عدم التغيّر إذا كان مفيداً للوثوق والاطمئنان، وهذا الأصل ولو يكون مثبتاً حيث إنّ صحّة البيع مترتبة على عدم الغرر لا على عدم التغيّر، إلاّ أنّه معتبر لأجل أنّه يكون من الأصول العقلانية، كأصالة عدم النقل وغيرها.

وقد انقدح ممّا ذكر عدم ورود ما أورد العلامة الخراساني^(١) على الشيخ في هذا المقام.

ثمّ، لو انكشف لهما الخلاف بالزيادة أو النقيصة بحيث كانت زيادته موجبة لزيادة ماليته، ونقيصته كانت موجبة لنقصان ماليته، فيه أقوال ثلاثة: قول بالبطلان كما ذهب إليه العلامة^(٢) لأجل أنّ المقصود غير واقع وما وقع غير مقصود، وقول باللزوم، لأجل أنّ الأوصاف ما كانت مذكورة في ضمن العقد، والشرائط والأوصاف الغير المذكورة حين العقد لا يجب الوفاء بها، وقول بأنّه صحيح غير لازم، وهذا هو الحق، وتظهر حقيّته من إبطال القولين المتقدّمين.

أما بطلان الأول: فهو من جهة أنّ المقصود واقع لكن لا بتمامه فلا معنى لبطلانه.

وأما بطلان الثاني: فمن جهة أنّ مشاهدة أوصاف ما يعتبر مشاهدته تكون من مقومات صحّة البيع ولا تكون من الأوصاف الغير المقومة ككتابة العبد وأمثالها، فالحق: هو أنّ البيع صحيح غير لازم ويكون الخيار للبائع في طرف الزيادة،

(١) حاشية المكاسب / ١٣٠.

(٢) التذكرة / ٤٦٧، ولكن استفادة البطلان من كلام العلامة محلّ نظر، بل يستفاد منه ثبوت الخيار في المقام.

وللمشتري في طرف النقيصة، وهذا الخيار هل يكون من مصاديق الغبن أو من أفراد تخلف الشرط أو الوصف؟ الظاهر أنه يكون من مصاديق تخلف الوصف.

حكم ما لو باع العين المشاهدة ثم انكشف تغيره

ثم إن انكشف تغيره بالزيادة ولكن لا يرتب عليه الأثر الذي كان مقصوداً للمشتري يكون لهما الخيار في عرض واحد، فلا يكون إمضاء أحدهما نافذاً بدون إمضاء الآخر.

ولو اختلفا في التغير بأن يقول المشتري لا يكون المبيع باقياً على حاله ووصفه، وقال البائع لم يتغير المبيع وأنه باقٍ على وصفه وحاله، ذهب المشهور منهم إلى أن البائع يكون مدعياً والمشتري منكرأ.

وذهب العلامة^(١) وصاحب الجواهر^(٢) إلى أن المشتري يكون مدعياً والبائع منكرأ.

ويحتمل أن يكون كل واحد منهما مدعياً ومنكرأ، كما يحتمل التفصيل بين طول المدّة وقصرها.

ويستدلّ للقول الأول من أن البائع يكون مدعياً والمشتري منكرأ بوجوه، الأول: بأصالة البراءة، وأن الثمن يكون تحت يد المشتري، ولا يتزعم منه إلا بإقراره أو بيينة تقوم عليه، فالأصل يكون براءة ذمته عنه، فالمشتري يكون منكرأ لأجل موافقة قوله للأصل.

الثاني: أن البائع يدعي علم المشتري بأن المبيع كان بهذا الوصف ولم يتغير، والمشتري ينكر ذلك، والأصل يكون عدم إتصافه به فيقدم قول المشتري.

الثالث: أن بإيصال العين الموجودة إلى المشتري نشك في وصول حقّه إليه

والأصل يكون عدمه.

لكن يمكن الخدشة في الوجه الأول: بأن الأصل لا يجري في المقام، حيث إن الشك لا يكون في النقل بل تقطع به إما لزوماً أو جوازاً، بل الشك يكون في كيفية النقل وأنه هل يكون بنحو اللزوم أو الجواز، فلا يجري أصل البراءة في المقام. إلا أن يقال: بعد أن يكون الشك في كيفية النقل يشك في وجوب دفع الثمن على المشتري والأصل يكون عدمه، فيده على الثمن تكون بنحو السلطنة، إلا أن يكون دفع الثمن على المشتري في زمان الخيار واجباً.

إن قلت: لا يترتب أثر شرعي على أصالة عدم وجوب دفع الثمن على المشتري.

قلت: نفس عدم وجوب دفع الثمن أثر لها فيقدم قول المشتري.

إن قلت: أصالة عدم التغير حاکمة عليه، فقول البائع مقدم على قول المشتري.

قلت: هذا الأصل يكون من الأصول المثبتة.

كما أنه يمكن الخدشة في الوجه الثاني، أما أولاً: فمن جهة أن أصالة عدم تعلق علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف الموجود تكون من الأصول المثبتة.

وثانياً: هذا الأصل معارض.

كما أنه يمكن الخدشة في الثالث: من جهة أن ثبوت حق زائد له، ووصف آخر غير الوصف الموجود مشكوك، والمشتري يكون مدعياً بالإضافة إليه، فإن أثبت الزائد فهو وإلا يقدم قول البائع مع حلفه، وكيف كان يكون المشتري مدعياً عرفاً واصطلاحاً، حيث قالوا في تعريفه: «المدعي هو من لو ترك ترك» فإن لم يقم البيّنة على مدعاه يقدم قول البائع مع حلفه.

وللشيخ الأنصاري رحمته الله تفصيل في المقام لا بأس بالإشارة إليه ^(١) وهو أن

الأوصاف المشاهدة قبل العقد إن كانت من مقومات المبيع مطلوباً للمشتري مع أوصافه بنحو وحدة المطلوب يكون قول المشتري مقدماً، حيث إنَّ البائع يدعي وقوع العقد على العين المجردة عن الأوصاف والمشتري ينكر ذلك، وإن كانت الأوصاف المشاهدة قبل العقد من قبيل الشروط وأنَّ المبيع يكون مطلوباً بنحو تعدد المطلوب، بحيث يكون للبائع التزام بالإضافة إلى العين المجردة عن الوصف، والتزام آخر بالنسبة إلى وصفها يكون الأمر على العكس.

لكن لا وجه لهذا التفصيل: من جهة أنَّ الأوصاف المشاهدة قبل العقد ولو لم تكن مقومة ولكن لا تكون من الشروط الضمنية، بل تكون من قبيل المقومات، وكأنَّ العقد وقع على أمر بسيط لا مركب، فالبائع يدعي صحة العقد والمشتري ينكر ذلك، فالبائع إن أثبت مدعاه فهو، وإلاَّ يقدم قول المشتري مع حلفه، لموافقة قوله لأصالة عدم وقوع العقد على العين المجردة عن الوصف والفاقده.

إن قلت: لا خيار للمشتري ولا يكون فسخه مؤثراً، بل البيع محكوم باللزوم لأصالة لزومه الاستفادة من استصحاب ملك الثمن للبائع، حيث لا إشكال في أنه انتقل إليه، فبعد إيقائه على ملكه بحكم الأصل لا يكون فسخ المشتري مؤثراً جداً كما سلك إليه صاحب الجواهر^(١).

أو الاستفادة من عمومات: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾^(٢) و«لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلاَّ بإذنه»^(٣).

قلت: استصحاب ملك الثمن للبائع محكوم بأصالة عدم وقوع البيع على العين الفاقده للوصف، وعمومات ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ و«لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلاَّ بإذنه» مخصصة، والتمسك بها يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فيجوز للمشتري التصرف في الثمن لأصالة عدم

(١) الجواهر ٢٢: ٤٣١. (٢) سورة النساء (٤): ٢٩.

(٣) الاحتجاج ٢: ٢٩٩ طبعة النعمان سنة ١٣٨٦.

وصول حقه إليه، ولا يكون أكله للثمن أكلاً بالباطل.
ولكن التحقيق: هو أن المشتري يكون مدعياً في الصورة المفروضة بحسب
العرف والإصلاح فيقدم قول البائع مع حلفه.
ولو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة ولكن اختلفا في تقدم التغيير على البيع
وتأخره عنه، والتحقيق في هذه الصورة أيضاً هو: أن المشتري يكون مدعياً
بحسب العرف والإصلاح، فيقدم قول البائع مع حلفه.
ولو ادعى البائع الزيادة يقدم قول المشتري مع حلفه، كما أنه إذا اتفقا على
مشاهدته مهزولاً ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن واختلفا في تقدمه
على البيع، يكون البائع مدعياً فيقدم قول المشتري مع حلفه.

اعتبار اختبار أوصاف المبيع

ثم هل يعتبر اختبار ما يراد من شرائه لونه ورائحته وطعمه فيما يختلف قيمته
باختلاف ذلك أو لا يعتبر ذلك؟ والتحقيق هو أن يقال: إن ما ينضبط بذكر وصفه
كالدهن والدبس وأمثالهما يعني ذكر الوصف عن الاختبار، حيث يرتفع الغرر
بذكرة، وأما ما لا ينضبط بذكر وصفه كالمسك وأمثاله فلا بد من اختباره، حيث
لا يرتفع الغرر عنه بذكر أوصافه.

وقد انقدح من ذلك بطلان تفصيل صاحب السرائر بين العين المشاهدة
المرثية والعين الغير المرثية، وأنه يعتبر الاختبار في الأول لارتفاع الغرر دون
الثاني، وأنه يكفي ذكر الوصف لارتفاع الغرر في العين الغير المرثية^(١).
وجه بطلانه: هو أن الاختبار يكون لرفع الغرر، فإذا ارتفع الغرر بذكر الوصف
لا يعتبر الاختبار حتى في العين المشاهدة.

كما أنّ الاستدلال على اعتبار الاختبار برواية محمد بن العيص، عن الرجل يشتري ما يذاق أذوقه قبل أن يشتري؟ قال: «نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري»^(١).

مدخول: من جهة أنّ السؤال فيها كما يحتمل أن يكون عن اعتبار الاختبار واشتراطه وعدمه، يحتمل أن يكون عن جواز التصرف بالاختبار قبل الشراء، وعن عدم ممنوعيته وعدم ذلك، فحينئذ لا يمكن الاستدلال بذلك على اعتبار الاختبار، هذا كلّه في الوصف الذي يكون زائداً عن وصف السلامة، وأمّا الوصف الذي يكون وصفاً للسلامة فلا يعتبر ذكره فضلاً عن اعتبار اختباره، لانصراف المطلق إلى الصحيح.

حكم بيع ما يفسده الاختبار

وأما ما يفسده الاختبار كالبيض والبطيخ وأمثالهما يصحّ بيعه، للإجماع والسيرة العملية من غير اختبار، بل يكتفى بأصالة الصحة والسلامة أو ذكر الوصف. إن قلت: إن كان البيع غررياً في نظر العرف كيف يكون الإجماع قائماً على صحته من دون اختبار.

قلت: نستكشف من الإجماع اغتفار مثل هذا الغرر والخطر.

حكم ما لو تبين فساد المبيع

ثمّ إذا انكشف فساده بعد الشراء لا يخلو إما أن يكون تبين فساده بالإفساد والتصرف، أو يكون بالكسر ومن غير التصرف والإفساد، وعلى كلّ تقدير إما أن يكون لفساده قيمة أو لا، فإن تبين فساده من دون الإفساد والتصرف ولم تكن

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٩ ح ١.

لفاسده قيمة كان البيع باطلاً من أول الأمر، لعدم تحقق ماهية البيع، حيث إنه عبارة عن مبادلة مال بمال، لا عن مبادلة مال بغير مال، وإن كانت لفاسده قيمة كان المشتري مخيراً بين الرد وبين الإمضاء والأرش، وإن تبين فساده بالتصرف والإفساد فإن كانت لفاسده قيمة قبل افساده، يأخذ المشتري تفاوت ما بين صحيحه وفاسده وكان البيع محكوماً باللزوم، حيث إن التصرف يكون مسقطاً للرد، كما سيأتي في محله.

التفصيل بين التصرف لأجل الاختبار وغيره في مسقطيته للرد وعدمه

وقد فصل في المقام بين التصرفات التي كانت لأجل الاختبار وبين غيرها، بأن التصرفات التي كانت لأجل الاختبار لا تكون مسقطة للرد، حيث إنها لا تكون كاشفة عن الرضا، لكن التصرفات التي لا تكون لأجله تكون مسقطة له، لأجل كشفها عنه.

وهذا التفصيل تفصيل وجيه إن لم يكن إطلاقاً أو عموم للأدلة الدالة على أن التصرف مسقط للرد، كما هو الحق، وإن لم تكن لفاسده قيمة كان البيع باطلاً من حين العقد، كما ذهب إليه المشهور لعدم تحقق ماهية البيع، حيث إنه - كما عرفت - عبارة عن مبادلة مال بمال، لا عن مبادلة مال بغير مال، لا من حين التبين كما ذهب إليه الشهيد في المسالك^(١) - لما عرفت - من أنه لم يتحقق ماهية البيع من أول الأمر.

بيان ما يظهر فيه ثمره النزاع

وتظهر ثمره القولين أي القول بالبطلان من أول الأمر، والقول بالبطلان من

(١) المسالك فيما يصح بيعه وما لا يصح.

حين تبيّن الفساد في نماء الثمن إن كان له نماء، فإن كان باطلاً من أول الأمر كان نمائه للمشتري ولصاحب الثمن، وإن كان باطلاً من حين التبيّن كان نمائه للبائع لأنه حصل في ملكه.

حكم مؤنة نقل المثلث إلى محل الاختبار

وفي مؤنة نقل المثلث من موضع الشراء إلى محل الاختبار، إن كان الاختبار متوقفاً على النقل، قيل إن كان باطلاً من رأس، ومن أول الأمر مؤنة النقل كانت على البائع، لأن النقل كان في ملكه ولمصلحته، وأن كان باطلاً من حين التبيّن كانت على المشتري، لأن النقل كان في ملكه، وقيل يكون المؤنة على المشتري مطلقاً، لأنه نقل المبيع بغير أمره، وقيل تكون المؤنة على البائع مطلقاً، وهذا هو الحق، لقاعدة الغرور وأن المغرور يرجع إلى من غره، وهذه القاعدة لا تختص بصورة العلم، ولذا ترى أنهم يقولون مؤنة النقل تكون على البائع في شراء مال ظهر مستحقاً للغير إذا احتل البائع حين البيع أنه يكون للغير.

لكن يمكن الخدشة في ذلك، وأنه لا يصدق الغرر وعنوان الغارية في صورة الجهل، وقياس المقام على المال الذي ظهر مستحقاً للغير قياس مع الفارق، حيث يصدق عنوان الغارية في المال الذي ظهر مستحقاً مع احتمال البائع أن يكون المبيع للغير وأن ينبه المشتري على ذلك بخلاف المقام، حيث إن المشتري يحتمل أن يكون المبيع فاسداً ولا يتوقف ذلك على تنبيه البائع، ولأن البائع ولو لم يأمره بالنقل لساناً ولكن حاله كان مقتضياً لذلك، ولأن التسليم - أي تسليم المبيع - كان واجباً على البائع، ولا يتم ذلك إلا بصرف المؤنة، فالمؤنة تكون على البائع، وكما أن المؤنة تكون على البائع من باب أنها تكون من المقدمات الوجودية تكون عليه أيضاً من باب المقدمة العلمية، وتحصيل العلم بأنه سلّم المبيع الصحيح إلى المشتري، حيث إن وجوب المقدمة الوجودية ولو يكون محل

الخلاف بين الأعلام، ولكن وجوب المقدمّة العلمية ممّا لا خلاف فيه بينهم.

حكم مؤنة نقل المبيع من موضع الاختبار

وفي مؤنة نقل المبيع من موضع الاختبار، فإن خرج المبيع بالاختبار عن المالية والملكية رأساً، وكان محلّ الاختبار من الأمكنة والأراضي التي لا ربّ لها لا يجب صرف المؤنة ونقله على أحد، وإن كان في أرض لها ربّ تكون مؤنة نقله على المشتري، حيث إنّه صار سبباً لاشغال الأرض ولا تكون على البائع، حيث المفروض أنّه لا مالية ولا ملكية للمبيع.

وقول بصحّة البيع في الصورة المفروضة، أي فيما تبين بعد الكسر أنّ المبيع كان فاسداً من أول الأمر ولم تكن له قيمة بعد الكسر، كما ذهب إليه صاحب الجواهر^(١) تبعاً للمحقّق الطوسي^(٢) وملخص ما أفاده على الصحّة: هو أنّ المبيع باحتمال كونه مالاً يرغبون فيه العقلاء ويبدلون بإزائه المال، فنفس احتمال المالية مال في الواقع وفي نظر العقلاء، فلا يكون الثمن في الصورة المفروضة بلا مثلثن، فيكون البيع مشمولاً للإطلاقات والعمومات، غاية الأمر تكون أدلّة الخيار مخصّصة لها، ولم يذهب أحد بالبطلان من القدمات في الصورة المفروضة، فعلى هذا إن اشترط البائع البراءة من العيب وعدم درك عيب المبيع وأن لا يكون ضامناً له، فالبيع كان لازماً ولم يكن للمشتري استرداد الثمن، وإن لم يشترط البائع عدم الضمان كان المشتري مخيراً بين الفسخ وبين إمضاء البيع واسترداد تمام الثمن. إن قلت: بناءً على الإمضاء يلزم الجمع بين العوض المعوّض والثمن والمثلثن.

قلت: لا يلزم ذلك من جهة أنّ ذلك أي الأرش المستوعب يكون من باب

الغرامة وعوض مالية المبيع، لا عوض ماليته وملكيته معاً حتى يلزم الجمع.
وقد أورد عليه الشيخ أولاً: بأن هذا القول، أي القول بصحة البيع في الصورة
المفروضة خرق لإجماع المركب والقولين المتقدمين من البطلان من أول الأمر
ومن حين التبين^(١).

لكن هذا الإيراد مدخول: حيث لم ينعقد الإجماع المركب في هذه المسألة، لذا
تري أن القدماء حكموا فيها بالصحة.

وثانياً: صحة البيع تدور مدار أن يكون المثلن مالاً في الواقع، والمفروض أن
المبيع لم يكن مالاً في الواقع، فأكل الثمن بأزائه يعدّ أكلاً بالباطل.
وهذا الإشكال أيضاً مدخول: من جهة ما عرفت من أن احتمال المالية عندهم
مال، ويرتبون عليه آثار المالية الواقعية، فلا يكون أكل الثمن بأزائه أكلاً بالباطل،
ولا يكون المقام نظير المائع الذي بيع بعنوان كونه خلاً واحتمل البائع خمريته
فيان خمرأ، حيث إن الشارع حكم بعدم مالية الخمر ولكن لم يحكم بعدم مالية ما
احتمل أن يكون مالاً في الواقع، فقياس المقام على هذه الصورة قياس مع الفارق،
إلا أن يقال: ببطلان البيع في صورة اشتراط البراءة وعدم الدرك لأجل الغرر
والخطر.

بيع مسك الطيبى في فأره

ثم إنه يجوز بيع مسك الطيبى في فأره، والكلام في ذلك يكون من جهات،
الأول: في أن المسك هل هو دم منجمد معطر ورد الدليل على جواز بيعه
بالخصوص، أو ليس بدم وطاهر في الواقع، ولكن تنجس لأجل مجاورته مع
الفأر، وأن الفأر يكون نظير القطعة التي تبان من الحي إذا كانت ممّا يحل فيها

بيع مسك الطيب في فأره وحكم بيع المجهول مع الضميمة ٦٦٢

الروح، أو الفأر يكون نظير الوبر والشعر ولا يكون ممّا يحلّ فيه الروح، بل هو شيء منفصل تكون في بطن الطيب؟.

الجهة الثانية: على فرض طهارته وعدم كونه دماً هل فرق بين ما يؤخذ من الحي وبين ما يؤخذ من ميتته، وأنّ الأول محكوم بالطهارة دون الثاني، أو محكوم بالطهارة في كلتا صورتين؟

الجهة الثالثة: هي أنّه هل يجوز بيعه في فأره بدون الاختبار وعدم الإطلاع على أوصافه أو لا يجوز بدون الاختبار ويكون غريباً مع عدم الإطلاع على أوصافه؟.

أمّا الكلام في الجهة الأولى فحاصله: أنّ المسك طاهر، أمّا أولاً: للنص والإجماع.

وثانياً: لأجل أنّه لا ينطبق عليه عنوان من عناوين النجاسات.

أمّا الكلام في الجهة الثانية فحاصله: أنّه إن كان للنصوص الدالة على طهارته عموم أو إطلاق فما يؤخذ من ميتته أيضاً محكوم بالطهارة، وإلا فالحكم بطهارة ما يؤخذ من ميتته يكون محلّ الإشكال.

أمّا الكلام في الجهة الثالثة فحاصله: أنّه قيل لا يكون بيعه غريباً بعد بناء العرف على الأصل في نفي الفساد.

لكن هذا القول مدخول: من جهة أنّه لا يحصل منه الاطمئنان بعدم الخطر والغرر، فلا يجوز بيعه بدون الاختبار، فإنّ اختبره البائع وصار فاسداً بذلك فلا كلام فيه، ولكن إن اختبره المشتري وصار فاسداً يجب على المشتري ضمانه وغرامته لإتلافه مال الغير.

حكم بيع المجهول مع الضميمة والأقوال التي فيها

ثمّ إنّ القاعدة المستفادة من الأخبار الدالة على النهي عن البيع الغرري

والإجماع هو عدم جواز بيع كل مجهول، ولكن اذا ضمّ إليه شيء معلوم هل يصحّ ويجوز أو لا؟ فيه أقوال ثلاثة: قول بالبطان مطلقاً، للقاعدة المتقدمة، والأخبار الواردة الدالة على صحّة بيع المجهول إذا ضمّ إليه شيء معلوم مطروحة عند القائلين بهذا القول.

وقول بالتفصيل، وهو أنّ المبيع إن كان هو المجهول أصالة والمعلوم كان مقصوداً بالتبع أو كان المجموع مقصوداً بالأصالة فالبيع باطل، وإن كان المقصود بالأصالة هو المعلوم وكان المجهول تبعياً فالبيع محكوم بالصحة.

وقول بالصحة مطلقاً، للأخبار الواردة الدالة على صحّة بيع المجهول إذا ضمّ إليه شيء معلوم، منها: مرسله البنظي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت أجمّة ليس فيها قصب أخرج شيئاً من السمك فيباع وما في الأجمّة»^(١).

ومنها: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الأجمّة ليس فيها قصب إنّما هي ماء، قال: «تصيد كفاً من سمك تقول أشترى منك هذا السمك وما في هذه الأجمّة بكذا وكذا»^(٢).

ومنها: موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع، قال: «لا، إلا أن يجلب سكرجة، تقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمان مسمّى، فإن لم يكن ما في الضرع شيء كان ما في السكرجة»^(٣) وغيرها من الأخبار التي ذكرها الشيخ في هذا المقام^(٤).
لكن يرد على الاستدلال بها أولاً: أنّ بعضها مرسله.

وثانياً: قد أعرض المشهور من علماء الحديث عن هذه الأخبار ولم يعملوا بها.

وقد انقدح ممّا ذكر بطلان التفصيل المتقدم، بيان ذلك: أنّ المراد من كون شيء

(١) الوسائل ١٢: ٢٦٣ ح ٢ ب ١٢. (٢) الوسائل ١٢: ٢٦٤ ح ٦. (٣) الوسائل ١٢: ٢٥٩ ح ٢. (٤) المكاسب ٢٠٤ / طبعة خوشنويس.

صور أقسام بيع المظروف مع الجهل بمقداره ٦٦٥

تابعاً إما أن يكون عبارة عما يشترط دخوله في البيع كأن يقول البائع مثلاً، بعتك هذه الدابة بشرط حملها، أو يكون المراد منه هو أن يكون تابعاً بنظر المتبايعين، وإما أن يكون المراد منه تابعاً في نظر العرف، ولا إشكال أن البيع على الأولين يكون غررياً.

نعم، إن اشترط في البيع وكان تابعاً في نظر العرف لم يكن غررياً، حيث إن المبيع في الحقيقة يكون هو المتبوع.

فظهر مما ذكر عدم جواز بيع المجهول وإن ضم إليه شيء معلوم، حيث قد عرفت حال الأخبار الواردة في هذا المقام، وأنها لا تكون مخصصة للقاعدة المتقدمة من عدم جواز بيع المجهول والغرري المستفادة من الإجماع والأخبار كما عرفت.

لكن ذهب المشهور إلى جواز بيع المظروف مع اسقاط ظرفه وإنذاره بعد العلم بمقدار الظرف والمظروف، بل ادعى عليه الإجماع، والأقوال في تفصيل المسألة كثيرة كما ذكرها الشيخ رحمته الله^(١) لكن المتيقن من الإجماع القائم على الصحة هو أن يكون المنذر متعارف الإنذار عند التجار؛ ولم يكن العلم بزيادة ما يندره ونقيصته، وأما الاختلاف في صحة سائر الأقوال وبطلانها ناش عن الاختلاف في فهم الأخبار الواردة في هذه المقام.

صور أقسام بيع المظروف مع الجهل بمقداره

إذا عرفت ذلك لابد من بيان صور المسألة ليعلم الصورة التي تحتاج إلى الإنذار عن الصورة التي لا تحتاج إليه، فنقول: تارة يوزن المظروف مع ظرفه فيعلم أن مجموع الظرف والمظروف يكون عشرة أرتال مثلاً، ويبيع مجموع المظروف

(١) المكاسب / ٢٠٦ طبعة خوشنويس.

بتسعة دراهم مثلاً، وأخرى بعد وزن المظروف والظرف معاً يبيع كل رطل من المظروف بدرهم مثلاً، وتارة أخرى بعد وزنهما يبيع مجموع المظروف لكن بنحو كان بإزاء كل رطل من المظروف درهم.

والصورة الأولى لما كان الثمن معيناً لا يحتاج إلى الإسقاط وإنذار الظرف بخلاف الصورة الثانية والثالثة، لكن الإنذار في الثانية يكون بعد البيع، فيكون الإسقاط والإنذار متفرعاً على صحة البيع، وفي الثالثة قبله لتعيين الثمن والمثمن في الجملة، فصحة البيع في هذه الصورة تكون متفرعة على الإنذار، ويظهر من كلام الشيخ^(١) الحكم بصحة البيع في الصورة الأولى، لكن لا وجه له، بل البيع فيها باطل كما ذهب إليه المشهور، لغررته وجهالته، حيث إن مقدار المبيع غير معلوم، ولو كان الثمن معيناً.

فحينئذ لا بد من التكلّم في الصورة الثانية والثالثة، والبحث في ذلك يكون من جهات، الأولى: في أن محلّ النزاع بينهم في وجود الإنذار وعدمه هل يكون هو الصورة الثانية أو الثالثة؟

الثانية: في الدليل الوارد على جواز الإنذار وأنه هل يدلّ على جوازه في الثانية أو الثالثة أو يدلّ على الجواز في كلتا الصورتين، أو مجمل ولا يكون ظاهراً في الثانية والثالثة؟

الثالثة: في أنه على فرض دلالة على الجواز هل يكون ذلك في صورة احتمال زيادة المندر ونقيصته أو صورة العلم بزيادة المندر أو نقيصته؟

الرابعة: على فرض أن يكون ذلك في صورة الاحتمال هل يعتبر التراضي أم لا؟.

أما الكلام في **الجهة الأولى**: فهو أن كلماتهم في ذلك مختلفة، يظهر من

كلمات جماعة أن النزاع يكون في الصورة الثانية، ومن بعض آخر الثالثة.

الأدلة الدالة على جواز الإندار

أما الكلام في **الجهة الثانية**: فهو أن الدليل الوارد على جواز الإندار عبارة عن الإجماع والأخبار، والإجماع لا لسان له، والإندار هل يكون في الثانية أو الثالثة؟ فهو مجمل لا يكون دليلاً في المقام، وأما الأخبار فمختلفة بعضها ظاهر في الثانية، وبعضها الآخر مجمل من هذه الجهة، ومما يكون ظاهراً في الثانية موثقة حنان، قال: سمعت معمر الزيات قال لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نشترى الزيت في زقاقه، فيحسب لنا التقصان لمكان الزقاق، فقال له: «إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه»^(١) وهذه الرواية لأجل تفريع الحساب على الاشتراء ظاهرة في الصورة الثانية، وهل يكون لها إطلاق من حيث اعتبار التراضي وعدمه أم لا؟ فإن كان لها إطلاق من هذه الجهة يقع التعارض بينها وبين الأخبار الظاهرة في اعتبار التراضي كما سلك إليه صاحب الجواهر^(٢) أو ظاهرة في اعتبار التراضي ولا تعارض بينهما كما سلك إليه الشيخ؟^(٣)

والتحقيق: أن هذه الرواية مجملة من هذه الجهة، فلا تعارض بينها وبين الأخبار الظاهرة في اعتبار التراضي.

وخبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الإسناد، عن أخيه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزناً في البانسة والجوالق، فنقول: ادفع رطلاً أو أكثر من ذلك، أيحل ذلك البيع؟ قال: «إذا لم يعلم وزن البانسة والجوالق فلا بأس إذا تراضيا»^(٤) حيث إن الظاهر من التفريع هو أن الإندار يكون بعد البيع.

ولكن رواية علي بن حمزة قال: سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٣ ح ٤.
 (٢) الجواهر ٢٢: ٤٤٨.
 (٣) المكاسب / ٢٠٧ طبعة خوشنويس. (٤) الوسائل ١٢: ٢٧٣ ح ٣.

قال: جعلت فداك نظرح ظروف السمن والزيت كلّ ظرف كذا وكذا رطلاً فربّما زاد وربّما نقص، قال: «إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس»^(١).

مجملة من هذه الجهة، فيجوز الإندار في الصورة الثانية دون الثالثة، ولكن بعد أن يكون الدليل دالاً على الجواز في الثانية فجوازه في الثالثة يكون بنحو الأولوية، حيث إن الغرر في الصورة الثانية يكون من جهة الثمن والمثمن معاً، وفي الثالثة من جهة المثمن فقط، فبعد أن يجوز في الثانية فيجوز ذلك في الثالثة بطريق أولى. وأما الكلام في **الجهة الثالثة** فحاصله: أن الأخبار ظاهرة في جواز الإندار في صورة الاحتمال كموثقة حثان المتقدمة.

وأما الكلام في **الجهة الرابعة** فحاصله: أن الاستفادة من الأخبار المتقدمة يكون هو اعتبار التراضي في صورة زيادة المندر ونقيصته مع تعارف مقدار الإندار عند السمسار والتجار.

مقتضى القاعدة في الإندار مع قطع النظر عن الروايات

هذا كله مع لحاظ النصوص، ولكن مع قطع النظر عنها يكون مقتضى القاعدة هو عدم اعتبار التراضي في صورة زيادة المندر ونقيصته، لأصالتي عدم زيادة المبيع بعد إندار المندر، وعدم استحقاق البائع أزيد ممّا يعطيه المشتري من الثمن، ولكن إذا علم زيادة المندر أو نقيصته، فإن كان إندار مقدار المندر متعارفاً عند السمسار كان العقد واقعاً على ما سوى المندر، وإن لم يكن متعارفاً يعتبر التراضي.

اعتبار التعارف في الإندار

ثمّ الحكم بجواز إندار الظرف غير مختصّ بظروف السمن والزيت، بل يعمّ كلّ ظرف مناسب لمظروفه وكان متعارفاً له.

حكم بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه، وبيان التفصيل في المسألة

ثمّ إنّه ذهب المشهور إلى جواز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وإن لم يعلم إلاّ بوزن المجموع، وقيل بعدم الجواز.

ولكن الحق هو التفصيل، بأنّ المنضمّين إمّا أن لا يكون كلّ واحد منهما من الموزونات أو المكيّلات، أو يكون كلّ واحد منهما من الموزونات، وإمّا أن يكون أحدهما من الموزونات دون الآخر، لا إشكال في صحّة البيع في الأول، لكفاية المشاهدة فيه، كما لا إشكال في صحّته في الثاني إذا كانا متساويين من حيث القيمة، وأمّا الثالث فإنّ عدّاً مبيعاً واحداً وشيئاً فardاً عند العرف فلا إشكال في صحّته، وإن لم يعدّ واحداً عندهم ففيه إشكال لغررّيته وجهالته.

صور بيع المظروف مع ظرفه

ثمّ بيع الظرف والمظروف يتصوّر على أنحاء ثلاثة، الأول: أن يبيع المظروف مع ظرفه بعشرة دراهم.

الثاني: أن يبيع المظروف مع ظرفه بعشرة دراهم لكن بنحو كان بإزاء كلّ رطل من المظروف درهم.

الثالث: أن يبيع المظروف مع ظرفه كلّ رطل بدرهم، وهذا القسم الثالث يتصوّر على قسمين: الأول: أن يبيع مجموع المظروف والظرف كلّ رطل بدرهم. الثاني: أن يبيع كلّ رطل من المظروف والظرف بدرهم، وهذا القسم الثاني

يكون حكمه كحكم القسم الأول من الأقسام الثلاثة، والفرق بينها هو أن الثمن في القسم الأول يقسّم على قيمتي كلّ من المظروف والظرف لو احتيج إليه، إن لم يكن المظروف والظرف متساويين من حيث القيمة، وفي القسم الثاني يؤخذ بإزاء كلّ رطل من المظروف درهماً وما بقي من الثمن كان بإزاء الظرف، وفي القسم الأول من القسم الثالث كان بإزاء كلّ رطل درهم من الثمن.

وجوب الاجتهاد والتفقه في الاعتقادات والمسائل الأصولية عينياً

ولابدّ من التكلّم في جهات، الأولى: هي أنه لا إشكال في وجوب الاجتهاد والتفقه في الاعتقادات والمسائل الأصولية عينياً على كلّ واحد من أفراد المكلفين، وإنما الخلاف يكون في وجوبه عليهم بالإضافة إلى المسائل الفرعية، وعلى فرض وجوبه عليهم هل هو عيني كما ذهب إليه علماء حلب، أو كفائي، أو ليس بواجب مطلقاً كما ذهب إليه المشهور، وعلى فرض وجوبه الكفائي هل هو نفسي كما ذهب إليه الأردبيلي^(١) أو مقدّمي؟

لكن كونه نفسياً مدخول: لعدم الدليل عليه، بل الدليل يكون على خلافه، وأن وجوبه مقدّمي مثل خبر «هلاًّ تعلّمت»^(٢) ونحوه حيث يدلّ هذا الخبر على أن التوبيخ والعقاب يكون على ترك الواقع لا على ترك التعلّم، فمن يعلم بعدم عروض شكّ وسهوّ له في الأعمال العبادية لا يجب عليه تعلّم مسائل الشكّ والسهوّ ونحوهما، ولا يكون فاسقاً بترك ذلك، بخلاف القول بكونه واجباً نفسياً حيث يصير فاسقاً بترك ذلك، ولو علم بعدم عروض شكّ وسهوّ له فيها.

فالحق: هو أن التفقه في المسائل الفرعية واجب كفائي مقدّمي.

(١) مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان كتاب البيع آداب التجارة.

(٢) الأمالي / ٩، تفسير الصافي / ٥٥٥.

في التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات

ثم إنهم تكلموا بالخصوص في التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات، ذهب المشهور إلى الاستحباب، لكن الحق هو الوجوب، والدليل عليه هو أن من يريد التجارة والمعاملة إما أن يعلم بعدم ارتكاب الحرام، وأنه لا يقع في حرام في جميع أصناف المعاملات، أو يعلم بارتكاب ذلك، أو يحتمل أن يقع في ذلك؟ فإن علم بعدم وقوعه في ذلك لا إشكال في عدم وجوبه عليه، لكن إن علم بوقوعه في ذلك ولو إجمالاً لا إشكال في وجوب الفحص عليه، ولا يكون الفحص إلا عبارة عن التفقه والتعلم، وإن احتمل ذلك فإن كانت الشبهة موضوعية ولو لا يجب الفحص فيها وتجري قاعدة الحل في ذلك، ولكن يكون في البين أصل حاكم على قاعدة الحل، أي أصالة عدم انتقال الثمن إلى البائع والمشتري إلى المشتري.

وإن كانت حكمية يجب الفحص، ولا يكون ذلك إلا عبارة عن التفقه، فنفس احتمال أن يقع المكلف في الحرام الواقعي في الشبهات الحكمية يكون منجزاً له. مع أنه تدل طائفة من الآيات والأخبار التي ذكرها الشيخ في هذا المقام^(١) على وجوبه حيث نهى عن طلب الخبيث للمعيشة، والإنفاق من طيب الاكتساب، ولا يمكن امتثال نهيه وأمره إلا بالتفقه والتعلم، وعرفان الخبيث من الطيب، والطيب من الخبيث.

هل الكفار يعاقبون على الفروع كما يعاقبون على الأصول؟

وقد انقدح من ذلك أن الكفار يعاقبون على الفروع كما يعاقبون على الأصول،

لما عرفت من أن نفس احتمال أن يقع المكلف في الحرام يكون منجزاً للتكليف، فاحتمال الكفّار العقاب على الفروع يكون منجزاً لهم وموجباً لوجوب الفحص عليهم، أي احتمال الكفّار العقاب على الفروع يكون منجزاً لهم وموجباً لوجوب الفحص عليهم في الشبهات الحكمية دون الموضوعية، لعدم وجوب الفحص فيها بالإضافة إليهم أيضاً.

إن قلت: - كما في حاشية العلامة الخراساني على المكاسب في هذا المقام أن الأدلة التي أقيمت على وجوب الفحص والتفقه لا تدلّ على وجوبه^(١) أمّا الآيات مثل قوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون﴾^(٢) وأمثال ذلك واردة في مقام الإرشاد، فإن علم المكلف بوقوعه في الحرام إن أتجر يجب عليه التفقه، وإن لم يعلم ذلك بل احتمله لا يجب عليه التفقه، وكذا الأخبار الواردة محمولة على الإرشاد مثل قول الصادق عليه السلام: «من أراد التجارة فليتفقه في دينه، ليعلم بذلك ما يحلّ له ممّا يحرم عليه، ومن لم يتفقه في دينه ثمّ أتجر تورّط في الشبهات»^(٣) ونحوه.

وأما قوله: طلب العلم فريضة فلا إطلاق له حتى يشمل طلب العلم بالإضافة إلى الفروع، بل يدلّ عليه في الأصول الديانية.

كما أن كونه واجباً من باب المقدّمة وعدم الوقوع في الحرام الواقعي مدخول، حيث إن طريق عدم الوقوع في ذلك لا ينحصر بالفحص والتفقه، بل يمكن أن لا يقع المكلف في الحرام الواقعي بنحو آخر، بأن يترك التجارة رأساً لئلا يقع فيه، لكن ما أفاده تأييداً لما ذهب إليه المشهور مدخول، إمّا قوله من عدم الإطلاق لقوله طلب العلم فريضة، لوجود الإطلاق وثبوت له حتى بالإضافة إلى الفروع. كما أنّ ردّه الوجوب المقدمي بعدم انحصار الطريق في الفحص والتفقه

(٢) سورة البقرة (٢): ٢٦٧.

(١) حاشية المكاسب / ١٣٧.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٨٣ ب ١ ح ٤.

هل الكفّار يعاقبون على الفروع كما يعاقبون على الأصول؟ ٦٧٣

مدخول، أمّا أولاً: فمن جهة أن الكلام يكون بالإضافة إلى من يريد التجارة.
وثانياً: بناءً على القول بوجود المقدّمة لا فرق في ذلك بين انحصار المقدّمة
وعدمه.

فظهر من جميع ما ذكر أن الحق: هو وجوب التفقه في المسائل التي تعمّ بها
البلوى، لإنصراف الأخبار الدالّة على الوجوب إليها.

ثمّ، إنّه ذكر الشيخ في المقام طائفتين من الأخبار: أحدهما: تدلّ على تحصيل
الرزق والمعاش وثانيهما: تدلّ على التفقه وتحصيل العلم، وهل يكون بينهما
التعارض أو التزاحم؟ فإن كان بينهما التعارض يقدّم الأظهر منهما على الآخر،
والأظهر منهما بنظر صاحب الحدائق^(١) يكون هو الطائفة الدالّة على تحصيل
العلم.

منها: ما روي عن علي عليه السلام قال: «أيّها الناس أن كمال الدين طلب العلم
والعمل به، ألا وأن طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال»^(٢).

وعلى فرض عدم أظهرية الطائفة الدالّة على تحصيل العلم، يكون الحكم هو
التخيير، وإن كان بينهما التزاحم يقدّم الأهم منهما، فإن كانا مستحبين إن كان
أحدهما أهم من الآخر يقدّم الأهم على غيره، وإلا يكون الحكم هو التخيير، وإن
كانا واجبين كفائيتين يقدّم طلب المعاش على طلب العلم لتقدّم حفظ النفس
وأهميته على طلب العلم، وهكذا إذا كانا عينيّين، والظاهر أنّهما يكونان من قبيل
المتزاحمين لا المتعارضين.

ثمّ هنا فرع تعرّضه بعض من الفقهاء

وهو أنّه إذا دفع شخص مالا إلى شخص ليصرفه في مصرفه، وكان المدفوع

(٢) الوسائل ١٨: ١٢ ح ١٢.

(١) الحدائق الناضرة ١٨: ١٠.

إليه من أهل ذاك المصرف، هل يصح له أن يأخذ منه لنفسه أم لا؟ فنقول: يتصور لذلك صور، الأولى: أن يقول الدافع إعط هذا المال إلى الفقراء وخذ منه عشرة دراهم بإزاء عملك، ففي هذه الصورة لا إشكال في أنه لا يجوز للمدفع إليه أن يأخذ زائداً عن عشرة دراهم.

الثانية: أن يقول الدافع للمدفع إليه إُدفع هذا المال إلى الفقراء وخذ منه لنفسك، أيضاً لا إشكال في هذه الصورة في أنه يجوز للمدفع إليه أن يأخذ منه لنفسه إذا كان باعتقاده من أهل ذاك المصرف، فجواز أخذ المدفع إليه لنفسه يدور مدار أن يرى نفسه من أهل ذاك المصرف ومن جملة المستحقين له.

ولكن إذا أطلق الدافع بمعنى أن لا ينصب قرينة لا على الجواز ولا على المنع، كأن يقول اعطه للفقراء هل يجوز للمدفع إليه أن يأخذ منه لنفسه أم لا؟ فيه أقوال: قول بالمنع مطلقاً، وقول بالجواز مطلقاً، وقول بأن الدافع إذا قال اعطه للفقراء أو ادفعه إلى الفقراء لا يجوز للمدفع إليه أن يأخذ منه لنفسه، وإذا قال الدافع هو للفقراء أو هذا لهم يجوز للمدفع إليه أن يأخذ منه لنفسه.

ويستدل للأول، أولاً: بمصحة ابن الحجاج، قال: سألته عن رجل اعطاه رجلاً مالاً ليصرفه في محاويج أو في مساكين وهو يحتاج يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه هو قال: «لا يأخذ شيئاً حتى يأذن له صاحبه»^(١).

وثانياً: بأن الظاهر من اللفظ يكون هو تغاير الدافع والمدفع إليه.

وثالثاً: بأن الأصل - في الأموال - يكون هو عدم جواز التصرف، فلا يجوز للمدفع إليه أن يأخذ منه لنفسه حتى يأذن له صاحبه.

ويستدل للقول الثاني، أولاً: بالأخبار الدالة على الجواز، منها: ما عن الكافي في الصحيح، عن سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطي الزكاة

(١) الوسائل أبواب المستحقين للزكاة، باب ٤٠ ح ٣.

إذا دفع شخص مالا لشخص ليصرفه في مصرفه يصح له أن يأخذ منه لنفسه؟ ٦٧٥

ويقسّمه في أصحابه يأخذ منه شيئاً؟ قال: «نعم»^(١).

وثانياً: بأنّ المدفوع إليه مشمول لظهور اللفظ عند العرف.

وثالثاً: بأنّنا نقطع أنّ العلة والمناط يكون هو الفقر، فإذا كان المدفوع إليه فقيراً

أو كان من أهل المصرف الذي عينه الدافع - أي مصرف كان - يجوز له أن يأخذ

منه لنفسه.

ويمكن الجمع بين الأخبار المانعة والمجوزة أولاً: بحمل الأخبار المانعة على

صورة الداعي وأنّ الفقر صار داعياً للدفع إلى الغير، فلا يجوز للمدفع إليه أن

يأخذ منه لنفسه، وحمل الأخبار المجوزة على صورة الموضوعية، وأنّ الدافع

جعل الموضوع هو الفقر، فيجوز للمدفع إليه أن يأخذ منه لنفسه.

وثانياً: بأنّ الأخبار الدالة على الجواز تكون أظهر من الأخبار الدالة على المنع،

فتحمل الأخبار الدالة على المنع على الكراهة.

أحكام الخيار وأقسامه وأحكامه

الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه، وقبل التكلّم في أقسامه، لابدّ من أن نبحث في أمور، الأول: هو أنّ الخيار في اللغة إسم مصدر من الاختيار، والفرق بين المصدر واسمه هو أنّ المصدر يحتاج إلى فاعل ما، دون اسمه، وكيف كان يكون الخيار في اللغة بمعنى السلطنة، ويكون الأمر من الفعل والترك بيد صاحبه. الثاني: هو أنّه هل انعقد له معنى شرعي أو متشرعي في الاصطلاح أو لا؟ بل إطلاقه على خيار المشتري في شراء الحيوان مثلاً يكون من إطلاق الكلّي على الفرد، الظاهر هو أنّه لم ينعقد له اصطلاح خاص، ولو يظهر ذلك من الكلمات الصادرة منهم - رضوان الله عليهم - في هذا المقام.

ذكر التعاريف المذكورة للخيار والمناقشة فيها

وكيف كان قد عرّفت بتعاريف منها: ملك فسخ العقد.

منها: المشيئة والإرادة على فسخ العقد وعدمه.

منها: ملك إقرار العقد وإزالته، قيل: إنّ الأصح هو الوسط، لأجل أنّه يكون من

قبيل نقل العام إلى الخاص.

لكنّه مدخول: لأجل أنّه يكون من قبيل نقل المبائن إلى المبائن حيث عرفت

أنّ معناه في اللغة عبارة عن السلطنة، والإرادة والمشيئة تكونان من آثارها.

وقد أورد على الأول بأنّه ولو يكون جامعاً إلا أنّه غير مانع، حيث تدخل فيه

العقود الجائزة كالبيع المعاطاتي والهبة الجائزة، حيث يصحّ للبايع الفسخ

وللواهب الرجوع فيهما ولا يطلق عليه الخيار.

وقد أجاب عنه الشيخ بما حاصله^(١): أن التعبير بالملك يكون للإشارة والتنبيه على أن الخيار يكون من الحقوق لا الأحكام، وجواز الرجوع للواهب يكون من الأحكام، ولذا لا تترتب عليه آثار الخيار من السقوط بالإسقاط ونحوه. وقد أورد العلامة الخراساني عليه بما حاصله^(٢) أن العقود الجائزة لا تخرج بذكر هذا القيد، حيث إن الملك عبارة عن السلطنة، وهذا المعنى موجود للواهب أيضاً.

بل تخرج من قبل فسخ العقد، حيث إن الفسخ في العقود اللازمة يعدم المقتضي - أي العقد - وفي العقود الجائزة يمنع عن تأثيره وبروز أثره، لذا لا يطلق الخيار على جواز الرجوع الثابت للواهب والبائع في العقود الجائزة. لكنه مدخول: حيث إن الملك ليس عبارة عن السلطنة، ولذا انفك الملك عنها في المفلس والصبي والمحجور، وكون الفسخ في العقود اللازمة معدماً للمقتضي وفي الجائزة لتأثيره ممنوع، حيث إن المقتضي والعقد إذا وجد لا يتبدل ولا يتغير، فالرجوع والفسخ في كلتا الطائفتين يكون مانعاً عن التأثير.

وقد أورد الشيخ^(٣) على الأخير أولاً: بأنه إن أريد من إقرار العقد إبقائه على ما هو عليه، فذكره لغو وبلا فائدة، لدلالته وإزالته عليه ولو بالالتزام العقلي.

وثانياً: بأنه إن أريد من إقرار العقد إزماءه وجعله لازماً فهو دوري، حيث إن مرجعه يكون إلى إسقاط حق الخيار.

وثالثاً: بأن الظاهر من الإلزام هو جعله لازماً على الإطلاق، فحينئذ لا يكون جامعاً بل ينتقض بالخيار المشترك، حيث يكون لكل منهما إلزام العقد من طرفه لا مطلقاً.

لكن الأول مدخول: حيث إن مثل هذه الدلالات لا تكون مبنية على الدقائق

(١) المكاسب / ٢١٤ طبعة خوشنويس. (٢) حاشية المكاسب / ١٤٣.

(٣) حاشية المكاسب / ١٤٣.

مقتضى الأصل في البيع العقدي هل هو اللزوم، وما هو المراد من الأصل؟ ٦٧٩
الفلسفية، فلا يكون ذكره لغواً وبلا فائدة، لما عرفت من أن الخيار عبارة عن أن
الفاعل والترك بيد صاحبه، فذكر الطرفين بالصراحة أولى من أن يدل اللفظ على
أحدهما بالالتزام.

كما أن الثاني أيضاً مدخول: حيث إن جعل العقد لازماً لا يكون مرجعه إلى
إسقاط حق الخيار، بل جعله لازماً عبارة عن إعمال أحد طرفي الخيار.
كما أن الثالث أيضاً مدخول: حيث إن جعله لازماً في المشترك عبارة عن جعله
لازماً من طرف من يجعله لازماً، فمن يجعله لازماً يجعله لازماً على الإطلاق، أو
يقال ليس المراد من جعله لازماً على الإطلاق بل في الجملة، فأحسن التعاريف
وأوجهها هو الأخير.

مقتضى الأصل في البيع العقدي هل هو اللزوم، وما هو المراد من الأصل؟

الثالث: هو أن مقتضى الأصل في البيع العقدي هل يكون هو اللزوم أم لا؟
حيث إن مقتضى الأصل في بعض المعاملات كالهبة يكون هو الجواز، وبعضها
يكون مشكوكاً من هذه الجهة، لكن الأصل في البيع العقدي لا المعاطاتي إلا على
مسلك المفيد يكون هو اللزوم، والكلام في ذلك يكون من جهتين: الأولى: في أن
هذا - أي الأصل - يكون مقتضاه اللزوم، الثانية: في أنه هل يتعدى من البيع إلى
غيره أو لا؟.

أما الجهة الأولى: فيمكن أن يقال إن المراد من الأصل يكون هو الاستصحاب،
كما قال العلامة في التذكرة^(١) وحاصل ما أفاده عليه السلام فيها: هو أن الشارع وضع البيع
وأفضاه لنقل الملك، فإذا شك في ذلك بعد عروض عارض من عيب وفسخ
ونحو ذلك يستصحب الملكية.

(١) التذكرة ١: ٥١٥.

ويمكن أن يقال: إن المراد من الأصل يكون هو الراجح، وأن الغالب في البيوع يكون هو اللزوم، فما يشك في لزومه يحكم باللزوم، لأن المشكوك يلحق بالأعم الأغلب.

لكن جعل الأصل عبارة عن الراجح مدخول صغير وكبرى، أما مدخوليته من حيث الصغيرى: فمن جهة أن المراد من الغلبة إما أن تكون غلبة الأفراد الخارجية أو الأزمانية، والأول ممنوع، حيث إن أكثر الأفراد الخارجية تنعقد جائزاً. كما أن الثاني على فرض حجية الغلبة أيضاً ممنوع، لأجل أنه إذا كان في البين فرد من البيع كان لازماً في أغلب الأزمان لا يكون موجباً للزوم فرد آخر يكون مشكوك اللزوم من أول الأمر.

وأما مدخوليته من حيث الكبرى، فمن جهة أنه نمنع حجية الغلبة، ويمكن أن يكون المراد منه القاعدة المستفادة من العمومات الفردية والأحوالية الأزمانية والإطلاقات التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد.

ويمكن أن يكون المراد من الأصل معناه اللغوي، أي ما يبتنى عليه الشيء وأن وضع البيع وبنائه عرفاً وشرعاً يكون على اللزوم.

إن قلت: إن كان الأصل في البيع اللزوم فكيف يكون أكثر أفراده جائزاً في الخارج.

قلت: يكون الجواز بلحاظ الأعراض المفارقة والطوارئ الخارجية، وإلا ذات البيع يكون بنائه على اللزوم.

ثم، إن قال العلامة في القواعد^(١) والتذكرة^(٢): إنه لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين: ثبوت خيار أو ظهور عيب وهذه العبارة بظاهرها مدخولة، حيث إن الظاهر منها هو أن ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار، مع أن العيب

(١) القواعد المطبوع مع جامع المقاصد ٤: ٢٨٢ طبعة مؤسسة آل البيت.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٤.

مقتضى الأصل في البيع العقدي هل هو اللزوم، وما هو المراد من الأصل؟ ٦٨١

يكون من أسبابه.

وقد وجهها السيد الطباطبائي في حاشيته بما حاصله: أنّ التعبير بذلك يكون للإشارة إلى أنّ ظهور العيب لا يكون من الخيارات، لما عرفت من أنّ الخيار عبارة عن ملك إقرار العقد وإزالته، وفي العيب يكون في البين أمر زائد علاوة عن الفسخ والإمضاء وهو الأرش في صورة الإمضاء^(١).

لكن هذا التوجيه مدخول: لأنّ خيار العيب يكون من الخيارات باتفاق الكل، ويطلقون عليه الخيار حقيقة حتى عند العلامة.

وقد وجهها جامع المقاصد، بأنّه يكون من عطف الخاص على العام^(٢).

وقد أورد عليه الشيخ بما حاصله: أنّه لا يكون من قبيل عطف الخاص على العام، بل يكون من قبيل عطف المبائن على المبائن، حيث يكون العطف على نفس الخيار لا على أسبابه^(٣).

لكن هذا الإيراد مدخول: من جهة أنّ الخيار مسبّب عن العيب، والمسبّب يكون من اظلال السبب، فيكون من عطف الخاص على العام لا المبائن على المبائن.

وقد وجهها الشيخ بما حاصله^(٤) أنّ العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار، وأنّ سائر الخيارات تكون موجبة لتزلزل جميع أركان العقد بخلاف العيب، حيث إنّّه موجب لتزلزل بعض أركانه وأجزائه بعد التصرف في المعيب ويكون سبباً لثبوت الأرش واسترداد جزء من الثمن.

لكنّه أيضاً مدخول: من جهة أنّ الأرش عبارة عن الغرامة لا الجزء من الثمن. فأحسن التوجيهات وأوجهها هو ما أفاده العلامة نفسه في التذكرة بقوله: وإنّما يخرج عن هذا الأصل بأمرين: أحدهما: ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما من غير

(١) حاشية المكاسب ٢-٣. (٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨٢ طبعة آل البيت.

(٣) المكاسب ٢: ٢١٤ طبعة طاهر خوشنويس. (٤) المكاسب ٢١٥ طبعة خوشنويس.

نقص في أحد العوضين بل للتروي خاصة، الثاني: ظهور عيب في أحد العوضين^(١).

أما الجهة الثانية: فمقتضى الأصل المذكور بأي معنى كان أعم من أن يكون الاستصحاب أو الأساس أو الراجع - بناءً على اعتباره بهذا المعنى - أو القاعدة يكون هو التعدي عن البيع إلى غيره ولا يختص به، فإذا شككنا في ثبوت الخيار في كل عقد يكون بناء العرف فيه على اللزوم، يحكم باللزوم بمقتضى هذا الأصل.

مدرك الأصل لو كانت بمعنى القاعدة

وإنما الكلام يكون في مدرك هذا الأصل إذا كان بمعنى القاعدة، فنقول: تستفاد هذه القاعدة من عمومات، منها: قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ حيث يدل على وجوب الوفاء بكل عهد كما هو الظاهر منه، لأن الجمع المحلى ظاهر في العموم إن لم يكن إشارة إلى عهود خاصة من الوفاء بالتوحيد ونحوه من الأصول الديانية، ومعنى الوفاء بالعقد عبارة عن القيام بمقتضاه من حرمة تصرف المشتري في الثمن والبائع في المثل، فيلازم هذا الحكم التكليفي الحكم الوضعي من فساد الفسخ، أعم من أن يكون الحكم الوضعي مجعولاً بالتبع كما سلك إليه الشيخ^(٢) أو بالأصالة.

والقول بدلالة هذه الآية على الحكم التكليفي والوضعي معاً مدخول: لاستلزامه اجتماع اللحاظين المتنافيين، إلا أن يكون مراده من دلالتها عليهما هو أن الآية تدل على الحكم التكليفي بالمطابقة وعلى الوضعي بالالتزام.

وقد يورد على الاستدلال بهذه الآية أولاً: بأنها تكون دليلاً على المدعى إذا دلت على وجوب الوفاء بمقتضى العقد من تمليك وغيره، ولكن إذا كانت دالة

على وجوب الوفاء بمقتضى العقد بمعنى اللزوم أو الجواز لا تكون دليلاً على المدعى.

لكنه مدخول: من جهة أن اللزوم والجواز خارج عن مقتضى العقد وطار عليه، وليس مقتضى العقد إلا المعنى الذي ذكر.

وثانياً: بأن هذا الظهور لا يكون حجة.

ويقرّر هذا الإشكال بتقريبين: الأول: هو أن الآية ولو تكون ظاهرة بالذات ولكن صارت مجملة بالعرض وبواسطة العلم الإجمالي بطرؤ التخصيص.

لكنه مدخول: لانحلاله بالمخصّصات التي وصلت إلينا وأدعاء الأزيد منها جراف.

الثاني: هو أنها صارت مخصّصة بالتخصيص الأكثر.

لكنه أيضاً مدخول: من جهة أن الأفراد الخارجة بالمخصّصات ولو تكون أزيد من الأفراد الباقية، إلا أن كلّ مخصّص خصّص الآية بعنوان واحد، والعناوين المخصّصة لا تكون أزيد من الأفراد الباقية.

وثالثاً: بأن الحكم مترتب على الموضوع، فإذا شك في لزوم عقد وجوازه بعد فسخ أحد المتبايعين بفسخ لم يقدّم الدليل على جوازه لا يترتب الحكم عليه، ولا يمكن إثبات لزومه بهذه الآية، لأنه يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

لكنّ هذا الإشكال أيضاً مدخول: من جهة أن العقد عبارة عن إنشاء التعهد والالتزام، والفسخ لا يمكن أن يكون معدماً له، لأنه أمر تصرمي بعد وقوعه لا يتغيّر ولا يتبدّل بل يعدم حكمه وآثاره، فالموضوع باقٍ على حاله.

ورابعاً: على فرض وجود الموضوع لا نكون لهذه الآية عموم أحوالي، حتى تدلّ على لزوم المعاملة بعد فسخ أحد المتعاملين.

إن قلت: تكون في مقام الضابط فتدلّ عليه.

قلت: دلالتها على العموم الأفرادي كافية عن كونها في مقام الضابط، إلا أن تَمَسَّكَ في ثبوت العموم الأحوالي لهذه الآية بفهم الأصحاب، حيث إنهم تَمَسَّكُوا بالإضافة إلى الحالات بهذه الآية، وتَمَسَّكَهُمْ بذلك بالنسبة إليها كاشف عن أنهم وجدوا قرينة، على أن المتكلم بها كان بصدد البيان، حتى بالإضافة إلى الحالات إن لم يكن تَمَسَّكَهُمْ بذلك بالإضافة إلى الحالات مستنداً إلى إجتهاداتهم، وبأن مقتضى العقد على حسب بناء المتعاملين يكون هو إنشاء الملكية الدائمة لا الموقّعة أو المهملة، والآية تدلّ على وجوب القيام بمقتضى العقد، فالمعاملة محكومة باللزوم حتى بعد فسخ أحد المتعاملين.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) حيث حكم بإباحة جميع التصرفات المترتبة على كل عقد حتى بعد فسخ أحدهما، وهذا يدلّ على فساد الفسخ ولزوم البيع، وإن كان الحل ظاهراً في الحل الوضعي - أي النفوذ والمضي - فدلالته على المدعى واضحة.

لكن الاستدلال بها على المدعى مدخول: حيث ليس لها إطلاق أحوالي حتى يشمل التصرفات الواقعة بعد الفسخ، بل المتكلم بها بقرينة المقابلة يكون في مقام بيان تحليل البيع وتحريم الربا.

منها: قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢) حيث يدلّ على أن التجارة سبب لحيّة التصرفات حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضی الآخر. لكن يرد عليه ما أوردنا على آية: الحل.

منها: قوله: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٣) حيث يدلّ على حرمة الأكل بكل وجه يسمّى باطلاً عرفاً، وتصرف البائع في المثلن وأكله بعد فسخه يكون أكلاً بالباطل عند العرف وبالعكس، والقول بأنه بعد الفسخ لا يكون أكلاً بالباطل،

مخدوش.

لكن يرد عليه أن الآية تدلّ على اللزوم فيما إذا كان بناء المتعاملين عليه، فلا تكون دليلاً على صورة الشك.

منها: قوله **الطَّلَا**: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^(١) والمفروض أن المثلث بعد البيع صار مالاً للمشتري وبالعكس.

لكن يرد عليه أنه بعد الفسخ يكون الشك في المالية. منها: قوله: «الناس مسلطون على أموالهم»^(٢) فالمشتري صار مسلطاً على المثلث بعد البيع وبالعكس.

لكن يرد عليه أولاً: ما أوردنا على حديث الحل. وثانياً: الناس مسلطون يكون معناه أنهم ليسوا محجورين عن التصرف في أموالهم كالصبي والمفلس.

ومنها: قوله: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣) أي يجب الوفاء عليهم بشروطهم، ويحرم عليهم نقض تلك الشروط، ويلزم ذلك فساد الفسخ.

لكن يرد عليه أن الاستدلال بذلك مبني على أن تكون الشروط أعمّ من الابتدائية كالبيع والإجارة ونحوهما، والضميمة، إلا أن المتبادر من الشرط يكون هو الشرط الضمني، ولذا يصحّ سلب الشرط عن البيع والإجارة.

ومنها: الأخبار المستفيضة في أن «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع»^(٤) حيث تدلّ على أن الافتراق موجب للزوم من جميع الجهات.

لكنه مدخول: من جهة أن الظاهر هو أن البيعان يكونان بالخيار المجلسي ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع من ناحية هذا الخيار.

(١) عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

(٢) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨ ح ٣٨٣.

(٣) عوالي اللئالي ١: ١٣٣ ح ٢١.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٢٧٥ ح ٧.

مع قطع النظر عن الأدلة الاجتهادية هل يكون أصل يفيد اللزوم أم لا؟

هذا كله في الأدلة الاجتهادية، ولكن مع قطع النظر عنها هل يكون في البين أصل كان مفيداً للزوم أو لا؟ فنقول: أن اللزوم يكون مقتضى الاستصحاب أيضاً، حيث إن البيع صار موجباً لحصول الملكية، فبعد الشك فيها بواسطة فسخ أحد المتعاملين يستصحب تلك الملكية.

وربما يقال: هذا الأصل محكوم بأصل عدم انقطاع علاقة المالك الأول عن العين.

لكن هذا القول مدخول: من جهة أن مراد الوافية^(١) إن كان من هذا الكلام هو أن البيع لا يكون مفيداً للملك إلى انقضاء زمن الخيار كما ذهب إليه الطوسي^(٢)، فهو مدخول، من جهة أن البيع - كما عرفت - عبارة عن إنشاء التمليك، ويكون مفيداً للملك كما يظهر من الأخبار.

وإن كان مراده من ذلك هو أن البيع مفيد للملك لكن علاقة المالك باقية، فهو أيضاً مدخول، من جهة أنه إن أريد من بقاء العلقه بقاء علاقة الملك فلا إشكال في زوالها، وإن أريد بها السلطنة أي السلطنة على إعادة العين في ملكه، فلم يكن متيقناً في السابق، بل يحتاج ذلك إلى دليل.

إن قلت: إن المراد من عدم انقطاع علاقة المالك هو أن البيوع على قسمين: قسم منها يكون لازماً غير متزلزل كالبيع الذي شرط في ضمنه إسقاط الخيار ونحوه، لا إشكال في عدم بقاء العلقه في هذا القسم نظير طلاق البائن.

وقسم منها لا يكون لازماً كالبيوع الخيارية، ونستكشف من جعل الشارع الخيار فيها بقاء العلقه، نظير طلاق العدي، ففي صورة الشك نستصحب بقاء

مع قطع النظر عن الأدلة الاجتهادية هل يكون أصل يفيد اللزوم أم لا؟ ٦٨٧

العلاقة.

قلت: إن البقاء والارتفاع في مصب الاستصحاب يكون بنظر العرف، والعلاقة الملكية لا تكون باقية بنظر العرف.

ويمكن أن يوجه ما أفاده الوافية^(١) من استصحاب بقاء العلاقة، بأن أغلب البيوع مشتمل على خيار المجلس، فإذا انقضى كلّي الخيار في ضمن خيار المجلس وشك في حدوث فرد آخر من الخيار يستصحب كلّي الخيار، ولعل القسم الثالث من استصحاب الكلّي كان معتبراً عنده.

ثم، إنّه يظهر من المختلف في مسألة «أن المسابقة لازمة أو جائزة» أن الأصل عدم اللزوم^(٢) ولعل نظره يكون إلى القسم الثاني من استصحاب الكلّي، وإنّه لم يكن معتبراً عنده، يعني إذا شك في لزوم عقد وجوازه فبعد فسخ أحد المتعاملين يشك في بقاء الملكية وارتفاعها، ولا اعتبار باستصحاب كلّي الملك المرّد بين اللازم والجائز.

وقد استحسن الشيخ هذا الأصل في خصوص المسابقة^(٣) ولكن لا وجه لهذا التحسين، لأن عقد المسابقة أيضاً مشمول لعموم «أوفوا بالعقود».

الكلام في جريان الأصول في الشبهات الحكمية

هذا كله في الشبهة الحكمية، وأما الشبهة الموضوعية فإن جوازنا التمسك بالعام فيها يحكم بلزوم المعاملة، وإن لم نجوز ذلك ثبت اللزوم باستصحاب الأثر إن لم يكن في اللين أصل موضوعي يثبت جواز العقد، كما إذا شك في أن الواقع هبة أو صدقة، فإن الأصل عدم قصد القرية، فيحكم بالهبة الجائزة.

وقد أورد على هذا الأصل أولاً: بأن هذا الأصل مثبت، والأصل المثبت ليس

(١) الوافية / ٢٠٣، تأليف الفاضل التونسي عبد الله بن محمد البشروي (١٠٧١).

(٢) المختلف ٢: ٢٦ طبعة شيخ أحمد الشيرازي سنة ١٣٢٣. (٣) المكاسب / ٢١٦ ط.

بمعتبر، كما في حاشية الطباطبائي^(١).

وثانياً: بأنه معارض كما في حاشية الخرساني^(٢).

لكن يمكن الخدشة في الأول: بأن الهبة إن كانت مركبة من التملك المجاني وعدم قصد القرية، فأحد الجزئين محرز بالوجدان والآخر بالأصل، فلا تكون في هذا الأصل شبهة الإثبات أصلاً، نعم إن كانت الهبة أمراً بسيطاً منتزعاً من التملك المجاني وعدم قصد القرية هذا الأصل كان مثبتاً.

كما أنه يمكن الخدشة في الثاني: من جهة أن أصالة عدم قصد غير القرية وإثبات الصدقة بذلك مثبتة، ولكن أصل عدم قصد القرية ليس مثبت، فيكون مثبتاً لجواز العقد، وأن العقد الصادر كان هبة لا صدقة، فما أفاده الشيخ يكون في غاية القوة والتمانة^(٣).

مع جريان الأصل لا يحكم بالضمان قبل الفسخ وبالضمان على من يكون المال تحت يده بعد الفسخ

ثم إنه كما عرفت إن لم يكن في البين أصل موضوعي، ثبت اللزوم باستصحاب الأثر، لكن لا ضمان على من يكون المال تحت يده قبل فسخ المملك، حيث إن استصحاب الأثر مثبت بالإضافة إلى الضمان، ولا منافاة بين أن يكون الواقع هو البيع في الواقع وبين عدم الضمان، لأن التفكيك في الأحكام الظاهرية ممكن وواقع، كالتوضأ بالمائع المرّد بين الماء والبول، حيث يحكم ببقاء الحدث وطهارة البدن، ولكن بعد فسخ المملك يكون الضمان على من يكون المال تحت يده، حيث نعلم إجمالاً إما يجب عليه استرداد المال إن كان الواقع هو الهبة، أو ثمنه إن كان الواقع هو البيع وأما لو علمنا بطلان المرّد، فإن كان كل واحد من

(١) حاشية المكاسب ٢: ٥، (٢) حاشية المكاسب / ٨١.

(٣) المكاسب / ٢١٦ طبعة طاهر خوشنويس.

الطرفين جائزاً لا ضمان على من يكون المال تحت يده، لقاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» كأن يكون الواقع الفاسد مردداً بين الصدقه والهبة، وإن كان الواقع الفاسد مردداً بين ما لا يضمن وما يضمن، فإن كان مدرك قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده «على اليد ما أخذت» وجوزنا التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، يكون الضمان على من يكون المال تحت يده؛ ولكن إن لم نجوز ذلك، أو كان مدركها قاعده الإقدام لا يكون عليه شيء، حيث يشك في إقدام من يكون المال تحت يده على الضمان. هذا كله في تعريف الخيار، وفي أن الأصل في البيع ونحوه يكون هو اللزوم.

في أقسام الخيار

أما أقسام الخيار فكثيره، إلا أن أكثرها متفرقه، والمجتمع منها في كل كتاب سبعة فتكلم فيها، لأن ما عداها لا يستحق عنواناً مستقلاً.

في خيار المجلس

الأول: في خيار المكان الذي يقع فيه البيع، ولا إشكال في ثبوت هذا الخيار، أما أولاً: لاتفاقهم على ثبوته، خلافاً لأبي حنيفة^(١) حيث أنكر ثبوت هذا الخيار، ولم يعمل بأخبار «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» مع أنها ثابتة من طرف العامة أيضاً، فيكون من مطاعنه.

وثانياً: للأخبار المستفيضة الدالة على ثبوت هذا الخيار، بل ادعى في الجواهر توافرها^(٢) فالموثق المروي عن علي^{عليه السلام}: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب

٦٩٠..... الدرر النجفية / أحكام الخيار وأقسامه وأحكامه

وإن لم يفترقا^(١) إمّا مطروح في قبال تلك الأخبار المستفيضة أو مؤل.

ويمكن تأويله بوجوه: الأول: هو أنّ هذا الخبر محمول على التقيّة.

الثاني: هو أن يكون لفظة «صفق» بمعنى الإمضاء والإلزام، أي إذا الزم الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا.

الثالث: هو أن يكون «وجب» بمعنى ثبت، أي إذا صفق الرجل على البيع فقد ثبت آثار البيع من التمليك والتملك وإن لم يفترقا، فلا إشكال في ثبوت هذا الخيار.

أما ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصيلين فمما لا إشكال ولا خلاف فيه عند أحد، وإمّا الكلام يكون في ثبوته للوكيلين.

هل يثبت خيار المجلس للوكيل أم لا؟

قيل: هذا الخيار ثابت للوكيل مطلقاً.

وقيل: بالنفي مطلقاً.

وقيل: إن كان وكيلاً في مجرّد إجراء العقد لا يكون له الخيار، وإن كان وكيلاً في إجراء العقد ومقدماته فهذا الخيار، ثابت له.

وقيل: إن كان وكيلاً في إجراء العقد ومقدماته والتصرّف المالي بعد إجراء العقد يكون له الخيار، ولكن إن كان وكيلاً في إجراء العقد ومقدماته لا يكون له الخيار.

ويستدلّ للأول: بعموم قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

لكن الاستدلال به مدخول: أمّا أولاً: فمن جهة أنّ المتبادر منه يكون غير الوكيل في مجرّد إجراء الصيغة.

(١) الوسائل ١٢: ٣٢٧ ح ٧.

هل يثبت خيار المجلس للوكيل أم لا؟ ٦٩١

وثانياً: يصح سلب البائع عن الوكيل المزبور.

وثالثاً: حكمة جعل الخيار وهي الإرفاق والتسهيل غير سارية بالإضافة إلى من يكون وكيلاً في مجرد إيقاع العقد.

ورابعاً: مدلول أدلة الخيار عبارة عن إثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل إليه، ولا يثبت التسلط للوكيل بها لأنه مستلزم للدور.

وخامساً: أن المتبادر من سياق أدلة خيار الحيوان هو أن الخيار يكون لصاحب الحيوان، وسياق أدلة خيار المجلس يكون كسياق أدلة خيار الحيوان، فهذا الخيار ليس بثابت لمن يكون وكيلاً في إجراء الصيغة.

لكن الوجه الثالث مدخول: من جهة أن الإرفاق والتسهيل كما ذكر يكون حكمة لجعل الخيار لا علة له، والحكمة قد تتخلف، ولا أطراد فيها كالعلة.

كما أن الرابع أيضاً مدخول: من جهة أن الخيار - كما عرفت - عبارة عن إمضاء ملك العقد أو إزالته، فبعد أن يصدق عنوان البائع على من يكون وكيلاً في مجرد إجراء العقد يكون مشمولاً لعموم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» فلا يلزم أن يكون لذي الخيار سلطنة مفروغة قبل الخيار.

كما أن الوجه الخامس أيضاً مدخول: من جهة أن كون أدلة خيار الحيوان دالة على أن الخيار يكون لصاحب الحيوان، وظاهرة فيه لا يكون قرينة على أن خيار المجلس يكون للمالك، ولا يصير أخبار ذلك ظاهرة فيه، بل إن كان لها عموم أو إطلاق يكون الوكيل المزبور مشمولاً لها، فالعمدة هو دعوى انصراف أدلة هذا الخيار إلى غير الوكيل المزبور.

وبعد عدم ثبوت هذه الخيار للوكيلين المزبورين هل هذا الخيار ثابت للموكلين أم لا؟ يمكن أن يقال بعدم ثبوته للموكلين أيضاً لوجهين: الأول: هو أن قوله: «البيعان بالخيار» يكون في تحليل العاقدان المالكان بالخيار، فالموكلان ولو

صدق عليهما عنوان البائع ولكن لا يصدق عليهما عنوان العاقد، فلا يكون لهما هذا الخيار أيضاً.

الثاني: هو أنهم قالوا: إذا حلف المالك على أن لا يبيع شيئاً إذا وكل غيره في بيع مال منه وإجراء عقده وصيغته لم يحث.

لكن الوجه الأول مدخول: من جهة أنه ولو لا يصدق عنوان العاقد على المالك بالمباشرة ولكن يصدق عليه هذا العنوان بالتسبب والتوليد، مع أن الحكم والخيار في لسان الدليل مترتب على عنوان البائع لا العاقد، كما أن عدم الحث فيما إذا حلف المالك على أن لا يبيع شيئاً وكل غيره في بيع مال منه وإجراء عقده على الإطلاق ممنوع، من جهة أنه إذا حلف على عدم البيع مطلقاً بالمباشرة والتوليد فقد حث، وإن حلف على عدمه بالمباشرة فلم يحث، فدائرة حلفه على عدم البيع تختلف من حيث السعة والضيق، فهذا الخيار ثابت للموكلين، فيدور لزوم البيع وجوازه مدار افتراق الموكلين واجتماعهما، دون افتراق الوكيلين واجتماعهما.

لكن هذا الخيار ثابت لمن يكون وكيلاً في إجراء العقد ومقدماته والتصرف المالي بعده، حيث إن نفسه على هذا تكون كنفس الموكل، فيكون مشمولاً لقوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» كما أنه ثابت لنفس الموكل، حيث إنه إذا كان ثابتاً للوكيل الذي تكون نفسه كنفس الموكل، فيكون ثابتاً لنفس الموكل بالطريق الأولى.

هل اللزوم والجواز يدور مدار افتراق واجتماع الوكيلين أو الموكلين أو الكل؟

ثم إن هنا فروع: الأول: هو أن اللزوم والجواز هل يدور مدار افتراق الوكيلين واجتماعهما أو الموكلين، أو يدور مدار اجتماع الكل وافتراقه؟ الظاهر هو أن

هل اللزوم والجواز يدور مدار افتراق واجتماع الوكيلين أو الموكلين أو الكل؟ ٦٩٣

اللزوم يدور مدار افتراق الكل، حيث لا يصدق الافتراق في نظر العرف إلا بافتراق الكل، من جهة أن إعدام الطبيعة يكون بإعدام الكل ولو يكون وجودها بوجود فرد منها، وعلى هذا إن خرج الموكل من مجلس العقد هذا الخيار ثابت للوكيل إن كان لكل واحد منهما حق مستقل، وعلى فرض الشك يحكم ببقائه له بالأصل.

إن قلت: لا يكون الموضوع باقياً.

قلت: الموضوع باق بنظر العرف، فهذا الخيار ثابت للوكيل بحكم الأصل إن كان الشك في الراجع لا المقتضي، أو كان الاستصحاب معتبراً في كليهما.

الثاني: هو أنه إذا فسخ الموكل والوكيل من طرف ينحل البيع ولو أمضى الموكل والوكيل من الطرف الآخر، حيث إن الفاسخ مقدّم على المجيز، لكن لو فسخ الموكل هل يبقى هذا الخيار لو كيده أو بالعكس أم لا؟ إن كان لكل واحد منهما حق مستقل فهذا الخيار ثابت لغير الفاسخ منهما، وإن كان لكليهما حق واحد كما هو الظاهر من قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(١) فهذا الخيار ليس بثابت لغير الفاسخ منهما.

الثالث: هو أنه إذا مات الوكيل هل ينتقل خياره إلى وارثه أو إلى الموكل أو يسقط خياره رأساً؟ يمكن أن يقال: بناءً على نقل هذا الحق هو أنه ينتقل إلى وارثه، لعموم «كلما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه»^(٢) إن لم يكن منصرفاً إلى غيره، ولكن لا دليل على انتقاله إلى الموكل.

إن قلت: ينتقل إلى الموكل، لأن ملكه كان أقوى من الوكيل، فهذا الحق ينتقل إليه لا إلى وارث الوكيل.

قلت: إن كان المراد من أقوائية ملك الموكل على الوكيل هو أنه كان للوكيل ملك كالموكل، ولكن ملك الموكل كان أقوى من الوكيل فهو مدخول: من جهة أنه

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٥ ح ١.

(٢) لم أعثر على هذه الرواية في كتب الحديث، ذكرها في الجواهر ٢٣: ٧٥.

لم يكن للوكيل ملك حتى كان ملك الموكل أقوى من الوكيل، وعلى فرض أن يكون للوكيل ملك وكان ملك الموكل أقوى من الوكيل لا يكون ذلك دليلاً على انتقال حقه إليه، وإن كان المراد منه أن حق الموكل كان أقوى من حق الوكيل فهو أيضاً مدخول: أما أولاً: لمنع الأقوائية:

وثانياً: على فرض تسليم ذلك لا تكون الأقوائية دليلاً على انتقال هذا الحق إلى الموكل.

لو مات الوكيل هل يكفي حضور الموكل أو الوارث في مجلس العقد حين موت الوكيل

ثم إن سقط خيار الوكيل بالموت فلا كلام فيه، وإن لم يسقط وقلنا: بانتقاله إلى الموكل أو وارث الوكيل هل يكفي حضور الموكل أو وارث الوكيل في مجلس العقد حين موت الوكيل، أو يعتبر حضور الموكل أو وارث الوكيل في مجلس العقد من حين إجرائه إلى زمن موته؟ والمتيقن يكون هو الثاني.

وإن لم يكن الوكيل وكيلاً مطلقاً بالإضافة إلى أموال الموكل، أو في معاملة خاصة على الإطلاق من حيث إجراء العقد ومقدماته، والتصرف المالي بعده، وثبوت الخيار له بإطلاق الوكالة، بل يقول الموكل لو كيلاه مثلاً، اشتر لي جارية أو حماراً أو بقرأ، هل هذا الخيار ثابت للوكيل أم لا؟ الظاهر هو الثبوت، لعموم قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» كما أنه ثابت للموكل أيضاً إن كان حاضراً في مجلس العقد.

وإن كان حاضراً في مجلس العقد وكان هذا الخيار ثابت للوكيل ومات في مجلس العقد هل ينتقل حقه إلى الموكل أو إلى وارثه؟ وقد تقدم الكلام في ذلك فراجع، وإن لم يكن هذا الخيار ثابتاً للوكيل ولم يكن الموكل حاضراً في مجلس العقد ومات الوكيل في مجلس العقد لم يكن للموكل هذا الخيار، ولكن يكون له

هل يثبت خيار المجلس للفضوليين بعد الإجازة أم لا؟ ٦٩٥

سائر الخيارات، فتكون لزوم المعاملة متوقفة على إسقاط سائر الخيارات وجوازها على عدم الإسقاط.

ثم، هل للموكل أن يفوض الأمر إلى الوكيل ويهب خياره له بحيث يصير الوكيل صاحب حقّ خياري أو لا؟ والأقوى: هو عدم جواز ذلك، إلا أن يكون بناقل من النواقل الشرعية، لأنّ الهبة تتعلّق بالأعيان لا الحقوق، نعم يصحّ للموكل توكيله في الفسخ، أو في مطلق التصرف فسخاً أو التزاماً.

هل يثبت خيار المجلس للفضوليين بعد الإجازة أم لا؟

وهل هذا الخيار ثابت للفضوليين بعد إجازة المالكين أو لا؟ والحق: هو عدم الثبوت، ويقرّر ذلك أولاً: بأنّ النقل لا يحصل بإنشاء الفضوليين.

لكنه مدخول: حيث يحصل النقل بإنشائهما عرفاً.

وثانياً: بأنّه ولو يحصل النقل بإنشاء الفضوليين، ولكن الظاهر من قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» هو أنّ هذا الخيار ثابت لمن يحصل النقل الشرعي بإنشائه، على نحو الاستقلال.

لكنه أيضاً مدخول، لأنّ الظاهر منه هو أنّ هذا الخيار ثابت لمن يحصل النقل الشرعي بإنشائه، أعمّ من أن يكون على نحو الاستقلال أو الانضمام، ويحصل النقل الشرعي بإنشاء الفضوليين بعد إجازة المالكين.

وثالثاً: بأنّ قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» منصرف عن الفضوليين، كما كان منصرفاً عمّن يكون وكيلاً في مجرد إجراء الصيغة - كما عرفت - ولكن هذا الخيار ثابت للمالكين بعد الإجازة إذا كانا حاضرين في مجلس العقد والإجازة، لأنّ المتيقّن من قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» هو ذلك، ولكن إذا كانا حاضرين في مجلس العقد دون مجلس الإجازة وبالعكس تكون المعاملة مشمولة للعمومات وكانت محكومة باللزوم، ولا يكون لهما هذا الخيار.

هل يثبت خيار المجلس لو كان الموجب والقابل واحداً؟

هذا كله إذا كان البائع والمشتري متعدّدين حقيقة، ولكن إذا كان الموجب والقابل واحداً - بناءً على كفاية التعدّد الاعتباري في صحّة العقد - هل هذا الخيار ثابت له أو الوحدة قادحة في الثبوت؟ فنقول: قول بأنّ هذا الخيار ثابت له كما ذهب إليه المشهور، وقول بعدم الثبوت، وقول بالتوقّف، وعلى الأول قد وقع الخلاف بينهم في مسقطه، قيل: يسقط هذا الخيار بيّعه عن مجلس العقد ومكانه، وقيل: لا يسقط هذا الخيار إلا أن يجيء مسقط من سائر المسقطات، وقيل: يسقط بمضيّ زمان طويل من زمن إجراء العقد، بحيث إذا كان الموجب والقابل متعدّدين حقيقة لا فترقا عادةً.

ويستدلّ للثاني: بأنّ قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع» صدرأ وذيلأ منصرف عن هذا القسم من البائع والمشتري خصوصاً ذيله، حيث إنّه ظاهر في التعدّد الحقيقي من حيث المادة والهيئة.

ويستدلّ للأول بوجوه: الأول: بإجماع الغنية.

الثاني: بالاستقراء وأنّ جميع أحكام المتبايعين من القبض والاقباض وسائر الخيارات جار على هذا البائع الواحد، فهذا الخيار أيضاً ثابت له.

الثالث: هو أنّ حكمة جعل هذا الخيار عبارة عن الإرفاق وتسهيل الأمر على المالكين فلا بدّ أن نقول بثبوت الخيار له.

الرابع: العمومات والإطلاقات الدالّة على ثبوت هذا الخيار مثل قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع» ولا يكون الصدر ظاهراً في التعدّد الحقيقي، أمّا أولاً: فمن جهة أنّه وارد لبيان إثبات الحكم للبائع والمشتري بلا دخل في الهيئة الاجتماعية.

وثانياً: كما قال صاحب الجواهر: استعمل البيعان بنحو عموم المجاز في

المتعدّد، أعمّ من أن يكون التعدّد حقيقياً أو اعتبارياً^(١).

لكن هذا الوجه مدخول: لأنّه مجاز لا يصار إليه بلا قرينة، والقرينة على هذا المجاز مفقودة في المقام، فلا يمكن أن يقال إنّه استعمل البيعان بالخيار بنحو عموم المجاز في المتعدّد، أعمّ من أن يكون التعدّد حقيقياً أو اعتبارياً.

لكن الوجه الأول مدخول: لوجود الخلاف في المسألة، هكذا الثاني، لأنّ تامّه غير حاصل، والناقص منه غير مفيد، لأنّه يحصل منه الظن، ولا دليل على اعتباره، إلا أن يبلغ إلى حدّ الاطمئنان، وهكذا الثالث، لأنّ الحكمة ليست من قبيل العلة ليدور الحكم وجوداً وعدماً مدارها.

وأما الذيل، فأولاً: نقول أريد منه السلب المطلق، أي أعمّ من أن يكون عدم الافتراق بمفاد ليس الناقصة أو التامة.

وثانياً: أنّ الحكم اسند الى المتعدّد بلا دخل في الهيئة الاجتماعية.

وثالثاً: كما أفاد الشيخ رحمته الله^(٢) تكون الغاية غاية للحكم، أي هذا الحكم ثابت ومستمر إلى حين الافتراق لا أنّها قيد له.

وثالثاً: نقول محمول على الغالب.

لكن الإنصاف هو أنّ الصدر لا إطلاق له، بل ظاهر في التعدّد الحقيقي ومنصرف عن الاعتباري، وأما الذيل فلا يكون ظاهراً في السلب المطلق، بل ظاهر بحسب الهيئة في السلب المحمولي.

نعم، إن كان الخبر هكذا: البيعان بالخيار ما لم يحصل افتراق أو ما لم يفترق كان الذيل ظاهراً في السلب المطلق، والمفروض أنّه ليس كذلك.

وما أفاده الشيخ من أنّ الغاية تكون غاية للحكم لا قيداً له، مدخول: من جهة أنّها مجملة مردّدة بين الغائية والقيدية، ولا تكون ظاهرة في الأول، فالحق: هو

عدم ثبوت هذا الخيار للعاقده الواحد.

على فرض ثبوت خيار المجلس لو كان الموجب والقابل واحداً هل يسقط الخيار بذهابه من مجلس العقد أم لا؟

وعلى فرض ثبوته له هل يسقط بذهابه من مجلس العقد ومكانه، أو بطول جلوسه في مجلس العقد ومضيّ زمان، بحيث لو كان البائع والمشتري متعدّدين حقيقة لافترقا عادةً، أو لا يسقط إلاّ بسائر المسقطات؟
 قيل: يسقط بذهابه من مجلس العقد.

وقد أورد عليه العلامة الخراساني رحمته الله في حاشيته: بأنّ الظاهر من الخبر هو أنّ التفرّق الذي يكون موجبا لسقوط هذا الخيار وسبباً للزوم المعاملة عبارة عن التفرّق الأبداني لا المكاني^(١).

لكن هذا الإيراد مدخول، من جهة أنّه بعد ذهاب أنّ الذيل ظاهر في السلب المطلق لا معنى لأن يقال أنّه ظاهر في التفرّق الأبداني لا المكاني.
 فالأولى، هو أن يردّ هذا القول، بأنّ الذيل ولو كان ظاهراً في السلب المطلق يكون دليلاً على ثبوت هذا الخيار للواحد والمتعدّد، وسقوطه عن المتعدّد، ولكن لا يكون متكفلاً لسقوطه عن الواحد.

وقيل: يسقط بمضيّ زمان بحيث لو كان البائع والمشتري متعدّدين حقيقة لافترقا عادةً، كما أفاد السيّد الطباطبائي رحمته الله في حاشيته^(٢)
 لكنّه أيضاً مدخول: من جهة أنّ طول الزمان لا يكون مسقطاً له، ألا ترى أنّه لو خرج البائع والمشتري من مجلس العقد ولم يفترقا في مدّة مديدة هذا الخيار ثابتاً لهما، كما أنّه إذا أوقعا العقد والصفحة وخرجا فوراً من مجلس العقد وافترقا

(٢) حاشية المكاسب / ٦ قسم الخيارات.

(١) حاشية المكاسب / ١٥٦.

حكم ثبوت الخيار لو كان المبيع مَمَّنَّ ينعقد على احد المتبايعين؟ ٦٩٩

لا يكون هذا الخيار ثابتاً لهما؛ **فالحق**: هو أنه بعد ثبوته لا يسقط إلا بسائر المسقطات.

حكم ثبوت الخيار لو كان المبيع مَمَّنَّ ينعقد على أحد المتبايعين

ثم اعلم: أنه قد يستثنى بعض أشخاص المبيع من عموم ثبوت هذا الخيار: منها: من ينعقد على أحد التبايعين، وفي ثبوت هذا الخيار وعدمه في هذا المورد أقوال: قول بعدم الثبوت مطلقاً، كما ذهب إليه المشهور. واحتمال بالثبوت بالإضافة إلى العين.

وقول بالتفصيل بين العين والقيمة، وأن هذا الخيار ثابت بالإضافة إلى القيمة دون العين، ويستدلُّ للأول أولاً: بأن الأدلة الدالة على ثبوت هذا الخيار مثل «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» منصرفة عن هذا المورد.

وثانياً: بأنه أدلة الاعتاق والفسخ يكون من حينه لا من أصله، فلا معنى لثبوت الخيار في هذا المورد، هذا بالإضافة إلى العين وأما عدم الخيار بالإضافة إلى القيمة أيضاً، فيستظهر بعد هذا عن قريب.

وأما الاحتمال: فيمكن أن يكون نظر المحتمل ألى أن الأخبار الدالة على أن الإنسان لا يملك أباه أو ابنه ليس لها عموم أو إطلاق حتى يكون هذا المورد مشمولاً لها، بل منصرفة إلى الملك المستقر؛ أو إلى أن الأخبار الدالة على أن الحر لا يعود رقاً ليس لها عموم أو إطلاق حتى يكون هذا المورد مشمولاً لها بل منصرفة إلى الملك المستقر؛ أو إلى أن الاعتاق في هذا المورد ليس بلازم إلى انقضاء الخيار.

لكن هذا القول مدخول: لأن الظاهر من هذه الأخبار يكون هو الأعم، وأن الإنسان لا يملك أباه أو ابنه مطلقاً، أعم من أن يكون ملكيته بنحو الاستقرار أو التزلزل.

لهما الخيار بالإضافة إلى القيمة.

لكنه مدخول: أما أولاً: فمن جهة أن البيع يفيد الملك الحقيقي لا التقديري.
وثانياً: أن المتيقن من الأدلة الدالة على أن الإلتلاف موجب لسقوط الخيار
يكون هو التصرف والإلتلاف الواقع بعد البيع وفي زمن الخيار، والإلتلاف في
المقام يكون بالبيع، فيكون لهما الخيار بالإضافة إلى القيمة مطلقاً، أعم من أن
يكونا عالمين بالانعتاق أم لا؟.

تفصيل ثالث في المسألة

وهنا تفصيل ثالث من الشيخ أسد الله التستري رحمته الله: وهو أن الانعتاق والخيار إما
أن يحصلان بمجرد البيع، أو يحصلان بعد الملك، أو يحصل الانعتاق بالبيع
والخيار بعد الملك، أو يحصل الخيار بالبيع والانعتاق بعد الملك؟ وعلى الصور
الثلاثة الأولى، لا يكون لهما الخيار لأنصيه أخبار العتق وأقوائية دلالتها على أخبار
الخيار إن كان بينهما التعارض، وكما لا يكون الخيار بالإضافة إلى العين لا يكون
ذلك بالإضافة إلى بدلها أيضاً، من جهة أنه إذا امتنع الخيار بالإضافة إلى العين
يمنتع أن يكون ذلك بالإضافة إلى بدلها أيضاً، وإن كان بينهما التزاحم لا يكون
لهما الخيار بالإضافة إلى العين لأقوائية ملك العتق، ولكن يكون لهما الخيار
بالإضافة إلى القيمة، جمعاً بين الحقين ودفعاً للمنافاة من البين، وعملاً بالنصين
وبالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضين...^(١) ولكن على الصورة
الرابعة يكون لهما الخيار بالإضافة إلى العين لسبقه على الانعتاق، ولكن لما
انعتقت العين ولم يمكن استردادها بتبديل بالقيمة، فيكون لهما الخيار بالإضافة إلى
البدل والقيمة.

(١) مقابس الأنوار / ٢٤٠ للمحقق الدرذولي الكاظمي الطبعة الحجرية سنة ١٣٢٢.

التفصيل بين ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة دون العين

وأما التفصيل: فيمكن أن يكون نظر قائله إلى أن ثبوت الخيار بالإضافة إلى القيمة دون العين يكون مقتضى الجمع بين أدلة الخيار ودليل عدم عود الحر إلى الرقبة.

إن قلت: لا معنى لثبوت الخيار للمشري بالإضافة إلى القيمة أيضاً، من جهة أن حكمة جعل هذا الخيار تكون عبارة عن الإرفاق والتسهيل لينظر الشخص ويتروى، وأنه هل موافقاً ومنطبقاً على مراده أم لا؟ فبعد أن يكون عالماً بالانعتاق بمحض الشراء وأقدم عليه لا يكون معنى للإرفاق والتسهيل، كما أنه لا معنى لثبوتها للبائع بالإضافة إلى القيمة أيضاً، لإطلاق الأخبار الدالة على أن الحر لا يعود رقياً.

قلت: إقدام المشتري يكون بالإضافة إلى خروج المبيع عن المالية لا بالإضافة إلى كون المعاملة غبنية، فلا مانع عن ثبوت الخيار للمشتري بالإضافة إلى القيمة كما أنه لا تنافي بين عدم عود الحر إلى الرقبة وثبوت الخيار للبائع بالإضافة إلى القيمة.

تفصيل ثان في المسألة

ويظهر من كلام الشيخ رحمته الله^(١) في المقام تفصيل آخر، وهو أنه إذا كانا عالمين بالانعتاق وكان البيع مفيداً للملك التقديري لا التحقيقي لا يكون لهما الخيار بالإضافة إلى القيمة أيضاً، لصدق الاتلاف وإقدامهما عليه، ولكن إذا كانا جاهلين بالانعتاق لا يصدق الاتلاف، وأنهما أقدا على خروج المبيع عن المالية، فيكون

(١) المكاسب / ٢١٨ طبعة طاهر خورشويس.

وقد أورد عليه الشيخ بما حاصله^(١) أن الفسخ إن كان عبارة عن حل العقد من حينه وعود المبيع إلى البائع والتمن إلى المشتري لا يمكن الفسخ بالخيار في المقام، أعم من أن يحصل الخيار بالعقد والانعقاد بعد الملك أو بالعكس، وإن كان الفسخ عبارة عن حل العقد وعود المبيع إلى البائع مع التمكن والتمن إلى المشتري، وعود البدل مع عدم التمكن يكون الخيار بالإضافة إلى القيمة إذا كانا جاهلين بالانعقاد، أعم من أن يحصل الخيار بالبيع والانعقاد بعد الملك أو بالعكس.

التحقيق في المسألة

أقول: التحقيق هو أنه يكون لهما الخيار بالإضافة إلى القيمة مطلقاً، أعم من أن يكونا عالمين بالانعقاد أو جاهلين به، حيث عرفت أن الخيار عبارة عن إمضاء ملك العقد وإزالته، ويكون لازمه عود المثلن إلى البائع مع التمكن والتمن إلى المشتري والبدل مع عدم التمكن، فالفسخ بالخيار عبارة عن المعنى الثاني لا الأول.

مع أنه إن كان بالمعنى الأول يمكن تصوير الخيار بالإضافة إلى القيمة أيضاً، بأن نفرض عود المبيع إلى البائع آنأما بالفسخ ولا يكون لازمه الانعقاد، كما يكون ذلك في طرف المشتري، حيث لا نسلم أن يكون لازم كل ملك تقديري هو الانعقاد، وبعد أن يمتنع عود العين يكون الخيار بالإضافة إلى بدلها وقيمتها.

لو كان البائع للعبد المسلم كافراً هل يكون له خيار المجلس أو للمشتري فقط؟ ٧٠٣

لو كان البائع للعبد المسلم كافراً هل يكون له خيار المجلس أو للمشتري فقط؟

منها: العبد المسلم المشتري من الكافر، وقبل التكلم في ذلك لابد من بيان مقدّمة، وهي أن الكافر يملك العبد المسلم في حال القهر وغير الاختيار ابتداءً واستدامة معاً، كأن يكون أبوه مسلماً وكان له عبداً مسلماً، فإذا مات أبوه ينتقل ذلك العبد المسلم إلى ابنه الكافر، أو كان أبوه كافراً ولكن انتقل العبد المسلم إليه من أبيه، كما ينتقل منه بعد موته إلى ابنه، أو كان أبوه كافراً وكان له عبداً كافراً ولكن العبد أسلم فإذا مات أبوه ينتقل بالإرث قهراً إلى ابنه، وهذا ممّا لا إشكال فيه، وإنما الإشكال يكون في تملك الكافر العبد المسلم ابتداءً في حال الاختيار كما في الفرض الذي يذكر الآن.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنه وقع الخلاف في ثبوت هذا الخيار للمتبايعين بالإضافة إلى العبد المسلم المشتري من الكافر: قول، بثبوتَه للمشتري دون الكافر، وقول، بعدم الثبوت مطلقاً، قول، بالثبوت بالإضافة إلى القيمة لا العين. وقول، بالثبوت مطلقاً.

وأما الأول: فذهب إليه الفخر في الإيضاح^(١) من أن البيع بالإضافة إلى الكافر استنقاذ وبالنسبة إلى المشتري كالبيع، يعني الكافر لا يملك العبد المسلم، فلا يكون مشمولاً لقوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» بخلاف المشتري، حيث يصير مالكا له فيكون مشمولاً له.

لكن هذا القول مدخول: أما أولاً: فمن جهة أن المستنقذ يكون هو المشتري لا الكافر، فيكون الكافر بائعاً فيكون مشمولاً للخبر دون المشتري، فيكون الخيار

(١) الإيضاح ١: ٤٣٦.

للبائع دون المشتري.

وثانياً: الظاهر من الخبر هو أنّ هذا الخيار ثابت إذا كان في البين ببيعان لا ببيع واحد.

وثالثاً: التفكيك في البيع غير متصور.

ويستدلّ للثاني: بالإضافة إلى العين، بأية نفي السلطنة والسبيل الدالة على نهيهم عن السلطنة عن المسلمين المستعملة بداعي الإنشاء، وإلا يلزم الكذب - تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً- وأما بالإضافة إلى القيمة فيما تقدّم من أنّه بعد أن يمتنع ثبوت الخيار بالإضافة إلى المبدل يمتنع أن يكون بالإضافة إلى القيمة أيضاً لكن المتيقّن من عدم تملك الكافر ومن الأدلة على نفي السبيل والسلطنة هو عدم تملكه ابتداءً واختياراً لا تملكه استدامة، وتملك الكافر بعد الفسخ يكون من قبيل الثاني لا الأول، فيكون لهما الخيار بالإضافة إلى العين، وعلى فرض أن نشكّ في أنّه هل يكون من قبيل الأول أو الثاني يستصحب عدم ملكية الكافر، فإن لم يكن مقتضى الفسخ عود كلّ ملك إلى مالكة الأصلي، فالخيار ثابت لهما بالإضافة إلى القيمة، وإن كان عبارة عن ذلك نفرض للكافر ملكاً تقديرياً، ولا يكون لازم ذلك تملك الكافر كالتحقيقي، فيتبدل الخيار إلى القيمة.

هل يكون خيار المجلس ثابتاً في شراء العبد نفسه من مولاه

منها: شراء العبد نفسه من مولاه، فإن أحلنا تملكه وأنّ العبد لا يملك شيئاً حتى ذمته، فالمعاملة غير متصورة وكان البيع باطلاً، كما ذهب إليه المشهور، لا معنى للتكلم في ثبوت الخيار وعدمه.

وإن لم نحل ذلك وقلنا بتملكه يلزم أولاً: اتّحاد المبيع والمشتري، فالمعاملة أيضاً غير متصورة.

وثانياً: اتّحاد المالك والمملوك وأن يكون الشخص الواحد مسلطاً ومسلطاً

هل يكون خيار المجلس ثابتاً في شراء العبد نفسه من مولاه ٧٠٥

عليه وهو غير معقول، فالمعاملة أيضاً غير متصورة، فلا معنى أيضاً للتكلم في ثبوت الخيار وعدمه.

لكن على فرض تملكه يمكن الخدشة في الإشكال الأول: من جهة أن العبد من حيث كونه ملكاً يكون مبيعاً، ومن حيث كونه قابلاً يكون مشترياً، فيكفي في ذلك التعدد الاعتباري.

كما أنه يمكن الخدشة في الثاني أيضاً: أما أولاً: فمن جهة أنه منقوض بشراء الشخص ما في ذمته، ويخرج العبد عن الملكية بمحض الشراء والبيع، فالمعاملة متصورة بعد القول بتملكه.

وقد حكم العلامة الخراساني في المقام^(١) بصحة البيع إن كان البيع عبارة عن مبادلة مال بمال، حيث لا يعتبر على هذا الملكية، وبطلانه إذا كان عبارة عن إنشاء التملك.

لكنه مدخول: من جهة أنه في البيع بالمبادلة أيضاً يحصل الملك، فيصير العبد في المقام مالاً لنفسه، فلا معنى لهذا التفصيل، اللهم إلا أن يدعى أن المبادلة البيعية لا تستلزم الملكية في كل مقام حتى في مثل هذا المقام، لكن كل بيع عرفاً يفيد التملك ولو جعلنا البيع عبارة عن مبادلة مال بمال، فبعد القول بتملكه لا بد من التكلم في ثبوت الخيار وعدمه، والأقوال في ذلك ثلاثة: قول بعدم الثبوت مطلقاً، قول بالثبوت مطلقاً، وقول بالتفصيل بين العين والقيمة بالثبوت في الثاني دون الأول.

ويستدل للأول، أولاً: بانصراف الأدلة وأن قوله: البيعان بالخيار ما لم يفترقا منصرف عن ذلك.

وثانياً: بأنهما أقدا على خروج العبد عن المالية فلا يكون لهما الخيار.

وثالثاً: بأن الحرّ لا يعود رقاً، وحيث يمتنع أن يكون الخيار بالإضافة إلى العين يمتنع أن يكون بالإضافة إلى القيمة أيضاً، لأنّ البدل تابع للمبدل، فلا يكون لهما الخيار لا بالإضافة إلى العين ولا القيمة.

لكنّ الأول ممنوع، أمّا أولاً: فلمنع الانصراف.

وثانياً: على فرض تسليمه، هذا الانصراف مستند إلى الغلبة الوجودية، لا إلى كثرة الاستعمال، والانصراف إذا كان مستنداً إلى الأول لا يكون منشئاً للظهور والانصراف.

وأما الثاني والثالث فقد عرفت مدخولتيهما فراجع، فيكون لهما الخيار بالإضافة إلى العين.

ثبوت خيار المجلس حتى في المعوّض والعوض الغير القابلين للبقاء

فائدة: وهي أنه لا إشكال في ثبوت هذا الخيار بالإضافة إلى المعوّض والعوض القابلين للبقاء نوعاً، ولو تلفت بعد المعاملة بتلف سماوي وغيره، وإنّما الإشكال يكون في ثبوته بالإضافة إلى المعوّض والعوض الغير القابلين للبقاء نوعاً، كما لو اشترى جمد في شدّة الحر ونحوه، الأقوى هو ثبوته فيه، لمشمولتيه لقوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

ثبوت خيار المجلس في شراء المديون الدين الذي يكون في ذمّته

وهل هذا الخيار ثابت بالإضافة إلى شراء المديون الدين الذي يكون في ذمّته أو لا؟ قيل هذا الخيار ليس بثابت في ذلك لسقوط ما في الذمّة بالبيع والشراء، لكن الأقوى أيضاً هو ثبوته في ذلك، لمشمولتيه لأدلة الخيار، غاية الأمر إن كان مثلياً يؤخذ مثله، وإن كان قيميّاً تؤخذ قيمته.

هل يثبت خيار المجلس في غير البيع من العقود اللازمة المفيدة فائدة البيع؟

وهل يثبت هذا الخيار في غير البيع من العقود اللازمة المفيدة فائدة البيع كالصالح، والجائزة كالوكالة ونحوهما أو لا؟ الظاهر هو اختصاص هذا الخيار بالبيع، لظهور أدلته فيه، فلا يثبت في غيره من العقود اللازمة، كما لا يثبت ذلك في العقود الجائزة أيضاً **أما أولاً**: فلما عرفت.

وثانياً: لأجل أن جعل هذا الخيار فيها لغو وتحصيل للحاصل، إلا أن يشترط ذلك فيها في ضمن عقد من العقود اللازمة.

هل يثبت خيار المجلس في الصرف والسلم والفضولي؟

ثم بناءً على اختصاص هذا الخيار بالبيع هل يختص بالبيع الذي يكون مفيداً ومؤثراً للملكية من حين العقد، أو يثبت في كل بيع ولو لم يكن مفيداً للملكية من حين العقد كالصرف والسلم والفضولي، حيث إن الأولين مفيدان للملكية بعد التقابض، والثالث بعد إجازة المالك، والظاهر هو ثبوته للجميع، لمشمولية الكل لقوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» فبناءً على ثبوته فيهما هل يكون مبدأه من حين العقد أو من حين التقابض؟ ولا إشكال في ثبوت الخيار فيهما من حين العقد، لكونه ذا أثر ظاهر على القول بوجود التقابض فيهما.

أما في الصرف فأولاً: من جهة أن عدم إقباض المثلن كله أو بعضه يكون مستلزماً للربا، لأجل أن مدة التأخير يكون لها قسطاً من الثمن.

وثانياً: للأخبار الواردة فيه الدالة على وجوب القبض في المجلس.

وثالثاً: للعمومات الدالة على وجوب الوفاء بكل عقد مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾

وأما في السلم، فللعقود المذكورة، ولكن بناءً على عدم وجوب القبض فيهما لم يكن لجعل الخيار فيهما من حين العقد أثر.

إن قلت: يلزم على القول بوجوب التقابض أن يكون التقابض علة لعدمه، من جهة أنه يتولد منه ثبوت الخيار وعدم لغوية جعله، و ثبوت الخيار يكون رافعاً لوجوبه، فيكون معلول الشيء علة لعدمه.

قلت: لا يكون الخيار على كل تقدير علة لعدم وجوب التقابض، بل على تقدير الفسخ يكون موجباً لعدمه، ولكن على فرض الإمضاء لا يكون علة لعدمه. إلا أن الأدلة المذكورة التي أقيمت على وجوب التقابض كلها مدخولة: أما الأول: فأولاً: من جهة أنه أخص من المدعى، حيث إن المدعى هو لزومه في كل صرف، والحال أن الربا لا يتحقق في صورة عدم قبض الثمن والمثمن معاً.

وثانياً: على فرض تسليم ذلك في جميع الموارد يكون ذلك فيما إذا كان العوض والمعوض من جنس واحد لا جنسين، والحال أن الأغلب في الصرف يكون هو الثاني.

وثالثاً: أن الاستفادة من الأدلة يكون هو حرمة بيع الربوي، والبيع في الصورة المفروضة لا يكون ربوياً، بل تحقق بلحاظ أمر خارجي يكون خارجاً عن دائرة البيع.

وأما الثاني: فمن جهة أن الظاهر من الأوامر والنواهي ولو يكون هو المولوية إلا أنه في باب المعاملات لأجل كثرة استعمالها في الشرطية والإرشادية انعقد لها ظهور ثانوي في الإرشادية والشرطية، وعلى فرض إجمالها في باب المعاملات يكون المتيقن منها فيها هو الشرطية، فيدفع التكليفي بأصل البراءة.

وأما الثالث: فمن جهة أن مفاد العمومات يكون هو وجوب الوفاء بالعقد وترتيب آثاره عليه، وإذا كان العقد غير مؤثر للملكية قبل القبض لا معنى لوجوب الوفاء به، وترتيب الآثار عليه من حين العقد، فجعل الخيار فيهما من حين العقد

لغو.

إن قلت: لا يكون جعل الخيار فيهما لغواً من حين العقد وقبل القبض، من جهة أنه إذا كان الخيار ثابتاً من حين العقد يخرج العقد عن اقتضاء التأثير بالفسخ، وإن لم يفسخ يكون باقياً على اقتضائه وقابلية تأثيره.

قلت: ما أفاده الشيخ مدخول: حيث إنه إن لم يكن في البين خيار؛ هذا المعنى أيضاً موجود، لأجل أن العقد بالرد يخرج عن اقتضاء التأثير، وإن لم يرد يكون باقياً على اقتضائه وقابلية تأثيره.

إن قلت: - كما في حاشية الطباطبائي - ^(١) لا يكون الخيار لغواً من حين العقد وقبل القبض، حيث يصح وقوع الصلح عليه وأن يكون متعلقاً له.

قلت: إن لم يكن جعله لغواً يصح أن يقع الصلح عليه، ولكن جعله لغواً وبلا طائل.

فالحق: هو التفصيل، وهو أنه لا يثبت فيهما الخيار من حين العقد وقبل القبض إلى حين القبض، ولكن يثبت من حين القبض إلى حين التفرق.

وفي الفضولي يثبت للمالكين بعد الإجازة، حيث إن الخيار يثبت للبائع والمشتري، ولا يصدق هذا العنوان على المالكين إلا بعد الإجازة.

فالقول بأنه يثبت لهما من حين العقد، لأن المناط في ثبوت الخيار للمالكين يكون هو وقوع العقد على مالهما.

مدخول: لأن المناط في ثبوته لهما لا يكون ذلك، بل الملاك في ثبوته لهما يكون هو صدق عنوان البائع والمشتري عليهما، ولا يتحقق لهما هذا العنوان إلا بعد الإجازة.

كما أن القول بثبوته لهما من حين العقد بناءً على كاشفية الإجازة أيضاً

مدخول: حيث لا معنى لكاشفية الإجازة إلا كشفها عن حصول أثر العقد من حين العقد لا كاشفيتها عن اندراج المالكين في عنوان البيعين الذي هو موضوع أدلة الخيار من حينه.

الكلام في مسقطات الخيار فهي أمور

أما الكلام في مسقطات الخيار فهي أمور: الأول: اشتراط سقوطه في ضمن العقد بنحو شرط النتيجة، وإن لم يكن الشرط شاملاً للشروط الابتدائية لم يكن اشتراط سقوطه حين المقابلة قبل وقوع البيع مسقطاً، ولا فرق في سقوطه ظاهراً باشتراط سقوطه بين كونه ضمن ذلك البيع أو في عقد لازم آخر متقدّم على ذلك البيع أو متأخر عنه أو مقارن.

ويدل على مسقطية اشتراط سقوطه أولاً: الإجماع المحكي عن الغنية.
وثانياً: قوله: «المؤمنون عند شروطهم».

إن قلت: يدل هذا النبوي على لزوم الوفاء بالشرط مطلقاً، كان في البين خيار أو لم يكن، وقوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» يدل على ثبوت الخيار ما لم يحصل الافتراق، كان في البين شرط أو لم يكن، فتكون بينهما المعارضة بالعموم من وجه ويتمانعان في صورة اشتراط السقوط.

قلت: يمكن أن يقال: بتقدّم أدلة الشروط على أدلة الخيار من وجوه، الأول: هو ما أفاده صاحب الجواهر^(١) من أنّ الترجيح يكون لأدلة الشروط لعمل الأصحاب، من جهة أنّهما ولو كانا متساويين من حيث صحّة السند والدلالة، ولكن نستكشف من عملهم أنّهم وجدوا قرينة على سقوطه في صورة الاشتراط، ولأظهرية دلالة أدلة الشروط عن أدلة الخيار.

الثاني: أنه بعد التعارض والتساقط يكون المرجع هو أصالة اللزوم والعمومات الدالة على وجوب الوفاء بكل عقد.

الثالث: أنه لا يكون لأدلة الخيار عموم أحوالي حتى يحكم بثبوتها في صورة الاشتراط، وعلى فرض تسليمه، عموم أدلة الشروط بالإضافة إلى أفرادها وضعي، والوضعي مقدّم على الأحوالي، إلا أن يمنع العموم للجمع المضاف، ولكن منعه ليس في محله.

الرابع: هو أنّ أدلة الشروط حاکمة على أدلة الخيار، كما ذهب إليه الشيخ رحمته الله (١) وأنها تكون ناظرة إلى مدلول أدلة الخيار ومضيقة له. لكنّه مدخول: حيث لا ناظرية لها إليها.

الخامس: أنه تقدّم أدلة الشروط على أدلة الخيار، للتوفيق والجمع العرفي وأظهرية دلالتها عن أدلة الخيار.

إن قلت: سقوط الخيار باشتراط سقوطه مستلزم للدور، بيانه: أنّ الشرط تابع للعقد لزوماً وجوازاً، لأنه يكون بمنزلة جزئه، فلو كان لزوم العقد متوقفاً على لزوم الشرط لزم الدور.

قلت: لزوم العقد متوقف على لزوم الشرط، ولكن لزوم الشرط غير متوقف على لزوم العقد.

وبعبارة أخرى: خرج بالإجماع من عموم الشرط «الشرط الابتدائي» والواقع في ضمن العقد الجائز بالذات، كالهبة والوكالة ونحوهما، والعقد الجائز بالعرض الباقي على جوازه كأن يشترط البائع على المشتري أو العكس أن يعطي درهماً إلى فقير، حيث إنّ هذا الشرط لا يصير لازماً قبل انقضاء زمن الخيار، والباقي داخل في عمومها، ونفس مؤدّي الشرط في المقام يكون هو لزوم العقد، فلا يلزم

تفكيك بين التابع والمتبوع.

إن قلت: - كما أورد على الشيخ - على هذا أن اشتراط لزوم الهبة في ضمن عقدها لا بد أن تصير الهبة لازمة، وغيرها.

قلت: الجواز في الهبة وغيرها من العقود الجائزة يكون من الأحكام، لا يمكن أن يكون اشتراط اللزوم رافعاً له، بخلاف الجواز الثابت في البيع الخياري، حيث إنه يكون من الحقوق لا الأحكام.

إن قلت: طبيعة العقد تقتضي ثبوت الخيار وتكون علة تامة لذلك، فاشتراط سقوطه يكون منافياً لمقتضى العقد.

قلت: أولاً: لا نسلم أن تكون طبيعة العقد مقتضية لذلك.

وثانياً: على فرض تسليمه مقتضى الجمع بين أدلة الشروط وأدلة الخيار بملاحظة أظهرية أدلة الشروط عن أدلة الخيار هو أن ينزل العقد عن الفعلية التامة إلى الاقتضاء الشأنية.

إن قلت: على هذا لم يبق في العالم شرط كان مخالفاً للكتاب والسنة.

قلت: في الموارد التي يكون متعلق الشرط قابلاً للتبدل مثل المقام ونحوه لم يكن الشرط مخالفاً لهما، ولكن الموارد التي لا يكون متعلقه قابلاً للتبدل يكون الشرط مخالفاً لهما، كاشتراط لزوم الوكالة ولزوم عقد الهبة في ضمن عقدها، وعدم الإرث في ضمن عقد من العقود اللازمة ونحو ذلك، وإن شككنا في متعلق الشرط في مورد أنه هل هو قابل للتبدل أو لا؟ يكون المرجع هو أصالة الفساد، إن قلنا بمفسدية شرط الفاسد، لا اللزوم والعموم الدالة على وجوب الوفاء بالعقد.

إن قلت: إسقاطه باشتراطه إسقاط لما لم يجب وهو غير معقول.

قلت: - قد عرفت في أول المسألة - أن اشتراط سقوطه يكون بنحو شرط النتيجة ودفع المقتضى وهو ممكن، لا المقدمة ورفع المقتضى.

الصور التي يشترط فيها عدم خيار المجلس وسقوطها

ثم إن هذا الشرط يتصوّر على أنحاء، الأول: هو أن يشترط عدم الخيار بنحو شرط النتيجة، بأن يقول بعث بشرط أن لا يثبت خيار المجلس.

الثاني: أن يشترط عدم الفسخ بأن يقول بعث بشرط أن لا أفسخ في المجلس وأترك حقّي، فلو خالف هذا الشرط وفسخ فإن يستفد الحكم التكليفي والوضعي معاً من أدلة الشروط لم يكن الفسخ نافذاً وكان فاسداً، كما هو الأقوى، إمّا بالملازمة أو بملاحظة فهم العرف، نظير من نذر أن يتصدّق بشيء ثم أتلف ذلك الشيء يبيع ونحوه، حيث إنّه يكون عاصياً وضامناً له، وإن يستفد منها الحكم التكليفي فقط كان فسخه مؤثراً، ولم يكن الفسخ حينئذ للمشروط له لعدم الموضوع له، كما إذا كان المشترط ساكناً عن ترك الفسخ وعدمه.

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار ووجوبه بعد العقد، فلو أخلّ ولم يسقط ذلك ففيه الوجهان المتقدمان، ولكن لو أهمل وسكت يكون للمشروط له خيار تخلف الشرط.

تقسيم الشرط الضمني والابتدائي لإسقاط خيار المجلس إلى قسمين

ثم إن الشرط الضمني يتصوّر على نحوين: الأول: أن يقول بعث بشرط أن لا يثبت خيار المجلس.

الثاني: أن يشترط سقوطه حين المقابلة قبل وقوع البيع ثم يوقع البيع عليه، ويقول بعث على كذا.

كما أنّ الابتدائي يتصوّر أيضاً على نحوين بل أنحاء، الأول: أن يشترط سقوطه حين المقابلة ولم يقصد سقوطه حين البيع.

الثاني: أن يشترط سقوطه حين المقابلة ويقصده حين البيع.

الثالث: أن يشير إليه حين البيع بنحو الإجمال كأن يقول بعت على كذا، لا إشكال في مؤثرية الأولين وصدق الشرط ومشموليتها لأدلة الشروط. كما لا إشكال في عدم مؤثرية الثالث، أما أولاً: لعدم صدق الشرط. وثانياً: على فرض صدق الشرط عليه ومشموليته لأدلة الشروط ادعى الإجماع على عدم مؤثريته.

وأما الرابع^(١) فقد ذهب الشيخ^(٢) أيضاً إلى عدم مؤثرته، من جهة أن القصد إلى الشيء لا يكون نفس ذلك الشيء، ولا يكون موجباً لالتحاق ذلك الشيء بالعقد، لكن الحق خلافه، وأن اشتراط سقوطه حين المقابلة وإيقاع البيع مبنياً عليه يكون موجباً لالتحاقه بالبيع عند العرف.

كما لا إشكال في مؤثرية الخامس والتحاقه بالبيع بالإشارة الإجمالية. وقد استثنى العلامة مورداً من الشرط الضمني وحكم في ذلك بعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس ولغوية سقوطه، وهو ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه، بأن قال: لله علي أن أعتقك إذا بعتك، قال: لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر، فيجب الوفاء به، ولا يتم برفع الخيار، وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع ويعتق^(٣).

لكن ما أفاده العلامة على الإطلاق ممنوع، أما أولاً: فمن جهة أن ما أفاده مبنياً على أن تكون الأدلة الدالة على الوفاء بالنذر كانت دالة على الحكم التكليفي والوضعي معاً، ولكن إن كانت دالة على الأول فقط لا يتم ما أفاده.

وثانياً: يتم ما أفاده إن كان امتثال الوفاء بالنذر منحصراً ببطلان البيع، والحال أنه قد يمكن الوفاء به بشراء العبد من المشتري.

(١) المراد من الرابع، القسم الأول من الشرط الابتدائي، كما أن المراد من الخامس القسم الثاني منه أيضاً. (٢) المكاسب / ٢٢١ طبعة طاهر خوشنويس. (٣) التذكرة ١: ٤٩٥.

سقوط الخيار بإسقاطه بعد العقد

الثاني: إسقاطه بعد العقد، ويدلّ على مسقطيته أولاً: فحوى ما دلّ على سقوط الخيار بالتصرّف معللاً «بأنّه رضى بالبيع» حيث يستفاد منه كبرى كلیّة، وهي أنّ كلّما كان رضى به فهو مسقط للخيار، فبعد أن يسقط بالفعل والتصرّف مع عدم اللسان له يسقط بالإسقاط والإنشاء بالطريق الأولى.

إن قلت: - كما في حاشية العلامة الخراساني - ^(١) في التمسك بالفحوى نحتاج إلى أمور ثلاثة: من أصل، وفروع، وإحراز مناط، وذلك مفقود في المقام، من جهة أنّ مسقطيّة التصرّف يكون لأجل أنّه إعمال لأحد طرفي الخيار، لكن إسقاطه بالإسقاط لا يكون إعمالاً له.

قلت: ما تمسكنا بالفحوى؛ بلحاظ أنّ التصرّف يكون إعمالاً لأحد طرفي الخيار حتى يرد ما ذكر، بل تمسكنا به لأجل المناط الذي يكشف منه.

وثانياً: بالقاعدة المسلّمة من أنّ: «لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه» المستفاد من فحوى «الناس مسلّطون على أموالهم» حيث إنّهُ إذا كان لهم التسلّط على إسقاط الأموال مع شدّة علقتهم بها، فكانوا أولى بالتسلّط على حقوقهم المتعلقة بها.

إن قلت: - كما في الحاشية المذكورة - التمسك بالفحوى يحتاج إلى أصل وفروع وإحراز مناط، والحكم المذكور في طرف الأصل من سقوط المال بالإسقاط غير مسلّم.

قلت: التحقيق هو أن يقال: إنّ النبوي إن كان وارداً في مقام التشريع - أي يجوز لهم التشريع وإسقاط حقوقهم بالإسقاط ونحوه - كان التمسك بفحواه في محله، وإن لم يكن في هذا المقام، بل في مقام أنّهم ليسوا ممنوعين ومحجورين من

(١) حاشية المكاسب / ١٦٦.

التصرف في أموالهم كالسفهاء والمجانين، وأنه ليس لأحد أن يأخذ من مال غيره بدون إذن منه لا معنى للتمسك بفحواه، ويسقط هذا الخيار بكل لفظ دل عليه، وإذا قال أحدهما لصاحبه: اختر، لا يكون هذا اللفظ مسقطاً لخيار قائله تعبداً، حيث لم يرو هذا اللفظ من طرق أصحابنا الخاصة، بل مروى من طرق العامة، فنقول: حينئذ هذا اللفظ بحسب الوضع عند العرف ظاهر في الاستعلام والاستفهام ولا يكون ظاهراً في مسقطية خيار قائله، إلا أن يحرز من قائله إرادة التفويض والتمليك منه.

هل الرضا بإسقاط أحدهما الخيار مسقط أم لا؟

فائدة: وهي أنه لو أجاز أحدهما وفسخ الآخر هل يقدم المميز أو الفاسخ؟ يمكن أن يقال بتقدم الثاني، لأن الفسخ يعدم العقد، كما ذهب إليه الشيخ رحمته الله ^(١). لا يقال: - كما في حاشية المحقق الخراساني - ^(٢) إن الأدلة الدالة على ثبوت الخيار للبيعين إن كانت دالة على ثبوته لهما، وأنه إذا أجاز أحدهما كان ذلك ملزماً للآخر أيضاً، وإذا فسخ كان ذلك فسخاً لأصل العقد كان ما ذكر في محله. ولكن إن كانت دالة على ثبوته لهما بحيث لا يكون فسخ أحدهما أو إمضائه فسخاً وإمضاء للآخر لا معنى لتقدم أحدهما على الآخر، بل يتعارضان ويتساقطان ويكون الخيار ثابتاً لهما كقبل الفسخ والإجازة حتى تصدر الإجازة من أحدهما قبل فسخ الآخر وبالعكس.

فإنه يقال: إن الأدلة الدالة على ثبوت الخيار للبيعين مجتمعة من هذه الجهة. لا يقال: إن إمضاء أحدهما إن كان إمضاء للآخر وهكذا الفسخ يكون ذلك منافياً لحكمة جعل الخيار، حيث قد عرفت أن الحكمة في جعله عبارة عن

الإرفاق وتسهيل الأمر على البيعين.

فإنه يقال: الحكمة في جعله عبارة عن ذلك غير معلومة، فإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر دفعة يقع بينهما التعارض، كما إذا كان ثابتاً من طرف أحد المتعاقدين لمتعدّد فأجاز أحدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة، ومثل تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة، كما لو باع عبداً تجارية ثم أعتقهما جميعاً.

سقوط خيار المجلس بافتراق المتبايعين

الثالث: افتراق البيعين وهذا ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام والإشكال يكون من جهات أخرى، **الأولى:** هي أنّ مسقطيّة الافتراق هل تكون بنحو التعبد وأنّ الخيار يسقط به ويصير البيع لازماً ولو لم يكن الافتراق ناشئاً عن رضاهما باللزوم أو الكاشفية، وأنه يصير لازماً بالافتراق، لأجل أنّ الافتراق يكون كاشفاً عن رضاهما باللزوم؟.

الثانية: هي أنّه على فرض أن تكون مسقطيته بنحو الكاشفية كما يظهر ذلك من قوله: «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا» هل يعتبر أن يكون الافتراق كاشفاً عن الرضا الفعلي أو النوعي؟.

الثالثة: هي أنّ المراد من الافتراق هل يكون هو الافتراق المطلق أو مطلق الافتراق، وبعبارة أخرى: هل الافتراق عبارة عن الافتراق الحقيقي أو الإضافي وبالنسبة إلى اجتماعهما حال البيع، وعلى كلّ تقدير هل يتحقّق الافتراق بالخطوة أو الأقل أو الأزيد؟.

أمّا الكلام في **الجهة الأولى** فحاصله: أنّ مسقطيّة الافتراق تكون من باب التعبد، ولذا يسقط الخيار ويصير البيع لازماً بافتراق الجاهلين بالخيار والناسيين له، ولا معنى لاعتبار الرضا، لأنّ قوله: «بعد الرضا» يمكن أن يكون قيداً لأصل البيع، ويمكن أن يكون قيداً للافتراق، ليكون احترازاً عن الافتراق الإكراهي،

ويمكن أن يكون قيداً للزوم، إلا أن يدعى ظهوره في الأخير، لكنه جزاف بل مجمل من هذه الجهة، وعلى فرض ظهوره في الأخير هل يعتبر الرضا النوعي كما ذهب إليه المشهور أو الشخصي؟ والظاهر من الرضا يكون هو الشخصي لكن لم يذهب إليه أحد من الأصحاب.

أما الكلام في **الجهة الثالثة**: فحاصله: أن الظاهر من الافتراق يكون هو الافتراق الحقيقي وتحققه يكون بنظر العرف.

الرابعة: هي أنه لا إشكال في تحقق الافتراق الحقيقي إذا تحرك ومشى كل منهما إلى غير جانب الآخر، ولكن إذا تحرك أحدهما وبقي الآخر في مكانه هل يتحقق الافتراق أم لا؟ الظاهر هو تحققه.

الخامسة: هي أنه لا إشكال في سقوطه إذا تفرقا مع حياتهما، ولكن هل يسقط بالتفرق الأرواحي أم لا؟ كأن ماتا في المجلس بعد وقوع البيع، ذهب العلامة إلى أن التفرق الأرواحي مسقط للخيار بالطريق الأولى^(١) لأشدية التفرق الأرواحي من الأبداني، ومال إليه الأردبيلي^(٢).

وقد أورد عليه: بأن تفرق رويهما غير معلوم، لكن الظاهر من الأدلة هو أن العلة لسقوط الخيار يكون هو التفرق الأبداني.

السادسة: هي أن التفرق المسقط هل لا بد أن يكون اختيارياً غير إكراهي أو لا فرق فيه بين أن يكون اختيارياً أو إكراهياً أو اضطرارياً، منع من التخائر أو لم يمنع؟ ذهب المشهور إلى أنه إذا أكرها على الافتراق ومنع من التخائر لا يسقط الخيار، ولكن إذا كانا مختارين بالإضافة إلى أحدهما يسقط الخيار.

ويستدل لهم **أولاً**: بأن المتبادر من الافتراق هو أن يكون مستنداً إلى الفاعل المختار.

(١) التذكرة ١: ٥١٧. (٢) مجمع الفائدة المقصد الرابع في اللواحق، خيار المجلس.

وثانياً: بحديث رفع ما استكرهوا عليه، بناءً على عمومه لرفع كلا الحكمين. وقد أورد على الأول: **أولاً:** بأن الافتراق من المكره اختياري ويصح إسناد الافتراق إليه، بل الافتراق من المضطر أيضاً مسقط، حيث لا تعتبر الاختيارية في بعض الأفعال، ولذا يقولون من ضيَع مال غيره في حال النوم يكون ضامناً له، ويتمسكون عليه بقاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» وكيف كان يصح إسناد الافتراق إلى المكره ولا يلزم في الفعل الاختياري أن يكون اختيارياً من جميع الجهات، وإلا يلزم كون العباد مكرهين بالإضافة إلى إيجاد الأحكام وامثالها، حيث إن غالبهم يأتون بها لأجل الخوف عن النار.

وثانياً: على فرض تسليم التبادر لا يكون ذلك وافياً بالمدعى، حيث ذهب المشهور إلى أنه إذا أكره على التفرّق ومنع من التخائر لا يكون مسقطاً، فمدّعاهم مركّب من جزئين، وهذا البرهان لا يكون وافياً بذلك.

وقد أورد^(١) هذا الإشكال الثاني بعينه على الثاني، لكن هذا الإيراد غير وارد على المشهور، من جهة أن مدّعاهم لا يكون مركّباً من جزئين، بل قالوا إذا أكرها على التفرّق لا اعتبار به، ولا يكون مسقطاً للخيار، نعم قيّد جماعة ذلك - كما في الجواهر -^(٢) بعدم التمكن من التخائر.

وقد أورد الطباطبائي^(٣) على الدليل الثاني **أولاً:** بأنه لا يكون دليلاً على أن هذا الافتراق يكون كعدم الافتراق، وإلا يلزم التفكيك في السياق، حيث يكون من جملة فقرات هذا الحديث رفع النسيان، والافتراق النسياني يكون موجباً لسقوط الخيار.

وثانياً: إن كان الافتراق موجباً لسقوط الخيار، هذا الحديث يكون رافعاً له، لأنه كان من الأحكام، ولكن إن كان الافتراق غاية لسقوطه لا يكون رافعاً له، حيث

(١) والمورد هو الشيخ، منه، المكاسب / ٢٢٢ طبعة خوشنويس. (٢) الجواهر ٢٣ : ١٠.

(٣) حاشية المكاسب ٢ / ١٥ قسم الخيارات.

لا يكون حكماً حينئذ حتى يرفعه.

لكن الأول مدخول: لأجل أن مسقطية الافتراق النسياني يكون بالإجماع، وإلا لم يكن مسقطاً.

كما أن الثاني أيضاً مدخول: لأجل أن الشارع إن جعل الافتراق غاية للسقوط يكون حكماً، فهذا الحديث يرفعه في صورة الإكراه.

استدلال الشيخ على اعتبار الرضا في الافتراق والمناقشة في ذلك

ثم إن الشيخ رحمته الله ^(١) استدلّ بوجوه على ما نسب إلى المشهور، الأول: أن الإجماع المحكي والشهرة المحققة قائمة على عدم سقوطه إذا أكرها على التفرق ومنعا من التخائر.

الثاني: أن المتبادر من الإطلاقات هو أن الافتراق مسقط إذا كان مقروناً بالرضا بالعقد.

الثالث: قوله في صحيحة الفضيل: «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا» ^(٢) بالتقريبين المذكورين في كلامه.

لكن الأول يكون محلّ الإشكال: من جهة أن الإجماع والشهرة قائمة على عدم السقوط إذا أكرها ومنعا من التخائر، ولكن ليس في البين إجماع ولا شهرة على عدم سقوطه إذا أكرها على الافتراق ولم يمنعا من التخائر؛ كما أن تبادر الافتراق المقرون بالرضا بالعقد من الإطلاقات ممنوع؛ كما أن استظهار ذلك من ذيل صحيحة الفضيل ممنوع، لما عرفت من أنه محتمل لوجوه، وتعيين ما استفاده منها يكون بلا معيّن.

لكن يمكن استظهار ذلك والاستدلال عليه بالتعليل الوارد في قوله عليه السلام في

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦ ح ٣.

(١) المكاسب ٢٢٢ طبعة طاهر خوشنويس.

حكم تفرّق أحد الطرفين مكرهاً ٧٢١

خيار الحيوان: «فذلك رضى منه» فإذا أكرها على الافتراق ولم يمنعا من التخائر ولم يختارا شيئاً كان ذلك كاشفاً عن رضاها بالعقد.

حكم تفرّق أحد الطرفين مكرهاً

ولو أكره أحدهما على التفرّق ومنع عن التخائر وبقي الآخر في المجلس فإن منع الباقي من الذهاب والتخائر لم يسقط خيارها، وإن كان الباقي مختاراً في الذهاب والتخائر أو كان مختاراً في الذهاب دون التخائر أو بالعكس ففيه أقوال أربعة: قول: بالسقوط مطلقاً.

قول: بالعدم مطلقاً.

وقول: بالسقوط بالإضافة إلى المختار دون المكره.

وقول: بأن الباقي إن خرج من المجلس يسقط خيارهما، وإن لم يخرج كان باقياً لكليهما.

والأول، مبني على ظهور الافتراق الذي جعل غاية لخيارهما في افتراق أحدهما عن اختيار.

الثاني، مبني على ظهوره في افتراق كلاهما عن اختيار.

والقول الثالث، مبني على كون اختيار كل منهما مسقطاً لخياره.

والرابع، مبني على أن الباقي إن خرج من المجلس يصدق الافتراق وإن لم يخرج لا يصدق، فيكون الخيار باقياً لهما.

ويستدل للأول، أولاً: بصدق الافتراق.

وثانياً: بقوله عليه السلام: «فمشتت خطأ ليجب البيع حين افتراقنا»^(١) حيث جعل

مجرد مشيه علة للافتراق، وجعل وجوب البيع علة غائية له من دون اعتبار رضى

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٨ ح ٣.

الآخر.

إن قلت: هذا الخبر مطلق فيقيد بصحيفة الفضيل الدالة على إناطة سقوط الخيار بالرضا منهما.

قلت: أولاً: ليس المناط في تقديم الأخص هو أخصيته، بل يكون المناط في تقديمه هو أقوائته، والرواية الحاكية لفعله تكون أقوى في إطلاقها من الصحيحة. وثانياً: قد عمل الأصحاب بالرواية الحاكية في موارد: مثل ما إذا مات أحدهما وفارق الآخر اختياراً، وكذا لو فارق أحدهما في حال نوم الآخر، أو غفلته عن مفارقة صاحبه، لكن الأقوى هو الثبوت، حيث إن المتبادر من قوله: «فإذا افترقا وجب البيع» هو أن افتراقهما عن رضى منهما مسقط، ولظاهر صحيفة الفضيل، والإطلاق للرواية الحاكية ممنوع، فالمستفاد من الروايات هو أن افتراقهما عن رضى منهما مسقط فالحكم بالسقوط في الموارد المذكورة يكون بالإجماع.

وعلى فرض إجمال الأخبار إن كانت الغاية أي الافتراق غاية للحكم مثل «كل شيء ظاهر حتى تعلم أنه قدر» على احتمال إذا افترقا عن رضى منهما، لا إشكال في مسقطيته، ولكن إذا راح أحدهما عن المجلس بالإكراه وبقي الآخر، يشك في أن الشارع هل جعل مثل هذا الافتراق مسقطاً أم لا؟ والأصل يكون عدم مجعوليته فيكون الخيار باقياً.

وإن كانت غاية للموضوع أي البيعان الغير المفترقين بالخيار، ففي زمان الاجتماع كان الخيار ثابتاً لهما، ولكن إذا راح أحدهما بالإكراه وبقي الآخر يشك في بقاء الموضوع، أي البيعان الغير المفترقين فيستصحب بقائه، فيكون الخيار أيضاً ثابتاً.

وإذا أكره أحدهما على البقاء وراح الآخر عن المجلس باختياره يكون الحكم أيضاً هو بقاء الخيار لما عرفت في عكسه.

حكم زوال الإكراه على التفرق بعد أن أكرها عليه

ثم لو أكرها على عدم البقاء في المجلس وبعد الخروج بعداً عن الآخر بمقدار لو بعداً عن الآخر في المجلس بذلك المقدار لصدق الافتراق إذا زال الإكراه، هل يكون ثبوت الخيار على الفور أو على التراخي، أو يدور ثبوته مدار التفرق من مجلس الزوال؟ ذهب إلى كل فريق، ويستدل للأول: بأن المتيقن من مؤثرية الخيار يكون هو الزمان الأول من زمن زوال الإكراه، وفي الزمن المتأخر منه يشك في مؤثريته.

لكنه مدخول: من جهة أنه لا ينفي عدم مؤثرية المتأخر.

وللثاني: بالاستصحاب إن كان معتبراً في الموضوع والمقتضي.

وللثالث: كما اختاره الطوسي^(١) بأن الافتراق الحاصل بينهما في حال الإكراه كلا افتراق، فكأنهما بعد مجتمعان في مجلس العقد، فالخيار باقٍ بامتداد مجلس الزوال.

لكنه مدخول: من جهة أنه لا دليل على تنزيل مجلس الزوال منزلة مجلس

العقد حتى يمتد الخيار بامتداده.

والأولى في المقام هو أن يقال: إن ﴿أوفوا بالعقود﴾ إن كان دالاً على العموم

الأزماني والمفردية، بأن كان الزمان مأخوذاً على وجه القيدية أي يجب الوفاء بكل

عقد في كل زمان خرج عنه زمان عدم الافتراق والإكراه، والباقي باقٍ تحته، فيكون

الخيار على الفور، وإن كان الزمان ظرفاً أي يجب الوفاء بالعقود مستمراً، إن كان

خروج قطعة من أوله مضرراً بالاستمرار، لا يمكن التمسك به في المقام، حيث

خرج منه زماني عدم الافتراق والإكراه، وإن لم يكن خروج قطعة من أوله، مضرراً

بالاستمرار بل المنافي لذلك يكون هو خروج قطعة من وسطه وهو مفقود في المقام، حيث المفروض أن المخرج في المقام يكون من الأول يتمسك به ويكون الخيار أيضاً على الفور.

حكم الاختلاف في التفرق

وهنا فرعان: الأول: لو اختلفا في التفرق يكون الحكم بحسب مقام الفتوى هو ثبوت الخيار للاستصحاب، ولكن في مقام القضاة وفصل الخصومة فمن يدعي التفرق إن أقام بينة عليه فيقدم قوله، وإلا يقدم قول المنكر ويحكم بثبوت الخيار للاستصحاب.

الثاني: لو اتفقا على وقوع التفرق والفسخ واختلفا في التقدّم والتأخر، فإن كانا معلومي التاريخ فحكمه واضح، وإن كان التفرق معلوم التاريخ كأن يعلم أنه كان عند طلوع الشمس وكان تاريخ الفسخ مجهولاً، استصحاب تأخر الفسخ مثبت، فيكون الأصل هو بقاء المثلث على ملك المشتري والثلث على ملك البائع، وإن جهلا فالأصلان متعارضان ويكون المرجع أيضاً هو استصحاب بقاء المثلث على ملك المشتري والثلث على ملك البائع.

سقوط خيار المجلس بالتصرف

الأمر الرابع: من المسقطات يكون التصرف، وهو يتصور على أنحاء ثلاثة: الأول: أن يكون التصرف دالاً على الرضا فعلاً، كأن يطىء المشتري الجارية. الثاني: أن يكون دالاً على الرضا نوعاً كأن لامسها المشتري. الثالث: أن لا يكون دالاً عليه نوعاً كأن لامسها في حال الغفلة. لا إشكال في أن الأول إعمال لأحد طرفي الخيار ويكون مسقطاً له، وإنما الإشكال يكون في مسقطية الأخيرين، ذهب المشهور من المتأخرين إلى

المسقطية من طرف البائع والمشتري ومن حيث الفسخ والإمضاء.
ويمكن أن يستدلّ عليه أولاً: بقوله «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا» حيث يدلّ على أنّ كلّما كان دالاً على الرضا يكون مسقطاً له.
وثانياً: بصحيفة ابن رناب قال عليه السلام فيها: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولا شرط له»^(١).
ويمكن أن يستدلّ بفقرتين منها، الأولى: هي قوله «فذلك رضى منه» حيث تكون في قوّة كبرى كلّية، أي كلّما كان دالاً على الرضا فهو مسقط له.
الثانية: هي قوله «ولا شرط له» أي لا خيار له مطلقاً من خيار الحيوان والمجلس ونحو ذلك، حيث إنّ كلمة «لا» تكون لنفي الجنس والطبيعة.
إن قلت: تدلّ هذه الرواية على مسقطية تصرف المشتري دون البائع.
قلت: يتمّ المطلب بعدم القول بالفصل.
إن قلت: الظاهر أنّ نفي الشرط والخيار يكون بالإضافة إلى خيار الحيوان، بقرينة السؤال.

قلت: لا يكون الوارد مخصّصاً للمورد إذا كان الجواب عاماً.

في خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان والكلام في ذلك يكون من جهات: الأولى في مورده، الثانية فيمن له هذا الخيار، الثالثة في مدّته من حيث المبدأ والمنتهى، الرابعة في مسقطاته.

أما الجهة الأولى: ففيها جهات من البحث، الأولى: هي أنّ الحيوان الذي ذكر

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٠ ب ٤ ح ١.

هل يختص خيار الحيوان بالمشتري أو يعمّ البائع؟

أما الجهة الثانية: ففيها أقوال: قول: بأن الخيار يكون للبيعين معاً.

وقول: بأن الخيار يكون لمن كان مالكا للحيوان فعلاً.

وقول: بأن الثمن إن كان حيواناً أيضاً فالخيار ثابت للبيعين معاً وإلا كان مختصاً

بالمشتري.

وقول: بأن الخيار مطلقاً يكون للمشتري كما ذهب إليه المشهور.

ويستدل لهم بوجوه، الأول: بعموم قوله عليه السلام «إذا افترقا وجب البيع» خرج

المشتري وبقي البائع.

ويمكن الخدشة في التمسك به - كما في حاشية الطباطبائي -^(١) بأنه إن كانت

صحيحة الفضيل بن يسار - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في

الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام للمشتري» قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال:

«البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا»^(٢) - دالة على

ثبوت خيار المجلس في الحيوان كان التمسك بعموم إذا افترقا في محله، ولكن

لا يستفاد منها ثبوت خيار المجلس في الحيوان بقريته المقابلة، فالتمسك إذا

افترقا لا معنى له.

إلا أن يقال: بأنه عليه السلام يكون بصدد بيان أنه يكون في شراء الحيوان شيء لا

يكون في غيره، وهو أنه يشارك غيره في ثبوت خيار المجلس، ويختص بالثلاثة.

الثاني: بعموم «أوفوا بالعقود» بيان أنه لا يدل على العموم الأزماني، بل

الزمان فيه ظرف، ففي البيع الذي يكون فيه خيار المجلس لا يمكن التمسك به،

لأن خروج قطعة من أوله مضر بالاستمرار، فيكون لهما الخيار فيه بحكم الأصل.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦ ح ٣.

(١) حاشية المكاسب ٢: ١٧.

في الأخبار الواردة في هذا المقام هل هو منصرف إلى الحيوان العجمي أو لا يكون منصرفاً إليه بل مطلق وشامل للحيوان الإنسي أيضاً؟ الظاهر هو الثاني.

الجهة الثانية: هي أن هذا الخيار هل يكون بالإضافة إلى الحيوان الذي يكون مقصود المشتري منه حياته وتكون الأخبار الواردة منصرفة إليه أو لا تختص بذلك، بل يكون هذا الخيار بالإضافة إلى الحيوان الذي يكون مقصود المشتري منه لحمه أيضاً؟ والظاهر من الأخبار هو الأول.

الجهة الثالثة: هي أنه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين لأجل أن الحكمة في جعله تكون هي إمكان اطلاع المشتري على عيوبه، وهذا المعنى مفقود في الكلّي أو يعمّ الكلّي أيضاً؟ والظاهر هو الثاني، أما أولاً: فمن جهة أن الحكمة في جعله هي إمكان اطلاع المشتري على عيوبه، غير معلوم، بل يمكن أن تكون الحكمة في جعله هو الإرفاق والتسهيل.

وثانياً: على فرض أن تكون الحكمة في جعله هو ذلك لا يلزم أن تكون الحكمة مطردة كالعلة.

وثالثاً: لإطلاق الأخبار.

الجهة الرابعة: هي أن الحيوان الذي نقطع بموته وزهاق روحه قبل انقضاء الثلاثة أيام كدود القز مثلاً، هل يكون الخيار فيه على الفور، لأجل أنه المتيقن من الأدلة، أو على التراخي، وأن ﴿أوفوا بالعقود﴾ لا يدلّ على العموم الأزمني، وعلى فرض دلالاته عليه يكون الزمان ظرفاً وخروج قطعة منه يكون مضرراً بالاستمرار، فيكون على التراخي لأجل الاستصحاب حتى يسقطه مسقط من المسقطات، أو إلى قبل موته وزهاق روحه، لأنه المتيقن من الأدلة، أو إلى انقضاء الثلاثة ولو زهق روحه قبل انقضائها، ذهب إلى كلّ فريق؟ والظاهر هو الأخير، لإطلاق الأدلة.

ولكن البيع الذي لا يكون فيه خيار المجلس كبيع المتعاكسين كان لازماً من الطرفين من أول الأمر، وكل من قال في ذلك باللزوم من طرف البائع قال به في بيع الحيوان من طرف البائع أيضاً، أي في البيع الذي كان لهما الخيار من أول الأمر. لكنه أيضاً يكون محل الخدشة: من جهة أنه يمكن إدعاء العكس، وإن كل من قال بالثبوت في البيع الذي كان لهما الخيار فيه من أول الأمر قال به في المتعاكسين أيضاً.

الثالث: بالأخبار الواردة في هذا المقام الدالة بعضها بالمفهوم كالصحيحة المتقدمة، ورواية علي بن اسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري»^(١) وصحيحة الحلبي في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الحيوان كله ثلاثة أيام للمشتري»^(٢) وصحيحة ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري»^(٣).

وبعضها الآخر بالمنطوق كصحيحة ابن رثاب المحكية عن قرب الإسناد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري أم للبائع أو لهما كليهما؟ قال: «الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء»^(٤)

وللقول الأول، أولاً: بالأصل، بيانه: أن خيار المجلس كان ثابتاً لكليهما من الأول، وبعد الافتراق نشك في ثبوت خيار الحيوان للبائع، فإن لم يكن في البين عموم كان دالاً على اللزوم يستصحب شخص الجواز، وإلا يستصحب الكلّي. وثانياً: بالإجماع المحكي عن الانتصار^(٥).

وثالثاً: بصحيحة محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٩ ح ١.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٠ ح ٩.

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٦ ح ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٠ ح ١ ب ٤.

(٥) الانتصار / ٢٠٧.

وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»^(١).

إن قلت: نستكشف من الشهرة القائمة على خلاف هذا القول أنّ المشهور وجدوا قرينة على خلاف هذه الصحيحة.

قلت: نستكشف ذلك إن نحتمل أن يكون مدرك الشهرة تلك الأخبار المذكورة، والحال أنه نحتمل ذلك، فتقع المعارضة بين هذه الصحيحة وصحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد، ودلالة الأولى تكون أظهر وأقوى من الثانية. لكن الإجماع المحكي من المرتضى مسبق بذهاب القدماء، وملحوق بذهاب المشهور من المتأخرين إلى خلافه.

ودلالة صحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد تكون أظهر وأقوى من دلالة صحيحة محمد بن مسلم، مع أنّ صحيحة محمد بن مسلم قابلة للتأويل، إما بحملها على أنّ خيار الحيوان يكون للمشتري على البائع فكان بين المجموع، أو بأنّ محمد بن مسلم روى - كما في نسخة - بأنّ صاحب الحيوان يكون بالخيار، ولعلّ من يروي عنه نقله بالمعنى وعبر عن ذلك بما ذكر، أي المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان.

ويستدلّ للقول الثاني بإطلاق قوله: «وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام».

إن قلت: يقيّد ذلك بقوله في مؤثقة ابن فضال: «وصاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام»^(٢).

قلت: يقيّد بذلك إن كان للموثقة مفهوم ولم يكن القيد وارداً مورد الغالب، ولكن إذا كان وارداً مورد الغالب لم يكن له مفهوم حتى يقيّد به المطلق.

إن قلت: ذاك المطلق يكون وارداً في مورد الغالب.

قلت: لا تكون الغلبة الوجودية موجبة لانصراف المطلق، لكن الانصراف هو

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٩ ح ٢.

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٩ ح ٣.

أنّ ذلك المطلق منصرف إلى المشتري.

هل أنّ مدّة خيار الحيوان يشمل الإنسي؟

ثمّ لا فرق في مدّة هذا الخيار بين أن يكون المبيع حيواناً عجمياً أو إنسياً، خلافاً لابن زهرة في مدّة خيار الأمة الموطوثة^(١)، حيث جعل مدّة خيارها زمن استبرائها من خمسة وأربعين يوماً.

لكنّه مدخول: أمّا أولاً: فللاطلاقات.

وثانياً: فلصحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد الواردة في خصوص الجارية، حيث سأل فيها عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما كليهما؟ قال: «الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيّام، فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء»^(٢).

إلاّ أنّه يمكن أن يحمل كلام هذا القائل على معنى لا يكون مخالفاً في خيار الحيوان، وهو أن يكون مراده من ذلك أنّ مدّة هذا الخيار في الجارية وغيرها تكون ثلاثة، ولكن إذا كانت الأمة موطوثة خيار عيبها يكون تمام مدّة استبرائها، لأجل أنّ عيبها لا يظهر إلاّ بظهور حملها.

هل أنّ مبدأ خيار الحيوان من حين العقد؟

أمّا الكلام في الجهة الثالثة: فحاصله: أنّ مبدأ هذا الخيار يكون من حين العقد، بقرينة المقابلة في قوله: «أنّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام وفي غيره حتى يفترقا» حيث بيّن الإمام عليه السلام في ذلك انتهاء الخيارين ولم يبيّن مبدأهما، فيعلم من ذلك أنّ المبدأ يكون من حين العقد لا من حين التفرّق، خلافاً لابن زهرة^(٣) حيث جعل

(١) الغنية / ٥٢٥، المطبوع ضمن الجوامع الفقهية. (٢) الوسائل ١٢: ٣٥٠ ح ٩.

(٣) الغنية / ٥٢٥ للسيد ابن زهرة حمزة بن علي الحلبي (٥١١ - ٥٨٥) المطبوع ضمن الجوامع =

هل أن مبدأ خيار الحيوان من حين العقد؟ ٧٣١

مبدأه من حين التفرّق، والشيخ والحلي في خيار الشرط المتّحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره، قال في المبسوط: الأولى أن يقال إنه يعني خيار الشرط يثبت من حين التفرّق، لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد، والعقد لم يثبت قبل التفرّق^(١) ونحوه المحكي عن السرائر^(٢).

إلا أنّه يرد عليه: أنّه على هذا لم لا يكون خيار المجلس بعد خيار الحيوان، مثل أن يسقطا خيار الحيوان فيه وإبقيا خيار المجلس مثلاً، ونحو ذلك.

ويمكن أن يستدلّ لهم أولاً: بالأصل أي الأصل يكون عدم ارتفاع خيار الحيوان بانقضاء ثلاثة أيام من حين العقد. لكنّه مدخول: أمّا أولاً: لأجل أنّه مثبت.

وثانياً: لأجل أنّه دليل إذا لم يكن في البين دليل اجتهادي، وقد عرفت أنّ الظاهر من الدليل الاجتهادي خلافه.

وثانياً: بأنّ خيار الحيوان إن كان من حين العقد يلزم اجتماع سببين وعلّتين على معلول واحد وهو محال.

لكنّه أيضاً مدخول: من جهة أنّ العلل الشرعية إن كانت معرّفات ككون النوم والبول معرّفاً للحدث لا إشكال في أنّه يجوز أن يجعل ألف شيء علامة لشيء واحد، وإن كانت عللاً وأسباباً حقيقية؛ فإن كان بعضها في طول الآخر كانت العلة هو السابق، لأنّ الشيء يؤخذ بأسبق علله، وإن لم يكن بعضها في طول الآخر كان كلّ واحد منها جزء العلة ويكون المجموع علة.

وثالثاً: إن كان المبدأ من حين العقد يقع التهافت بين ما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة يكون من البائع، وبين ما دلّ على أنّ التلف في الخيار المشترك يكون من المشتري.

قد يجاب عن ذلك^(١) أولاً: بأن ما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة يكون من البائع محمول على الغالب، وأنّ التلف يكون غالباً بعد التفرّق من المجلس. لكن هذا الجواب يكون محلّ الخدشة: من جهة أنّ لازم ذلك هو أنّه إذا تلف في المجلس لم يكن من البائع، والحال أنّه لا يظنّ أن يلتزم به أحد.

وثانياً: بأنّ ما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة يكون من البائع أخصّ ممّا دلّ على أنّ التلف في الخيار المشترك يكون من المشتري.

لكنّه أيضاً يكون محلّ الخدشة: من جهة أنّه تكون النسبة بينهما من وجه، حيث إنّ الأول يدلّ على أنّه يكون من البائع، أعمّ من أن يكون في البين خيار مشترك أو لا، والثاني يدلّ على أنّه يكون في المشتري، أعمّ من أن يكون للمشتري خيار مختصّ أو لا.

فالأولى أن يقال: إنّ الأول حاكم على الثاني.

هل المراد من زمان العقد هو زمان إجراء الصيغة أو زمان الملك؟

ثمّ المراد من زمان العقد هل يكون هو زمان إجراء الصيغة، أو زمان الملك؟ وتظهر ثمرة ذلك في الفضولي والسلم، حيث إنّ زمان العقد إن كان هو الثاني يكون مبدأ الخيار في الفضولي من حين إجازة المالك بناءً على الناقلية ولو مضت الثلاثة، ولكن على الكشف فقد انقضى الخيار إن صدرت الإجازة من المالك بعد أن مضت الثلاثة، وفي السلم من حين القبض، وإن كان المراد من زمان العقد هو الأول فقد انقضى الخيار فيهما إن صدرت الإجازة من المالك الفضولي بعد الثلاثة وحصل القبض في السلم كذلك، ذهب الشيخ^(٢) إلى الثاني تبعاً لبعض معاصريه.

(١) المجيب هو الشيخ، منه المكاسب / ٢٢٥ طبعة خوشنويس.

(٢) المكاسب ٢٢٥ طبعة طاهر خوشنويس.

هل المراد من زمان العقد هو زمان إجراء الصيغة أو زمان الملك؟ ٧٢٢

لكنّ الحق هو التفصيل في المقام بين الفضولي والسلم، بأنّ المبدأ في الثاني يكون من حين إجراء الصيغة لصحة استناد العقد عرفاً إلى المتبايعين دون الأول، حيث لا يصحّ استناد العقد فيه إليهما قبل إجازة المالك.

هل الليالي داخلة في الأيام الثلاثة؟

ثمّ إنّ بقي شيء في المقام لا بدّ من الإشارة إليه، وهو أنّ اليوم هل يكون في قبال الليل كالنهار، ويكون عبارة عن طلوع الشمس إلى الغروب، أو النهار فقط يكون في مقابل الليل، ولكن اليوم عبارة عن مجموع اليوم والليل بالوضع، أو لأجل كثرة الاستعمال، وعلى فرض أن يكون اليوم عبارة عن طلوع الشمس إلى الغروب هل يكون المراد منه هو اليوم بتمامه وكماله أو مقداره حتى يكون شاملاً للملّفق منه، وعلى فرض أن يكون المراد منه هو مقداره هل يكون شاملاً للملّفق من اليوم والليل أو لا يشمل ذلك، بل فقط يكون شاملاً للملّفق من اليوم؟.

قيل: إنّ اليوم عبارة عن مجموع اليوم والليل، فإن اشترى حيوان في أول طلوع الشمس من يوم الأربعاء كانت ليلة يوم السبت داخلة في زمن الخيار، وإلا لاختلّفت مفردات الجمع في استعمال واحد.

لكنّه مدخول: حيث إنّ اليوم عبارة عن طلوع الشمس إلى الغروب، فليلة السبت في الصورة المذكورة تكون خارجة عن زمن الخيار، ودخول الليلتين المتوسطتين في زمن الخيار لا يكون لأجل أنّ اليوم عبارة عن مجموع الليل والنهار، بل يكون لأجل الدليل الذي دلّ على أنّ الخيار يكون من حين العقد إلى انقضاء الثلاثة، والظاهر أنّ اليوم ظاهر في تمامه، ولا يكون شاملاً للملّفق منه، كما يكون كذلك في مورد أقلّ الحيض وأكثره، ومورد الإقامة وغيرهما، فضلاً عن الملّفق من الليل والنهار، والعجب من الشيخ أنّه ذهب في المقام إلى شموله

للتفليق من اليوم^(١) لكن صاحب الجواهر^(٢) ذهب في المقام إلى عدم كفاية التفليق اليومي ولو اختار كفايته في مسألة الحيض والإقامة.

سقوط خيار الحيوان باشتراطه في العقد

أما الكلام في الجهة الرابعة: في أنه يسقط هذا الخيار بأمور، الأول: اشتراط سقوطه في العقد، ويدل على مسقطيته قوله: «المؤمنون عند شروطهم» ولا فرق في ذلك بين اشتراط سقوطه تماماً أو بعضه.

إن قلت: - كما في حاشية العلامة الخراساني -^(٣) إن كان الحق متعدداً يصح اشتراط سقوط بعضه، وإن كان واحداً يصح من الأول والآخر دون الوسط، حيث إن اشتراط سقوط الوسط مضرًا بالاستمرار والوحدة دون الأول والآخر.

قلت: والمستفاد من الأدلة يكون هو وحدة الحق، لكن كونه واحداً لا ينافي اشتراط سقوطه من الوسط أيضاً إذا تعدد متعلقه والمتعلق في المقام متعدد.

إن قلت: اشتراط السقوط يكون منافياً لمقتضى العقد.

قلت: العقد يكون مقتضياً للخيار لو خلّي ونفسه، فلا ينافي سقوطه بالشرط.

إن قلت: لزوم العقد متوقف على لزوم الشرط، ولزوم الشرط متوقف على لزوم العقد، حيث إن الشرط في ضمن اللازم يصير لازماً لا في ضمن العقد الجائز.

قلت: لزوم العقد متوقف على لزوم الشرط ولكن لزوم الشرط غير متوقف على لزوم العقد، بل ثبت لزومه من غير ناحية العقد.

إن قلت: اشتراط السقوط يكون إسقاطاً لما لم يجب.

قلت: إسقاطه في المقام يكون من قبيل دفع المقتضى لا رفع المانع، كما

(٢) الجواهر ٢٣: ٣٠.

(١) المكاسب ٢٢٥ طبعة طاهر خوشنويس.

(٣) حاشية المكاسب / ١٧٤.

عرفت في أول هذا المبحث.

الثاني: إسقاطه بعد العقد، أما أولاً: فللإجماع.

وثانياً: لأجل أن الإسقاط يكون دالاً على رضائه بالعقد والتزامه به.

الثالث: التصرف ويدل على مسقطيته أولاً: بالإجماع.

وثانياً: النصوص الواردة في المقام، مثل صحيحة ابن رثاب: «فإن أحدث

المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولا شرط له» قيل له

وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان محرماً عليه قبل

الشراء»^(١).

وصحيحة الصفار، كتبت إلى أبي محمد في الرجل اشترى دابة من رجل

فأحدث فيها من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردّها في

الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدثها أو الركوب الذي يركبها؟

فوقع عليه «إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله»^(٢).

والأقوال في ذلك كثيرة: قول: بأن التصرف مسقط إذا كان دالاً على الرضا

شخصاً.

وقيل: بأن مطلق التصرف مسقط.

وقول: بأن التصرف مسقط إذا كان دالاً على الرضا نوعاً لكن بنحو الموضوعية.

وقول: بأنه مسقط إذا كان دالاً على الرضا نوعاً بنحو الطريقة.

وقول: بأنه مسقط إذا كان دالاً على الرضا نوعاً وموجباً لتغيير في العين.

وقول: بأنه مسقط إذا كان دالاً على الرضا نوعاً أو موجباً لنقصان قيمة العين،

وهذه الأقوال والاختلافات ناشئة عن الاختلاف في فهم الحدث والتعليل الوارد

في الصحيحة: «فذلك رضى منه».

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٠ ح ١ ب ٤. (٢) الوسائل ١٢: ٣٥١ ح ٢.

والقول بأن مطلق التصرف يكون مسقطاً لظهور الحدث فيه مدخول: لمنافاته لحكمة جعل الخيار.

كما أن القول بأنه مسقط إذا كان دالاً على الرضا نوعاً؛ لظهور الحدث فيه ينافي إطلاقهم الحكم بإسقاط التصرفات التي ذكروها.

وأما قوله: «فذلك رضى منه» هل يكون المراد منه الرضا بأصل العقد أو الالتزام به؟ الظاهر هو الثاني، بقريئة تعقبه بذكر إحداث الحدث، فمن قال بأن التصرف الدال على الرضا بأصل البيع مسقط لا وجه له، وعلى هذا قوله: «فذلك رضى منه» إن كان جواباً للشرط يدل على أن مطلق التصرف مسقط تعبداً، وعليه لا يكون تعريفه للبيع مسقطاً له، وإن كان الجواب لا شرط له فقوله: «فذلك رضى منه» إن كان تمهيداً لحكمة الحكم فلا بد أن يكون التصرف دالاً على الرضا نوعاً وإن علم عدم دلالة عليه، وإن كان علة للجواب يدل على أنه لا يكون التصرف مسقطاً إلا إذا كان دالاً على الرضا نوعاً، وعليه إن كانت في البين قريئة على عدم الرضا تضر بمسقطيته، أو شخصاً ولو لم يكن مثل ذلك التصرف دالاً على الرضا نوعاً.

والاحتمالان الأولان أي كون «فذلك رضى منه» جواباً للشرط وتمهيداً لحكمة الحكم مناسبان لإطلاقات الكلمات والأخبار.

لكن ينافي ذلك أولاً: تعليل كثير منهم لمسقطية التصرف لأنه دال على الرضا. وثانياً: هذان الاحتمالان منافيان لقوله: «فذلك رضى منه» حيث إن الظاهر منه يكون هو الإخبار - توطئة لعل الحكم لا لحكمته - لا الإنشاء، فيتردد الأمر بين الاحتمالين الأخيرين من الرضا النوعي والشخصي، والظاهر من الرضا يكون هو الرضا الشخصي الفعلي، وعلى فرض إجمال الرضا فالمتيقن مه يكون هو الرضا الفعلي، فإذا لم يكن التصرف في مورد دالاً على الرضا الفعلي ولو كان دالاً على الرضا نوعاً يستصحب بقاء الخيار.

إلا أن الشيخ رحمته الله (١) ولو اعترف بأن الظاهر من الرضا يكون هو الرضا الفعلي لكنه رفع اليد عنه لأجل استفادته الإجماع من فتاوى الأصحاب على عدم إناطة الحكم بالرضا الفعلي، وأنه يكفي في ذلك كون التصرف دالاً على الرضا نوعاً، وقد استفاد هذا المطلب من الكلمات التي نقلها من الأصحاب في هذا المقام، فراجع كلامه زيد في علو مقامه.

إلا أن الحكم بأن سقوط الخيار يدور مدار كون التصرف دالاً على الرضا نوعاً، لأجل استفادة الإجماع من فتاوى الأصحاب مدخول: أما أولاً: لأجل أن كلماتهم لا تكون ظاهرة في الرضا النوعي، إلا كلام ابن ادريس، حيث قال إذا لم يتصرف فيه تصرفاً يؤذن بالرضا عادة (٢).

وثانياً: على فرض ظهور كلماتهم في ذلك لا يتحقق منه الإجماع، بل يتحقق الإجماع بالعلم.

وثالثاً: على فرض تحقق الإجماع لا اعتبار به، لاحتمال أن يكون مدركه هذه الأخبار.

وهنا إشكالان، الأول: هو أنهم اعتبروا في مسقطيته التصرف كونه دالاً على الرضا نوعاً، ولكن في مقام التمثيل يمثلون بأمثلة لا تكون دالة على الرضا النوعي. الثاني: هو أنه بناءً على جعل مثل التصرفات التي مثلوا بها مسقطاً، مع أنها غير كاشفة عن الرضا نوعاً يكون ذلك منافياً لحكمة جعل الخيار.

وقد أجيّب عن الإشكال الثاني، بأن غالب تلك التصرفات تقع مع عدم الرضا باللزوم، فلا يسقط بها الخيار.

لكنه مدخول: من جهة أنه يلزم أن يكون تعليل السقوط بمطلق الحدث «بأنه رضى» وارداً للفرد النادر وهو خلاف الظاهر منه.

٧٣٨..... الدرر النجفية / أحكام الخيار وأقسامه وأحكامه

وينبغي التنبيه على أمور، الأول: أن هذا الخيار يختصّ بالبيع، لظهور أدلته فيه، وعلى فرض الشك يكون المرجع في غيره هو أصالة اللزوم.

الثاني: هو أنه هل يثبت هذا الخيار للمشتري إذا اشترى حيواناً مع ثوب بحيث لا ينحلّ إلى بيعين أم لا؟ الظاهر هو الثبوت، لصدق صاحب الحيوان المذكور في أخبار الباب عليه، غاية الأمر كان للبائع خيار تبعض الصفقة.

الثالث: إذا اشترى بعض الحيوان لا يصدق عليه هذا العنوان، فلا يثبت له هذا الخيار باشتراء بعضه.

في خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط، والكلام في ذلك يكون من جهتين: الأولى: في أصل ثبوته والدليل الدال عليه، الثانية في أقسامه وأحكامه.

صحة خيار الشرط وثبوته

أما الكلام في الجهة الأولى: فلا إشكال في ثبوته للإجماع والأخبار العامة الدالة على نفوذ كل شرط، إلا أن يكون مخالفاً للكتاب - والخاصة.

إن قلت: اشتراط الخيار شرط مخالف لمقتضى العقد الموافق للكتاب، فاشتراط الخيار يكون مخالفاً للكتاب.

قلت: مقتضى العقد يكون هو اللزوم لو خلّي وطبعه كما عرفت.

أقسام خيار الشرط وعدم الفرق بين كون المدة قصيرة أو طويلة

أما الكلام في الجهة الثانية: ففيها جهات، الأولى: هي أنه لا فرق في كون المدة قصيرة أو طويلة خلافاً للعامة، حيث ما جوزوا الزائد عن الثلاثة، لرواية غير

نقيّة السند والدلالة، فلا فرق في كون المدة قصيرة أو طويلة لإطلاق الأدلة.

عدم الفرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه

الجهة الثانية: هي لا فرق في كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه خلافاً لبعض المخالفين، وأنه لا يجوز إذا كان منفصلاً، لأجل أنه يلزم أن يصير العقد اللازم جائزاً.

لكنه مدخول، أما أولاً: لأجل أنه منقوض بخيار التأخير الرؤية. وثانياً: لإطلاق الأدلة، ولا فرق في صحة ذلك بين أن تجعل تلك المدة متصلة، كأن يقول البائع مثلاً، كان لي الخيار من العقد إلى انقضاء عشرة أيام، أو منفصلة كأن يقول كان لي الخيار في ستة أيام لكن في ستة أشهر، بمعنى أن يكون الخيار ثابتاً له في يوم من كل شهر لإطلاق الأدلة.

اعتبار تعيين مدة الخيار بدواً وختماً

الجهة الثالثة: هي أنه يعتبر في ذلك تعيين المدة، وإلا كانت المعاملة غررية، لا يخفى أن المدة إن كانت قيداً للعقد يكون مشمولاً للنهي عن البيع الغررى، وإلا كان الشرط غررياً، فإن كان في البين دليل على مبطلية الغرر مطلقاً يقع النزاع في أن شرط الفاسد هل هو مفسد للعقد أو لا؟ فيعتبر تعيين المدة، وإلا كانت المعاملة غررية، ولا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة أصلاً، كأن يقول بعث على أن يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة، كأن يقول بعثك على أن يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر، خلافاً لجماعة منهم السيد في الانتصار^(١) والشيخ في الخلاف^(٢) حيث جعل الأول مدة

الخيار في الصورة الثانية ثلاثة أيام، وادّعى الإجماع ويحتمل حمل الثالثة عليها، والثاني ادّعى وجود أخبار الفرقة به، لكن لا اعتبار بالإجماع لاحتمال أن يكون مدركه الأخبار الواردة في خيار الحيوان وقد استنبطوا ذلك منها، والرواية العامة من أن حنان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة أصابته في رأسه، فقال له النبي ﷺ: «إذا بعث فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلاثاً» وفي رواية: «ولك الخيار ثلاثاً»^(١) والخلابة: الخديعة، فإذا لم يكن الإجماع معتبراً ليس في البين جابر لمرسل الشيخ، حيث إن المرسل غير معتبر إلا أن يصير منجبراً بجابر، فالقول بالبطلان في الصورة الثانية والثالثة أيضاً لا يخلو عن قوة.

ثم إن المتبايعين إذا ذكرا مبدأ هذا الخيار ومنتهاه فهو، وإلا يكون مبدأه من حين العقد، لأنه المتبادر من الإطلاق.

إن قلت: إذا كان في البين خيار آخر يلزم اجتماع السببين على مسبب واحد. قلت: قد عرفت الجواب عن ذلك.

لو جعل الخيار لواحد كان الفسخ والإمضاء بيده

ثم إنّه لو جعل الخيار لواحد كان الفسخ والإمضاء بيده، ولو جعل لهما فإن اجتماعاً على الفسخ أو الإمضاء فهو، وإن اختلفا كان الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد أو إمضائه من جانبه وطرفه، فالفاسخ مقدّم على المجيز مطلقاً، أي أعم من أن يكون الفسخ مقدماً على الإجازة أو متأخراً عنه أو مقارناً معه، وإن كان الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد أو إمضائه رأساً فالمقدّم مقدّم، ذهب المشهور إلى الأول، لكن الظاهر من الأخبار يكون هو الثاني.

هل يصحّ جعل الخيار لأجنبي أم لا؟

وهل يصحّ جعل الخيار لأجنبي أو لا؟ قيل لا يصحّ وأنه مخالفٌ للمشروع ولا دليل على صحّته.

لكنّه مدخول: لأجل أنّه ولو لم يرد نصّ بالخصوص كان دالاً على صحّته، إلاّ أنّه مشمول لقوله: «المؤمنون عند شروطهم» فعلى هذا لو جعل الخيار لأجنبي واحد كان الفسخ والإمضاء بيده، ولو جعل لمتعدّد فإن جعل للمجموع حقاً واحداً فالمقدّم مقدّم، وإن جعل لكلّ واحد منهم حقاً مستقلاً فإن كان الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد أو إمضائه من طرفه كان الفاسخ مقدّماً على المجيز مطلقاً، كما ذهب إليه المشهور، وإن كان الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد وإمضائه رأساً كما هو الظاهر من الأدلّة فالمقدّم مقدّم.

هل يعتبر في صحّة الخيار قبول الأجنبي ورضاه

وينبغي التنبيه على أمور، الأول: هو أنّ اشتراط الخيار للأجنبي هل يكون من قبيل نذر النتيجة حتى لا يعتبر في صحّته رضی الأجنبي المجمعول له الخيار. وبعبارة أخرى هل يعتبر في صحّته قبول الأجنبي ورضاه ويكون من العقود أو لا يعتبر ويكون من الإيقاعات؟ الظاهر هو الثاني، لإطلاق قوله: «المؤمنون عند شروطهم» حيث إنّ عدم تقييده بالقبول، وإطلاقه دليل على عدم اعتباره. الثاني: هو أنّه يعتبر أن يكون الأجنبي معيّناً معلوماً، وإلاّ كان باطلاً، لجهالته وغرريّته.

الثالث: هو أنّه إن كان لجعلهما الخيار للأجنبي إطلاق لا يعتبر له لحاظ المصلحّة، وإن لم يكن لذلك إطلاق لا بدّ له أن يلاحظ المصلحّة.

هل يجوز لهم اشتراط الاستيمار؟

ثم إنّه هل يجوز لهما اشتراط الاستيمار بأن يرجع المشروط عليه إلى المستأمر- بالفتح - ويشاوره في الفسخ والإمضاء، أو الايتمار بأن ياتمره المشروط عليه إذا أمره ابتداءً أو لا يجوز؟ الظاهر هو الجواز والصحّ لقوله: «المؤمنون عند شروطهم».

لكن جعل الاستيمار والايتمار تاره يكون بنحو لا يكون الخيار للمشروط عليه قبل رجوعه إلى المستأمر - بالفتح - بل يكون ثبوت الخيار مقيداً بالرجوع، وهكذا على الايتمار وأن ثبوت الخيار للمشروط مقيد بأمر الأجنبي بالفسخ أو الإمضاء. وأخرى يكون الجعل بنحو يكون له الخيار قبل الرجوع إلى المستأمر أو قبل أمره ولكن إعماله يكون مشروطاً بالرجوع أو مقيداً على أمره، وعلى الأول فإن فسخ المشروط عليه أو أمضى العقد قبل رجوعه إلى المستأمر أو قبل أمره كان فسخه أو إمضائه لغواً، ولا يكتفي بذلك لو أمره المستأمر - بالفتح - على طبق ما فعله، بل يحتاج إلى فسخ أو إمضاء جديد، حيث إنّ الفضولي في الإيقاعات محكوم بالبطلان رأساً.

وإن رجع المشروط عليه إلى المستأمر - بالفتح - وأمره بالفسخ هل يجب عليه الفسخ أو لا؟ إن لم يرض البائع بالفسخ إن كان المشروط عليه هو المشتري لا يجب عليه الفسخ إن كان للبائع حق في الاشتراط وإن رضى بذلك، ذهب الشيخ رحمته الله ^(١) إلى عدم الوجوب أيضاً.

لكنّه مدخول: بل يجب عليه الفسخ بمقتضى اشتراط الاستيمار. وإن أمره بالأجازه ففسخ فإن كان قوله: «المؤمنون عند شروطهم» دالاً على

الحكم الوضعي والتكليفي معاً كان فسخه لغوياً، وإن كان دالاً على التكليفي فقط غاية الأمر كان عاصياً ويصحّ فسخه، وعلى الثاني فإن فسخ قبل الرجوع أو أمضى كذلك، فإن كان قوله: «المؤمنون عند شروطهم» دالاً على الحكم التكليفي والوضعي معاً كان فسخه لغوياً، وإن كان دالاً على التكليفي فقط غاية الأمر كان عاصياً يصحّ فسخه، وعلى الثاني فإن فسخ قبل الرجوع أو أمضى كذلك فإن كان قوله: «المؤمنون عند شروطهم» دالاً على الحكم التكليفي والوضعي معاً من صحّة إمضائه أو فسخه كان فسخه أو إمضائه لغوياً، وإن كان دالاً على التكليفي فقط وأمضى كان عاصياً ويصحّ إمضائه، وكان للآخر خيار تخلف الشرط، ويجبىء هذا التفصيل بعد الرجوع أيضاً إذا أمره بالأجازة ففسخ أو أمره بالفسخ فأجاز.

إن قلت: - كما في حاشية الطباطبائي^(١) - جعل الاستيمار غير صحيح لاستلزامه التعليق في الخيار بناءً على أن لا يكون الخيار إلا بعد الاستيمار.

قلت: الدليل على بطلان التعليق يكون هو الإجماع، والإجماع في المقام يكون على خلافه وصحته.

وينبغي التنبيه على أمور، الأول: هو إن جعل الشروط له الاستيمار لمعيّن لا إشكال في صحّته، وهكذا إذا قال لأحد هذين، غاية الأمر في الرجوع كان مخيراً ولا يكون ذلك غررياً.

الثاني: إذا جعل الاستيمار لواحد يكون أمر الفسخ والإمضاء بنظره بعد الرجوع، وهكذا إن أمر المستأمر بعد الرجوع بالإمضاء واختار الشروط له الفسخ أو العكس، حيث يقدّم قول المستأمر لأصالة الصحّة في فعله، وإذا جعل لمتعدّد فإن توافقوا في الفسخ أو الإمضاء فهو، وإن اختلفوا فإن كان للمجموع استيماراً واحداً يقدّم قول المقدّم، وإن كان لكل واحد استيماراً مستقلاً يقدّم قول من يأمر

(١) حاشية المكاسب ٢ / ٢٦.

بالفسخ.

الثالث: أن إطلاق جعل الاستيمار يقتضي اعتبار المصلحة للمشروط له.

في خيار الغبن

الرابع: خيار المستند إلى الغبن، والكلام في ذلك يكون من جهات، الأولى: في بيان مفهوم الغبن وماهيته لغةً وأن مفهومه أي شيء يكون في اللغة وإصطلاحاً، وأنه هل العقد له إصطلاح خاص، أو يكون من باب إطلاق الكلّي على الفرد. الثانية: في الدليل الدال على هذا الخيار. الثالثة: في أحكامه ولواحقه.

في ماهية الغبن ومفهومه

أما الكلام في الجهة الأولى: فالغبن بالتسكين متعدّد يكون من باب ضرب، ويكون معناه في اللغة: الخدعة، وبالتحريك لازم يكون من باب حَسِبَ، ويكون معناه الضعف في الرأي، وفي الاصطلاح عبارة عن تملك الشخص ماله بما يزيد على قيمته بايعاً كان أو مشترياً، بنحو لا يتسامح به عادة مع جهل الآخر، فإذا كانا عالمين لم يصدق الغبن، كما لا يصدق الغبن إن كان الزائد أو الناقص بمقدار يتسامح به عادة، ولكن إذا كانا جاهلين ولو لا يصدق الغابن على المملّك ماله بأزيد من قيمته مع عدم علمه بكونه أزيد، ولكن يصدق المغبون على المتضرّر، حيث يصدق أنه أوقع نفسه في الغبن، فصورة جهلهما محكومة بحكم الغبن، فلا تغاير بين المعنى اللغوي والاصطلاح، يعني لم ينعقد له اصطلاح خاص، بل يكون من باب إطلاق الكلّي على الفرد.

في الدليل الدال على الغبن

أما الكلام في **الجهة الثانية**: فيستدل على ثبوت الخيار أولاً: بالإجماعات المنقولة المعتمدة بالشهرة المحققة التي كادت تكون إجماعاً.
وثانياً: بآية: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ كما استدلل بها العلامة^(١) ببيان ذلك: أَنَّ المغبون إذا عرف وأطلع على الواقع لم يرض به فيكون مخيراً بين الرد والإمضاء.

إن قلت: هذه الآية تدل على بطلان البيع، وأنَّ المغبون إن رضي بالبيع يصح وإن لم يرض يبطل، فيكون باطلاً، لا أنه صحيح متزلزل كما هو المفروض.

قلت: بناء المشتري يكون بنحو تعدد الغرض والعنوان، فهو راض بالمبيع من أول الأمر، غاية الأمر تخلف العنوان موجب لثبوت الخيار.

إن قلت: بناء المشتري على مساواة المبيع للثمن إما بنحو الداعي أو التقييد إن كان بنحو الداعي، فتخلفه لا يكون موجباً للبطلان، فيكون البيع لازماً لا صحيحاً متزلزلاً، وأما أخذه بنحو التقييد فالمفروض أنه متف في المقام، حيث لم يذكر المساواة وهذا القيد في ضمن العقد، والقيد الضمني تخلفه يكون موجباً للبطلان لا النفساني، مع أنَّ نظر المشتري قد يكون إلى ذات المبيع، والحال أنَّ المستدل يقول بثبوت الخيار في هذا الغرض أيضاً.

قلت: إطلاق المبيع المأخوذ بنحو تعدد الغرض منصرف إلى المساواة، فكأنَّ القيد المذكور في متن العقد، فبعد التخلف يثبت الخيار.

وثالثاً: بأنَّ النبي ﷺ أثبت الخيار في تلقى الركبان للركبان، وإنما أثبتته للغبن فكلَّ مورد كان غنياً يكون فيه الخيار، لكن لم يعلم أنَّ إثبات الفقهاء خيار الغبن

مستند إلى هذا الخبر حتى ينجبر ضعفه بعملهم.

ورابعاً: بقوله: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» وأن حكم الشارع لأجل ﴿أوفوا بالعقود﴾ بنفوذ البيع ولزومه وعدم تسلط المغبون على الفسخ ضرر عليه فيكون منفيًا، فيكون للمغبون الخيار، إلا أنه لا يدل على التعيين على مرام المشهور، وعلى الخيار الذي أثبتوه من تخيير المغبون بين الرد والإمضاء، إذ يحتمل أن يكون انتفاء الضرر لأجل تخيير المغبون بين الرد والإمضاء وأخذ الزائد، وكان للغابن خيار التبعض مع استرداد المغبون الزائد.

إن قلت: استرداد الزائد مستلزم لاجتماع المعوض وبعض العوض عند واحد.

قلت: هنا احتمال ثان وهو أن يكون استرداد الزائد للغرامة، لكن استرداد الزائد

للفرامة ينافي ثبوت خيار التبعض للغابن.

وهنا احتمال ثالث وهو أن يكون للمغبون إلزام الغابن بالفسخ أو برد الزائد،

وعلى فرض امتناع الغابن كان للمغبون الخيار بين الرد والإمضاء، فعلى فرض

عدم امتناع الغابن من استرداد الزائد ثبوت الخيار للمغبون مشكل، فهذا الخبر

لا يكون دليلاً على مطلوب المشهور من تخيير المغبون بين الرد والإمضاء.

لكن يمكن أن يقال: إن قاعدة لا ضرر تكون دليلاً على مذهب المشهور، ببيان

أنه إما أن يكون هذا الخبر ظاهراً في الحكم التحريمي والإنشائي، أي يحرم أن

يضر بعضكم بعضاً، وهو بعيد لأنه ظاهر في الإخبار، أو يكون ظاهراً في الحكم

الوضعي، أي الحكم الذي ينشأ منه الضرر منفي في هذه الشريعة، أو منفي بلسان

نفي الموضوع، فالحكم بنفوذ المعاملة الغبنية ولزومها لأجل ﴿أوفوا بالعقود﴾

حكم ضرري منفي في الشريعة، فتكون المعاملة جائزة وزمام أمرها يكون بيد

المغبون مخيراً بإطلاق هذا الخبر بين الإمضاء والرد، أي أعم من أن يمتنع الغابن

من استرداد الزائد أو لا، حيث يقول الحكم الذي ينشأ منه الضرر منفي مطلقاً، وما

قيده بصورة عدم تدارك الضرر بنحو آخر.

هل يمكن تصوير غبن كلٍ من المتبايعين معاً أم لا؟

وهل يمكن تصوير غبن كلٍ من المتبايعين معاً أم لا؟ قال الشهيد في الروضة: إن المغبون إما أن يكون هو البائع أو المشتري أو هما...^(١) وقد وجّه كلامه هذا بالإضافة إلى الغبن الطرفيني بوجوه ذكرها الشيخ الأنصاري في المقام^(٢) لكن كلها يكون محلّ الخدشة إلا أنه يمكن تصويره بوجهين كانا خاليتين عن الخدشة، الأول: في البيع الفضولي مع صدور الإجازة من المالك بناءً على النقل، خصوصاً على القول بكون ظهور الغبن موجباً لثبوت الخيار، كأن يبيع الفضولي - مثلاً مناً من الحنطة بأربع تومانات وكانت قيمته السوقية حين العقد خمس تومانات، وتنزلت عن ذلك حين الإجازة وصارت قيمته ثلاث تومانات، فالمالك مغبون من جهة والمشتري من جهة أخرى.

الثاني: في المعاملات التي يكون القبض في المجلس فيها شرطاً لحصول الملكية كالصرف والسلم، مثلاً في السلم إذا باع البائع مناً من الحنطة وكانت قيمته حين البيع أربع تومانات وتنزلت قيمته حين القبض وصارت ثلاث تومانات، فحينئذ يكون البائع مغبوناً من جهة والمشتري من جهة أخرى.

هل الغبن المعلوم موجب لثبوت الخيار

وهل الغبن المعلوم موجب لثبوت الخيار حتى يكون تلف المبيع قبل ظهور الغبن من المشتري، وكانت التصرفات الناقلة المتوقّفة على الملك من البائع قبل ظهور الغبن باطلة؟ كما هو المستفاد من قول المعصوم في حديث تلقى الركبان «أنهم بالخيار إذا دخلوا السوق»^(٣).

(١) اللعة الدمشقية ٣: ٤٦٧. (٢) المكاسب / ٢٣٧ ط.

(٣) عوالي اللثالي ٣: ٣١١ ح ٥٦، ولفظ الحديث: «فصاحبه بالخيار إذا قدم السوق...».

أو الواقعي؟ كما هو المستفاد من لا ضرر ولا ضرار، حيث إن الظاهر منه هو أن الضرر الواقعي موجب لثبوته حتى يكون تلف المبيع قبل ظهور الغبن من البائع وكانت التصرفات الناقلة منه صحيحة قبل الظهور، الظاهر هو الثاني، ولا ظهور لحديث تلقى الركبان في الموضوعية، بل المستفاد منه يكون هو الطريقة، وأن ظهور الغبن بعد الدخول في السوق كاشف عقلي عن ثبوت الخيار.

القول في مسقطات خيار الغبن، وإسقاطه بعد العقد والعلم بالغبن

ويسقط هذا الخيار بالغبن بأمور، الأول: إسقاطه بعد العقد، فإن كان بعد العقد وبعد العلم بالغبن والعلم بمقداره وكمه وبلا عوض لا إشكال في سقوطه، وإن أسقطه بعد العقد وبعد العلم به مع الجهل بمرتبته، ولكن يسقط الغبن المسبب عن أي مرتبة كان، لا إشكال أيضاً في سقوطه، وإن أسقطه بعد العقد وبعد العلم به ولكن باعتقاد أنه خمسة فظهر كونه عشرة.

يمكن أن يقال: بالسقوط مطلقاً، لأجل أن الخيار حق واحد.

ويمكن أن يقال: بالعدم مطلقاً، لأجل عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق.

أو يقال: إن إسقاطه إن كان بنحو الداعي - كما في حاشية المحقق الخراساني^(١) - وأن اعتقاد كونه خمسة صار داعياً لإسقاط الغبن فتخلفه لا يكون موجباً لعدم السقوط، لأجل أن تخلف الداعي لا يكون موجباً لتخلف في الداعي وإن كان بنحو التقييد لا يكون موجباً للسقوط.

أو يقال: إن إسقاطه إن كان بنحو الجهل البسيط وأنه اعتقد كونه خمسة فأسقطه مع احتمال الزيادة فيسقط مطلقاً، وإن أسقطه بنحو الجهل المركب أي أسقطه

القول في مسقطات خيار الغبن، وإسقاطه بعد العقد والعلم بالغبن ٧٤٩

باعتقاد أنه خمسة من دون احتمالته الزيادة لا يوجب السقوط، وعلى فرض الشك في السقوط وعدمه يكون المرجع هو استصحاب بقاء الخيار.

وإن أسقطه بعوض، بمعنى المصالحة عنه فلا إشكال في السقوط بعد العقد وبعد العلم بمرتبة الغبن أو التصريح بجميع المراتب مع الجهل بمقداره وكمه ولو أطلق مع الجهل بكمه ومقداره فإن كان للمصالحة في مثل تلك المعاملة إنصراف لا إشكال في عدم السقوط، وإن لم يكن في البين إنصراف يمكن أن يقال بالسقوط مطلقاً، ويمكن أن يقال بالعدم مطلقاً، ويمكن أن يقال إنه يسقط خيار المعاملة لكن المصالحة تكون غيبية.

إن قلت: الغبن في المقام يكون في العين، والغبن الذي يوجب التزلزل يكون في القيمة السوقية.

قلت: المدرك لخيار الغبن يكون هو لا ضرر، والغبن أعم من أن يكون في العين أو القيمة يكون مشمولاً له.

الكلام في إسقاط الغبن بعد العقد وقبل ظهوره

وأما إسقاط الغبن بعد العقد وقبل ظهوره بلا عوض هل يجوز أو لا؟ قيل لا يجوز إن كان ظهور الغبن شرطاً شرعياً لثبوت الخيار لوجهين، الأول: لأجل أنه إسقاط لما لم يجب.

الثاني: لأجل أنه إسقاط لما لم يتحقق ويكون إنشاء الانسقاط تعليقاً، والتعليق في العقود مبطل فضلاً عن الإيقاعات، للإجماع على مبطلية التعليق في الثاني، وإسقاط الغبن يكون من الإيقاعات، وإن كان كاشفاً عقلياً أيضاً لا يجوز للوجه الأخير.

لكن الوجه الأول مردود: لأجل أن إسقاط الغبن في المقام يكون من قبيل الدفع لا الرفع.

كما أنّ الثاني أيضاً مدخول: لأجل أنّ التعليق مبطل إذا كان ناشئاً عن قبل المتبايعين ولم يكن المنشأ في الواقع تعليقاً، كأن يقول إن جاء زيد من السفر فزوجتي طالق، حيث إنّ الطلاق لا يكون متوقفاً على مجيء زيد، بل يكون متوقفاً على الزوجية، فالتعليق في ذلك مبطل، ولكن إذا كان نفس المنشأ في الواقع تعليقياً لا يكون التعليق في ذلك مبطلاً كما في المقام، وأما إسقاطه مع العوض ففيه إشكال، لأجل أنّه يكون من المعاوضات والمثمن غير معلوم، فلا يجوز إلاّ مع الضميمة، فإن كشف غبنيته فهو، وإلاّ فالثمن كان بإزاء الضميمة ولا يقسّط، لإجل أن المعطي أعطاه بإزائهما على تقدير وجود الغبن.

وقد استشكل السيّد الطباطبائي^(١) على الشيخ: بأنّه إن أعطاه بإزاء الغبن الواقعي فالأمر كما ذكر، وأنّه يحتاج إلى الضميمة، ولكن إن أعطاه بإزاء احتمال الغبن والحق لا يحتاج إلى الضميمة، حيث إنّ احتمال الحقّ أمر معلوم محقق. لكنّه مدخول: لأجل أنّ المعاوضة على الحقّ المحتمل لا يعدّ معاوضة عند العرف.

وقد استشكل المحقّق الخراساني^(٢) على الشيخ: بأنّه لا يحتاج إلى الضميمة، لأجل أنّ المعوّض عبارة عن الصلح وهو أمر محقق معلوم. لكنّه مدخول: لأجل أنّ المعاوضة تحتاج إلى أمور ثلاثة: العقد والمعوّض والعوض، فلا يمكن أن يكون المعوّض عبارة عن نفس الصلح. فالتحقيق في المقام هو أن يقال: إنّ الصلح قد يفيد فائدة الإبراء، وقد يفيد فائدة الإجارة، وقد يفيد فائدة البيع، ولكن إذا لم يفد فائدة واحدة منها بل كانت لصرف التسالم لم يكن من المعاوضات، كما في المقام فلا يحتاج إلى الضميمة.

اشتراط سقوط الخيار في متن العقد

الثاني: اشتراط السقوط في متن العقد، وقد يورد عليه أولاً: بأنه إسقاط لما لم يجب.

وثانياً: بأنه إسقاط لما لم يتحقق، لكن قد عرفت الجواب عنهما.
وثالثاً: بأنه مناف لمقتضى العقد الغبني، حيث إن مقتضاه يكون هو الجواز، فاشتراط اللزوم يكون منافياً له.

لكنه مدخول: لأجل أن ذاته لا يكون مقتضاه الجواز بل يكون لا بشرط من حيث الجواز واللزوم.

ورابعاً: كما قال العلامة^(١) مستلزم للدور، لأجل أن لزوم العقد متوقف على لزوم الشرط، ولزوم الشرط متوقف على لزوم العقد.

لكنه مدخول: لأجل أن لزوم العقد متوقف على لزوم الشرط، ولكن لزوم الشرط غير متوقف على لزوم العقد، بل لزومه متوقف على الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالشروط.

إن قلت: قد خصصت أدلة الشروط بالإجماع بالشروط الواقعة في ضمن العقود الجائزة.

قلت: قد خصصت بالعقود الجائزة بالذات بحسب أصل الشرع لا الطواريء والعوارض.

وخامساً: كما أفاد الشهيد إسقاط الخيار في متن العقد مستلزم للغرر. لكنه مدخول: أما أولاً: فلأجل أن الغرر إن كان ناشئاً عن قبل اشتراط السقوط فهو خلاف الواقع، وإن كان ناشئاً عن قبل المعاملة فيلزم أن تكون كل معاملة

غررية صحيحة إذا اشترط فيها الخيار، وهو باطل بالإجماع.
 وثانياً: المستفاد من قوله: «نهى النبي عن بيع الغرر» هو كون البيع غررياً من حيث هو مع قطع النظر عن الطواريء.
 فالتحقيق: أنّ المعاملة الغبنية ليست داخلية تحت المعاملة الغررية، وإلا لأبد أن يحكم في جميع المعاملات الغبنية بالبطلان، لا الحكم بالصحة وثبوت الخيار، فاشتراط سقوط الخيار يُصير المعاملة لازمة وإن ظهر كونها غبنية لأجل الإقدام على الضرر، وإذا أقدم عليه لا يكون مشمولاً لقاعدة لا ضرر، حيث إنّ المرفوع به يكون هو الضرر الذي لم يقدم عليه، لا الضرر الذي أقدم عليه، حيث إنّ عدم رفعه لا يكون منافياً للامتنان.

تصرف المغبون مسقط للخيار بعد العلم به

الثالث: تصرف المغبون، وهو تارة يكون ناقلاً كبيعه وعتقه، وأخرى غير ناقل، وعلى الثاني إما أن يكون متلفاً أولاً، وعلى كل تقدير إما أن يكون كاشفاً قطعياً عن الالتزام بلزوم المعاملة أو نوعياً، وعلى كل تقدير إما أن يكون كاشفاً قطعياً عن الالتزام بلزوم المعاملة أو نوعياً، وعلى كل تقدير إما أن يكون بعد العلم بالغبن أو قبله؟ لا إشكال في مسقطية القطعي مطلقاً، كما لا إشكال في عدم مسقطية غيره من النوعي قبل العلم بالغبن، وإثما الإشكال يكون في أنه هل يكون مسقطاً بعد العلم به أو لا؟ يستدل على مسقطيته بوجوه، الأول: إطلاق بعض معاهد الإجماع بأن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه إجازة وفيما انتقل عنه فسخ، إلا أنه لا يستفاد منه أزيد من الشهرة.

الثاني: هو أنّ الدليل على خيار الغبن يكون هو الإجماع ولا ضرر، والأول لبي والمتيقن منه قبل التصرف، كما أنه بعد التصرف لا يكون مشمولاً للإضرار، حيث إنّ التصرف يكون من الإقدام على الضرر، فليس في البين خيار بعد التصرف.

هل التصرفات الناقلة من المشتري المغبون قبل العلم بالغبن مسقط للخيار أم لا؟ ٧٥٣

لكنه يكون محلّ الخدشة: لأجل أنّ الكاشف النوعي لا يستفاد منه أزيد من الشكّ في الإقدام، فالمخصّص أي الإقدام على الضرر أمر لبي، ويجوز التمسك بالعام في المخصّصات اللبّية، فالخيار ثابت مع الكاشف النوعي، وعلى فرض عدم جواز التمسك في ذلك يكون المرجع هو استصحاب بقاء الخيار إن لم يكن في المقتضي، وإلاّ يجري استصحاب بقاء ملك المالكين الجديدين إن لم يكن قوله في خيار الحيوان «فذلك رضى منه» مفيداً للعموم.

الثالث: لأجل العموم، والكبرى الكلّية المستفادة من قوله في خيار الحيوان «فذلك رضى منه» ويستدلّ على عدم السقوط بوجهين: الأول: إطلاق بعض معاهد الإجماعات الدالة على أنّ تصرف ذي الخيار لا يوجب سقوط الخيار. الثاني: أنّه بعد الشكّ في مشموليته لبعض المعاهد الإجماعات الدالة على أنّ تصرف ذي الخيار يوجب سقوطه، والشكّ في مشموليته للا ضرر يكون المرجع هو استصحاب بقاء الخيار، لكن لا إطلاق لمعاهد تلك الإجماعات، والأصل يكون مرجعاً إن لم يكن في قبالة دليل اجتهادي، والظاهر أنّه يستفاد العموم من قوله في خيار الحيوان: «فذلك رضى منه».

هل التصرفات الناقلة من المشتري المغبون قبل العلم بالغبن مسقط للخيار أم لا؟

وهل التصرفات الناقلة من المشتري المغبون قبل العلم بالغبن مسقطة للخيار أم لا؟ يستدلّ على المسقطيّة بوجوه، الأول: أنّه يدعى الإجماع على السقوط. لكنّه مدخول: حيث إنّ هذه المسألة لم تكن معنونة في كلام القدماء. الثاني: أنّه بعد التصرف الناقل لا يمكن ردّ العين، فلا معنى لثبوت الخيار. لكنّه أيضاً مدخول: لأجل أنّ ثبوت الخيار ليس مشروطاً بإمكان ردّ العين. الثالث: أنّ المغبون أقدم بذلك على الضرر، فلا معنى لثبوت الخيار.

لكنه أيضاً مدخول: لأجل أنه لا يصدق الإقدام مع الجهل.
 الرابع: أن الدليل على ثبوت خيار الغبن يكون هو لا ضرر، كما عرفت وهو لا يثبت حقاً للمغبون، بل يثبت جواز الرجوع والتمتيع منه يكون هو قبل التصرف الناقل، فبعد التصرف يكون المرجع هو العمومات الدالة على اللزوم. إن قلت: عدم ثبوت الخيار للمشتري المغبون ضرر عليه. قلت: بعد نقل العين بالتصرف الناقل لا يمكن ردها على الغابن وهو ضرر على الغابن، فيكون من تعارض الضررين فيحكم بلزوم المعاملة الأولى. ويمكن أن يقال: إنه لا يرد ضرر على الغابن، حيث إن المبيع إن كان مثلياً يأخذ مثله وإن كان قيمياً يأخذ قيمته.

لكن هذا الوجه أيضاً مدخول، أما أولاً: فلأجل أن ذهاب القوم إلى أن خيار الغبن يكون من الخيارات ولا مدرك عندهم له سوى لا ضرر، أعظم دليل على أنهم يشتون الحق بلا ضرر لا الجواز.
 وثانياً: على فرض أن لا يدل إلا على الجواز، فقبل التصرف كان الجواز ثابتاً في الواقع للغبن الواقعي وبعد التصرف وظهور الغبن أيضاً ثابت هذا الجواز للا ضرر، وعلى فرض الشك نثبت الخيار بالأصل، لكن رفع اليد عن الأصل مشكل، ومخالفة المشهور أشكل.

هل خيار الغبن خاص بالبيع أو يعم سائر المعاوضات؟

وهنا فوائد: الأولى: هي أنه هل يجري خيار الغبن في غير البيع من المعاوضات من الإجارة والصلح والمزارعة ونحو ذلك أو لا؟ قول بالجريان مطلقاً، وقول بالعدم مطلقاً، قول بالجريان في سائر المعاوضات من الإجارة والمزارعة ونحو ذلك غير الصلح، لأجل أن الحكمة في تشريع الصلح عبارة عن قطع التنازع والخيار ينافي ذلك.

لكن عدم جريانه في الصلح لأجل ذلك يكون محلّ الخدشة، أما أولاً: فلاجل أن تشريع الصلح لقطع التنازع غير معلوم.

وثانياً: على فرض التسليم لم نحرز مشروعيته في صورة الغبن والضرر. وقول بالتفصيل في الصلح، بين الصلح الواقعي على وجه المعاوضة، وبين الصلح الواقعي لقطع التنازع، بالجريان في الأول دون الثاني، لأجل الإقدام على الضرر.

لكنّه على إطلاقه ممنوع ومدخول: لأجل أنه إن ظهر أنّ الضرر يكون أزيد عمّا أقدم عليه لا معنى لعدم جريان الخيار.

وقول بالتفصيل بين أن يكون إيقاع العقد والمعاملة على وجه المسامحة، وبين أن يكون إيقاعه على وجه المداقة والمكايسة، بعدم الجريان في الأول للإقدام على الضرر دون الثاني، لعدم الإقدام على أزيد عمّا أقدم عليه.

لكنّه يرد عليه أيضاً ما أوردنا على التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة والصلح الواقع لقطع التنازع.

لكنّ التحقيق هو أن يقال: إنّ الدليل على ثبوت خيار الغبن إن كان هو الإجماع فالمتيقن منه ثبوته في البيع، ففي غيره نشكّ في تأثير فسخ المغبون، فيكون المرجع هو استصحاب الملك، وإن كان الدليل على ثبوته في البيع هو لا ضرر يجري خيار الغبن في سائر المعاوضات طرّاً لعمومه، وقد عرفت أنّ الدليل على ثبوته في البيع يكون هو لا ضرر.

هل خيار الغبن على الفور؟

الثانية: هي أنّ هذا الخيار هل يكون على الفور أو على التراخي؟ قول بأنّه يكون على الفور كما ذهب إليه المشهور، ويستدلّ لهذا القول بأنّ قوله: ﴿أوفو بالعقود﴾ يدلّ على العموم الافرادي والأزماني معاً، وإن لم يدلّ إلا على الافرادي

فقط لا يكون نافعا^(١).

وقد خصص هذا العموم بلا ضرر بالإضافة إلى الزمان الأول، وفي الزمان الثاني لا يصدق المغبون والمتضرر على من تمكن من أن يتدارك الضرر ولم يتدارك، فيكون المرجع هو عموم العام ويتمسك به لا استحباب حكم المخصص. وقول بأنه يكون على التراخي، ويستدل له باستصحاب حكم المخصص، وأن هذا الشخص كان مغبوناً ومتضرراً ولو لم يتدارك الضرر في الزمان الأول، فيكون المرجع هو استحباب بقاء الخيار.

وقول بالتفصيل - كما ذهب إليه صاحب الرياض: من أن المدرك لخيار الغبن إن كان هو الإجماع المنقول فيكون المرجع هو استحباب حكم المخصص، لصدق المغبون والمتضرر في الزمان الثاني أيضاً، وإن كان المدرك هو لا ضرر يكون المرجع في الزمان الثاني هو عموم العام، لعدم صدق المغبون والمتضرر في الزمان الثاني على من تمكن من أن يتدارك الضرر في الزمان الأول ولم يتدارك^(٢). لكن هذا التفصيل بظاهره مدخول: لأجل أن المدرك إن كان هو الإجماع يكون المرجع أيضاً هو عموم العام، حيث لا تصل النوبة إلى الأصل العملي مع وجود الدليل الاجتهادي.

إلا أنه يمكن أن يوجه كلامه بوجهين، الأول: أن يكون قائلاً بثبوت العموم الأزمني للعام المتقدم، لكن إن كان المدرك هو الإجماع المنقول يجعل الأصل مخصصاً للدليل الاجتهادي للعام المتقدم، وإن كان المدرك هو لا ضرر لا يجري الأصل، لعدم بقاء الموضوع فيكون المرجع هو عموم العام.

الثاني: أن يقول بعدم العموم الأزمني للعام المتقدم، فإن كان المدرك هو الإجماع يكون المرجع هو الأصل - أي استحباب بقاء الخيار - وإن كان المدرك

(١) قولنا: «إن لم يدلّ إلا على الأفرادي فقط لا يكون نافعا» لأجل أن الشك كثيراً ما يكون من حيث الزمان، منه. (٢) الرياض ١ : ٥٢٥.

هو لا ضرر يكون المرجع هو استصحاب عدم تأثير الفسخ.

وقد يورد على المشهور، وتوضيحه يحتاج إلى بيان مقدّمة، وهي أنّ العموم المستفاد من الدليل يختلف بحسب اختلاف لسان الدليل، والدليل قد يكون ظاهراً بحسب الوضع في العموم الأزماني، والزمان ظرفاً للحكم، كأن يقول المولى: أكرم زيداً دائماً، ومعنى كون الزمان ظرفاً للحكم هو أنّ زيد لا يكون في كلّ يوم موضوعاً مستقلاً لوجوب الإكرام، ولا ينحلّ إلى وجوب إكرامات متعدّدة، بل معناه أنّه موضوع إكرام واحد مستمر، وقد يكون دالاً على العموم الأزماني بحسب مقدّمات الحكمة، كأن قال أكرم زيداً وكان بصدد البيان ولم يقيدّه بشيء، حيث إنّ الظاهر من الإطلاق هو وجوب إكرامه دائماً، وقد يكون الدليل بحسب الوضع ظاهراً في العموم الإفرادي، ويكون الزمان قيداً للموضوع ومكثراً له، مثل أكرم زيداً كلّ يوم، حيث إنّ ظاهره في تحليل إكرامات متعدّدة، وقد يستفاد كون الزمان قيداً للموضوع من القرائن، وقد يتردّد الأمر بين كون الزمان قيداً للموضوع أو ظرفاً للحكم، كأن لا نفهم من أكرم زيداً دائماً الظرفية ولا القيدية، فإن كان المستفاد من الدليل العموم الأزماني بحسب الوضع أو الحكمة وقد خصّص بزمان يكون المرجع بعد ذلك الزمان المخرج وانقطاع الاستمرار هو استصحاب حكم المخصّص، ولا تجري أصالة عدم تخصيص العام أزيد من المخرج، لأنّه لا يكون من باب احتمال تخصيص الزائد، كما أنّ العموم إذا كان مردداً بين الزمانية والمفردية يكون المرجع أيضاً هو استصحاب حكم المخصّص، حيث لا تجري أصالة عدم تخصيص الزائد، لعدم إحراز كون الزمان مكثراً للموضوع ومفرداً له، وإن كان الزمان قيداً للموضوع ومفرداً وضعاً أو حكمة بعد التخصّص يكون المرجع في مورد الشكّ هو العام، لأصالة عدم تخصيص العام أزيد من المخرج.

هل يدلّ «أوفوا» على العموم الزماني أو الأفرادي؟

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنه لا بدّ أن يلاحظ أنّ المستفاد من: ﴿أوفوا بالعقود﴾ هل يكون هو العموم الزماني، وأنّ الزمان ظرف للحكم، أو الأفرادي وأنّ الزمان قيد للموضوع؟ الظاهر هو الأول، حيث إنّ الظاهر منه و من كلّ خطاب يستفاد عمومته من الإطلاق يكون هو استمرار الحكم، فإذا انقطع الاستمرار يكون المرجع بعد ذلك الزمان المخرج هو استصحاب حكم المخصّص.

فقد انقذ من ذلك مدخولية ما أفاده جامع المقاصد^(١) من أنّها ظاهرة في العموم الأفرادي الزماني، ويكون المرجع بعد ذلك الزمان المخرج هو العموم، وعلى فرض عدم الظهور في أحد الطرفين كما هو الأقوى أيضاً يكون المرجع بعد ذلك الزمان المخرج هو استصحاب حكم المخصّص، حيث إنّ الشكّ في العموم الأفرادي يكون قطعاً بعدمه.

وقد انقذ من ذلك فساد قول من قال إنّ: «أوفوا ظاهر في الأفرادي الزماني، ولكن الاستصحاب مخصّص له» حيث إنّ كونه مخصّصاً له متفرّع على اجتماعهما وأقوائية أحدهما على الآخر، والحال أنّه إذا كان في البين دليل اجتهادي يروح الأصل من البين.

كما أنّه قد انقذ من ذلك فساد قول من قال في مقام الجواب والإشكال على المشهور: بأنّ أوفوا وإن كان دالاً على العموم الأفرادي ولكن دلالته عليه يكون بمقدمات الحكمة، ومثل ذلك العموم لا يكون مانعاً عن عدم جريان الاستصحاب، حيث إنّ العموم الإطلاقي إن كان من قبيل الظرف لا يمنع من جريان الأصل، ولكن إن كان قيداً ومفرداً يمنع عن جريانه.

(١) جامع المقاصد ٤ : ٣٨.

وكيف كان إن فهمنا العموم الزمني أو توقّفنا في ظهوره - كما عرفت - يكون المرجع بعد ذلك الزمان المخرج هو استصحاب حكم المخصّص.

إلا أنّه أورد المحقّق الخراساني^(١) في المقام على الشيخ بأنّ أوفوا ولو كان ظاهراً في العموم الزمني وكان الزمان ظرفاً للحكم، ولكن يتصوّر للفرد المخرج صوّر في بعضها يكون المرجع هو التمسك بالعام لا استصحاب حكم المخصّص، لأجل أنّ الإخراج إن كان من الأول كأن يقول: «أفوا بالعقود» و «البيعان بالخيار ما لم يفتقرا» يكون المرجع بعد ذلك الزمان المخرج في مورد الشكّ - كأن انفصلا عن موضع العقد ولم يخرجوا عن المجلس - هو العام، حيث إنّ أوفوا كأنه لم يجلس على رأس العقد حتى ينقطع استمراره، وهكذا إذا كان الإخراج من الآخر كأن يؤجر بستاناً وجعل الموجر لنفسه حقّ الخيار في رأس السنة، ولكن إذا انقطع من الوسط لا معنى للتمسك بالعام لانقطاع استمراره، بل المرجع يكون هو استصحاب حكم الخاص، وهذا التفصيل هو الأقوى، ففي المقام إن كان الغبن الواقعي موجباً لثبوت الخيار كما هو الحق، فبعد الظهور وعدم الفسخ يكون المرجع هو العام لعدم انقطاعه، وإن كان الظهور موجباً لثبوت الخيار ولم يفسخ يكون المرجع هو استصحاب حكم المخصّص.

ثمّ، إنّ قول من يقول بالتراخي لأجل الاستصحاب يكون محلّ الخدشة: إن اعتبر في الاستصحاب إحراز الموضوع بالدقّة، توضيح ذلك: هو أنّه إذا ورد الدليل اللفظي على أنّه «إذا تغيّر الماء ينجس» يكون التغيّر علّة لثبوت الحكم وظرفاً له، فبعد زوال التغيّر إن شكّ في نجاسته يستصحب نجاسته، وإن ورد «الماء المتغيّر نجس» يكون التغيّر قيداً للموضوع، فبعد الزوال يكون المرجع هو قاعدة الطهارة لا استصحاب النجاسة، كما أنّه إذا قام الإجماع على نجاسة ماء

المتغير وما أحرزنا كون التغير قيداً للموضوع أو ظرفاً للحكم يكون المرجع في مورد الشك هو قاعدة الطهارة لا استصحاب النجاسة، ففي المقام بعد أن يكون مدرك خيار الغبن هو لا ضرر أو الإجماع، وما فهمنا أن المراد من الضرر هل يكون هو الضرر الذي يكون الشخص عاجزاً عن تداركه أو الأعم منه ومما تمكن المكلّف من تداركه ولم يتدارك؟ لا مجال لاستصحاب حكم المخصّص، بل يكون المرجع هو أصالة اللزوم واستصحاب عدم تأثير الفسخ بعد الزمان المخرج وبقاء الملك.

وقد انقدح من ذلك فساد تفصيل صاحب الرياض، حيث إن المدرك أعم من أن يكون هو لا ضرر أو الإجماع إن كان إحراز الموضوع في الاستصحاب معتبراً بنحو الدقة لا يجري، وإن لم يعتبر ذلك بل كان على المسامحة العرفية كما هو الحق يجري

هل المراد من الفورية يكون هو الفورية العرفية أو الحقيقية؟

الفائدة الثالثة: هي أنه بناءً على أن يكون خيار الغبن للفور هل المراد من الفور يكون هو الفورية العرفية أو الفورية الحقيقية الدقية؟ فنقول: إن كان دليل الفورية هو لا ضرر فمقتضاه يكون هو الفورية العرفية، وإن كان دليل الفورية هو استصحاب عدم تأثير الفسخ بعد الزمان الأول فمقتضاه يكون هو الفورية القطعية وأول أزمة الإمكان، إلا أنه ينافي القطعية حكمة جعل الخيار، حيث إن الحكمة في ذلك هو أن يتروى المغبون وبعده يختار أحد الطرفين، وهذا المقدار من التوسعة لابد أن يكون في البين فيقطع بأن ثبوته لا يكون بنحو الفورية العقلية، بل يكون بنحو الفورية العرفية ويختلف ذلك باختلاف العرف.

هل يفرّق بين العالم والجاهل بالخيار في الفور والتراخي؟

ثمّ إن كان المغبون عالماً بالخيار والغبن وفوريته وأخرّ كان مبطلاً للخيار، وإن كان جاهلاً بالجميع أو البعض بنحو الجهل المركّب فهو معذور والخيار باقٍ وإن كان بنحو الجهل البسيط وكان شاكاً ومتردّداً في ذلك وأخرّ الظاهر أنّه مبطل للخيار.

لو ادّعى المغبون الجهل بالخيار والغبن وفوريته

ثمّ إن ادّعى المغبون الجهل بالخيار والغبن وفوريته فهو معذور ويقبل منه وخياره باقٍ، لأجل أنّ قوله موافق للأصل، أي لأصالة عدم علمه بها، لكن إن ادّعى النسيان بها لا يقبل منه ولا يكون خياره باقياً، لأجل أنّ قوله مخالف للأصل، حيث إنّ النسيان مسبقاً بالتذكّر والأصل يكون بقائه، إلاّ أنّه يقبل منه للقاعدة المتفق عليها بينهم من «أنّ ما لا يمكن الإطلاع عليه إلاّ من قبل المدّعي يقبل قوله فيه» والمقام يكون من هذا القبيل، فإن ادّعى النسيان بها يقبل قوله، كما إذا ادّعى الجهل بها.

في خيار التأخير

الخامس: الخيار المسبّب عن التأخير: حيث ذهب المشهور إلى أنّ من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالتمن في هذه الثلاثة فهو أحقّ بالعين، وإن مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخيّر البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن.

ويستدل لهم بوجوه، الأول: الإجماع، لكنّه مدخول بعد أن يكون في البين مخالف من القدماء كالشيخ الطوسي^(١) ومن المتأخرين كصاحب الحدائق^(٢) والكفاية^(٣).

الثاني: لا ضرر، حيث إنّ الحكم باللزوم بعد الثلاثة ضرر على البايع، فهذه القاعدة ترفعه، لكن هذه القاعدة تكون دليلاً على المطلب إن لم يكن المستفاد من الأخبار هو بطلان البيع بعد الثلاثة، وإلا لم يبق في البين موضوع لها.

الثالث: الأخبار، منها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده، فيقول حتى آتيك ثمّنه، قال: «إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له»^(٤) وفي رواية علي بن يقطين: «وإلا فلا بيع بينهما» لكن الإنصاف هو أنّ قوله: «فلا بيع له» أو «فلا بيع بينهما» ظاهر في الفساد وعدم تحقّق البيع الشرعي، لظهور كلمة «لا» في نفي الماهية لا نفي اللزوم، فلا تكون هذه الأخبار دليلاً على المطلب، فلا يكون لما ذهب إليه المشهور دليل.

إلا أن يقال: نستكشف قطعياً أو ظنياً بالظن الاطميناني من ذهاب المشهور إلى ثبوت الخيار أنهم وجدوا قرينة على خلاف ظاهر هذه الأخبار وقد اختفت علينا، لكن استكشاف القرينة القطعية أو الظنية مع ذهاب بعض القدماء وبعض المتأخرين إلى الفساد والبطلان مشكل.

أو يقال - كما أفاد المحقّق الخراساني في الحاشية^(٥): أنّ هذا التركيب أي مثل «لا بيع له» أو «لا بيع بينهما» ولو يكون بحسب وضعه اللغوي ظاهراً في نفي الماهية والكمال ولكن لأجل شهرة هذا التركيب في نفي الصفة والكمال يتبادر منه نفي الصفة.

لكنّه مدخول: حيث يتبادر منه عندنا نفي الماهية، أو يقال: إنّ قوله «لا بيع له»

(١) المبسوط ٢: ٨٧. (٢) الحدائق ١٩: ٤٦. (٣) كفاية الأحكام / ٩٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٦ ح ١. (٥) حاشية المكاسب / ٢٠٠.

ظاهراً في نفيه بالإضافة إلى المشتري، لزام الأمر فسخاً أو إمضاءً يكون بيد البائع، ويحمل قوله: «لا بيع بينهما» على هذا المعنى، وإن كانت بينهما المعارضة فالأول أي «لا بيع له» أظهر من الثاني، إلا أن الشيخ الأنصاري جعل بينهما المعارضة وحكم بالصحة لأجل استصحاب الصحة^(١).

وقد يورد على الاستصحاب أولاً: بأنه ليس من استصحاب الشخص ولا الكلبي من القسم الثاني بل يكون من الثالث، حيث إن الصحة في ضمن اللزوم يكون غير الصحة في ضمن الجواز، فيكون من إساء حكم موضوع إلى موضوع آخر، لكن الشيخ أجاب عن ذلك^(٢) بأن اللزوم والجواز لا يكونان فصلين متوعين للصحة، بل الصحة عبارة عن ترتب الأثر، واللزوم والجواز يكونان من آثار الصحة ومقارناته كالملك، حيث إن اللزوم والجواز يكونان من مقارناته لا متوعاته.

وثانياً: بأن أركان الاستصحاب مفقودة فيه، لأجل أن الأخبار إن كانت ظاهرة في الفساد من أول الأمر لا يقين بالصحة حتى يستصحب، نعم إن كانت ظاهرة في الصحة إلى بعد انقضاء الثلاثة وكانت مجملة بالإضافة إلى بعدها يجري الأصل. لكنه مدخول: لأجل أنه بعد تسليم كون الأخبار مجملة ولم نحرز الصحة في زمان لكن نحرز الصحة في الثلاثة بالعمومات مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾ ونحوه، ونحكم بالصحة بعد الثلاثة بالاستصحاب.

وثالثاً: بأن هذا الأصل لا يثبت حق الخيار، بل يثبت الجواز وهو يجتمع مع الجواز الحكمي.

لكنه أيضاً مدخول: لأجل أنه إذا ثبت به الجواز ثبت حق الخيار بالإجماع المركب، لكن قد عرفت أنه لا تصل النوبة إلى هذه المراحل، بل الأخبار ظاهرة فيما ذهب إليه المشهور، حيث إن الظاهر من قوله: «لا بيع له» هو نفيه للمشتري،

(١) المكاسب / ٢٤٥ طبعة طاهر خوشنويس.

(٢) المكاسب / ٢٤٥ طبعة طاهر خوشنويس.

فزام أمره فسخاً وإمضاءً يكون بيد البائع، وعلى فرض ظهور قوله: «لا بيع بينهما» في نفيه بالنسبة إلى كليهما فالترجيح مع الأول، حيث إن الثاني واقع في خبر واحد، والأول في أخبار كثيرة، والأكثرية تكون موجبة للأظهرية.

اشتراط عدم قبض المبيع في خيار التأخير

وثبت هذا الخيار مشروط بأمور، الأول: أن لا يقبض البائع المثلث، من جهة أن الدليل على ثبوت هذا الخيار إن كان هو لا ضرر فهو لا يكون دليلاً مع الإقدام، وإن كان الإجماع والاتفاق فالمتيقن منه هو صورة عدم إقباض البائع المثلث. وإن كان الأخبار، فخبير علي بن يقطين دال على أن هذا الخيار ثابت في صورة عدم إقباض المثلث.

إلا أن صاحب الرياض^(١) أنكر دلالة الأخبار على اعتبار عدم قبض المثلث، ولا أرى له وجهاً، لكن لما كان هذا الكلام صادراً من شخص جليل لا بد من تصحيح مدرك له، ويمكن تصحيحه بوجه، الأول: أن يقال: إن فقرة «فإن قبضه بيعه» المذكورة في رواية علي بن يقطين سقطت عن النسخة التي أخذت منها هذه الرواية، وصاحب الرياض ما أطلع على هذه الفقرة.

لكنه بعيد، حيث إن هذه الرواية مع عدم هذه الفقرة تخرج عن الفصاحة فسقوطها بعيد.

الثاني: احتمال قراءة قبض بالتخفيف وبيعته بالتشديد، يعني قبض بايعة المثلث. وقد أورد الشيخ الأنصاري^(٢) على هذا الاحتمال أولاً: بأن استعمال البيع بالتشديد... نادر.

وثانياً: بأنه يمكن أن تجري أصالة عدم الزيادة والتشديد بالإضافة إلى تشديد

اشتراط عدم قبض المبيع في خيار التأخير..... ٧٦٥

بيعه، نظير ما ذكره في الروضة^(١) لأجل حكمه بمبطلية مطلق البكاء من أصالة عدم المد في البكاء الوارد في قواطع الصلاة، فيكون مطلق البكاء مبطلاً لها. لكن الإيراد الأول مدخول، أما أولاً: فلأن الندرة لا تكون دليلاً على العدم، حيث إن ذكر لفظ البيعان بالثنية نادر في الأخبار، ولا يكون ذلك دليلاً على عدمه، وغلطية النسخة التي ذكر فيها هذا اللفظ.

وثانياً: كونه نادراً معارض بقبض بالتشديد، حيث إن قبض بالتشديد نادر، حيث إنه يتعدى بالهمزة في الكلمات لا بالتشديد.

كما أن الإشكال الثاني أيضاً مدخول، أما أولاً: فلأجل أنه ليس لموضوع هذا الأصل متيقن سابقاً.

وثانياً: على التسليم مثبت.

وثالثاً: قياس ذلك على أصالة عدم المد في البكاء قياس مع الفارق، حيث إن صدور ألفاظ البكاء من الفم تدريجي، والمد يكون في آخره، فيكون مسبقاً بالعدم يمكن إجراء هذا الأصل بخلاف بيعه، حيث إن صدوره دفعي، فلا يتصور لتشديده حالة سابقة كانت مسبقة بالعدم حتى يجري الأصل.

الثالث: يحتمل أن يكون المراد من هذه الفقرة هو رضى البائع بالبيع بعد الثلاثة مع تأخير قبض الثمن، فإذا جئت هذه الاحتمالات فيها صارت مجملة، فليس في البين دليل كان دالاً على اعتبار عدم إقباض البائع المثلث لثبوت هذا الخيار له، فما سلك إليه في الرياض^(٢) له وجه وجيه.

ولكن مع ذلك ما أفاده في الرياض مدخول، والحق يكون مع المشهور المنصور أما أولاً: فمن جهة أنه ليس لهذه الأخبار إطلاق حتى يكون هذا الخيار ثابتاً للبائع في صورة إقباض المثلث أيضاً، بل المتيقن منها هو ثبوته في صورة

(٢) الرياض ١: ٥٢٥.

(١) اللمعة الدمشقية ١: ٢٣٣.

عدم إقباضه المثلن، فالبيع الذي أقبض البائع المثلن يكون مشكوك الخروج عن العمومات الدالة على لزوم البيع فتمسك بها ونحكم بلزومه، لكن إن كان الحكم بالزوم موجباً لورود الضرر على البائع يرفعه لا ضرر، فيثبت للبائع الخيار، لحكومة لا ضرر على الأدلة الأولية.

وثانياً: لو لم يكن في البين عموم يكون مقتضى الأصل هو بقاء أثر العقد.

حكم ما لو امتنع البائع من القبض والإقباض

ثم إن كان عدم قبض المشتري المثلن لعدوان البائع، بأن بذله الثمن فامتنع من أخذه وإقباض المبيع، فالظاهر عدم الخيار للبائع، حيث إن ثبوت الخيار له يكون للإرفاق وعدم تضرره، فإذا كان الامتناع من قبله لا معنى للإرفاق مع إقدامه على الضرر، وإذا قبض المشتري المثلن بدون إذن البائع ورضاه يكون هذا القبض كلا قبض، فخيار البائع ثابت وليس بساقط.

حكم ما لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض

ولو مكن البائع المشتري من قبض المبيع ولم يقبض فالأقوى هو ثبوت الخيار، حيث إن التمكين على القبض لا يعد قبضاً؛ وهل قبض بعض المبيع يكون كلا قبض؟ الظاهر هو ذلك، لظهور قوله «فإن قبضه بيعه» في تمامه ففي صورة قبض البعض يكون الخيار ثابتاً للبائع.

حكم قبض بعض الثمن

الأمر الثاني: عدم قبض مجموع الثمن فقبض البعض يكون كلا قبض، فالخيار يكون ثابتاً للبائع في صورة قبض البعض، لظهور قوله فإن جاء المشتري بالثمن في تمامه وإن قبض البائع الثمن بدون إذن المشتري ورضاه ثم رضى المشتري

بذلك بعد الثلاثة وأجازه، فإن كانت الإجازة كاشفة فقد سقط خيار البائع، وإن كانت مثبتة للقبض الصحيح كان للبائع الخيار، حيث إن الإجازة تكون بعد الثلاثة.

عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين في خيار التأخير

الأمر الثالث: عدم اشتراط تأخر تسليم أحد العوضين، حيث إن هذه الأخبار منصرفة عن ذلك، فلا يكون الخيار للبائع في صورة اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين.

اشتراط كون المبيع عيناً في خيار التأخير

الرابع: أن يكون المبيع عيناً خارجياً أو شبهه، كأن يكون كلياً في المعين كصاع من هبيرة، فلو كان المبيع في الذمة لا يكون هذا الخيار للبائع، من جهة أن مدرك هذا الخيار إن كان هو الإجماع فالمتيقن منه ما إذا كان المبيع عيناً خارجياً، لكن ذهب الأكثر كما نسب صاحب الجواهر إليهم إلى خلاف ذلك^(١) وأن هذا الخيار ثابت للبائع ولو كان المبيع كلياً في الذمة، وإن كان المدرك هو لا ضرر فهو يخصص هذا الخيار بما إذا كان عيناً خارجياً، لأجل أنه إذا كان المبيع خارجياً يتضرر البائع بحفظه، وكون تلفه منه وعدم وصول ثمنه إليه، ولكن إذا كان كلياً وفي الذمة لا ضرر عليه.

لكنه مدخول: لأجل أنه إذا كان كلياً لا يتضرر مثل ما إذا كان يتضرر في صورة العين، ولكن يتضرر بتأخير وصول الثمن إليه.

وإن كان الأخبار، فبعضها ظاهر في العين مثل رواية ابن الحجاج في شراء المحمل، ولكن بعضها الآخر مثل قوله في رواية علي بن يقطين: «يبيع البيع» وقوله

في رواية اسحاق بن عمّار: «من اشترى بيعاً» ولو لم يكونا ظاهرين في العين الخارجي كالأول، لكنهما ظاهران في العين.

لكن الإنصاف أنه لا ظهور لهما في العين كما ادعى الشيخ.

إن قلت: يقيدان برواية ابن الحجّاج.

قلت: لا مفهوم لرواية ابن الحجّاج حتى يقيدان بها فالكلّ مثبت، فالأقوى وفاقاً للأكثر الذي نسب صاحب الجواهر إليهم هو ثبوت هذا الخيار للبائع ولو كان المبيع كلياً وفي الذمة.

هل أن خيار التأخير ثابت للبائع إن لم يكن في البين خيار آخر لهما
أو لأحدهما؟

الأمر الخامس: ذكر جماعة أنّ هذا الخيار ثابت للبائع إن لم يكن في البين خيار آخر لهما أو لأحدهما، وإلا لا يكون هذا الخيار ثابتاً له، من جهة أنّ مدرك هذا الخيار إن كان هو الإجماع فالمتيقن منه هو ما إذا لم يكن في البين خيار آخر، وإن كان لا ضرر فكذلك، حيث إنه لا يتضرّر البائع إذا كان في البين خيار آخر، وإن كان الأخبار فإنّها منصرفة عن هذه الصورة، بناءً على أنّ من أحكام الخيار عدم وجوب تسليم العوضين في زمان الخيار، وأمّا إذا لم يجب التسليم لم يكن تأخير المشتري الثمن بغير حق، ولم يكن عدم إقباض البائع المثلث لأجل عدم قبض الثمن، بل لأجل الخيار، والأخبار ظاهرة فيما إذا كان تأخير المشتري بغير حق.

لكنّ الحق هو التفصيل وأنّ الخيار الآخر إن كان للمشتري فخيار التأخير ثابت للبائع، وإن كان الخيار الآخر للبائع قبل الثلاثة فخيار التأخير ثابت للبائع أيضاً، وإن كان الخيار الآخر للبائع في الثلاثة وبعدها، أو بعدها فقط، فخيار التأخير ليس بثابت للبائع، حيث لا يتضرّر ولا مدرك للخيار إلاّ لا ضرر كما عرفت.

هل يعتبر تعدّد المتعاقدين في ثبوت خيار التأخير؟

الأمر السادس: ذهب بعض إلى اعتبار تعدّد المتعاقدين في ثبوت خيار التأخير للبائع، لأجل أنّ الدليل على الخيار إن كان هو الإجماع والأخبار فالمتيقن منهما هو صورة التعدّد، فإذا كان العاقد واحداً يشكّ في خروج البيع من العمومات الدالة على اللزوم فيتمسك بها.

لكنّه مدخول: لأجل. أنّه يحصل العلم أو الظن الاطمئنان من الأخبار أنّ المناط في ثبوت خيار التأخير يكون هو عدم الإقباض والقبض، وواضح أنّه متصوّر من المالكين ولو كان العاقد واحداً، بل يتصوّر عدم الإقباض والقبض لو كان العاقد ولياً بيده العوضان، غاية الأمر القبض والإقباض في المالكين يكون بالفعل الخارجي، وفي الولي العاقد عن اثنين يكون بالقصد، كما أنّ الدليل على الخيار إذا كان هو لا ضرر لا يخصّ هذا الخيار بصورة التعدّد، فأعمّ من أن يكون العاقد واحداً أو متعدداً يكون خيار التأخير ثابتاً للبائع.

هل مبدأ الثلاثة في خيار التأخير من حين العقد؟

وهل مبدأ الثلاثة يكون من حين العقد أو التفرّق؟ الظاهر من قوله: «فإن جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة أيام» هو أن مبدأ الثلاثة يكون من حين التفرّق لكن الظاهر من قوله في رواية ابن يقطين: «الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما» هو أنّ المبدأ يكون من حين العقد، إلا أنّ الأول أظهر من الثاني، ولو عكس الشيخ^(١) وحكم بأظهرية الثاني على الأول، وعلى فرض أظهرية أحدهما على الآخر فإذا انقضت ثلاثة أيام من حين العقد نشكّ في زوال اللزوم نستصحب

لزومه إلى أن انقضت ثلاثة أيام من حين التفرّق.
أو يقال: تتمسك بأوفوا بالعقود حتى انقضت ثلاثة أيام من حين التفرّق.
أو يقال: نستصحب عدم تأثير فسخ البائع قبل أن انقضت ثلاثة أيام من حين التفرّق.

هل يسقط خيار التأخير بإسقاطه؟

هذا كله في مثبتاته، وأما مسقطاته فأمور، الأول: إسقاطه بعد الثلاثة، وهل يسقط بإسقاطه في الثلاثة؟ الأقوى هو عدم سقوطه، لأنه يكون من إسقاط ما لم يثبت ولم يجب، نعم إن قلنا بسقوطه في اشتراط سقوطه في متن العقد - كما يأتي ذلك في المسقط الثاني - فسقوطه بإسقاطه في الثلاثة كان بنحو الأولوية.

اشتراط سقوطه في متن العقد

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد، حكى عن جماعة سقوطه بذلك، لعموم «المؤمنون عند شروطهم».

لكن يشكل التمسك به من حيث إن الشرط يسقط به ما يكون صالحاً للسقوط بالإسقاط، ولا يكون «المؤمنون عند شروطهم» مشرعاً حتى يتمسك به لإسقاط ما لا يسقط بالإسقاط، وادعاء الإجماع على السقوط أيضاً لا وجه له، بعد أن لا يكون المحل قابلاً للسقوط، نعم إن كان الشرط على سقوطه على تقدير عدم مجيئه بالثمن بعد الثلاثة صحيح ذلك في الثلاثة أيضاً بنحو كان الإنشاء حالياً وفعالياً والمنشأ استقبالياً.

إن قلت: يوجب ذلك التعليق في الإنشاء.

قلت: واقع الأمر كذلك ولا يكون ذلك تعليقاً.

بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة مسقط لخيار التأخير

الثالث: بذل المشتري الثمن بعد الثلاثة مع عدم أخذ البائع، والتحقيق هو أن يقال: إن كان المدرك لهذا الخيار هو الأخبار فلا يكون البذل بعد الثلاثة موجباً لسقوط خيار البائع، حيث يصدق أنه ما جاء بالثمن في الثلاثة، وإن كان لا ضرر فكذلك، حيث إنه لا يتدارك بالبذل بعد الثلاثة ضرر التأخير عن الثلاثة، ولو يتدارك به الضرر الذي يحدث بعد الثلاثة، فبذل المشتري الثمن بعد الثلاثة مع عدم أخذ البائع لا يكون مسقطاً لهذا الخيار.

أخذ الثمن من المشتري مسقط لخيار التأخير

الرابع: أخذ البائع الثمن من المشتري مسقط لخياره إذا كان الأخذ دالاً على الرضا بالبيع نوعاً، لعموم التعليل الوارد في خيار الحيوان وهو قوله عليه السلام: «فذلك رضى منه» وهل يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع الثمن من المشتري أو لا؟ الظاهر هو عدم السقوط، حيث إن هذا المطالبة لا تكون دالة على الرضا نوعاً، بل أعم منه ومن الامتحان وغير ذلك.

لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع

فائدة: وهي أنه لو تلف المبيع قبل قبضه بعد الثلاثة كان من مال بايعه، للنبوي المشهور بين الفريقين الغير المذكور في كتبنا المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب، وهو «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^(١) إلا أنه تعارض هذه القاعدة بقاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له، لأجل أن قاعدة كل مبيع تلف قبل

(١) عوالي الثاني ٣: ٢١٢ ح ٥٩.

قبضه فهو من مال بايعه يكون مفادها أن المتلف يكون من مال البايع، أعم من أن يكون في زمن الخيار أو لا، وقاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له يكون مفادها أن المتلف يكون ممن لا خيار له، أعم من أن يكون بعد القبض أو قبله. وتعارض أيضاً بقاعدة الملازمة، أي بقاعدة «من له الغنم فعليه الغرم» و«الخراج بالضمان» أي من يكون له الخراج والمنفعة فعليه الغرم والضمان، فمقتضى هذه القواعد الثلاثة هو أن التلف في الصورة المفروضة يكون من المشتري لا البائع.

لكن قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار حتى قبل القبض، بل هذه القاعدة مختصة بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف قبل القبض؛ وقاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» أخص من قاعدة الملازمة، أي في هذه الصورة وهو التلف قبل القبض ليس الغرم على من له الغنم.

لو تلف المبيع قبل القبض في الثلاثة

ولو تلف المبيع قبل القبض في الثلاثة ذهب جماعة من القدماء أنه يكون من المشتري كالمفيد^(١) والسيد المرتضى^(٢) وابن زهرة^(٣) لوجهين، الأول: الإجماع.

الثاني: قاعدة الخراج بالضمان، ومن له الغنم فعليه الغرم.

لكن الإجماع موهون، لذهاب القدماء والمتأخرين إلى خلافه، والقاعدة قد خصصت بالنبوي المتقدم، وهو «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» مضافاً إلى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: أتيتك غداً إن شاء الله فسرق المتاع، من مال من

لو تلف المبيع قبل القبض في الثلاثة ٧٧٢

يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته، فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه...»^(١).

لو مكّن البائع المشتري من قبض المبيع فلم يتسلّم وتلف المبيع هل يكون التلف من البائع أو من المشتري؟

ولو مكّن البائع المشتري من قبض المبيع فلم يتسلّم هل يكون التلف من البائع أو من المشتري؟ فإن قلنا إن التمكين قبض فيكون تلفه من المشتري، وإن لم نقل بكونه قبضاً فأيضاً يكون من المشتري، حيث لم نحرز الإطلاق لقوله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» حتى تكون صورة التمكين مشمولة له، وإن شككنا في كونه قبضاً فبالطريق الأولى لا يكون ضمانه على البائع كما لا يخفى.

هل يختصّ خيار التأخير بالبيع أو يجري في غيره من العقود؟

وهل يختصّ هذا الخيار بالبيع أو يجري في غيره أيضاً من الإجارة والصلح ونحوهما؟ إن كان الدليل على هذا الخيار هو التعبد والأخبار يقتصر على البيع ولا يتعدى عنه إلى غيره، وإن كان الدليل عليه هو قاعدة لا ضرر لا بد من التعدي.

خيار التأخير يختصّ بالبائع أو يكون للمشتري أيضاً

ثم إن هذا الخيار هل يكون للمشتري أيضاً إن كان التأخير في ناحية المثلث، أو يختصّ بالبائع؟ ثبوته للمشتري وعدمه مبني على ما ذكر، فإن كان الدليل عليه هو الأخبار لا يكون له الخيار ويختصّ بالبائع، وإن كان الدليل عليه هو لا ضرر يكون

للمشتري هذا الخيار أيضاً.

حكم الخيار فيما يفسد ليوامه

ثم إن ثبوت هذا الخيار للبائع في مثل البقول والبطيخ والفواكه من أي زمان يكون إن لم يأتي المشتري بالثمن حين الشراء؟ الظاهر أن ثبوته له يكون قبل زمان يشرع المبيع بالفساد، ويختلف ذلك بحسب اختلاف حال الخضرويات إن كان خبر محمد بن أبي حمزة الذي ذكره الشيخ في هذا المقام^(١) ناظراً إلى رفع التضرر كما استظهره الشيخ، ولكن إن كان وارداً مورد التعبد يقتصر على مدلوله، فيكون الخيار للبائع من أول الليل.

في خيار الرؤية

السادس: في خيار رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وما وصف وما اعتقد بعد التسلم والرؤية: وهل هذا الخيار يكون من مصاديق خياري تخلف الوصف والشرط، كأن ذكر البائع أوصاف المبيع أو شرط صحته في العين الغائبة لرفع الغرر والجهالة وبعد أن تسلم المشتري رآه على خلاف ما وصف وشرط، أو خيار مستقل في قبالة كأن رأى المشتري المبيع مدة مديدة قبل الشراء وشراه باعتقاد أنه يكون على تلك الأوصاف، فبعد أن تسلمه رآه أنه يكون على خلاف ذلك، أو اعتقد المشتري من غير أن يراه أنه متصف بالأوصاف الفلانية وشراه، حيث إن اعتقاد أنه يكون على وصف كذا يكفي لصحة البيع، ولا يكون من بيع المجهول والغرري، ثم بعد التسلم رآه أنه يكون على خلاف معتقده؟ فيلاحظ أن الاستفادة

من الأخبار هل يكون هو الأول، وأن هذا الخيار يكون من مصاديق خياري تخلف الشرط والوصف، أو خيار مستقل في قباليهما، أو يكون لها الإطلاق فتكون شاملة لكليهما؟.

هل دليل خيار الرؤية هو لا ضرر؟

لا إشكال في أن دليل الخيار إن كان هو لا ضرر فهو جار في جميع الصور من تخلف الوصف والشرط، وظهور المبيع على خلاف معتقد المشتري مع التزام البائع بمعتده، وإلا يكون البيع باطلاً، أي إن لم يكن ملتزماً بمعتقد المشتري، حيث إنه لم يكن ملتزماً بمعتده كان البيع غريباً.

الاستدلال لخيار الرؤية بصحيحة جميل

ولكن إن كان الدليل على هذا الخيار هو الأخبار فالظاهر من صحيحة جميل بن دراج هو أن هذا الخيار خيار مستقل في قبالي خياري تخلف الشرط والوصف، قال سنن أبو عبد الله عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال فقد صار إلى الضيعة فقلبها ثم رجع، قال: فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله: «إنه لو قلب منها ونظر إلى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية»^(١).

بيان ذلك: أنه صوتاً لكلام الحكيم عن اللغوية، وبدلالة الاقتضاء لا بد أن يحمل قوله: «ثم بقي منها قطعة لم يرها» على أنه لم يرها بالعين، ولكن كان اعتقاده على أن تلك القطعة التي لم يرها تكون كسائر القطعات أو على وصف البائع، لكن الأول أظهر، حيث إنه إن وصف له البائع لا يناسب لاستقالته بعد كشف الخلاف،

(١) الوسائل ١٢: ٣٦١ ح ١.

بل على هذا لا يكون الرجوع قبيحاً، فاستقالته يشعر بأنه وصف له البائع، بل كون تلك القطعة مثل سائر القطعات كان اعتقادياً له، فبعد الكشف استقاله ولو سلمنا عدم أظهرته بالنسبة إليه لكان داخلاً في إطلاق قوله: «له فيها خيار الرؤية» هذا بناء على رجوع ضمير فيها في ذيل الصحيحة إلى الضيعة، ولكن إن كان راجعاً إلى القطعة التي لم يرها كما هو الأظهر يكون للمشتري فقط الخيار بالنسبة إلى تلك القطعة، ويكون للبائع حينئذ خيار تبعض الصفقة، وإن شككنا في مرجع الضمير وأن مرجعه هل يكون هو الضيعة أو القطعة فقاعدة لا ضرر لا تنفي إلا ما ينشأ منه الضرر، وما ينشأ منه ليس إلا لزوم البيع بالنسبة إلى القطعة التي لم يرها، فيكون المشتري بالخيار بالإضافة إليها، ويكون للبائع حينئذ خيار تبعض الصفقة.

الاستدلال بصحيفة الشحام لخيار الرؤية

وأما صحيفة عبد الرحمان بن حجاج^(١) التي ذكرها الشيخ في هذا المقام^(٢) فلا دلالة لها على المطلب أصلاً، بل تدلّ على اعتبار التعديل في السهام في مقام القسمة، كما أن صحيفة زيد الشحام^(٣) التي ذكرها الشيخ أيضاً في المقام - لا دلالة لها على المطلب أصلاً، بل تدلّ على ثبوت خيار الحيوان من جهة أن شراء السهام إن كانت بنحو الإشاعة فالبيع صحيح ولا يكون في البين خيار الرؤية، وإن كان المبيع سهاماً غير معينة فالبيع باطل، فلا بد أن يحمل على شراء المشاهد وخيار الحيوان.

لكن يمكن أن يستدلّ بصحيفة زيد الشحام بأن حملناها على شراء السهام بالوصف، ويعين هذا الاحتمال قوله في الذيل: «فهو بالخيار إذا خرج» حيث إنّه ظاهر في خيار الرؤية، وكيف كان الإجماع وقاعدة لا ضرر وبعض الأخبار

في تخلف الوصف، وحكم الردّ والأرش ٧٧٧

المذكورة دالة على ثبوت خيار الرؤية للمشتري وهل هذا الخيار يختصّ بالمشتري أو يكون للبائع أيضاً؟ إن كان الدليل على هذا الخيار الإجماع وقاعدة لا ضرر يكون هذا الخيار للبائع أيضاً، وإن كان الدليل هو الأخبار فيختصّ بالمشتري، كما هو الظاهر من صحيحة جميل.

فلا وجه لما أفاده في الجواهر من أنّ صدر صحيحة جميل ظاهر في اختصاص هذا الخيار بالبائع، ولكن الجواب في الذيل عام شامل لهما، حيث إنّ الصحيحة من صدرها إلى ذيلها ظاهرة في اختصاص هذا الخيار بالمشتري لمن أعطاهما حقّ التأمل والنظر.

مورد خيار الرؤية العين الغائبة

ثمّ إنّ مورد هذا الخيار يكون هو بيع العين الغائبة، لكن مع وصف البائع أوصاف المبيع بنحو يحصل العلم الوجداني للمشتري بوجود تلك الأوصاف فيه أو الظن المتأخّم للعلم، وإلا كان المشتري شاكاً في وجود مثل ذلك المبيع الموصوف، فيكون مجهولاً وباطلاً.

إلا أن يقال إنّ الشكّ في وجود الأوصاف لا يكون جهلاً مضرّاً بصحة البيع، كما يكون عدم ذكر الأوصاف مضرّاً بذلك.

في تخلف الوصف، وحكم الردّ والأرش

ثمّ إن تخلف الشرط، ذهب المشهور إلى أنّ المشتري مخير بين الردّ والإمساك بلا أرش، وجماعة إلى أنّ المشتري مخير بين الردّ والإمساك مع الأرش.

لكن قول هذه الجماعة باطل: لأنّ مدرك هذا الخيار إن كان هو الأخبار فالأخبار

تدلّ فقط على إثبات ملك الفسخ وإثباته للمشتري ولا تكون متكفلة لثبوت الأرش، وإن كان لا ضرر فكذلك.

لكنّ الحقّ هو التفصيل: بأنّ الوصف المتخلف إن كان من الأوصاف المقومة والصحة فالمشتري مخير بين الردّ والإمساك مع الأرش، وإن كان من الأوصاف الكمالية كان مخيراً بين الردّ والإمساك، وإن تخلف كلاهما يكون مخيراً بين الردّ والأمساك مع الأرش بالإضافة إلى وصف الصحة، وينسب بطلان البيع إلى جماعة في هذه الصورة - أي في صورة التخلف -

لكنّه مدخول: حيث إنّه اجتهاد في مقابل النص، لأجل أنّ صحيحة جميل المتقدمة دالة على الصحة.

لكن يمكن أن يوجّه البطلان مع قطع النظر عن الصحيحة بوجهين، الأول: أنّ ما وقع عليه العقد غير موجود، وما يكون موجوداً ما وقع عليه العقد. وأورد عليه، بأنّ الوصف المتخلف إن كان من الأوصاف المقومة فالأمر كما ذكر، ولكن إن كان من الأوصاف الكمالية فما يكون موجوداً وقع عليه العقد في نظر العرف.

الثاني: أنّ ما وقع عليه العقد كان مقصوداً وقد تخلف، والأثر في المعاملات كالعبادات مترتب على الأمر الاختياري والأفعال القصدية، وقد تخلف فلا يترتب عليه الأثر.

وقد أوجب عنه أولاً: بأنّ الوصف المتخلف إن كان من المقومات الذاتيات فالأمر كما ذكر، وإن كان من العرضيات والأوصاف الكمالية فممنوع. وثانياً: بأنّ هذا يكون من تعارض الإشارة والوصف، والإشارة تكون أقوى من الوصف، حيث إنّ الإشارة إشارة إلى الموجود الخارجي، كمن يريد أن يقتدي بالإمام المعين الحاضر بعنوان أنّه زيد فإذا تخلف وظهر خلافه تكون العبادة صحيحة، حيث إنّ الإشارة تكون أقوى من الوصف.

لكنّ الأول مدخول: لأجل أنّ المتخلف ذاتياً كان أو عرضياً الأثر مترتب على الأمر الاختياري فيكون باطلاً.

كما أنّ الثاني باطل أيضاً: أما أولاً: لأجل أنّه التزام واعتراف بلزوم البيع. وثانياً: قد تكون الإشارة، أقوى في نظر المشير من الوصف، وقد يكون الوصف في نظر المشير أقوى من الإشارة، وقد يكون نظره إلى كليهما، فدائماً لا تكون الإشارة أقوى من الوصف.

وقد أجاب الشيخ عن الثاني^(١) بالنسبة إلى الوصف المتخلف الذي لا يكون من الأوصاف المقومة: بأنّ الاستفادة من النصوص والإجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المتقومة للبيع، كالحكم بمضيّ العقد على المعيب مع عدم القصد إلا إلى الصحيح، وكالحكم بتبعض الصفقة إذا باع ما يملك وما لا يملك.

لكن هذا الجواب يكون محلّ الخدشة: لأجل أنّه لا يستفاد من هذه الموارد حكم كلي بنحو القطع حتى يكون شاملاً للمورد أيضاً، فالأولى في المقام هو أن يفصل بأنّ الوصف المتخلف إن كان من الأوصاف المقومة فالبيع باطل، وإن كان من الأوصاف الكمالية فإن كان اعتباره بنحو وحدة المطلوب فالبيع باطل، وإن كان اعتباره بنحو تعدد المطلوب فالبيع محكوم بالصحة، ولا يمكن إحراز الإطلاق من صحيحة جميل المتقدمة حتى تكون شاملة لجميع الصور الثلاثة، بل المتيقن منها هو الصورة الأخيرة.

هل خيار الرؤية فوري

وهل هذا الخيار يكون على الفور أو على التراخي؟ إن كان ﴿أوفوا بالعقود﴾

دالاً على العموم الأزمانى كما يدل على الأفرادى وكان العموم مأخوذاً بنحو المفردية يكون الخيار على الفور، وإن كان العموم مأخوذاً بنحو الظرفية إن كانت الرؤية كاشفة عن ثبوت الخيار من حين العقد فيكون المرجع أيضاً هو العام، لكن إن كانت الرؤية شرطاً شرعياً لحدوثه لا معنى للتمسك به، فلا بد أن يلاحظ حينئذ هل يكون المرجع هو استصحاب بقاء الخيار أو استصحاب عدم تأثير الفسخ؟ وقد استشكل على استصحاب بقاء الخيار بتبدل الموضوع وأن المشتري كان له دفع الضرر بالخيار ولم يدفعه به فقد أقدم على ضرره.

لكن يمكن الخدشة في هذا الإشكال، وأن المثبت لموضوع الخيار في المقام يكون هو النص، أي صحيحة جميل المتقدمة، وأن الموضوع يكون هو واجد تخلف الوصف وهو باق.

إن قلت: استصحاب بقاء الخيار يكون من الشك في المقتضى.

قلت: حق الخيار مرتبة ضعيفة من الملك، والملك يكون من الأمور التي إذا ثبت يدوم، فالحق كذلك يكون من الأمور التي إذا ثبت يدوم، فالإشكال فيه من حيث الاقتضاء مدخول، نعم لو احتملنا أن المناط والملاك في جعله يكون هو دفع الضرر لا مجال لجريان استصحاب بقاء الخيار لتبدل الموضوع.

ويمكن أن يستدل للتراخي بإطلاق صحيحة جميل المتقدمة، لأجل ترك الاستفصال، إن لم تكن واردة في مقام التشريع، وعلى فرض عدم الإطلاق للصحيحة وعدم جريان استصحاب بقاء الخيار يكون المرجع هو استصحاب عدم تأثير الفسخ الذي مقتضاه يكون الفورية، مع أن الظاهر أن كون هذا الخيار على الفور اتفافي بينهم.

سقوط خيار الرؤية بترك المبادرة إليه

ويسقط هذا الخيار بأمر: الأول: أنه يسقط هذا الخيار بترك المبادرة إليه إن كان

هذا الخيار ثابتاً على الفور، وإطلاق المسقط عليه يكون بنحو المسامحة وباعتبار عدم الموضوع.

سقوط خيار الرؤية بإسقاطه بعد الرؤية

الثاني: إسقاطه بعد الرؤية، وهل إسقاطه قبل الرؤية مسقط أم لا؟ إن كانت الرؤية كاشفة عن ثبوت الخيار من حين العقد كان مسقطاً، وإن كانت الرؤية علة لثبوت الخيار لا يمكن أن يكون مسقطاً، لأنه يكون من قبيل إسقاط ما لم يجب، وإن كانت الرؤية شرطاً شرعياً لحدوث الخيار قيل: إن الإسقاط قبل الرؤية يكون مسقطاً للخيار، لوجود المقتضي وهو العقد، ولا يكون من قبيل إسقاط ما لم يثبت. لكن يمكن الخدشة فيه، بأن تأثير المقتضي يكون مشروطاً بحصول شرطه. لكن يمكن أن يقال: إن الإسقاط قبل الرؤية مسقط، بمعنى أنه يسقط به ما يثبت في محله، فيكون الإنشاء فعلياً والمنشأ استقبالياً، ولا يكون كذلك، مثل هذه المرأة طالق إن كانت زوجتي، لكن الاستفادة من الأدلة مثل صحيحة زيد الشحام هو أنّ الرؤية سبب للخيار، ولو صحيحة جميل من هذه الجهة تكون مجملة، لكن قد عرفت أنه يمكن إسقاطه ولو كانت الرؤية سبباً، بأن يسقط بالإسقاط قبل الرؤية ما يثبت في محله، وعلى فرض عدم استفادة ذلك من الأدلة وأن الاستفادة منها أي شيء، مقتضى الأصل يكون هو بقاء الخيار إذا سقط قبل الرؤية إن لم يكن مثلياً، وإلا فالأصل يكون عدم تأثير المزيل قبل الرؤية، وإن كان مثبتاً فالمرجع يكون هو عدم جعل الشارع هذا المسقط مسقطاً.

يسقط خيار الرؤية بالتصرّف بعد الرؤية

الثالث: التصرف بعد الرؤية بنحو كان دالاً على الرضا نوعاً، والكلام في التصرف قبل الرؤية يكون كالكلام في إسقاط الخيار قبل الرؤية كما عرفت آنفاً.

وإذا شرط سقوط الخيار في متن العقد هل هذا الشرط فاسد ومفسد، أو ليس بفاسد ولا مفسد، أو فاسد وليس بمفسد؟ قول، بأنه فاسد ومفسد، أما كونه فاسداً فلوجهين: الأول: فلائه يكون من قبيل إسقاط ما لم يثبت.

الثاني: لأجل أنه مستلزم لاجتماع المتنافين، أي مستلزم للالتزام بالأوصاف وعدم الالتزام بها.

وأما كونه مفسداً فلأجل أنه موجب لغررية البيع.

وقول، بأنه ليس بفاسد ولا مفسد، أما عدم كونه مفسداً فلأجل أنه يكون من قبيل إسقاط ما يثبت في محله وأما عدم كونه مفسداً فلأجل أنه لا يكون راجعاً إلى اجتماع المتنافين، بل يكون مؤكداً للالتزام، حيث إن الإسقاط معلول للخيار، والخيار معلول للتعهد والالتزام، فالإسقاط متأخر بمرتبتين، والمعلول لا يمكن أن يكون رافعاً لعلته، فلا يكون مفسداً فلا يكون البيع غررياً، مع أن بيع العين الغائبة مع البراءة عن العيوب صحيح، ففي المقام بالطريق الأولى.

وقول، بأن هذا الشرط فاسد وغير مفسد، أما أنه فاسد ولغو فلأجل أنه إسقاط لما لم يجب، وأما أنه غير مفسد فلأجل أن البيع لا يصير بذلك غررياً، ويظهر من الشيخ في المقام^(١) الميل إلى القول الأول، وأن هذا الشرط فاسد ومفسد لما تقدم، وأن قياس المقام على بيع العين الغائبة لا وجه له، أما أولاً: فلأجل أن صحة بيع العين الغائبة اتفقي بينهم.

وثانياً: نظر المشتري في شراء العين الغائبة مع براءة البائع عن العيوب يكون إلى أصالة الصحة وإجراء هذا الأصل يخرج البيع عن الغررية. لكن خير الأقوال أوسطها لما عرفت.

هل يسقط خيار الرؤية ببذل التفاوت؟

ثم إن انكشف الخلاف بأن يكون المبيع فاقداً للوصف إذا بذل البائع أرش الوصف المتخلف أو بدل المبيع هل يكون بذل الأرش أو البذل مسقطاً لخيار المشتري أو لا؟ قالوا لا يكون البذل مسقطاً لعدم الدليل على المسقطية. لكن الحق هو أن يفضل، وأن مدرك هذا الخيار إن كان هو الأخبار فلا يكون البذل مسقطاً لإطلاق الأخبار، وإن كان لا ضرر فيكون البذل مسقطاً، لتدارك الضرر، لكن المدرك إن كان لا ضرر أيضاً لا يكون البذل مسقطاً، حيث إن لا ضرر ينفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر، فالحكم باللزوم ضرر على المشتري، فيكون منفيًا بلا ضرر فيثبت الخيار، ولا نظر للضرر إلى التدارك أصلاً، حيث قال: لا ضرر ولا ضرار ولم يقل لا ضرر متدارك ولا ضرار.

لو شرط البائع البذل هل يكون مسقطاً لخيار الرؤية

وإذا شرط البائع البذل حين العقد هل يكون هذا الشرط مسقطاً لخيار المشتري بعد كشف الخلاف؟ يمكن أن يقال: بأن هذا الشرط مسقط، وأنه يكون مضمولاً لقوله: «المؤمنون عند شروطهم».

ويمكن أن يقال: بأن هذا الشرط فاسد ومفسد، من جهة أن الشرط إن كان منشئاً لانفساخ العقد الأول بعد الكشف وموجباً لانعقاد عقد جديد بين الثمن لا يخرج من عهده ذلك، وإن كان فقط موجباً لانعقاد عقد جديد بين الثمن فهو باطل، أما أولاً: فلأجل أنه تعليق في الإنشاء.

وثانياً: - على فرض أن يكون التعليق في ذلك صحيحاً وأن الدليل على إبطال التعليق يكون الإجماع، والمتيقن منه هو أن لا يكون المبادلة بالعقد لا بالشرط نقول: إنه موجب للغرر وأن المشتري يصير جاهلاً بأن البائع هل التزم

بأوصاف المبدل أو البدل، ولعلّ إلى ذلك أشار الشهيد في الدروس بقوله: إنّ الأقرّب الفساد^(١).

لكن يمكن أن يقال: إنّ شرط إبدال الثمن بمعنى أن يكون منشأً لانفساخ العقد الأول وموجباً لانعقاد عقد جديد إن كان بنحو شرط السبب والمقدّمة مشمول لأدلة الشروط، نعم إن كان بنحو النتيجة وأنّ الشيء الفلاني بعد الخلاف كان بدلاً عن فلان لا يكون مشمولاً لها، حيث إنّ التملك والتملك لا بد وأن يكون بأسباب خاصة، وكذا الانفساخ وإن كان شرط ابدال المثلث بمعنى أنّ العقد الأول يكون بحاله، فكذلك يفرّق بين شرط المقدّمة وأنّه بعد الخلاف يوقع بينهما عقد جديد فصحيح، وإن كان بنحو النتيجة غير صحيح.

لكن الشرط فاسد وغير مفسد، حيث لا يكون البيع غريباً إذا حصل للمشتري الاطمينان بوجود المبيع الموصوف بواسطة وصف البائع أو مشاهدة السابق. مع أنّه يمكن أن يقال: على النتيجة أيضاً صحيح - كما في حاشية المحقّق الخراساني^(٢) وأنّ في كلّ مورد أحرزنا ترتّب الأثر متوقّف على مؤثّر خاص وسبب معيّن كالنكاح والطلاق لا يتحقّق الأثر بدونه، ولكن في صورة الشكّ يتمسك بقوله: «المؤمنون عند شروطهم».

لكنّه مدخول حيث إنّ تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، إلا أن يتمسك بأصل عدم كونه مخالفاً للكتاب، لكنّه إمّا ليست له حالة سابقة أو مثبت.

فالحق أن يقال: إنّ الشرط المذكور صحيح أن كان بنحو المقدّمة، وإن كان بنحو النتيجة إن كان شرط الابدال بنحو وحدة المطلوب فاسد ومفسد وإن كان بنحو التعدّد فاسد وغير مفسد، حيث لا يكون البيع غريباً إذا حصل للمشتري الاطمينان بوجود المبيع الموصوف.

(١) الدروس كتاب الخيار السابع خيار الرؤية / ٣٦٢ طبعة الحجرية سنة ١٢٦٩.

(٢) حاشية المكاسب / ٢٠٨.

هل يجري خيار الرؤية في غير البيع أم لا

ثم هل يجري خيار الرؤية في غير البيع من الصلح والإجارة بعد تخلف الوصف أولاً؟ حاصل ما أفاد الشيخ في المقام^(١) هو أنّ سيرة الأصحاب والإجماع العملي منهم قائم على الصحة في غير البيع بعد التخلف، خلافاً للأردبيلي على ما حكى^(٢) وحينئذ الحكم بلزوم المعاوضة ضرر يرفع بلا ضرر، فتكون المعاوضة متزلزلة خيارية، لكن التحقيق هو أن يقال: إن كان إيقاع المعاملة بنحو وحدة المطلوب بعد التخلف تكون المعاوضة باطلة، فيكون البطلان على طبق القاعدة، وقد خرج من هذه القاعدة البيع بعد التخلف للنص، وإن كان بنحو التعدد فمقتضى القاعدة، يكون هو الصحة، والتزلزل في البيع وغيره من الإجارة والصلح ونحوهما.

اختلاف المتبايعين في توصيف المبيع وعدمه

ثم إذا اتفق البائع والمشتري على وجود الأوصاف الكمالية في المبيع بعد الرؤية كان البيع صحيحاً لازماً، وإذا اتفقا على عدمها كان صحيحاً متزلزلاً، وإذا اتفقا على عدم الأوصاف المقومة كان باطلاً رأساً، وإذا اتفقا على وجود الأوصاف المقومة وعدم الكمالية كان صحيحاً متزلزلاً.

وإنما الكلام يكون في صورة الاختلاف، وصور الاختلاف ثلاثة: الأولى: أن يقول البائع بعد الرؤية الأوصاف الكمالية التي التزمت بها موجودة فيه، والمشتري يقول الوصف الكمال الفلاني الذي التزمت به غير موجود فيه فيكون لي الخيار. الثاني: أن يقول البائع ما التزمت بهذا الوصف المفقود، ولو من باب عدم

(١) المكاسب / ٢٥٢ طبعة طاهر خوشنويس.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان مسألة بيع العين الغائبة.

التزامه بالأوصاف أصلاً، بل باعه بدون الوصف اعتماداً على مشاهدته من قبل، والمشتري يقول التزمت به.

الثالثة: أن يتفقا بالأوصاف المعيّنة، ثم بعد البيع ظهر تخلف الوصف والمشتري يقول زال الوصف قبل البيع فيكون لي الخيار، والبائع يقول زال الوصف بعد البيع فلا يكون لك الخيار.

أما الكلام في الصورة الأولى فيمكن أن يقال: بتقديم قول المشتري، وأن الأصل عدم وجوب تسليم الثمن عليه، حيث إن من أحكام الخيار يكون ذلك في أيّامه فيكون الخيار ثابتاً له. لكنه مثبت.

إن قلت: أصل عدم اشتراط هذا الوصف حاكم على أصل عدم وجوب التسليم فيكون لازماً.

قلت: هذا الأصل أيضاً مثبت.

إن قلت: أصل عدم إيقاع البيع مقيداً بهذا الوصف، فيكون صحيحاً لازماً.

قلت: هذا الأصل معارض بأصل وقوعه مقيداً به، فتصل النوبة إلى الأصل المسيبي المتقدم، أي عدم وجوب التسليم.

لكنه مثبت كما عرفت، فختم النزاع يحتاج إلى إجراء أحكام باب القضاء.

ويمكن أن يقال بتقديم قول البائع وأن البيع إن كان بنحو وحدة المطلوب فيكون باطلاً، وإن كان بنحو التعدد فالبيع وقع على الذات، والأصل يكون عدم تقيده بالوصف، فيكون صحيحاً لازماً كما في حاشية المحقق الخراساني رحمته الله (١) وهذا هو الحق، فقول البائع يكون موافقاً للأصل، فيحكم بلزوم البيع ولا يكون للمشتري الخيار.

وأما الكلام في الصورة الثانية: فالحقّ فيها أيضاً تقديم قول البائع، وأنّ البيع إن كان بنحو وحدة المطلوب فيكون باطلاً رأساً، وإن كان بنحو التعدّد فالبيع واقع على الذات، والأصل يكون عدم تقيّد الذات بالوصف، فيكون صحيحاً لازماً.

وأما الصورة الثالثة: فالحقّ أيضاً تقديم قول البائع فيها، بيان ذلك: أنّ زمان كلّ واحد من زوال الوصف وإيقاع البيع إن كان مجهولاً كان أصل عدم زوال الوصف إلى بعد وقوع البيع معارضاً بأصل عدم وقوع البيع إلى بعد الزوال، وإذا كان تاريخ وقوع البيع معلوماً فأصل عدم زوال الوصف إلى بعد البيع كان مثبتاً، وإذا كان تاريخ زوال الوصف معلوماً وتاريخ وقوع البيع مجهولاً فأصل عدم وقوع البيع إلى بعد زوال الوصف أيضاً مثبت، فإذا فسخ المشتري يشكّ في زوال الملك، والشكّ في زواله وبقائه مسبب عن الشكّ في تأثير الفسخ، وإذا أجرينا أصالة عدم تأثير الفسخ يرفع الشكّ فيحكم ببقاء الملك.

في خيار العيب

في انصراف العقد إلى الصحيح

السابع خيار العيب: والكلام في ذلك يكون من جهات: الأولى: في تصحيح البيع بدون ذكر البائع أو صاف المبيع، فنقول: قد يقال إنّ إطلاق العقد إذا قال البائع للمشتري بعثك عبدي المسعود الحاضر أو الغائب - مثلاً بشمن كذا منصرف إلى الصحيح، وأنّ المراد من المبيع الخارجي يكون هو الفرد الصحيح لا المعيب.

لكن يرد عليه أولاً: أنّ هذا الانصراف يكون بلحاظ غلبة الوجود لا الاستعمال، والمفيد هو الثاني لا الأول، مع أنّ غلبة وجود الصحيح ممنوعة.

وثانياً: الجزئي والفرد الخارجي ليس له أفراد حتى ينصرف إلى الفرد الصحيح، حيث ليس المبيع كلياً بل فرد خارجي.

وثالثاً: على فرض المحال إن كان المبيع منصرفاً إلى الفرد الصحيح فلم يقع العقد على المعيب، فلا بد أن يكون البيع باطلاً رأساً لا صحيحاً متزلزلاً، والمفروض أنه صحيح متزلزل، فكون البيع صحيحاً متزلزلاً ليس لأجل الانصراف، بل يكون لأجل اتكال المشتري واعتماده على أصالة الصحة، إماً بحسب خلقته الأصلية وطبعه الأولي، وإماً بحسب الغلبة الوجودية، أو بحسب بناء المتعاملين، فعدم اعتبار وصف الصحة في متن العقد يكون لأجل أن الاعتماد على هذا الأصل يكون مغنياً عنه، فالإتكال على هذا الأصل يكون بمنزلة الاشتراط في متن العقد، فخير العيب راجع إلى خيار تخلف الوصف.

لكن الإشكالات التي أوردها الشيخ^(١) على الانصراف مدخولة، أما مدخولية الأول: فلأجل أن بناء المتعاملين يكون على إيقاع العقد على الصحيح فالغلبة تكون استعمالية لا وجودية.

وأما مدخولية الثاني: فلأجل أنه ليس المراد من الانصراف في المقام هو الانصراف إلى الفرد، كما يكون ذلك في المطلق، بل المراد منه في المقام هو أن الجزئي الخارجي يمكن أن تطراً عليه حالتان حالة الصحة والمعيبة، والمبيع يكون منصرفاً إلى حالة الصحة.

أما مدخولية الوجه الثالث: فلأجل أن إيقاع البيع إن كان بنحو تعدد المطلوب لا وجه للبطلان وتصحيح البيع بنحو التزلزل، لأجل الاتكال على أصالة السلامة يكون محلاً للخذشة، أما أولاً: لأجل أن الاتكال على هذا الأصل إن كان داعياً لإيجاد المعاملة فبعد التخلف لا بد من الحكم بلزوم البيع، حيث إن تخلف الداعي لا يكون موجباً للخيار، وإن كان بنحو التقييد ووحدة المطلوب فبعد التخلف لا بد من الحكم ببطلان البيع، فتصحيح البيع يكون لأجل الانصراف

لو ظهر العيب في المثلثن أو الثمن وحكم ذلك قبل التصرف وبعده ٧٨٩

ولا يكون هذا الخيار راجعاً إلى تخلف الشرط، حيث إذا أوقعا البيع مع كونهما قاطعين بصحة المبيع أو ظانين بها وتخلف لا يصدق عليه تخلف الشرط، ويكون فيه خيار العيب وأثر كل منهما يكون غير أثر الآخر، حيث إن في خيار العيب يسقط الرد بالتصرف إجماعاً بخلاف الشرط، فإن السقوط فيه محل الخلاف بالتصرف، وإذا رد المبيع بعد التصرف في الشرط مخير بين الرد والإمضاء بتمام الثمن، بخلاف خيار العيب حيث مخير بين الرد والإمضاء مع أخذ الأرش، وإذا شرط البائع الصحة في متن العقد بعد التخلف يكون للمشتري خيار العيب والشرط معاً، ولكن الشيخ - كما عرفت - أرجع خيار العيب إلى الشرط، مع أنه بعد الإرجاع حكم بترتيب آثار العيب لا الشرط وقال: ويؤيده ما ورد في رواية يونس في رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: يردّ عليه فضل القيمة^(١) حيث الظاهر أنه مع شرط العذرية في متن العقد وكون عدم العذرية عيباً حكم بردّ فضل القيمة الذي يكون من آثار خيار العيب، لكن قد تقدّم أنّ التصرف في الشرط بعد التخلف ملزم، فلا ينافي أن يكون له خيار العيب والشرط معاً وكانا متداخلين في هذا المورد.

لو ظهر العيب في المثلثن أو الثمن وحكم ذلك قبل التصرف وبعده

الجهة الثانية: هي أنه إن ظهر العيب في المثلثن أو الثمن إن كان بعد التصرف فالبيع صار لازماً به، ولكن المتصرف يأخذ الأرش من صاحب المعيب للضرر، وإن كان ظهور العيب قبل التصرف فإن ردّ المبيع أو الثمن فهو، وإن لم يردّ فإن قبل بدون الأرش فهو ممّا لا إشكال فيه أيضاً، ولكن إذا لم يردّ ويقبله مع الأرش هل يلزم بالقبول بدون الأرش وليس له ذلك، أو يستحقّ الأرش مع القبول؟ ذهب

(١) الوسائل ١٢: ٤١٨ ح ١، والمكاسب / ٢٥٣.

المشهور إلى أنه قبل التصرف وبعد ظهور العيب مخير بين الرد والقبول مع الأرش، ويدل عليه ما في الفقه الرضوي: فان خرج السلعة معيباً وعلم المشتري فالخيار اليه إن شاء رده وإن شاء أخذه، أو ردّ عليه بالقيمة أرش العيب^(١) لكن التمسك به مدخول: لضعف سنده ولا ينجبر بعمل المشهور على طبقه، حيث ما أحرزنا استناد الشهرة اليه.

وقيل أخذ الأرش يكون على طبق القاعدة، وأن الوصف بمنزلة الجزء فيتدارك فايته باسترداد ما قابله الثمن.

لكنه مدخول، أما أولاً: فلعدم صدق الجزء على الوصف.

وثانياً: على التسليم يؤخذ في العقد بنحو الاشتراط، والشرط خارج عن المشروط.

نعم، الظاهر أن التخير بين الرد والقبول مع الأرش بينهم اتفاقي ولا ينافيه مخالفة الطوسي^(٢) حيث إن مناط حجية الإجماع يكون هو استكشاف قول المعصوم ويستكشف في المقام ولو كان مخالفاً في المقام، مع أنه لا يظهر المخالفة من الطوسي لاختلاف فتاواه، إن لم نحتمل أن يكون مدركه ما ذكروا في كلماتهم من مثل فقه الرضوي أو انطباق ذلك على القاعدة ونحوهما، مع احتمال ذلك في المقام.

أو يقال: من ذهب المشهور إلى التخيير المذكور نستكشف اطميناناً أنهم وجدوا قرينة في أخبار الباب على ذلك، بحيث لو وجدنا تلك القرينة لحكمنا على طبق ما حكموا به، إن لم نحتمل أيضاً أن مدرك الشهرة عندهم يكون ما هو مذكور في كلماتهم، اللهم إلا أن يقال: من الشهرة وظاهر الاتفاق والفقه الرضوي يحصل العلم العادي بأن رأي الإمام يكون عليه.

(١) مستدرک الوسائل ب ١٢ من أبواب الخيار ٣. (٢) المبسوط ٢: ١٢٧، النهاية / ٣٨٧.

هل خيار العيب يثبت من حين العقد أو من حين ظهوره؟

الجهة الثالثة: هي أن الخيار هل يكون ثابتاً من حين العقد حتى يصح الصلح أو إسقاطه قبل ظهور العيب أو حين ظهور العيب حتى لا يصح إسقاطه، أو الصلح عليه قبل الظهور؟ يظهر من أخبار الباب خصوصاً من الأخبار الدالة على استحقاق المشتري الأرش أن الخيار يكون من حين العقد، حيث إن الأرش يكون بدل النقصان والنقصان كان من حين العقد، وعلى فرض الشك كان النقصان مقتضياً للأرش فنشك في أن مقتضاه - أي الأرش - مشروط بظهور العيب وأن الشارع هل جعل الظهور شرطاً لترتب مقتضاه أو لا؟ فالأصل يكون عدم شرطيته، وعلى فرض الشك إن كان العموم الاجتهادي سليماً وكان له العموم الأزمني يتمسك به ويحكم باللزوم إلى حين الظهور، وإن لم يكن سليماً وكان الانقطاع من الوسط كالمقام لا يمكن التمسك به، بل تصل النوبة إلى الأصل فنجري أصل عدم جعل الشارع الخيار إلى حين الظهور، لكنه مثبت فنجري الأصل في طرف المسبب ونقول الأصل يكون هو عدم تأثير فسخ المشتري قبل الظهور إن فسخ قبله، فيكون الخيار بعد ظهور العيب.

هل خيار العيب ثابت لخصوص المشتري؟

ثم هذا الخيار أي التخيير بين الرد والقبول مع الأرش يختص بالمشتري إذا كان المبيع معيباً، ويكون للبائع أيضاً إذا كان الثمن معيباً، أما استظهار المناط القطعي من الأخبار مشكل، حيث لا يمكن إحراز أن ذكر المبيع فيها يكون من باب الحصر أو المثال، نعم إن كان هذا الخيار على طبق القاعدة يكون هذا الخيار للبائع أيضاً، لكن قد عرفت مدخولية ذلك.

لكن قد ادعى الإجماع على ثبوت هذا الخيار للبائع أيضاً إلا أنك قد عرفت

الخدشة فيه، وهل هذا الخيار يكون في المبيع الكلي أيضاً إذا ظهر المقبوض معيماً أو لا؟ الظاهر عدم الخيار فيه، حيث إن المعيب لم يكن مبيعاً بل يلزم على البائع إيداله.

لو لم يوجد المبيع الموصوف

ثم إن لم يوجد المبيع الموصوف في العالم بنحو اليأس كان البيع باطلاً لتعذر التسليم، حيث إنه يكون في حكم التلف قبل القبض الذي يكون من مال البائع، ولكن إذا وجد بعد مدة طويلة بحيث يتضرر بحكم بثوت خيار التأخير للمتضرر.

هل يثبت خيار العيب والأرش لو كان الثمن والمثمن أو أحدهما كلياً؟

وكذا يحكم بالبطلان إذا صار المبيع مشكوك الوجود، للغرر والسفه، ولكن إذا وجد بعد مدة قليلة بحيث لا يتضرر المشتري كان البيع صحيحاً، ولكن ذهب جماعة إلى ثبوت هذا الخيار للمبيع الكلي أيضاً، ولا وجه لذلك بحسب الظاهر، إلا أن صاحب الجواهر^(١) وجه ذلك بأنه بعد تسليم المعيب يتنزل الكلي إليه، فكأن المبيع يكون هو المعيب المقبوض، ألا ترى أن البائع إذا سلم فرداً صحيحاً إلى المشتري ليس للمشتري رده وأخذ فرد آخر.

لكن هذا الوجه قابل للخدشة: من جهة أن عدم جواز رد المشتري الفرد الصحيح المأخوذ يكون لأجل التعبد، والتعبد مفقود بالإضافة إلى المعيب المأخوذ.

وهل يجري هذا الخيار - أي التخيير بين الرد والقبول مع الأرش - في الصرف والسلم أو لا؟ يمكن أن يقال: لا يجري هذا الخيار في الصرف لوجهين: الأول:

هل يجري خيار العيب في غير البيع أم لا؟ ٧٩٣

لأجل أنه يعتبر في الصرف القبض في المجلس قبل التصرف، فإذا تخلف وصف الثمن أو المثلن بعد التفرق إن كان الأرش بمنزلة الجزء، فتمام المثلن أو الثمن ما قبض في المجلس وقبل التفرق.

لكن هذا الوجه يكون محل الإشكال والخذشة: حيث إن تخلف الوصف لا يكون بمنزلة تخلف الجزء كما عرفت.

الثاني: إن الخيار - أي التخيير بين الرد والقبول مع الأرش - مستلزم للربا. لكنه أيضاً قابل للخذشة: من جهة أن أخذ الأرش لا يكون بلحاظ أن الوصف المتخلف يكون بمنزلة تخلف الجزء وأن الأرش يكون بإزاء الجزء، بل هذا الأرش غرامة فلا يكون هذا الخيار موجباً للربا في السلم، فبالإضافة إلى المبيع لا تجري هذا الخيار، لما عرفت من أن هذا الخيار لا يجيء في المبيع الكلي، وأما في الثمن فإن كان هذا الخيار على القاعدة فيجري فيه هذا الخيار، وإن كان من باب التعبد والأخبار فالتعدي من المثلن إلى الثمن مشكل، كما عرفت

هل يجري خيار العيب في غير البيع أم لا؟

وهل يجري هذا الخيار في غير البيع من الصلح والإجارة ونحوهما أو لا؟ فإن كان هذا الخيار على طبق القاعدة يجري في غير البيع أيضاً، وإن كان من باب التعبد والأخبار فمشكل، وجعل البيع في الأخبار الواردة في هذا الأخبار كناية عن مطلق المعاوضة يكون خلاف الظاهر منه.

سقوط الخيار بالإسقاط صريحاً

الجهة الرابعة: هي أن هذا الخيار يسقط بأمر بعضها يسقط الرد وبعضها الآخر يسقط الرد والأرش معاً، والأول من القسم الأول: تصريح المشتري بإسقاط الرد والالتزام بالعقد واختيار الأرش، ولو قال المشتري التزمت بالعقد هل يسقط

بذلك الأرش أو المتيقن منه يكون هو سقوط الرد؟ إن كانت في البين قرينة حالية أو مقالية على إسقاط الأرش أيضاً فهو، وإلا فالمتيقن منه يكون هو سقوط الرد فقط، وعلى فرض الشك يستصحب استحقاق مطالبة المشتري الأرش، ولو قال المشتري أسقطت خيار العيب هل يسقط الأرش بذلك أو المتيقن منه يكون هو إسقاط الرد فقط؟ فإن أحرزنا من أخبار الباب أن هذا الخيار ليس كسائر الخيارات من كون المكلف مخيراً بين الرد والقبول، بل يكون مركباً من الرد والقبول مع الأرش، وأن الأرش يكون من مقومات هذا الخيار، فإذا قال أسقطت خيار العيب يسقط الرد والأرش معاً، وإن كان هذا الخيار كسائر الخيارات، وأن المشتري مخير بين الرد والقبول والأرش يكون غرامة في ظرف هذا الخيار، كما هو الظاهر من تعريف الخيار، ومن ملك إقرار العقد وإزالته، حيث إن الظاهر منه هو أن الخيار عبارة عن كون المكلف مخيراً بين الرد والقبول، فلا يسقط الأرش بقوله أسقطت خيار العيب، وعلى فرض الشك وأن الأرش هل يكون من مقومات هذا الخيار أو يكون غرامة في ظرفه نستصحب استحقاق مطالبة المشتري إن قلنا باعتبار الاستصحاب في الشك في المقتضي.

سقوط الخيار بالتصرف

الثاني: التصرف يسقط الرد، والأقوال في مسقطية التصرف كثيرة: قول: بأن مطلق التصرف مسقط، كما ذهب إليه العلامة^(١) أعم من أن يكون قبل العلم بالعيب أو بعده، وأعم من أن يكون دالاً على الرضا نوعاً أو لا.

وقول: بأن تغيير العين مسقط للرد أعم من أن يكون بالتصرف أو لا.

وقول: بأن التصرف إن كان بعد العلم بالعيب مسقط للرد، وإن كان قبل العلم

لا يكون مسقطاً له.

وقول: بأنّ التصرّف إن كان قبل العلم وكان دالاً على الرضا نوعاً كان مسقطاً للردّ وإن لم يكن دالاً على الرضا نوعاً لا يكون مسقطاً.

ويمكن أن يستدلّ للقول الأول بإطلاق قوله: «فأحدث فيه» في الصحيح المروي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئاً وَبِهِ عَيْبٌ أَوْ عَوَارٍ وَلَمْ يَتَبَرَّأْ إِلَيْهِ وَلَمْ يَنْبَهُ فَأَحْدَثَ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبَضَهُ شَيْئاً وَعَلِمَ بِذَلِكَ الْعَوَارِ وَبِذَلِكَ الْعَيْبِ فَإِنَّهُ يَمْضَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يَنْقُصُ مِنْ ذَلِكَ الدَّاءِ وَالْعَيْبِ مِنْ ثَمَنِ ذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ»^(١).

لكن لا يطلق الحدث على مطلق التصرّف حتى مثل قول المشتري للبعد المشتري ناولني الثوب وأغلق الباب، فالحكم بسقوط الردّ بمطلق التصرّف مشكل.

ويمكن أن يستدلّ للقول الثاني بمرسلة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً، قال: «إِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَائِماً بَعَيْنِهِ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَدْ قَطَعَ أَوْ خِيَطَ أَوْ صَبِغَ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ»^(٢).

لكنّ الظاهر أنّه يقع التعارض بالعموم من وجه بين هذه المرسلة والصحيح المتقدّم، حيث إنّ الصحيح المتقدّم يدلّ على أنّ الحدث مسقط للردّ أعمّ من أن يكون الحدث مغيّراً للعين أو لا، وهذه المرسلة تدلّ على أنّ التغيير مسقط للردّ أعمّ من أن يكون التغيير مستنداً إلى التصرّف أو لا.

إلاّ أنّه يمكن دفع التعارض بأن يكون التصرّف والحدث مسقطاً للردّ في قبالة تغيير العين وكان تغيير العين مسقطاً آخر.

(١) الوسائل ١٢: ٣٦٢ ح ٢ ب ١٦. (٢) الوسائل ١٢: ٣٦٣ ح ٣.

وعلى هذا فالأولى أن يقال الثاني من مسقطات الرد التصرف والحدث.

سقوط الخيار بتغيير العين

الثالث: تغيير العين الحاصل، لا إشكال في أن تغيير العين مسقط للرد، كما لا إشكال في أن التصرف الذي يقصد به إسقاط الرد وإنشائه أعم من أن يكون بعد العلم بالعيب أو قبله إذا احتل العيب مسقط له، كما أن التصرف الذي يصدق عليه إحداث الحدث كوطي الجارية وتقبيلها مسقط للرد، وإنما الكلام يكون في التصرف الذي كان دالاً على الرضا نوعاً وأنه هل هو مسقط للرد أو لا؟ الظاهر أن التصرف قبل العلم بالعيب ولو يكون دالاً على الرضا بالعقد والبيع ولكن لا يكون دالاً على الرضا بلزومه، فالتصرف الذي كان دالاً على الرضا نوعاً إن كان قبل العلم بالعيب لا يكون مسقطاً للرد.

وإن كان بعد العلم به يمكن أن يستدل على مسقطيته أولاً: بقوله عليه السلام: «فأحدث فيه» في الصحيح المتقدم.

وثانياً: بالإجماعات المنقولة.

لكن التمسك بالأول مخدوش: حيث لا يصدق إحداث حدث على كل تصرف كان دالاً على الرضا نوعاً، كأمر الجارية بإغلاق الباب ونحوه.

كما أن التمسك بالثاني أيضاً مخدوش: أما أولاً: فمن جهة أنه بعد أن يكون المخالف في البين كمن يقول بأن المسقط للرد ليس إلا تغيير العين، كما عرفت لا يمكن لنا الاستكشاف القطعي بدخول رأي الإمام في المجمعين.

وثانياً: يحتمل أن يكون مدرك تلك الإجماعات هو قوله «فأحدث فيه» في الصحيح المتقدم.

لكن يمكن أن يستدل على مسقطية التصرف الذي كان دالاً على الرضا نوعاً بالتعليل الوارد في خيار الحيوان وهو قوله في صحيحة ابن رثاب «فذلك رضى

منه» حيث إنه يكون بمنزلة كبرى كلية، أي كل تصرف كان دالاً على الرضا نوعاً فهو مسقط للخيار، فالتصرف في المقام إذا كان دالاً على الرضا نوعاً يكون مسقطاً للرد.

وقد ظهر من ذلك أنّ القول بكون مطلق التصرف مسقطاً للرد يكون في غاية الضعف.

سقوط الخيار بتلف العين

الرابع: تلف العين، للإجماع:

الخامس: ما يكون في حكم التلف، كإجارة المبيع أو رهنه أو انعقاد العبد على المشتري، كأن اشترى أحد عموديه، أما أولاً: فلظهور الإجماع.

وثانياً: لعدم بقاء العين بالإجارة والرهن والانعقاد، مع أنه يمكن أن يقال إن انعقاد العبد يكون تلفاً له، لا أنه يكون في حكم التلف، حيث إن التلف في الماليات عبارة عن خروج المال عن المالية ولا يبذل بإزائه المال، وهذا المعنى موجود في الانعقاد، حيث لا يبذل بإزائه شيء بعد الانعقاد، فعدّ الانعقاد في حكم التلف لا التلف، كما في كلام الشيخ^(١) لا وجه له.

وكيف كان معنى قوله في المرسلة المتقدمة «إن كان الثوب باقياً بعينه رده على صاحبه» هو أنّ العين كانت باقية في يد المشتري وكان مسلطاً عليها، فإجارة العين ورهنها تكون موجبة لعدم بقاء العين في يده وعدم تسلطه عليها وعدم جواز ردها.

لكن استفادة هذا المعنى من الخبر تكون في غاية الإشكال، بل الاستفادة منه هو أنّ بقاء العين مجوز لردها، والبقاء يصدق مع إجارته ورهنه.

(١) المكاسب / ٢٥٥ طبعة طاهر خوشنويس.

إلا أن يقال: لخيار العيب خصوصية عند الشارع، وهي أنه تلف العين في سائر الخيارات لا يكون موجبا لسقوط الخيار، وأن العين بعد التلف تتبدل بالبدل، بخلاف تلف العين في خيار العيب، وعدم بقائه وأنه يوجب السقوط واللزوم لئلا يتضرر البائع بعدم عود العين اليه في زمان الفسخ، فلا بد من الحكم حينئذ بسقوط الرد بعد الإجارة والرهن والانعقاد وغير ذلك من النواقل اللازمة والجائزة، ولكن أنى لنا بإثباته.

ثم، لو قلنا بصدق البقاء مع الإجارة والرهن وعادت العين إلى المشتري يجوز له ردها إلى البائع، وإن لم نقل بصدق البقاء وعادت اليه هل يجوز له رده إلى البائع أو لا؟

يمكن أن يقال: بالعدم لاستصحاب عدم الجواز، ويمكن أن يقال بالجواز لصدق البقاء، وعلى فرض الشك يكون المخصص وهو قوله «إن كان الثوب قائماً بعينه» من المجملات المفهومية تتمسك بالإطلاقات الدالة على جواز الرد، أي الإطلاقات الدالة على جواز رد المعيب، وإن كانت الشبهة مصداقية لا مفهومية وفسخ المشتري نستصحب عدم تأثير فسخه فيحكم باللزوم.

لكن التلف وانعقاد العبد داخل في تغيير العين، فلا يكون مسقطاً آخر في قبالة تغيير العين فلا وجه لجعله في قبالة، وإجارة المبيع ورهنه داخل في التصرف الدال على الرضا نوعاً، فلا يكون مسقطاً آخر في قبالة.

في أن وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب

ثم إنه لا إشكال في أن وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب، وإنما الكلام يكون في أن ذلك يكون من باب الجنائية، كما تدل عليه صحيحة ابن مسلم عن أحدهما أنه عليه السلام سأل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيباً بعد ذلك، قال: «لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع،

في أنّ وطى الجارية يمنع عن ردّها بالعيب ٧٩٩

معاذ الله أن يجعل لها أجراً...»^(١).

حيث تدلّ على أنّ نفس الوطى مسقط للردّ، والتعبير بـ«معاذ الله أن يجعل لها أجراً» يكون لأجل التقيّة، وإلّا لقاتل أن يقول: لم لا يجوز أن يردها مع الأجر، فعبر بذلك لأجل التقيّة، وإن ردّها مع الأجر يصير نظير المتعة وهم لا يجوزون ذلك. أو التلف، أو يكون من باب التصرف الدال على الرضا نوعاً.

أو من باب التعبد، وكلام الشيخ في المقام مطلق^(٢) ولكن لا بدّ من تخصيص ذلك بالثيب، وأمّا وطى البكر فلا إشكال في أنّه داخل في تغيير العين، وقد استظهر الشيخ^(٣) من الصحيحة المتقدمة أنّ كون الوطى مسقطاً للردّ يكون من باب الجناية بالبيان المتقدّم.

لكنّ الانصاف: أنّ الجناية عند العرف منصرفة عن الوطى، فكون الوطى مسقطاً للردّ يكون لأجل محض التعبد لا الجناية، أو التصرف الدال على الرضا نوعاً، والثمرة بين تلك الأمور المذكورة واضحة، حيث إنّ كون الوطى مسقطاً إن كان من التصرف الدال على الرضا نوعاً لا يكون ذلك إلا بعد العلم بالعيب لا قبله كما عرفت، وإن كان من باب التعبد لا فرق فيه بين قبله وبعده، كما لا فرق فيه بين أن يكون في القبل أو الدبر، لصدق الوطى، والانصراف إلى الأول ممنوع، كما لا فرق فيه بين حصوله مع الاختيار، أو لا: لرواية ميسرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي لا يردّ الجارية بعيب إذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب، وكان يقول معاذ الله أن نجعل لها أجراً...»^(٤).

وتظهر من هذه الرواية أنّ اللبس وهكذا التقييل لا يكون مسقطاً للردّ، بل المسقط يكون منحصرأ بالوطى.

وهل الوطى إن كان من غير المشتري يكون مسقطاً للردّ أو لا؟ وهكذا إن حلّها

(١) الوسائل ١٢: ٤١٤ ح ٤. (٢) المكاسب / ٢٥٥ طبعة طاهر.

(٣) المكاسب / ٢٥٥ طبعة طاهر. (٤) الوسائل ١٢: ٤١٥ ح ٨.

المشتري للغير ووطنها، لا يبعد أن يقال بمسقطيته لإطلاق قوله: «إذا وطئت» إلا أن يقال بالانصراف، وكيف كان العيب أي قسم كان يكون الوطي مسقطاً للرد إلا الحمل، فإن الوطي لا يمنع من الرد به أعم من أن يكون الحمل من المولى أو غيره، لظاهر طائفة من الأخبار التي ذكرها الشيخ في المقام، منها رواية عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله قال: «لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها وله أرش العيب وتردّ الحبلى ويردّ معها نصف عشر قيمتها»^(١).

وزاد في الكافي، قال: وفي رواية أخرى: «إن كانت بكرأ فعشر قيمتها، وإن كانت ثيباً فنصف عشر قيمتها»^(٢).

والمشهور عملوا بظاهر هذه الأخبار، وأنّ الوطي لا يكون مسقطاً للردّ إن كانت حاملة، أعمّ من أن يكون الحمل من المولى أو غيره، خلافاً لجماعة منهم صاحب الرياض^(٣) وأنّ الحمل إن كان من المولى لا يكون الوطي مسقطاً للردّ، وإن كان من غيره يكون مسقطاً له، والشيخ في المقام خالف المشهور^(٤) ووافق صاحب الرياض، وأنّ ظاهر الأخبار يكون ما ذهب اليه المشهور، إلا أنّ الأمر دائر بين الأخذ بظاهر هذه الأخبار ورفع اليد عن ظواهر آخر، ولا إشكال أنّ الأخذ بالثاني يكون أولى من الأول، فالعمل بظاهر هذه الأخبار مستلزم لمخالفة ظواهر عديدة، الأول: أنّ العمل بإطلاق هذه الأخبار مخالف لظهور الجملة الخبرية في الوجوب، حيث إنّ وجوب الردّ يكون فيما إذا كان الحمل من المولى، ولكن إذا كان من غيره يجوز إمساكه بالإجماع، فالأمر دائر بين تقييد تلك الأخبار بما إذا كان الحمل من المولى وبين مخالفة ظاهر الجملة الخبرية، وحمل «يردّها» على الجواز المطلق.

الثاني: أنّ من انتفع بملكه وتصرف فيه لا يكون عليه العقر ولا يكون ضامناً للمنفعة التي استوفاهها، فإن عمل بإطلاق تلك الأخبار إما يلزم مخالفة قاعدة عدم

(١) الوسائل ١٢: ٤١٦ ح ٣ والمكاسب / ٢٥٦. (٢) الوسائل ١٢: ٤١٦ ح ٤.

(٣) الرياض ١: ٥٣٨. (٤) المكاسب / ٢٥٦ طبعة طاهر.

في أنّ وطي الجارية يمنع عن ردّها بالعيب ٨٠١

العقر على المالك والمشتري، أو مخالفة قاعدة كون الفسخ من حينه، مع أنّ الفسخ يكون من حينه لا من أصله.

الحاصل: الأمر دائر بين الأخذ بظاهر تلك الأخبار وبين ارتكاب مخالفة إحدى القاعدتين المذكورتين، ولا مرجح للعمل بها وارتكاب مخالفة إحدى القاعدتين. الثالث: أنّ العمل بظاهر تلك الأخبار ينافي ما هو الظاهر من قول السائل في رسالة ابن أبي عمير: رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم^(١) حيث إنّه جعل الجهل بكون أمّ الولد عذراً، فالعمل بظاهر تلك الأخبار ينافي هذا الظاهر من كون الحمل من المولى، ويشعر بذلك قوله: «ويكسوها» في صحيحة ابن مسلم، فإنّ ذلك إشارة إلى تشبّثها بالحرية للاستيلاد تشبهاً بالحرائر، ولم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة.

الرابع: العمل بتلك الأخبار ينافي لظاهر ما دلّ على كون التصرف والوطي مانعاً عن الردّ.

الخامس: أنّ العمل بظاهر تلك الأخبار يوجب تقييداً بالإضافة إليها بما إذا لم يتصرف بغير الوطي، بخلاف ما إذا كان الحمل من المولى، فإنّه يردّ مطلقاً ولو تصرف المشتري فيها ألف تصرف.

وبتقرير آخر: نجعل المعارضة بين ظاهر تلك الأخبار الدالة على جواز ردّ الحبلى بعد الوطي، غاية الأمر إذا كان الحمل من المولى يجب ردّها وإن كان من غيره يجوز، وبين ظاهر الأخبار الدالة على كون الوطي مانعاً عن الردّ، وأنّ الوطي مانع عن الردّ أعم من أن يكون العيب هو الحمل من غير المولى أو عيب آخر غيره، ونجعل سائر القواعد المذكورة مرجحة للأخبار الدالة على كون الوطي مانعاً عن الردّ، فبعد الوطي لا يردّ إلا أن يكون الحمل من المولى، فإن كانت تلك

(١) الوسائل ١٢: ٤١٧ ح ٩.

القواعد من المرجحات الدلالية فتكون الأخبار الدالة على كون الوطي مانعاً عن الردّ أظهر من الأخبار الدالة على جواز ردّ الحبلي، وإن لم تكن من المرجحات يرجع إلى الأخبار الدالة على أنّ إحداث الحدث مسقط للردّ، فيكون الوطي مسقطاً للردّ، إلا أن يكون الحمل من المولى.

وإن قلنا إنّ المراد من إحداث الحدث يكون هو تغيير العين، فإن كانت بكرة فلا إشكال في تغيير العين فلا يردّ إلا أن يكون الحمل من المولى، وإن كانت ثيباً يشكّ فيرجع إلى ما دلّ على الخيار مثل قاعدة لا ضرر، فإن صدق الضرر يردّ وإلا فلا، وإن شككنا في الضرر يكون المرجع هو استصحاب بقاء الخيار، وأنه قبل الوطي كان الخيار ثابتاً للمشتري فكذا بعده، ولكن يطلع من هنا إشكال ثبوت عشر القيمة، حيث إنّ جواز الردّ يكون بالأصل، ولكن ثبوت عشر القيمة يبقى بلا دليل.

لكن التحقيق: هو أنّ الأخبار الدالة على جواز ردّ الحبلي بعد الوطي تكون مقيدة ومخصّصة للأخبار الدالة على أنّ الوطي مسقط للردّ، كما يشهد بذلك استشهاد الصادق عليه السلام في صحيحة ابن سنان بقول علي عليه السلام: «لا تردّ التي ليست بحبلي إذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها»^(١).

توضيح ذلك: أنّ الأخبار الدالة على أنّ الوطي مسقط للردّ بإطلاقها تدلّ على أنّ الوطي مسقط للردّ، أي عيب كان فيها أعمّ من أن يكون هو الحمل من غير المولى أو غير الحمل، فالمخاطب توهم أنّ الوطي مسقط للردّ ولو كان عيبها هو الحمل أيضاً الوطي مسقط للردّ، والإمام بتلك الأخبار المجوزة لردّ الحبلي بعد الوطي دفع هذا التوهم وأنّ إطلاق أخبار الوطي إطلاق سرابي، وأنّ ذلك الإطلاق غير مراد بل يجوز الردّ إذا كان العيب هو الحمل من غير المولى، ويشهد على ذلك

استشهاد المتقدم.

الحاصل: ما أفادة المشهور يكون في غاية المتانة، أما أولاً: فلأجل أن أخبار الحبلى تكون مقيدة ومخصصة لأخبار الوطى - كما عرفت - كما أن أخبار الحبلى تكون مقيداً ومخصصاً لقاعدة عدم العقر على المالك.

وثانياً: على فرض أن لا تكون أخص منها كانت النسبة بينهما العموم من وجه، لكن أخبار الحبلى تكون أظهر من أخبار الوطى فيقيد بها أخبار الوطى، كما يقيد قوله: «اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه» بقوله: «كلما يطير لا بأس ببوله وخرته» حيث إن النسبة بينهما عموم من وجه، لكن الثاني بلحاظ كونه مسوراً بسور الكلية يكون أظهر من الأول فيكون مقيداً له ويخصه بغير الطير.

وثالثاً: على فرض أن لا تكون أظهر منها نستكشف كشافاً اطمينانياً من ذهاب المشهور إلى العمل بإطلاق أخبار الحمل أنهم وجدوا قرينة على ذلك، بحيث لو اطلعنا عليها لحكمنا بما حكموا به.

ثم، إن إطلاق أخبار الحبلى وارد مورد الغالب، وأن الغالب إذا اشترت جارية وكشف بعد الوطى أنها كانت حبلى يكون في الثيب فلا تكون شاملة للسبكر، والإطلاق إذا كان وارداً مورد الغالب إطلاقه يكون سريباً لا حقيقياً، كما أن إطلاق أخبار الوطى أيضاً وارداً مورد الغالب، وعلى فرض الشك إن كان في البين عموم أو إطلاق على المسقطية من عنوان إحداث الحدث أو تغيير العين أو مطلق التصرف يكون المرجع هو ذلك، وإلا فالمرجع يكون هو إطلاقات الخيار، وإلا فاستصحابه.

حدوث عيب آخر في المبيع مسقط للردّ

السادس: عدوا حدوث عيب آخر في المبيع المعيب من المسقطات، لكن يمكن أن يقال، أن هذا لا يكون مسقطاً آخر في قبال تغيير العين بل يكون من

أفراده، إلا أن عنوانهم ذلك مستقلاً في قبال تغيير العين لعلّه يكون لأجل اشتماله على مباحث جليلة.

وكيف كان حدوث العيب إما أن يكون قبل القبض أو بعد القبض وفي زمان خيار كخيار الحيوان مثلاً، أو بعد القبض وبعد انقضاء زمان الخيار، لا إشكال أن الأول لا يكون مسقطاً لخيار المشتري لوجهين: أحدهما شرعي والآخر عقلي، الأول: الإجماع.

الثاني: أن حدوث العيب يكون مقتضياً للخيار، والعقل يحكم بامتناع انفكاك الأثر عن المؤثر، لكنّ الكلام في هذا القسم يكون من جهتين أخريين، الأولى: أن حدوث العيب هل يكون مستقلاً موجباً للخيار إذا أسقط المشتري خياره عن العيب الأول، أو لا يكون كذلك؟.

الثانية: أنه كما أن حدوث العيب موجب للخيار موجب لأخذ الأرش أو لا؟ الظاهر أنه موجب للخيار مسقلاً وموجب للأرش أيضاً.

كما أنه لا إشكال في أن القسم الثاني أيضاً لا يكون مسقطاً للخيار للوجهين المتقدمين في القسم الأول، وإنما الإشكال كله يكون في القسم الثالث وأنه هل هو مسقط للخيار أم لا؟ وأن العيب الحادث بعد القبض وانقضاء زمان الخيار المختص بالمشتري هل يكون مانعاً عن الردّ بالعيب الحادث في زمن كون المبيع ملكاً للبائع أو لا؟.

ذهب المشهور سوى المفيد رحمته الله إلى أنه مانع عن الردّ^(١) لوجوه: الأول: ما أفاده العلامة الحلّي^(٢) وأنه مانع عن الردّ، لأجل أن أحد العيين حدث في ملك البائع والآخر في ملك المشتري، والردّ يكون ضرراً على البائع، فيكون من تعارض الضررين.

حدث عيب آخر في المبيع مسقط للردّ..... ٨٠٥

لكنّ هذا الوجه لا يثبت عدم جواز الردّ، بل مناسب للقول بالتوقّف، فبعد التعارض يكون المرجع هو أدلّة الخيار إن لم يكن دليل الخيار هو لا ضرر.
الثاني: الإجماعات المنقولة.

الثالث: مرسلة جميل المتقدّمة، والمرسلة ولو تكون مطلقة ولكن قد خصّصت بالقسمين الأوّلين، وهذا القسم الثالث يكون باقياً تحته، وكيف كان العيب الحادث الذي لا يصدق معه بقاء العين يكون مانعاً عن الردّ. وهل العيب الحادث مطلقاً يكون مانعاً عن الردّ - أي حتى لو زال بعد حدوثه أو يكون مانعاً عن الردّ إذا استمرّ؟ قال الشيخ رحمته الله (١): العيب الحادث الزائل أيضاً مانع عن الردّ، لأجل أنّه لا دليل على ثبوت ما سقط.

لكنّه محلّ للخدشة: أمّا أولاً: فلأجل أنّ العمدة على مانعية الردّ يكون هو مرسلة جميل المتقدّمة، وهي بملاحظة استفادة المناط منها - كما استفاده الشيخ وأنّه بعد التغيّر يكون الردّ ضرراً على البائع، فهذا المعنى منتف بعد الزوال فيجوز الردّ بعد الزوال.

وثانياً: على فرض عدم استفادة المناط وأنّ تغيير العين موجب لعدم الردّ، ومع عدم التغيّر يجوز، فبعد الزوال يجوز الردّ.

وثالثاً: على فرض الإجمال يكون المرجع هو استصحاب بقاء الخيار الحاصل بالعيب القديم.

ثمّ إنّ إذا رضی البائع بالردّ مع جبر العيب الحادث أو بدونه فإن ردّ المشتري هل يكون ذلك فسخاً أو إقالة؟ - بناءً على أن تكون الإقالة من حين العقد والفسخ من حين الفسخ والثمرة بينهما واضحة تظهر في النماء - الظاهر هو الأول، وعلى فرض إمساك المشتري هل يستحقّ المشتري أرش العيب القديم وضمّانه أو لا؟

(١) المكاسب / ٢٥٧ طبعة طاهر.

قال الشيخ الطوسي^(١): لا يستحق، لعدم الإطلاق للأدلة الدالة على ثبوت الأرش مع رضا البائع بالرد، فالأرش عنده مشروط بعدم إمكان الرد.
 لكن الحق هو ثبوت الإطلاق لها، وإن رد المشتري يستحق البائع أرش العيب الحادث وإذا لم يرضى البائع إلا بالرد مجبوراً يستحق أرش العيب الحادث.

تبعض الصفقة مسقط للخيار

وقد ذكر عيب تبعض الصفقة يكون مسقطاً للخيار بالعيب القديم، وذلك تارة يكون في الثمن والمثمن كأن يكون بعض المثمن معيباً، فإذا رد ذلك البعض المعيب بالعيب القديم يلزم تبعض الصفقة على البائع، وإن ظهر بعض المثمن معيباً، فإذا رد ذلك البعض المعيب بالعيب القديم يلزم تبعض الصفقة على المشتري، وأخرى يكون في طرف البائع وأنه إذا تعدد البائع وظهر كل المثمن معيباً مثلاً، فإذا رد أحدهما نصفه المعيب بالعيب القديم يلزم تبعض الصفقة على المشتري، وتارة أخرى يكون في طرف المشتري وظهر كل الثمن معيباً إلى آخر ما ذكر في طرف البائع، غاية الأمر يكون الأمر على العكس.

والدليل على المسقطية وجوه، الأول: أنه أدعى عليه الإجماع.

الثاني: قاعدة لا ضرر.

الثالث: مرسله جميل المتقدمة.

أما التمسك بالإجماع فمدخول، أما أولاً: فلأجل أن المنقول منه غير حجة، والمحقق منه غير حاصل.

وثانياً: على فرض تحقق المحقق نحتمل أن يكون مدركه مرسله جميل، أو

قاعدة لا ضرر، والتمسك بهما مدخول في المقام كما تعرف بعيد هذا.

كما أَنَّ التَّمَسُّكَ بِقَاعِدَةِ لَا ضَرَرَ أَيْضاً مَدْخُولٌ، أَمَّا أَوَّلًا: فَلَأَجْلِ أَنَّ الْقَاعِدَةَ شَامِلَةٌ لِلْمَشْتَرِي فَيَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ وَلَا تَكُونُ شَامِلَةً لِلْبَائِعِ، حَيْثُ إِنَّ تَضَرُّرَ الْبَائِعِ نَاشٍ عَنِ شُمُولِ الْقَاعِدَةِ لِلْمَشْتَرِي، وَمَا يَكُونُ نَاشِئًا عَنِ إِجْرَاءِ الْقَاعِدَةِ لَا يَكُونُ مَشْمُولًا لَهَا، وَإِلَّا يَلْزِمُ تَقَدُّمَ الشَّيْءِ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْإِرْفَاقَ وَالْإِمْتِنَانَ يَكُونُ حِكْمَةً لِتَشْرِيعِهِ لَا عِلَّةَ لَهُ.

وثنائياً: على فرض شمول القاعدة لهما بعد التعارض يكون المرجع هو أدلة الخيار.

وثالثاً: الافتراق والتشريك لا يكون ضرراً في جميع الموارد.

ورابعاً: القاعدة شاملة للمشتري أولاً، ثم بعد رد المشتري القاعدة شاملة للبايع، وأما تضرر المشتري بنقض الغرض ممنوع، لأن نقض الغرض لا يكون ضرراً.

وأما التمسك بالمرسلة أيضاً مدخول، أما أولاً: فلأجل أن المتيقن من المرسلة هو أن النقصان الحاصل من التغيير موجب لعدم جواز الرد، لا كل نقصان ولو كان ناشئاً عن غيره ومن الاشتراك.

وثنائياً: لو سلمنا كون الاشتراك مغيراً لكن لا يشمل المرسلة، لأن الظاهر من المرسلة هو أن يكون التغيير قبل الرد وناشئاً من غير قبل الرد، مع أنه يستلزم المحال.

الوجه الرابع: على مسقطية خيار التبعض، هو أن أدلة الخيار الدالة على أن المشتري يكون بالخيار إذا ظهر كون المبيع معيباً ظاهرة في ثبوت الخيار له بالإضافة إلى مجموع المبيع، لا بالنسبة إلى الجزء المعيب فقط.

هذا حاصل ما أفاده صاحب الجواهر رحمته الله (١) وقد أورد عليه الشيخ (٢) أولاً:

بالنقض بما إذا رضى البائع بردَ المشتري ذلك الجزء المعيب فقط.
وثانياً: بأن أدلة الخيار تكون في مقام أصل تشريع الخيار، وأن المشتري يكون بالخيار إذا ظهر كون المبيع معيباً، والمتيقن منها هو ثبوت الخيار له بالنسبة إلى المجموع، فهي ساكنة عن ثبوت الخيار له بالإضافة إلى ذلك الجزء المعيب فقط.
وثالثاً: على فرض تسليم ظهورها في المجموع فذلك يكون فيما إذا كان المبيع أمراً واحداً وشيئاً فardاً كالثوب المعيب أو الحيوان المعيب، فالخيار يكون للمشتري بالإضافة إلى الكل لا المعيب فقط، ولكن إذا كان المبيع متعدداً كما هو مفروض البحث من يقول إن الخيار يكون بالإضافة إلى البعض المعيب فقط يقول إن الأدلة ظاهرة في ثبوت الخيار للمشتري بالنسبة إلى البعض المعيب فقط.

إن قلت: فمن أين يجوز للمشتري ردّ الكل؟.

قلت: جواز ردّ الكل للمشتري إما أن يكون من باب تبعض الصفقة ودفع الضرر أو الإجماع.

فما أفاده صاحب الجواهر مدخول ومصادرة، بل الأدلة وكلمات الفقهاء ظاهرة في ثبوت الخيار للمشتري بالإضافة إلى الجزء المعيب فقط، إلا أن الإجماع قائم على عدم جواز ردّ البعض، أو أن إثبات السلطنة له بالإضافة إلى الجزء المعيب ثم نفي سلطته عنه بخيار البائع لغو، فعدم جعل السلطنة له من أول الأمر أولى، لكن الأولوية تكون محلّ الخدشة.

وكيف كان على فرض الشكّ يكون المرجع هو أصالة اللزوم، لكن جعل المرجع هو أصل اللزوم على فرض الشكّ راجع إلى ما أفاده صاحب الجواهر.
 ولكن التحقيق: هو جواز ردّ الجزء المعيب - كما عرفت في صدر المسألة - إن لم يتمّ الإجماع المدعى على العدم.

لو باع البائع الواحد من اثنين وظهر المبيع معيباً

وإذا باع البائع الواحد من اثنين وظهر المبيع معيباً فرداً أحدهما حصته وأمسك الآخر هل التبعض مانع عن الرد والخيار أو لا؟ فيه أقوال: قول، بثبوت الخيار مطلقاً، وقول، بعدمه مطلقاً، وقول، بأن القبول إن كان واحداً لا يجوز الرد وإن كان متعدداً فالخيار ثابت، حيث إن تعدد القبول يكون في تحليل العقدين. لكنه مدخول: حيث إن بيع الشيء الواحد بثمان واحد لا يكون في تحليل عقدين.

وقول: بأن البائع إن كان عالماً بتعدد المشتري فالخيار ثابت، حيث يصدق أنه أقدم على ضرره، وإن كان جاهلاً فلا، لعدم صدق الإقدام على الضرر. لكنه قابل للخذشة: لأجل أن علمه بالتعدد فقط لا يكون إقداماً على الضرر، بل إن كان عالماً به وبالحكم وأن لكل واحد منهما الخيار على فرض ظهور العيب، والحال أن الخيار حق واحد لهما ولا يكون فيه التعدد، وعلى فرض الشك يكون المرجع هو عمومات اللزوم، فلو رضى البائع برد أحدهما لا يجوز فالعمدة هو أنه هل يستفاد من أدلة الخيار وحدة الحق في صورة تعدد المشتري وأنه يكون لهما حق واحد حتى لا يكون الخيار ثابتاً في الصورة المفروضة أو تعدده حتى يثبت؟ والمتيقن منها وحدة الحق، ففي الصورة المفروضة يكون المرجع هو عمومات اللزوم.

وإذا تعدد البائع واتحد المشتري وظهر أن بعض المبيع كان معيباً هل يجوز للمشتري رد حصّة أحدهما أو لا؟ نقل الشيخ الاتفاق على الجواز، لأجل أن ذلك لا يكون موجباً لإشاعة وتفريق حادث.

لكنه قابل للخذشة، أما أولاً: فلأجل أنه موجب لتفريق جديد.

وثانياً: قد يكون ذلك موجباً لتضرر البائع الذي يرد حصته، فالحق هو

التفصيل وأن الرد إن لم يكن موجباً للتضرر يجوز الرد وإلا فلا.

لو تعدد البائع والمشتري وظهر المبيع معيماً

وإن تعدد البائع والمشتري وظهر أن المبيع كان معيماً فإن رد المشتريان حصّة أحد الباعين لم يكن للبائع الخيار، وإن رد كل واحد ربع المبيع إلى واحد ففيه التفصيل المتقدم آنفاً، أي إن لم يكن الرد موجباً لتضرر البائع يجوز ذلك وإلا فلا.

في أنه يسقط الأرش دون الرد في موردين

ثم إنه قيل يسقط الأرش في موردين: الأول: في مورد بيع الجنس بجنسه، كبيع إناء من فضة لأجل الزينة بإناء كذلك مثلاً، ثم ظهر كون أحدهما معيماً قيل: يسقط الأرش، لأنه موجب للزيارة في أحد الطرفين، والزيارة تكون موجبة للبطلان في الربوي أعم من أن تكون الزيادة زيادة كمية أو قيمية، وأعم من أن تكون الزيادة من جنس الربوي أو لا.

وقيل: إن المتيقن من أدلة الربا هو أن الزيادة موجبة للبطلان ابتداءً إلا استقراراً، فيجوز أخذ الأرش سواء كان من جنس الربوي أو لا.

لكن التحقيق: هو أن يلاحظ معنى الأرش والمستفاد من أدلة الربا، والأرش عند المشهور عبارة عن غرامة مستقلة حادثة يغرّمها البائع بتغريم المشتري، فعلى هذا يجوز للمشتري أخذ الأرش والمتيقن، والمستفاد من أدلة الربا تكون هو الزيادة التي يجعلها المتعاملان في ابتداء العقد، فيجوز أيضاً للمشتري أخذ الأرش أو الرد^(١).

وقيل: إن الأرش عبارة عن الغرامة التي تكون بإزاء الصفة المفقودة فتكون

في أنه يسقط الأرش دون الردّ في موردين..... ٨١١

جزء المبيع، وأنّ المستفاد من أدلة الربا يكون هو حرمة الزيادة مطلقاً، أعمّ من أن يكون الزيادة حين العقد أو بعد العقد، وأعمّ من أن تكون الزيادة من جنس الربوي أو لا، فعلى هذا لا يجوز للمشتري أخذ الأرش مطلقاً.

لكن جعل الأرش عبارة عن الغرامة التي تكون بإزاء الصفة المفقودة باطل، أمّا أولاً: فلأجل أنّه على هذا يلزم أن لا يجوز للبائع إعطاء الأرش من غير جنس الثمن.

وثانياً: يلزم أن يكون البائع مديوناً للمشتري، طلب المشتري الأرش من البائع أو لا، والحال أنّ هذا القائل لا يلتزم به، وعلى فرض الشكّ وأنّ المستفاد من الأدلة يكون أيّ شيء، حيث إنّها مجتمعة بالإجمال المفهومي، فالمرجع يكون هو إطلاقات التخيير، فالمشتري يكون مخيراً بين الردّ وأخذ الأرش، فالأرش لا يسقط في هذا المورد.

الثاني يسقط الأرش دون الردّ إن لم يكن العيب منقّصاً للمالية كالخصاء في العيب.

لكنّه مردود، أمّا أولاً: فلأجل أنّه إن لم يكن العيب منقّصاً نوعاً فليس بعيب ولو كان عيباً ولم يكن منقّصاً عند بعض.

وثانياً: على فرض أن يكون عيباً ولو لم يكن منقّصاً عند النوع، لكن عدم منقصيته يكون لأجل غرض فاسد، فحينئذ ولو لم يكن منقّصاً عند العرف لكن الشارع نزله منزلة عدم، لأجل مثل تلك الأغراض.

الثالث: يسقط الأرش دون الردّ بإسقاطه حين العقد أو بعده.

سقوط الأرش والردّ لو كان المشتري عالماً بالعيب

ويسقط الأرش والردّ بأمور: **الأول:** شراء المشتري المبيع مع علمه بالعيب لوجهين: **الأول:** أنّ المتيقن من إطلاقات الخيار هو ثبوته في صورة الجهل،

فإشكال المحقق الخراساني على الشيخ بالمصادرة لا وجه له^(١).

الثاني: مفهوم صحيحة زرارة عن أبي جعفر «أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرأ ولم يبيته فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً وعلم بذلك العوار وبذلك العيب فإنه يمضي عليه البيع..»^(٢).

وقد أورد الشيخ على الاستدلال به بقوله: وفيه نظر^(٣) ولعله إشارة إلى أن عدم البيان لا يلزم جهل المشتري.

لكنه مخدوش: حيث إن قوله: «ولم يتبرأ» أريد به المفهوم قطعاً، فلذلك لم يبيته لاتحاد السوق، فمع علم المشتري بالعيب ليس له الأرش ولا الرد. وإذا شرط الخيار للمشتري حيثئذ هل هو صحيح أو لا؟ قال الشيخ لا يصح^(٤) بما حاصله: أنه غير مشروع بعد نفي الشارع خيار العيب مع علمه به ومفسد للعقد.

لكنه مدخول، أما أولاً: فلأجل أنه بعد أن يكون المتيقن من أدلة الخيار هو ثبوته للمشتري في صورة الجهل، فما أحرزنا مخالفة هذا الشرط للسنة.

وثانياً: لأجل أنه على فرض كونه مخالفاً هو فيما إذا كان الشرط على ثبوته لأجل العيب لا إثباته بالشرط.

وثالثاً: على فرض كونه فاسداً لا نسلّم أن يكون كل شرط فاسد مفسداً، إلا أن يكون بنحو وحدة المطلوب كما سيأتي في محله.

سقوط الردّ والإرش بتبريء البائع

الثاني: تبريء البائع من العيب والضمان والعهدة لوجوه: الأول: الإجماع.

الثاني: أن إطلاق العقد ينصرف إلى الصحيح ومع التبريء لا إطلاق له.

(١) حاشية المكاسب / ٢٢٢ (٢) الوسائل ١٢: ٣٦٢ ح ٢.

(٣) المكاسب / ٢٦٠ (٤) المكاسب / ٢٦٠.

الثالث: مفهوم صحيحة زرارة المتقدمة.

ثم إن مقتضى صحيحة زرارة هو عدم الضمان مع التبريء عن العيوب الموجودة حين العقد، أعني من أن يكون التبريء عنها بنحو الإجمال أو التفصيل، لكن لا إطلاق لها بالإضافة إلى العيوب المتجددة بعد العقد.

نعم، إن تبريء عن المتجددة يكون ذلك مسقطاً للخيار والضمان، لأجل مشموليته لعموم «المؤمنون عند شروطهم».

إن قلت: إن ذلك تبريء عملاً لم يثبت.

قلت: أولاً: المقتضى لثبوت الخيار هو العقد متحقق، فالتبريء مانع عن تأثيره بإيراد الشيخ بأن العقد لا يكون دخيلاً^(١) لا وقع له.

وثانياً: التبريء يسقط الخيار الذي يثبت في محله، فيكون نظير الواجب المشروط.

وكيف كان: فبين التبرأ عن العيوب الموجودة والمتجددة الفرق من وجهين: الأول: أن التبرأ عن العيوب الموجودة مع قطع النظر عن النصّ موجب للفرر دون التبرأ عن المتجددة.

الثاني: أن يكون التبرأ عن العيوب الموجودة مسقطاً للظمان، والخيار يكون لأجل النصّ ومفهوم صحيحة زرارة المتقدمة، لكن كون التبرأ عن العيوب المتجددة مسقطاً يكون لأجل مشموليته لعموم «المؤمنون عن شروطهم».

ثم، إن التبرأ فعل من الأفعال، فيحتاج إلى المتعلق، ومتعلقه قد يكون التزام البائع بسلامته، فكأنه باعه على كلّ تقدير، وهذا النحو من التبرأ موجب لسقوط الأرش والردّ معاً، وقد يكون التبرأ من ضمان المال الذي يكون سبباً عن العيب، وهذا النحو من التبرأ موجب لسقوط الأرش دون الردّ، وقد يتعلّق بحكم العيب

وهذا كالأول يسقط الأرش والردّ معاً.

هذا في عالم الثبوت، وأما في عالم الإثبات فإن علم أنّ التبرأ بأيّ نحو وقع فحكمه معلوم، وإن شكّ في مورد بأنه بأيّ نحو وقع لا إشكال في أنّ الأرش يسقط بكلّ واحد من الأنحاء المذكورة، لكنّ الإشكال يكون في سقوط الردّ، قيل يستصحب استحقاق الردّ.

لكنّه مدخول: لعدم الحالة السابقة، حيث لم تثبت استحقاق الردّ في أنّ بعد العقد، حيث إنّ المفروض هو أنّ التبرأ يكون في ضمن العقد ولا إطلاق للأدلة، حيث كانت شاملة للتبرأ بعد العقد أيضاً ولا مجال للتمسك بعمومات اللزوم، حيث إنّهُ تمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

نعم، المرجع يكون استصحاب عدم تأثير الردّ فيحكم باللزوم.

ثمّ قال الشيخ: إن تبرأ البائع عن العيوب إنّما يسقط تأثيره من حيث الخيار دون سائر أحكامه، فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري يكون البائع ضامناً، لإطلاق الأدلة الدالة على أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له^(١).

لكن إحراز الإطلاق بالإضافة إلى هذه الصورة مشكل، فالأصل يكون هو براءة ذمّة البائع عن الضمان.

هل يسقط الردّ والأرش بزوال العيب قبل العلم به؟

الثالث: قال العلامة^(٢) إذا زال العيب بعد العقد وقبل علم المشتري به يسقط الأرش والردّ معاً، ويمكن أن يستدلّ لذلك بوجهين: الأول: أنّ الحكمة في تشريع الخيار يكون هو تضرّر المشتري بالصبر عليه، وهذا المعنى منفي في الفرض.

الثاني: أنّ المتيقّن من أدلّة الخيار الدالة على جواز الردّ هو بقاء العيب في حال الرد.

وقد فصل الشيخ في المقام^(١) بما حاصله: أنّه يسقط الردّ بذلك دون الأرش، لأجل أنّ الأرش يثبت بالعقد والبائع حين العقد لم يكن مستحقاً لتمام الثمن في الواقع، فاشتغلت ذمّته حينه بالزائد، والمتيقّن من أدلّة جواز الردّ هو جواز ردّ المعيب حين بقاء العيب، وإن شككنا في جواز الردّ وعدمه لا يمكن استصحاب استحقاق الرد، إمّا لأجل أنّه يكون الشكّ في مقتضى أو في بقاء الموضوع.

وقد أورد المحقّق الخرساني^(٢) على العلامة والشيخ وخالفهما بما حاصله: أنّ الأدلّة الدالة على جواز الردّ إذا ظهر كون المبيع معيوباً مطلقاً، أي يجوز الردّ ولو في السابق كان معيباً، وجواز الردّ والأرش كلاهما يتحقّقان بالعقد، فالمشتري مخير بينهما، وعلى فرض الشكّ في جواز الردّ يكون المرجع هو استصحاب استحقاق الرد، حيث إنّ العيب يكون من الحالات.

لكن ادّعاء الإطلاق للأخبار ممنوع، بل المتيقّن ما عرفت.

كما أنّ ثبوت الأرش والردّ بالعقد أيضاً ممنوع، حيث لا يكون في البين خبر كان دالاً على ثبوت الأرش والردّ، وقد ثبت الأرش بالأخبار الدالة على أنّ المشتري إذا تصرف في المبيع ووجد به عيباً يأخذ الأرش، أو بالإجماع، وذلك أعمّ من زوال العيب قبل أخذ الأرش أو بعده، وعلى فرض الشكّ في جواز الردّ لا يكون المرجع هو استصحاب استحقاق الردّ، حيث إنّ الشكّ يكون في بقاء الموضوع.

هل يسقط الردّ والأرش بالتصرّف بعد العلم بالعيب؟

الرابع: ذكروا أنّ التصرّف في المبيع بعد العلم بالعيب مسقط للردّ والأرش معاً. لكنّه يكون محلّ الخدشة: من جهة أنّ التصرّف يدلّ على إسقاط الردّ والرضا بامساكه، لكن على إسقاط الردّ مجاناً فلا.

هل يسقط الردّ والأرش بالتصرّف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب؟

الخامس: التصرّف في المبيع المعيب قبل العلم أو بعده الذي لم ينقص قيمته كالبغل الخصي - مثلاً، فإنّ الأرش منتف، لعدم تفاوت القيمة وكذلك الردّ لأجل التصرّف.

لكن بناءً على تسليم أن يكون عنوان الخصائية عيباً غير موجب للأرش. التحقيق هو أن يقال: إنّ الأخبار الدالة على أنّ المشتري إذا تصرّف في المبيع ووجد به عيباً له الأرش دون الردّ، إن كانت واردة على خلاف القاعدة وينحو التعبد، وأنّ التصرّف مسقط للردّ تعبداً، فلا إطلاق لها حتى نحكم بسقوط الردّ بالتصرّف في صورة عدم الأرش، بل المتيقن منها سقوط الردّ في صورة ثبوت الأرش، فعلى هذا لا يسقط الردّ، وإن كانت واردة على طبق القاعدة وينحو الكاشفية، وأنّ التصرّف دال على الرضا بالمبيع المعيب مجاناً، ففي كلّ مورد كان دالاً على ذلك كان الردّ ساقطاً وإلا فلا.

هل يسقط الردّ والأرش بحدوث العيب بعد البيع في المبيع بالعيب الذي لم تنقص قيمته

السادس: حدوث العيب بعد البيع في المبيع المعيب بالعيب الذي لم تنقص

حدث أحد مانعي الردّ في يد المشتري في المبيع المعيب الربوي ٨١٧

قيّمته، أمّا سقوط الردّ فلحدوث العيب في المبيع المعيب، أمّا سقوط الأرش فلأنّ العيب الذي كان فيه لم يكن موجّباً للأرش.

لكنّه مدخول: لأجل أنّ صبر المشتري عليه مستلزم لتضرّره وهو منفي فيجوز له الردّ.

إن قلت: مرسله جميل المتقدّمة، بمفهومها تدلّ على عدم جواز الردّ، حيث لا تكون العين قائمة في المقام.

قلت: أولاً: لإطلاق لها حتى تكون شاملة للمقام، بل المتيقن منها إذا كان المورد قابلاً للتدارك وأخذ الأرش.

وثانياً: على فرض تسليم الإطلاق فقاعدة لا ضرر حاكمة، لكن تضرّر المشتري معارض بتضرّر البائع، إلّا أنّه بعد تعارض الضررين والتساقط يكون المرجع أصل جواز الردّ الذي كان ثابتاً قبل حدوث العيب.

حدث أحد مانعي الردّ من التصرف أو حدوث العيب في يد المشتري في المبيع المعيب الربوي موجب لسقوط الردّ والأرش

السابع: حدث أحد مانعي الردّ من التصرف أو حدوث العيب في يد المشتري في المبيع المعيب الربوي، أمّا إذا تصرف فيه فسقوط الأرش يكون لأجل استلزامه الربا، بناءً على التعميم فيه حتى في الفرض، أمّا سقوط الردّ فلأجل أنّ التصرف مسقط للردّ إمّا تعبداً وعلى خلاف القاعدة أو على طبق القاعدة، وأنّه كاشف عن الرضا نوعاً.

لكن سقوط الأرش لا معنى له أمّا أولاً: فلأنّ الأرش غرامة مستقلة ولا يكون جزءاً من الثمن حتى يستلزم الربا.

وثانياً: على فرض أن يكون الأرش جزءاً من الثمن الزيادة حرام إذا كانت بجعل المتعاملين من أول الأمر لا الشارع، وفي المقام يكون بجعل الشارع، نعم

الردّ يسقط بالتصرف.

أما إذا حدث فيه العيب فيسقط الأرش والردّ لوجهين: **الأول**: ما أفاده العلامة^(١) وهو أنّ المشتري إذا ردّ المبيع أمّا أن يردّه معه التفاوت أولاً، فعلى الأول يستلزم الربا، وعلى الثاني يلزم ورود الضرر على البائع، لكن لا معنى لسقوط الأرش لما تقدّم.

الثاني: أنّ سقوط الأرش يكون لأجل استلزامه الربا وسقوط الردّ لأجل حدوث العيب، لكن سقوط الأرش لا معنى له لما تقدّم، كما أنّ سقوط الردّ أيضاً لا معنى له، أمّا **أولاً**: لأجل أنّ المتيقّن من الأدلة الدالة على سقوط الردّ بحدوث العيب يكون هو صورة التمكن من التدارك.

وثانياً: على فرض الإطلاق فلا ضرر حاكم، وعلى فرض تعارض الضررين يكون المرجع هو أصل جواز الردّ الثابت قبل حدوث العيب إن لم يكن ضرراً على البائع، فإن ردّ المبيع ولم يكن ضرراً على البائع يردّه، وإن كان ردّه ضرراً عليه وإمساكه كان ضرراً على المشتري يمكن أن يصنع بنحو لم يكن ضرراً على كليهما بأحد وجهين، **الأول**: أن يقال: إنّ التفاوت الذي يردّه المشتري مع المبيع غرامة ما حدث في يده.

الثاني: أن يأخذ الثمن من البائع ويستردّه منه ويردّه إلى البائع مثل ما أخذ منه. وقد أورد الشيخ على الأول بما حاصله: بأنّه مستلزم للربا، وعلى الثاني أيضاً بما حاصله: بأنّه لا معنى لردّ البديل مع وجود المبدل والعين.

لكن إيراده على الوجه الأول مدخول، أمّا **أولاً**: فلأجل أنّ الأرش لا يكون جزءاً من الثمن بل غرامة.

وثانياً: يكون ذلك بجعل الشارع لا المتعاملين، والمتيقّن من أدلة حرمة الربا

هل يسقط الردّ والأرش بتأخير الأخذ بالخيار ٨١٩

يكون هو الثاني، فالمشتري إن ردّ المبيع مع التفاوت فالتفاوت غرامة، وإن أمسكه وأخذ الأرش فاولاً: نقول: الأرش غرامة.

وثانياً: يكون بجعل الشارع.

كما أنّ إيراده على الثاني أيضاً مدخول: لأنّ مقتضى الجمع بين أدلة حرمة الربا ولا ضرر بعد تسليم ربويته يكون هو إعطاء البدل.

هل يسقط الردّ والأرش بتأخير الأخذ بالخيار

الثامن: التأخير في إعمال الخيار مع العلم به، وفي المسألة أقوال ثلاثة: قول: بأنه مسقط للردّ والأرش معاً كما هو ظاهر الغنية^(١).

وقول: بأنه لا يكون مسقطاً لكليهما كما ذهب إليه الرياض^(٢) والمشهور من المتأخرين.

وقول: بأنه مسقط للردّ دون الأرش كما ذهب إليه الشيخ^(٣).

ويستدلّ للقول الأول بوجوه: الأول: الإجماع؛ لكنّه معارض بإجماع صاحب الرياض.

الثاني: أنّ التأخير في الإعمال مع العلم به مسقط فعلي ودال على الرضا بالإمساك.

لكنّه أيضاً مدخول، أمّا أولاً: فلأجل أنّه لا نسلم أن يكون مطلق التأخير دالاً على الرضا حتى التأخير الذي كان لأجل الامتحان والاختبار.

وثانياً: على فرض أن يكون مطلق التأخير كان دالاً على الرضا بالإمساك نوعاً لا نسلم أن يكون دالاً على الرضا بالإمساك مجاناً وبلا أرش.

الثالث: أنّ الأخبار الدالة على ثبوت الخيار للمشتري بالإضافة إلى المبيع

(١) الغنية / ٥٢٦، ضمن الجوامع الفقهية. (٢) الرياض ١: ٥٢٨. (٣) النهاية / ٣٩٣.

المعيوب مجملة بالإجمال المفهومي، والمتيقن منها هو ثبوته للمشتري في أول أزمنة الإمكان، وبعد ذلك يكون المرجع هو عمومات اللزوم، مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ ونحوه.

لكنّ التمسك بالعمومات على الإطلاق لا وجه له، من جهة أنّ الزمان إن كان مفرداً للعام يكون المرجع هو العام، كما أنّ الزمان إن كان ظرفاً له وكان الانقطاع من الأول أو الآخر أيضاً يكون المرجع هو العام، لبقاء الاستمرار؛ لكن إن كان الانقطاع من الوسط لا مجال للتمسك به لانقطاع الاستمرار، وفي المقام إن كان ظهور العيب كاشفاً عقلياً عن ثبوت الخيار من حين العقد يكون المرجع هو العام، لانقطاع الاستمرار من الأول، وإن كان ظهور العيب شرطاً لحدوثه لا مجال للتمسك بالعام لانقطاع الاستمرار من الوسط، بل يكون المرجع هو استصحاب بقاء الخيار إن لم يكن الشك في المقتضي، وإلا كان المرجع هو أصالة عدم تأثير الفسخ، لكن أدلة الخيار مطلقة، بل مرسله جميل المتقدمة بمفهومها تدلّ على ثبوت الخيار للمشتري في صورة التأخير أيضاً، فالتأخير في أعمال الخيار لا يكون مسقطاً للردّ ولا الأرش.

هل يجب إعلام المشتري بالعيب أم لا؟

ثم إنّ البائع إن كان جاهلاً بعيب المبيع لا يجب عليه الإعلام، حيث لا تكليف مع الجهل؛ وإن كان عالماً به هل يجب عليه الإعلام أو يستحب، وعلى فرض الوجوب إن أحلّ به هل يكون موجباً للفساد، وأنّ الوجوب شرطي أو تكليفي ولا يوجب ذلك؟ قيل: يستحب، ولعلّ نظره يكون إلى أنّه لا يستفاد الحرمة من الأخبار الواردة في الغشّ بملاحظة التعليقات الواردة فيها مثل: «من غشّ مسلماً في بيع أو شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيامة لأنّه من غشّ الناس فليس

لو أُخْلِ البائع بالإعلام ولم يلتفت المشتري هل يكون البائع ضامناً؟ ٨٢١
بمسلم..^(١) ومثل: «أَنَّ البَيْعَ فِي الظَّلَالِ غَشٌّ وَالغَشُّ لَا يَحِلُّ»^(٢) ونحو ذلك، أو
يخدش في صدق الغش في المقام.

وقيل: يجب الإعلام، ولعل نظره يكون استفادة الحرمة من أخبار الغش.

وقيل: إن كان العيب خفياً يجب الإعلام، وإن كان جلياً لا يجب.

وقيل: إن تبرأ في الخفي لا يجب، وإن لم يتبرأ يجب.

وقيل: إن استخبر المشتري يجب الإعلام وإلا فلا.

والغش في اللغة عبارة عن: ترك النصح، أو عن ترك تمحّص النصح، فعلى هذا
إن استفدنا الحرمة من أخبار الغش يجب عليه الإعلام في جميع الصور الأربعة
المذكورة، إلا أن الغش عند متفاهم العرف عبارة عن: إخفاء الأمر، وعن أمر
وجودي، أو إحداث شيء في المبيع لاشتباه المشتري، فعلى هذا إن استفدنا
الحرمة من أخبار الغش لا يجب عليه الإعلام إلا في الصورة الرابعة، ويحمل ما في
اللغة على شرح الإسم.

لو أُخْلِ البائع بالإعلام ولم يلتفت المشتري هل يكون البائع ضامناً؟

ثم إن أُخْلِ البائع بالإعلام ولم يلتفت المشتري هل يكون البائع ضامناً أو لا؟
إن قلنا: الأرش جزء من الثمن كان ضامناً، وإن كان غرامة مستقلة بدون مطالبة
المشتري لا يكون ضامناً، وعلى فرض الشك في أنه جزء من الثمن أو غرامة
مستقلة يكون المرجع هو البراءة.

هل ترك النصح والإخلال بالإعلام موجب لفساد المعاملة؟

ثم هل ترك النصح والإخلال بالإعلام موجب لفساد المعاملة أو لا؟

(٢) الوسائل ١٢: ٢٠٨ ح ٣.

(١) الوسائل ١٢: ٢١٠ ح ١٠.

ذهب الأردبيلي رحمته الله^(١) إلى البطلان في صورة علم البائع، ولعل نظره في ذلك يكون إلى أن النهي ولو يكون ظاهراً بالعنوان الأولي في الحرمة التكليفي فقط في العبادات والمعاملات معاً، إلا أن النهي بالعنوان الثانوي وكثرة استعماله في المعاملات في الإرشادية صار ظاهراً في ذلك.

لكنه محلّ الخدشة، أما أولاً: فمن جهة أنه لا نسلم أنه استعمل في المعاملات في الإرشادية بحدّ صار ظاهراً في ذلك مع قطع النظر عن القرينة.

وثانياً: على فرض التسليم إن تعلق النهي بذات المعاملة أو الجزء منها أو بشيء خارج عنها بنحو كان متحداً معها وجوداً فالأمر كما ذكر، ولكنه تعلق في المقام بشيء خارج عنها وهو ترك النصح، ولا يكون ترك النصح متحداً معها وجوداً.

مزج المبيع بغير جنسه

ثم إنّه ذهب بعض إلى بطلان المعاملة إن مزج البائع المبيع بغير جنسه، كأن مزج اللبن بالماء مطلقاً، أعمّ من أن يكون الجنس مستهلكاً أو لا، لأجل أن الماء غير مقصود بالمبيع، واللبن يكون مجهول المقدار.

لكنه على إطلاقه ممنوع، من جهة أن المزج إن كان موجباً لاستهلاك اللبن وفنائه في الماء كانت المعاملة باطلة، وإن كان الأمر على العكس فالمعاملة صحيحة، وإن لم يصدق عليه عنوان اللبنة والمائية كانت المعاملة أيضاً باطلة، وإن تصادق العنوانان فيمكن أن يقال بالصحة، لأن مجموع العنوانين والمبيع معلوم، ويمكن أن يقال بالبطلان، لما عرفت من أن الماء غير مقصود بالمبيع، واللبن يكون مجهول المقدار.

(١) لم أجد كلامه في مجمع الفائدة والبرهان.

اختلاف المتبايعين

ثم إنه إذا اختلف المتبايعان فيه جهات من البحث، الأولى: في موجب الخيار، الثانية: في مسقط الخيار، الثالثة: في الفسخ.

لو اختلفا في تعيب المبيع

أما الجهة الأولى: ففي ذلك جهات من البحث، الأولى: لو اختلفا في صحة المبيع وتعيبه مع عدم إمكان ملاحظة المبيع واختباره فالقول قول المنكر، أي البائع مع حلفه.

توضيح ذلك: أن المبيع إما أن يكون صحيحاً قبل إيقاع العقد عليه أو معيباً أو لم يعلم حاله قبله، فعلى الأول والثالث بحكم أصالة السلامة محكوم بالصحة، فالعقد وقع عليه في حال صحته، ومثبتات هذا الأصل تكون حجة، لأنه يكون من الأمارات، وعلى الثاني استصحاب كونه معيباً مثبت.

وقد ظهر من ذلك أن إشكال السيد الطباطبائي في حاشيته^(١) على الشيخ في المقام بما حاصله: أن حكم الشيخ على الإطلاق بتقدم قول المنكر والبائع لا وجه له، حيث إنه في بعض الصور يقدم قول المشتري، مثل ما إذا كان المبيع معيباً قبل إيقاع العقد عليه، فبحكم الأصل يقدم قول المشتري - غير وارد عليه - لما عرفت من أن هذا الأصل يكون من الأصول المثبتة.

الاختلاف في ثبوت الخيار

الجهة الثانية: لو اختلفا في معيبة الموجود وأن وجود شيء في المبيع مما

(١) حاشية المكاسب / ٩٠ قسم الخيارات.

لا إشكال فيه، وإنما النزاع يكون في أنه عيب أم لا، والبائع ينفيه والمشتري يثبت، فبحكم أصالة السلامة أيضاً يقدم قول المنكر والبائع.

نعم، قال الشيخ رحمته الله: لو علم كونه نقصاً كان للمشتري الخيار في الردّ دون الأرش لأصالة البراءة^(١).

وقد أورد السيد الطباطبائي^(٢) على هذا الكلام أيضاً بما حاصله: أن النقص إن كان موجباً لتنقيص مالّية المبيع فيكون له الخيار بالإضافة إلى الردّ والأرش معاً، وإلا فليس له الردّ ولا الأرش.

لكن هذا الإيراد أيضاً غير وارد عليه، لأنّ فرض كلام الشيخ رحمته الله يكون في مورد لم يكن النقص موجباً لتنقيص مالّية المبيع، وحكمه بثبوت خيار الردّ يكون لأجل اختلاف الرغبات والأغراض، وقد يكون صبر المشتري على مثل ذلك المبيع وإمسাকে ضرراً عليه ولا ضرر ينفيه، فيكون له الردّ دون الأرش.

نعم، إطلاق كلام الشيخ في هذا الفرع ممنوع، من جهة أخرى وهي أنه قد لا يكون إمساكه ضرراً عليه، لأجل اختلاف الأغراض، فحكمه على الإطلاق بثبوت خيار الردّ للمشتري لا وجه له.

اختلاف المتبايعين في زمان حدوث العيب

الجهة الثالثة: هي أنه لو اتفقا في حدوث العيب واختلفا في زمان حدوثه، كأن يقول البائع حدث العيب بعد العقد أو بعد القبض أو بعد انقضاء الخيار فلا يكون الخيار للمشتري، والمشتري يقول حدوث العيب قبل العقد والقبض أو قبل انقضاء الخيار، ذهب المشهور إلى تقدّم قول منكر التقدّم أي البائع. والظاهر أنّ حكمهم بالتقدّم لا يكون لأجل إجراء الأصل الموضوعي، حيث إنّه

(٢) حاشية المكاسب / ٩١ قسم الخيارات.

(١) المكاسب / ٢٦٣ طبعة طاهر.

إن علم تاريخ حدوث العيب وجهل تاريخ وقوع العقد، فإجراء أصل عدم وقوع العقد إلى أن حدث العيب فوق وقوع العقد على المبيع المعيوب لأجل تقدّم قول المشتري مثبت، وإن علم تاريخ وقوع العقد وجهل تاريخ حدوث العيب فإجراء أصل عدم حدوث العيب إلى أن وقع العقد عليه، فالعقد وقع على المبيع الصحيح لأجل تقدّم قول البائع أيضاً مثبت، وإن كانا مجهولي التاريخ يسقطان بالتعارض، فبالأصل الموضوعي لا يمكن إثبات تقديم قول البائع، فتصل النوبة إلى الأصل الحكمي، والأصل يكون براءة ذمّة البائع عن الضمان، أو الأصل يكون عدم تأثير فسخ المشتري فيحكم بتقديم قول البائع ومنكر التقدّم لأجل الأصل الحكمي، إلا أن ابن الجنيّد^(١) حكم بخلاف فتوى المشهور، وأنّ المشتري لو كان منكرًا يحلف ويقدم قوله، ولعلّ نظره في هذا الحكم يكون لأجل أصالة عدم تسليم البائع المبيع إلى المشتري على الوجه المقصود، وعدم استحقاقه الثمن كلاً وعدم لزوم العقد. لكن لا معنى لأن يكون نظره في ذلك الحكم إلى مثل تلك الأصول، أمّا أولاً: فلأجل أنّه بعد أن يكون في البين أصل موضوعي والأصل المثبت يكون معتبراً عند القدماء وهو يكون منهم، فلا معنى لأن يحكم بتقديم قول المشتري.

وثانياً: على فرض أن لا يكون الأصل المثبت معتبراً عنده لا معنى لأن يتمسك لتقديم قول المشتري بأصالة عدم لزوم العقد، حيث إنّ الأصل المستفاد من العمومات والإطلاقات في كلّ عقد شكّ في لزومه وجوازه يكون هو لزومه. وأمّا أصالتي عدم التسليم والاستحقاق فلا يكون من آثارهما ثبوت الخيار، لأجل أنّهما يكونان من الأصول المثبتة.

وقد أورد السيّد الطباطبائي في حاشيته^(٢) على كلام الشيخ في مقام توجيهه فتوى ابن الجنيّد بما حاصله: أنّه بناءً على هذا لا بدّ أن يلتزم ابن الجنيّد بتقديم

(١) المكاسب / ٢٦٣ طبعة طاهر نقل كلام ابن الجنيّد عن المختلف.

(٢) حاشية المكاسب / ٩١ قسم الخيارات.

قول المشتري إذا كان اختلافهما في تعيب المبيع أو في النقص كما عرفت،
والحال أنه لا يلتزم بذلك.

لكنه مدخول، لأنه يمكن أن يلتزم بذلك.

وقد أورد المحقق الخراساني^(١) أيضاً على الشيخ في التوجيه المتقدم بما
حاصله: أن تلك الأصول لا يثبت الخيار لأنها مثبتة، ويمكن أن يكون نظره إلى
أصالة عدم وقوع العقد إلى زمن حدوث العيب والمثبت عنده معتبر.
لكنه مدخول، لأن الأصل المثبت إن كان عنده معتبراً، فأصالة عدم التسليم
والاستحقاق أيضاً مثبت.

ولونوقش بعدم إجراء الأصل المسببي مع وجود السببي، قلنا: لا يكفي أصالة
عدم وقوع العقد إلى حين حدوث العيب لتقدم قول المشتري في جميع الصور،
حيث إن مقتضاه يكون تقديم قول المشتري في صورة واحدة، والحال أن مدعاه
أعم، فعمدة الإشكال على توجيه الشيخ هو ما عرفت.

ثم، إن كانت في البين أمانة معتبرة كأن تكون البيئة للمشتري على حدوث
العيب حين العقد أو قبله، أو قبل القبض أو قبل انقضاء الخيار لا إشكال في تقديم
قوله، لكن إن كانت البيئة للبائع فهو غير مفيد، حيث يكون الحلف على المنكر
على ما ذهب إليه المشهور، وعلى فرض اعتبار بيئة البائع إن أقام البيئة فداخل اليد
يكون المشتري، والخارج يكون البائع فعلاً، هل يحكم بتقديم الخارج أو
الداخل؟ ذهب المشهور إلى تقديم الخارج، إما لأجل أرجحية أدلة الخارج أو
لشيء آخر، وعلى فرض عدم البيئة تصل النوبة إلى الحلف، فإن اختبر البائع
المبيع حين البيع فلم يجد فيه عيباً فله أن يحلف على نحو البت، وإن لم يختبره
حين العقد هل له أن يحلف بنحو البت لأجل أصالة السلامة؟ قيل نعم، كما يكون

للمكلف الحلف بنحو البت بطهارة شيء كانت طهارته مستندة إلى استصحاب الطهارة أو أصالة الطهارة، حيث إنَّ مشكوك الطهارة والنجاسة حكمه اللوح المحفوظي عبارة عند الشارع عن الطهارة، فبعد اعتبار أصالة السلامة له أن يحلف بنحو البت بصحته، لأجل هذا الأصل.

لكنَّ الشيخ^(١) أورد عليه بما حاصله: أنَّ جواز الحلف بنحو البت في مسألة الطهارة يكون لأجل التوسعة في دائرة الطهارة وأنها أعمُّ من الواقعية والظاهرية عند العرف بخلاف المقام، حيث إنَّ أهل العرف يرون المبيع الصحيح الواقعي موضوعاً للأثر دون الأعم، فلا يجوز له الحلف بنحو البت في الصورة المفروضة. وهل للبائع أن يحلف على نفي العلم بالعيب ويكون مسقطاً لدعوى المشتري كالحلف البتّي أو لا يكون مسقطاً لدعواه، أو مسقط مادامى وأتّه إن لم يقم المشتري البيّنة يكون مسقطاً لدعواه أو لا؟ والحقّ هو أنَّ الحلف على نفي العلم لا يكون مسقطاً لدعوى المشتري لإهمال أدلّة الحلف، والمتيقن منها في المسقطية يكون هو الحلف البتّي، وحينئذ فالحاكم الشرعي إمّا أن يردّ اليمين إلى المشتري أو يفصل النزاع بالقرعة.

هذا كلّه إذا كان البائع مالكاً وأصيلاً، وإن كان وكيلاً مع علم المشتري بوكالته، فإمّا أن يكون وكيلاً في صرف إجراء العقد أو يكون وكيلاً مطلقاً في إجراء العقد والقبض والإقباض وإعمال الخيار وسائر الأحكام الأخر، فعلى الأول لا إشكال في أنَّ طرف نزاع المشتري يكون هو الموكل دون الوكيل، لأنّه صار أجنبياً بعد إجراء العقد، وعلى الثاني إن كان الوكيل مصدّقاً للموكل فللمشتري أن ينازع أيّهما شاء.

لكنَّ الأولى هو أن يحلف الموكل دون الوكيل، للشكّ في مسقطيّة حلف

دعوى المشتري، وإن كان الوكيل مصدقاً للمشتري يرجع إلى الوكيل ولا يصح للمشتري الرجوع إلى الموكل حينئذ.

وإذا كان المشتري منكرأ بوكالة البائع والوكيل، وكان البائع وكيلاً في الواقع، فإن الوكيل والموكل مصدقين للمشتري، يرجع المشتري إلى الوكيل، والوكيل يرجع إلى الموكل.

وإن كان الموكل منكرأ والوكيل مصدقاً له يرجع المشتري أيضاً إلى الوكيل، وللوكيل أن يحلف الموكل.

وإن كان الموكل مصدقاً للمشتري والوكيل منكرأ يرجع أيضاً إلى الوكيل. وإن كانا منكرين له فإن أقام المشتري البيّنة يأخذ الأرش من الوكيل والوكيل يرجع إلى الموكل، وإن لم يقم المشتري البيّنة فله أن يحلف الوكيل، فإن حلف تسقط دعوى المشتري بحسب الظاهر، لكن الموكل في الواقع بينه وبين الله ضامن.

وإن ردّ الوكيل الحلف على المشتري فحلف هل هذه اليمين المردودة تكون بمنزلة إقرار الوكيل، وأنّ المشتري يأخذ الأرش من الوكيل، والوكيل لا يرجع إلى الموكل وليس له ذلك، أو تكون بمنزلة البيّنة حتى يكون للوكيل الرجوع إلى الموكل؟ والعلامة ابتنى جواز رجوع الوكيل إلى الموكل وعدمه على ذلك، وأنه إن كان بمنزلة الإقرار لا يجوز له الرجوع إلى الموكل، وإن كان بمنزلة البيّنة يجوز^(١). وقد أورد جامع المقاصد^(٢) شارح القواعد على العلامة: بأنّ اليمين المردودة إن كانت بمنزلة البيّنة أيضاً لا يجوز للوكيل الرجوع إلى الموكل، لأنّ الوكيل مكذب للبيّنة، وقد فصل في المقام بما حاصله: أنّ الوكيل إن كان جهله وعدم علمه بالعيب مستنداً إلى أصل تكون اليمين المردودة بمنزلة البيّنة، وإن كان عالماً

بالعدم وعدم تقدّم العيب يكون بمنزلة إقرار الوكيل.

وقد أورد مفتاح الكرامة^(١) على شارح القواعد بما حاصله: أنّ اليمين المردودة إن كانت بمنزلة بيّنة الراد لا يجوز للوكيل الرجوع إلى البائع، ولكن إن كانت بمنزلة بيّنة المردود اليه كما هو المعروف يكون له الرجوع.

لكن هذا الإشكال مردود: لأجل أنّه ولو كانت بمنزلة بيّنة المردود اليه أيضاً تنفع مع تكذيب الوكيل.

وللمحقّق الخراساني في المقام كلام^(٢) وهو أنّ اليمين المردودة سواء كانت بمنزلة إقرار الوكيل أو البيّنة غير مفيد، لأجل أنّ الدليل دلّ على أنّ المنكر إذا ردّ اليمين على المدّعي وحلف يأخذ حقّه منه، ولا دلالة له على كونه كالبيّنة أو كالإقرار،

فالحقّ: هو أنّ يفصلّ بأنّه إن كان الوكيل عالماً بصدق المشتري يجوز له الرجوع إلى الموكل وإلا فلا.

لكن هذا التفصيل مردود، لأجل أنّه خلف الفرض، وكيف كان فلم يثبت كونه مثل البيّنة، وعلى فرض الشكّ يكون الأصل هو عدم جواز الرجوع. وإذا وجد المشتري في المبيع عيباً وردّه على البائع والبائع ينكره وأنّ المبيع ليس هذا بل يكون غيره، قالوا: يقدم قول البائع، لأصالة عدم كونه مبيعاً، ولأصالة عدم استحقاق المشتري.

لكنّ التمسكّ بأصل عدم كونه مبيعاً لتقديم قول البائع مدخول، أمّا أولاً: فلأجل أنّه ليس له حالة سابقة.

وثانياً: مثبت.

كما أنّ التمسكّ بأصل عدم الاستحقاق إن كان المراد منه الاستصحاب، أيضاً

(١) مفتاح الكرامة ٤: ٦٦٤. (٢) حاشية المكاسب / ٢٢٨.

مدخول لهذين الوجهين، نعم إن كان المراد منه أصالة البراءة لا يرد عليه إشكال، فالأصل يكون عدم استحقاق المشتري وبراءة البائع عن الضمان.

وإن اعترف بأن المبيع كان معيوباً وفسخ المشتري ورده والبائع ينكره ويقول: المبيع ليس هذا وكان غيره فهل يقدم قول البائع أيضاً أو قول المشتري؟ يمكن أن يقال: يقدم قول المشتري لوجوه، الأول: لثبوت حق الخيار له.

لكنه مدخول، لأجل أن ثبوت حق الخيار له لا ينافي أن لا يكون ما يردّه مبيع البائع.

الثاني: ما أفاده الفخر^(١) أن الأصل عدم الخيانة، وأن الظاهر من حال المسلم أن لا يكون خائناً عمداً.

الثالث: كما أفاد الفخر أيضاً^(٢) أن البائع يدعي الإسقاط وأن المبيع صار تالفاً وهذا غيره، فلا يكون الخيار للمشتري، والأصل يكون بقاء حقه وعدم سقوطه. والتمسك بهما مدخول، أما أولاً: فلأجل أن التمسك بهما لمورد واحد لا معنى له، لعدم ربطهما بالآخر، حيث إن التمسك بأصل عدم الخيانة يناسب لمورد كان النزاع في الكبرى، وأنه هل يجوز للمشتري رده ما ينكره البائع أو لا؟. والتمسك بأصل بقاء الخيار يناسب لمورد كان النزاع في الصغرى، وفي ثبوت حق الخيار للمشتري وعدمه.

ثانياً: أصل بقاء حق الخيار لا ينافي أن لا يكون ما يردّه على البائع مبيعاً له. **وثالثاً:** إن قدم قول المشتري لأجل أصالة عدم الخيانة لا بد أن يقدم قوله في الفرع المتقدم أيضاً، والحال أن الفخر لا يلتزم به.

لا يقال: - كما في حاشية الطباطبائي -^(٣) فرق بين المقامين وأن أصالة عدم الخيانة جارية في هذا الفرع، لمسبوقية ذلك بالأمانة دون المتقدم.

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٩٩، (٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٩٩، (٣) حاشية المكاسب / ٩٣ قسم الخيارات.

لأنه يقال: الخيانة عبارة عن الغش، ولا يلزم أن يكون مسبوقاً بالأمانة.
الحق: هو أن يقدّم قول البائع، لأصالة عدم الحقّ والضمان للمشتري على
 البائع، والتمسك بأصالة عدم وقوع العقد على ما يردّ المشتري على البائع، لأجل
 تقدّم قول البائع مثبت، فيقدّم قول البائع لأصالة عدم الحق.

أمّا الكلام في الجهة الثانية، ففيها جهات، الأولى: هي أنه إذا ادّعى البائع على
 المشتري أنه علم بالعيب بعد العقد وما أعمل الخيار فخياره ساقط؛ والمشتري
 يقول ما أطلعت على العيب فالخيار ثابت؛ يقدّم قول المشتري لأصالة عدم علمه،
 لكن إذا ادّعى البائع أنه كان عالماً به حين البيع فأقدم على ضرره، فالنزاع يكون
 في موجب الخيار لا في سقوطه، فراجع كلام الشيخ، فإنّ كلامه مجمل ولا بدّ أن
 يحمل على القسم الأول.

الجهة الثانية: إذا اعترف البائع بوجود العيب في المبيع حين العقد، والمشتري
 أيضاً علم به لكن بعد البيع، وقد زال العيب والبائع يقول زال قبل علم المشتري
 فليس له الخيار، والمشتري يقول زال بعد العلم فالخيار ثابت، بناءً على أن يكون
 الزوال قبل العلم مسقطاً دون بعده، يمكن أن يقال بتقديم قول البائع بناءً على أن
 يكون ظهور العيب شرطاً للخيار، والأصل عدم حصول الشرط.

لكنّه مدخول، حيث إنّ الشكّ في حصول الشرط وعدمه مسبّب عن بقاء
 العيب وعدمه، فإنّ أجرينا أصالة بقاء العيب يروح هذا الشكّ.

ويمكن أن يقال: بتقديم قول المشتري، لأصالة بقاء العيب إلى حين علمه.
 لكنّ التمسك به على الإطلاق لتقديم قوله لا وجه له، حيث إنّه إن علم تاريخ
 الزوال وجهل تاريخ العلم فالأصل مؤيد للبائع، وبالعكس للمشتري، والتساقط
 في جهل كليهما، لكن في صورة كونه مؤيداً للمشتري مثبت، وكذا للبائع، فيقدّم
 قول البائع لأصالة براءة ذمّته عن الضمان.

لو اتفقا في وجود العيب القديم والجديد واتفقا في زوال أحدهما واختلفا في الزائل

ولو اتفقا في وجود العيب القديم والجديد في المبيع، واتفقا أيضاً في زوال أحدهما، ولكن اختلفا في الزائل، والبائع يقول الزائل هو القديم فلا خيار للمشتري، والمشتري يقول الزائل هو الحادث فالخيار ثابت، قال الشيخ: يقدم قول المشتري بما حصله^(١): أن أصل بقاء العيب القديم يثبت الخيار، ولا يعارض هذا الأصل بأصل بقاء الجديد، حيث إن الأثر لا يكون مترتباً على بقاءه فقط، بل على لازمه وهو زوال القديم وبالنسبة إليه يكون من الأصول المثبتة.

لكن هذا الكلام قابل للجدشة، حيث إنه إن أردنا بأصل بقاء العيب الجديد ثبوت الأرش والردّ معاً فهو مثبت، كما أنه إن أردنا بأصل بقاء العيب القديم ثبوت الردّ والأرش معاً فهو أيضاً مثبت، فيكون بينهما التعارض، لكن أصل بقاء القديم بالإضافة إلى الأرش غير مثبت، كما أن أصل بقاء الجديد ساكت عن ثبوت الأرش، فتعارضهما يكون بالإضافة إلى الردّ، فبالإضافة إليه كل منهما مدعٍ ومنكر فيتحالفان، إن حلف أحدهما يقدم قوله، وإن حلفا يتساقطان وتكون النتيجة ثبوت الأرش فقط.

ولو اتفقا على كونه معيباً في السابق بمقدار من العيب واختلفا في العيب الموجود الزائد على المقدار المتفق عليه، والبائع يقول بأنه حادث فلا خيار، والمشتري يقول بأنه قديم فالخيار ثابت.

قيل يقدم قول البائع، لأنّ قوله موافق للأصل، أي أصالة عدم التقدم. لكنّه مدخول، حيث إنّ الشكّ يكون في الرفع، وأصل عدم الرفع والحادث

لو اتفقا في وجود العيب القديم والجديد واتفقا في زوال أحدهما واختلفا في الزائل ٨٢٣
حاكم على أصالة عدم التقدّم.

الجهة الثالثة: إذا اختلفا في البراءة إذا ظهر المبيع معيباً بأن يقول المشتري بعثني مع البراءة فالخيار ثابت، والبائع يقول بعته مع البراءة فلا خيار، يقدم قول المشتري لأنّ قوله موافق للأصل، أي لأصالة عدم البراءة، لكن مكاتبة جعفر بن عيسى التي ذكرها الشيخ^(١) في المقام تدلّ على تقدّم قول البائع، حيث قال فيها: عليه الثمن^(٢).

إلا أنّه أولوا هذه الرواية بتأويلات، منها: ما أفاده الشيخ^(٣) وهو أنّ قول المشتري مقدّم، لأنّه موافق للأصل، إلا أنّه في المكاتبة محكوم بالظاهر، حيث إنّ الظاهر من المكاتبة هو أنّه سمع وأنكر، وقالوا إذا تعارض الظاهر والأصل؛ الأصل محكوم بالظاهر، لأنّ الأصل دليل في مورد لم يكن في البين دليل والظاهر دليل. إلا أنّ هذا التوجيه لا يلائم إطلاق كلام المشهور بتقديم قول المشتري، إلا أنّ ينزّل إطلاق كلام المشهور على صورة عدم وجود الظاهر على خلاف الأصل. ومنها: ما أفاده صاحب الحدائق^(٤). من أنّها بصدرها وذيلها تدلّ على صورة علم المشتري بالبراءة وتدليسه بعدم السماع؛ فإذا كان الخلاف في أصل صدور البراءة يقدم قول المشتري وغير ذلك.

لكن هذا التوجيه يكون أحسن التأويلات وأقواها. ثمّ، إنّ بناءً على تقديم قول المشتري كما ذهب إليه المشهور لكونه موافقاً للأصل يحلف على عدم البراءة، وهذا ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام في أنّه هل عدم البراءة واقعاً موضوع للخيار والعلم طريق إليه، حتى كان المؤثر هو الحلف على عدم البراءة واقعاً بنحو البت، أو عدم العلم بالبراءة موضوع له بنحو تمام الموضوع، حتى كان الحلف على عدم العلم بنحو البت كافياً، الظاهر في المقام هو

(٢) الوسائل ١٢: ٤٢٠.

(٤) الحدائق ١٩: ٩٢.

(١) المكاسب ٢٦٤ طبعة طاهر.

(٣) المكاسب ٢٦٥ طبعة طاهر.

الثاني، فيكفي الحلف على نفي العلم بتأ بخلاف الحلف على نفي العلم بالتقدم والتأخر كما تقدم، حيث إن العلم كان مأخوذاً فيه بنحو الطريقة فالحلف على نفيه غير مفيد.

ادعاء البائع سقوط الخيار بإحدى المسقطات

ولو ادعى البائع سقوط الخيار بإحدى المسقطات يقدم قول المشتري لأصل العدم، ولو وجد في المبيع المعيب عيب واختلفا في حدوده وقدمه فالشك يكون في رافعية الموجود والأصل عدمه، فالخيار ثابت للمشتري فيحلف ويأخذ الأرش، لكن إن اتفقا العيان في الأرش ومقداره فهو مختير في أخذ تفاوت أحدهما، وإن اختلفا في الأرش إن كان القديم معيناً يأخذ أرشه، وإلا يأخذ أرش الأقل، لأن الأمر دائر بين الأقل والأكثر، والبراءة بالإضافة إلى الأكثر جارية إن لم يكن دليل القرعة جارية في المقام.

أما الجهة الثالثة: ففيها جهات أيضاً من البحث، الأولى: لو اختلفا في أصل صدور الفسخ وعدمه مثل أن يكون المشتري مدعياً للفسخ والبائع كان منكراً له فإن انشأ المشتري الفسخ ثانياً فهو، وإلا فهل يمكن أن يجعل إقراره بالفسخ انشاءً له أو لا؟ أولاً: يمكن أن يقال إن الإقرار كاشف عن الفسخ.

لكنه مدخول، لأن الإقرار يكون كاشفاً عن نية الفسخ لأنه كاشف عن الفسخ. وثانياً: كان المشتري مالكاً لحق الخيار فيكون مالكاً للإقرار ونافذاً له، لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، كما لو ادعى الزوج الطلاق، حيث إن الطلاق كان بيده بإقراره به يكون نافذاً في حقه.

ويدل على اعتبار هذه القاعدة - أي قاعدة من الملك شيئاً ملك الإقرار به بعض الأخبار الواردة «فيمن أخبر بعرق مملوكه ثم جاء العبد يدعي النفقة على

أيتام الرجل وأنه رَقَّ لهم»^(١).

لكنَّ التمسك بها على اعتبار هذه القاعدة مدخول، أما أولاً: فمن جهة أن كونه - أي كون العبد - حرّاً وعدم استحقاق النفقة يكون من باب التعبد.

وثانياً: لعلّه يكون من باب قاعدة نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم لا لأجل قاعدة من ملك، فكون الإقرار إنشاءً يكون على خلاف الأصل، فنحتاج في كونه إنشاءً إلى الدليل، فحلَّ العقد يحتاج إلى إنشاء فسخ جديد.

الجهة الثانية: هي أنه إن كان الاختلاف في أصل صدوره بعد انقضاء الخيار فمدّعي الفسخ يحتاج إلى البيّنة، ومع عدمها يحلف المنكر، وبعد الحلف هل يكون الأرش لمدّعي الفسخ أو لا؟ بملاحظة أنه يدّعي الفسخ لا يستحقّ، لأنَّ استحقاقه الأرش منوط ببقاء المعاملة، وباعتراف انحلت المعاملة، بلحاظ حلف المنكر على عدم الفسخ يستحقّ فلا يثبت له الأرش، نعم يثبت له أقلُّ الأمرين من الأرش والزائد من الثمن على القيمة.

الجهة الثالثة: هي أنه لو اتفقا على صدور الفسخ وعلى أن المشتري كان عالماً بالحكم والخيار وفوريّته - بناءً على فوريّته - ولكن اختلفا في زمان صدور الفسخ والبائع يقول صدر الفسخ على غير وصف التأثير والمشتري يقول وقع في زمان التأثير وعلى وجه الصّحة، يمكن أن يقال بتقديم قول البائع لاستصحاب عدم انحلال العقد.

لكنَّ الأقوى يكون تقديم قول المشتري، لأصالة الصّحة الحاكمة على الاستصحاب.

الجهة الرابعة: إذا فسخ المشتري متراخياً وادّعى الجهل بالحكم والفورية بناءً على فوريّته - تسمع، لأصالة عدم علمه.

وقد يفصل بأن المكلف إن كان من أهل بلد لا يعرفون الأحكام تسمع في حقّه دعوى الجهل بالحكم والفورية، وإن كان من أهل بلد يعرفون الأحكام يسمع في حقّه ادّعاء الجهل بالفورية دون الحكم، لأنّه خلاف الظاهر وتقصيره في تعلّم الحكم.

لكنّ الظاهر معتبر في مورد كان الدليل على اعتباره، كالبلبل المشتبه مثلاً لا في كلّ مورد، فيقدّم قول المشتري مطلقاً، لأصالة عدم علمه بناءً على فورية الخيار، لكن على التراخي - وهو الحق كما عرفت - ما دام أن يكون العين باقية في كلّ زمان يريد انحلال العقد يفسخه.

في ماهية العيب وما يكون موضوعاً لهذا الخيار

أمّا الكلام في ماهية العيب وما يكون موضوعاً لهذا الخيار فمن جهات الأولى: أنّ الخيار في لسان الأدلة يكون متفرعاً على العيب والعوار، والأول مطلق، والثاني فرد خاص منه ويكون متعلقاً بالعين.

الثانية: أنّ العيب قد عرف بتعارف منها: أنّ ماهية العيب عبارة عن خروج الشيء عن مجرى الطبيعة.

ومنها: أنّه النقص في قبال الصحة المتوسطة بين النقص والكمال، كما ذهب إليه العلامة الأنصاري رحمته الله ^(١) والأول راجع إلى الثاني.

ومنها: أنّه النقص عمّا يقتضيه ماهية الأصلية ممّا يرغب فيه أو زيادة يرغب عنه، كما ذهب إليه المحقق الخراساني رحمته الله ^(٢) لكن لا نحتاج إلى هذه القيود، من جهة أنّ النقص المذكور في عبارة العلامة الأنصاري رحمته الله شامل لجميع ذلك بعد التأمل.

في ماهية العيب وما يكون موضوعاً لهذا الخيار ٨٢٧

فالعيب عبارة عن عدم تمامية الشيء، أعمّ من أن يكون عدم تماميته بالإضافة إلى الطبيعة الأصلية أو الحقيقة الثانوية، حيث إنّ الغلف مثلاً في الرجل بحسب الطبيعة الأولية لا يكون نقصاً، ولكن بالعنوان الثانوي نقص، وكالأرض التي يؤخذ منها الخراج أزيد من سائر الأراضي، حيث إنّ أخذ الخراج من الأراضي لا يكون نقصاً لا بالعنوان الأولي ولا الثانوي، ولكن أخذ الخراج من قطعة أزيد من سائر الأراضي والقطعات نقص لتلك القطعة بالعنوان الثانوي، وأعمّ من أن يكون عدم تماميته بالإضافة إلى الجزء أو الوصف، وأعمّ من أن يكون منقّصاً للمالّة أو لا، حيث إنّ النسبة بين العيب والمنقّصية عموم من وجه، وإذا تعارض العنوان الأولي مع الثانوي يقدّم الثانوي، لأجل أنّ مدار تفاهم عرف العام يكون عليه، نظير تعارض اللغة والعرف، فمثل الثيبوبة في الإماء ولو يكون عيباً بالإضافة إلى العنوان الأولي ولكن ليس بعيب بملاحظة العنوان الثانوي، فيقدّم العنوان الثانوي لأنّ تفاهم عرف العام يكون عليه.

ويحتمل التساقط، فكأنّه لا يكون في البين عيب، فلا يكون الخيار ثابتاً. ويحتمل تقديم العنوان الأولي، إلاّ أنّه في بعض الموارد يكون مخالفاً للإجماع المنقول، حيث إنّ قام الإجماع على عدم كون الثيبوبة في الجارية الكبيرة عيباً وعلى عدم ثبوت الخيار.

إلاّ أنّه يمكن أن يقال: إنّ النقصان عمّا يقتضيه الطبيعة الأصليّة عيب، وأهل العرف يرون ذلك عيباً، لكن مقتضى إطلاق العقد منزّل على الأفراد الغالبة، والغالب في الإماء الكبيرة تكون هو الثيبوبة.

وتظهر الثمرة في اشتراط البكارة، فإن ظهر الخلاف فإن كان المناط هو النقص بعنوانه الأولي فخيار العيب ثابت والتخلّف مؤكّد له، ولا مجال لتوهم أنّ الخيار خيار الشرط، وإن كان المناط هو الثانوي فالثابت هو خيار الشرط لا العيب.

الجهة الثالثة: هي أنّه في كل مورد أحرزنا أنّ النقصان عيب كان الخيار ثابتاً،

حيث إن الخيار متفرع على العيب في الأدلة، وفي كل مورد أحرزنا أنه نقص وليس بعيب لا يكون ثابتاً، وفي صورة الشك يكون المرجع هو عمومات اللزوم، حيث إن الشبهة تكون مفهومية، بناءً على عدم إحراز مفهوم العيب، وعلى إحرازه تكون الشبهة مصداقية ولا يكون المرجع هو عمومات اللزوم والدليل الاجتهادي، بل يكون المرجع هو الأصل العملي، واستصحاب بقاء الملك بعد الفسخ.

الجهة الرابعة: هي أن العيب الذي يكون الخيار متفرعاً عليه هل هو عبارة عما كان منقصاً للمالية، أو عبارة عن مطلقه؟ الظاهر من خبر السيّار^(١) وكلماتهم هو الثاني، لكنّ ظاهر بعض الأخبار الدالة على ردّ الفاضل يكون هو الأول.

إلا أن التحقيق هو أنه لا إطلاق للأخبار، والمتيقن منها هو الأول، وبناء العرف العام يكون على ذلك، وتظهر الثمرة في صورة اشتراط الصحة والإطلاق، فإن ظهر كونه معيباً بالعيب الغير المنقّص للمالية لم يكن في البين خيار، وإن كان منقّصاً كان تخلف الشرط مؤكداً للخيار.

وقد انقذح من ذلك فساد إشكال أن الخيار يكون مستنداً إلى تخلف الشرط، حيث إن الخيار يكون مستنداً إلى العيب المنقّص، لكن تخلف الشرط يكون مؤكداً له.

وكيف كان فالمتيقن من الأخبار هو أن الخيار متفرع على العيب الذي كان منقّصاً للمالية.

فلاستدلال بظاهر خبر السيّار^(٢) لإثبات أن مطلق العيب ولو لم يكن منقّصاً للمالية موجب للخيار مدخول، أمّا أولاً: فلاجل أن فهم محمد بن مسلم وابن أبي ليلا واجتهادهما من الرواية أن مطلق العيب ولو لم يكن منقّصاً موجب للخيار غير معتبر لنا، لعدم إحراز كون الرواية ظاهراً فيما فهماه عرفاً.

في أن المرض والحبل في الإمام عيب، وبيان حكم الثيبوبة..... ٨٢٩

وثانياً: يحتمل في مورد الرواية احتمالاً قوياً أن يكون الخيار لأجل أن عدم إنبات الشعر على الركبة والعانة يكون منقّصاً للمالية وأنه كاشف عن فساد المبدأ والمادة ومرض فيه، نظير عدم الحيض لمن يكون من شأنه ذلك.

وثالثاً: ترتّب جواز الردّ على العيب لا يثبت جميع الآثار المترتبة على خيار العيب من كونه ممنوعاً بالموانع والمسقطات، بل هذه الآثار متفرّعة على القسم الخاص منه وهو كونه منقّصاً للمالية.

ورابعاً: الرواية ضعيفة من حيث السند، فحصل من جميع ما ذكر أن العيب الذي يكون موضوعاً للخيار هو ما نقص أو زاد عن الماهية الأصلية والعنوان الأولي، بحيث كان منقّصاً للمالية، وأمّا مثل ثيبوبة الإمام وأمثال ذلك ويكون نقصاً بحسب الماهية الأصلية، لكن إطلاق العقد كما عرفت منزّل على الأفراد الغالبة، والغالب في الإمام الكبيرة يكون هو الثيبوبة.

في أن المرض عيب

ثمّ لا إشكال بينهم في أن المرض عيب، وهل حمى اليوم عيب منقّص للمالية أو لا؟ قيل إنّه عيب منقّص للمالية ويوجب الردّ والأرش، وقيل عيب غير منقّص للمالية فيوجب الردّ دون الأرش، ويمكن أن يقال إنّه ليس بعيب فضلاً عن أن يكون منقّصاً للمالية.

الحبل في الإمام عيب

ثمّ إنّه لا إشكال في أن الحبل في الإمام عيب منقّص للمالية، فإن كان حين العقد أو قبله الخيار ثابت للمشتري، سواء قلنا بأنّ الحبل ملك للبائع أو ملك للمشتري وجزء للمبيع لإطلاق الأخبار الواردة في المقام.

وإن انعقد الحبل بعد البيع كأن وطأها غير المشتري لشبهة مثلاً، ونحو ذلك

هل هذا الحبل مانع عن الردّ بالعيب القديم إن كانت معيوبة بعيب آخر قبل الحبل مثل البرصية والأعرجية ونحو ذلك أو لا؟ الأقوى هو الأول، لأنه عيب أيضاً.

حكم الحبل في سائر الحيوانات

وأما الحبل في سائر الحيوانات ففيه أقوال ثلاثة، قول: بأنه عيب منقّص للمالية، وقول بخلافه، وقول: بالتفصيل بين كون الحبل ملكاً للبائع أو المشتري، بكون الأول موجباً للخيار دون الثاني، والحق هو التفصيل.

حكم الثيبوبة

وأما الثيبوبة: فقليل إنها ليست بعيب مطلقاً، كما ذهب إليه المشهور، ويحتمل ذلك مطلقاً، وقيل بالتفصيل بين أن يكون الغالب في أفراد صنفها الثيبوبة وعدم ذلك، وأنه على الأول الثيبوبة ليست بعيب دون الثاني، ويستدلّ للمشهور أولاً: بالغلبة.

وثانياً: برواية سماعة عن رجل باع جارية على أنها بكر فلم يجدها كذلك، قال: «لا تردّ عليه، ولا يجب عليه شيء، أنه قد يكون تذهب في حال مرض أو أمر يصيبها»^(١).

لكنّ التمسك بالغلبة مدخول، أما أولاً: فلاجل أن الغالب في الإماء الصغيرة البكارة.

وثانياً: على فرض تسليم الغلبة بالعنوان الثانوي، ولو لا يكون عيباً؛ ولكن لما كانت عيبية ذلك معلومة بحسب الخلقة الأصلية لا يعتدّ بمثل هذه الغلبة. وأما الرواية فلا يمكن العمل بظاهرها، حيث إنّ الظاهر منها هو نفي الخيار

(١) الوسائل: ١٢ / ٤١٨ ح ٢.

في أنّ الجدرى وعدم الحيض والإباق عيب ٨٤١

حتى بالنسبة إلى خيار تخلف الشرط والمشهور لا يلتزمون به، فلا بدّ من تأويلها بأحد أمور، الأول: أن يقال إنّها ليست ظاهرة في اشتراط البكارة، بل المراد من قوله «على أنّها بكر» أي الداعي على الاشتراء كان هو اعتقاد البكرية، وتخلف الداعي لا يكون موجبا للخيار.

الثاني: أنّه على فرض تسليم ظهورها في الاشتراط يثبت خيار العيب وخيار التخلف، إن ثبت أنّ الثبوت كانت حين العقد أو قبله، ويحتمل أن يكون ذهابها بعد العقد والقبض.

الثالث: أنّه يمكن أن يكون المراد من قوله «على أنّها بكر» أن لا تكون موطونة، فكونها ثبوتية لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار. لكنّ التأويل الأخير بعيد كالأول، والأوسط أوسط، مع أنّ الرواية تدلّ على كون ذلك عيباً إن كان ذلك حين العقد أو قبله، فالأقوى هو التفصيل، ولعلّ نظر المشهور يكون إلى ذلك، وتظهر ثمرة ذلك في صورة الاشتراط، فإن قلنا بكونها عيباً بعد التخلف يكون الثابت هو خيار العيب، وإلا فخيار التخلف.

في أنّ الجدرى عيب

ثمّ إنّّه لا إشكال في أنّ الجدرى عيب منقّص للمالية في الصغير والكبير، فموجب للخيار مع جهل المشتري دون علمه لإقدامه، كما أنّ عدم الختان في الكبير عيب منقّص للمالية عند العرف، سواء كان مجلوباً من بلد الشرك أو لا، فموجب للخيار مع جهل المشتري دون علمه لإقدامه، لكن عدم الختان في الصغير ليست بعيب.

في أنّ عدم الحيض عيب

كما أنّ عدم الحيض ممّن شأنها ذلك عيب، أمّا أولاً: فلأنّه منقّص للمالية

وكاشف عن فساد المادة.

وثانياً: لقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر وليس بها حمل، قال: «إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه»^(١).

إن قلت: عدم حيض المرأة يعلم بعد مدة، ولا أقل بعد شهر وفي تلك المدة لا بد أن يتصرف المشتري فيها، ولا أقل من مثل اغلق الباب ونحوه مع أنهم قالوا تصرف المشتري في المبيع مسقط للخيار فكيف يمكن الجمع بينهما.

قلت: كل تصرف لا يكون مسقطاً له: بل التصرف المغير أو الكاشف عن الرضا، نعم هذا الإشكال وارد على قول من يقول أن كل تصرف مسقط للخيار، إلا أن يقول بأن كل تصرف مسقط إلا ما خرج بالنص كالمقام وفي مثل إحداث السنة.

في أن الإباق عيب

ثم لا إشكال في أن الإباق عيب منقّص للمالية فموجب للخيار، أما أولاً: فلاجل أن الإباقية والتوحيش يكون على خلاف الطبيعة البشرية، كما تدل عليه مادة الإنسان.

وثانياً: للدلالة بعض الأخبار الواردة في إحداث السنة عليه، لكن ما في رواية محمد بن قيس^(٢) من أنه «ليس في الإباق عهدة» يدل على أنه عيب، إلا أنه ليس ضمان على البائع، لكن يمكن أن يقال بعد تعارضهما يكون المرجع عموم الفوق، وهو الأخبار الدالة على أنه إن وجد في المبيع عيب أو عوار يكون المشتري مخيراً بين الرد والأرش، وعلى فرض عدم عموم الفوق يمكن الجمع بينهما، حيث إن خبر محمد بن قيس^(٣) يدل على عدم الضمان سواء كان حدوثه

الثفل والدرد المخلوط بالزيت والدهن الذي لا يتميز عيب موجب للخيار ٨٤٣

قبل البيع أو بعده، وما يدلّ على كونه عيباً وموجباً للخيار يدلّ على ضمان البائع إن كان حدوثة عنده، وعلى فرض الشكّ في كونه عيباً إن أحرزنا مفهوم العيب كانت الشبهة مصداقية، لا يكون المرجع عمومات اللزوم، إلاّ أنّه بعدد فقد الدليل الاجتهادي يكون المرجع هو الأصل العملي، أي أنّ فسخ المشتري وشككنا في تأثير فسخه يكون المرجع هو استصحاب عدم تأثير فسخه، وإن لم نحرز مفهوم العيب يتمسك بعمومات اللزوم، حيث إنّ الشبهة تكون مفهومية ويكون الشكّ في المخصّص الزائد.

وهنا فروع، الأول: أنّه إن أبق وباعه مولاه الخيار ثابت، لاستصحاب تلك الصفة المذمومة.

الثاني: إذا باعه المولى وكانت صفته صفة الإباقية حين العقد لكن زالت تلك الصفة بعد العقد الحكم - أي الخيار - ثابت لاستصحابه.

الثالث: أنّ هذا العنوان هل يتحقّق بمرّة واحدة أو لا يتحقّق بذلك بل يكون مثل عنوان الملاح والمكاري لا بدّ في تحقّقه أزيد من مرّة؟ الظاهر هو الثاني، وأنّ هذا العنوان لا يتحقّق بمرّة واحدة، كما نقول بهذه المقالة في الملاح والمكاري وكثير الشكّ.

أنّ الثفل والدرد المخلوط بالزيت والدهن الذي لا يتميّز عيب موجب للخيار

ثمّ إنّ الثفل والدرد المخلوط بالزيت والدهن وأمثال ذلك، بحيث لا يتميّز عيب موجب للخيار، أمّا أولاً: فلاجل أنّه عيب منقّص للمالية.

وثانياً: لرواية ميسر بن عبد العزيز قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري زقّ زيت يجد فيه دردياً، قال: «إن كان يعلم أنّ الدردي يكون في الزيت

فليس عليه أن يردّه، وإن لم يكن يعلم فله أن يردّه»^(١).

لكن رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكّة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها رباً فخاصمه إلى علي عليه السلام فقال له علي: «لك بكيل الرب سمناً» فقال له الرجل: إنمّا بعته منه حكرة، فقال له علي عليه السلام: «إنمّا اشترى منك سمناً ولم يشتر منك رباً»^(٢) معارضة لذلك. لكن يمكن توجيه ذلك بنحو لا تكون معارضة له، وهو أن الرب كان مخلوطاً غير متميّز، إلا أن المشتري بالإعمال ميّزه، فيكون خارجاً عن محلّ النزاع.

لكنه خلاف الظاهر من الرواية، أو يقال إن هذه الرواية ظاهرة في التميّز وتبعض الصفقة، لكن حكم التبعض لا يكون أخذ النقص، بل يكون البيع بالإضافة إليه باطلاً.

أو يقال: هذه الرواية تحمل على بيع الكلّي، وإعطاء ما في العكّة يكون من باب تطبيق الكلّي عليه، لكنّه خلاف الظاهر منها.

أو تحمل على بيان أحد عدلي الخيار، فتكون دليلاً على خيار العيب، لكنّه أيضاً خلاف الظاهر منها.

فالحق: هو أن هذه الرواية مجتمعة لا تصل النوبة إلى المعارضة.

إن قلت: حين البيع لم يكن المشتري عالماً بمقدار المبيع فلا بدّ من الحكم ببطلان البيع رأساً.

قلت: الحكم ببطلان البيع على نحو الكليّة لا معنى له، حيث إنّه إذا اشترى السمن مثلاً وكان الرب داخلًا فيه بنحو لا يتميّز البيع صحيح ومتزلزل ويكون فيه خيار العيب، وإذا اشترى كلّ حقّة منه - مثلاً بثمان مع عدم نقصان بحسب الكيف وكان ناقصاً بحسب الكم يكون صحيحاً ولازماً، وإذا اشترى ما في العكّة مثلاً،

على أن يكون عشر حَقَّات فظهر خلافه يكون صحيحاً، وبالإضافة إلى الناقص يكون له خيار التبعُّض، وإذا اشترى السمن وكان الرب داخلاً فيه ولم يكن للرب مالية يكون البيع باطلاً، فعلى الإطلاق الحكم ببطلانه لا معنى له.

حكم الجنون والجذام والبرص والقرن

ثم إنَّ الجنون والجذام والبرص والقرن إن كان حين البيع أو قبله لا إشكال في ثبوت الخيار كسائر العيوب، لكن لهذه الأربعة امتياز من سائر العيوب، وهو أنَّ العيوب إن حدثت في المبيع بعد قبض المشتري في غير الحيوان لا تكون موجبة للخيار، وفي الحيوان تكون موجبة له إلى انقضاء الثلاثة، إلا أنَّ هذه الأربعة حدوثها إلى سنة يكون موجباً للخيار.

أما أولاً: فلأننا نستكشف من حدوثها إلى سنة أنَّ مادتها كانت متحققة عند البائع.

وثانياً: على فرض عدم استكشاف ذلك فالنصوص المستفيضة الواردة في مقام التحديد دالة على أنَّ هذه الأربعة حدوثها إلى سنة موجب للخيار، مثل رواية ابن فضال المحكيَّة عن الخصال في أربعة أشياء، خيار سنة: الجنون والجذام والقرن والبرص.

إن قلت: تعارض هذه الأخبار بما رواه محمد بن علي قال: «يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والبرص والقرن...»^(١) الوارد أيضاً في مقام التحديد ولم يذكر فيه الجذام، بناءً على نقل الشيخ^(٢) لكن على ما في الوسائل لفظ الجذام مذكور فيه فلا تعارض في البين أصلاً.

قلت: أولاً: محمد بن علي مجهول، فالسند ضعيف فلا تعارض.

(١) الوسائل: ١٢ / ٤١١ ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦٤ / ٧، لكن المذكور فيها هي الأربعة المذكورة في الوسائل.

وثانياً: على فرض أن يكون هو الحلبي، فالأخبار المستفيضة محكمة على هذا الخبر، حيث لا معنى لخطأ طائفة من الرواة بالإضافة إلى الزيادة، بخلاف خطأ واحد بالإضافة إلى النقيصة، وعلى فرض تساويهما في ذلك فالترجيح يكون للأخبار المستفيضة بملاحظة استفاضتها.

وثالثاً: يدفع التعارض بما جمع صاحب الحدائق رحمته الله ^(١) بينهما من أن خبر محمد بن علي مطلق، أي أنه يدل على أن الثلاثة المذكورة فيه موجبة للخيار لا غيرها، أعم من أن يكون غيرها هو الجذام أو غيره، والأخبار المتكفلة للأربعة مقيدة له، حيث إنها تدل على أن الجذام موجب للخيار.

ورابعاً: يمكن أن يقال أن خبر محمد بن علي لا يكون في مقام التحديد، بل يفهم من سياقه أن ذكر الثلاثة يكون من باب المثال.

ثم إن خبر محمد بن علي كان في البين أو لم يكن هنا إشكال وتعارض بين الأخبار المتكفلة للأربعة الدالة على أن عنوان الأجدمية موجب للخيار، وبين الأخبار الدالة على أن العبد بمحض أن يصير أجدم ينعق على مالكه، أعم من أن يكون ملكه بنحو اللزوم أو التزلزل.

وقد أُجيب عن هذا الإشكال بوجوه منها: ما أفاده صاحب المسالك رحمته الله بما حاصله ^(٢): أن الموجب للخيار يكون هو حدوث المادة، والموجب للانعقاد يكون هو الظهور، فموجب الخيار مقدّم على سبب الانعقاد، فمسبب المادة مقدّم فلا تعارض.

الحاصل: أنه جعل منشأ الانعقاد الظهور، ومنشأ الخيار مادته، لأجل أنه إذا عرضنا الطائفتين على أهل العرف يفهمون منهما ذلك، فإن أمضى المشتري ينعق عليه، وإن ردّ على البائع ينعق عليه.

وقد أورد الشيخ رحمته الله ^(١) عليه أولاً: بما حاصله: أنه على هذا إذا حدث المبدأ في السنة وظهر بعد السنة يكون للمشتري الخيار، ولا يلتزم به صاحب المسالك. لكن هذا الردّ مردود، لأجل أن الظهور إن كان بعد السنة لا يكون ذلك كاشفاً عن أن حدوثه كان عند البائع، وإن كان فيها كان كاشفاً عنه. وثانياً: إذا رده المشتري لا ينعقد على البائع، حيث إن المتيقن من أخبار الانعقاد هو أنه إذا أجزم في ملك المالك ينعقد عليه، لا أنه لا يملك المجذوم. لكنّه أيضاً مردود، لأجل أن المستفاد من الأخبار هو كون المجذوم غير قابل للمملوكية.

وثالثاً: إن كان الموجب للخيار هو المواد فظهورها عند المشتري يكون عيباً حادثاً فيكون مانعاً عن الردّ.

لكنّه أيضاً مردود، أمّا أولاً: فلأجل أن الظهور ليس بعيب آخر. وثانياً: على فرض أن يكون عيباً آخر فهو مسبّب عن العيب المادي المضمون على البائع.

ورابعاً: لو سلّمنا كون المادة موجباً للخيار، فظهوره الموجب للانعقاد مانع عن اقتضاء ذلك المقتضي.

لكنّه أيضاً مردود، لأجل أنه لا نسلم إطلاق دليل الانعقاد بالجذام للمقام. منها: ما أفاده صاحب الحدائق رحمته الله حاصله: أن دليل الخيار بالجذام أخص من دليل الانعقاد بالجذام فيخصّص به ^(٢).

منها: توجيه صاحب الجواهر ^(٣) وهو أن لفظة «يردّ» في أخبار أحداث السنة استعملت في الجامع، أي في حلّ العقد وأنه بالنسبة إلى الجذام يكون بمعنى انفساخ العقد رأساً، وبالنسبة إلى الثلاثة الآخر في إبطاله من حين الفسخ، لكن

(١) المكاسب: ٢٧٠ طبعة خوشنويس. (٢) الحدائق: ١٩/١٠٧. (٣) الجواهر: ٢٣/٢٩٩.

التوجيه الوسط أوسط.

وهنا إشكال ثالث: بالإضافة إلى أخبار أحداث السنة على ما ذكره الأردبيلي رحمته الله^(١)، وهو أن أخبار أحداث السنة ضعيفة فلا بد من انجبارها بعمل المشهور وفتواهم على طبقها، والمشهور لم يذكروا القرن في الفتاوي إلا الشهيد الأول في الدروس^(٢)، والشهيد الثاني في المسالك^(٣) وأرسله إرسال المسلمات.

لكن يمكن أن جبر الضعيف لا ينحصر بالفتوى من المشهور على طبقه، بل إذا حصل لنا الوثوق من كثرة هذه الروايات واستفاضتها بصدور واحد من الأخبار أي من أخبار الأحداث - المتكفلة للأربعة إجمالاً يكفي.

وهنا إشكال رابع: وهو المعارضة بين أخبار أحداث السنة وبين خبر الوارد في خيار الثلاثة، حيث ذكر فيه بما حاصله: كون عهدة البرص إلى الثلاثة على البائع وهذه الأخبار تدل على كون عهدة الأربعة على البائع إلى سنة.

لكن يمكن أن يقال أولاً: يحتمل تصحيف المرض بالبرص.

وثانياً: على فرض عدم التصحيف فالمشهور أعرضوا عنه وعملوا على طبق أخبار أحداث السنة.

وهنا فوائد الأولى: هي أن التصرف الذي يقع في المبيع في الموارد الأربعة المتقدمة هل يكون مسقطاً للردّ أو لا يكون مسقطاً، أو فيه تفصيل بين الوطني وغيره؟ والحق أن التصرف مسقط تحكيمياً للأخبار الدالة على مسقطية التصرف على أخبار الأحداث، أما أولاً: فلائته على فرض الإطلاق لأخبار الأحداث، فأخبار المانعة أقوى.

وثانياً: لا إطلاق لأخبار الأحداث من هذه الجهة، بل يكون أخبار الأحداث

(١) مجمع الفائدة / كتاب البيع، العيوب الموجبة للخيار.

(٢) الدروس / البيع، العيوب الموجبة للخيار.

(٣) المسالك / البيع، العيوب الموجبة للخيار.

بصدد إبداء الفرق بين هذه الأربعة وسائر العيوب.

وثالثاً: أدلة مسقطية التصرف بأي معنى أخذنا التصرف المسقط تكون أصح من حيث السند عن أخبار الأحداث.

إن قلت: إن لم نعمل بإطلاق أخبار الأحداث لم يبق مورد لها، فلا بد من تقديمها، نظير تقديم أصالة الصحة على الاستصحاب لأجل هذه النكته.

قلت: إن كانت الأحداث بعد البيع بمثل اليوم أو إزيد بنحو يمكن أن لا يقع تصرف مسقط يكون موجباً للخيار.

لكن التحقيق هو التفصيل: وأن التصرف في هذه الأربعة إن كان قبل ظهور الحدث لا يكون مسقطاً للرد، لأنه لا يكون كاشفاً عن الرضا باللزوم نوعاً، إلا أن يكون مغتيراً للعين كوطي الجارية البكر، وإن كان بعده يكون مسقطاً للرد، لأنه كاشف عن الرضا باللزوم نوعاً.

الفائدة الثانية: هي أن الرد في هذه الأربعة هل يكون على التعيين أو التخيير بينه وبين الأرش؟ ذهب المشهور إلى الثاني، ولا بد أن يلاحظ أن الأرش هل يكون على طبق القاعدة أو على خلافها، فإن كان بإزاء الوصف أي وصف الصحة قسط من الثمن كان على القاعدة.

لكنه مدخول: كما عرفت سابقاً، حيث إنه لا يكون حينئذ للبائع إعطاء الأرش من غير الثمن مع وجوده والحال أنه يجوز له ذلك فيستكشف من ذلك أنه لا يكون بإزاء الوصف قسط من الثمن، فالأرش غرامة مستقلة ويكون على خلاف القاعدة، وعلى فرض أن يكون على طبق القاعدة فحين البيع لم يكن في المبيع نقص وعيب كما هو الفرض حتى يكون في المقام على طبقها أيضاً، إلا أن يقال بأن موادها كانت موجودة حتى البيع ووجود المسبب كاشف عن وجود السبب.

لكنه غير معلوم، فالحق: هو أنه يكون للمشتري الرد دون الأرش في هذه الأربعة.

وإذا اشترى من ينعق عليه مع جهل البائع والمشتري بذلك هل يثبت الخيار للمشتري أو لا؟ الظاهر أن ثبوت الخيار له مشكل، لأجل أنه تحقق سبب الخيار والانعقاد في عرض واحد، وليس لأحدهما تقدّم حتى يؤخذ به.

لكن يمكن أن يقال بحصول الانعقاد واسترداد الثمن من البائع، لقاعدة كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه، حيث إنّ الانعقاد متفرّع على الملك وقد حصل ذلك قبل القبض، إلا أنّ شمول القاعدة للمقام مشكل، حيث إنّ المتيقن منها هو المورد الذي أمكن قبض المبيع قبل التلف وفي المقام بعد تحقق الإيجاب والقبول لا يمكن قبضه، فالقاعدة منصرفة عن المقام.

ويمكن أن يقال بعدم الانعقاد وبطلان البيع رأساً، وأنّ حكم الشارع بصحة البيع ينشأ منه الضرر على المشتري، ولا ضرر ينفيه، فيكون البيع باطلاً رأساً.

في الأرش

أمّا الأرش فالكلام فيه تارة يكون في معناه اللغوي، وأخرى في حقيقته من حيث الاصطلاح، إن كان له اصطلاح جديد عند المتشرّعة، أمّا معناه في اللغة: فقد ذكر المصباح^(١) والصحاح: أنه دية الجراحات، والقاموس: أنه الدية، وعن المصباح: أنه قال: أرشت بين القوم تأريشاً أي أفسدت بينهم، لكن لم يحرز أنه حقيقة في أي واحد منها، نعم يحصل الظن الاطميناني بأنّه مستعمل في اللغة في الدية، وأنّ استعماله في ذلك شائع، وأمّا كونه بنحو الحقيقة أو المجاز فغير معلوم. وأمّا الاصطلاح: فقد عدّ له معان، كما حكى عن الشهيد الأول^(٢): من مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون في مال أو بدن ولم يقدر له في الشرع مقدّر، ومن نقص

(١) المصباح والصحاح والقاموس كلمة «ارش».

(٢) المكاسب: ٢٧١ طبعة طاهر نقلا عن حواشي الشهيد.

القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره في غير المقدّر الشرعي، ومن الثمن التالف المقدّر شرعاً بالجناية، كقطع يد العبد، ومن أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي والأرش وهو ما تلف بجناية الغاصب؛ فالأرش نقل عن المعنى اللغوي إلى هذه المعاني، وصار موضوعاً لها بالوضع الثانوي بنحو الاشتراك اللفظي، ويكون من باب نقل الكلّي إلى الفرد.

لكنّه مدخول، أمّا أولاً: فمن جهة أنّه لم يثبت انعقاد اصطلاح جديد له. وثانياً: على فرض انعقاد اصطلاح جديد لا يكون جميعها من باب نقل الكلّي إلى الفرد، بل إن كان في اللغة بمعنى الفساد كان إطلاقه على نقص القيمة لجناية الإنسان من باب نقل الكلّي إلى الفرد، وإن كان بمعنى الدية كان إطلاقه على مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون في مال أو بدن من باب نقل اللفظ الموضوع للمسبّب إلى السبب.

هل يسترجع من البائع تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب
أو مقدار نسبته إلى مجموع الثمن أو أقلّ الأمرين؟

وأخرى في أنّه هل يسترجع من البائع ما بين قيمتي الصحيح والمعيب، كما يوهمه ظاهر كلمات القدماء، وظاهر الأخبار^(١) الكثيرة كما قيل بذلك إذا ظهر كون الثمن معيباً، أو يسترجع من الثمن مقدار نسبته إلى مجموع الثمن كنسبة تفاوت ما بين القيمتين إلى تمام قيمة الصحيح، أو أقلّ الأمرين كما يحتمل ذلك؟ وقد يورد على قول القدماء: بأنّه في بعض الموارد يكون موجِباً للإجحاف والضرر على البائع.

لكن هذا الإيراد عليهم مردود، أمّا أولاً: فمن جهة أنّه إن كان ذلك في صورة

(١) الوسائل: ١٢/٤١٥ ح ٧-٨.

جهل البائع فيكون له خيار الغبن، وإن كان في صورة العلم فقد باع محاباة وأقدم على ضرره.

وثانياً: على فرض صدق الضرر فقد خصص لا ضرر بالأخبار الواردة في المقام التي تمسك بها القدماء، كما خصص بأدلة الزكاة والخمس والحج والجهاد ونفقة الزوجة إن كانت ضرراً ونحو ذلك، لكن إنمّا الكلام يكون في صحّة نسبة هذا الفتوى إلى القدماء مع التزامهم بصحّة ضمان المعاوضة، أي كما أنّ البائع ضامن لتمام المبيع وتسليمه إلى المشتري ضامن لأرش بعضه، وكذلك المشتري بالإضافة إلى الثمن، وقاعدة ضمان اليد والإتلاف، والمقام يكون من قاعدة ضمان المعاوضة، ولازم هذا الالتزام هو أن يؤخذ من الثمن بالكيفية المذكورة.

وأما الأخبار فواردة مورد الغالب، والغالب يكون تساوي الثمن مع القيمة السوقية، فيكون ردّ قيمة العيب مساوياً مع المقدار المذكور من الثمن. وقيل في طرف المبيع يعمل بقاعدة ضمان اليد، وفي طرف الثمن بقاعدة ضمان المعاوضة.

لكنه لا دليل على هذا التفصيل، كما أنّ القول بأخذ أقلّ الأمرين ودفع الزائد بالبراءة لا دليل عليه، بل الدليل يدلّ على أخذ نسبة التفاوت من الثمن.

وقد ظهر ممّا ذكر أنّ مرجع قول المتأخرين والقدماء يكون إلى أمر واحد كما عرفت، وأنّ ضمان الأرش في المقام يكون من ضمان قاعدة المعاوضة لا اليد. وعلى هذا يرد في المقام إشكالان، الأول: أنّه على هذا يلزم أن ينقلب خيار العيب بخيار تبعض الصفقة، حيث إنّ البيع بالإضافة إلى الوصف الفائت فاسد، لأجل أنّ الثمن على الفرض مقسّط على أجزاء المبيع، فيكون من قبيل بيع الشاة والخزير بثمن واحد، والحال أنّهم لا يقولون بخيار تبعض الصفقة.

الثاني: أنّه على الفرض يلزم أن لا يجوز للبائع إعطاء الأرش من غير الثمن والحال أنّهم لا يلتزمون بذلك، فمن يقول بجواز دفعه من غيره ويقول إنّه غرامة

هل يسترجع من البائع ما بين قيمتي الصحيح والمعيب؟ ٨٥٢

والغرض منه يكون تكميل المعيب فيجوز تكميله من غيره، مع أنه يقول إن الضمان في المقام يكون من قبيل ضمان المعاوضة، فهذان الإشكالاتان واردان عليه.

وقد أجاب الشيخ رحمته الله (١) عن الإشكالات الأولى بما حاصله: أن الضمان في خيار العيب لا يكون من ضمان اليد ولا المعاوضة بل ضمان ثالث، بيان ذلك: أن الثمن لا يكون بإزاء وصف الصحة، بل يكون بإزاء العين، فيكون للمشتري فقط خيار الرد، فالأرش في باب خيار العيب وسائر الأبواب يكون على خلاف القاعدة إلا أن الأرش في هذا الباب - أي في باب خيار العيب - ثابت على خلاف القاعدة بواسطة النص، وزيادة الثمن يكون لأجل أن وصف الصحة صار داعياً ومحركاً للإقدام عليها.

وقد أورد المحقق الخراساني عليه (٢) أولاً: بما حاصله: أن كون وصف الصحة موجباً لإقدام المشتري على الزيادة دون سائر الأوصاف لا وجه له.

وثانياً: بأن الأرش هو أن يقال: أن الأرش غرامة تعبدية.

لكن الثاني غير وارد عليه، لأنه صريح كلام الشيخ رحمته الله.

وقد أورد السيد الطباطبائي رحمته الله (٣) في حاشيته في المقام على الشيخ بإشكالات منها: أن الضمان في المقام يكون على طبق القاعدة ويكون من ضمان المعاوضة، وأن الثمن ولو لم يكن بإزاء وصف الصحة في البيع الإنشائي اللفظي لكن يكون بإزائه في البيع اللبّي.

لكنه مدخول: لأن الأثر مترتب على البيع اللفظي أو الإنشائي الفعلي كالمعاملات دون اللبّي.

وقد أجاب الشيخ رحمته الله (٤) عن الإشكالات الثاني بما حاصله: بأنه على هذا وأن

(١) المكاسب: ٢٧١ طبعة طاهر. (٢) حاشية المكاسب: ٢٣١.

(٣) حاشية المكاسب: ١٠١ قسم الخيارات. (٤) المكاسب: ٢٧١ طبعة طاهر.

الأرش ثبوته يكون على خلاف القاعدة، **أولاً**: نقول الأصل يكون براءة البائع عن الثمن أو الأصل يكون عدم سلطنة المشتري على المطالبة بالثمن.

وقد أورد المحقق الخراساني عليه ^(١) بما حاصله: أن الشك إن كان في الحكم يرفع بالأصل، لكن إن كان الشك في متعلق الحق مع ثبوته في الجملة لا معنى لإجراء الأصل.

لكنه مدخول، **أما أولاً**: فلاجل أن الشك إن كان في الحق أيضاً يكون مجرى البراءة كالحكم.

وثانياً: في كل مورد كان الحق ثابتاً بالحكم جالس على رأسه.

وثالثاً: ندفع بالأصل التعيين لا دفع الحق رأساً.

وقد أورد السيد الطباطبائي رحمته الله ^(٢) على الشيخ أيضاً بما يرجع إلى أن الشك إن كان في التكليف البدوي أو الأقل والأكثر يكون مجرى الأصل دون المتبائنين، والمقام يكون من الثالث، ومثل إن أتلف الإنسان مال غيره وصار ذاك المال مردداً بين القيمي والمثلي، ومثل أن يشك في أنه مديون لزيد أو لعمر، حيث إن المرجع في المتبائنين يكون هو الشغل.

لكنه أيضاً مدخول: حيث إن المتبائنين عبارة عن أن يكون كل واحد منهما في الواقع متعيناً على التعيين ولم يكن أحدهما متيقناً.

وبعبارة أخرى: لم يكن الأمر دائراً بين التعيين والتخيير، وفي المقام الأمر دائر بين التعيين والتخيير في دفع التعيين والكلفة الزائدة بالأصل.

وثانياً: بالإطلاقات الواردة في المقام، وبعض الأخبار الواردة في المقام ولو يدل على أن الأرش يؤخذ من الثمن، لكنه محمول على الغالب، وإلا لا بد من ملاحظة الأظهرية، فإن كان دليل الإطلاق أظهر يؤخذ به، وإن كان دليل التقييد

(٢) حاشية المكاسب: ١٠٢ قسم الخيارات.

(١) حاشية المكاسب: ٢٣٢.

أظهر فكذلك، وعلى فرض التعارض وعدم الترجيح فالحكم يكون هو التخيير.

هل يتعيّن أخذ الأرش من الثمن أو لا؟

ثمّ إن قلنا بتعيّن أخذ الأرش من الثمن فهو، وإلا إن أعطى البائع من الثمن أيضاً لا إشكال فيه، وإن دفع من غير الثمن مع عدم رضا المشتري هل يتعيّن الدفع من النقدين أو مخيّر بينهما وبين غيرهما؟ يمكن أن يقال بالأول، لأنّما الأصل في باب الضمانات وأروش الجنايات لأجل أنّ مالية كلّ مال عند العقلاء وديدهم يقدر بهما، وعلى فرض تعيّن النقدين إذا دفع من غيرهما مع رضا المشتري به هل يكون المدفوع هو الأرش أو بدل عنه؟ كلمات الشيخ في المقام مشوّشة يظهر من صدر كلامه^(١) أنّه بدل له، ومن ذيله أنّه يكون هو الأرش، وكيف كان فبملاحظة أنّه يقدر مالية كلّ مال عند العقلاء بالنقدين والإطلاقات - أي إطلاقات الأرش - منزّلة على طبق عمل العقلاء وديدهم يتعيّن أخذ الأرش من النقدين، فمع التراضي من غير النقدين يكون بدلاً عن الأرش أي النقدين، لكن يمكن أن يقال: إنّ إطلاقات الأرش تدلّ على قيمة أرش العيب، وله فردان أحدهما النقدين والآخر غيرهما، والإطلاقات منصرفة إلى الأول، فالمدفوع سواء كان من النقدين أو من غيرهما يكون هو الأرش، لا أنّ غيرهما يكون بدلاً عنهما.

الأرش لا يمكن أن يكون مستوعباً للثمن

ثمّ إنّ ظهر - بعد ما عرفت أن الأرش عبارة عن أخذ تفاوت قيمة الصحيح والمعيب من الثمن - أنّ أرش المبيع المعيب بالعيب السابق لا يمكن أن يكون مستوعباً للثمن، أمّا أولاً: فلأجل أنّه مستلزم للجمع بين العوض والمعوض.

(١) المكاسب: ٢٧٢ قسم الخيارات.

لكن هذا الوجه مدخول: لأجل أنّ الثمن يكون غرامة للوصف الذي صار داعياً لشراء العين بهذا الثمن، فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض.
وثانياً: إن كان مستوعباً لا يبذل بإزائه مال فالبيع باطل.
وقد يورد عليه: بأن المبيع يتموّل بملاحظة استحقاق الأرش فلا يكون البيع باطلاً.

لكن هذا الرد مردود: حيث إنّه دوري وأنّ استحقاق الأرش متوقّف على صحّة البيع، وصحّة البيع متوقّفة على استحقاق الأرش، فالأرش لا يمكن أن يكون مستوعباً للثمن، فلا بدّ من الحكم ببطلان البيع رأساً، وهكذا إذا خرج المبيع عن الملكية بالطريق الأولى، مثل أن صار العصير العنبي خمراً حين البيع.
فعم، يظهر من كلمات العلامة رحمته ^(١) التي ذكرها الشيخ رحمته ^(٢) في المقام تصوير الاستيعاب بالإضافة إلى العيب القديم في مسألة جناية العبد الجاني مع جهل المشتري بذلك.

وقد أورد عليه الشيخ رحمته بما حاصله: أنّه إن كان يبذل بإزاء العبد شيء بعد كونه جانياً فالبيع صحيح وإلا فباطل.
وقد أورد عليه المحقّق الخراساني ^(٣) والسيد الطباطبائي ^(٤) بما يرجع إلى التفرقة بين العيب الذي مستند إلى الخلقة الأصلية وبين المنتقص للمالية كالعبد الجاني، بأنّ الثاني يكون له شأنية المالية دون الأول، فيصحّ البيع في الثاني دون الأول.
لكنّه مدخول: حيث إنّ صحّة المعاملة متوقّفة على المالية الفعلية لا الشأنية، والمالية الشأنية لا تعدّ مالاً عند العرف، والبيع عبارة عن مبادلة مال بمال.
لكن يتصوّر الاستيعاب إذا حدث العيب قبل القبض أو في زمان الخيار، حيث إن البيع وقع صحيحاً.

(١) إيضاح الفوائد: ١/ ٤٩٥-٤٩٦. (٢) مكاسب: ٢٧٢. (٣) حاشية المكاسب: ٢٣٣.

(٤) حاشية المكاسب: ١٠٢-١٠٣ قسم الخيارات.

إن لم يعلم تفاوت قيمة الصحيح والمعيب لا بدّ من إخبار المخبر بذلك ٨٥٧

إن قلت: قاعدة التنزيل وما دلّ على أن حدوث العيب قبل القبض أو في زمان الخيار يكون في عهدة البائع تدلّ على كون هذا العيب بمنزلة العيب القديم فيكون البيع باطلاً.

قلت: تلك الأخبار لا تدلّ على أزيد من عهدة الضمان وكون الدرك على البائع.

إن لم يعلم تفاوت قيمة الصحيح والمعيب لا بدّ من إخبار المخبر بذلك

ثمّ إذا علم قيمة الصحيح والمعيب يؤخذ التفاوت من الثمن، وإن لم يعلم لا بدّ من إخبار المخبر بذلك، وإخبار المخبر بذلك يتصوّر على أنحاء، الأول: أن يخبر المخبر بنحو الحس بقيمة الصحيح والمعيب، كأن كان مطلعاً على القيمة السوقية ويخبر بذلك، فيكون من باب الشهادة على ما أفاد الشيخ رحمته الله (١) فيعتبر فيه شرائط الشهادة من التعدّد والعدالة، فيكون حجّة وداخلاً تحت الأدلة على اعتبار البيّنة من الإجماع والأخبار والآيات.

الثاني: أن يخبر برأيه وأن قيمته تكون ذلك ولو لم يكن مطلعاً على القيمة السوقية، وهل إخباره عن رأيه معتبر إذا كان من مهرة الفن وأهل خبرة ذلك لأجل السيرة وبناء العقلاء أو لا يعتبر؟ حيث ما أحرزنا اتصال السيرة بالمعصوم، وبناء العقلاء من الرجوع إلى مهرة الفن لعلّه يكون لأجل حصول الاطمينان لهم من قول حتى مع شرائط البيّنة؟ حيث لا يكون إخبارهما عن الحس حتى يكون داخلاً تحت الأدلة الدالة على اعتبار البيّنة، لكن مع التعدّد واجتماع الشرائط الظاهر لا خلاف في اعتباره.

الثالث: بأن كنّا عالمين بالقيمة السوقية ولكن لا نتمكّن من ميز الجيد من الرديّ فيخبر الإثنان العارfan بذلك، وهل إخبارهما بذلك يكون من باب الشهادة

(١) المكاسب: ٢٧٣ طبعة طاهر.

أو الرأي؟ لكل وجه، لكن الظاهر أنه يكون من باب الشهادة، ويظهر من ذيل كلام الشيخ رحمته الله (١) في المقام أن إخبار المخبر الواحد بذلك في القسمين الأخيرين معتبر، أما لأجل أن آية: النبأ مع ورودها في الموضوعات تدل على اعتبار إخبار الواحد إلا ما خرج بدلالة الدليل على الانضمام بحسب اختلاف الأدلة، أو لأجل انسداد الصغير في المقام وأنه بعد عدم إمكان الاحتياط وعدم إمكان الرجوع إلى البراءة، حيث إنه في بعض الموارد إجراء البراءة في الأكثر يكون موجبا لتضييع حق المشتري فيتعين حينئذ العمل بالظن، أو لأجل العسر والحرج.

وكيف كان حاصل ما أفاده الشيخ رحمته الله (٢) في المقام هو أن إخبار المخبر إن كان عن حسن وكان متعلقاً بالموضوع كما في القسم الأول يكون من باب الشهادة ويعتبر فيه شرائطها، ولكن في الآخرين لا يعتبر شرائط البيّنة بل قوله حجّة، أما لأجل العسر والحرج، أو لعموم آية: النبأ، أو لدليل الانسداد، وأن الاحتياط غير ممكن من الطرفين، والبراءة موجبة لتضييع حق المشتري فيتعين العمل بالظن.

لكن ما أفاده يكون محلّ الخدشة: من جهة أنه إن كان للآية عموم أو إطلاق كان قول العدل الواحد معتبراً في القسم الأول والثالث، لأنه يخبر عن الحسن فيهما إلا ما خرج بدلالة الدليل على الانضمام على حسب اختلاف الأدلة، وفي الإخبار حجّة من باب الرواية، وفي الثاني يعتبر قول المخبر لأجل بناء العقلاء ورجوعهم إلى أهل الخبرة، والسيرة بناءً على قيامها إن كان المخبر واحداً، ومع التعدّد فالإجماع ظاهراً قائم على الاعتبار، وعلى فرض عدم العلم و الأمانة المعتبرة يكون المرجع هو الظن المطلق الحاصل من انسداد الصغير في المقام كما عرفت، وعلى فرض عدم الظن المتيقن يكون هو الأقل والأكثر يدفع بالأصل.

في حكم اختلاف المقومون

ثم إنه إذا اتفق المقومون فلا كلام فيه، ولكن إذا اختلف المقومون فبناء على الطريقة بعد التسايط يكون المرجع هو الأصل الموافق لأحدهما فيتعين الأقل، وعلى الموضوعية - كما هو المحقق في اعتبار البيئة - يعمل بقواعد باب التزاحم من الترجيح إن كان في البين ترجيح، وعلى فرض عدم هل يكون المرجع هو تخيير الحاكم وأنه يكون بيده اختيار أحد الطرفين، أو لا يكون الاختيار بيده في حقوق الناس، بل الاختيار يكون بيده في حقوق الله في مورد ثبت الاختيار له، بل المرجع يكون هو القرعة، وعلى فرض عدم اعتبار ذلك وأنه يعمل بها في مورد عمل به الأصحاب لا في غيره، لأجل كثرة التخصص بالنسبة إلى دليل القرعة نقطع المخاصمة بالتصالح، وإلا فحينئذ العمل بكليهما غير ممكن ولا معنى لطرجهما لوجود الحجة في البين، وتقديم أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا بد من الترجيح لأولوية الجمع؟ ذهب إلى كل فريق، كما ذهب المشهور إلى الأخير.

لكن يورد على المشهور أولاً: بأن التبعض يكون لدفع التعارض والتعارض باق مع التبعض.

وثانياً: بأنه لا تعارض بينهما حيث إن من يشهد بالزيادة يدعي العلم، ومن يشهد بالأقل لا علم له بالزيادة، ولا تعارض بين العلم وعدم العلم والاقتضاء واللاقضاء.

ثالثاً: على فرض التعارض فأصل البراءة يكون مرجحاً لبيئة الأقل بناءً على اعتبار البراءة من باب الظن كما كان عليه مسلك القدماء في اعتبار الأصول، فيكون الأصل، حينئذ مرجحاً للدليل الاجتهادي، أو عدم السنخية بين المرجح والمترجح.

ورابعاً: بأنه يلزم من الجمع المخالفة القطعية ولا يلزم ذلك في الوجوه

المتقدمة من القرعة وتخيير الحاكم، والموافقة الاحتمالية أولى من المخالفة القطعية.

لكن الإيراد الأول مدخول: حيث إن الغرض من الجمع يكون هو العمل بكليهما ولو كان التعارض باقياً في الجملة، الحاصل المراد من الجمع يكون هو الجمع الإضافي لا الحقيقي لعدم إمكانه.

وهكذا الإيراد الثالث أيضاً مدخول، أما أولاً: فلأجل أن مدعى الأقل قد يدعي أيضاً العلم بعدم الزيادة.

وثانياً: معنى البيّنة عبارة عن ذلك، وإلا لم يكن بيّنة.

وهكذا الوجه الثالث، من جهة أن الأصل على مسلك المتأخرين معتبر من باب التعبد لا الظن، فلا يمكن أن يكون مرجحاً للأمانة لاعتبار السخية بين المرجح والمترجح، والحال أن الإمامة لها جهة كشف عن الواقع دون الأصل، حيث إنه أمر مجعول للشاك في ظرف الشك.

وهكذا الرابع، من جهة أنه لا يمكن العمل بهما والجمع بين الحقوق والموافقة القطعية إلا بالتبعض ولو يلزم المخالفة القطعية.

وكيف كان حاصل الكلام في المقام: هو أنه بعد أن لم يكن في البين دليل على ترجيح إحدى البيّنتين من الأعدلية أو الأكثرية، حيث إنه إن قلنا بلزوم الترجيح تقتصر على مورده من الأخبار في مورد الأحكام ولا دليل على التعدي، والمناطق الظني غير معتبر، ولا الرجوع إلى الأصل، ولا التخيير للحاكم، ولا القرعة، لما عرفت، ولأن القرعة تكون لكل أمر معين في الواقع ومبهم عندنا، وفي المقام يمكن أن يكون الواقع على خلاف قولهما، أو لأن القرعة أصل أو برزخ بين الأصل والأمانة، والبيّنة أمانة معتبرة مشمولة لأدلة اعتبارها في هذا الحال حاكمة أو واردة عليها، ومهما أمكن العمل بهما فهو أولى فيتعين العمل حينئذ بهما عقلاً كما ذهب إليه المعظم.

لكن يمكن الخدشة فيما أفاده الشيخ عليه السلام أما أولاً: فلأجل أن الجمع موجب لعدم العمل بهما، ويوجب المخالفة القطعية.

وثانياً: بأن المتيقن من أدلة اعتبارها يكون غير حال التعارض، فحينئذ نقول: إما أن نقول باعتبار البيّنة والأمانة من باب الموضوعية فلا بدّ من التخيير للحاكم لرفع الخصومة، ولا ينافي في ذلك ما قلنا من أن الأدلة لا تكون دالة على اعتبارها في حال التعارض، لأنها تدلّ على اعتبار كلاهما في هذا الحال، حيث إنّ مناط الحجية يكون فيهما في حال التعارض أو الطريقية كما هو الأظهر، فيرجع إلى الأصل الموافق لأحدهما، فيصحّ أن يرجع حينئذ إلى القرعة لأنها تكون من الأصول، ولا نسلم أن تكون للمعيّن الواقعي والمبهم الظاهري بل تكون للأعم، وقد ورد الدليل على القرعة في أشباه المقام مع اليمين، لكنّ التعدي عن مورد النص إلى المقام مع اليمين لا دليل عليه.

والتحقيق في المقام هو أن يقال: إنّ اعتبار البيّنة على ما هو المستفاد من الأدلة، ومن فتاواهم بضمنان الأخذ في صورة خطأ البيّنة يكون هو الطريقية، فبعد التسايط يكون المرجع هو الأصل الموافق لأحدهما، فيتعيّن الأقل حينئذ، وأما الاحتياط في التصالح.

ثمّ، إن بنينا على الجمع فله طريقتان: أحدهما نسب إلى المشهور، وثانيهما إلى الشهيد الأول عليه السلام ^(١) وهما قد يتحدان وقد يختلفان.

الأول: وهو عبارة عن لحاظ مجموع قيمتي الصحيح ومجموع قيمتي المعيب، ويؤخذ نصف المجموع من قيمتي الصحيح ونصف المجموع من قيمتي المعيب، ويلاحظ التفاوت بين هذين النصفين، ويؤخذ من الثمن بمثل تلك النسبة، هذا إذا كان المقوم إثنين، وهكذا إذا كان أزيد منهما.

(١) تمهيد القواعد / ٣٩ قاعدة ٧٩، الطبعة الحجرية سنة ١٢٧٢.

وأما الثاني: فهو عبارة عن أن يلاحظ قيمة صحيح كل مقوم مع تفاوت قيمة معيه، فإن كانا متفقين فيما به التفاوت من النصف أو الثلث أو الربع يؤخذ بذلك المقدار من الثمن، وإن كان تفاوت قيمة أحد المقومين مع تفاوت قيمة معيه بالثلث والآخر بالربع يؤخذ نصفهما من الثمن، وقس على ذلك إذا كان المقوم أزيد من اثنين.

ثم اعلم: أنه كلما وقع الاختلاف بين البيئتين في قيمة الصحيح ما يسترد ويؤخذ من الثمن على مسلك المشهور يكون أزيد مما يسترد منه على طريقة الشهيد، وكما وقع الاختلاف بينهما في قيمة المعيب ما يسترد ويؤخذ من الثمن يكون بقدر الآخر على كلا الطريقتين.

وإذا اختلفا في القيمتين قد يكون المسلكان متحدين في التفاوت، وقد يكونان مختلفين فيه، ولا بد في المقام من ذكر أمور، الأول: في بيان سر هذه القاعدة وعلة كلية ذلك.

الثاني: في أن المعتبر هل يكون الطريق المشهور أو الشهيد.

الثالث: في أن طريق المشهور هل هو راجع إلى طريق الشهيد أو لا؟.

أما الأمر الأول: فهو أن الملحوظ على طريق المشهور نسبة قيمة المعيب إلى نصف مجموع قيمتي الصحيح في فرض اتفاقهما في المعيب واختلافهما في الصحيح، وعلى هذه الطريقة كل نسبة توجد وتحقق بين قيمة كل المعيب وبين نصف مجموع القيمتين للصحيح، فمثل تلك النسبة أيضاً متحققة بين نصف قيمة المعيب ونصف مجموع القيمتين للصحيح، وعلى طريقة الشهيد الملحوظ نسبة قيمة المعيب إلى نصف مجموع التفاوتين، وفي الفرض المزبور على هذا المسلك ليست النسبة بين قيمة نصف المعيب وكل واحدة من نصف القيمتين للصحيح بمتساويتين، مثال هذا الفرض - مثلاً ما إذا اتفقا على أن قيمة المعيب ستة، وإحدى القيمتين للصحيح ثمانية والأخرى عشرة، وعلى طريق المشهور

كما يكون التفاوت بين الستة وهي تمام قيمة المعيب وبين نصف مجموع القيمتين للصحيح وهو التسعة بالثلث، كذلك التفاوت بين نصف قيمة المعيب وهو الثلاثة، وبين كل نصف من نصف مجموع القيمتين للصحيح والأربعة والنصف يكون التفاوت أيضاً بالثلث، وعلى طريقة الشهيد التفاوت بين تمام قيمة المعيب وبين نصف مجموع التفاوت يكون بالثمان والخمس في المثال المزبور، ولا كذلك التفاوت بين نصف قيمة المعيب وبين نصف كل واحدة من القيمتين للصحيح، ففي هذا الفرض يختلف الطريقتان دائماً، بخلاف فرض اختلافهما في المعيب واتفاقهما في الصحيح، فإن في هذا الفرض تتساوى النسبتان فيتحد الطريقتان دائماً، وفي فرض اختلافهما في الصحيح والمعيب كلاهما قد تتحد النسبتان فتساوى الطريقتان، وقد يكون على العكس، وعلى الثاني قد يتحد الطريقتان وقد يختلف.

أما الأمر الثاني: فالمتعين والأقرب من الجميع أعم من أن يكون مدركه الجمع بين البيئتين أو الجمع بين الحقيين، الراجع إلى منشأه وإلى الجمع بين البيئتين هو جمع الشهيد عليه السلام لأنه عمل عليه بالحقيين ومنشأهما عقلاً و عرفاً لا المشهور، حيث لم يعمل عليه بهما، ولا ربط للأمر الانتزاعي أي نصف مجموع القيمتين بمنشأ انتزاعه، أي بتقويم البيئتين.

أما الأمر الثالث: فالظاهر أن مقالة الشهيد راجعة إلى المشهور ومفسرة لمرامهم إن لم يكن في كلامه شيء يغائر مقالة المشهور ويوجب الطعن عليهم، حيث إن المشهور يعبرون بالجمع عن قيمة الوسط أو الأخذ بالوسط ونحو ذلك، والشهيد فسّر ذلك بتلك المقالة التي عرفتها.

ثم إن جاء الاختلاف من غير ناحية البيئتين كأن علمنا إجمالاً أن قيمة الصحيح مثلاً، إما عشرة أو اثني عشر، وقيمة المعيب إما ثمانية أو خمسة، فإن شمل الإجماع ذلك - إن كان الدليل على الجمع هو الإجماع كما هو الظاهر من كلماتهم -

فالمتمتعين يكون أيضاً هو العمل بمقالة الشهيد عليه السلام وإلا يكون المرجع هو الأصول من القرعة أو البراءة.

في الشروط

ثم إنه قد يقع الشرط في المعاملات الصادرة من أهل العرف، والكلام في ذلك يكون من جهات، **الأولى**: في المعاني التي استعمل الشرط فيها، وهي كثيرة بعضها حديثي وبعضها الآخر جامدي، ويكون من القسم الأول الإلزام والالتزام، وعلى هذا ما اشتق منه من الشارط والمشروط والمشروط له والمشروط فيه يكون مشتقاً من معناه الحديثي، أي الإلزام والالتزام كاشتقاق المأمور والمأمور به ونحو ذلك من الأمر بمعنى الطلب، وهل يختص الشرط بهذا المعنى بالشرط الواقع في ضمن البيع والصلح أو الإجارة ونحو ذلك وحقيقة فيه فقط، أو يعم الشرط الابتدائي الغير الواقع ضمن معاملة من المعاملات وحقيقة فيهما كالعهد؟ حيث إنه التزام وشرط ابتدائي يجب الوفاء به وكذا النذر والوعد، حيث إنه التزام وشرط ابتدائي لكن لا يجب الوفاء به بل يستحب وسيأتي الكلام فيه.

ومن الثاني أنه عبارة عما يتوقف عليه الشيء أعم من أن يلزم من وجوده الوجود أم لا، ومن القسم الثاني أيضاً - أي من المعنى الجامدي - ما يكون عليه اصطلاح الأصولي وأهل المعقول من أن الشرط ما لا يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم، ومن الثاني أيضاً الجملة الواقعة في حيز أدوات الشرط.

ثم، المهم الكلام يكون في أمرين الذين هما موضوعان للآثار والأحكام، **الأول**: هو أن الظاهر أن الشرط حقيقة في الأولين، وإنما الكلام في أنه حقيقة

فيهما بنحو الاشتراك اللفظي أو المعنوي، يظهر من كلام العلامة الأنصاري^(١) الأول وذكر تأييداً له حاصله: أن الاشتقاق في الثاني ليس على طبق الأصل، ولذا لا يلاحظ التضاييف بين الفعل والانفعال هنا، ولا يطلق على المجعول شرطاً مشروط كالوضوء ويطلق المشروط على الصلاة مثلاً.

لكن هذا التأييد مدخول: حيث إن الوضوء مشروط والصلاة مشروط لها، نعم كونه مشتركاً لفظياً بينهما حق، للتبادر وصحة إطلاقه في الشرعيات كالوضوء، والتكوينيات كالوضع والمحازات الخاصة الذي هو شرط لإحراق النار بلا مسامحة وقرينة.

هل الشرط حقيقة في الضمني أو الأعم؟

الأمر الثاني: في أنه حقيقة في الضمني فقط كما فسره صاحب القاموس^(٢) بالإنزاح والالتزام في ضمن البيع ونحوه، أو حقيقة في الأعم كما هو ظاهر كلمات أكثر أهل اللغة، فإن فهمنا أن الأكثر فسره بنحو شرح الإسم بالأعم والقاموس بنحو الحقيقة فلا تنافي، وكذلك إن فهمنا أن القاموس فسره بالأخص بنحو شرح الإسم والأكثر بنحو الحقيقة، فالقاموس أيضاً موافق لهم، وإن فهمنا أن التعريفات كلها تكون بنحو شرح الإسم أو الحقيقة يقع التعارض، إن قلنا بحجية قول أهل اللغة إما من باب الشهادة أو الرجوع لأهل الخبرة، ويظهر من كلام العلامة الأنصاري أنه يمكن الأعمية^(٣) بوجوه منها: أنه إذا دار الأمر بين أن يكون حقيقة في الكل وبين أن يكون حقيقة في الضمني ومجازاً في غيره الأول مقدم على الثاني.

لكنه اعتبار لا اعتبار به ما لم يكن موجِباً لظهور اللفظ، نعم استعمل كثيراً ما في الأخبار وغيرها في الابتدائي، فاستعماله في الابتدائي صحيح ولو مجازاً.

(١) المكاسب / ٢٧٥ ط. (٢) القاموس مادة شرط. (٣) المكاسب / ٣٧٥ طبعة طاهر.

ومنها: التبادر، وأن المتبادر منه يكون هو الأعم، ولذا استدل بعض على صحة المعاظة بقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

لكنه مدخول أيضاً: حيث إن الطلاق والنكاح والبيع يكون من الالتزامات الابتدائية ولا يصح إطلاق الشرط عليها حقيقة، بل يصح سلبه عنها، فالمتبادر من الشرط يكون هو الضمني، ولا أقل من التوقف.

منها: استدلال الإمام عليه السلام بقول النبي صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» على وجوب الوفاء بالعهد والنذر.

لكن التمسك به على الأعمية مدخول، أما أولاً: فلأجل أنه لا بد أن يلاحظ مورد الاستدلال، لعله كان هو النذر والعهد الضمني.

وثانياً: على فرض أن يكون مورد الاستشهاد هو النذر والعهد الابتدائي نفهم من استدلال الإمام أن النبي صلى الله عليه وآله استعمل الشرط في ذلك الحديث في الأعم، ولا يثبت بذلك أن الشرط في اللغة يكون للأعم، لأن الظهورات حجة في إثبات المرادات لا الأوضاع، وأن دليل حجية الظهورات يكون هو السيرة، ولا نفهم من السيرة أزيد من اعتبار الظهورات.

إن قلت: استعمل الشرط كثيراً في الأخبار في الابتدائي، منها قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرد على مشرط عدم التزويج بامرأة أخرى في النكاح: «أن شرط الله قبل شرطكم»^(٢) وغير ذلك.

قلت أولاً: الاستعمال أعم.

وثانياً: يمكن إرجاع ذلك وقوله: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام»^(٣) وقوله في حكاية قول بريرة: «أن قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، والولاء لمن أعتق»^(٤) إلى الشرط الضمني، فالمتيقن من الشرط يكون هو الضمني، فلا يصح

(١) عوالي اللئالي ١: ٢١٨ ح ١٥. (٢) الوسائل ١٥: ٢٩٠ ح ٢.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٤٩ ح ٥. (٤) سنن البيهقي ١٠: ٢٩٥.

الشرط الصحيح الذي يجب الوفاء به ٨٦٧

التمسك لصحة الشروط الابتدائية ووجوب الوفاء بها بقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» إلا للشروط الضمنية، ومعنى «المؤمنون عند شروطهم» وهو أنه يجب عليهم الثبات عند التزاماتهم أو ملتزماتهم لا الإخبار، وإلا يلزم الكذب.

الشرط الصحيح الذي يجب الوفاء به

الجهة الثانية: في أن أي شرط يجب الوفاء به، وأي شرط لا يجب وأي شرط يستحب؟ والشرط الصحيح الذي يجب الوفاء به له شروط، الأول: أن يكون مقدوراً، وهذا الشرط لا يكون لخروج الشرط الذي ليس بممكن ذاتاً أو عادة، حيث إنه سفهي لا يصدر من العقلاء ولا معنى لبحث الفقهاء عنه، بل للشرط الذي مقدور لشخص دون شخص وفي زمان دون زمان.

الحاصل: الشرط إما أن يكون شرط الفعل، كشرط جعل البسر تمرأ، أو شرط الصفة كأن يصير العبد كاتباً، فإن كان الوصف حالياً أي التزم بوجوده فعلاً فصحيح، وإن كان استقبالياً كأن اشترط أن يصير العبد كاتباً في المستقبل أو يصير الدابة حاملاً فهو فاسد، أما أولاً: فلإجماع.

وثانياً: للغررية، «ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر».

إن قلت: الغرر موجود في الحالي أيضاً.

قلت: أولاً: الإجماع قائم على عدم الغررية في الحالي.

وثانياً: فرق واضح بين الحالي والاستقبالي، وأنه في الأول تبايناً على وجوده فلا غررية في البين دون الثاني كما أفاده العلامة الأنصاري رحمه الله^(١).

لكن هذا التفصيل مدخول، أما أولاً: فمن جهة أن البيع المشروط بوصف استقبالي صحته وفساده يكون محل الخلاف، حيث يظهر من كلام الشيخ

(١) المكاسب/ ٢٧٦ طبعة طاهر.

الطوسي^(١). والعلامة رحمته الله والإجماع على الصحة في الحالي غير المسلم.

وثانياً: نحتمل أن يكون مدركه عدم الغررية.

وثالثاً: إن كان التباني في الحالي رافعاً للغررية ففي الاستقبالي أيضاً رافع

لذلك، وإلا فلا فرق بينهما.

والتحقيق في المقام أن يقال: أن الشرط أعم من أن يكون شرط الفعل أو الصفة، وأعم من أن يكون تحت الاختيار أو لا، وأعم من أن يكون حالياً أو استقبالياً، وأعم من أن يكون فعل أحد المتعاقدين أو ثالث إن حصل الوثوق والاطمينان بحصوله يصح البيع، لعدم الغررية وإلا فهو باطل لذلك، فاشتراط صحة الشرط يكون مقدوراً ليس شرطاً لصحة البيع، بل الشرط لصحته يكون هو عدم الغرر.

اعتبار كون الشرط سائغاً

الثاني: أن يكون الشرط جائزاً وسائغاً كاشتراط أن يكون العبد كاتباً مثلاً، فلو اشترط بائع العنب على المشتري أن يعمل العنب خمراً كان هذا الشرط فاسداً، لكن كون هذا الشرط الفاسد مفسداً للبيع أو ليس بمفسد يجيء البحث عنه في الجهة الثالثة.

إن قلت: هذا الشرط راجع إلى الشرط الرابع الذي يجيء البحث عنه من اشتراط عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، والمفروض أن جعل العنب خمراً حرام بحكم الشارع، فاشتراط أن يعمله خمراً شرط مخالف للكتاب والسنة، فراجع إليه كما في حاشية المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي رحمته الله^(٢) وليس شرط مستقل في قبالة.

قلت: هذا الشرط يكون في قبال الرابع، حيث إن هذا عقلي والرابع شرعي، بمعنى أن العقل بعد أن رأى أن الشارع حرّم هذا العمل يرى هذا الشرط فاسداً لو لم يكن خبر «فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»^(١) وارداً، أو قلنا فرضاً بعدم اعتباره لأجل ضعف سنده مثلاً، فالعقل لو لم يكن مستقلاً بفساده كان مشمولاً لأوفود بالعقود، وعلى فرض عدم ورود خبر «فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» ولكن مع ورود هذا الخبر هذا الشرط مشمول له.

اعتبار أن يكون في الشرط غرض عقلائي

الثالث: أن يتعلّق به غرض عقلائي، كاشتراط أن يكون العبد مثلاً، جاهلاً بالعبادات المستحبة لتمشي كثرة الخدمة منه، فلو اشترط أن يكال المبيع بكيل زيد أو بميزانه مع تساوي سائر المكائيل والموازين معه كان لغواً وفساداً، لأجل أن قوله: «المؤمنون عند شروطهم» منصرف عن الشرط السفهي الذي لم يترتب عليه غرض عقلائي، وإن شككنا في مورد في أنه هل يكون من الشرط السفهي أو العقلائي يحمل على العقلائي للغلبة، ولو قال المشتري للبائع اشترى منك العبد الفلاني بشرط أن يكون كافراً يصحّ إذا ترتّب عليه غرض عقلائي، مثل كثرة الخدمة والتجارة مثلاً، وقيل لا يصحّ وأنه مخالف للكتاب والسنة، لقوله: «الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه»^(٢) بناءً على أن يكون في مقام الإنشاء، وأنه لا بدّ أن لا يرجح الكفر على الإسلام لا الإخبار.

لكنّه مدخول، أمّا أولاً: للنقض بأنّه إذا كان لزيد مثلاً، عبيد أحدهما كافر والآخر مسلم فعلى ما ذكر يلزم أن لا يجوز لعمره شراء الكافر مع وجود المسلم،

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٣ ح ٥ (٢) عوالي اللئالي ١: ٢٢٦ ح ١١٨.

والحال أنه جازز بالاتفاق.

وثانياً: هذا الخبر وآية: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(١) يكون في مقام الإخبار عن أن حجج حقية دين الإسلام وبراehينه ظاهرة واضحة لا يصير المسلم مغلوباً في مقام المجادلة مع الخصم في النزاع المذهبي. **وثالثاً:** على فرض أن يكون في مقام الإنشاء لا يصدق على المقام ترجيح الكفر على الإسلام، حيث إن المشتري ما يشتري الكافر لأجل كفره بنحو الموضوعية، حيث إنه بهذا النحو مخالف للكتاب والسنة، بل يشتره بملاحظة الطريقية ومقدمية للخدمة، وإن شككنا في أنه مشمول لقوله: «الإسلام يعلوا ولا يعلو عليه» وعدم شموله يكون المرجع هو قوله: «المؤمنون عند شروطهم» حيث إن الشبهة مفهومية، وما ميّزنا مفهوم قوله: «الإسلام يعلوا ولا يعلو عليه».

اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة

الرابع: أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، كأن يبيع شيئاً بشرط أن يشرب المشتري الخمر مثلاً، حيث إن العقل يحكم بقبحه فيه على اشتراط عصيان الله بملاحظة الأدلة الدالة على حرمة فهو فاسد.

والكلام في ذلك يكون من جهات، **الأولى:** في مفاد الأدلة الواردة في المقام، وحاصل الكلام في ذلك هو أن مفاد الأدلة الواردة في المقام في بيان تحديد الشرط مختلف وبعضها يدل على عدم نفوذه إن لم يكن في كتاب الله مثل قوله: «فما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، قضاء الله أحق وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق»^(٢) وبعضها الآخر يدل على عدم نفوذه إذا كان محللاً للحرام وبالعكس، وبعضها يدل على عدم نفوذ ما كان مخالفاً للكتاب والسنة، وهل يكون

(١) سورة النساء (٤): ١٤١.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢٤٧، تأليف القاضي نعمان بن أبي عبد الله المغربي المصري (٣٦٧).

بينها التعارض، أو كلاًها يكون من المثبتات؟ والظاهر أنه لا تعارض بينها ذاتاً ولا عرضاً فتكون من المثبتات.

الجهة الثانية: هي أن المراد من المخالف أعم من أن يكون مخالفاً لخصوص الكتاب، مثل أن يبيع شيئاً بشرط أن يشرب الخمر، أو عموماً مثل أن يبيع شيئاً بشرط أن يشرب المشطري البول، حيث إنه ما ذكر في الكتاب بخصوصه بل داخل في عموم قوله: ﴿ويحرّم عليهم الخبائث﴾^(١).

ثم، المستفاد من هذه الأخبار ومن الموارد التي أمضى الشارع الشرط فيها هو أن المراد من الشرط الذي ليس بممضى من طرف الشارع يكون هو الشرط الذي كان مخالفاً للكتاب، ولكن الشرط الذي لم يكن مخالفاً ولا موافقاً له فهو مشمول للأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشروط.

الجهة الثالثة: هي أن المراد من الكتاب هل يكون هو هذا القرآن، أو المراد منه هو ما كتب الله في لوح المحفوظ على عباده؟ قال الشيخ عليه السلام: المراد يكون هو الثاني، حيث إن الولاء لمن أعتق غير مذكور في القرآن.

وقد أورد المحقق الخراساني^(٢) أولاً: بأنه خلاف الظاهر.

و ثانياً: بأن عدم كونه فيه لا يدل على أن المراد من الكتاب يكون هو ما كتب الله على عباده، بل يصدق عدم كون الولاء للبايع على هذا القرآن.

وثالثاً: بما حاصله أيضاً: أن عدم ادراكنا لا يكون كاشفاً عن عدمه فيه والحال حيث قال تعالى فيه: ﴿لا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين﴾^(٣).

رابعاً: بأنه إن كان المراد منه هو ما كتب الله على عباده ذكر السنة - في الأخبار في مقابل الكتاب - كان تأكيداً لا تأسيساً وهو خلاف الظاهر، حيث إن الظاهر من ذلك يكون هو الثاني.

(٢) حاشية المكاسب / ٢٣٧ - ٢٣٨.

(١) سورة الأعراف (٧): ١٥٧.

(٣) سورة الأنعام (٦): ٥٩.

لكن الإشكالان الأولان مدخولان: حيث إن الشيخ عليه السلام أيضاً معترف بأن جعل الكتاب عبارته عما كتب الله على عباده يكون خلاف الظاهر، لكن رفع اليد عنه للقريئة، وقوله عليه السلام فيما بعد: «قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق» حيث إن كون الولاء لمن أعتق غير مذكور في القرآن.

كما أن الثالث أيضاً مدخول: حيث إن المراد من الكتاب المبين غير معلوم، وأنه هل هو عبارته عن علم الله، أو اللوح المحفوظ أو الإمام عليه السلام أو هذا القرآن؟ مع أن قول المعصوم عليه السلام في الأخبار: فما كان مخالفاً للكتاب فهو زخرف أو باطل، ليس المراد كونه مخالفاً بنظره وفهمه، بل المراد كونه مخالفاً بحسب ادراكنا.

كما أنه يمكن الخدشة في الوجه الرابع، وأنه على هذا ذكر السنّة في قبال الكتاب يكون من باب ذكر الخاص بعد العام.

الجهة الرابعة: هي أنه هل يعتبر في عدم نفوذ المخالف أن يكون الالتزام والملتزم معاً مخالفاً للكتاب كاشتراط شرب الخمر مثلاً، أو تكفي مخالفة أحدهما في عدم النفوذ كما هو الحق، أم مخالفة الالتزام دون الملتزم فكاشتراط عدم التزويج عليها.

أمّا مخالفة الالتزام والملتزم معاً فمثل اشتراط إرث الأجنبي مثلاً، وأمّا كون الملتزم مخالفاً دون الالتزام فلا مصداق له.

وقيل: إن المناط في عدم النفوذ يكون مخالفة الملتزم دون الالتزام، لأجل أن الالتزام إذا كان على ترك مباح لا يكون مخالفاً للكتاب.

لكنه مدخول: حيث إنّه في بعض الموارد الالتزام مخالف له كاشتراط عدم التزويج، كما يظهر من الأخبار ولا يكون الملتزم مخالفاً له.

الجهة الخامسة: هي أن البائع إذا شرط على المشتري ترك مباح أو مستحب يكون نافذاً ويجب الوفاء به، وإذا شرط عليه ترك واجب أو فعل حرام غير نافذ،

والسرّ في هذه القاعدة هو أنّ جاعل المستحبات والمباحات والمكروهات يتصوّر جعله لها في مقام الثبوت على نحوين، تارة يمكن أن يجعل المستحب والمباح والمكروه لموضوعه مستحباً أو مباحاً أو مكروهاً على الإطلاق حتى مع الطوارئ والعناوين الثانوية، فاشتراط الفعل أو الترك فيها كان مخالفاً للكتاب ولا يكون نافذاً، وأخرى له أن يجعل المستحب والمباح والمكروه، لموضوعه من حيث هو مع قطع النظر عن الطوارئ فعليه اشتراط الترك لا يكون مخالفاً له، وهذان الوجهان متصوران في عالم الثبوت في طرف جعل المحرّمات والواجبات أيضاً، لكن في عالم الإثبات في طرف الواجبات والمحرّمات أحرزنا من الخارج أنّ الواجب صار واجباً والحرام جعل حراماً على الإطلاق، ومع لحاظ العناوين الثانوية غير عنوان الضرر والحرّج، وفي طرف المستحبات والمباحات والمكروهات أحرزنا من الأدلّة على وجوب الإطاعة، والأدلّة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر والعهد ونحو ذلك من الأمارات الخارجية أنّها تكون مجعولة من حيث هي لو خلّيت وطبعها، لا بلحاظ العناوين الثانوية وعلى الإطلاق.

إن قلت: ينافي هذه القاعدة الكلّية ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوّجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها أن تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرّية فهي طالق، فقال عليه السلام: شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه وإن شاء أمسك إمرأته وتزوّج عليها وتسرى وهجرها إن أتت بسبب ذلك قال الله تعالى: فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، وقال: وأحلّ لكم ما ملكت أيما نكم، وقال: واللاتي تخافون نشوزهن...»^(١).

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام وقد ذكره الشيخ عليه السلام ^(٢) في هذا

(٢) الاستبصار ٣: ٢٣١ ح ١.

(١) الوسائل ١٥: ٢٩٠ ح ٢.

المقام فراجع، ونحوهما من الأخبار الواردة في المقام الدالة على عدم إمضاء اشتراط التزويج مع كون النكاح مباحاً من المباحات.

لكن يمكن أن يقال أولاً: بأنه نستكشف من هذه الأخبار أن هذا القسم من المباح جعل مباحاً على الإطلاق، إلا أن ذلك ينافي لتعليقه عليه بقوله: قال الله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾^(١) حيث إنه يستفاد من هذا التعليل أن هذا الشرط مخالف، بملاحظة أن النكاح يكون من المباحات، وأن كلما كان مباحاً الالتزام بتركه أو فعله كان مخالفاً، ولازم ذلك أن يكون الالتزام بترك سائر المباحات مخالفاً أيضاً والحال أنه ليس كذلك.

وثانياً: عدم إمضاء هذا الاشتراط يكون بملاحظة وقوع الطلاق وترتب عليه، لا لأجل أنه التزام بترك المباح، إلا أنه ينافي ذلك أيضاً لتعليقه عليه بقوله: قال الله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم...﴾

إلا أن يقال: بأن التعليل يكون لمباحية النكاح، من خواص إباحة الشيء أن لا يكون فعله أو تركه منشأ لوقوع المباح له في الضيق.

وبعبارة أخرى: يريد المعصوم عليه يبين في هذه الأخبار أن الوفاء بهذا الاشتراط يكون مباحاً لضيق الأمر على المباح له، فلا يكون ممضياً لأجل ذلك.

وثالثاً: بأن الأخبار الواردة في المقام مختلفة بعضها يدل على عدم نفوذ هذا الاشتراط كما عرفت آنفاً، وبعضها الآخر مثل خبر المنصور الذي ذكره المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي في حاشيته^(٢) في هذا المقام يدل على وجوب الوفاء بمثل هذا الاشتراط، إلا أن الطائفة الثانية محمولة على ما إذا جعل زمام الشرط بيد الزوج، والأولى على ما إذا جعل بيدها، وعدم الإمضاء في الطائفة الأولى يكون بملاحظة مخالفة الاشتراط لقوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على

(١) سورة النساء (٤): ٣. (٢) حاشية المكاسب / ١١٠ قسم الخيارات.

النساء ﴿١﴾ فلا ربط لهذه الأخبار بكون اشتراط الترك أو الفعل في المباح مخالفاً للكتاب، وكيف كان فإن كان جعل الحكم مطلقاً يكون الاشتراط مخالفاً، وإلا فلا، وإنما الكلام والإشتباه يكون في مصاديقه وصغرياته، كتزويج مولى الأمة أمته وشرطه على زوجها الحر أن يكون الولد رقاً، والدليل الوارد في هذا المقام يدل على أنه لا يملك ولد حر.

والأقوال في ذلك ثلاثة، قول: بالبطلان مطلقاً، وقول: بالنفوذ مطلقاً، وقول: بالتفصيل بين الشرط وعدمه.

والحق هو أن يقال: إن استفدنا أنه لا يملك لو خلي وطبعه يحكم بصحة هذا الشرط ونفوذه، وإن استفدنا منه أنه لا يملك على الإطلاق يحكم بفساد هذا الشرط كما هو الأقوى بل الأظهر، حيث إنه يكون في مقام الضابط الكلّي مثل لا بيع إلا في ملك، مع أن الشارع حكم بتغليب جانب الحرية في الموارد الشرعية. وكاشتراط الإرث للمتمتع بها في ضمن عقد المتعة، حيث وقع الخلاف في نفوذه بعد اتفاهم على عدم نفوذ اشتراط الإرث للأجنبي ولها في ضمن عقد آخر، فإن استفدنا من مفهوم آية: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ (٢) ومن الأخبار أن الأجنبي لا يرث مطلقاً حتى مع الاشتراط - خرج من ذلك إرث الزوجة الدائمة، والولاء بأنحائه - نحكم بفساد هذا الشرط في مورد المتمتع بها وألا فلا. والحق: أن عدم إرث الأجنبي مجعول بنحو الأول فهذا الشرط غير نافذ، مضافاً إلى دلالة النصوص الكثيرة عليه مع الاشتراط وعدمه.

وكاشتراط الزوجة على الزوج أن لا يخرجها من البلد الفلاني، فإن استفدنا من الأدلة الدالة على وجوب إطاعة الزوجة للزوج، وكون تعيين المسكن بيده وجوب إطاعتها على الإطلاق يحكم بعدم نفوذه وألا فلا.

والتحقيق: أنه إن جعل أمر المسكن بيدها كان مخالفاً للكتاب، لأن الرجال قوامون على النساء، وإن اشترط عليه عدم الإخراج لم يكن مخالفاً بل كان مؤكداً لسלטته، فاشترط أن لا يخرجها من بلد معين لا يكون مخالفاً لكون أمر المسكن بيد الزوج.

وكصحة اشتراط الضمان في العارية بتلف سماوي بلا تعدد وتفريط، وعدم صحته في الإجارة بلا تعدد وتفريط، مع أنهما يكونان من واد واحد ومن باب الأمانات.

إلا أنه يمكن أن يقال أولاً: بأن قياس الإجارة على العارية قياس مع الفارق، حيث إن المستأجر تعلق حقه بالعين بعد إعطاء مال الإجارة وله استيفاء المنفعة، لكن المستعير لم يتعلق له حق بالعين المستعارة.

وثانياً: يمكن أن نستكشف من النصوص الدالة على ضمان عارية الذهب والفضة مع الاشتراط وعدمه أن الشارع لم يجعل عدم الضمان في العارية على الإطلاق، وما رأينا في باب الإجارة أن يحكم الشارع في مورد بالضمان بلا تعدد وتفريط، فنستكشف من ذلك أنه جعل عدم الضمان في الإجارة على الإطلاق ولو كانا من باب واحد لكن الإجارة سنخ والعارية سنخ آخر.

حكم ما لو شك في شرط هل أنه مخالف للكتاب أم لا

ثم إنّه إذا شككنا في شرط في مورد أنه هل هو موافق للكتاب أو مخالف له ليس لنا أصل موضوعي ينقح أحد الطرفين، إن اعتبارنا في الصحة والنفوذ كونه موافقاً للكتاب، لكن إن اعتبرنا عدم المخالفة - كما تقدم وهو الأقوى والأظهر - يتمسك بعموم «المؤمنين عند شروطهم» بناء على عدم جواز التمسك بالعام في الشبه المصدقية، وعلى العدم إن أمكن إحراز أحد الطرفين بالأصل الموضوعي مثل أن قال المولى أكرم العلماء إلا الفساق وكان زيد فاسقاً في السابق فنستصحب

فسقه ونحكم بخروجه، وإن كان عادلاً في السابق وشككنا في فسقه فعلاً نستصحب عدالته ونحكم بدخوله، وإن لم يكن في البين أصل يتفح الموضوع لا يحكم بصحة الشرط ونفوذه.

إلا أن العلامة الأنصاري^(١) قد أسس الأصل لنفوذ الشرط المشكوك المخالفة والموافقة بأحد وجهين: الأول: بما يرجع إلى أن المخصص في المقام لا يكون موجباً لإعطاء العنوان للعام، حيث قال: «المؤمنون عند شروطهم» أي سواء كان مخالفاً أو موافقاً ثم خصصه بما كان مخالفاً، فما كان متحقق المخالفة خرج منه نظير أكرم العلماء إلا الفساق ففي الشرط المشكوك ولو لم يمكن إجراء أصل عدم المخالفة بنحو العدم الربطي لعدم الحالة السابقة، لكن يجري بنحو العدم المحولي وأنه ما كان مخالفاً ولو بانتفاء موضوعه، فإن أجرينا العدم المحولي يثبت موضوع العام وهو الشرط، كما أنه إذا شككنا في فسق زيد نجري أصل عدم فسقه ولو بانتفاء موضوعه أولاً، نظير أصل عدم انتساب المرأة المشكوك إلى قريش، حيث إنه ورد الدليل على أن المرأة ترى الدم إلى الخمسين إلا القرشية، فالعام يكون هو المرأة فقط، فبعد إجراء أصل عدم انتساب المرأة المشكوك إلى قريش ولو بانتفاء الموضوع أولاً تصير داخله في العام.

نعم، إن كان الموضوع مقيداً بقيد، وبعبارة أخرى إن كان المخصص موجباً لإعطاء العنوان للعام، مثل أن ورد في المقام: المؤمنون عند شروطهم الغير المخالفة، وأكرم العلماء العدول، والمرأة الغير القرشية ترى الدم إلى خمسين أصل عدم المخالفة بالعدم المحولي في الشرط المشكوك، وأصل عدم فسق زيد إذا شك في فسقه، وأصل عدم انتساب المرأة المشكوك إلى قريش بالعدم المحولي لا يثبت عدم كون الشرط غير مخالف، وكون المرأة غير قرشية، وكون زيد عادلاً.

الثاني: أيضاً بما يرجع إلى أنه بأصل عدم جعل الحكم للموضوع على الإطلاق يثبت عدم مخالفة الشرط.

إن قلت: هذا الأصل معارض بأصل عدم جعله بنحو الإهمال فيكون مطلقاً ويكون لازمه المخالفة.

قلت: الثاني مثبت، حيث إن لازم أصل عدم جعله بنحو الإهمال يكون هو الإطلاق، ولازم الإطلاق يكون المخالفة دون الأول، حيث إن لازم عدم جعله بنحو الإطلاق يكون عدم المخالفة.

إلا أن الوجه الأول يكون محلّ الخدشة: من جهة أن الموضوع ولو يكون هو الشرط فقط إلا أن محلّ ترتب الأثر يكون هو الشرط المشكوك، وأصل عدم المخالفة بالعدم المحمولي يثبت عدم المخالفة بالنسبة إلى الشرط المعدوم لا المشكوك الفعلي، وهكذا أصل عدم انتساب المرأة إلى قریش بالعدم المحمولي يثبت عدم انتساب المرأة المعدومة إليه لا المرأة الموجودة المشكوك، فأصل عدم المخالفة بلحاظ عدمها، وأصل عدم الانتساب إلى قریش أيضاً مثبت، ولعلّ لذلك أرجع العلامة الأنصاري رحمته الله الوجه الأول إلى الثاني في هذا المقام.

وقد أورد المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي رحمته الله (١) في هذا المقام على الشيخ بما حاصله: أنه أرجع الأول إلى الثاني، بملاحظة أن الأول غير جار لعدم الحالة السابقة، وأورد على الثاني أيضاً بأنه مثبت.

لكنه مدخول: حيث إن الشيخ ما أجرى الأصل في الأول بمفاد عدم الربطي حتى لم يكن له حالة سابقة بل أجرى بمفاد عدم المحمولي ولو كان مثبتاً بمفاد الثاني أيضاً كما عرفت، والثاني لا يكون مثبتاً كما تقدّم.

وقد أورد المحقق الخراساني (٢) أيضاً على الشيخ في المقام بما حاصله: أنه

أرجع الأول إلى الثاني لأجل أن الأصل في الثاني سببي وفي الأول مسببي حيث إن الضابط في ذلك هو أن يكون الشك في الثاني ناشئاً عن الأول، وفي مقام الشك في المخالفة وعدم ذلك ناشيء عن الشك في كيفية جعل الحكم، وأنه جعل بنحو الإطلاق أو الإهمال، فإذا أجرينا أصل عدم جعله بنحو الإطلاق يثبت عدم المخالفة فيرتفع الشك عن المسبب تبعداً، إلا أن أصل عدم جعله بنحو الإطلاق مثبت. لكن جعله من الأصول المثبتة مخدوش على مذهبه، حيث إن المثبت على مسلكه عبارة عن أن يكون المستصحب موضوعاً ليس له أثر شرعي، لكن كان ملازماً أو ملزوماً لموضوع ذي أثر شرعي كاستصحاب حياة زيد مثلاً، ليرتب الأثر على وجود لحيته إذا كان الأثر مترتباً على وجود لحيته دونه، وفي المقام نفس المستصحب أي عدم جعل الحكم بنحو الإطلاق أثر شرعي وإذا كان المستصحب أثراً شرعياً يترتب عليه جميع آثاره من الشرعية والعادية والعقلية. وقال نفسه مراراً أن نفي الحكم حكم من الشارع، إلا أن لا يلتزم الشيخ بذلك، وأن نفي الحكم ليس بحكم لكنه ليس كذلك بل نفي الحكم حكم شرعي كالثبوت إلا أنه على هذا يقع التعارض بين الأصلين، فلا يحرز أحد الطرفين بالأصل، ففي الشرط المشكوك يحكم بعدم النفوذ، حيث ما أحرزنا دخوله في العام والأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط، كما أنه في المرأة المشكوك لا بد من الحكم بالجمع بين أعمال المستحاضة وتروك الحائض إن ترى الدم بعد الخمسين إلى ستين.

استظهار المحقق النراقي في الشرط المخالف للكتاب

ثم إنه استظهر النراقي في العوائد^(١) من الأخبار الواردة في المقام أن المراد من

(١) عوائد الأيام / ٤٧، تأليف ملا أحمد النراقي (- ١٢٤٥) الطبعة الحجرية.

الشرط المخالف هو أن يكون المشروط حكماً مخالفاً للكتاب كاشتراط الإرث للأجنبي مثلاً، وكون الخمر حلالاً، فاشتراط ترك الواجب أو فعل الحرام أو المباح لا يكون مخالفاً له، ففي الصور الغير المخالفة يقع التعارض بين الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط والأدلة الدالة على وجوب الشيء أو حرمة أو أباحتها، فإن كان في البين مرجح لأحدهما كاشتراط شرب الخمر مثلاً، حيث إن الإجماع قائم على حرمة على الإطلاق، فيترجح دليل الحرمة على الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط، وإن لم يكن في البين مرجح يكون المرجع هو الأصول.

لكنه مدخول، أما أولاً: فمن جهة أنه مخالف لظاهر الأخبار الواردة في المقام. وثانياً: أن معنى المخالفة هو ما استفاده الله إلا أن المخالفة بالنظر العرفي أعم من مخالفة الشرط أو المشروط، والمشروط أعم من أن يكون حكماً أو لا، ويدل عليه ظاهر بعض أخبار المقام مثل حكمه عليه بفساد اشتراط عدم التسري وعدم التزويج في بعضها والتعارض يكون بين الظنين، فإن كان الإجماع مرجحاً لدليل الحرمة لا يكون بينهما التعارض، وعلى فرض عدم المرجح إن كان المرجع الأصل يلزم أن لا يعمل بدليل الدال على وجوب الوفاء بالشرط في كثير من المباحات، حيث إنه إن اشترط ترك المباح، فإذا شك في وجوب الوفاء يكون الأصل البراءة، وإن اشترط فعل الحرام يحكم بحرمة بالاستصحاب.

ثم، إنك قد عرفت أن جعل الواجبات والمحرمات يكون بنحو الإطلاق، فكل شرط كان محللاً للحرام كان مخالفاً للكتاب وغير نافذ وجعل المباحات والمكروهات يكون بنحو الإهمال، فكل شرط كان محرماً للمباح الذي ثبت إباحته على الإطلاق ليس بنافذ.

إن قلت: على هذا لم يبق مورد للكلية الأولى في طرف الاستثناء في قوله: «إلا شرطاً حرماً حلالاً أو أحلّ حراماً» حيث إن جعل المباحات يكون بنحو الإهمال، واشتراط عدم شرب العرشة والماء ونحو ذلك لا يكون مخالفاً لأدلة جعل

المباحات.

وقد يجاب عنه، بأن هذا الإشكال وارد بالإضافة إلى المباحات التكليفية كشرب العرشة والماء ونحو ذلك، وأما بالنسبة إلى المباحات فى مورد الأحكام الوضعية فإباحتها مطلقة كحلّ الوطى للزوج والانتفاع بملكه ونحو ذلك، فىكون اشتراط عدمها تحريماً للحلال.

لكنه مدخول: من جهة أنّ هذا القسم من الأباحة أيضاً على قسمين بعضها مهملة فلا يكون اشتراط عدمها محرماً كاشتراط سكنى الدار للبائع واشتراط كون المسكن بيد الزوجة، أو اشتراط أن لا يخرجها من بلد معين وهكذا، وبعضها الآخر يكفى الدليل الدال على إباحتها على الإطلاق فى عدم نفوذ الشرط فلا يكون قوله «أو حرّم حلالاً» ضابطاً كلياً بهذا الاعتبار، وما يظهر من كلام الشيخ رحمته الله^(١) فى المقام هو أنه اعترف بورود هذا الإشكال على الكلية الأولى.

لكن يمكن أن يقال أولاً: تخصيص هذا الإشكال بالكلية الأولى لا وجه له بل جاء فى الكلية الثانية أيضاً وبالإضافة إلى المخصّصات الدالة على عدم نفوذ شرط المخالف.

وثانياً: نقول هذا الإشكال غير وارد أصلاً، لأجل أنه إن لم يكن هذه المخصّصات واردة كان التعارض بين الحكم الذى دلّ دليله على وجوبه أو حرمة أو إباحته على الإطلاق وبين قوله: «المؤمنون عند شروطهم» وكتناً محتاجين إلى أعمال المرجّحات ومع عدم الرجوع إلى الأصول.

لكن ورود هذه المخصّصات لا يكون بينهما التعارض، وأنّ قوله: «المؤمنون عند شروطهم» مع مخصّصاته يدلّ على وجوب الوفاء بالنسبة إلى الشرط الذى لم يكن مخالفاً للكتاب ولم يكن محرماً للحلال ومحللاً للحرام ولو لم يكن له

أصلاً، وإلا كان هذا الإشكال جارياً في مثل ما إذا قال المولى أكرم العلماء العدول ولم يكن في العالم عالم فاسق، وأن تقييده بالعدول لغو مع عدم وجود عالم فاسق في العالم أو مع ندرته مثلاً، والحال أنه باطل لما عرفت من جهة أنه يكون في مقام تحديد موضوع حكمه فتأمل، فإنه لم أجد أحداً ذكر هذا الوجه في دفع هذا الإشكال.

ثم، أنه استظهر النراقي رحمته الله (١) معنى آخر للاستثناء أي لقوله «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» نظير استفادته في معنى المخالفة كما عرفت، وهو أن معنى عدم نفوذ الشرط المحرم للحلال والمحلل للحرام هو محرميته ومحلليته بنحو شرط النتيجة على نحو التشريع، وإلا لم يبق مورد للشرط النافذ إلا في مورد اشتراط فعل الواجب أو ترك الحرام بوجوه، الأول: أن الظاهر من المخصصات أي من مخصصات عموم «المؤمنون عند شروطهم» هو أن نفس الشرط كان محرماً ومحللاً.

الثاني أنه إن لم يكن كذلك لم يبق مورد للشرط النافذ كما عرفت.

الثالث: استشهاد الإمام عليه السلام في بعض هذه الأخبار لنفوذ اشتراط الزوج أن لا يطلق وأن لا يتزوج.

وقد يجاب عنه بما حاصله: أن الظاهر من هذه المخصصات ولو يكون هو ذلك، ولكن بقرينة الصدر وهو قوله: «المؤمنون عند شروطهم» لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور، حيث إن التكليف يكون بالإضافة إلى الأمر المقدر، وأن وجوب الوفاء يتعلّق بما كان مقدوراً للمكلف، والمخصص يخرج من أفراد ما كان العام شاملاً له، واشتراط تحريم الحلال وتحليل الحرام شرعاً لا يكون تحت قدرة المكلف، حيث إن التحريم والتحليل يكون من أفعال الشارع، فالمراد من تحليل

الشرط وتحريمه هو ما ذكرنا من أنّ حكم الكتاب أو السنّة إن كان مجعولاً بنحو الإطلاق كان الشرط محرّماً للحلال ومحللاً للحرام وإلا فلا.

الشرط المنافي لمقتضى العقد

الخامس: اشترطوا أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد، وإلا كان باطلاً، للإجماع، ولمخالفته للكتاب والسنّة، وللتنافي بين هذا الشرط ومقتضى العقد، إلا أنّ مقتضى العقد على قسمين: تارة يكون المقتضى مقتضى طبيعة العقد وماهيته، وأخرى يكون مقتضى إطلاقه، لا إشكال في بطلان الشرط المخالف للأول للوجه المتقدم، وأمّا الشرط المخالف للثاني فليس باطل، وكيف كان فقد وقع الخلاف في مصاديق القسمين في موارد كثيرة منها: أنّهم قالوا بعدم جواز اشتراط البائع على المشتري عدم بيع المبيع أو عدم هبته لمنافاته لقاعدة السلطنة، مع أنّهم قالوا بجواز اشتراط وقفه وعتقه، فإن كان هذا الشرط منافياً لقاعدة السلطنة ففي الجميع غير جائز، وإلا ففي الجميع جائز.

والحقّ: أنّه جائز في الجميع، لإطلاق «الناس مسلّطون» حيث إنّهُ بعد البيع يكون للمشتري السلطنة على بيع المبيع وعدمه فيضيق سلطنته، ويلزم على نفسه عدم بيعه، فلا يكون منافياً لسلطنته، بل يكون مؤكّداً لها.

منها: أنّهم قالوا بعدم صحّة اشتراط الضمان في الإجارة، مع أنّهم قالوا بصحته في العارية، والحال أنّهما يكونان من واد الاستيمان، ومقتضى ما على المحسنين من سبيل يكون عدم الضمان فيها، إلا أنّه قد تقدّم الكلام فيها.

ومنها: أنّهم اختلفوا في صحّة اشتراط الخسران لأحدهما والربح للآخر في المال المشترك، مع أنّ مقتضى الشركة هو أن يكون الخسران والربح موزعاً على الحصص، والظاهر أنّ اشتراط الخسران لأحدهما والربح للآخر يكون منافياً لذات الشركة، فهذا الشرط فاسد.

ومنها: اشتراط عدم الإرث في المنقطع واشتراط إرثها، فإن كان العدم من مقتضى ذات عقد المنقطع فاشتراط إرثها كان فاسداً، وإن كان من مقتضى إطلاقه فلا، وإن كان التوارث من مقتضى ذاته فاشتراط عدمه كان منافياً، وإن كان من مقتضى إطلاقه فلا.

والحق: كما يستكشف من النص أن عدم الإرث يكون من مقتضى ذاته وطبيعته، وكيف كان لا بد من تأسيس الأصل ليكون هو المعتمد في صورة الشك، فنقول: إن كان الشرط موجباً لعدم تحقق الإنشاء واختلال العقد كاشتراط أن يقع البيع بلا عوض مثلاً، فالشرط والمشروط معاً فاسد، وإن كان موجباً لذهاب مقتضى العقد وطبيعته كأن يبيع الجارية مثلاً، بشرط أن لا يتمتع منها، فالشرط فاسد لما عرفت، وإن كان موجباً لذهاب مقتضى إطلاقه كاشتراط عدم إخراج المرأة من البلد مثلاً، فغير فاسد، كما أنه إن دلّ دليل على صحة شرط أو فساده لا كلام فيه، وإن جهل أمره فإن دلّ دليل ترتب أثر العقد على ترتبه على الإطلاق فكان فاسداً لمخالفته للكتاب أو السنة كان بنحو الإهمال فغير فاسد.

في تأسيس الأصل

وإن كان مجملاً، قال العلامة الأنصاري رحمته الله (١) في مقام تأسيس الأصل لصورة الشك في هذا المقام بما حاصله: نحكم بصحة شرط المجهول لأصالة عدم مخالفته، أو لأصالة عدم ترتب أثره على الإطلاق.

لكن قد عرفت ما فيهما، والتحقيق في مقام تأسيس الأصل لصورة الجهل لحال الشرط هو أن يقال: إن دليل وجوب الوفاء بالشرط غير شامل للشرط المجهول الحال، لأجل أن الشرط المجهول لعل في الواقع كان مخالفاً للكتاب أو السنة،

اعتبار عدم كون الشرط مستلزماً للمحال ٨٨٥

والمخالف الواقعي خرج من دليل وجوب الوفاء بالشرط، بناءً على عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فنشك في نفوذ مثل هذا الشرط وعدم نفوذه فالأصل يكون عدم نفوذه.

اعتبار عدم كون الشرط غررياً

السادس: أن لا يكون الشرط غررياً كأن يقول أبيعك هذه الجارية بثمان كذا بشرط أن تعمل لي عملاً مثلاً، أو تخيط لي ثوباً.
بيان ذلك: أن أدلة الغرر إما أن تختص بالبيع لأجل قوله: «نهى النبي عن بيع الغرر» أو يعم الشرط أيضاً كما يتعدون عن البيع إلى الوكالة وأمثالها لعموم النهي عن الغرر، وعلى الثاني إما أن يسري الغرر من الشرط إلى البيع أو لا؟ فإن قلنا باختصاص أدلة الغرر بالبيع لم يكن الشرط فاسداً، وإن قلنا بالتعميم وعدم السراية كان الشرط فاسداً دون البيع، وإن قلنا بالسراية كان الشرط والمشروط معاً فاسداً.

اعتبار عدم كون الشرط مستلزماً للمحال

السابع: أن لا يكون الشرط مستلزماً للمحال، توضيح ذلك: أن البائع إذا اشترط على المشتري بيع المبيع على نفسه بعد يوم أو يومين أو أزيد لا محذور فيه ولا يجيء فيه الإشكال الآتي، حيث إن المشتري يملك المبيع ثم يبيعه، كما أنه إذا باع بشرط أن يبيعه على غيره أيضاً لا محذور فيه، حيث يمكن انفراده بالبيع على فرض فساد البيع الأول، كأن يجعله وكيلاً في بيعه، لكن إذا باع بشرط أن يبيعه على البائع بعد الفراغ من الإيجاب والقبول بلا نظرة فالبيع فاسد لوجهين: الأول:

لما أفاده العلامة رحمته في التذكرة^(١) بما حاصله: أنه مستلزم للدور، حيث إن صحة البيع الثاني متوقفة على صحة الأول، وصحة الأول متوقفة على صحة الثاني.

الثاني: لما أفاده الشهيد رحمته في الدروس^(٢) بما حاصله: أن البائع الأول على هذا لا يكون قاصداً للإنشاء.

ويجانب عنها أولاً: نقضاً بما إذا باع بشرط أن يجعله وقفاً على البائع، والعلامة معترف بصحة ذلك، مع أن إشكال الدور من كون صحة الوقف متوقفة على صحة البيع وصحة البيع متوقفة على صحة الوقف، وإشكال الشهيد جاربان فيه، وبما إذا باع نسيئة بشرط أن يكون المبيع رهناً عند البائع، مع أن إشكال الدور من كون صحة البيع متوقفة على صحة الرهن وبالعكس جار فيه، ولو لم يكن إشكال الشهيد جارياً فيه، مع أن إشكال الدور جار فيما اشترط البائع بيعه على غيره، وفرض وكيلاً أو بايعاً فضولياً يكون خلاف المفروض، حيث المفروض هو اشتراط كون المشتري بايعاً من قبل نفسه لا من قبل البائع الأول، على أنه لو كان الشرط شرطاً في أصل التأثير يكون كل شرط كذلك لا اختصاص له باشتراط بيعه على البائع، ولازمه أن يتحقق الملكية قبل إيجاد الشرط ولو بنحو التزلزل، مع أن المبيع باعتراف العلامة انتقل إلى المشتري، ويترتب عليه جميع آثار ملكية المشتري مثل كون النماء للمشتري وكذا التلف.

وثانياً: حلاً، وهو أن الشرط في المقام عبارة عن الالتزام في ضمن الالتزام، وإخلال ذلك لا يكون مضرراً بصحة الالتزام البيعي لا الشرط الأصولي، أي ما يتنفي المشروط بانتفائه.

وثالثاً: على فرض أن يكون المراد منه الشرط الأصولي ليس المراد منه أن يكون مؤثراً في حصول الملك، بل يكون المراد كونه مؤثراً في لزومه، فالموقوف

يعتبر أن يكون الشرط مذكوراً في العقد بنحو التنجيز ٨٨٧

يكون غير الموقوف عليه وليس بدور حقيقي، فهذا الشرط السابع ساقط ويصح اشتراط بيعه من البائع وهبته.

الثامن: أن يكون الشرط مذكوراً لفظاً في ضمن البيع، فالشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به إن كان في البين إجماع على ذلك.

بيان ذلك: أن الشرط الابتدائي على أنحاء: **الأول:** أن يذكر قبل البيع بعنوان الوعد والمقولة والإخبار.

الثاني: أن يذكر قبله بنحو الإنشاء وكان مغفولاً عنه حين البيع.

الثالث: أن يذكر قبله أيضاً بنحو الإنشاء ولم يكن مغفولاً عنه حينه لكن لم يقع البيع مبنياً عليه.

الرابع: أن يذكر قبل البيع أيضاً بنحو الإنشاء ووقع البيع مبنياً عليه، لا إشكال في عدم وجوب الوفاء بالنسبة إلى الأول، لعدم صدق الشرط عليه وعدم ارتباط العقد به، وكذا الثاني لعدم ارتباط العقد به أيضاً.

وأما الثالث: فإن قلنا بصدق الشرط عليه يجب الوفاء به إن لم يكن في البين إجماع على تخصيص المؤمنون عند شروطهم.

وأما الرابع: فلا بد أن يلاحظ أنه هل هو خارج موضوعاً عن عموم المؤمنون عند شروطهم وأنه لا يصدق عليه الشرط، أو يصدق عليه الشرط وخارج عنه حكماً، وأنه قام الإجماع على خروجه عن العموم المذكور؟ والظاهر أنه يصدق عليه الشرط والالتزام، فيجب الوفاء به والإخلال به يكون عصياناً، لكن لا يضر بلزوم العقد إن لم يكن في البين إجماع على خروجه حكماً عن العموم المتقدم، إلا أنه يظهر من كلمات جماعة دعوى الإجماع على عدم وجوب الوفاء بالشرط الابتدائي الذي وقع العقد مبنياً عليه في موارد منها: أنهم قالوا إذا بيع المتجانسان واشترط الزيادة لأحد الطرفين في ضمن العقد كان البيع باطلاً، وإن اشترط قبله ووقع مبنياً عليه لا يضر بصحته.

ومنها: أنهم قالوا إذا اشترط قبل عقد النكاح أن يكون بنحو المتعة وذكر المهر والأجل قبله ووقع العقد مبنياً عليه من دون ذكر منهما حينه ينقلب دائماً وغير ذلك، وكيف كان يحتمل في هذا الوجه وجوه، الأول: أن نقول بوجوب الوفاء وصحة البيع وكان الإخلال به موجباً لثبوت الخيار، لأجل أنه مشمول لعموم المؤمنون عند شروطهم، والمتيقن من الإجماع المدعى على عدم وجوب الوفاء بالشرط الابتدائي هو ما لم يقع العقد مبنياً عليه.

الثاني: أن نقول بوجوب الوفاء به لأجل مشموليته للعموم المذكور ولم يكن الإخلال به موجباً لثبوت الخيار وكان البيع محكوماً باللزوم إن قلنا بالتوسعة في دائرة الإجماع.

لكن قد عرفت أن الإجماع أمر لبي والقدر المتيقن منه ما لم يقع العقد مبنياً عليه.

الثالث: أن يكون فاسداً ومفسداً للبيع من جهة أنه كان مقصوداً للمتبايعين فيكون نظير العوضين، وواضح أن الإخلال بأحد العوضين في ضمن العقد وعدم ذكره موجب لفساده فكذلك الشرط.

لكن هذا الاحتمال مدخول، أما أولاً: فمن جهة أن اعتبار الذكر في المشبه به يكون محل الكلام فضلاً عن الشرط.

وثانياً: على التسليم في المشبه به لا نسلم اعتبار الذكر في المشبه والشرط، فالحق: منها هو الوجه الأول، وأنه يجب الوفاء به والإخلال به موجب لثبوت الخيار كالشرط الضمني.

ثم، إنه يتصور قسم خامس للابتدائي - كما ذكره المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي رحمته الله (١) في حاشيته على المكاسب - يعني أن الشرط الذي يذكر في

يعتبر أن يكون الشرط مذكوراً في العقد بنحو التنجيز ٨٨٩

ضمن العقد يتصوّر على نحوين أحدهما يكون من الابتدائي، بيان ذلك: أنّ الشرط تارة يذكر في ضمنه بنحو يقع عليه العقد ويكون مرتبطاً به، بحيث يكون تخلفه عند المتبائعين موجباً لتزلزل العقد وثبوت الخيار.

وبعبارة أخرى: يكون العوضان والشرط عندهما بمنزلة مطلوب واحد، لا إشكال في مشموليّة هذا القسم لعموم المؤمنون عند شروطهم، وعموم أوفوا بالعقود، الدال على وجوب القيام بمقتضى العقد من كيفياته وحواشيه ومنها الشرط.

وأخرى يذكر في ضمنه بنحو كان أمراً مستقلاً وشيئاً غير مرتبط به بنحو تعدّد المطلوب، فهذا القسم من الضمني يكون من الابتدائي، لأنّ الضمني عبارة عن كونه مرتبطاً بالعقد وهذا القسم غير مرتبط به.

أولاً: يمكن أن يقال في هذا القسم أنّه مخلّ بصحة العقد، لإخلاله بالتوالي المعترف في العقد بين الإيجاب والقبول.

وثانياً: على فرض عدم مخليّة هذا الفصل غير مشمول لعموم المؤمنون عند شروطهم، وعموم أوفوا بالعقود، لأنّ المشمول لهما ما كان مربوطاً بالعقد، بناءً على خروج الابتدائي من العموم المذكور.

التاسع: أن يكون الشرط مذكوراً في العقد بنحو التنجيز، كأن يقول مثلاً، بعثك هذا الكتاب بدرهم بشرط أن تخيط لي هذا الثوب، فلو قال بعثك هذا الكتاب بدرهم بشرط أن تخيط لي هذا الثوب إن جاء زيد، كان الشرط فاسداً ومفسداً للبيع لوجهين.

الأول: أنّ التعليق في الشرط يسري إلى العقد والتعليق في العقد مبطل له بالإجماع.

الثاني: أنّه يكون في تحليل بيعين بثمانين وأن الثمن على تقدير حصول الشرط يكون الدرهم والخياطة معاً، وعلى فرض عدمه يكون الثمن هو الدرهم فقط، فالثمن غير معيّن، كما قالوا ببطلان الإجارة إذا قال الموجد إن خط هذا

الثوب بدرزين فلك درهمان وإن خطه بدرز واحد فلك درهم، لمجهولية الثمن. لكنّه مدخول وهذا الشرط ساقط، أمّا أولاً: فمن جهة أنّ كيفة التعليق يتصور على نحوين: الأول: أن يذكر الشرط بنحو كان التعليق راجعاً إلى الإنشاء بنحو الواجب المشروط كأن يقول بعثك هذا الكتاب بدرهم بشرط أن تخط لي هذا الثوب إن جاء زيد، فتعليق الشرط يسري إلى العقد والتعليق في العقد مبطل له كما عرفت.

الثاني: أن يذكر الشرط بنحو كان التعليق راجعاً إلى المنشأ وملحوظاً بالنسبة إليه كالواجب المعلق كالمثال المذكور أيضاً، وتعليق الشرط حينئذ لا يسري إلى العقد. وثانياً: على فرض أن يكون التعليق راجعاً إلى الإنشاء لا دليل على مبطلته إلا الإجماع، وهو يختص بالعقود، والتعليق في الشرط خارج عن دائرة مدلوله، فالتعليق في الشرط غير مضر بصحة العقد.

لكن الإنصاف هو أنّ التعليق إذا كان راجعاً إلى الشرط وإنشاء الالتزام لا إلى متعلقه يكون من متعلقات العقد ومرتباً به ويعدّ من حواشيه، فيسري إلى العقد، والتعليق في العقد مبطل له، فهذا الشرط التاسع ليس بساقط عن الشرطية.

العاشر: كما في حاشية المحقق السيّد محمد كاظم الطباطبائي رحمته الله (١) أن لا يكون الشرط مكرهاً عليه، فلو قال ثالث لزيد - مثلاً إن بعث دارك فاعطني درهماً، وقال زيد للمشتري بعثك داري بعشرة دراهم والتزمت على نفسي أن أعطي درهماً بذاك الثالث، فقال المشتري قبلت ذلك صحّ البيع والشرط غير صحيح ولا يجب الوفاء به، لكن إن أجاز به البائع صحّ.

إلا أنه يرد عليه أولاً: أنّه لا وجه لاختصاص الإكراه بالشرط فقط، فلو كان الإكراه بالنسبة إلى البيع والشرط معاً وأوقع البيع مقيداً بذاك الشرط وأجاز البيع

(١) حاشية المكاسب / ١١٩ قسم الخيارات.

ولم يجز الشرط صحّ البيع وكان الشرط باقياً على فساد.

وثانياً: إجازة الشرط لا يكون موجباً لصحته، حيث إنّ الشرط يكون من الإيقاعات ولا دليل على مصحّحية الإجازة فيها، لذا لو طلق الشخص زوجته عن إكراه أو أعتق عبده كذلك ثمّ أجازه لا يقولون بمصحّحية الإجازة للبطلان والعتق.

الحادي عشر: أيضاً كما في الحاشية المذكورة^(١) أن لا يكون الشرط موجباً لمخالفة الشرع، فلو بيع المتجانسان واشترط البائع مثلاً، على المشتري أن يخيط له ثوباً معيناً كان الشرط فاسداً، حيث إنّ الخياطة أمر مباح في نفسه لكن فاسداً بلحاظ أنّه مستلزم للربا وموجب لمخالفة الشرع.

وقد أورد صاحب الحاشية المذكورة عليه بما يرجع إلى أنّ هذا الشرط راجع إلى البيع، وشرائطه كثيرة وخارج عن مفروض البحث، لأنّ الكلام يكون في الشرط الذي يمكن أن ينفرد بالصحة والبطلان مع قطع النظر عن البيع، وهذا لا ينفرد بالبطلان مع قطع النظر عن فساد البيع.

الثاني عشر: أن لا يكون الشرط موجباً لاختلال أركان البيع، وهذا الشرط أمر جامع له مصاديق كثيرة، منها: أن لا يكون موجباً لمخالفة الشرع كما عرفت. ومنها أن لا يكون مجهولاً كما عرفت أيضاً وغير ذلك، فعلى هذا لا نحتاج إلى جعل عدم كونه مستلزماً لمخالفة الشرع شرطاً مستقلاً، وكذا جعل عدم كونه مجهولاً شرطاً مستقلاً آخر، لأنّ هذا الشرط الثاني عشر شامل لهما ولغيرهما.

تمّ استنساخ كتاب البيع والخيارات والشروط في صبيحة يوم الجمعة ثامن عشر من جمادى الآخرة من سنة ألف وأربعمائة وستة من الهجرة النبوية ﷺ في قم المقدّسة على يد العبد الفاني الضعيف الراجي رحمة ربّه علي بن محمد الفاضل القائني النجفي.

الربا

في معنى الربا في اللغة والشرع

في الربوا - وقد يقلب واوه الفأ - وهو في اللغة: يكون بمعنى مطلق الفضل والزيادة.

قال الله سبحانه في سورة الروم: ﴿وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله﴾^(١) أي من أعطى يبتغي الفضل من ذلك فلا أجر له عند الله فيه، وهو مقصور على الأشهر.

وفي الشرع: عبارة عن معاوضة أحد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع صلى الله عليه وآله أو في العادة بالآخر مع زيادة في أحدهما حقيقه، سواء كانت جنسية كبيع من من الحنطة بمئتين، أو غيرها كبيع من من الحنطة بمن منها مع درهم، أو حكماً كبيع حال بمؤجل مثل بيع من من الحنطة نقداً بمن من الحنطة نسيئة على المشهور، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة مطلقاً وإن لم يكونا مقدرين بالأمرين.

فالربا قسمان ربا المعاوضة وربا القرض، وإجمال الكلام في الأول يكون في عدة أمور:

في حرمة الربا

الأول: في حرمة، ولا يخفى أن تحريمه في المعاملة والقرض معلوم من

(١) سورة الروم (٣٠): ٣٩.

الكتاب في آيات كثيرة، قال الله سبحانه في سورة البقرة: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾.

وقال: ﴿ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحلّ الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾^(١).

وقال: ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾^(٢).

وقال: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذرُوا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين﴾^(٣).

وقال في سورة آل عمران: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون﴾^(٤).

وإجماع المسلمين، والعقل لأنه ظلم، كما في خبر محمد بن سنان الآتي. والسنة، بل تحريمه في المعاوضة والقرض ثابت بالضرورة من الشرع، بل يكون من المعاصي الكبيرة، حيث إن المعروف بين أصحابنا في تفسير المعصية الكبيرة: هو أنها كل ذنب توعد الله عزوجل عليه بالعقاب في الكتاب العزيز، فيكون بحسب الكتاب كما مرّ والسنة من المعاصي الكبيرة، والسنة في ذلك كثيرة، منها: خبر ابن بكير قال: بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسميه اللباء، فقال: «لئن أمكنني الله عزوجل منه لأضربن عنقه»^(٥).

ومنها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «درهم ربا أشدّ من ثلاثين زنية كلّها بذات محرّم مثل خالة أو عمّة»^(٦).

ومنها: خبر سعيد بن يسار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام «درهم واحد ربا أعظم عند الله من عشرين زنية كلّها بذات محرّم»^(٧).

(١) سورة البقرة (٢): ٢٧٥. (٢) سورة البقرة (٢): ٢٧٦. (٣) سورة البقرة (٢): ٢٧٨.

(٤) سورة آل عمران (٣): ١٣٠. (٥) الوسائل ١٢: ٤٢٨ ح ١.

(٦) الوسائل ١٢: ٤٢٣ ح ٥. (٧) الوسائل ١٢: ٤٢٣ ح ٦.

ومنها: خبر أنس بن محمد عن أبيه، عن جعفر بن محمد عن أبائه، عن النبي ﷺ في وصيته لعلي عليه السلام قال: «يا علي الربا سبعون جزءاً أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه في بيت الله الحرام، يا علي درهم ربا أعظم عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم في بيت الله الحرام»^(١).

أقول: ولعل اختلاف الأخبار إنما هو بالنسبة إلى اختلاف الأمكنة والأوقات والحالات والأشخاص والكيفيات.

ومنها: قوله عليه السلام في خبر محمد بن سنان الآتي وهي كبيرة بعد البيان^(٢).
ومنها: ما رواه الصدوق رحمه الله في الخصال قال فيه: ومن ألفاظ رسول الله الموحدة التي لم يسبق إليها «شرّ المكاسب الربا»^(٣).

ومنها: ما في عقاب الأعمال عن النبي ﷺ في حديث قال: «ومن أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل، وإن اكتسب فيه مالاً لم يقبل الله منه شيئاً في عمله، ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده منه قيراط واحد»^(٤).

ومنها: ما ورد عن الصادق عليه السلام قال: «إذا أراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا»^(٥).
ومنها: خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إني سمعت الله يقول: يمحق الله الربا ويربي الصدقات، وقد أرى من يأكل الربا يربوا ماله، فقال: «أي محقٍ أمحق من درهم ربا يمحق الدين، وأن من تاب منه ذهب ماله وافتقر»^(٦).

في بعض حكم تشريع حرمة الربا

الأمر الثاني: هو أن من حكم تشريع حرمة الربا أن الربا يمنع من اصطناع المعروف والقرض الحسن، فحكم الشارع بالحرمة لئلا يسد باب القرض، ولأن

(١) الوسائل ١٢: ٤٢٦ ح ١٢.
(٢) الوسائل ١٢: ٤٢٦ ح ١٣.
(٣) الوسائل ١٢: ٤٢٧ ح ١٥.
(٤) الوسائل ١٢: ٤٢٤ ح ٧.
(٥) الوسائل ١٢: ٤٢٧ ح ١٧.
(٦) الوسائل ١٢: ٤٢٥ ح ١١.

الربا موجب للظلم وترك التجارات وفساد الأموال وفنائها، والشارع حرّمه لثلاً يلزم ذلك، وتدّل على هذا المعنى طائفة من الأخبار، منها: خبر سماعة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنني رأيت الله عزّوجلّ قد ذكر الربا في غير آية وكرّره، فقال: «أو تدري لم ذلك؟ قلت: لا، قال: كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف»^(١).

أقول: كأنّه أريد باصطناع المعروف القرض الحسن، وفي التهذيب كبره مكان كرّره.

ومنها: خبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّما حرّم الله جلّ وعزّ الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف»^(٢).

ومنها: خبر زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام «إنّما حرّم الله الربا لثلاً يذهب المعروف»^(٣).

ومنها: خبر هشام بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عن علّة تحريم الربا، قال: «إنّه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه، فحرّم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى التجارات وإلى البيع والشراء، فيبقى ذلك بينهم في القرض»^(٤).

ومنها: خبر محمد بن سنان أنّ علي بن موسى الرضا عليه السلام «كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله وعلّة تحريم الربا لما نهى الله عزّوجلّ عنه ولما فيه من فساد الأموال، لأنّ الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمان الآخر باطلاً، فبيع الربا وشرأوه وكس»^(٥) على كلّ حال على المشتري وعلى البائع، فحرّم الله عزّوجلّ على العباد الربا لعلّة فساد الأموال كما حظّر على السفهية أن يدفع إليه ماله لما يتخوّف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشده، فلهذه العلّة

(٢) الوسائل ١٢: ٤٢٣ ح ٤.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٢٤ ح ٨.

(١) الوسائل ١٢: ٤٢٣ ح ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٢٥ ح ١٠.

(٥) الكس: النقص، منه.

في أنّ الربا المحرّم يختصّ بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات أيضاً ٨٩٧
 حرّم الله عزّ وجلّ الربا وبيع الدرهم بالدرهمين، وعلة تحريم الربا بعد البيّنة لما فيه
 من الاستخفاف بالحرام المحرّم وهي كبيرة بعد البيان وتحريم الله عزّ وجلّ لها لم
 يكن إلاّ استخفافاً منه بالمحرّم الحرام، والاستخفاف بذلك دخول في الكفر،
 وعلة تحريم الربا بالنسيئة لعلة ذهاب المعروف وتلف الأموال ورغبة الناس في
 الربح وتركهم القرض، والقرض صنائع المعروف، ولما في ذلك من الفساد
 والظلم وفناء الأموال»^(١).

هل الربا المحرّم يختصّ بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات أيضاً؟

الأمر الثالث: هو أنّه هل الربا المحرّم يختصّ بالبيع أو يجري في غيره من
 المعاوضات أيضاً؟ فنقول: الأقوى ما هو المشهور من جريانه في سائر
 المعاوضات أيضاً، أولاً: لإطلاق الكتاب، حيث إنّ دَلّ على حرمة الربا، والربا هو
 الزيادة المتحقّق صدقها في البيع وغيره.

وإطلاق الأخبار الدالة على اشتراط المثليّة في المعاملة مع اتحاد الجنس منها:
 خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد
 منهما على الآخر»^(٢).

ومنها: خبر عبد الرحمن قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أيجوز قفيز من حنطة
 بقفيزين من شعيرها؟ فقال: «لا يجوز إلاّ مثلاً بمثل، ثمّ قال: إنّ الشعير من
 الحنطة»^(٣).

ومنها: خبر عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كان علي عليه السلام
 يكره أن يستبدل وسقاً من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة، لأنّ تمر المدينة
 أدونها»^(٤).

(٢) الوسائل ١٢: ٤٣٨ ح ٣.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٤٧ ح ٢.

(١) الوسائل ١٢: ٤٢٦ ح ١١.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٣٨ ح ٢.

ومثله خبر سيف التمار، إلا أن الصادق عليه السلام قال في ذيله: «ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال»^(١).

وصراحة خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطي لكل عشرة أرطال اثني عشر دقيقاً، قال: لا، قلت: فالرجل يدفع السمسم إلى العصار ويضمن له لكل صاع أرطالاً مسماة، قال: لا،^(٢).

وثانياً: لجريان حكمة تشريع حرمة الربا من الظلم وفساد الأموال وترك الناس المعروف في غير البيع أيضاً فتخصيص الحلّي^(٣) الربا المحرّم بالبيع والقرض لأصالة الجواز في غيرهما، ولانصراف الإطلاقات إلى البيع لغلبته.

غير وجيه، لانقطاع الأصل بالإطلاقات المزبورة، وانصرافها إلى البيع ممنوع، وعلى تسليم الانصراف لا يكون منشأ الغلبة الاستعمالية حتى كان مانعاً عن انعقاد الظهور الإطلاقي، بل يكون منشأ الغلبة الوجودية، والانصراف الناشئ عن الغلبة الوجودية يزول بالتأمل، ولا يكون مانعاً عن انعقاد الظهور الإطلاقي.

(يشترط في تحقّق الربا اتحاد جنس العوضين)

الأمر الرابع: هو أنه يشترط في تحقّق الربا في المعاملة شرعاً وحرمة أمران: أحدهما: اتحاد جنس العوضين أو كون أحدهما أصلاً للآخر أو كونهما فرعين من جنس واحد، والمراد بالجنس في المقام النوع المنطقي الذي يسمّى جنساً بحسب اللغة، وهو أن يكون له رسم خاص ولم يكن تحته قدر مشترك يسمّى بإسم خاص، كالحنطة والتمر والزبيب والذهب والفضة ونحوها ممّا يكون الأقدار

(٢) الوسائل ١٢: ٤٤٠ ح ٣.

(١) الوسائل ١٢: ٤٤٧ ح ١.

(٣) السرائر ٢: ٢٥٨.

في أنه لا يثبت الربا بين العوض والمعوض إلا بشرطين ٨٩٩

المشتركة التي تحتها أصنافاً لها وليس لها إسم خاص، بل تذكر مع الوصف فيقال الحنطة الحمراء أو الصفراء أو الجيدة أو الرديّة أو نحو ذلك، وكذلك في بقيّة المذكورات، وعلى ما ذكر فمثل الطعام والحب ونحوها ممّا يكون تحته أقدار مشتركة كالحنطة والشعير والماش والعدس لا يعدّ جنساً واحداً، فلا يكون مثل الحنطة والماش من جنس واحد.

في أنه لا يثبت الربا بين العوض والمعوض إلا بشرطين

وملخص الكلام هو أنه لا يثبت الربا بين العوض والمعوض إلا بشرطين: أحدهما: اتحادهما في الحقيقة النوعية بحسب الأصل ولو كانا مختلفين بحسب الإسم فعلاً، فلا يجوز التفاضل في معاملة الحنطة بالحنطة، والحنطة بالشعير، والحنطة بدقيقها، لطائفة من الأخبار، منها: خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: «لا بأس به، والثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، والفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به، ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد»^(١).

ومنها: خبر سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المختلفان مثلان بمثل يداً بيد لا بأس»^(٢).

فإذا شك في اتحادهما بحسب الحقيقة النوعية وأن العلس ما هيّة واحدة مع الحنطة أو حقيقة أخرى، وأنّ السلت حقيقة واحدة مع الشعير أو ما هيّة أخرى؟ مثلاً، مقتضى العمومات والأصل صحّة المعاملة وجواز أخذ الربا، لعدم إحراز الشرط وهو اتحادهما بحسب الحقيقة النوعية، ولكن سيأتي في الفائدة الثانية أنه

(٢) الوسائل ١٢: ٤٤٦ ح ٤.

(١) الوسائل ١٢: ٤٤٨ ح ٣.

ذكر أهل اللغة: أن العلس صنف من الحنطة، والسلت صنف من الشعير.

(لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن)

ثانيهما: اعتبار الكيل أو الوزن، فلا يكون الربا في غير المكيل والموزون، لطائفة من الأخبار منها: خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»^(١).

ومنها: عن علي بن إبراهيم في حديث قال: «لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامة، ولا يؤخذ فيه بالخاصة، فإن كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم، لأن أصل اللحم أن يوزن وأصل الجوز أن يعد...»^(٢). فلا بأس بمعاوضة البيضة بالبيضتين والثوب بالثوبين والفرس بالفرسين مثلاً.

فاعلم: كون شيء موزوناً في عصر النبي صلى الله عليه وآله كالذهب والفضة ونحوهما، أو مكياً كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح يحرم فيه الربا وإن تغير بعد ذلك، وإن علم عدم كونه موزوناً أو مكياً في عصره لا يحرم فيه الربا وإن وزن أو كيل بعد ذلك للإجماع في القسمين والاستصحاب.

إن قلت: تعارض الأصل قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجوداً وعدماً.

قلت: لا تعارض لأن هذه القاعدة تخصص بغير المقام للإجماع المزبور، أو لأن المراد من القاعدة زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من أصله، لا الذي تلبس به ثم زال عنه.

وإن جهل الحال فيه بأن علم اتفاق البلدان في هذا الزمان على الكيل أو الوزن ولم يعلم الحدوث بل علم باتفاق بعض ولم يعلم بخلاف الباقي يرجع إلى عادة

(٢) الوسائل ١٢: ٤٣٥ ح ٦.

(١) الوسائل ١٢: ٤٣٤ ح ١.

لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن ٩٠١

البلد، يعني يجري فيه الربا، أولاً: لأصالة عدم التغير والانتقال من صفةٍ أخرى كما في الجواهر^(١).

يعني أن الأصل بقاء ما كان معتاداً في زمانه ﷺ الذي هذا الزمان ولازمه كون زمانه ﷺ كما هو فعلاً من اتفاق البلدان فيه على كذا. ولكن هذا الأصل مثبت.

وثانياً: من جهة أن المعبر العرف والعادة عند عدم الشرع صرفاً للخطاب التي المتعارف وإلزام الخطاب بما لا يفهم، فيجري الربا في المكيل أو الموزون في العرف والعادة عند عدم الشرع.

وإن اختلفت البلدان فيه على وجه لم يعلم عادة عصره ﷺ كما اختلفت في الباذنجان والزمان والخيار والتفاح - مثلاً يكون المدار في الربا وعدمه على الأغلبية، لخبر علي بن إبراهيم المتقدم، ومع عدم الأغلبية فلكل بلد حكم نفسه. أولاً: من جهة أن المعبر العرف والعادة عند عدم الشرع، وكما إن عرف تلك البلد التقدير، فيلزمه حكمه، عرف الآخر الجراف مثلاً، فيلزمه حكمه صرفاً للخطاب التي المتعارف من الجانبين، ورداً للناس التي عاداتهم كما في القبض والحرز والإحياء وإلزام الخطاب بما لا يفهم، مثل الخطاب المذكور في خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله قال: سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: «لا بأس به، والثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، والفرس بالفرسين، فقال: لا بأس به، ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد»^(٢).

وثانياً: للأصل، كما عن المبسوط^(٣) والقاضي^(٤) وصاحب الجواهر^(٥) - رضوان الله عليهم - يعني لاستصحاب هذا الحال التي زمان الخطاب، فينساق

(٣) المبسوط ٢: ٩٠.

(١) الجواهر ٢٣: ٣٦٤. (٢) الوسائل ١٢: ٤٤٨ ح ٣.

(٤) المهذب ١: ٣٦٣. (٥) الجواهر ٢٣: ٣٦٣.

الذهن حينئذٍ التي أن لكل بلد حكم نفسه إذ هو صادق عليه إسم التقدير وعدمه، والأول علة للربا كما أن الثاني علة لعدمه، فإعمالهما معاً بعد عدم الترجيح بينهما يقضي بذلك.

لكن هذا الوجه الثاني يكون محل الخدشة: من جهة أنه إن أريد بالأصل أصالة تشابه الأزمان فلا دليل عليها خصوصاً مع عدم الظن، وإن أريد منه استصحاب القهقري كما هو الظاهر من كلام صاحب الجواهر رحمته عكس الاستصحاب المصطلح فأيضاً لا دليل عليه.

ولكن يمكن تصحيحه بأحد تقريبين على نحو ينطبق بأحدهما على استصحاب المصطلح، وعلى التقريب الآخر بنحو تشمله أخبار لا تنقض اليقين بالشك، أما التقريب الأول فهو أن يقال: إن الأصل بقاء ما كان معتاداً في زمانه صلى الله عليه وسلم إلى هذا الزمان، ولازمه كون زمانه صلى الله عليه وسلم كما هو فعلاً من اتفاق البلدان فيه على كذا أو اختلافها.

ولكن هذا التقريب غير مجد، كما أشار إليه العلامة الأنصاري رحمته (١) في مبحث الاستصحاب في ذيل تنبيه السابع، حيث إنه مثبت لإبناءً على اعتبار الأصل المثبت.

وأما التقريب الثاني فهو أن يقال: المراد من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنقض اليقين بالشك» (٢) صعوداً ونزولاً يعني يدل بإطلاقه أو عمومه على عدم جواز نقض اليقين بالشك، سواء كان اليقين سابقاً والشك لاحقاً أو بالعكس.

ولكن هذا التقريب الثاني أيضاً يكون محل الخدشة، أما أولاً: فمن جهة أن الظاهر من أخبار لا تنقض اليقين بالشك هو عدم جواز نقض اليقين السابق بالشك اللاحق.

(٢) الوسائل ٥: ٣٢١ ح ٣.

(١) الوسائل، الاستصحاب، التنبيه السابع.

في أنحاء الزيادة ٩٠٣

وثانياً: غير مجد لأنه مثبت إلا على قول من يقول باعتبار الأصل المثبت، وبالجملة، فالعمدة هو الوجه الأول، وأنه مع عدم الأغلبية لكّل بلد حكم نفسه، لأنّ المعبر العرف والعادة عند عدم الشرع صرفاً للخطاب إلى المتعارف من الجانيين، وإلا لزم الخطاب بما لا يفهم.

في أنحاء الزيادة

الأمر الخامس: هو أنّك قد عرفت أنّ الربا عبارة عن الزيادة في أحد العوضين المتجانسين، والزيادة على صور: **الأولى:** أن تكون عينية على وجه الجزئية من جنس العوضين أو من غيره.

الثانية: أن تكون عينية على وجه الاشتراط.

الثالثة: أن تكون غير عينية ممّا له مالية كسكنى دار أو عمل له مالية كخياطة ثوب.

الرابعة: أن تكون غير عينية ممّا فيه منفعة، كاشتراط مصالحة أو بيع محاباتي، أو اشتراط خيار أو تسليم في مكان معيّن.

الخامسة: أن تكون غير عينية ممّا فيه غرض عقلائي كاشتراط كنس المسجد أو إعطاء شيء للفقير أو قراءة القرآن، أو إتيان الصلاة أول الوقت، أو المواظبة على صلاة الليل، أو الإتيان بالواجبات الشرعية عليه أو نحو ذلك، فهل الموجب للربا فقط يكون هو الزيادة العينية أو ذلك مع ماله مالية أو هما مع ما فيه منفعة، أو الموجب للربا يكون هو مطلق الشرط من حيث أنّه التزام بشيء، فيكون زيادة كما ذهب إليه المشهور؟.

الحاق مطلق الشرط والزيادة الحكمية بالجزء

يستدلّ على التعميم يعني على الحاق مطلق الشرط والزيادة الحكمية بالجزء

بوجوه الأول: الإجماع، كما ادعاه صاحب الجواهر رحمته حيث قال: وأما إذا كانت الزيادة حكمية كالأجل، فلا خلاف محقق معتد به في عدم الجواز^(١).

الثاني: أن المستفاد من الأخبار هو أن الشرط في صحة المعاملة مع اتحاد الجنس يكون هو المثلية، وأنه لا يجوز المعاملة إلا مثلاً بمثل، والزيادة وإن كانت بنحو الشرط في أحدهما تخرجها عن كونها مثلاً بمثل.

الثالث: خبر خالد بن الحجاج قال: سألت عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً؟ قال: «لا بأس ما لم يشترط، قال: وقال: جاء الربا من قبل الشروط إنما تفسد الشروط...»^(٢). حيث إن قوله عليه السلام «جاء الربا من قبل الشروط» يستفاد منه كبرى كلية يكون المورد من مصاديقها، فالموجب للربا يكون هو مطلق الشرط.

ولكن يمكن الخدشة في الوجه الأول: حيث إن الإجماع يكون محل المنع وعلى التسليم المتيقن منه الزيادة العينية، بل عن المحقق الأردبيلي^(٣) عدم الربا في الزيادة الحكمية، وكذا عن ابن ادريس^(٤) والقواعد^(٥) وجامع المقاصد^(٦) جواز اشتراط البيع بثمن المثل، بل محاباة أيضاً في القرض الذي هو أضيّق دائرة.

كما يدل عليه جملة من الأخبار في مسألة الربا، وكذا جواز اشتراط الرهن على القرض بل على دين آخر، وعن جماعة جواز اشتراط التسليم في بلد غير بلد القرض، كما يدل عليه جملة من الأخبار، وكذا جواز اشتراط ضمان أو كفالة أو إسهاد أو رهن.

كما أن الوجه الثاني: أيضاً يكون محل الخدشة: من جهة أن الأخبار الدالة على اعتبار المثلية يكون ظاهرها المثلية في القدر لا من جميع الجهات، وعلى فرض

(١) الجواهر ٢٣: ٣٤٠. (٢) الوسائل ١٢: ٤٧٦ ح ١.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان كتاب البيع. (٤) السرائر ٣: ٢٧٣.

(٥) قواعد الأحكام المطبوع مع جامع المقاصد. (٦) جامع المقاصد ٥: ٢٢.

الشمول لمثل الشرط نمنع أن كل شرط ينافي المثلية.

كما أن التمسك بخبر خالد أيضاً يكون محل الخدشة: حيث إنه وارد في القرض، وكون الشرط في البيع موجباً للربا كالقرض محل منع، واستظهار كبرى كلية من قوله عليه السلام «جاء الربا من قبل الشروط» محل منع، حيث إنه قاعدة لخصوص المورد، وعلى فرض تسليم استظهار قاعدة كلية يكون المتيقن من ذلك شرط الزيادة العينية، أو ما يكون بمنزلة ذلك مما له مالية، ففي غير ذلك يكون مقتضى العمومات ودليل الشرط جوازه.

إلا أن الأحوط تعميم المنع، وأنه لا يجوز البيع بزيادة نقد أو نسيئة ويصح متساوياً يداً بيد ولا يجوز نسيئة، أولاً: من جهة أن للأجل قسطاً من الثمن عرفاً وشرعاً إجماعاً.

وثانياً: لخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «ولا تبع الحنطة بالشعير إلا يداً بيد، ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير..»^(١) حيث إن قوله: «لا تبع الحنطة بالشعير إلا يداً بيد» ظاهر بل نص في عدم جواز البيع نسيئة، وأن مطلق الشرط والزيادة الحكمية كالأجل موجب للربا المحرم.

حكم بيع الجنس الموجود بزيادة نسيئة

ثم إنه قد انقدح مما مر أنه مع الاختلاف في الجنس يجوز البيع بزيادة نقداً كأن باع جنساً كان ثمنه السوقى فعلاً مائة تومان بمائة وعشرين تومان. وهل يجوز بيع ما كان ثمنه السوقى فعلاً مائة تومان بمائة وعشرين تومان نسيئة أو لا؟ المشهور بين المتأخرين هو الجواز مع الكراهة للأصل والأخبار الدالة بعمومها على الجواز مع الاختلاف في الجنس، منها ما في عوالي اللئالي عن

النبى ﷺ أنه قال: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»^(١) ولكن جماعة من عظماء الطائفة أعني الإسكافي والعماني والمفيد^(٢) والديلمي^(٣) والقاضي^(٤) منعوا عن ذلك، وهذا القول هو الأحوط، أولاً: من جهة أن حكمة تشريع حرمة الربا من سدّ القرض الحسن والظلم جارية في ذلك.

وثانياً: لطائفة من الأخبار، منها: خبر زياد بن أبي غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضلاً فلا بأس به مثلين بمثل يدأ بيد، فأما نسيئة فلا تصلح»^(٥).
ومنها: الحديث المشهور «إنما الربا في النسيئة»^(٦).

في أنّ المعاملة الربوية فاسدة مطلقاً أو لا؟

الأمر السادس: هو أنه هل المعاملة الربوية فاسدة مطلقاً حتى بالنسبة إلى ما عدا الزيادة مطلقاً سواء كانت الزيادة جزءاً أو شرطاً، أو باطلة فيما إذا كانت الزيادة جزءاً؟ وصحيحة إذا كانت شرطاً بالنسبة إلى ما عدا الزيادة وجوه بل أقوال، والأقوى من هذه الوجوه والأقوال هو بطلان المعاملة الربوية حتى بالنسبة إلى ما عدا الزيادة، سواء كانت الزيادة جزءاً أو شرطاً، من جهة أن الربا والمنهي عنه إما أن يكون هو البيع المشتمل على الزيادة أو الربا، والمنهي عنه يكون هو الزيادة على أحد العوضين، كما هو معناه لغة، غاية الأمر أن المراد منه شرعاً الزيادة الخاصة في مورد خاص.

وعلى كل تقدير تكون المعاملة فاسدة، أما على الأول فلو جوه: الأول: هو أن مقتضى خبر زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «لعن رسول الله ﷺ الربا

(١) عوالي اللئالي ٢: ٢٥٣ ح ٢٦.

(٢) المقنعة / ٩٣، وذهب الشيخ الطوسي أيضاً إلى المنع كما في المبسوط ٢: ٨٩، ولم يذكره المؤلف (ره).

(٣) المراسم / ١٧٩. (٤) المهذب ١: ٣٦٥. (٥) الوسائل ١٢: ٤٤٢ ح ٢.

(٦) عوالي اللئالي ٣: ٢٢٠ ح ٨٤.

وأكله وبياعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه»^(١).

ومقتضى ما عن الطبرسي في مجمع البيان من أن معنى: أحل الله البيع وحرم الربا أي أحل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا^(٢) هو أن المنهي يكون هو البيع المشتمل على الزيادة، والنهي المتعلق بذات المعاملة مفسد لها. لكن هذا الوجه يكون محل الخدشة: من جهة أن قوله: لعن رسول الله ﷺ بايعه ومشتريه لا يدل على أن المنهي والمحرم يكون هو البيع، وما ذكره الطبرسي في معنى الآية لا شاهد عليه.

الثاني: أن الاستفادة من الأخبار هو تحريم أكل الربا، وأنه سحت، وأن درهماً منه أشد من الزنا بذات محرم، فيكون ما عدا الزيادة أيضاً أكلاً للربا وتحريم العوضين في المعاملة لا يكون إلا لفسادها، لأن النهي عن ترتيب الأثر على المعاملة يدل على فسادها، كما في قوله ﷺ: «ثمن الخمر سحت، وثمن العذرة سحت، وثمن الميتة سحت»^(٣) حيث إنه يدل على فساد بيع الخمر والعذرة والميتة وإن قلنا أن النهي في المعاملات لا يدل على فسادها.

الثالث: أنه نهى الشارع عن البيع الربوي والنهي المتعلق بذات المعاملة مفسد لها، كما يدل عليه قوله ﷺ في خبر محمد بن سنان المتقدم «فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربا وبيع الدرهم بالدرهمين...» حيث إن هذا النهي إرشادي بلحاظ كونه مقيداً لمطلقاته أو مخصصاً لعموماته، فيدل على فسادها.

وأما على الثاني أي بناءً على أن يكون المنهي هو الزيادة، فإذا كانت الزيادة جزءاً فالمعاملة أيضاً باطلة لوجهين: **الأول:** هو أن الظاهر من قوله تعالى «حرم الربا» يكون هو حرمة الزيادة فقط، كما أن الظاهر من الأخبار أيضاً هو حرمة أكل

(١) الوسائل ١٢: ٤٣٠ ح ٢.

(٢) تفسير مجمع البيان ١: ١٦٤، الطبعة الحجرية سنة ١٣٠٤، تأليف أمين الإسلام أبي علي الفضل

بن الحسن الطبرسي (٥٤٨). (٣) الوسائل ١٢: ٦٢ ح ١٥.

الزيادة عن رأس المال، وأنه الأشد من الزنا بذات المحرم، فتكون المعاملة حينئذ باطلة، لعدم كون الزيادة متميزة عن الذي يقابل العوض الآخر حتى تكون بالنسبة إلى الزيادة باطلة وبالنسبة إلى المقابل صحيحة، إذ كل جزء من المثل يقابل جزئين من المثليين فليست بيعها بمثل وزيادة، فبطلتها على الجزئية يكون على طبق القاعدة.

الثاني: أن الظاهر من الأخبار الدالة على اعتبار المثلية يكون هو بيان الحكم الوضعي أو الأعم منه ومن التكليفي، فتكون دالة على فساد المعاملة وأنه يشترط فيها كونها مثلاً بمثل.

إن قلت: إن الزيادة في أحد العوضين لما كانت بملاحظة أجل أو وصف من جودة أو نحوها في العوض الآخر، فكأنه باع المثل بالمثل والزائد الأجل أو الوصف أو نحوهما، لا أن يكون كل جزء من المثل في مقابل جزئين من المثليين مثلاً، ولذا فيما إذا باع متناً من الحنطة الجيدة بمئين من الرديّة العرف يقولون إن المنّ الزائد في قبال الجودة، فيمكن الحكم بالصحة في المنّ والبطلان في الزائد. **قلت:** إن المقابلة تكون بين كل جزء وجزئين والأوصاف لا تقابل بالأعراض، بل الأوصاف سبب الزيادة.

إن قلت: إن البائع والمشتري وإن قصدا مقابلة المثل بالمثليين، إلا أن الشارع حيث منع الزيادة جعل المثل في مقابل المثل ولم يمتص ما قصده، ولذا حكم بوجود ردّ الزيادة فقط فيما إذا كان جاهلاً بحرمة الربا، حيث قال تعالى في ذيل الآية المزبورة في سورة البقرة: ﴿وإن تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون﴾^(١) ويدلّ عليه جملة من الأخبار.

قلت: لم يثبت هذا التعبد والحكم في الآية والأخبار مختص بصورة الجهل.

الحنطة والشعير نوع واحد في باب الربا، وحكم الأوراق الرائجة ٩٠٩

وأما إذا كانت الزيادة شرطاً، فالأقوى أيضاً بطلان المعاملة وإن قلنا إن الشرط الفاسد غير مفسد، لعدم صدق المماثلة المشترطة في صحّة المعاملة مع شرط الزيادة في أحد العوضين، والشرط الفاسد غير مفسد إذا لم يكن موجِباً لفقد شرط في أصل المعاملة أو إحداث مانع فيها، وإلا فيكون مفسداً لها كما في الشرط الذي يوجب الجهالة أو الغرر، ففي المقام شرط الزيادة موجب لفقد المماثلة وإن كان الشرط فاسداً، إذ معه لا يصدق أنها معاملة المثل بالمثل وزيادة، حتى تبطل بالنسبة إلى الزيادة وتصحّ بالنسبة إلى المثليين، فحال الشرط حال الجزء، وظاهر كلمات العلماء أيضاً بطلانها مطلقاً.

في أنّ الحنطة والشعير نوع واحد في باب الربا

وينبغي التنبيه على فوائد الأولى: هي أنّ الحنطة والشعير نوعان في باب الزكاة والنذر والغرامات والإقرار وغيرها، حيث إنّ الأحكام تدور مدار الأسماء، ولكن خصّصت هذه القاعدة في المقام، وأنهما نوع واحد في باب الربا، لطائفة من الأخبار، منها: خبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتمّ له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كلّ قفيز من الحنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل؟ قال: «لا يصلح، لأنّ أصل الشعير من الحنطة، ولكن يردّ عليه الدراهم بحساب ما نقص من الكيل»^(١).

ومنها: خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعيرها؟ فقال: «لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ثمّ قال: إنّ الشعير من الحنطة»^(٢).

(٢) الوسائل ١٢: ٤٣٨ ح ٢.

(١) الوسائل ١٢: ٤٣٨ ح ١.

ومنها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ولا يباع إلا مثلاً بمثل، والتمر مثل ذلك، قال وسأل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد صاحبها إلا شعيراً أيسح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا، إنما أصلهما واحد، وكان علي عليه السلام يعد الشعير بالحنطة..»^(١) أي يعدهما واحداً. وقد أشار عليه السلام بالأصالة المزبورة التي ما رواه الصدوق رحمته الله في علل الشرايع عن علي عليه السلام أنه سأل ممّا خلق الله الشعير؟ فقال: «إن الله تبارك وتعالى أمر آدم أن ازرع ممّا اخترت لنفسك وجاءه جبرائيل بقبضة من الحنطة، فقبض آدم على قبضة وقبضت حواء على أخرى، وقال آدم لحواء لا تزرعي أنت فلم تقبل أمر آدم، فكلّمَا زرع آدم جاء حنطة، وكلّمَا زرعت حواء جاء شعيراً»^(٢).

حكم الأوراق الرائجة

ثم إنّه يكون في حكم النقدين الأوراق الرائجة فعلا في الأقطار الإسلامية، أولاً: من جهة أنه وإن لم تكن لها قيمة بحسب ذاتها ولكن بعد تعهد الحكومة بالإعطاء في مقابلها من النقدين يكون حكمها حكم النقدين فيترتب عليها كل حكم يترتب على النقدين من وجوب الزكاة والقبض في المجلس في بيع الصرف وحرمة الربا، يعني عدم جواز بيع بعضها ببعض أو بالنقدين متفاضلاً. كما أنّ البرات مثل السند علامة وليست جنساً له قيمة، فلا يجوز بيع ورقة البرات بالنقد أو ببرات أخرى، بل أنّما يباع النقد المذكور فيها ولا يجوز التفاضل إذا بيع بجنسه.

وثانياً: لأجل أنّ حكمة تشريع حرمة الربا لكونه مانعاً عن القرض الحسن وموجباً للظلم وترك التجارات وفساد الأموال وفنائها جارية فيها.

المراد من الجنس في باب الربا

الفائدة الثانية: هي أنك قد عرفت أن المراد في المقام هو النوع المنطقي الذي يسمّى جنساً بحسب اللغة، فالحنطة بأصنافها نوع واحد من غير فرق بين الجيد منها والردّي، فلا يجوز بيع بعضها ببعض إلا متساوياً، وقد مر أن الحنطة والشعير في المقام نوع واحد، ومقتضى اختصاص كلّ من العلس والسلت بإسم خاص كون كلّ منهما نوعاً مستقلاً فلا ربا بينهما، ولا بين الأول والحنطة ولا بين الثاني والشعير، إلا أنه ذكر أهل اللغة أن العلس بالتحريك صنف من الحنطة يكون في القشر منه حبتان، وقد تكون واحدة وثلاث، والسلت بالضم والسكون صنف من الشعير لا قشر فيه فيلحقهما حكم الحنطة، والشعير والتمر بأصنافه نوع، والزبيب بأصنافه نوع، والبقرة والجاموس نوع، والضأن والمعز نوع، فيجوز بيع لحم المعز بلحم البقر متفاضلاً، ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز متفاضلاً، والزعفران بأصنافه من الجبلي والمائي نوع، وكذا التين بأصنافه نوع، والرقي بأصنافه نوع.

في أنه كما لا يجوز التفاضل في نوع واحد لا يجوز بين كلّ نوع مع ما يعمل منه

وكما لا يجوز التفاضل في نوع واحد كذلك لا يجوز التفاضل بين كلّ نوع مع ما يعمل منه ويتفرّع عليه على المشهور، فكّل نوع مع ما يعمل منه ويتفرّع عليه كالنوع الواحد، فلا يجوز التفاضل بينه وبين فروعه، وكذا بين فروعه بعضها مع بعض، فلا يجوز التفاضل بين لبن المعز ودهنه، والحنطة ودقيقها. وهكذا كلّ أصل مع فروعه وكلّ فرعين من أصل واحد، فلا يجوز التفاضل بين

زبد المعز ودهنه مثلاً، أولاً: من جهة ادعاء العلامة عليه السلام في التذكرة الإجماع عليه^(١).
وثانياً: لطائفة من الأخبار، منها: خبر محمد بن مسلم المتقدم في الأمر الثالث.
منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الحنطة والدقيق مثلاً بمثل، والسويق بالسويق مثلاً بمثل، والحنطة بالشعير مثلاً بمثل لا بأس به»^(٢).

منها: خبر أبي بصير قال: سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الحنطة بالدقيق فقال: «إذا كانا سواء فلا بأس به وإلا فلا»^(٣).

ومنها: خبر سماعة قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب قال:
«لا يصلح إلا مثلاً بمثل، قال والتمر والزبيب والرطب مثلاً بمثل»^(٤).

ومنها: قوله عليه السلام في خبر علي بن إبراهيم... «وما كيل أو وزن ممّا أصله واحد
فليس لبعضه فضل على بعض كيل بكيل ووزن بوزن»^(٥).

وثالثاً: للتعليل الوارد في الأخبار الدالة على اتحاد الحنطة والشعير في المقام،
حيث إنه ظاهر في التعدية التي كلّ أصل مع فروعه، من جهة أنّ التعليل بأنّ الشعير
من الحنطة إشارة إلى أنه فرد من أفراد الكبرى الكلية التي هي عبارة عن أنّ كلّ
شيء يعمل من شيء يكون حكمه ذلك الشيء.

ولذا قالوا: إن العلة المنصوصة يتعدى بها إلى ما عدا موردها وإن اختصت به
بالإضافة إلا أنه استثنى عن هذه القاعدة أي عن قاعدة اتحاد كلّ فرع مع أصله في
عدم جواز التفاضل شيء لا يكال ولا يوزن، ولكن خرج من شيء يكال أو يوزن،
حيث يجوز التفاضل بينه وبين أصله وبين الفروع بعضها مع بعض لقوله عليه السلام في
خبر علي بن إبراهيم... «وما كان أصله واحداً وكان يكال أو يوزن فخرج منه شيء
لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يداً بيد ويكره نسيئته، وذلك أنّ القطن والكتان أصله
يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن، فليس للقطن فضل على الغزل وأصله واحد».

(١) التذكرة ١: ٤٧٩. (٢) الوسائل ١٢: ٤٤٠ ح ٢. (٣) الوسائل ١٢: ٤٤١ ح ٦.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٤٥ ح ٣. (٥) الوسائل ١٢: ٤٥٢ ح ١٢.

في أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه وكتابته والشهادة عليه ٩١٢

فلا يصلح إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن.

فإذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد، والثياب لا بأس الثوبان بالثوب، وإن كان أصله واحداً يداً بيد ويكره نسيئة، وإذا كان قطن وكتان فلا بأس به إثنان بواحد ويكره نسيئة، فإن كانت الثياب قطناً أو كتاناً فلا بأس به إثنان بواحد يداً بيد ونسيئة كلاهما لا بأس، ولا بأس بثياب القطن والكتان بالصوف يداً بيد ونسيئة...»^(١).

في أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه وكتابته والشهادة عليه

الفائدة الثالثة: هي أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه وكتابته والشهادة عليه، لطائفة من الأخبار، منها: خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «أكل الربا وموكله وكتابه وشاهدها (في الوزر خ ل) فيه سواء»^(٢) موكله أي مطعمه من الإيكال أو التوكيل بمعنى الإطعام.

ومنها: خبر محمد بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا وأكله وموكله وبايعه ومشتره وكتابه وشاهديه»^(٣).
ومنها: خبر الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان عن علي عليه السلام قال: «لعن رسول الله في الربا خمسة أكله وموكله وشاهديه وكتابه»^(٤).

(هل الاضطرار رافع لحرمة الربا أم لا؟)

ثم إنه إذا اضطرَّ قابض الربا أو دافعه إليه هل يرتفع التحريم بذلك أو لا؟ فنقول: لا يرتفع التحريم بذلك حيث إنه يمكن دفع الاضطرار بما يصح به الفرار من الربا - كما يأتي إن شاء الله الإشارة إلى ذلك - وعلى فرض توقف دفع الاضطرار على الربا أيضاً غير جائز، لأنَّ المعاوضة فاسدة فلا يجوز التصرف، لأنَّ الحكم

(٢) الوسائل ١٢: ٥٢٩ ح ١. (٣) الوسائل ١٢: ٥٣٠ ح ٣.

(١) الوسائل ١٢: ٤٥٢ ح ١٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٥٣٠ ح ٤.

الوضعي لا يرتفع بالاضطرار، مع أنه يكفي في الفساد كون الطرف الآخر مختاراً، إلا أن يبلغ الاضطرار إلى حدّ يجوز فيه أكل مال الغير كحال الممخمة والخوف على الناس، فحكم الشهيد في الدروس^(١) بارتفاع التحريم في حال الاضطرار وتحسين صاحب الجواهر^(٢) له على الإطلاق غير وجيه، إلا أن يكون مرادهما من الاضطرار الموجب لارتفاع التحريم هو الاضطرار الذي يباح فيه أكل مال الغير كما مر.

في أكل الربا بجهالة

الفائدة الرابعة: هي أن الإنسان إذا أكل الربا يعني الزيادة بجهالة لا يجب عليه الردّ على الأقوى، وإن كان أحوط لطائفة من الأخبار، منها: خبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى أنه له حلال، قال: «لا يضره حتى يصيبه متعمداً، فإذا أصابه متعمداً فهو بالمنزلة التي قال الله عز وجل»^(٣).

(المال المختلط بالحرام يجب فيه الخمس)

وإن اكتسب مالاً من الحلال والحرام وقد اختلط الحلال بالحرام وأراد التوبة ولا يدري الحلال منه ولا الحرام يجب عليه إخراج خمسه، لخبر السكوني عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: أتني رجل علياً عليه السلام فقال: إني اكتسبت مالاً أغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً، وقد أردت التوبة ولا أدري الحلال منه ولا الحرام فقد اختلط عليّ، فقال علي عليه السلام: «أخرج خمس مالك فإن الله رضي من الإنسان بالخمس وسائر المال كلّه لك حلال»^(٤).

(١) الدروس / ٣٧٢. (٢) الجواهر ٢٣: ٣٣٣. (٣) الوسائل ١٢: ٤٣٠ ح ١.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٣٢ ح ٥.

وإن ورث مالاً فيه رباً فإن عرف قدر الربا وأهله يأخذ رأس ماله ويردّ عليه الربا، وإن لم يجد أهله يرده على وارثه، وإن جهله تصدق به عنه، وإن لم يعرف قدر الربا وأهله لم يكن عليه شيء لطائفة من الأخبار، منها: خبر أبي المعز قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، وقال: لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أن ذلك المال رباً ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال، كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً أنه رباً فليأخذ رأس ماله وليردّ الربا، وأيما رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فما مضى فله ويدهه فيما يستأنف»^(١).

في أنه يجوز أكل عوض الهدية وإن زاد عليها

الفائدة الخامسة: هي أنه يجوز أكل عوض الهدية وإن زاد عليها، وأن هذا الربا ليس بحرام، لطائفة من الأخبار، منها: خبر إبراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الربا ربا، أن: رباً يأكل ورباً لا يأكل، فأما الذي يؤكل فهديتك التي الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها، فذلك الربا الذي يؤكل، وهو قول الله عز وجل: وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله، وأما الذي لا يؤكل فهو الذي نهى الله عز وجل عنه وأوعد عليه النار».

في الموارد التي لا يحرم فيها الربا

الفائدة السادسة: هي أنه قد خص ما دل على حرمة الربا بموارد، هي أنه لا يثبت الربا بين الوالد وولده الشرعي النسبي ولا بين السيد وعبد، لخبر عمرو

(١) الوسائل ١٢: ٤٢٩ ح ١.

(١) الوسائل ١٢: ٤٣١ ح ٢.

بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام «ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا»^(١) حيث يكون الشارع فيه في مقام نفي حكم الربا بلسان نفي الموضوع، وفي شمول الوالد للجد، والولد لولد الولد نظر، والأقوى عدم الشمول. ولا بين الزوج وزوجته، دائمة كانت أو منقطعة على المشهور، لصدق الزوجة والأهل وعن جماعة الاختصاص بالأول، لمنع الصدق أو للانصراف عن المنقطعة خصوصاً إذا كانت المدة قليلة، ولا يبعد التفصيل بين ما إذا اتخذ المنقطعة أهلاً أو اتخذ الزوجة الدائمة وغيرها، وأما المطلقة رجعية فالظاهر احتسابها أجنبية فلا يلحقها الحكم، وإن لم يجز تزويج أختها ووجب الإنفاق عليها، ويدل على ما ذكره خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك، قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال: نعم: قلت: فإنهم ممالك، فقال: إنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك، أنت وغيرك فيهم سواء، فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك، لأنَّ عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك...»^(٢).

قال في الوافي: «إنما يملكهم مع غيره» لأنه ما لم يسترقهم شاركه فيهم سائر المسلمين...^(٣).

ولا بين المسلم والحربي، وبحكم الحربي الناصبي، فيجوز في جميع ذلك لكلٍ منهما أخذ الفضل من صاحبه وإعطائه له، إلا المسلم والحربي والناصري فإنَّ الجائز أخذ المسلم للفضل منهما حسب، لخبر عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم»^(٤).

وهل يثبت الربا بين المسلم والذمي أو لا؟ والأقوى الثبوت، لعموم خبر زرارة

(١) الوسائل ١٢: ٤٣٦ ح ١. (٢) الوسائل ١٢: ٤٣٦ ح ٣. (٣) الوافي أبواب وجوه المكاسب باب ٥٦ من يجوز له الربا. (٤) الوسائل ١٢: ٤٣٦ ح ٢.

المتقدّم، غاية الأمر خصّص بالحربي، والعام المخصّص حجّة في الباقي، ولا يعارضه مرسل الصدوق عليه السلام قال: قال الصادق عليه السلام: «ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وبين زوجها ربا»^(١) مع أنّه حمله بعض الأصحاب على الذمي الخارج عن شرائط الذمة.

في التخلّص من الربا

الفائدة السابعة: هي أنّه يجوز التخلّص من ربا المعاوضة والفرار منه بالطرق التي ذكرها الفقهاء، فنعم الفرار من الحرام إلى الحلال، وهي كثيرة: فمنها: الضميمة من غير الجنس بأن يجعل من الناقص شيء من غير جنسه حتى يكون في قبال الزيادة، كما لو باع درهماً وديناراً بدرهمين أو دينارين، أو باع درهماً ومقداراً من التمر بدرهمين أو دينارين مثلاً، ويدلّ على ذلك طائفة من الأخبار، منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الدراهم بالدراهم، وعن فضل ما بينهما، فقال: «إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس»^(٢).

ومنها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقلّ أو أكثر فلا بأس به»^(٣).

ومنها: خبر عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألته عن الصرف... فقلت له: اشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم؟ فقال: «لا بأس بذلك، إنّ أبي كان أجرى على أهل المدينة مئتي، فكان يقول: هذا، فيقولون إنّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»^(٤).

ومنها: خبره الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان محمد بن المنكدر يقول

(٢) الوسائل ١٢: ٤٥٥ ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٦٦ ح ١.

(١) الوسائل ١٢: ٤٣٧ ح ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٨٦٤ ح ٤.

لأبي علي: يا أبا جعفر رحمك الله، والله أنا لنعلم أنك لو أخذت ديناراً والصراف ثمانية عشر، فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدت وما هذا إلا فرار، فكان أبي يقول: صدقت والله ولكنّه فرار من باطل إلى حق...»^(١).

(ما يشترط في الضميمة)

ولا يشترط في الضميمة أن تكون ذات وقع في قبال الزيادة، نعم يلزم أن تكون بمقدار له مائة، وكذا يلزم أن تكون الزيادة بمقدار له مائة صالحة للعوضيّة وإن كان بينهما التفاوت بأضعاف القيمة، فلو ضمّ ديناراً إلى ألف درهم ثمناً لألفي درهم جاز، لإطلاق الخبر الأول الدال على جواز التخلّص من الربا بجعل مطلق الضميمة مع الناقص ومنطوق البواقي.

ومنها: أن يبيع سلعته من صاحبه بجنس غيرها، كأن يبيع من صاحبه عشرة أمن من الحنطة مثلاً، بعشر توأمين ويشتري منه عشرين مناً من الشعير بعشر توأمين فيسقط اعتبار المساواة، ولكن من دون أن يشترط ذلك في بيع الحنطة وإلا حرم.

ومنها: أن يبيع بالمماثل ويهب الزائد من غير شرط للهبة في البيع وإلا حرم. **ومنها:** أن يتقارضا وتباريا، أو تواهبا من غير شرط، ولا يقدح في ذلك كون هذه الأمور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للمقصود، لأنّ القصد إلى عقد صحيح وغاية صحيحة كافية في الصحة، ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المرتبة عليه، فإنّ من أراد شراء دار مثلاً، ليواجهها ويكتسب بها فإنّ ذلك كاف في الصحة، وإن كان له غايات أخرى أقوى من هذه وأظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره.

وقد ورد في النصوص ما يدلّ على جواز الحيلة على نحو ذلك منها زيادة على ما مرّ خبر محمد بن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول أخرّني بها وأنا أربحك فأبيعه جبة تقوّم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال بعشرين ألف درهم وأوخره بالمال، قال: «لا بأس»^(١).

في أنّ الربا يجري في المعاوضة دون غيرها

الفائدة الثامنة: هي أنّه قد مرّ أنّ الربا إنّما يجري في مطلق المعاوضات بيعاً كانت أو غيره دون غيرها، فليس بالوفاء والاستيفاء ربا، ولا في القسمة ربا وإن اشتملت على ردّ، لأنها تمييز وإفراز لا معاوضة ولو كانت مستلزمة للتعاوض، حيث إنّ الشركة عبارة عن كون كلّ جزء من الشيء بعضه لزيد وبعضه لعمرو مثلاً، فجريان الربا في القسمة مبنيّ على جريانه فيما يستلزم التعاوض وإن لم يكن بعنوان المعاوضة، وأمّا لو قلنا بأنّ الشركة عبارة عن كون كلّ واحد من الشريكين أو الشركاء مالكاً لكلّي في مجموع الشيء من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس أو نحو ذلك، فلا تكون القسمة مستلزمة للتعاوض أيضاً، إذ على هذه تكون القسمة تعييناً لملك كلّ من الشريكين أو الشركاء، وتحقيق الحال موكول إلى بابها، ولا في باب الغرامات في التلف والإتلاف، لأنها تعاوض لا معاوضة. تمّ مسائل الربا والحمد لله أولاً وآخراً.

کتابت الدین

القرض

وإجمال الكلام في الثاني يعني القرض أيضاً في عدّة أمور: الأول: هو أنّ القرض تمليك مال لآخر على نحو يكون فيه الغرامة، ويقال للملك المقرض وللمتملك المقرض والمستقرض، وللمال والعين المستقرض والمستقرضة، فانقدح بما ذكر الفرق بين باب البيع وباب القرض، حيث إنّ البيع عبارة عن التملك بالعرض والقرض عن التمليك على وجه الغرامة.

في كراهة القرض مع الغنى عنه

الثاني: هو أنّ القرض فيه أجر عظيم ينشأ من معونة المحتاج تقريباً إليه سبحانه، والأخبار في ذمّه مع الغنى عنه كثيرة، منها: خبر حريز عن أبي عبد الله عن آبائه، عن عليّ عليه السلام قال: «من أراد البقاء ولا بقاء فاليباكر بالعداء، وليجود الحذاء، وليخفف الرداء، وليقلّ مجامعة النساء، قيل وما خفة الرداء؟ قال: قلّة الدين...»^(١) قيل سمّي رداء كقولهم: دينك في ذمتي وفي عنقي، ولازم في رقبتي وهو موضع الرداء، وعن الفارسي يجوز أن يقال: كني بالرداء عن الظهر، لأنّ الرداء يقع عليه: فمعناه فليخفف ظهره ولا يثقله بالدين.

في استحباب إقراض المؤمن

كما أنّ الأخبار في مدحه وذمّ منعه عن المحتاج إليه أيضاً كثيرة، منها: خبر ابن

(١) الوسائل ١٣: ٧٧ ح ٥.

أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القرض الواحد بثمانية عشر، وإن مات مات حسبتها من الزكاة»^(١).

ومنها: ما في عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: «ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى^(٢) وطور سيناء حسنة، وإن رفق به تعدى به عن الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب، ومن شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرمه الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين»^(٣).

ومنها: خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «قال مكتوب علي باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر...»^(٤)، فالقرض من الصدقة لما ذكر، ولما روى الشيخ أبو الفتوح في تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «رأيت مكتوباً علي باب الجنة الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر، فقلت يا جبرئيل ولم ذلك والذي يتصدق لا يريد الرجوع والذي يقرض يعطي لأن يرجعه؟ قال: نعم هو كذلك، ولكن ما كل من يأخذ الصدقة له بها حاجة، والذي يستقرض لا يكون إلا عن حاجة، فالصدقة قد تصل إلى غير المستحق والقرض لا يصل إلا إلى المستحق ولذا صار القرض أفضل من الصدقة»^(٥).

في أن القرض من العقود

الثالث: أن القرض من العقود فيحتاج إلى إيجاب، كأقرضتك وما يؤدي هذا المعنى، وقبول كقبلت ونحوه، ويعتبر في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل والقصد والاختيار، ويعتبر في المال أن يكون معيناً، فلا يصح إقراض المبهم، وأن

(١) الوسائل ١٣: ٨٧ ح ٤. (٢) رضوي: جبل بالمدينة، منه. (٣) الوسائل ١٣: ٨٨ ح ٥.

(٤) الوسائل ١١: ٥٤٥ ح ٣.

(٥) تفسير أبو الفتوح الرازي في تفسير آية: «من ذا الذي يقرض الله البقرة (٢): ١٤٥.

يكون عينا فلا يصح إقراض الدين قبل قبضه، حيث لا يتعين للمقرض إلا بعد قبضه، ولكن لا يعتبر أن يكون شخصياً فيصح إقراض الكلبي بأن يوقع العقد على الكلبي، وإن كان إقباضه لا يكون إلا بإعطاء عين شخصية، وأن يكون مملوكاً فلا يصح إقراض ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير، وأن يكون ممّا يمكن ضبط أوصافه وخصوصياته التي تختلف باختلافها القيمة والرغبات ليتمكن من قضائه، حيث إنه بدون الضبط كان مجهولاً يتعدّر رده.

في أنه يشترط في صحّة القرض الإقباض والقبض

الرابع: أنه يشترط في صحته الإقباض والقبض، فلا يملك المقرض المال المستقرض إلا بعد القبض ولا يتوقف على التصرف، لدعوى الإجماع من السرائر^(١) والتذكرة عليه^(٢) ولصحيح زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل مالا قرضاً على من زكاته على المقرض أو على المقرض؟ قال: «لا بل زكاتها إن كانت موضوعة عنده حولاً على المقرض، قال: فليس على المقرض زكاتها؟ قال: لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء، لأنه ليس في يده شيء إنما المال في يد الآخر، فمن كان المال في يده زكاه، قلت: أفيزكى مال غيره من ماله؟ فقال: إنه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لأحد غيره، ثم قال: يا زرارة رأيت وضیعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من؟ قلت: للمقرض، قال: فله الفضل وعليه النقصان، وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له أن يزكيه، بل يزكيه فإنه عليه»^(٣).

وخبر إسحاق بن عمار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل كانت عندي ودیعة، وقال الآخر إنما كانت لي

عليك قرضاً، قال: «المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت ودبعة..»^(١) فيملك المقرض المال المستقرض بالقبض، ولا يتوقف حصول الملكية له على التصرف، وتظهر ثمرة ذلك في النماء المتخلل بين القبض والتصرف.

في أنّ القرض من العقود الجائزة أو اللازمة؟

الأمر الخامس: هو أنه ذهب المشهور إلى أنّ عقد القرض يكون من العقود الجائزة، ولكن مقتضى عموم أوفوا بالعقود، هو أنه يكون من العقود اللازمة إلا أن يكون في البين إجماع على الجواز، فالقرض لازم من طرف المقرض بالنسبة إلى العين المستقرضة، ولا يجوز له الرجوع إليها، ويجوز له مطابة العوض، ولا يلزم اشتراط الأجل في ضمنه، ويجوز للمقرض إعطاء العين إن كانت موجودة، والبدل إن لم تكن في أي وقت شاء، فالنزاع بين القائل بجواز عقد القرض والقائل بلزومه لفظي لا معنوي.

وقد انقدح من ذلك أنّ الزيادة الحكمية الناشئة من جعل الأجل بأن يقرضه مع جعل الأجل، حيث إنّ للأجل قسطاً من الثمن عرفاً وشرعاً، إجماعاً لا تكون حراماً، أولاً: من جهة أنه لا يصير الأجل لازماً في ضمن عقد القرض، وعلى التسليم لا يكون باب القرض مثل المعاوضة حيث إنّ التمليك في باب القرض لا يكون على وجه العوضيّة مثل باب البيع والمعاوضة بل يكون على نحو الغرامة. وثانياً: قام الدليل على حرمة الزيادة الحكمية الناشئة مع بيع النقد بالنسيئة كخبر محمد بن قيس المتقدم، ولكن لم يقدّم الدليل على حرمة ذلك في باب القرض.

في أنه يجوز قضاء الدين بأجود منه ويحلّ للقابض من غير شرط ٩٢٧

في أنه يجوز قضاء الدين بأجود منه ويحلّ للقابض من غير شرط

الأمر السادس: هو أنه يجوز قضاء الدين بأجود منه وبأزيد وزناً وعدداً، ويحلّ للقابض من غير شرط وإلا يلزم الربا المحرّم، وإجمال الكلام في ذلك: هو أن الربا في القرض يتحقّق باشتراط النفع والزيادة أعمّ من أن تكون الزيادة عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدّي اثني عشر، أو عملاً كخياطة ثوب له، أو منفعة أو انتفاعاً كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤدّيها صحيحة، فالربا في القرض يتحقّق باشتراط النفع مطلقاً، لطائفة من الأخبار، منها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقرضت الدراهم ثمّ أتاك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»^(١).

منها: خبر داود الأيزاري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلح أن يقرض ثمرة وتأخذ بأجود منها بأرض أخرى غير التي أقرضت فيها»^(٢).

(تحقّق الربا باشتراط الزيادة)

وبالجملة: يتحقّق الربا باشتراط الزيادة أعمّ من أن تكون الزيادة عيناً أو صفة، وسواء كان المال المستقرض ربوياً بأن يكون من المكيل والموزون أو لم يكن ربوياً، بل كان من المعدود كالجوز والبيض، لإطلاق خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الربا ربا، أن: أحدهما: ربا حلال، والآخر: ربا حرام، فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضاً طمعاً أن يزيده ويعوّضه بأكثر ممّا أخذه بلا شرط بينهما، فإن أعطاه أكثر ممّا أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه، وهو قوله عزّ وجل: (فلا يربو عند الله) وأما الربا الحرام فهو

(٢) الوسائل ١٢: ٤٤٢ ح ١.

(١) الوسائل ١٣: ١٠٨ ح ١.

الرجل يقرض قرضاً ويشترط أن يردّ أكثر ممّا أخذه فهذا هو الحرام...»^(١).
فيتحقّق الربا في القرض باشتراط النفع بالعين أو الصفة من غير فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما، فالقرض يتحقّق فيه الربا أعمّ موضوعاً من المعاوضة التي يتحقّق فيها الربا، فلا يشترط في تحقّق الربا في القرض إلا شرط النفع فقط، فكلّ شيء يصحّ إقرضه يتحقّق فيه الربا باشتراط النفع.

(جواز الزيادة في القرض بغير شرط)

ولكن يجوز قبول الزيادة إذا دفعت بغير شرط، كما تدلّ عليه الأخبار المزبورة، وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً وقد يعطي سوداً وقد عرف أنّها أثقل ممّا أخذ فيطيب نفسه أن يجعل له فضلاً، فقال: «لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، ولو وهبها له كلّها كان أصلح»^(٢).
وخبر محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إمّا خادماً وإمّا أنية وإمّا ثياباً فيحتاج إلى شيء من منفعة فيستأذن فيه فيأذن له، قال: «إذا طابت نفسه فلا بأس، قلت: إن من عندنا يروون أنّ كلّ قرض يجرّ منفعة فهو فاسد، فقال: «أو ليس خير القرض ما جرّ منفعة»^(٣).

فخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: «لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً فلا يصلح...»^(٤) إمّا محمول على الكراهة أو على صورة الشرط جمعاً بينه وبين الأخبار المجوزة، أو التقيّة.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٧٦ ح ٢.

(٤) الوسائل ١٣: ١٠٥ ح ٩.

(١) الوسائل ١٢: ٤٥٤ ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٠٤ ح ٤.

(جواز الزيادة مع عدم الشرط سواء كان من نيتهما أم لا)

ولا فرق في جواز قبول الزيادة مع عدم الشرط بين أن يكون من نيتهما ذلك أم لا، لإطلاق الأخبار المزبورة، مضافاً إلى خصوص خبر حفص بن غياث المتقدم، وخبر أبي الربيع، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض رجلاً دراهم فرداً عليه أجود منها بطيبة نفسه، وقد علم المستقرض والقارض أنه إنما أقرضه ليعطيه أجود منها، قال: «لا بأس إذا طابت نفس المستقرض»^(١).

(حكم الزيادة الحكيمية)

وحيث حلت الزيادة بالتبرع بها فإن كانت حكمية كما لو دفع الجيد بدل الرديء أو الكبير بدل الصغير، فالظاهر أنه يملكه المقرض ملكاً مستقرراً بقبضه، وإن كانت عينية ففي كون المجموع وفاءً أو يكون الزائد بمنزلة الهبة فليزومه أحكامها نظر، ولعل الثاني أظهر لأصالة بقاء الملك على أصله، مضافاً إلى إطلاق الهبة عليه في خبر الحبي المتقدم، لكنه في الزيادة الحكيمية.

(فساد القرض مع اشتراط النفع)

ثم إن ظاهر الأصحاب فساد القرض مع اشتراط النفع، بل في السرائر^(٢) والمسالك^(٣) الإجماع عليه، كما يدل على الفساد خبر خالد بن الحجاج قال: سألت عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة زناً، قال: «لا بأس ما لم يشترط، قال: وقال: جاء الربا من قبل الشروط، إنما تفسده الشروط...»^(٤) فلا يجوز التصرف في العين المستقرضة ولو بالقبض، فمع القبض والعلم بعدم الجواز

(١) الوسائل ١٢: ٤٧٧ ح ٤. (٢) السرائر باب القرض واحكامه.

(٣) المسالك ١: ٢١٩. (٤) الوسائل ١٢: ٤٧٦ ح ١.

يكون مضموناً عليه كالبيع الفاسد، للقاعدة المشهورة «كُلَّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» خلافاً لابن حمزة فجعله أمانة، والأصل في حرمة التصرف بعد الإجماع ظواهر الأخبار المزبورة المصرحة بفساد الزيادة مع اشتراطها، المستلزم لفساد المشروط بها، لابتناء العقد والمرضاة فيه عليها، وانتفائها يستلزم انتفاء المشروط بها المتوقف عليها، فإشكال بعض الأصحاب في ذلك بعد تسليم دلالة الأخبار الزبورة على فساد الشرط وحرمة الزيادة غير وجيه.

في أنه لو أقرض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها

الأمر السابع: هو أنه لو أقرض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها هل يكون له على المقرض الدراهم الأولى الساقطة أو الجائزة بين الناس؟ فنقول: ذهب المشهور إلى الأول، ويدل عليه جملة من الأخبار، منها: خبر يونس قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كان لي علي رجل عشرة دراهم وأن السلطان أسقط تلك الدراهم وجاء بدراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى ولها اليوم وضیعة، فأی شيء لي عليه الأولى التي أسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب: «لك الدراهم الأولى»^(١).

ولكن يعارضه خبره الآخر قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام أن لي علي رجل ثلاثة آلاف درهم وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام وليست تنفق اليوم، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب إلي: «لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس...»^(٢) فبعد التعارض والتساقت يكون المرجح إطلاق أدلة القرض والأصل، ومقتضى إطلاق أدلة القرض والأصل هو أنه لا يستحق المقرض إلا الدراهم الأولى، فلو اقترض من

في أنه لو صار المقرض عاجزاً عن أداء الدين يجب إمهاله ٩٣١

الأوراق الراجعة فعلاً في الأقطار الإسلامية ثم أسقطها السلطان فإن قلنا بأنها تكون في حكم النقدين - كما مر - يستحق المقرض من النقدين، وإن لم نقل بذلك فإن اقترض من الأوراق بدلاً عن الدراهم والدنانير أيضاً يستحق من الدراهم والدنانير، لأن الإقراض في الواقع وقع على الدراهم والدنانير، وإن اقترض من دون أن يكون بدلاً عن الدراهم والدنانير لا يستحق المقرض إلا من الأوراق الساقطة، وكذا الحال في المهور والمعاملات الواقعة على الأوراق.

في أنه لو صار المقرض عاجزاً عن أداء الدين يجب إمهاله

الأمر الثامن: هو أنه لو صار المقرض عاجزاً عن أداء الدين يجب على المقرض إمهاله، ولا يجوز له معاصرته، فلا يجب على المقرض التكسب حتى لو كان من أهل الكسب، وإن كان أحوط، لقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾^(١) حيث إن الظاهر منها هو أن وجوب الوفاء مشروط باتفاق حصول اليسار، فلا يجب عليه تحصيله وإن تمكّن منه.

ولطائفة من الأخبار، منها: ما ورد في الكافي عن أبي عبد الله في وصية طويلة كتبها إلى أصحابه قال: «وإياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر فإن أبانا رسول الله ﷺ كان يقول: «ليس للمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامة يوم لا ظل إلا ظله»^(٢).

ومنها: خبر عبد الله بن سنان قال: قال النبي ﷺ: «ألف درهم أقرضها مرتين أحب إلي من أن أتصدق بها مرة، وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو مؤسر

(١) سورة البقرة (٢): ٢٨٠. (٢) الوسائل ١٣: ١١٣ ح ١.

فكذلك لا يحلّ لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»^(١).

ومنها عموم خبر إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «ما للرجل أن يبلغ من غريمه؟ قال: لا يبلغ به شيئاً الله أنظره»^(٢).

ولكن يجب على المقترض نية قضاء الدين مع العجز عن القضاء أولاً: لادعاء الإجماع على ذلك.

وثانياً: من جهة أنّ ذلك يكون من أحكام الإيمان كما في العزم على الواجب الموسع.

وثالثاً: لطائفة من الأخبار منها: ما رواه في الكافي بإسناده عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل مات وعليه دين، قال: «إن كان أتى عليّ يديه»^(٣) من غير فساد لم يؤاخذه الله عزّ وجل إذا علم نيّته إلا من كان لا يريد أن يؤدّي عن أمانته فهو بمنزلة السارق، وكذلك الزكاة أيضاً، وكذلك من استحلّ أن يذهب بمهور النساء»^(٤).

ومنها: ما رواه في الكافي بإسناده عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالا وفي نيّته أن لا يؤدّيه فذلك اللصّ العادي»^(٥).

وبالجملة: لو صار المقترض عاجزاً عن أداء الدين لا يحلّ مطالبته ولا إلزامه بالتكسّب ولا بيع دار سكناه ولا عبد خدمته، لخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، وذلك لأنه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه وخادم يخدمه...»^(٦).

فلاستدلال على وجوب التكسّب بخبر السكوني عن الصادق عن أبيه: «أنّ

(١) الوسائل ١٣: ١١٣ ح ١. (٢) الوسائل ١٣: ١١٤ ح ٦.

(٣) أتى عليّ يديه: على البناء للمفعول، أي هلك ونفد، منه. (٤) الوسائل ١٣: ٨٥ ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ٨٦ ح ٥. (٦) الوسائل ١٣: ٩٤ ح ١.

في أنه يجب على المديون أداء الدين مع التمكن فوراً..... ٩٣٣
عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول اصنعوا فيه ما شئتم، إن شئتم واجروه، وإن شئتم فاستعملوه»^(١).

غير وجيه، لإعراض المشهور عنه، وعلى فرض الشك في وجوب التكسب يكون مقتضى أصل البراءة عدم الوجوب، نعم يجب على المديون نية أداء الدين عند التمكن لما مرّ.

ولكن قال الصدوق عليه السلام في الفقيه: وكان شيخنا محمد بن الحسن عليه السلام، يروي لو كانت الدار واسعة يكفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه ويقضي ببقية دينه، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه^(٢)، بل ادعى صاحب الجواهر عليه السلام الإجماع عليه^(٣) كما لا يحل بيع ثياب تجمله اللاتفة بحاله بلا خلاف في ذلك.

في أنه يجب على المديون أداء الدين مع التمكن فوراً

الأمر التاسع: هو أنه يجب على المديون أداء الدين مع التمكن فوراً، فيحرم المماطلة في أدائه مع القدرة عليه، لخبر الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد، عن آبائه، عن النبي عليه السلام في حديث المناهي أنه قال: «ومن مطلق على ذي حقّ حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار»^(٤).

قال: ومن ألقا رسول الله صلى الله عليه وآله مطلق الغني ظلم»^(٥) وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: «ألف درهم أقرضها مرتين أحبّ إليّ من أن أتصدق بها مرة، وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو مؤسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر»^(٦).

(١) الوسائل ١٣: ١٤٨ ح ٣. (٢) الوسائل ١٣: ٩٦ ح ٦. (٣) الجواهر ٢٥: ٣٣٦.

(٤) الوسائل ١٣: ٨٩ ح ٢. (٥) الوسائل ١٣: ٩٠ ح ٣. (٦) الوسائل ١٣: ٩٠ ح ٥.

وخبر المجاشع عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لبي الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عزّ وجلّ..»^(١) فيباع من أمواله لأداء دينه بإذن المجتهد الجامع لشرائط الفتوى.

في أنّه يجوز للدائن القصاص من مال المديون مع المماطلة والإنكار

كما يجوز للدائن القصاص من مال المديون مع المماطلة والإنكار، لطائفة من الأخبار منها: خبر جميل بن درّاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده آیاخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم»^(٢) فيجوز للدائن الأخذ وإن حلف المديون من دون أن احلفه الدائن، لعدم رضائه بحلفه فكأنه لم يحلف، نعم إن احلفه ليس له أن يأخذ شيئاً لقول أبي الحسن عليه السلام في خبر عبد الله بن وضاح: «لقد مضت اليمين بما فيها»^(٣).

وفي الأخذ من الوديعة إشكال، أظهره عدم الجواز، لطائفة من الأخبار، منها: خبر ابن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون لي عليه الحقّ فيجحدنيه ثمّ يستودعني مالاً ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال: «لا، هذه خيانة»^(٤).

ولكن الشيخ عليه السلام في التهذيبي حمل على الكراهة بقريئة خبر البقباق أنّ شهاباً ما راه في رجل ذهب له ألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذي اخذ منك، فابى شهاب قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال: «أما أنا فاحبّ أن يأخذ ويحلف»^(٥).

إلا أنّ صاحب الوافي عليه السلام أجاب عن مقالة الشيخ حيث قال: بيان: ما راه، جاء له

(١) الوسائل ١٣: ٩٠ ح ٤. (٢) الوسائل ١٢: ٢٠٥ ح ١٠. (٣) الوسائل ١٨: ١٨٠ ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٠٥ ح ١١. (٥) الوسائل ١٢: ٢٠٢ ح ٢.

في أنه يصح إقراض كلما يمكن ضبطه بالقدر والوصف ٩٣٥

من الممارسة، ويحلف: أي استحلفه على عدم الأخذ، وفيه إشكالان: أحدهما: جواز الأخذ من الوديعة مع أنه خيانة...

والثاني: محبته عليه السلام ذلك.

ويمكن التفصي عنهما بحمله على ما إذا كان الغاصب المودع هو العامل، فإن ماله إما فيء للمسلمين أو هو للإمام الإذن في أخذه، لم يكن كله للأمام فلا أقل من الخمس، ويشعر بذلك عدم ذكر الغاصب والإتيان بصيغة المعلوم في الاستيداع كأنه كان معلوماً وكان ممن يتقى منه. انتهى كلامه زيد في علو مقامه^(١).

كما يجوز القضاء على الغائب إذا قامت البينة عليه، لخبر جميل بن دراج عن محمد، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الغائب يقضى عنه إذا قامت البينة عليه ويبيع ماله ويقضى عنه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، ولا يدفع المال الذي أقيم البينة إلا بكفلاء إذا لم يكن ملياً»^(٢).

في أنه يصح إقراض كلما يمكن ضبطه بالقدر والوصف

الأمر العاشر: هو أنه كلما يمكن ضبطه بالقدر والوصف يصح إقراضه، وحينئذ إذا كان المستقرض مثلياً وهو ما يتساوى أجزائه في الحقيقة النوعية من حيث القيمة والمنفعة والصفات كالحنطة والشعير، حيث يثبت في ذمة المقرض مثله مع وجوده، ومع التعذر ينتقل إلى القيمة، وهل يجب عليه حينئذ دفع قيمة يوم القرض أو التعذر أو المطالبة أو الدفع مع اختلاف القيم أوجه؟ أقواها الأخير، فيجب عليه دفع قيمة زمان الأداء حيث يكون ذلك زمان الانتقال إلى القيمة.

وإن كان قيمياً وهو ما لا يتساوى أجزائه في الحقيقة النوعية بأن تكون مختلفة من حيث القيمة والمنفعة والصفات كالحيوان ونحوه هل يثبت في ذمة المقرض

(١) الوافي ٣: ١١١ ب ١٣٢، تأليف المولى محسن بن مرتضى الفيض الكاشاني (١٠٠٧-١٠٩١).

(٢) الوسائل ٨: ٢١٦ ح ١.

مثله أو قيمته؟ قيل الأول وأنّ القيمي يكون مثل المثلي يثبت في ذمة المقرض مثله، لأنه بعد فرض وجود المثل للقيمي يكون المثل أقرب إلى حقيقة المستقرض من القيمة، ولما روي أنّ النبي ﷺ اقترض بكراً^(١) فردّ بازلاً رباعياً، وقال: «إنّ خير الناس أحسنهم قضاءً»^(٢) ولكن فرض وجود المثل للقيمي من كلّ الوجوه التي لها مدخل في القيمة لا تبني على مثله الأحكام الشرعية، حيث إنّ الأحكام الشرعية تدور مدار النوع، مع أنّه على فرض وجود المثل يمكن أن يقال بعدم وجوبه، لأنّ المعاوضة قد وقعت بالقيمة فلا يكون المقرض مخاطباً برّد العين حتى يتحرّى الأقرب إليها.

وأما الخبر فيمكن كون ردّ البازل من النبي ﷺ لرضا المقرض به باعتبار زيادته.

وقد انقدح من ذلك الخدشة في مقالة صاحب الجواهر^{رحمته} حيث قال: لكنّ الإنصاف عدم خلوّ القول بضمّان القيمي بالمثل من قوّة، باعتبار معهودية كون قرض الشيء بمثله، بل مبني القرض على ذلك، بل قد يدعى انصراف إطلاق القرض إليه، وربما يؤيده نصوص الخبر الذي يقوى كونه قيمياً، ولذا تجب قيمته في اتلافه بأكل ونحوه، فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه انتهى كلامه زيد في علوّ مقامه^(٣).

وذهب جماعة إلى الثاني، وتظهر الفائدة بين القولين فيما إذا وجد مثل القيمي من كلّ الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه المقرض، فعلى القول الأول يجب القبول دون الثاني، وفيما إذا تغيّرت أسعار القيمي، حيث يجب على القول الأول قيمة يوم الأداء، وعلى الثاني قيمته يوم القرض.

(١) والبكر: بالفتح الفتى من الإبل، والأثنى بكرة، والبازل ما تمّ له ثمان سنين ودخل في التاسعة،

ويستوي فيه الذكر والأثنى منه. (٢) سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٧ ح ٢٢٨٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٥: ٢١.

في أنه يصح إقراض كلما يمكن ضبطه بالقدر والوصف ٩٣٧

وبالجملة: على القول الثاني هل يجب على المقرض قيمته يوم القرض أو المطالبة أو الدفع؟ والأقوى والمشهور هو الأول، حيث إن الشيء المستقرض بأخذ المقرض صار ملكاً له فيجب عليه دفع قيمته يوم القرض.

في أنه لا تحلّ الديون المؤجلة بحجر المفلس ولا يموت الدائن وتحلّ بموت المديون

الأمر الحادي عشر: هو أنه لا تحلّ الديون المؤجلة بحجر المفلس، فليس لأربابها حقّ المطالبة قبل انقضاء الأجل للأصل، فلو كان مديوناً بديون حالة وديون مؤجلة يقسم ماله بين أرباب الديون الحالة ولا يشاركهم أرباب المؤجلة، كما لا تحلّ الديون المؤجلة بموت المقرض والدائن أيضاً للاستصحاب، ولكن تحلّ الديون المؤجلة بموت المقرض والمديون لطائفة من الأخبار الواردة على خلاف الأصل والقاعدة منها: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حلّ الدين»^(١).

ومضرة التهذيب قال: سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المقرض أيحلّ مال القارض عند موت المقرض منه أو لورثته من الأجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: «إذا مات فقد حلّ مال القارض»^(٢).

فلو كان الصداق مؤجلاً إلى مدة معينة ومات الزوج قبل حلوله استحققت الزوجة مطالبته بعد موته، بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، حيث ليس لورثتها المطالبة قبل انقضاء المدة للأصل، ولا يلحق بموت الزوج طلاقه، فلو طلق زوجته يبقى صداقها المؤجل على حاله للأصل، فما دلّ على أنه يحلّ الدين بموت الدائن أيضاً - كما يأتي في الأمر الإثني والعشرين - مهجور.

(١) الوسائل ١٣: ٩٧ ح ٣. (٢) الوسائل ١٣: ٩٧ ح ٢.

في أنه يجب على الزوج أن يقضي ما استدانته المرأة بالمعروف

الأمر الثالث عشر: هو أنه إذا استدانته المرأة وكان زوجها غائباً يجب على الزوج أن يقضي عنها ما استدانته بالمعروف، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: «المرأة تستدين على زوجها وهو غائب، فقال: يقضي عنها ما استدانته بالمعروف^(١)» والمراد بالمعروف هو ما تحتاج المرأة اليه من طعام وإدام وكسوة وإسكان وخدام وآلة تنظيف من المشط والصابون والدهن بمقدار عادة أمثالها في بلدها على المشهور والأقوى، لأن أوامر النفقة مطلقة يجب الرجوع فيها إلى العرف بعد عدم ورود تقدير شرعي.

فما ورد في خبر شهاب بن عبد ربّه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: «يسدّ جوعتها ويستر عورتها ولا يقبّح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد والله أدّى حقّها، قلت: فالدهن، قال: غبّا يوم ويوم لا، قلت: فاللحم، قال: في كلّ ثلاثة أيام مرّة، فيكون في الشهر عشر مرّات لا أكثر من ذلك، والصنغ^(٢) في كلّ ستّة أشهر، ويكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب، ثوبين للشتاء وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس، والخلّ والزيت، ويقوتهنّ بالمد، فإنّي أقوت به نفسي وعيالي، وليقدر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدّق به، ولا يكون فاكهة عامّة إلا أطعم عياله منها، ولا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل في الطعام أن ينيلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم في سائر

(١) الوسائل ١٥: ٢٢٦ ح ٢.

(٢) قوله والصنغ: يعني اللون والأدام، ولعلّ المراد أنّه ينبغي للزوج أن يشتري لأهله ما تصبغ به جسدها وشعرها وثوبها من الحناء والوسمة ونحوهما في كلّ ستّة أشهر، ويحتمل أن يكون المراد به أن يشتري لها من الأدام في كلّ ستّة أشهر مقدار ما يكفيها في تلك المدة لتطشّن نفسها، فإنّ النفس إذا أحرزت معيشتها وكان عندها من القوت ما تعتمد عليه اطمانت، ثمّ بين عليه السلام جس الصنغ بقوله: لا ينبغي أن يقفر بيته، واقفار البيت بتقديم القاف اخلاؤه، قال في الوافي: والمعنى والأول أولى وأصوب منه. ولكنّ عندي المعنى الثاني أولى وأصوب، منه.

«الأيام»^(١).

إما محمول على الندب أو على العادة في البعض، وعلى فرض الشك في وجوب الزائد عن المتعارف يكون مقتضى أصل البراءة عدم وجوب الزائد عنه، فتقتضى نفقة الزوجة لما مرّ، ولا تقتضي نفقة الأقارب، لعدم الدليل على القضاء في ذلك، بل الإجماع قائم على وجوب القضاء في نفقة الزوجة دون الأقارب، مع أنّ نفقة الزوجة تكون في مقابل الاستمتاع فتكون كالعوض اللازم في المعاوضة ولا تحصل منه البراءة إلاّ بايصالها إلى المستحق بخلاف نفقة الأقارب، حيث إنّ وجوبها يكون للمواساة ودفع الخلة فلا يستقرّ في الذمة فلا يجب قضائها، كما لو أخلّ بقضاء حاجة المحتاج الواجب الإعانة.

وبالجملة: وجوب إنفاق الزوج على الزوجة يكون من قبيل الحكم الوضعي فيثبت الضمان في صورة ترك الإنفاق، فيجب عليه قضاء نفقة الزوجة، بخلاف وجوب إنفاق الأب على الابن مثلاً، بالشرائط المقررة في محله، حيث إنّ ذلك يكون من قبيل الحكم والوجوب التكليفي، فلا يثبت في صورة ترك الانفاق فلا يجب عليه القضاء، نعم لو أمر الحاكم الشرعي القريب بالاستدانة على المنفق لغيبته أو لمدافعتة أو نحو ذلك، فاستدان وجب القضاء على المنفق تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمره لكونه ولياً بالنسبة إلى ذلك.

في أنّ الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل

الأمر الرابع عشر: هو أنّه لا يتأجل الدين الحال بتأجيله مهراً كان الحال أو غيره، بأن يعبر عنه صاحب الدين بعبارة تدلّ عليه من غير ذكره في عقد، بأن يقول أجلتلك في هذا الدين مدة كذا، إذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به، بل هو وعد

يستحب الوفاء به.

وبالجملة: لا يتأجل الدين الحال بتأجيله من غير أن يذكر في ضمن عقد لازم، حيث إنه غير مشمول حينئذ لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» فلا يجب الوفاء به، بل شرط ابتدائي ووعده يستحب الوفاء به من صاحب الدين، نعم يتأجل الدين الحال بتأجيله إن ذكر في ضمن عقد لازم، حيث إنه كان مشمولاً حينئذ للعموم المزبور.

ولكن يجوز تعجيل قضاء الدين المؤجل بنقيصة منه مع التراضي، وهو الذي يسمّى في الوقت الحاضر في لسان التجار بالنزول، وتعجيل بعضه بزيادة في أجل الباقي لا تأخيره بزيادة فيه، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمّى فيأتيه غريمه فيقول انقذني من الذي لي كذا وكذا وأضع لك بقيته، أو يقول انقذني بعضاً وأمدّ لك في الأجل فيما بقي، فقال: «لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً، يقول الله عز وجل: «فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»^(١).

وبالجملة: فلو عجل المؤجل بإسقاط بعضه جاز، سواء كان بإبراء أو صلح قائم مقامه، وهو المسمّى بصلح الحطيطة، ولا ريب فيه وإن قلنا بعمومه لجميع المعاوضات، وكذا يجوز الصلح على تعجيل بعض بزيادة الأجل في البعض الآخر، نعم لو أجل المعجل أو بعضه بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا الأجل، فإنه الربا المحرّم، سواء كان قرضاً أو صداقاً أو عوض خلع أو ثمن مبيع أو بدل متلف أو أجره أو غيرها، وسواء كان ذلك بصلح أو جعله أو غيرهما، ولكن لو باعه الشيء مثلاً، بأضعاف قيمته واشترط فيه تأجيل المعجل خاصة، أو هو مع ثمن المبيع جاز وإن كان حيلة و فراراً، فنعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال، ولكن

الأحوط الترك كما مرّ في مسألة الربا.

في أنّه لو غاب الغريم يجب على المديون الاجتهاد عنه

الأمر الخامس عشر: هو أنّه لو غاب الغريم اجتهد المديون في طلبه فإنّ وجدته فذاك، وإن جهل خبره فإن حصل العلم بموته و لو لمضى مدّة لا يعيش مثله إلى مثلها غالباً سلّمه إلى ورثته، ومع فقدهم فإلى الحاكم الشرعي ليتصدّق به عنه لأنّه وليّ الغائب، وإلا بقي عليه فإن أدركه الموت أوصى به، ولكن جواز الدفع إلى الحاكم بعد فقد الورثة ممّا لا إشكال فيه، وأما وجوب الدفع إليه فمقتضى الأصل و ظاهر الأخبار الآتية يكون عدمه وإن كان أحوط.

وأما احتمال تعبّن كونه للأمام عليه السلام لأصالة عدم الوارث فمدفوع: حيث إنّ الإمام عليه السلام مستحقّ لميراث من لا وارث له، وبعبارة أخرى: الإمام وارث في صورة العلم بعدم الوارث لا في صورة عدم العلم بوجود الوارث.

وبالجملة: لو غاب الغريم اجتهد المديون في طلبه، ومع اليأس عنه وعن وارثه يتصدّق به عنه، وأجرة الطلب تكون على المديون، حيث إنّ معنى وجوب أداء الدين و الطلب عليه هو أنّ أجرته تكون عليه لا على الغريم.

لخبر زرارة بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه، ولا على وليّ له ولا يدري بأيّ أرض هو: قال: «لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أنّ نيّته الأداء»^(١).

وخبر معاوية بن وهب قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل حقّ فققد ولا يدري أحى هو أم ميّت، ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا ولد؟ قال: «اطلبه، قال: إنّ ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال: اطلبه»^(٢).

لو تصدَّق المديون بالمال ووجد مالكه ولم يرض بذلك ٩٤٣

وخبر هشام بن سالم قال سأل حفص الأعمش أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده جالس قال إنَّه كان لأبي أجير يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «تدفع إلى المساكين، ثم قال: رأيك فيها، ثم أعاد عليه المسألة، فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة الثالثة فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب وارثاً فإن وجدت وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك، ثم قال: ما عسى أن تصنع بها، ثم قال: توصي بها فإن جاء طالبها وإلا فهي كسبيل مالك»^(١).

لو تصدَّق المديون بالمال ووجد مالكه ولم يرض بذلك

ثم، إنَّه إذا تصدَّق به المديون ووجد مالكه ولم يرض بالأجر بل طلب الغرم كان ضامناً له، ولا يرتفع الضمان بواسطة إذن الشارع في التصدَّق، بل الإذن موجب لرفع الحرمة والعقاب، ولا يكون موجباً لارتفاع الحكم الوضعي، فالمديون يتصدَّق من قبل المالك المجهول، فبعد ظهوره وعدم رضاه به كان ضامناً له، لطائفة من الأخبار، منها: خبر علي بن جعفر عن أخيه قال: وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدَّق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدَّق بها؟ ولمن الأجر هل عليه أن يرده على صاحبها أو قيمتها؟ قال: «هو ضامن لها والأجر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعها والأجر له»^(٢).

في أنَّ الذمِّي إذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه جاز دفع ثمن ذلك إلى المسلم عوضاً عن حقِّ له في ذمَّة الذمِّي

الأمر السادس عشر: هو أنَّ الذمِّي إذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير مع مراعاة شرائط الذمَّة كالتستُّر ونحوه جاز دفع ثمن ذلك إلى المسلم

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٢ ح ١٤.

(١) الوسائل ١٣: ١١٠ ح ٣.

عوضاً عن حق له في ذمة الذمي لطائفة من الأخبار منها: الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمراً أو خنازير وهو ينظر فقضاه، فقال: «لا بأس، أما للمقتضي فحلال وأما للبائع فحرام»^(١).

ولكن المتيقن من هذا الخبر وأمثاله هو الأخذ من الذمي إذا باع من مثله وكان مستتراً ولم يكن متجاهراً في ذلك، فلو كان البائع للخمر والخنزير مسلماً أو حربياً أو ذمياً متظاهراً لم يجز قبض ثمن ذلك لفساد البيع، فيبقى المال على ملك صاحبه، فلا يجوز تناوله عن الحق، بل وقع التصريح بالأخذ من الذمي في خبر منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لي على رجل ذمي دراهم فبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحل لي أخذها؟ فقال: «إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك»^(٢) فعلى فرض الإطلاق للصحيح المتقدم يقيد إطلاقه بذلك.

وبالجملة: فبيع كل ما لا يصلح للمسلم تملكه لم يجز قبض ثمن ذلك لفساد البيع، فيبقى المال على ملك صاحبه، فلا يجوز تناوله عن الحق إلا أن يرد الدليل على خلاف القاعدة على الجواز، كما ورد في مورد الذمي وأنه إذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه مع مراعاة شرائط الذمة جاز دفع ثمن ذلك إلى المسلم عوضاً عن حق له في ذمة الذمي.

يجوز الاقتراض مع نية الوفاء وإن لم يكن للمقترض قدرة على القضاء

الأمر السابع عشر: هو أنه يجوز الاقتراض مع نية الوفاء حتى لغير الواجبات، وحتى لو لم يكن له مقابل ولا قدرة على القضاء لو طلب، سواء علم المقترض بذلك أم لا؟ وسواء كان له ولي أم لا؟ وإن كان الأولى الترك مع عدم الولي وعدم علم المقترض بذلك، لإطلاق طائفة من الأخبار منها: خبر موسى بن بكير قال: لى

(٢) الوسائل ١٢: ١٧١ ح ١.

(١) الوسائل ١٣: ١١٦ ح ١.

يجوز الاقتراض مع نية الوفاء وإن لم يكن للمقترض قدرة على القضاء ٩٤٥

أبو الحسن عليه السلام: «من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله، فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله»^(١).

ومنها: خبره الآخر عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «من طلب الأمر من حله فغلب فليستقرض على الله عز وجل وعلى رسوله»^(٢).

ومنها: خبر أبي موسى قال: قلت لأبي عبد الله: جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج؟ قال: «نعم، قلت: يستقرض ويتزوج؟ قال: نعم إنه ينتظر رزق الله غدوة وعشية»^(٣).

فما رواه سماعة عن أبي عبد الله في حديث قال: «لا يستقرض على ظهره إلا وعنده وفاء، ولو طاف على أبواب الناس فردّوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين إلا أن يكون له ولي يقضي دينه من بعده، وليس منّا من ميّت إلا جعل الله له ولياً يقوم في عده ودينه فيقضي عده»^(٤) ودينه»^(٥).

محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين الإطلاقات المزبورة، أو على الاقتراض مع العزم على عدم الوفاء أو غير ذلك، وأما مع نية عدم الوفاء فلا إشكال في حرمة تكليفاً، بل لا يبعد حرمة وضعاً أيضاً، فلا يملك المقترض المال ولا يجوز له التصرف به لطائفة من الأخبار منها: خبر أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أئما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيته أن لا يؤدبه فذلك اللص العادي»^(٦).

وبالجملة: مع عدم نية الوفاء لا إشكال في حرمة تكليفاً، حيث يجب على المقترض نية القضاء كما مرّ، فقد ترك الواجب مع نية عدم الوفاء، بل وضعاً لأن

(١) الوسائل ١٣: ٨٠ ح ٢. (٢) الوسائل ١٣: ٨١ ح ٧. (٣) الوسائل ١٣: ٨٢ ح ١.

(٤) والعدة: ما أعدّته لحوادث الدهر من المال والسلاح ونحو ذلك «مجمع البحرين» منه.

٣: ١٠٠. (٥) الوسائل ١٣: ٨١ ح ٥. (٦) الوسائل ١٣: ٨٦ ح ٥.

ماهية القرض عبارة عن التملك من طرف المقرض والتملك من طرف المقرض على نحو الغرامة، والمقترض مع نية عدم الوفاء غير قاصدة لهذه الماهية، فلا يملك المال، فلا يجوز له التصرف فيه.

في أنه يصح بيع الدين بحال ويلزم المديون دفعه إلى المشتري كماً وإن كان قد اشتراه بأقل منه

الأمر الثامن عشر: هو أنه إذا باع الدين بأقل، قال الشيخ^(١) وابن البراج^(٢) لم يلزم المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر مما بذله لخبر محمد بن الفضيل قال: قلت للرضا^(٣): رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له ادفع إلي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه، قال: «يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبريء الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»^(٤).

وخبر أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر^(٥) عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال: اعطني ما لفلان عليك فإنني قد اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر^(٦): «يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين»^(٧).

ولكن الأقوى وفاقاً للمشهور هو أنه يصح بيع الدين بحال على من عليه وعلى غيره بزيادة ونقيصة إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً، وإلا اعتبرت المساواة ويلزم المديون دفعه إلى المشتري كماً وإن كان قد اشتراه بأقل منه، أولاً: لضعف الخبرين المزبورين ومخالفتهما لعموم الكتاب والسنة والقواعد الثابتة بهما، حيث إن ما وقع عليه العقد الذي يجب الوفاء به ليس إلا جميع الدين دون بعضه

(١) النهاية / ٣١١ وليس في كتاب المهذب لابن البراج كتاب الدين وبعض الكتب الأخرى، راجع المهذب ١: ٤٠٣. (٢) الوسائل ١٣: ١٠٠ ح ٣. (٣) الوسائل ١٣: ٩٩ ح ٢.

فلا وجه في الاقتصار عليه.

وثانياً: لا وجه لبراءة ذمة المديون كما صرح به الخبر الأول.

وثالثاً: أن الخبر الثاني غير صريح في المطلوب بل ولا ظاهر، حيث ليس فيه

أن الثمن أقل من الدين.

كما يصح بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره على الأقوى المشهور، لعموم الأدلة، وأما قبل الحلول فيصح بحال، وأما بالمؤجل فالأقرب أيضاً الجواز، ولكن لا يجوز المطالبة به قبل حلول الأجل.

لا يقال: إن ذلك يكون من بيع الدين بالدين وهو منهي.

فإنه يقال: الدين الممنوع منه كما أفاده الشهيد الثاني رحمته هو: ما كان عوضاً حال

كونه ديناً بمقتضى تعلق الباء به، والمضمون عند العقد ليس بدين وإنما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين به، ولأنه يلزم مثله في بيعه بحال والفرق غير واضح،

ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع، أو بعده فمشترك،

وإطلاقهم له عليه عرفاً إذا بيع به فيقولون باع فلان ماله بالدين مجاز يقصد أن

الثمن بقي في ذمته ديناً بعد البيع، ولو اعتبر هذا الإطلاق جاء مثله في الحال إذا لم

يقبضه، خصوصاً إذا أمهله به عن غير تأجيل انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه ^(١).

إلا أنه لا يصح بيع الدين المؤجل بمثله، يعنى بالدين المؤجل لخبر طلحة بن

زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يباع الدين بالدين» ^(٢).

بيع الكالىء بالكالىء

وقد ظهر من ذلك الفرق بين بيع الدين بالدين، وبين بيع الكالىء بالكالىء، لأن

الظاهر أن المراد من بيع الدين بالدين هو بيع المضمون المؤجل بالمضمون

(١) اللعة الدمشقية ٤: ٢٠ - ٢١. (٢) الوسائل ١٣: ٩٩ ح ١

المؤجل، وبيع الكالء بالكالء عبارة عن بيع يؤخر فيه الثمن والمثمن، والكالء بالهمزة إسم فاعل أو مفعول من المراقبة، ولمراقبة كل من الغريمين صاحبه لأجل دينه.

وبالجملة: لا يجوز بيع الدين بالدين بالإجماع والنص، والفرق بين بيع الدين بالدين وبين بيع الكالء بالكالء هو أنّ بيع الدين بالدين عبارة عن بيع الدين السابق على العقد بالدين السابق عليه بخلاف بيع الكالء بالكالء، حيث إنّه عبارة عن بيع المؤجل بالمؤجل، فيؤخر فيه الثمن والمثمن ويتحقّق الدين بعد العقد.

في أنّه لو ملك المتاع يجوز بيعه قبل قبضه أو لا؟

الأمر التاسع عشر: هو أنّه لو ملك المتاع بغير البيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز بيعه وإن لم يقبضه، لعموم الكتاب والسنة، كما أنّه لو ملك بالبيع ولم يكن ممّا يكال أو يوزن جاز أيضاً بيعه قبل قبضه، لأخبار كثيرة منها: خبر الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزاً^(١) فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقسموه أيصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه؟ قال: «لا بأس به، وقال: إنّ هذا ليس بمنزلة الطعام، إنّ الطعام يكال»^(٢).

وإن كان ممّا يكال أو يوزن فهل يجوز بيعه قبل قبضه أو لا؟ فنقول: تدلّ أخبار كثيرة على الجواز منها: خبر خالد بن حجاج الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترى الطعام إلى أجل مسمّى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه، قال: «لا بأس أن تباع إلى أجل كما اشتريت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض» قلت: فإذا قبضته جعلت فداك فلي أن أدفعه بكيله؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضوا»^(٣).
وتدلّ أخبار كثيرة على عدم الجواز، منها: خبر حزام بن حكيم قال: ابتعت

(١) والبزّ من الثياب: أمتعة التاجر، منه. (٢) الوسائل ٢١: ٣٨٩ ح ١٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٩١ ح ١٩.

في أنه ليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى ٩٤٩

طعاماً من طعام الصدقة فارتبحت فيه قبل أن أقبضه فأردت بيعه، فسألت النبي ﷺ فقال: «لا تبعه حتى تقبضه»^(١).

فمقتضى الجمع بينهما هو أنه يجوز بيعه أيضاً قبل قبضه على كراهية.

في أنه ليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى

الأمر العشرون: هو أنه لو استدان العبد بإذن المولى أو إجازته فعلى المولى وإن اعتقه، سواء كانت الاستدانة للمولى أو للعبد أو للتجارة، إلا مع تقييده بكونه عليه لخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين، قال: «إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى، ويستسعى العبد في الدين»^(٢).

فليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى، فإن فعل تبع به بعد العتق، وإن لم يعتق سقط إلا إذا رضى المولى باستسعائه، ولا يلزم المولى شيء، لخبر طريف ببيع الأكفان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن غلام لي كنت أذنت له في الشراء والبيع، فوقع عليه مال الناس وقد أعطيت به مالاً كثيراً، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «إن بعته لزمك ما عليه، وإن أعتقته فالمال على الغلام»^(٣).

حيث إنه محمول على الإذن بالتجارة دون الاستدانة، بقريته خبر أبي بصير المتقدم، وللأصل، ويقتصر العبد في التجارة على مقدار الإذن، فإن عيّن المولى له نوعاً أو مكاناً أو زماناً تعيّن وإن أطلق تخيّر، ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان لم يلزم المولى شيء، لما مرّ من النصّ والأصل، ويتبع به إذا اعتق، وإن لم يعتق سقط إلا إذا رضى المولى باستسعائه، نعم إذا استدان لضروريات التجارة كتقل المتاع وحفظه مع الاحتياج إليه فالظاهر أنه يكون على المولى، ولو أخذ

(٢) الوسائل ١٣: ١١٨ ح ١.

(١) الوسائل ١٢: ٣٩١ ح ٢٢.

(٣) الوسائل ١٣: ١١٨ ح ٢.

المولى ما اقترضه المملوك بغير إذنه وتلف في يده تخيّر المقرض بين رجوعه على المولى وبين إتباع العبد إذا اعتق وأيسر، لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق.

وغيرم المملوك فيما استدانه بإذن مولاه أو إجازته كغرماء المولى، فلو مات المولى أو أفلس ضرب معهم.

في أنه يجوز قضاء دين المؤمن من الزكاة

الأمر الواحد والعشرون: هو أنه يجوز قضاء دين المؤمن من الزكاة مطلقاً حياً كان أو ميتاً لأخبار كثيرة، منها: خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل عارف فاضل توفي وترك عليه ديناً قد ابتلى به لم يكن بمفسد ولا بمسرف ولا معروف بالمسألة، هل يقضى عنه من الزكاة الألف والألفان؟ قال: «نعم»^(١).

وخبره الآخر قال: سألت أبا الحسن الأول عليه السلام: عن دين لي على قوم قد طال حبسه عندهم لا يقدرّون على قضائه وهم مستوجبون للزكاة هل لي أن أدعه فاحتسب به عليهم من الزكاة؟ قال: «نعم»^(٢).

في أنه إذا مات المديون حلّ ما عليه ولا يحلّ ماله

الأمر الثاني والعشرون: هو أنه إذا مات المديون حلّ ما عليه من الدين، لخبر الحسين بن سعيد قال: سألت عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحلّ مال القارض عند موت المستقرض منه أو للورثة من الأجل مثل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: «إذا مات فقد حلّ مال القارض»^(٣).

(١) الوسائل ٦: ١٧٩ ح ٢. (٢) الوسائل ٦: ٢٠٦ ح ٢. (٣) الوسائل ١٣: ٩٧ ح ٢.

في أنه يستحبّ تحليل الميّت والحي من الدين ٩٥١

ولا يحلّ ماله للأصل، فما دلّ على أنه يحلّ الدين بموت الدائن مثل خبر إسماعيل بن أبي قرّة عن أبي بصير قال: قال: أبو عبد الله عليه السلام: «إذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من الدين»^(١) مهجور.

في أنه يستحبّ تحليل الميّت والحي من الدين

الأمر الثالث والعشرون: هو أنه يستحبّ تحليل الميّت والحي من الدين، لخبر إبراهيم بن عبد الحميد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن لعبد الرحمن سيّابة ديناً على رجل قد مات وكلمناه على أن يحلّله فأبى، قال: «ويحه أمّا يعلم أن له بكلّ درهم عشرة دراهم إذا حلّله، فإن لم يحلّله فإنما له درهم بدل درهم»^(٢).

وخبر هيثم الصيرفي عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دين وعليه دين فمات الذي له عليه فسأل أن يحلّله منه أيهما أفضل يحلّله منه أو لا يحلّله؟ قال «دعه ذا بذاً»^(٣) قال الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي رحمته الله في الوسائل: قوله عليه السلام: «دعه ذا بذاً» محمول على عدم الوجوب أو على إمكان أخذ ماله وقضاء دينه به^(٤).

وقال صاحب الوافي رحمته الله معنى قوله عليه السلام: «دعه ذا بذاً» هو أنه دع مالك عليه لعلّ الله يتيح من يقضي دينه فتقضي بما تأخذ عنه دينك أو تقضه به في الآخرة^(٥).

في أنه يستحبّ قضاء الدين من الأبوين ويتأكّد بعد موتهما

الأمر الرابع والعشرون: في أنه يستحبّ قضاء الدين من الأبوين ويتأكّد بعد موتهما لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ العبد ليكون باراً بالديه في حياتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقاً

(٣) الوسائل ١٣: ١١١ ح ٢.

(١) الوسائل ١٣: ٩٧ ح ١. (٢) الوسائل ١٣: ١١٠ ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ١١١. (٥) الوافي ٣: ١٠٩ ب ١٢٩.

وأَنَّهُ لِيَكُونَ فِي حَيَاتِهِمَا غَيْرَ بَارِءٍ بِهِمَا، فَإِذَا مَاتَا قَضَىٰ عَنْهُمَا الدَّيْنَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمَا فَيَكْتَبُهُ اللهُ بَارِءًا، قَالَ: وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ عليه السلام: «إِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ يَزِيدَ اللهُ فِي عَمْرِكَ فَسِرَّ أَبُوكَ، وَقَالَ: الْبِرُّ يَزِيدُ فِي الرِّزْقِ»^(١).

وبالجملة: مع عدم المال للأبوين يستحب للولد مع تمكنه قضاء دينهما.

(في حكم حقّ الناس وحقّ الله المستقرّ على الميّت)

ثمّ إنّه إذا علم ولي الميّت أنّه كان عليه دين الناس مثل أنّه كان مكلفاً بإخراج الزكاة وشكّ في أنّه أداها أم لا هل يجب على الولي إخراج الزكاة أم لا؟ أو علم أنّه كان عليه دين الله مثل أنّه كان عليه قضاء الصلاة والصوم وشكّ في إتيانه حال حياته أو بقاء شغل ذمّته، أو علم أنّ الحجّ كان واجباً عليه ولم يعلم أنّه أتى به أو لا، هل يجب على الولي قضاء الصلاة والصوم والإتيان بالحجّ أو لا؟ فنقول: أمّا أولاً: يعني العلم بأنّ الميّت كان عليه حقّ الناس، فإن كان الدين من جهة الاستقراض يجب على الولي أدائه لتعلّق الدين بالذمّة منجزاً من الأول، فيكون الشكّ في البرء بعد اليقين باشتغال ذمّته والتكليف المنجز عليه، فبالأصل يحكم بالبقاء فيجب القضاء، وإن كان من جهة تعلّق الزكاة بماله فإن كان المال الذي تعلّق به الزكاة موجوداً يجب على الولي إخراج الزكاة لاستصحاب بقائها فيه، وإلا فالظاهر عدم الوجوب للشكّ في انتقال الزكاة بذمّة الميّت بعد تعلّق الوجوب بالعين، لاحتمال تلفها أو أدائها من العين بناءً على الحقّ من أنّه لا يجب القضاء عن الميّت إلا بالنسبة إلى التكليف المنجز عليه لا مطلق التكليف، حيث إنّ إجراء الأصل بالنسبة إليه لا يثبت فوت التكليف المنجز عليه حتى يجب قضاءه.

وأما الثاني: أي العلم بأنّ الميّت كان عليه حقّ الله فيجب على الولي قضاءه،

لتعلّق الصلاة والصوم والحجّ بالذمة منجزاً من الأول، فيكون الشكّ في البرء بعد اليقين باشتغال ذمته والتكليف المنجز عليه فبالأصل يحكم بالبقاء فيجب القضاء.

مناقشة كلام المحقق اليزدي

وقد انقذ مما ذكر ما في كلام المحقق اليزدي في العروة الوثقى في باب قضاء الصوم في المسألة الخامسة والعشرين، حيث قال: لو علم الولي أنه كان على الميت القضاء وشكّ في إتيانه حال حياته أو بقاء شغل ذمته فالظاهر عدم الوجوب عليه باستصحاب بقائه، نعم لو شكّ هو في حال حياته وأجرى الاستصحاب أو قاعدة الشغل ولم يأت به حتى مات فالظاهر وجوبه على الولي^(١) ونظره في عدم وجوب القضاء على الولي بالاستصحاب يكون إلى أن وجوب القضاء على الولي متفرّع على ثبوت الوجوب على الميت وهو فرع شكّه لا شكّ الولي ولا يعلم أنه كان شاكاً حين موته أو لا، ولكن اعتبار شكّ الميت في الوجوب على الولي ممنوع، بل يكفي في الوجوب شكّ الولي، فيجب القضاء على الولي لتحقق أركان الاستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق بالنسبة إليه.

وبالجملة: يجب على ولي الميت قضاء ما فاته من الصلاة والصوم لعذر، لخبر محمد بن أبي عمير عن رجاله عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه صلاة أو صوم، قال: «يقضيه أولى الناس به»^(٢).

وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «الصلاة التي دخل وقتها قبل أن يموت الميت يقضى عنه أولى الناس به»^(٣).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يقضى عن الميت الحجّ

(١) العروة الوثقى طبعة دار السلام في بغداد (١٣٣٠ هجرية): ٣٩٢. (٢) الوسائل: ٣٦٦/٥ ح ٦.

(٣) الوسائل: ٣٦٨/٥ ح ١٨.

والصوم والعتق وفعاله الحسن...»^(١).

والظاهر من هذه الأخبار هو وجوب قضاء الصلاة والصوم عن الرجل أي الأب فقط، كما أسند إلى المشهور، فيشك في وجوب القضاء عن الأم فيكون المرجع هو البراءة بقسميها من العقلي والنقلي عن الوجوب.

لا يقال: إن الميت أعم من الرجل والمرأة، حيث يستوي فيه المذكّر والمؤنث. **فإنه يقال:** يحمل المطلق أي ما ذكر فيه لفظ الميت على المقيد، وهو ما ذكر فيه لفظ الرجل خصوصاً في الحكم المخالف للأصل، فلا يجب القضاء عن الأم وإن كان أحوط.

وهل يشترط كمال الولي عند موت الميت؟ قيل: نعم، لرفع القلم عن الصبي وأصل البراءة عند البلوغ، وقيل لا، وهو الأقوى، حيث إن إطلاق النص وعمومه يقتضي التعميم فيجب عليه القضاء عند البلوغ.

كما أن إطلاق النص يقتضي التعميم وعدم اختصاص ما يجب على الولي بالفوائت اليومية، فلو وجب عليه صلاة بالنذر الموقت وفاتت منه لعذر وجب على الولي قضائها.

(المراد من الولي)

ثم إن المراد بالولي هو الولد الأكبر الذكر، والمراد من لم يكن أكبر منه حين الموت، فيعم المنحصر، فإذا كان أحد الأولاد أكبر بالسن والآخر بالبلوغ فالولي هو الأول على الأقوى.

فما قيل: من أن الولي هو الثاني وأن المراد بالأكبر هو الأكبر من حيث البلوغ فلا يكون في الفرض أكبر من البالغ، فيكون هو الولي.

غير وجيه: من جهة أن الولي هو من يكون أكبر بالسن، لأن الأكبر لغة وعرفاً هو من كان سنّه أكبر، وأما لو تساوا في السن واختلفوا في البلوغ فلا ريب في أن الولي هو البالغ، نعم لو تساوا في البلوغ واختلفوا في السن فالولي هو الأكبر. وهل الأكبر في التوأمين أولهما تولدأ أو الأخير منهما؟ قال المحقق اليزدي في العروة الوثقى في قضاء الولي في المسألة السابعة عشر: المدار في الأكبرية على التولد لا على انعقاد النطفة، فلو كان أحد الولدين أسبق انعقاداً والآخر أسبق تولدأ فالولي هو الثاني، ففي التوأمين الأكبر أولهما تولدأ^(١).

أقول: بل الذي خرج أخيراً هو أكبرهما لخبر محمد بن يعقوب قال: أصاب رجل غلامين في بطن فهتأه أبو عبد الله عليه السلام ثم قال أيهما الأكبر؟ فقال: الذي خرج أولاً، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «الذي خرج أخيراً هو أكبر، أما تعلم أنها حملت بذلك أولاً، وأن هذا دخل على ذلك فلم يمكنه أن يخرج حتى خرج هذا، فالذي خرج أخيراً هو أكبرهما...»^(٢).

لا يعتبر في الولي كونه وارثاً

ثم إنه لا يعتبر في الولي كونه وارثاً، فيجب على الممنوع من الأثر بالقتل أو الرق أو الكفر، لإطلاق النص، وكون القضاء في مقابلة الحيوة ممنوع، لخلو النص عن ذلك، ولكن الولي الكافر يستأجر غيره.

(هل للولي استيجار غيره أم لا؟)

وهل للولي استيجار غيره؟ قيل: لا، لتعلق التكليف بالحي فيمتنع الاستنابة، وقيل: نعم، وهو الأقوى، لأن المطلوب القضاء والصلاة مما يقبل النيابة بعد

(١) العروة الوثقى: ٢٨٢. (٢) الوسائل: ١٥/٢١٣ ب ٩٩ ح ١.

الموت، وعليه يتفرّع تبرّع غير الولي بالقضاء.

(يجب قضاء الواجب البدني على الولي بدون أخذ الأجرة)

ثمّ إنّه يجب قضاء الواجب البدني من الصوم والصلاة على الولي بدون أخذ الأجرة من تركة الميّت بخلاف الواجب المالي من الحجّ والعتق للكفارة، حيث يجب على الولي قضاء الحجّ إمّا بالمباشرة وأخذ الأجرة من تركة الميّت أو استيجار غيره كذلك، ومع عدم الولي يجب كذلك على سائر الورثة.

(الولي يقصد النيابة عن الميّت)

ثمّ إنّ الولي إذا قضى يقصد النيابة عن الميّت، ولكن إذا استأجر الولي غيره لما عليه من صلاة الميّت هل الأجير يقصد النيابة عن الميّت أو عن الولي؟ والظاهر هو الأول.

في أنّ ثمن كفن الميّت مقدّم على دينه

الأمر الخامس والعشرون: هو أنّ ثمن كفن الميّت مقدّم على دينه، لخبر إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنّ أول ما يبدأ به من المال الكفن ثمّ الدين ثمّ الوصية ثمّ الميراث»^(١).

وخبر زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه، قال: «يكفّن بما ترك، إلّا أن يتجر عليه إنسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه...»^(٢).

قال في الوافي: «يتجر عليه» افتعال من التجارة، لأنّه يشتري بعمله الثواب^(٣).
وبالجملة: فثمن الكفن مقدّم على الدين، والدين على الوصية، والوصية على

(١) الوسائل: ٩٨ / ١٣ ح ٢. (٢) الوسائل: ٩٨ / ١٣ ح ١. (٣) الوافي: ١٨ / ٧٩٤.

الميراث.

إن قلت: إذا كان ثمن الكفن مقدماً على الدين والدين على الوصية والوصية على الميراث، فكيف قدّم الوصية على الدين في آية: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾^(١) وفي التي بعدها؟.

قلت: قال الشيخ رحمته الله في تفسير التبيان: فإن قيل كيف قدّم الوصية على الدين في هذه الآية وفي التي بعدها مع أن الدين يتقدّم عليها بلا خلاف؟ قلنا: لأن «أو» لا توجب الترتيب، وإنما هي لأحد الشئيين، فكأنه قال: من بعد أحد هذين مفرداً أو مضموماً إلى الآخر، كقولهم جالس الحسن أو ابن سيرين، أي جالس أحدهما مفرداً أو مضموماً إلى الآخر ويجب البدأ بالدين، لأنه مثل ردّ الوديعة التي يجب ردّها على صاحبها، فكذلك حال الدين وجب ردّه أولاً، ثم يكون هذه الوصية ثم الميراث، ومثل ما قلناه اختاره الجبائي والطبري وهو المعتمد عليه في تأويل الآية^(٢).

وفي المجمع عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنكم تقرؤون في هذه الآية الوصية قبل الدين، وأن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية»^(٣). وفي تفسير البيضاوي: وإنما قال بأو التي للاباحة دون الواو وللدلالة على أنهما متساويان في الوجوب مقدمان على القسمة مجموعين ومنفردين، وقدّم الوصية على الدين وهي متأخرة في الحكم، لأنها مشبهة بالميراث شاقّة على الورثة مندوب إليها الجميع، والدين إنما يكون على الندور^(٤).

وفي تفسير الفخر الرازي: أن الحكمة في تقديم الوصية على الدين في اللفظ من وجهين: الأول: أن الوصية مال يؤخذ بغير عوض، فكان إخراجها شاقاً على

(١) سورة النساء (٤): ١١. (٢) تفسير التبيان: ٣ / ١٣٢ ط دار احياء التراث العربي بيروت.

(٣) تفسير مجمع البيان: ١ / ٢٣٥ الطبعة الحجرية سنة ١٣٠٤.

(٤) تفسير البيضاوي / سورة النساء الآية ١١.

الورثة، فكان أداؤها مظنةً للتفريط بخلاف الدين، فإن نفوس الورثة مطمئنة إلى أدائه، فلهذا السبب قدم الله ذكر الوصية على ذكر الدين في اللفظ بعثاً على أدائها وترغيباً في إخراجها، ثم أكد في ذلك الترغيب بإدخال كلمة «أو» على الوصية والدين، تنبيهاً على أنهما في وجوب الإخراج على السوية.

الثاني: أن سهام الموارث كما أنها تؤخر عن الدين فكذا تؤخر عن الوصية، ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله كان سهام الورثة معتبرة بعد تسليم الثلث إلى الموصى له، فجمع الله بين ذكر الدين وذكر الوصية ليعلمنا أن سهام الميراث معتبرة بعد الوصية، كما هي معتبرة بعد الدين، بل فرق بين الدين وبين الوصية من جهة أخرى، وهي أنه لو هلك من المال شيء دخل النقصان في أنصبة أصحاب الوصايا وفي أنصبة أصحاب الإرث، وليس كذلك الدين، فإنه لو هلك من المال شيء استوفى الدين كله من الباقي، وإن استغرقه بطل حق الموصى له وحق الورثة جميعاً، فالوصية تشبه الإرث من وجه والدين من وجه آخر، أما مشابقتها بالإرث فما ذكرنا أنه متى هلك من المال شيء دخل النقصان في أنصبة أصحاب الوصية والإرث، وأما مشابقتها بالدين فلأن سهام أهل الموارث معتبرة بعد الوصية، كما أنها معتبرة بعد الدين والله أعلم...^(١).

(في أن ثمن الكفن يكون من أصل المال)

ثم إن ثمن الكفن يكون من أصل المال، لخبر عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ثمن الكفن من جميع المال»^(٢).

(١) التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي: ٢١٦/٩ - ٢١٧ ط دار إحياء التراث العربي بيروت.

(٢) الوسائل: ٢/٧٥٨ ح ١ ب ٣١.

(في أن كفن المرأة على زوجها)

ثم إن كفن المرأة على زوجها وإن كان لها مال، لإطلاق خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كفن المرأة على زوجها إذا ماتت».

يجوز تجهيز المؤمن وتكفينه من الزكاة إذا لم يخلف مالا

ثم إنه يجوز تجهيز المؤمن وتكفينه من الزكاة إذا لم يخلف مالا، فإن حصل له كفنان كفن بواحد وكان الآخر لعياله ولم يلزم قضاء دينه به، لخبر يونس الكاتب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام فقلت له: ما ترى في رجل من أصحابنا يموت ولم يترك ما يكفن به، اشتري له كفنه من الزكاة؟ فقال: «اعط عياله من الزكاة قدر ما يجّهزونه فيكونون هم الذين يجّهزون» قلت: فإن لم يكن له ولد ولا أحد يقوم بأمره فأجهزه أنا من الزكاة؟ قال: «كان أبي يقول: إن حرمة بدن المؤمن ميتاً كحرمة حياً، فوار بدنه وعورته وجّهزه وكفنه وحنّطه واحتسب بذلك من الزكاة، وشيّع جنازته» قلت: فإن اتجر عليه بعض إخوانه بكفن آخر وكان عليه دين أيكفن بواحد ويقضى دينه بالآخر؟ قال: «لا، ليس هذا ميراثاً تركه، إنما هو شيء صار إليه بعد وفاته فليكفونه بالذي اتجر عليه، ويكون الآخر لهم يصلحون به شأنهم»^(١).

في أن الدية في حكم مال الميت

الأمر السادس والعشرون: هو أن الدية في حكم مال الميت يقضى منها ديونه ويخرج منها وصاياه، وإن قتل عمداً إذا اخذت الدية، لخبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا، فأخذ أهله الدية من قاتله،

عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم» قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: «إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه...»^(١).

وهل للديان في صورة العمد منع الوارث من القصاص أولاً؟ قيل: نعم، للديان منع الوارث عن القصاص حتى يضمن الوارث الدين، لخبر أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن هبوا وأوليائه دية القاتل فحائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وإلا فلا...»^(٢).

قيل: والوجه في جواز الهبة للأولياء بدون الضمان هو أن مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع إلى القاتل بحقهم بخلاف ما إذا قيد منه. لكن الاستدلال بهذا الخبر على أن للديان منع الوارث من القصاص حتى يضمن الوارث الدين غير وجيه، أولاً: لإعراض المشهور من المتأخرين عن هذا الخبر.

وثانياً: لأن أخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه، وللعموومات الواردة في القصاص، فليس للديان منع الوارث عن القصاص.

في أنه تبرأ ذمة الميت من الدين إذا ضمنه ضامن للغرماء ورضوا به

الأمر السابع والعشرون: هو أنه تبرأ ذمة الميت من الدين إذا ضمنه ضامن للغرماء ورضوا به، لأخبار كثيرة منها: خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: «إذا رضي به الغرماء فقد برأت ذمة الميت»^(٣).

(٢) الوسائل: ١٣/ ١١٢ ح ٢.

(١) الوسائل: ١٣/ ١١١ ح ١.

(٣) الوسائل: ١٣/ ٩٨ ح ١.

في أنه تبرأ ذمة الميت من الدين إذا ضمنه ضامن للغرماء ورضوا به ٩٦١

ومنها: خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت، فقال وليه علي دينك، قال: «يبرؤه ذلك وإن لم يوفه وليه من بعده، وقال: أرجو أن لا يآثم وإنما إثمه على الذي يحبسه...»^(١).

فكما أنه في الضمان عن الحي ينتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وتبرأ ذمة المضمون عنه بالإجماع والنصوص، وإن لم يوفه الضامن وأثم كذلك في الضمان عن الميت ينتقل الحق من ذمة الميت إلى ذمة الضامن وتبرأ ذمة الميت وإن لم يوفه الضامن وأثم لما مر.

وبالجملة: فالضمان موجب لتضمن ذمة الضامن وتعهده للمال الذي على المضمون عنه للمضمون له، فالضمان عندنا موجب لانتقال الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وبرأ ذمة المضمون عنه، بخلاف مسلك الجمهور، حيث إن الضمان عندهم عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة، فلا تبرأ عندهم ذمة المضمون عنه بضمان الضامن من دون الوفاء.

تم كتاب الدين والحمد لله أولاً وآخراً.

کتاب الفہم

الرهن

في الرهن: وفيه فصول:

في ماهية الرهن

الفصل الأول: في ماهيته في اللغة والاصطلاح، أمّا في اللغة: فمعناه الثبات والديموم، يقال رهن الشيء إذا ثبت، والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة أو الحبس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(١) أي محبوسة بما كسبت من المعاصي غير مفكوكة، وقد يكون بمعنى المخاطرة، كما يقال أرهن ابنه إذا جعل في معرض المخاطرة.

وأما في الاصطلاح: فالظاهر أنّه ليس للشارع فيه اصطلاح خاص، بل ما هو المعروف عند المتشرّعة فرد من أفراد المعنى اللغوي، إلا أنّ الشارع اعتبر في ترتّب الأثر عليه شرائط.

وبالجملة: ما هو المعروف عند المتشرّعة من أنّه وثيقة للدين فرد من أفراد المعنى اللغوي، والرهن قد يطلق على معناه المصدري، وقد يطلق على الأثر الحاصل منه وهو المعاملة الخارجية، وهذا هو المراد في كلمات الفقهاء في صدر عناوينهم، ولذا تراهم يقولون إنّه عقد يفتقر الى الإيجاب من أهله بأن يقول الراهن أو وكيله رهنتك مثلاً، والقبول بأن يقول المرتهن أو وكيله رهنتك، مثلاً.

(١) سورة المدثر (٧٤): ٣٨.

في انعقاد الرهن بالمعاطاة

ويكتفى فيه بالمعاطاة، إن قلت: ينعقد بالمعاطاة بنحو الجواز لا للزوم، والجواز ينافي ماهية الرهن، حيث إنه شرع للاستيثاق ولا وثوق مع الجواز. قلت: ادعاء الإجماع على عدم اللزوم يكون في البيع المعاطاتي دون المقام، فالرهن لازم بالمعاطاة أيضاً، لإطلاق أدلته، والسيرة المستمرة بين المسلمين، ويصح الارتهان في السفر والحضر، لوجود المقتضي وعدم المانع، والشرط في قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾^(١) مبني على بيان الغالب من موارد الحاجة إلى الارتهان كاشتراطه بعدم وجود الكاتب، حيث إن عدم الكاتب عادة لا يكون إلا في السفر، وليس له مفهوم في أمثال المقام، كما في قوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى... فلم تجدوا ماءً فتيمموا﴾^(٢).

في اشتراط القبض في الرهن

الفصل الثاني: هو أنه هل يشترط في صحة الرهن إقباضه أو لا؟ والأقوى هو الاشتراط، لرواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا رهن إلا مقبوضاً»^(٣). ونفي الصحة أقرب من نفي الكمال التي نفي الحقيقة المتعدرة، مع احتمال أن يكون إرادة نفي الحقيقة ممكنة بناءً على كون القبض جزء من مفهوم الرهانة، فيخصص بذلك عمومات الكتاب والسنة الدالة على لزوم الوفاء بالعقود، وعلى فرض الشك في اشتراط القبض وعدمه يكون مقتضى الأصل اشتراطه، حيث إنه بدونه يشك في تحقق الرهن، ومقتضى الاستصحاب يكون عدم تحققه، فلو

(١) سورة البقرة (٢): ٢٨٣. (٢) سورة النساء (٤): ٤٣. (٣) الوسائل: ١٣ / ١٢٣ ح ١.

قبض المرتهن العين المرهونة من غير إذن الراهن لم ينعقد عقد الرهن، حيث يعتبر في انعقاده إذن الراهن، إذ لا مقتضى لرفع اليد عن عموم قوله عليه السلام: «إن الناس مسلطون على أموالهم»^(١) وقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^(٢) قبل تمام السبب، وكذا لو أذن الراهن في قبضها ثم بدا له ورجع عنه قبل قبضها، وكذا لا يصح الرهن لو نطق بالعقد ثم جنّ أو أغمي عليه أو مات قبل القبض لعدم تمامية السبب.

ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم الرهن ولو كان غصباً لتحقق القبض. وقد أورد عليه صاحب الجواهر رحمته الله^(٣) بعدم تحقق القبض لو كان غصباً، لأن القبض المنهى كالعدم.

إلا أنه يكون محلّ الخدشة: حيث إن الصحة تجتمع مع الحرمة في المعاملات ولكن ليس استدامة القبض شرطاً، فلو أعاد المرتهن العين المرهونة الى الراهن لم يخرج عن حقّ الرهانة، للإجماع، وعمومات أدلة الرهن، واستصحاب الصحة وال لزوم.

في اشتراط كون المرهون عيناً

الفصل الثالث: هو أنه يشترط أن يكون المرهون عيناً متموّلة يمكن قبضها ويصحّ بيعها، لأن ذلك هو المفهوم عرفاً من الألفاظ الواردة في أخبار باب الرهن من لفظ الرهن والارتهان ورهن المتاع والأرض وأخذ الرهن، وأخبار باب منفعة الرهن، وأخبار باب بيع الرهن، وأخبار باب تلف الرهن، فلو رهن ديناً لم ينعقد الرهن لعدم إمكان قبضه ما دام كونه ديناً، ولظهور الألفاظ الواردة في أخبار الباب كما مرّ في كون الرهن عيناً، كما لا ينعقد رهن المنفعة كسكنى الدار وخدمة العبد

(١) عوالي اللئالي: ١ / ٢٢٢ ح ٩٩. (٢) عوالي اللئالي: ١ / ٢٢٢ ح ٩٨.

(٣) الجواهر: ١٠٩ / ٢٥.

لتعدّر القبض، ولظهور الألفاظ الواردة في النصوص كما مرّ في كون الرهن عيناً لا منفعة.

في أنّه لو رهن على مال رهناً ثمّ استدان آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صحّ

ثمّ إنّه لو رهن على مال رهناً ثمّ استدان آخر ممّن له الدين الأول مساوياً له في الجنس والقدر أو مخالفاً وجعل ذلك الرهن عليهما معاً مصرّحاً بذلك أو اتفقاً معاً على إرادته صحّ بلا خلاف، حتى لو كان الرهن لا يفي إلاّ بدين الثاني، فضلاً عن زيادة قيمته على الأول، لإطلاق الأدلّة ووجوب الوفاء بالعقد، وكونه رهناً للدين الأول لا ينافي جعله رهناً للدين الثاني، كما لو رهنه عليهما من أول الأمر، فلا حاجة إلى إبطال الرهانة الأولى ثمّ التجديد لهما، ولا يمتنع كون الشيء رهناً لمجموع لا يفي ثمنه بأدائه، لأنّ الأداء ثمرة الرهن بعد تحقّقه لا نفسه، وإنّما يثبت الأداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلّته، وتقديم دين شخص في الأداء على الآخر لا ينافي تعلق كلّ من الدينين بالرهن، حيث إنّ ذلك ثمرة الرهن ومقصوده، ولا محذور في أن يكون المقصود في بعض أولى وأسبق من البعض الآخر، وإن استويا فيما له المقصود والثمرة.

إن قلت: يصحّ جعل شيء واحد رهناً لدينين من أول الأمر، ولكن لا يصحّ جعله رهناً لدين الثاني بعد كونه رهناً للدين الأول، حيث إنّ جعله رهناً للدين الثاني يكون منافياً لكونه رهناً للأول من جهة أنّ مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة إلى الدين المرهون به ليقضي ذلك الدين من ثمنه، واختصاص كلّ من الدينين بمجموع الرهن منافٍ لذلك، لأنّ اختصاص أحدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي في اختصاص الآخر، وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب الطارئ وإجازة المرتهن الأول فيبطل الأول.

لو رهن على مال رهناً ثم استدان آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح ٩٦٩
قلت: نمنع المنافاة - كما مر - وإجازة المرتهن إنما توجب تقديمه عليه بناءً
على اقتضاء العقد ذلك العقد لإبطال الأول، وعلى فرض الشك في الصحة
يستصح بقاء الصحة.

إلا أن يقال: كما أنه لا يعقل كون جزئي خارجي بتمامه ملكاً لشخصين بأن
يكون كل منهما مستقلاً في ملكيته، وكذا توارد سببين مستقلين لنقل شيء واحد
من شخص واحد، كذلك هذا الحق الواحد الشخصي المتحقق لشخص واحد
بسبب لا يقبل التكرار بعد ذلك لذلك الشخص بسبب آخر، إلا أن يفسخ الرهن
الأول ويجعل رهناً بإزاء المجموع، وتنظيره بما لو جعله رهناً لكليهما من أول
الأمر بسبب واحد في غير محله، لأنه بمنزلة البيع من شخصين من أول الأمر
بسبب واحد ولا محذور فيه، فيملكه معاً على نحو الإشاعة فكذا ما نحن فيه،
وأما رهنه لحقّين مستقلّين فيمنزلة البيع من شخصين مستقلّين على نحو التوارد
وهو غير معقول.

إن قلت: ليس في الحقوق مزاحمة حتى يمتنع اجتماعها كالملكية، إذ ليس
قضية كونه محبوساً لشيء استيلاء المرتهن على التصرف فيه تمام الاستيلاء حتى
ينافي حبساً آخر، فكما أنه يجوز أن يكون محبوساً لشيء كذلك يجوز أن يكون
محبوساً لأشياء.

قلت: لا نتعلّل هذا المعنى، لأنه إن كان السبب الأول تاماً في محبوسيته بتمامه
لا يعقل أن يؤثر السبب الثاني في محبوسيته في شيء إلا بإبطال السبب الأول،
وجعل المسبب مسبباً عن كليهما بأن يكون كلّ منهما جزء السبب وإن لم يكن
مستقلاً، فمع أنه خلاف الفرض لا يكون مجدداً، إذ لا نمنع إمكان صيرورة شيء
رهناً لشيئين لا على نحو الاستقلال، فالأولى في العرص إبطال الرهانة الأولى ثم
التجديد لهما.

فيما يجوز أخذ الرهن عليه

الفصل الرابع: في الشيء الذي يجوز أخذ الرهن عليه، وهو كل حق ثابت، سواء كان في ذمة الراهن، كالقرض وضمن المبيع، فلا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه، حيث إن الظاهر من أخبار الباب والمتبادر من الرهن هو أن يكون بإزاء حق ثابت فهو أشبه شيء بالمقاصة، فكما لا يعقل التقاوس قبل استقرار الحق كذلك الرهن عليه.

أو على عهده كالأعيان المضمونة بقاعدة اليد على الأقوى، لأن الضمان المستفاد من قوله **عَلَيْكَ**: «على اليد ما أخذت» ليس مجرد الحكم التكليفي بأداء العين ما دامت باقية ومثلها أو قيمتها حال تلفها، بل المستفاد منه نحو من التعهد والالتزام المقتضي لخروجه عن عهدة العين بمراتبها، فما دامت العين باقية يقتضي ذلك التعهد رد شخص العين، وعند تعذره دفع ما هو أقرب إلى التالف، فنفس التعهد والالتزام بنفسه أمر اعتباري له نحو وجود العقل نظير الذمة.

وهذا المعنى وإن كان لا تأصل له في الخارج إلا أن له نحو ثبوت واعتبار لدى العقلاء، يتصفون به مالكة ذا مال، وهذا النحو من الثبوت هو المصحح لتحقيق مفهوم الرهن بالنسبة إليه، فملاك صحة الرهن في الدين أعني التعهد متحقق في الأعيان المضمونة بقاعدة اليد على نحو أكمل، لأنه متعهد برد العين مع التمكن، ومع التعذر برد ماليتها وما هو أقرب إلى رد العين، وهذا المعنى مصحح لأخذ الرهن وتحقيق مفهومه، فملاك تحقق ماهية الرهن على ما نتقله من مفهومه هو أن يكون للمرتهن على الراهن مال مرتبط به منقطع عن المالك، بحيث يكون خسارته عليه كما لو كان عينه تحت يده غضباً، فإنه على هذا التقدير يصح له أخذ بدل الحيلولة والمقاصة من ماله، ففيما يأخذه بدلاً إن رضياً بأن يكون محبوساً عنده إن رد عينه إليه إلى رأس شهر فهو، وإلا فهو مسلط على استيفاء حقه منه

يصير رهناً على ما يستفاد من مفهومه عرفاً، فيشمله وجوب الوفاء بالعقد، والأدلة الدالة على جواز أخذ الرهن ولزومه، بخلاف الأمانات فإن المال فيها ليس مرتبطاً بالأمين هذا النحو من الارتباط، بل يده في الحقيقة يد المستأمن، فليست يده منقطعة عنه، فكيف يحبس ماله بإزائه، مع أنه في الحقيقة تحت يده.

فما في الرياض^(١) من حكمه بعدم صحة الرهن على الأعيان المضمونة للأصل بعد عدم دليل على الصحة.

غير وجيه، كما في الجواهر^(٢) لا تقطاع الأصل بإطلاق أدلة الرهن الذي لا ينافيه الاختصاص مورد بعضها بالدين، لصدق إسم الرهن الذي هو للأعم من الصحيح والفساد عليه في عرف المتشريعة، فيشمله حينئذ إطلاق الأدلة ويحكم بصحته.

فيما يشترط في الراهن

الفصل الخامس: في الراهن ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرف والاختيار، فلا يصح من الصبي والمجنون ولو مع الإجازة، ولا من السفهية والمملوك بدون الإجازة، ولا من المكره أيضاً على وجه اللزوم، نعم يلزم لو تعقبه الرضا، ويجوز لولي الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة مع مراعات المصلحة، كأن يستهدم عقاره فيقصد إصلاحه، أو يكون له أموال تحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقائها أعود بحال الطفل من البيع وسائر التصرفات.

فيما يشترط في المرتهن

الفصل السادس: في المرتهن ويشترط فيه أيضاً كمال العقل وجواز التصرف

(١) الرياض ١: ٥٨٤. (٢) الجواهر ٢٥: ١٤٤.

والاختيار، ثم الظاهر أنه لا بأس بقبول السفیه والمفلس الارتهان الذي ليس بمستحق على المديون بشرط ونحوه إذا كان الدين من غيره أو منه قبل الحجر، لأنه ليس تصرفاً مالياً ولا مناف له، بل فيه مصلحة للمال، ويجوز لوليّ اليتيم أخذ الرهن له، بل ربما يجب ذلك، لإطلاق ولايته الشاملة لذلك، ولا يجوز أن يسلب ماله إلا مع ظهور الغبطة له وكونه أصلح بحاله، كأن يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل، ولا يجوز للوليّ إقراض مال الطفل إذ لا غبطة في ذلك، نعم لو خشى على المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله جاز له إقراضه وأخذ الرهن عليه، ولو تعذر الرهن اقتصر على إقراضه من الثقة غالباً.

في أنّ شرط المرتهن الوكالة في البيع في عقد الرهن لازم

وإذا اشترط المرتهن الوكالة في البيع في عقد الرهن لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن على يد عدل معيّن لزم، ولم يكن للراهن فسخ الوكالة، لعموم أوفوا بالعقود، والمؤمنون عند شروطهم.

إن قلت: ثبت بالإجماع وغيره إنّ عقد الوكالة، يكون من العقود الجائزة فكيف لا يكون للراهن فسخ الوكالة.

قلت: إنّ القدر المتيقن من جواز عقد الوكالة إنّما هو فيما إذا كان ابتدائياً، وأمّا إذا كان في ضمن عقد لازم فلا، فمقتضى عموم أوفوا بالعقود ووجوب الوفاء بالشرط لزومه.

وبالجملة: أنّ الوكالة وإن كانت من العقود الجائزة بالذات، لكن لا بأس بلزومها من جهة العارض كالشرط.

إن قلت: إنّ الرهن وإن كان لازماً من طرف الراهن، إلا أنه جائز من طرف المرتهن، وترجيح أحدهما على الآخر ترجيح من غير مرجح، والأصل براءة الذمة من اللزوم، فيكون كالشروط في العقود الجائزة.

في أنّ شرط المرتهن الوكالة في البيع في عقد الرهن لازم ٩٧٣

قلت: إنّ الشرط يكون على الراهن فيكون لازماً، لأنّ الغرض لزوم العقد من جهته، نعم لو وقع شرط على المرتهن أمكن عدم لزومه عليه باعتبار أنّ له فسخ العقد المشروط فيه، ولكن تبطل الوكالة بموت المرتهن كما تبطل بموت الراهن أيضاً، لأنّ كونه نائباً الذي هو حقيقة الوكالة يتوقّف على تحقّق النائب والمنوب عنه، وبموت أحدهما لا يعقل بقاء النيابة والإذن في التصرف من قبله أيضاً يتوقّف على وجوده، فبعد موته لا يعقل بقاء الإذن في التصرف من قبله، وكذا بموت المأذون يرتفع الإذن، لكونه كالنيابة في تقوّمه بالشخص المأذون بالخصوص.

في إرث حقّ الرهانة

ثمّ إنّه ينتقل حقّ الرهانة بالموت إلى الوارث، لأنّه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن، ولأنّ وثيقة على الدين فيبقى ما بقى ما لم يسقطه المرتهن، وللراهن الامتناع من استيمان الوارث، لأنّ الرضاء بتسليم المورث لا يقتضيه وبالعكس للوارث الامتناع من استيمان الراهن عليه، وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من إبقائه في يد المرتهن، لأنّه في القبض بمنزلة الوكيل يبطل بموت الموكل، وإن كانت مشروطة في عقد لازم، إلا أن يشترط استمرار الوضع بعد موته، فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ.

وبالجملة: إذا مات المرتهن انتقل حقّ الرهانة إلى الوارث بلا خلاف أجده في ذلك، فإن امتنع الراهن من استيمانه عند الوارث كان له ذلك وإن كان المرتهن مؤتمناً سابقاً، لبطان ذلك بالموت إن لم نقل باقتضاء عقد الرهانة استحقاق استدامة اليد للمرتهن، وإلا فيشكل الأمر إن لم يكن في المقام إجماع، لعموم

النبي المنجبر بالعمل «ما ترك الميِّت من حقِّ فهو لوارثه»^(١) ولكن الإنصاف عدم اقتضاء الرهانة استدامة يد المرتهن بنفسه بالمباشرة، بل لو قلنا بالاقضاء فهو لا يقتضي أزيد ممَّا يلتزم به في المقام بأن يكون عند عدل مرضي الطرفين، بحيث لا ينافي حقَّ الطرفين، وأمَّا استدامة يد نفس المرتهن بالاستقلال والاستحقاق وإن كان أكد في الوثوق، إلا أن إثبات اعتباره مطلقاً من إطلاق الرهن مشكل، فعلى هذا فإن امتنع من التسليم إلى الوارث فإن اتفقا على أمين سلّمه إليه، وإلا سلّمه الحاكم الشرعي إلى من يرتضيه حسماً لمادة النزاع.

في أنّ الرهن لازم من جهة الراهن

في لواحق الرهن وفي ذلك مسائل: الأولى: أنّ الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن، أمّا اللزوم من جهة الراهن فأولاً: للإجماع. وثانياً: لما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد، فليس للراهن انتزاع المرهون من المرتهن بدون رضاه إلا مع سقوط الارتهان ببراءة ذمّة الراهن من الدين الذي قد رهن به الرهن بالإقباض من المالك أو المتبرّع، أو الضمان أو الحوالة أو الإبراء من ذي الدين، أو بتصريح المرتهن بإسقاط حقّه من الارتهان.

ولو برأت ذمّة الراهن من بعض الحق هل جميع المرهون يكون باقياً على الرهينة، أو لا؟ يسند إلى العلامة عليه السلام^(٢) كونه رهناً على مجموع الدين ينتفي صدقه ببراءة الذمّة من بعضه وإن قلّ، فيبقى الباقي من غير رهن.

وقال صاحب الجواهر عليه السلام ولو برأت ذمته من بعض الحق فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما يبقى من الدين وإن قلّ، إذا لم يكن قد اشترط التوزيع أو كونه رهناً على المجموع المنتفي صدقه بذهاب البعض وفقاً لصريح جماعة، بل

(١) لم أعر على هذه الرواية في كتب الحديث، ذكرها في الجواهر ٢٣: ٧٥.

(٢) التذكرة ٢: ٣٢.

عن الشيخ الإجماع عليه، لظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع أجزاء الدين، وكون الغرض استيفائه بتمامه منه أجمع، كما يشعر به ما في النصوص من نفي البأس عن الاستيثاق للمال، الصادق على الكل والبعض، جواباً للسؤال عن أخذ الرهن^(١).

(الرهن بعد فكّه يبقى أمانة مالكيّة في يد المرتهن)

والرهن بعد فكّه يبقى أمانة مالكية في يد المرتهن لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة من المالك أو من يقوم مقامه، لأن حصول ذلك في يد الأمين بإذن المالك، بخلاف الأمانة الشرعية كالثوب الذي أطارته الريح ونحوه ممّا لا إذن فيه من المالك، وإنما هي من الشارع الذي أوجب عليه ردّه إلى مالكة أو إخباره به، لعدم إذنه في بقاءه في يده، وبهذا افتقرت الأمانة الشرعية عن الأمانة المالكية المستندة إلى الإذن المستصحب حكمها.

(لو تلف بعض الرهن من غير تفريط)

ولكن إذا تلف بعض الرهن من غير تفريط المرتهن لم يضمّنه، وكان الباقي رهناً على جميع الحق بلا إشكال، لأخبار كثيرة منها: خبر أبي العباس الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل رهن آخر عبدين فهلك أحدهما، أيكون حقّه في الآخر؟ قال: «نعم»، قلت: أو داراً فاحترقت أيكون حقّه في التربة؟ قال: «نعم» قلت: أو دابتين فهلكت إحداهما أيكون حقّه في الأخرى؟ قال: «نعم» قلت: أو متاعاً فهلكت من طول ما تركه أو طعاماً ففسد، أو غلاماً فأصابه جذري فعمى، أو ثياباً تركها مطوية ولم يتعاهدا ولم ينشرها حتى هلكت؟ فقال: «هذا

ونحوه واحد يكون حقه عليه»^(١).

وأما الجواز من جهة المرتهن فلعدم جريان ما ذكر في الراهن بالنسبة اليه، حيث إن الحق له فهو مسلط على إسقاطه كغيره من الحقوق.

في أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن

المسألة الثانية: هي أنه لا يجوز للراهن وكذا المرتهن التصرف في الرهن، قال بعض المحققين بما حاصله: أن التصرف على أنحاء: منها: ما ينتفع به الراهن ويضر بالرهن كأخراجه عن ملكه بالبيع مثلاً.

ومنها: ما ينتفع به الراهن ولا يضر بالرهن كالإجارة في زمان لا يزيد عن أجل الدين إن لم يكن مضرراً بالرهن.

ومنها: ما لا يضر بالرهن ولا يعد مثله انتفاعاً للراهن أيضاً كلمس الجارية وتقليب الرهن من مكان إلى مكان آخر من دون أن يراعى فيه مصلحة الرهن، وإلا فيدخل في القسم الآتي.

ومنها: ما لا ينتفع الراهن وفيه مصلحة الرهن، كسقي الدابة وعقلها وما يؤدي إلى حفظها، ولا إشكال في عدم جواز التصرف في القسم الأول، كما لا إشكال في الجواز في القسم الأخير منها، وأما القسم الثاني والثالث فإن بنينا على أن حقيقة الرهن ليس إلا إيجاد حق للمرتهن بأن يستوفي منه دينه لا غير، فمعنى كونه محبوساً أن المالك ممنوع عن التصرف المنافية لحقه، فلا يتحقق في المقام إلا حق للمرتهن متعلق بالعين، كحق الانتفاع للمستأجر في العين المستأجرة من دون أن يوجب ذلك قصوراً في سلطنة الناس، من حيث إنه مالك إلا بمقدار ما يزاحم حق الغير، فالأقوى فيهما جواز تصرفه.

إذا أذن المرتهن في بيع المرهون ورجع عن إذنه وشك في تقدم الرجوع ٩٧٧
وأما إذا بنينا على أن مفاد الرهن إنما هو حبس المال عن المالك وقصر يده عنه
وقطع سلطنته منه، كما هو الأظهر من مفهوم الرهن لا مجرد إحداث حق للمرتهن،
فمنع التصرف المنجز متجه، انتهى ملخصاً.

وبالجملة: لا يجوز للراهن وكذا المرتهن التصرف في الرهن، أولاً: للإجماع.
وثانياً: للنبوي المشهور «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»^(١).
وثالثاً: الغرض من الرهن الوثيقة، ولا وثيقة مع تسلط الراهن على التصرف،
وما دل على جواز بعض أفراد التصرف كجواز وطى الجارية للراهن، كما في خبر
الحلبى: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم أيحل أن يطأها؟
قال: «إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها» قلت: رأيت إن قدر عليها خالياً؟
قال: «نعم، لا ارى به بأساً»^(٢) أولاً: قد أعرض عنه الأصحاب.
وثانياً: محمول على التقية.

فيما إذا أذن المرتهن في بيع المرهون ورجع عن إذنه وشك في
تقدم الرجوع على البيع وتأخره عنه

المسألة الثالثة: هي أنه إذا أذن المرتهن في بيع المرهون ورجع عن إذنه ثم
اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع فالبيع باطل، وقال الراهن رجعت بعده
فالبيع صحيح، ذهب المشهور منهم العلامة الأنصاري رحمته الله^(٣) إلى جريان الأصلين
وتساقطهما والرجوع إلى سائر القواعد، يعني عدم تحقق البيع قبل الرجوع
معارض بأصل عدم الرجوع قبل البيع فيتساقطان بالتعارض، فيرجع إلى
استصحاب بقاء الرهن إلى أن يعلم المزيل، أو أصالة الفساد في البيع.
وذهب المحقق صاحب الكفاية رحمته الله^(٤) إلى عدم جريان الأصلين، لعدم إحراز

(١) مستدرک وسائل الشيعة ١٣: ٤٢٦ حديث ٦. (٢) الوسائل ١٣: ١٣٣ ح ١.

(٣) المكاسب / ١٨٣ طبعة خوشنويس. (٤) الكفاية / ٤٣١ للمحقق الخراساني.

اتصال زمان الشك بزمان اليقين لاحتمال الانفصال، فلا يصدق نقض اليقين بالشك لاحتمال نقض اليقين باليقين.

وبعبارة أخرى: أن المستفاد من أخبار الاستصحاب يكون هو حرمة نقض اليقين الخاص بالشك الخاص وهو الشك المتصل بزمان اليقين، لا حرمة نقض مطلق اليقين بمطلق الشك، ولكن نتيجة كل من القولين - أي القول بجريان الأصلين وتساقطهما بالتعارض والقول بعدم جريانهما - تكون تقديم قول المرتهن، لاستصحاب بقاء الرهن أو أصالة الفساد في البيع، للشك في تحقق شرطه وهو إذن المرتهن الموجب للشك في صحته.

في أنه لا يضمن المرتهن الرهن إذا تلف في يده

المسألة الرابعة: لا يضمن المرتهن الرهن إذا تلف في يده، لأنه أمين إلا إذا تعدى فيه، بأن يفعل ما يجب تركه أو فرط بأن يترك ما يجب فعله، فيلزمه قيمته يوم تلفه إن كان قيمياً على الأقوى، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، وإن كان مثلياً ضمنه بمثله إن وجد وإلا فقيمة المثل عند الأداء على الأقوى، لأن عنده إنما كان المثل وإن كان متعديراً وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة، بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف مطلقاً مع المطالبة وبدونها، وتدّل على ما ذكر أخبار كثيرة، منها: رواية أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في الراهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه، وإن استهلكه تراذ الفضل بينهما»^(١).

(لو اختلف الراهن والمرتهن في القيمة)

ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن، لأنه المنكر والأصل براءته من الزائد وقيل الراهن نظراً إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه فلا يقبل قوله. ويضعف، بأن قبول قوله من جهة إنكاره، لا من حيث كونه أميناً أو خائناً.

(حكم الاختلاف في قدر الحق المرهون به)

ولو اختلفا في الحق المرهون به حلف الراهن، لأصالة عدم الزائدة وبراءة ذمته منها، ولأخبار منها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل يرهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه، فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف درهم، فقال صاحب الرهن أنه بمائة، قال: «البيّنة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن له بيّنة فعلى الراهن اليمين»^(١).

وقيل: قول المرتهن استناداً إلى رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن هو بكذا وكذا، وقال المرتهن هو بأكثر، قال علي عليه السلام: «يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن، لأنه أمينه»^(٢).

ولكن الأصحاب لم يعملوا بها، والشيخ عليه السلام حملها على أنّ الأولى للراهن أن يصدق المرتهن^(٣).

في أنّه لو اختلف الراهن والمرتهن في ردّ الرهن يقدّم قول الراهن

المسألة الخامسة: هي أنّه لو اختلفا في ردّ الرهن فالقول قول الراهن مع

(٣) الاستبصار ٣: ١٢٢.

(١) الوسائل ١٣: ٣٧ ح ١. (٢) الوسائل ١٣: ١٣٨ ح ٤.

يمينه، إذا لم يكن للمرتهن بينة، بلا خلاف أجده فيه، لأنه منكر باعتبار موافقته لأصالة عدم الرد، فيكون الإجماع مخصصاً لما دلّ على أنه لا سبيل على الأمين والمحسن.

إن قلت: المرتهن أمين فلا بدّ من تصديقه في الردّ.

قلت: كون المرتهن أميناً أعمّ من تصديقه في ذلك.

إن قلت: كما أنّ الودعي أمين يقبل قوله في ردّ الوديعة لو وقع الاختلاف في الردّ بينه وبين المودع، كذلك المرتهن أمين لا بدّ من تصديقه في الردّ.

قلت: أولاً: أنّه قياس وذلك باطل عندنا.

وثانياً: ورد النص في قبول قول الودعي في الردّ دون المقام.

وثالثاً: يكون مع الفارق، لأنّ الودعي قابض للوديعة لمصلحة المودع فيكون محسناً لا سبيل عليه بخلاف المرتهن، حيث إنه قابض للرهن لمصلحة نفسه.

في أنّ المرتهن أحقّ من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقي الغرماء

المسألة السادسة: هي أنّ المرتهن أحقّ من استيفاء دينه من الرهن من غيره

من باقي الغرماء، سواء كان الراهن حياً أو ميتاً، أولاً: للاتفاق.

وثانياً: لما دلّ من النصوص والفتاوي على كون الرهن وثيقة للدين، وفائدتها

شريعاً وعرفاً استيفاء الدين منها.

وما ورد في بعض الروايات، من أنّ في صورة موت الراهن يقسم بين أرباب

الديون بالحصص مثل رواية عبد الله بن الحكم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا

يحيط ماله، بما عليه من الدين، قال: «يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها

لو خاف المرتهن جحود الوارث للدين جاز أن يستوفي دينه من الرهن ٩٨١
على أرباب الدين بالحصص»^(١) محمول على الرهانة بعد الفلاس أو مطرح.

في أنه لو خاف المرتهن جحود الوارث للدين جاز أن يستوفي دينه من الرهن

المسألة السابعة: هي أنه لو خاف المرتهن جحود الوارث للدين أو الرهن ولا
بيّنة جاز أن يستوفي من الرهن ممّا في تحته يده، للإجماع، ورواية سليمان بن
حفص المرزوي أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل
فادعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً، فكتب: «إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له عليه
فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب
بالبيّنة على دعواه، وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله
عليهم يمين علم، يحلفون بالله ما يعلمون أنّ له على ميتهم حقاً»^(٢) ولما دلّ على
نفي الحرج والضرر، ولما دلّ على المقاصّة، ولأنّ ذلك يكون من فوائد الرهن
وكذا لو خاف المرتهن جحود الراهن للدين أو الرهن ولم يمكن إثباته عند الحاكم
الشرعي، لعدم البيّنة أو غيره من العوارض جاز أن يستوفي دينه ممّا في يده،
لوجود الملاك وعدم مدخلية خصوص الورثة في الحكم، مضافاً إلى دعوى
الإجماع على اللحق.

في أنّ رهن أحد الدينين ليس رهناً على الآخر

المسألة الثامنة: هي أنّ رهن أحد الدينين ليس رهناً على الآخر، فلو رهن
رهنين بدينين ثمّ أدّى دين أحدهما لم يجز إمساكه بالآخر، ولو كان دينان
وبأحدهما رهن دون الآخر لم يجز إمساكه على الدين الآخر بعد أداء دينه من غير

(٢) الوسائل ١٣: ١٤٠ ح ١.

(١) الوسائل ١٣: ١٣٩ ح ١.

تراض مع الراهن بلا خلاف أجده في ذلك.

في أنه لو أتلّف الرهن متلف كان البدل رهناً

المسألة التاسعة: هي أنه لو أتلّف الرهن متلف كان البدل رهناً، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، لأنّ حقّ الرهانة متعلّق بالعين وقد جعل لها الشارع بالتلف بدلاً فيتعلّق به، كما هو مقتضى البدلية، ولأنّ معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفى الدين من قيمته، وإن كان العقد إنّما جرى على العين.

وبالجملة: لو أتلّف الرهن متلف كان البدل رهناً كمبدله قضاءً لحكم البدلية، ولو كان المتلف هو المرتهن، لعدم دلالة إتلافه على إسقاط حقّ رهانته، كما أنّ عدم ضمان المالك لماله لا يسقط حقّ المرتهن لو كان المتلف المالك.

(لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن قبل الأجل كان الثمن رهناً)

كما أنه لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن قبل الأجل كان الثمن أيضاً رهناً، لظهور الإذن من الراهن في ترخيص تبديل متعلّق الرهن للمرتهن ورفع يده عن سلطته على خصوص العين، ولا يعدّ هذا عرفاً استدعاءً من الراهن عن المرتهن في رفع يده عن الرهن وإبطال رهانته، بل غاية ما يستفاد منه مسألته تبديل العين وتحصيل ثمنها لكونها أعود بحال الراهن، فهذا الظهور العرفي بمنزلة التصريح بالاشتراط والتواطىء على بقاء الثمن رهناً، بمعنى إلغاء خصوصيتها الشخصية وإبقاء الرهانة في ماليّتها التي هي العمدة في هذه الأبواب، بل هي من مراتب وجوداتها في حال التعذّر والتباني، فلا يجوز للمرتهن أن يستوفي حقه من الثمن ما لم يأذن الراهن، بخلاف ما إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، حيث لا يقتضي مجرد كون الشيء رهناً صيرورة ثمنه رهناً بمجرد البيع لو لم يشترط المرتهن ذلك، لوقوع البيع على ما هو طلق حال البيع، فيكون عوضه أيضاً طلقاً

من دون تعلق حقّ أحد به، وصيرورته رهناً من دون إيجاد سبب جديد
خلاف الأصل

في أنّه في صورة الاختلاف في أصل الرهن يقدم قول المالك

المسألة العاشرة: هي أنّه لو اختلفا في أصل الرهن فقال المالك هو وديعة
وقال القابض هو رهن، فالقول قول المالك بيمينه، لأنّه منكر باعتبار موافقة قوله
لأصالة عدم الارتهان، ولرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في
رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن ارتهته عندي بكذا وكذا،
وقال الآخر إنّما هو عندك وديعة، فقال: «البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بكذا
وكذا، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين»^(١).
وما دلّ على تقديم قول الممسك قد أعرض عنه المشهور، مع أنّه قيل بكونه
موافقاً للتقيّة، فلا يكون معارضاً للرواية المزبورة.

في أنّ فوائد الرهن للراهن

المسألة الحادية عشر: هي أنّ فوائد الرهن للراهن، فإن استوفاهما المرتهن بغير
إذن وإباحة وجب احتسابها من الدين لأخبار كثيرة، منها: خبر عبد الله بن سنان
عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضّى أمير المؤمنين عليه السلام في كلّ رهن له غلّة أنّ غلّته
تحسب لصاحب الرهن ممّا عليه»^(٢).

ومنها: خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: «في
الأرض البور يرتهنها الرجل فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها ماله أنّه له نفقته وعمله
خالصاً، ثمّ ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى

(٢) الوسائل ١٣: ١٣٢٢ ح ١.

(١) الوسائل ١٣: ١٣٦ ح ١.

يستوفي ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض التي صاحبها»^(١).
 البور - بالفتح - الأرض قبل أن تصلح للزرع، أو التي تترك سنة لتزرع من قابل.
 وبالجملة: فوائد الرهن للراهن، فلو كان له نفع كالدابة والدار أوجر باتفاقهما،
 ولو احتاج إلى مؤنة كما إذا كان حيواناً فعلى الراهن مؤنته لأنه المالك، ولو انتفع
 المرتهن به يآذنه على وجه العوض أو بدونه مع الإثم لزمه الأجرة أو عوض
 المأخوذ كاللبن، وتقاصاً ورجع ذو الفضل بفضله.

في جوائز السلطان وعماله

المال المأخوذ من السلطان الجائر وعماله مجاناً أو عوضاً له أقسام: الأول: أن لا يعلم بوجود مال الحرام في أمواله، وفي هذا القسم يجوز أخذ المال منه للإجماع والأخبار الآتية والأصل.

الثاني: أن يعلم بوجود الحرام في أمواله، ولكن لا يعلم بوجود ذلك الحرام أو شيئاً منه في المال المأخوذ، فإن كانت الشبهة غير محصورة أو محصورة ولكن لم يكن جميع الأطراف محل الابتلاء أيضاً يجوز الأخذ، وإن كان جميع الأطراف محل الابتلاء وكان المكلف قادراً على الامتثال بالاحتياط في جميع الأطراف لا يجوز الأخذ، لكون العلم بوجود الحرام حيثئذ منجزاً لوجوب الاجتناب، وبذلك تقيد المطلقات الواردة الدالة على الحلية، مثل قوله عليه السلام: «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه»^(٢).

وقوله عليه السلام: «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه»^(٣).

ومثل خبر محمد بن مسلم ووزارة عن أبي جعفر عليه السلام: «جوائز العمال ليس بها

(٢) الوسائل ١٢: ٦٠ ح ٤ (٣) الوسائل ١٢: ٥٩ ح ١

(١) الوسائل ١٣: ١٣٢ ح ١٢.

بأس^(١)».

من جهة أنها مطلقة من حيث كون الشبهة غير محصورة، أو لم يكن جميع أطرافها محلاً للابتلاء، فتكون هذه المطلقات محمولة على الشبهات الغير المحصورة، وليس حمها على ذلك ببعيد، أو المحصورة التي لا يكون جميع أطرافها محلاً للابتلاء، وليس حملها على ذلك بأبعد.

فانقدح بذلك ما في كلام بعض المحققين: من أن حمل هذه الأخبار على الشبهة الغير المحصورة بعيد، وحملها على الشبهة المحصورة التي لا يكون جميع أطرافها محلاً للابتلاء أبعد^(٢).

الثالث: أن يعلم الأخذ بحرمة المأخوذ تفصيلاً، ولا إشكال من حيث الحكم التكليفي وحرمة الأخذ، وإنما الكلام يكون من حيث الحكم الوضعي بعد الأخذ. فإن علم قبل الأخذ لا يجوز له الأخذ بدون قصد الرد الى مالكة، سواء أخذه اختياراً أو تقيّة، لأن الأخذ بدون قصد الرد تصرف لم يعلم رضا مالكة به، والتقيّة تتأذى بقصد الرد.

فما قيل: من أن الأخذ والتصرف بلحاظ كونه تقيّة وإكراه يكون كالعدم، فلا يكون موجباً للضمان.

غير وجيه.

وبالجملة: إن أخذه بدون قصد الرد كان غاصباً، ويترتب عليه أحكام الغصب، وإن أخذه بقصد الرد كان محسناً، وكان في يده أمانة شرعية، ولو تلف لا يكون ضامناً بدون التعدي أو التفريط.

وإن علم بالحرمة بعد الأخذ كان ضامناً، سوا قصد التملك أو الرد، أما مع قصد التملك فواضح، وأما مع قصد الرد فمن جهة أنه أخذه بقصد التملك لا بقصد

الرد، فيشمله عموم على اليد.

فما قيل: من عدم الضمان وأنه مع جهل الآخذ كانت يده يد أمانة، فبعد العلم وقصد الرد يشك في الضمان، فيستصحب عدمه.

غير وجيه، لأنَّ الجهل لا يكون رافعاً للضمان، فالأقوى ما عليه المشهور من ثبوت الضمان.

فيجب على الآخذ ردَّ الجائزة الى مالكها، أو وليه بعد العلم بالحرمة فوراً، ويكفي في ردّها رفع المنع والتخلية بينها وبين مالكها على الأقوى، حيث لا يستفاد من أدلة وجوب أداء الأمانة على الأمين أنه يكون مكلفاً بالإقباض، بل غاية ما يستفاد منها أنها تكون في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين.

ولو جهل مالكها وجب الفحص عنه، ولا يتقيّد الفحص هنا بالسنة على المشهور الأقوى، بل يكون حدّه اليأس للأصل، وبعد اليأس يجب عليه التصدّق عن المالك، لمرسلة السرائر^(١) المنجبرة بالشهرة المحقّقة، وإن كان الأحوط - بملاحظة ما دلّ على أنّ مجهول المالك مال الإمام - الرجوع الى الحاكم بالدفع اليه، أو الاستيذان منه.

وبالجملة: بعد اليأس يدفع الى الفقير الغير الهاشمي، حيث يجب عليه التصدّق بحكم الشارع، ولكن لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدّق كان ضامناً له على الأقوى، لمرسلة السرائر المتقدمة المنجبرة من هذه الجهة أيضاً بعمل المشهور.

الرابع: أن يعلم الآخذ إجمالاً باشمال الجائزة على الحرام، فإن كان الاشتباه موجباً لحصول الإشاعة والاشترار وكان القدر والمالك مجهولين يجب على الآخذ إخراج خمس المأخوذ مع العلم بزيادة الحرام عن الخمس، ويحلّ له

فيما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة وجواز أخذه منه ٩٨٧

التصرّف في الباقي.

والمشهور الأقوى: أنّ مصرفه يكون الفقراء من السادة، ولو كان القدر معلوماً والمالك مجهولاً يجب عليه الفحص عن المالك، ومع اليأس يتصدّق عنه، وإن كان الأحوط أن يدفع الى الحاكم، أو كان التصدّق بالاستيذان منه، ولو كان المالك معلوماً والقدر مجهولاً فالأحوط التخلّص عنه بالتراضي والمصالحة، وإن لم يكن الاشتباه موجباً لحصول الإشاعة والاشتراك وكان المالك معلوماً، يعيّن الآخذ مال الغير بالقرعة، ويدفع اليه، ويحلّ له الباقي، وإن كان المالك مجهولاً يفحص عنه، وبعد اليأس يتصدّق عنه، والأحوط أن يدفع الى الحاكم، أو كان التصدّق بالاستيذان منه، ولو دفع الى الحاكم وتصدّق وظهر المالك ولم يرض بالتصدّق فالأقوى عدم ضمانه، وإن كان أحوط، لأنّ كون الضمان في مرسلّة السرائر مترتباً على مطلق المتصدّق، ولو كان هو الحاكم بعيد، فمع عدم إحراز الإطلاق لا ضمان عليه، لإثته ولي الغائب، وتصرّف الولي يكون كتصرّف المولى عليه، وللشك في ضمانه فيكون مقتضى أصل البراءة عدمه.

فيما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة وجواز أخذه منه

مسألة: ما يأخذه السلطان من الأراضي باسم الخراج والمقاسمة، ومن الأنعام باسم الزكاة، ومن الكافر الذميّ باسم الجزية، وإن كان مقتضى القاعدة الأولية حرمة، حيث أنّه غاصب لحق الإمام عليه السلام وحقّ نائبه، فهو غير مستحق لأخذه. إلا أنّه يجوز أخذه منه لورود الدليل على خلاف القاعدة الأولية من لزوم الحرج في الاجتناب المنفي في الدين.

والإجماع والأخبار، وهي كثيرة منها صحيحة الحداء عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن الرجل منا يشتري من السلطان من أبل الصدقة وغنمها، وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم؟ قال: فقال: «ما الإبل والغنم إلا

مثل الحنطة والشعير، وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب» قلت: فما ترى في متصدق يجيئنا فيأخذ صدقات أغنامنا أو أنعامنا، فنقول: بعناها، فيبيعنا إياها، فما ترى في شراء ذلك منه؟ فقال: «إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه، فنأخذه بكيل، فما ترى في شراء ذلك منه؟ فقال: إن كان قد قبضه بكيل وأنتم حضور فلا بأس^(١)» حيث تدل هذه الصحيحة على أنّ الصدقات من الأنعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل، وإنما سأل أولاً عن الجواز مع العلم الإجمالي بحصول الحرام في أيدي العمال، وثانياً من جهة توهم الحرمة، أو الكراهة في شراء المخرج - بالكسر - ما أخرجه هو في الصدقة، وإن كان شرائه ما أخرجه غيره كان مفروغ الجواز عنده، وثالثاً من جهة كفاية الكيل الأول.

فلا إشكال في دلالة هذه الصحيحة على حلية ما يأخذه المشتري من الجائر، ويكفي في دلالتها على الحلية قوله عليه السلام فيها في الفقرة الأولى: «لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه» حيث يدل على حل ما يأخذه المشتري من الجائر، وإن كان حراماً على الجائر الأخذ له، ويستفاد من حكم الإمام على الإطلاق بنفي البأس أنه لا اختصاص للحكم بالحلية بالشراء منه، فيحل لمن يأخذه من الجائر، أعم من أن يأخذه منه بالشراء أو الحوالة والانتهاج أو غيرها، فجواز الأخذ من الجائر مما لا إشكال فيه.

وإنما الكلام من جهات أخر، الأولى: هي أنه كما يجوز الأخذ من السلطان والمعاملة معه بعد أخذه للخراج، هل يصح قبله أيضاً أو لا؟ والظاهر هو الجواز، لظاهر خبر اسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل

فيما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة وجواز أخذه منه..... ٩٨٩

خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والأجام والمصائد والسمك والطيور، وهو لا يدري لعل هذا لا يكون أبداً أو يكون، أيشتره، وفي أى زمان يشتره، ويتقبل منه؟ قال: «إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً أدرك فاشتره وتقبل به^(١)».

الجهة الثانية: هي أنه يحل الأخذ من سلاطين الجور مجاناً أو عوضاً، لما تقدم دونهم لأنهم ليسوا مستحقين للولاية، لعدم كونهم منصوبين من الائمة عليهم السلام فالمالك للزكاة إن لم يتمكن من عدم الدفع وأخذها الجائر منه تبرأ ذمته من الزكاة، لخبر يعقوب بن شعيب قال: سألت الصادق عليه السلام عن العشور الذي يؤخذ من الرجل أيحسب بها من زكاته؟ قال: نعم انشاء^(٢).

وخبر العيص: ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به، ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإن المال لا ينبغي أن يزكى مرتين^(٣).

وخبر أبي كهمس عن الصادق عليه السلام: «من أخذ منه السلطان الخراج فلا زكاة عليه^(٤)».

ولكن إن تمكن من عدم الدفع يجب عليه دفعها الى أهلها، فلو دفعها الى الجائر اختياراً لا تبرأ ذمته منها، لذيل خبر العيص المتقدم، وخبر الشحام، قلت للصادق: جعلت فداك إن هؤلاء المصدقين يأتون فيأخذون منا الصدقة، فنعطيهم إياها، أيجزي عناً؟ قال عليه السلام: «لا، إنما هؤلاء قوم غصبوكم، أو قال: ظلموكم أموالكم، وإنما الصدقة لأهلها^(٥)».

وخبر زرارة قال: اشترى ضريس بن عبدالمك و أخوه من هبيرة ارزاً بثلاثمائة ألف، فقلت له: ويحك، انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحبس الباقي، قال: فأبى ذلك، قال: فأدّى المال، وقدم هؤلاء فذهب أمر بني أمية، قال: فقلت:

(١) الوسائل ١٢: ٢٦٤ ح ٤. (٢) الوسائل ٦: ١٧٣ ح ١. (٣) الوسائل ٦: ١٧٤ ح ٣.
(٤) الوسائل ٦: ١٣٢ ح ٣. (٥) الوسائل ٦: ١٧٤ ح ٦.

ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال: - مبادراً للجواب - «هو له، هو له، فقلت له: أنه أذاها، فعضّ على اصبعه»^(١).

قال في الوافي: في بعض النسخ ازاراً بدل ارزاً، وكان هبيرة من عمّال بني أمية، وإنما أمر ابن أخيه ببعث الخمس الى الإمام عليه السلام وحبس الباقي لما ظهر له من امارات ذهاب ملكهم، وكان ذلك قبل أن يؤدّى ثمنه، فادّى المال، أى الثمن، وقدم هؤلاء، يعني بني العباس، فعضّ على اصبعه، أى أمسكها بأسنانه، كما يفعله النادم^(٢).

الجهة الثالثة: هي أنّ المتيقّن من الأخبار الدالة على حلّ ما يقبض من الجائر مجاناً أو عوضاً ما إذا كان المقبوض منه من الخراج والمقاسمة، المأخوذ من الأراضي المفتوحة عنوة أو صلحاً، على أن تكون الأرض للمسلمين دون الأنفال، لعدم إحراز العموم والإطلاق لها.

الجهة الرابعة: هي أنه كما أنّ الأخبار تدلّ على حلّ ما يقبض من السلطان المدعيّ للرياسة العامة، وعمّاله من العناوين الأربعة المتقدمة، هل تدلّ على حلّ ما يقبض منها، ممّن تسلّط على قرية أو بلدة، خروجاً على سلطان الوقت، وعلى حلّ ما يؤخذ منها من السلطان الموافق والكافر أو لا؟ والأقوى هو العدم، لأنّ الظاهر من الأخبار هو حلّ ما يقبض من السلطان الجائر المدعيّ لاستحقاق أخذه، واستظهار الإطلاق من بعضها غير وجيه، لانصرافه الى المدعيّ للاستحقاق، فالحلية فيما يؤخذ من غيره متوقّفة على الإذن من المجتهد الجامع لشرائط الفتوى.

الجهة الخامسة: هي أنّ مال الخراج الذي يحلّ أخذه من السلطان هل له حدّ معيّن، بنحو لو اخذ من المأخوذ منه أزيد من المتعارف يحرم أخذه من السلطان،

فيما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة وجواز أخذه منه ٩٩١

أو ليس له قدر معين، بل المناطق فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الأرض؟ والظاهر هو الثاني، لأنَّ الخراج هي أجرة الأرض، فينوط برضى الموجر والمستأجر، كما تدلُّ عليه مرسله حماد بن عيسى، قال: قال أبو الحسن عليه السلام: «والأرض التي أخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصلحهم عليه الوالي، على قدر طاقتهم من الخراج، النصف والثلث والثلثان، وعلى قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضرّ بهم...»^(١).

فحينئذ أخذ الخراج زائداً على المتعارف بدون التراضي غير جائز، وهل يحرم حينئذ تمام المأخوذ، أو القدر الزائد؟ فيه وجهان: من أن مستعمل الأرض مجبور على الزراعة فيكون تمام المأخوذ منه معدوداً من الظلم، ومن أن المفروض أن الأرض للمسلمين وقد استعملها وانتفع بها فيكون المقدار المتعارف حقاً عليه دون الزائد، كما هو الظاهر، فيكون الحرام هو الزائد دون الكل.

الجهة السادسة: هي أنه يجوز شراء الخراج والمقاسمة والزكاة والجزية من السلطان ولا يعتبر كون المشتري مستحقاً ومصرفاً لها، وإنما الكلام في أنه إذا أعطى الجائر منها شخصاً مجاناً على وجه الهبة أو الجائزة أو الصدقة هل يعتبر أن يكون مستحقاً ومصرفاً لها أو لا؟ والظاهر هو الاعتبار، خصوصاً في الإعطاء من الزكاة، فلا يجوز الإعطاء لغير المستحق، لعدم الدليل على الجواز.

الجهة السابعة: هي أن الأراضي الخراجية التي تكون موضوعاً لما تقدّم من أحكام الخراج والمقاسمة ثبوتها يتوقف على أمور ثلاثة: الأول: أن تكون الأرض مفتوحة عنوة، مثل أرض العراق، كما تدلُّ عليه صحيحة الحلبي، أنه سأل أبو عبد الله عن أرض سواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد...»^(٢).

(١) الوسائل ١١: ٨٤ ح ٢. (٢) الوسائل ١٢: ٢٧٤ ح ٤

ورواية أبي الربيع الشامي: «لا تشتري من أرض السواد شيئاً، إلا من كانت له ذمة، فإنما هي فيء للمسلمين»^(١).

قيل: إن وجه استثناء الشراء ممن كانت له ذمة، هو أن التزامه بأحكام الذمة يوجب صيانة أمواله التي من جملتها أرضه التي كان يملكها على ملكه، فلا يجري عليها بعد فتح ما جاورها من الأراضي عنوة، حكم الفتح عنوة، وقوله: «فإنما هي فيء للمسلمين» بيان وتعليل لحكم المستثنى منه.

الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام، وإلا كان المفتوح ماله، وأرض العراق كانت مفتوحة بإذن الإمام، كما يدل على ذلك ما دل على أنها للمسلمين، كالخبرين المتقدمين، وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيرة الإمام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق بسيرة، فهي إمام لسائر الأرضين»^(٢).

بل فتح أرض النهاوند والري أيضاً كان بإذن الإمام، كما يدل عليه ما في الخصال في أبواب السبعة، في باب أن الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن، وبعد وفاتهم في سبعة مواطن، عن أبيه وشيخه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن الحسين بن سعيد، عن جعفر بن محمد النوفلي، عن يعقوب بن يزيد، عن أبي عبد الله جعفر بن أحمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، عن يعقوب بن عبد الله الكوفي، عن موسى بن عبيدة، عن عمر بن أبي المقدام، عن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام أنه أتى رأس اليهود أمير المؤمنين عليه السلام في منصرفه عن وقعة نهر وان فسأله عن تلك المواطن، وفيه قوله: «وأما الرابعة - يعني من المواطن الممتحن بها النبي صلى الله عليه وآله - فإن القائم بعد صاحبه - يعني عمر بعد أبي بكر - كان يشاورني في موارد الأمور،

فيما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة وجواز أخذه منه ٩٩٢
فيصدرها عن أمري، ويناظرني في غوامضها، فيمضيها عن رأيي لا يعلمه أحد،
ولا يعلمه أصحابي، ولا يناظرني غيره^(١)».

وبالجملة: يشترط أن يكون الفتح بإذن الإمام، وإلا كان المفتوح ماله عليه السلام كما
تدلّ عليه ما في مرسله العباس الوراق: «إذا غزى قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت
الغنيمة للإمام...»^(٢).

إلا أن يقال - كما أفاد العلامة الأنصاري رحمته الله - أن عموم ما دلّ من الأخبار الكثيرة
على تقيد الأرض المعدودة من الأنفال بكونها مما لا يوجب عليه بخيل ولا
ركاب، وعلى أن ما أخذت بالسيف من الأرضين يصرف حاصلها في مصالح
المسلمين، معارض بالعموم من وجه لهذه المرسله، فيرجع الى عموم قوله تعالى:
(اعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه...^(٣)) فيكون الباقي للمسلمين، إذ ليس
لمن قاتل شيء من الأرضين نصاً وإجماعاً^(٤).
ولكن المرسله أرجح منهما لعل المشهور على طبقها.

الثالث: أن تكون محياة حال الفتح، وإلا كانت للإمام عليه السلام كما تدلّ عليه
الأخبار الكثيرة، منها المروي في المقنعة عن الباقر عليه السلام قال: لنا الأنفال، قلت: وما
الأنفال؟ قال: «منها المعادن والآجام، وكلّ أرض لا رب لها، وكلّ أرض باد أهلها
فهو لنا»^(٥).

وموثقة سماعة بن مهران، سألته عن الأنفال؟ فقال عليه السلام: «كلّ أرض خربة، أو
شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام ليس للناس فيه سهم...»^(٦).

وخبر اسحاق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام
سألته عن الأنفال؟ فقال: «هي القرى التي خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول،
وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض الخربة التي لم يوجب عليها بخيل

(٢) الوسائل ٦: ٣٦٩ ح ١٦ (٣) سورة الأنفال (٨): ٤١

(٥) الوسائل ٦: ٣٧٢ ح ٢٨ (٦) الوسائل ٦: ٣٦٧ ح ٨

(١) كتاب الخصال ٣٦٥: ح ٥٨

(٤) المكاسب ٥: ٣٥٧-٣٥٩

ولا ركاب، وكل أرض لا رب لها...^(١)».

فإن كانت الأرض المأخوذة عنوة بإذن الإمام عليه السلام محياة حال الفتح تترتب عليها أحكام أرض الخراج، كأرض النهاوند والري والعراق.

وظاهر ما تقدم من الأخبار في الشرط الأول والثاني هو تملك المسلمين بجميع أرض العراق، المسمى بأرض السواد من غير تقييد بالعامر، فيعلم من ذلك أن كلها كانت عامرة حال الفتح، ويؤيد ذلك - كما أفاد العلامة الأنصاري - أنهم ضبطوا أرض الخراج كما في المنتهى وغيره - بعد المساحة - بستة أو اثنين وثلاثين ألف ألف جريب^(٢) فمع عدم ثبوت واحد من الشروط الثلاثة المتقدمة لا تترتب على الأرض أحكام أرض الخراج، لأن كل واحد من الشروط الثلاثة يكون مسبقاً بالعدم، ومقتضى الأصل يكون هو العدم.

حيث لم يخرج من قلمه الشريف في المكاسب المحرمة إلا مسألة: جوائز السلطان وعماله، وفيما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة وجواز أخذه منه، وضعناهما في آخر الكتاب تمييزاً للفائدة.

تم بعون الله تعالى استنساخ وتحقيق كتاب البيع والربا والقروض والرهن تأليف المرحوم آية الله الفقيه الجليل الشيخ محمد المعروف بـ «الفاضل» القائيني النجفي رحمته الله على يد العبد الضعيف الفاني علي الفاضل القائيني النجفي في مدينة قم المقدسة، في عشية التاسع والعشرين من شهر جمادى الآخرة من سنة ألف وأربعمائة وستة هجرية على مهاجرها آلاف صلاة وتحية والحمد لله أولاً وآخراً.

فهرس الآيات الكريمة

رقم الآية	البقرة (٢)	الصفحة
١٩٤ - فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم).....	٢٠٣، ٢٢٢،	٢٢٤
٢٦٧ - أتفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض	٦٧٢	
٢٧٥ - فمن جاءه موعظةٌ من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله	٨٩٤	
٢٧٥ - وأحل الله البيع وحرم الربا.....	٣٨، ٥٣، ٥٦، ١٢٥، ١٣٥، ١٣٦، ١٣٨، ٢٩٨،	
٣٠٣، ٣١٤، ٣١٦، ٣٣٥، ٣٣٩، ٣٦٧، ٣٧١، ٣٩٣، ٤٢٨، ٤٣٣،		
٤٣٤، ٤٤٥، ٤٦٦، ٤٦٩، ٤٧١، ٥٣٨، ٥٥٩، ٥٧٧، ٦٣٩، ٦٤٥،		
.....	٨٩٤، ٧٦٣، ٦٨٤، ٦٤٦	
٢٧٥ - الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه	٨٩٤	
٢٧٦ - يمح الله الربا ويربى الصدقات.....	٨٩٤	
٢٧٨ - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا.....	٨٩٤	
٢٨٠ - وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم.....	٩٣١	
٢٨٣ - وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة.....	٩٦٦	
آل عمران (٣)		
١٣٠ - يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله.....	٨٩٤	
النساء (٤)		
٣ - فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع.....	٥٢، ٨٧٤	
٦ - وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً.....	٢٩٠،	
.....	٢٩٦، ٣٠١، ٣٩٩، ٥٤٥	
١٢ - من بعد وصية يوصين بها أو دين.....	٣٢٧، ٩٥٧	
٣٤ - الرجال قوامون على النساء.....	٨٧٤ - ٨٧٥	
٢٩ - لا تأكلوا أموالكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض.....	٤٠، ٥٠،	
.....	٣٢٧، ٣٢٤، ٣٢٣، ٣١٩، ٣١٨، ٣١٣، ٣١٠، ٣٠٨، ٢٩٨،	
.....	٣٤٢، ٣٦٣، ٣٦٣، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٩٣، ٤٢٨، ٤٣٣، ٤٤٢، ٤٥٢،	
.....	٤٥٨، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٦، ٤٧٨، ٥٧٧، ٦٣٩، ٦٥٦،	

٧٤٥، ٦٨٤

- ٤٣ - ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ٥٦٣
 ٤٣ - وإن كنتم مرضى... فلم تجدوا ماءً فتميموا ٩٦٦
 ٣٤ - واللاتي تخافون نشوزهن... ٥٢
 ٥٨ - إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ٢١٢
 ٥٩ - يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ٤٠٣، ٥٤٨، ٤٠٥

١٤١ - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ٥٦٤، ٨٧٠
 المائدة (٥)

- ١ - يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ٤٥، ٥٣، ٥٤، ٥٦، ٨٨، ١٢٥، ١٢٧، ١٣٦، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤٤، ١٤٧، ١٥١، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٣، ٣٠٨، ٣١٤، ٣١٦، ٣٣١، ٣٣٥، ٣٣٩، ٣٦٧، ٣٧٢، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٩٣، ٤٢١، ٤٢٥، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٤٥، ٤٤٩، ٤٥٨، ٤٦٦، ٤٦٩، ٤٧١، ٤٧٥، ٤٨٨، ٤٩٣، ٥٠٤، ٥٣٢، ٥٣٨، ٥٥٩، ٥٧٧، ٥٧٨، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٩، ٦٢٢، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٨٢، ٦٨٧، ٧٠٧، ٧٢٣، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٤٦، ٧٥٥، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٧٩، ٨٢٠

٢ - وتعاونوا على البر والتقوى ٥٥٩، ٥٥٨، ٥٥٦، ٥٥٥
 ٥٥ - إنما وليكم الله ورسولُهُ والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ٤٠٣، ٥٤٨، ٤٠٥

٩٥ - لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ١٩٩
 ٩٦ - وحُرِّمَ عليكم صيد البر ما دُمتم حُرماً ١٩٩
 الأنعام (٦)

٥٩ - لا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين ٨٧١
 ١٩٢ - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ٥٦٢، ٥٤٣، ٣٩٨
 الأعراف (٧)

١٥٧ - ويحرم عليهم الخبائث ٨٧١
 الأنفال (٨)

٤١ - وأعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه ٩٩٣، ٦٣

- فهرس الآيات الكريمة ٩٩٧
- ٧٥ - وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ٨٧٥، ٥٤٤، ٣٩٩
هود (١١)
- ١١٣ - ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) ٥٤١
النحل (١٦)
- ٧٥ - ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ٤٥٥، ٣٣٠
- ١٠٦ - من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ٣١٠
- ١٢٦ - وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ٢٢٢
الأسراء (٩١٧)
- ٣٢ - لا تقربوا الزنا ٥٦٣
المؤمنون (٢٣)
- ٥ - والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت ٧٥، ٥٢
١١٠
النور (٢٤)
- ٦٣ - فليحذر الذين يُخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة ٥٤٧، ٤٠٣
الروم (٣٠)
- ٣٩ - وما آتيتم من رباً ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله ٨٩٣
الأحزاب (٣٣)
- ٦ - النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ٥٥٤، ٥٤٧، ٤٠٢، ١٨٣
- ٣٦ - وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً ٥٤٧، ٤٠٣
الشورى (٤٢)
- ٤٠ - وجزاء سيئة سيئة مثلها ٢٠٣
- ٤٩ - يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ٥٤٢
الأحقاف (٤٦)
- ١٥ - حتى إذا بلغ أشده ٢٩٣

فهرس الأحاديث الشريفة

- أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده (في الوزر خ ل) فيه سواء ٩١٣
- ابتعت طعاماً من طعام الصدقة... فسألت النبي فقال: «لا تبعه حتى تقبضه» ٩٤٩
- أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها ١٤٨
- الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع ٧٦٩
- أخرج خمس مالك فإن الله رضي من الإنسان بالخمس ٩١٤
- أدئ إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء ٢٤٢
- إذا انتمنتك فلا بأس ٦٣٩
- إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق، أو تصدق ٢٩٠
- إذا أتى عليه ثلاث عشر سنة كتبت له الحسنات ٢٩٣
- إذا أحمج الرجل بابنه وهو صغير فإنه يأمره أن يلبي ويفرض الحج ٢٨٩
- إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله ٧٣٥
- إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ٩٠٦
- إذا أدخله الحرم فقد حرم عليه أكله وإمساكه، فلا يشترين في الحرم ١٩٨
- إذا أراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا ٨٩٥
- إذا ارتهنت عبداً أو دابة فمات فلا شيء عليك، وإن هلكت الدابة... ضامن ٢٦٧
- إذا بعث فقل لا خلافة وجعل له الخيار ثلاثاً... ولك الخيار ثلاثاً ٧٤٠
- إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشر سنة ودخل في الأربعة عشرة سنة وجب ٢٩٣
- إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن ٢٦٨
- إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا ٤١٨
- إذا زوّج الرجل ابنه فذلك إلى ابنه ٣٥١
- إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يتفرقا ٦٨٩
- إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً أدرك فاشتره وتقبل به ٩٨٩
- إذا غزى قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة للإمام ٩٩٣
- إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس ٩١٧
- إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس ٦٦٨
- إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين ٩٣٧

- إذا كان عليه دين وترك نحواً ممّا عليه فليأخذ إن حَقَّق له فإنَّ ذلك حلال له ٩٣٨
- إذا كان عندك مال وضمته فلك الربح وأنت ضامن للمال، وإن كان لا مال لك ٣٤٩
- إذا كان القِيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس ٥٥٦
- سئل عن الحنطة بالدقيق فقال: «إذا كانا سواء فلا بأس به وإلا فلا» ٩١٢
- إذا كانت أجمّة ليس فيها قصب أخرج شيئاً من السمك فيباع وما في الأجمّة ٦٦٤
- إذا كانت العين قائمة بعينها فله أن يرجع إليها، وإلا فليس ١٠٣
- إذا لم يعلم وزن البانسة والجوالق فلا بأس إذا تراضيا ٦٦٧
- إذا مات فقد حلّ مال القارض ٩٣٧، ٩٥٠
- إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتّى يدفعها ٢٦٨
- إذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه، ولا تقروه عنده ٥٦٦، ٥٧١
- استقرض الرغيف من الجيران... ونأخذ صغيراً ونعطي كبيراً؟ قال: «لا بأس» ٢٤٢
- الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه ٥٦٥، ٥٦٨، ٥٧٣، ٨٦٩، ٨٧٠
- اشتر لنا به شاة للأضحية ٤٦١
- أشترى راوية فاعرض راوية... أخذ سائره على قدر ذلك؟ قال: «لا بأس» ٦٣٧
- اطلبه، قال: إنَّ ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال: اطلبه ٩٤٢
- اعزلها فإن أتجرت بها فأنت لها ضامن ولها الربح، وإن نويت ٣٤٨
- اعط عياله من الزكاة قدر ما يجهزونه فيكونون هم الذين يجهزونه ٩٥٩
- أعلم فلاناً أنّي أمره ببيع... جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس ٤١٩، ٤٢٠

٦١٢، ٦١٣

- إغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه ٨٠٣
- الذي خرج أخيراً هو أكبر... فالذي خرج أخيراً هو أكبرهما ٩٥٥
- ألسنت أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا: بلى، قال: من كنت مولاه فهذا علي مولاه ٤٠٣

٥٤٨

- اللهم ارحم خلفائي، قبل ومن خلفاؤك... يأتون بعدي، ويروون حديثي وستي ٤٠٨

٥٥١

- اللهم بارك في صفقة يمينه ٣٤٣، ٤٦١
- أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟... لا بأس، إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام ٥٧
- أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي... وعن النائم حتّى يستيقظ ٢٩٢

امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فهي طالق، فقال: شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه ٥٢.

٨٧٣

إن أحببت أن يزيد الله في عمرك فسِرْ أبوك، وقال: البرّ يزيد في الرزق ٩٥٢

إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له ٧٦٢

إن كان أتي على يديه من غير فساد... إلا من كان لا يريد أن يؤذي عن أمانته فهو بمنزلة

السارق، وكذلك الزكاة أيضاً، وكذلك من استحل أن يذهب بمهور النساء ٩٣٢

إن كان أذن له أن يستدين فالدین على مولاه، وإن لم يكن أذن له ٩٤٩

إن كان أميناً فلا غرم عليه ٢٦٧

إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه... ضمن ما بقدر ما أتلّف من مال الرجل ١٧٩

إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن... رجع بنقصان العيب ٧٩٥

إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا ٥٦٤

إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله بما في يده... ٩٨١

إن كان لهم وليّ ويقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم ٥٦٢

إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تردّ منه ٨٤٢

إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقرّبه ٦٦٧

إن كان يعلم أنّ الدردي يكون في الزيت... وإن لم يكن يعلم فله أن يرده ٨٤٤

إن كانت بكرًا فعشر قيمتها، وإن كانت ثيبًا فنصف عشر قيمتها ٨٠٠

إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت... لكيلا يجترىء الناس بالبهايم وينقطع النسل ٢٧٨

أنّ الأرض كلّها لنا ولكن قد أحللتنا لشيئتنا ٥٨٢

أنّ البيع في الظلال غشّ والغشّ لا يحلّ ٨٢١

أنّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع... عليها الحدود التامة ٢٩٣

أنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ٦١٧، ٩٧٧

أنّ سلطان الله أحقّ بها من كلّ أحد ٤٠٦

أنّ شرط الله قبل شرطكم ٨٦٦

أنّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيام وفي غيره حتى يفترقا ٧٣٠

أنّ الضيعة لا يجوز ابتاعها إلا من مالكتها أو بأمره، أو رضى منه ٨٠

أنّ العلماء أمناء الرسل ٥٥٠

- أَنَّ العلماء ورثة الأنبياء، وذلك أَنَّ الأنبياء..... ٤٠٦، ٥٥٠
 أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَحْمِسُ فِي الدِّينِ ثُمَّ يَنْظُرُ...إِنْ شِئْتُمْ وَاجْرَوْهُ، وَإِنْ شِئْتُمْ فَاسْتَعْمَلُوهُ..... ٩٣٣
 أَنَّ كُلَّ وَقْفٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ فَهُوَ وَاجِبٌ...فَكُتِبَ: «هُوَ هَكَذَا عِنْدِي»..... ٤٢١
 أَنَّكُمْ تَقْرَأُونَ فِي هَذِهِ آيَةِ الْوَصِيَّةِ قَبْلَ الدِّينِ...قَضَى بِاللِّدِينِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ..... ٩٥٧
 أَنَّ لِي ابْنَةَ أَخٍ يَتِيمَةً فَرَبِمَا أَهْدَى لَهَا الشَّيْءَ...يَا رَبِّ هَذَا بَدَأَ، قَالَ: «لَا بَأْسَ»..... ٥٦٤
 أَنَّ الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ..... ٥١٦
 أَنَّ مَنْزِلَةَ الْفَقِيهِ فِي هَذَا الْوَقْتِ كَمَنْزِلَةِ الْأَنْبِيَاءِ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ..... ٤٠٧
 أَنَّهَا لِإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ..... ٤٠٥
 اشْتَرَى أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِينَارًا بِالْفِي دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِنْ أَبِي كَانَ أَجْرَى عَلَيَّ
 أَهْلَ الْمَدِينَةِ مِنِّي، فَكَانَ يَقُولُ: هَذَا، فَيَقُولُونَ إِنَّمَا هَذَا الْفِرَارُ...نَعَمْ الشَّيْءُ الْفِرَارُ مِنَ
 الْحَرَامِ إِلَى الْحَلَالِ»..... ٩١٧
 إِنَّ أَصْحَابَ الدِّينِ هُمُ الْخِصْمَاءُ لِلْقَاتِلِ، فَإِنْ وَهَبُوا أَوْلِيَاءَهُ دِيَةَ الْقَاتِلِ فَجَائِزٌ..... ٩٦٠
 إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَد سَارَ فِي أَهْلِ الْعِرَاقِ بِسِيرَةٍ، فَهِيَ إِمَامٌ لِسَائِرِ الْأَرْضِينَ..... ٩٩٢
 إِنَّ أَوَّلَ مَا يَبْدَأُ بِهِ مِنَ الْعَمَالِ الْكُفْنَ ثُمَّ الدِّينَ ثُمَّ الْوَصِيَّةَ ثُمَّ الْمِيرَاثَ..... ٩٥٦
 إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِالْأَنْبِيَاءِ أَعْلَمُهُمْ بِمَا جَاءَ وَابِهِ..... ٤٠٨، ٥٥١
 إِنَّ حَرَمَةَ بَدَنِ الْمُؤْمِنِ مَيْتًا كَحَرَمَتِهِ حَيًّا، فَوَارِ بَدَنَهُ وَعُورَتَهُ..... ٩٥٩
 إِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً..... ٩٣٦
 إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَقَدَ لِعَلِيِّ بِالْخِلَافَةِ فِي عَشْرَةِ مَوَاطِنَ، ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ..... ٥٥
 إِنَّ الَّذِينَ ارْتَهَنُوهَا يَحْوِلُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا» قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَدَّرَ عَلَيْهَا خَالِيًّا؟ قَالَ: «نَعَمْ، لَا
 أَرَى بِهِ بَأْسًا»..... ٩٧٧
 إِنَّ السُّلْطَانَ وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيٍّ لَهُ..... ٥٥٤
 إِنَّ الضَّيْعَةَ لَا يَجُوزُ ابْتِيعَاطُهَا إِلَّا عَنِ مَالِكِهَا، أَوْ بِأَمْرِهِ، أَوْ رَضِيَ مِنْهُ..... ٣٣٧
 إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَمَرَ آدَمَ أَنْ أَزْرِعَ مِمَّا أَحْتَرْتِ لِنَفْسِكَ وَجَاءَهُ جِبْرَائِيلُ..... ٩١٠
 إِنَّ الْمُسْلِمَ أَخَ الْمُسْلِمِ حَقًّا، وَلَا يَحِلُّ لِأَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ دَمَ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ وَمَالَهُ..... ١٩٣
 إِنَّ النَّاسَ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ..... ٤٨، ٣٢، ٦٩، ٨٨، ٩٩، ١٨١، ١٨٣، ٢٢٥، ٢٣١
 ٩٦٧، ٧١٥، ٦٨٥، ٥٤٧، ٤٠٢، ٣٨٥، ٣٧٤، ٢٧٣

إِنَّا لَا نَجِدُ فِرْقَةَ مِنَ الْفِرْقِ، وَلَا مَلَّةَ مِنَ الْمَلَلِ عَاشُوا وَبَقُوا إِلَّا بِقِيَمٍ وَرَبِيسٍ..... ٤٠٥

- أنا أولى بكل مؤمن من نفسه... ٥٤٨، ٤٠٣
- أنت ومالك لأبيك ٣٩٦
- أنت وهو، أما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، وإن رد عليك اليمين... ٢٥٠
- إنما اشترى منك سمناً ولم يشتر منك رباً..... ٨٤٤
- إنما حرّم الله جلّ وعزّ الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف ٨٩٦
- إنما الربا في النسبة ٩٠٦
- إنما رضي بها وحلّك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك ٢٥٠
- إنما لك عليه دراهم ففضاك دراهمك ٩٤٤
- إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام..... ٣٨٠، ٥٧
- أنه سأل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكالم بمكيال ثم يعدّ ما فيه، ثم يكال على حساب ذلك العدد؟ قال: «لا بأس به ٦٣٧
- إنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم ٦٣٢
- إنه لم يعص الله إنما عصى سيّده، فإذا أجازة فهو له جائز..... ٣٥٥، ٣٥٤، ٣٢٨
- ٤٨٣، ٤٥٦
- إنه لو قلب منها ونظر إلى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ٧٧٥
- إنه لو كان الربا حلالاً... إلى البيع والشراء. فيبقى ذلك بينهم في القرض ٨٩٦
- إن لأمس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان محرّماً عليه قبل الشراء ٧٣٥
- إن مات كانت الثلاث مائة درهم لورثته... ميت يرد إلى ما يخرج من الوقف، ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما ٤١٧
- إن مات كانت الثلاث مائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي أحد منهم ٦٠٨، ٤١٨
- انظروا إلى من كان معكم من الصبيان... ومن لم يجد الهدى فليصم عنه وليّه» ٢٨٩
- أو تدري لم ذاك؟ قلت: لا، قال: كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف ٨٩٦
- أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاثوا به..... ٥٥١
- أو يأتي صاحب البغل يشهود يشهدون على أن قيمة البغل حين اكرت ٢٥٨
- أصلح لأحد منهم بيع بزه قبل أن يقبضه؟ قال: «لا بأس به» ٩٤٨
- «أيما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيّته أن لا يؤدّيه فذلك

- اللص العادي ٩٤٥، ٩٣٢
- أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرأ اليه ولم يبيته ٨١٢، ٧٩٥
- أي محق أمحق من درهم ربا يمحق الدين، وأن من تاب منه ذهب ماله وافتقر ٨٩٥
- أيها الناس أن كمال الدين طلب العلم والعمل به...أوجب عليكم من طلب المال ٦٧٣
- بسما صنع، ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل والنهار...الآن فقل له: فليشم للمرأة بشرطها، فإن رسول الله قال: المسلمون عند شرو وطهم ٥٢
- بارك الله لك في صفقة يمينك ٤٦١
- بأن البقية تكون للمشتري ٦٤٧
- بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا...» ٥١
- البيعان بالخيار ما لم يفرقاً فإذا افرقا وجب البيع...» ٦٨٩، ٦٨٥، ٤٣٣، ٤٢٩، ٧٠، ٥٦
- ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٥، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٦، ٦٩٩، ٧٠٣، ٦٩٦، ٧٠٦

٧٥٩، ٧٢٧، ٧٢٢، ٧١٠، ٧٠٧

- البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ٩٧٩
- البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا... فعلى الذي له الرهن اليمين...» ٩٨٣
- البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٢٥٩
- تؤخذ زكاتها ويتبع بها البائع، أو يؤدى زكاتها البائع ٧٨
- تجوز شهادة الصبيان؟... في القتل، ويؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه ٢٨٩
- تصيد كفاً من سمك تقول أشترى منك هذا السمك وما في هذه الأجمة ٦٦٤
- تطلب وارثاً فإن وجدت وارثاً... بها فإن جاء طالبها وإفهي كسبيل مالك...» ٩٤٣
- ثمن الخمر سحت، وثمان العذرة سحت، وثمان الميتة سحت ٩٠٧
- ثمن الكفن من جميع المال ٩٥٨
- جتبوا مساجدكم النجاسة ٩١
- جوائز العمال ليس بها بأس ٩٨٥
- حبس الأصل وسبل الثمرة ٤١٦، ٤١٣
- حتى يستوفي ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض التي صاحبها ٩٨٤
- حرم من المسلم ميتاً ما حرم منه حياً ١٩١
- حرمة مال المسلم كحرمة دمه ١٨٩
- حقها للمدعي ولا أقبل من الذي هي في يده بيته...» ٢٥٩

- الحكم أن يأخذ وليدته وابنها حتى ينفذ لك البيع ٣٤٤
- الحنطة والدقيق مثلاً بمثل، والسويق ... والحنطة بالشعير مثلاً بمثل لا بأس به ٩١٢
- الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر ٨٩٧
- خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك ... قال له: أرسل ابني، قال: لا ٤٦٢
- الخراج بالضممان ٢١٥، ١٩٢
- الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري ٧٢٧
- الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب ٧٣٠، ٧٢٨
- درهم ربا أشد من ثلاثين زنية كلها بذات محرّم مثل خالة أو عمّة ٨٩٤
- درهم واحد ربا أعظم عند الله من عشرين زنية كلها بذات محرّم ٨٩٤
- ذاك إلى سيده، إن شاء أجازاه وإن شاء فزق بينهما ٣٥٥، ٣٥٤، ٧٣٢٨
- ذبيحة المرأة والغلام هل تؤكل؟ قال: نعم، إذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها، وإذا كان الغلام قوياً على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته» ٢٨٩
- رأيت مكتوباً على باب الحنة الصدقة بعشر والقرض بشمانية عشر ٩٢٤
- الربا رباء أن: أحدهما: ربا حلال. والآخر: ربا حرام. فأما الحلال ٩٢٧
- الربا رباء أن: ربا يأكل ورباً لا يأكل. فأما الذي يؤكل فهديتك ٩١٥
- رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن ... فقال: البائع قد بعثك من هذا القصب ٥٧
- رجل اشترى متاعاً فسرق؟ «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته ٧٧٣
- رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عمّاً له في كل سنة شيئاً فمات العم؟ فكتب: «إعط ورثته» ٣٢٦
- رجل رهن آخر عبيدين فهلك أحدهما، أيكون حقه في الآخر؟ قال: «نعم» ٩٧٥
- رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً، فأخذ أهله الدية من قاتله، عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم» ٩٦٠
- الرجل يدفع إلى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطي لكل عشرة أرتال اثني عشر دقيقاً، قال: لا، قلت: فالرجل يدفع السمسم إلى العضار ويضمن نه لكل صاع أرتالاً مسماً، قال: لا، ٨٩٨
- الرجل يرهن الرهن قال: «على حساب ذلك» قلت: فيترادان الفضل؟ قال: «نعم» ٢٤١
- الرجل يعطي الزكاة ويقسمه في أصحابه يأخذ منه شيئاً؟ قال: نعم ٦٧٥

- الرجل يكون لي عليه الحق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال:
«لا، هذه خيانة»..... ٩٣٤
- الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: «إذا رضي به الغرماء فقد برأت
ذمة الميت»..... ٩٦١
- رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم ٢٨٥،
٢٩٩، ٣٠٠، ٤٢٨، ٤٣٠
- رفع عن أمي تسعة أشياء، ومنها ما أكرهو عليه»..... ٤٤٢، ٣٢٢، ٣١٣
- زوّجتك أقدمهم سلماً وأكثرهم علماً ٢٨٨
- سألت أبا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر
الذي جحده يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم»..... ٩٣٤
- سبّاب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية ١٨٩
- سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسد. أن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه، وهو
فرج، ومنه يكون الولد..... ٣٥٣، ٣٥٢
- السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق ويشترط... لا بأس..... ٣٥٧
- شرّ المكاسب الربا..... ٨٩٥
- الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري..... ٧٢٨
- صدقته والله ولكنه فرار من باطل إلى حق..... ٩١٨
- الصلاة التي دخل وقتها قبل أن يموت الميت يقضى عنه أولى الناس به ٩٥٣
- الصلح جائز..... ٣٤
- ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، فشيء «الطلاق»..... ٣٣٠
- ضمّنه وخذ منه لي: «أمين هو؟ قلت: نعم. قال: فلا تأخذ منه شيئاً»..... ٢٦٨
- الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضي منه ٣٦٥
- الطلاق بيد من أخذ بالساق ٣٣٢
- عادوا لك فعد لهم بما قلت ٣١٠
- عاديّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني..... ٥٧٩
- العشور الذي يؤخذ من الرجل أيحسب بها من زكاته؟ قال: نعم انشاء..... ٩٨٩
- علماء أمي كأنبياء بني إسرائيل ٥٥٠، ٤٠٧
- علموا أنك تزوّجت؟ قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً. قال: ذلك إقرار

منهم، أنت على نكاحك ٣٣٧
 على الرجل دراهم فيقول أحرّني بها وأنا أربحك فأبيعه جبة تقوم عليّ بألف درهم
 بعشرة آلاف درهم، أو قال بعشرين ألف درهم وأوخره بالمال، قال: «لا
 بأس». ٩١٩
 على اليد ما أخذت حتى تؤدّي ٢٢٨، ٢٢٤، ٢٢٣، ٢٢١، ٢١٥، ٢٠٧، ١٨٧، ١٨٣
 ٢٣١، ٢٣٥، ٢٤٤، ٢٦٢، ٢٧٠، ٢٧٣، ٢٨٤، ٣٨٥، ٤١١، ٤١٣، ٥١٤، ٥٢٦
 ٩٧٠، ٥٩٨، ٥٩٩، ٥٢٨

عليه الدية لأن حرّمته ميتاً كحرّمته حياً ١٩١
 عن دين لي على قوم ... فاحتسب به عليهم من الزكاة؟ قال: «نعم». ٩٥٠
 عن رجل عارف فاضل توقّي ... يقضى عنه من الزكاة الألف والألفان؟ قال: نعم. ٩٥٠
 عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ... قال: «نعم ما يذهب بماله». ٩٣٨
 عون الضعيف من أفضل الصدقة ٥٥٤، ٤١٠
 الغائب يقضى عنه إذا قامت البيّنة عليه ويبيع ماله ويقضى عنه وهو غائب ٩٣٥
 فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ٧٢٥
 فإذا أجاز فهو له جائز ٣٢٨
 فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ٧٢٥، ٧٢٠، ٧١٧
 فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما يحكم الله استخفّ وعلينا قد ردّ ٥٦٢
 فإذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد، والثياب لا بأس الثوبان بالثوب ٩١٣
 فإذا قبضته جعلت فداك فلي أن أدفعه بكيله؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضوا». ٩٤٨
 فاشتر لنا شاة ٣٤٣
 فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ٧٣٥، ٧٢١
 ٧٩٦

فإن أراد (يعني الحسن) أن يبيع نصيباً من المال ليقضي به الدين فليفعل ٤١٧
 فإن جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة أيام ٧٦٩
 فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا ١٩٢
 «فإن المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً ٨٦٩، ٥٠
 فأبّي قد جعلته عليكم حاكماً ٥٥٣، ٥٥١، ٥٤٨، ٤٠٣
 فخذ نصف الربح واعطه النصف، أن هذا رجل تائب والله يحبّ التوابين ٣٤٨

فهرس الأحاديث الشريفة	١٠٠٧
فرض الله الزكاة مع الصلاة في الأموال	٦٤
فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه	٣٤٤
فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب ...	
قضاء الله أحقّ وشرطه الله أوثق وإنّما الولاء لمن أعتق»	٨٧٢ ٨٧٠ ٨٦٦، ٥١
فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به	
اثنين بواحد»	٨٩٩
فهو بالخيار إذا خرج	٧٦
في الأرض البور يرتتها الرجل فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها ماله أنه له نفقته	٩٨٣
في الحيوان كلّه ثلاثة أيّام للمشتري	٧٢٨
في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقّه على الرهن	
فأخذه، وإن استهلكه تراذ الفضل بينهما	٩٧٨
في رجل كان له على رجل دين وعليه دين فمات الذي له عليه فسأل أن يحلّله منه	
أيّهما أفضل يحلّله منه أو لا يحلّله؟ قال «دعه ذا بذا»	٩٥١
في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل	
ضمنوا ما شهدوا به وغرّموه، وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم	١٧٨
في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركاتها	٢٤٩
في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الرضيعة شيء	٣٤٧
القرض الواحد بثمانية عشر، وإن مات حسبتها من الزكاة	٩٢٤
قضى أمير المؤمنين في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاستولدها	٤٦٢
قضى أمير المؤمنين في كلّ رهن له غلّة أن غلّته تحسب لصاحب الرهن ممّا	
عليه	٩٨٣
قل له ليمنعها أشد المنع فإنّها باعت ما لم تملكه	٣٦٥
قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدّق بعلّتها	٤١٥
قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدّق بعلّتها	٤١٥
كان أمير المؤمنين يضمن الصبّاغ والقضار والصابغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا	
يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب	٢٦٨
كان يشاورني في موارد الأمور، فيصدرها عن أمرني، ويناظرني في غوامضها	٩٩٣
كان علي لا يردّ الجارية بعيب إذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب، وكان يقول معاذ الله	

- ٧٩٩ أن نجعل لها أجراً.....
- كان علي يكره أن يستبدل وسقاً من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة، لأن تمر المدينة أدونهما..... ٨٩٧
- خذوا سرجها وادفعوها إليه ... «كذبت عندنا البيئنة بأنه سرج محمد بن علي، وأما البغلة فإننا اشتريناها منذ قريب، وأنت أعلم بما قلت..... ٢٥٩
- كفن المرأة على زوجها إذا ماتت ٩٥٩
- كلاً أن عمارة مليء إيماناً من قرنه إلى قدمه، واختلط الإيمان بلحمه ودمه ٣١٠
- كل أرض ميتة لا رب لها، أو خربة..... ٩٩٤، ٩٩٣، ٥٨٠
- كل أرض خربة، أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام ليس للناس فيه سهم ٩٩٣
- كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة ٩١٥
- كل شيء ظاهر حتى تعلم أنه قدر ٧٢٢
- كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ٩٨٤
- كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه ٩٨٤
- كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد..... ٩٠١، ٨٩٩
- كل معروف صدقة ٥٥٩، ٥٥٨، ٥٥٦، ٥٥٥، ٥٥٤، ٤١٠
- كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ٢٨٨
- كلما ترك الميت من مال أو حق فلوارثه فيرثه وارثه..... ٩٧٤، ٦٩٣، ٦١٥، ٤٨٤، ٤٢٣
- كلما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، يحل لهم ذلك..... ٥٧٩
- كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ٧٧٣، ٧٧٢، ٧٧١
- كلما يطير لا بأس ببوله وخرثته..... ٨٠٣
- لا أرى به بأساً ما لم يزد علي رأس ماله شيئاً، يقول الله عز وجل: «فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»..... ٩٤١
- لا، إلا أن يجلب سكرجة، تقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة..... ٦٦٤
- لا، إنما هؤلاء قوم غصبوكم، أو قال: ظلموكم أموالكم، وإنما الصدقة لأهلها ٩٨٩
- لا بأس إذا طابت نفس المستقرض ٩٢٩
- لا بأس ما لم يشترط، قال: وقال: جاء الربا من قبل الشروط إنمّا تفسد الشروط..... ٩٠٤

- لا بأس اشترى حقّه منها، ويحوّل حقّ المسلمين عليه ولعلّه يكون أقوى عليها ٥٨١
- لا بأس، أمّا للمقتضي فحلال وأمّا للبائع فحرام ٩٤٤
- لا بأس أن تبيع النى أجل كما اشترت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقيض ٩٤٨
- لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه ٩٨٨
- لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقلّ أو أكثر فلا بأس به ٩١٧
- لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال، وما يكال فيما يوزن ٦٣٦
- لا بأس بذلك، اشترها ولا توجب البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها ٣٨٠
- لا يبيع إلا في ملك ١٠٩
- لا تبيع الدار ولا الجارية في الدين، وذلك لأنّه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه ٩٣٢
- لا تبيع ما ليس عندك ٦٢٥،٤٦٨
- لا تبيع الحنطة بالشعير إلا يداً بيد، ولا تبيع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير ٩٠٥
- لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها وله أرض العيب وتردّ الحبلى ويردّ معها نصف عشر قيمتها ٨٠٢،٨٠٠
- لا تردّ عليه، ولا يجب عليه شيء، أنّه قد يكون تذهب في حال مرض أو أمر يصيبها ٨٤٠
- لا تشتريها إلا برضا أهلها ٣٦٥،٣٣٧
- لا تشتري كتاب الله ﷻ، ولكن اشتر الحديد والورق والدفنتين، وقل: اشترت منك هذا بكذا وكذا ٥٧
- لا تشتري من أرض السواد شيئاً، إلا من كانت له ذمّة، فإنما هي فيء للمسلمين ٩٩٢
- لا رهن إلا مقبوضاً ٩٦٦
- لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك ٣٣٢
- لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ٧٤٦
- لا عتق إلا فيما يملك ٧٥
- لا يأخذ شيئاً حتى يأذن له صاحبه ٦٧٤
- لا يبيع الدين بالدين ٩٤٧
- لا يبيع مختومان من شعير بمختوم من حنطة ولا يبيع إلا مثلاً بمثل، والتمر مثل ذلك

- ... يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا. إنَّما أصلهما واحد، وكان عليّ يقدِّم الشعير بالحنطة..... ٩١٠
- لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ثمَّ قال: إنَّ الشعير من الحنطة..... ٩٠٩، ٨٩٧
- لا يجوز بيع ما لا يملك، وقد وجب الشراء فيما يملك..... ٥٣٧، ٥٣١، ٣٩٣
- لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من جهة البائع على ما يملك..... ٤٦٨، ٣٦٤
- لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلَّة في ملكك، إيداعها إلى من أوقفت عليه..... ٤١٥، ٥٨٨، ٤٢٣
- لا يجوز طلاق في استكراه، ولا يجوز يمين في قطيعة رحم...إنَّما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا ضرار..... ٣١٢
- لا يجوز لأحد أن يتصرَّف في مال غيره إلا بإذنه..... ٤٩، ٥٠، ٢١٣، ٧٣٦٦، ٣٩٦، ٤٠٢، ٦٥٦، ٦٥٦، ٦٢٧، ٥٤٧، ٥١٥
- لا يحلُّ مال إلا من حيث أحلَّه الله..... ٤٩، ٥٠
- لا يحلُّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه..... ٤٩، ٥٠، ٩٤، ١٦٩، ١٨٩، ٢١٣، ٣٠٨، ٣١٠، ٩٦٧، ٦٨٥، ٤٧٨، ٤٧٦، ٤٥٩، ٤٤٢، ٤٤١، ٣٧٢، ٣٧١، ٣٣٦، ٣٢٧، ٣٢٥، ٣١٢
- لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله عزَّ وجل..... ٩٢
- لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويردُّ على المبتاع..... ٧٩٨
- لا يزكِّي المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء..... ٩٢٥
- يستقرض على ظهره إلا وعنده وفاء... وليس منَّا من مَيَّت إلا جعل الله له ولياً..... ٩٤٥
- لا يصلح، أو لا يصحُّ إلا بكيل» قال: «وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنَّه لا يصلح مجازفة هذا ممَّا يكره من بيع الطعام..... ٦٣٣
- لا يصلح، لأنَّ أصل الشعير من الحنطة، ولكن يردُّ عليه الدراهم بحساب ما نقص من الكيل..... ٩٠٩
- لا يصلح إذا كان قرضاً يجزَّ شيئاً فلا يصلح..... ٩٢٨
- لا يصلح أن يقرض ثمرة وتأخذ بأجود منها بأرض أخرى غير التي أقرضت فيها..... ٩٢٧
- لا يصلح إلا مثلاً بمثل، قال والتمر والزبيب والرطب مثلاً بمثل..... ٩١٢
- لا يضره حتى يصيبه متعمداً، فإذا أصابه متعمداً فهو بالمنزلة..... ٩١٤
- لا يقدر على شيء فشيء الطلاق..... ٤٥٦
- لا يقدر على صاحبه، ولا على وليِّ له ولا يدري بأيِّ أرض هو، قال: لا جناح عليه بعد

١٠١١	فهرس الأحاديث الشريفة
٩٤٢	أن يعلم الله منه أن نيتته الأداء
٩٠٠	لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن
٣١٣، ٣٠٩	لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم، ولا في جبر، ولا في إكراه... الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب، وليس ذلك بشيء
٩٠٠	لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامة، ولا يؤخذ فيه بالخاصة
٩٠٢، ٣٩٥	لا ينقض اليقين بالشك
٨٩٤	لئن أمكنتني الله عز وجل منه لأضربن عنقه
٩٠٦	لعن رسول الله الربا وأكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه
٩١٣، ٩٠٧	لعن رسول الله في الربا خمسة أكله وموكله وشاهديه وكاتبه
٩٣٤	لقد مضت اليمين بما فيها
٩٣٠، ٢٤٠، ٢٣٨	لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس ن
٢٣٨	لك الدراهم الأولى أو الجائزة ألتي تجوز بين الناس
٩١٦	ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعنده ربا
٩١٦	ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك،
٩١٧	ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وبين زوجها ربا
٩١٦	ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم
٣١٢، ٣١١	ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق
٢٦٧	ليس عليه غرم بعد أن كان الرجل أمينا
٨٤٢	ليس في الإباق عهدة
٣٤٩	ليس في مال اليتيم زكاة إلا أن يتجر به، فإن أتجر به فالريح لليتيم
١٨٩	ليس لعرق ظالم حق
٤١٨	ليس لقرايته أن يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلاث مائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك
٩٣٤	لبي الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عز وجل
٣٥٥	ما أزعم أنه حرام ونوله «وقل له خ ل» أن لا يفعل إلا بإذن مولاه
٩٨٨	ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير، وغير ذلك لا بأس به

- ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت وفي غيره؟ قال: هما بالخيار حتى يفترقا..... ٨٦٦،٧٢٧،٥٢
- ما كان لله لا رجوع فيه ٩٢
- ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له ٢٩٤
- ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء متفاضلاً فلا بأس به مثلين بمثل بدأ بيد، فأما نسيئة فلا تصلح ٩٠٦
- ما كيل أو وزن مما أصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيل بكيل ووزن ٩١٢
- ما للرجل أن يبلغ من غريمه؟ قال: لا يبلغ به شيئاً الله أنظره ٩٣٢
- ما هو لنا فقد أبحناء لشيئتنا ٧٤
- ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطر إليه ٥٤٣
- ما ينبغي لإمرئ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه ١٢٩
- المال لازم له إلا أن يقيم البيئة أنها كانت وديعة ٩٢٦،٢٦٩
- المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا ٧٢٩
- مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله على حلاله وحرامه ٤٠٧،٢١٩، ٥٥٦،٥٥٤،٥٥٣٧٤٠٧

- المجنون والمعنوه الذي لا يفيق، والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطاء يحمله العاقلة، وقد رفع عنهما القلم» ٤٣٠، ٢٩١
- المختلفان مثلان بمثل يبدأ بيد لا بأس ٨٩٩
- المرأة تستدين على زوجها وهو غائب، فقال: يقضي عنها ما استدانته ٩٣٩
- المسلمون عند شروطهم ٥٢
- معاذ الله أن يجعل لها أجراً ٧٩٩
- المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده ٣٣٠
- من أتلف مال غيره فهو له ضامن ٥٩٨، ٤١٣، ١٧٩
- من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ٥٨٠، ١٨٩
- من أخذ منه السلطان الخراج فلا زكاة عليه ٩٨٩
- من أراد البقاء ولا بقاء فالياباكر بالغداء، وليجود الحذاء، وليخفف الرداء، وليقبل مجامعة النساء، قيل وما حفة الرداء؟ قال: قلة الدين ٩٢٣

من أراد التجارة فليتنفقه في دينه، ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه، ومن لم يتفقه في دينه ثم أتجر تورط في الشبهات..... ٦٧٢
 من أعتق شقصاً له من عبد وله مال قوم عليه الباقي..... ٢٤١
 من بنى مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة..... ٩١
 من بنى مسجداً كمفحص قطة بنى الله له بيتاً في الجنة..... ٩١
 من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به..... ٥٨٤، ٥٨٠
 من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله، فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله..... ٩٤٥
 من طلب الأمر من حله فغلب فليستقرض على الله عز وجل وعلى رسوله..... ٩٤٥
 من غش مسلماً في بيع أو شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيامة لأنه من غش الناس فليس بمسلم..... ٨٢١
 من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح..... ٢٩٧
 من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من باعه..... ١٨٣
 المؤمنون عند شروطهم..... ٨٨، ٤١٧، ٥٣٨، ٦١٠، ٦٨٥، ٧١٠، ٧٣٤، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٧٠، ٧٨٣، ٧٨٤، ٨١٣، ٨١٣، ٨٦٦، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧٧، ٨٨١، ٨٨١

٩٤١، ٨٨٢

نعم لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه..... ٢٤١
 نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري..... ٦٥٨
 نعم قيمة بغل يوم خالفته..... ٢٤٩، ٢٤٧
 نعم يؤخذ بما بقي منه بقيته يوم أعتق..... ٢٤١
 نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغير والكبير فلا بأس..... ٢٤٢
 النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك..... ٣٥١
 النكاح جائز وأيهما أدرك: كان له الخيار..... ٣٧٤، ٣٥١
 نهى رسول الله عن كسب الإماء، فإنها إن لم تجد زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة يد، ونهى عن كسب الغلام الذي لا يحسن صنعة، فإن لم يجد سرق..... ٤٣٦، ٢٩٩
 نهى النبي عن بيع الغرر..... ١٥٨، ٣٨٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٥٣٢، ٥٣٨، ٦١٦، ٦٢٤، ٦٢٨، ٦٢٩، ٧٥٢، ٨٦٧، ٨٨٥

هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق،

- صدقة لا تباع ولا توهب ٤١٤
- هلاً تعلمت ٦٧٠
- هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله ٣٦٨
- هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ٣٤٧، ٣٤٦
- هو ضامن لها والأجر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعيها والأجر له ٩٤٣
- هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم ٩٩١
- هو له، هو له، فقلت له: أنه أذاها، ٩٩٠
- هي القرى التي خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول، وما كان للملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وكل أرض لا رب ٩٩٤
- واجتنب في إحرامك صيد البر كله، ولا تأكل مما صاده غيرك، ولا تشر إليه ١٩٩
- والأرض التي أخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ٩٩١
- والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ٥٥٨، ٥٥٨، ٥٥٦، ٥٥٥
- وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم ٥٦٠، ٥٥٩، ٥٥٦، ٥٥٤، ٥٥١، ٤١٠، ٤٠٨، ٤٠٤
- ورضيكم خلفاء ٣٣٨
- وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام ٧٢
- الوصية لو ارث الذي أوصى له، قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً ٣٢٦
- وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه، وما لم يطيقوا وما أخطأوا ٣١٣
- وعلة تحريم الربا لما نهى الله عز وجل عنه ولما فيه من فساد الأموال ٨٩٦
- وعليه طسقتها يؤتى به إلى الإمام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه ٥٧٩
- الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها ٤١٣، ٤١٤، ٤١٧، ٤٢١، ٤٢١، ٥٨٨، ٦١٠، ٦١٤
- ولك يا رب شرطي ألا أعود في مكروهك، وعهدي أن أهجر جميع معاصيك ٥١
- ولم يكن علي يكره الحلال ٨٩٨
- وليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها ٥٧٩
- وما كان أصله واحداً وكان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن ٩١٢
- ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد ٩٢٤

- ومن أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل ٨٩٥
- ومن ألقا رسول الله مظل الغني ظلم ٩٣٣
- ومن مظل على ذي حقّ حقّه وهو يقدر على أداء حقّه فعليه كل يوم ٩٣٣
- ونهى عن بيع ما ليس عندك، ونهى عن بيع وسلف ٣٦٤
- ويحه أما يعلم أنّ له بكلّ درهم عشرة دراهم إذا حلّله، فإن لم يحلّله ٩٥١
- يا دنيا... غرّي غيري ٥٢٠
- يا علي الربا سبعون جزء أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه في بيت الله ٨٩٥
- يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع ٥١٨، ٣٨٦، ١٨٠
- يرؤه ذلك وإن لم يوفّه وليه من بعده، وقال: أرجو أن لا يأثم ٩٦١
- يبيع ما أراد ويهب ما لم يرد ويستفح به ويطلب تركه ٥٩٦
- يتراذآن الفضل « فقال: «كان علي يقول ذلك» ٢٤١
- يجلد دون الحد، ويفرم قيمة البهيمة لصاحبها، لأنّه أفسدها عليه ٢٧٨
- يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين ٢٩٠
- يدفع اليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، ويرى الذي عليه المال من جميع ٩٤٦
- يرجع عليه بفضل ما رهنه، وإن كان أنقص ممّا رهنه عليه رجع على الراهن ٢٦٧
- يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين ٩٤٦
- يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والبرص والقرن ٨٤٥
- يستقرض الرجل ويحجّ؟ قال: «نعم، قلت: يستقرض ويتزوج؟ قال: نعم إنّه ينتظر رزق
الله غدوة وعشيّة ٩٤٥
- يسدّ جوعتها ويستر عورتها ولا يقبّح لها وجهها، فإذا فعل ذلك فقد والله أدّى ٩٣٩
- يصدّق المرتهن حتى يحيط بالثمن، لأنّه أمينه ٩٧٩
- يقبض ولده، ويدفع إليه الجارية، ويعوّضه من قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها ٣٨٧
- يقسّم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص ٩٨١
- يقضى عن الميت الحجّ والصوم والعنق وفعاله الحسن ٩٥٤
- يقضيه أولئ الناس به ٩٥٣
- يكفّن بما ترك، إلا أن يتجر عليه إنسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه ٩٥٦
- يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوّجها ٣٣٦
- يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان التصف أو الثلث ١٧٨

أبو سلام (عبد الله) بن ميرزا جميل
 الطيب النجفي، ١٦
 أبو عبد الله، ٩١، ١٩١، ١٩٨، ٢٥٩
 ٣١٢، ٧٧٥، ٨٩٤، ٩١٢، ٩١٥
 ٩٢٩، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٩، ٩٥١
 ٩٥٥، ٩٥٢
 الشيخ أبو الفتوح، ٩٢٤
 أبي البختری، ٤٠٦، ٤٣٠
 أبي بردة، ٥٨١
 أبي بصير، ٦٤، ١٨٩، ٦٦٤، ٨٩٤
 ٨٩٧، ٩١٢، ٩١٧، ٩٤٩، ١٥٥١
 ٩٦٠
 أبي جعفر، ٦٤، ٩١، ٩٢، ١٨٩
 ٢٤١، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٧٨، ٢٩٠
 ٣١١، ٣١٢، ٣٢٦، ٣٢٨، ٣٣٠
 ٣٤٩، ٣٥١، ٣٥٤، ٣٥٨، ٣٦٥
 ٤٥٦، ٤٦٢، ٤٦٢، ٧٦٢، ٧٩٥، ٨١٢
 ٨٧٣، ٨٩٨، ٩٠٥، ٩١٢، ٩١٣
 ٩١٦، ٩٣٥، ٩٤١، ٩٤٤، ٩٤٩
 ٩٥١، ٩٦٦، ٩٧٩، ٩٨٣
 أبي جعفر الباقر، ٣٤٣
 أبي جعفر الثاني، ٥٤، ٤١٩
 أبي الحسن، ٣٩٣، ٩٣٤، ٩١٩
 ٩٨١، ٩٥٩
 أبي الحسن الأول، ٩٤٥
 أبي حمزة، ٢٤١، ٩٤٦
 أبي حمزة الثمالي، ٣٤٨
 أبي خديجة، ٤٠٣، ٥٤٨، ١٥٥١

ابن سيرين، ٩٥٧
 ابن شاذان، ١٨
 ابن الصقار، ٤٢١
 بن ظبيان، ٢٩٢
 ابن عباس، ٣١٠
 ابن عمار، ٩٣٤
 ابن فضال، ٢٩٠، ٧٢٩
 ابن قولويه، ١٨
 ابن ماجه، ١٩١
 ابن محبوب، ٢٤١
 ابن مسلم، ٧٩٨، ٨٠١
 ابن المغيرة، ٥٦٤
 ابن مهزيار، ٤٢١
 ابن نما، ١٩
 ابن ورام، ١٩
 ابن يقطين، ٧٦٩
 السيد أبو تراب الخوانساري (١٢٧١ -
 ١٣٤٦)، ٨
 أبو جعفر، ٣٢٨، ٣٥٤، ٣٥٨، ٨٩٦
 ٩٤٦
 أبو الحسن، ٢٥٩، ٩٤٥
 أبو الحسن موسى، ٢٥٩
 السيد أبو الحسن الإصفهاني، ٧
 ١٦٠
 أبو حنيفة، ٤٠، ٢٤٩، ٢٩٠، ٢٥٠
 ٦٨٩، ٣٠١، ٢٥٤
 أبو داود، ١٩٢
 أبو العباس، ٩٣٤

ملا أحمد النراقي، ٨٨٢، ٨٧٩
 أحمد، ٣٠١، ٢٩٠
 ابو عبد الله احمد بن حنبل، ٤٩
 المحقق ملا أحمد الأردبيلي، ٦٤٥،
 ٩٠٤، ٨٢٢، ٧٨٥، ٧١٨، ٦٧٠
 إسحاق بن عمار، ٥٠، ٢٤١، ٢٤٢،
 ٦٣٦، ٩٢٥، ٩٢٤، ٧٦٨، ٩٣٢
 ٩٦١
 إسحاق بن يعقوب، ٤٠٨
 الشيخ أسد الله بن اسماعيل الدزفولي
 الكاظمي، ٣٠١، ٣٠٣، ٧٠١
 الاسكافي، ٢٤٢، ٢٤٤، ٩٠٦
 إسماعيل بن أبي زياد، ٩٥٦
 إسماعيل بن أبي قررة، ٩٥١
 أمير المؤمنين، ٦، ٢٤١، ٣٢٦، ٣٤٣،
 ٣٥٣، ٣٥٤، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٤،
 ٤١٧، ٤٦٢، ٤٦٦، ٥٨٨، ٥٨٩،
 ٦١١، ٨٦٦، ٩١٣، ٩١٦، ٩٥٧
 ٩٨٣
 أنس بن محمد، ٨٩٥
 أيوب بن عطية، ٤٠٣
 الباقر، ٢٩٧، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٧٤
 ٤٣٠، ٤٦٢
 بريد بن معاوية، ٦٤٦
 بريد بن معاوية العجلي، ٦٤، ٦٤٨
 بريرة، ٥١، ٨٦٦
 البرنظي، ٣١٣، ٦٦٤
 البقباق، ٩٣٤

٩٤٥، ٩٣٢
 أبي خديجة،
 أبي الربيع، ٩٢٩
 أبي عبد الله، ٥١، ٥٣، ٥٧، ٦٤،
 ١٠٣، ١٧٨، ١٩١، ٢٤١، ٢٤٢،
 ٢٤٩، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٧٧، ٢٨٩،
 ٢٩٠، ٣١٢، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٦،
 ٣٣٧، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٩، ٣٥١،
 ٣٥٢، ٣٥٥، ٣٨٠، ٣٨٧، ٤٠٦،
 ٤١٤، ٤٣٥، ٤٥٦، ٤٩٢، ٥١٨،
 ٥٤٣، ٥٦٥، ٥٦٤، ٥٨٩، ٦٣٧،
 ٦٦٧، ٦٧٤، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٩٥،
 ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٤٣، ٨٤٦، ٨٩٥،
 ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١،
 ٩٠٦، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١٤، ٩١٥،
 ٩١٦، ٩١٧، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٧،
 ٩٢٨، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤،
 ٩٣٩، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٧، ٩٤٨،
 ٩٥١، ٩٥٣، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠،
 ٩٦١، ٩٧٥، ٩٧٨، ٩٨٣
 أبي عبيدة الحذاء، ٩١، ٣٥١، ٤٨٣،
 ٤٨٤
 أبي العطار، ٦٣٩، ٦٣٥
 أبي محمد، ٢٦٨، ٤٢١، ٧٣٥
 أبي المعز، ٩١٥
 أبي موسى، ٩٤٥
 أبي ولاد، ١٨٨، ٢١٦، ٢٢١، ٢٤٢،
 ٢٤٥، ٢٤٧، ٢٤٩، ٢٤٨، ٩٣٨

الحسن بن زياد الطائي، ٣٣٧
 جمال الدين الحسن بن زين الدين
 العاملي، ٥٧٣
 الحسن بن علي، ٤١٧
 الحسن بن علي بن أبي عقيل أبو
 محمد الحداء، ١٩
 الحسن بن علي بن شعبة، ٤٠٧
 أبي محمد الحسن بن علي
 العسكري، ٣٦٤
 أبو محمد البغوي الحسن بن مسعود
 بن محمد الفراء، ١٨٣
 العلامة الحلبي جمال الدين الحسن
 ابن يوسف الحلبي، ٩، ١٠، ١٢،
 ١٥٣، ١٦٥، ٨٠٤، ٨٩٨
 أبي عبد الله الحسين، ١٥، ٤٠٧ -
 السيد حسين السبزواري العلوي (-
 ٦، ١٣٥٢)
 الحسين بن أبي العلاء، ٥٤٣
 الحسين بن زيد، ٣٦٤، ٩٣٣
 الحسين بن سعيد، ٩٥٠
 الحسين بن محمد بن عامر، ٥٤
 حسين بن محمد تقي النوري، ٦١٧
 السيد ابن زهرة حمزة بن علي
 الحلبي، ٧٣٠
 حفص الأعور، ٩٤٣
 حفص بن غياث، ٩٢٧، ٩٢٩
 حفصة، ٢٢١
 الحكم بن عيينة، ٣٢٨، ٣٥٤

بلال، ٣١٠
 بني أسد، ٥
 بني زريق، ٤١٤، ٥٨٩
 بني عمار، ٣٨٧، ٥١٨
 الجبائي، ٩٥٧
 جبرائيل، ٢٥٣، ٩١٠
 نجم الدين أبو القاسم جعفر بن
 الحسن المحقق الحلبي، ١٩٥
 جعفر، ٢٩١، ٣٠٩، ٤٣٠، ٦٣٢،
 ٦٣٦، ٨٤٤، ٩٣٧، ٩٣٩، ٩٥٦،
 ٩٧٩
 جعفر بن حنان، ٤١٧، ٦٠٧، ٦٠٨
 جعفر بن محمد، ٣٠٩، ٨٩٥، ٩٣٣
 الشيخ الكبير جعفر صاحب كشف
 الغطاء، ٥٩، ١١٣، ٤٨٩، ٥٩٣،
 ٥٩٦، ٦٣٨
 جميل بن دراج، ١٦، ١٧٨، ١٧٩،
 ١٨٠، ٢٨٩، ٣٤٦، ٣٨٦، ٣٨٧،
 ٥١٩، ٧٧٥، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩،
 ٧٨٠، ٧٨١، ٧٩٥، ٨٠٥، ٨٠٦،
 ٨١٧، ٨٢٠، ٩٣٤، ٩٣٥
 الحداء، ٣٧٤
 حذيفة بن منصور، ٢٦٨
 حريز، ٩٢٣
 حزام بن حكيم، ٩٤٨
 الشيخ حسن النجفي، ٢٠
 الشيخ حسن القهدرجاني
 الإصفهاني، ٩

الإمام الخميني، ١٤
 خوشنويس، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٨
 ٦٤٩، ٦٥١، ٦٥٥، ٦٦٢، ٦٦٤
 ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٧١، ٦٧٨
 ٦٨١، ٦٨٢، ٧١٩، ٧٣٢، ٨٤٧
 داود الأيزاري، ٩٢٧
 الديلمي، ٩٠٦
 المحقق الرازي، ١٥
 رباعي بن عبد الله، ٣٤٩، ٤١٤، ٥٨٨
 رسول الله، ١٨، ٥٢، ٥٥، ١٢٩
 ١٤٨، ١٤٩، ١٨٩، ١٩١، ١٩٢
 ٢١٥، ٢٧٧، ٢٩٩، ٣٠٩، ٣١٠
 ٣١٣، ٣٣٢، ٣٤٢، ٤٠٨، ٤٦١
 ٥٥١، ٨٩٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩١٣
 ٩١٦، ٩٢٤، ٩٣١، ٩٣٣، ٩٣٤
 ٩٥٧، ٩٥٦، ٩٤٧
 أبي الحسن الرضا، ٢٣٧، ٣٠٩
 ٤٠٥، ٥٥٢، ٧٢٨، ٩٣٠، ٩٤٦
 آية الله الحاج الشيخ آقا رضا
 الهمداني (١٣٢٢-)، ٧، ٢٠
 الرضا، ٢٣٨، ٣٣٨، ٩٣٠، ٩٣٤
 زرارة، ٦٣، ٢٨٩، ٢٩٠، ٣١١، ٣١٢
 ٣٢٨، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٤٩
 ٣٥٤، ٣٨٦، ٤٥٦، ٥١٨، ٧٦٢
 ٨١٢، ٨١٣، ٨٩٥، ٨٩٦، ٩٠٠
 ٩١٢، ٩١٦، ٩٢٥، ٩٥٦
 زرارة بن أعين، ٩٤٢
 زريق، ٣٨٧، ٥١٨

حكيم بن حزام، ٤٦٨
 الحلبي، ١٠٣، ١٩٨، ٣٤٦، ٣٤٧
 ٣٤٩، ٦٣٣، ٦٣٧، ٦٣٩، ٧٢٨
 ٨٤٦، ٩١٠، ٩١٧، ٩٢٧، ٩٢٨
 ٩٣٢، ٩٤٨
 حماد، ٢٥٩، ٦٣٢
 حماد بن ميسر، ٦٣٢
 حمزة بن حمران، ٢٩٢، ٤٣٠، ٤٣٣
 الحميري، ٣٣٧، ٤٦٨
 حنان، ٦٦٧
 حواء، ٩١٠
 خالد بن الحجاج، أو ابن بختج، ٥٧
 ٣٨٠، ٤٩٢، ٥٠٢، ٩٠٤، ٩٢٩
 خالد بن حجاج الكرخي، ٩٤٨
 خانيابا مشار، ١٣
 خباب، ٣١٠
 المحقق الخراساني، ٦٥، ٩٣، ٩٤
 ١٣٤، ١٤٥، ١٨٧، ٢٠٢، ٢٠٦
 ٢٠٨، ٢١٤، ٢١٧، ٢٢٩، ٥٦٢
 ٧١٦، ٧٤٨، ٧٥٠، ٧٥٩، ٧٦٢
 ٧٨٤، ٧٨٦، ٨١٢، ٨١٥، ٨٢٦
 ٨٣٦، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٦، ٨٧١
 ٨٧٨
 العلامة الخراساني، ٤٧٧، ٤٨٧
 ٥٥١، ٥٧٧، ٥٨٥، ٦٤٩، ٦٥٣
 ٦٧٢، ٦٧٨، ٦٩٨، ٧٠٥، ٧١٥
 ٧٣٤
 الشيخ خليل الثاني، ١٦

شعيب بن واقد، ٣٦٤
 شهاب، ٩٣٤
 شهاب بن عبد ربه، ٩٣٩
 الشهيد، ١٤١، ١٤٩، ١٥٠، ١٦٨،
 ٣٠٢، ٤٧٦، ٦٢٥، ٦٥٩، ٧٤٧،
 ٩١٤، ٨١٦، ٨٦٤، ٨٦٣، ٧٨٤
 الشهيد الأول، ١٦، ١٩، ٨٤٨، ٨٥٠
 ٨٦١
 الشهيد الثاني زين الدين بن علي
 العاملي، ٢٨، ٨٢، ١٢٢، ١٦٤،
 ١٦٨، ٢١٠، ٢٧٧، ٢٧٨، ٣٧٥،
 ٣٧٦، ٤٨١، ٤٨٨، ٩٤٧
 الشهيد الشيخ أحمد، ١٤
 شيخ أحمد الشيرازي، ٦٨٧
 الشهيدان، ١٤٨، ١٥٠
 الشهيدين، ٣٨، ١٥٣
 الشيخ، ٤٠، ١٣٨، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٣،
 ١٨٢، ٢٠٩، ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٤٩،
 ٢٨٦، ٣٦٢، ٧٣٩، ٨١٩، ٨٧٣،
 ٩٣٤، ٩٥٧، ٩٧٩
 شيخ الشريعة الاصفهاني، ١٥
 صاحب الجواهر، ٢٠، ٦٢، ١٢٢،
 ١٧٨، ١٧٩، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٤٥،
 ٢٤٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٢، ٢٨٨،
 ٣٦٠، ٤١٣، ٤٦٤، ٤٧٧، ٤٧٨،
 ٤٨٢، ٤٨٩، ٤٩٠، ٥٢٧، ٥٢٨،
 ٥٢٩، ٥٩٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦،
 ٦٣٨، ٦٤٦، ٦٥٤، ٦٥٦، ٦٦١

زيد بن أبي غياث، ٩٠٦
 زيد الشحام، ٧٧٦
 زيد بن علي، ٩٠٦، ٩١٣
 سدير، ٢٧٨
 سعد الأشعري، ٣٠٩
 سعد السمان، ٣٤٩
 سعد بن يسار، ٦٧٤، ٨٩٤
 سعيد بن زيد، ١٨٩
 السعيد، ١٥
 السكاكي، ٤٧٢
 السكوني، ٣٦٨، ٣٠٩، ٤٣٥، ٨٤٤
 ٩١٤، ٩٣٢، ٩٣٧، ٩٣٩، ٩٧٩
 سلطان محمد، ٦
 سليمان بن حفص المروزي، ٩٨١
 سليمان بن خالد، ١٩١، ٢٦٧، ٩٣٨
 سماعة، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣٥، ٦٦٤،
 ٨٤٠، ٨٩٦، ٨٩٩، ٩١٢، ٩٤٥
 سمرة، ١٨٣
 سمية، ٣١٠
 سهل الساعدي، ١٤٧، ١٥٢
 السيار، ٨٣٨
 السيدين، ٦٠٨
 السيد، ٣٣٨، ٧٣٩
 سيدنا الاستاذ، ١٣٤، ١٦٠، ١٦٢
 سيف التمار، ٨٩٨
 الشافعي، ٤٠، ١٩١، ٢١٥
 الشاه اسماعيل الصفوي، ٦
 الشاه طهماسب، ٦

الطبرسي، ٩٠٧	٧٦٧، ٧٣٤، ٧١٠، ٦٩٦، ٦٦٧
الطف، ٥	٨٤٧، ٨٠٨، ٨٠٧، ٧٩٢، ٧٦٨
طلحة بن زيد، ٩٤٧	٩٣٣، ٩١٤، ٩٠٤، ٩٠٢، ٩٠١
الشيخ الطوسي، ١٩، ٢٠، ٦٨٦	٩٧٤، ٩٦٧، ٩٣٦
١٦٨، ١٠٦، ٧٩٠، ٧٦٢، ٧٢٣	صاحب الحدائق، ٧٦٢، ٨٣٣، ٨٤٦
عائشة، ٥١، ١٩٢، ٢١٥، ٢٢١	٨٤٧
العبّاس، ٣٤٧	صاحب الرياض، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٥٦
عبّاس الطهراني، ١٦	٨٠٠، ٧٦٤
العبّاس بن صفوان، ٢٣٨	صاحب الكفاية، ٦١٦، ٩٧٧
العبّاس بن عبد المطلب، ١٩٣	صاحب المسالك، ٨٤٦، ٨٤٧
ملاً عبد الجواد، ٦	صاحب المعالم، ٥٧٣
عبد الحميد، ٥٥٦	صاحب الروافي، ٩٣٤، ٩٥١
عبد الرحمن، ٨٩٧	الصادق، ٧٨، ١٩٠، ١٩٩، ٢٥٩
عبد الرحمن بن الحجّاج، ٧٧٦	٢٩٣، ٢٩٩، ٣٠٩، ٣٦٤، ٤٠٣
٩٥٠، ٩١٧	٦٧٢، ٨٠٢، ٨٤٢، ٨٩٥، ٨٩٨
عبد الرحمن بن أبي عبد الله، ٧٨	٩٥٣، ٩٣٢، ٩١٧
٩٠٩، ٣٥٧	صبحي صالح، ٤٠٨، ٥٢٠، ٥٥١
عبد الرحمن سيّابة، ٢٤٢، ٩٥١	الشيخ الصدوق، ١٨، ٢٣٩، ٢٤٠
الشيخ عبد الكريم، ٥	٤٠٦، ٤٠٧، ٨٩٥، ٩١٠، ٩١٧
عبد الله بن أبي يعفور، ٢٤٢	٩٣٣
عبد الله بن سنان، ٥٣، ٢٧٧، ٢٨٩	الصفّار، ٤٦٨، ٣٩٣، ٥٣٧، ٧٣٥
٢٩٣، ٣١٢، ٨٩٧، ٩٣١، ٩٣٣	الصفويّة، ٥
٩٨٣، ٩٦٠، ٩٥٩، ٩٥٨، ٩٥٣	صهيب، ٣١٠
عبد الله بن الحكم، ٩٨٠	الصيمري، ٦١٢
عبد الله بن محمد البشروي، ٦٨٧	ظاهر خوشنويس، ١٠٧، ١١٠
عبد الله بن مسكان، ١٩٠	١١٩، ١٢٠، ٣٥٦، ٦٣٢، ٦٣٤
عبد الله بن وضاح، ٩٣٤	٨٥٠، ٦٨١
عبد الملك بن عمرو، ٦٣٧، ٨٠٠	الطبري، ٩٥٧

عثمان بن زياد، ٢٦٨
 عروة بن الجعد - أو الجند - البارقي،
 ٣٤٢، ٣٣٨، ٣٤٢، ٣٤٣، ٤٥٨،
 ٤٦١
 العسكري، ٤٦٨
 عقبة بن خالد، ٧٧٢
 العلا بن سبابة، ٣٥٢
 العلامة، ١١، ١٢، ١٩، ٣٦، ٤٥، ٧٩،
 ١٤٨، ١٥٣، ٢١٢، ٢٣٦، ٢٨٨،
 ٢٩٥، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١،
 ٣٤٢، ٣٦١، ٣٩٤، ٤٣١، ٤٣٤،
 ٦٠١، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٧٩، ٦٨٠،
 ٦٨١، ٧١٤، ٧١٨، ٧٤٥، ٧٥١،
 ٧٩٤، ٨١٤، ٨١٨، ٨٢٨، ٨٦٨،
 ٩١٢، ٩٧٤، ٨٨٦
 الشيخ علي الهمداني، ٧
 الشيخ علي آزاد القزويني، ١٦، ٩،
 علي، ٢٨٨، ٢٩١، ٢٩٢، ٣٠٩،
 ٤٣٠، ٦٣٦، ٦٧٣، ٦٨٩، ٧٩٩،
 ٨٠٢، ٨٤٤، ٩٠٦، ٩١٠، ٩١٣،
 ٩١٤، ٩٢٣، ٩٣٤، ٩٣٩، ٩٧٩
 علي الروزدري، ٤٧٧
 علي بن محمد الفاضل القائيني
 التجفي، ١٥، ٢١، ٤٢٧، ٨٩١،
 ٩٩٤
 السيد علي الشاهرودي، ٨
 السيد علي الطباطبائي، ٢٠، ٤٣٦،
 علي بن إبراهيم، ٩٠٠، ٩١٢،

علي بن إبراهيم، ٩١٢
 علي بن إبراهيم القمي، ٥٣
 علي بن إبراهيم القمي، ٥٥
 علي بن اسباط، ٧٢٨
 علي بن أبي رافع، ١٨
 علي بن أبي طالب، ١٨، ٥٥، ٤١٤،
 ٥٨٩، ٣٠٩، ٨٤٤، ٨٩٥، ٩١٤
 علي بن جعفر، ١٣، ٦٦٧، ٩٤٣
 السيد المرتضى علم الهدى علي بن
 الحسين، ٢٠، ٧٧٢
 علي بن الحسين بن موسى بن بابويه،
 ١٩
 المحقق الثاني نور الدين علي بن
 الحسين الكركي، ٣٦، ٤٠، ٥٩،
 ١٤٨، ١٥٠، ١٥٣، ٢١٠، ٢١٦،
 ٣٦١، ٥١٦، ٥١٧، ٦٨٨، ٩٧٧
 علي بن حمزة، ٦٦٧
 علي بن رئاب، ٥٦٢
 علي بن راشد، ٤١٥، ٥٨٨
 علي بن مهزيار، ٤١٤، ٤١٩، ٦١٢،
 ٦١٣
 علي بن موسى الرضا، ٨٩٦
 علي بن يقطين، ٧٦٢، ٧٦٤
 الشيخ علي مردان ظهير الإسلام، ٩
 عمّار، ٣١٠
 العماني، ٩٠٦
 عمر، ٣٩٢
 عمر بن حفظة، ٤٠٣، ٥٤٨

١٩٥، ٢١٠، ٢٢٠، ٢٤٢، ٢٤٤
 ٢٨٢، ٣٣٢، ٥٩٩
 المحقق السيزواري، ٢٧٧
 المحقق الطوسي، ٦٦١
 المحقق القمي، ١٩٢، ٢٩٧، ٤٧٢،
 ٤٨٨
 المحقق النائيني، ٣٥٦
 محمد (روى عنه جميل بن دراج)
 ٩٣٥
 الشيخ محمد الرازي، ١٠
 الشيخ محمد الرحمتي السيرجاني،
 ١٦
 الشيخ محمد الغروي، ٩
 بهاء الدين العاملي محمد، ٣١٩
 محمد بن ابي حمزة، ٧٧٤
 محمد بن ابي عمير، ٩٥٣
 محمد بن إسحاق بن عمار، ٩١٩
 محمد بن أحمد بن جنيد، أبو علي
 الإسكافي، ١٩
 ابي عبد الله محمد بن اسماعيل
 البخاري، ٥١
 أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي،
 ١٩، ٤٠
 رضي الدين محمد ابن الحسن
 النجفي الاسترآبادي، ١٤٦
 محمد بن الحسن، ٢٦٨، ٩٣٣
 محمد بن الحسن الحر العاملي، ٤٩،
 ٩٥١

عمر بن يزيد، ١٩٩، ٥٧٩
 عمرو بن جميع، ٩١٦
 العمري، ٤٠٨
 عيسى بن موسى، ٢٥٩
 فخر المحققين فخر الدين الحلبي،
 ١٩، ١٣٤، ١٥٣، ٣٩٧، ٨٣٠
 أمين الإسلام ابي علي الفضل بن
 الحسن الطبرسي، ٩٠٧، ٩١٣
 الفضل بن شاذان، ٤٠٥، ٥٥٢
 ابي العباس الفضل بن عبد الملك،
 ٩٧٥
 الفضل بن يسار، ٦٤
 الفضيل بن يسار، ٦٤، ٧٢٧
 الفيض الكاشاني ١٩٢
 الكابلي، ٥٧٩
 الشيخ كاظم شمشاد الهندي، ٩
 السيد كاظم اليزدي، ١٢٣
 الكاهلي، ٥٦٣
 الكليني، ١٨، ٤٩٢
 گورگيس عواد، ١٣
 القاضي، ٩٠٦، ٩٠١
 القاضي نعمان بن ابي عبد الله
 المغربي المصري، ٨٧٠
 المأمون، ٣٣٨
 المجاشع، ٩٣٤
 محسن بن مرتضى الفيض الكاشاني،
 ٩٣٥
 المحقق = جعفر الحلبي ١٩، ٢٠،

محمد بن مسلم، ٦٣، ٧٢، ٩٢.
 ١٧٨، ٢٦٧، ٢٦٨، ٣٣٧، ٣٤٩.
 ٣٥١، ٣٦٥، ٤٦٨، ٥٠٢، ٧٢٨.
 ٧٢٩، ٨٣٨، ٨٧٣، ٨٩٨، ٩١٢.
 ٩٢٨، ٩٤١، ٩٥١، ٩٥٣، ٩٧٩.
 ٩٨٣

محمد ابن مكّي العاملي، ١٤٩.
 ابو جعفر محمد بن منصور ابن
 ادريس الحلّي، ٤١
 محمد بن المنكدر، ٩١٧

المفيد محمد بن النعمان، ١٨، ١٩،
 ٤٠، ١٢٢، ١٢٦، ١٢٩، ٣٢٣،
 ٧٧٢، ٨٠٤، ٩٠٦

ثقة الإسلام محمد بن يعقوب
 الكليني، ٥٧، ٥٥٠، ٩٥٥

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز
 آبادي، ٥١

الشيخ محمد إبراهيم الرّبّاني
 البيرجندي، ١٦

العلامة محمد باقر المجلسي، ١٥،
 ٤٠٥، ٤٠٨

السيد محمد تقي السجّادي الأراكي)
 ٩، (١٤١٩

الشيخ محمد تقي الكنجوي، ١٥
 الشيخ محمد جواد البلاغي) -
 ٧، (١٣٥٢

ميرزا محمد جواد الغروي العلياري
 التبريزي، ٩

محمد بن الحسن الصفّار، ٢٦٨،
 ٣٦٤

محمد بن حرمان، ٢٩٠، ٦٣٥

محمد بن خالد، ٩١٣

محمد بن سنان، ٥٤٢، ٨٩٤، ٨٩٥
 ٩٠٧، ٨٩٦

محمد بن عبد الكريم الفاضل
 القائيني النجفي، ٥، ٧، ١٠، ٢٥،
 ٩٩٤

محمد بن عبد الله، ١١

محمد بن عبد الله بن جعفر
 الحميري، ٣٦٥

أبو جعفر محمد ابن علي الحسين ابن
 موسى ابن بابويه الصدوق،) -
 ٨٤٥، ١٥٨، ١٩٠، (٣٨١

محمد بن علي = الباقر، ٢٥٩

محمد بن علي الغروي الأردبيلي،
 ٦٣٦

محمد بن عمر الباهلي، ٣٢٦

محمد بن العيص، ٦٥٨

محمد بن الفضيل، ٩٤٦

محمد بن القاسم بن الفضيل، ٣٦٤،
 ٤٦٩

محمد بن قيس، ٢٤١، ٣٢٦، ٣٤٣،
 ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٤، ٤٦٢، ٤٦٦

٤٦٨، ٤٧١، ٤٨١، ٤٨٣، ٤٨٤

٤٩٠، ٤٩٤، ٨٤٢، ٨٧٣، ٩٠٥

٩١٣، ٩٢٦، ٩٦٦، ٩٨٣

٨٢٩

الشيخ محمود الفاضل القائيني، ١٤.
السيد محمود الدهسرخي
الأصفهاني، ٩

مرتضى بن محمد أمين الأنصاري،

٨ ٢٠ ٢١ ٣٢ ٣٦ ٤٢ ٤٥
٤٧ ٦٠ ٦٢ ٦٦ ٧١ ٧٣ ٧٥
٧٦ ٧٩ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٧ ٩٩
١٠٤ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٩ ١١١
١١٤ ١١٥ ١١٩ ١٢١ ١٣٢
١٣٥ ١٣٧ ١٤١ ١٤٤ ١٤٦
١٤٧ ١٥٠ ١٥٥ ١٥٨ ١٥٩
١٦٠ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥
١٦٦ ١٦٧ ١٧٢ ١٧٤ ١٧٥
١٧٨ ١٨٠ ١٨١ ١٨٤ ١٨٥
١٨٦ ١٨٨ ١٩١ ١٩٩ ٢٠١
٢٠٢ ٢٠٤ ٢٢٧ ٢٣٢ ٢٣٤
٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٤٧ ٢٥٢
٢٥٤ ٢٥٧ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢
٢٦٤ ٢٦٥ ٢٧٥ ٢٧٨ ٢٨٠
٢٩٥ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣١١ ٣١٣
٣١٤ ٣٢٠ ٣٢٢ ٣٢٧ ٣٣١
٣٣٥ ٣٤٤ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٩
٣٥٢ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٦٧ ٣٦٨
٣٧٦ ٣٧٨ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣
٣٨٧ ٣٨٩ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥
٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٩ ٤١١ ٤١٢
٤١٣ ٤١٨ ٤٦٥ ٤٧٧ ٥٠٥

الشيخ محمد حسن النجفي، ٢٤٦.

المرزا محمد حسن الشيرازي، ٦.
٤٧٧

محمد حسين كاشف الغطاء، ١١.

المرزا محمد حسين الثاني النجفي

(١٢٧٧ - ١٣٥٥هـ) ٧ ، ٢٢٦
٢٣١ ٢٤٠ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦
٢٥٢ ٢٦٤ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٥
٢٨٠ ٢٨٧ ٢٩٧ ٣١١ ٣١٦
٣٢٠ ٣٦٠ ٣٦٣ ٣٦٦

محمد رسول، ٢٨٨.

السيد محمد كاظم

اليزدي الطباطبائي، ١٠، ٤٧، ٧٥.

١٠١ ١١٧ ٢١٠ ٢١٧ ٢٣١
٢٦٤ ٢٧٧ ٢٨٢ ٢٨٦ ٣٢٤
٣٤٨ ٣٧٨ ٣٩٣ ٤٧٨ ٥٢٨
٦٨١ ٦٨٨ ٦٩٨ ٧٠٩ ٧١٩
٧٢٧ ٧٤٣ ٧٥٠ ٨٢٣ ٨٢٤
٨٢٥ ٨٣٠ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٦
٨٦٨ ٨٧٤ ٨٧٨ ٨٩٠ ٩٥٣
٩٥٥

محمد مهدي بحر العلوم، ٣٣٨.

السيد محمد مهدي الخليلي، ٩.

الدكتور الشيخ محمد هادي نجل

العلامة المجاهد الأميني، ١٠.

١٢

المحقق الآخوند محمد كاظم

الخراساني، ٩٤، ٢١٥، ٤٦٥.

الشيخ موسى الخوانساري، ٢٧٠
 الشيخ موسى زين العابدين، ٩
 موسى، ٦٦٧
 موسى بن بكير، ٩٤٤
 مولانا، ٣٦٥، ٣٣٧
 ميسر بن عبد العزيز، ٨٤٣
 ميسرة، ٧٩٩
 النبي، ١٢، ٥٤، ١٤٠، ١٤٧، ١٤٨
 ١٥٨، ١٨٣، ١٩٢، ٢١٥، ٢٢١
 ٢٤١، ٢٨٨، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٤٢
 ٣٤٣، ٣٦٤، ٣٨١، ٣٨٢، ٤٠٢
 ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٢٣، ٤٢٤
 ٤٣٦، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٩٠
 ٥٠٢، ٥١٦، ٥٣٢، ٥٣٨، ٥٣٩
 ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٤، ٦١٦
 ٦١٧، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٨، ٦٢٩
 ٦٣١، ٦٣٧، ٦٣٨، ٧٤٠، ٧٤٥
 ٧٥٢، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٨٥، ٨٩٥
 ٩٠٠، ٩٠٦، ٩٣١، ٩٣٣، ٩٣٦
 ٩٤٩
 النجاشي، ١٨
 نجم الأنمة = رضي الدين محمد
 الاسترابادي، ١٤٦، ٣١٩
 النخاس، ٦٢٩
 النضر بن سويد، ٥٣
 نوح، ٢٥٣
 الشيخ هادي الطهراني، ٤٦
 هشام الكلبي، ١٨

٥٨٥، ٥٩٣، ٦٣٢، ٦٣٨، ٦٤٨
 ٦٤٩، ٦٥٥، ٧٤٧، ٧٦٣، ٧٦٤
 ٨٣٦، ٨٦٥، ٨٦٧، ٨٧٧، ٨٧٨
 ٨٨٤، ٩٠٢، ٩٧٧
 السيد مرتضى النقوي الهندي، ٩
 الشيخ مرتضى البروجردي () -
 ٩، ١٤١٩
 مروان بن عبد الملك، ٥٩٦
 مسلم بن خالد، ١٩٢، ٢١٥
 مسمع أبي سيار، ٣٤٧
 مسمع بن عبد الملك، ٥٧٩
 السيد مصطفى علم الهدى الجزائري
 الأهوازي (- ١٤١٨)، ٩
 معاوية بن سعيد، ٢٣٨
 معاوية بن عمار، ٢٨٩، ٥٠٢
 معاوية بن وهب، ٩٤٢
 المعلّى بن محمد البصري، ٥٤
 معمر الزيات، ٦٦٧
 جمال الدين الفاضل مقداد ابن عبد
 الله السيوري الحلبي، ١٤٨، ١٥٠
 ٦١٢
 منصور، ٢٦٠، ٨٧٤، ٩٤٤
 منصور الصيقل، ٣٤٩
 منصور بن حازم، ٢٥٩، ٣٣٢، ٣٥٥
 ٨٩٩، ٩٠١
 منصور بن يونس، ٥٢
 الشيخ مهدي الفاضل القائيني، ١٣،
 ١٤

يحيى بن الحجاج، ٥٧، ٣٨٠، ٤٩٢.

٥٠٢

يحيى بن عبد الله بن الحسن، ٣١٢،

يعقوب بن شعيب، ٩٢٨،

يعقوب بن عطية، ٥٤٨،

يونس، ٢٣٧، ٩٣٠،

يونس الكاتب، ٩٥٩،

يونس بن يعقوب، ٢٩٤.

هشام بن الحكم، ٨٩٦،

هشام بن سالم، ٨٩٦، ٩٠٩، ٩١٤.

٩٤٣

هولاكو، ١٩،

هيثم الصيرفي، ٩٥١،

وهب، ٦٣٦،

ياسر، ٣١٠،

يحيى الأزرق، ٩٥٩،

فهرس أسماء الكتب

٦١٢	٦٥٣	٦٧٩	٦٨٠	٦٨١	إرشاد، ٣٩٤
٦٨٢	٦٨٩	٧١٤	٧١٨	٧٤٥	الاحتجاج، ٣٦٦، ٥٤٩، ٥٥١، ٥٥٤
٧٥١	٧٩٤	٨٠٤	٨١٤	٨١٨	٥٥٦، ٦٠٧، ٦٥٦، ٥٥٩
٨٢٨	٨٦٨	٨٨٦	٩١٢	٩٢٥	الأحمدي للفقہ المحمدي، ١٩
٩٧٤					الاستبصار، ٢٥٤، ٨٧٣، ٩٧٩
الترتّب، ١١					اصول الكافي، ٥٦٨، ٥٥٠
التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي،					الألفيّة، ١٥
٩٥٨، ٩٥٧					الأمالي، ٦٧٠
تفسير ابو الفتوح الرازي، ٩٢٤					الأمثال النبوية، ٩
تفسير البيضاوي، ٩٥٧					الانتصار، ٢٠، ١٨٤، ٦٠٨، ٧٢٨
تفسير التبيان، ٩٥٧					٧٣٩
تفسير الصافي، ٦٧٠					إنجاز العداات في أحكام الديات، ١٦
تفسير علي بن إبراهيم، ٥٥، ٥٣					إنجاز العداات في أحوال السادات،
تفسير العياشي، ٢٨٩					١٦
تفسير مجمع البيان، ٩٥٧، ٩٠٧					الانجيل، ١١
تقريبات المرزا حسن الشيرازي،					إيضاح الفوائد، ١٣٤، ٢٣٧، ٣٩٠
٤٧٧					٣٩٧، ٧٠٣، ٨٣٠
تمهيد القواعد، ٨٦١					بحار الأنوار، ٢٨٨، ٤٠٥، ٤٠٧
التفحيح الرابع لمختصر الشرائع،					٤٠٨، ٥٥١
٦١٢، ١٤٨					تبصرة المتعلمين، ١٠
تهذيب الأحكام، ٢٠، ٥٢، ٢٤٥					تحف العقول، ٢١٩، ٤٠٧، ٥٥٠
٢٤٦، ٣٠٩، ٣١٣، ٨٤٥، ٩٣٧					تذكرة الفقهاء، ٣٥، ١٣٨، ١٦٤
٩٣٨					١٦٥، ٢١٢، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٨٦
تهذيب الشيعة لأحكام الشريعة، ١٩					٢٩٠، ٢٩٥، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١
التهذيبيين، ٩٣٤					٣٤٢، ٣٤٣، ٣٦١، ٣٩٠، ٣٩٦
التوراة، ١١					٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٤، ١٥٤١، ٦٠١

٧٧٨ ، ٦٨١ ، ٦٨٨ ، ٦٩٨ ، ٧٠٥
 ٧٠٩ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٩ ، ٧٢٧
 ٧٣٤ ، ٧٤٣ ، ٧٤٨ ، ٧٥٠ ، ٧٥٩
 ٧٦٢ ، ٧٨٤ ، ٧٨٦ ، ٨١٢ ، ٨١٥
 ٨٢٣ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ، ٨٢٦ ، ٨٢٩
 ٨٣٠ ، ٨٣٦ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ، ٨٥٦
 ٨٦٨ ، ٨٧١ ، ٨٧٤ ، ٨٧٨ ، ٨٩٠
 ٨٩١

حاشية المحقق الخراساني، ٢١٧
 حاشية المكاسب للسيد اليزدي،
 ٢١٧، ٣٧٨، ٣٩٣

الحدائق الناضرة، ٦٣٢، ٦٣٨، ٦٧٣
 ٧٦٢، ٨٣٣، ٨٤٦، ٨٤٧

حكم الأضاحي في جميع الأعصار،
 ٩

حواشي الشهيد على القواعد، ٧٦،
 ٨٥٠

النخصال، ٨٤٥، ٨٩٥

خلاصة الرجال، ٣٤٢

الخلاف، ٤٠، ٢٤٢، ٣٦٢، ٦٨٦
 ٧٣٩

الدرة النجفية، ٣٣٨

الدرر النجفية، ٥، ١٠، ١١، ١٢، ٢١،
 ٢٥

الدروس، ١٨٤، ٢٣٧، ٢٨٦، ٤٢٨
 ٧٨٤، ٨٨٦، ٩١٤

دعائم الإسلام، ٨٧٠

الذريعة، ١٠، ١٢

الجامعة، ١٨

جامع الرواة، ٦٣٦

جامع المقاصد، ٣٦، ٤٠، ٦٨١
 ٧٥٨، ٨٢٨، ٩٠٤

جريدة خراسان، ١٠

جريدة «قائينات»، ٦

الجوامع الفقهية، ٧٣٠، ٨١٩، ٩٣٨

الجواهر الكلام، ٢٠، ٦٢، ١٢٢

١٧٩، ١٨٤، ١٩٩، ٢٠٢، ٢١٠

٢٤٦، ٢٧٧، ٢٨٨، ٣٤١، ٣٩١

٤١٣، ٤٢٣، ٤٤٧، ٤٦٤، ٤٧٧

٤٧٨، ٤٨٢، ٤٨٩، ٤٩٠، ٥١٦

٥١٩، ٥٢٤، ٥٢٧، ٥٩٣، ٦٠٤

٦٠٧، ٦٢٤، ٦٣٥، ٦٣٨، ٦٤٦

٦٥١، ٦٥٤، ٦٥٦، ٦٦٧، ٦٨٩

٦٩٣، ٦٩٧، ٧١٠، ٧١٩، ٧٣٤

٧٦٧، ٧٧٧، ٧٩٢، ٨٤٧، ٩٠١

٩٠٤، ٩١٤، ٩٣٣، ٩٣٦، ٩٦٧

٩٧١، ٩٧٤، ٩٧٥

حاشية الإرشاد، ٥١٦

الحاشية على تبصرة، ١٢

حاشية المكاسب، ٣٦، ٦٥، ٧٥

٩٣، ٩٤، ١٠١، ١٢٣، ١٣٤

١٤٥، ١٨٧، ٢٠٣، ٢٠٦، ٢٠٨

٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢٢٩، ٢٣١

٢٨٦، ٣٢٤، ٣٤٨، ٤٦٥، ٤٧٨

٤٨٧، ٥٠٨، ٥٢٨، ٥٦٢، ٥٧٧

٥٨٥، ٦١٦، ٦٤٩، ٦٥٣، ٦٧٢

الصدقية، ٣١٩
 طب أزديدگاه معصومين، ١٥
 طبقات أعلام الشيعة، ١٠
 العروة الوثقى، ٩، ١٠، ٤٧، ٧٧، ٧٨،
 ١١٧، ٢١٠، ٢٦٤، ٢٧٧، ٢٨٢،
 ٣٣٧، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٦٨، ٤٥١،
 ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٦، ٤٧٠، ٤٧١،
 ٤٩٠، ٩٥٣، ٩٥٥
 عقاب الأعمال، ٨٩٥، ٩٢٤
 العقل الأول، ١٢
 علل الشرائع، ٤٠٥، ٥٥٢، ٩١٠
 علم الأصول تاريخاً وتطوراً، ١٥
 عوائد الأيام، ٨٧٩، ٨٨٢
 عوالي اللثالي، ٣٤، ٤٨، ٤٩، ٨٠
 ٨٨، ٩٤، ٩٩، ١٦٩، ١٨٣، ١٨٩،
 ١٩٢، ٢١٣، ٢١٥، ٢٢٢، ٢٢٤،
 ٢٤١، ٢٧٣، ٢٨٨، ٢٩٩، ٣١٠،
 ٣١٣، ٣٢٢، ٣٢٥، ٣٣٢، ٣٣٦،
 ٣٧١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٧، ٤١١،
 ٤١٣، ٤١٤، ٤١٦، ٤٢٨، ٤٢٩،
 ٤٣٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٥٩، ٤٧٦،
 ٤٧٨، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٦٥، ٥٧٩،
 ٥٨٠، ٦٢٤، ٦٢٧، ٦٨٥، ٧٤٧،
 ٧٧١، ٨٦٦، ٨٦٩، ٩٠٦، ٩٦٧
 عيون أخبار الرضا، ١٥٨
 غاية القصوى في شرح العروة، ٩
 غاية المراد، ١٤١
 غاية المرام، ٦١٢

رجال أبو علي، ٣٤٢
 رجال العلامة، ٣٤٢
 الرسائل = فرائد الاصول، ٢٢٨،
 ٤٩٥
 رسائل في الفقه والأصول، ١٦،
 الروضة، ٣٧٥، ٣٧٦، ٤٨٨، ٧٤٧،
 ٧٦٥
 رياض المسائل، ٢٠، ٢٠٧، ٤٣٦،
 ٥٢٠، ٧٥٦، ٧٦٤، ٧٦٥، ٨٠٠،
 ٨١٩، ٩٧١
 زاد المقلدين، ١١
 السرائر، ٤٠، ٤١، ١٢١، ١٢٢، ١٨٠،
 ١٨٤، ١٨٩، ٢١٢، ٦٠٩، ٦٥٧،
 ٧٣١، ٧٣٧، ٨٩٨، ٩٢٥، ٩٢٩
 سنن ابن ماجه، ٩٣٦
 سنن البيهقي، ٧٤٠، ٨٦٦
 سنن الترمذي، ٦٢٥
 شرائع الإسلام، ١٩، ٢٠، ٣٦، ١٤٨،
 ١٩٥، ٢٢٠، ٢٤٢، ٢٨٢، ٣٣٢،
 ٥٩٩
 شرح التجريد، ٩
 شرح القواعد، ٦٠
 شرح الكافية، ٣٢٠
 شرح اللمعة الدمشقية، ٢٨، ٣٧٥،
 ٤٧٦، ٤٨٨، ٦٢٥
 الصحاح، ٨٥٠
 صحيح البخاري، ٥١
 الصحيفة السجادية، ٥١

الغنية، ٣٦٢، ٤٢٦، ٤٣٠، ٦٠٨
 ٦٩٦، ٧١٠، ٧٣٠، ٨١٩، ٩٣٨
 فروع الكافي، ٧٥
 الفقه الرضوي، ٤٠٧، ٥٥١
 فقه الشيعة، ٩
 القرآن، ٨٧١، ٨٧٢
 قاموس اللغة، ٥١، ٥٢، ٨٥٠، ٨٦٥
 قرب الإسناد، ٢٩١، ٤٣٠، ٤٣٢
 ٦٦٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠
 القواعد والفوائد، ٧٩، ١٤٩، ٢١٠
 ٦٣٨، ٦٨٠، ٨٢٨، ٨٢٩، ٩٠٤
 كتاب الإرث، ١٥
 كتاب البيع والربا والقرض والرهن،
 ٩٩٤
 كتاب الحدود والقصاص والديات،
 ١٥
 كتاب القصاص والحدود، ١٦
 الكافي، ١٨، ٢٤٦، ٢٥٤، ٤١٧
 ٦١١، ٦٧٤، ٨٠٠، ٩٣١، ٩٣٢
 كشف الغطاء، ٥٩٣، ٥٩٦
 كشف اللثام، ٦٢
 كشف المراد في شرح تجريد
 الاعتقاد، ٢٨٨
 كفاية الأحكام، ٢٧٧، ٤٢٨، ٧٦٢
 الكفاية الأصول، ٩، ٤٢٨، ٤٧٧
 ٧٦٢، ٩٧٧
 كنز العرفان، ٤٣٠، ٤٣١
 گلستان صالحين، ١٥

كنجينه دانشمندان، ١٥، ١٠
 گوهردين، ١٢
 اللمعة الدمشقية، ٧٤٧، ٧٦٥، ٩٤٧
 اللؤلؤة الغروية، ١٣، ١٦
 مباني أرث المنهاج، ١٦
 المبسوط، ٢٠، ٣٥، ١٣٨، ١٤٨
 ١٥٣، ١٨٢، ٢٠٩، ٦٦١، ٧٢٣
 ٧٣١، ٧٩٠، ٨٠٦، ٩٠١
 مجلة تراننا، ١٣
 مجلة نور علم، ١٣
 مجمع البحرين، ٢٩١، ٣٣٤، ٤١٧
 مجمع البيان = تفسير، ٩٠٧، ٩١٣،
 ٩٥٧
 مجمع الفائدة والبرهان في شرح
 إرشاد الأذهان، ٢٨٦، ٦٤٥
 ٦٧٠، ٧١٨، ٧٨٥، ٩٠٤
 مختصر درّ الثمين في معرفة أصول
 وفروع الدين، ٧، ١٠، ١١، ١٣
 مختلف الحديث، ١٩١، ٢١٥
 مختلف الشيعة، ٤٥
 المسالك، ٦١، ٦٢، ٨٣، ٨٨، ١٢٢
 ١٢٥، ١٦٤، ١٦٨، ١٨٢، ٢١٠
 ٢٧٧، ٣٠٢، ٦٥٩، ٨٤٦، ٨٤٨
 ٩٢٩
 مستدرك وسائل الشيعة، ٦١٧
 ٧٩٠، ٩٧٧
 المستمسك بحبل آل الرسول، ١٩
 مستند العروة، ٩

٢٢٧ ٢٣٢ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦
 ٢٣٧ ٢٤٨ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢
 ٢٦٦ ٢٧٥ ٢٧٨ ٢٨٠ ٢٩٩
 ٣٠٠ ٣١١ ٣١٣ ٣١٤ ٣٢٠
 ٣٢٢ ٣٣٥ ٣٤٤ ٣٤٦ ٣٤٧
 ٣٤٩ ٣٥٢ ٣٥٦ ٣٥٨ ٣٦٨
 ٣٧٦ ٣٧٨ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣
 ٣٨٧ ٣٩٠ ٣٩٤ ٤٠٣ ٤٠٤
 ٤٠٩ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٨
 ٤٢٦ ٤٣٢ ٤٣٧ ٤٤١ ٤٤٣
 ٤٤٤ ٤٥٩ ٤٦١ ٤٦٥ ٤٦٨
 ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٨٠
 ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨
 ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٥٠٢ ٥٠٥
 ٥١٩ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥
 ٥٣٤ ٥٣٦ ٥٥٣ ٥٥٥ ٥٦٧
 ٥٧٢ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٨٥ ٥٩٣
 ٦٠٠ ٦٠٥ ٦٠٩ ٦١١ ٦١٢
 ٦١٣ ٦١٦ ٦٣٢ ٦٣٤ ٦٣٩
 ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥١ ٦٥٥ ٦٦٢
 ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٧١
 ٦٧٢ ٦٧٨ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٧
 ٦٨٨ ٦٩٧ ٧٠٠ ٧٠٢ ٧١١
 ٧١٤ ٧١٦ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٣٢
 ٧٣٧ ٧٤٢ ٧٤٧ ٧٦٣ ٧٦٤
 ٧٦٩ ٧٧٤ ٧٧٦ ٧٧٩ ٧٨٢
 ٧٨٥ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٧ ٧٩٩
 ٨٠٠ ٨٠٥ ٨٠٧ ٨١٠ ٨١٢

مسند الامام أحمد بن حنبل، ٤٩،
 ١٨٤
 مصابيح السنة، ١٨٣
 المصباح، ٨٥٠
 مصباح الفقيه، ٧، ٢٠
 معالم الأصول، ٥٧٣
 معجم المطبوعات النجفية، ١٢
 معجم المؤلفين العراقيين، ١٣
 معجم رجال الفكر والأدب في
 النجف خلال ألف عام، ١٠
 معجم مؤلفي الشيعة، ١٣، ١٥
 مفاتيح الجنان، ٥١
 مفاتيح الشرائع، ٤٣٥
 مفتاح الكتب الأربعة، ٩
 مفتاح الكرامة، ٦٥٢، ٨٢٩
 مقابس الأنوار، ٣٠١، ٣٠٣، ٧٠١
 المقنع، ١٩
 المقنعة، ١٩، ٤٠، ١٢٦، ١٢٩، ٨٠٤
 المكاسب، ٨، ٢١، ٣٢، ٣٦، ٤٢،
 ٤٥، ٤٧، ٤٩، ٦٠، ٦٢، ٦٦، ٧١،
 ٧٣، ٧٥، ٧٦، ٨٠، ٩٣، ٩٨،
 ١٠٤، ١٠٦، ١٠٧، ١١٠، ١١١،
 ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٩، ١٢٠،
 ١٢١، ١٣٢، ١٣٥، ١٣٧، ١٤١،
 ١٤٥، ١٤٦، ١٥٠، ١٥٥، ١٥٨،
 ١٥٩، ١٦٠، ١٦٢، ١٦٤، ١٦٧،
 ١٦٨، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٥، ١٧٨،
 ١٨٠، ١٨٤، ١٨٨، ١٩٩، ٢٠٢

٥٧، ٦٤، ٧٢، ٧٤، ٧٨، ٨٥، ٩١
 ٩٢، ١٠٣، ١٢٨، ١٢٩، ١٤٨
 ١٥٢، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٩١
 ١٩٨، ١٩٩، ٢١٣، ٢٢١، ٢٣٨
 ٢٣٩، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٦، ٢٥٠
 ٢٥٩، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٨
 ٢٨٥، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢
 ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٩، ٣٠٩، ٣١٠
 ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣٢٦، ٣٢٨
 ٣٣٢، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٤٤
 ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥١
 ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٧
 ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦
 ٣٧٤، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٦، ٣٨٧
 ٣٩٣، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٦
 ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٠، ٤١٤، ٤١٥
 ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢١، ٤٢٣
 ٤٣٠، ٤٣٦، ٤٣٢، ٤٥٦، ٤٦٢
 ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٨، ٤٩١، ٤٩٢
 ٤٩٤، ٥١٥، ٥١٨، ٥٣١، ٥٣٧
 ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥١
 ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٩، ٥٦٢، ٥٦٤
 ٥٦٧، ٥٧٩، ٥٨١، ٥٨٨، ٥٨٩
 ٥٩٦، ٦١٢، ٦٢٩، ٦٣٢، ٦٣٣
 ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٩، ٦٤٧، ٦٥٨
 ٦٦٤، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٧٢، ٦٧٣
 ٦٧٥، ٦٩٠، ٦٩٣، ٧٢٠، ٧٢١
 ٧٢٥، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠

٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨٢٤، ٨٢٥
 ٨٢٧، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٦، ٨٤٧
 ٨٥٠، ٨٥٣، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧
 ٨٥٨، ٨٦٥، ٨٦٧، ٨٧٧، ٨٨١
 ٨٨٤، ٨٨٨، ٩١٧
 ملحقات العروة، ١١٧
 المنجد، ٧٤، ٨٤، ٩١، ٣٣٤، ٣٥٥
 من لا يحضره الفقيه، ١٨، ٢٦٨
 ٢٣٠، ٢٣٨، ٧٢٨، ٩٣٣
 منية الطالب، ١٤٧، ٢٢٦، ٢٣١
 ٢٤٠، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٥٤
 ٢٦٤، ٢٧٠، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٨٧
 ٢٩٧، ٣١٢، ٣١٦، ٣٢٢، ٣٥٦
 ٣٦٠، ٣٦٣، ٣٦٦، ٣٩١
 مؤلفين كتب چاپي، ١٣
 مهبط وحي، ٩
 المهذب البارع، ٦١٢، ٩٠٦، ٩٤٦
 ناظم الشتات، ١٢
 النفلية، ١٦
 النهاية، ١٩، ٤٠، ٧٩٠، ٨١٩، ٩٤٦
 نهج البلاغة، ٤٠٨، ٥٢٠، ٥٥١
 نهضت إمام خميني، ١٥
 الهداية، ١٩
 الوافي، ٣٨٠، ٩١٦، ٩٣٥، ٩٣٩
 ٩٥١، ٩٥٦
 الوافية، ٦٨٦، ٦٨٧
 الوجيزة في مسألة الضد، ١٠
 وسائل الشيعة، ٤٩، ٥٠، ٥٢، ٥٣

.٩٣١	.٩٣٠	.٩٢٩	.٩٢٨	
.٩٣٧	.٩٣٥	.٩٣٤	.٩٣٣	.٩٣٢
.٩٤٣	.٩٤٢	.٩٤٠	.٩٣٩	.٩٣٨
.٩٤٨	.٩٤٧	.٩٤٦	.٩٤٥	.٩٤٤
.٩٥٣	.٩٥٢	.٩٥١	.٩٥٠	.٩٤٩
.٩٥٩	.٩٥٨	.٩٥٦	.٩٥٥	.٩٥٤
.٩٧٧	.٩٧٦	.٩٦٦	.٩٦١	.٩٦٠
	.٩٨٤	.٩٨٣	.٩٨١	.٩٧٩
.١٣٤	.١٢٩	.١١٦	.٩٨	الوسيلة،
	٧٧٢	٣٩٧	.١٦٢	.١٦١
			.١٦٠	وسيلة النجاة،
			.١٦٢	.١٦١

.٧٧٦	.٧٧٥	.٧٧٣	.٧٦٢	.٧٣٥
.٨٠١	.٨٠٠	.٧٩٩	.٧٩٥	.٧٨٩
.٨٣٥	.٨٣٣	.٨٢١	.٨١٢	.٨٠٢
.٨٤٥	.٨٤٤	.٨٤٢	.٨٤٠	.٨٣٨
.٨٩٤	.٨٧٣	.٨٦٩	.٨٦٦	.٨٥١
.٨٩٩	.٨٩٨	.٨٩٧	.٨٩٦	.٨٩٥
.٩٠٦	.٩٠٥	.٩٠٤	.٩٠٢	.٩٠١
.٩١٣	.٩١٢	.٩١٠	.٩٠٩	.٩٠٧
.٩١٨	.٩١٧	.٩١٦	.٩١٥	.٩١٤
.٩٢٧	.٩٢٦	.٩٢٥	.٩٢٤	.٩١٩

فهرس أسماء الأماكن

الكوفة، ١٨٨، ٢٤٩، ٣٥٠، ٣٦١.	أراك، ١٥
٥٨٤	إيران، ١٢، ١٤، ١٥
گلزار شهداء، ١٤	باغ بهشت، ١٣، ١٥
اللوح المحفوظ، ٨٧٢	بغداد، ١٩، ١٨٨، ٢٤٩، ٣٦١
ماوت، ١٤	بیرجند، ٦، ١٣، ١٤
مؤسسة آل البيت، ٤٠	تبريز، ٤٥، ٣٥٦
المؤسسة العربية للطباعة والنشر	المدرسة الجعفرية، ٦
بيروت، ٥١	الجمهورية الإسلامية، ١٣
مؤسسة النشر الاسلامي التابعة	الحلّة، ١٩، ٣٦١
لجماعة المدرسين، ٤٠، ٣٨٨.	خونداپ، ١٥
٥٧٣	دار احياء التراث العربي بيروت، ٥١
محلّة الحويش، ٧	٩٥٨، ٩٥٧
مدرسة الأخوند الكبرى، ٧	دار السلام في بغداد، ٩٥٣
المدرسة الفيضية، ١٤	الري، ١٨
المدينة، ١٨	سيزوار، ٦
مشهد، ١٣	طهران، ٦، ١٢، ١٣
مصر، ٤١٧	العراق، ٦، ١٤، ١٥
مطبعة الشيخ احمد الشيرازي، ٤٥	غدیر خم، ٤٠٣، ٥٤٨
مطبعة آل البيت، ٦٨١	الغري، ٧
مطبعة الآداب، ١١	فضل آباد، ٥
مطبعة جماعة المدرّسين بقم، ١٨٤	قائن، ٥، ٦، ١٣
مطبعة الحيدري في طهران، ١٢	قصر بني هبيرة، ٢٤٩
مطبعة سازمان چاپ و انتشارات،	قم، ٨، ١١، ١٣، ١٤، ١٥، ١٧، ١٨،
٥١	٢١، ٤٢٧، ٨٩١، ٩٣٨، ٩٩٤
المطبعة العلمية بقم، ١٥٨	كربلاء، ٥
مطبعة النجف، ٥٣، ٥٥	كلية متدی النشر، ٩

.٥٥ .٥٣ .١٧ .١٥ .١٤ .١٢ .١١

٢٦١

نهروان، ٩٩٠

نوغاب، ٦

النهاوند، ٩٩٠، ٩٩٢

النيل، ١٨٨، ٢٤٩، ٣٣٧، ٣٦٥

وزارة الإعلام، ١٥

ينبع، ٤١٧

مطبعة النعمان، ٦٥٦

مقبرة العلماء قم، ١٣

مقبرة علي بن جعفر، ١٤

مكتب الإعلام الاسلامي، ١٥

مكتبة المرعشي، ٩٣٨

المكتبة المرتضوية طهران، ٣٢٠

منى، ١٩٢

النجف الأشرف، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠

فهرس المصادر والمراجع

الاحتجاج: أحمد بن علي الطبرسي، مطبعة النعمان النجف الأشرف
 الاستبصار: محمد بن الحسن الطوسي، طبعة الآخوندي طهران
 الانتصار: الشريف المرتضى علي بن الحسين الموسوي، المطبعة الحيدرية النجف
 الأشرف

إيضاح الفوائد: محمد بن الحسن بن المطهر الحلبي، الطبعة الأولى قم
 بحار الأنوار: العلامة محمد باقر المجلسي، أفست مؤسسة الوفاء بيروت
 تحف العقول: أبو محمد بن الحسن بن شعبة الحراني الحلبي، طبعة طهران سنة
 ١٣٧٧هـ

تذكرة الفقهاء: العلامة الحلبي، أفست مكتبة المرتضوية طهران
 تفسير الصافي: ملا محمد محسن الفيض الكاشاني مؤسسة الأعلمي بيروت
 تفسير القرآن: أبو الفداء اسماعيل بن كثير، طبع دار المعرفة بيروت
 تفسير القمي: علي بن ابراهيم القمي، مطبعة النجف الأشرف سنة ١٣٨٧هـ
 تقريرات المجدد الشيرازي: علي الروزدري، طبع مؤسسة آل البيت قم
 تمهيد القواعد: الطبعة الحجرية سنة ١٢٧٢هـ

التنقيح الرائع لمختصر الشرائع: مقداد السيوري الحلبي، طبع مكتبة المرعشي قم
 تهذيب الأحكام: محمد بن الحسن الطوسي، نشر دار الكتب الإسلامية طهران
 جامع الرواة: محمد علي الغروي الأردبيلي، مطبعة شركة چاپ رنگين طهران
 جامع المقاصد في شرح القواعد: المحقق الكركي طبع مؤسسة آل البيت قم
 جواهر الكلام: الشيخ محمد حسن النجفي، طبعة الآخوندي، النجف الأشرف
 حاشية المكاسب: السيد محمد كاظم اليزدي، أفست مؤسسة إسماعيليان قم
 حاشية المكاسب: المحقق الآخوند الخراساني، طبع وزارة الإعلام
 الحدائق الناضرة: الشيخ يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة
 المدرسين قم

كتاب الخلاف: محمد بن الحسن الطوسي، مطبعة رنگين طهران سنة ١٣٧٧هـ
 الدرّة النجفية: العلامة السيد مهدي بحر العلوم النجفي، الطبعة الحجرية
 الدروس الشرعية: الشهيد الأول، مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين بقم

- دعائم الإسلام: القاضي نعمان المصري، طبع دار المعارف بمصر
- رجال العلامة: الحسن بن يوسف الحلبي، المطبعة الحيدرية النجف الأشرف
- رياض المسائل: السيد علي الطباطبائي، أفست آل البيت بقم
- السرائر: ابن ادريس الحلبي، طبع مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين بقم
- سنن البيهقي: أبو بكر احمد بن الحسين، طبع دار المعرفة بيروت
- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة، طبع دار إحياء التراث بيروت
- شرايع الإسلام: المحقق الحلبي، مطبعة الآداب، النجف الأشرف سنة ١٣٨٩هـ
- شرح الكافية: محمد بن الحسن الرضوي الاسترابادي، المكتبة المرتضوية طهران
- شرح اللمعة الدمشقية: الشهيد الثاني، طبع جامعة النجف الأشرف
- العروة الوثقى: المحقق السيد محمد كاظم اليزدي، مطبعة الحكمة قم سنة ١٣٦٩هـ
- صحيح البخاري: أبي عبد الله محمد بن اسماعيل، طبع إحياء التراث العربي بيروت
- صيغ العقود: المحقق الكركي، طبعة الشيخ احمد الشيرازي سنة ١٣١٥هـ
- عوائد الأيام: ملا احمد النراقي، الطبعة الحجرية
- عوالي اللثالي: محمد بن علي بن ابراهيم الإحساني، تحقيق مجتبي العراقي قم
- عيون أخبار الرضا: محمد بن علي بن الحسين القمي، نشر مكتبة طوس قم
- الغنية: للسيد بن زهرة بن علي الحلبي، المطبوع مع الجوامع الفقهية
- قاموس اللغة: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة العربية للطباعة والنشر بيروت
- قواعد الأحكام: العلامة الحلبي المطبوع مع جامع المقاصد، أفست آل البيت قم
- القواعد والفوائد: الشهيد الأول، مطبعة الآداب، النجف الأشرف سنة ١٩٨٠هـ
- الكافي: محمد بن يعقوب الكليني، نشر دار الكتب الاسلامية طهران
- كشف الغطاء: الشيخ جعفر النجفي، أفست انتشارات مهدي اصفهان
- كفاية الأحكام: ملا محمد باقر السيزواري، أفست انتشارات مهدي اصفهان
- مجمع البحرين: الشيخ فخرالدين الطريحي أفست المكتبة المرتضوية طهران
- مجمع البيان: أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، الطبعة الحجرية سنة ١٣٠٤هـ
- مجمع الفائدة والبرهان: المولى احمد اردبيلي، طبع مؤسسة النشر الاسلامي بقم
- مختلف الشيعة: الحسن بن يوسف الحلبي، طبعة الشيخ احمد الشيرازي سنة ١٣٢٣هـ
- المسالك: الشهيد الثاني زين الدين العاملي، الطبعة الحجرية سنة ١٢٦٨هـ
- مستدرک الوسائل: العلامة المرزا حسين النوري، مؤسسة آل البيت قم

- مسند احمد بن حنبل: أبو عبدالله (- ٢٤١) طبع دار صادر بيروت
مصاييح السنة: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي الفراء، طبع دار المعرفة بيروت
معالم الأصول: حسن بن زين الدين العاملي، طبع مؤسسة النشر الإسلامي قم
مفتاح الكرامة: السيد جواد العاملي، مطبعة شركة رنگين طهران
مفاتيح الجنان: المحدث الشيخ عباس القمي، طبع سازمان چاپ وانتشارات قم
مقاييس الأنوار: الشيخ أسد الله الدزفولي، أفست مؤسسة آل البيت قم
كتاب المقنعة: الشيخ المفيد، طبع مؤسسة النشر الإسلامي قم
المكاسب: الشيخ مرتضى بن أمين الأنصاري، طبعة تبريز، خط طاهر خوشنويس،
وطبعة جامعة النجف الأشرف
ملحقات العروة الوثقى: السيد محمد كاظم اليزدي، أفست مكتبة داوري قم
المنجد في اللغة والأعلام: لويس معلوف، طبع دار المشرق بيروت
منية الطالب: الشيخ موسى الخوانساري، المطبعة المرتضوية النجف الأشرف
الموطأ: مالك بن أنس، طبع دار إحياء التراث العربي بيروت
نهج البلاغة: جمع السيد الشريف الرضى أفست مركز البحوث الاسلامية قم
الوافي: ملاً محمد محسن الفيض الكاشاني، نشر مكتبة أمير المؤمنين اصفهان
الوافية: المولى عبد الله بن محمد البشروي الخراساني، طبع مجمع الفكر الاسلامي قم
وسائل الشيعة: الشيخ الحر العاملي محمد بن الحسن، طبع المكتبة الإسلامية طهران
الوسيلة: أبو جعفر محمد بن علي بن حمزة الطوسي، طبع مكتبة المرعشي بقم
وسيلة النجاة: السيد أبو الحسن الإصفهاني، طبع بغداد سنة ١٣٤١هـ

الفهرس الموضوعي

٥	حياة المؤلف
٥	نشأته:
٦	دراسته:
٧	أساتذته:
٧	شهادة أساتذته العلمية:
٨	تلامذته:
١٠	كلمات العلماء في حقّه:
١٠	مؤلفاته:
١٣	وفاته:
١٦	الدرر النجفية
١٧	بيان موجز عن تاريخ الفقه

الكلام في البيع

٢٧	اختلاف الفقهاء في تعريف البيع لا يكون كاشفاً عن الاختلاف في ماهيته
٢٨	في أنّ تحقّق البيع الذي يترتب عليه الأثر يكون بشيئين، و بيان الفرق بين البيع و بين المعاوضة والمبادلة
٢٩	في أنه يعتبر أن يكون المعوّض من الأعيان
٣١	في أنه هل يتعيّن أن يكون العوض أيضاً من الأعيان، أو لا يتعيّن بل يصحّ جعله من الحقوق والمنافع؟
٣٢	في نقل ما أفاده العلامة الأنصاري في تعريف الحقّ والخذشة فيه
٣٥	مناقشة تعاريف الأعلام للبيع

الكلام في المعاطة

٤١	في أنّ موارد التعاطي مختلفة من حيث قصد الإباحة والتملك
٤٢	في أنّ الملك حقيقة واحدة
٤٣	في أنّ الأصل في الملك يكون هو اللزوم

- ٤٥ في نقل تفصيل عن العلامة الأنصاري والخذشة فيه
- ٤٨ في إثبات لزوم الملك بالأدلة الاجتهادية
- ٥٣ في التمسك على لزوم الملك بأية أوفوا بالعقود
- ٥٥ في أن القرض يكون من العقود اللازمة أو لا؟
- في أنه في صورة قصد الإباحة في مورد التعاطي إذا قصد المباح له تملك المباح هل يكون التملك مملكاً أو لا؟
- ٥٨ في نقل مقالة المشهور
- ٥٩ في بيان إشكالات أوردت على المشهور
- ٦٠ في جواب العلامة الأنصاري عما أورد على المشهور والخذشة فيه
- ٦٣ في بيان الإشكال الثاني على المشهور ودفعه
- ٧٠ هل يجري حق الشفعة في المعاطاة، وهل يحرم الربا فيها أو لا؟
- ٧٠ في أنه هل يجري الخيار في المعاطاة أو لا؟
- ٧٣ في بيان صور المعاطاة
- ٧٤ في مفاد الإباحة بالعوض
- في أنه إذا وجبت الزكاة على المشتري في مال هل يجزي إخراج زكاته من المأخوذ بالمعاطاة أو لا؟
- ٧٦ هل يعقل التصرف المعاوضي في المأخوذ بالمعاطاة على الإباحة أو لا؟
- ٧٩ في أن المتيقن من مورد المعاطاة هو ما إذا كان التعاطي فعلاً من الطرفين
- ٨١ في أن البيع يتحقق بإعطاء المثل وأخذه، بل قيل لا يمكن تحققه بالتعاطي من الطرفين
- ٨١ في تمييز البائع عن المشتري
- ٨٦ في أنه هل تجري المعاطاة في غير البيع من العقود والإيقاعات أو لا؟
- ٨٧ في أنه هل تجري المعاطاة في الإيقاعات أو لا؟
- ٨٩ في أنه هل تجري المعاطاة في الوقف أو لا؟
- ٩٠ في بيان إثبات الملازمة بين تحقق عنوان المسجدية وية
- ٩١ في ملزومات المعاطاة على القول بالإباحة والملك الجائز
- ٩٣ في أن مقتضى الأصل على القول بالملك أي شيء يكون
- ٩٣ إيراد المحقق الخراساني على العلامة الأنصاري والخذشة فيه
- ٩٤

- ٩٥ في أن مقتضى الأصل على القول بالإباحة أي شيء يكون
- ٩٥ مقالة العلامة الأنصاري في مقتضى الأصل على القول بالإباحة والخذشة فيها
- ٩٦ تلف العوضين على القول بالملك الجائز ملزم وموجب لعدم الضمان
- ٩٦ تلف أحد العوضين أو البعض منهما أو من أحدهما أيضاً ملزم وموجب لعدم الضمان
- ٩٧ في أن تلف العوضين على القول بالإباحة أيضاً ملزم
- ٩٧ في استدلال العلامة الأنصاري على اللزوم، والخذشة فيه
- ٩٨ تلف أحد العوضين هل يكون ملزماً وموجباً لعدم الضمان أو لا؟
- ٩٩ في حكم العلامة الأنصاري بحكومة أصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة على أصل البراءة والخذشة فيه
- ١٠١ في أن النقل الشرعي هل يكون مثل التلف في امتناع التراد واللزوم أو لا؟
- ١٠٤ في أنه لو باع العين ثالث فضولاً هل يكون صرف إيقاع البيع فضولاً موجباً للزوم المعاوضة و عدم إمكان التراد أو لا؟
- ١٠٦ لو أجاز المالك الأول والثاني بيع الفضولي في عرض واحد
- ١٠٨ في بيان تقديم إجازة المالك الأول
- ١١١ في أنه لو أجاز المباح له بيع الفضولي تكون إجازته مؤثرة فيه
- ١١٢ هل يلحق النقل الغير الاختياري بالنقل الاختياري في اللزوم؟
- ١١٤ هل الجنون مثل الموت في لزوم المعاوضة وعدم إمكان التراد أو لا؟
- ١١٥ هل يكون الامتزاج مخرجاً عن الملك وموجباً للزوم المعاوضة؟
- ١١٦ في تصوير تعدد المالك المستقل على الملك الواحد
- ١١٧ في نقل مقالة المحقق السيد محمد كاظم اليزدي في تصوير تعدد المالك المستقل على الملك الواحد
- ١١٨ في مدخولية تصوير تعدد المالك المستقل على الملك الواحد
- ١١٩ في أن الامتزاج مخرج عن الملك
- ١٢٠ في أنه هل التصرف المغتبر لصورة العين ملزم للمعاوضة أم لا؟
- ١٢٢ في نقل كلام الشهيد الثاني في المعاوضة
- ١٢٤ إذا وقع الاختلال بالنسبة إلى بعض شرائط عقد البيع هل يترتب عليه أثر البيع؟

شروط العقد

- هل إجراء صيغة البيع بالكتابة يكون محققاً لإنشاء البيع أم لا؟ ١٢٧
- في أن التوكيل بالكتابة يكون محققاً لإنشاء الوكالة ١٣٠
- يقع العقد باللفظ الكنائي والمجازي أو ينحصر وقوعه باللفظ الحقيقي؟ ١٣٢
- هل يصح إيقاع العقد بالجملة الإسمية، أو ينحصر إيقاعه بالفعلية؟ ١٣٦
- في أنه هل يعتبر أن يكون العقد عربياً أو لا؟ ١٣٨
- هل يعتبر علم المتكلم تفصيلاً بمعاني الألفاظ ١٤٠
- في أنه هل يعتبر أن يكون العقد بالفعل الماضي أو لا؟ ١٤٢
- في أنه هل يلزم تقديم الإيجاب على القبول أو لا؟ ١٤٣
- التفصيل بين ألفاظ القبول ١٤٤
- في أنه هل يتحقق عنوان العقد باستيجاب المشتري أم لا؟ ١٤٧
- في أنه لا يتحقق عنوان العقد إلا أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب ١٤٨
- المواصلات عن بعد مكاني ١٥٢
- في أنه هل يعتبر النجيز في العقد أم لا؟ ١٥٣
- في أقسام التعليق ١٥٧
- يعتبر في تحقق عنوان العقد التطابق بين الإيجاب والقبول من حيث المضمون ١٥٨
- من الشروط المحققة لعنوان العقد بقاء كل واحد من المتعاقدين على أهلية الإنشاء من أول الشروع في العقد إلى أن يتحقق تمام السبب ١٦٣
- إذا اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة هل يبطل العقد أو الصحة مطلقاً، أو التفصيل بين الموضوعية والظرفية؟ ١٧٠

في أحكام البيع الفاسد

- في تحرير عنوان المسألة، وفي أن الكلام يكون في المعاملة الفاسدة التي يكون موردها تملك العين بالعوض ١٧٥
- في أن الكلام هل يكون في الضمان في التلف أو التلف والإتلاف معاً ١٧٨
- في الدليل على الضمان ١٨٠
- في التمسك على الضمان بقوله: إن الناس مسلطون على أموالهم ١٨١

١٠٤٥	الفهرس الموضوعي
١٨٢	في الاستدلال على الضمان بقاعدة الإقدام
١٨٣	في الاستدلال على الضمان بخير «اليد»
١٨٦	في دلالة على «اليد» على ضمان الصغير والمجنون
١٨٧	في دلالة على «اليد» على ضمان أرش تعيب العين
١٨٨	التمسك بصحيحة أبي ولاد لعدم ضمان المنافع الفاتئة والخذشة فيه
١٨٩	التمسك على ضمان المنافع الفاتئة بإجماع ابن إدريس ومناقشته
١٨٩	في الاستدلال على ضمان المنافع مطلقاً بقاعدة حرمة مال المؤمن
١٩٣	الكلام فيما إذا كان مورد العقد الفاسد هو تملك المنفعة بالعوض
١٩٤	الكلام فيما إذا كان مورد العقد الفاسد هو تملك العمل بالعوض
١٩٦	في تملك العين أو المنفعة أو العمل مجاناً
١٩٨	ضمان المحرم للصيد الذي استعاره من المحل يكون لأجل التلف أو الإتلاف
٢٠١	في الاستدلال على الضمان بقاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
٢٠٤	في أن المراد من عموم العقد في القاعدة يكون هو الصنفي
٢٠٧	في معنى عكس القاعدة وما يورد عليه من عدم الكلية
٢١٠	في مدرك عكس القاعدة
٢١١	في أنه يجب على القابض رد المأخوذ إلى مالكه
٢١٤	في أن القابض ضامن لمنافع المقبوض
٢١٦	في تفصيل رد المقبوض
٢١٦	في بيان المثلي والقيمي
٢١٨	في دوران أمر المقبوض بين المثلية والقيمية
	على فرض عدم إطلاق دليل اجتهادي لحكم صورة الدوران يكون التخيير للضامن
٢٢٢	
٢٢٣	مقتضى إطلاقات الضمان في صورة الدوران هو أن الضمان يكون بالمثل
	في أنه إن تلف المقبوض المثلي وزاد ثمنه بالنسبة الى يوم التلف هل يجب شراء المثل على الضامن أو لا يجب بل يتبدل الى القيمة؟
٢٢٣	
٢٢٥	في بيان ضابط التعذر
٢٢٨	حكم تعذر المثل
٢٢٩	على الضامن قيمة التالف أو قيمة تعذر المثل؟

- في أنه مع اختلاف بلد المطالبة والضمان واختلاف قيمة المثل المتعذر هل يكون للمالك إلزام الضامن بقيمته في أي بلد أراد أم لا؟ ٢٢٩
- في أن المعتبر في قيمة المثل هو قيمة يوم تفرغ الذمة ٢٣٠
- في أنه إن أبرأ المالك ذمة الضامن عن خصوصية المثل هل يكون ذلك موجبا لسقوط المثل عن ذمة الضامن أو لا؟ ٢٣٠
- إن أخذ المالك قيمة المثل المتعذر مثله ثم وجد المثل وحكم ذلك ٢٣١
- في صورة إعواز المثل هل يجب على الضامن قيمة فرض وجوده عزيزاً أو مبدولاً أو متوسطاً؟ ٢٣٣
- في أن خروج المثل عن القيمة رأساً يكون بمنزلة تعذر المثل أو التلف ٢٣٥
- في أنه لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً يكون مضموناً بالقيمة ٢٤١
- إذا اختلفت قيمة المأخوذ بالاختلاف السوقي هل يكون الاعتبار بقيمته يوم التلف أو غيره ٢٤٣
- في الاستدلال على تعيين ضمان قيمة يوم الدفع والخدشة فيه ٢٤٤
- في الاستدلال على تعيين ضمان أعلى القيم والخدشة فيه ٢٤٧
- في الاستدلال على تعيين ضمان يوم الغصب والخدشة فيه ٢٤٨
- بيان إشكال على العلامة الأنصاري ٢٥٢
- في دفع ما أورد على العلامة الأنصاري ٢٥٤
- في بيان إشكال عن العلامة الأنصاري ٢٥٧
- في دفع الإشكال ٢٥٧
- في بيان إشكال آخر عن العلامة الأنصاري ٢٥٧
- في دفع الإشكال ٢٥٨
- في الخدشة في الجواب ٢٦٠
- في أن اختلاف القيمة إذا كان ناشئاً عن اختلاف الأمكنة يكون الآخذ ضامناً للأعلى ٢٦١
- في أنه إذا تعذر تسليم المقبوض هل يكون حكمه حكم تلفه أم لا؟ ٢٦٢
- في معنى التلف ومورد بدل الحيلولة ٢٦٣
- الاستدلال على ضمان بدل الحيلولة بإطلاق الأخبار الواردة في باب الأمانات المضمونة ٢٦٦

- ٢٧٠ في الاستدلال بخبر على اليد على ضمان بدل الحيلولة
- ٢٧٣ في الاستدلال بالوجه العقلي على ضمان بدل الحيلولة والخدشة فيه
- ٢٧٣ الاستدلال بقوله: إنَّ الناس مسلطون على أموالهم على ضمان بدل الحيلولة
- ٢٧٤ في الاستدلال بقاعدة لا ضرر على ضمان بدل الحيلولة
- ٢٧٤ التمسك على ضمان بدل الحيلولة بحائليَّة الأخذ بين المالك وملكه
- ٢٧٥ الاستدلال على ضمان بدل الحيلولة بتفويت الأخذ سلطنة المالك عن ماله
- ٢٧٦ في أنه هل بدل الحيلولة ملك للمضمون له أو مباح له
- ٢٧٨ في أنه هل البديل ملك للمالك في ظرف تعدُّر ردِّ المبدل، أو ملك دائمٍ له
- في أنه هل يرجع البديل إلى الضامن بارتفاع تعدُّر ردِّ المبدل، أو برّد المبدل إلى المالك خارجاً؟ ٢٧٩
- المبدل الذي يجب على الأخذ ضمانه يصير ملكاً له أو باقياً على ملك المالك؟ ٢٨١
- الفرق بين تلف المأخوذ، والمأخوذ المتعدُّر تسليمه، والمثلي المتعدُّر مثله ٢٨٣
- شرائط المتعاقدين الراجعة إلى شروط العقد ٢٨٤
- في أن البلوغ هل هو شرط لصحة العقد أو عدم البلوغ مانع عنها ٢٨٤
- في الموارد الخارجة عن عدم نفوذ أمر الصبي ٢٨٥
- في الاستدلال على قبول إسلام غير البالغ ٢٨٦
- في التمسك بالأخبار على اعتبار البلوغ في صحة المعاملة ٢٩١
- في الاستدلال بأية الإبتلاء على اعتبار البلوغ في صحة المعاملة ٢٩٦
- في الخدشة على الاستدلال ٢٩٨
- في الوجوه التي أقيمت على صحة معاملة الصبي ٢٩٨
- في أنه يعتبر في تحقُّق مفهوم العقد قصد المتعاقدين لمدلوله ٣٠٢
- إذا كان العوضان معيَّنين لا حاجة إلى تعيين المالكين ٣٠٤
- في أنه يعتبر في نفوذ عقد البيع وجود الطيب من المالك ٣٠٦
- في أنه هل يعتبر في تحقُّق موضوع الإكراه عدم إمكان التفصّي عن الضرر المتوعد به بغير التورية وبها أو لا؟ ٣٠٨
- في الفرق بين الإكراه الراجع لأثر المعاملات والإكراه المسوَّغ للمحرّمات ٣١٠
- في أنه لا يصحّ بيع المُكره ٣١٢
- في أنه يصحّ بيع المُكره إذا رضي به ٣١٤

- استدل على عدم قابلية عقد المكره للصحة بالرضا المتأخر، والخدشة فيه ٣١٥
- في أنه هل الرضا المتأخر ناقل أو كاشف عن سبق الملك ٣٢٦
- مقتضى الدليل الاجتهادي كون الإجازة ناقلة ٣٢٧
- في أنه يعتبر في صحة البيع إذن المولى لو كان العاقد عبداً ٣٢٩
- يشترط في لزوم البيع أن يكون البائع مالكا أو مأذونا منه أو الشارع ٣٣٤
- هل يخرج البيع عن الفضولي إن علم رضا المالك حينه من دون إذن منه أو لا؟ ٣٣٥
- في أن يبيع الفضولي للمالك مع عدم سبق المنع منه ٣٣٩
- في أن الصحة في الفضولي هل يكون على طبق القاعدة أو لا؟ ٣٣٩
- في التمسك على صحة الفضولي بالأدلة الخاصة ٣٤٢
- في الاستدلال على صحة بيع الفضولي بخبر محمد بن قيس ٣٤٣
- استدل لصحة بيع الفضولي بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر ٣٥٠
- الاستدلال على صحة بيع الفضولي ببطان نكاح العبد بدون إذن مولاه ٣٥٤
- في أن من أدلة صحة عقد الفضولي خبر ابن أشيم ٣٥٨
- فيما استدل به على بطلان الفضولي ٣٦٢
- في أن يبيع الفضولي للمالك مع سبق النهي عنه ٣٦٧
- فيما إذا باع الفضولي لنفسه ٣٦٩
- لا فرق في صحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عيناً أو في ذمة الغير ٣٧١
- في إجازة بيع الفضولي ٣٧١
- في استدلال القائلين بالكشف ٣٧٢
- في أن الإجازة بحسب الأخبار كاشفة لناقلة ٣٧٣
- في الثمرة بين الكشف والنقل ٣٧٥
- في أن الإجازة كاشفة على وجه اللزوم ٣٧٦
- في أن تأثير الإجازة موقوف على عدم سبق الرد ٣٧٧
- في أن الإجازة تكون من الأحكام ٣٧٧
- في المجاز ٣٨١
- في ترتب العقود ٣٨٢
- في الرد وأحكامه ٣٨٤
- في توارد الأيدي على العين الواحدة ٣٨٨

الفهرس الموضوعي ١٠٤٩

في ولاية الأب والجد على اليتيم وماله ٣٩٥

في عدم اعتبار العدالة في ولايتهما ٣٩٥

في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الفتوى

هل يكون للفقيه الاستقلال في التصرف في عصر الغيبة أو لا؟ ٤٠٦

في أنه يشترط كون كل من العوض والمعوض متمولاً ٤١١

في أنه يشترط أن لا يكون المعوض والعوض متعلقاً لحق الغير ٤١٢

في عدم جواز بيع الوقف ٤١٣

في صور جواز بيع الوقف ٤١٥

في الوقف المنقطع ٤٢٠

في اشتراط القدرة على التسليم ٤٢٤

في شرطية البلوغ

عدم الفرق في معاملة الصبي بين اليسير والكثير ٤٣٥

في اعتبار قصد المتعاقدين لمدلول العقد ٤٣٨

في اعتبار الاختيار ٤٤٠

في أن القادر على التورية يعدّ مكرهاً أم لا؟ ٤٤٤

الكلام في موارد المكروه عليه ٤٤٦

لو كان المكروه المالك دون العاقد ٤٤٧

لو كان الإكراه على بيع واحد معين من عبيد ٤٤٨

صور إيقاع البيع الإكراهي ٤٥٠

لحوق الطيب على البيع الواقع على الإكراه ٤٥٠

في أدلة القائلين ببطلان عقد المكروه ٤٥٢

هل الرضا المتعقب للبيع المكروه ناقل أو كاشف ٤٥٤

في اعتبار إذن المولى ٤٥٥

من شروط المتعاقدين كونهما مالكين أو مأذونين ٤٥٧

في البيع الفضولي

- ٤٥٩ المختار في تعريف الفضولي
- ٤٦٠ في صور بيع الفضولي
- ٤٦١ أدلة القائلين بصحة بيع الفضولي
- ٤٦٧ واحتج للبطلان بالأدلة الأربعة
- ٤٧٥ الكلام في الإجازة والرّد
- ٤٧٦ تحقيق حول الشروط
- ٤٨١ أدلة القول بكون الإجازة كاشفة
- ٤٨٥ ثمرة القول بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة
- ٤٨٧ الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي
- ٤٨٨ الثمرة بين الكشف والنقل

الكلام في المجيز

- ٥٠٥ إذا باع باعتقاد أنه لا يكون جائز التصرف فبان خلافه
- ٥٠٦ الكلام في العقد المجاز
- ٥١٠ الكلام في موضوع الرد، وما يتحقق الرّد به، وفي أحكامه
- ٥١٢ الأحكام المترتبة على الرّد
- ٥١٦ في حكم المشتري مع الفضولي
- ٥١٩ حكم الغرامة التي يغرّمها المشتري بإزاء المنافع
- ٥٢٠ غرامة المشتري في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن
- هل الأحكام تختص بما إذا كان بطلان البيع مستنداً إلى عدم مالكية المالك أو تجري إذا كان الفساد مستنداً إلى جهة أخرى ٥٢٢
- ٥٢٣ في توارد الأيادي على عين واحدة
- ٥٢٤ في بيان وجه الشيخ
- ٥٢٦ في بيان المختار بالنسبة إلى المرحلة الثانية
- ٥٢٧ في بيان وجه صاحب الجواهر
- ٥٢٩ فيما هو المختار في المقام

- ٥٣٠ فيما لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه
- ٥٣٣ لو كان له نصف الدار وباع نصف
- ٥٣٧ بيع ما يملك وما لا يملك
- ٥٤٠ في ولاية الأب والجدّ والوصي والحاكم
- ٥٤٢ هل يعتبر في تصرّف الأب والجد في مال الولد شيء أم لا؟
- ٥٤٤ الكلام في المولى عليه
- ٥٤٥ لو بلغ الطفل وكذا الصبية ثم حصل لهما الجنون أو السفه

مناصب الحاكم والمراد منه هو الفقيه

- ٥٤٧ الكلام في ولاية النبي والإمام والفقيه
- ٥٥٠ استقلال الفقيه في التصرّف
- ٥٥٣ عدم استقلال غير الفقيه في التصرّف وتوقّف التصرّف على إذن الفقيه
- ٥٥٥ في ولاية عدول المؤمنين
- ٥٥٨ الكلام في لواحق ولاية المؤمن
- ٥٥٩ وأما أحكام الشرع
- ٥٦١ عدم جواز مزاحمة مجتهد لمجتهد آخر بعد وصول الحكم منه
- ٥٦٢ في اعتبار الغبطة في ولاية الفقيه
- ٥٦٤ في عدم صحّة نقل العبد المسلم إلى الكافر
- ٥٦٧ في عدم صحّة ارتهان العبد المسلم عند الكافر
- ٥٦٨ لا يجوز بيع ولد المسلم بالكافر
- ٥٦٨ موارد استثناء عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم
- ٥٧٠ وجوب بيع العبد المسلم لو تملكه الكافر بالقهر
- ٥٧١ هل الخيار ثابت لو باع الكافر العبد المسلم؟
- ٥٧٢ في بيع المصحف للكافر

شرائط العوضين

- ٥٧٦ في بيان الضابط في المائيّة
- ٥٧٨ خرج من اعتبار المالية في العوضين بيع ما يشترك فيه الناس

- أقسام الأراضي ٥٧٨
- وأما العامرة بالأصالة ٥٨٠
- في عدم جواز بيع الوقف ٥٨٤
- في أحكام الوقف ٥٨٧
- هل الوصف للنوع أو للشخص؟ ٥٨٩
- هل الوقف يبطل بالبيع أو بنفس الجواز؟ ٥٩٣
- الوقف المؤبد ٥٩٥
- وقف الآلات ٥٩٧
- حكم الثمن على تقدير البيع ٥٩٩
- هل يترتب على البدل والثمن أحكام المبدل؟ ٦٠٠
- هل يعتبر المماثلة بين البدل والمبدل أم لا؟ ٦٠١
- المتولّي للبيع بعد جوازه هل الحاكم أو الناظر؟ ٦٠١
- لو تحرب الوقف وأمكن الانتفاع به ٦٠٣
- الوجوه التي ذكرها صاحب الجواهر لانبطال الوقف ٦٠٤
- في دفع ما أورد الشيخ على صاحب الجواهر ٦٠٦
- اشتراط الواقف البيع عند الحاجة ٦١٠
- إذا علم أو ظنّ بالخراب ٦١١
- الوقف المنقطع والموقت ٦١٤
- في أنّ الرهن يخرج الملك عن الطلقة ٦١٧
- هل إجازة المرتهن كاشفة أو ناقلة؟ ٦١٩
- تعلّق حق الغير يوجب خروج الملك عن الطلقة ٦٢٠
- في اعتبار القدرة على التسليم ٦٢٣
- هل القدرة على التسليم شرط أو العجز عنه مانع؟ ٦٢٧
- بيع العبد الأبق منفرداً ٦٢٩
- في جواز بيع الأبق مع الضميمة ٦٢٩
- هل جعل الخيار يخرج البيع الغرري عن الغررية؟ ٦٣١
- في اشتراط العلم بقدر الثمن ٦٣٢
- في اشتراط العلم بقدر المثلث ٦٣٣

- ٦٣٥ هل الجهل مانع وله موضوعية أو يكون طريقاً ويكون ملازماً للغرر؟ ٦٣٥
- ٦٣٥ لو أخبر البائع المشتري بكييل المبيع أو وزنه كما يعتبر الكييل والوزن في المكييلات والموزونات كذلك يعتبر العدد والمساحة في المعدودات والممسوحات ٦٣٦
- ٦٣٨ هل يقوم إخبار البائع بمقدار البيع مقام الكييل والوزن لو كشف عدم توافق الإخبار مع المخبر به هل يكون البيع باطلاً أو صحيح غير لازم؟ ٦٣٩
- ٦٤٠ لو كشف الخلاف وقلنا بأنه صحيح غير لازم هل الخيار الثابت هو الغبن الأوصاف المعتبرة في صحة البيع على أنحاء ٦٤٠
- ٦٤٠ في صورة كشف الخلاف في الإخبار والقول بكون البيع صحيح غير لازم هل الثابت خيار تخلف الجزء؟ ٦٤١
- ٦٤٢ هل الضرر المنفي هو الغرر الشخصي؟ بيع صاع من صبرة على أنحاء ٦٤٢
- ٦٤٣ حكم صور بيع صاع من صبرة لو تردد المبيع بين كونه إشاعياً أو كلياً وكان اللفظ مجملاً ٦٤٧
- ٦٤٨ الثمرة بين كون المبيع كلياً أو إشاعياً الفرق بين بيع صاع من صبرة وبين بيع ثمرة شجرات واستثناء أوطال معلومة منها ٦٥٠
- ٦٥٢ حكم بيع العين المشاهدة قبل العقد حكم ما لو باع العين المشاهدة ثم انكشف تغيره ٦٥٤
- ٦٥٧ اعتبار اختبار أوصاف المبيع حكم بيع ما يفسده الاختبار ٦٥٨
- ٦٥٨ حكم ما لو تبين فساد المبيع التفصيل بين التصرف لأجل الاختبار وغيره في مسقطيته للرد وعدمه ٦٥٩
- ٦٥٩ بيان ما يظهر فيه ثمرة النزاع حكم مؤنة نقل المئتمن إلى محل الاختبار ٦٦٠
- ٦٦١ حكم مؤنة نقل المبيع من موضع الاختبار بيع مسك الظبي في فأره ٦٦٢

- ٦٦٣ حكم بيع المجهول مع الضميمة والأقوال التي فيها
- ٦٦٥ صور أقسام بيع المظروف مع الجهل بمقداره
- ٦٦٧ الأدلة الدالة على جواز الإنذار
- ٦٦٨ مقتضى القاعدة في الإنذار مع قطع النظر عن الروايات
- ٦٦٩ حكم بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه، وبيان التفصيل في المسألة
- ٦٦٩ اعتبار التعارف في الإنذار
- ٦٦٩ صور بيع المظروف مع ظرفه
- ٦٧٠ وجوب الاجتهاد والتفقه في الاعتقادات والمسائل الأصولية عينياً
- ٦٧١ في التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارا
- ٦٧١ هل الكفار يعاقبون على الفروع كما يعاقبون على الأصول؟
- ٦٧٣ ثم هنا فرع تعرضه بعض من الفقهاء

أحكام الخيار وأقسامه وأحكامه

- ٦٧٧ ذكر التعاريف المذكورة للخيار والمناقشة فيها
- ٦٧٩ مقتضى الأصل في البيع العقدي هل هو اللزوم، وما هو المراد من الأصل؟
- ٦٨٢ مدرك الأصل لو كانت بمعنى القاعدة
- ٦٨٧ الكلام في جريان الأصول في الشبهات الحكمية
- ٦٨٦ مع قطع النظر عن الأدلة الاجتهادية هل يكون أصل يفيد اللزوم أم لا؟
- مع جريان الأصل لا يحكم بالضمآن قبل الفسخ وبالضمآن على من يكون المال تحت يده بعد الفسخ
- ٦٨٨

في خيار المجلس

- ٦٨٩ في أقسام الخيار
- ٦٩٠ هل يثبت خيار المجلس للوكيل أم لا؟
- ٦٩٢ هل اللزوم والجواز يدور مدار افتراق واجتماع الوكيلين أو الموكلين أو الكل؟
- لو مات الوكيل هل يكفي حضور الموكل أو الوارث في مجلس العقد حين موت الوكيل
- ٦٩٤
- ٦٩٥ هل يثبت خيار المجلس للفضوليين بعد الإجازة أم لا؟

- ٦٩٦ هل يثبت خيار المجلس لو كان الموجب والقابل واحداً؟
- على فرض ثبوت خيار المجلس لو كان الموجب والقابل واحداً هل يسقط الخيار
بذهابه من مجلس العقد أم لا؟ ٦٩٨
- حكم ثبوت الخيار لو كان المبيع مَمَّنْ ينعقد على أحد المتبايعين. ٦٩٩
- التفصيل بين ثبوت الخيار بالنسبة إلى القيمة دون العين ٧٠٠
- تفصيل ثان في المسألة ٧٠١
- تفصيل ثالث في المسألة ٧٠١
- التحقيق في المسألة ٧٠٢
- لو كان البائع للعبد المسلم كافراً هل يكون له خيار المجلس أو للمشتري فقط؟ ٧٠٣
- هل يكون خيار المجلس ثابتاً في شراء العبد نفسه من مولاه ٧٠٤
- ثبوت خيار المجلس حتى في المعوض والعوض الغير القابلين للبقاء ٧٠٦
- ثبوت خيار المجلس في شراء المديون الدين الذي يكون في ذمته ٧٠٦
- هل يثبت خيار المجلس في غير البيع من العقود اللازمة المفيدة فائدة البيع؟ ٧٠٧
- هل يثبت خيار المجلس في الصرف والسلم والفضولي؟ ٧٠٧
- الكلام في مسقطات الخيار فهي أمور ٧١٠
- تقسيم الشرط الضمني والابتدائي لإسقاط خيار المجلس إلى قسمين ٧١٣
- الصور التي يشترط فيها عدم خيار المجلس وسقوطها ٧١٣
- سقوط الخيار بإسقاطه بعد العقد ٧١٥
- هل الرضا بإسقاط أحدهما الخيار مسقط أم لا؟ ٧١٦
- سقوط خيار المجلس بافتراق المتبايعين ٧١٧
- استدلال الشيخ على اعتبار الرضا في الافتراق والمناقشة في ذلك ٧٢٠
- حكم تفرق أحد الطرفين مكرهاً ٧٢١
- حكم زوال الإكراه على التفرق بعد أن أكرها عليه ٧٢٣
- حكم الاختلاف في التفرق ٧٢٤
- سقوط خيار المجلس بالتصرف ٧٢٤

في خيار الحيوان

- هل يختص خيار الحيوان بالمشتري أو يعم البائع؟ ٧٢٧

- هل أن مدة خيار الحيوان يشمل الإنسي؟ ٧٣٠
 هل أن مبدأ خيار الحيوان من حين العقد؟ ٧٣١
 هل المراد من زمان العقد هو زمان إجراء الصيغة أو زمان الملك؟ ٧٣٢
 هل الليالي داخله في الأيام الثلاثة؟ ٧٣٣
 سقوط خيار الحيوان باشرطه في العقد ٧٣٤

في خيار الشرط

- صحة خيار الشرط وثبوته ٧٣٨
 أقسام خيار الشرط وعدم الفرق بين كون المدة قصيرة أو طويلة ٧٣٨
 عدم الفرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه ٧٣٩
 اعتبار تعيين مدة الخيار بدواً وختماً ٧٣٩
 لو جعل الخيار لواحد كان الفسخ والإمضاء بيده ٧٤٠
 هل يصح جعل الخيار لأجنبي أم لا؟ ٧٤١
 هل يعتبر في صحة الخيار قبول الأجنبي ورضاه ٧٤١
 هل يجوز لهم اشتراط الاستيمار؟ ٧٤٢

في خيار الغبن

- في ماهية الغبن ومفهومه ٧٤٤
 في الدليل الدال على الغبن ٧٤٥
 هل يمكن تصوير غبن كل من المتبايعين معاً أم لا؟ ٧٤٧
 هل الغبن المعلوم موجب لثبوت الخيار ٧٤٧
 القول في مسقطات خيار الغبن، وإسقاطه بعد العقد والعلم بالغبن ٧٤٨
 الكلام في إسقاط الغبن بعد العقد وقبل ظهوره ٧٤٩
 اشتراط سقوط الخيار في متن العقد ٧٥١
 تصرف المغبون مسقط للخيار بعد العلم به ٧٥٢
 التصرفات الناقلة من المشتري المغبون قبل العلم بالغبن مسقط للخيار أم لا؟ ٧٥٣
 هل خيار الغبن خاص بالبيع أو يعم سائر المعاوضات؟ ٧٥٤
 هل خيار الغبن على الفور؟ ٧٥٨

هل يدل «أوفوا» على العموم الزماني أو الأفرادي؟ ٧٥٨

هل المراد من الفورية يكون هو الفورية العرفية أو الحقيقية؟ ٧٦٠

في خيار التأخير

هل يفرق بين العالم والجاهل بالخيار في الفور والتراخي؟ ٧٦١

لو ادعى المغبون الجهل بالخيار والغبن وفوريته ٧٦١

اشتراط عدم قبض المبيع في خيار التأخير ٧٦٤

حكم ما لو امتنع البائع من القبض والإقباض ٧٦٦

حكم ما لو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض ٧٦٦

حكم قبض بعض الثمن ٧٦٦

عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين في خيار التأخير ٧٦٧

اشتراط كون المبيع عيناً في خيار التأخير ٧٦٧

هل أن خيار التأخير ثابت للبائع إن لم يكن في البين خيار آخر لهما أو لأحدهما؟ ٧٦٨

هل يعتبر تعدد المتعاقدين في ثبوت خيار التأخير؟ ٧٦٩

هل مبدأ الثلاثة في خيار التأخير من حين العقد؟ ٧٦٩

هل يسقط خيار التأخير بإسقاطه؟ ٧٧٠

اشتراط سقوطه في متن العقد ٧٧٠

بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة مسقط لخيار التأخير ٧٧١

أخذ الثمن من المشتري مسقط لخيار التأخير ٧٧١

لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع ٧٧١

لو تلف المبيع قبل القبض في الثلاثة ٧٧٢

لو مكّن البائع المشتري من قبض المبيع فلم يتسلم وتلف المبيع هل يكون التلف من

البائع أو من المشتري؟ ٧٧٣

هل يختص خيار التأخير بالبيع أو يجري في غيره من العقود؟ ٧٧٣

خيار التأخير يختص بالبائع أو يكون للمشتري أيضاً ٧٧٣

في خيار الرؤية

حكم الخيار فيما يفسد ليومه ٧٧٤

- ٧٧٥ هل دليل خيار الرؤية هو لا ضرر؟
- ٧٧٥ الاستدلال لخيار الرؤية بصحيحة جميل
- ٧٧٦ الاستدلال بصحيحة الشحام لخيار الرؤية
- ٧٧٧ مورد خيار الرؤية العين الغائبة
- ٧٧٧ في تخلف الوصف، وحكم الرد والأرش
- ٧٧٩ هل خيار الرؤية فوري
- ٧٨٠ سقوط خيار الرؤية بترك المبادرة اليه
- ٧٨١ سقوط خيار الرؤية بإسقاطه بعد الرؤية
- ٧٨١ يسقط خيار الرؤية بالتصرف بعد الرؤية
- ٧٨٣ هل يسقط خيار الرؤية ببذل التفاوت؟
- ٧٨٣ لو شرط البائع البذل هل يكون مسقطاً لخيار الرؤية
- ٧٨٥ هل يجري خيار الرؤية في غير البيع أم لا
- ٧٨٥ اختلاف المتبايعين في توصيف المبيع وعدمه

في خيار العيب

- ٧٨٧ في انصراف العقد إلى الصحيح
- ٧٨٩ لو ظهر العيب في المثلثن أو الثمن وحكم ذلك قبل التصرف وبعده
- ٧٩١ هل خيار العيب يثبت من حين العقد أو من حين ظهوره؟
- ٧٩١ هل خيار العيب ثابت لخصوص المشتري؟
- ٧٩٢ هل يثبت خيار العيب والأرش لو كان الثمن والمثلثن أو أحدهما كلياً؟
- ٧٩٢ لو لم يوجد المبيع الموصوف
- ٧٩٣ هل يجري خيار العيب في غير البيع أم لا؟
- ٧٩٣ سقوط الخيار بالإسقاط صريحاً
- ٧٩٤ سقوط الخيار بالتصرف
- ٧٩٦ سقوط الخيار بتغيير العين
- ٧٩٧ سقوط الخيار بتلف العين
- ٧٩٨ في أن وطى الجارية يمنع عن ردّها بالعيب
- ٨٠٣ حدوث عيب آخر في المبيع مسقط للرد

١٠٥٩	الفهرس الموضوعي
٨٠٦	تبعض الصفقة مسقط للخيار
٨٠٩	لو باع البائع الواحد من اثنين وظهر المبيع معيباً
٨١٠	لو تعدد البائع والمشتري وظهر المبيع معيباً
٨١٠	في أنه يسقط الأرش دون الرد في موردين
٨١١	سقوط الأرش والرد لو كان المشتري عالماً بالعيب
٨١٢	سقوط الرد والأرش بتبريء البائع
٨١٣	هل يسقط الرد والأرش بزوال العيب قبل العلم به؟
٨١٦	هل يسقط الرد والأرش بالتصرف بعد العلم بالعيب؟
٨١٦	هل يسقط الرد والأرش بالتصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب؟
٨١٦	هل يسقط الرد والأرش بحدوث العيب بعد البيع في المبيع بالعيب الذي
٨١٧	حدوث أحد مانعي الرد من التصرف أو حدوث العيب في يد المشتري في المبيع المعيب الربوي موجب لسقوط الرد والأرش
٨١٩	هل يسقط الرد والأرش بتأخير الأخذ بالخيار
٨٢٠	هل يجب إعلام المشتري بالعيب أم لا؟
٨٢١	لو أدخل البائع بالإعلام ولم يلتفت المشتري هل يكون البائع ضامناً؟
٨٢١	هل ترك النصح والإخلال بالإعلام موجب لفساد المعاملة؟
٨٢٢	مزج المبيع بغير جنسه
٨٢٣	اختلاف المتبايعين
٨٢٣	لو اختلفا في تعيب المبيع
٨٢٣	الاختلاف في ثبوت الخيار
٨٢٤	اختلاف المتبايعين في زمان حدوث العيب
٨٣٢	لو اتفقا في وجود العيب القديم والجديد واتفقا في زوال أحدهما واختلفا في الزائل
٨٣٤	ادعاء البائع سقوط الخيار بإحدى المسقطات
٨٣٦	في ماهية العيب وما يكون موضوعاً لهذا الخيار
٨٣٩	في أن المرض عيب
٨٣٩	الحبل في الإمام عيب
٨٤٠	حكم الحبل في سائر الحيوانات

- ٨٤٠ حكم الشيوية.
- ٨٤١ في أن الجدرى عيب
- ٨٤١ في أن عدم الحيض عيب
- ٨٤٢ في أن الإياق عيب
- ٨٤٣ أن الثقل والدرد المخلوط بالزيت والدهن الذي لا يتميز عيب موجب للخيار
- ٨٤٥ حكم الجنون والجذام والبرص والقرن

في الأرش

- هل يسترجع من البائع تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب أو مقدار نسبته إلى مجموع الثمن أو أقل الأمرين؟ ٨٥١
- هل يتعين أخذ الأرش من الثمن أو لا؟ ٨٥٥
- الأرش لا يمكن أن يكون مستوعباً للثمن ٨٥٥
- إن لم يعلم تفاوت قيمة الصحيح والمعيب لابد من إخبار المخير بذلك ٨٥٧
- في حكم اختلاف المقومون ٨٥٩

في الشروط

- هل الشرط حقيقة في الضمني أو الأعم؟ ٨٦٥
- الشرط الصحيح الذي يجب الوفاء به ٨٦٧
- اعتبار كون الشرط سائغاً ٨٦٨
- اعتبار أن يكون في الشرط غرض عقلائي ٨٦٩
- اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة ٨٧٠
- حكم ما لو شك في شرط هل أنه مخالف للكتاب أم لا ٨٧٦
- استظهار المحقق النراقي في الشرط المخالف للكتاب ٨٨٠
- الشرط المنافي لمقتضى العقد ٨٨٠
- في تأسيس الأصل ٨٨٤
- اعتبار عدم كون الشرط غررياً ٨٨٥
- اعتبار عدم كون الشرط مستلزماً للمحال ٨٨٥

الربا

- ٨٩٣ في معنى الربا في اللغة والشرع
- ٨٩٣ في حرمة الربا
- ٨٩٥ في بعض حكم تشريع حرمة الربا
- ٨٩٧ هل الربا المحرم يختص بالبيع أو يجري في غيره من المعاملات أيضاً؟
- ٨٩٨ يشترط في تحقق الربا اتحاد جنس العوضين
- ٨٩٩ في أنه لا يثبت الربا بين العوض والمعوض إلا بشرطين
- ٩٠٠ لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن
- ٩٠٣ في أنحاء الزيادة
- ٩٠٣ الحاق مطلق الشرط والزيادة الحكمية بالجزء
- ٩٠٥ حكم بيع الجنس الموجود بزيادة نسبية
- ٩٠٦ في أن المعاملة الربوية فاسدة مطلقاً أو لا؟
- ٩٠٩ في أن الحنطة والشعير نوع واحد في باب الربا
- ٩١٠ حكم الأوراق الرائجة
- ٩١١ المراد من الجنس في باب الربا
- ٩١٣ في أنه كما لا يجوز التفاضل في نوع واحد لا يجوز بين كل نوع مع ما يعمل منه
- ٩١٣ في أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه وكتابته والشهادة عليه
- ٩١٣ هل الاضطرار رافع لحرمة الربا أم لا؟
- ٩١٤ في أكل الربا بجهالة
- ٩١٤ المال المختلط بالحرام يجب فيه الخمس
- ٩١٥ في أنه يجوز أكل عوض الهدية وإن زاد عليها
- ٩١٥ في الموارد التي لا يحرم فيها الربا
- ٩١٧ في التخلص من الربا
- ٩١٨ ما يشترط في الضميمة
- ٩١٩ في أن الربا يجري في المعاملة دون غيرها

القرض

- ٩٢٣ في كراهة القرض مع الغنى عنه
- ٩٢٣ في استحباب إقراض المؤمن
- ٩٢٤ في أن القرض من العقود
- ٩٢٥ في أنه يشترط في صحة القرض الإقباض والقبض
- ٩٢٦ في أن القرض من العقود الجائزة أو اللازمة؟
- ٩٢٧ في أنه يجوز قضاء الدين بأجود منه ويحل للقباض من غير شرط
- ٩٢٧ تحقق الربا باشتراط الزيادة
- ٩٢٨ جواز الزيادة في القرض بغير شرط
- ٩٢٩ جواز الزيادة مع عدم الشرط سواء كان من نيتها أم لا
- ٩٢٩ حكم الزيادة الحكمية
- ٩٢٩ فساد القرض مع اشتراط النفع
- ٩٣٠ في أنه لو أقرض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها
- ٩٣١ في أنه لو صار المقرض عاجزاً عن أداء الدين يجب إمهاله
- ٩٣٣ في أنه يجب على المديون أداء الدين مع التمكن فوراً
- ٩٣٤ في أنه يجوز للدائن القصاص من مال المديون مع المماطلة والإنكار
- ٩٣٥ في أنه يصح إقراض كل ما يمكن ضبطه بالقدر والوصف
- ٩٣٧ لا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس ولا بموت الدائن وتحل بموت المديون
- ٩٣٨ في أنه لا يصح تقسيم ما في الذمة
- ٩٣٩ في أنه يجب على الزوج أن يقضي ما استدانته المرأة بالمعروف
- ٩٤٠ في أن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل
- ٩٤٢ في أنه لو غاب الغريم يجب على المديون الاجتهاد عنه
- ٩٤٣ لو تصدق المديون بالمال ووجد مالكة ولم يرض بذلك
- ٩٤٣ في أن الذمي إذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه جاز دفع ثمن ذلك إلى المسلم عوضاً عن حق له في ذمة الذمي
- ٩٤٤ يجوز الاقتراض مع نية الوفاء وإن لم يكن للمقترض قدرة على القضاء
- في أنه يصح بيع الدين بحال ويلزم المديون دفعه إلى المشتري كمالاً وإن كان

- ٩٤٦ قد اشتراه بأقل منه
- ٩٤٧ بيع الكالء بالكالء
- ٩٤٨ في أنه لو ملك المتاع يجوز بيعه قبل قبضه أو لا؟
- ٩٤٩ في أنه ليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى
- ٩٥٠ في أنه يجوز قضاء دين المؤمن من الزكاة
- ٩٥١ في أنه إذا مات المديون حل ما عليه ولا يحل ماله
- ٩٥١ في أنه يستحب تحليل الميت والحي من الدين
- ٩٥١ في أنه يستحب قضاء الدين من الأبوين ويتأكد بعد موتهما
- ٩٥٢ في حكم حق الناس وحق الله المستقر على الميت
- ٩٥٣ مناقشة كلام المحقق اليزدي
- ٩٥٤ المراد من الولي
- ٩٥٥ لا يعتبر في الولي كونه وارثاً
- ٩٥٥ هل للولي استيجار غيره أم لا؟
- ٩٥٦ يجب قضاء الواجب البدني على الولي بدون أخذ الأجرة
- ٩٥٦ الولي يقصد النيابة عن الميت
- ٩٥٦ في أن ثمن كفن الميت مقدم على دينه
- ٩٥٨ في أن ثمن الكفن يكون من أصل المال
- ٩٥٩ في أن كفن المرأة على زوجها
- ٩٥٩ يجوز تجهيز المؤمن وتكفينه من الزكاة إذا لم يخلف مالاً
- ٩٥٩ في أن الدية في حكم مال الميت
- ٩٦٠ في أنه تبرأ ذمة الميت من الدين إذا ضمنه ضامن للغرماء ورضوا به

الرهن

- ٩٦٥ في ماهية الرهن
- ٩٦٦ في انعقاد الرهن بالمعاطاة
- ٩٦٦ في اشتراط القبض في الرهن
- ٩٦٧ في اشتراط كون المرهون عيناً
- ٩٦٨ لو رهن على مال رهناً ثم استدان آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح

- ٩٧٠ فيما يجوز أخذ الرهن عليه
- ٩٧١ فيما يشترط في الراهن
- ٩٧١ فيما يشترط في المرتهن
- ٩٧٢ في أن شرط المرتهن الوكالة في البيع في عقد الرهن لازم
- ٩٧٣ في إرث حق الرهانة
- ٩٧٤ في أن الرهن لازم من جهة الراهن
- ٩٧٥ الرهن بعد فكّه يبقى أمانة مالكيته في يد المرتهن
- ٩٧٥ لو تلف بعض الرهن من غير تفريط
- ٩٧٦ في أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن
- ٩٧٦ فيما إذا أذن المرتهن في بيع المرهون ورجع عن إذنه وشك في تقدم الرجوع على البيع وتأخره عنه
- ٩٧٨ في أنه لا يضمن المرتهن الرهن إذا تلف في يده
- ٩٧٩ لو اختلف الراهن والمرتهن في القيمة
- ٩٧٩ حكم الاختلاف في قدر الحق المرهون به
- ٩٧٩ في أنه لو اختلف الراهن والمرتهن في ردّ الرهن يقدم قول الراهن
- ٩٨٠ في أن المرتهن أحقّ من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقي الغرماء
- ٩٨١ في أنه لو خاف المرتهن جحود الوارث للدين جاز أن يستوفي دينه من الرهن
- ٩٨١ في أن رهن أحد الدينين ليس رهناً على الآخر
- ٩٨٢ في أنه لو أتلّف الرهن متلف كان البدل رهناً
- ٩٨٢ لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن قبل الأجل كان الثمن رهناً
- ٩٨٣ في أنه في صورة الاختلاف في أصل الرهن يقدم قول المالك
- ٩٨٣ في أن فوائد الرهن للراهن
- ٩٨٤ في جوائز السلطان وعمّاله
- ٩٨٧ فيما يأخذه السلطان من الخراج والمقاسمة وجواز أخذه منه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 بِمَوْضِعِ الْبَيْتِ الْمَقْدِسِ
 بِمَوْضِعِ الْبَيْتِ الْمَقْدِسِ

الطبعة الأولى
 سنة ١٤٢٠ هـ
 المطبعة - الأمانة