

مِفْهَمُ الْبَيْعِ

بُحُوثٌ فِي الْبَيْعِ وَ الْخِيَارَاتِ

تَفَقُّهُ الرَّابِّ الْبَحْثِ

أَبِي إِسْمَاعِيلَ الْعَظَمَى السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ الْحُجَّاتِ الْكَمِيلِ الْبَزْزِيِّ

لِقَائِهِ

سَمَاحَةِ أَيْمَنَ اللَّهِ الْعَظَمَى
الْمَدِينَةِ الْهَيْمَةِ الْهَيْمَةِ الْهَيْمَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



سرشناسه	:	مجت کوه کمره ای، محمد، ۱۲۷۲ - ۱۳۳۷ -
عنوان	:	فقه البيع، تقریراً لبحث آية الله العظمى السيد محمد العجّه الكوه کمره التبریزی
تکرار نام پدیدآور	:	لمقرره علی الصافي الکلبایکاني
مشخصات نشر	:	قم: گنج عرفان، ۱۳۳۷ هـ = ۲۰۱۶ م = ۱۳۹۵ .
مشخصات ظاهري	:	۶۰۷ ص
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۶۰۶۱-۷۰-۲
وضعیت فهرست نویسی	:	فیبیا
یادداشت	:	کتابنامه: ص. ۵۹۳ - ۶۰۱: همچنین به صورت زیرنویس.
یادداشت	:	عربی-
یادداشت	:	نعایم.
موضوع	:	خرید و فروش (فقه)
موضوع	:	معاملات (فقه)
موضوع	:	عقود و ایقاعات (فقه)
شکله افزوده	:	صافي کلبایکاني، علي، ۱۲۹۱ - ۱۳۸۸ .
رده بندی گنکره	:	۷۰ / ۳ / ۱ / ۱۹۰ BP
رده بندی دیویی	:	۲۹۷ / ۳۷۲
شماره مدرک	:	۳۹۲۱۲۷۹

فقه البيع

بحوث فی البيع والخيارات

لمقرره : سماحة آية الله العظمى الحاج آقا علي الصافي الكلبايكاني

الناشر: كنج العرفان للطباعة والنشر

ليتوغراف: تدام اسكندر

الطبعة الاولى: رمضان المبارک ۱۴۳۷

الكمية: ۱۰۰۰ جلد

السعر: ۲۸۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۶۰۶۱-۷۰-۲

ایران: قم، شارع شهید، الزقاق ۲۸، فرع جلالزاده، الفرع الاول، ۶۹

فقه البيع

بحوث في البيع والخيارات

تقريراً لبحث

آية الله العظمى

السيد محمد الحجة الكوهكمرى التبريزي

لمقرره

سماحة آية الله العظمى

الحاج آقا على الصافي الكلهايكانى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُمَّ كُنْ لَنَا وَلِيًّا أَلْحَقْنَا بِأَكْبَرِ الْخَيْرِ
صَلِّ عَلَى أَبِيكَ عَلِيٍّ وَعَلَى آبَائِهِ
فِي هَذِهِ السَّاعَةِ وَفِي كُلِّ سَاعَةٍ
وَلِيًّا وَخَافِظًا وَقَائِدًا وَصِرًا وَدَلِيلًا وَعِيْنَا
حَتَّى نَسْكُنَ أَرْضَكَ طَوْعًا وَتَمَتَّعَ فِيهَا طَوِيلًا
بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ عَبْدِهِ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على محمد وآله أجمعين، لا سيّما
بقية الله في الأرضين عجل الله تعالى فرجه الشريف.
اللهم صلّ وسلّم على فاطمة بضعة رسول الله ﷺ وعلى فاطمة
بنت الإمام الهمام موسى بن جعفر عليه السلام.

وبعد، أيّها القاري الكريم! هذا الأثر القيمّ الذي بين يديك هو
السفر العلميّ العظيم الذي ألّقه السيّد السند فخر الشيعة علماً وعملاً
الذي كان لطلاب العلم و بغاة الفضيلة أباً رحيماً رؤوفاً وهو آية الله
العظمى السيّد محمد الحجّة الكوه كمرى في محاضرات بحثه
وحلقات درسه لجمع من الفضلاء والمدرّسين في عصره حول مبحث
البيع والخيارات من كتاب «المكاسب» الذي ألفه الفقيه الأعظم تالي





العصمة الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله وقرره شيخ الفقهاء والمجتهدين آية الله العظمى الحاج آقا علي الصافي الكلبايگاني رحمته الله.

وللمؤلف رحمته الله أيضاً رسالة في الإجارة كتبها رحمته الله تقريراً للسيد الأستاذ فرآها واستحسنه.

وله رحمته الله أيضاً رسالة في التيمم كتبها المقرر رحمته الله واستفادها في مبحث التيمم من كتاب «ذخيرة العقبي في شرح العروة الوثقى ج ٩ ص ٢٦٠» كاملاً.

وقال المقرر رحمته الله : صار السيد رحمته الله في آخر عمره مريضاً يصعب عليه المطالعة لإلقاء الدرس، فطلب مني أن أعطيه تقارير درسه حتى يطالعه ويلقى الدرس على طبقه.

وكان المقرر رحمته الله معتقداً بسعة علم السيد رحمته الله وزهده وورعه في الدين و احتياطه في صرف الوجوهات الشرعية، ولا سيما كان معتقداً بحبه للأئمة عليهم السلام وولائه لهم عليهم السلام خصوصاً بقیة الله الأعظم عجل الله تعالى فرجه الشريف.

وقال المقرر رحمته الله كان السيد رحمته الله يسكن كل سنة برهة من الزمان في قرية جهمران قريب المسجد في منزل إستأجره لأجل التوسل بذيل عنايات الحجة عجل الله تعالى فرجه الشريف ونحن كنا نتشرف في بعض الأيام بمحضره رحمته الله.

و كان اذا حدث أمر خطير لكيان الحوزة و الإسلام، أرسل





أربعين نفرأ من الطلاب لقراءة زيارات فى مسجد جمكران لرفعه،
(عاش سعيداً ومات سعيداً).

وبعد طبع كتاب «المحجة فى تقريرات الحجة» من آثار المؤلف رحمته الله
وتوجه الفضلاء والمدرسون إليها بعين التحقيق، وذكروا مطالبتها فى
مباحثاتهم و دروسهم حتى جعل بعضهم مطالب الكتاب محور بحث
خارجهم فى الأصول، شرعنا فى تمهيد مقدمات طبع هذا الاثر،
وساعدنا فى هذا المشروع بعض الأجلة والفضلاء بتصحيح بعض
ألفاظه وترتيب عباراته واستخراج مصادره مما فيه من الآيات
والروايات، ونقل الأقوال عن كتب الفقهاء وغيرهم، وصار بحمد الله
كتاباً كاملاً لاستفادة الفضلاء.

ومن أراد الإطلاع على خصوصيات أخلاق السيد السند رحمته الله
وحالاته المعنوية وفضائله النفسانية فليراجع إلى مقدمة كتاب «المحجة
فى تقريرات الحجة» من مؤلفات المقرر رحمته الله حتى يطلع على ذلك.

ويجب علينا أن نشكر جداً من سماحة حجة الإسلام والمسلمين
الحاج السيد حسين البطحائي دام عزه حيث ساعدنا فى طبع هذا السفر
القيّم، ونسأل الله تعالى له التوفيق وطول العمر.

وأسأل الله تعالى أن يجعله ذخيرةً وزاداً له قدس الله نفسه الزكية.

والسلام على عباد الله الصالحين والحمد لله رب العالمين





سماحة آية الله العظمى السيد محمد الحجة الكوه كمرى التبريزي



سماحة آية الله العظمى الحاج آقا علي الصافي الكلبايگاني

فقه البيع



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين،
ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فإنّي بعون الله تعالى شرعت في هذا اليوم - أعني اليوم الثاني
من العشر الثالثة من شهر محرم الحرام ١٣٥٧ من الهجرة بكتابة فقه البيع،
موافقاً لما يقوله سيّدنا الأستاذ السيّد محمد الحجّة (مدّ ظلّه) في درسه،
وعلى الله توكلّي وبه الإعتصام.

فقه البيع

إعلم أنّ الملكية مأخوذة في البيع، سواء عرّفناه بإبدال مال بمال، أو
عرّفناه بالنقل أو عرّفناه بانتقال مال بمال، أو بغير ذلك من التعاريف،
لأنّه على كلّ من التعاريف لا إشكال بأنّ الإبدال أو النقل أو الانتقال
يكون على وجه الملكية، فافهم!



أقسام المفاهيم

ونقول لك مقدّمة قبل الشروع:

إنّه لا إشكال في أنّ المفاهيم العالم لا تكون خارجة عن أربعة أقسام، فكلّ مفهوم، أو مصداق داخل تحت أحد هذه الأربعة بلا ترديد. [القسم] الأول: ما يكون له وجود في الخارج ومصاديقه موجودة في الخارج.

وهذا القسم هو الجوهر والعرض، لأنّ لكلّ منهما وجوداً في الخارج، غاية الأمر أنّ الجوهر موجود ولم يكن وجوده في الغير، أعني في الموضوع، بخلاف العرض، فإنّه موجود في الجوهر وقائم به. فعلى هذا كلّ موجود في الخارج لا يكون خارجاً من الجوهر والعرض، وهذا القسم هو المسمّى بالموجود في الأعيان. ومن الواضح أنّ للموجود الخارجي خصائص وعلامات:

الأول: أنّه موجود بحيث يكون قابلاً للإشارة الحسّية كالجوهر وبعض أقسام العرض، وبعض الأقسام الأخر من الأعراض، وإن لم يكن موجوداً في الخارج بحيث يكون قابلاً للإشارة الحسّية، لكنّه مع ذلك موجود ويكون من حيثيات موجود آخر، كالفوقية والتحتية، وعلى أيّ تقدير وجوده أمر يكون في الخارج.

الثاني: أنّ الموجود الخارجي لا يصير في الوجود والعدم مختلفاً بحسب الآراء والأنظار، فإن كان شيء موجوداً في الخارج، يكون موجوداً عند كلّ الأنظار.

نعم، يمكن أن يكون أحد جاهلاً بوجوده، وهذا ليس محلّ الكلام





وإلا فمع عدم الجهل لا يمكن أن يكون عند شخص موجوداً وعند الآخر معدوماً.

الثالث: وهو مختصّ بالعرض، وهو أنّ العرض موقوف في وجوده بوجود المعروض - أعني الجوهر - ولا يمكن أن يكون العرض موجوداً والحال أنّ معروضه معدوم، لأنّ قوامه بالمعروض.

فظهر لك أنّ كلّ ما يكون في الخارج موجوداً، لا بدّ وأن تكون فيه هذه الخصوصيّات ولا بدّ من أن تكون إمّا جوهرأ أو عرضأ، ولا بدّ فيهما الخصوصيّات المتقدّمة بنحو ما قلنا.

فكلّ مفهوم من المفاهيم لو لم يكن فيه الخصوصيّات المتقدّمة لا يكون جوهرأ ولا عرضأ.

ثمّ بعدما تلونا عليك هذه المقدّمة ظهر لك أنّ الملكيّة لا تكون من الجواهر ولا من الأعراض، أمّا كونها من الجواهر فواضح فسادها ولم يقل به أحد.

وما توهم من كونها من الأعراض هو أيضاً في غير محلّه، لأنّا قلنا بأنّ العرض لا بدّ وأن يكون فيه الخصوصيّات الثلاث المتقدّمة، والملكيّة ليس فيها أحد هذه الخصوصيّات.

أمّا الأوّل: فلأنّ لازم العرض إمّا أن يكون موجوداً في الخارج وله وجود خارجاً، وإمّا أن يكون من الحيثيّات الوجوديّة لموجود آخر كبعض الأعراض، والملكيّة لا لها وجود خارجاً ولا هي من الحيثيّات الوجوديّة لموجود آخر.

ومن المسلّم أنّه إذا أنشأ البائع الإيجاب لا يحصل له وجود في





الخارج ولا يحصل للبائع أو المشتري حيثة جديدة، وهذا بخلاف العرض، فبعض الأعراض له وجود في الخارج بحيث يكون قابلاً للإشارة الحسية كالبياض، وبعضه ولو لم يكن كذلك ولكن هو من حيثيات موجود آخر كالفوقية والتحتية.

ولا تقاس الملكية بالإضافة، فإن في الإضافة يتولّد من الأب مثلاً ما لا يكون قبل ذلك، بخلاف الملكية.

أما الثاني: فمن خصائص العرض هو عدم تفاوته في الوجود والعدم بين الآراء والأنظار كالبياض مثلاً، والملكية ليست كذلك، فإنّها مختلفة بحسب الآراء والأنظار، فربما يكون شيء ملكاً عند طائفة، والحال أنّه ليس ملكاً عند طائفة أخرى، كما يكون الشيء الفلاني عند العرف ملكاً وعند الشارع ليس بملك، ولا يكون سببه جهل من لم يكن ملكاً عنده، بل الشارع مثلاً بنظره العرفي يكون ملكاً عنده وبنظره الشارعي ليس ملكاً لديه.

أما الثالث: فقلنا: إنّ العرض لا يمكن أن يكون موجوداً، والحال أنّ معروضه معدوم مثلاً لا يمكن وجود البياض في الخارج بدون الجسم، والملكية ليست كذلك، بل ربما يكون موجوداً، والحال أنّ متعلّقة معدوم كما ترى في بيع الكلّي فالمشتري الآن مالك للكلّي، والحال أنّ الكلّي معدوم، فملكية الكلّي حاصلة، والحال أنّ الكلّي معدوم، ولا إشكال في أنّ الكلّي معدوم وإلا يلزم خلف الفرض، لأنّ معنى كونه كلياً، كونه معدوماً، وإن كان موجوداً لا يكون كلياً.

فظهر لك أنّ الملكية ليست من الجواهر والأعراض، فما قال بعض





من كونها إمّا من مقولة الجدة، أو كيف أو الإضافة، ليس في محلّه لما حقّقنا لك، فظهر لك أنّها ليست من هذا القسم من المفاهيم، أعني ما يكون موجوداً في الخارج، فتدبّر جيّداً!

وما يكون منشأ توهم بعض من التزامه بكون الملكية من مقولة الملك هو تخيّل أنّ الملك ليس إلّا السلطنة على الشيء، وفي الملكية التي هي محلّ الكلام يكون الأمر كذلك، والحال أنّ هذا التوهم في غير محلّه، لأنّ الملك الذي أحد المقولات هو حالة إحاطة الشيء على الشيء كما يكون الخاتم محيطاً على الأصبع.

فهذه الحالة هو الملك وليست الملكية التي هي محلّ الكلام كذلك، لأنّ بالإيجاب والقبول مثلاً لا يحصل إحاطة أصلاً، وكذلك لا مجال لتوهم كون النقل من مقولة الفعل والانتقال من مقولة الإنفعال بتوهم أنّ النقل كان يصدر منه، والانتقال كان فيه التأثير، فيكون الأوّل فعلاً، والثاني انفعالاً، لأنّ معنى الفعل هو التأثير، ومعنى الإنفعال هو التأثير، وليس في النقل التأثير وفي الانتقال التأثير.

وكذلك لا مجال لتخيّل كون الملكية من مقولة الإضافة، لأنّا قلنا بأنّه يتحصّل في الأب أو في الإبن - مثلاً - ما لا يكون فيهما قبل ذلك، لأنّه يتولّد من الأب الابن، فينتزع منهما الابوة والبنوة، وفي الملكية ليس كذلك.

ولا يتحصّل في البائع أو المشتري شيء بصرف الإيجاب والقبول. نعم، بعض الأشياء يكون مفهوماً من سنخ بعض المقولات كالعالمية والمعلومية ولا يكون هذا إضافة حقيقية مثلاً، إذ لا بدّ وأن





يكون الإضافة الحقيقية في الوجود الخارجي، وليس في العالمية والمعلومية ونظائرها ذلك، لأنّه يستند إلى الله تعالى العالمية، والحال أنّه تعالى شأنه أجلّ من أن يكون طرف الإضافة.

فهذا شاهد على أنّ بعض الأشياء من سنخ بعض المقولات لكن بحسب المفهوم، فظهر لك ممّا مرّ عدم كون الملكية من هذا القسم المتقدّم، أعني الموجودات الحقيقية وإن توهم بعض، فافهم!

القسم الثاني: هو الموجودات الذهنية التي موطنها الذهن، ولا توجد إلّا في الذهن كالكلّي مثل النوع أو الجنس.

ولا إشكال في عدم كون الملكية من هذا القسم من الموجودات، لأنّه لو كان كذلك لابتدأ وأن لا يعرض على موجود في الخارج، والحال أنّ الملكية تعرض الوجود الخارجي.

القسم الثالث: هو بعض المفاهيم، أعني موجودات منتزعة من أمور حقيقية.

ومحلّ الكلام هنا - كما قلنا - هو الأمور الإنتزاعية التي كان منشأ انتزاعها أموراً حقيقية كالواجب الذي ينتزع العقل عن ذات ليس في وجوده محتاجاً إلى الغير، أو الممكن الذي ينتزع العقل عن ذات هو في الوجود محتاج إلى الغير، ولا يكون للأمر الانتزاعي وجود سوى منشأ انتزاعه ولا يكون له ما يباذء في الخارج.

ولهذا الوجود الإنتزاعي صفات وعلامات:

الأول: أنّه ما ينتزع من الشيء يحمل على منشأ انتزاعه ويكون مرآة له، مثلاً الواجب الذي إنتزع العقل عن الذات الغير المحتاج في الوجود





إلى الغير يحمل على هذه الذات، وتقول: هو واجب، وكذا الممكن، وهكذا سائر الأمور الإنتزاعية.

الثاني: أن الأمر الإنتزاعي لا يختلف بحسب الآراء والأنظار، مثلاً لا تكون الفوقية والتحتية، أو العلوية والمعلولية منتزعةً من منشأ انتزاعها بنظر دون نظر آخر بعد الإلتفات والتوجه به، فكل من نظر إلى الذات التي ليست في الوجود محتاجة إلى الغير، ينتزع منها الواجب.

الثالث: أنه لا يمكن أن يكون الأمر الإنتزاعي موجوداً إلا مع وجود منشأ انتزاعه، فلو لم يكن فوق مثلاً، لا تنتزع الفوقية، وهذا من الواضحات:

إذا عرفت ذلك يظهر لك أن الملكية لا يمكن أن تكون من الأمور الإنتزاعية بلا شبهة وترديد، لعدم وجود الخواص الثلاث المتقدمة فيها. أما الأول فلأن الملكية غير قابلة للحمل.

وأما الثاني فلأن الملكية تختلف بحسب الآراء والأنظار فتكون الملكية حاصلة بنظر دون نظر آخر، مثلاً تحصل الملكية بنظر العرف دون الشرع وبالعكس، والحال أن من لم تكن الملكية حاصلة بنظره ملتفت إلى ذلك، مثلاً الشارع مع التفاته بحصول الملكية في نظر العرف يحكم بعدمها بنظره.

وأما الثالث فلأن في بعض المقامات تكون الملكية حاصلة، والحال أن منشأها معدوم كما ترى في بيع الكلي فالملكية حاصلة الآن مع معدومية الكلي.

فقد تحصل لك مما مرّ عدم كون الملكية من الأمور الإنتزاعية





المنتزعة من الأمور الحقيقية، ولازم ما قلنا من أن الأمر الإنتزاعي له الخواصّ الثلاث المتقدّمة، يظهر لك أن له لازمين:

الأول: أنّه لا وجود له، وآته لا يوجد إلّا مع وجود منشأ انتزاعه.

الثاني: أنّه يكون قوّة وفعلًا تابعاً لمنشأ انتزاعه بل التعبير بالقوّة مسامحة فهو لا يكون فعلياً إلّا مع كون منشأ إنتزاعه فعلياً، ومما مرّ ظهر لك أنّه لا يمكن أن تكون الملكية منتزعة من العقد.

أما أولاً فلأنّ العقد يوجد وينعدم فوراً والملكية باقية إلى الأبد، والحال أنّه قلنا بأنّ الأمر الانتزاعي يحتاج في وجوده إلى وجود منشأ انتزاعه، فكيف يعقل أن تكون الملكية موجودة، والحال أنّ العقد وهو منشأ انتزاعه معدوم.

وأما ثانياً فلأنّ العقد يكون مختلفاً بحسب الآراء والأنظار، فالعقد الفلاني موجب للملكية بخلاف غيره، أو اللفظ الفلاني موجب للملكية لشخص دون شخص آخر.

مثلاً العقد الفارسي للعاجز عن العقد العربي موجب للملكية، بخلاف من كان قادراً على إجراء العقد بالعربية وغير ذلك، وعلى هذا تكون الملكية المترتبة على العقد أيضاً مختلفة بحسب نظر دون نظر آخر، والحال أنّا قلنا بأنّ الأمر الإنتزاعي لا يختلف بحسب الآراء والأنظار

وثالثاً أنّه لا يمكن حمل الملكية على العقد، فلا يمكن أن يقال بأنّ

العقد هو الملك، والحال أنّه قلنا من أن الأمر الإنتزاعي يحمل على منشأ إنتزاعه، كما تقول: الذات الغير المحتاجة في الوجود إلى الغير هي الواجب، أو الذات المحتاجة إلى الغير في الوجود هو الممكن، وغير ذلك



مع أنّ من الأمور الشائعة المتداولة هو أنّ الملكية مسببة عن العقد والعقد سبب للملكية لا منشأ انتزاعها، وكذلك لا يمكن أن تكون الملكية منتزعة عن الأحكام التكليفية كجواز التصرف وعدم جواز التصرف، لأنّه قلنا: لا يمكن التفكيك بين الأمر الانتزاعي ومنشأ انتزاعه من حيث الوجود، فلا يمكن أن يكون الأمر الانتزاعي موجوداً، والحال أنّ منشأ انتزاعه معدوم وإنا نرى في بعض الموارد أنّ الملكية موجودة، والحال أنّه لا يجوز التصرف، مثلاً في الصغير أو المجنون أو المحجور، لا إشكال في أنّهم مالكون والملكية باقية لهم ومع ذلك لا يجوز لهم التصرف في ملكهم.

فلو كانت الملكية منتزعة من جواز التصرف، فلا بدّ أن لا يكونوا مالكين، والحال أنّهم مالكون بلا تردد.

فهذا شاهد على أنّ الملكية ليست منتزعة من بعض الأحكام التكليفية.

فما قال بعض من أنّ الملكية منتزعة من العقد، أو منتزعة من بعض الأحكام التكليفية، كلام فاسد ليس في محله.

فقد تحصل لك ممّا حقّقناه أنّ الملكية لا تكون من الموجودات الحقيقية، ولا من الموجودات الذهنية، ولا من الأمور الانتزاعية فافهم!.

[القسم الرابع من المفاهيم هو بعض الأشياء والمفاهيم التي ليس لها وجود حقيقي أصلاً وهذه المفاهيم هي المفاهيم التي سمّيت بالمفاهيم والأمور الاعتبارية في مقابل المفاهيم الثلاثة المتقدمة، والأمر الاعتباري يكون تابعاً لاعتبار المعبر وليس لفظ الموضوع لهذا الاعتبار من قبيل



المجازات، بل مع أنّه لا وجود حقيقي له، يكون مثل المجاز الإِدْعائي الذي كان التصرف فيه في المشبه، مثل زيد أسد إذا فرضت زيدا وأدعت أنّه أسد ثم قلت واستعملت: زيد أسد.

فعلى هذا يكون الإستعمال على سبيل الحقيقة. غاية الأمر أنّ الادّعاء ليس له حقيقة، فكذلك في الأمور الإعتبارية.

فالأمر الإعتباري يفرض له وجود حقيقي ويرتّب على ذلك الآثار في الخارج، مع أنّه لا يكون له وجود أصلاً مثل الإعتبار الذي يعتبره المعتر في القرطاس ويجعله كالدرهم والدينار - مثلاً - يعتبر في صفحة من القرطاس اعتبار ألف دينار ويرتّب عليه الآثار مع أنّه ليس في الخارج إلّا القرطاس.

ولا فرق بين هذا القرطاس وغيره من أفراد القرطاس ولكن صرف اعتبار المعتر في هذا الفرد من القرطاس سبب للآثار، بحيث يعاملون معه معاملة الدينار والدرهم، فليس في الأمور الاعتبارية إلّا اعتبار المعتر وهو تابع لاعتباره.

فربّما أنّ المعتر في حال استعماله ووضع لفظ لهذا الاعتبار يلاحظ شيئاً في الخارج الذي له حقيقة. فالمعتر يدّعي أنّ ما اعتبره هو شيء موجود في الخارج فيستعمل اللفظ الموضوع لهذا الشيء، فيما اعتبره مثل مجاز السكاكي فكان في الخارج أسداً والمستعمل ادّعى أنّ زيدا أسد، واستعمل وقال: زيد كالأسد.

وتارة لا يكون اللفظ المستعمل فيما اعتبره تابعاً لشيء موجود في الخارج، بل يعتبره لا يتبع أحد الموجودات الخارجية بل يستعمل ويضع





له لفظاً خاصاً.

وبصرف الاعتبار يترتب عليه آثار كما ترى خارجاً غاية الأمر تارة يكون الاعتبار من الاعتبار العقلية وتارة لا يكون اعتبار المعبر من الاعتبار العقلية، مثل الاعتبار في بعض الملاعبات المتداولة عند الأطفال، مثل أنهم يعتبرون أحداً سلطاناً والآخر وزيره وأحداً سارقاً، ويرتّبون على ذلك لديهم آثار كلّ منهم، فالسلطان أمره مطاع عندهم، والسارق يجزونه بالجزاء الذي أمره السلطان، وغير ذلك.

والاعتبار إذا كان عقلياً يترتب العقلاء عليه الآثار كما مثلنا لك في باب القرطاس، ومع الوصف لا يكون لهذا الأمر الاعتباري وجود حقيقي ويختلف بحسب الآراء والأنظار كما أنّ القرطاس في المثال المتقدّم يكون فيه الاعتبار بنظر طائفة دون نظر طائفة أخرى وفي زمان دون زمان آخر وفي مكان دون مكان آخر، فافهم!

واعلم أنّ الأمور الإعتبارية يكون أمرها واسعاً؛ فتارة يعتبر المعبر الأمر الموجود معدوماً، وتارة يعتبر الأمر المعدوم موجوداً ويرتّب على كلّ منهما آثاراً في الخارج، والحال أنّه ليس للأمر الاعتباري وجود إلّا الفرض، وليس له وجود لا خارجاً ولا ذهنياً أبداً، بل ليس إلّا الفرض والاعتبار ولو عبّر عنه بالوجود الاعتباري أو موجودات نفس الأمرية ليس المراد هو الوجود الحقيقي أو الذهني، بل يكون قسماً لهما وهذا الوجود الإنتزاعي وهذه الأمور الإعتبارية شائعة عند الناس.

غاية الأمر تارة يكون الاعتبار له آثار عقلانية ويكون هو منشأ لآثار عند العقلاء، وتارة لا يكون كذلك، مثل بعض الأمور الإعتبارية





عند الصبيان، ولعلّه لا تكون توسعة المفاهيم الثلاثة المتقدّمة بمثل المفاهيم الاعتبارية.

ومع أنّ الأمور الاعتبارية لا وجود لها ذهنًا وخارجًا، ولكن مع ذلك لها آثار عند العقلاء والعرف ويرتّبون على الفرض والاعتبار آثار الوجود الحقيقي ويكون الوكالة والولاية من هذا القبيل. فبصرف اعتبار الموكل الوكيل قائمًا مقام نفسه ترتّب عليه الآثار المترتبة على المالك الحقيقي، والحال أنّه ليس مالكًا حقيقيًا، بل يكون مالكيته صرف الفرض والاعتبار.

وظهر لك ممّا قلنا أنّه ليس للأُمور الاعتبارية وجود لا ذهنًا ولا خارجًا، فما يظهر من كلمات النائي^١ بحسب ظاهر الكلام المنسوب إليه من أنّه للأُمور الاعتبارية وجود في وعاءها في مقابل سائر الموجودات^١، ليس في محلّه، ولا يمكن الالتزام به، إذ الوجود إمّا وجود ذهني أو خارجي، ومن الواضح - كما قلنا - أنّ الأمور الاعتبارية، يعني ما اعتبره المعتر ليس له وجود أصلًا ولا يكون إلّا الفرض والاعتبار.

وأيضًا يظهر لك أنّ الاستصحاب التعليقي الذي قال به الشيخ الأنصاري^٢ والمحقّق الخراساني^٣ ليس جاريًا ولا يمكن هذا الاستصحاب، لأنّ التقدير أمر فرضي اعتباري وليس له وجود حقيقي حتّى يستصحب.

نعم، لو كان الشارع في بيان صرف الملازمة لا في بيان الحكم،

١. راجع: النائي، المكاسب والبيع، ج ١، ص ١٠٨، ١٢٢، ٢٩٥.

٢. راجع: الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٥١؛ الخراساني، حاشية المكاسب، ص ١٣.





بمعنى أنّه مثلاً في باب ما قال إذا غلى يحرم يكون في مقام صرف الملازمة بين الغليان والحرمة، لا في مقام بيان الحكم يجري استصحاب الملازمة لو كانت لها أثر.

وعلى هذا يكون الاستصحاب، استصحاباً تعليقياً لا تنجيزياً، ولكن استصحاب الحكم، يعني الاستصحاب التعليلي لم يكن جارياً كما يأتي الكلام فيه إن شاء الله في محله.

وأيضاً لو قلنا: إنّهُ يعتبر المعبر في مقام الاعتبار فرض الوجود ثمّ يعتبر المعبر إلّا أنّه مع ذلك لا يلزم أن يترتب على الأمر الاعتباري تمام الآثار الوجودية الحقيقية كالعالية والمعلولية والتناقض وغير ذلك، بل لابدّ من الحساب وأنّه أيّ أثر من آثار الوجود الحقيقي يكون في الأمر الاعتباري وأنّه - كما قلنا - في باب اجتماع الأمر والنهي من أنّ التضادّ بين الإعتباريات ليس من قبيل التضادّ بين الوجودات الحقيقية.

مثلاً ليس التضادّ بين الوجوب والحرمة مثل التضادّ بين النار والماء أو السواد والبياض فإنّ السواد والبياض يكونان ضدّين في حدّ ذاتهما مع قطع النظر عن كلّ شيء، ولا يمكن اجتماعهما في محلّ واحد وهذا بخلاف الأمور الاعتبارية كالحرمة والوجوب فإنّ بينهما وإن كان التضادّ إلّا أنّه لا في حدّ ذاتهما، بل باعتبار الآثار يكون بينهما التضادّ مثلاً، حيث إنّ أثر الحرمة هو عدم الإتيان، وأثر الوجوب هو الإتيان، فيكون بينهما التضادّ والتهافت.

وإلّا مع قطع النظر عن الأثر لا يكون فيها ولا بين سائر الأمور الاعتبارية تضادّ واختلاف، فلا بدّ من الحساب والتأمّل في أنّه أيّ أثر من



آثار الوجود الحقيقي يكون في الأمر الاعتباري، ولا يمكن أن يقال بطريق الكلية: إنه بعد فرض الوجود للأمر الاعتباري يترتب عليه جميع آثار الوجود الحقيقي.

فعلى هذا نقول: إن التضاد والتناقض والعلية والمعلولية التي في الوجودات الحقيقية ليس في الأمور الاعتبارية، ولكن حيث إن الاعتبار في الأمور الاعتبارية يكون باعتبار الآثار، فيمكن اعتبار العلية و المعلولية للمعتبر فيعتبر شيئاً علّة لشيء آخر والشيء الآخر معلولاً له ولكن مع ذلك تابع لا اعتبار المعتبر وليس كالعلّة والمعلول في الوجودات الحقيقية.

مثلاً في الوجودات الحقيقية لا يمكن بقاء المعلول بلا علّة أو تأخر العلّة عن المعلول زماناً بخلاف الإعتباريات، فإنه يمكن أن يعتبر العقد الذي يعدم في الحال علّة للملكيّة الأبدية وكذا يمكن أن يعتبر شيئاً مؤخراً علّة للمعلول المتقدّم.

مثلاً يعتبر الرضا اللاحق علّة للملكيّة السابقة، وكذلك يمكن أن يعتبر شيئاً من أجزاء العلّة أو المعلول إمّا من متممة الفاعل، أو من شرائط قابلية القابل، فيعتبر العربية - مثلاً - شرطاً للعقد أو يعتبر الرضا شرطاً للعقد، ويمكن تأخر شرط العلّة عن المعلول، لأجل أنّ المعتبر اعتبره كذلك، فيكون العقد السابق والرضا اللاحق سبباً للملكيّة القبلية، وكذلك التضاد والتناقض، فلا يمكن في الآن الواحد الاعتبار وعدم الاعتبار، ولكن يمكن أن يعتبر شيئاً في الحال مؤخراً وعلّة لشيء وفي هذا الحال يعتبره غير مؤثر، فعدم الإمكان في الصورة الأولى يكون



لأجل أن الاعتبار وعدم الاعتبار لا يمكن، ولكن لا بأس باعتبار شيء
علة وإعتباره في الحال غير علة مثلاً، لأنه لا تضاد ولا تناقض في
الاعتباريات بصرفها.

ولا يمكن هذا بين الاعتبارين في آن واحد باعتبار الآثار، بل
يكون بينهما التناقض والتضاد، فلا يكون بين الحرمة والوجوب على
القول بكونهما من الاعتباريات تضاد في حد ذاتهما بل التضاد بينهما يكون
باعتبار الآثار.

فعلى هذا في الاعتباريات لابد في فهم التضاد بين الاعتبارين من
فهم آثارهما، فلو كان بين آثارهما التضاد فهو، وإلا لا يمكن الالتزام
بكونهما متضادين، فافهم!

ومما قلنا من أنه يمكن في الاعتباريات أن يعتبر المعتبر شيئاً سبباً
والآخر مسبباً، وشيئاً علة والآخر معلولاً وبهذا الاعتبار ينتزع العقل
السببية والمسببية والعلية والمعلولية.

مثلاً إذا اعتبر المعتبر العقد العربي علة لحصول الملكية، فالعقد
العربي بهذا الاعتبار علة والملكية معلولة له، والعقل ينتزع من ذلك
العلة والمعلولية، وهذا هو المسمى بالانتزاعي الاعتباري، لأن الأمور
الانتزاعية تارة منتزعة من أمور حقيقية، كما قلنا في القسم الثالث من
المفاهيم.

وتارة تكون أموراً انتزاعية منتزعة عن أمور اعتبارية، وهذا القسم
هو المسمى بالانتزاعي الاعتباري.

فظهر لك ما في كلام المحقق الخراساني رحمته الله في «الكفاية» في





الأحكام الوضعية من الفساد، حيث إنه قال: إن السببية والشرطية والممانعة والرافعية لما هو سبب التكليف أو شرطه أو مانعه أو رافعه، ليست قابلةً للجعل، لأنّ اتّصافها بها ليس لخصوصية مستدعيه لذلك تكويناً^١.

وجه الفساد أنّه ليس الكلام في السببية التكوينية حتّى يقال بما قاله، بل الكلام في السببية الشرعية وهي - كما قلنا - منتزعة من الأمور الاعتبارية التي كانت تابعة لاعتبار المعبر، فتكون قابلةً للجعل. ومن كلّ ما ذكرنا ظهر حال الأمور الاعتبارية، وقد تحقّق لك أنّ الملكية ليست من الموجودات الحقيقية، يعني الخارجية ولا من الموجودات الذهنية، ولا من المفاهيم الانتزاعية، فلا بدّ وأن تكون من الأمور الاعتبارية، لأنّ المفاهيم ليست خارجة من الأقسام الأربعة المتقدّمة، وأنّ الملكية وإن لم تكن من المقولات، ولكن يمكن أن تكون في الاعتباريات أيضاً ما يشبه بالمقولات، فالإضافة - مثلاً - حيث تكون حيثية متكرّرة، إمّا أن يكون لها وجود ضعيف، أو أنّها منتزعة من طرفها وتكون من حيثيات الوجود، فكذلك في الاعتباريات أيضاً تكون هذه الإضافة، فبعد اعتبار العقد والملك يحصل كأنّه نسبة بينهما فيتزاع العقل الملكية، أو تكون لها وجود حقيقيّ، فتكون الملكية على هذا من الإضافات الاعتبارية، وكذلك معنى الجدة وهي حالة إحاطة شيء بشيء فيمكن في الاعتبار ذلك أيضاً بأن يحصل بعد العقد بالفرض كأنّه حالة إحاطة المالك بالمملوك أو بالعكس، وتكون هذه الحالة هي الملكية.





وكذلك الكيف، فقلنا: إنّ من أفراده هو القدرة ومعناها هي قوّة منبسطة في العضلات، بحيث يكون الشخص قادراً على الفعل بواسطة العضلات فيكون في الاعتبار أيضاً ذلك بحسب الفرض، وكأنّه يكون للمالك بعد العقد قدرة على المملوك، لأنّه قادر على التصرفات في المملوك، وكلّ من تلك الأنحاء يكون معقولاً، فيعقل أن تكون الملكية من الإضافات لكن إضافة اعتبارية أو جدة، لكن الجدة الاعتبارية أو الكيف، لكن الكيف الاعتباري في مقابل الحقيقي.

إذا عرفت معقولة كلّ الأنحاء الثلاثة، فاعلم أنّه لا يمكن الالتزام بكون الملكية من مقولة الجدة الاعتباريّة، لأنّه قلنا: إنّ الجدة هي الهيئة الحاصلة من إحاطة شيء على شيء كالتمعّم والتقمّص وليس صرف إحاطة الشيء، على الشيء والملكية ليست هي الهيئة الحاصلة من المالك والمملوك حتّى تكون من مقولة الجدة، ولو اعتباراً.

وكذلك لا تكون الملكية من مقولة الكيف الاعتباري، لأنّ هذا خلاف ما يستفاد من الأدلّة مثل «الناس مسلّطون على أموالهم»^١.

ففي هذه العبارة ملكية الناس مفروضة، وكان الحكم باستيلائهم على مالهم، فعلى هذا تكون المالية مفروضة، فإذا كان كذلك، فلا يمكن أن يكون الملكية كيفاً، لأنّ من أفراد الكيف القدرة، والقدرة هي السلطنة والاستيلاء، فالملكية حاصلة قبل السلطنة والسلطنة واقعة عليهما، فلا يمكن أن تكون الملكية هي السلطنة، لأنّ الملكية تكون

١. الطوسي، الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦-١٧٧؛ ابن أبي جهور الأحاسني، عوالي اللآلي،

ج ١، ص ٢٢٢، ٤٥٧؛ ج ٢، ص ١٣٨؛ ج ٣، ص ٢٠٨.





موضوع السلطنة، فعلى هذا تكون الملكية من الإضافات الاعتبارية. ومن قال بأن الملكية من الإضافات، لو كان مراده ما قلنا، أعني الإضافة الاعتبارية لا الإضافة الحقيقية، فنعم الوفاق، وإلا فليس كلامه في محله.

ويظهر من الملكية حال غيرها من الزوجية والوكالة والولاية وغيرها، فكلها من المفاهيم الاعتبارية.

وقد انقذ لك مما بيناه أن الملكية والزوجية ونظائرها تكون من الأمور الاعتبارية التي قلنا بأنه ليس لها وجود في الخارج، بل ليس إلا الاعتبار والفرض.

وقلنا سابقاً: إنه تارة يكون الاعتبار وفرض شيء موجوداً، مثل فرض زيد أسداً ووضع لفظ الأسد له، وقلنا: إن الملكية من الإضافات الاعتبارية بهذا المعنى؛ يعني أن المعتبر فرض أنه كما تكون إضافة بين الشئين في الوجود الحقيقي، كذلك تكون إضافة بين المالك والمملوك وعبر عن ذلك بالملكية، وليس هذا إلا صرف الفرض.

وتارة لا يكون فرض المعتبر بلحاظ موجود من الموجودات الحقيقية، بل يكون صرف الفرض، بحيث لا يوجد له نظير أصلاً في الخارج، كما ترى في قول القائل: إن رمحي كأنياب الأغوال، فالرمح صرف الفرض وأنياب الأغوال أيضاً صرف الفرض، وعلى هذا ليست الملكية دائماً مع كونها من الأمور الاعتبارية من الإضافات. بل ربّما لا يكون إضافة أصلاً، بل لا يكون إلا الفرض، فعلى هذا تابع لاعتبار المعتبر فيكون الأمر الاعتباري بالنحو الذي اعتبره المعتبر.





إذا عرفت أنّ الملكية من الأمور الاعتبارية وتابعة لاعتبار المعبر
فترفع الإشكالات التي أوردوها، لأنّ كلّها مبنية على كون الملكية من
الأمر الحقيقية، مثلاً يرتفع الإشكال الذي قالوا في بيع الفضولي من أنّه
كيف يمكن أن يكون الرضا اللاحق، يعني إمضاء المالك مؤثراً في
الملكية السابقة، لأنّه يقال: اعتبره المعبر كذلك.

وأيضاً لا يرد الإشكال في بيع الكلّي بأنّه كيف يكون المعدوم قابلاً
للملكية، لأنّه يقال: يمكن أن يعتبر المعبر ملكية المعدوم.
وأيضاً لا يرد أنّه كيف يمكن أن يصير المسجد مالكا، لأنّه يقال:
اعتبر المعبر ملكية المسجد باعتبار آثارها.

وكذلك لا يرد الإشكال بأنّه كيف يمكن أن يكون ملك الفقراء
ملكاً لكلّهم أو الملك المشاع بين الإثنين لكليهما في كلّ جزء، لأنّه بعد
عقلانية الاعتبار بلحاظ الآثار لا مانع من اعتباره.

وكذلك لا يرد الإشكال في التزويج لأجل المحرمية، لأنّه بعد ما
وقع التزويج حقيقة لأجل أن تحصل هذه العلقه، غاية الأمر لا يراد من
هذا إلّا استفادة أحد آثاره وهو المحرمية، فلا إشكال عقلاً في اعتباره،
وعلى هذا لا يلزم في تزويج الصغيرة أن تكون المدّة زائدة حتّى يدخل
مقدار من زمان بلوغه تحت الزوجية، لما قلنا من أنّه لا مانع من اعتباره
كذلك بعد عقلانيته وكون أثره له ولو أثراً واحداً وهو المحرمية مثلاً.

وكذلك في غير تلك الموارد مثل قابلية الميّت للملكية، كما ورد في
الرواية من أنّه لو وقع على الميّت جناية بعد موته فيكون ديته لنفس



الميت ويصرف فيه^١.

فهذا أيضاً لا إشكال فيه، لأن الشارع اعتبر ملكية الميت وكان إعتباره عقلائياً باعتبار بعض الآثار، ويكون أثر ملكية الميت هو صرف الدية فيه.

وكذلك لا يرد على كون الملكية اعتبارياً إشكال في باب الإجارة بأنّه ما تكون الإجارة واقعة عليه هو العين، والحال أنّ الإجارة لازمها انتقال المنافع، ولذا قال بعض في تعريف الإجارة فراراً عن هذا الإشكال: إنّ الإجارة هي تمليك العين في جهة ويكون إشكاله أعوص من ذلك الإشكال، وهو أنّ مورد الإجارة مثلاً هو الدابة، وأمّا ركوبها فهية حاصلة من ركوب المستأجر، فكيف أجرها المؤجر؟ ولكن الإشكالين لا يردان على القول بكون الملكية اعتبارية، لأنّ المعتر اعتبرها كذلك.

فعلى هذا بعد كون الملكية اعتبارية يكون الاعتبار عقلائياً وعقلايته تكون فيما كان للاعتبار أثر فيكون الاعتبار معقولاً، غاية الأمر بصرف كون الاعتبار لا يمكن أن يقال بالملكية في الأمثلة المتقدمة، أو في غيرها، بل لا بدّ إمّا من وقوع الدليل على اعتبار الشارع الملكية بهذا النحو، وإمّا من اعتبار العرف وإمضاء الشارع، لما هو المعتر عند العرف.

فمن نتيجة ما ذكرناه يظهر أنّ الملكية تكون من المفاهيم الاعتبارية وليست من الموجودات الحقيقية، فافهم!

١. راجع: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٢٤-٣٢٨، باب ٢٤.



المقام الأول في تعريف البيع

إذا فهمت ما بيّنّا لك من أنّ الملكية تكون من المفاهيم الاعتبارية،
فترجع الكلام إلى البيع، والكلام فيه يقع في مقامات:
[المقام] الأول في تعريفه.

[المقام] الثاني في ما أورد على تعريفه نقضاً.

[المقام] الثالث في العوض والمعوّض.

أمّا الكلام في المقام الأول؛ يعني في تعريف البيع فنقول بعون الله
تعالى:

إنّ للبيع استعمالين:

الأول استعماله في من صدر عنه البيع.

وبعبارة أخرى يستعمل في المصدر الصادر بالبائع في مقابل
الشراء الحادث والصادر من المشتري.

الثاني استعماله في المعاملة المعهودة في مقابل سائر المعاملات
كالإجارة والنكاح وغيرهما، وبهذا الاستعمال يستعمل البيع في العقد
المعهود الذي فيه طرفان: البائع والمشتري، والعوض والمعوّض.

ولهذا قسّم المعاملات على العقود والإيقاعات و عدّ من العقود
البيع، و تعريف المصباح البيع: هو مبادلة مال بمال، ناظر إلى الاستعمال
الثاني.

ولذا ما قاله المحقق الخراساني في حاشيته على المكاسب من أنّه
كان الحري أن يعرف البيع بأنّه تبديل مال بمال، ليس في محله، لأنّه لو
كان المراد من البيع استعماله الأول، أعني في المصدر الصادر عن البائع،





لكان تعريفه بأن البيع مبادلة مال بهال في غير محله.

ولكن لو كان بلحاظ استعماله الثاني، أعني البيع في مقابل سائر المعاملات، فلا يرد إشكاله على المصباح، لأنه على ذلك يكون البيع قائماً بالطرفين أعني البائع والمشتري، فلا بد من التعريف (بالمبادلة)، فافهم!

ولا يخفى عليك أنّ الأمور الاعتبارية حيث إنّها ليست إلا الفرض والاعتبار ولا حقيقة لها في الخارج، فلا يمكن تعريف حقيقي لها؛ إذ كلّ مفهوم في الذهن منها تريد أن تعرفه بمفهوم آخر يكون بينهما اختلاف من جهات أو جهة، لأنه لا يكون لها وجود في الخارج حتى تشير إليها بمفهوم آخر، ولا يكون لها مفهوم مترادف حتى تعرفه به، بخلاف الوجودات الحقيقية، فيمكن تعريفها بمفهوم آخر، لأنّ لها وجوداً في الخارج ولا يتغيّر عما هو عليه، فيمكن الإشارة بما هو موجود في الخارج بمفهوم مرادف له، ولا يلزم اختلاف المفهومين، لأنّ لها وجوداً محفوظاً في الخارج.

وهذا بخلاف الأمور الاعتبارية فحيث لا وجود لها خارجاً، لا يقبل كلّ مفهوم منها التعريف بمفهوم آخر، لأنّ مفهوم المعرف، في الذهن غير مفهوم المعرف وليس شيء في الخارج حتى تشير إليه.

فعلى هذا لا يمكن تعريف حقيقة البيع، لأنه ليس لفظ مرادف له حتى يعرف به والأولى إحالته إلى الذهن و إلى كلّ ما ينسب منه إلى الذهن.

وحيث إنّ بالبيع تحصل علة بين البائع والمشتري التي لم تكن بينهما هذه العلة فباعتبار هذه العلة يقال: إنّ التملك مأخوذ فيه أو



من حيث إنّه بالبيع تحصل علقه، ولو اعتباراً بين البائع والمشتري فباعتبار ذلك يمكن أن يؤخذ فيه المبادلة أو حيث إنّ فيه النقل فيمكن أن يؤخذ فيه النقل باعتبار ذلك أو حيث إنّ بالبيع ينتقل المبيع إلى المشتري والضمن إلى البائع فيقال باعتبار ذلك ويؤخذ فيه العوض والمعوض.

فيمكن أن يقال: إنّ مفهوم البيع يكون قريباً من ذلك فيقال: إنّ البيع مبادلة ملك، أو نقل ملك بعوض.

والأولى الرجوع في تعريف البيع إلى الارتكاز، وما يركز منه في الذهن يكون قريب الأفق مع ما قلنا.

وعلى ما قلنا من كون البيع وغيره كالنكاح والإجارة من المفاهيم الاعتبارية، فلا حاجة إلى قيد في تعريف البيع حتّى يشمل البيع الفاسد، لأنّ في البيع الفاسد أيضاً اعتبرت الملكية، غاية الأمر لا يكون ممضى عند الشارع وإلا فاعتباره لا إشكال فيه، ويكون اعتباراً عقلياً، فكلّ ما يركز في الذهن من البيع يشمل البيع الفاسد أيضاً.

فلو قلنا: إنّ مفهوم البيع هو ما يكون قريباً من مبادلة ملك بعوض، أو نقل ملك بعوض، يشمل البيع الفاسد أيضاً، لأنّ في البيع الفاسد أيضاً اعتبر المعبر ذلك أي النقل.

غاية الأمر أنّ الاعتبار تارة يكون ممضى عند الشارع، فيسمّى بالبيع الصحيح، وتارة لا يكون ممضى عند الشارع، فيكون بيعاً فاسداً، وإن لم يكن الجهة الاعتبارية في البيع، فلا يمكن دخول البيع الفاسد تحت البيع.



والشيخ الأنصاري رحمته الله عَرَفَ البيع بأنَّه إنشاء تمليك لأجل دخول البيع الفاسد تحت البيع^١.

ولكن لا يخفى عليك عدم كفاية ذلك لدخول البيع الفاسد تحت التعريف، لأنَّ البيع والتمليك يحصل بالإنشاء والقصد، فما يحصل من الإنشاء هو البيع فلا يكون البيع نفس الإنشاء، فلازم كلام الشيخ هو أن يكون البيع هو إنشاء إنشاء تمليك وهذا خلاف الارتكاز، وليس الأمر كذلك، فافهم!

وكذلك ليس في محله ما قال السيّد محمد كاظم الطباطبائي رحمته الله في حاشيته على المكاسب من أنَّ البيع هو تمليك إنشائي^٢، لأنَّه على ذلك يكون البيع إنشاء تمليك إنشائي وبداهة لا يكون كذلك، لأنَّ في البيع يكون البائع ولو في البيع الفاسد قاصداً ومنشئاً للتمليك الحقيقي لا التمليك الإنشائي، فالأولى ما قلنا، فتدبّر!

وظاهر كلام الشيخ رحمته الله^٣ من أنَّ البيع هو إنشاء التمليك، فهو وإن كان مورداً للإشكال كما قلنا، لأنَّ مادة البيع لو كان هو إنشاء التمليك فبالهيئة، يعني بعت يحصل الإنشاء، لأنَّه ليس معنى الإنشاء إيجاد الملكية بهذه العبارة.

فلازم ذلك هو ما قلنا من أن يكون البيع إنشاء إنشاء التمليك كما قال في السطر الخامس كلامهما صحيح، وهذا في غير محله، ولكن يمكن توجيه كلامه وهو أن يقال: إنَّ المراد من الإنشاء يكون تارةً هو الإخبار

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١١.

٢. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٩.

٣. تقدّمت الإشارة إليه آنفاً.





عن تحقق الملكية وقصد وقوعها بهذا اللفظ.

وتارة يكون المراد من الإنشاء هو الاعتبار فيكون المراد من إنشاء التملك هو اعتبار التملك، فالبيع هو اعتبار التملك، فيشمل على هذا البيع الفاسد أيضاً، لأن فيه أيضاً اعتبار التملك، غاية الأمر لم يمضه الشارع.

وعلى هذا يكون نظير ما قلنا ولعل الشيخ رحمته الله يكون نظره إلى ذلك، كما يظهر في كلامه بعداً بعد نقل ما قال بعض من قارب عصره بأسطر: (نعم، تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل، إذ لا ينفك التأثير عن الأثر، فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب لا الكسر والانكسار)^١.

فمن عبارته: إن تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل يظهر أن مراده هو أن البيع اعتباري ولا يلزم في اعتبار المعبر أعني البائع القبول، بل هو شرط للانتقال في الخارج. وكذلك ما قال من أن البيع يكون من قبيل الإيجاب والوجوب لا من قبيل الكسر والانكسار، لأن في الكسر لابد من الانكسار بخلاف الإيجاب، فافهم!

فعلى هذا يمكن توجيه كلام الشيخ رحمته الله بما مرّ، وعلى هذا التقدير تكون عبارة السيد محمد كاظم في حاشيته على المكاسب من أن البيع هو تملك إنشائي^٢؛ أعني الاعتباري أولى وأجود، فتدبر!

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٧-١٨.

٢. تقدّمت الإشارة إليه آنفاً.





ثم إنّه بعد ما قلنا من أنّ مفهوم البيع يمكن أن يكون تعريفه بما يكون قريباً مع المفهوم من مبادلة أو نقل ملك، فيقع مورد الإشكال في بعض الموارد التي يكون بيعاً مسلماً، والحال أنّه ليس فيه تمليك، بل لا مبادلة فيه مثل ما لو كان الوارث عبداً فاشتراه من مال المورث فيصير حرّاً ثمّ يتصرّف في المال الذي بقي من مورثه.

ففي هذا المورد لا إشكال في كونه بيعاً، والحال أنّه ليس فيه تمليك، لأنّه لا يملك العبد، بل لا مبادلة أيضاً، لأنّ من يبيع العبد ما تبدّل المال بشيء ولا أثر لبيعه إلّا أن يصير عبد الوارث حرّاً ويملك مال المورث. وكذلك في باب الزكاة، فإنّه يمكن أن يشتري العبد من الزكاة ثمّ يحرّره، ففي هذا أيضاً بيع، والحال أنّه ليس تمليكاً في العين.

وكذلك في بيع شيء من الموقوفات واشترى شيء آخر مثل ما إذا باع حجر المسجد واشترى من ثمنه حصيراً للمسجد وبمجرد اشتراؤه يصير وقفاً، ففي ذلك المورد ليس البائع مالكاً، فكيف يحصل التمليك. وكذلك في بعض الموارد الأخر فلا بدّ في هذه الموارد التي كانت مورد الإشكال، إمّا من بيان أنّه لا يعتبر التمليك، أو المبادلة في البيع، أو من تصوير الملكية التقديرية، فافهم!

المقام الثاني في ما انتقض به تعريف البيع

المقام الثاني وهو أن يقع الكلام في ما ينتقض به تعريف البيع فنقول

بعون الله تعالى:

الأول من الانتقاضات أنّ هذا التعريف منتقض بالشراء، فإنّ فيه





أيضاً التملك ولا خصوصية للبيع.

وقد أجاب الشيخ رحمه الله عن هذا الإشكال بأن التملك في الشراء يكون ضمناً، بخلافه في البيع، فإن فيه يكون التملك المقصود الأصلي^١.

ولا يخفى عليك أن كلام الشيخ رحمه الله ليس في محله، لأنه ليس الأمر كما قال رحمه الله، بل التملك في الشراء أيضاً يكون أصلياً بل، ربما يتفق أن يكون التملك أصالة من قبل المشتري، والتملك يكون أصالة في الشراء كما يكون الأمر كذلك في بيع السلف، فإنه قد ادعى الإجماع على أنه لو قال المشتري: أسلمت أو أسلفت وتقبل البائع، يكفي.

فلا إشكال في أن في هذا المورد يكون التملك في الشراء أصالة، ولكن لا نحتاج إلى ذلك أصلاً في دفع الإشكال، بل نقول بأنه يكون التملك والتملك كلاهما وظيفة البائع وهو يقبل التملك والتملك، وليس للمشتري إلا مطاوعة البائع وهو لا يقبل التملك أو التملك، بل ما يصدر من المشتري هو المطاوعة لفعل البائع، ولذا يقول في مقام قبول الشراء:

تارة تملك الذي كان في هيئة المطاوعة وقبول الملكية.

وتارة يقول في مقام القبول: رضيت أو قبلت، الذي يستفاد منها قبول التملك بالالتزام.

وتارة يقول في مقام الجواب: اشتريت، الذي يستفاد منه القبول للتملك بالتضمن.





وأوضح شاهد على أنّ التملك والتملك كليهما فعل البائع وليس فعل المشتري إلاّ قبول فعل البائع ومطاوعته، أنّه نقول بطرفي العقد الإيجاب والقبول فنقول بالصادر من البائع الإيجاب وبالصادر من المشتري القبول ويصير العقد عقداً بالإيجاب والقبول.

ولذا لو كان فعل المشتري أيضاً إيجاباً كفعل البائع، لها يكون عقداً وما يحصل القبول ولا يترتب للعقد أثر.

فهذا شاهد واضح على أنّ وظيفة البائع هي التملك والتملك، ووظيفة المشتري ليس إلاّ قبول البيع، فافهم!

وعلى هذا لا يرد النقض ببيع السلف، لأنّ في بيع السلف - ولو كان جائزاً - أن يكون الإيجاب بلفظ أسلمت أو أسلفت من قبل المشتري والقبول من قبل البائع إلاّ أنّه مع ذلك يكرن التملك لبّاً من البائع.

وأيضاً بما قلنا ظهر لك جواب النقض بالإجارة، حيث توهم بأنّ المستأجر في الإجارة أيضاً يملك العين من المؤجر، فيكون في فعله التملك فينتقض بالبيع.

والجواب أنّه لا تملك فيه حقيقة، بل فعل المستأجر هو قبول فعل المؤجر، والمؤجر يملك العين المستأجرة ويتملك عوضه.

ولا يخفى عليك أنّه يرد على تعريف الإجارة بأنها تملك المنفعة بعض الإشكالات.

الأول: وهو على ما نرى أوّل من استشكل فيه هو الشهيد رحمته الله في



«القواعد»^١ وهو أنّ في الإجارة على هذا ما يكون مورد المعاملة ويُملّكه المؤجر للمستأجر هو المنفعة ومنفعة الملك تكون من العوارض والعوارض حين الإجارة غير موجودة، فكيف يمكن تمليكها؟

الثاني: أنّه في بعض موارد الإجارة يكون مورد الإجارة هو العين، مثل إجارة الشجرة للثمرة وإجارة المزرعة للبنها حيث إنّ اللبن والثمرة يكونان عيناً لا منفعةً.

الثالث: أنّه في بعض موارد الإجارة يكون مورد الإجارة حالة حاصلة من المستأجر كإجارة الدابة للركوب فالركوب، يكون حالة حاصلة من فعل المستأجر كقيامه، فكيف يملّكها المؤجر؟

الرابع: أنّه على تقدير كون الإجارة هي تمليك المنفعة، فما الفرق بين الإجارة والعارية حيث إنّ العارية تكون أيضاً تمليك المنفعة، والمتأخرون فراراً عن هذا الإشكالات قالوا في تعريف الإجارة بأنّها تمليك العين، لكن في جهة خاصّة، وظاهراً يكون هذا الكلام من الشيخ هادي الطهراني.

ثمّ قال بعض آخر أيضاً كالسيد بن الله: والفرق على هذا بين البيع وبين الإجارة هو أنّه في البيع يكون تمليك العين في تمام الجهات، وفي الإجارة يكون تمليك العين في جهة؛ يعني المنفعة^٢ وتوهم أنّه على هذا لا يرد واحداً من الإشكالات المتقدمة.

١. الشهيد الأول، القواعد والفوائد، ج ٢، ص ٢٧٢ - ٢٧٣؛ نقل عنه: الإصفهاني، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٥١.

٢. راجع: الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٣.



أما الأول فلأنّ مورد الإجارة هو العين لا المنفعة فلا يرد الإشكال بأنّ المنفعة من الأعراض وهي معدومة حين الإجارة. وكذلك لا يرد الإشكال الثاني، لأنّه قلنا: إنّ في الإجارة يكون تمليك العين.

وكذلك الثالث، لأنّ على هذا مورد الإجارة هو نفس الدابة لا ركوبها حتّى يقال بأنّ الركوب يحصل بفعل المستأجر فكيف يُملّكه المؤجر.

وكذلك عن الرابع، لأنّ الفرق بين الإجارة والعارية هو أنّ في الإجارة يكون دائرة التمليك أوسع من العارية، بمعنى أنّ المقتضي في الإجارة يكون أوسع من العارية وفي العارية يكون القصور في طرف المقتضي، فإنّه يمكن أن يؤجر المستأجر عين المستأجرة بالآخر بخلاف العارية، فلا يمكن ذلك.

إن قلت: ليس الأمر كذلك، بل يتفق تارة أن يشترط المؤجر عدم إجارة العين المستأجرة على الآخر، وكذلك في العارية يمكن جعل المعير للمستعير حقّ الإعارة بالآخر فما الفرق بينهما؟

قلنا: ولو يمكن ذلك إلّا أنّه في الإجارة طبيعة الإجارة مقتضية لجواز استئجار المستأجر العين المستأجرة بالآخر، وفي العارية طبيعة العارية مقتضية لعدم جواز إعارة المستعير مورد العارية بالآخر.

ولذا في الأول يحتاج عدم جواز إجارة المستأجر العين المستأجرة بالآخر بالشرط، وفي العارية أيضاً لا يمكن الإعارة بالآخر إلّا بعد إجازة المعير، فتكون الإعارة في الحقيقة بالآخر من قبل نفس المعير لا





المستعير.

فلا يرد على هذا التعريف واحد من الإشكالات، ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا التعريف أعني تعريف الإجارة بأنها تمليك العين في الجهة، لا يكفي في دفع الإشكالات السابقة، لأنّ الملك والعين فيهما جهتان: جهة نفسيهما وحقيقتهما، وجهة قابليتهما أعني قابليتهما للأثار والمنافع.

فنقول: إن كان مرادكم من تمليك العين في الجهة التي تأخذونه في تعريف الإجارة هذه القابلية التي كانت في العين، فهذه ليست كافية لدفع الإشكالات، لأنّه ليس ذلك إلّا تغيير العبارة، ولا فرق بين الجهة والمنفعة إلّا مجرد تغيير العبارة، لأنّ الجهة التي كانت في العين التي يملكها المؤجر للمستأجر ليست إلّا المنفعة، لكن كما يرد الإشكالات السابقة على تعريف الإجارة بأنها تمليك المنفعة، يرد أيضاً على تعريفها بأنّ الإجارة تمليك العين في الجهة، مضافاً إلى أنّ القابلية التي في العين كيف يمكن تمليكها، لأنها باقية بعد الإجارة، ولا يمكن أن يستوفيهما المستأجر، فكيف يُملكها المؤجر للمستأجر؟

وإن كان مرادكم من العين التي تأخذونها في التعريف هو نفس العين حقيقة، فنقول أيضاً بأنّ مورد تمليك العين في الإجارة بعد ما لا يكون جهة قابلية لا بدّ أن يكون نفسيهما وحقيقتها، ولا إشكال في أنّه لا يملك في الإجارة نفس العين وحقيقتها، ولذا يمكن للمؤجر بيع العين المستأجرة مع كونها تحت تصرّف المستأجر.

فظهر لك أنّ هذا التعريف الذي ذكره لدفع الإشكالات وإن كان له صورة جيّدة إلّا أنّه لا حقيقة له، ولا يمكن الالتزام به لما قلنا،





مضافاً إلى نقضه في إجارة عمل الحرّ، فإنّه يستأجر نفسه للعمل.
ففي هذا المورد كيف يمكن الالتزام بملكية الحرّ للمستأجر، لأنّ
الحرّ غير قابل للتملّك، فافهم!

وقال المحقّق الخراساني^١ بتوجيه آخر في الإجارة فراراً من
الإشكالات السابقة، وهي أنّ الإجارة ليست فيها تمليك عين أصلاً، بل
تكون الإجارة إضافة أخرى غير إضافة البيع، ففي البيع يكون إضافة
التمليك وليس في الإجارة هذه الإضافة، بل تكون إضافة أخرى،
بمعنى أنّه بعد الإجارة تحصل إضافة بين العين المستأجرة والمستأجر
وهي غير إضافة الملكية.

ولازم هذه الإضافة التي تحصل بالإجارة هو الانتفاع من العين
المستأجرة، وهذه الإضافة حصلت بالإجارة ولا تكون قبل ذلك ولا
يكون على هذه الإجارة تمليك العين أصلاً، بل إضافة خاصّة غير إضافة
التمليك، وكذلك لا تكون الإجارة تمليك المنفعة، بل لازم الإضافة
الحاصلة من الإجارة تمليك المنفعة.

وعلى هذا لا يرد شيء من الإشكالات المتقدمة.
أما الإشكال الأوّل فلأنّ على هذا ليست الإجارة تمليك المنفعة
حتى يقال بأنّ المنفعة معدومة حال الإجارة، فكيف يملّكها المستأجر؟
وكذلك الإشكال الثاني، لأنّه على هذا ليست الإجارة إلاّ إضافة
خاصّة وليست تمليك المنفعة حتى يستشكل بأنّ في بعض موارد الإجارة
تكون الإجارة على العين.





وكذلك الإشكال الثالث، لأنّ الإجارة اضافة خاصة، ولازمها استيفاء المنافع، والإجارة بالغير والعارية إضافة أخرى ولازمها عدم جواز إعارة المستعير ما يستعير من المعير إلى الغير.

وكذلك الإشكال الرابع، لأنّه ليس في الإجارة على هذا تمليك المنفعة حتّى يقال: إنّ في إجارة الدابة للركوب مثلاً يكون الركوب حالة حاصلة من المستأجر فكيف يملكه المؤجر، لأنّه قلنا بأنّ الإجارة إضافة خاصة ولازمها تسلّط المستأجر على استيفاء المنافع.

وكذلك لا يرد إشكال إجارة الحرّ عمل نفسه، لأنّه لا نقول بكون الإجارة تمليك العين حتّى يرد بأنّه كيف يمكن تمليك الحرّ، بل الإجارة إضافة خاصة ويكون لازمها استيفاء المنفعة.

فعلى هذا لا يرد أحد الإشكالات المتقدّمة، وكذلك الإشكال الثالث، وهو أنّه في بعض موارد الإجارة يكون مورد الإجارة هو العرض الحاصل من المستأجر والقائم به مثل إجارة الدابة لركوبه، فإنّ الركوب هو ما يحصل من المستأجر، فكيف يوجره المؤجر؟

لأنّا نقول: لا إشكال في أنّ الإضافة لها طرفان مثل البنوة والأبوة، فالأبوة والبنوة أحد طرفيهما الأب والآخر الإبن.

فكذلك الركوب أمر إضافي وله طرفان: الراكب والركوب، فالركوب كما يكون مضافاً ومتسبباً إلى الراكب كذلك يكون مضافاً ومتسبباً إلى الركوب، وإضافته إلى الركوب يكون متعلّقاً بالمؤجر المالك.

فعلى هذا يكون ما أجّره المؤجر هو حيثيّة إضافة الركوب إلى الركوب، فعلى هذا يكون الإجارة هي إضافة خاصة وأثرها هو التسليط





على الركوب.

ولو تقول: لا يكون الركوب إضافة حتى يصح ما قلت.

فنقول: ولو لم يكن في الركوب إضافة، ولكن لا إشكال بأنه مع ذلك يكون فيه جهة انتساب إلى المركوب، ولو لم يكن إضافة حقيقية، ومن جهة هذا الانتساب يمكن اعتبار الملكية له وإيجاره.

وبما قلنا في الجواب عن هذا الإشكال فهمت أنه لو كانت الإجارة هو التملك أيضاً لا يرد الإشكال، لأنّ حيث إضافة الركوب وانتسابه إلى المركوب يكون من المؤجر وملكاً له فيؤجره، وكذلك الجواب عن الإشكال الرابع وهو أنه ما الفرق بين الإجارة والعارية، لأنّ كلّاً منهما تملك المنفعة لأنّه - كما قلنا في الجواب عن الإشكال الثالث - يكون لمورد الإجارة أعني العين المستأجرة نسبة راجعة إلى المؤجر ونسبة وإضافة إلى المستأجر، ففي إجارة الدار - مثلاً - يكون مورد الإجارة هو الدار للسكونة، والسكونة وإن كانت فعل المستأجر إلّا أنّها مع ذلك مضافة إلى المؤجر باعتبار الدار.

فنقول: أولاً: إنّ في الإجارة يكون تملك حيثيّة المضاف إلى الدار - مثلاً - للمؤجر، وحيث قلنا: إنّ نسبته أيضاً إلى المستأجر فيكون السكنى أيضاً مضافاً إلى المستأجر، فكما أنّ فعل الشخص قابل للحكم التكليفي كما أنّه نهي عن القيام والقعود في ملك الغير إلّا برضا مالكه؛ كذلك يكون هذا الفعل قابلاً للحكم الوضعي أيضاً.

كما ترى أنّ المالك لو أجاز حلّ التصرف كذلك بالإعارة يحصل التسليط للمستعير في ملك المعير، فلا مانع من أن يكون التلبس فعل





المتلبس، ومع ذلك يكون قابلاً للحكم الوضعي والتكليفي.

فإذا أعار ثوبه يحصل إضافة بين المستعير وما يعار ويكون أثره التسليط على تلبسه، فظهر بذلك الفرق بين الإجارة والعارية، لأنّ في الإجارة ما يحصل بهذه الإضافة الخاصة، -أعني الإجارة- تسليط المشتري وملكيته للحيث الذي كان المؤجر مالكا له وهو سكنى الدار - مثلاً - فيحصل بالإجارة التملك.

وأما في العارية، فلا يحصل الملكية للمستعير، بل يكون صرف التسليط ويكون الفعل الذي غير مسلط عليه مسلطاً عليه بالعارية، وهذه هي الإضافة الخاصة فيصير المستعير بسبب العارية مسلطاً على التلبس - مثلاً - أو الركوب.

فالركوب وإن كان فعلاً للمستعير ومضافاً إليه ولكن مع ذلك جهة إضافته إليه قابلة للحكم التكليفي والوضعي.

وثانياً: يمكن أن يقال: إنّ ما يسلط المؤجر أو المعير المستأجر أو المستعير، هو الحيث الذي كان راجعاً إليه وهو الإضافة والانتساب إلى العين المستأجرة، يعني ما قلنا من حيث إضافة الركوب إلى المركوب الذي كان ملكاً للمؤجر أو المعير.

ولكنّ الفرق بين الإجارة والعارية هو أنّ في الإجارة يملك المؤجر هذا الحيث ولا نظر له إلى الطرف؛ بمعنى أنّه يملك - مثلاً - حيث الركوب الذي كان مالكا له، ولكن لا يكون نظره إلى الراكب، فإنّه وإنّ ملكه للمستأجر إلّا أنّه لا نظر له في منفعته إلى شخص المستأجر وغيره، ولهذا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة للغير.





وأما في العارية فهي وإن كان المعير أعار الحيث الذي كان راجعاً إليه، إلا أن نظره في تمليك هذا الحيث إلى المستعير، بمعنى أنه - مثلاً - في ما إذا أعار الدابة للركوب، ولو ملك الحيث الذي كان من الركوب مضافاً إليه وهو حيث الذي كان مضافاً إلى الركوب لكن كان نظره إلى المستعير، فملكه للمستعير لا أن يكون نظره صرف تمليك هذا الحيث غير ناظر إلى طرفه. فمن هنا لا يمكن أن يعير المستعير الدابة لغيره إلا أن يعير المعير أو وكل المستعير لذلك.

فمن هنا يظهر الفرق بين الإجارة والعارية، فإن فيها ولو كان التملك، إلا أن الملكية في الإجارة مطلقة ولأجل ذلك يكون فيها مقتضى أن يستأجر المستأجر شخصاً آخر، لأن مقتضيه لا قصور فيه، وفي العارية الملكية مقيدة، فيحصل في عقد العارية إضافة مقيدة، ولازمها هو جواز تصرف نفس المستعير، وليس له أن يعير المعار بغيره إلا بإذن المعير، وبعد إذن المعير يكون العارية من قبل المعير لا المستعير.

فظهر لك الفرق بين الإجارة والعارية بالفرقين المتقدمين، والفرق بين الفرق الأول والثاني هو أن في الفرق الأول لا تكون في العارية إضافة تحصل منها الملكية للمستعير، بخلاف الفرق الثاني، فافهم!

وما قلنا من الفرق بالنحوين المتقدمين يظهر من كلمات بعض الأساطين من المتقدمين أيضاً كالعلامة رحمته الله والمحقق رحمته الله.

واعلم أن الأولى في الفرق بين الإجارة والعارية هو الفرق الأول وأن يكون في الإجارة التملك ولكن في العارية ليس تملك بل صرف حكم وضعي كما قدمنا شرحه.





ويؤيد عدم وجود تمليك في العارية أنه يمكن أن يكون العوض في البيع المنفعة، بل الحق أيضاً يمكن أن يصير عوضاً ولكن لا يصير الانتفاع عوضاً، لأنه كما قلنا يكون وصفاً قائماً بالمنتفع فلا يمكن تسليمه إلى الغير.

الثاني مما انتقض به تعريف البيع هو أنه لو كان البيع تمليك عين بهال أو مبادلة مال بهال، ففي الهبة المعوضة والصلح إذا كان صلح مال بهال أيضاً يكون كذلك، يعني يكون فيهما أيضاً التمليك بالعوض أو المبادلة فلا يكون التعريف مانعاً.

وفيه أنه أما في الهبة فتارةً يهب شيئاً في مقابل شيء آخر، فهذا ولو كان بلفظ الهبة لكن يكون بيعاً، غاية الأمر صحة هذا البيع الذي وقع بلفظ الهبة يحتاج إلى إثبات صحة البيع ووقوعه ولو بلفظ الهبة فهذا خارج عن محل الكلام.

وتارةً يهب شيئاً مجاناً وهذا أيضاً خارج عن محل الكلام، وتارةً يهب شيئاً وشرط عليه شرطاً، ففي هذه الصورة أيضاً تارةً يكون الشرط غير المال مثل أنه يهب شيئاً ويشرط عليه أن يجيء إلى داره مثلاً وتارةً يشترط مالاً فيهب الشيء ويشرط عليه أن يملك له مالاً، ففي كل من هاتين صورتين لا تكون الهبة إلا مجاناً، ويكون تمليكاً بلا عوض، غاية الأمر شرط الواهب على المتهب شرطاً والصورة الأخيرة من الصورة الأخيرة، أعني ما وهب الواهب شيئاً وشرط على المتهب بذل مال هو المراد من هبة معوضة، ولا إشكال في أنه في هذه الصورة وهب الواهب ماله مجاناً، غاية الأمر شرط على المتهب شرطاً، ولا إشكال في أنه ليس





الهبة في مقابل المال بل الهبة كانت مجّاناً.

وكما أنّه لا إشكال بأنّه لو شرط إذا وهب أن يصلي صلاة لا يكون هبته في مقابل الصلاة ولا يكون مبادلة ومقابلة ولا تمليكاً بعوض، بل يكون الهبة مجّاناً غاية الأمر هبة مشروطة، يعني شرط شرطاً في ضمن عقد الهبة كما يشترط شرطاً خارجياً في ضمن سائر العقود، فكذا في هبة وشرط أن يملكه المتهب المال الفلاني، ففي هذه الصورة أيضاً كان الاتّهاب مجّاناً، لكن شرط شرطاً في ضمن العقد كما يشترط في ضمن عقد آخر.

وهذا غير المبادلة والمقابلة وأن يصير الملك في مقابل الملك كما في عقد البيع يكون التمليك في مقابل شيء آخر، فافهم.

وأما في الصلح فإنّه من الواضحات أنّ الصلح ليس تمليكاً بالعوض حقيقة، بل حقيقة الصلح يكون هو التسالم المعبر عنه في الفارسي (سازش) والصلح الذي من العقود لا فرق في حقيقته مع ما ورد في الآية الشريفة ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾^١.

فالصلح هو التسالم، غاية الأمر هذا التسالم يكون موارده مختلفة من حيث الأثر، ففي بعض الموارد يكون أثره أثر البيع، وفي بعض الموارد يكون أثره أثر العارية وقد يكون أثره الإسقاط أو الانتقال وغير ذلك.

وكون شيء متفقاً مع شيء آخر في الأثر ليس ملازماً لأن يكون حقيقتهم واحدة، وما يلزم الفرق بين البيع والصلح وسائر العقود هو





الفرق في حيث الحقيقة، وظهر لك أنّ الصلح حقيقة هو التسالم، والبيع حقيقة التملك أو المبادلة، وبينهما بون بعيد وإن كان أثرهما واحداً في بعض الموارد.

وأما في الهبة فمن حيث الحقيقة والأثر غير البيع، فافهم! ومن هنا يظهر حال النقض بالقرض حيث توهم أنّه أيضاً تملك بالعوض، لكن لا يخفى عليك أنّ في القرض ليس تقابلاً ومبادلة وحقيقته حقيقة أخرى غير حقيقة البيع، وفي القرض وإن بذل مال وعلى المديون ردّه إلا أنّه ليس على وجه التقابل والتبادل، بل في القرض يملك المال ولا نظر له إلى شيء إلا إلى تملك ماله للمقترض، غاية الأمر حيث لا يملكه مجاناً ويكون مال المسلم محترماً يلزم عليه ردّ عين ماله، أو مثله أو قيمته.

فنظر المقرض ليس إلى العوض، بل يكون صرف التملك وتعلّق المثل أو القيمة على المديون يكون لأجل احترام مال المسلم.

والشاهد على أنّ القرض حقيقة ليس تملكاً بالعوض هو أنّه لو كان عين ماله باقياً يمكن أن يرده المديون عين ماله، بل لعلّه لا بدّ من ردّ عين ماله، فإن كان تملكاً بالعوض فلا بدّ للمديون من ردّ العوض.

وأيضاً الشاهد على أنّ القرض غير البيع من حيث الحقيقة هو أنّه ليس الربا فيه، ربا المعاوضة؛ يعني أنّه في ربا المعاوضة المعتبر اتحاد الجنس، ولا يلزم ذلك في القرض، وكذلك لا غرر فيه.

فظهر لك عدم ورود النقض بالتعريف بالهبة والصلح والقرض، وهنا بعض انتقاضات أخرى لتعريف البيع وهو إما ليس بمهمّ وإما أنّه





راجع إلى الألفاظ.

وأنه مثلاً لو كان البيع تعريفه ما قلنا، لا يمكن التعريف بلفظ فلاني أو يجوز التعريف باللفظ الفلاني، ويأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في ألفاظ البيع.

فظهر لك أنه يمكن تعريف البيع إما بأنه مبادلة مال بهال، أو تمليك مال بهال، والأول أولى، فافهم وتدبر جيداً!

المقام الثالث في ما يعتبر في العوض والمعوّض

أما الكلام في المقام الثالث؛ يعني في ما يعتبر في العوض والمعوّض فنقول بعون الله تعالى:

لا إشكال في أنه يعتبر أن يكون المعوّض عيناً للتبادر وصحة السلب عن غير العين. لأن حقيقة البيع يقتضي ذلك، واستعماله في بعض الموارد اتفاقاً، والحال أن المعوّض ليس عيناً لا ينافي ذلك، لأن الاستعمال لا ينافي مع كون البيع حقيقة في غيره، فالتبادر من البيع أن يكون المعوّض فيه عيناً.

والغرض من كلام الشيخ عليه السلام حيث قال: «والظاهر اشتراط كون المعوّض عيناً»^١ هو ما قلنا، لا أنه استظهر ذلك من عبارة «المصباح» حتى يستشكل عليه بعض المحشّين، فافهم!

كما لا إشكال في أنه لا يعتبر أن يكون العوض عيناً، ولا إشكال في أن العوض أعمّ من كونه عيناً، ويكفي أن يصير غير العين عوضاً،



غاية الأمر يكون الكلام في مقدار أعمّيته.

فاعلم أنّه لا إشكال في إمكان أن يكون العوض منفعةً، وكذلك لا إشكال في وقوع عمل العبد عوضاً، لأنّه منفعة ومال وملك، فيمكن أن يجعله عوضاً.

وكذلك لا إشكال في صيرورة عمل الحرّ عوضاً لو صار ملكاً للمشتري قبل العقد بعقد آخر، مثل أن يستأجر عمل الحرّ ثمّ يجعله عوضاً في البيع، إنّما الإشكال في إمكان صيرورة عمل الحرّ عوضاً إذا لم يكن مالاً قبل عقد البيع.

فقال الشيخ رحمه الله: إنّ تارة يقال بكفاية كون العوض مالاً بعد العقد ولا يلزم كونه مالاً قبل البيع، فلو قلنا به فلا إشكال أيضاً في قابلية صيرورة عمل الحرّ عوضاً، لأنّه ولو ليس عمل الحرّ مالاً قبل العقد، إلّا أنّه يصير مالاً بعد العقد، وهو كاف.

وتارة يقال: إنّّه لابدّ وأن يكون العوض مالاً قبل العقد، فلا يكون عمل الحرّ قابلاً لأن يصير عوضاً، لعدم كونه مالاً قبل العقد، والشاهد على عدم كونه مالاً هو أنّه لو حبس أحد حرّاً يوماً فلا يجب عليه غرامة عمله، بخلاف ما لو حبس العبد فيجب عليه غرامة عمله، وأنّه لو كان عمل الحرّ مالاً فلا بدّ أن يصير مستطيعاً لو كان عمله بحيث يصير بسببه مستطيعاً.

ولكن لا يخفى عليك فساد هذا الكلام وأنّه يكون عمل الحرّ قابلاً لصيرورته عوضاً، أمّا لو قلنا بأنّه يعتبر أن يكون العوض مالاً قبل المعاوضة فنقول: من الواضح أنّ الفرق بين المال والملك هو أنّ المال لا



يكون فيه إضافة، والملك لابدّ فيه من إضافة، فإذا أضاف مالاً إلى شخص يصير ملكاً، ولكن ليس أن كلّ ما لا يكون ملكاً لا يكون مالاً، ولذا قالوا: إنّ النسبة بين المال و الملك عموم وخصوص من وجه، والاشتباه حصل من تخيل أن عمل الحرّ ليس ملكاً فلا يمكن صيرورته عوضاً، لأنّه ليس مضافاً إلى أحد.

ولكن قلنا: ما يعتبر في العوض هو كونه مالاً قبل العقد لا ملكاً، وعمل الحرّ مالٌ، لأنّ المال حقيقة هو ما يميل إليه الناس ويرغب إليه، ولأجل رغبة الناس إليه يقال: المال ما يبذل بإزائه المال، ولا إشكال في أنّ عمل الحرّ ممّا يميل إليه العرف والناس، ولا يلزم في العوض إلّا ذلك، ولا يلتزم كونه مضافاً إلى شخص كما ترى من أنّ الخشب والخطب في البراري لا يكونان مضافين إلى أحد، لاشتراك جميع الناس فيهما، ومع ذلك يكونان مالاً ويبذل بإزائهما المال.

وما قيل نقضاً بأنّه لابدّ وأن يكون الحرّ مستطيعاً لو كان له عمل بمقدار وافٍ بالحجّ نقول بأنّ ما يكون الشخص مستطيعاً بسببه هو الملك لا المال، والعمل مال لا ملك.

وما قيل من النقض بأنّه لو حبسه لا يجب على الحابس غرامة عمله، نقول: وجوب الغرامة إمّا يكون من باب من أتلف مال الغير^١... إلى آخره، فعمل الحرّ ليس مالاً مضافاً إلى الغير، يعني ليس ملكاً، لأنّ المال المضاف إلى الغير هو الملك، بل هو مال، وليس قاعدة من أتلف شاملاً له.



١. قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار. راجع: النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٨٩.



وأما يكون لأجل قاعدة اليد، فقاعدة اليد لا تشمل المنفعة إلاّ باعتبار العين، لأنّ المنفعة ليست شيئاً إلاّ باعتبار عينها وفي العبد والحرّ حيث يمكن الاستيلاء بنفس العبد فيشملة قاعدة اليد، ولازمه جبران المنفعة.

وأما عمل الحرّ فبعد كونه تابعاً لنفس الحرّ لا يشملة قاعدة اليد، لأنّ شمول قاعدة اليد لكلّ مورد موقوف على الاستيلاء عليه، والحرّ لا يمكن الاستيلاء عليه، فلاجل ذلك لا يكون فيه الغرامة، فافهم!

وأما لو قلنا بأنّه يكفي في العوض أن يكون مالاً بعد العقد، فلا إشكال في أنّ عمل الحرّ قابل لصيرورته عوضاً.

وإن قلت: لا بدّ وأن يكون العوض مالاً قبل العقد، نقول: من أين تقول ذلك؟ بل يكفي كونه مالاً بعد العقد، كما يكون الأمر كذلك في بيع الكلّي فإنّ في بيع الكلّي ليس الكلّي مالاً قبل العقد وإلاّ لو كان مالاً يكون خلاف الفرض، ولا يكون كلياً.

فظهر لك قابلية صيرورة عمل الحرّ عوضاً أيضاً، فافهم!

ولا يخفى عليك أنّ الملكية المصطلحة التي هي إضافة بين المالك والمملوك ليس هو المراد من الملك في كلّ مورد، بل الملك تارة يطلق على حقّ الله تعالى ويقال مالك المملوك، وليس هذا الملك إضافة بين المالك والمملوك، بل يكون المراد الإحاطة بالمحاط، وهو إضافة إشراقية.

وإن كان آثار هذا الملك أزيد من آثار الملكية المصطلحة إلاّ أنّه غير هذه الملكية، والله تعالى وإن كان مالاً لكلّ شيء وله السلطنة المطلقة على كلّ الأشياء وقادر على أنحاء التصرفات فيها إلاّ أنّ هذا ليس من





باب الملكية المصطلحة.

فعلى هذا لو أُطلق أَنَّ الله تعالى مالك، ليس المراد منه هذا المعنى كما أَنَّ للأنبياء والأئمة عليهم السلام هذا المعنى من الملك، فتارةً يقال: إنَّهم مالك بالمعنى الَّذي كان في حقِّ الله تعالى، لأنَّهم خلفاؤه ومالك للأشياء ما عدا الله جلَّ جلاله كما يقال: إنَّ الإمام مالك الأرض.

وتارةً يقال: إنَّهم مالك، بالمعنى المصطلح، مثل مالكيَّتهم لدارهم وغيره ممَّا هو متعلِّق بهم، فمالكيَّتهم لدارهم غير مالكيَّتهم للأرض، فلاجل كونهم مالكاً بغير المعنى المصطلح، قادرون على التصرّف في الأرض.

كما ورد: «بهم رزق الوري، وبهم ثبتت الأرض والسماء»^١ فليس هذا ملكية مصطلحة، ولذا نبّه بهذا الإطلاق مع أَنَّ للإمام الأرض وما فيها، وهم أولى بالتصرّف.

ولكن مع ذلك لا يكون لهذه الملكية بعض آثار الملكية المصطلحة، مثل محرمية النساء عليه، فلا بدّ من التفكيك بين هذين المعنيين من الملك. ومن هنا يظهر لك أَنَّ كون الشخص مالكاً لنفسه ليس المراد منه الملك المصطلح؛ يعني إضافة خاصّة بين المالك والمملوك، بل باعتبار أَنَّ الشخص قادر على التصرّف في أعضائه وجوارحه، وله القدرة على صرف ماله في الجهة التي أراد، فيقال: إنَّه مالك لنفسه. فلا تتوهم أَنَّ مالكية الشخص لنفسه هو من قبيل الملكية المصطلحة، فافهم!

وهل يكون الحقوق كحقّ التحجير وحقّ الشفعة وغيرها قابلاً



١. راجع: المحدث القمي، مفاتيح الجنان، دعاء العديلة.



لصيرورتها عوضاً أو لا؟ وعبارة «المكاسب» حيث قال: (وأما الحقوق الأخر) فيكون كلمة الأخر زائدة، لأنّه ما قال قبل ذلك شيئاً من الحقوق حتى يكون ما بعده الحقوق الأخر، فافهم!

واعلم أنّه لا بدّ من فهم حقيقة الحقّ أولاً وامتيازته من الملك والحكم ثانياً، ثمّ إنّ في موارد الشكّ بين كون شيء حقّاً أو حكماً هل نقول بأنّه حقّ أو حكم، ثمّ بعد ذلك نتعرّض لما يكون من الحقّ قابلاً لصيرورته عوضاً ثالثاً.

فقول بعون الله تعالى: إنّ حقيقة الحقّ هو الثبوت، كما يظهر ذلك من موارد استعماله كما ورد في القرآن الكريم في غير واحد من الآيات بهذا المعنى، مثل قوله عزّ من قائل: ﴿وَكَانَ حَقّاً عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾^١ وغير ذلك.

ولو استعمل في بعض الموارد فيها بظاهره غير هذا المعنى لعدم كونه مشتركاً، فيمكن إرجاعه إلى ذلك المعنى، ويكون راجعاً إلى ذلك، فالمراد بالحقّ هو الثبوت.

فمن هنا ظهر لك أنّ في كلّ مورد أطلق الحقّ لا يمكن حمله على معناه المصطلح عند الفقهاء - رضوان الله عليهم - بل يكون معناه الثبوت إلّا إذا قامت قرينة على خلافه، مثل ما ورد من أنّه «ما ترك الميت من حقّ فلو ارثه»^٢.



١. سورة الروم، الآية ٤٧.

٢. انظر: الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج ١٢، ص ٣٤١؛ الطباطبائي، رياض المسائل، ج



ففي هذا المورد يوجد قرينه على أن المراد منه هو الحق المصطلح بقرينة الصدر والذيل وإلا لو لم يكن قرينة لا يمكن حمله على معناه المصطلح، والحال أن كثيراً ما يستعمل في غير معناه المصطلح كما قلنا في الآيات الشريفة، بل عند الفقهاء أيضاً مثل قولهم: «ذي حق».

فمعلوم أن الحق هنا أعم من الملك والحق.

وكذلك ما ورد في الأخبار في حقوق الله تعالى، أو حق الناس أو حق الأخوة، فلا إشكال في أن المراد من الحق في هذه الاستعمالات ليس معناه المصطلح.

هذا معنى الحق بحسب اللغة وأن معنى الحق هو الثبوت، وأما الحق المصطلح يعني ما هو أمر غير الملك وغير الحكم، فقد يقال إن المراد من الحق هو المرتبة الضعيفة من الملك، كما يظهر ذلك من كلام السيد محمد كاظم الطباطبائي رحمته الله في حاشيته على مكاسب الشيخ رحمته الله.

ولا يخفى عليك أنه تارة يعرف الحق بأنه مرتبة ضعيفة من الملك فمن قال بأن الملكية من مقولة الإضافة، أو من مقولة الجدة فنقول: إن التزم بذلك، يعني أن يكون الملك من مقولة الإضافة، كما قال السيد المتقدم ذكره، أو يكون الملك من مقولة الجدة لا يمكن له الالتزام بكون الحق هو المرتبة الضعيفة من الملك، لأنه من الواضح عدم وجود الشدة والضعف في كل مقولة ومقولة الإضافة من المقولات التي غير قابلة للشدة والضعف، فكيف يكون الملكية من الإضافات، ومع ذلك تكون لها شدة وضعف حتى يكون مرتبة ضعيفها هو الحق.

وكذلك على كونها من مقولة الجدة، فالأمر أوضح، لأن الجدة





أيضاً غير قابلة للشدة والضعف، بل يمكن فيها الزيادة والنقصان باعتبار كبر المحيط وصغره.

مثلاً تارة يكون القميص محيطاً على البدن، فيكون الجدة أزيد ممّا كان الخاتم محيطاً بالإصبع، ولكنّ الزيادة والنقصان غير الشدة والضعف، فلا يمكن الالتزام بذلك.

وتارة يعرف الحقّ بأنّه مرتبة ضعيفة من الملك؛ فمن قال بكون الملكية من الأمور الاعتبارية، فنقول أيضاً بأنّه في الاعتبار لا يكون الشدة والضعف، فمن اعتبر الشيء الفلاني ملكاً لا يمكن أن يكون اعتباره شديداً أو ضعيفاً.

فهذا المعنى أيضاً لا يمكن الالتزام فيه بكون الحقّ مرتبة ضعيفة من الملك، وتارة يقال - كما قدّمنا شرحه سابقاً - بأنّ المعبر تارة يلاحظ أحد الموجودات الحقيقية فيعتبر أمراً ليكون له آثار هذا الوجود الحقيقي، فيقال بأنّ الموجود الحقيقي الذي اعتبر المعبر بلحاظه يمكن أن يكون ذا مراتب.

مثلاً يعتبر العلم بلحاظ النور، فكما أنّ للنور مراتب شديدة وضعيفة، فكذلك اعتبر العلم كذلك، فعلى هذا لا مانع من أن يكون المعبر ذا مراتب، لكن لا يمكن الالتزام بذلك في الملكية، لأنّ ما يلاحظ من الموجودات واعتبر الملكية الاعتبارية هو الملك الحقيقي والملكيّة الحقيقية ليست لها مراتب حتّى يكون اعتبار الملكية أيضاً ذا مراتب شديدة وضعيفة.

ولا يخفى عليك أنّه يمكن القول بكون الحقّ مرتبة ضعيفة من





الملك بنحو آخر على القول باعتبار الملكية، كما هو الحقّ وهو أن يقال: قلنا سابقاً: إنّ الاعتبار تارة يكون بلحاظ موجود حقيقي، وتارة ليس كذلك بل يكون صرف الفرض والاعتبار ولا نظر له إلى الموجود الحقيقي الذي باعتباره اعتبر الشيء الكذائي، كما قلنا في أنياب الأغوال. فعلى هذا يمكن اعتبار شيء ذا مراتب ولكن باعتبارين: فيعتبر تارة مرتبة شديدة وتارة مرتبة ضعيفة.

فعلى هذا نقول في الملكية كذلك بأنّ المعتبر تارة اعتبر مرتبة شديدة من الملكية التي كانت ملكية اصطلاحية، وتارة اعتبر المرتبة الضعيفة من الملكية وهو الحقّ.

فعلى هذا يكون حقيقة الملكية والحقّ متباينة لما قلنا من أنّه لا بدّ من الاعتبارين ويكون لكلّ من الاعتبارين أثر غير ما يكون في الآخر، ولكن يكونان تحت مفهوم واحد وهو الملكية التي معناها صرف الاختيار على الشيء مثلاً، فالحقّ والملك مختلفان بحسب الحقيقة ومتفقان بحسب المفهوم، فالملكية إضافة خاصّة غير إضافة الحقّ فهما إضافتان مختلفتان، فافهم!

فيمكن أن يقال: إنّ الحقّ والملك واحد مفهوماً ومختلفة حقيقةً ومتباينة، فعلى هذا لا يكون تعريف الحقّ بأنّه مرتبة ضعيفة من الملك في غير محلّه لو كان المراد من الملك ملكية مصطلحة.

ولو كان المراد من الملك المعنى الأعمّ الذي يعبرّ عنه بالفارسية مثلاً بـ (اختيار داری) فلا بأس بالالتزام به.

واعلم أنّه مع قطع النظر عمّا قلنا من أنّه لا يمكن أن يكون الحقّ





مرتبة ضعيفة من الملك إلا بنحو ما قلنا، يرد على هذا التعريف أيضاً أنّه ما المراد من كون الحقّ مرتبة ضعيفة من الملكية، فلو كان المراد أنّ المملوك هو الحقّ كما يظهر من كلمات السيّد المتقدّم ذكره في حاشيته في بعض المواضع، حيث قال بأنّ الحقّ قابل للإسقاط لأنّ أمره بيده، فلا يناسب هذا التعريف له، لأنّ الملكية أمر متزع من المالك والمملوك، وليس هو المملوك، فكيف يكون الحقّ مرتبة ضعيفة منها لأنّه على ما يظهر من بعض عبارته يكون الحقّ هو المملوك، لأنّه قال: أمره بيده وقابل للإسقاط.

وإن كان المراد أنّ المملوك أمر آخر مثلاً، يكون المملوك هو العقد والحقّ هو إضافة بين المالك وبين العقد، أو يكون في حقّ الولاية المملوك هو ما وليّ عليه والحقّ إضافة بين المملوك والمالك، نظير إضافة الملكية التي كانت بين المالك والمملوك.

فهذا أيضاً خلاف الوجدان، وكيف يمكن الالتزام بأنّ المملوك هو العقد أو ما وليّ عليه في حقّ الولاية والحقّ إضافة ما بين صاحب الحقّ ومورد الحقّ.

فلا يمكن الالتزام على كلّ تقدير لا بكون الحقّ نفس المملوك، ولا بكونه إضافة بين متعلّق الحقّ وذو الحقّ.

أما الفرق بين الحقّ والحكم فنقول:

أما على القول بكونه هو الإرادة؛ فرقه مع الحقّ واضح، لأنّه على هذا يكون الحكم هو الإرادة، والإرادة تكون من الأمور الحقيقية، والحقّ يكون إضافة خاصّة ويكون من الأمور الاعتبارية، كما قلنا.





وإن قلنا بكون الحكم من المجعولات الاعتبارية، فأيضاً يكون الفرق بينه وبين الحقّ بيناً، لأنّ الحكم هو البعث والزجر والترخيص، ففي الواجبات والمستحبات يكون هو البعث، وفي المحرمات والمكروهات يكون هو الزجر، وفي المباحات يكون هو الترخيص، والحقّ يكون إضافة خاصّة بين متعلّق الحقّ وذو الحقّ ولا يكون الحكم إضافة أصلاً.

وبعبارة أخرى يكون الحكم قوامه بفعل المكلف ومن عوارضه، والحقّ قائم بذات المكلف والحكم وإن كان متعلّقاً بذات المكلف لكن يكون ذلك باعتبار فعله، فالحكم من عوارض فعل المكلف، وحيث إنّ الفعل من عوارض الشخص كان فهو قائم بالمكلف فالحقّ متعلّق أولاً وبالذات بذات الأشخاص، والحكم متعلّق بفعل الأشخاص وهذا واضح.

وما يكون مورد الإشكال في هذا الباب هو فهم المصاديق والأفراد وأنّ هذا الفرد هل هو من مصاديق الحقّ أو من مصاديق الحكم، ولا يمكن استفادة كونه حقّاً من إطلاق الحقّ عليه، كما قال السيّد رحمه الله في حاشيته على المكاسب لما قلنا من أنّ الحقّ يكون بمعنى الثبوت، وإطلاقه في الآيات والأخبار بل في لسان الفقهاء بهذا المعنى كثير.

فعلی هذا لو نرى في مورد استعمال الحقّ كيف يمكن حمله على الحقّ المصطلح، وفي مورد الشكّ في كون فرد حقّاً أو حكماً، لا يمكن ترتيب آثار الحقّ أو الحكم عليه.

نعم، لو كان لهما آثار مشتركة يمكن ترتيب هذه الآثار المشتركة





على المورد، فافهم!

وبعد ذلك نقول - بياناً لفهم موارد الحق والحكم - : أولاً نذكر ما يكون أثراً للحق خاصة، وكذا ما يكون أثراً للحكم خاصة، فإذا تبين ذلك، فنستطيع في مورد الشك في مصداق بأنه هل يكون من مصاديق الحق أو الحكم، أن نكشف بالآثار أن هذا المصداق يكون مصداقاً للحق، أو يكون مصداقاً للحكم.

فمنها أن الحق قابل للإسقاط والحكم ليس كذلك، أمّا قابلية سقوط الحق لذلك فواضح، وأمّا عدم قابلية الحكم للإسقاط وأنه لا بدّ إمّا من الإطاعة أو المعصية، فلأنّ الحكم أمر وضعه ليس بيد المكلف حتّى يمكن له إسقاطه، بل لا يمكن للحاكم أيضاً إسقاطه، لأنّه ثبت في محله استحالة النسخ الذي معناه رفع الحكم في حق الله تعالى، ولذا قالوا بأنّ النسخ في الأحكام يكون معناه بيان أمد الحكم، ولذا يكون دفعاً لا رفعاً.

ومنها أن الحق قابل للنقل والانتقال بخلاف الحكم، فإنّه ليس قابلاً للنقل والانتقال، وهذا أيضاً لا تردّد فيه لأنّه من الواضح أنّ تعدّد الحكم ووحدته يكون باعتبار تعدّد موضوعه ووحدته، فلو كان موضوعه متعدّداً، يكون الحكم متعدّداً ولأجل ذلك نقول في بعض الموارد بانحلال الحكم؛ لأجل أنّ موضوعه متعدّد، ولو كان موضوعه واحداً، يكون الحكم واحداً فالوحدة والتعدّد في الحكم تابع لوحدة الموضوع وتعدّده.

فعلى هذا من الواضح أنّه لا يمكن أن يكون حكم واحد على





موضوعات متعدّدة ، فلا يمكن مثلاً أن شخص الحكم بالإكرام المتعلّق بزید يتعلّق بعمره أيضاً.

نعم، يمكن التوسعة في الموضوع، بمعنى أن الحكم تعلّق بالمكلّف لكن يكون له إتيانه بالمباشرة أو بالتسيب، ولكن مع ذلك لا يكون الموضوع متعدّداً وحكمه واحداً بل الحكم واحد والموضوع أيضاً واحد، غاية الأمر يكون التوسعة في الموضوع فلا يقبل موضوع واحد إلا حكماً واحداً والموضوع المتعدّد إلا حكم المتعدّد.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ في نقل الملكية والحقّ وانتقالهما لا إشكال بأن شخص الملكية وشخص الحقّ ينتقل، مثلاً شخص ملكية زيد بالعقد ينتقل إلى عمره لا أن يكون ملكية أخرى، وكذا شخص حقّ زيد ينتقل إلى عمره لا أن يكون حقّاً آخر، وأن ينعدم ملكية زيد أو حقّه ويوجد ملكية أو حقّ آخر بل شخص الحقّ المضاف إلى زيد ينتقل إلى عمره ويصير بالانتقال مضافاً إلى عمره.

مثلاً ما ورد في الخبر من أن «ما ترك الميت من حقّ فلوارثه»^١ ليس معناه أنّه بالموت ينعدم حقّ المورث ويوجد حقّ آخر للوارث، بل معناه هو أن نفس الحقّ الذي كان مضافاً إلى المورث ينتقل إلى الوارث.

فعلى هذا يكون الحقّ واحداً، والحال أن موضوعه يكون متعدّداً لما قلنا من أن الحقّ الواحد ينتقل إلى الآخر، والحقّ المضاف إلى المورث ينتقل إلى الوارث ويضاف إليه، ولا يمكن الالتزام بذلك في الحكم، لأنّ في الحكم - كما قلنا - لو تعدّد الموضوع لابدّ من تعدّد الحكم، فلا يكون





الحكم قابلاً للنقل والانتقال، ولا قابلاً للإسقاط، بل لابدّ من الإطاعة أو المعصية.

وتارةً يتفق أن ينعدم موضوعه مثل أنّ زيداً الواجب الإنفاذ يغرق في البحر فيرتفع حكمه وإلا لو لم ينعدم موضوع الحكم فلا يرتفع الحكم إلا بالإطاعة أو المعصية، فافهم!

فمما مرّ اتضح لك أنّ الحكم غير قابل للإسقاط وللنقل والانتقال وأنّ الحقّ ليس آبياً عن ذلك وهو غير آبي للإسقاط والنقل والانتقال، فطبع الحقّ غير آبي عن ذلك لا أنّ الحقّ بقول مطلق قابل للإسقاط والنقل والانتقال، فلا يمكن أن يلتزم بمجرد كون شيء حقّاً أن يمكن إسقاطه أو نقله أو انتقاله، بل لابدّ من قيام دليل شرعيّ على ذلك خصوصاً أو عموماً.

وصرف عدم كونه آبياً عن الإسقاط والنقل والانتقال لا يدلّ على أنّ كلّ حقّ أولاً وبالذات يمكن إسقاطه ونقله وانتقاله.

فما قال السيّد رحمه الله في حاشيته على المكاسب من (أنّ طبع الحقّ يقتضي جواز إسقاطه ونقله لأنّ المفروض كون صاحبه مالكاً لأمره ومسلطاً عليه) ليس في محله، لأنّه كما قلنا سابقاً تارةً يكون مراده أنّ المملوك يكون هو الحقّ وأنّ طرف الإضافة نفس الحقّ.

فهذا مع فساده خلاف ما قاله رحمه الله أيضاً حيث عرّف الحقّ بأنّه مرتبة ضعيفة من الملك، بل نوع منه وصاحبه مالك لشيء يكون أمره إليه.

فمن الواضح أنّ الملكية كما ينتزع أو يحصل من إضافة خاصّة بين المالك والمملوك، كذلك الحقّ إضافة خاصّة إلى طرفيه وهو المالك أي ذو



الحق، والمملوك أعني متعلق الحق، فليس المملوك هو نفس الحق، وإذا لم يكن مملوكاً فكيف يصح ما قال من أن (المفروض كون صاحبه مالكاً لأمره)، لأن المملوك يكون متعلق الحق لا نفس الحق. فعلى هذا لا يمكن إسقاطه.

وإن تقول بأن المملوك متعلق الحق وكذا نفس الحق فهو أيضاً فاسد، لأن المملوك أعني متعلق الحق يكون باعتبار إضافة الحق إليه فنفس الحق لو كان أيضاً مملوكاً؛ فلا بد من إضافة أخرى، وهذا أيضاً لا يمكن ولا يكون كذلك بلا إشكال.

ولو سلمنا كون نفس الحق مملوكاً، لكن صرف المملوكية وكون أمره بيده وله السلطنة عليه ليس ملازماً لقابلية الإسقاط أو النقل، لأن الحق على ما قال مرتبة ضعيفة من الملك وفي الملك لا نلتزم بذلك أعني لا نلتزم بأن كل ما يكون ملكاً للشخص يجوز له فيه أنحاء التصرفات، بل يكون دائراً مدار ما يعتبره المعتبر وأمضاه الشارع، فكل ما يعتبر المعتبر له من الآثار وأمضاه الشارع نلتزم به، وإلا فلا، ولذا قال بعض بأن الإعراض لا يخرج الملك عن الملكية، والحال أنه يجوز له التصرف في ملكه وأمره بيده، وقوله: «الناس مسلطون على أموالهم»^١ لا يدل إلا على سلطنتهم في أموالهم، فهو متعرض لحيث السلطنة، وأما أنحاء التصرفات فمحتاج إلى ورود الدليل إما بالعموم، وإما بالخصوص، ولذا لا يمكن لمالك العبد قتل عبده متمسكاً بقوله: «الناس مسلطون على أموالهم».



وكذلك لا يمكن التمسك بذلك لجواز شرب التن ويقال: إنّ التن مال له وله التصرف فيه كيف شاء، ومن التصرفات شربه فهو جائز، وبالقول بعدم الفصل يقال بالجواز فيما لا يكون ملكاً له، بل لا بدّ من إباحة شربه من جريان البراءة.

فعلى هذا لا إشكال بأنّ صرف كون شيء ملكاً للشخص وكون أمره بيده لا يلزم جواز أقسام التصرفات، بل لا بدّ من الاقتصار بما أمضى الشرع، فإذا كان في مرتبة قويّة من الملك كذلك فكيف يمكن القول بذلك في مرتبة ضعيفة من الملك، فمجرد كون الحقّ مرتبة ضعيفة من الملك، وكون أمره بيد ذي الحقّ لا يلزم كون طبعه أولاً وبالذات التصرف فيه كيف شاء، فيجوز إسقاط الحقّ أو نقله وانتقاله.

فما يمكن أن يقال هو ما قلنا من أنّ الحقّ غير آب بحسب طبعه عن إمكان إسقاطه ونقله وانتقاله، لا أنّ كلّ حقّ بقول مطلق يجوز إسقاطه ونقله وانتقاله فلا بدّ على هذا في مقام الإثبات - أعني أنّه هل يجوز إسقاطه ونقله وانتقاله - من الدليل إما بالعموم وإما بالخصوص.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ إسقاط الحقّ يتعلّق بنحوين:

الأوّل: أن يكون معنى إسقاط الحقّ هو إسقاط العلقّة والإضافة التي كانت لذي الحقّ على متعلّق الحقّ، بمعنى أنّه بعدما اعتبر الشارع هذه الإضافة للشخص، فيكون الإضافة والاعتبار بنحو يكون للشخص بحسب ما اعتبره الشارع السلطنة على رفع هذا الاعتبار وإسقاطه، فعلى هذا ما يسقطه ذو الحقّ هو اعتبار الشارع، وهو إضافة خاصّة اعتبارية.





الثاني: إنَّ ذا الحقَّ لا يسقط هذه العلقه والإضافه الّتي اعتبرها الشارع بين متعلّق الحقّ وذو الحقّ، بل ذو الحقّ يخرج نفسه عن طرفية هذه العلقه والإضافه، بمعنى أنّه حيث يكون طرفاً لهذه الإضافه الإعتبارية، وطرف آخر الإضافه هو متعلّق الحقّ فيخرج نفسه من طرفية هذه الإضافه.

ففي هذه الصوره لا يكون الإسقاط متعلّقاً بالإضافه القائمة بين متعلّق الحقّ وبين ذي الحقّ، يعني اعتبار الشارع، بل متعلّق الإسقاط هو الطرف القائم بذو الحقّ فذو الحقّ أخرج نفسه من طرف الإضافه وبالفارسيه: (كناره گیرى).

وفرق بين الإسقاط بالمعنى الأوّل، وبين الإسقاط بالمعنى الثاني، لأنّه على الأوّل حيث يكون أمر وضعه ورفع به الشارع فلا بدّ من ورود الدليل على جواز إسقاطه، لأنّ الإضافه أمرها بيد المعتبر والشرع، فبأيّ نحو اعتبره يكون ممضًى، فلا بدّ من ورود الدليل عليه.

وأما على النحو الثاني فلا يلزم ذلك ولا يتصرّف ذو الحقّ في اعتبار الشارع. بل يخرج نفسه عن طرفية الإضافه والعلقه، وهو لا يحتاج إلى ورود الدليل ويكون مسلّطاً على نفسه، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم، فله إخراج نفسه عن طرفية هذه الإضافه، وإذا أخرج نفسه عن طرفية الإضافه يسقط الحقّ قهراً، لأنّه إضافه قائمه بطرفيها أعني ذا الحقّ ومتعلّق الحقّ.

فإذا لم يكن له طرف فكيف ينبغي الإضافه، لأنّه بطرفه يسقط الحقّ على هذا قهراً لا أنّ ذا الحقّ يسقطه، بل فعله ليس إلّا إخراج نفسه





عن الطرفية، ولكن بخروجه عن الطرفية سقط الحق، وهذه الإضافة خاصة.

وهذا المعنى يمكن أن يقال في الملكية أيضاً فالإعراض المخرج للملكية يمكن تصويره والالتزام به على المعنى الثاني، لأنه نقول في الملكية أيضاً بأن له إخراج نفسه عن طرفية إضافة الملكية. وأما بالمعنى الأول فمحتاج إلى بيان الشارع لأن أمر الإضافة الملكية بيده.

وكذلك يمكن أن يقال بالنحو الثاني في كيفية خيار الورثة، فإنه لو كان الحق إسقاطه بالمعنى الأول، فإذا أسقط أحد الورثة حقه فلا يبقى خيار، لأنه أمر بسيط ولا يمكن أن يسقط مقداراً منه ويبقى مقداراً آخر منه.

ولذا قال الشيخ رحمته الله إن الخيار للمجموع، فللورثة مجموعاً الإسقاط، أو الأخذ بالخيار ولكن لو التزمنا بالمعنى الثاني في الإسقاط، فيمكن الالتزام بسقوط الخيار بالنسبة إلى كل واحد من الورثة لو أسقط، ويبقى الخيار بالنسبة إلى الآخرين، لأنه على المعنى الثاني ليس إسقاط الخيار - وهو الحق - إلا إخراج نفسه عن طرفية هذه الإضافة، فإذا أخرج نفسه عن هذه الطرفية فسقط الحق بالنسبة إليه.

وإن لم يكن وارث آخر فيسقط الخيار قهراً لعدم إمكان بقاء الإضافة بطرف واحد.

وأما لو كان وارث آخر فالإضافة الخاصة باقية لأن له طرفين: متعلق الحق وسائر الورثة، فلهم الخيار أو الإسقاط بنسبة سهامهم، كما





يأتي في محله إن شاء الله.

إذا عرفت أنه يتعلّق الإسقاط بالنحوين المتقدمين فما يكفي في الإسقاط من الألفاظ الخاصة أو مطلق ما يدلّ على الإسقاط فلا بدّ من قيام الدليل عليه، وبعد ما عرفت من تعلّق هذين النحوين في الإسقاط، ففي مقام الاستظهار لا يبعد أن يكون الاعتبار على النحو الثاني كما يكون كذلك بحسب ما يكون مرتكزاً عند العرف، فإنّ ذا الحقّ لا يسقط اعتبار المعتر والشارع، بل يخرج نفسه عن الطرفية، وبالعبارة الفارسية: (كناره گیرى می کند).

فإن كان كذلك - كما لا يبعد - فلا يلتزم بعد عقلائيته وارتكاز ذلك عند العرف بالدليل إلّا من حيث عدم ردع الشارع. وأما على الأوّل فلا بدّ من ثبوت إمضاء الشارع، لأنّ أمر وضعه ورفع بيده، هذا بالنسبة إلى الإسقاط.

وأما بالنسبة، إلى النقل والانتقال فاعلم أولاً أنّه لا مجال لأن يقال بأنّ الحقّ أمر وإضافة خاصّة، والإضافة أمر بسيط قائم بشخص خاصّ، فكيف يكون قابلاً للانتقال، لأنّا نقول: هذا صحيح لكن في المقولات الحقيقية لا في الأمور الاعتبارية وكلامنا هنا في الاعتباريات.

فعلى هذا نقول بأنّ النقل وانتقال الحقّ محتاج جوازه إلى ورود الدليل، وما كان مشتهراً من أنّ لكلّ ذي حقّ إسقاط حقه لو كان وارداً في خبر أو كان مجمّعاً عليه نأخذ به، ولكن لم يرد هذا المضمون لا في خبر ولا يكون إجماع عليه، ولكن في الإسقاط على المعنى الثاني يمكن أن يقال بأنّه بعد عقلائيته كان جائزاً؛ لعدم ردع الشارع، وهو يكفي لذلك





وأما بالنسبة إلى النقل والانتقال فمحتاج جوازه إلى ورود الدليل.
 إذا عرفت ما قلنا فنقول: إنّ في مورد الشكّ في جواز إسقاط الحقّ ونقله وانتقاله لا بدّ من الرجوع إلى الأصول ولكن نقدّم ضابطاً في المقام ضابطاً كلياً فنقول: إنّ كلّ حقّ لا يجوز إسقاطه إذا كان في جعل الحقّ لحاظ مصلحة الغير، فإذا لوحظ مصلحة الغير فليس لذي الحقّ إسقاطه، مثل حقّ الولاية، فالحقّ وإن كان للوليّ إلّا أنّه لوحظ مصلحة المولى عليه، فليس للوليّ إسقاطه، وكذلك حقّ التولية وغير ذلك إذا كان الحقّ في مورد شخص خاصّ أو لوصف خاصّ مثل حقّ المضاجعة فليس للزوج انتقاله إلى الغير، وكذلك الحقوق التي كانت للمجتهد فلا يجوز نقلها وانتقالها لا إلى غير المجتهد، لأنّ هذه الحقوق قائمة بالمجتهد، ولا إلى مجتهد آخر، لأنّ المجتهد الآخر يكون بالنسبة إلى هذه الحقوق في عرضه، فكيف يمكن انتقالها إليه!

إذا عرفت هذا الميزان الكليّ وآته لا يجوز الإسقاط في ما كان الحقّ فيه جهة مصلحة الغير ولا يجوز النقل والانتقال إذا كان الحقّ لشخص بوصف خاصّ فمسلمّ في أنّ في المورد الأوّل لا يجوز الإسقاط، وفي المورد الثاني لا يجوز النقل والانتقال.

ففي غير ما كان في الحقّ لحاظ مصلحة الغير لو قلنا بأنّ الإسقاط يكون بالنحو الثاني، ويكون كذلك عند العرف بحيث لم يردع الشارع عن طريقة العرف، يمكن القول بجواز إسقاط كلّ حقّ إلّا في المورد الذي كان فيه لحاظ مصلحة الغير، وفي غير المورد الذي كان الحقّ لشخص خاصّ بالخصوصيّة التي كانت فيه لو قام الدليل على جواز





نقله وانتقاله، نقول به أو نقول بكون عقلائية هذا الاعتبار ومركزيته عند العرف، فيكفي في عدم ردع الشارع.

ولكن هذا من حيث النقل والانتقال بعيد، فلا بد من ورود دليل شرعي إما عموماً أو خصوصاً على جواز نقله وانتقاله، ولكن كما قلنا لا يبعد هذا المعنى في إسقاطه، فافهم!

ثم لا يخفى عليك أنه ليس في البين دليل عام الذي يثبت به جواز إسقاط الحق ونقله وانتقاله مطلقاً، فعلى هذا ما قلنا من الضابط لا يمكن التعويل عليه.

فنقول: أما في الإسقاط فلو لم يكن في لحاظه مصلحة الغير مثل حق الخيار للأجنبي، فإن في هذا الحق لوحظ مصلحة المتعاملين، فلا يجوز لذي الخيار إسقاط الخيار، غاية الأمر في بعض الموارد يكون لمن لوحظ فيه مصلحة إسقاط الحق، كما أنه ربيما يقال بأنه يجوز للمتعاملين الإسقاط المجعول للأجنبي، وفي بعض الموارد لا يكون لمن لوحظ مصلحته في الحق إسقاط ذلك الحق، فعلى هذا في الإسقاط نقول بأنه كل حق لوحظ فيه مصلحة الغير لا يكون لذي الحق إسقاطه.

أما بالنسبة إلى النقل والانتقال فقال السيد عليه السلام في حاشيته على المكاسب بأن كل حق كان المتعلق مورداً له لا مقوماً لمقتضى القاعدة جواز إسقاطه، فإن كان مراده من المورد أن الحق تعلق بعنوان كلي وكان هذا الشخص مورداً ومصدقا له، فواضح أنه لا يمكن نقله لأن الحق تعلق به من باب كونه مصداقاً لعنوان خاص، فكيف يمكن نقله؟

وإن كان مراده من المورد ما قلنا من أن تعلق الحق به لا يكون من



باب خصوصية خاصّة فيه، بل من باب أنّه أحد الأفراد، فصَحّ ما قاله لكن مع ذلك لا بالطريق الكليّ.

فعلى هذا نقول: إنّ ثبوت الحقّ للأشخاص تارة يكون من قبيل الوساطة في العروض، بمعنى أنّ الشخص لأجل كونه متخصصاً بخصوصية صار ذا الحقّ، لا بما هو فرد من أفراد الناس.

وإن كان ثبوت الحقّ كذلك لشخص فلا إشكال في عدم قابلية هذا النحو من الحقّ للنقل.

ومن هذا القبيل تكون الحقوق الثابتة للمجتهد، فالحقّ الثابت للمجتهد حيث هو قائم بشخص المجتهد من باب كونه مجتهداً، فغير قابل للنقل لا إلى غير المجتهد لقوام الحقّ بمن كان له هذا الوصف وخصوصية الاجتهاد، ولا إلى مجتهد آخر، لأنّ الآخر أيضاً له هذا الحقّ في عرضه.

نعم، لو كان الحقّ من هذا القبيل، يمكن نقله إلى من كان له هذه الخصوصية في بعض الموارد مثل حقّ المضاجعة التي كانت للزوجة بناءً على كونه من هذا القبيل فيكون هذا الحقّ قابلاً للنقل إلى زوجة أخرى. مثلاً لو كان للشخص زوجتان فلكلّ منهما على الزوج حقّ المضاجعة، وهذا الحقّ قائم بالزوجة من حيث تحيئها بحيثية الزوجية، ولا يمكن نقله إلى غير الزوجة، لكن يمكن نقله إلى زوجة أخرى، فالزوجة الأخرى وإن كان لها هذا الحقّ في عرض هذه الزوجة إلا أنّ نقل الزوجة الأخرى حقّها إليها يوجب لها أثراً زائداً وهو أنّه يجب على الزوج أن ينام معها ليلتين؛ ليلة لحقّ نفسها، وليلة لنقل حقّ الزوجة



الأخرى إليها.

وأما هذا لا يمكن في مثل الحق الثابت للمجتهد، لأنه لا يصير لنقل مجتهده حقه إلى مجتهد آخر أثر زائد له، ومع ذلك في حق المضاجعة، وإن كان لابد للنقل إلى زوجة أخرى إلا أنه ليس قابلاً للإنتقال لا إلى الغير ولا إلى الزوجة الأخرى.

مثلاً لو كان للشخص زوجتان وكان كل منهما بنت عم للأخرى، ثم ماتت إحدهما ولم تكن لها وارث غيرها، ولكن مع ذلك هذا الحق الثابت لها لا ينتقل إليها

وتارة يكون الحق من قبيل الوساطة في الثبوت، بمعنى أن الحق ثبت للشخص لا لأجل تحيئه بحيثية وتخصّصه بخصوصية، بل لكونه فرداً من الأفراد.

ومن هذا القبيل حق الخيار الثابت للمتبايعين، فإن المتبايعين هما الخيار لا لأجل كونها متخصّصاً بخصوصية خاصّة، ففي هذه الصورة تارة يكون عدم جواز النقل لقصور في الحق. مثل حق التولية فإنه غير قابل للنقل للقصور في أصل هذا الحق.

وكذا لو جعل الشخص أحداً متولياً وكذلك ورثته، فيكون لكلّ منهم الحق وليس أن حق الأب ينتقل إلى ورثته، فعلى هذا لو جعل هذا الحق للأب فلا ينتقل إلى الورثة ولا يكون له النقل أيضاً، وتارة يكون عدم إمكان النقل لعدم قابلية موضوع الحق مثل حق الزوجية لو قلنا بكونها من هذا القبيل لقيامه بالشخص من باب كونه أحد الأفراد، لا من باب تخصّصه بخصوصية ولذلك يجري استصحاب الزوجية في



مورد الشك في وجود الشخص.

وهذا شاهد على قيام الحق بالشخص لو قلنا بكونها من هذا القبيل فإنه ليس للزوج نقله إلى الغير، بل مثلاً يكون حق الوطاء للزوج ولا يكون هذا إلا لاختصاص موضوع الحق به، وعدم قابلية الموضوع ولا يمكن انتقاله أيضاً.

وتارة يكون عدم إمكان نقله لخصوصية في الحق.

وتارة يكون عدم جواز نقله لشرط، مثل ما شرط الخيار لنفسه بمعنى أنه جعل حق الخيار بشرط أن يصدر من نفسه الخيار على القول بصحة ذلك الشرط، لأن بعضاً أشكل بصحته لكونه شرطاً على خلاف الكتاب والسنة.

ولذا قال شيخ الشريعة الإصفهاني رحمته الله لدفع هذا الإشكال: وتوجيه صحة الشرط بأن يجعل الخيار، وشرط بأنه إذا قرأ مثلاً الآية الفلانية من القرآن الكريم كان له الخيار.

فهذا الشرط صحيح ولا ينتقل إلى الورثة لأنه بعد فوت ذي الخيار لا يمكن حصول الشرط وهو قراءة الآية^١.

فعلى هذا لو كان الحق لنقله إلى الأشخاص من قبيل الواسطة في الثبوت ولم يكن قصور في نفس الحق أو في موضوعه أو خصوصية فيه، يمكن أن يقال بقابليته للنقل.

وظهر لك مما قلنا بأن في كل هذه الصور يكون عدم نقل الحق



لأجل عدم قابلية الحق ذاتاً لا لأجل تعبد الشارع، فما قال السيد عليه السلام بأن المنع يكون تعدياً لا من جهة عدم قابلية الحق للنقل ذاتاً مما لا وجه له، فتدبر!

ثم إنه كما قلنا ليس لنا دليل لقابلية مطلق الحق للإسقاط والنقل والانتقال.

نعم، فيما كانت القابلية العرفية مسلّمة بمعنى أن كلّ حق يكون عرفاً قابلاً للنقل، فيجوز نقله، لأن الشارع لم يردعه عنه.

ثم في مورد الشك، فتارة يكون الشك في كون شيء حقاً أو حكماً، فبالأصل يرفع أثر الزائد.

وتارة يكون الشك في القابلية العرفية ففي هذا المورد أيضاً لا يمكن الإلتزام بجواز نقل الحق.

وتارة يكون الشك لا في قابليته العرفية، بل يكون الشك من ناحية تصرف من الشرع له وعدم قابليته عنده، فنقول: إن في هذا المورد لو كان الشك في تعبد الشارع وأنه هل يكون له تصرف في مورد الحق على عدم جواز نقله، ففي هذا المورد بعد ثبوت قابليته للنقل عرفاً، وبعد ثبوت قابليته للنقل شرعاً، لكن كان الشك، في أنه هل يكون للشارع تعبد على خلافه أو لا، فيمكن التمسك بالعمومات.

وإن كان الشك في قابليته للنقل عند الشارع بعد الفراغ عن قابليته عند العرف، ففي هذا المورد أيضاً يكفي في دفع هذا الشك عدم ردع الشارع عن ديدن العرف وطريقتهم.



وقال السيّد رحمه الله في حاشيته على المكاسب، وبعض آخر بأنّه لو شكّ في عدم جواز نقل الحقّ للشكّ في التعبد من الشارع، يجوز التمسك بالعمومات لجواز نقله، بل لو كان الشكّ في القابلية الشرعية أيضاً يجوز النقل بالعمومات، مثل «أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ»^١ وغيره، ولا يخفى عليك أنّ ما يكون من موارد الحقّ الذي عدم قابليته للنقل يكون لعدم قابليته أصلاً، ولو عند العرف، ففي مثل ذلك المورد لا يمكن التمسك بالعمومات.

وإن سلّمنا ذلك. لكن إعلم أولاً أنّه لو ثبت قابلية الحقّ للنقل عند العرف، فلو شكّ في قابليته عند الشرع أو شكّ في تعبد من الشارع على خلافه، يمكن أن يقال بجواز النقل، لما قلنا من أنّه يكفي في ذلك عدم ردع الشارع.

وثانياً إن لم نقل بذلك، فلو شككنا في تعبد من الشارع على الخلاف المعتبر عند العرف، فيمكن التمسك بالعمومات، لكن لو ثبت قابليته عند الشرع. ففي هذا المورد يكون كلام السيّد رحمه الله صحيحاً.

ولكن لو كان الشكّ في القابلية الشرعية بعد الفراغ عن القابلية العرفية، فلا يمكن التمسك في مورد الشكّ بالعمومات.

أمّا أولاً لا إشكال أنّه كما يكون مثلاً البيع عند العرف محتاجاً باعتبارين: أحدهما في نفس البيع وآتته مثلاً مبادلة مال بمال.

وثانيهما في موضوع البيع وأنّ المال الذي موضوع للبيع أيّ مال، فلا بدّ من اعتبار آخر في المال.

فعلى هذا ما يكون بيعاً عند العرف هو بعد تمامية هاتين الجهتين

وكذلك في سائر المعاملات وكذلك ما يكون بيعاً عند الشرع محتاج إلى
تامة هاتين الجهتين:

الأولى اعتبار في البيع.

والثانية اعتبار في موضوع البيع.

وإن قلنا: إن الشارع أمضى ما يكون معاملة عند العرف، أيضاً
لابد من إمضائه هذين الاعتبارين، وإلا فإن أمضى ما يكون مالاً عند
العرف لا يكفي للبيع وكذلك لو أمضى ما يكون بيعاً عند العرف لا
يكفي لإمضاء موضوعه.

إذا عرفت ذلك فنقول: إن العمومات مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^١، أو
«المؤمنون عند شروطهم»^٢، أو «الصلح جائز»^٣ يستفاد منها جهة
واحدة.

مثلاً يستفاد من «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^٤، إمضاء ما يكون بيعاً عند
العرف، وأما إمضاء اعتبار آخر وهو موضوع البيع العرفي، فلا يكون
هذا العموم إمضاءً له، بل يحتاج إمضاء هذه الجهة إلى اعتبار آخر،
وكذلك سائر العمومات.

فظهر لك عدم إمكان التمسك بالعمومات فيما شك في القابلية

١. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٢. الطوسي، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٧٦.

٣. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢٥٩؛ الحديث ٥؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص

٤٤٣، الحديث ١.

٤. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.



الشرعية، لكن يجوز التمسك بها في ما شك في تعبد من الشارع على خلاف العرف، لأن في هذا الشك لا يكون القابلية الشرعية مشكوكاً بل يكون الشك في المانع، فافهم!

نعم، في بعض الموارد التي كان المقام بحيث لو أمضى الشارع الجهة المعاملية ولم يمض الجهة الأخرى، يعني جهة ما يكون موضوعاً للمعاملة عند العرف، لا يفهم العرف وبمجرد إمضاء الجهة المعاملية يتخيلون إمضاء الجهة الثانية أيضاً فيمكن التمسك لإمضاء الشارع هذه الجهة أيضاً بالإطلاق المقامي، نظير ما قلنا في عدم اعتبار قصد الوجه، فتدبر!

وأما ثانياً، فقال السيد عليه السلام بأنه بعد ما كان التخصيص لا بإخراج العنوان بل يكون من إخراج فرد، بحيث ورد الدليل مثلاً على إخراج فرد ولم يكن التخصيص بالعنوان.

مثلاً لم يقل: لا تكرم الفساق، بل قال: لا تكرم زيدا أو عمرواً، فلو كان التخصيص كذلك، يمكن التمسك بالعام، ولا يكون التمسك بالعام من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصادقية، وما نحن فيه يكون من هذا القبيل، فإن بعض الحقوق التي غير جائز نقله عند الشرع يكون خروجه لا بعنوان بل بعنوان إخراج فرد فرد. مثلاً قال الحق الفلاني لا يجوز نقله.



وفيه: أن ما قلت من الكبرى يعني كلما كان التخصيص من باب إخراج الفرد لا لإخراج العنوان يجوز التمسك بالعام (صحيح).
لكن لا يخفى عليك أنه ورد في الأخبار التخصيص بلسان إخراج



العنوان مثل: لا تبع ما ليس عندك^١، أو مثلاً كل شرط جائز إلا ما حرم حلالاً أو حلل حراماً^٢، وغير ذلك.

فعلى هذا لا يمكن التمسك بالعام.

وفي مثل «الناس مسلطون على أموالهم»^٣ وإن لم يرد تخصيص بلسان العنوان إلا أنه قلنا بأن الناس مسلطون لم يمكن أن يكون مشرعاً، وكذلك في «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٤ وإن لم يكن تخصيص بعنوان إلا أنه نقول إن شاء الله: إن هذا العموم لا يكون متكفلاً حيث صحة العقد، بل متكفلاً حيث كون العقد نافذاً، فافهم!

فعلى هذا في ما شك في أن حقاً قابلاً للنقل شرعاً لا يمكن التمسك بالعمومات.

نعم يكفي عدم الردع، وعدم الردع يكفي لكل من الاعتبارين يعني اعتبار موضوع المعاملة واعتبار نفس المعاملة، فتدبر!

ثم إن للشيخ رحمته الله حيث يكون في مكاسبه في هذا الباب كلاماً من تقسيمه الحق إلى ما لا يقبل المعاوضة بالمال وإلى ما يقبل الانتقال وإلى ما لا يقبل للنقل واستشكل عليه.

فلا بد أولاً من فهم مراده حتى نفهم بأن كلامه هل يكون في محله

أو لا؟

١. الرضي، المبسوط ج ١٣، ص ٧٠؛ ابن قدامة، الشرح الكبير ج ٤، ص ١٦؛ النسائي، سنن ج ٧، ص ٢٨٩.

٢. الحر العاملي، وسائل الشيعة (البيت) ج ١٨، ص ١٧.

٣. المجلسي، بحار الأنوار ج ٢ ص ٢٧٢؛ ج ١٠٧، ص ١٠٨.

٤. سورة المائدة، الآية ١.





فنقول مقدّمة بعون الله تعالى بأنّ لصاحب الجواهر رحمته الله في كتاب التجارة من جواهره كلاماً، وحاصله هو أنّ العوض يمكن أن يكون العين والمنفعة، وقال: كذا الحقوق لإطلاقات الأدلّة بعد نقل كلام من استاذة صاحب الشرح الكبير رحمته الله بأنّه اعتبر عدم كون الحقّ عوضاً^١.

وقال صاحب الجواهر رحمته الله: الحقّ أنّه يصير عوضاً من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار والشفعة على معنى سقوطهما، وبين اقتضاء ذلك نقلها كحقّ التحجير ونحوه^٢. وكان مراده من القسم الأول من الحقّ أي ما كان اقتضاء ذلك سقوطها كبيع العين بحق الخيار والشفعة هو أنّ هذا القسم من الحقّ ليس قابلاً للنقل لقوامه بذی الخيار في البيع الخياري، وبالشريك في حقّ الشفعة، ولذا لا يمكن نقلهما إلى الغير، ولكن مع ذلك يمكن أن يصير هذا الحقّ عوضاً في البيع بين طرف البيع الذي جعل فيه الخيار لذی الخيار في حقّ الخيار ويصير حقّ الشفعة عوضاً لشيء لو كان البائع شريكاً.

مثلاً لو باع زيد ملكاً لعمر و بدینار و شرط عمرو الخيار لنفسه، فهذا الخيار وإن لم يكن قابلاً للنقل إلى الغير لكن يمكن أن يبيع عمرو



١. الشيخ الجواهری، جواهر الکلام، ج ٢٢، ص ٢٠٩.

٢. الشيخ الجواهری، جواهر الکلام، ج ٢٢، ص ٢٠٩.



مع زيد بيعاً آخر، فباع زيد مثلاً داراً بذی الخيار أعني عمراً وعمروً جعل هذا الخيار عوضاً للدار، وكذلك في حق الشفعة.

ثم قال بأنه لعل كان نظر صاحب الشرح الكبير رحمته إلى هذه الصورة أعني ما لا يكون فيه اقتضاء النقل إلى الغير وكان وجه كلامه هو اعتبار معلومية كون البيع من النواقل لا من المسقطات، وفي هذا القسم من الحقوق كحق الخيار وحق الشفعة، يكون نتيجة صيرورتها عوضاً، هو الإسقاط فليسا قابلين لأن يصيرا عوضين، لأن البيع من النواقل.

وقال: ولكن فيه أن من البيع بيع الدين على من هو عليه، ولا ريب في اقتضائه حيثئذ الإسقاط^١.

إذا عرفت كلام صاحب الجواهر رحمته في هذا المقام فنقول: إن الشيخ رحمته كان نظره في كلامه في المكاسب إلى كلام صاحب الجواهر وردّ كلامه وبيان فساد، وقال بأنه فرق بين هذا، يعني بين الحقوق الغير القابلة للنقل الذي كان نتيجة الإسقاط وبين بيع الدين على من هو عليه، لأنه في الثاني لا مانع من كونه تمليكاً فيسقط بخلاف ذلك في الحق.

وشرح كلامه رحمته هو أن يقال بأنه بعد ما قلنا من أن البيع إضافة خاصة ولا إشكال في أن الإضافة قائمة بالطرفين وكذلك الملكية فالملكية إضافة خاصة وطرفاها المالك والمملوك، فليست في الملكية إلا





الطرفان وهو المالك والمملوك، ولا يكون لها طرف آخر الذي يكون هو مملوكا عليه، ولو أنّ المملوك لا بدّ له من مملوك عليه، لأنّه كما قلنا سابقاً في مطاوي كلماتنا كما يكون العرض قائماً بالجوهر، مثلاً يكون البياض قائماً بالجسم، لكن لو كان البياض طرف الإضافة، لا يكون الجسم أيضاً طرف الإضافة، كذلك في الإعتبارات أيضاً يكون كذلك.

فالمملوك وإن كان له مملوك عليه إلّا أنّ ما يكون طرف إضافة الملكية هو المملوك، فيكون أحد طرفي الملكية المالك وطرفها الآخر المملوك.

إذا عرفت ذلك فالمالك مالك للمملوك وكان إضافة الملكية بينه وبين المملوك لا بينه وبين المملوك والمملوك عليه.

فعلى هذا في الدين يكون الدائن مالكا للدينار وكانت الإضافة بينه وبين الدينار، ولا يكون له إضافة بالشخص أيضاً، ولو أنّ الدينار كان متعلّقاً بالمديون وفي ذمته، فإذا كان كذلك فيمكن صيرورة الدين على من هو عليه عوضاً، وكانت نتيجته الإبراء لأنّ ما يكون الشخص مالكا له هو الدينار لا بوصف كونه في ذمة الغير، بمعنى أنّ الإضافة بينه وبين الدينار.

فعلى هذا بعد صيرورة هذا الدينار عوضاً، يملكه المديون ولا يصير سبباً لأن يكون مالكا لنفسه، لما قلنا من أنّ ما يكون طرف الإضافة هو الدينار المملوك لا مملوك عليه.

فعلى هذا يملك المديون الدينار وإذا ملك الدينار وصار مسلطاً عليه، فيكون نتيجته الإبراء، فليس وجه الإشكال بأنّه كيف يملك، لأنّه





قلنا من آتة يحصل بالبيع الإضافة بينه وبين المملوك لا بينه وبين المملوك عليه حتى يقال بأن الإنسان كيف يصير مالكاً ومسلطاً على نفسه.

وإن قلت: إن هذه الملكية ليست لها ثمرة إلا الإبراء نقول: كما قلنا سابقاً: إن الأمر الاعتباري يكون عقلاً ولو كان له ثمرة واحدة في مورد، ففي المقام أيضاً كذلك.

نعم لو لم يكن له أثر أصلاً فلا معنى لهذا الاعتبار، فظهر لك أنه لا إشكال في بيع الدين على من هو عليه.

وأما السر في أن هذا القسم من الحقوق غير قابلة لصيرورتها عوضاً - مع كون الحق أيضاً إضافة خاصة ويكون لها طرفان، ذو الحق ومتعلق الحق - هو أنه في بعض الموارد تكون الإضافة بين المسلط والمسلط عليه، فالسلطنة - التي طرفاها المسلط والمسلط عليه - نفى الحق حيث يكون صاحب الحق مسلطاً على متعلق الحق، ففي ما كان الحق على الشخص فلا يمكن نقله ولو إلى هذا الشخص.

مثلاً حق القصاص الذي كان لورثة المقتول على القاتل فحيث إن الحق تعلق بنفس المقتول، فلا يمكن صيرورته عوضاً في البيع، لأن لازمه سلطنة الشخص على نفسه، فحق القصاص ليس قابلاً للنقل إلى المقتول حتى يصير الحق ساقطاً بالنقل، لأن الحق بعد قيامه بنفس المقتول، فلو نقل إليه فلا بد من أن يملكه المقتول ثم يسقطه، وما لم يصير ملكاً له لا يمكن إسقاطه، وملكيته غير ممكن، لأن لازمه هو استيلاؤه على نفسه، وهذا غير ممكن.

فظهر لك الفرق بين الحق وبين بيع الدين على من هو عليه، لأنه



في الثاني حيث كان طرف إضافة الملكية هو الدينار لا المديون، فيمكن ملكية المديون ثم إبرأؤه.

وأما الحقّ الغير القابل للنقل بالغير فلا يتعقّل ملكية مورد الحقّ حتّى يسقطه، لأنّ الحقّ قائم بنفس الشخص.

مثلاً حقّ القصاص قائم بنفس المقتول فلا يمكن أن يصير المقتول مالكاً لهذا الحقّ لاستحالة صيرورة الشخص مملوكاً لنفسه، فكلام الشيخ في الفرق بين حقّ الغير القابل للنقل وبين بيع الدّين على من هو عليه^١ ناظرٌ إلى ما قلنا، كما يظهر ذلك من عبارته بعد التأمّل.

وبما قلنا من بيان مراد الشيخ رحمته يظهر لك عدم ورود ما استشكل عليه السيّد رحمته في حاشيته على المكاسب حيث قال:

أما أولاً ففيه بأنّه لا يجري هذا الكلام فيما إذا نقله إلى غير من عليه الحقّ^٢، لأنّه واضح فساد هذا الإشكال، إذ محلّ كلام الشيخ رحمته كما قال السيّد رحمته أيضاً يكون في الحقوق التي غير قابلة للنقل، لا ما تكون قابلة للنقل.

فقول الشيخ رحمته بعدم جواز صيرورة الحقّ عوضاً يكون ناظرّاً إلى الحقّ الذي غير قابل للنقل إلى غير من عليه الحقّ، وإنّما الكلام في إمكان نقله إلى خصوص من عليه الحقّ.

١. الطوسي، الخلاف، ج ٣، ص ١٢٤-١٢٥.

٢. الطباطبائي البزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٥٧.



فنقض السيّد عليه بآته لا يجري هذا الكلام فيما إذا نقله إلى غير من عليه الحق في غير محلّه، ولا وجه له.

وقال السيّد عليه : وأمّا ثانياً ففيه أنّه في الحق أيضاً يتصور التملك ثم السقوط.

أمّا في حق الخيار وحق الشفعة فواضح، لأن متعلّق الحقّ فيها هو العقد فيكون مسلطاً على أمر العقد أو استرداد العين في حق الخيار وأخذ حصّة الشريك في حق الشفعة، فلا يكونان متعلقين بالشخص حتّى يقال بأن الشخص لا يمكن له السلطنة على نفسه.

وأمّا في مثل حق القصاص وحق السلام وحق الزيارة وحق المضاجعة وغير ذلك، ففيها وإن كانت السلطنة على الشخص إلّا أنّ المملوك والمسلّط عليه فيها أولاً هو إزهاق الروح في حق القصاص، والسلام في حق السلام، والزيارة في حق الزيارة، والمضاجعة في حق المضاجعة، فلا مانع من تملكها، وكذا في كلّ حق متعلّق بشخص، غاية الأمر أنّ الشخص مقوم للحق ولا بأس به إذ في الدّين أيضاً كذلك.

ولا يخفى عليك فساد ما قاله عليه ثانياً أيضاً^١.

أمّا في حق الخيار وحق الشفعة، فيأتي كلامه بعداً.

وأمّا في حق القصاص ونظائره فنقول بآته من الواضح أنّ للإضافة لا يكون إلّا طرفان ولا يتعلّق أن يكون لها أطراف، ففي كلّ من الأمور الإضافية ليس للإضافة إلّا طرفان، كما ترى في الملكية، فإنّ





لها طرفين: المالك والمملوك، والمملوك هو العين مثلاً، ولا يكون له طرف آخر، وما يكون في ذمة الشخص أيضاً ليس طرف الإضافة الملكية إلا نفس ما في الذمة.

مثلاً في الدينار لا يكون المديون ومن في ذمته طرف الإضافة الملكية، ويكون للمالك السلطنة على الدينار لا على الشخص، فذلك في الحق أيضاً بعد كونه إضافة، لا يكون له إلا طرفان: أي الحق ومتعلق الحق، فالحق لو كان طرفه مثلاً مالاً وكان في يد أحد ولا يكون هذا الأحد أيضاً طرف إضافة الحق، بل على أي تقدير لا يكون للحق إلا طرفان: متعلق الحق و ذو الحق، فلا يعقل أن يكون الشخص طرف الإضافة الطولية أيضاً مع كون شيء آخر متعلق الحق.

مثلاً لو كان حق القصاص متعلقاً بإزهاق الروح فيكون طرف الإضافة هذا فقط، ومن له الحق، لا أن يكون مع ذلك من عليه الحق أيضاً طرف الإضافة، كما توهم السيّد الله حيث قال في ضمن كلامه؛ (فلأئتها وإن كان سلطنته على الشخص إلا أن المملوك والمسّط عليه فيها أولاً، هو ... إلى آخره) ^١.

وهذا واضح الفساد.

فإذا عرفت بأن الإضافة دائماً تكون لها طرفان، فنقول بأن الفرق واضح بين بيع الدين على من هو عليه، وبين الحق الغير القابل للنقل إلى





غير من عليه الحق، لأنّ في الأوّل كما قلنا سابقاً يكون أحد طرفي الإضافة ملكيّة المالك وطرف آخر منها الدينار أو الدرهم الذي كان في الذمة، فطرف الإضافة الملكية نفس الدينار، أو الدرهم والمالك مسلّط على ذلك لا على من هو عليه.

فعلى هذا لا مانع من صيرورته عوضاً، لأنّه لا يلزم من صيرورته عوضاً أمر محال وهو اتّحاد المسلّط والمسلّط عليه أو المالك والمملوك. وأما في الحقّ مثل حقّ القصاص وأخواته فالحقّ يكون متعلّقاً بنفس القاتل، وطرف الإضافة، ومتعلّق الحقّ نفس القاتل وذو الحقّ مسلّط عليه.

فعلى هذا لا يمكن نقل هذا الحقّ إليه للزوم اتّحاد المسلّط والمسلّط عليه، ولا يكون الحقّ متعلّقاً بأمر آخر حتّى يختبئ المسلّط والمسلّط عليه، وهذا بمثابة من الوضوح على مذهب الشيخ رحمته الله من كون الحقّ هو السلطنة، لأنّ ما به تعلّق سلطنة ذي الحقّ هو نفس الشخص، فلا يمكن نقله إليه للزوم اتّحاد المسلّط والمسلّط عليه.

وأما على مبنى السيّد رحمته الله من كون الحقّ هو المرتبة الضعيفة من الملكية، فأيضاً كلام الشيخ رحمته الله في هذا المقام صحيح، لأنّه يلزم من ذلك اتّحاد المالك والمملوك.

وهذا أيضاً محال، ولذا قلنا بأنّه لو كان طرف الإضافة الملكية نفس الشخص، فغير ممكن نقله إليه، وقلنا: إنّ في بيع الدّين على من هو عليه يكون طرف الإضافة الملكية نفس الدينار أو الدرهم، فافهم!



فظهر لك ممّا مرّ عدم ورود ما أورده على كلام الشيخ رحمته الله ولكن يرد إشكال آخر على كلام الشيخ رحمته الله، لأنّه قال رحمته الله في الصفحة الأولى من كتاب «بيع المكاسب»: (وكذا لو لم يقبل النقل والانتقال لأنّ البيع تملك الغير... إلى آخره) ^١.

وكان نظره رحمته الله إلى أنّه حيث يعتبر في البيع التملك إلى الغير، فالحقّ الغير القابل للنقل ليس قابلاً لصيرورته عوضاً، وما لم يكن قابلاً للنقل لا يمكن تملكه.

فيظهر من كلامه أنّه لو كان مورداً للنقل فحيث يكون فيه التملك إلى الغير لا مانع من صيرورته عوضاً.

فيرد عليه إشكال، وهو أنّه لازم ذلك أنّ بعض الحقوق القابلة للنقل قابل للتملك، والحال أنّ ذلك أمر فاسد، لأنّه كما قلنا سابقاً في مطاوي كلماتنا لا يمكن أن يصير الحقّ مملوكاً، بل يكون الحقّ إضافة خاصّة، ولا يمكن صيرورته مملوكاً، لأنّ الحقّ ليس مملوكاً لذي الحقّ، بل الحقّ إضافة خاصّة، ولذا كان تعبير صاحب الجواهر رحمته الله في هذا المقام نقلاً لمبنى أستاذه رحمته الله بأنّه اعتبر في البيع أن يكون فيه النقل، وليس في هذا نقل، لأنّه على هذا يقال بأنّ البيع حيث لا بدّ فيه من النقل.

وفي هذا القسم من الحقّ ليس نقل، فلا يمكن أن يصير عوضاً، لا أنّه لا بدّ في البيع من تملك الغير، وليس في هذا تملك لعدم نقله حتّى



يرد عليه أنّه مع جواز النقل في بعض الموارد لا يمكن التملك، لأنّ الحق لا يصير مملوكاً.

والشيخ عليه السلام حيث تخيّل من عبارة «المصباح» بأنّ البيع هو مبادلة مال بمال أخذ لزوم التملك في البيع، ويرد عليه هذا الإشكال.

ويرد على كلام صاحب الجواهر عليه السلام من تعليل عدم إشكال صيرورة هذا القسم من الحقّ عوضاً نقلاً عن أستاذه عليه السلام بكون البيع لا بدّ فيه من النقل؛ إيراد آخر وإن لم يرد عليه هذا الإيراد الوارد على الشيخ عليه السلام وهو أنّه ما تقول في بيع الكلّي، فإنّه فيه ليس نقل أيضاً، لأنّه كلّ ولو كان فيه النقل يخرج عن كونه كلّياً.

فعلى هذا لا بدّ من توجيه كلام الشيخ عليه السلام بنحو آخر، ولو كان ظاهر عبارته آياً عن ذلك، وهو أن يقال: لا بدّ في البيع من مقابلة وعوض أيّ شيء كان، لا أنّه يعتبر النقل أو التملك، بل صرف عوض، وفي هذا القسم من الحقّ لا يكون ذلك أيضاً، لأنّ في العوض أيّ ما كان لا بدّ من أن يكون بالعقد مضافاً إلى البائع، ويمكن له التصرف فيه والاستيلاء عليه والتسلّط به، والشخص لا يمكن أن يصير مسلّطاً ومستولياً على نفسه، فلذا ليس هذا القسم من الحقوق قابلاً لصيرورته عوضاً في البيع فافهم!

هذا كلّه في توجيه كلام الشيخ عليه السلام، وأمّا أصل المطلب، يعني أنّه هل يقبل الحقّ صيرورته عوضاً أم لا.

فنقول: إنّ صيرورة الحقّ عوضاً يتصوّر على ثلاثة أقسام:

[القسم] الأول: أن يكون فعل المكلف الذي يكون ذا حقّ عوضاً،





مثلاً يصير الإسقاط بما هو فعل من الأفعال عوضاً في البيع .
فهذا القسم يكون مثل عمل الحرّ، فإنّه لا إشكال في أنّ هذا العمل
مما يبذل بإزائه المال، كالكتابة، فإن قلنا بقابلية عمل الحرّ لصيرورته
عوضاً، فكذلك هذا أيضاً يصير عوضاً، والكلام في عمل الحرّ قد سبق
ذكره.

القسم الثاني: وهو أن يكون العوض نتيجة، بمعنى أن يكون
السقوط عوضاً في البيع، كما أنّه يعامل الشخص معاملةً وفي ضمنه
يشترط سقوط حقّ، كذلك يبيع شيئاً في مقابل سقوط حقّ، ومن المسلّم
أنّ السقوط لا يكون محتاجاً إلى سبب خاصّ، بل يحصل بكلّ شيء .
فهذا القسم ليس العوض فيه فعل المكلف، بل العوض هو
النتيجة وهو السقوط.

ففي هذا القسم لو قلنا: إنّ حقيقة البيع هو مبادلة مال بمال فلا
يمكن أن يكون سقوط الحقّ عوضاً، لأنّه ليس مالاً، فإنّ المال هو نفس
الحقّ أو فعل المكلف؛ يعني الإسقاط لا السقوط.

وأما إن قلنا بعدم اعتبار ذلك في البيع بل يكفي في البيع ولو لم
يكن مبادلة مال بمال و صرف أن لا يكون تمليك المعوّض مجاناً ولا
يكون تمليكه مجّاناً وبذل ماله هدرأ، كافٍ في صيرورته عوضاً.

القسم الثالث: وهو أن يكون العوض نفس الحقّ لا فعل المكلف
ولا السقوط.

والفرق بين هذا القسم و القسم الثاني واضح، لأنّ في القسم الثاني
يكون العوض هو النتيجة، يعني السقوط، وفي هذا القسم يكون



العوض نفس الحق الذي هو إضافة خاصّة، وكان نظر الشيخ رحمته الله في عدم قابلية الحق صيرورته عوضاً إلى هذا القسم لا القسم الثاني، لأنّ في القسم الثاني لا يلزم اتّحاد المسلّط والمسلّط عليه، لأنّ بالبيع يسقط الحق، وما يكون عوضاً هو السقوط، والسقوط ليس فعل المكلّف وغير قابل لصيرورة الشخص مسلّطاً عليه حتّى يقال: إنّ لو صار عوضاً يلزم اتّحاد المسلّط والمسلّط عليه، وهذا واضح.

فما قال السيّد رحمته الله في حاشيته على «المكاسب» من الخلط بين القسم الثاني والثالث وتوهم أنّ الشيخ رحمته الله نظره إلى القسم الثاني والثالث ليس في محله بل نظر الشيخ رحمته الله إلى القسم الثالث وهذا القسم أيضاً يتصوّر على نحوين:

[النحو] الأوّل: أن يكون معنى صيرورة نفس الحق عوضاً هو أن يصير الحق مملوكاً للبائع، كما يصير المعوض مملوكاً للمشتري.

ولا يخفى عليك أنّه -كما قلنا سابقاً- وإن كان يظهر من كلام الشيخ رحمته الله هذا، وعلى هذا يرد عليه بأنّ الحق لا يمكن أن يكون مملوكاً بل الحق هو إضافة خاصّة وهو غير قابل للمملوكيّة، ولكن قلنا بأنّه يمكن توجيه كلامه بنحو آخر الذي لا يرد عليه هذا الإشكال، وهو ما نقول الآن في النحو الثاني.

النحو الثاني: وهو أن يكون معنى صيرورة الحق عوضاً هو أن ينقل



إلى البائع، لا أن يصير مملوكاً له ويقال: إنه يكفي في البيع صرف النقل لا التملك.

فهذا القسم هو الذي أشكل الشيخ رحمته الله وقال بعدم قابليّته أن يصير عوضاً في البيع للزوم اتحاد المسلط والمسلط عليه وقال بأنّه لا يلزم ذلك في بيع الدّين على من هو عليه.

فلا بدّ لنا أولاً: أن نبيّن أنّه هل يكون ذلك، يعني اتحاد المسلط والمسلط عليه محالاً أم لا؟

وثانياً: هل يكون فرق بين الحقّ وبين بيع الدّين على من هو عليه؟ وأنّ بيع الدّين على من هو عليه إذا قلنا مصحّحاً بيع فهل يأتي هذا في الحقّ أيضاً؟

أما الكلام في الجهة الأولى؛ يعني أنّه هل يلزم من ذلك محالٌ أم لا، فنقول: إنّ منشأ هذا الإشكال ليس إلّا تخيل أنّ المتضايدين لا بدّ وأن يكون فيهما المغايرة، ولا يخفى عليك فساد ذلك، وهذا ممنوع، ولا وجه لهذا الكلام أصلاً.

أما أولاً: فلاّنه لا دليل على أنّه لا بدّ في المتضايدين أن يكون بينهما المغايرة.

نعم، في بعض المتضايدين تكون المغايرة إلّا أنّه ليس ذلك من باب اقتضاء نفس التضاييف ذلك مثل العلّية والمعلولية فإنّه وإن كان بينهما التغاير إلّا أنّ ذلك كان لأجل أمر آخر وهو أنّه لا يمكن أن يكون الشيء علّة لنفسه وإلّا نرى أموراً متضايقة ليس بينها تغاير كالعالمية والمعلومية، فإنّه ليس بينهما تغاير، والعالم عالم بنفسه، وكذلك في



السلطنة فما نقول بأنّه لا بدّ من التّغاير بين المسلّط والمسلّط عليه، بل الأمر فيه على خلاف ذلك، والإنسان مسلّط على نفسه، بل تسلّطه على نفسه أولى من تسلّطه على غيره.

ولهذا قال في الكتاب الكريم نقلاً عن موسى على نبينا وآله وعليه السلام: ﴿لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾^١.

والمراد من الملكية هنا هو السلطنة، والاشتباه كان لأجل أنّه يرى في بعض الموارد تغايراً بين المتضايين فلهذا توهم أنّ في كلّ من الأمور المتضايقة يكون الأمر كذلك، والغفلة من أنّ التّغاير في بعض موارد المتضايين يكون لأجل جهة خارجية، كما قلنا في العلّية والمعلولية.

وأما ثانياً: فلاّته على فرض لزوم التّغاير بين المتضايين، فهذا في التّضاييف الحقيقي، وكلامنا يكون في التّضاييف الاعتباري، فلو كان بين المسلّط والمسلّط عليه لا بدّ من التّغاير، فهو في المسلّط والمسلّط عليه الحقيقي لا في المسلّط والمسلّط عليه الاعتباري، فافهم!

نعم، يمكن أن يقال بنحو آخر، وهو أنّه كما قلنا سابقاً يمكن أن يقال في الاعتباريات أيضاً ببعض الآثار التي تكون في الوجودات الحقيقية، فكما أنّه في الوجودات الحقيقية تكون السببية والمسببية؛ كذلك يمكن أن يكون في اعتبار العقلاء أيضاً ذلك.

فعلى هذا يمكن أن لا يعتبر العقلاء اتّحاد المالك والمملوك، ويعتبرون التّغاير بينهما وكذلك يعتبرون التّغاير بين المسلّط والمسلّط عليه.



فعلى هذا ولو لم يكن مانع عقليّ من اتّحادهما إلّا أنّ بعد كون الاعتبار على هذا النحو، فيكون الأمر الاعتباري تابعاً لاعتبار المعبر وكيفية اعتباره.

وإذا بلغ الكلام إلى هنا، فلا بدّ من فهم أنّ العقلاء هل اعتبروا التغير بين المالك والمملوك أو بين المسلّط والمسلّط عليه أو لا؟ ولا يخفى عليك أنّ عند العقلاء لا بدّ من التغير بينهما، فلا يعتبرون وحدة المالك والمملوك والمسلّط والمسلّط عليه.

فعلى هذا لا بدّ وأن يقال بعدم صيرورة هذا النحو من الحقّ عوضاً، لأنّه يلزم اتّحاد المسلّط والمسلّط عليه، واعتبار العقلاء على خلاف ذلك.

وفي بيع الدّين على من هو عليه، يكون المالك والمملوك متغيرين، كما فصلناه سابقاً، ويكون المالك الشخص والمملوك الدينار، وإلّا لو كان المالك والمملوك فيه متّحداً نقول بعدم صحة بيع الدّين على من هو عليه.

فظهر لك أنّ السرّ في عدم قابليّة أن يقع نفس الحقّ عوضاً هو عدم مساعدة اعتبار العقلاء عليه لا لأجل أنّه لا بدّ من كون المتضايقين متغيرين، فافهم!

أمّا الكلام في الجهة الثانية؛ يعني في أنّ كلّ ما قلناه في وجه مصحّحية بيع الدّين على من هو عليه يأتي في الحقّ أيضاً أم لا، فنقول بعون الله تعالى: إنّّه في بيع الدّين على من هو عليه، لو كان إشكاله اتّحاد المالك والمملوك، فقد سبق عدم اتّحاد المالك والمملوك فيه.





ولكن فيه إشكال آخر، وهو أنه في بيع الدين على من هو عليه يحصل الملكية ثم يسقط الدين فيقال: إن هذا التملك تارة يكون أثرها السقوط، بمعنى يكون للملكية هنا أثر واحد وهو السقوط.

ففيه أنه يلزم من وجود الملكية عدمها، إذ أثر الملكية على هذا يكون السقوط، فيلزم من وجوده عدمه.

وتارة تقول: إن بعد البيع تحصل الملكية، غاية الأمر حيث لا أثر لهذه الملكية يكون نتيجتها السقوط، فالمملك حيث لا أثر له يسقط.

ففيه أنه لا معنى للملكية التي لا أثر لها فكيف يعقل ملك بلا أثر، بل الملكية وإن كانت من الاعتباريات، ولكن مع ذلك لا عقلائية للاعتبار الذي ليس له أثر أصلاً، ولكن لا يخفى عليك عدم ورود هذا الإشكال.

أما لو قلنا: إن الملكية في بيع الدين على من هو عليه تكون أثرها السقوط، فلا يلزم من وجوده عدمه؛ يعني لا يلزم المحال.

أما أولاً: فلأن كلامنا هنا في الإعتباريات وليس في الوجودات الحقيقية، وقلنا: إن التناقض وغيرها يكون من آثار الوجودات الحقيقية، ولا يكون الأمر في الإعتباريات كذلك، بل لو لم يكن التناقض بين آثار الأمور الاعتبارية لا مانع من التناقض أصلاً، وهنا لا يلزم التناقض بين الآثار، وهذا واضح.

وثانياً: سلمنا أنه يكون الاعتباريات مثل الوجودات الحقيقية، ولكن مع ذلك لا يلزم من وجوده عدمه كما توهم، لأن ما يلزم من وجوده عدمه هو ما كانت علة الوجود فيه علة العدم، ولا يكونان





طوليين، وإلا فلا يلزم ذلك، وفيما نحن فيه علة ثبوت الملكية هو مقتضيه.

مثلاً العقد علة لثبوت الملكية وعلة السقوط يكون الملكية، فلا يكون علة الوجود علة العدم، بل تحصل الملكية بسبب آخر أنا ما، ثم يسقط.

فعلى هذا تكون العلتان مختلفتين وبينهما الطولية ويكون بينهما البطولية الزمانية لحصول الملكية أنا ما ثم السقوط، ويمكن أن يقال بعدم لزوم الطولية الزمانية، بل يكفي طوليتها رتبةً، فيكفي في رفع التناقض أن يكون علة الوجود رتبة مقدّمة على علة العدم، ومن الواضح أنّ في الشرع يكون بعض الموارد تحصل الملكية فيه وتسقط، مثل بيع العمودين فبمجرد بيع اشتراء الإبن أباه يحصل الملكية ويعتق.

ولا إشكال في العتق بعد حصول الملكية؛ لصريح بعض الروايات في ذلك^١، حيث إنّهُ ورد قريب من هذا المضمون: يملك ويعتق، وحيث قلنا: لا إشكال فيه ولا يلزم من وجوده عدمه، فلا بأس بأن يقال أثر التملك يكون السقوط.

وكذا لو قلنا بحصول الملكية، غاية الأمر حيث لا أثر لها يكون نتيجتها السقوط لا أن يكون السقوط أثره، فأيضاً لا مجال للإشكال بأنّه لازم ذلك هو الالتزام بملكية لا أثر لها، كما قيل.





ففيه أنه - كما قلنا في مطاوي كلماتنا - لا يلزم أن يكون في كل من موارد الملكية ترتيب جميع آثارها بل يكفي في عقلائية الاعتبار أن يكون لها ولو أثر واحد في آن واحد.

فعلى هذا نقول فيما نحن فيه بأن بالعقد يحصل الملكية ويكون أثر هذه الملكية إبراء الذمة، وهذا الأثر يكفي.

ثم إنه على هذا لا يبقى إشكال في بيع الدين على من هو عليه، ولكن في بيع الدين على من هو عليه لو قلنا - كما يظهر من كلام الشيخ رحمته الله - بحصول الملكية آنأ ما ثم يسقط، فلا يمكن الالتزام في الحق، لأنه على هذا كما قلنا في بيع الدين على من هو عليه لا يلزم اتحاد المالك والمملوك.

وأما في الحق فحيث يلزم اتحاد المسلط والمسلط عليه وهو خلاف اعتبار العقلاء، فلا يكون قابلاً لصيرورته عوضاً وإن قلنا في بيع الدين على من هو عليه بعدم حصول الملكية حقيقة، بل يكون نتيجة جعله عوضاً هو السقوط، لا أن تحصل الملكية ثم يسقط.

وهذا الذي نعبر عنه بالملكية التقديرية حيث إنه يفرض الملك ويترتب عليه آثار الملكية، كما نقول بذلك في بعض الموارد، فيمكن أن يقال في الحق بذلك أيضاً، لأنه لا تحصل الملكية الحقيقية حتى يلزم اتحاد المالك والمملوك أو المسلط والمسلط عليه.

فعلى هذا لو قلنا في بيع الدين على من عليه بالنحو الثاني؛ يعني الملكية التقديرية فيمكن القول به وهي مصححة صيرورة الحق عوضاً. وإن قلنا بالأول وحصول الملكية الحقيقية آنأ ما، فلا يمكن القول





بذلك في الحق للزوم اتحاد المسلط والمسلط عليه، فافهم وتأمل جيداً!

تنبيه

يبقى الكلام في مقامين:

المقام الأول: في أن المعروف هو أخذ التمليك في حقيقة البيع، فيقع مورداً للإشكال لعدم تمليك ولا تملك، بل ولا نقل بل ولا مبادلة في بعض الموارد، كما ترى في بيع جزء من الأوقاف العامة على القول بعدم ملكية المسلمين للموقوفات العامة؛ مثل أن لو باع حصير المسجد واشترى به فرشاً للمسجد، فالحصير لا يكون ملكاً حتى يصير مبيعاً، وكذلك الفرش لا يصير ملكاً للبائع، بل بالبيع يصير جزءاً للمسجد، فلا يحصل تمليك ولا تملك.

وكذلك في بيع العبد بهال من الزكاة، فإنه بمجرد بيعه يعتق والحال أنه ليست الزكاة ملكاً للبائع وبعد البيع أيضاً لا يصير العبد ملكاً له بل يعتق، فلا يكون في هذا البيع تمليك ولا تملك، بل ولا نقل أيضاً ولا انتقال، لأنه لا ينتقل العبد إليه.

وكذلك في بيع العبد الذي مات مورثه وله مال، فقالوا باشتراء عبد الوارث من التركة ثم يعتق ويملك أموال المورث، والحال أن في هذا المورد لا نقل من قبل البائع ولا تمليك ولا يكون العوض أيضاً ملكاً، بل يحصل صرف انعقاد العبد، بل لا يكون مبادلة أيضاً.

وكذلك بعض الموارد الأخر كبيع الدين على من هو عليه على القول بعدم حصول الملكية ثم السقوط.





ففي هذه الفروض مع عدم تملك ولا كون البائع مالكا للمعوض ولا كون العوض مالا، بل وفي بعضها لا نقل، بل ولا مبادلة، مع ذلك أفتوا بصحة البيع، ولذا مع أخذهم التملك في البيع صارت هذه الموارد مورد الإشكال.

وقد تشبثوا ببعض التوجيهات:

وقال بعض: لا يؤخذ في حقيقة البيع التملك، أو النقل أو المبادلة، بل يكفي في البيع أن لا يكون بذل الشيء مجاناً وبلا عوض. وأما كون الشيء مالا له، أو أن يكون في مقابل مال، فلا يعتبر ذلك حتى قالوا بذلك في البيوع التي فيها التملك والنقل والمبادلة، والعرف يساعد بذلك.

وإن تم هذا الكلام لا يرد إشكال أصلاً، ونقول في كل الفروض المتقدمة بصحة البيع وحصول ما هو المعتبر فيه، إذ لا يعتبر في البيع إلا أن لا يكون بذل شيء مجاناً وبلا عوض كالهبة، بل يكون البيع في مقابل الهبة، وأما أزيد من ذلك فليس معتبراً في البيع.

ولا يخفى عليك أنه لا بأس بالالتزام بذلك، لكن لا بهذه التوسعة التي قيل من أنه حتى فيما يكون التملك أيضاً يكون البيع هو نفس بذل شيء لا مجاناً في مقابل الهبة، بل نقول: كل مورد دلّ الدليل على اعتبار التملك أو النقل أو المبادلة نقول به، وأما في غيره فمقتضى البيع ليس إلا التسليط لا مجاناً وبلا عوض.

فهذا المقدار كلما حصل يكون بيعاً ولو لم يكن تملك ولا نقل ولا مبادلة أصلاً، والعرف يساعد ذلك ولا إشكال في عقلايته.





فعلى هذا يرتفع الإشكال في هذه الفروض، فلو لم يكن إجماع وتسلم أن في مثل هذه الفروض يعتبر التمليك، نقول بذلك وإلا في كل مورد قام إجماع نلتزم بما هو مقتضى الإجماع، وقوله: «لا بيع إلا في ملك»^١، «ولا عتق إلا في ملك»^٢، ولو كان ظاهره أنه لابد في البيع من الملك، وكذا في العتق إلا أن المراد من الملك في هذا الكلام هو السلطنة لا الملك المصطلح، لأنه قال في ذيل هذا: «ولا طلاق إلا في ملك».

ولا إشكال في أن الملك في كل هذه الجملات يكون بمعنى واحد، ولو كان المراد من الملك هو الملك المصطلح لا يمكن القول به في الطلاق، إذ الطلاق لا يشترط أن يكون في الملك بمعنى المصطلح، فلا بد من الالتزام بكون المراد من الملك في البيع وفي العتق وفي الطلاق هو السلطنة، بمعنى أنه لا يمكن البيع إلا مع السلطنة.

ولا يخفى أن هذا - أي قوله: «لا بيع إلا في ملك... إلى آخره» - يكون في مقابل العامة القائلين بأنه يمكن البيع والعتق والطلاق معلقاً بمعنى أنه يبيع شيئاً فعلاً لو صار مالكاً له بعداً، وكذا يعتق العبد فعلاً لو صار مالكاً بعداً، وكذا يطلق امرأة فعلاً لو صار زوجاً لها بعداً.

وهذا الخبر دال على فساد ذلك، وأنه لا يجوز هذا البيع والعتق والطلاق، بل لابد وأن يكون مسلطاً عليه فعلاً فيبيع أو يعتق أو يطلق.

١. علامه در تذكرة الفقها ج ٢، ص ٤٩٩ آن را به امام نسبت داده است.

٢. ابن جمهور الاحسائي، عوالي اللئالي، ج ٢، ص ٢٩٩.





مضافاً إلى أنّه لو كان المراد من الملك في الخبر هو الملك المصطلح يكون معناه: أنّ العتق بمعناه المصدريّ لا بدّ وأن يكون في الملك، وفي فرض اشتراء العبد من الزكاة، أو من مال المورث يحزّر قهراً بالبيع، لا أن يحزّره المشتري بعد البيع.

فظهر لك أنّ في بعض هذه الفروض لا يكون البائع مالكاً كبير جزء من الأوقاف العامة، أو بيع منفعة من منافعه واشتراء شيء آخر له، بل لا يكون نقل ولا مبادلة أصلاً مثل بيع العبد من مال المورث لأن يرث، فعلى القول بأنّه يحزّر بالبيع فلا يكون نقل ولا انتقال إذ لم ينقل من البائع شيء ولا ينتقل إليه شيء.

وكذا لا يكون مبادلة أيضاً، إذ بالبيع يصير حرّاً والعوض هو التحرير فلا يكون بدلاً.

فعلى هذا لا يكون مبادلة، بل يمكن أن يقال: لا يعتبر في البيع أن يكون من يدخل في ملكه العوض هو الذي يخرج من ملكه المعوّض.

فعلى هذا يمكن ويصحّ أن يكون العوض من مال أحد ويعتبر شخصاً آخر بالبيع مالكاً للمعوّض، فيعطي أحداً ديناراً ويشتري شيئاً للآخر مع عدم تملكه الدينار له قبل البيع.

والشيخ رحمته الله - كما يأتي بعداً - يقول باستحالة ذلك، ولكن من الواضح عدم استحالته والعرف مساعد لذلك، ولا شك في عقلائيته وورد نظائر له في الشرع.

ولو أنّ العلماء لا يلتزمون بذلك، كما لا يلتزمون في النكاح بذلك، فيقولون: لا بدّ وأن يكون المهر لمن أراد التزويج فلا يمكن أن يكون





الصدّاق لآخر والزوجيّة تحصل لشخص آخر، ولكن لا إشكال في ذلك وليس أمراً محالاً، كما قلنا ورد في الشرع.

منها قضية تزويج خديجة عليها السلام من رسول الله ﷺ فإنّه كان الصدّاق على أبي طالب عليه السلام ولم يملكه النبي ﷺ قبلاً ولا يقع مورد إشكال العرف.

وأيضاً في قضية كرامة مولانا علي عليه السلام في امرأة أنكرت البنوة لولدها، فحضرنا عند عمر، وعلي عليه السلام أظهر الأمر بأن قال: لو لم يكن هذا إبنك فأزوّجك له، وقبلت المرأة، فأعطى عليه السلام من ماله وجهاً ولم يملك المال للابن، فلما وقع العقد أقرّت المرأة وقالت: هذا إبنني^١.

فعلى هذا ولو أنّ العلماء استشكلوا في ذلك، ولذا ترى أنّ المعمول هو أنّ الصدّاق لو كان لغير الزوج بذل للزوج بالصلح أو غيره ثمّ جعله صدّاقاً، ولكن لا إشكال فيه ولا في بيعه بحسب الموازين العلمية.

فعلى هذا كلّ مورد لا يكون إجماعاً على خلافه من الموارد المتقدّمة أو لم يرد نصّ على خلافه نلتزم بصحة البيع فيه وكونه بيعاً، ولا حاجة إلى التوجيه، وكلّ ما قام الإجماع أو النصّ على اعتبار التملك أو النقل أو المبادلة نلتزم به، وإلا فلا.

واعلم أنّ في مورد بيع العبد من الزكاة للعتق أو بيعه لأن يربث ورد النصّ على أنّه يشتري ويملك ثمّ يعتق، فلا بدّ من الالتزام فيهما لأجل النصّ بحصول التملك.

١. راجع: الكليني، الكافي، ج ٧، ص ٤٢٣ - ٤٢٤، ح ٦؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٠٤ - ٣٠٦، ح ٥٦؛ المجلسي، بحار الأنوار، ج ٤٠، ص ٣٠٤ - ٣٠٦.





ولكن في غيرها لم نقل بذلك، بل نقول - ولو لم نقل فيه بتمليك بل ولا نقل بل ولا مبادلة - بكونه بيعاً لعدم اعتبار كل ذلك في البيع، فافهم!

المقام الثاني: في أنه كيف يمكن التوفيق بين قول المشهور بكون ألفاظ العبادات والمعاملات أسامي للصحيح وبين قولهم بالتمسك بالإطلاقات في أبواب المعاملات، مع أن نتيجته المترتبة على القول بكون ألفاظ العبادات والمعاملات أسامي للصحيح هو عدم جواز التمسك بالإطلاقات فيما لو شك في قيدية شيء أو شرطيته، ومنشأ الإشكال والقول بعدم جواز التمسك بالإطلاقات على الصحيح هو أنه على القول بكون ألفاظ العبادات والمعاملات أسامي للصحيح ما يكون موضوعاً للعبادة أو المعاملة هو الصحيح.

ولا إشكال في أن التمسك بالإطلاق يكون في كل مورد يكون الموضوع محفوظاً ويكون الشك في القيد الزائد.

مثلاً لو قال: أعتق رقبة، فالموضوع يكون محفوظاً وهو الرقبة، ففي كل حالتي الإطلاق والتقييد يكون هذا الموضوع وهذه الماهية محفوظاً ويكون الشك في أمر آخر وفي قيد زائد، فيجوز التمسك بالإطلاق.

فلو شك في تقييد الرقبة بالمؤمنة، يكون مورد التمسك بالإطلاق لرفع هذا القيد، ولا يمكن الالتزام بذلك في ألفاظ العبادات والمعاملات، لأنه على القول بكون ألفاظ العبادات والمعاملات أسامي للصحيح لو شك مثلاً في اعتبار شيء في الصلاة، فلا يكون موضوع ولا ماهية محفوظة في كلتي حالتي الإطلاق والتقييد حتى يتمسك





بالإطلاق، بل على الصحيح لو كان الصلاة مثلاً مشروطاً بالسورة، فلا يكون الصلاة الفاقدة للسورة صلاة أصلاً فلا يكون موضوع محفوظ في البين.

ولأجل ذلك التزموا بعدم التمسك بالإطلاقات على الصحيح في العبادات، وحال المعاملات أيضاً حال العبادات.

إذا عرفت منشأ الإشكال فهل يمكن التفكيك بين العبادات والمعاملات والالتزام بجواز التمسك بالإطلاقات في المعاملات، كما التزم بذلك المشهور مع قولهم بكونها أسامي للصحيح أم لا؟
ف نقول بعون الله تعالى: إنه تارة نلتزم بكون المعاملات من الأمور الواقعية.

وتارة نقول بكون المعاملات من الأمور الاعتبارية التي لا واقع لها، كما التزم بذلك الشيخ رحمته الله في مكاسبه، وإن كان يظهر من كلامه في «الرسائل» في باب الاستصحاب بكون المعاملات من الأمور الواقعية.

أما لو التزمنا بكون المعاملات من الأمور الاعتبارية - كما هو الحق - فمن الواضح أن الأمور الاعتبارية ليست كالأمور الواقعية ولا واقع للأمور الاعتبارية، وليس في البين إلا الإعتبار.

فعلى القول بذلك يكون نحوه الأخذ بالإطلاق مختلفة، لأنه تارة نقول بأن «أحلَّ الله البيع»^١ يكون موضوعه البيع العرفي، وتارة نقول بأن موضوع، «أحلَّ الله البيع» هو البيع الشرعي.

فإن قلنا بالأول، فمعناه أن الشارع أحلَّ البيع العرفي، فكلما نرى



آته لا إشكال في كونه بيعاً عند العرف فموضوع البيع يصير محققاً وهو البيع العرفي وبعدما أن الشارع كان حكمه على هذا الموضوع، وكان مركب حكمه هذا الموضوع، فبعد الصدق العرفي قد تحقق الموضوع، وكانت الماهية محفوظة، فيكون تصرفات الشارع من قبيل التصرف في الحكم لا في الموضوع.

فعلى هذا لو شككنا في أن حكم الشارع هل يكون مقيداً بقيد أو شرط أم لا؟ فنتمسك بالإطلاق ولا مانع منه، لأن مورد التمسك بالإطلاق على ما قلنا هو فيما حفظ موضوع في كلتا حالتنا الإطلاق والتقيد، ويكون الشك في قيد زائد، وفيما نحن فيه يكون الأمر كذلك.

وإن قلنا بالثاني ففي هذا التقدير ولو أن مركب حكم الحلية هو البيع المؤثر عند الشرع إلا أنه مع ذلك بعد ما كان الشارع أحل البيع المعتبر عنده والمفروض أنه لا سبيل لنا إلى ما هو بيع عنده ولا ينصب طريقاً لنا لفهمه فلا بد من الرجوع في فهم موضوع حكم الشارع إلى العرف، لأنه مع كون البيع معتبراً عنده ولا طريق لنا منصوب من قبله لفهمه وأنه كيف يعتبر أمراً ويحكم عليه ولا ينصب له طريقاً، فنفهم أن الشارع أرجع فهم موضوع حكمه إلى العرف.

نعم، لو كان في البين طريق آخر لا نفهم أن طريق فهم موضوعه هو العرف أو طريق آخر؛ لإحتمال جعله طريقاً آخر أما مع عدم طريق آخر فلا بد من الرجوع في فهم موضوع حكمه إلى العرف.

نعم، في كل مورد ورد الدليل من قبل الشارع على تصرف العرف في طريقه نلتزم به، وأما في غيره فنرجع إلى العرف فعلى هذا



نتمسك بالإطلاقات لرفع القيد الزائد بعد عدم بيانه، ونرجع إلى العرف، وفرق واضح بين الأخذ بالإطلاق على التقديرين.

فإنه على الأول يكون الموضوع الموضوع العرفي والشارع بعد حكمه بحلية البيع العرفي من دون أخذ قيد أو شرط نفهم من إطلاق كلامه أن ما هو المعتبر عنده هو الذي كان معتبراً عند العرف.

وأما على الثاني فيكون موضوع حكم الشارع البيع الشرعي غاية الأمر حيث لم ينصب لما هو المعتبر عنده طريقاً نرجع في فهم موضوعه إلى العرف، فبعد الصدق العرفي نلتزم بكونه بيعاً عند الشرع مع عدم ورود دليل على التصرف من الشارع، فافهم!

ويظهر من كلام الشيخ رحمته الله أيضاً كل من التقديرين المتقدمين، وأشار في كلامه في «المكاسب» إلى كل منهما، فافهم!

ومما مرّ ظهر لك وجه عدم جواز التمسك بالإطلاقات في العبادات على القول بكونها أسامي للصحيح، لأنّ المفروض كون العبادات من مخترعات الشارع ولا سبيل للعرف إليها فلا يمكن الرجوع إليه، فليس عندهم موضوع محفوظ حتى في الشك في القيد الزائد نتمسك بالإطلاق وإن كان بعض العبادات في الأمم السالفة موجوداً إلا أنّ حقيقته غير ما هو عبادة في ديننا، فلا يكون موضوع وماهية محفوظة حتى يكون مورد التمسك بالإطلاق، وكون بعض العبادات عبادة ذاتية كالركوع والسجود، وإن كان معناه كونها عبادة ولو عند غير الشرع، ولازمه جواز التمسك بالإطلاق فيها إلا أنّه قلنا في الصحيح والأعم: إنّ محل النزاع يكون في ما اخترعه الشارع لا ما





كان، ولو قبل الشارع ولم يكن من مخترعاته.

واعلم أن التمسك بالإطلاق الذي قلنا في المعاملات بالمعنى الثاني ليس هو الإطلاق المقامي، إذ الإطلاق المقامي يحتاج إلى مقدّمة أخرى وهي كون القيد الزائد مغفولاً عنه عند العامة، فنتمسك بالإطلاق المقاميّ مثل ما قلنا في قصد الوجه.

وأما في المقام ولو أن العامة كانوا ملتفتين إلى ما جعل الشارع، ولكن مع ذلك حيث لم ينصب لموضوع حكمه طريقاً، فلا بدّ في فهمه من الرجوع إلى العرف ويكون العرف طريقاً إليه، فافهم!

ومّا قلنا ظهر لك عدم ورود ما قاله السيّد بالله في حاشيته على «المكاسب» من أنّه لا يمكن التمسك بالإطلاق على القول بكون المعاملات من الأمور الاعتبارية، إذ على هذا يكون الاختلاف بين العرف والشرع اختلافاً في المفهوم لا المصادق، فاعتبار الشرع غير اعتبار العرف، فلا يمكن التمسك بالإطلاقات.

ودعوى أن الشارع تكلم على طبق العرف مدفوع بأنّه على هذا لا فائدة لجعله اصطلاحاً جديداً، إذ فائدته هو التكلّم على طبقه، وإلاّ فيمكن القول في العبادات أيضاً، لأنّ على ما قلنا لو كان «أحلّ الله البيع»^١ ناظراً إلى البيع العرفي فإمكان التمسك بالإطلاق واضح، كما قدّمنا، وإن قلنا بأنّ موضوع الحليّة في «أحلّ الله البيع» هو البيع الشرعيّ فأيضاً لا مانع من التمسك بالإطلاقات، لأنّه ولو أن الشارع حكم على ما هو موضوع عنده إلاّ أن العرف طريق إلى فهم موضوع حكمه لعدم





نصب طريق آخر على فهم موضوع حكمه، فكلّما لم يرد من الشارع تصرف نأخذ بما هو بيع عند العرف للإطلاقات، والشارع وإن كان له اصطلاح خاصّ إلّا أنّه قلنا حيث لم ينصب طريقاً إلى موضوع حكمه وما اصطلاحه، فلا بدّ من الرجوع إلى العرف.

هذا كلّ على القول بكون المعاملات من الأمور الاعتبارية.

وأما على القول بكونها من الأمور الواقعية، فحيث إنّ مركب الحكم يكون ما هو الواقع وليس بنظر العرف، فلا يمكن القول بأخذ الإطلاق بالنحو الأول، أعني أن يقال بكون الموضوع هو البيع العرفي وبعد الصديق العرفي متمسك بالإطلاق لما قلنا من أنّ الموضوع هو ما يكون بيعاً واقعاً والفرق أنّ الواقع في مورد الشكّ مشكوك فليس مورد التمسك بالإطلاق وكون العرف حاكماً في فهم الألفاظ، وآته لا بدّ من الرجوع إليهم في فهم الألفاظ.

مثلاً لو شكّ في معنى الماء، فلا يوجب الرجوع إليهم فيه بكون الموضوع هو البيع الواقعي، لأنّه تارة يكون الشكّ في معنى اللفظ. ففي هذا المقام يكون المرجع هو العرف، ثمّ بعد ذلك في مقام آخر وهو أنّه كلّ ما يكون واقع هذا الموضوع مشكوكاً يقع الشكّ في أنّ ما هو واقعه فليس مورد الرجوع إلى العرف.

والكلام هنا في ذلك المقام، فعلى هذا لا يمكن التمسك بالإطلاق

في هذا التقدير على النحو الأوّل الذي قلنا على القول بإعتبارية المعاملات، أعني أنّ بعد فهم الموضوع العرفي وكون «أحلّ» مركبه الموضوع العرفي، لأنّه ليس الموضوع البيع العرفي، بل الموضوع البيع





الواقعي، ولكن يجوز التمسك بالإطلاق على النحو الثاني أعني أنه ولو كان الموضوع هو البيع الواقعي لكنه بعد ما لم ينصب الشارع طريقاً إلى فهم موضوع حكمه ولم يكن طريق آخر غير العرف، فلا بد من الرجوع إليهم، فبعد الصديق العرفي لو شككنا في أمر زائد، لا مانع من التمسك بالإطلاقات.

وعلى هذا لو ورد تصرف من ناحية الشارع لا يكون من قبيل التصرف والتخطئة في المصداق كما توهم السيد عليه السلام فلا وجه لكلامه، بل يكون من قبيل التخطئة في المفهوم، لما قلنا من أن الموضوع يكون الموضوع الواقعي، فافهم!

ثم إنه لا يخفى عليك أن التمسك بالإطلاق يكون على نحوين:

الأول: أن يكون الموضوع مبيئاً مثل أن يقول: الوضوء غسلتان ومسحتان، أو في بعض الأخبار التي بين فيها الصلاة، فكلماً شككنا في أن موضوع الصلاة هل يكون مقيداً بقيد آخر أم لا؟ فإنه وإن نرجع إلى الإطلاقات ونتمسك بها لرفع القيد الزائد، لكن هذا ليس متمسكاً بالإطلاق المصطلح، بل هذا يكون من باب تبين الموضوع، فبعد بيان الشارع الموضوع نعلم بأن الموضوع هو ما بينه فقط لو كان في مقام بيانه. ففي هذا النحو من الإطلاق وإن نلتزم في العبادات أيضاً لكنه لا من باب الإطلاق المصطلح، بل من باب معلومية الموضوع، وهذا غير الإطلاق الذي نبحث عنه هنا.

فما قاله السيد عليه السلام من أنه كلما يصح التمسك بالإطلاقات لا فرق بين الالتزام بالصحيح والأعم ولا فرق على ما توهمه بين العبادات





والمعاملات أيضاً ومثل ببعض الأمثلة منها ما قلنا لك ليس في محله لأن الإطلاق الذي يكون محل الكلام هو النحو الثاني الذي نتعرضه الآن لا هذا التمسك بالإطلاق فافهم.

الثاني: أن يكون الموضوع معلوماً ويكون الشك في الحكم، وأن الحكم هل يكون مطلقاً، وعلى جميع تقادير الموضوع وتماز أفراده أم لا؟ فتمسك بالإطلاق بعد حفظ الموضوع، وهذا الإطلاق هو محل الكلام وهذا الإطلاق لا يمكن التمسك به في العبادات لما قلنا، ولكن لا مانع من التمسك به في المعاملات، وهذا واضح، وهذا النحو هو التمسك بالإطلاق المصطلح.

القول في المعاطاة

لا يخفى عليك أنه لو اكتفينا في المسألة بفهم صورة المطلب فيكون الأمر سهلاً، لأننا نقول بعد صدق البيع عليه عرفاً يشمل الإطلاقات وبمقتضى العمومات يفيد اللزوم أيضاً، ولكن فهم تحقيق المطلب يحتاج إلى بيان مقدمات:

المقدمة الأولى:

لا يخفى عليك أن المسببات بالنسبة إلى أسبابها يتصور على أقسام: [القسم الأول: ما يكون السبب والمسبب كلاهما قهرياً ولا يكون تحت اختيار الشخص، كما يكون كذلك في الإرث، فإن سببه موت المورث وهو قهري وليس تحت اختيار المكلف، ومسببه وهو حصول





الملكية للوارث أيضاً يكون قهرياً وليس تحت اختيار الوارث، وكذلك غير مورد الإرث من بعض الموارد التي يكون السبب والمسبب فيها قهرياً.

ففي هذه الموارد جعل الشارع الشيء الفلاني سبباً لمسبب وليس كلاهما تحت اختيار المكلف.

[القسم الثاني: أن يجعل الشارع شيئاً سبباً للمسبب الفلاني وكان إيجاد السبب تحت اختيار المكلف، لكن بعد إيجاد السبب يترتب عليه المسبب قهراً، فالسبب وإن كان إيجاداً تحت اختيار المكلف إلا أن ترتب المسبب عليه يكون قهرياً.

ففي هذا القسم يحصل السبب ثم المسبب مؤخراً عنه رتبة، فللشارع أن يجعل لهذا السبب أي مسبب شاء.

ويمكن توجيه المعاطاة على القول بكونه مفيداً للإباحة بهذا النحو، بأن يقال: إن سببه بيد المكلف لكن ترتب المسبب يكون بعد كونه قهرياً.

فلو فرضنا أن المتعاملين قصداً من فعلهما التملك ولكن مع ذلك هذا الفعل الذي يكون سبباً ويبدد المكلف يكون مسبباً هو إباحة التصرف، لأن الشارع جعله سبباً لذلك، ولو قصد المكلف التملك، فلا مانع من ذلك، لأنه يمكن أن تكون نحوه جعل الشارع هذا الفعل الإختياري الصادر من المكلف سبباً لهذا المسبب.

[القسم الثالث: هو الإنشائيات والإيقاعات، والتعبير بكون هذا القسم سبباً مساححة بل بالعقد يوجد المسبب حقيقة، كما ترى أن إلقاء





اللفظ لا يكون سبباً لإفادة المعنى، بل بهذا اللفظ يلقى المعنى، كما أنك إذا أردت قيام شخص تارة تأخذه وتقدمه وتحصل مطلوبك بأخذ اليد، وتارة تأمره بالقيام، فالكلام وجود تنزيلي للمعنى، فكما أنك تارة تأخذ شيئاً من مالك وتعطيه لعمرو.

ولا إشكال في أن هذا العطاء ليس سبباً بل هو المسبب كذلك تارة تقول: وهبتك، فحيث إن نظرك إلى المعنى وتكون في مقام إنشاء الهبة، فأنت توجد بهذا اللفظ المسبب، لا أنك بهذا اللفظ توجد السبب، ثم بعد ذلك يوجد المسبب كما يكون الأمر كذلك في القسم الثاني، بل في القسم الثالث ليس فعلك إلا إيجاد المسبب بهذا اللفظ، وفي القسم الثاني توجد السبب ثم يترتب عليه المسبب قهراً.

فالفرق بين الصورتين واضح بل التعبير باللفظ الذي يكون وجوده التنزيلي للمعنى بالسبب مسامحةً، بل ليس هذا إلا وجود المسبب، غاية الأمر وجوده التنزيلي.

والحاصل أنه كما في إلقاء اللفظ لإفادة المعنى، يكون اللفظ فانياً في المعنى ولا نظر إلا إلى المعنى، فالمقصود هو المعنى وكأنه بهذا اللفظ ألقى المعنى كذلك في هذا القسم أيضاً يكون الأمر كذلك، فباللفظ يلقى المعنى فيكون هذا اللفظ وجوداً تنزيلياً للمعنى، فلا يكون في البين سبب ويترتب عليه المسبب، بل هذا وجود نفس المسبب، غاية الأمر وجوده التنزيلي.

فالفرق بين هذا القسم والقسم الثاني، واضح وفي هذا القسم أعني الإنشائيات والإيقاعات يمكن أن يحصل باللفظ أو بالفعل، فتارة





يكون اللفظ وجوداً تنزيليّاً للمعنى، وتارة يكون فعل من الأفعال كذلك، ولكن ما يكون لابدّ منه في هذا القسم هو أن يكون اللفظ أو الفعل فانياً في المعنى، كما قلنا في باب استعمال اللفظ لإفادة المعنى حتّى بإلقاء اللفظ تحصل وتوجد المعنى.

فعلی هذا لو كان لفظ أو فعل كاشفاً عن شيء لا يكفي لما قلنا بأنّ هذا القسم من الإيجاديات، ولابدّ من أن يكون اللفظ أو الفعل هو إيجاد المعنى حقيقةً وإيجاد المعنى يصدق إذا كان اللفظ فانياً، ولا يكفي صرف الكشف أو الدلالة لو لم يكن بهذه المرتبة.

فمّا قلنا ظهر لك أنّه ليس من هذا القسم بعض الأفعال الكاشفة عن الفسخ أو الرضا، كركوب الدابة أو تقبيل الزوجة أو الأمة، فإنّه ولو نعلم بكون ذلك كاشفاً عن الفسخ أو الإمضاء أو الرجوع، مع ذلك لا يكفي لما قلنا من أنّ هذا القسم من الإنشائيات والإيقاعات يكون في الإيجاديات، فلا بدّ فيهما من إيجاد المعنى وهو لا يحصل إلّا باللفظ أو الفعل الذي كان فانياً في المعنى بحيث يكون وجوداً تنزيليّاً للمعنى، وليس صرف الكاشفية دالّاً على ذلك مع أنّه لا يكون ركوب الدابة أيضاً كاشفاً إلّا بضميمة حمل فعل المسلم على الصحة، فكون ركوب الدابة أو تقبيل الأمة إمضاءً أو فسخاً ليس من هذا القسم ولو أنّه يمكن أن يكون بهما فسخ أو إمضاء من باب أمر آخر.

ومّا قلنا ظهر لك أنّ المعاطاة لا يكون من هذا القبيل أيضاً، وما قالوا من أنّه سبب فعلي للبيع، والسبب أعمّ من الفعلي والطولي فيشملة الإطلاقات، ليس في محله، لأنّه قلنا: لابدّ أن يكون اللفظ أو الفعل فانياً





في المعنى المراد، ويكون وجوداً تنزيلاً للمعنى، فكان المعنى هو الملقى ولا يمكن الالتزام بذلك في المعاطاة، لأنَّ صرف الأخذ والعطاء ليس بيعاً ومبادلة، وصرف القصد والكاشفية لا يكفي لذلك وبصرف إرادة المتكلم أو الفاعل فناء اللفظ أو الفعل في المعنى ليس بكاف، بل لابد وأن يكون كذلك عند غيره أيضاً كما ترى في إلقاء لفظ لإفادة معنى.

فالكل يرى أنَّ المتكلم كأنَّه ألقى المعنى وليس ذلك في باب المعاطاة، ولكن يمكن أن يقال بذلك في بيع الأخرس فإنَّ إيجاد الأخرس هو هذه الإشارة عند العرف، فهو بالإشارة أوجد المعنى، فهو بذلك أوجد المسبب فصحة بيع الأخرس يكون من هذا الباب لا من باب المعاطاة.

فلذا ما قاله الشيخ رحمته الله في موضع من كلامه في «المكاسب» من أنَّه لو التزمنا بصحة المعاطاة فيصح بيع الأخرس وإن لم نلتزم بها، فنقول مع ذلك في الأخرس بصحة معاطاته، ليس في محله، لأنَّه قلنا: بيع الأخرس ليس من باب المعاطاة وإلا لو كان بيعه معاطاةً يأتي فيه الإشكال المتقدم، فافهم!

فعلى هذا ليس المعاطاة من هذا القسم.

نعم، لو قلنا بكون المعاطاة مفيداً للإباحة، لو ورد دليل على أنَّ الشارع جعل الأخذ والإعطاء حتى فعله سبباً للإباحة فلو قصد المتعاملين التمليك يكون من قبيل القسم الثاني وملتزم به، ويمكن أن يتمسك بالصحة على هذا بالسيرة، فافهم!

القسم الرابع: هو بعض الإنشائيات التي كانت بنفسه مسبباً ولا



يكون أصلاً محتاجاً إلى إيجاد سبب، بل صرف القول أو الفعل هو المسبب لا أنّ اللفظ أو الفعل يكون سبباً له كما يكون في القسم الثاني ولا أن يكون اللفظ أو المعنى حتى وجوداً تنزيلاً له أيضاً بل ما يتحقق في الخارج من القول أو الفعل هو نفس المسبب ويكون من هذا القبيل الرجوع في العدة مثلاً، فنفس لفظ «رجعت»، هو المسبب ويكون من هذا القبيل أيضاً ركوب الدابة أو تقبيل الأمة، فهما بنفسهما إمضاء أو فسخ أو رجوع إلى الزوجية، فمن وطئ المرأة في العدة وكانت زوجته وطلّقها يكون نفس الوطء هو الرجوع لا أنّ ذلك يكون سبباً أو كاشفاً من الرجوع، بل تارة تحصل مع قصد عدمه كما يحتمل أن يكون كذلك في الوطء في العدة، فإنّ الواطئ ولو لم يقصد الرجوع به وقصد الزنا - نعوذ بالله - يكون رجوعاً.

ويمكن أن يكون من هذا القبيل المعاطاة، لأنّ في المعاطاة يحصل المبادلة المعبر عنها في الفارسية بـ «داد و ستد» بهذا الفعل أعني بنفس الأخذ والإعطاء، فالأخذ والإعطاء هو نفس المعاطاة، فالمسبب هو الأخذ والإعطاء، وإن كانت المعاطاة من هذا القبيل فهو من باب أنّ المسبب يكون نفس الأخذ والإعطاء، لا أنّ ذلك سبب والسبب أعم من السبب القولي والفعلّي كما قالوا.

القسم الخامس: وهو معنى آخر التي تحصل بصرف عقد القلب عليه ولا يكون حصوله محتاجاً إلى سبب آخر غير عقد القلب عليه لا إلى لفظ ولا فعل ولا غيرهما ويكون من هذا القبيل الرضا، فإنّ الرضا يكفي فيه صرف عقد القلب عليه، وليس وجه الرضا إلاّ أنّه لا يحلّ مآل



امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه، فإذا حصل طيب النفس يحلّ ماله.
ويمكن أن يقال على هذا في العقود الفاسدة، وكذلك في المعاطاة
على القول بعدم صحتها بأن التصرفات جائزة فيها يأخذ ويبدل لأجل
الرضا، وأنّ كلّاً من المتعاطين ولو على تقدير فساد المعاطاة يكونان
راضين على التصرف وعقدا القلب على ذلك.
وهذا يكفي في جواز التصرف ولا يلزم دالّ آخر من لفظ أو فعل،
بل كشف الرضا بأيّ سبب حصل مجوّز للتصرفات، فافهم!
ولا يخفى عليك أنّ بعض الأقسام التي قدّمنا ليس فيه السببية
والمسببية ولو أنّا قلنا أولاً بأنّ الأسباب والمسببات تكون على أقسام،
فتدبر.

المقدمة الثانية

لا يخفى عليك أنّ ما قلنا من الإنشائيات والإيقاعات حيث
تكون من الأمور الإيجابية، ولا بدّ فيها من الإيجاد، فلا بدّ فيها من لفظ
أو فعل كاشف عنه تمام الإنكشاف بالمعنى الذي قدّمناه يعني بحيث
يكون اللفظ أو الفعل فانياً في المعنى، والمراد كأن المعنى هو الملقى.

فعلى هذا لا بدّ من أن يكون اللفظ أو الفعل قابلاً للمعنى بجميع
خصوصياته، ولا يكفي صرف عقد القلب عليه، والحال أنّ اللفظ غير
واف لإظهار ما في القلب، بل لا بدّ وأن يكون اللفظ حاوياً لجميع
خصوصيات المعنى بحيث بصرف إظهاره كأنه ألقى المعنى ويكون قابلاً
لها والمعنى محتوئاً فيه بجميع خصوصياته، لما قلنا من أنّه لا يكفي في
الإنشائيات صرف الرضا القلبي، بل لا بدّ فيه من الإيجاد وهو لا يحصل





إلا فيما كان اللفظ حاوياً لجميع خصوصيات المعنى وقالوا لها.
وكذلك الفعل أيضاً لابد وأن يكون كذلك فالفعل لابد وأن
يكون حاوياً لجميع خصوصيات المعنى بحيث يكون هي الملقى ويكون
قالها.

فظهر لك أن اللفظ أو الفعل في الإنشائيات والإيقاعات بمثابة
يكون قالاً للمعنى بخصوصياته جميعاً، ولذلك لا يكفي لإيجاد المعنى
بعض الألفاظ المشتركة بين المعنيين ما لم ينصب قرينة في كلامه بأن مراده
أي منهما.

ولذا لو فرض أنه أراد أحد المعنيين ولم يكن في اللفظ ما يكون
حاكياً عنه وقالوا، فلا يكفي في حصول المنشأ لما قلنا من أن صرف عقد
القلب غير كاف، بل لابد من الإيجاد وهو موقوف على أن يكون اللفظ
أو الفعل بحيث يفهم العرف منه المعنى الكذائي ويكون قالاً له عندهم،
ويكون من هذا القبيل لفظ: «ملكت»، فهو لفظ يدل على البيع أعني
التملك بالعوض، ويدل على الهبة، فلو قال: «ملكت» ولو أراد أحد
المعنيين، لكن لا يمكن حمله عليه، لأنه قالب على كل منهما مع ضمنية
القرينة فما أنشأ أحدهما، ولا يمكن الالتزام بأنه مع التملك المقيد وهو
بالعوض يكون أصل التملك، فلا يمكن القول بتعدد المطلوب في
العقود والإيقاعات، لأن كل إنشاء مبين مع إنشاء آخر.

وهذا هو السر في أنه نلتزم بتعدد المطلوب في الأحكام، ومع ذلك
لا نلتزم به في العقود والإيقاعات، لأنه في الأحكام يمكن من أي طريق
أن ينكشف تعدد المطلوب، مثل أن يحصل القطع، ولو لم يستفد ذلك من





اللفظ، ولكن في الإنشائيات حيث تكون محتاجة إلى الإيجاد وهو لا يحصل إلا باللفظ، أو الفعل الدالّ عليه بالنحو الذي قلنا من أن يكون اللفظ قالباً للمعنى، فلا يمكن كشف تعدّد المطلوب من اللفظ أو الفعل، ولا يكفي كشفه من طريق آخر، مثل العلم بكونه مراداً للمتكلّم، لأنّه قلنا: لا يكفي صرف عقد القلب في حصول البيع، بل محتاج إلى أمر آخر وهو ما قدّمنا.

وكذلك لا يحصل المنشأ بالألفاظ المجازية مع عدم نصب القرينة لما قلنا وهذا بمكانٍ من الوضوح، إنّما الكلام في أنّه يتولّد ممّا قلنا إشكال، وهو أنّ المعاطاة سواء كان المشي على طبق قول القائل بأنّها سبب للبيع، أو على ما قلنا من كونها نفس البيع لا تكون من الأفعال التي كان الفعل قالباً للمعنى وحاوياً لها، لأنّ الأخذ والإعطاء كما يحصل بهما البيع كذلك يحصل بهما التسليط أو الإباحة أو التملك بغير البيع.

فعلى هذا، هذا الفعل ليس قالباً للمعنى وفانياً فيه بحيث يكون هو الملقى والحال أنّه بلزوم ذلك في الإنشائيات فعلى ما قلنا يرد الإشكال وعلى ما قالوا من كون المعاطاة سبباً أيضاً يرد الإشكال، لأنّ الأخذ والإعطاء ليسا سبباً لخصوص البيع، بل يمكن أن يكونا سبباً للتسليط والإباحة وصرف عقد القلب لا يكفي في حصول البيع، بل لابدّ وأن يكون ذلك بالفعل الخارجي.

ولكن لا يخفى عليك أنّ بعض الألفاظ وإن كان مشتركاً بين معنيين، ولكن يكون بعض معانيه كالمقيد، ويكون معناه الآخر كالمطلق،





مثلاً لفظ «ملكت» وإن كان مشتركاً بين التملك بالعوض وبين التملك بلا عوض إلا أنه مع ذلك إذا استعمل هذا اللفظ بلا قيد يكون الظاهر منه ولو بضميمة مقدمات الحكمة هو التملك بلا عوض.

فلو لم ينصب المتكلم قرينة على أن مراده هو التملك بالعوض ينطبق قهراً على التملك بلا عوض، وهذا فيما لا يعلم أن مراده هو التملك مع العوض، فإنه لو علم أن مراده ذلك ولم ينصب قرينة في اللفظ على هذا ولولا يمكن حمله عليه لما قلنا من اعتبار الإنشاء خارجاً، لكن لا يمكن حمله على المطلق أيضاً، ولكن مع عدم العلم بالمراد وعدم نصب القرينة على التقييد ينطبق على المطلق قهراً.

كما يكون الأمر كذلك في صيغ النكاح على القول بكون عقد الدوام والانقطاع حقيقة واحدة، والفرق بينهما هو الإطلاق والتقييد، فإنه على هذا لو قال لفظاً ولم يقيده بالانقطاع؛ يعني بمدة معينة ينطبق على الدوام قهراً لما قلنا.

إذا عرفت ذلك فالكلام يقع في أنه يمكن أن يقال في المعاطاة أيضاً بذلك أو لا، ومنشأ النزاع في المعاطاة هو أنها هل تفيد التملك أو الإباحة؟

فلو قلنا بكون هذا الفعل الخارجي أعني الأخذ والإعطاء مصداقاً للبيع فيفيد التملك، ولو لم نقل بذلك فلا بد من الأخذ من هذا الفعل الخارجي القدر المتيقن، والقدر المتيقن يكون هو الإباحة، فيكون الكلام فعلاً في أنه بعد ما قلنا من لزوم الإنشاء والإيجاد الخارجي في الإنشائيات والإيقاعات، فإذا كان لفظ مشتركاً بين معنيين أو يكون





فعل مصداقاً لشيئين أو أشياء فهل يمكن عند إطلاقه من حملة على أحد معانيه أو لا؟ وقلنا: إنّ ذلك يمكن في بعض الألفاظ مثل: «ملكتك» فهل يمكن أن يقال بذلك في جميع الأفعال حتّى يقال: إنّه يجري في المعاطاة أيضاً؟

والأخذ والإعطاء ولو كان مصداقاً تارةً للتسليط وتارةً للتمليك وتارةً لغيرهما ولكن عند إطلاقه يحمل على التمليك بالعوض قهراً، فنقول بعون الله تعالى:

إنّ هذا الفعل الخارجى أعني الأخذ والإعطاء وإن كان مصداقاً لبعض الأشياء غير البيع أيضاً، ولكن من صدر عنه هذا الفعل: تارةً يمكن أن يكون إعطاؤه للغير عن نفسه. وتارةً يمكن أن يكون عن الغير.

فإن كان الثاني - كما إذا كان هذا الشيء الذي يعطى عنده أمانة - فهو لا يكون تمليكاً من قبل نفسه، ولكن محلّ الكلام هو فيما إذا كان الإعطاء من قبل نفسه، فيخرج من ذلك احتمال كون هذا الفعل مصداقاً للأمانة أو غيرها ممّا يكون من ناحية الغير، ففي ما يعطى الشيء من قبل نفسه:

فتارةً يعطى بعض خصوصيات هذا الشيء، كما يكون في القرض، فإنّ في القرض لا يملك المال، بل يعطى له بعض خصوصياته وهو التصرف فيه فيجعله تحت يده إلى أجل معيّن ثم يأخذ منه. وتارةً يعطى منافعه، كما يكون في الإجارة.

وتارةً أباح له صرف التصرف فيه، ففي كلّ ذلك ما يكون مورد





العطاء ليس إلّا بعض خصوصيات المال لا تمام خصوصياته.
وتارةً بهذا الفعل يعطي جميع خصوصيات المال بالأخذ فيصير
مصدقاً للتمليك بالعوض؛ يعني البيع.
فلو كان الإعطاء بعنوان الإجارة أو الإباحة، يكون الإعطاء
والتمليك مقيداً، ولكن لو كان الإعطاء إعطاء جميع الخصوصيات كما
يكون في البيع، فليس الإعطاء والتمليك مقيداً.
إذا عرفت ذلك، فلو صدر عن الشخص هذا الفعل أعني الإعطاء
فلو قيده بقرينة على تقييد إعطائه ببعض الخصوصيات، فيصير مصداقاً
له.

وأما لو لم يقيّد بل صدر عنه هذا الفعل فانطبق على الملكية المطلقة
قهرراً، لأنّ في كلّ مورد يحتاج التقييد إلى ذكر قرينة. ولم يقيده فيحمل
على معناه المطلق.

وليس هذا من باب مقدّمات الحكمة حتّى تقول بعدم جريانه في
الأفعال الخارجية، بل يكون ذلك من باب أنّه لو كان فعل قابلاً
لمصادقته لأمر كثيرة ويكون بعضها محتاجاً إلى التقييد ويكون بعض
آخر منها مطلقاً يحمل عليه قهرراً.

كما ترى أنّه يقال بذلك في الأمر وآنه دالّ على الوجوب، ولو لم
يكن ذلك بالوضع أو من باب مقدّمات الحكمة.

أو كما ترى أنّ البناء على ذلك فيما إذا أعرض شخص عن ماله ولا
نعلم بأنّ إعراضه مقيد أو مطلق، ولم يصدر منه إلّا فعل وهو أنّه أخذ
ماله وجعله في الطريق، فلو لم ينصب قرينة على كون إعراضه مقيداً،



فيحمل على مطلقه ويقال: إن إعراضه مطلق، ولا ينتقض بالهبة بأن يقال: إن فيه أيضاً يكون الإعطاء والتملك على جميع الخصوصيات، لأنّه في الهبة غير المعوّضة لا يكون فيه المقابلة، وفي هذا الفعل الخارجي يكون الأخذ والإعطاء، وأمّا في الهبة المعوّضة فكما قلنا لا يقع الهبة في مقابل الهبة بل حقيقته راجع إلى اتّهاب ماله بشرط أن يهبه شيء فلا يكون فيها المقابلة أيضاً.

فهذا الفعل الخارجي حيث يكون إعطاءً مطلقاً، يكون تملكاً مطلقاً وحيث يكون فيه التقابل، لأنّه يكون فيه الأخذ والإعطاء فيعطي في مقابل ما يأخذ، فينطبق هذا المصداق الخارجي على البيع، لأنّه ليس البيع إلّا التملك بالعوض، وهذا الفعل الخارجي يكون مصداق التملك بالعوض.

فإن تقبل هذا الكلام وقبلت بأنّه يمكن أن يكون هذا الأخذ والإعطاء الخارجي مصداقاً للتملك بالعوض، فيشمّله العمومات والإطلاقات، فلا ينبغي النزاع في الكبرى، يعني في الإطلاقات والعمومات، بل لابدّ في فهم الصغرى، وآته هل يكون ذلك مصداقاً للبيع أو لا؟

فإن سلّم مصداقيّته، فلا إشكال في شمول العمومات والإطلاقات له وليس مورد ترديد، وإن لم تقبل ذلك ولم تلتزم بكون هذا الفعل الخارجي مصداقاً للتملك بالعوض، فلا بدّ من الالتزام بالإباحة، يعني بأنّ المعاطاة تفيد الإباحة، لأنّ ما يكون القدر المتيقّن في اليمين هو الإباحة، فتدبّر!



المقدمة الثالثة

لا يخفى عليك أنّ القصد والرضا بكلّ عنوان تعلّق، فلو وقع كاشفاً منه في الخارج وصار ممضى الشارع فيترتب عليه ما هو المترتب عليه، وأمّا لو كان القصد والرضا متعلّقاً بعنوان وكان الممضى غير هذا العنوان، فلا يكفي لو كان قصد الشخص ورضاه على بذل المال بعنوان كونه مال الغير، فلا فائدة لهذا الرضا والقصد، لأنّه ليس ممضى الشارع. أمّا لو بذل المال بعنوان أنّه منه وكان قصده ورضاه بهذا العنوان، فيكون ممضى له.

مثلاً لو كان القصد والرضا بعنوان كونه ملك الغير وأمضى الشارع بعنوان كونه ملكاً له، فلا يكفي، لأنّ ما قصد غير ممضى وما يكون ممضى غير مقصود وليس الرضا به. وهذا واضح، ولأجل ذلك في المقبوض بالعقد الفاسد يترتب الضمان ولا يجوز التصرف فيه، لأنّه ما قصد وكان مورد رضا البائع هو بعنوان أنّ هذا المال بالبيع كان ملكاً للمشتري.

فبهذا العنوان راضي بتصرّفه وبعد فساد البيع يكون التصرف لا بهذا العنوان، بل بعنوان أنّ المال ملك للبائع والبائع لم يقصد التصرف بهذا العنوان ولم يرض بالتصرّف بهذا العنوان، فافهم!

ومن هنا يظهر إشكال عويص في المعاطاة الذي لا يمكن حلّه، وهو أنّه على القول بعدم إفادة المعاطاة التملك يقال: إنّ المتعاطين وما رضيا به هو التصرف بعنوان كون كلّ من المأخوذ والمعطى ملكاً للأخذ والرضا والقصد يكون على هذا العنوان، فلو لم يفد التملك الملك فكيف يجوز لكل منهما التصرف فيما أخذ من الآخر؟ فما تعلّق به الرضا





لم يقع، والأمر الآخر الحاصل لم يتعلق به الرضا.
فهذا الإشكال يرد على مبنى القدماء إلا أن يقال بما قلنا في المقدمة الأولى في القسم الثاني: إن الشارع ولو جعل السبب بيد الشخص، إلا أن المسبب لا يكون بيده فللشرع أن يجعل هذا السبب سبباً للمسبب الذي لم يقصد الشخص، فالشخص وإن كان نظره من إيجاد السبب على حصول التملك، إلا أن الشارع جعل هذا السبب سبباً لحصول الإباحة، ويمكن التمسك بذلك بالسيرة، ولكن على هذا يكون من أجل التعبد ويحصل الإباحة التعبدية لا الإباحة المالكية، فافهم!

كما أنه لا إشكال في أن الأمور القصدية كما قلنا لابد وأن يكون إنشاؤها في الخارج موافقاً لما في القصد، وكان الإنشاء حاوياً لجميع خصوصياته، لما قلنا من أن صرف القصد غير كاف، بل لابد من الإنشاء على طبق القصد، فعلى هذا لو تعلق الرضا بأمر وكان الإنشاء على خلافه، لا إشكال في عدم حصول المنشأ لأن ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد.

ولا إشكال في ذلك، إنما الكلام في أنه لو كان القصد والرضا على أمر وكان الإنشاء على طبقه وكان ممضى، لا إشكال في حصول ما أنشأ، إنما الكلام في أنه هل يحصل بهذا الإنشاء الجهة التي كان القصد على طبقها لو لم تكن ممضاة في تمام جهاتها أو لا؟

مثلاً كان القصد والرضا على الإباحة في جهات، وكان الإنشاء على الإباحة في جهات، ولكن لا تكون الإباحة ممضى في جميع الجهات فما يقع بهذا الإنشاء الإباحة في الجهة الممضاة أو لا؟





أو مثلاً كان قصده ورضاه بالبيع هذا، وهذا وكان الإنشاء على طبقه، لكن لا يكون بيع أحدهما ممضى للشارع، فعدم صحة البيع بالنسبة إلى ما ليس ممضى عند الشارع واضح، إنها الكلام في أنه هل يقع الآخر الذي ممضى عند الشارع أو لا؟

ومنشأ الإشكال هو أن الإنشاء أمر بسيط، فإذا صار فاسداً من جهة لم يقع المنشأ ويكون إنشاء هذا وهذا متبايناً مع إنشاء هذا، ولا يكون وحدانياً، فعلى هذا كان الإنشاء على هذا وهذا، فبعد فساده لا يقع الإنشاء بهذا وحدانياً، لأن هذا الإنشاء مبائن مع الآخر، فلا يقع المنشأ لا بالنسبة إلى ما هو الممضى، ولا بالنسبة إلى ما ليس بممضى.

ومن هذا الباب نلتزم بأن الشرط الفاسد مفسد للعقد، لأن الإنشاء ليس إلا واحداً وهو وقع على هذا بهذه الخصوصية، إلا أن يصحح الشرط الفاسد بنحو آخر.

إذا عرفت ذلك فإذا وقع الإنشاء كذلك لا بد من الالتزام بعدم تأثير الإنشاء حتى في الجهة التي لا مانع فيه، أو لا مانع بتأثيره بالنسبة إلى الجهة التي لا مانع منها.

ولا يخفى عليك أنه لو قلنا بأن الإنشاء بعد تقيده بخصوصية يكون مبائناً مع ما لا خصوصية فيه، فلا إشكال في عدم تأثير الإنشاء حتى بالنسبة إلى ما لا مانع فيه، لأن الإنشاء الواقع وقع مقيداً بالخصوصية، ولا يمكن الأخذ به، والأخذ بما ليس فيه هذه الخصوصية لا ينشأ قط، ولكن لو قلنا بأنه يعقل أن يكون في بعض الموارد من قبيل الأقل والأكثر، كما قلنا بذلك في الأحكام التكليفية، ولذا قلنا بالبراءة في





الأقل والأكثر، فيمكن الالتزام بتأثير الإنشاء بالنسبة إلى المقدار الذي لا مانع فيه.

والسرّ في ما قلنا في الأحكام التكليفية في الأقل والأكثر بالبراءة، هو أنّه لا يكون الأقل والأكثر متباينين كما توهمه المحقق الخراساني رحمته الله، ولذا قال بالإشتغال، بل قلنا بأنّ الأمر مع بساطته، حيث يكون أمره أمراً انبساطياً وينبسط إلى الموضوع ويسري إلى الموضوع فبكلّ جزء علم انبساطه نأخذ به، ولا بدّ لنا من امثاله، وفي المشكوك تجري البراءة. وقلنا بأنّ الحدّ ليس مأخوذاً في كلّ من الأقل والأكثر، فإذا جاز ذلك في الأحكام لا مانع من الإلتزام به في العقود والإيقاعات أيضاً.

ولا إشكال في أنّهم ملتزمون بذلك في بعض الموارد مثل صورة تبعض الصفقة، فإنّهم ملتزمون بصحة البيع بالنسبة إلى ما يملك. وإن قلت: ذلك من أجل دليل خاصّ، نقول: إنّ في بيع ما يملك - بكسر اللام - وما لا يملك - بكسر اللام - ورد النصّ، لكن في بيع ما يملك - بفتح اللام - وما لا يملك - بفتح اللام - لا نصّ فيه ويكون الحكم بمقتضى القاعدة، وليس وجهه إلّا ما قلنا ولا وجه للترديد في ذلك.

ولا إشكال فيما يكون التكليف انحلالياً، مثل العامّ للأفراد، فإنّ فيه ليس إلّا تكليف واحد ومع ذلك ينحلّ بعدد الأفراد، بل نلتزم بذلك ولو لم يكن انحلالياً بل يكون انبساطياً، كما قلنا في الأقل والأكثر.

وعلى أيّ حال فما كان انحلالياً لا وجه فيه للترديد كما لا يقع في الأحكام التكليفية مورد للترديد فكذلك في الإنشائيات أيضاً، لأنّه لو





انحلّ إنشاء واحد إلى إنشاءات متعدّدة ولم يكن بعضها ممضًى، فلا مانع في الأخذ بما بقي، كما قلنا بذلك في بيع ما يملك وما لا يملك، وبيع ما يملك وما لا يملك، فإنّ في كلّ منهما يكون صحّة البيع بالنسبة إلى البعض موافقاً للقاعدة، وإن كان في الأول ورد النصّ فإذا أنشأ التملك فينحلّ هذا الإنشاء إلى إنشاءات، ويكون تملكات بعدد كلّ جزء جزء منه، ولا مانع من ذلك.

فكما يعقل ذلك في طرف الإنشاء، كذلك يعقل هذا في طرف القصد، فيمكن أن يكون قصد واحد انحلالياً بأنّ من قصد بيع هذا وهذا، ينحلّ قصده إلى قصدين: قصد إلى أحدهما وقصد إلى الآخر لو لم ينشأ تمام ما قصد، ووقع الإنشاء بالنسبة إلى بعض ما قصد، فلا مانع من الأخذ به لكون القصد انحلالياً.

إذا عرفت تصوير ذلك وآته لو كان القصد أو الإنشاء انحلالياً فلو كان مانع من نفوذ تمام ما قصد وما أنشأ، لا مانع من نفوذ المقدار الذي ليس مانع من نفوذه، فنرجع الكلام إلى ما نحن فيه فنقول:

بعد ما قلنا من أنّ نفس الأخذ والإعطاء مصداق للبيع ولغيره، ويكون مشتركاً بين عناوين، فمن قصد بهذا الفعل إعطاء المال بجميع خصوصياته حتّى يكون مصداقاً للبيع، لأنّه قلنا: إنّ بذل المال بجميع خصوصياته يكون بيعاً في مقابل ما لو بذل بعض خصوصيات ماله، فإنّه ينطبق على غير البيع من الإجارة أو الإباحة أو غير ذلك، وأوجد هذا المصداق في الخارج، فلو لم يمكن حصول تمام ما قصد لأجل عدم إمضاء الشرع مثلاً، فبعد كون هذا البذل انحلالياً، فإنّه بذل كلّ





الخصوصيات، فكل خصوصية كان تحت قصده، فعلى هذا لا مانع من نفوذ بعض الخصوصيات التي كان ممضى عند الشارع.

فعلى هذا، القائل بإباحة التصرفات في المعاطاة لا بالملكية يقول: ولو كان الإعطاء في الخارج إعطاء جميع الخصوصيات، لكن القدر المتيقن من ذلك هو الإباحة، فإنه ولو كان نظره إلى بذل المال بجميع خصوصياته، لكن ما كان ممضى عند الشارع هو بعض خصوصياته، وهو إباحة التصرف.

وعلى هذا لا يرد الإشكال الذي قلنا من أنه ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، لأنه حصل المقصود لكن لا تمامه.

فعلى ما قلنا من كون الأخذ والإعطاء مصداقاً للبيع، لا سبباً له، لا يبقى إشكال لما قلنا على القول بإفادة المعاطاة الإباحة، كما قاله المتقدمون، لأن المقصود وقع ولكن مقصوده الآخر وهو الملكية لم يقع. وأما على القول بكون هذا الفعل الخارجي أعني الأخذ والإعطاء سبباً فلا يرتفع الإشكال، لأن المفروض أن هذا الفعل سبب للبيع، فلا يمكن أن يكون سبباً للإباحة لأنهما متباينان.

وأما على ما قلنا، فمن المفروض أن هذا الفعل مصداق لكل منهما ومشارك بينهما كما مضى الكلام فيه سابقاً والمتعاطيان لا يكون نظرها إلى البيع أو الإجارة أو غيرها، بل لا يلتفتون إليها، بل نظره أن يعطي الدرهم ويأخذ البقل مثلاً، غاية الأمر هو قصد وصدر عنه هذا الفعل في الخارج وكان نظره تمليك جميع خصوصيات ماله فهو كأنه أحل له تمليك هذه الخصوصية، وهذه الخصوصية، فلو لم يمض بعض



خصوصياته، فلا مانع من حصول بعض خصوصياته الأخر، لما قلنا من أن القصد وفعله منحل، فافهم!

إذا عرفت عدم ورود الإشكال بالمتقدمين على ما قلنا، فيكون محل الكلام هو أن هذا الفعل الخارجي هل يكون مصداقاً للبيع حتى إذا كان مصداقاً للبيع يشمله العمومات والإطلاقات أو لا يكون هذا الفعل الخارجي - يعني الأخذ والإعطاء - مصداقاً للبيع، بل القدر المتيقن من هذا الفعل ليس إلا الإباحة المالكية، ولا مانع منها وليس في الإلتزام بذلك إشكال، كما قدمنا؟

فالمقدمون قائلون بالثاني، والمتأخرون قائلون بالأول.
فمنشأ الاختلاف في المعاطاة في أنها هل تفيد التملك أو الإباحة هذا الذي قلنا، فافهم!

المقدمة الرابعة

إعلم أن اللزوم والجواز الذي يكون مورد الكلام في المعاملات يكون على قسمين:

القسم الأول: هو اللزوم والجواز الحكمي؛ بمعنى أن اللزوم والجواز ليس اللزوم والجواز العقدي، بل يكون بحكم الشارع - مثلاً - في الإبراء، فبصرف الإبراء، لا يكون للمبرئ الرجوع ويكون إبراءه لازماً وليس هذا مقتضى إيقاع الإبراء بل هو حكم من الشارع. أو كما ترى في النكاح، فإن نفس عقد النكاح ليس مقتضياً للزوم، بل الشارع حكم بلزومه، ولذا لا يمكن للزوج والزوجة الفسخ ولو شرطاً الفسخ في ضمن العقد يكون العقد باطلاً، وكذا سائر الموارد.



أو يمكن أن يقال بأنّ الجواز في الوكالة يكون من قبيل الجواز الذي حكم به الشارع، لا أنّ عقد الوكالة كان مقتضياً لذلك.

ولو قلت بأنّه ليس في الوكالة كذلك، نقول: لا كلام لنا في الصغريات، بل على كلّ حال يكون في بعض الموارد اللزوم والجواز هو اللزوم والجواز الحكمي؛ بمعنى أنّ الشارع حكم باللزوم أو حكم بالجواز وحيث إنّ هذا القسم يكون بحكم الشارع، لا بدّ وأن لا يكون على خلاف مقتضى العقد وحكم الشارع أيضاً تارةً يتعلّق بنفس العقد، وتارةً بالعين، فيكون تابِعاً لما جعله الشارع.

القسم الثاني: الجواز واللزوم العقدي يعني ما يجعله المتعاقدان في العقد وليس من ناحية الشارع، والشارع وإن حكم بذلك أيضاً إلّا أنّ نفس المتعاقدين كان بناؤهما في العقد على اللزوم أو الجواز.

مثلاً معنى العقد هو أنّهما ملتزمان فكأنّه جعل التزامه تحت يد الآخر والآخر تحت يده، فليس لهما الرجوع عن التزامهما إلّا مع رجوع الآخر، فيكون بناؤهما على اللزوم، أو لا يكون كذلك، بل يكون بناؤهما على الجواز.

وحيث إنّ هذا القسم يكون هو الجواز واللزوم العقدي فلا يجيء فيه إشكال أنّ شرط اللزوم أو الجواز يكون على خلاف مقتضى العقد، لأنّ العقد وقع بانياً على ذلك.

ويظهر بعض الثمرات أيضاً بين هذين القسمين، لأنّه على الأوّل لا يكون الحكم باقياً بعد زوال العين لو تعلّق بالعين.

وأما في القسم الثاني فحيث يكون في العقد، فالعين ولو ينتفي





لكن لا يتنفي اللزوم أو الجواز.

إذا عرفت ذلك فيقع الكلام في أن المعاطاة لو قلنا بكونها سبباً فعلياً للبيع أو مصداقاً للبيع، فهل يكون لزوم البيع اللزوم العقدي أو اللزوم الحكمي.

وعلى أي حال هل يكون هذا الفعل الخارجي مفيداً للزوم حتى يكون القول بكونه جائزاً محتاجاً إلى الدليل من إجماع أو غيره أو لا، بل يكون المعاطاة بنفسها مفيدة للجواز فعلى هذا يكون الأصل في المعاطاة هو الجواز؟

المقدمة الخامسة

لا يخفى عليك أن الأشياء كلية كانت أو جزئية، معنونة بعناوين ويترتب عليها آثار وأحكام باعتبار هذه العناوين، فواضح أن الأثر والحكم تابع للعنوان الذي كان الأثر مترتباً عليه، فلو كان العنوان موجوداً يترتب الأثر وإلا فلا.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنه يكون لنا عناوين ثلاثة: المبيع، والعهد، والعقد.

ولكل منها بعض آثار وأحكام مترتبة على عنوانه.

فالباع أثره هو ما قال الله تعالى: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^١.

والعهد وهو عبارة عن الالتزام وأثره الوفاء، كما قال عز من قائل:





﴿أَوْفُوا بِعَهْدِي﴾^١ ﴿وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ﴾^٢.

والعقد وهو الالتزام المؤكّد، والأثر الثاني بحيث بعد العقد يصير كلّ من المتعاقدين صاحباً لالتزام الآخر، ولا يمكن لكلّ منهما رفع اليد عن التزامه إلّا مع رفع يد الآخر، فيكون أثر العقد للزوم.

فالحلّة أثر البيع، والوفاء أثر العهد، واللزم أثر العقد.

فبناءً على هذا كلّ ما حصل عنوان البيع فقط يترتب عليه أثر الحلّة فقط، وإن حصل عنوان العهد أيضاً يترتب الوفاء أيضاً، وإن حصل عنوان العقد أيضاً يترتب اللزوم أيضاً.

فعلى هذا، المعاطاة لا يكفي في كونها عقداً بصرف كونها بيعاً ولا يترتب عليها بصرف كونها بيعاً أثر العهد والعقد، بل لابدّ وأن يكون عهداً وعقداً حتّى يترتب عليها آثارهما أيضاً.

ولهذا لا وجه للتمسك بإفادة المعاطاة اللزوم بقوله ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^٣ لأنّه قلنا: إنّ هذا لا يثبت إلّا أثر البيع، وكذا لا وجه للتمسك بقوله «الناس مسلّطون على أموالهم»^٤ لأنّ هذا ليس فيه أثر العهد ولا العقد.

فعلى هذا كلّ دليل يدلّ على اللزوم يمكن التمسك به للعقد على تقدير كون المعاطاة عقداً، وإلّا فلا.

١. سورة البقرة، الآية ٤٠.

٢. سورة البقرة، الآية ١٧٧.

٣. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٤. الطوسي، الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦ - ١٧٧.





فثبت لك مما مرّ أنّ كلّ مورد صدق عليه هذه العناوين الثلاثة أعني البيع والعهد والعقد، يترتب عليه الحليّة والوفاء واللزوم، مثل إشارة الأخرس حيث إنّ إشارته بيع وحاكية عن عهده وحاكية عن الوجود التنزيلي الإنشائي؛ بمعنى أنّ إشارته حاكية عن عقده أيضاً، ولهذا يترتب على إشارته آثار البيع والعهد والعقد، أعني الحلّ والوفاء واللزوم.

إذا عرفت ما تلونا عليك، فنرجع الكلام إلى المعاطاة ونقول: إنّ هذا الفعل الخارجي أعني الأخذ والإعطاء يصدق عليه البيع، وهذا مصداق للبيع، ولهذا يترتب عليه أثر البيع من التملك وجواز التصرف، وأمّا هذا الفعل الخارجي لا يكون عهداً، لأنّ العهد أمر قلبي لا يتعلّق أن يوجد في الخارج، بمعنى أنّ الفعل الخارجي لا يصير مصداقاً له. وأيضاً أنّ الفعل الخارجي لا يكون التزاماً حقيقة.

ومن هذا تعرف أنّه لا يمكن أن يكون هذا الفعل الخارجي مصداقاً لأن يترتب عليه اللزوم أيضاً، لأجل عدم صدق عنوان العقد عليه.

نعم، لو قلنا بأنّ هذا الفعل الخارجي سبب كما التزم به بعض فيمكن أن يترتب عليه أثر العهد والعقد، لأنّه على هذا يكون كاشفاً وحاكياً عن الأمر القلبي، لكن قلنا بأنّه لا يمكن الالتزام بذلك، بل هذا الفعل الخارجي مصداق للبيع، إذ حقيقة البيع ليس إلّا مبادلة مال بمال، وهذا الفعل الخارجي مصداق لهذا العنوان بما بيّنا سابقاً.



فعلى هذا يترتب عليه آثار البيع، ولكن لا يترتب عليه أثر العهد والعقد، فلا يصح التمسك للمعاطاة بـ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ لعدم كونها عقداً ولا بقوله «المؤمنون عند شروطهم»^٢، لأن هذا ليس شرطاً مستقلاً ولا في ضمن العقد.

نعم، يصح التمسك بـ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^٣، لأنها مصداق للبيع. وحاصل الكلام أنه لا دلالة مطابقة ولا التزاماً بكون المعاطاة مصداقاً للعهد والعقد حتى يترتب عليها أثرهما، فافهم!

النزاع في المعاطاة يتصور على أربعة أقسام

إذا فهمت ما تلونا لك من المقدمات الخمس وما يكون حقاً أن يقال في المعاطاة على وجه الإجمال، فنرجع ثانياً إلى أول الكلام في باب المعاطاة، وإلى ما قاله الشيخ رحمته الله وما استشكل عليه، فنقول بعون الله تعالى:

إن النزاع في المعاطاة يتصور على أربعة أقسام:

الأول: أن يبيح كل منهما للآخر التصرف من دون نظر إلى تملكه.

الثاني: أن يكون تعاطيهما على وجه التملك.

الثالث: أن يقصدا النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بإباحة

التصرف.

١. سورة المائدة، الآية ١.

٢. الطوسي، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٧٦.

٣. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.



الرابع: أن يقصدا بهذا التعاطي الملك المطلق دون خصوص البيع.
أما القسم الثالث الذي قد ذكره الشيخ رحمته الله وأورد عليه ^١، فقال
السيد رحمته الله في توجيه كلامه بأن مراد الشيخ رحمته الله من الإيراد على هذا القسم
هو أنه قد تحقق في محله عدم وجود العين بدون القصد، فعلى هذا كيف
يحصل النقل والسلطنة بلا قصد عنوان البيع ولا غيره.

ثم أشكل على الشيخ رحمته الله بأن بعد ما كان هذا من الأمور الاعتبارية
فلا مانع من تصوير ذلك ^٢.

واعلم أنه لو كان مراد الشيخ رحمته الله ما قاله السيد رحمته الله يرد عليه ما
أورده، ولكن ليس مراده ما قاله، بل الشيخ رحمته الله نظره إلى المشهور القائلين
بأن الأخذ والإعطاء، يعني هذا التعاطي سبب من أسباب البيع.

فعلى هذا لا إشكال أنه لا بد أن يكون موجد السبب - حيث
يكون نظره مرآة إلى المسبب ونظره يكون إلى السبب نظراً مرآتياً،
وحقيقة نظره الاستقلالي يكون إلى المسبب - ملتفتاً إلى المسبب وإلى ما
يترتب بهذا السبب، فلا يعقل أن يوجد سبباً ليس له موجد - بفتح
الجيم - في الخارج، بل لا بد وأن يكون السبب الصادر منه سبباً لمسبب
عند العرف أو الشرع، فيوجد السبب لإيجاد المسبب.

فعلى هذا لا يعقل أن يفعل هذا الفعل الخارجي والحال أنه ليس



١. الشيخ الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٢.

٢. الطباطبائي البزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ١٤٢.



ناظراً إلى ما يكون مسبباً عند العقلاء، لأنَّ المسبب عند العقلاء هو بعض العناوين من قبيل البيع وغيره، لا الشيء الذي ليس معنواً بأحد العناوين، فمن قصد بهذا الفعل صرف النقل، فلا يعقل ذلك، لأنَّ هذا الشخص يكون بصدد أن يوجد المسبب بهذا السبب والمسبب بعنوان صرف السلطنة مثلاً، غير معنون بأحد العناوين من بيع أو غيره عند العقلاء؛ فكيف يوجد السبب ويقصد أمراً آخر غير مسببه؟

نعم، على ما قلنا من كون هذا الفعل مصداقاً خارجياً للبيع؛ بمعنى أنَّ هذا الأخذ والإعطاء مصداق للبيع لا سبب، فلا مانع من تصوير هذا القسم ويكون أمراً معقولاً؛ لأنَّه على هذا يقع البيع ولو لم يقصده لكن بما قلنا سابقاً من كونه مصداقاً للبيع ذاتاً، فإذا صدر عنهما هذا الفعل فيحصل البيع ولو لم يقصدهما، كما يكون الأمر في عبادة السجود، فهو بنفسه عبادة ولو لم يقصد التعبد به.

فكذلك هذا الأخذ والإعطاء مصداق للبيع ذاتاً ولو لم يلتفت المتعاطين إلى ذلك أصلاً، كما قلنا في مثل تقييل الأمة أو ركوب الدابة من أتمها بنفسها إمضاءً وفسخاً، لا أن يكونا سببين للفسخ والإمضاء.

ولا يبعد أن يكون محل الكلام في المعاطاة أيضاً هذا القسم، لأنَّ المتعاطين لا يقصدان إلّا الأخذ والإعطاء وليس إلّا بصدد ذلك ولا يلتفتان إلى عنوان من العناوين، لكن ولو لم يقصدا إلّا صرف الأخذ والإعطاء اتفاقاً، يكون هذا الفعل الخارجي أعني الأخذ والإعطاء مصداقاً للبيع ولعلَّ محل الكلام في باب المعاطاة هذا القسم.

فعلى ما قلنا لا مانع من تصوير هذا القسم، بل لا يبعد كونه محل





الكلام في المعاطاة.

وأما القسم الرابع فلا إشكال في إمكان كونه محلّ النزاع.
وأما القسم الأول فمع أنّه لم يكن محلّ كلام القوم مسلماً ولكن مع ذلك يشهد لعدم كون هذا القسم محلّ النزاع أمور:

أما أولاً فلأنّ الفقهاء بعد ما يردون في البيع ويقولون: إنّ له شرائط ثمّ بعد ذلك يقولون: وإنّ من شرائط العقد فلا يحصل بالمعاطاة، فيظهر من كلامهم أنّ المفروض البيعية عندهم. ثمّ الكلام يكون في الشرائط ولا إشكال في أنّ التملك مأخوذ في البيع في حقيقته، فلا يكون محلّ كلامهم في المعاطاة ما يبيح التصرف فقط.

وأما ثانياً فلأنّ هذا البحث مورد الاختلاف بين العامة وبعض الشيعة وبين البعض الآخر من الشيعة، ولا إشكال في أنّ مورد كلام العامة هو فيما يقصد المتعاطيان التملك، فنزاع الشيعة أيضاً راجع إلى ذلك.

وأما ثالثاً أنّ نفس المتعاطيين إمّا أنّهما يقصدان التملك، وإما أنّهما كما قلنا لا يلتفتان إلى التملك وغيره أصلاً بل يتعاطيان ويأخذان ولا إشكال في أنّهما لا يقصدان الإباحة.

فعلى هذا ما يكون مورد النزاع هو القسم الثاني، يعني ما قصد التملك ولا يخفى عليك أنّه لا بدّ وأن يكون النزاع معقولاً أو لا ثمّ ينازع فيه.

واعلم أنّ في تصوير النزاع إشكاليين اللذين لو لم يمكن الذبّ عنهما لا يكون النزاع معقولاً.





الأول أنه في الإيجاديات لابد وأن يكون السبب الوجود التنزيلي للشيء بحيث يكون فانياً في المسبب كما قلنا في الألفاظ، وأنه لابد وأن يكون قابلاً للمعنى، وهذا الفعل الخارجي أعني الأخذ والإعطاء ليس كذلك.

الثاني أنه على ما مشى المتقدمون من أن المعاطاة تفيد الإباحة يرد إشكال وهو أنه مع أن المتعاطيين قصدا التملك فكيف يمكن الالتزام بحصول الإباحة؟

أما في رفع الإشكال الأول فقليل بوجوه، والعمدة منها ثلاثة وجوه:

[الوجه] الأول: أن السيرة - لا سيرة خصوص المتشرع بل سيرة كل العقلاء - قائمة على أن هذا الفعل الخارجي يحصل به التملك فنكشف من ذلك كون ذلك الفعل وضعاً للتمليك وأنه سبب له، فيكون هذا الفعل موضوعاً له فيكون سبباً على هذا فانياً في ذلك، ولا فرق بين سبب القول والفعل، ويرد على ذلك أنه على تسليمه لا يمكن القول بكونه سبباً حتى في غير المحقرات لأنّ القدر المتيقن من السيرة هو في المحقرات، كما قال به أبو حنيفة^١.



١. النووي محيي الدين، المجموع، ج ٩، ص ١٦٣؛ القمي على بن محمد، جامع الخلاف والوفاق، ص ٢٥١.



الوجه الثاني: ما قاله الشيخ رحمته الله وبعض آخر من أن هذا الفعل كاشف ولا يلزم أزيد من ذلك، ولا يلزم أن يكون بحيث يكون فانياً فيه^١، ويرد عليه أن كفاية ذلك ممنوع، كما قلنا سابقاً.

الوجه الثالث: وهو الذي قال به شيخ الشريعة الإصفهاني رحمته الله وهو أن الإعراض كما يمكن أن يكون إعراضاً مطلقاً، كذلك يمكن أن يكون مقيداً، فعلى هذا نقول فيما نحن فيه بأن المعطي بهذا الفعل يعرض عن ماله، وإذا أعرض عن ماله فإذا تصرف فيه الآخذ يصير مالاً له، لأن المال المعرض عنه كل من أخذه فهو له، فعلى هذا القول إن هذا الفعل الذي يفيد الإباحة يكون باعتبار فعل المعطي، لأنه أعرض عن ماله فأباح التصرفات، والقول بأن هذا الفعل يفيد الملكية يكون باعتبار تصرف الآخذ ووضع يده عليه.

فعلى هذا من قال بكون المعاوضة مفيدة للإباحة يكون باعتبار فعل المعطي، ومن قال بإفادتها التملك يكون باعتبار تصرف الآخذ، ووجه أنه لا يمكن لآخر التصرف في هذا المال مع إعراض صاحبه، هو أن إعراضه يكون مقيداً ولا يعرض عن ماله مطلقاً^٢.

وفيه أن هذا ممنوع، ولا يخفى عليك أنه يمكن في الملكية تصوير



١. الشيخ الانصاري، المكاسب، ج ١، ص ٧٥؛ الشيخ الجواهري، جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٢٧.

٢. الاصفهاني، حاشية المكاسب، ج ١، ص ١٥٥.



الملكيّة المقيّدة والمطلقة أو في الإباحة تصوير الإباحة المطلقة والمقيّدة، ولكن لا يمكن الالتزام بذلك في الإعراض، ولا معنى للإعراض المقيّد لأنّ الإعراض لا يحصل إلّا بعد رفع اليد عن المال وإخراج نفسه عن التسلّط عليه، فلا يعقل فيه التقييد، بل إمّا حصل الإعراض فلا يكون له سبيل إليه أصلاً، وإمّا لم يعرض عنه فهو باق تحت سلطنته، فعلى هذا لا يمكن الالتزام بما قاله، فتدبر!

ولا يخفى عليك أنّه قلنا سابقاً بأنّه يمكن أن يكون هذا الفعل أعني الأخذ والإعطاء مصداقاً للبيع.

فعلى هذا يمكن أن يقال: إمّا يكون هذا الفعل سبباً للبيع. وإمّا بكونه كاشفاً.

وإمّا بكونه مصداقاً.

وعلى أيّ تقدير يكون النزاع في واحدٍ من هذه الثلاثة فيكون النزاع في أنّه هل يكون هذا الفعل سبباً أو لا، أو كاشفاً أو لا، أو مصداقاً أو لا، واحتمال كونه كاشفاً لا يمكن القول به، لأنّه قلنا: إنّ في الإنشائات لابدّ من الإيجاد، ولا يكفي صرف الكاشف فقط، فيبقى احتمال كونه سبباً وإحتمال كونه مصداقاً للبيع.

ويمكن أن يقال بكون الأخذ والإعطاء سبباً للبيع للسيرة، لا

سيرة المشرعة فقط، بل سيرة العقلاء، ولكن لابدّ من الالتزام على هذا في المحقّرات، لأنّ هذا هو القدر المتيقّن من السيرة، ولا يبعد أن يكون احتمال كونه مصداقاً للبيع أقوى، كما يظهر من كلمات القوم ذلك أيضاً.





وعلى كل حال يكون النزاع في المعاطاة في أن هذا الفعل الخارجي أعني الأخذ والإعطاء يكون سبباً للبيع أو لا، فمن قال بإفادة المعاطاة للملكية يقول بكون هذا الفعل سبباً للبيع.

وأما من قال بإفادة المعاطاة للإباحة يقول بأن ما يفيد هذا الفعل الخارجي هو إباحة التصرفات، وأما الملكية فلا.

وكذلك على القول بالمصادقية، فمن قال بكون المعاطاة مفيداً للتمليك، يقول بأن هذا الفعل الخارجي يكون مصداقاً للبيع والتمليك في جميع الجهات، ومن قال بإفادة المعاطاة للإباحة يقول بأن القدر المتيقن هو إباحة التصرفات، وأما التمليك في جميع الجهات فلا.

فعلى هذا يظهر أن محل النزاع في هذا يكون نزاعاً في الصغرى وأن هذا بيع أو لا، وإلا فلو ثبت كونه بيعاً فلا إشكال في ترتيب آثار البيع عليه، فلا نحتاج إلى الإطلاقات والعمومات الواردة في البيع، ولكن حيث يكون العمومات وفهم حقيقتها ووجه الاستدلال بها مفيداً ولو لم يكن لها فائدة فيما نحن فيه، ونرجع الكلام إليها ووجه الاستدلال بها، فنقول بعون الله تعالى:

من العمومات قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^١ والشيخ رحمه الله ذكر للاستدلال بهذه الآية الشريفة وجهان:

الوجه الأول: وهو التمسك بها بالدلالة المطابقة هو أن الحلية والحرمة كما تستعملان في الحلية والحرمة التكليفية كذلك تستعملان في



الحلّة والحرمّة الوضعيّة، كما ترى في النهي عن الصلاة في ما لا يؤكل لحمه. فعلى هذا يكون الحلّة والحرمّة أعمّ من التكلّيفيّة والوضعيّة. وفيما نحن فيه يعني الآية المتقدّمة، يكون المراد الحلّة الوضعيّة، لأنّه لا معنى للحلّة التكلّيفيّة.

وقد أجاب نفسه ﷺ عن هذا الوجه بأنّه ولو أنّ الحلّة والحرمّة أعمّ من التكلّيفيّة والوضعيّة، لكن من أين تقول بأنّ في المقام يكون المراد مسلماً الحلّة الوضعيّة، بل ربّما يمكن أن يقال بكون المراد الحلّة التكلّيفيّة.

الوجه الثاني: وهو التمسك بها بالدلالة الإلزاميّة، فيقال بأنّ الحلّة لا معنى لتعلّقها بلفظ «بعت» مثلاً، ولا معنى لتعلّقها بالإنشاء، لأنّه لا وجه لتوهم حلّيتها أو حرمتها، وما يمكن أن يتعلّق به حكم الحلّة ويكون معقولاً تعلّقه بالبيع باعتبار الأثر المترتب عليه لا باعتبار إنشائه، أو اللفظ الدالّ عليه، فبعد كون حكم الحلّة باعتبار الآثار فنقول:

بعد كون الآثار حلالاً ويجوز أنواع التصرّفات وأنحازها حتّى ما يكون موقوفاً على الملك لإطلاق الآية، ومع ما انعقد الإجماع بأنّه لا يمكن ترتيب آثار الملك إلّا مع فرض الملكية، فجواز التصرّف مطلقاً والحال أنّ التصرّف في بعضها موقوف على الملك للإجماع، فيكشف ذلك من حصول الملكية، فافهم!

الكلام في صيغ عقد البيع وألفاظه

إعلم أنّه على القول بالسببية بمعنى أنّ الفعل أيضاً سبب لحصول

البيع والملكية كالقول كما قالوا بذلك في المعاطاة فبعدما ثبت وسلّم الإجماع على أنّ اللزوم محتاج إلى اللفظ، ففي الموارد المشكوكة، بمعنى أنّه لو شككنا في مورد أنّه لازم أم لا، فلو كانت السببية موجودة فلا إشكال في اللزوم، لأنّ بعد حصول السبب يشملها العمومات والإجماع له القدر المتيقّن وهو غير مورد الشكّ.

وأما على ما قلنا في المعاطاة من أنّه لا بدّ إمّا من الإيجاد أو من الإتيان بالمصدق، فلو حصل أحد منهما يترتب اللزوم وإلا فلا.

فعلى هذا نقول في بيع الأخرس على القول بالسببية تكفي الإشارة ويترتب عليها اللزوم، لأنّ الإشارة عند العرف سبب العاجز من التكلّم، فإذا حصل السبب يترتب اللزوم، وأما على ما قلنا فلا بدّ من أن يكون الإشارة مصداقاً.

فعلى مذهبنا لا تجري المعاطاة في إشارة الأخرس، لأنّ الإشارة ليست مصداقاً، ولكن تكون الإشارة قائمة مقام اللفظ، فكما يكون اللفظ وجوداً تنزلياً للمعنى كذلك تكون الإشارة في الأخرس مثله، لأنّ كلام الأخرس يكون بهذا النحو، والعرف مساعد مع هذا.

وأما الكتابة فهي وإن لم تكن وجوداً تنزلياً للمعنى بلا واسطة، بل هي بواسطة اللفظ تكون وجوداً تنزلياً للمعنى، لأنّ الكتابة حاكية عن اللفظ الذي كان هو وجوداً تنزلياً للمعنى، ولكن حيث وردت في باب الطلاق كفايته للعاجز فهي أيضاً كافٍ لما نحن فيه، فافهم!





الكلام في الخصوصيات المعتمدة في اللفظ

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّ الكلام في الخصوصيات المعتمدة في اللفظ يقع في مقامات ثلاثة:

الأولى: في موادّ الألفاظ من حيث إفادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية، ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة.

الثانية: في هيئة كلّ من الإيجاب والقبول.

الثالثة: في هيئة تركيب الإيجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاتة.

الكلام في موادّ الألفاظ

أمّا الكلام في المقام الأوّل فنقول بعون الله تعالى:

إنّه كما يكون للفظ الحقيقي وجودٌ تنزيلي للمعنى مثلاً يكون لزيد وجودٌ تنزيلي لمعناه كذلك يكون للفظ المجازي أيضاً هكذا، فكما أنّ الأسد وجودٌ تنزيلي للحيوان المفترس، كذلك لفظ رأيت أسداً يرمي أيضاً يكون وجوداً تنزلياً للرجل الشجاع، غاية الأمر في الحقيقة يكون اللفظ بنفسه وجوداً تنزلياً للمعنى، ولكن في المجاز يكون اللفظ مع القرينة كذلك، وأمّا الكناية فليست كذلك فلا تكون وجوداً تنزلياً للمعنى، لأنّ المقصود لا يستفاد من نفس اللفظ الملقى من المتكلم، بل المقصود يستفاد من لازمه، فمن لفظ طويل النجاد لا يستفاد طول القامة بل يستفاد طول القامة، من لازم طول النجاد.



فعلى هذا لا تكون في الكناية ما يستفاد من لازم اللفظ وجود تنزيل للمعنى، بل اللفظ وجود تنزيل لنفس المعنى، ويستفاد منه اللازم.

ولا يخفى عليك أنّ استفادة المعنى المجازي من اللفظ ليس بدالّين أحدهما اللفظ الحقيقي والثاني القرينة، بل يكون ذلك بدالّ واحد، لما قلنا في محله من أنّ الواضع بعدما وضع لفظاً للمعنى الحقيقي بوضع شخصي وضع عرضاً لما يناسبه أيضاً.

وهذا معنى أنّ وضع المجازات يكون نوعياً، لأنّه لم يضع له الواضع اللفظ بالوضع الشخصي، بل حيث إنّّه إذا وضع اللفظ للمعنى الحقيقي يستفاد ما يناسبه بالعرض، فوضع المجازات يكون نوعياً، لأنّه لم يوضع لكلّ واحد من المجازات وضع على حدة، فعلى هذا يكون وضعها نوعياً.

ولأجل هذا قلنا بأنّه إذا ألقي اللفظ فأولاً وبالذات لابدّ من حمله على المعنى الحقيقي وإلا لو علمنا أنّ المراد ليس المعنى الحقيقي، فلو كان له معنى مجازيّ أقرب يحمل عليها بلا حاجة إلى قرينة.

نعم، لو كان في البين مجازات عرضية فلا بدّ من القرينة على تعيين أحدها وهذا معنى أنّه لابدّ في المجاز من القرينة المعيّنة ولا بدّ أيضاً من قيام القرينة الصارفة عن المعنى الحقيقي، فعلى هذا يكون استفادة المعنى المجازي بدالّ واحد لا بدالّين.

إذا عرفت ما تلونا عليك فلا بدّ من البحث في أنّه هل يكفي في العقد الألفاظ المجازية أو الكنايات أو لا مطلقاً أو نلتزم بالكفاية في



الأولى دون الثانية، فنقول بأنّه تارةً نلتزم بأنّ الإجماع المنعقد على اعتبار اللفظ في العقد يكون إجماعاً تعبدياً، وتارةً لا نلتزم بذلك.

فإن قلنا بالأوّل فلا بدّ من الالتزام بإعتبار اللفظ في العقد سواء كان هذا اللفظ من الألفاظ الحقيقية أو المجازية أو من الكنايات.

وإن قلنا بالثاني، يعني بعدم كون الإجماع إجماعاً تعبدياً، بل يكون وجه ذلك أنّ الفعل ليس قابلاً لصيرورته وجوداً شرعياً للمعنى بنفسه.

وليس فيه الصراحة والظهور النوعي فنقول: إنّهُ على المعنى الذي اخترناه من أنّه لا بدّ في البيع أن يكون إيجاباً، فنلتزم بأنّه كلّ لفظ يكون من الإيجابيات ويكون كأنّ إلقاءه إيجاباً للمعنى فهو يكفي وإلا فلا.

فعلى هذا لا إشكال في كفاية الألفاظ الحقيقية وكذلك المجازات، لما قدّمنا من أنّ المجاز أيضاً مستفاد من اللفظ كما يكون في الحقيقة، وأمّا الكنايات فلا يكفي، لأنّها ليست إيجاباً للمعنى وكذلك على مبنى القائلين بالسببية.

وأما على ما التزم به المحقق الخراساني رحمته الله من أنّ معنى العقد في «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ هو العهد المشدّد والمؤكد، فكلّ ما كان كذلك فهو عقد. فعلى هذا لا بدّ على هذا المبنى من القول بكفاية الألفاظ الحقيقية والمجازية وأمّا الكنايات فلا، لأنّ ألفاظ الكنايات ليست عهداً مشدّداً.

فعلى هذا لا يكفي في وقوع العقد على مذهب هذا المحقق رحمته الله بالكنايات لما قدّمنا من وجه ذهابه إلى هذا المذهب.

وعلى ما قلنا في المقام، ظهر لك أنّه لا يكفي الكنايات فما قاله



السيد اليزدي رحمته الله في حاشيته على مكاسب الشيخ رحمته الله من أنه بعد ما لا يلزم أن يكون المنشأ منشأً أولاً بل يكفي ولو كان منشأً ثانياً ويكفي إنشاء المنشأ بإنشاء لازمه، فيكفي الإنشاء بالكنايات، وقال: والشاهد على ذلك أن ذكر الألفاظ الكنائية مدح وذم.

مثلاً لو مدح أو ذم زيداً بطول النجاد مع قصد الانتقال إلى طول القامة، يصدق أن زيداً مُدح بطول القامة، وكذلك في جميع موارد الكنايات من الإخبارات والإنشاءات^١، ليس في محله، لأنه بعد تسليم عدم لزوم أن يكون المنشأ منشأً أولاً، بل يكفي أن يكون منشأً ولو بالواسطة وبعد تسليم أنه يمكن أن ينشأ الملزوم بإنشاء لازمه وتسليم صدق المدح والذم مع القصد بإلقاء اللفظ الكنائي وتسليم جواز ذلك في الإخبارات لا يجوز ذلك.

ولا يكفي هذا في إنشاء البيع، لأنه ولو ربّما يتفق أن ينشأ السبب وإنشاء المسبب بإنشاء ذلك السبب في الأسباب التكوينية والتشريعية: وتارةً ينشأ اللازم فينشأ بلزومه أو بالعكس، إذا كان اللازم من اللوازم العرفية أو العقلية أو الشرعية أو العادية.

وتارةً يكون إنشاء الملزوم بإنشاء لازمه أصلاً كما اتفق ذلك أيضاً في الشرع، مثل أنه تارةً قال: «جعلتهم قاضياً عليكم»^٢ وتارةً قال مثلاً:



١. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٨٦.

٢. راجع: الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ١٣ - ١٤، الحديث ٥.



«فارجعوا فيها إلى رواية حديثنا»^١.

ولكن لا يصحّ ذلك في إنشاء البيع، لأنّه بعدما قلنا من لزوم الإيجاد في الإنشاء وعدم كفاية صرف الكشف فلا بدّ من أن يكون اللفظ بحيث يكون إيجاداً للمعنى.

وإذا قلت مثلاً: خذ منّي بكذا، فهذا ولو كان كناية عن البيع، ولكنّ البيع ليس لازماً شرعياً ولا عقلياً ولا عادياً ولا عرفياً له، فلا يكون هذا اللفظ إيجاداً للمعنى، فهذه العبارة إن أوجد جواز الأخذ فهو مسلّم، لكن ليس بيعاً وإن أوجد الملكية فقط فهو ممنوع، وإن أوجد كليهما فهو أيضاً ممنوع.

وأما صدق المدح والذمّ فهو لأجل أنّ الصدق والكذب يكونان تابعاً للإرادة الجديّة فإذا كانت الإرادة الجديّة على المدح من إلقاء هذا اللفظ فقد مدح ويكون اللفظ كاشفاً عن المدح، وأمّا الإنشاء فهو من تبعات الإرادة الإستعماليّة، ولا إشكال في أنّ الإرادة الإستعماليّة تكون في المعنى الكنائي لا في ما يستفاد من لازم اللفظ فلا يكون اللفظ إيجاداً للبيع.

وأما صحّة ذلك في الإخبارات أيضاً لو سلّم فهو لأجل أنّ في الإخبار يكون الجهة الحكائيّة، فعلى هذا يثبت لوازمه، وهذا هو السرّ الفارق بين الأمارات والأصول، ووجه أنّ الأمارات تكون لوازمها حجة، لأنّه يكون في الأمارات جهة الحكاية عن الواقع فيكون كلّ ما

١. راجع: الصدوق، كمال الدين، ص ٤٨٤؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ١٤٠،





ثبت بالأمانة يثبت لوازمه أيضاً، بخلاف الأصول، فإنها ليس كذلك فليس لوازمها حجة ولا يمكن ذلك في الإنشاءات أيضاً، لأن الإنشاء ليس فيه جهة الحكاية، بل لا بد من الإيجاد، فظهر لك عدم كفاية وقوع العقد بالكنايات.

نعم، لو فرض في مورد يكون اللفظ الكنائي لازمه الاستفادة منه البيع ويكون من لوازمه العرفية أو الشرعية أو العقلية أو العادية، فيكفي الإنشاء بهذا اللفظ، فتدبر!

ثم إنه يظهر من بعض أنه لا يجوز الإنشاء بالألفاظ المجازية بتوهم أنه بعد إلقاء اللفظ الحقيقي أوجد المعنى الحقيقي وبعد إلقاء القرينة يستفاد المعنى المجازي وبصرف إلقاء اللفظ الحقيقي، أنشأ المعنى الحقيقي فكيف يمكن رجوعه إلى المعنى المجازي.

ويظهر ذلك من النائني عليه السلام أيضاً^١، وفيه أن المنشئ في الألفاظ المجازية من اللفظ مع القرينة، وعلى ما هو الحق لا ينعقد الظهور إلا بعد تمامية الكلام وخصوصاً على ما قلنا من أن المعنى المجازي يستفاد من نفس اللفظ الحقيقي، غاية الأمر مع القرينة، لأنه قلنا هذا معنى أن المجازات وضعها وضع عرضي في حال وضع اللفظ للمعنى الحقيقي، فعلى هذا لا يوجب تناقض، بل الإنشاء حاصل باللفظ مع القرينة، ولا مانع من ذلك.





ثم إنه يكون اختلاف آخر في مواد ألفاظ الإيجاب والقبول، وهو أنه هل يعتبر أن تكون الألفاظ باللغة العربية، أو لا يعتبر ذلك.

وقيل في وجه اعتبار العربية بأنه يعتبر ذلك للتأسي وأن النبي ﷺ لو كان أنشأ البيع أنشأه باللفظ العربي، وهذا الإستدلال ليس له وجه، لأنه لو كان صرف فعله ﷺ كافياً لذلك، فلا بد أن نتكلم نحن أيضاً بالعربي، لأنه ﷺ تكلم عربياً ومع قطع النظر عن ذلك يمكن دعوى القطع بعدم اعتبار العربية بدعوى أنه بعد كون البيع متعارفاً عند كل الأمم قبل النبي ﷺ وبعده، ولا إشكال في كون ما يكون واقعاً عند هذه الأمم بيعاً وبعد صدق البيع على بيوعهم مع أنهم كانوا يوقعون البيع بكل لفظ ولغة، فقال الله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ ولم يقيد بها بالعربية لا في القرآن، ولا في لسان الأخبار، فلا بد من الوفاء بهذه العقود، فهذا دليل على عدم اعتبار العربية.

وهذا واضح مع أنه لم نر في موضع أصلاً بأن يجعل في الشرع للناس من يعلمهم صيغ العقود أو أن يوقع لهم ذلك مع أنه قد جعل لهم الحاكم والقاضي ومن يعلمهم القرآن.

فهذا شاهد على عدم اعتبار العربية، مع أنه يمكن التمسك في غير النكاح والطلاق بالسيرة المعتبرة من زمن النبي ﷺ إلى هذا الزمان، ولكن في النكاح والطلاق فتكون السيرة على الخلاف، وأما في غيرها فلا، فظهر لك عدم اعتبار العربية في ألفاظ الإيجاب والقبول.



الكلام في هيئة الإيجاب والقبول

الجهة الثانية: أعني الكلام في هيئة الإيجاب والقبول، فيقع الكلام في أنه هل يعتبر الماضية أو يكتفى بالمضارع والأمر والجملة الاسمية؟
إعلم أن الأمر حيث يكون للإستدعاء والطلب فلا يقبل لأن يقع الإنشاء به ويوجد به الملكية، وأمّا المستقبل فحيث يكون للترقب فهو أيضاً لا يمكن الإنشاء به بعد لزوم الإيجاد الفعلي.

وأمّا الماضي فهو قابل لذلك لو لم يكن قصد المنشئ الحكاية بل كان قصده التحقق، فبلنظ «بعت» مثلاً يوجد البيع وكان قصده تحقق البيع بهذا اللفظ، لا الحكاية والإخبار عن تحققه، فتدبر!

هل يعتبر ترتب القبول على الإيجاب؟

الجهة الثالثة: فنقول بأنّه هل يعتبر ترتّب القبول على الإيجاب أو لا يعتبر ذلك أو التفصيل؟

إعلم أنّ كلمات الشيخ رحمته الله في المقام لا يخلو عن الاضطراب^١، ولذا صار مورد الإشكال، ولكن حاصل كلامه يرجع إلى أنّه ليس الإشكال في تقديم القبول على الإيجاب من باب عدم كفاية الرضا المتقدم، بل يكفي رضا القابل ولو كان مقدّماً، ويكفي الرضا بالأمر المستقبل، كما يجوز بالماضي، بل سرّ الفرق بين «اشتريت» و«قبلت» يكون من أجل أنّه





لابدّ من الإيجاد الفعلي في العقد، فلا يعقل أن يكون الإيجاد الفعلي لما يوجد بعداً فلفظ «قبلت» حيث إنّ مفهومه هو قبول ما يوجد البائع ومأخوذ فيه القبول. فعلى هذا لا يمكن تقدّم القبول بهذا اللفظ، لأنّه كيف يمكن للمنشئ إيجاد الرضا والقبول فعلاً لما سيوجده الموجب في المستقبل، فما لم يوجد إنشاء من الموجب كيف يمكن أن ينشئ الرضا بقبوله فعلاً؟

وهذا بخلاف مثل لفظ «اشتريت» فحيث إنّ لم يكن المعنى المتقدّم في لفظ «قبلت» مأخوذاً فيه وليس مفهومه قبول الرضا، فلا مانع من تقدّمه، لأنّ فعلاً بهذا اللفظ يوجد الاشتراء ولا مانع من ذلك. فعلى هذا ظهر لك أنّ منشأ الفرق بين لفظ «قبلت» ولفظ «اشتريت» هو ما قلنا، لا أن يكون مراد الشيخ رحمته الله هو أنّ في لفظ «قبلت» يكون المطاوعة، بخلاف «اشتريت» حتّى استشكل المحقق الخراساني رحمته الله في حاشيته على «المكاسب»^١ بأنّه ما الفرق بينهما في جهة المطاوعة، غاية الأمر في أحدهما يكون القبول بالالتزام، وفي الآخر بالمطابقة، وهذا لا يوجب الفرق، فظهر لك فساد إشكاله.

وكذلك لا وجه لإشكاله بعداً بأنّ هذا في الأمور الحقيقية، مثلاً لا يمكن تقدّم الإنكسار على الكسر، وأمّا في الإعتباريات، فلا مانع من ذلك، لأنّ في الأمور الإعتبارية ولو يكون الأمر أهون والإعتباريات



تكون أخفّ مؤونة ولكن مع ذلك ليس بهذه المثابة، بل لابدّ من وجود اعتباري حتّى يكون هذا الوجود الاعتباري قبولاً له، وأمّا مع عدم ذلك أيضاً فكيف يمكن الالتزام به ولو في الاعتباريات أيضاً؟

ومّا قلنا من بيان مراد الشيخ رحمته الله وأنّ إشكاله ليس إلّا من جهة أنّ إنشاء قبول ما يوجد في المستقبل فعلاً لا يكفي، ولفظ «قبلت» يكون مفهومه القبول، فلا يجوز تقدّمه على الإيجاب.

ويظهر لك أيضاً عدم ورود ما استشكل السيّد رحمته الله في حاشيته على «المكاسب» على الشيخ رحمته الله.

أمّا إشكال السيّد رحمته الله فقال بمنع وجوب كون النقل حاصلاً حين القبول^١، بل القبول هو الرضا بالإيجاب، فإن كان الإيجاب مقدّماً فلازمه حصول النقل حين القبول، وإن كان الإيجاب مؤخراً يحصل النقل بعداً ولا مانع من ذلك.

ووجه فساده هو أنّ الشيخ رحمته الله قال بأنّ مع كون مفهوم لفظ «قبلت» هو قبول فعل البائع والرضا به، فكيف يعقل إنشاء الرضا الفعلي بالمنشأ الذي ينشأ في المستقبل؟

واستشكل على الشيخ رحمته الله بعداً أيضاً وحاصله: أنّ لفظ «اشتريت» و«تملّكت» كما يستعمل تارةً للمطاوعة كذلك يستعمل تارةً في أخذ





الشيء ملكاً وغرض الشيخ هنا هو الثاني، فكذلك لفظ «قبلت» تارة يستعمل للمطاوعة وأخرى لأخذ الشيء ملكاً^١.

فكما لو كان غرض المنشئ هو المعنى الأول لا يصح الابتداء ولو بلفظ «اشتريت» كذلك بلفظ «قبلت».

وأما لو كان غرضه المعنى الثاني فيصح الابتداء بكل منهما وفيه أن لفظ «اشتريت» لا يستعمل في أخذ الشيء ملكاً، بل يكون للمطاوعة.

ولكن لا يخفى عليك أنه لا يلزم في المطاوعة القبول بمعنى أن معنى كون باب الإفتعال للمطاوعة ليس هو قبول الفعل بحيث يعتبر أن يقبل ذلك، بل معناه أنه لا بدّ فيه من القابلية، لأنّ الفعل الصادر في الخارج كما أنه لا بدّ من علّة فاعليّ الذي يصدر منه، كذلك لا بدّ في المحلّ من قابلية واستعداد للفعل، ومعنى المطاوعة هذا.

فعلى هذا ولو أن لفظ «اشتريت» يكون للمطاوعة، ولكن وجه جواز الابتداء به وتقدمه على الإيجاب هو أن المنشئ بهذا الفعل ينشأ الإشتراء بخلاف «قبلت»، فإنه لا يستعمل في معنيين، كما توهمه السيّد^٢، بل مفهومه هو القبول والرضا بالفعل، فلاجل ذلك لا يمكن تقدمه على الإيجاب لما قال الشيخ^٣ من أنه لا يعقل إيجاد الرضا والقبول فعلاً لما ينشأ بعداً في المستقبل.

فظهر لك عدم ورود ما استشكله المحقق الخراساني^٤ والسيّد^٥ على الشيخ^٦.





لكن يرد على الشيخ رحمته الله إشكال آخر، وهو أنه في مثل لفظ «اشترت» ولو يوجد المنشئ الإشتراء، لكن مع ذلك يكون متضمناً لقبول الشراء.

فعلى هذا يقع الإشكال الذي ذكره في لفظ «قبلت» ويقال بأنه كيف ينشأ الرضا الفعلي بالشراء الذي ينشأ بعداً.

ولا دافع لهذا الإشكال إلا بتوجيه كلامه بحيث لا يرد عليه هذا الإشكال وهو أن يقال بأنه لو كان لفظ «اشترت» هو القبول فلا يجوز تقدمه على الإيجاب، لما قلنا من الإشكال، ولكن لو قلنا بأنه كما يتفق أن الشخص يوجد شراءً ماله فيقبله شخص آخر واشترى منه، كذلك لا مانع من أن الشخص يصير في مقام اشتراء ماله بعداً ثم شخص آخر يصير في مقام شرائه.

وبعبارة أخرى: تارة أن الشخص يوجد الشراء ثم يتعقبه الإشتراء من الآخر، وتارة بالعكس.

ويمكن أن يقال بذلك في بعض العقود، فيقال بأن كل عقد يكون من فعل كل من الطرفين ردّ شيء وأخذ شيء آخر، يمكن ذلك، مثل النكاح والبيع.

ويشهد على هذا رواية سهل الساعدي^١.

وأما في مثل الهبة الغير المعوضة والصلح الغير المعوض، فلا يمكن ذلك، لأنه لا يمكن إيجاد الرضا بها هو فعل الآخر قبل إنشائه.

١. راجع: ابن حيان، صحيح ابن حيان، ج ٩، ص ٤٠٣؛ ابن أبي جمهور الاحساني، عوالي اللئالي، ج ٢، ص ٢٦٣.





وأما في مثل البيع فيمكن ذلك.
فعلى هذا يمكن توجيه كلام الشيخ رحمته الله بما قلنا وأنه يجوز تقدّم لفظ «اشتريت» لكن ليس على هذا قبولاً، فافهم!

بعض شروط العقد

١. الموالاة

ومن شروط العقد الموالاة: لا يخفى عليك أن كلما يؤخذ فيه جهة الوحدة لابدّ من حفظ هذه الوحدة، فإذا اعتبر في شيء الوحدة لابدّ من إتيانه في الخارج بحيث يحفظ هذه الوحدة، ويقال عند العرف بأنّه شيء واحد.

فعلى هذا نقول بأنّ المعاملة أيضاً من هذا القبيل، فلا بدّ من وقوعها بحيث لا تخلّ بصدق المعاملة عليه، فعلى هذا لابدّ من الموالاة العرفية بين الإيجاب والقبول وبين الكلمات وبين الحروف لحفظ هذه الجهة، لأنّ صدق المعاملة عند العرف لا يكون إلّا مع هذا، والإيجاب والقبول وإن كانا أمرين مستقلّين وكلّ منهما منفكّين عن الآخر، لكن لابدّ لنا في الخارج من صدق المعاملة، والمعاملة لا تصدق إلّا مع الموالاة، غاية الأمر هذا بنظر العرف فنظرهم متّبع في هذا الباب.

ومن هذا التقرير يظهر لك فساد ما قاله الشيخ رحمته الله من أنّه لو قلنا بكون الدليل هو «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ فلا بدّ من الموالاة، لأنّ الميزان هو وجود الارتباط وفي العقد الارتباط محتاج إلى الموالاة ولو كان الدليل





﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَضٍ﴾^١ أو غير ذلك فلا، لأنّه على هذا يكون البيع ولا يعتبر ذلك فيه لأنّ البيع ليس كالعقد، لأنّه كما قلنا على كلّ تقدير يكون البيع معاملة وصدق المعاملة عند العرف محتاج إلى الموالاة^٢.

وكذلك يظهر فساد كلام السيّد^٣ حيث قال بأنّا نحتاج إلى أن يصدق العهد والعهد يصدق، ولو يكون الانفكاك بين الإيجاب والقبول لما قلنا من أنّ جهة اعتبار الموالاة ليس من جهة لزوم العهد حتّى يقال بأنّ الانفكاك لأبأس به، بل الموالاة يعتبر لأجل كون صدق المعاملة الواحدة محتاجة إليها، ولا يصدق هذا إلّا بعد حفظ الموالاة فتدبّر جيداً.

ثمّ إنّ الشهيد^٤ ذكر بأنّه يعتبر الموالاة بين المستثنى والمستثنى منه^٥ وصار كلامه مورد الإشكال بأنّه ليس في البين مستثنى ولا مستثنى منه في العقد حتّى يقع الكلام في اعتبار الموالاة بينهما وعدم اعتباره، ولذا صاروا في مقام توجيه كلامه، ولكن لا يخفى عليك أنّ مراده من الاستثناء هو «إن شاء الله»، لأنّ «إن شاء الله» يعبر عنه بالاستثناء، كما ورد في بعض الأخبار، مثل ما ورد في تفسير قوله تعالى ﴿فَتَسَيَّ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً﴾^٦ من أنّه نسي الاستثناء، يعني نسي أن يقول «إن شاء الله» وكذلك في البعض الآخر من الأخبار^٥.

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

٢. الانصاري، المكاسب، ج ٢، ص ١٥٩-١٦٠.

٣. الشهيد الأول، القواعد والفوائد، ج ١، ص ٢٣٤.

٤. سورة طه، الآية ١١٥.

٥. راجع: المجلسي، بحار الأنوار، ج ١٠١، ص ٢٢٨.





وهذا معنى ما ورد في الرواية من أنه «ولا استثنى احد»^١ يعني لا يحتاج إلى «إن شاء الله» ويكون مسلماً.

وأصل ذلك عن ابن عباس حيث قال بجواز تأخير إن شاء الله إلى أربعين يوماً مأخوذاً من النبي ﷺ وهو أنه لم يقل: إن شاء الله في قضية، فورد جبرئيل وقال له: قل إن شاء الله.

والحال أنه مضى منها أيام^٢. فتدبر!

٢. التنجيز

ومن شرائط العقد التنجيز: اعلم أن التنجيز معتبر في العقود ولا يجوز التعليق ويكون الحكم في الجملة مسلماً ولا يكون هذا الحكم لخصوص البيع، وحكي عن العلامة ﷺ على ما نقله الشيخ ﷺ بأنه التزم بعدم الصّحة لو قال الموكل: أنت وكيل في أن تبيع عبدي يوم الجمعة، وبالصّحة لو قال: أنت وكيل ولا تبيع عبدي إلا في يوم الجمعة.^٣

ولم نجد في كتب العلامة هذا المطلب، بل ما يظهر منه هو التزامه بالصّحة في نظير كلّ من المثالين، وقد نقل في بعض نسخ «المكاسب» بأنه (أنت وكيل يوم الجمعة في أن تبيع عبدي).

ولو كان الكلام الذي قال الشيخ ﷺ نقلاً عن العلامة ﷺ هذا، فيمكن أن يقال بأنّ العلامة يظهر من كلماته الفرق بين هذا المثال وبين ما

١. راجع: البغوي، تفسير، ج ٣، ص ١٣٤.

٢. راجع: البغوي، تفسير، ج ٣، ص ١٣٤.

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٦٣.





قال: (أنت وكيلتي ولا تبع عبدي إلا في يوم الجمعة)، فيقال بعدم الصحة في المثال الأول، لأنه لم يوجد في الحال الوكالة بخلاف المثال الثاني فيقال فيه بالصحة، لأنه في الحال أوجد الوكالة.

وعلى أي حال قد ادّعي الإجماع على عدم جواز التعليق في العقود ولا يخفى عليك أنه كيف يمكن الإعتناء بإجماع تعبدي في المسألة مع ما نرى من كلماتهم من ذكر وجه ذهابهم إلى عدم جواز التعليق، فما يمكن أن يقال في المقام هو أنه لا إشكال في عدم إمكان التفكيك بين الإيجاد والوجود، فلا يعقل الإيجاد بلا وجود وكذلك العكس وهذا أمر واضح، وهذا الاعتبار أعني الإيجاد والوجود. وهذا التفكيك ليس إلا من باب أنه إيجاد إذا نسب إلى الفاعل، ووجود إذا نسب إلى المحل وإلا فليس انفكاك بينهما.

وكذلك عرفت مما قلنا في مطاوي كلماتنا بأن الإنشاء هو الإيجاد، فلا بد من أنه إذا أنشأ شيئاً يكون إيجاداً له.

فعلى هذا لا بد من الإيجاد في الإنشائيات، وإذا حصل الإيجاد لا بد من الوجود لعدم التفكيك بينهما، فإذا أنشأ شيئاً فأوجده فلا بد من وجوده، فعلى هذا لا يعقل إنشاء شيء بلا وجوده ولكن المنشأ يكون على قسمين:

فتارة يكون المنشأ منشأً على كلّ تقدير.
وتارة يكون منشأً على بعض التقادير.





ففي كلّ منهما إذا انشأ حصل الإيجاد ووجود المنشأ، غاية الأمر في ما كان المنشأ منشأً على كلّ تقدير يكون له وجود تحقيقي وفيما كان منشأً على بعض التقادير يكون منشأً على هذا التقدير.

وهذا لا يوجب تفكيك الإيجاد والوجود، لأنّ التقدير أيضاً له نحو وجود في مقابل عدمه كما قاله الشيخ رحمته الله في الاستصحاب التعليقي بأنّ الملازمة فيه متحققة.

وأما اللازم فله وجود مقيد بكونه على تقدير الملزوم، وهذا وإن كان تقديراً، ولكن هذا الوجود التقديري أمر متحقق في نفسه في مقابل عدمه، وبهذا التوجيه لابد أن يقال في الواجب المشروط على القول بكون القيد راجعاً إلى المادة، فظهر أنّه يمكن تصوير هذا المعنى.

وللسيد رحمته الله في المقام كلام لا يخلو من إشكال، ولقد خلط في المقام فقال في صدر كلامه بأنّ التعليق لا يمكن في الإنشاء، بل يكون التعليق في المنشأ، ولكن في ذيل كلامه قال ما يستفاد منه التعليق في نفس الإنشاء، ولذا حيث توهم أنّ الشيخ رحمته الله أيضاً كان قائلًا بالتعليق في نفس الإنشاء، استشكل عليه بأنّه لم يُلََّمْ ثقل بهذا المقال في الواجب المشروط، وقال بأنّ في الواجب المشروط أيضاً يكون التعليق في الإيجاب لا في الموضوع، ولذا يكون القيد راجعاً إلى الهيئة، والتزم بما التزم به المحقق الخراساني رحمته الله غاية الأمر أنّ المحقق الخراساني رحمته الله ولو قال بكون القيد راجعاً إلى الهيئة، لكنّه معترف بأنّ إطلاق الواجب على الواجب المشروط يكون مجازاً قبل حصول الشرط حيث إنّّه في جواب من استشكل عليه بأنّه على هذا يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ.



قال: قلت: المنشأ إذا كان هو الطلب على تقدير حصوله، فلا بد أن لا يكون قبل حصوله طلب وبعث، وإلا لتخلف عن إنشائه وإنشاء أمر على تقدير كالأخبار به، بمكان من الإمكان، ولكن السيد عليه السلام يظهر منه أن الإنشاء يكون فعلياً ومع ذلك يكون معلقاً إلا أنه بعدما لا يمكن التعليق في الإنشاء، لما قلنا سابقاً ويظهر هذا من صدر كلامه أيضاً.

فهذا اللفظ الملقى لو كان أنشأ به شيئاً معلقاً فهو غير ممكن، ولا إشكال في أن هذا الكلام ليس لغواً أيضاً.

فيمكن توجيه كلام السيد عليه السلام بأن المتكلم ما قصد من اللفظ هو إفادة معناه فمن لفظ العقد يكون غرضه ومراده هو مفهوم الكلام بمعنى أنه كما أن الشخص يخبر عن الشيء ومعناه الإخبار عن المعنى، كذلك منشأ اللفظ لإنشاؤه يكون إنشاءً لفظياً فلم يرد من اللفظ إلا إنشاء معناه.

وهذا غير الإنشاء المصطلح، وأما الإنشاء الحقيقي والمنشأ يكون معلقاً ويظهر لك مما قلنا أن الشيخ عليه السلام كلامه غير ما قاله السيد عليه السلام حيث إن السيد التزم بأنه إنشاء فعلاً الملكية المعلقة.

وأما الشيخ عليه السلام فلا يلتزم بذلك بل ملتزم بأن الإنشاء لا يمكن فيه التعليق، ولكن المنشأ تارة يكون على جميع التقادير، وتارة على بعض التقادير فنحوه الملكية تارة هو الملكية على كل تقدير، وتارة على بعض التقادير، ولا مانع من ذلك. والوجود التقديري أيضاً وجود في مقابل الوجود الحقيقي فالإنشاء ليس فيه تعليق.

فعلى هذا لا يرد عليه ما قاله السيد عليه السلام من أنه كيف لا تقول بذلك



في الواجب المشروط، لأنه على ما ذهب إليه الشيخ رحمته الله يكون القيد راجعاً إلى المادة ويكون راجعاً إلى الواجب لا الوجوب، فافهم!

ونقول مجدداً لوضوح المطلب بأن مراد الشيخ رحمته الله، كما يظهر من عبارته صريحاً هو أن الإنشاء وهو الإيجاد ليس فيه تعليق، بل هو فعلي والمنشأ يكون فيه التعليق بمعنى أن الملكية. مثلاً تارة تكون على كل تقدير، وتارة على بعض التقادير، فالملكية المنشأة على بعض التقادير أيضاً ملك حال الإنشاء، ويكون لها نحو من الوجود مثل الملكية على جميع التقادير، ولا يوجب على كل من القسمين تفكيك بين الإنشاء والمنشأ، لأن الإنشاء فعلي والمنشأ أيضاً فعلي.

غاية الأمر هو أن الملكية تارة تكون على جميع التقادير، وأخرى على بعض التقادير ويكون لهذا القسم من الملكية أثر أيضاً، ولو أنها معلقة ببعض التقادير، ولكن لها أثر بمجرد إنشائها كما ترى في الصدقة المعلقة، فلا يجوز التصرف فيها قبل حصول المعلق عليه، وبهذا قال رحمته الله في الواجب المشروط أيضاً وأن الإرادة لا يكون معلقاً بل المراد معلق.

وهذا الكلام الذي قاله الشيخ رحمته الله غير ما قاله السيد رحمته الله والمحقق الخراساني رحمته الله، لأن كلامهما بعد التوجيه ناظر إلى أن الإنشاء الفعلي هو نفس الإنشاء اللفظي في مقابل الإخبار، وتوضيحه أن يقال بأن لنا ثلاثة أمور.

الأول: أن يكون غرض المتكلم صرف إنشاء اللفظ لإفادة المعنى ولا يكون غرضه إلا استعمال اللفظ وإفادة مفهومه كما أنه كذلك في الإخبار، فالإنشاء بهذا المعنى يكون في مقابل الإخبار بدون أن يكون





نظره إلى إنشاء مدلوله وإيجاده.

الثاني: أن المتكلم يكون غرضه من استعمال اللفظ هو إيجاد المعنى وهذا معنى الإنشاء المصطلح.

الثالث: المنشأ يعني ما ينشأ بهذا الإنشاء الاعتباري، فيكون نظرهما إلى أن الإنشاء بالمعنى الأول يكون فعلياً، وأما الإنشاء بالمعنى الثاني والمنشأ يكونان معلقاً، كما يلوح ذلك من كلام السيد عليه السلام في حاشيته على «المكاسب» ومن المحقق الخراساني عليه السلام في «الكفاية» حيث إنه ملتزم بأن إطلاق الواجب مجاز وملتزم بعدم التفكيك بين الإنشاء والمنشأ لكن نظرهما إلى أن التفكيك الغير الممكن يكون بين الإنشاء بالمعنى الثاني والمنشأ، وهما يوجدان بعداً، وأما الإنشاء اللفظي بالمعنى الأول فهو موجود فعلاً.

وأما الشيخ عليه السلام فهو نظره يكون إلى أن الإنشاء بالمعنى الثاني فعلي والتعليق يكون في المنشأ بالمعنى الذي قلنا، باختلاف مبناهما مع ما ذهب إليه الشيخ عليه السلام في غاية الوضوح.

إذا عرفت الفرق بين المبنيين، فنقول بأنه لا يمكن الالتزام بمبنى السيد عليه السلام، لأنه ليس الكلام في الإنشاء اللفظي ولا يكون الكلام في النحو والصرف حتى يقال ما قاله من الإنشاء اللفظي، بل الكلام في الإنشاء الذي يكون بمعنى الإيجاد والتعليق الغير الممكن في هذا الإنشاء، والحال أنه التزم بذلك، وفساده ظاهر.

وأما كلام الشيخ عليه السلام فهو في غاية المتانة، ولكن مع ذلك لنا على كلامه إشكال وهو أنه مع تسليم حصول الملكية على كل تقدير أو على





بعض التقادير وإمكان ذلك في المنشأ ولكن يمكن الالتزام بهذا في كل مورد يكون فيه اعتبار العرف أو العقلاء لأنّ هذا تابع للإعتبار.

وأما لو لم يوافق الاعتبار فلا يمكن الالتزام بهذه المقالة كما قلنا بذلك في الاستصحاب التعليقي أيضاً بأنّ اللازم وإن كان له وجود مقيد على تقدير الملزوم وهذا نحو من الوجود، ولكن محلّ جريان الاستصحاب يكون في مورد يكون الشرع في مقام إثبات الملازمة حيث إنّ أمر الاستصحاب بيده.

وأما في مورد لم يكن كذلك، فلا مجال للاستصحاب، فيكون الإشكال في الصغرى وإلا فكبرى كلامه لا إشكال فيه.

فظهر لك أنّه لا بدّ في ذلك من إثبات الصغرى ففي كل مورد ثبت اعتبار العرف على ذلك نلتزم به، وإلا فلا. فعلى هذا نقول بأنّ ما ترى في بعض الموارد من التزام الفقهاء بجواز التعليق وعدم التزامهم به في البعض الآخر حتّى أنّ في عقد واحد التزموا بالصحة لو كان بعبارة، وعدم التزامهم بالصحة لو كان بغير هذه العبارة، ليس من باب إجماع تعبدية، بل يكون هذا الفرق لما قلنا من اعتبار العرف في مورد وعدم اعتبارهم في مورد آخر.

مثلاً في باب الوصية حيث إنّ حقيقتها هو الإيضاء والتملك بعد الموت فيصح فيها هذا، ويصحّ أن يقال: (أوصيت على أن يكون هذا لك بعد الموت).

ومع ذلك لا يصحّ أن ينشأ الإيضاء بعد شهر، مثلاً لا يصحّ أن يقال: (أوصيت أن يكون هذا لك)، بعد شهر بل ولا يصحّ أن يقال





أوصيت بعد الموت أن يكون هذا لك لأنّ في الأوّل يكون إنشاء الوصية فعلاً والمنشأ يكون مستقبلاً، وأمّا في الثالث فيكون الإنشاء معلقاً حيث أنشأ بعد الموت.

وكذلك لو قال: (أنت حرّ بعد وفاتي) صحيح.

وأما لو قال: (أنت بعد وفاتي حرّ) لا يصحّ وكذلك في الظهار، فلو قال: (أنت كظهر أمّي إن دخلت الدار) يتحقّق الظهار، بخلاف ما لو قال: (أنت كظهر أمّي إن دخل الشهر).

وكّل ذلك يكون لأجل اعتبار العرف وعدمه.

ففيما قلنا بصحة تعليق المنشأ كان لأجل اعتبار العرف، وفيما قلنا بعدمها كان لأجل عدم مساعدة العرف.

فمما مرّ يظهر لك أنّه لا بدّ في صحة التعليق في المنشأ من اعتبار العرف في مورده، وإلا فلا يجوز.

نعم، ربما يتفق أنّ مع اعتبار العرف ومساعدتهم نلتزم بعدم جواز التعليق لأجل تخطئة الشارع، مثل أنّه في الطلاق، ولو أنّ العرف مساعد مع صحة التعليق فيه وقد أفتى به العامة، ولكن مع ذلك لا نلتزم بجواز التعليق فيه، لأجل أنّ الشارع لم يجوز ذلك.

ولا يخفى عليك أنّ تصرّف الشارع في الطلاق ليس في القصد، بل الطلاق حيث يكون على قسمين: تحقيقيّ وتعليقيّ:

فالشارع أمضى الطلاق التحقيقيّ أعني ما يكون طلاقاً على كلّ

تقدير.

ومما مرّ ظهر لك توجيه كلام العلامة رحمته الله على ما قلنا، ففي ما قال





بالصحة كان لأجل وجود الاعتبار العرفي في مورد، وفيما قال بعدم الصحة كان لأجل عدم وجود الاعتبار العرفي.

وأما ما نحن فيه، أعني التعليق في البيع، فلا يصح، لما قلنا من أنه لابد في جواز التعليق مع قطع النظر عن الكبرى من إثبات الصغرى ومساعدة العرف في كل مورد، وفي البيع ليس العرف مساعداً مع التعليق فيه ولم يعتبر العرف البيع المعلق، وليس البيع التعليقي متداولاً عندهم.

فعلى هذا في بعض الأقسام التي ذكرها الشيخ رحمته الله من أنه إما أن يكون التعليق محققاً عند العقد أو لا.

وعلى تقدير عدمه إما أن يعلم بحصوله بعداً، أو يحتمل حصوله،... إلى آخر ما قاله لا يصح التعليق في البيع.

ثم إنه ظهر لك من مطاوي كلماتنا أن التعليق لا يمكن في نفس الإنشاء.

نعم، يمكن التعليق بالنحو الذي قلنا في المنشأ.

فعلى هذا لابد أن يكون الإنشاء منجزاً فلو فرض أن يكون الإنشاء بحيث ليس فيه التنجيز، لا يصح العقد فنقول: إن في المقام يفرض صورتان:

الأول: أن يكون العاقد في حال الإنشاء بحيث يكون لباً إذا حوسب غير منشاء للعقد، مثل ما كان مردداً في كونه مالكاً مثلاً لا يدري أنه مالك للعبد، فيبيعه، فلا إشكال في عدم الصحة، لأنه بعد ترديده في ذلك كيف ينشئ تمليكه بالغير.





الثاني: أن لا يكون رجوعه إلى عدم تنجيز الإنشاء مثل ما علم بعدم ترتب الأثر الشرعيّ على إنشائه، فهو مع ذلك ليس مردّداً في الإنشاء، لأنّه بعد كون منشأه موجباً لترتب الأثر بنظر العرف مثلاً فليس في إنشائه ما ينافي تنجيزه.

ومن القسم الأوّل يكون إنشاء المعتق مع الشكّ في رقيته. فعلى هذا ما ذكر الشيخ رحمته الله من أن في ما يعلم بعدم ترتب الأثر يصحّ، مثل ما كان مردّداً في الملكية^١، لا وجه له، بل الميزان هو ما قلنا من أنّه لو رجع إلى عدم تنجيزه في الإنشاء لا يصحّ وآلاً فصحيح. وكذلك لو كان شاكّاً في الزوجية لا يمكن إنشاء الطلاق إلّا بالتوكيل، كما قال الشيخ رحمته الله^٢.

فظهر لك ممّا قلنا أنّه لو علّق الإنشاء على الأمر الحاصل عند العقد أو ما يعلم بحصوله بعداً لا يضرّ في التنجيز، فلا مانع منه.

٢. التطابق

ومن شروط العقد، التطابق: لا يخفى عليك أنّه بعدما قلنا من أنّ العقد ليس إيجابين، بل إيجاب وقبول، كما أشار إليه الشيخ رحمته الله في المقام ويكون في القبول جهة المطاوعة بالنحو الذي بيّنا، فلا بدّ من اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول، فلا يمكن أن يكون الإيجاب إيجاباً لشيء والقبول قبولاً لأمر آخر.



١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٦٥-١٦٩.

٢. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٦٥-١٦٩.



فاشترط التطابق في الجملة ممّا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في بعض الخصوصيّات، وإنّ فقدان الوصف الفلاني مثلاً موجب لانتفاء هذا الشرط أو أنّ إيجاد اللفظ الكذائي مثلاً مانع عن حفظ التطابق أم لا. فاعلم أنّ كلّ ما يكون من مقومات العقد لابدّ وأن يكون قبوله موافقاً ومطابقاً لإيجابه، ففي عقد النكاح حيث يكون الزوج والزوجة من مقوماته، فلا يعقل إنشاء الإيجاب لشخص فينشئ القبول شخص آخر لنفسه.

وكذلك في عقد البيع حيث يكون الثمن والمثمن مقوماً له، فلا بدّ من تطابقهما، فلا يعقل أن يقول: (بعت عبدي بأربعة دنانير) فيقال في مقام القبول: (قبلت بمنّ من الخبز) مثلاً.

فعلى هذا كلّ ما يوجب اختلافه سبباً لفوت ما هو مقوم للعقد فلا بدّ من التطابق وعدم اختلاف من حيثه بين الإيجاب والقبول. فلو قال شخص: (بعتك لموكلّك) ثمّ نفس الموكل يقول: (قبلت لنفسي) تترتب الصّحة على العقد لعدم ضرر هذا الاختلاف.

وما قال الشيخ رحمته الله من أنّه لو أنشأ الإيجاب بهذا النحو بأن قال: (بعتك هذه الدار بأربعة دنانير) فقال في قبوله: (قبلت الدار بدينار واحد)، لا يصحّ.

وكذا لو قال: (قبلت نصفه بدينارين) لا يصحّ لعدم التطابق. وأما لو قال: (بعتكما داري بدينارين) فقال كلّ منهما: (قبلت نصف الدار بدينار) يصحّ، ولو كان من حيث اللفظ الاختلاف بين الإيجاب والقبول، لكن ليس بينهما اختلاف لبّاً.





وأما لو قال أحدهما فقط: (قبلت نصفه بدينار) لا يصح حتى بالنسبة إليه للاختلاف بين الإيجاب والقبول.^١
فمن هنا ظهر لك الفرق بين ما يكون القبول من كليهما ولو بلفظ آخر غير لفظ الإيجاب، وبين ما يكون القبول من أحدهما فقط للاختلاف لبّاً في الثاني بين الإيجاب والقبول بخلاف الأول.
وكذا لو قال: (بعتك كلّ هذا بدينارين) فقبل نصفه بنصف هذا الثمن لا يصح، لعدم حفظ التطابق بين الإيجاب والقبول.

الكلام في القاعدة المعروفة

فمن هنا يعود إشكال وهو: الكلام في القاعدة المعروفة وهي قاعدة: «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

وقال سيّدنا الأستاذ (مدّ ظلّه) بعض الكلام في هذا المقام، وإني لم أكن حاضراً في مجلس الدرس. والآن نشرع فيما كنت حاضراً فنقول بعون الله تعالى:

إنّ من الأدلّة الدالّة على القاعدة المذكورة تكون قاعدة اليد بعد الخدشة في سندها لأجل عدم ورود القاعدة المعروفة «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» في طرق الشيعة إلّا مرسلات^٢.

١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٧٦.

٢. ابن أبي جمهور الأحسائي، عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢٢٤، الحديث ١٠٦؛ المحدث النوري، مستدرک الوسائل، ج ١٤، ص ٧-٨، الحديث ١٢.





بل وردت في طرق العامة وسندها ينتهي إلى سمرة بن جندب^١ وهو من منافقي زمن النبي ﷺ ، وقد نقل رواية في أن آية وردت في مدح ابن ملجم ونقل رواية بأن آية وردت في ذم علي عليه السلام لما أخذ من معاوية من الدنانير^٢، وكان يهيج أهل الكوفة لقتل الحسين عليه السلام^٣.

وعلى أي حال لا إشكال في شمول الرواية للعين، ولكن شمولها للمنافع، فمورد للإشكال، ووجه الإشكال على ما نقله الشيخ رحمه الله أمران:

الأول: أن المنافع غير قابلة لأن تقع تحت اليد.

والثاني: أن المنافع غير قابلة للرد.

وقال المحقق الخراساني رحمه الله جواباً بأننا لم نقل بشمول قاعدة اليد للمنافع مستقلاً حتى يرد ما قاله الشيخ رحمه الله، بل نقول بأن المنفعة حيث تكون من شؤون العين فحيث تشمل القاعدة للعين، فتشمل للمنافع بالتبع حيث إن بعد كون المنفعة من شؤون العين فشمول القاعدة للمنافع مسلم بتبع شمولها للعين.

وفيه أنه مع عدم إمكان الالتزام بالضمان بذلك فيما لو تصرف المالك في المنافع وكان غاصباً لها فقط بدون أن يكون غاصباً وضامناً للعين، مثل ما إذا تعدى المؤجر وأخذ العين المستأجرة من المستأجر، فهو

١. أحمد بن حنبل، مسند، ج ٥، ص ٨؛ الدارمي، سنن، ج ٢، ص ٢٦٤؛ ابن ماجة القزويني،

سنن، ج ٢، ص ٨٠٢، الحديث ٢٤٠٠.

٢. راجع: الأميني، الغدير، ج ١١، ص ٢٩ - ٣٠.

٣. ابن أبي الحديد، شرح نهج البلاغة، ج ٤، ص ٧٨ - ٧٩.





غير ضامن للعين، لكونه ملكاً لنفسه، فكيف يضمن بمقتضى (على اليد) المنفعة، لأنه ليس ضامناً للعين حتى يصير مضموناً للمنافع بالتبع، ومن باب كونها من شؤون العين.

نقول: ما مراد المحقق المرحوم من شمول (على اليد) للمنافع؟ فإن كان مراده أن (على اليد) شامل للمنافع مستقلاً وفي مقابل العين وبحياله، فهذا عين إشكال الشيخ رحمه الله بأنه لا يمكن شمول (على اليد) للمنافع.

وإن كان مراده أن (على اليد) شامل للمنافع بتبع العين؛ يعني بعد شموله للعين يشمل العين بتمام خصوصياتها وشؤونه ومن شؤونه المنفعة، فإذا أورد نقصاً مثلاً بحيث سلب منفعة العين مثل أن أوجد في البقرة أمراً لا يمكن استيفاء لبنها، فمعنى ضمانه أنه لا بدّ من أدائه التفاوت ما بين البقرة اللتي يمكن استيفاء لبنها وبين ما لا يمكن استيفاء لبنها.

فهذا خلاف ما يلتزمون به من عدم ضمان المنفعة مستقلاً لا بتبع العين، ومع التزامهم بذلك لو التزمنا بضمان المنفعة بالتبع أيضاً يوجب أن يكون ضمان المنافع ضمانين: أحدهما ضمانها مستقلاً والآخر ضمانها بالتبع.

فظهر أن هذا الجواب لا يكفي لدفع الإشكال، ولو قال به المحقق الخراساني رحمه الله وبعض من تأخر عنه، فالأولى في الجواب عن الإشكال أن يقال بأن المراد من (على اليد) ليس هو اليد المعروف، بل هو كناية عن الاستيلاء.





وهذا التعبير يكون من الفصاحة بمكان، فالمراد هو الاستيلاء على الشيء كما ترى في نظائره، كما قال الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ﴾^١.

فلا إشكال في أن المراد باليد في ((يد الله)) وكذلك في ((أيديهم)) ليس هو اليد المعروفة التي هي عضو من الأعضاء.

فكذلك فيما نحن فيه أيضاً، هذه العبارة كناية عن الإستيلاء.

فعلى هذا يندفع الإشكال الأول؛ يعني إشكال عدم قابلية صيرورة المنافع تحت اليد، لأنه لا يلزم أن تقع تحت اليد، بل المراد هو أن يستولي عليها، ولا إشكال في إمكان الإستيلاء بالمنافع كالعين.

ومن هنا يندفع الإشكال الثاني أيضاً، يعني إشكال عدم إمكان ردّ المنافع بأن نقول: لا يعتبر أن يكون الشيء قابلاً للردّ حين الأخذ، ولا يلزم أن ينفصل مدّة ثمّ أمكن ردّه. فعلى هذا نقول بأنّ المنافع أيضاً حين الأخذ قابل للردّ فافهم!

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله تمسك لإثبات الضمان في المنافع بقاعدة الضرر وبها دلّ على احترام مال المسلم، وآتاه لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه، وأنّ حرمة ماله كحرمة دمه، وآتاه لا يصحّ ذهاب حقّ أحد، أمّا الضرر فعلى ما قلنا في قاعدة الضرر لا يمكن التمسك به للمطلب، وأمّا غيره فيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في مطاوي كلماتنا، فافهم وتدبر جيّداً!



ومّا قلنا ظهر لك أنّه لا فرق في تعلّق الضمان بالعهدّة بين علم المضمون له وعلم المضمون عليه وبين جهلها أو جهل أحدهما وعلم الآخر بفساد المعاملة، إذ مع عدم العلم أيضاً لا يسلمّ ماله مجاناً وما أقدم على هذا وآنه ولو يعلم بفساد المعاملة وعدم إمضاء الشارع لكن مع ذلك كان إقدامه في مقابل العوض وليس مجاناً، فلا إشكال في تعلّق الضمان، فافهم!

ومّا مرّ ظهر حال القاعدة ومعناها أصلاً وعكساً، فكما أنّ كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، كذلك ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده وقد استشكل على تعميم هذه القاعدة بأمور:

منها: ما ذكره الشيخ رحمته الله من أنّه مع التزامهم بعدم ضمان العين في الإجارة الصحيحة، ولكن مع ذلك التزم المشهور بضمن العين في الإجارة الفاسدة، وهذا خلاف ما قلنا في عكس القاعدة من أنّ كلّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، والتزم الشيخ رحمته الله بعدم ضمان العين في الإجارة الفاسدة أيضاً.

ولكن لا يخفى عليك أنّه لا بدّ أولاً من فهم أصل المطلب، وآنه هل يكون ضامناً للعين في الإجارة الفاسدة أم لا، ثمّ بيان ورود الإشكال وعدمه فنقول:

إنّه وقعت المغالطة في الإجارة في مسألتين:

إحدهما هذا المطلب أعني ضمان العين في الإجارة الفاسدة.

ثانيهما في مسألة ما إذا أجر المستأجر مورد الإجارة للآخر.

فقل بجواز ذلك، ولكن وقع الكلام في أنّ إقباض العين



المستأجرة للمستأجر الثاني هل يحتاج إلى إجازة مالك العين أعني المؤجر الأول أم لا؟

فقال بعض بلزوم إجازته، لأنه أعطى العين المستأجرة بالمستأجر أمانة، فلا يجوز للمستأجر أن يعطي الشيء الأمانى للآخر بدون إذن صاحبه.

وقال بعض بعدم اعتبار إجازة المالك، لأنه بعد ما أجر ملكه، فلا بد أن يكون العين تحت اختيار المستأجر حتى يستوفي المنافع، فإجازة الشيء ملازم لجواز هذه التصرفات للمستأجر. أما بيان المغالطة فنقول: إن الإستيلاء الذي يكون للمستأجر على العين يكون استيلاءين:

الأول: ما يأتي من عقد الإجازة، وهذا الإستيلاء هو الذي لا بدّ منه في استيفاء منفعة العين، فالمؤجر لا بدّ له بعد إجازة ماله من أن يجعل المستأجر مستولياً على العين بالمقدار الذي أمكن له استيفاء المنافع، مثل أنّه لا بدّ أن يولّيه على ركوب الدابة وولّاه على الدابة بعد إجازته له بهذا المقدار الذي أمكن له الركوب.

الثاني: وهو الاستيلاء الذي ليس لا بدّ منه في استيفاء المنافع، مثل أن جعل أمور الدابة من علفها وشربها وسائر أمورها تحت اختيار المستأجر، فالاستيلاء الأول لا يمكن للمؤجر أن لا يعطي بالمستأجر لما قلنا من استحالة استيفاء المنفعة المقصودة بدونه.

وأما الإستيلاء بالمعنى الثاني فيمكن للمؤجر أن يولّي المستأجر على العين حتى يكون له هذا الإستيلاء ويمكن له عدمه، فيمكن له أن



يذهب مع دابته ويعلفها ويسقيها، ويمكن أن يوَلّي المستأجر على ذلك، فإن وَلّي المستأجر على ذلك فقد جعله أميناً ويكون يده اليد الأمانية.

إذا عرفت ذلك فنقول:

أما في مسألة ما إذا استأجر المستأجر العين المستأجرة بالآخر فمن قال بعدم اعتبار إجازة المالك، صحيح كلامه في الإستيلاء بالمعنى الأول فلا يحتاج إلى إجازة المالك، لما ظهر لك أنّ استيفاء المنافع موقوف على هذا الإستيلاء.

ومن قال باعتبار إجازة المالك يتمّ كلامه في الإستيلاء بالمعنى الثاني حيث إنّه لو وَلّي المالك المستأجر بهذا الاستيلاء فحيث يكون أميناً فلا بدّ من انتقاله إلى الآخر من إجازة صاحب المال.

وأما فيما نحن فيه فنقول: أمّا في الإجازة الصحيحة لا ضمان أصلاً في العين لا في المقدار الذي لا بدّ في استيفاء المنافع في استيلائه عليه، ولا في الزائد من هذا المقدار أعني الإستيلاء بالمعنى الثاني كما التزموا بذلك. وأمّا في الإجازة الفاسدة فلا ضمان أيضاً في مقدار الإستيلاء بالمعنى الثاني، فلو سلّطه المؤجر على علف دابته، فإذا علفها وماتت فلا ضمان عليه، لأنّ يده تكون يداً أمانية.

وأما في الإستيلاء الذي لا بدّ منه في الإجازة، فلو تلف العين في حين ذلك، مثل ما ركب الدابة فماتت وكانت الإجازة فاسدة، فيكون مضموناً عليه، لأنّه لا يعطيه الدابة مجاناً ولا أمانياً فلا إشكال في الضمان.

إذا فهمت ذلك من الضمان في الإجازة الفاسدة بالنحو الذي قلنا



فينتقض القاعدة، لأنّه بمقتضى عكس القاعدة (كلّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده) لا بدّ من القول بعدم ضمان العين في الإجارة الفاسدة، لعدم ضمان في الإجارة الصحيحة، والحال أنّه لا إشكال في الضمان، كما أفتى به المشهور ونقول توضيحاً للمطلب وبيان علة الفرق بين الإجارة الصحيحة وبين الإجارة الفاسدة بأنّ مقتضى (على اليد) هو الضمان.

لكن في بعض الموارد مثل ما سلّط الشخص أحداً على ماله مجّاناً أو كانت يده يداً أمانيّة نقول بعدم الضمان، لأجل أنّه سلّطه على ماله مجّاناً أو أعطى عليه بعنوان الأمانة، فيكون يد الأمين يد الشخص، ولا معنى لضمان الشخص على نفسه.

ومن الموارد التي لا يكون الضمان، هو فيما يصير الشخص مجبوراً بتسليط ماله لأحد بمقتضى جعل الشارع وحكمه مثل صورة الإجارة، فبعدما أجر الشخص ماله، فالشارع حيث حكم بمقتضى ترتيب الأثر لعقد الإجارة بأنّه لا بدّ من تسليط المؤجر المستأجر العين المستأجرة بمقدار استيفاء المنفعة من العين موقوف عليه، فالمؤجر يصير مجبوراً على تسليط المستأجر بالعين.

فعلى هذا نقول بأنّه بمقتضى (على اليد) كلّ يد تكون موجبة للضمان إلّا في موارد خاصّة، فصرف تسليط الشخص أحداً على ماله لا يكفي في عدم الضمان، بل لو لم يكن تسليط مع علمه بهالكيتة مجّانياً أو أمانياً أو من ناحية الشارع ففي هذه الصور يكون التسليط موجباً للضمان.



فعلى هذا نقول بأنّ في مورد الإجارة لم يكن تسليط المؤجر المستأجر على ماله تسليطاً أمانياً ولا تسليطاً مالكيّاً في مقدار يكون استيفاء العين موقوفاً عليه، فهو بعنوان أنّه مالك له لا يسلّطه على العين، بل حيث أجره ماله فبمقتضى حكم الشارع سلّطه على ماله بحيث لو لم يكن حكم الشارع لم يسلّط المستأجر على ماله.

فعلى هذا نقول بأنّ من هنا يظهر الفرق بين الإجارة الصحيحة و الفاسدة حيث إنّ في الإجارة الصحيحة حيث يكون حكم الشارع بتسليط المستأجر على العين بالمقدار الذي استيفاء العين موقوف عليه فلا يوجب الضمان.

وأما في الإجارة الفاسدة فحيث فسد العقد فليس حكم للشارع بتسليط المستأجر على العين، إذ هذا الحكم جاء من قبل عقد الإجارة. وظهر لك أنّ تسليطه لم يكن مجانياً أو أمانياً أو مالكيّاً، بل كان من جهة حكم الشارع فلا بدّ للمؤجر من التسليط في الإجارة الصحيحة.

وأما في الإجارة الفاسدة فليس هذه المجبورية، فعلى هذا يوجب تلف العين الضمان، لأنّه ولو سلّطه على العين لكن لا مجانياً، فيأتي الضمان. فكلام الشيخ رحمه الله من عدم الفرق ليس في محله.

نعم، لو كان تسليطه تسليطاً مالكيّاً وبمعنوان أنّه مالك له وبلا عوض فيمكن القول بعدم الضمان في الإجارة الفاسدة، لكن ظهر لك أنّ تسليطه لم يكن إلّا من باب المجبورية وحكم الشارع.

ومن هنا يظهر لك الفرق بين الإجارة والعارية، ففي العارية حيث تكون عقداً جائزاً فيمكن له استمراره، فحيث سلّط المستعير على



ماله فلا يكون تسليطه من ناحية حكم الشارع، ومما قلنا من أن في الإجارة يكون التسليط من ناحية حكم الشارع، يظهر لك حكم فرع وهو أنه هل يمكن اشتراط ضمان العين في الإجارة أم لا؟

فقال بعض بعدم جواز هذا الشرط، لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد، فنقول بأنه لو شرط الضمان في الاستيلاء بالمعنى الثاني الذي قلنا، يعني المقدار الذي لا يتوقف استيفاء المنفعة به فلا يجوز الشرط، لأنه من المفروض أن في هذا المقدار يكون اليد بدأ أمانية فكيف يأتي فيه الضمان؟

وأما لو شرط الضمان على المستأجر في المقدار الذي استيفاء الإجارة يتوقف عليه، فلا مانع من هذا الاشتراط، لما قلنا من أن هذا الاستيلاء جاء من حكم الشارع بتبع العقد، فيكون هذا مقتضى إطلاق الإجارة، لا ذات الإجارة فعلى هذا يمكن للمؤجر تقييد العقد بهذا القيد، فلا يأتي حكم الشارع من عدم الضمان.

وعلى أي حال ظهر لك الفرق بين الإجارة الصحيحة، فلا توجب الضمان وبين الإجارة الفاسدة فتوجب الضمان، فافهم!

ومما قلنا ظهر لك ما في كلام السيد رحمه الله :

أولاً من أن الإذن الرافع للضمان موجود في الفاسد أيضاً.

وفيه أنه كما قلنا رافع الضمان في الإجارة الصحيحة هو حكم الشارع بالاستيلاء بالمقدار الذي استيفاء المنفعة موقوف عليه، لا أن يكون الاستيلاء الاستيلاء المالكى.

وليس هذا - أعني حكم الشارع - في الإجارة الفاسدة.





وثانياً بأنّه لو كان الإستيلاء مبنياً على كونه مستأجراً يكون موجباً للضمان في الإجارة الفاسدة يلزم:

أولاً عدم الالتزام بالضمان في صورة علم الدافع بالفساد.

وثانياً بأنّه لا بدّ من أن لا يعمل بالقاعدة في مورد من موارد.

وفيه أننا نلتزم بالضمان ولو في مورد العلم، وسره ما قلنا سابقاً من أنّه حيث لم يكن ولو مع العلم تسليطه مجتنباً.

وأما كلّ مورد يكون مثل ما نحن فيه نلتزم به، ولكن ليس سائر الموارد كذلك، لما قلنا من أنّ التسليط في الإجارة ليس لأجل اقتضاء ذات العقد، بل يكون لأجل حكم الشارع، فيكون لأجل إطلاقه؛ ولذا لو شرط الضمان يصحّ كما قلنا. فظهر لك أنّ الضمان ليس في الإجارة الصحيحة، بخلاف الإجارة الفاسدة.

ثمّ إنّّه قد يتوهم بأنّه لو قلنا في الإجارة بأنّها تمليك العين في الجهة لا بدّ من الالتزام بالضمان في الإجارة الصحيحة؛ لأنّ الإجارة عبارة عن تمليك العين في جهة، وفيه أنّه بعد الاعتراف بأنّها تمليك العين في جهة، فما يملكه هو الجهة وهي عبارة أخرى عن المنفعة، فالمنافع موجب للضمان بخلاف العين في الإجارة الصحيحة.

وأيضاً قد يتوهم بأنّه على ما قلنا بأنّ الإجارة إضافة خاصّة بين الشخص والعين، لازمه هو الالتزام بالضمان في الإجارة الصحيحة، لما قالوا في تعريفها من أنّها الإضافة بين الشخص والعين.

وفيه أنّه ولو قلنا كذلك إلّا أنّه قلنا بأنّ أثر هذه الإضافة هو جواز تصرّف المستأجر في المنافع، فما يبذل، يبذل بإزاء المنافع فليس العين مع





ذلك طرف الأثر، فلا يوجب الضمان للعين.

ثم إذا فهمت ما قلنا فإرد النقض بالقاعدة، فقال الشيخ رحمته الله دفعاً للنقض بأن القاعدة تدلّ على ضمان ما يكون متعلقاً للعقد، ويكون مورد العقد، وأمّا ما ليس متعلق العقد فلا تدلّ القاعدة عليه، فعلى هذا ما يكون في الإجارة مورد العقد ومتعلقه هو المنافع لا العين، فالقاعدة تدلّ على ضمان المنافع، وأمّا العين فإثبات الضمان أو نفي الضمان عنه محتاج إلى دليل آخر^١.

واستشكل عليه المحقق الخراساني رحمته الله بأنّه بعد كون الإجارة إضافة خاصّة بين الشخص والعين، كما تقول حين إنشاء الإجارة: (أجرت الدار ولا تقول: أجرت منافعه) فعلى هذا مورد العقد ومتعلقه هو العين^٢.

وفيه أنّه ولو أنّ الإجارة عبارة عن إضافة خاصّة بين الشخص والمال، ولكن مراد الشيخ رحمته الله هو أنّ القاعدة تدلّ على التضمنين الذي يأتي من قبل العقد، وليس كلامه في اللفظ حتّى يقال بأنّه تقول: (أجرت الدار).

فعلى هذا ما يكون عقد الإجارة مقتضياً لضمانه أو سبباً لضمانه هو المنافع لا العين، ولو يقول في مقام الإنشاء: (أجرت الدار) لكن يكون لبّاً راجعاً إلى منفعة الدار فلا ربط بالعين أصلاً؛ لأنّ تضمينه ليس من قبل العقد وقلنا بأنّ استيلاءه عليه ليس إلّا من باب حكم الشارع.

١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٩٤.

٢. الخراساني، حاشية المكاسب، ص ٣٢.





فالعقد ليس سبباً له خصوصاً على القول بكون الباء في القاعدة للسببية، فما يكون العقد سبباً للتضمنين في عقد الإجارة هو المنافع، وأما العين فضمانه وعدم ضمانه محتاج إلى دليل آخر غير القاعدة، فافهم!

وأما ما قال الشيخ رحمته الله بعداً من أن الضمان في الإجارة الفاسدة كان لأجل معارضة القاعدة مع اليد، فليس بسديد، ولا ينبغي هذا الكلام منه، لأنه في كل مورد من عكس القاعدة يكون معارضاً مع اليد، فتدبر جيداً!

ومن الإشكالات التي أورد على القاعدة هو أنه مع أن مقتضى عكس القاعدة هو عدم الضمان في الفاسد فيها لا يضمن بصحيحه، والحال أن في مسألة ما إذا استعار المحرم الصيد، قالوا بضمانه، مع أن العارية فاسدة.

واعلم أنه أولاً لا بدّ من فهم مورد النقض وفهم أنه هل يكون الضمان أم لا، ثم نقضه وعدم نقضه للقاعدة. فنقول بعونه تعالى:

إنه ما يظهر من كلام السيد رحمته الله في حاشيته على «المكاسب» بأن مورد الضمان هو ما إذا أرسله المستعير، حيث إنه لكونه محرماً وجب عليه إرسال الصيد.

ونقل عن المحقق رحمته الله أيضاً بأنه قال ذلك، وعلى هذا قال بأن ضمان المحرم المستعير للصيد في مورد الإرسال ليس نقضاً للقاعدة، لأنه على هذا أتلّف مال المعير، وفي صورة الإتلاف يكون في صحيح العارية





الضمان أيضاً فلا يرد النقض^١، ولكن لا يخفى عليك أن مورد الضمان ليس مورد إرساله، بل يكون مورد التلف السماوي.

والمحقق رحمته الله أيضاً يكون عبارته صريحاً في هذه الصورة أو لأقلّ يشمل إطلاق كلامه هذه الصورة، وعبارة «التذكرة» أيضاً ظاهر في أن مورد الضمان صورة التلف السماوي، فلا وجه لكلام السيد رحمته الله.

فإذا علمت بأن مورد الضمان مورد التلف السماوي لا مورد الإرسال، فنقول بأنه قالوا في وجه الضمان ببعض الوجوه:

[الوجه الأول: ما قاله بعض من أنه إذا أعار المعير صيده للمحرم المستعير فأخذه منه فبمقتضى حكم الشارع، يجب إرساله، وحيث إن الشارع حكم بأن كلّ مال يجب ردّه على صاحبه. ولا إشكال في أن هذا الصيد لا يجب ردّه على مالكة، بل يجب إرساله فبمقتضى عكس النقيض نفهم عدم كونه مالاً للمعير بعد أخذ المستعير، لأنّه بعد أن كلّ مال يجب ردّه على مالكة، فيكون عكس نقيضه أن كلّ ما لا يجب ردّه فلا يكون مالاً، فليس على هذا مالاً للمالك، ولكن حيث إنّ اعارة المعير وإعطاءه للمستعير ليس فيها مانع. فليس فيها سبب للضمان، بل أخذ المستعير صار سبباً للضمان، فحيث إنّ المستعير صار سبباً للضمان فيكون ضامناً له، فضمانه يأتي من حيث صيرورته سبباً لتلف ماله، ولا فرق في التلف بين انعدام المال وبين سلب ملكيته عن مالكة.

ولكن فيه: أولاً: بأنه كما يكون العموم دالّاً على أن كلّ مال يجب





ردّه على صاحبه، كذلك يكون لنا عموم آخر وهو أن «الناس مسلطون على أموالهم»^١.

فبمقتضى العموم الأوّل يجب ردّ المال إلى صاحبه، وبمقتضى العموم الثاني يكون الناس على أموالهم مسلطون، فما لم يسلّط أحدٌ أحداً آخر على ماله فسلطته باقية، لكن في المورد، حيث إنّ الشارع حكم بأنّ الصيد يجب إرساله فلا بدّ من رفع اليد من أحد العمومين، إمّا من العام الأوّل والالتزام بتخصيصه بهذا الحكم من الشارع والالتزام بعدم كونه مالاً للمعير، أو التخصيص في العام الثاني وآته يقال: ولو آته مال له لكن لا يكون عليه سلطنة فيه بمقتضى هذا الحكم من الشارع.

وقلنا في الأصول بأنّه لو ورد خاصّ ويحتمل أن يكون تخصيصاً لأحد العامّين، فيصير سبباً لإجمال كلّ من العامّين، فإذا كان كذلك ففي ما نحن فيه أيضاً يصير كلّ من العامّين مجعلاً، وحيث إنّّه كان قبل ذلك ملكاً له فيجري استصحاب بقاء ملكيته.

وثانياً: هذا الكلام مخالف مع ما أفتى به القائلون بالضمان من أنّه إذا صار المحرم محلاً ولم يرسل الصيد وجب ردّه إلى مالكه، فلو كان بمجرد أخذ المحرم الصيد خرج عن ملك المالك المعير، فكيف يمكن أن يصير مالكا له ثانياً لو ردّه بعد صيرورته محلاً؟

فهذا شاهد على عدم خروجه من ملكه.

وثالثاً: أنّك قلت: بمقتضى حكم الشارع على وجوب الإرسال انكشف خروجه عن ملك مالكه، فعلى هذا نقول: ما قلت من ضمان



المستعير للصيد، لكونه سبباً للتلف وخروجه عن ملك مالكه، لا وجه له، لأن أخذ المستعير ليس سبباً لذلك، بل فعل المستعير ليس إلا مقارناً مع حكم الشارع، حيث إنه بمجرد الأخذ وجب إرساله، وهذا صار سبباً لخروجه من ملكه، فلا يوجب الأخذ لخروجه من ملكه فلا وجه لضمّانه، فافهم!

الوجه الثاني: ما ذكره الشيخ رحمته الله من (أنه يجب على المحرم إرساله وأداء قيمته).^١

وهذه العبارة بوحدتها لا يستفاد منها وجه الضمان، ولكن قيل في توجيهه بوجوه:

منها أنه بعد ما وجب الإرسال على المحرم، فوجب الإرسال لابد وأن يكون سبباً عن شيء وسببه وجوب إتلافه لأجل حكم الشارع بالإرسال وسبب الإتلاف يكون أخذ المستعير، فحين الأخذ يكون المستعير ضامناً لأجل كونه سبباً للإتلاف.

وفيه أنه لا إشكال بأن التلف الذي سبب للضمان ليس هذا التلف، بل هو التلف الخارجي لا حكم الشارع بوجوب الإتلاف، فعلى هذا ما لم يحصل التلف خارجاً لا يكون ضمان، فهو ليس سبباً للإتلاف لأن مورد الكلام ما إذا تلف قهراً، فعلى هذا لا وجه للضمان.

ومنها: أنه نقول: ما نحن فيه مثل بدل الحيلولة، فكما أن في بدل الحيلولة يجب الضمان، كذلك هنا، غاية الأمر في المقام تكون الحيلولة



بمقتضى حكم الشارع.

وعلى أي حال صار المحرم سبباً لحيلولة الشخص بينه وبين ماله، فالضمان عليه، فهو وإن لم يخرج من ملكه لكن يكون ممنوعاً من أخذه، ويمتنع ذلك عليه.

وهذا الوجه لا يجري الإشكال الذي قدّمنا في التوجيه الأول؛ أعني إشكال أنّه كيف تحكمون بلزوم رده بعد صيرورته محلاً لو لم يرسله، لأنّ هذا الإشكال جرى في التوجيه الأول، لأنّه قال بخروجه بعد الأخذ عن ملك مالكه ولم نقل هنا كذلك، بل نقول: إنّ صار سبباً للحيلولة.

وفيه: أنّ الإشكال ليس في أنّ الضمان يكون على أي نحو حتّى يقال بأنّه وجب عليه بدل الحيلولة، بل الإشكال فعلاً يكون في أنّه ما الوجه في أصل الضمان، لا في كيفة الضمان، لأنّ من باب الإتلاف لا يمكن القول بالذهاب، حيث إنّ في ما لو فرض أنّه أتلفه، فلا إشكال في الضمان في صحيح العارية وكذا في فاسدها.

وأما في فرضنا، يعنى ما لو تلف بالتلف السهاوي، فلا يشمل أدلّة الإتلاف له، وقاعدة اليد أيضاً غير جارية فيه، لأنّ موردها يكون يد العارية، فلا وجه للضمان أيضاً في ما نحن فيه.

ومنها: أنّ للمال جهتين: جهة شخصية أعني شخصيته وجهة حيثية مالية.

فكما أنّه يمكن تارة أن يحكم الشارع بجواز التصرف أو إتلاف مال بكلا جهتيه؛ كذلك يمكن تارة أن يجوز التصرف في أحد من





جهته، فيجوز التصرف في جهته الشخصية وانعدام تلك الجهة، كما ترى أنه يكون كذلك في مورد الخمصة.

فالشارع جَوَّز إتلاف شخصية المال، ولذا يجوز مثلاً أكله، ولكن مع ذلك جعل الضمان على عهده، وهذا معنى أنه لم يجز له إتلاف جهة باليد، فوجب عليه ضمانه، فنقول فيما نحن فيه أيضاً كذلك، فإن الشارع حيث أوجب عليه الإرسال جَوَّز له إتلاف شخصية الصيد، ولكن جهة ماليته باقية، فبمقتضى احترام مال المسلم يتعلّق ضمانه على عهده.

وفيه ما قلنا في الوجه السابق من أن الإشكال يكون في وجه أصل الضمان، لا في كيفيته، فلا بدّ لبيان وجه لذلك، وقلنا بأن قاعدة الإتلاف وقاعدة اليد لا يمكن إثبات الضمان بهما، فافهم!

هذا كلّه على القول بوجوب الإرسال في باب استعارة الصيد فلا بدّ لنا من هذه المقالة وعدم القول بالضمان، وأمّا لو قلنا بعدم وجوب ذلك، بل اللازم هو عدم الإمساك على المحرم - كما قال السيّد رحمته الله - فيكون الأمر سهلاً، لأنه على هذا لا يكون حكم للشارع بالإرسال، فهو إمّا يردّه إلى صاحبه، أو يعصي ويحفظه ثمّ يتلف قهراً، فلا ضمان أيضاً وكذلك لا يرد نقض للقاعدة.

وعلى كلّ حال ظهر لك ممّا مرّ أنّه لو فرض أن يكون ضمان في البين كان منشأه على ما قاله الملتزمون بالضمان هو الإتلاف وأنّ المحرم صار سبباً لإتلافه، فعلى هذا أيضاً لا يرد نقض للقاعدة، لما قلنا من أن في



صورة الإلتلاف كما نلتزم بالضمان في الفاسد من العارية، كذلك نلتزم في صحيحها أيضاً.

وأما في صورة التلف القهري فلا ضمان لا في صحيحها ولا في فاسدها، فتدبر!

ومن الإشكالات على القاعدة هو أنه في المنافع الغير المستوفاة في البيع الفاسد يكون الضمان، والحال أن في صحيحه ليس للمنافع الغير المستوفاة ضمان، والحال أن بمقتضى القاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» لا بدّ من عدم الضمان، فالقاعدة منتقضة بهذا المورد.

وقال السيّد عليه السلام بعدم الضمان في الفرض، لأنه لإشكال في أن العين تزيد قيمتها وتنقص بلحاظ زيادة منفعتها وقلّتها، فعلى هذا في البيع ولو أنّ التقابل يكون بين العين والضمن ويكون مورد العقد نفس العين، لكن حيث إنّ للمنفعة مدخلية في قيمة العين، فالعين مع لحاظ منافعها صارت في مقابل الثمن، فعلى هذا يكون الثمن في مقابل العين بلحاظ منافعها، فيكون ضمان المنافع هو ضمانها بالعين، فلا وجه لضمانه للمنافع غير ضمان العين في العقد الصحيح والفاسد.^١

وفيه: أما أولاً بأنّ الضمان ليس تابعاً للصدق العرفي وعدمه، بل على ما قلنا يكون الضمان في مورد كان شيء على العهدة، فلو كان على العهدة يكون الضمان، فعلى هذا نقول: ولو أنّ للمنافع دخلاً في زيادة قيمة العين ونقصها وصار الثمن بداعي المنفعة مثلاً كذلك، لكن ليس





كلامنا في الداعي، بل كل ما يكون طرفاً للعقد يكون فيه الضمان، ولا إشكال في أن العين طرف العقد وهي بنفسها صارت مقابلة للثمن، فعلى هذا يكون الضمان بنفس العين مع قطع النظر عن المنافع، فالتنقض وارد، لأنه مع ضمان العين ملتزمون بضمان المنافع غير المستوفاة في البيع الفاسد.

وثانياً بأنه لو سلم ما قلت من أن الثمن يكون في قبال العين مع لحاظ المنافع، ولكن كما تقول بأن في الصحيح كذلك يكون في الفاسد أيضاً كذلك، فيكون للعين بلحاظ المنافع الضمان في الفاسد والصحيح، ولكن من نقض القاعدة بالموارد يقول بأن في البيع الفاسد ملتزمون بأنه مع هذا الضمان الذي يكون للعين بلحاظ المنافع يكون ضمان غير ذلك للمنافع الغير المستوفاة، فيرد النقض للقاعدة.

إذا عرفت ذلك، فنقول بأنه كما قلنا سابقاً وقال به الشيخ رحمته الله أيضاً الضمان الذي تكون القاعدة متعرضة له وجوداً وعدمًا في الأصل، والعكس هو الضمان الذي يأتي من ناحية العقد، وهذا معنى ما قاله الشيخ رحمته الله من أن القاعدة متكفلة لضمان مورد العقد، فعلى هذا نقول بأن مورد العقد ومتعلقه هو العين في البيع لا المنافع.

فالقاعدة متعرضة لضمان العين وعدمه، ولا إشكال في أن كل ما نقول من ضمان العين وعدمه في الصحيح نقول في فاسده أيضاً، وأما المنافع فليست القاعدة متعرضة لضمانها وعدم ضمانها، فلا بد من الرجوع في ضمان المنافع وعدم ضمانها إلى دليل آخر.

وحيث إن في البيع الصحيح بمجرد البيع يصير المشتري مالكا





للعين فلا معنى لضمانه للمنافع، لأنّ المنافع يكون مالا له بعد صيرورة العين مالا له ولا معنى لأن يصير الشخص ضامناً لماله.

وأما في البيع الفاسد فحيث إنّ المعاملة فاسدة فلم يصير المشتري مالكا للعين حتّى يصير مالكا للمنافع أيضاً، وحيث إنّ يده كانت يداً عادية فيوجب الضمان، وهذا هو الفرق بين البيع الصحيح وبين البيع الفاسد، وأنّه في الأوّل لا ضمان للمنافع غير المستوفاة، بخلاف الثاني. فظهر لك ممّا قلنا عدم ورود النقض بالقاعدة.

ومن الإشكالات على القاعدة هو ضمان حمل الدابة في البيع الفاسد بناءً على كونه للبائع.

ولا يخفى عليك أنّ وجه ضمان الحمل في البيع الفاسد دون الصحيح، يكون لأجل أنّه إذا باع دابته ويكون البيع صحيحاً فحيث يكون تسليط البائع للدابة من ناحية حكم الشارع لا التسليط المالكى، بل بعد بيع الدابة حيث لا بدّ أن يكون المشتري مسلطاً على المبيع، والمفروض أنّ الحمل يكون غير منفكّ عن الدابة، فالشارع حكم بتسليط الدابة للمشتري فهو من باب المجبوريّة سلّط المشتري على الدابة وعلى الحمل لأنّه في بطن الحامل غير منفكّ منه.

وأما في البيع الفاسد، فحيث لا يكون حكم للشارع في البين لفساد المعاملة فيكون الضمان للحمل لعدم كون اليد يداً أمانيّة، بل تكون يداً عاديّة، وهو يوجب الضمان، ولكن هذا مع ذلك لا يوجب نقضاً للقاعدة، لما قلنا من أنّ القاعدة متعرّضة للضمان الذي يأتي من ناحية العقد، فعلى هذا مورد العقد هو الدابة، وأما الحمل فهو خارج





عن مورد العقد، وقلنا ما هو وجه الضمان فيه.

ومن الإشكالات على القاعدة انتقاضها بالشركة الفاسدة، ولا يخفى عليك أنه ليس على التحقيق ضمان، لا في الشركة الصحيحة ولا في فاسدها، سواء كان جواز التصرف بالعقد أو بالإعطاء الخارجي، فهذا النقص أيضاً ليس بوارد، فافهم!

ومن الإشكالات على القاعدة النقص بالبيع بلا ثمن والإجارة بلا أجر حيث إنه قال فيه بعض بال ضمان.

إعلم أنه لا بدّ أولاً من فهم ما يتصوّر في البيع بلا ثمن ثمّ ضمانه، وعدم ضمانه ثمّ التكلّم في نقضه وعدم نقضه للقاعدة، فنقول بعونه تعالى:

إنّه يتصوّر في مقام الثبوت البيع بلا ثمن بوجوه:

الأول: أن يكون قصده من إيجاد اللفظ مثلاً: (بعته بلا ثمن)، هو إنشاء البيع بلا ثمن، ففي هذه الصورة حيث قلنا بأنّ في حاقّ حقيقة البيع عند الشرع والعرف والاعتبار هو التملك بالعوض، فعلى هذا لا يمكن إنشاء البيع بلا ثمن إذ هذا تناقض حيث إنه مع فرضه إنشاء البيع الثمن والعوض مأخوذ فيه ولا يمكن أن ينشأ بما يكون عدم العوض مأخوذاً في العوضيّة.

الثاني: أن يكون قصده من إيجاد هذا اللفظ هو البيع، ثمّ بعد إنشاء

البيع يكون قصده أن لا يكون له ثمن، وهذه الصورة ليست كالصورة الأولى في عدم كونها بيعاً أصلاً، بل يكون على هذا بيعاً وإذا قال: (بعث) أوجد البيع، ثمّ بعد ما قال: (بلا ثمن) يكون هذا الكلام لغواً لحصول



البيع بلفظ (بعت)، ولكن حيث يكون وجود الثمن شرطاً في البيع ولم يكن لهذا البيع ثمن فيفسد البيع فيكون بيعاً فاسداً لا أن لا يكون بيعاً أصلاً كالصورة الأولى.

الثالث: أن يكون قصده من إنشاء هذا اللفظ الهبة، ففي هذه الصورة لو قلنا بأنه ليس (بعت بلا ثمن) كافياً في إنشاء الهبة يكون غلطاً، أو قلنا بأنه ولو لم يكن غلطاً لكن هذا اللفظ مجاز استعمل في الهبة ولا تكفي الألفاظ المجازية في الإنشائيات فتكون هذه الهبة فاسدة، وإلا لو قلنا بكفاية الألفاظ المجازية في مقام الإنشاء فيكون هبة ويكون إنشاء الهبة بهذا اللفظ.

الرابع: أن يكون قصده من إنشاء (بعت) البيع، ولكن قوله: (بلا ثمن) يكون نظره إلى إسقاط الثمن لا أن إنشاء البيع بلا ثمن، فيكون نظره إلى إسقاط الثمن بهذا اللفظ، ولا مانع من ذلك. ولو لم يتم العقد، لآته بعد إيجاد صرف المقتضي يكفي الإسقاط ويوجب (بعت) حصل المقتضي، كما قلنا بذلك في الخيار.

ففي هذا القسم أيضاً لو فرض أنه عين عند نفسه ثمناً وأنشأ البيع ثم أسقطه بقوله: (بلا ثمن) فلا إشكال في صحة البيع، وإن لم يعين الثمن أصلاً فيكون البيع فاسداً، لأجل فقد شرطه.

إذا عرفت أنه يكون البيع بلا ثمن بحسب التصور على الأقسام الأربعة المذكورة فنقول بأن في الاحتمال الأول يكون الضمان [في الفاسد] كما يكون في الصحيح، وفي الثاني يكون الضمان في صحيحه وفاسده، وفي الثالث لا يكون الضمان في صحيحه وفاسده، وفي الرابع أيضاً يكون



الضمان في صحيحه وفاسده فلا يرد نقض للقاعدة أصلاً، لأنّه لو كانت الهبة فلا ضمان فيها بمقتضى القاعدة ولو كان بيعاً ففيه ضمان بمقتضى القاعدة، فتدبر!

ثم إن لشيخ الطائفة رحمته الله كلاماً وهو أنّه قال بأن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده؟

وهذا المطلب قاله في كتاب الدّين في أنّه لا يجوز أن يرهّن شيئاً بأن يكون رهناً في شهر ثم يكون بعده بيعاً وبعد القول بفاسده قال:

لا يضمن، لأنّ في صحيحه ليس الضمان فكيف بفاسده؟

وفي أسطر بعده قال: إنّ لو رهنه ثم كان بيعاً بعده لا يضمن.

لكن في هذه العبارة لم يقل بالأولوية، وعلى أيّ حال قال في العبارة الأولى بأنّ عدم الضمان في الفاسد يكون أولى^١.

والعلامة رحمته الله قال في «التذكرة» بأنّ الضمان في الفاسد يكون فيه الأولوية بالنسبة إلى الصحيح فهما قالاً بكلامين متقابلين.

ولا يخفى عليك أنّه على ما قلنا من أنّ وجه الضمان، فيما يكون فيه الضمان وعدمه فيما لا يكون فيه الضمان هو ليس إلّا من باب أنّ الشخص لو أعطى ماله على وجه التضمين ولم يجعله هدراً يكون فيه الضمان، ولو أعطى لا على وجه التضمين فلا يكون فيه الضمان، فلا معنى للأولوية أصلاً، لأنّه فيما يكون مضموناً في العقد الفاسد والصحيح يكون لأجل أنّه أتى ماله على وجه التضمين. وفيما لا يكون





الضمان في العقد الصحيح والفاقد يكون لأجل أنّه ما أعطى ماله على وجه التضمن، فلا أولوية في الفاسد، لا في ضمانه ولا في عدم ضمانه. واعلم أنّ عبارة شيخ الطائفة رحمته الله والعلامة متناقضان، لأنّ الأول قال بأولوية عدم الضمان في الفاسد ومعناه أنّه ليس الضمان في الفاسد فيه أولوية والحال أنّ هذا هو الذي قاله العلامة رحمته الله من أنّ الضمان في الفاسد يكون أولى.

واعلم أنّ التضمن لو كان أعمّ من التضمن الشرعي والمالكي فما قاله شيخ الطائفة رحمته الله من أولوية عدم الضمان في الفاسد، لا يكون الالتزام به، لأنّه ربّ مورد يكون الضمان في الفاسد والحال أنّه ليس ضمان في الصحيح، مثل ما مرّ من كلامه في الإجارة رحمته الله.

فإنّ في الإجارة في صحيحها ليس ضمان للعين، وعلى ما قاله شيخ الطائفة رحمته الله من عدم ضمان للعين في فاسدها يكون أولى، والحال أنّ فيها الضمان، وكذلك ما قاله العلامة رحمته الله، فإنّه في استعارة الذهب والفضّة يكون فيها الضمان بمقتضى حكم الشارع وفي فاسدها ليس ضمان، والحال أنّه على قول العلامة رحمته الله كان الأولى الضمان في فاسدها.

ثمّ إنّ هذا الاختلاف بين هذين العلمين يكون لأجل أنّ سبب الضمان عندهما مختلف.

فشيخ الطائفة رحمته الله حيث إنّ يظهر من كلامه في باب ضمان المنافع في البيع الصحيح من أنّه حيث إنّ الشخص أقدم على بيع ماله فلو صار ممضى عند الشرع وصار صحيحاً فلا وجه لضمان المنافع، لأنّ المنافع وقع في ملك المشتري، فلا معنى لضمان المشتري له.



وأما في البيع الفاسد فحيث إن البيع صار فاسداً والبائع لم يعط ماله مجاناً، بل أعطاه على وجه التضمن فيكون المشتري ضامناً للمنافع، لأن المنافع من البائع بعد فساد البيع.^١

اعلم أن وجه الضمان فيه يكون الإقدام، فعلى هذا نقول بأن في الصحيح مع إقدامه ومع حكم الشارع إذا لم يكن ضمان، ففي الفاسد لا ضمان بالطريق الأولى، لأنه ليس فيه إلا الإقدام، وليس حكم الشارع بالصحة.

والعلامة رحمته الله حيث يظهر من كلماته أن وجه الضمان يكون قاعدة اليد، ففي الصحيح مع كونه ممضى عند الشارع بمجرد اليد لو كان الضمان فالفساد أولى بذلك، لأن اليد موجود وليس ممضى عند الشارع، فافهم!

الأمر الثاني من الأمور المتفرعة على عدم التملك في المقبوض بالبيع الفاسد هو وجوب رده، وهذا من ضروريات الفقه، لأنه بعد كونه ملكاً للبائع لا بد من رده إليه، وهذا واضح لا ريب فيه، بل يجب عليه، ولو كان له مؤونة لأنه غاصب فيجب رده وليس كالأمانة، لأن في الأمانة بعدما ثبت كون ما أعطى به المالك وجعل عنده أمانة يجب على الأمين عدم المنع من أن يذهب بماله ولا يجوز له الإمساك.

وأما الرد الخارجي فلا يجب عليه، وأما في المقام فحيث يكون غصباً يجب رده إلى مالكه، فإذا وجب رده وجب عليه مقدماته أيضاً،



فالمؤونة بعهدته، ولا يمكن التمسك لعدم كون المؤونة عليه بدليل (لا ضرر)، لما قلنا بأن الضرر الذي يجيء من طبع التكليف ويقتضيه طبع التكليف لا ترفعه قاعدة لا ضرر.

نعم، لو كان رده محتاجاً إلى مؤونة خارجة عن المعارف فلا يلزم عليه ذلك، فتدبر.

[الأمر] الثالث من الأمور المتفرعة على العقد الفاسد هو رد منافع، ولا يخفى عليك أن الكلام في هذا الباب يكون تارة في المنافع المستوفاة، وتارة في المنافع غير المستوفاة، وتارة في عمل الحر.

لكن ذلك يتفق في الإجارة فنقول بعون الله تعالى: إنه تارة نقول بشمول قاعدة اليد للمنافع، فلا إشكال في ثبوت الضمان على هذا في المنافع.

وأما لو لم نقل بذلك فنقول بأنه ربما يتمسك للضمان بما دلّ على حرمة التصرف في مال المسلم «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^١، كما استدلل به الشيخ رحمته الله^٢.

وفيه أن الاستفادة منه ليس إلا الحكم التكليفي، فيدلّ على حرمة التصرف حرمة تكليفية، وغاية ما يمكن أن يقال لإثبات الحرمة الوضعية منه وإثبات الضمان به في المنافع هو أن يقال: إنه يدلّ على وجوب الردّ مطلقاً في كلّ آن بالملازمة، فإنه بعد حرمة التصرف في كلّ آن تكشف بالملازمة وجوب رده، فلو كان المال موجوداً وجب رده ولو



١. ابن أبي جمهور الأحسائي، عوالي اللثالي، ج ٢، ص ١١٣.

٢. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٩٠-١٩١.



تلف وجب ردّ مثله.

وفيه أنّ وجوب ردّ المثل ما الدليل عليه؟ فهذا لا يكفي في ثبوت الضمان، بل لابدّ من دليل آخر على الضمان حتّى نقول بأنّه لو كان باقياً بنفسه وجب ردّه ولو لم يكن باقياً وجب ردّ مثله فلا يثبت به الضمان.

والوجه الآخر الَّذي يتمسك به هو ما يدلّ عل احترام مال المسلم، وقد يقال بأنّه ما يدلّ على احترام مال المسلم، أيضاً يدلّ على الحكم التكليفي وأمّا الضمان فلا.

ويؤيد ذلك ما ورد في صدر الخبر الَّذي نقله الصدوق عليه السلام حيث إنّ في صدره قال بأنّ سباب المؤمن حرام... إلى أن قال ما يتمسك به لما نحن فيه.

ولا يخفى عليك أنّ سباب المؤمن حرام بالحرمة التكليفية، فكذا احترام ماله.

ولكن لا يخفى عليك أنّه لا وجه لهذا التوهم، إذ النبي صلى الله عليه وآله في خطبته التي قالها في حجّة الوداع المشهورة بين الفريقين، قال في ضمنها ما يكون شاهداً على ما يدلّ على وجوب الردّ لا صرف الحكم التكليفي، فإنّه بعد ما قال من بيان احترام مال المسلم قال قريباً بهذه العبارة: «فمن كان عنده أمانة وجب ردّها»^١.

وعلى كلّ حال لا إشكال في أنّ أدلّة احترام مال المسلم يدلّ على

١. الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٩٢ - ٩٣، الحديث ٥١٥١؛ الحر العاملي، وسائل





وجوب الردّ وعدم كونه هدراً كنفسه، لكن التمسك بها يتم للمنافع المستوفاة، لأنها استوفاهها وذهب باحترامها.

وأما في المنافع الغير المستوفاة فلا يكون دليل الاحترام دليلاً على وجوب ردّها، إذ ولو أنّ مال المسلم محترم، ولكن بعد ما أنّ الكلام في هذا المقام يكون في المنافع الغير المستوفاة التي لم يتلفها الشخص، ولا صار سبباً لتلفه، فعلى هذا لا بدّ في ضمانه من تعلّق شيء بعهدته وهو هدره، وإلا فصرف هدرية مال المسلم لم يصّر سبباً لضمان الشخص، بل لا بدّ وأن يكون نسبة هدريته إليه.

وكذا لا يدلّ ما دلّ على احترام مال المسلم على ضمان عمل الحرّ، لأنّه يدلّ على احترام المال المضاف إلى المسلم، فلا بدّ من حفظ هذه الإضافة، وقلنا بأنّ عمل الحرّ لا يكون مضافاً إليه ولا يكون عمل الشخص مضافاً إليه بالإضافة الماليّة، فعلى هذا ما يدلّ على احترام مال المسلم يدلّ على وجوب ردّ المنافع المستوفاة.

ولكن قد يقال بمقتضى «الخراج بالضمان» بعدم الضمان في المنافع، فإذا ينبغي أن يقع الكلام أولاً في فهم مدرك هذا النبويّ وفهم مورده وفهم دلّالته، ثمّ ننظر في أنّه هل يمكن الاستشهاد به لعدم الضمان فيما نحن فيه أم لا؟

فنقول: إنّه يكون هذا الخبر في طرق العامة في أربعة من صحاحهم وهو صحيح أحمد، وابن ماجة، وأبي داود، والترمذي، ولم يكن في صحيح البخاري ومسلم، ولهذا لم يكن هذا الخبر - بحسب ما يكون عند العامة من أنّ شرط صحّة الخبر هو كونه في صحيح البخاري





ومسلم - واجداً لهذا الشرط، ويكون في الأشباه والنظائر.
ومورد الرواية على ما في بعض الصحاح فيما اشترى غلاماً فوجده
معيوباً ففسخه، فقال في ذيل الخبر: «الخراج بالضمان»^١.
وفي بعض الصحاح نقل فقط قريباً من هذه العبارة أنه «قضى
رسول الله ﷺ الخراج بالضمان»^٢.
فظهر لك حال السند والمورد، وهذه الرواية وإن كانت من طرق
العامة، لكن كان معمولاً بها عند القدماء، كما يظهر من كلمات بعضهم.
٣

إذا عرفت ذلك فنقول بعونه تعالى:
إنّ المراد من الخراج هو الغلّة والفائدة، وأمّا المراد بالضمان:
فتارة يقال بأنّ المراد منه العهدة.
وتارة يقال بأنّ المراد منه هو كون خسارته عليه؛ أعني ما يتلف من
ملكه.

وعلى الاحتمال الأوّل أيضاً يحتمل أن يكون المراد من التعهّد معني
الإسم المصدري؛ أعني صرف كونه على عهده سواء أن يكون بإقدامه

١. أحمد بن حنبل، مسند، ج ٦، ص ٨٠؛ ابن ماجة القزويني، سنن، ج ٢، ص ٧٥٤؛ الترمذي،
سنن، ج ٢، ص ٣٧٧؛ أبي داود السجستاني، سنن، ج ٢، ص ١٤٥ - ١٤٦؛ الحاكم
النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ج ٢، ص ١٥.

٢. أحمد بن حنبل، مسند، ج ٦، ص ٤٩، ٢٣٧؛ الترمذي، سنن، ج ٢، ص ٣٧٧؛ النسائي،
سنن، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٥٥؛ الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ج ٢، ص
١٥.

٣. الطوسي، الخلاف، ج ٣، ص ١٠٨، ٢٥٧.





أو بأمر الشارع، ويحتمل أن يكون المراد التعهّد الَّذي يكون من ناحية نفس الشخص.

أمّا على الاحتمال الأوّل من الاحتمال الأوّل، يعني بمعنى الإسم المصدري، فيكون معنى الرواية أنّ الخراج في مقابل التعهّد، سواء كان التعهّد من ناحية نفس الشخص، أو من ناحية الشارع.

فعلى هذا يصحّ استدلال أبي حنيفة بالرواية لعدم الضمان في المنافع في الغصب، حيث إنّ في الغصب ولو أنّه ليس التعهّد من ناحية الشخص، لأنّه لم يقدم على هذا التعهّد لكن حيث إنّ الشارع حكم بكون العين في عهده، فيكون فيه الضمان فلا يكون في منافعه ضمان، لأنّ التعهّد أعمّ من أن يكون بإقدامه أو بأمر الشارع، ولكن يرد النقض الَّذي ذكر الشيخ رحمه الله على الرواية في العارية المضمونة.

وأمّا على الاحتمال الثاني من الاحتمال الأوّل؛ يعني كون المراد من الضمان في الرواية هو التعهّد الَّذي كان من ناحيته لكن في هذا الاحتمال يحتمل أن يكون المراد هو التعهّد الَّذي كان من ناحية الشخص سواء كان بعد إقدامه على التعهّد حكم للشارع أم لا، ويحتمل أن يكون المراد خصوص تعهّده وإقدامه عليه.

أمّا على الإحتمال الثاني فتختصّ الرواية بخصوص البيع وما يكون إقدامه فيه بالتعهّد، ولا يشمل غيرها حتّى البيع الفاسد، لأنّ تعهّده ليس من ناحيته.

وأمّا لو كان المراد من الرواية الاحتمال الأوّل؛ أعني إقدامه على التعهّد، لكن أعمّ من أن يكون بعد إقدامه بالتعهّد حكم للشارع





بالضمان أو لا، فيشمل العقود الفاسدة أيضاً، حيث إنه على هذا ولو أنّ في العقود الفاسدة ليس التعهّد بالعين من ناحية الشخص، لكن حيث حكم الشارع بمقتضى على اليد أو غيره بالضمان للعين، فيكون خراجه في مقابل ضمانه للعين.

وعلى هذا يصحّ استدلال ابن حمزة أيضاً، وهذا كلّ على الاحتمال الأوّل أعني كون المراد من الضمان هو التعهّد، وقلنا فيه الاحتمالات الثلاثة.

وأما على الاحتمال الثاني، أعني كون المراد من الضمان أنّ خسارته عليه، يعني يتلف من ملكه فنقول:

إنّ على هذا الاحتمال تارة نقول بأنّ معنى الرواية هو أنّ الخراج يكون في مقابل كون تلفه من ملكه، ولكن في خصوص الحال الذي لو فرض أنّه إذا تلف يتلف من ملكه، مثلاً في هذا الحال لو فرض أنّه لو تلف يتلف في ملكه، فيكون الخراج والنماء أيضاً في هذا الحال له، وأما لو لم يكن كذلك، بل يكون التلف من ملكه مثلاً في الأمس أو الغد، ولكن في هذا الحال ليس كذلك؛ يعني التلف من المشتري، فلا يكون نماء هذا الحال له.

وشيخ الطائفة رحمته الله كما يظهر من كلامه اختار هذا الاحتمال حيث

قال في نماء المبيع قبل قبض المشتري على كونه من مال البائع^١.

وهذا ليس إلّا من جهة أنّ نظره كان إلى هذا الاحتمال، فحيث إنّ





قبل القبض ليس تلف المبيع وخسارته على المشتري، فمأواه أيضاً ليس له، بل يكون للبائع لكون الخسارة عليه.

وتارة نقول بالأعم، بمعنى أنّ الخراج والنماء في مقابل ما يتلف المال من ملكه أعمّ من أن يكون التلف من ملكه في هذه الحال أو في غير هذا الحال فنماء الحال له ولو كان بحيث لو يتلف غداً يكون من ملكه. وعلى كلّ تقدير تارة نقول بكون الرواية في خصوص البيع كما هو مورده.

وتارة نقول بكونه أعمّ من كونه في البيع وغيره، فالاحتمالات أربعة.

إذا عرفت هذه الاحتمالات السبعة المتفرّعة على كون الضمان هو التعهّد، أو كون خسارته عليه وتلفه من ملكه، فنقول بأنّه لا يمكن الالتزام بما قاله المحقّق الخراساني رحمته الله من أنّ الرواية راجعة إلى خراج المقاسمة، لأنّ هذا خلاف صريح مورد الرواية.

وهذا الكلام منه كما اعترف نفسه رحمته الله ليس إلّا لعدم اطلاعه على مورد الرواية، فهذا الاحتمال مردود.

وأما سائر الاحتمالات فكما ترى أنّهم قالوا بكون باء «بالضمان» في الرواية إمّا للمقابلة، وإمّا للسببية، ولا يمكن الالتزام بكلّ منهما.

أما المقابلة، فلأنّ الخراج والنماء ليس في مقابل التعهّد وكون خسارته عليه، لأنّه من الواضح أنّ في البيع الذي هو مورد الرواية ليس النماء في مقابل شيء، بل المال متعهّد عليه أو يكون خسارته عليه، بل ترى أنّ في مقام المعاملة ليس نظر أصلاً بالنماء والمنافع.





وأما السببية فأيضاً نقول بأنّه لا إشكال بأنّ التعهّد بالعين لم يصّر سبباً لكون النماء له، بل بعد البيع يصير العين والنماء في ملكه بالعرض وليس بينهما طولية حتّى تصحّ السببية.

وأيضاً على كون معنى الضمان هو كون تلفه من ملكه فهو أيضاً خلاف الإصطلاح بالضمان، لأنّه على هذا يكون الشخص ضامناً للملك. وكون الشخص ضامناً للملك نفسه لا يناسب مع الاحتمالين المتقدّمين في الضمان، ولكن على ما يخطر بالبال هو أن يكون الضمان كنايةً عن الملك لا أن يكون هو المراد بنفسه، بل كان كنايةً عن الملك وتكون الباء في كلمة «بالضمان» في الرواية للمصاحبة أو للإلصاق، فيكون المعنى: أنّ الخراج والنماء مصاحب مع الملك.

فعلى هذا لا يلزم إشكال ما قلنا بأنّه لا معنى لكون الملك سبباً للنماء، لأنّ هذا يكون على تقدير كون الباء للسببية.

وأما بهذا المعنى فليس إشكال، وكون الضمان كنايةً وإن كان بحسب النظر البدويّ خلاف الظاهر، لكن بعدما ورد نظائر هذا في سائر الأخبار مثل ما ورد قريب بهذا المضمون من أنّه (لو احترق يكون من مال أي شخص) وغيره من سائر الأخبار، فيكون الخبر راجعاً إلى أمر ارتكازيّ وهو أنّ النماء مصاحب مع الملك كما هو المرتكز، فكلّ من كان مالكاً لشيء يكون النماء له.

فعلى هذا بعدما تلونا عليك من أنّ المراد بالرواية هو أنّ الخراج مصاحب للملك فيكون المعنى أنّ في كلّ مورد يكون الشيء ملكاً له يكون النماء له، وأما لو لم يكن ملكاً له فلا تشمله الرواية.





فعلى هذا نقول بعونه تعالى: إنَّ في المقبوض بالبيع الفاسد حيث لم يكن بالعين ملكاً للمشتري فليس النماء له، فلا يصح استدلال ابن حمزة برواية «الخراج بالضمان»^١ لعدم الضمان في المنافع المستوفاة.

فمَّا قلنا يظهر لك أنَّ بحسب ما قلنا من الدليل على الضمان في المنافع المستوفاة وعدم كفاية رواية «الخراج بالضمان»، لعدم الضمان فيها وأنَّ الضمان ثابت في المنافع المستوفاة، فافهم!

وأما في المنافع الفائتة غير المستوفاة فنقول: لو التزمنا على شمول (على اليد) للمنافع، كما مضى كلامه ولم يشكل في سنده، ففي المنافع غير المستوفاة حيث يكون استيلاؤه عليه فيوجب الضمان وإلاَّ إنَّ أشكلنا في سنده، أو قلنا بعدم شموله للمنافع، كما قال الشيخ رحمته الله^٢، فلا يثبت الضمان به للمنافع غير المستوفاة.

وأما قاعدة احترام مال المسلم وإنَّ كان مسلماً وتدلَّ عليه الأخبار، لكن هذا لا يوجب الضمان في المقام، لأنَّ مقتضيها ليس إلاَّ احترام مال المسلم وعدم جواز مهدوريته.

وهذا جيّد فيما لو أُلّف، لأنّه حينئذٍ جعله مهدوراً، وأما فيما لو تلف قهراً تحت يده فمن أين يثبت الضمان؟ بل يكون الضمان محتاجاً إلى دليل آخر وإلاَّ فبمقتضى صرف الاحترام لا يثبت الضمان وإلاَّ يلزم أنّه لو هدر في صورة عدم كونه تحت يد أحد يكون فيه الضمان، فعلى هذا لا دليل على الضمان في المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالبيع الفاسد، وكما



١. راجع: الشهيد الأول، الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٩٤.

٢. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٠٣.



قال الشيخ رحمته الله يكون للتوقف فيه مجال.^١

لكن للشيخ رحمته الله في ذيل كلامه كلام وهو أنه قال: يكون الضمان أقرب لما نقل من عبارة «التذكرة» و«السرائر» وكان غرضه إثبات الضمان فيما نحن فيه بالإجماع المركب^٢، لأنه بعد القول في الغصب بالضمان في المنافع غير المستوفاة فكذلك فيما نحن فيه مع ضم عبارة «التذكرة» و«السرائر» بأنه يستفاد عدم الفرق بين الغصب وبين المقبوض بعقد فاسد.

وفيه أن ما قاله رحمته الله من أن الضمان أقرب، يكون خلاف مبناه في الأصول حيث إنه قال بأن الإجماع المنقول بعد ثبوته لو كان مفيداً للقطع بقول الإمام فحجة^٣، وفيما نحن فيه مع ما نقله رحمته الله من الأقوال الخمسة كيف يمكن الفتوى بالضمان؟ وكيف يكشف أن هذا مما ارتضى الإمام رحمته الله به؟

ثم إنه رحمته الله قال في هذا المقام في ضمن كلماته: إنه يمكن أن يقال بعدم الضمان في المنافع غير المستوفاة لقاعدة «كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» بأنه حيث لم يكن في البيع الصحيح في المنافع غير المستوفاة ضمان، فكذلك في فاسده، لأجل القاعدة، وقال بأن ضمانها مع الاستيفاء كان لأجل دليل الإلتلاف.^٤

١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٠٤.

٢. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٠٣.

٣. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٠٣-٢١١.

٤. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٠٣-٢١١.





ولكن لا يخفى عليك أنه على ما قلنا يكون القاعدة إثباتاً في مقام إيجاد المقتضي للضمان ورفعاً في مقام رفع المقتضي، فالأما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» يكون في مقام بيان المقتضي لعدم الضمان. فعلى هذا في المنافع المستوفاة أيضاً ولو كان مقتضى الضمان - وهو الإتلاف - موجوداً. ولكن القاعدة يرفع هذا المقتضي فلا بدّ من أن تقول في المنافع المستوفاة أيضاً بعدم الضمان.

ومع قطع النظر عن ذلك منّا اعترف به ﷺ سابقاً في ضمن كلماته أنّ القاعدة إثباتاً ونفيّاً متكفّل لإثبات الضمان، ونفي الضمان في متعلّق العقد ومورده لا فيما هو خارج عن حقيقة العقد، ففي البيع حيث يكون مورد العقد هو العين فالقاعدة ثبتّ الضمان فيه في صحيحه وفاسده، وأمّا المنافع فهي خارجة عن ذلك، فإثبات الضمان وعدمه محتاج إلى دليل آخر غير القاعدة.

وقال أيضاً: يمكن الاستدلال لعدم الضمان في المقام بالرواية الواردة في الجارية المسروقة، وما ورد في الوليدة من أنّها مع كونها في مقام البيان لم تبيّن أصلاً ضماناً للمنافع غير المستوفاة^١.

وفيه أنه على ما قاله ﷺ ففي الروایتين لم يذكر ضمان المنافع المستوفاة أيضاً، فعلى هذا لا بدّ أن تقول بعدم الضمان فيها أيضاً، والحال عدم التزامه بذلك.

فلا يخفى أنّ الروایتين ليستا في مقام بيان هذه الجهة أصلاً حتّى





يتمسك بإطلاقهما.

وقال أيضاً في كلامه: يمكن أن يقال بعدم الضمان لصحيحة أبي ولآد لعدم تعرضه لضمان المنافع غير المستوفة.^١

وفيه - كما قال رحمته الله - إن الرواية لم يعمل بها في موردها أعني باب الغصب، فقالوا بالضمان في المنافع غير المستوفة في الغصب، فكيف يمكن الأخذ بها فيما نحن فيه، فافهم!

وقال السيد رحمته الله في حاشيته على «المكاسب» بأن وضع اليد على العين ومنع المالك عن التصرف يكفي في ضمانه للمنافع غير المستوفة، لأنه لأجل منع المالك ووضع يده على المال أتلف هذه المنافع الغير المستوفة، فيكون الضمان في المقام ثابتاً، لدليل الإتلاف.^٢

وفيه أن صرف وضع اليد على المال ومنعه المالك منه ليس كافياً لشمول دليل الإتلاف لأن الإتلاف لا يتحقق إلا بالتسبب وصورته سبباً للتلف، وفي المقام لم يصر هو سبباً لذلك، فلا موجب للضمان.

والشاهد على هذا أنه لعل يكون مسلماً عندهم بأنه لو حبس أحد شخصاً فتلف ماله لأجل كونه في الحبس فلا ضمان للحابس، والحال أنه أخذه وبسبب أخذه تلف ماله، فما الفرق بين وضع اليد على الشخص وبين وضع اليد على المال؟

وكذلك لو غصب ناقةً فمات وليدها لأجل عدم شرب اللبن، فلا ضمان له للوليد، والحال أنه على ما قاله لا بد من القول بالضمان، فظهر

١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٠٣-٢١٠.

٢. الطباطبائي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٩٦.



لك أن صرف وضع اليد ومنع المالك عن التصرف ليس إتلافاً.
نعم، لو قلنا بشمول (على اليد) للمورد فلا بأس بالضمان لأجله.
هذا هو الكلام في المنافع المستوفاة وغير المستوفاة وأما في عمل
الحرّ فهل يكون الضمان أو لا؟

إعلم أنّه لو قلنا بشمول (على اليد) للمنافع لا يمكن أن يقال
بشموله لعمل الحرّ، لأنّ الحرّ لا يأتي تحت اليد أصلاً حتّى يقال بالضمان
لأجل (على اليد).

وأما قاعدة الاحترام فهي - كما قلنا - محتاجة إلى أن يكون انتساب
هديرته بالشخص وإلا صرف الاحترام لا يكفي لإثبات الضمان، بل
الضمان محتاج إلى دليل آخر، فعلى هذا لا دليل على الضمان في عمل الحرّ.
الرابع من الأمور المتفرّعة على البيع الفاسد هو أنّه لا إشكال بأنّ مع
بقاء العين لا بدّ من ردّ نفس العين، ولا إشكال في الجملة بأنّ مع تلف
العين لا بدّ في المثليّ من أداء المثل وفي القيميّ من أداء القيمة، ولكنّ
الكلام في هذا الباب يقع في مواقع.

الأول: في معنى المثليّ والقيميّ.

الثاني: في ما هو الدليل على أنّه لا بدّ في المثليّ من أداء مثله وفي
القيميّ من أداء قيمته؟

الثالث: في الموارد المشكوكة في كونها مثليّاً أو قيميّاً، ما مقتضى

القاعدة. هل هو التخيير أو القرعة أو غيرهما؟



في معنى المثلي والقيمي

فنقول بعونه تعالى: أمّا الكلام في الأول فقد قيل في معنى المثلي معان، وما هو المشهور - كما قال الشيخ رحمته الله - هو أنّ المثلي ما يكون أجزاؤه متساوية^١، ويمكن أن يكون غرضهم من هذا التعبير - كما يميل إليه النظر بدوّاً - هو أنّ معنى كون الأجزاء متساوية أنّه لو تقوّم كلّ جزء جزء منه يكون قيمته مثل قيمة الكلّ بالنسبة.

مثلاً لو كان قيمة الكلّ ديناراً فقيمة النصف نصف دينار، فلو تقوّم هذا النصف يكون قيمته نصف دينار، ولكن لو كان المراد هذا يلزم خروج بعض المثليات التي كان للهيئة الاتّحادية فيه دخل في زيادة القيمة ونقصانها، مثل الباب، فإنّ في الهيئة أعني كونه باباً دخل في القيمة، فإنّ قيمته بهذه الهيئة أزيد من الزمان الذي زال هذه الهيئة عنه وصار جزءاً جزءاً.

ويمكن أن يكون المراد من كون أجزائه متساوية هو أن يكون قيمة كلّ جزء جزء منه مساوياً مع الجزء الآخر، مثلاً لو تقوّم جزء هذا الباب يكون قيمته مساوياً مع جزئه الآخر، فبهذا التفسير لا يكون إشكال خروج بعض ما يكون للهيئة الاتّحادية فيه دخل في القيمة، لأنّه كما قلنا في الباب كلّ جزء منه لو تقوّم في كلّ حال يكون قيمته مساوياً مع جزء آخر، فافهم!

ولكن حيث لم يكن في آية أو رواية لفظ المثلي والقيمي فلا نحتاج



إلى هذه البيانات، بل المثلّي هو معناه اللغوي مراد وكذا القيميّ.
فنقول بأنّ المثلّي يكون المراد منه هو ما ينسب إلى المثل، وكذا
القيميّ ما يكون منسوباً إلى القيمة.

فنقول بعونه تعالى: إنّ كلّ ما يكون له مثل ممّا له دخل في الماليّة؛
بمعنى أنّ كلّ ما يكون لما هو دخيل في ماليته مثل فهو المثلّي وكلّ ما لا
يكون له مثل في خصوصياته التي لها دخل في الماليّة فهو قيميّ.
مثلاً الفرس والبعير ولو أنّ لهما أفراداً كثيرة، ولكن حيث لم يكن
لما هو دخيل في الماليّة مثل، فلا يكونان مثليّاً.

وأما الحنطة والشعير، فحيث إنّ لهما مثلاً في ما هو دخيل في الماليّة
فيكونان مثليّين وأنّه ولو كان لهما الفرد الجيد والردّي وهما خصوصيّتان
لهما دخل في ماليتهما، لكن للجيد جيّد مثله وللردّي رديّ مثله.
ولا يخفى عليك أنّ الميزان في كون شيء مثليّاً أو قيميّاً هو النوع؛
يعني كان بنظر النوع مثليّاً أو قيميّاً، فلو كان شيء مثليّاً بحسب النوع
ونادراً لم يكن كذلك أو بالعكس، فالميزان هو ما يكون بنظر النوع.

وأيضاً يمكن أن يكون الشيء مثليّاً وكذا قيميّاً في زمان دون زمان
فبحسب الأزمنة يختلف، ففي كلّ زمان كان مثليّاً لا بدّ من ترتيب آثار
المثلّي عليه، وفي كلّ زمان يكون قيميّاً لا بدّ من ترتيب آثار القيميّ عليه،
مثلاً كان الكتاب سابقاً قيميّاً لكونه خطياً وليس لكلّ خطّ مثله، ولكن
في هذا الزمان لو كان الكتاب مطبوعاً يكون مثليّاً لوجود مثله.

وهكذا كان اللباس سابقاً قيميّاً لأنّه كان منسوجاً باليد فلم يكن
كلّ ثوب مثل الثوب الآخر، بخلاف هذا الزمان الذي ينسج بوسيلة

الآلات المتداولة، فإنّ له المثل فيكون مثلياً، فافهم!

فإذا عرفت ما تلونا عليك من أنّ المثلّي هو الذي له المثل فيما له دخل في الماليّة فعلى هذا لو لم يكن الشيء في البين ولزم أداء بدله، فيكون في المثلّي بدله هو مثله.

الموقع الثاني في الدليل على أنّه في المثلّي وجب المثل وفي القيميّ وجبت القيمة فما قالوا في دليلهما وجوه:

[الوجه] الأول: ما ذكره شيخ الطائفة رحمته الله وهو الآية الشريفة ﴿فَمَنْ اِغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^١، بأنّه يستفاد منها أنّه لا بدّ من الاعتداء بالمثل^٢.

ثمّ وقع الكلام في أنّ المراد من الآية هو المثل في نفس الاعتداء أو المعتدى.

ولا يخفى عليك أنّ الآية الشريفة ليست مربوطة بما نحن فيه أصلاً، بل هي واردة في مورد خاصّ، فالمراجع في صدر الآية يصدّق قولنا حيث إنّ ما قبل الآية: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ﴾^٣.

... إلى أن قال: «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ

١. سورة البقرة، الآية ١٩٤.

٢. راجع: الطوسي، الخلاف، ج ٣، ص ٤٠٣.

٣. سورة البقرة، الآية ١٩١.



اغْتَدَى...^١

فالآية الشريفة راجعة إلى المقاتلة مع الكفار، وآته لو قاتلوكم فانتهم تقاتلونهم بمقدار ما يقاتلونكم، فعلى هذا لا ارتباط لها بالمقام وهو راجع إلى الشهر الحرام والمسجد الحرام، ولذا لا يمكن التعدي منه إلى غير مورده حتى آنا لا نقول به في باب القصاص وباب الديات.

ومع قطع النظر عن ذلك فنقول بعونه تعالى: إنه لو كانت الآية فقط قوله تعالى: «فَمَنْ اغْتَدَى...» بل ولو لم يكن بلفظ «فاء» أيضاً ولم نقل بقرينة صدره إن الآية الشريفة واردة في خصوص ما قلنا؛ ولكن مع ذلك لا يمكن الاستدلال بها للمورد، لأنه قال الله تعالى: «فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ» فقال بلفظ «كم».

ولا إشكال بأن هذا إشارة إلى نفس الشخص، لا إلى ماله، لأنه لو كان راجعاً إلى المال فلا معنى لتعبيره بقوله «كم» ولو نسب التعدي بالمال إلى الشخص أيضاً في مورد يكون بالمساحة ومن قبيل الوصف بحال متعلق الموصوف.

فهذا أيضاً شاهد على أن المراد ليس مورد تعدي المال حتى يقال بكونها شاهدة لما نحن فيه أصلاً، ولا وجه للاستدلال لوجوب المثل في المثلي بالآية الشريفة، فافهم!

وما قاله النائيني رحمته الله من أن بعد كون الضمير راجعاً إلى نفس الأشخاص، لأنه قال «عَلَيْكُمْ» فتكون الآية راجعة إلى القصاص وليس راجعة إلى الأموال.





ففيه: إنّ صرف كون التعبير بـ(كم) لا يكون دليلاً على اختصاصه بالقصاص.

وما قلنا من الإشكال بعدم إمكان الاستدلال بالآية لأجل التعبير بقوله ﴿عَلَيْكُمْ﴾ كان غير هذا الكلام، لأنّا قلنا إنّ الاعتداء إذا نسب إلى النفس يكون راجعاً إلى خصوص الاعتداء بنفس الشخص.

وما قال بعض من أنّ الآية متعرضة لبيان وظيفة من اعتدي عليه وآته لا بدّ من أن يعتدي بالمقدار الذي اعتدي عليه. وأمّا الآية فليست متعرضة لبيان وظيفة المعتدي، فعلى هذا لا يفيد لما نحن فيه.^١

وفيه: إنّ الآية بعد تعرّضها لوظيفة المعتدى عليه، فمن المعلوم أنّ له حقّاً فأمر باستيفائه بمقدار ما ورد عليه من الاعتداء، فبالملزمة يثبت على أنّه على عهدة المعتدي تعلّق حقّ، فافهم!

الوجه الثاني: وهو ما قاله الشيخ رحمه الله بأنّه في الأخبار والآثار إمّا ليس مورد، أو لو كان مورد يكون نادراً في موارد الضمان، وآته يبيّن أصل الضمان وأمّا كيفيته فلم يبيّن، فعلى هذا نقول بأنّ العين ولو كان باقياً فمقتضى ضمانه ردّه، وإذا تلف العين فلا بدّ من أداء ما هو أقرب إلى العين، ولا إشكال بأنّ الأقرب بنظر العرف في المثلي هو المثل وفي القيمي هو القيمة.^٢

وقال الشيخ رحمه الله بأنّ هذا لا يكفي لوجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي، لأنّه لو تلف العين ويكون له المثل ولو كان قيمياً، فلو وجد مثل

١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢١٨.

٢. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢١٨.





له ولو بأضعاف كثيرة وجب هذا، مثلاً في الكرباس الذي يعدّونه من القيميّات لو وجد كرباس مثله فعلى هذا التوجيه لا بدّ من ردّ مثله، ولو كان بأضعاف كثيرة، لأنّه أقرب إلى العين، وهذا خلاف ما التزموا به. وأيضاً لو تلف العبد وكان للضامن عبد مثله على عهدة المالك فحيث هو أقرب إلى التالف فلا بدّ من القول بالتهاتر القهري والحال لم يلتزموا به.^١

ومع قطع النظر عمّا قاله الشيخ رحمته الله نقول بأنّ ردّ المثل في كلّ مورد ليس إجماعياً حتّى يقال بقيام الإجماع عليه، بل على ما قاله لو كان هذا لأجل الأقربيّة فنقول بأنّ في الوقف لا إشكال بأنّه لو مسّت الحاجة إلى بيعه فلا بدّ من صرفه إلى ما هو الأقرب، فلا إشكال في أنّ الأقرب هو صنفه وإن لم يجد فنوعه، وهكذا الأقرب فالأقرب.

ففي المقام أيضاً لو كان المناط هو الأقربيّة فلا بدّ من أن يقال في القيميّ أنّ في صورة كون صنف له وجب صنفه، وإن لم يجد فنوعه، وهكذا إن لم يجد فجنسه، وكذلك الأقرب فالأقرب والحال أنّه لم يقولوا بذلك.

الوجه الثالث: ما قاله السيّد رحمته الله والمحقق الخراساني رحمته الله وهو أنّ مقتضى (على اليد) هو تعلّق العين في العهدة حتّى يؤدّيه، فدائماً يكون نفس العين في العهدة، لا أنّه في زمان وجود العين ما تعلّق في العهدة هو العين ثمّ بعد تلفه يكون البدل في العهدة، بل دائماً المتعلّق على العهدة هو





العين، لأنّ هذا مقتضى (على اليد). غاية الأمر يكون نحوه أداء العين مختلفة، ففي زمان وجوده يكون بحسب العرف نحوه أدائه أداء نفسه، وفي زمان تلفه يكون الأقرب عرفاً في المثل هو المثلي وفي القيمي القيمة. ولأجل ما يخطر بالنظر من أنّ ما هو في العهدة العين لا البدل، فعلى هذا إذا كان العين موجوداً فمقتضى العهدة بالعين هو أداؤها.

وأما إذا تلفت فحيث لا يكون قادراً على أدائها فلم يبق على العهدة، فضمانه بالمثل أو القيمة لا دليل عليه، قال القائلون بهذا المبنى بتقريبات لوجوب المثل أو القيمة مع كون العهدة على نفس العين.^١ فقال المحقق الخراساني رحمته الله بأنّ العهدة حيث تكون أمراً اعتبارياً فلا بدّ لها من أثر، لأنّه لا بدّ في عقلانيّة الأمر الاعتباري من كون الأثر له، فعلى هذا القول بأنّ أثر تعلّق العهدة بالعين هو أداء نفسها لو كان نفسها باقياً، ولو تلف فأثر تعلّقه بالعهدة هو أداء مثله لو كان له المثل وإلاّ فقيمته بحسب نظر العرف، وإذا أدّى مثله أو قيمته فإنّما أن يرتفع عن العهدة باعتبار عدم أثر بعد أداء المثل أو القيمة للعهدة، وإنّما بعد أداء المثل أو القيمة يسقط عن العهدة.

وعلى كلّ حال يكون الحكم في صورة التلف بالمثل أو بالقيمة باعتبار الأثر مع كون العين دائماً في العهدة.^٢

وقال السيّد رحمته الله بأنّ الوفاء هو الأداء من غير جنس العين، ففي

١. الخراساني، حاشية المكاسب، ص ٣٧؛ الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٩٦ -

٢. الخراساني، حاشية المكاسب، ص ٣٧.





صورة التلف مع كون العين في العهدة هو أنّ المثل أو القيمة وفاء للعين بحكم العرف والعقلاء وليس أداءً للعين، لكن وفاء للعين، فإذا كان وفاءً بنظر العرف فحيث لا يمكن أداء العين فالوفاء يرفع العهدة على العين.

ويمكن أن يقال بأنّه كما أنّ في التكاليف تصوّرنا وقلنا بأنّه يمكن أن يكون شيء بدلاً عن شيء آخر عرضاً أو طولاً، كما أنّ الأمر في الواجب التخييري يكون من باب البدل في العرض، فكذلك نقول في المقام أيضاً بأنّ العهدة ولو تعلّق بنفس العين إلى الأبد ولكن يمكن أن يجعل الشارع في حال التلف المثل أو القيمة بدلاً عن العين.

فعلى هذا أيضاً ما تعلّق بالعهدة ولو حال التلف هو العين ولكن بعد تنزيل الشارع يكون المثل أو القيمة بدلاً عن العين فلو أدى أحدهما يسقط العين عن العهدة، فتدبر!

ولا يخفى عليك أنّ ما قاله النائبني رحمته الله إيراداً بأنّه مقتضى (على اليد) هو أداء ما يكون بالحمل الأوّل الذاتي أداءً للعين أو مصداقاً لها بالحمل الشائع الصناعي والمثل أو القيمة لا أداء لها بالحمل الأوّل ولا مصداق له بالحمل الشائع ليس وارداً على هذه التقريبات، لأنّهم لا يقولون بأنّ المثل أو القيمة كاف عن أداء العين جزافاً، بل على التقريب الأوّل كان المثل أو القيمة بحسب نظر العرف أداءً لما تعلّق بالعهدة.

وفي الثاني يكون مسقطاً لها وفي الثالث لو ثبت تنزيل الشارع فيكون بمقتضى حكم الشارع، فافهم!

فظهر لك أنّ الإشكال لم يرد على أحد من التقريبات، لأنّه تعلّق





العين دائماً بالعهدّة حتّى حال تلفه، ولكن أثره حين وجودها ردّها،
وحين عدمها ردّ مثلها أو قيمتها، فوجوب ردّ المثل أو القيمة لا ينافي مع
تعلّق العين بالعهدّة وآته ولو لا بدّ من أداء العين لكن العهدّة أثرها ما
قلنا.

ولكن لا يخفى عليك أنّه مع ذلك لا يمكن الالتزام بهذه المبني؛
أعني كون معنى الضمان العهدّة، لأنّه يرد عليه:

أما أولاً فلأنّ الضمان بحسب إطلاقه في الأخبار يكون بلا شبهة
بمعنى واحد، فالضمان في صورة التلف المراد به هو الذي يراد منه في
مورد الإتلاف، وليس معناهما في الموردين إلّا معنى واحداً.

فعلى هذا لو فرض أن يكون المراد به في ما نحن فيه الثابت بقاعدة
اليد هو العهدّة، فلا يتصوّر ذلك في مورد الإتلاف، لأنّ ذلك في صورة
التلف، ولو قلنا بكون الضمان هو العهدّة وآته تتعلّق العهدّة بالعين دائماً
غاية الأمر له الأثر، ولكن حيث إنّ في المقام بصرف أخذ المشتري العين
على هذا المبني تتعلّق العهدّة بالعين ثمّ بعد تلفه تعلّقت بمثله أو قيمته.

ولكن لا يمكن أن يقال هكذا في صورة الإتلاف، لأنّ في صورة
الإتلاف حين تلفه لا يثبت الضمان، بل التلف يكون سبباً للضمان فيما
كان متقدّماً رتبة على الضمان، فإذا كيف يتعلّق العهدّة بالعين وليس عين
حتّى يتعلّق به العهدّة فلا يعقل ذلك، فهذا شاهد على أنّ الضمان ليس
هو العهدّة.

وأما ثانياً فلأنّ الأخبار الواردة في موارد ثبوت الضمان في بعضها
يكون لفظ الضمان وفي بعضها قال مثلاً: (عليه تبعته)، وفي بعضها قال





بلفظ القيمة، ولا إشكال بأن الظاهر من القيمة هو تعلق القيمة على الشخص في صورة التلف.

وإن قلت بأن التعبير بالقيمة يكون باعتبار أثر تعلق العهدة بالعين؛ فنقول بأنه لا حاجة إلى دعوى أنه اعتبر تعلق العهدة بالعين، فباعتبار أثر العين عبر بلفظ القيمة، بل ظاهره هو تعلق القيمة بالشخص لا بالواسطة فهو نحو من التكلفة، ولا وجه لأن يقال بأن بعض الأخبار الواردة بتعلق القيمة يكون في مقام الحكم التكليفي، لأن مساق الكلام يكون مثل (على اليد)، فإذا كان (على اليد) متكلفة لحكمه الوضعي، فكذلك بعض الأخبار الدالة على القيمة.

وأما بعض الأخبار الواردة فيها لفظ الضمان فهو أيضاً ليس المراد منه هو العهدة، لأن هذا الضمان الوارد في الماليات ررد في الشخص وأنه عليه مثلاً ضمانه، وبلا إشكال لا يمكن أن يقال بأن في صورة تلف الشخص تعلق العهدة على الشخص، فإنه لا يمكن الاستيلاء به ولا يتعلق بالعهدة، فمن هنا يكشف بأن الضمان ليس معناه العهدة.

وأما ثالثاً: فمع قطع النظر عن هذا كله نقول بأن نفس (على اليد) ولو فرض ظهور صدره في تعلق العهدة دائماً بالعين، ولكن لا إشكال في أن الضيق وسعة الحكم والموضوع مأخوذ من غايته، فعلى هذا نقول بأن قوله (حتى تؤدي) ١، أو على ما في بعض أخباره (حتى ترد) ٢ ظاهر



١. ابن أبي جمهور الاحسائي، عوالم اللثا، ج ١، ص ٢٢٤، ٢٨٩.

٢. السيد المرتضى، الانتصار، ص ٣١٧؛ ابن ادريس الحلبي، السرائر، ج ٢، ص ٤٣٧؛ النووي،

المجموع، ج ١٤، ص ٢٢٧.



في الأداء، أو الردّ، ولا إشكال في أنّه لا بدّ وأن يكون بحيث يمكن الأداء، فلا بدّ أن يكون تعلّقه عليه بنحو يمكن له أدائها، فعلى هذا نقول بأنّه لو تعلّق العهدة بنفس العين دائماً فهو مادام باقياً يمكن أدائها ونحوه أدائها بأداء نفسها.

وأما بعد التلف فلا يمكن أدائها، فعلى هذا بعد ظهور الذيل في أنّه لا بدّ من الأداء فلا بدّ أن يكون أصل الأداء مقدوراً له، وكيفيته أيضاً مقدورة له، فبعد التلف على هذا المبنى لا يمكن الأداء.

فالحديث على هذا لا يشمل صورة التلف أصلاً، لأجل الغاية. فعلى هذا لو قلنا بالأخذ بالغاية أو قلنا - فرضاً - بتعارض الذيل مع الصدر فعلى كلّ حال لا يبقى مجال للتمسك بشمول الرواية لصورة التلف، فإذا لم تشمل القاعدة صورة التلف فبمقتضى أخبار آخر لا بدّ من إثبات الضمان والأخبار الآخر لا تثبت هذا المبنى بل دليل على خلافه، فتدبر!

الوجه الرابع: وهو محتاج إلى بيان مقدّمة وهي أنّ العين في الخارج لها جهتان:

إحداها: هي خصوصيّة هذا العين أعني هذه الصورة الّتي هي لها.

والأخرى هي جهة ماليّتها، بمعنى أنّ للعين حيثيتين: حيث خصوصية وحيث ماليّة.

مثلاً الحنطة لها خصوصيتان:

إحداها خصوصيّة كونها حنطة؛ أعني هذه الصورة.





والأخرى حيث مالتها.

ويمكن أن يكون كل من الجهتين متعلقاً للأثر والحكم عند العرف أو الشرع كما ترى في الفقه الموارد التي يترتب الحكم على أحد الجهتين خاصة، فالتفكيك بينهما ممكن ولكل منهما أثر وحكم، مثلاً بمقتضى الرواية الواردة من أن ما ترك الميت يكون للوارث، وفي الزوجة بحسب الرواية يكون لها القيمة من الأعيان، ولا إشكال في أن للزوجة الإرث من زوجها، كما هو ظاهر كون ما ترك للوارث.

فعلى هذا ما معنى كون إرثها هو قيمة الأعيان والحال أن الإرث يتعلق بالعين. فهذا شاهد على أن إرثها للعين هو في خصوص حيث مالية العين، وهذه الجهة لا من حيث ذلك والآخر كليهما.

وأيضاً في الحبة فهي للولد الأكبر وسائر الورثة شركاء فيها في الإرث، لكن لا يتعلق حقهم بعين الحبة، وتعلق الحق بالقيمة هو لأجل أن إرثهم وحقهم تعلق بخصوص حيث مالية الحبة.

وأيضاً في باب الزكاة، فعلى الضمان تعلق حق الفقراء على عين المال الزكوي، ومع ذلك يكفي أداء القيمة و هو ليس إلا لأجل أن حقهم لم يتعلق إلا بخصوص حيث مالية العين الزكوية.

وأيضاً في الوقف ليس حقيقة إلا إيقاف المال، فلو تغير عين الموقوفة فالتغير يكون وقفاً لا أن يبذل الوقف، بل لأجل كون حيث ماليته وقفاً فتغير صورته وحيث خصوصيته لا بأس به.

إذا عرفت ذلك فنقول فيما نحن فيه بأن مقتضى (على اليد) هو تعلق العهدة بالعين بتمام حیثياتها حيث خصوصيتها وحيث أوصافها





التي لها يكون صنفها مثله وحيث مالتيتها، فبعد تعلّق هذه الخصوصيات الثلاث بها فبمقتضى (حتّى تؤدّي) لابدّ من أدائها، فلا بدّ أن يكون له الأداء ممكناً وإلا لو لم يكن ممكناً لا يمكن أمره بالأداء، فوجوب الأداء يكون فيها إذا كان الأداء ممكناً، فإذا كانت العين موجودة فيجب ردّها وأداؤها بتمام حيثياتها الثلاث والأداء ممكن له، وأمّا بعد التلف فحيث خصوصيتها؛ أعني هذه الصورة لا يمكن أداؤها لتلفها فلا يجب أداؤها لكونها غير موجودة.

وأما حيث أوصافها التي لها صنف مثلها، وحيث مالتيتها، فهو بعد التلف ممكن الأداء، لأنّه بعد كون المثل لها بالمعنى الذي قلنا أعني كون مثل لها من الجهات التي دخيل في مالتيتها فيجب مثلها، لأنّه لو أدّى المثل فأدّى الجهتين؛ أعني جهة أوصافه التي لها صنف من جنسها، وكذا أدّى حيث مالتيتها.

وعلى هذا التقريب لا يرد الإشكال المتقدّم من النائيين عليه السلام، لأنّه على هذا المبنى ليس العين في العهدة دائماً حتّى يقال: إنّ المثل أو القيمة ليس أداء العين، بل نقول بأنّ العهدة من الأوّل تعلّقت بهذه الجهات، ولو لم يمكن أداء جهة فلا بدّ من أداء جهة أخرى.

وكذلك لا يرد ما قلنا من الإشكالات على المبنى السابق، لأنّ كلّ الإشكالات كانت متفرّعة على كون العهدة على الدوام بالعين، وأمّا على هذا المعنى فليس الأمر كذلك حتّى ترد الإشكالات السالفة.

ولكن مع ذلك لا يمكن الأخذ بهذا المبنى.

أما أولاً فلأنّ من الواضح أنّ الشيء ما لم يتشخص لم يوجد،





فالوجود مساوق مع الجزئية.

ولا إشكال أيضاً في أنّ الحصة الكلية في كلّ فرد غير الحصة التي في الفرد الآخر، فعلى هذا نقول بأنّه لا إشكال في ورود ما قاله من تعلّق الحكم بكلّ من الخصوصية الشخصية، أو المالية في الشرع، كما قلنا من الأمثلة.

ويمكن التفكيك بين الجهتين، ولكن مع ذلك في الموارد التي وقع أحد الجهتين تحت الحكم، لكن ليس بتبديل حيث المالية بالمثل أو بالقيمة من باب كون الجامع من المال تحت الحكم، بل الحكم تعلّق بهذا الفرد من المال بهذه الخصوصية، لكن حيث لا يمكن التفكيك خارجاً بينهما وأمر الشارع بالقيمة أو غيرها؛ فنقول بالتبديل القهري.

مثلاً في إرث الزوجة لا إشكال في أنّه تعلّق بنفس مال المورث بهذه الخصوصية. وبهذا الفرد من المال لا بالجامع ولكن بعد تعلّقه بهذا الحيث - أعني حيث المالية من هذا الفرد - وحيث لا يمكن ردّ هذا الحيث بها والشارع أمر بالقيمة فيبدّل حقّها بالقيمة قهراً، لا أنّ القيمة يكون هو عين مورد حقّها، كما يكون ظاهر هذا المبنى.

وهكذا في الوقف وفي الزكاة.

فعلى هذا نقول في المقام بأنّ مقتضى (على اليد) هو تعلّق العهدة بالعين بخصوصيّة الشخصيّة وبماليّته لا بجامع المال بل بهذا الفرد من المال، لأنّ هذا الفرد حصّته المالية غير الفرد الآخر.

فهذا الفرد الخارجي مورد تعلّق العهدة فلا بدّ من أدائه بخصوصيته المالية والشخصية، فمادامت العين باقية بخصوصيتها فلا بدّ





من ردها، ولكن لو تلفت العين، فحيث يكون أداء هذا الفرد من المال وهذه الخصوصية مستنداً للأداء فيسقط عن عهده لتعذر أدائه.
وأما أداء المثل أو القيمة فلا دليل عليه ولا تشمل قاعدة اليد له بعد التلف.

وأما ثانياً فنقول: إنّ المالية على قسمين: مالية سارية، ومالية محضة.
أما المالية السارية فهي عبارة عن المالية التي لحيت ماليتها تكون مورد البيع والشراء وبعبارة فارسية (آن ارزشی که از برای مال است که در هر مالی هست)، مثل مالية الخنطة، فإنها تبدل بإزائها المال.
وأما المالية المحضة فهي عبارة عن مال يكون نوعاً به البيع وشراء الأموال وهو الدرهم والدينار، فإنّ الأموال تباع وتشترى نوعاً بهما فنقول بأنّ المالية التي نقول في المقام بأنّ بعد التلف لا بدّ من أداء حيث ماليتها، وهي تكون في ضمن المثل أو القيمة ما هو مرادك؟

فإن كان مرادك المالية السارية فهي بعد كونها عبارة عمّا يكون للمال من القيمة (ارزش)، فلا بدّ أن نقول بأنّه لو لم يكن للتالف مثل، فلا بدّ من أداء مال بهذا المعنى، أي مال كان له القيمة (ارزش) ولا وجه للاختصاص بالدرهم والدينار.

فلو أدّى الشعير يكفي والحال أنّك وأنهم ملتزمون بأنّ مع عدم المثل لا بدّ في أداء القيمة من أداء الدرهم أو الدينار.

وإن كان مرادك المالية المحضة فهو الدرهم والدينار، فلو تلف العين وكان لها المثل فالمثل، ولو كان مثلها في الخصوصيات، ولكن ليس مثلها في المالية المحضة فلا بدّ إمّا أن نقول بعدم المثل فهو خلاف ما أفتوا





به، وإما من الجمع بين المثل والقيمة، فهو أيضاً باطل ولا نقول به، فمما مرّ يظهر لك فساد هذا المبنى، فافهم!

وأما ثالثاً فهو أنّ لازم هذا المبنى هو أنّه بعد تلف العين يردّ الأقرب فالأقرب لو لم يكن لها مثل في تمام الجهات لا القيمة، لأنّه - على قدر الإمكان - مادام يمكن أداء بعض الخصوصيّات فلا بدّ من أدائه، فلا بدّ من الالتزام بعد التلف بالمثل وإلاّ الأقرب فالأقرب، فليس مورد يكون فيه الواجب ردّ القيمة والحال أنّ الالتزام بذلك خلاف ما التزموا به من وجوب أداء القيمة بعد عدم كون مثل له.

وأما رابعاً فلاّ أنّه ولو ورد فرضاً موارد يكون الحكم على العين بأحد الخصوصيّات المتقدّمة التي تكون في العين، ولكن في ما نحن فيه ليس كذلك، بل مقتضى (على اليد) ليس إلّا تعلق العهدة بالعين ولزوم أدائها ما دام يمكن الأداء ولم يتعلّق العهدة بكلّ خصوصيّة مستقلة حتّى يمكن الالتزام بها قلت.

وأما خامساً فهو أنّ هذا المبنى يكون لازمه الالتزام بكون قيمة يوم الدفع لازم الأداء والحال أنّه لم يقل به من ذهب إلى هذا المبنى.

بيانه: أنّه اختلفوا في أنّ بعد التلف يجب مثل العين بحيث يكون مثله في يوم الغصب، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، أو أعلى القيم، فذهب إلى كلّ منها بعض.

فعلى هذا نقول بأنّه لو قلنا بوجوب أداء يوم الدفع فلم يرد إشكال، ولكن لم يلتزموا به.

وأما لو قلنا بوجوب مثل يوم الغصب، أو يوم التلف فيصير مورد





الإشكال، فإنه ربّما يكون المثل قيمته أزيد من قيمة عين التالف، أو أقلّ منها، فلو كان أزيد فلا يكون عليه هذا الزائد، ولو كان أقلّ فلا يكفي أداء المثل، لأنّه ليس مألّيتها بقدر مألّية التالف فهذه المباني المتقدّمة لا يمكن الذهاب إلى أحد منها.

والتحقيق أن يقال في المقام إنّه بعد ما كان مقتضى (على اليد) بمقتضى (حتّى تؤدّي) هو فيها يمكن الأداء، فلا بدّ من كونه شاملاً لصورة بقاء العين، وأمّا بعد تلف العين فلا يشملها (على اليد).

فعلى هذا لا بدّ من الرجوع إلى الأخبار الواردة في الضمان، فبعضها فيه لفظ الضمان، ولا إشكال بأنّ المراد من الضمان فيه هو البدليّة؛ لشهادة بعض الأخبار الأخر الذي قال فيها قريباً بهذه المضامين: عليه خسارته أو تبعته أو غير ذلك.

فالمراد هو أنّه عليه بدله فلو أمكن لنا فهم جامع للعين والمثل والقيمة فهو، وإلا فنقول بلزوم أداء ما هو مصداق للعين وهو بعد كونه بنظر العرف هو المثل أو القيمة، فلا بدّ من أداء المثل أو القيمة.

ونقول لتوضيح المطلب: إنّه بعد عدم شمول على اليد للضمان بعد التلف، لا يمكن الأداء ولا إشكال في أنّه لا يمكن الالتزام بأنّ بعد التلف ليس في عهده شيء، لأنّ من المسلّم عندهم أنّه بعد التلف يكون على العهدة شيء.

ولا إشكال أيضاً في أنّ بعد التلف ليس وجوب أداء البديل صرف حكم تكليفي، لأنّه لا بدّ من التدارك وكون مال للمالك ولو بعد التلف وصرف الحكم التكليفي لا يفي بذلك، فلا بدّ من أن يكون حكم





وضعيّ في البين. فعلى هذا ما يكون في عهده بحسب نظر العرف والمستفاد من الأخبار، هو البذل.

أما العرف فلاّتهم يحكمون بكون البذل في عهده.

وأما الأخبار فيستفاد منها أيضاً أنّ العهدة تعلّقت بالبذل وما في بعضها من أنّ مثلاً خسارته عليه، أو تبعته، أو قيمته ليس لأجل خصوصيّة في القيمة أو التبعة، بل يكون من باب ذكر المصدق، لا من باب الموضوعيّة كما يكون شائعاً ذكر المصدق في الإطلاقات كما ترى.

يقول مثلاً: (أكرم زيدا) والحال أنّه ليس لزيد خصوصيّة، بل يكون ذلك باعتبار كونه مصداقاً للعالم وغير ذلك، فعلى هذا يستفاد من الأخبار أيضاً أنّ المتعلّق بالعهدة هو البذل، فعلى هذا نقول بأنّه لو لم يكن مانع من الالتزام بجامع البذل فنقول به، وإلاّ لو كان في الالتزام به إشكال فلا بدّ من الالتزام بالمثل أو القيمة.

واعلم أنّ الإشكال في الالتزام بجامع البذل وتعلّقه بالعهدة لو كان، فإنّه من حيث إنّ هذا المعنى الكلّي والجامع الاعتباري كيف يتعلّق بالعهدة؟

فالجواب عنه سهل، لما قلنا بعدم المانع من ذلك في باب المعاملات، لأنّها ليست إلّا الاعتبار، فلا مانع من اعتبار تعلّق العهدة بجامع البذل بعد مساعدة العرف والشرع كما يكون نظيره في أبواب المعاملات، مثل بيع الكلّي ومثل تعلّق الدية بالجامع بين الإبل وبين غيره ممّا قالوا في باب الدية.

وأيضاً كما أنّه تصوّرنا ذلك في الأحكام التكليفيّة كما يكون الأمر



كذلك في الواجب التخييري، لأنه على مذهب المحقق الخراساني عليه السلام تعلق الأمر بالجامع.

وأما على ما قلنا أيضاً لا مانع منه كذلك لا مانع من الالتزام بذلك في المعاملات، فالإشكال لو كان هذا يدفع بما قلنا.

ولكن في المقام إشكال آخر، وهو أنه ولو أنه تعلق العهدة بالجامع وكلي البذل لكن مع ذلك في الأمور الاعتبارية يكون تعلق كل شيء بالجامع الاعتباري سارياً إلى ما هو فرد له في الخارج، بمعنى أن متعلق العهدة لباً يكون ما هو مصداق الجامع.

ولذا قلنا في الصحيح والأعم بعد تصوير الجامع الاعتباري بأنه حيث يكون الأمر لباً بالمصداق، فلذا لا مانع من جريان البراءة حتى على الالتزام بالصحيح، وأنه لو كان الجامع للصلاة مثلاً هو الخضوع والأمر متعلقاً به، لكن يكون الأمر لباً سارياً إلى ما هو مصداق للخضوع، ولذا يحمل هذا الجامع على المصداق الخارجي وتقول: هذه الصلاة خضوع، وكان هذا هو السر في جريان البراءة في الشك في كون شيء جزءاً أو شرطاً حتى على القول بكون ألفاظ العبادات أسامي للصحيح.

فعلى هذا فيما نحن فيه أيضاً ولو تعلقت العهدة بالجامع وكلي البذل لكن بعد ما يكون لباً راجعاً إلى ما هو مصداق له في الخارج فلا بد من الالتزام بالمثلى والقيمة، لأنها مصداق للبذل، ولذا يحمل البذل عليهما فيقال المثل بدل أو القيمة بدل.

فظهر لك من مطاوي كلماتنا أن الحق هو ما التزم به المشهور من



الالتزام بأداء المثل والقيمة، لكن كلي المثل أو القيمة، فتدبر!
الموقع الثالث وهو الكلام في الموارد التي يقع الشك في كونه مثلياً
أو قيميّاً، فنقول بعون الله تعالى:

إنّ الكلام في هذا الباب يقع في مقامات:
فتارة يقع الكلام في ما يقتضيه أصل لفظي.
وتارة في ما يقتضيه الأصول العملية؛ يعني الأصول العامة
كالبراءة والاشتغال.

وتارة في ما يقتضيه بعض الأمور الخاصة، كالقرعة أو غير ذلك ممّا
نقول بها في بعض الموارد من الفقه.

أمّا الكلام في المقام الأوّل؛ أعني في أنّه هل يكون الأصل اللفظي
الذي يمكن التمسك به في مورد الشك أم لا؟

فنقول بعونه تعالى: إنّهُ يختلف جريان الأصل اللفظي وشموله
للموارد المشكوكة بحسب المباني، فعلى ما قاله الشيخ رحمته الله من التمسك
بإطلاقات أدلة الضمان ونتيجته هو أداء الأقرب فالأقرب، ففي مورد
الشك نلتزم بلزوم أداء المثل، لأنّه أقرب إلى التالف.^١

وكذلك بناءً على التمسك بالآية الشريفة: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى...﴾^٢،
لأنّه على هذا أيضاً مع قطع النظر عمّا قلنا من الإشكال فيه لابدّ من
الاعتداء بالمثل، فإدام يكون شيء مثله فلا بدّ من الاعتداء به.
ولا يخفى عليك أنّه لا يكون الشبهة فيما نحن فيه شبهة مصداقية،



١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٤١.

٢. سورة البقرة، الآية ١٩٤.

بل الشبهة مفهومية، لأن منشأ الشك يكون في المفهوم، فكل ما علم كونه قيماً خارج عن تحت العام ويبقى الباقي تحته.

نعم، لو كانت الشبهة مصداقية مثل ما يعلم بأن الحيوان مثلي، ولكن يكون الشك في أن هذا التالف هل هو حيوان حتى يكون مثلياً، أو لا يكون حيواناً حتى يكون قيماً فلا يمكن التمسك في مثل هذا المورد إلى العام.

وأما على مبنى من يقول بأن العهدة دائماً تتعلق بالعين ولكن آثار العهدة مختلفة فآثرها حين وجود العين ردّ نفسها، وآثرها حيث عدمها، لو كان لها المثل فالمثل وآثرها القيمة لو كان قيماً، فليس يشمل عموم (على اليد) أيضاً مورد الشك، لأنه ولو كان أثر العين المثل أو أثرها القيمة، ولكن هذا لا يثبت إلا نفس أن في المثلي أثر العهدة هو أداء المثل وفي القيمي هو القيمة، وهذا لا يثبت أن في مورد الشك في كونه مثلياً أو قيماً ما الحكم والوظيفة.

وأما على مبنى السيد الله فأيضاً لا يكفي كلامه إلا لإثبات كفاية الوفاء من غير الجنس، وأما في مورد الشك فالوفاء بأي شيء يحصل فلم يكن العموم متكفلاً له.

وأما على ما احتملنا في ذيل نقل مبنى السيد الله من تنزيل الشارع المثل في المثلي والقيمة في القيمي منزلة العين فهو لا يثبت إلا صرف أن المثل في المثلي والقيمة في القيمي منزل شرعاً منزلة العين، وهذا لا يكفي لمورد الشك في المثلية والقيمية.

وأما على مبنى من قال بأن مقتضى (على اليد) تعلق العهدة بثلاث



جهات، فإذا تعذر أحدها لابد من أداء ما بقي من الجهات.

فلو قلنا بأن نتيجة كلامه كما قلنا هو وجوب الأقرب إلى التالف بحيث يكون لازمه هو أن بعد تعذر المثل لا ينتقل إلى القيمة، بل إلى الأقرب إلى المثل، لأنه أقرب بالعين من حيث المالية، والتزم بذلك القائل بهذا المبنى، فيكون على هذا مثل كلام الشيخ رحمته الله.

ويمكن على هذا التمسك بالعموم في مورد الشك، لأنه بمقتضى العموم لابد من أداء الأقرب فالأقرب وهو المثل.

وأما لو لم يلتزم بذلك كما يكون الأمر كذلك، بل هو يلتزم بأن بعد تعذر المثل ينتقل إلى القيمة.

ففي مورد الشك لا يمكن الرجوع إلى العام، لأن العام لا يثبت إلا كون العهدة على جهات الثلاث.

وأما في الشك فلا يدري بأنه هل يكون التالف مثلياً حتى يجب أداء الجهتين، أو قيمياً حتى يجب أداء الجهة المالية فقط، فلا وجه للرجوع إلى العام.

وأما على مبنى المشهور من وجوب أداء المثل والقيمة أولاً وبالذات فأيضاً لا وجه للرجوع إلى العموم، لأنه لا يثبت العام إلا بثبوت المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

وأما في الشك في كون التالف من أيّ منها فلا يكون العام مرجعاً وكذلك على المبنى المختار، فإنه لا يثبت العمومات إلا البدل الكلي وجامع البدل وقلنا بأن في المثلي يكون المثل وفي القيمي القيمة، لأنّ العهدة ولو تعلقت بالبدل، ولكن بُبَّأ تعلقت بها هو مصداق البدل وبها



مصادق له.

وأما صورة الشك في كون البدل هو المثل أو القيمة فلا معنى للرجوع إلى العمومات، هذا كله في ما يقتضيه الأصل اللفظي وظاهر لك أنه يختلف بحسب المباني.

أما الكلام في المقام الثاني؛ يعني في ما يقتضيه الأصول العملية فنقول مقدّمة:

إنّ الكلام ليس في مقدار ما يرضى به المالك، لأنّ المالك تارة يمكن أن لا يرضى إلّا بأكثر من التالف، أو يرضى بأقل من التالف، أو يسقط حقه أصلاً، بل الكلام في ما يجب أداؤه والمقدار الواجب الذي يحكم به الشارع بحيث لو لم يرض المالك بما حكم لا يعطى إلّا به ولا يرضى المالك والتالف إلّا به.

فما قاله الشيخ رحمته الله من أنّ الأصل هو تخيير المالك لأصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك؛ ليس في محله، لأنّه لو كان حكم الشارع بمقتضى أصل من الأصول هو القيمة مثلاً فلو لم يرض به المالك أيضاً لا اعتبار بعدم رضايته، بل الميزان هو ما أمر به الشارع.

فإذا عرفت ذلك فاعلم أنّ بعد الفراغ من ما يقتضيه الأصل اللفظي يقع الكلام في الأصل العملي؛ أعني البراءة والاشتغال والاستصحاب.

أما الكلام في أنّ المقام هل هو مورد البراءة أو الاشتغال، فالكلام



فيه أيضاً يقع في أنّ المورد هل هو من موارد الدوران بين المتباينين أو الأقل والأكثر الارتباطي؟

وبعد الفراغ عن كونه من قبيل الأقل والأكثر هل يكون من قبيل ما يكون الأكثر قيداً زائداً؛ يعني وقع هذا الأكثر تحت الأمر أو لم يقع الأكثر تحت الأمر كدوران الأمر بين التعيين والتخير حيث إنّ في التعيين والتخير مع كون الشكّ فيه من قبيل الأقل والأكثر، لكن المشهور قائلون فيها بالاشتغال، وحيث تعيينه لم يقع تحت الأمر وبعد الفراغ عن ذلك وتسليم عدم كون المورد من قبيل الشكّ في التعيين والتخير، فهل يكون من قبيل الأقل والأكثر في مقام الاشتغال، أو يكون من قبيل الأقل والأكثر في مقام الفراغ؟ كما قال المشهور في الطهارة ولنتزم بجريان الاشتغال مع كون الشكّ في الأقل والأكثر وهذا يكون لأجل أنّ الشكّ يكون في مقام الفراغ أعني في المحصل.

إذا عرفت هذه الجهات فاعلم أنّه كما قلنا في باب الأقل والأكثر لا بدّ وأن يكون في الأقل والأكثر من كون الأقل مأخوذاً لا بشرط ويؤخذ ذاته بلا حدّ وكذا الأكثر، لأنّه لو كان الحدّ مأخوذاً يكون من قبيل المتباينين، وكذلك لا بدّ وأن يكون الأقل على أيّ حال محفوظاً بمعنى أنّه يكون متيقّن ومشكوك في البين والمتيقّن يكون الأقل والمشكوك هو الأكثر.

فعلى هذا القول بأنّ فيما نحن فيه لا يمكن الالتزام بالبراءة.

أمّا أولاً فلأنّ المشهور بعد عدم التزامهم بالمالية السارية في القيميّ بالمعنى الذي قلنا وهو القيمة التي يكون في الأموال، بل قالوا بالمالية





المحضة التي هي عبارة عن الدرهم والدينار، فالقيمي على مبناهم لابد من أدائه بالدرهم والدينار.

فعلى هذا لا يمكن فيما نحن فيه حفظ متيقن في كل حال، لأنه لو يمكن حفظ ماليته، والشك في خصوصيته يمكن أن يكون من قبيل الأقل والأكثر، لكن بناء على الالتزام بالمالية المحضه، فالمالية المحضه غير المالية التي تكون في المثل.

وواضح من أن مثلاً مالية الخنطة غير مالية الدينار، لأن مالية الأول مالية سارية، ومالية الثاني مالية محضه، فيدور الأمر بين وجوب أداء المالية المحضه وبين أداء المالية السارية، فيكون كل منهما متبايناً مع الآخر، فيكون المورد من قبيل الدوران بين المتباينين.

نعم، لو قلنا بالمالية السارية يكون المورد من قبيل الأقل والأكثر، لأن بالمالية السارية هو متيقن ويكون الشك في تقييده بأمر زائد، وهو كونه في ضمن ما فيه بعض أوصاف التالف، ولكن لم يلتزموا بالمالية السارية، وكذلك يكون الكلام على القول بتعلق العهدة بالعين أيضاً كذلك، وهكذا مبنى من قال بأن العين فيها حيثيات ثلاث.

وأما ثانياً أنه ولو سلم كون المورد من قبيل الأقل والأكثر، ولكن مع ذلك نقول بأنه في القيمي تارة يقال بصرف القيمة المبهمة بلا تقديره بقدر مثل تقديره بيوم التلف أو غيره.

وتارة يقال بتقديره بقدر مثل تقديره بقيمة يوم الغصب على مبنى، أو يوم التلف على مبنى، أو يوم الدفع على مبنى، أو أعلى القيم على مبنى.





فلو التزمنا بأداء القيمة المبهمة مع قطع النظر عن تقديرها بقدر، أو قلنا بقيمة يوم الدفع فلا يرد إشكال، لأنه على كل من التقديرين يكون متفقاً مع المثل من حيث المالية مع قطع النظر عن الخصوصية التي في المثل.

ولكن من لا يلتزم بذلك، بل يقول بقيمة يوم الغصب أو قيمة يوم التلف أو أعلى القيم. فيرد الإشكال، لأن قيمة يوم التلف، أو يوم الغصب ربما يكون أنقص من المثل، أو أزيد منه، وفي أعلى القيم ربما يكون أزيد من المثل، فالمالية التي تكون في المثل غير المالية التي في القيمة، فليس متيقن في البين حتى في الزائد نجري البراءة.

ثم بعد ذلك يقع الكلام في أن المورد بعد تسليم كونه من قبيل الدوران بين الأقل والأكثر هل يكون من قبيل الدوران بين الأقل والأكثر في مقام الاشتغال، أو يكون من قبيل الأقل والأكثر في مقام الفراغ؟ يعني كونه من قبيل الشك في المحصل. فاعلم أنه يختلف الأمر بحسب المباني المتقدمة.

فعلى المبنى المشهور حيث يقولون بكون الضمان تارة على المثل، وتارة على القيمة فيكون من قبيل الأقل والأكثر في مقام الاشتغال، لأن أصل الاشتغال مشكوك فيه وهو شاك في أن اشتغاله هل يكون بالمثل أو بالقيمة، فالقدر المتيقن هو اشتغاله بالقيمة والزائد مشكوك فيه، فالشك يكون في أصل الاشتغال.

وأما على مبنى كون العين مطلقاً في العهدة فهو ولو ببادئ النظر ربما يتوهم أن يكون من مصاديق الشك في الفراغ، ولكن ذلك أيضاً





يختلف بحسب ما قاله القائلون به.

فعلى ما قاله المحقق الخراساني رحمته الله من أنّ كون العين في العهدة آثاره مختلفة:

فتارة يكون أثره ردّ نفس العين، وهذا في مورد بقاء العين.

وتارة يكون أثره ردّ مثله، وهذا فيما كان مثلياً.

وتارة يكون أثره ردّ قيمته فيها لو كان قيميّاً.

فعلى هذا في مورد الشكّ يدور أمره في أصل الاشتغال، وأنّ

اشتغاله هل يكون بالمثل أو بالقيمة؟ فالقدر المتيقّن هو القيمة.

وأما الزائد على هذا فمشكوك فيه، والعهدة ولو فرض تعلّقها

بالعين والآن شكّ في خروجه عن العهدة، لكن مع ذلك بعد فرض عدم

كون أثر للعهدة، فلا تأثير له والأثر المتيقّن اشتغاله به ليس إلا القيمة.

وأما بناءً على قول السيّد رحمته الله القائل بأنّ المثل والقيمة وفاء لا أداء

للعين فلا بدّ من الالتزام بأنّ المورد يكون من مصاديق الأقلّ والأكثر في

مقام الفراغ، لأنّه بعد تعلّق العهدة بالعين وآنه لا بدّ من وجوب الوفاء

من غير جنسه، فالوفاء وجوبه مسلّم، إنّما الشكّ في أنّه هل يكفي الوفاء

بالقيمة، أو لا بدّ من أداء المثل حتّى يحصل الوفاء؟ فلا بدّ من أداء المثل،

لأنّ الاشتغال مسلّم، والشكّ في المبرئ، فلا بدّ من ردّ المثل حتّى يحصل

القطع ببراءة الذمّة، كما قال السيّد رحمته الله نفسه بأنّ المورد يكون مورد

الاشتغال^١، وصحّ على مبناه، كما أنّ المحقق الخراساني رحمته الله قال في المقام





بأنه يدور الأمر بين التعيين والتخير^١، وهذا أيضاً صحيح على مبناه.
وأما على ما احتملنا في احتمالات كون العين في العهدة من أنه لا بدّ في العهدة من تنزيل الشارع أو العرف أداء المثل أو القيمة منزلة أداء العين، فيكون أيضاً الشكّ في مقام الفراغ، لأنّ في مورد الشكّ بعد مفروغية الاشتغال بالعين يكون الشكّ في أنّ المثل بمنزلة أدائها، أو القيمة، فلا بدّ من أداء المثل حتّى يحصل القطع بالفراغ.

وأما على قول من قال بكون العين لها خصوصيات ثلاث وكلّها وقعت تحت العهدة. فلو كان مراده كما يظهر ذلك من ظاهر كلامه أنّ العهدة تعلّقها بهذه الخصوصيات الثلاث من العين مسلّم، غاية الأمر بتعذّر كلّ منها يسقط ما تعذّر أدائه، ففي صورة الشكّ في كون التالف مثلياً أو قيميّاً يكون الشكّ في أنّه هل سقط حيث جهة أو صاف العين أو يكون باقياً تحت العهدة، فيكون الشكّ في التعذّر، ولا إشكال في عدم جريان البراءة، بل يكون مورد الاشتغال، لأنّ الشكّ في مقام الفراغ.

وأما لو كان مراده أنّ من أوّل الأمر يكون الشكّ في أنّه هل تعلّقت العهدة بأوصاف العين أو لا؟ ففي مورد الشكّ يكون الشكّ في مقام الاشتغال.

وأما على ما قلنا من تعلّق جامع البديل غاية الأمر لا بدّ من المثل أو القيمة، لأنّهما مصداقاً البديل، فيكون المورد من قبيل الأقلّ والأكثر في مقام الفراغ، لأنّ تعلّق جامع البديل في العهدة مسلّم، إنّما الكلام في أنّه





هل البديل هو المثل أو القيمة وبأيهما يسقط البديل عن العهدة، فلا إشكال في أنه لابد من أداء المثل حتى يحصل له القطع بفراغ ذمته عن البديل.

ثم إنه بعد تسليم كون المورد من مصاديق الأقل والأكثر في مقام الاشتغال يقع الكلام في أن المورد هل يكون من الأقل والأكثر الذي يكون فاقد الجزء وجوداً منحازاً في الخارج مع قطع النظر عن الخصوصية، كالصلاة بلا سورة، فإن لها وجوداً منحازاً في الخارج، كما أن له وجوداً آخر مع السورة.

وأما على أن يكون من قبيل الأقل والأكثر الذي ليس للأقل وجود منحاز في الخارج بدون الخصوصية وإن كان يمكن تحليل وجوده بلا خصوصية ومع الخصوصية في عالم العقل. فإن كان المورد كالأول فيكون مورد البراءة، وإن كان الثاني فيكون مورد الاشتغال عند بعض، والبراءة عند بعض آخر، مثل المطلق والمقيد، فالمطلق لا وجود له منحازاً من القيد في الخارج.

ولا إشكال في أن المورد يكون من قبيل الثاني، لأنه ليس للمالية في الخارج وجود منحاز عن الخصوصية، فكلام المورد هو الكلام في دوران الأمر بين التعيين والتخير.

بل يمكن أن يقال بأنه ولو نلتزم في دوران الأمر بين التعيين والتخير بالبراءة لكن لا يمكن الالتزام بالبراءة في المورد، حيث إن في التعيين والتخير لو قلنا بالبراءة، لكنّه لأجل أن مقتضى حديث الرفع





وسائر الأخبار^١ هو رفع ما يكون فيه الكلفة والمشقة، ففي دوران الأمر بين التعيين والتخير ولو لم يكن للمقيّد وجود منحاز في الخارج في مقابل كونه مع القيد ولكن حيث فيه الكلفة فهو مرفوع.

ولكن هذا يصحّ فيما لو كان تكليف ويكون الشكّ في سرايته بالملّوق أو بالمقيّد، وأمّا في ما نحن فيه فوجوب الأداء يكون أثر الضمان، فلا يكون للشكّ - في أنّ وجوب الأداء هل هو مطلق أو مقيّد - نفع حتّى نقول بالبراءة، بل نحن نكون تابع الضمان، وجوب الأداء أيضاً أثر الضمان، فبعد كون الضمان ثابتاً ومسلماً يكون الشكّ في المبرئ ومسقط الضمان، فلا بدّ من أداء المثل حتّى يقطع ببراءة ذمّته.

نعم، لو قلنا بكون الأحكام الوضعية منتزعة عن الأحكام التكليفية، كما هو مذهب الشيخ عليه السلام، فحيث يكون هذا الضمان منتزعاً عن وجوب الأداء فيصير الأمر بالعكس، ولا بدّ من الالتزام بالبراءة لو قلنا بالبراءة في دوران الأمر بين التعيين والتخير، لأنّه على هذا يكون أمرنا دائراً مدار وجوب الأداء، لأنّه منشأ الضمان، فنقول بأنّ المتيقن هو القيمة التي في ضمنها نفس المالّة. وأمّا خصوصيّة المثل فهو مورد البراءة، بخلاف ما لو قلنا بكون الأحكام الوضعية مجعولات، لأنّه على هذا يكون الحقّ هو ما قلنا، لأنّ الضمان أمر مجعول وأثره وجوب الأداء، والبراءة من الضمان لا تحصل إلّا بأداء المثل، لأنّه لا معنى لتقيّد العهدة، لأنّ العهدة عند العرف لا يمكن تحليلها، بل هي أمر واحد، فالمالّة التي

١. راجع: الكليني، الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، باب ما رفع عن الأمة؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ٣٦٩ - ٣٧٠، باب جملة مما عفي عنه.



في ضمن الخصوصية تكون متعلق العهدة، ولا يمكن فرض الإطلاق والتقييد في العهدة.

وما قلنا من أنّ فيما نحن فيه لو قلنا بكون الأحكام الوضعية مجعولات لابدّ من الالتزام بالاستغال، ولو نلتزم بالبراءة في دوران الأمر بين التعيين والتخير وأما إذا قلنا بكون الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية، فيكون الكلام فيما نحن فيه هو عين الكلام في دوران الأمر بين التعيين والتخير يكون من جهة ثمرات النزاع المعروف، أعني أنّ الأحكام الوضعية منتزعات أو مجعولات، وهذا ممّا لم يقل به أحد وخطر ببالنا، فافهم!

ثمّ إنّ لو قلنا بكون المقام من قبيل الدوران بين المتباينين فيقع الكلام:

تارة في وظيفة الضامن.

وتارة في وظيفة المالك.

وتارة في وظيفة الحاكم لو حضرا عنده للخصومة، وما هو وظيفة الحاكم في موقع التخاصم وفصله.

ولابدّ من التفكيك بين الجهات الثلاث وعدم خلط كلّ منها بالآخر فنقول بعونه تعالى:

أما تكليف الضامن فهو بعد كونه ضامناً لابدّ له من ابراء ذمّته، والمفروض أنّه لا يدري بأنّ براءة ذمّته هل يحصل بالمثل أو بالقيمة، مع علمه الإجمالي باشتغاله بأحدهما، فمقتضى الاشتغال هو ردّ كلّ من المثل والقيمة حتّى يعلم ببراءة ذمّته.





وأما تكليف المالك فهو أيضاً بعدما يعلم بأنه ليس له حق إلا على واحد من المثل والقيمة، فمقتضى علمه الإجمالي بأنه ليس مستحقاً لكليهما أنه لا يمكن ولا يجوز له قبول كل من المثل والقيمة، لأنه يعلم بأن أحدهما ليس ملكاً ومستحقاً له.

فعلى هذا بعدما لا يمكن للضامن في براءة ذمته إلا أداء كل منهما، وبعد عدم جواز قبول كل منهما أيضاً للمالك، لأن الضامن لا يرضى إلا بأداء ما كان حقاً للمالك، وكذلك المالك أيضاً لا يرضى إلا بما هو حقه فلا يمكن رد الضامن، فما التكليف في هذا الحال؟

فإن قلنا بأنه يكفي في صدق رد المال وأدائه للمالكه صرف التخلية بمعنى أن الضامن يرفع يده عن المال ولا يصير حائلاً بين المالك وماله، مثل أن يضع المال عند المالك، كما يكفي التخلية في بعض الموارد، مثل مورد الأمانة، فليس للأمين إلا التخلية وعدم صيرورته حائلاً بين المال والمالك.

ففي المقام أيضاً يفعل الضامن هكذا؛ يعني يخلي المال عن تحت يده ولا يصير حائلاً بين المال والمالك مثل أن يجعله عنده، وهذا يكفي في الأداء وبرائة ذمته، فهو يفعل هذا سواء تصرف المالك أو لا، لأن الضامن عمل بتكليفه.

وإن لم نقل بهذا، بل قلنا كما هو الحق بأنه لا يكفي صرف التخلية بل لابد مع ذلك من الرد إليه والأداء يحصل بذلك، كما قاله الشيخ عليه السلام في التنبيه الثالث بأن الرد لازم، ومؤونة الرد أيضاً لأجل هذا يكون





بعهدة الضامن، فلا بدّ للضامن من الردّ إلى المالك.^١
ولا إشكال في أنّه بعد كون الردّ واجباً فيجب عليه كلّ ما يتوقّف عليه الردّ، ولا بدّ له من تحصيل مقدّماته، لأنّ مقدّمة الواجب واجبة، فلا بدّ له من ردّ كلّ من المثل والقيمة ورضاه بوقوعهما تحت يد المالك من باب المقدّمية، إذ لو لم يرض بذلك فلا يمكن له الأداء، وإذا لا يمكن له الأداء فيبقى في ذمّته، فما لم يكن حقّاً للمالك واقعاً يمكن أن يهب إلى المالك.

ولو فرض أنّ المالك لم يقبل هبة فيمكن للضامن أن يعطي ما كان له من المثل أو القيمة لشخص ثالث حتّى يهب إلى المالك ويقبل المالك منه، أو أن يضع الضامن غفلةً في منزل المشتري.

وله في الفقه نظير، كما في من قتل شخصاً خطأً ويخاف أنّه لو يُجبر وارث المقتول بذلك ويعطي به الدية لصار مبتلىً، فيجوز له أن يرمي الدية في منزل الوارث؛ فكذا يفعل في المورد أيضاً كذلك.

والغرض أنّه يمكن له تخلص ذمّته بأحد هذه الوجوه أو غير ذلك، فإذا أمكن له ذلك فيجب عليه بالوجوب المقدّمي، فعلى هذا لا بدّ له من أداء المثل والقيمة كليهما. ولا وجه لعدم القول بهذا إلّا من باب كونه ضرراً.

ولا يخفى عليك أنّه لا وجه لذلك، فإنّه كما ترى في باب الخمس والزكاة في موارد الاحتياط في أدائها لا يؤدّي الشخص الخمس أو



الزكاة لأجل الاحتياط.

فلو فرض أنّ شخصاً يعلم إجمالاً إمّا بوجوب الخمس عليه أو الزكاة، فبمقتضى العلم الإجمالي لا بدّ له أداء كلّ منهما وإنّا الكلام أنّه بأيّ عنوان وكيف يقبلهما السيّد والفقير والحال أنّه لا يؤدّي إلّا بزعم كون الخمس، أو الزكاة عليه، فالسيّد أو الفقير بعد عدم علمهما باستحقاق هذا الوجه واقعاً وعلمهما بعدم وجوب كلّ منهما عليه كيف يمكن له أن يقبله؟

وليس هذا إلّا من باب أنّ معطي ذلك الوجه لأجل اشتغاله لا بدّ له من رضاه بالزائد على الواجب لأجل المقدّمية. فكذاك فيما نحن فيه، بل كما قالوا في أنّ مؤونة الأداء بعهدة الضامن والحال أنّ ذلك ضرر عليه، فكذاك يقولون في المقام، فعلى هذا يكون مقتضى القاعدة ما قلنا.

ولكن مع ذلك حيث يكون الإجماع على أنّه لا يجب ردّ كلّ من المثل والقيمة، أو في بعض الموارد لا يمكن الاحتياط، مثل ما لو كان الطرف صغيراً أو مجنوناً مثلاً كان الضامن شخصاً فمات ووارثه يكون صغيراً أو مجنوناً فلا يمكن لهما الاحتياط، والوليّ أيضاً كيف يجوز له الاحتياط وهبة مال الصغير أو المجنون؟

ففي هذا المقام يكون البحث عن المقام الثالث أعني تكليف حاكم الشرع الذي يخاصم عنده، لأنّه على هذا الضامن حاضر لأداء ما هو حقّ المالك، والمالك أيضاً راض به، لكن بعد عدم وجوب المثل والقيمة كليهما يختلفان ويتخاصمان عند الحاكم، فإذا ما هو وظيفة الحاكم؟



فنقول بأنّ في هذا المقام قد يقال بالقرعة، كما قال السيّد رحمه الله بأنّ هذا الاختلاف في الموضوعات، فلا بدّ من الرجوع إلى القرعة.

ولكن لا مجال للقرعة، والعجب من السيّد رحمه الله حيث قال بأنّ الشبهة موضوعيّة، فالرجوع يكون بالقرعة، لأنّه كما قلنا سابقاً يكون الشبهة مفهوميّة، لأنّ منشأ الشكّ هو عدم فهم حقيقة المثلي والقيمي، لا أنّه نعلم بذلك ويكون شكنا في أنّ التالف من أيّهما، فلا وجه للرجوع إلى القرعة.

وكذلك لا وجه للتصالح، كما يظهر من بعض الكلمات، لأنّ التصالح لو كان المراد تصالح المالك والضامن فهو خلف الفرض، لأنّهما لم يرضيا بذلك، ولو كان المراد حكم الحاكم بذلك فهو يرجع إلى تخيير الحاكم ويأتي كلامه.

وكذلك لا وجه للتصنيف؛ وإن قالوا به في بعض الموارد، لأنّ التزامهم في موارد يكون لأجل الدليل الوارد في موردّها وليس لدليلها تعميم بحيث يشمل هذا المورد.

فعلى هذا بعد عدم طريقة إلى رفع التخاصم، فيكون من قبيل الدوران بين المحظورين، ولا فرق في الدوران بين المحظورين، الذي قلنا فيه بالتخيير العقلي بين كونه راجعاً إلى شخص واحد، مثل دوران الأمر بين وجوب شيء وحرمة لشخص واحد، وبين ما يكون بين الشخص مثل ما نحن فيه، لأنّ في المورد أيضاً يكون الدوران بين المحظورين، فيكون الحكم هو التخيير، غاية الأمر إمّا تخيير نفس المجتهد وإمّا حكمه بتخيير المالك والضامن.





وكلام الشيخ رحمته الله في المقام أيضاً يمكن أن يكون ناظراً إما إلى حكم الحاكم بتخير المالك والضامن بأن يكونا مختيرين بين الأخذ، أو إلى الأداء بالمثل، أو بالقيمة.

ولكن هذا خلاف ظاهر كلامه، ويمكن أن يكون نظره إلى تخيير نفس الحاكم فهو بعد كونه مختيراً يحكم إما بإداء المثل، أو بالقيمة.

فما استشكل على الشيخ بأن التخيير يكون في الخبرين ولا يمكن القول به في المقام؛ لا وجه له، لأن التخيير في الخبرين يكون التخيير الشرعي ولم يقل الشيخ هنا بذلك، بل المراد هو التخيير العقلي لما قلنا من بيانه.

فعلى هذا تكون نتيجة الكلام هو تخيير المجتهد إما حكمه بالتخيير وإما تخيير نفسه، فافهم!

وأما على القول بكون المورد من قبيل الأقل والأكثر كما يكون الأمر كذلك على بعض المباني. فنقول بأنه لو قلنا فيها بالبراءة فلا إشكال بأنه ما هو معلوم هو نفس المالية.

وأما خصوصية المثل فمشكوك، فينفيه بالبراءة، وبعد جريان البراءة يتضح تكليف كل من الضامن والمالك والحاكم، لأن الضامن يدري بأنه ضامن بالأقل والمالك يدري بأن حقه هو الأقل، والحاكم أيضاً يدري بأن الحكم هو أداء الأقل.

ولو قلنا بكون المورد مجرى الاشتغال إما لأجل أن المورد لا يكون من قبيل الأقل والأكثر المتعارفين وإما لأجل أنه في الدوران بين التعيين يكون الأصل هو الاشتغال وإما لأجل كون الشك في الفراغ.





وعلى كل حال قلنا بالاشتغال فوظيفة الضامن هو أداء المثل لو كان المورد من قبيل الأقل والأكثر المتعارفي، أو من قبيل الدوران بين الأقل والأكثر.

أما على كونه من قبيل الأقل والأكثر المتعارفي، فواضح، إذ بعد أداء المثل فهو أدى ما هو مشغول ذمته به، لأنه لو كان نفس المالّة فهو أداه في ضمن هذا الفرد، وإن كان المال مع خصوصيّة فهو أدى مع خصوصيّة.

وأما على كونه من قبيل الدوران بين التعيين والتخير فأيضاً حيث يكون المطلق في ضمن المقيد فهو أدى حقّه سواء كان المطلق أو المقيد، والمالك أيضاً يجوز له قبول هذا المثل، لما أنّ حقّه كان كلياً، ولا إشكال أنّه إذا كان في ذمته كليّ يكون تعيين المصدق بيده، كما أنّ من كان مقروضاً بكليّ الحنطة فله اختيار كل فرد شاء في مقام الأداء.

كذلك في ما نحن فيه بعد كون الكليّ في عهدة الضامن، فله اختيار كل فرد شاء، فلو اختار كليّ المال في ضمن هذا الفرد، فلا بدّ للمالك من القبول ولا مانع له، لأنّه ولو فرض عدم حقّه بالخصوصيّة واقعاً، لكن بعدما أدى إليه الضامن من باب اختيار الفرد فلا مانع له من قبوله. هذا كلّهُ هو الكلام في البراءة والاشتغال.

وأما الكلام في الاستصحاب فاعلم أنّه لو يمكن التفكيك في العهدة وأنّه تارة يشتغل ذمته بالمال، وتارة بالخصوصيّة، وتارة بكليهما، فيشكّ في أنّه هل يشتغل العهدة بكلّ من المالّة والخصوصيّة، أو تعلّقت العهدة بخصوص حيث المالّة فيكون مجال للاستصحاب فيقول بأنّه





سابقاً لم يكن على العهدة شيء، والقدر المتيقن مما جاء في العهدة هو المالية والزائد أعني الخصوصية فمشكوك، فيستصحب عدم اشتغال الذمة بالزائد، وأما لو لم يمكن التفكيك فلا يجري الاستصحاب.

ولكن على مبنى من التزم بكون العين دائماً في العهدة ولم يقل بما قاله المحقق الخراساني من أنّ للعين في كلّ حال أثر، بل قال بما قاله السيد^{عليه السلام}، أو ما احتملنا من التنزيل، فلا مجال لاستصحاب عدم الاشتغال، بل يجري استصحاب الاشتغال، لأنّه بعد العلم بكون العين في العهدة فهو بعد ردّ القيمة شاكّ في أنّه هل فرغ عن العهدة أم لا؟ فيجري استصحاب بقاء العين في العهدة.

هذا كلّهُ هو الكلام في الأصول العامة من الاستصحاب والبراءة والاشتغال.

أما الكلام في المقام الثالث؛ يعني ما يقتضيه بعض الأصول الخاصة فاعلم أنّه قد مرّ في مطاوي كلماتنا بأنّه لا وجه لا للتنصيف ولا للقرعة ولا للصلح القهري.

أما التنصيف، فلأنّه ولو ورد في بعض الموارد أنّ التكليف هو التنصيف لكن ليس ما يدلّ على تعميمه في غير موارد، خصوصاً مع أنّ التنصيف يكون في الشبهات الموضوعيّة، والمقام يكون من قبيل الشبهة في المفهوم، لأنّا لا ندري بأنّ مفهوم المثليّ والقيميّ يكون ما هو؟ حتّى يشمل هذا المورد.

والعرف أيضاً شاكّ في هذا، ومن هنا يظهر لك عدم وجه للرجوع إلى القرعة، لأنّ القرعة لا تجري في الشبهات المفهوميّة.





وأما التصالح القهري فقلنا بأنه لا مجال له، لأنه لو كان المراد هو تصالح نفس كل من الضامن والمالك، فمن الفرض أتمها اختلفا ولم يحضرا بالصالح وإن كان المراد حكم الحاكم بالصالح، فهو راجع إلى تخيير الحاكم.

وقلنا لك بأن المورد بعد كونه من دوران الأمر بين المحذورين يكون الحكم هو التخيير بالنحو الذي قلنا.

وللشيخ عليه السلام هنا كلام يكون مورد الإشكال ولا يقبل إلا بالتوجيه، فقال بعد تخيير الضامن قريباً بهذه العبارة: ويمكن أن يقال بتخيير المالك للاشتغال.^١

وإشكال كلامه هو أنه ولو كان تكليف الضامن هو أن يخير المالك بين كل من المثل والقيمة للاشتغال، ولكن كيف يقبله المالك، لأنه لا يدري بأن هذا ماله، ولا جه للاستدلال بالاشتغال.

ويمكن توجيه كلامه على ما يظهر من كلماته بعداً، بأنه بعد أن الضامن لأجل الاشتغال يكون حاضراً لأن يعطي المالك ما شاء منهما، فيكون المالك مخيراً، فيصح كلامه، ولكن في مورد رضا الضامن بأن يعطي المالك كل ما شاء منهما، وأما في مورد الاختلاف فيكون الأمر هو تخيير الحاكم عند الخصومة.

الخامس من الأمور المتفرعة على العقد الفاسد هو أنه لو كان قيمة المثل في المثلي بعد الالتزام بوجوب دفع المثل في المثلي حال الدفع أزيد من





قيمة التالف فهل يجب المثل مع ذلك أو يجب القيمة؟

إعلم أن للمسألة صورتين:

الصورة الأولى: هو أن يكون زيادة قيمة المثل حال الدفع والأداء من التالف لأجل زيادة القيمة السوقية بحيث إنه لو كان التالف أيضاً موجوداً فعلاً ليصير قيمته أزيد من حين التلف.

أما في هذه الصورة فلا إشكال في وجوب أداء المثل ولو بأضعاف القيمة من يوم التلف، لعموم ما دلّ على وجوب المثل في المثليّ وشموله للمورد، ولا وجه لعدم وجوب المثل في الفرض إلا أن هذا ضرر على الضامن، وهو مرفوع عنه.

ولكن لا يخفى عليك أنه لا بدّ من فهم الجهة التي تجري فيها قاعدة الضرر، ثم الكلام في أنه هل تجري القاعدة أم لا؟

أما مورد جريان القاعدة فقال بعض بأنّه بعدما يكون شراء المثل من باب المقدّمة واجباً، فقاعدة الضرر تجري، ومورد جريانها الشراء، ولازمه عدم وجوب الشراء.

وفيه أنّ وجوب الشراء بعد كونه من باب المقدّمة فحاكم الوجوب هو العقل، ففي الأحكام العقلية لا مجال لجريان قاعدة الضرر، بل مورد جريانها هو الأحكام الشرعية.

ولكن نقول بأنّ القاعدة موردها هو وجوب المثل، فبمقتضاها نحكم بعدم وجوب المثل، وأما وجوب القيمة فهو مستفاد من أدلة الضمانات.

وأما الكلام في جريان قاعدة الضرر وعدمها فحيث يكون عدم





ردّ المثل أيضاً ضرراً للمالك، فجريان القاعدة في نفي وجوب المثل بالضامن مع جريانها في القيمة للمالك، فعلى القول المشهور يتعارض الضرران، فلا بدّ أيضاً من ردّ المثل لعموم ما دلّ بوجوب المثل في المثلي.

ولكن بعد كون قاعدة الضرر متكفّلة لصورة رفع التكليف فقط، ففي ما نحن فيه، الزيادة لا تجب على الضامن، لأنّها مرفوعة بالقاعدة، وأمّا وجوب الزيادة لأجل الضرر على المالك فهو يكون إثباتاً لشيء. فجريان القاعدة للمالك معناه هو وجوب الزيادة، وهذا إثبات الشيء وقاعدة الضرر لا يشمل صورة إثبات الشيء، فافهم!

نعم، بعد كون قاعدة الضرر للامتنان فلا بدّ في مورد جريانها أن لا يكون خلاف الإمتنان بالنسبة إلى الآخر.

وفي المورد ولو جريان قاعدة الضرر بنفع الضامن لا يكون معارضاً مع جريانها بنفع المالك، ولكن يكون خلاف الامتنان للمالك فلا تجري القاعدة.

أمّا الصورة الثانية من المسألة وهو أن يكون زيادة قيمة المثل حال الأداء عن قيمة يوم تلف التالف، لا لأجل زيادة القيمة السوقية، بل كان ذلك لأجل كون المثل عند من لا يبيع إلّا بأزيد من قيمة يوم تلف التالف، ففي هذه الصورة - كما قال الشيخ عليه السلام - يجب المثل لعموم ما دلّ على وجوب المثل في المثلي ولا وجه لعدم وجوب المثل إلّا للضرر.





ولا يخفى عليك أنّ في هذه الصورة لا يكون ضرر الضامن معارضاً مع ضرر المالك، لأنّه ليس للمالك إلّا عدم النفع، لأنّه لو كان ماله أيضاً باقياً لا يزيد قيمته، وزيادة قيمة المثل ليس إلّا لأجل أنّ من يكون عنده المثل لا يبيع إلّا بأزيد من قيمة التالف.

بل يمكن أن يقال بأنّه لم يكن عدم النفع أيضاً للمالك حيث إنّ الضامن ولو يشتري المثل وأدى بالمالك، ولكن المالك مع ذلك لا ينفع منه مقدار الزائد عن قيمة التالف؛ لأنّه لم يشتره منه إلّا بقيمة ما كان للتالف يوم تلفه، فلا أثر له بهذه الزيادة، فعلى هذا بمقتضى قاعدة الضرر نقول بوجوب أداء القيمة على الضامن.

ولا فرق بين علمه بالفساد، أو جهله، كما فصل السيّد رحمه الله بين علمه وجهله، وقال في الأوّل بعدم جريان قاعدة الضرر لأجل إقدامه ولا معنى للضرر مع الإقدام، لأنّه كما قلنا في مطاوي كلمائنا يكون إقدامه في صورة العلم والجهل من حيث العقد وإقدامه لم يكن مجانياً وإلّا لو كان إقدامه موجباً لعدم الضرر فلا فرق بين العلم والجهل، بل هما أقداً على أن يكون الثمن لأحدهما والثمن للآخر.

وليس هذا إقداماً مجانياً، بل ولو قلنا بإقدام الضامن أيضاً، لكن هو لم يقدم إلّا على الضمان وأما خصوص المثل، أو القيمة فلم يقدم عليه فبعد عدم كون إقدامه مانعاً عن جريان قاعدة الضرر فيجب القيمة، لأنّ أداء المثل ضرر عليه مع أنّه بعدما قلنا من تعلّق جامع البدل بالعهدّة وأنّ العرف حاكم بأنّ مصداق البدل تارة يكون المثل، وتارة يكون القيمة. ففي هذا المورد بعد كون المثل ضرراً، فالعرف كما يحكم في مورد تعذّر





المثل بالقيمة كذلك في هذه الصورة يحكم بالقيمة، لأنّ في أداء المثل ضرراً عرفاً.

ففي مثل هذا المورد لا يحكم العرف بكون المثل مصداق البديل حتّى يجب أدائه، فافهم!

ثمّ إنّ هل يجوز للمالك مطالبة المثل في كلّ زمان ومكان أو يجوز له المطالبة في خصوص المكان الذي أعطى العين، أو غير ذلك؟

إعلم أنّه كما قال الشيخ عليه السلام يمكن للمالك مطالبة المثل في كلّ مكان لعموم الأدلّة، وأنّه يجب على الضامن ردّ ماله فيجوز له ذلك، وهذا واضح.

نعم، لو كان ردّ المثل في مكان المطالبة محتاجاً إلى مؤونة، فهو أمر آخر ومع عدم الاحتياج إليها لا إشكال مسلماً في جواز مطالبة المالك ووجوب أداء الضامن.

نعم، في المقام كلام للسيد عليه السلام في حاشيته على «المكاسب» المستفاد منه أنّه يجوز للمالك مطالبة العين في المكان الذي أعطى العين وفي كلّ مكان ذهب به إليه الضامن^١، مثلاً لو أذهب الضامن العين من مدينة قم إلى طهران، فيمكن للمالك المطالبة في كلّ من قم وطهران.

وقال في وجه ذلك بأنّ هذا يكون مقتضى انصراف أدلّة الضمان، فإنّ المستفاد من قوله: «المغصوب (الغضب) مردود»^٢ وقوله: «من

١. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ٩٨-٩٩.

٢. الكليني، الكافي، ج ١، ص ٥٣٩-٥٤٢، ضمن الحديث ٤؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج





أُتلف مال الغير فهو له ضامن»^١، وقوله: «على اليد»^٢ ونحو ذلك وجوب الردّ والدفع في مكان ذلك المال، ولا يستفاد منها أنّه يجوز للمالك إلزام الضامن في كلّ مكان وانصرافها إلى كلّ بلد انتقل العين إليه، لأنّ للمالك أن يقول: إنّي أريد إبقاء مالي في هذا البلد الذي وصل إليه، ولكن ليس له إلزام الضامن بالنقل إلى المكان الذي لم يصل إليه العين، وإذا كان كذلك حال العين فكذلك حال المثل، فله المطالبة في كلّ مكان وصل العين في هذا المكان وكلّ ذلك يكون مقتضى انصراف الأدلة.

وقال بأنّه يكون لما قلنا نظير في الشرعيّات نظير ما يقال في القرض والسلم، فإنّ من المسلّم هو أنّه لو أقرض شيئاً مثلاً فلو عيّن أن يؤدّي في مكان خاصّ فهو، وإن لم يعيّن فلا بدّ من أدائه في مكان العقد إن كان المكان قابلاً للقبض والإقباض وكذلك في السلم ولكن قوله هذا ليس في محله.

فنقول مقدّمة بأنّ مورد الحكم تارة يكون شخصياً، وتارة يكون كلياً.

فإذا كان شخصياً فلا إشكال في أنّ الشيء المحتاج إلى المكان لا بدّ وأن يكون الحكم به في المكان، وظهور الدليل أيضاً يكون عليه في المكان

٤، ص ١٣٠؛ الحزّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٢٤، ضمن الحديث ٤.

١. راجع: النجفي، جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٩١.

٢. ابن أبي جمهور الأحسائي، عوالي اللئالي، ج ١، ص ٣٨٩؛ المحدث النوري، مستدرک

الوسائل، ج ١٤، ص ٨.





الَّذِي هُوَ فِيهِ، كَمَا إِذَا قَالَ مَثَلًا: (اضرب زيدًا)، فحيث إن وقوع الضرب على زيد لا يمكن إلّا في المكان الذي يكون زيد فيه. فالظاهر من هذا الكلام هو وقوع الضرب في المكان الذي زيد فيه، لكن مع ذلك هذا ليس تقييداً في الضرب بحيث لا يجوز ضرب زيد إلّا في المكان الذي كان فيه، فلو ذهب إلى مكان آخر يجوز أيضاً ضربه، لأن معنى ظهور وقوع الضرب في المكان الذي هو فيه ليس من باب التقييد، بل يكون لأجل عدم خلوّ زيد من المكان وعدم إمكان ضربه في غير المكان، فلذا يقال بأنّ الظاهر منه ضربه في المكان، وهذا واضح لا سترة فيه.

وأما إذا كان كلياً فحيث إنّ الكلي ليس في مكان ولا يحتاج إلى مكان، بل ليس له وجود خارجي، فعلى هذا لو كان دليله ظاهراً في وجوبه في مكان خاص فحيث يصير سبباً لتقييده فلا بدّ من العمل به في هذا المكان، فلو قام الدليل مثلاً على وجوب الصلاة وكان ظاهراً ولو بنظر العرف إلى المكان الكذائي، فلا بدّ من إتيانه في هذا المكان، لما قلنا من تقييده بهذا المكان.

إذا عرفت هذه المقدّمة فنقول بأنّ ما نحن فيه حيث يكون شخصياً، لأنّ العين شيء شخصي خارجي، فلو كان ظاهر دليل أدائه هو أدائه في مكان، فليس سبباً لتقييده بهذا المكان إذ اعتبار المكان فيه ليس إلّا لأجل كون المكان محتاجاً إليه في أدائه، لا لأجل خصوصيّة في المكان.

فعلى هذا ليس كلام السيّد عليه السلام في العين تماماً وإذا لم يكن في العين





كلامه في محله، فكذلك في المثل.

وأما ما قاله في القرض والسلم فهو ولو كان مسلماً هذا فيهما لكن ليس هذا إلا من باب أن المتعلق على العهدة أمر كلي وقلنا بوضوح الفرق بين الكلي والشخصي، فافهم!

السادس من الأمور المتفرعة على العقد الفاسد هو أنه إذا تعذر المثل في المثلي فهل ينتقل إلى القيمة أم لا؟

إعلم أن الكلام في المقام يقع في بعض الجهات:

الجهة الأولى هو أنه هل يجوز للمالك مع تعذر المثل في المثلي مطالبة القيمة أم لا؟

وفي هذه الجهة قال السيد عليه السلام بأنه يجوز له ذلك لأجل الإجماع وقاعدة الضرر و«الناس مسلطون على أموالهم»^١.

وكذا الشيخ عليه السلام قال بذلك لأجل الجمع بين الحقيين، ولأجل الآية الشريفة «فَمَنْ اعْتَدَى...»^٢.

ولكن لا يخفى عليك أن المسألة ليست بهذه السهولة حتى يقال في تلك الجهة ما قالوا، لأن الإجماع العهدة فيه على مدعيه.

وأما قاعدة الضرر فلا مجال لها، لأنه ولو أن عدم أخذ المالك القيمة يكون ضرراً عليه، لكن لأجل أي دليل يجب على الضامن تحمّل هذا الضرر؟ وأما «الناس مسلطون» فهو أيضاً يثبت التسليط على المال.

١. الطوسي، الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦ - ١٧٧.

٢. سورة البقرة، الآية ١٩٤.

٣. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٢٦.





وفي المقام ما هو مال للمالك فقد تعذر، فبالتعذر لا يمكن له ردّه، وأما القيمة فليست ماله حتّى يمكن له أخذه بمقتضى تسليطه على ماله، وكذلك الكلام في الجمع بين الحقّين والآية، لأنّ مورد حقّه متعذر والمثل والقيمة ليستا مورد حقّه فلا بدّ لنا في فهم المطلب من بيان آخر.

فنقول بعونه تعالى بأنّه يختلف حكم المسألة بحسب المباني المتقدمة في وجوب المثل والقيمة بعد تعذر العين.

فعلى مبنى تعلّق العين دائماً بالعهدّة وهو مبنى المحقّق الخراساني رحمته الله والسيد رحمته الله مع اختلافهما في التقريب فيجوز للمالك مطالبة القيمة في مورد تعذر المثل، لأنّه في الحال يكون العين في العهدّة والخروج من العهدّة لازم ولا يمكن إلّا بالقيمة.

وكذلك على تقريب الشيخ وهو وجوب المثل والقيمة من باب كونها أقرب إلى التالف، لأنّ في الحال القيمة أقرب إلى التالف.

وكذلك على مبنى الانحلال وأنّ للعين ثلاث جهات، لأنّ بعض جهاته في الحال يكون متعذراً فيسقط، وأما الجهة الماليّة فباقية، فيجوز له المطالبة الماليّة.

وأما على المبنى المشهور من أنّ بعد تلف العين يجب إمّا المثل وإمّا القيمة فلو قلنا بأنّ على هذا يكون نسبة المثل والقيمة نسبة الأكثر والأقلّ المتعارفين. فأيضاً لا إشكال في جواز المطالبة، لأنّ الأكثر متعذر والأقلّ ليس فيه التعذر.

وإن قلنا بكونهما من باب التعيين والتخير فلا يمكن القول بذلك إلّا أن نلتزم بأنّ اختيار الخصوصية تكون بيد المالك، فإذا كان كذلك في





حال التعذر أسقط المالك هذه الخصوصية، وله مطالبة كلّي المال في ضمن خصوصيّة القيمة.

وإن قلنا بكونها من قبيل المتباينين، فلا يمكن له المطالبة، لأنّ مورد حقّه وهو المثل متعذر والقيمة أمر آخر مباين معه فلا يجوز له مطالبة القيمة.

نعم، لو تمّ الإجماع يمكن أن يقال بجواز المطالبة وأيضاً قد ورد بعض الروايات في باب القرض والسلم بأنّه لو تعذر أصل ردّ السلم، أو في القرض لو تعذر مثل ما قرضه يجوز له ردّ القيمة^١.

وهذه الروايات بعضها دالّ على مورد التراضي، ولكن بعضها مطلق يشمل حتّى لغير مورد التراضي، فإن أمكن التعدي من موردها إلى ما نحن فيه فيمكن القول بجواز مطالبة القيمة وإلا فلا.

وكذلك على المبنى الذي اخترنا، فإنّه بعد تعذر المثل لا وجه للقيمة، لأنّ البدل هو المثل وقد تعذر فبأيّ وجه يجوز له مطالبة القيمة؟ إلا أن يثبت الإجماع، أو يمكن استفادة ذلك من الأخبار الواردة في القرض والسلم أو أن يقال بأنّ كون المثل أو القيمة بدلاً ليس إلا من باب حكم العرف، والعرف كما يحكم بكون القيمة مصداقاً للبدل في القيميّات كذلك يحكم بذلك في المثلي المتعذر بالقيمة، فإن تمّ بناء العرف والعقلاء على ذلك، فيجوز له مطالبة القيمة، فافهم!

الجهة الثانية: يقع الكلام في أنّه بعد فرض جواز مطالبة المالك



١. راجع: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٨٣، أبواب السلف؛ ج ١٨، ص ٣١٥، أبواب الدين والقرض.



القيمة مع تعذر المثل فهل يكون الانقلاب بمعنى أن حق المالك الذي كان على المثل صار بالتعذر منقلباً إلى القيمة أو ليس كذلك، بل في حال التعذر أيضاً يكون حقه متعلقاً بالمثل، لكن القيمة وفاء له من باب الوفاء بغير الجنس؟

إعلم أن على مبنى كون العين في العهدة على الدوام فلا إشكال في عدم الانقلاب، بل أثر عهدة العين في حال عدم التعذر كان المثل، وفي حال التعذر يكون القيمة.

وكذلك على مبنى من قال بأن للعين جهات ثلاث، وكلّ منها تعلّقت بالعهدة، غاية الأمر بتعذر كلّ من هذه الخصوصيات يسقط عن العهدة، فأيضاً لا يكون الانقلاب، لأنّ في حال التعذر ما يتعلّق به العهدة هو المالّية، وحيث أوصاف العين كانت في ضمن المثل وبتعذر المثل سقط هذا الحيث وبقي حيث مالّيته في العهدة فليس انقلاب في البين.

وكذلك على المبنى المختار، فإنّ البدل مع وجود المثل يكون المثل ومع تعذره يكون القيمة لا أن ينقلب إلى القيمة، بل من أوّل الأمر يكون كذلك.

وأما على مبنى الشيخ رحمته الله وهو كون المثل والقيمة من باب الأقربيّة إلى التالف^١، فبعد تلف العين ما هو المصداق الأقرب هو المثل، ففي حال التعذر أيضاً يكون المثل في العهدة، غاية الأمر لأجل تعذره يجب أداء القيمة.



ففي الحال أيضاً المثل في الذمة، لكن القيمة مسقط له إلا أن يدعى بأن العرف كما يحكم بأن الأقرب في ما كان قيمياً من أول الأمر هو القيمة، كذلك في ما لو تعذر المثل أيضاً يحكم بأن الأقرب هو القيمة، فبعد تعذر المثل ينقلب المثل إلى القيمة.

وأما على المبنى المشهور القائلين بأن من أول الأمر يتعلق العهدة بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي، فأيضاً في حال التعذر يكون المثل في العهدة، لكن لأجل تعذره يكون القيمة مسقطاً له، فافهم!

ويترتب على ذلك أنه في صورة مطالبة المالك فقد مضى الكلام فيه وأما مع عدم مطالبة المالك فهل يمكن للضامن إلزام المالك بقبول القيمة في مورد تعذر المثل أو لا؟

إعلم أنه لو قلنا بالانقلاب فحيث إن حق المالك في هذا الحال ليس إلا القيمة، فالضامن حيث كون ذمته مشغولة فهو لأجل إبراء ذمة نفسه يجوز له إلزام المالك بالقبول، لأنه هو في مقام إبراء ذمته وهو بعدما لا يمكن إبراء ذمته بصرف تخلية مال المالك بل لا بد في إبراء ذمته من إقباضه للمالك، فعلى هذا لا بد للمالك من القبول.

ولكن لو لم نقل بالانقلاب، فليس للضامن إلزام المالك، لأن في الحال أيضاً يكون الضامن ضامناً للمثل، غاية الأمر قلنا إنه للمالك أن يلغي الخصوصية وينتزع منه القيمة، وأما عدم إمكان إلزامه بذلك لأن له أن يبقى حقه في ذمته حتى إذا تمكّن من أداء المثل فيأخذ منه، ولا مانع من ذلك.

هذا لو قلنا بكون الأحكام الوضعية مجعولات.



وأما لو قلنا بكون الأحكام الوضعية منتزعات، كما هو مذهب الشيخ عليه السلام فلا بد أن يكون في المورد حكم تكليفي حتى ينتزع منه ضمان المثل، والمفروض أن المثل متعذر فليس في البين وجوب الرد حتى ينتزع منه الضمان.

نعم، حيث إن الشيخ عليه السلام اكتفى في صحة انتزاع الحكم الوضعي بأن يكون في مورده حكم ولو في زمان ولا يلزم كون الحكم التكليفي في زمان انتزاع الحكم الوضعي، مثلاً في الصبي يمكن انتزاع الضمان في حقه ولو باعتبار وجوب الرد الذي يتعلّق به بعد البلوغ، فيمكن له انتزاع الضمان في المورد.

لكن مع ذلك لا بدّ له من التفصيل بين صورة تعذر المثل دائماً، فلا يجوز انتزاع الضمان، لأنّه ليس حكم تكليفي في مورده أصلاً وبين ما لم يكن تعذّره باقياً إلى الأبد، فيصحّ انتزاع الضمان لكون الحكم التكليفي موجوداً في مورده ولو في غير زمان الانتزاع.

وأما السيّد عليه السلام القائل بكون الأحكام الوضعية مجعولة فعليه لا وجه لهذا التفصيل، ولكن مع ذلك لا يخفى عليك أنّه لا وجه للتفصيل حتى على مذهب الشيخ عليه السلام أيضاً، ولا فرق بين كون الحكم الوضعي مجعولاً أو منتزعاً، لأنّه لو نقول بكون الحكم الوضعي مجعولاً لا بدّ وأن يكون مع ذلك في مورده الحكم التكليفي، بمعنى أن يكون له الأثر، وكذلك على الانتزاعية لا بدّ من الحكم التكليفي حتى ينتزع منه الحكم الوضعي.

فلو لم يكن في المقام حكم فلا يمكن القول بالضمان سواء نلتزم





بكون الحكم الوضعي مجعولاً، أو منتزعاً ولو كان حكماً تكليفيّاً فأيضاً لا فرق بين المبنيين.

والحقّ هو أنّ في المورد يكون الحكم التكليفي موجوداً، ولا يلزم أن يكون الحكم التكليفي هو وجوب الرد حتّى يستشكل بأنّه لا معنى لوجوب الردّ مع التعذّر بل في المورد بعض أحكام آخر.

مثل جواز بيع المثل أو جواز إبرائه، فهذا الحكم يكفي لصحة الانتزاع والجعل، فعلى القول بمجعوليّة الحكم الوضعي ولزوم كون الحكم التكليفي في مورده فيكون الحكم التكليفي هو جواز الإبراء مثلاً وكذلك على الانتزاعيّة، فينتزع الضمان من هذا الحكم أعني جواز إبراء المالك الضامن عن المثل، فافهم!

الجهة الثالثة: هل في حال تعذّر المثل بعد تسليم وجوب أداء القيمة يجب قيمة يوم الدفع أو يوم التعذّر أو غير ذلك؟
إعلم أنّ الاحتمالات في المسألة كثيرة ونحن لم نتعرّض لها، بل نتعرّض لما ينبغي أن يقال في المقام.

فنقول بعونه تعالى: أمّا الأصل في المسألة فهل يكون الأصل هو البراءة أو الاشتغال؟ وهل يكون من قبيل الأقلّ والأكثر المتعارفيّ، أو من قبيل التعيين والتخير؟ وهل يكون من قبيل الشكّ في الاشتغال أو في مقام الفراغ؟

إعلم أنّ المورد ليس من قبيل الدوران بين التعيين والتخير، لأنّه ليس الشكّ في أنّ هذا واجب معيّناً، أو مخيراً بين ذلك وبين غيره، فقيمة يوم الدفع مثلاً نسبته مع قيمة يوم التعذّر ليس التعيين والتخير، بل





الحقّ هو أنّ المورد من موارد الأقلّ والأكثر المتعارفي.

ثمّ إنّه لو قلنا بأنّ مع تعذّر المثل ينقلب الحقّ إلى القيمة فلا إشكال بأنّ الشكّ يكون في مقام الاشتغال، لأنّه لا يدري بأنّ الواجب عليه هو الأقلّ فقط، أو الأقلّ والأكثر، فالمتيقّن هو الأقلّ والزائد مشكوك، فمنفيّ بالأصل.

وأما لو قلنا بأنّ في حال تعذّر المثل تكون العهدة متعلّقة بالعين غاية الأمر أنّ القيمة مسقطه لها، فيكون المورد مورد الاستصحاب، لأنّ تعلق العهدة بالمثل معلوم ويشكّ في أنّ هذه القيمة مسقطه له أم لا، فيجري استصحاب تعلق العهدة بالمثل، فافهم!
هذا كلّّه بمقتضى الأصول والقواعد.

وأما بمقتضى الدليل فنقول بعونه تعالى: إنّه لو قلنا بانقلاب المثل إلى القيمة في حال تعذّر المثل، فيكون الكلام فيه هو الكلام فيما يكون قيميّاً من أوّل الأمر، فلو قلنا فيه بأداء قيمة يوم الغصب نقول به هنا أيضاً، أو قلنا بوجوب أداء قيمة يوم التلف، أو يوم الدفع، أو أعلى القيم، نقول فيما نحن فيه أيضاً كذلك، لأنّه على الانقلاب يكون مثل ما كان من أوّل الأمر قيميّاً.

وأما لو قلنا بأنّ في مورد تعذّر المثل ما هو يكون في الدمّة هو المثل، غاية الأمر يكون لأجل تعذّر المثل القيمة مسقطه له، فلا بدّ من الالتزام بوجوب أداء قيمة يوم الدفع، لأنّ بهذا يسقط المثل عن العهدة.

الجهة الرابعة: هل بعد وجوب أداء القيمة في حال التعذّر تجب القيمة في التالف الذي كان له مثل في زمان ثمّ يعرض التعذّر فقط، أو





يعم هذه الصورة والصورة التي كان المثل للمثلي متعذراً من أول الأمر، بمعنى أن في حال تلف العين مع كونه مثلياً عرفاً لم يكن له مثل أصلاً؟
إعلم أن الشيخ رحمته الله حيث التزم بأن في مورد التعذر يكون المثل في العهدة، غاية الأمر تكون القيمة مسقطة له، فهو قال بأنه لا فرق فيما كان تعذر المثل من أول الأمر أو عرض بعداً، لأن التمكن المعتبر في كون المثل في العهدة، إن كان المراد هو التمكن بنفس أداء المثل، فلا بد على هذا من الالتزام بأنه لو عرض التعذر في الأثناء أيضاً يسقط المثل لعدم تمكنه لأدائه، وإن كان المراد من التمكن أعم من ذلك، بمعنى أنه ولو تمكن لأداء قيمته فهو متمكن، فلا فرق بين صورة التعذر في أول الأمر وبين التعذر في الأثناء، لأنه في كل منهما لا مانع من تعلق المثل بعهدته، لأنه متمكن لأدائه ولو بأداء قيمته فلا وجه للاختصاص بصورة عروض التعذر في الأثناء. ١

ولكن هذا الكلام صحيح على مبناه، وأما من التزم بغير هذا المبنى فكيف يمكن له اختيار ذلك، لأن مبنى من قال بكون العين دائماً في العهدة غاية الأمر آثاره مختلفة أو مبنى من قال بأن للعين خصوصيات ثلاث أو ما اخترناه من البديل، أو كلام المشهور من كون العهدة متعلقة بالمثل والقيمة مع التزام هذا المبنى بالانقلاب، فلا بد له ولأصحاب سائر المباني من الالتزام بالفرق بين الصورتين، لأن على هذه المباني يكون في مورد التعذر من أول الأمر مثل ما كان التالف أصلاً قيمياً وليس مثل





الصورة التي يعرض التعذر في الأثناء.

ففي صورة التعذر من أول الأمر لابد من القول بما يقال في القيمات، ولذا لو يوجد بعداً مثل له، لا يجب مع ذلك أدائه بل يجب أداء القيمة لتعلقها بالعهد.

الجهة الخامسة: بعد الفراغ من التكلم في كون الواجب في المثلي المتعذر القيمة، فهل يكون التعذر الموجب لوجوب القيمة هو التعذر العقلي، أو يكون المراد التعذر العرفي؟

إعلم أن الشيخ رحمته الله أيضاً مشى على طبق مبناه وقال بأن التعذر المعتبر هو التعذر العقلي، لأنه بعد وجوب المثل على الضامن يجب ردّ ماله بأيّ نحو أمكن له، فكما أنّ في مورد بقاء العين بمقتضى وجوب أداء مال الناس وتسليطهم عليه كان الواجب أداء العين في أيّ مكان كان وبأيّ نحو كان فكذلك في المثل إلا أن يكون في مورد المانع من ذلك قاعدة الضرر، أو أن يكون إجماع على خلاف ذلك.

ولكن اعلم أنّ هذا يصحّ على مبنى الشيخ، وأمّا على سائر المباني فلا، لأنّ على كلّ المباني غير مبنى الشيخ رحمته الله يكون وجوب المثل لأجل العرف، وأنّ العرف حاكم به.

فعلى هذا لا إشكال في أنّه لو حكم العرف في المورد بالتعذر ولو لم يكن تعذر عقلي، فحكم العرف يكون مرجعه إلى أنّ هذا المورد يكون بنظرهم القيمة بدلاً للعين أو وفاء له أو أداء له أو غير ذلك، فافهم!

الجهة السادسة: هل الميزان بعد التعذر ووجوب القيمة يكون المراد بقيمة المثل قيمة أوّله أو وسطه أو آخره؟





مثلاً لو أتلّف بطيخاً ووجب عليه مثله فتعذّر فيجب على الضامن أداء قيمة أوّل ما يحصل من البطيخ، أو وسطه، أو آخره، أعني زمان تماميته؟

إعلم أنّه على القول بكون المثل في العهدة فيجب قيمة آخره، لأنّه معنى كون المثل في العهدة، ووجوب أداء قيمته هو أن يفرض المثل موجوداً ويؤدّي قيمته، والمثل يكون إلى آخر زمان وجوده موجوداً، ومن هذا الزمان يجب قيمته، فلا بدّ من فرض وجوده في هذا الزمان فيجب قيمة هذا الزمان، ولذا قال الشيخ رحمته الله بهذا لأجل التزامه بأنّ في حال التعذّر يكون المثل في العهدة.

وأما لو التزمنا بالانقلاب فلا بدّ من الالتزام بوجوب قيمة حال التعذّر، لأنّ من هذا الحال انقلب إلى القيمة.

الجهة السابعة: لو كان مثل للتالف ولكن في حال التلف كان للتالف مالية، ولكن في حال أداء المثل ليس له مالية، كما أنّ في حال تلف الجمد، يكون فصل الصيف، وأما حال أداء مثله، كان فصل الشتاء، فهل يجب أداء المثل، أو يجب أداء القيمة؟

إعلم مقدّمة بأنّ المال الخارجي له حيثيتان: حيث مالية وحيث ملكية، ويترتب على كلّ من هاتين الحيتين آثار مختلفة، مثلاً وجوب الردّ يكون أثر حيث ملكية، وهو حيث استناده إلى الشخص، وأما وجوب الخسارة فهو مترتب على حيث مالية.

فعلى هذا نقول بأنّه تجب القيمة، لأنّ الضامن قد أوقع في ماله الخسارة، ووجوب جبران خسارته لازم وهو متعلّق بحيث مالية





فحيث ماليته بعدما أتلفه يكون عليه أداء خسارته وليس ذلك أثر ملكية المال، بل راجع إلى حيث ماليته فيجب عليه ردّ خسارته وهو يحصل بالقيمة.

فعلى هذا لابدّ من أداء القيمة، كما أنّ في موارد الغصب أيضاً يكون كذلك، مثلاً لو كسر شخص كوزاً من شخص، يجب عليه ردّ قيمته إن لم يكن حيث أداء مثله مالية للمثل.

فعلى هذا ما قاله الشيخ رحمته الله أيضاً من وجوب القيمة يكون في محله، فافهم!

الجهة الثامنة: بعدما قلنا بأنّ في مورد تعذر المثل يجب القيمة فلو أدّى القيمة ثمّ وجد المثل للتالف فهل يجب أداء المثل، أو لا؟
إعلم أنّه على القول بكون المثل في العهدة والقيمة مسقط له، لأنّ المالك اختار ذلك من باب الجمع بين الحقيقتين، بمعنى أنّ المالك صرف النظر عن خصوصيّة المثل فهو رضي بالقيمة فلا معنى بعد ذلك لوجوب أداء المثل ولو تمكّن منه الضامن، وهذا اختيار الشيخ رحمته الله على مبناه.

وأما على القول بالانقلاب فأوضح، لأنّه انقلب المثل إلى القيمة وهو أداها فلا يجب عليه المثل، ولكن الشيخ رحمته الله قال بأنّ على الانقلاب إن قلنا بأنّ المغصوب - أعني العين التالفة - انقلب قيمياً فبأداء القيمة سقط حقّ الملك، لأنّه ليس في العهدة إلّا القيمة ولا يجب المثل.

وإن قلنا بأنّ المثل انقلب قيمياً فبعد وجود المثل يجب المثل، لأنّ





القيمة على هذا يكون بدل الحيلولة.^١

وقد أشكل عليه، ولا يخفى عليك أنه لو قلنا بأن مورد بدل الحيلولة يكون صرف عدم تمكّن الشخص من ردّه، فيمكن أن يقال هنا بهذا، ولكن لو يلزم في بدل الحيلولة أن يكون بالنحو الذي مع عدم الوصلة إلى المال مع ذلك يكون حيث استناد للمال بالمالك، مثل ما غرق في البحر، ولكن مع ذلك حيث استناد له بالمالك، فلا يمكن أن يقال ببديل الحيلولة في المقام حتّى يكون لازمه هو ردّ المثل لو وجد المثل، فتدبر!

السابع من الأمور المتفرّعة على العقد الفاسد هو أنه لا إشكال في أنه يجب في القيمات القيمة، ولو فرض أن يكون في مورده مثل للقيمي، لأنه على ما قلنا يكون القيمة من باب حكم العرف بأنّ هذا بدل في القيمات.

وما قال الشيخ رحمه الله من أنّ في مورد وجود المثل لا بدّ من المثل، لأنّ القدر المتيقّن في كفاية القيمة، هو المورد الذي لم يكن للتالف مثل،^٢ صحيح على مبناه الذي قلنا من أنّ مبناه هو الأقربيّة، ولكن على ما قلنا من أنّ العرف يعدّ البذل في القيمي القيمة فلا بدّ من أداء القيمة، فأصل المسألة ممّا لا إشكال فيه مضافاً إلى دلالة الأخبار.

فما ينبغي أن يتكلّم فيه هو أنه بعد وجوب القيمة، هل يجب قيمة يوم الأخذ، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، أو أعلى القيم من زمان الأخذ



١. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٢٦-٢٢٧.

٢. الانصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٢٥-٢٢٦.



إلى زمان الدفع، أو أعلى القيم من زمان الأخذ إلى يوم التلف، أو أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم الدفع؟ أقول.

فينبغي أولاً التكلم في ما تقتضيه القاعدة، ثم التكلم في الأخبار، فإن ظهر من الأخبار ما يكون خلاف القاعدة، فنرفع اليد عنها.

فنقول بعونه تعالى: أمّا مقتضى القاعدة، فاعلم أنه لا بدّ من التكلم

على طبق المباني، فنقول:

أمّا على مبنى كون العين في العهدة إلى الأبد فلا إشكال في وجوب أداء قيمة يوم الدفع، ونقول مقدّمة لإثبات المطلب: إنّ بدل يوم الأخذ أو يوم التلف، أو يوم الدفع يكون بدل الزمان الذي هو بدله، مثلاً بدل يوم الأخذ يكون قيمة هذا اليوم، لا أن يكون قيمة هذه الأيام هو قيمة الشيء في حال الدفع، بمعنى أنّ كلّ زمان بدله بدل هذا الزمان لا بدل زمان واحد، كما ترى في سائر الأمور.

مثلاً من كان وكيلاً للشخص في يوم الجمعة، والآخر وكيلاً له في يوم السبت، فكلاهما وكيلان في زمان وكالتهما، فبدل زمان التلف ليس بدل زمان الدفع، بل بدل يوم التلف هو قيمة هذا اليوم، وهكذا.

فعلى هذا بعد كون العين في العهدة إلى حال التلف فقيمتها يكون قيمة هذا اليوم، لأنّه بحسب الإطلاق يكون القيمة بدلاً لهذا اليوم، وهو واجب، ووجوب قيمة اليوم الآخر محتاج إلى مؤونة زائدة، لأنّ قيمة هذا اليوم يكون مقتضى الإطلاق، فعلى هذا المبني يجب قيمة يوم التلف.

وأما على مبنى من قال بأنّ خصوصيات ثلاث للعين جاء تحت اليد، فلا بدّ أن يقال بوجوب أداء قيمة يوم الدفع أيضاً، لأجل ما قلنا في





المبنى السابق من أن قيمة يوم الدفع ليس محتاجاً إلى المؤونة بخلاف قيمته في غير يوم الدفع.

وكذلك على ما اخترنا من البذل، فأيضاً بحسب الإطلاق لا بد وأن يقال بقيمة يوم الدفع، لأن هذا مقتضى الإطلاق! وهذا الإطلاق الذي ادّعينا هنا في هذه المباني يكون نظير الإطلاق الذي ادّعى المحقق الخراساني رحمته الله في «الكفاية» في الدوران بين النفسية والغيرية والتعينية والتخيرية والعينية والكفائية، وإن أبيت عن الإطلاق فنقول بأن الظاهر من وجوب أداء القيمة بعدما كان له أفراد مختلفة، هو قيمة يوم الدفع.

وأما على المبنى المشهور من الالتزام بأن بالتلف يجب مصداق القيمة في القيمي، فلا يمكن الالتزام بأداء قيمة يوم الدفع، لأن بالتلف يتعلق بالعهدة القيمة، وفرد يوم الدفع أيضاً يكون كسائر الأفراد، بل نقول على هذا المبنى بأنه تارة نختار أن الضمان معلق بالتلف، بمعنى أن حين الأخذ ليس ضمان، بل إذا تلف يأتي الضمان، كما قاله الشيخ رحمته الله.^١ وتارة نقول: إن بمجرد الأخذ يأتي الضمان، غاية الأمر هذا الضمان مشروط بالتلف، فيكون التلف نظير الشرط المتأخر، فإن قلنا بالأول فمقتضى الإطلاق المتقدم أو الظهور هو وجوب أداء قيمة يوم التلف، لأن هذا أول يوم الضمان.

وأما على الثاني فأيضاً مقتضى الإطلاق أو الظهور المتقدم هو





وجوب أداء يوم الأخذ، لأنّ هذا لا يحتاج إلى مؤونة بخلاف غيره من الأفراد.

فظهر لك ممّا بيّنا وجه كلّ من المباني.

وأما أعلى القيم، فوجهه يظهر من بيان مقدّمة، وهو: أنّه لا إشكال في أنّ للمال الخارجي أوصافاً وخصوصيّات، ككون البقر مثلاً أسود، أو كون الأمة مثلاً وجهة إذ بها تزداد القيمة وتنقص.

مثلاً لو كانت الأمة وجهة فقيمتها أزيد من كرية المنظر، وهكذا كما أن يعرض للمال أيضاً بعض الخصوصيّات الأخرى التي لأجلها تزيد القيمة وتنقص مثل كونه مورد الرغبة وعدمه، ولذا في زمان يترقى قيمة الشيء لأجل الرغبة به، وفي زمان تنقص قيمته لعدم الرغبة به ومن يقول بأعلى القيم يقول بأنّ خسارة العين جاء في عهدة الضامن، ففي الزمان الذي ترقى قيمتها جاء بعهدته، وفي زمان تنقص قيمتها أيضاً فخسارة العين بذمته مع خصوصيّاتها ولا بدّ من أداء أعلى القيم حتّى تُأدّى خسارة العين مع خصوصيّاتها.

ولكن فيه أنّ هذه الخصوصية، أعني الرغبة وعدم الرغبة بالمال، ليست خصوصيّة للعين التي تتعلّق بالعهدّة، فعلى هذه لا وجه لأعلى القيم، هذا كلّ بمقتضى القاعدة.

وأما ما يقتضيه الأخبار فاعلم أنّ في المقبوض بالعقد الفاسد لم يرد خبر، بل بعض الروايات وردت في باب الغصب، فلو استفيد منها شيء لإثبات أنّ قيمة أيّ يوم يكون واجباً فلو كان لها دلالة لخصوص مورد





الغضب فلا وجه للتعدّي إلّا بدعوى الإجماع المركّب، ولو كان فيها ما ليس منحصراً بباب الغضب، بل تشمل ما نحن فيه، فنقول أيضاً في المقام وإلّا فلا، ولا يخفى أنّ الأخبار الواردة في الغضب ليس لها دلالة لهذا الحث، أعني وجوب أداء قيمة أيّ زمان.

وما يمكن أن يكون من الأخبار دالّاً على هذه الجهة هو صحيحة أبي ولّاد، ولا إشكال في سندها، وقد رواها الشيخ رحمته الله والكليني رحمته الله^١ ويكون بين النقلين اختلافات، ويكون هذا الاختلاف في متن الحديث يكون بعضها موجباً لتغيّر المعنى، بل ونسخ «التهذيب»^٢ أيضاً بينها اختلاف في النقل، كما أنّ في نسخ «الكافي» أيضاً اختلاف.

والشيخ الأنصاري رحمته الله قال أولاً في صدر الخبر: روى الشيخ، ولكن وقع نقله الرواية على وفق نقل «الكافي»^٣ وعلى أيّ حال أصحّ نسخة تكون من «الكافي» هي التي تكون الآن عند سيّدنا الأستاذ مدّ ظله.

ثمّ اعلم أنّ الشيخ رحمته الله قال في «المكاسب»: ويمكن الاستدلال بالرواية بموضعين منها.

الأول: بقوله (نعم قيمة بغل يوم خالفته)، فإنّ الظاهر هو كون اليوم قيداً للقيمة إمّا بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً؛ يعني

١. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢٩٠ - ٢٩١، الحديث ٦؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١١٩ - ١٢١، الحديث ١.

٢. الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٥ - ٢١٦، الحديث ٢٥.

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٤٥.





قيمة يوم المخالفة للبغل.

وأما بجعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل.^١

وأما ما احتمله بعض^٢ من أن يكون «اليوم» متعلقاً بنعم، فتكون المعنى هو أنه يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل، بعيد، لأنه يسأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان.

والثاني: بقوله: (أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكثري كذا وكذا).

وجه الاستدلال هو أنه بعدما يكون زمان الاكتراء قريباً من زمان المخالفة، مثلاً لو كان زمان الاكتراء الليل، فيكون زمان المخالفة في صبحه أو نهاره، بحيث لم يزد، أو ينقص قيمة البغل بمجرد هذا الفصل الحاصل بين زمان الاكتراء والمخالفة، فتعبير الإمام بيوم الاكتراء يكون لأجل هذا، فالعبرة تكون بيوم المخالفة ويوم الغصب، هذا حاصل كلام الشيخ^٣.

واعلم أن بعض موارد الرواية تكون مورد الإشكال.

منها: جملة (نعم قيمة البغل يوم خالفته)، على تقدير كون لفظ (بغل) بلا ألف ولا م.

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٤٥.

٢. راجع: النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٠١ - ١٠٢.

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٤٨.





ومنها: الإشكال في آتِه كيف يصير لفظ (نعم) جواباً لقوله (أليس كان يلزمني؟): لأنّه على ما قال النحاة يكون نعم تصديقاً للنفي، لا تصديقاً للنفي،^١ وظاهر العبارة بدءاً هو كونه تصديقاً للنفي وهذا على خلاف قواعد النحو، فكيف صار في الرواية تصديقاً للنفي. ثمّ بعد ذلك يرد الإشكال على ما قاله الشيخ رحمته الله في هذه العبارة على ما بينا وجهه.

أمّا الإشكال فهو أنّ كون (القيمة) في عبارة (قيمة بغل يوم خالفته) يتصوّر على ثلاثة أنحاء.

الأول: أن يكون القيمة بنفسه مضافاً إلى اليوم، كما صار مضافاً إلى البغل.

الثاني: أن يكون قيمة خاصّة؛ أعني القيمة المقيدة بالبغل، مضافاً إلى أن يكون القيد داخلياً والتقيّد خارجاً.

الثالث: أن يكون مجموع المضاف والمضاف إليه؛ أعني قيمة البغل مضافاً إلى اليوم على أن يكون التقيّد أيضاً داخلياً.

ففي هذا التوجيه تكون بعض الإشكالات.

ففي التوجيه الأوّل يكون إشكال لفظي، وإشكال معنوي.

أمّا الإشكال اللفظي، فلأنّه أولاً على طبق أيّ قاعدة نحويّة وأصولها يصحّ إضافة اليوم إلى كلّ من البغل واليوم؟

وثانياً: كيف تصحّ الإضافة مع كون البغل فاصلة بين المضاف والمضاف إليه؟





وأما الإشكال المعنوي، فلأنه بعد لزوم ربط خاص بين المضاف والمضاف إليه الذي بدونه لا تصح؛ وكلما صار طرف الإضافة مختلفاً بصير الربط مغايراً ولا بدّ من ربط آخر بين المضاف والمضاف إليه.

إذا عرفت هذا ففي هذه العبارة لا بدّ من لحاظ ربط خاص بين القيمة وبين البغل حتّى تصحّ الإضافة، ولا بدّ من ربط خاص آخر مغاير مع الربط الحاصل بين القيمة والبغل، وبين القيمة واليوم حتّى تصحّ الإضافة، ولا بدّ من لحاظ كلّ منهما، وهذا غير معقول، لأنّه يلزم اجتماع اللحاظين في لفظ واحد في آن واحد، فلا بدّ أن يكون في القيمة وكذا في اليوم لحاظان في عرض واحد وهذا محال.

وإن قلت بكون المراد من إضافة القيمة أنّ القيمة المقيّدة مضافة إلى اليوم، فيرد عليه مع إشكال لزوم اجتماع اللحاظين إشكال آخر، وهو أنّه لا إشكال بأنّ الربط الخاص بين المضاف والمضاف إليه يكون معنى آلياً، لأنّه معنى حرفي، ففي إضافة القيمة إلى البغل لا يلاحظ هذا الربط إلّا آلياً.

وأما في إضافة القيمة إلى اليوم، فحيث إنّ القيمة المقيّدة أضيفت إلى اليوم فلا بدّ من لحاظ الربط الذي كان بين القيمة والبغل، فيلزم محذور وهو أن يكون المعنى الحرفي لوحظ إسمياً، لأنّ بعد لحاظ القيمة مقيّدة يلزم هذا المحذور.

وإن قلت بالتوجيه الثالث فيرد عليه ما يرد على التوجيه الثاني، فعلى هذا لا يمكن القول بما قاله الشيخ رحمته الله لو كان مراده ما قلنا ويظهر من ظاهر عبارته.





ولكن يمكن توجيه كلامه بحيث لا يرد عليه هذه الإشكالات، وهو أن يقال بأن إضافة شيء إلى شيء آخر، وإضافة شيء آخر إلى شيء ثالث ولو يكون لفظاً إضافة الأول إلى الثاني والثاني إلى الثالث، ولا يصح القول بإضافة الكلمة الأولى إلى الثاني والثالث كليهما لكن مع ذلك بحسب اللبّ والحقيقة:

تارة يكون اللفظ الثالث له ربط واختصاص باللفظ الثاني لا باللفظ الأول، مثل أن يقال: «جبة غلام زيد» فالجبة لها اختصاص بالغلام، والغلام له اختصاص بالجبة وزيد له ربط واختصاص بالغلام لا بالجبة، وصار زيد سبباً لتقييد الغلام لا للجبة.

وتارة لا يكون كذلك بل يكون الكلمة الثالثة لها ربط لباً بالكلمة الأولى وسبباً لتقييدها، ويكون من هذا القبيل قولك: «تنن جيقار زيد» أو «ماء ورد عمرو»، فإنّ في المثالين ولو أُضيف في الأول التنن إلى الجيقار والجيقار إلى زيد وفي الثاني أُضيف الماء إلى الورد والورد إلى عمرو ولكن في عالم اللبّ. والحقيقة يكون كلّ منهما مربوطاً بالتنن والماء وصار سبباً لتقييدهما، بداهة أنّ عمراً ليس له اختصاص بالورد، بل ربّما لا يكون ورده منه فعمرو مربوط بماء الورد، وله اختصاص بهما.

فيمكن أن يكون المقام أيضاً من هذا القبيل، فعلى هذا يصحّ كلام الشيخ، وفي ظاهر العبارة وإن كانت القيمة مضافة إلى البغل، والبغل مضافاً إلى اليوم، لكن مع ذلك يكون اليوم مربوطاً لباً بالقيمة ويصير سبباً لتقييد القيمة.

وهذا الذي قلنا من أنّ الإضافة ولو لفظاً يكون المضاف الأول



غير المضاف الثاني، ولكن لَبَّأً يكون مضاف إليه الثاني قيداً للمضاف الأول يمكن أن يكون تارةً قيداً للمضاف الأول مقيداً بالمضاف إليه الأول، مثلاً يكون القيمة المقيدة بالبغل لها اختصاص باليوم.

وتارةً يكون اليوم قيداً لَبَّأً لمجموع القيمة والبغل، وعلى كل حال يصحّ كلام الشيخ عليه السلام على هذا التوجيه، ولو أنّ ظاهر كلامه هو أنّ القيمة المقيدة تكون لها اختصاص بالقيمة، والقيمة قيداً لها.

وللسيد عليه السلام في المقام توجيه لكلام الشيخ عليه السلام وهو أنّه قال: في مقام اللفظ أُضيفت القيمة إلى البغل وأُضيف البغل إلى اليوم، ولكن في بعض الموارد التي لا يمكن أن يكون المضاف إليه الثاني قيداً لمضافه ويكون لغواً لابدّ وأن يكون التقييد راجعاً إلى المضاف الأول.

مثلاً: «أعجبني ضرب زيد يوم الجمعة» وإن كان الضرب أُضيف إلى زيد وزيد إلى اليوم، لكن حيث إنّ اختصاص زيد باليوم وكون اليوم قيداً له لغو فلا بدّ وأن يكون لَبَّأً التقييد راجعاً إلى الضرب.

وما نحن فيه أيضاً من هذا القبيل، لأنّه لا معنى لكون اليوم قيداً للبغل، فيكون لَبَّأً قيداً للقيمة.^١

وفيه: أنّ كلّما يوجب التقييد اللغوية يصحّ ما قاله، ولكن ما نحن فيه ليس كذلك، ولا يلزم من كون اليوم قيداً للبغل لغو.

والشاهد على ذلك هو أنّه سواء نقول بقيمة يوم الغضب أو يوم التلف أو غير ذلك يكون اليوم قيداً للبغل، وله اختصاص باليوم.

ثم اعلم أن الشيخ رحمته الله قال بأنه يمكن أن يقال بكون اليوم مضافاً إليه ولا يلزم أن يكون البغل مضافاً إليه، بل يكون اليوم ظرفاً ويكون المبنى على هذا هو أن القيمة الثابتة للبغل يوم المخالفة، فيكون الخبر أيضاً شاهداً على وجوب قيمة يوم المخالفة. ولا فرق على هذا بين أن يكون «البغل» بلا ألف ولام، أو يكون مع ألف ولام.

وفيه أن هذا أيضاً فاسد، لأن الظرف لابد وأن يكون متعلقاً إتماً بالفعل، أو ما في معنى الفعل. ولا يمكن أن يكون متعلقاً بها هو معنى الحرف.

وعلى ما قلت يكون اليوم متعلقاً بثابت وفيه الاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل، وهو معنى الحرف.

نعم، يمكن أيضاً توجيهه بأن يقال: إن اليوم قيد للقيمة، لكن القيمة المتقيدة بالتقيد مقيدة باليوم، وليس محذور في إرجاع اليوم إلى القيمة، كما هي الجملة التي في الخبر وهي (حين...) إلى آخره متعلق بالقيمة كذلك اليوم هنا.

ولا فرق بين الحين واليوم في هذا الحيث.

ثم هذا كله على تقدير كون اليوم قيداً للقيمة، ويمكن أن يكون اليوم متعلقاً بلفظ (نعم) القائم مقام يلزمك.

وهذا الاحتمال ليس ببعيد، وإن استبعده الشيخ رحمته الله^١، وعمدة فرار الشيخ رحمته الله عن الذهاب إلى هذا الاحتمال إنما هو لأجل تخيله بأنه على هذا



يكون المعنى: أنه يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل، بمعنى أن هذا الزمان زمان حدوث الضمان، والحال أنه على هذا الاحتمال يكون المعنى هو أنه يلزمك قيمة البغل يوم المخالفة، فالإلزام يكون يوم المخالفة، فهذا أيضاً في النتيجة يكون مثل الاحتمال الأول في أن الضمان بالقيمة يوم المخالفة. هذا كله على تقدير كون لفظ «نعم» تصديقاً للمنفّي، وكون المعنى هو إلزامه بالقيمة يوم المخالفة.

وإن فرضنا أن في بعض الموارد وقع «نعم» تصديقاً للمنفّي، لكن مسلّم أنه خلاف ظاهره، ولا بدّ من القرينة، ولا يمكن أن يقال به في كلّ مورد.

فعلى هذا ما دام أمكن حمله على الموضوع له الحقيقي ولا يرد إشكال ولا يوجد قرينة على خلاف ظاهره، فلا بدّ من حمله عليه، فنقول بأنّ من تأمل في الخبر بالدقة يجد بأنّ لفظ «نعم» تصديق للنفي، كما هو حقّه لا للمنفّي، لأنّ السائل بعد ما ذهب مع المؤجر إلى أبي حنيفة فحكم هو بعدم شيء عليه وقال: (فضمن فيه البغل وسقط الكراء، فلتمّا ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء).

فهو قال: حيث إنك بالمخالفة صرت ضامناً له فليس عليك كراء، لأنّ الخراج بالضمان، فالسائل بعدما سأل المعصوم عليه السلام وقال: يجب عليك الكراء. فالسائل لأجل ما سمع من أبي حنيفة أنكر على المعصوم عليه السلام وقال: (أليس كان يلزمني)؟! قال المعصوم: (نعم).^١

١. راجع: الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٤٥-٢٤٧.





و(نعم) تصديق للنفي. بمعنى أنه نعم ليس يلزمك قيمة البغل يوم خالفته.

والسرّ في ذلك هو أنك تردّه إليه وكانت العين موجودة، ومع بقاء العين لا معنى لكون الخراج بالضمان، بل الخراج بالضمان على تقدير صحّته مخصوص بصورة تلف العين.

فيكون «نعم» تصديقاً للنفي، وتصحّح العبارة وليس فيه إشكال. ومن الموارد التي تكون من الرواية مورداً للإشكال هي جملة قال: (عليك قيمة ما بين الصّحة والعيب يوم تردّه عليه).

أما ما رأينا من نسخ «التهذيب» فلفظ اليوم فيها موجود فكان (يوم تردّه)، والسيد رحمته الله وإن نقل عن صاحب الجواهر رحمته الله بدون لفظ «يوم» وقال بأنّ النسخة الصحيحة تكون بدون لفظ (يوم) ^١، ولكن مع قطع النظر عمّا قلنا من أنّ كلّ ما رأينا من النسخ الصحيحة كان فيها لفظ (يوم) يكون المعنى غلطاً أيضاً، ويظهر ذلك بالدقّة في العبارة.

ثمّ إنّّه مع قطع النظر عمّا قلنا في الجملة السابقة من احتمال كون اليوم قيداً لنعم يحتمل في هذه الجملة احتمالات ثلاثة:

الأوّل: وهو ما ذكره الشيخ رحمته الله من كون اليوم قيداً لـ«عليك» ^٢، فكان المعنى عليك أداء الأرض يوم ردّ البغلة.

وهذا الاحتمال مع كونه خلاف ما قاله الشيخ رحمته الله في الجملة الأولى من كون «يوم» قيداً للقيمة يكون خلاف مبنى الشيخ رحمته الله من التزامه



١. الطباطبائي الزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ١٠٤.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٤٧-٢٤٩.



بقيمة يوم التلف في العين، لأنّ تلف وصف العين أيضاً يكون مثل تلف العين، فيقع التعارض بين الجملة الأولى والثانية، لأنّ الجملة الأولى تدلّ على قيمة يوم المخالفة، والثانية على قيمة يوم الردّ وإذا وقع التعارض فيمكن أن يقال بأنّ الجملة الأولى تدلّ على أنّ يوم المخالفة يوم سببّة الضمان.

وما يقال في توجيه كلامه بأنّ التعبير بالردّ وآتة قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم الردّ، يكون لأجل أنّ الأرض يرده غالباً عند الردّ، فعبر بذلك وإلا فهو واجب بمجرد التلف، يعني تلف الوصف الذي يوجب العيب.

الثاني: هو أن يكون اليوم قيداً للقيمة، فيكون المعنى وجوب قيمة يوم الردّ.

واستشكل الشيخ عليه السلام على هذا الاحتمال بأنّه لا معنى لذلك، إذ الإجماع قائم على أنّه ليس العبرة في أرش العيب بيوم الردّ، لأنّه تابع لأصل العين^١، ولكن يمكن أن يقال

أولاً: بأنّ المراد من يوم الردّ يحتمل أن يكون يوم ردّ القيمة أعني الأرض، وحيث إنّ ردّ ذلك مع ردّ العين غالباً، فعبر بيوم الردّ.

ثانياً: إنّ دعوى الإجماع ليس في محلّه، كما أنّ دعوى إجماع السيّد عليه السلام على خلاف الشيخ عليه السلام أيضاً غير تامّة، بل المسألة محلّ كلام.

وفيه أقوال، فبعض قالوا برّد الأرض يوم الردّ، وبعض بخلافه،





وبعض بالتفصيل.

ولو سلم الإجماع فهو يكون على الملازمة بين أصل العين وأوصافه وأما الإجماع على كون العبرة بيوم الرد، فهو في غير محله.

فعلى هذا لو وقع التعارض بين الجملتين، لأنّ الجملة الأولى تدلّ على قيمة يوم المخالفة والثانية على قيمة يوم الرد، فيمكن أن يقال بأنّ الجملة الثانية حيث هي صريحة في الفعلية فيحمل الجملة الأولى على أنّ يوم المخالفة يوم تعلّق الضمان، يعني أول يوم تعلّق الضمان، وأما العبرة في ضمانه على أيّ يوم فلا تدلّ عليه، فيرتفع التعارض من العين.

الثالث: هو أن يكون اليوم قيداً للعيب.

ولا يخفى عليك أنّ هذا الاحتمال لا يمكن التعويل عليه.

أما لفظاً فلاجل أنّ اليوم لا يمكن أن يكون متعلّقاً بالعيب، لأنّ العيب اسم المصدر وهو اسم للحالة الحاصلة للشيء وقلنا بأنّ متعلّق الظرف لابدّ وأن يكون إمّا الفعل وإمّا ما في معنى الفعل.

نعم، لو كان المراد من العيب هو المصدر يصحّ كون اليوم متعلّقاً عليه، لكنّه لم يكن كذلك بل العيب في الخبر كالصحة اسم المصدر.

وأما معنى، فلاّته على هذا لابدّ من أن يكون التعويل في الأرش بيوم الرد، والحال أنّه تارة يمكن أن يجد في الشيء عيباً وينقص في زمان رده، ولازم ذلك هو وجوب أرش المقدار الناقص من العيب، والحال أنّهم لا يلتزمون بذلك.

ولكن يمكن أن يقال بأنّ العيب مصدر، فيصحّ كون اليوم متعلّقاً إليه، ويرد الإشكال المعنوي بأنّ ما قاله الشيخ رحمته الله من أنّ الاتفاق يكون





على أنّه لو زاد في العين نقص ثمّ ينقص يوم الردّ يجب عليه ما زاد من العيب أيضاً ولو نقص حين الردّ ليس كذلك، بل المسألة محلّ كلام.

واعلم أنّه على تقدير كون «يوم» قيداً للقيمة يقع التعارض بين هذه الجملة والجملة المتقدمة، لأنّ مقتضى هذا هو يوم الردّ ومقتضى الجملة الأولى هو يوم المخالفة، بناءً على كون التلف من قبيل الشرط المتأخّر، أو يوم التلف بناءً على كون الوجوب معلقاً على التلف. والحال أنّه تكون الملازمة بين أرش العيب وقيمة أصل العين.

وإذا بلغ الأمر إلى هذا المقام فنقول بأنّه في الجملة الأولى يكون الميزان يوم المخالفة لو قلنا بكونه ظاهراً في الضمان الفعلي، وحيث إنّ في هذه الجملة - أعني الجملة الثانية - قلنا بأنّ العبرة بيوم الردّ وصريح في ذلك فنقول في الجملة الأولى بأنّ يوم الردّ يوم سبب الضمان، وأمّا العبرة فتكون بيوم الردّ فيرفع التعارض بين الجملتين.

ولو قلنا بعدم الملازمة بين تلف العين وبين تلف الوصف فيكون الأمر سهلاً، ولو قلنا بأنّ الملازمة تكون بينهما ولكن قلنا بأنّ الجملة الأولى تكون في مقام بيان اليوم الذي يأتي الضمان بمعنى يوم سبب الضمان وأوّل يوم الضمان فتكون الجملة الثانية دالة على أنّ العبرة في تلف الوصف بيوم الردّ، وحيث إنّ بين تلف الوصف وتلف العين تكون الملازمة فلا بدّ أن يقال بأنّ العبرة في تلف العين أيضاً يوم الردّ.

فتصير الرواية على هذا موافقاً مع مبنى المحقق الخراساني رحمته الله





والسيد ﷺ حيث قالاً بأن الميزان هو يوم الرد.^١

هذا كله في الإحتمالات التي قيل في الرواية في الجملة الثانية.

ولكن على ما هو التحقيق كما قلنا في الجملة الأولى تكون هذه الجملة أيضاً في مقام ردّ ما توهم السائل من قول أبي حنيفة فهو ابتداءً قال: (أليس كان يلزمني؟).

فأجاب الإمام ﷺ - كما قلنا - بأنه نعم لا يلزمك قيمة البغل يوم خالفته، لأنّ القيمة مع التلف وحيث لا يتلف فلا تتعلّق قيمته على عهديك فأنت ضامن لمنافعه، وأيضاً كان الضامن متوهماً لأجل قول أبي حنيفة فقال: فإن أصاب البغل عقرٌ أو كسرٌ أو دبرٌ، قال المعصوم ﷺ: «عليك قيمة ما بين الصّحة والعيب يوم تردّه».

فهو توهم أنّه حيث تعلّق العيب لو وقع عليه بعهدته ليس ضامناً لكسره أو غير ذلك، فقال المعصوم ﷺ بأنه يجب عليك جبر الكسر، ولكن هذا لا ينافي مع وجوب الإجارة.

فالرواية تكون في المقام هكذا، والسائل لأجل ما وقع في قلبه من قول أبي حنيفة سأل الإمام، فتصحّ معنى الجملتين على هذا ولا يرد إشكال أصلاً، فافهم.

هذا كله في هذه الجملة من الرواية.

ثم إنّ في الرواية عبارة أخرى مورد للإشكال وهي نقلًا عن «المكاسب»: (ومن يعرف ذلك؟ قال: أنت، وهو إمّا أن يحلف هو على

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٤٩؛ الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص





القيمة فيلزمك، وإن ردّ اليمين عليك فحلقت على القيمة لزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على أنّ قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك) ^١ سواء كانت راجعة إلى جملة قيمة البغل يوم خالفته، أو راجعة إلى جملة ما بين القيمة والعيب يوم تردّه.

وجه الإشكال هو أنّ المكتري ليس في كلّ صورة مدّعياً حتّى يكون الحلف لصاحب البغل، ولكن لو كان الذوق ذوقاً عرفياً يفهم أنّ مراد المعصوم عليه السلام ليس هو الترافع الشرعيّ حتّى يجيء الإشكال، بل بقرينة قوله: (أنت وهو) نفهم أنّه قال بأنكما تعلمان كما يقال بالفارسيّة (خودتان می دانید، زیرا شما آگاه از کار هستيد).

فإما أن يحلف، لكن لا القسم المتعارف الشرعيّ، بل ما يكون متداولاً بين الناس بأنّ أحداً يقسم ويقبل قوله، أو أنت تحلف، أو أنّ ثالثاً يقول بينكما شيئاً فأنتما تقبلان قوله، والمراد بقوله: (أو يأتي صاحب البغل) هو هذا، وإن أبيت عن هذا التوجيه، فهذه الجملة تصير مورد الإشكال.

والشيخ عليه السلام وإن صار بصدد التوجيه فقال بأنّ قوله: (إما أن يحلف) إلى ذلك تكون راجعاً إلى جهة وهو فيما ادّعى المكتري النقيصة. وقوله: (أو يأتي) إلى (فيلزمك) راجعاً إلى المورد الذي صاحب البغل يدّعي الزيادة ^٢ وهذا التوجيه بعيد.

ثمّ يأتي الإشكال في قوله بعد القيمة (لزمك)، لأنّه لا معنى له،

١. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢٩١؛ الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٥١.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٥١.





فإنه لو كان بعد الحلف يجب فقط أداء ما يقول المكتري فلا وجه للتعبير بالالزام، ولكن لا يخفى أنّ الصحيح من نسخ «التهذيب» هو (لزمه) فلا يرد إشكال أصلاً، فافهم!

هذا كله لو كان المعصوم عليه السلام في الرواية في مقام بيان هذه الجهة، أعني بيان يوم الضمان، ولكن لو لم يكن كذلك فلا كلام.

فعلى هذا لو فرض أنّ قيمة البغل، أو قيمة ناقصه وعيه - مع فرض كون ذهاب البعير وإيابه ليس زائداً من خمسة عشر يوماً - لا يزيد ولا ينقص، فتعبيره تارةً بيوم المخالفة وتارةً بيوم الردّ ليس لأجل بيان أنّ العبرة بهذا اليوم، بل يكون لأجل عدم التفاوت في القيمة بين اليومين.

فعلى هذا لا يقع التعارض أصلاً بين الجملتين حتّى نحتاج إلى التوجيهات المتقدمة، وهذا الاحتمال ليس ببعيد، فعلى هذا لا يثبت من الخبر شيء على خلاف القاعدة، فافهم!

فظهر لك أنّه سواء قلنا بأنّ الميزان يوم التلف، أو يوم الردّ على المباني المتقدمة يكون مطابقاً للقاعدة.

نعم، كما قلنا قد يقال بأعلى القيم لوجهين:

الأول: هو ما قلنا بأنّ يُعدّ النقص والزيادة في القيمة السوقية أيضاً من أوصاف العين ويقع تحت الضمان، وقلنا هناك بفساد هذا التوهم خصوصاً لو التزمنا بهذا فيكون لازمه هو أن يقال بأنّ في صورة ردّ العين أيضاً لو زاد قيمته في حال الغصب ثمّ نقص وردّ العين يجب مقدار ما زاد على قيمة العين ثمّ نقص، وكيف يمكن الالتزام بذلك؟ فافهم!





الثاني: هو أنّه كما قلنا في مطاوي كلماتنا إنّ العين بناءً على كونه مضموناً حين وجوده ولكن التلف شرط متأخر له، فالضمان فعليّ، ففي كلّ آن يقع تحت الضمان، فلو ردّ العين فهو، ولكن لو تلف فلا بدّ من ردّ أعلى القيم، لأنّه في الحال الذي كان للعين أعلى القيم كان ضامناً، فلا بدّ من إخراج عهده برّد أعلى القيم.

وقال الشيخ رحمته الله بالبراءة عن أعلى القيم،^١ وفيه أنّه مع الضمان الفعلي لا وجه للبراءة.

فالحقّ في الجواب أن يقال: أمّا أولاً فبأن أدلّة الضمان آبية عن كون الضمان بنحو الشرط المتأخّر، بل التلف شرطه ظاهراً هو وجوده، وأمّا إذا كان التلف موضوع الضمان فلا ضمان مع عدمه.

وثانياً بأنّ الشرط المتأخّر ولو كان معقولاً ولكن في المقام ليس معقولاً، لأنّ هذا المعنى لا بدّ وأن يكون أمراً معقولاً.

ففي الملكية مثلاً يمكن مع عدم شرطه اعتبار الملكية الآن، ولكن في المقام لا يمكن ذلك، لأنّ معنى الضمان هو الخسارة، والخسارة تكون بعد التلف، فمع بقاء العين وكونه موجوداً لا يعقل اعتبار الضمان.

ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله قال بعد ذلك في ردّ هذا القول - كما قلنا بالبراءة - بأنّه يمكن توجيه هذا الكلام بأنّ الضامن كما أنّ في صورة التلف ضامن للقيمة كذلك حيث صار حائلاً ما بين المالك وماله فهو ضامن، فلو ردّ العين تدارك تلك المالمية بنفس العين، وإن تلف فهو ضامن لأعلى



القيم، لأنَّ في كلِّ زمان قيمة للعين وهو منع عن استيفاء ذلك^١. وفيه أنَّ ما قاله إن كان مراده بدل التلف، فلا وجه لذلك؛ لما قلنا من أنَّه يجب على الضامن ردَّ القيمة وهو يكون إمَّا يوم التلف، أو يوم الردَّ، وإن كان مراده بدل الحيلولة فلا وجه لذلك، لأنَّه كما يقول نفسه بعداً بدل الحيلولة يكون مورده إذا كان ردَّ المال متعذراً للغاصب وليس ردَّه في المقام مع بقاء العين متعذراً.

ثمَّ قال بعد ذلك في ردَّ بعض من استدلَّ بالاشتغال بأنَّ الاشتغال قد يجاب بأنَّ الأصل في المقام هو البراءة ثمَّ قال بأنَّ التمسك باستصحاب الضمان لا بأس به^٢.

ولا يخفى ما في هذا الكلام، لأنَّ هذا مخالف مع مبناه حيث إنَّ الشيخ رحمته الله بعد التزامه بأنَّ مع التلف يتبدل العين بالقيمة، فالعين سقطت عن العهدة، والقيمة ولو تعلقت بالعهدة لكن هو يدور بين الأقل والأكثر، فيكون هنا مورد البراءة لا الاستصحاب، وبهذا الاستصحاب أيضاً قال في أول المسألة في الشك بين كون شيء قيمياً أو مثلياً.

ويمكن له توجيهه ولكن في المقام ليس قابلاً للتوجيه، نعم، على مبنى السيد رحمته الله والمحقق الخراساني القائلين بكون العين في العهدة إلى الأبد فللاستصحاب مجال، ولكن ليس هذا مبنى الشيخ رحمته الله، فافهم واغتنم! والحمد لله.

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٥٤.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٥٥.



بدل الحيلولة

الكلام في بدل الحيلولة والحيلولة.

والحيلولة عبارة عن عدم تمكّن الشخص من التصرفات في المال مع فرض وجوده وعدم تلفه، ولكنّ الشخص لا يصل يده إليه، كما لو غرق أو أبق أو سرق أو غير ذلك.

واعلم أنّ وجوب البدل في المورد في الجملة ليس محلّ الكلام، ولكن تنقيح المطلب ووضوحه كاملاً يحتاج إلى البحث في جهات: الجهة الأولى: إنّ الدليل على وجوب البدل ما هو؟ فنقول بعونه تعالى: إنّ تارة يستدلّ على ذلك بالإجماع والإجماع لو حصل لمحصّله فهو، وإلا فلا، ولا ينبغي التكلّم فيه، فمع قطع النظر عن الإجماع: تارة يستدلّ بقوله: «الناس مسلّطون على أموالهم»^١.

وتارة بقاعدة الضرر.

وتارة بقاعدة اليد.

أمّا الكلام في الأوّل فقد استدلّ به عليه بتقريبات.

منها: أنّ مقتضى دليل السلطنة هو سلطنة الشخص على ماله وحيث إنّ الغاصب، أو من قبض المال بالعقد الفاسد صار سبباً لعدم إمكان الشخص من التصرف في ماله وفي الحال لا يمكن للغاصب أيضاً ردّ المال، فمقتضى الدليل هو ردّ ماله في مورد إمكان ردّه وإلا فردّه بدله، فيجب عليه البدل.





ومنها: أن مقتضى الدليل هو تسلط الشخص وسلطته على خصوصية ماله وهو هذه الصورة التي كانت للمال وعلى حيث المالية التي كانت في ماله وبعد الحيلولة حيث لا يمكن سلطته على الخصوصية ولا يمكن للغاصب رد ذلك، فيجب رد حيث ماليته وهو يكون برده فيجب البذل.^١

ومنها: ما يظهر من كلام الشيخ رحمته الله وهو أن مقتضى دليل السلطنة هو سلطنة الشخص على ماله، فحيث إن الغاصب منع من هذه السلطنة يجب ردها فلو أمكن رد العين لأبد من ردها إليه حتى صار مسلطاً عليها وإن كان رد العين غير ممكن يجب ردها جمعاً بين الحقين حتى رد سلطته، فرد السلطنة ممكنة للغاصب بهذا النحو أي برده البذل.

ولا يخفى عليك أن دليل السلطنة لا يكفي لإثبات وجوب رد البذل، لأن دليل السلطنة لا يثبت إلا كون الشخص مسلطاً على ماله ولا إشكال في أن هذه السلطنة محتاجة إلى الموضوع، فلو كان له مال فهو مسلط عليه وأما لو لم يكن له مال فلا معنى لبقاء السلطنة، فعلى هذا ما دام كانت العين باقية بقيت السلطنة عليها وأما بعد غرقها مثلاً فلا مال حتى تكون السلطنة باقية.

فعلى هذا كل هذه التقريبات لا وجه للتمسك بها، لأنه على الأول بعد زوال المال زالت السلطنة فلا معنى لأن يقال بأن في صورة عدم بقاء العين مثلاً معنى السلطنة على المال هو السلطنة على بدله.

وكذا على الثاني فالمال الذي كانت السلطنة عليه لو كان جامع





المال، فصَحَّ ما قال، لكن ليس كذلك، بل السلطنة كانت على خصوص المال الذي كان في ضمن هذه الخصوصية المتعذّر ردّها، فهذا المال غير ممكن الردّ والمال الآخر لا دليل على كونه مسلّطاً عليه وكذلك على الثالث لا معنى لردّ السلطنة.

وأما أولاً فلما قلنا من أنّ السلطنة باقية على فرض موضوع لها وإذا تعذّر العين زالت السلطنة فلا معنى لردّها.

وثانياً بأنّ دليل السلطنة يثبت السلطنة على المال وأما إثبات السلطنة على هذه السلطنة التي ثبتت من هذا الدليل فلا، لأنّ هذه السلطنة على السلطنة يأتي من قبل أصل السلطنة، فالدليل المتكفل لأصل السلطنة لا يدلّ على السلطنة بهذه السلطنة، فافهم!

وأما الثاني؛ أعني الاستدلال لوجوب البدل بقاعدة الضرر فظهر لك في محله بأنّ قاعدة الضرر لا يكون لسانها إلّا نفى الحكم، ولا يمكن إثبات الحكم به، ففي المقام سواء تقول بأنّ الصبر ضرر على المال، أو منع الضامن ضرر أو غير ذلك لا يمكن أن يقال بوجوب البدل وإثبات هذا الحكم بقاعدة الضرر، فافهم!

وللسيد رحمه الله في حاشيته على «المكاسب» هنا كلام وهو أنّه قال: سلّمنا بأنّ مقتضى دليل السلطنة وقاعدة الضرر هو إثبات البدل لكن لا يثبت بأنّ هذا البدل يكون من باب الغرامة، بل يمكن أن يكون بيعاً قهريّاً وإن أشكلت في البيع فيمكن أن يكون صلحاً قهريّاً.^١





وفيه أنّه لو أغمضنا العين عن الإشكالات التي قدّمنا فلا وجه لهذا الكلام.

أما أولاً فلاّته غاية ما يثبت بهما هو وجوب البدل، وأما كونه صلحاً قهريّاً أو بيعاً قهريّاً فلا دليل على كون الضامن مثلاً ملتزماً بالصلح.

وأما ثانياً فهو أنّ الدليل الأوّل يدلّ على أنّ الشخص مسلّط على ماله فهو في الحال أيضاً مسلّط عليه، غاية الأمر حيث لا يمكن التسليط عليه يجب، ردّ بدله، فمع ردّ البدل أيضاً ليس ذلك إلّا من باب كون المالك مسلّطاً على المال فهو في الحال مسلّط على نفس المال، ومعنى الصلح أو البيع هو كون الشخص في الحال مسلّطاً على البدل، وليس له السلطنة على أصل ماله، والحال أنّ هذا خلاف المستفاد من دليل السلطنة، فالحقّ هو ما قلنا من عدم كون الدليلين مثبتين لوجوب البدل في ما نحن فيه.

أما الكلام في الثالث، أعني في قاعدة اليد، فهي دليل على وجوب البدل على بعض المباني المتقدّمة في وجه الاستدلال بالقاعدة في المثليّ والقيميّ دون بعض المباني.

فعلى مبنى من قال بأنّ للعين خصوصيّات الخصوصيّة الشخصية وحيث ماليّتها وحيث صفاتها.

ففي المقام أيضاً يجب بدل الحيلولة، لأجل القاعدة، لأنّ مع الحيلولة لا يمكن ردّ حيث شخصيّتها، فيجب ردّ حيث ماليّتها فيجب





البدل لأنّ به يؤدّى حيث المالّة.

وكذلك على مبنى المحقق الخراساني رحمته الله من أنّ العين إلى الأبد في العهدة^١، لكن أثر عهدة العين مختلفة، ففي المقام يكون أثر عهدة العين بمقتضى القاعدة وحكم العرف هو البدل.

وعلى مبنى السيّد رحمته الله من كون المثل وفاء للعين بمقتضى الأدلة فلا يمكن القول بوجوب بدل الحيلولة لأجل القاعدة، لأنّه في المقام لا دليل على كون البدل وفاء للعين.

وعلى مبنى كون العين أيضاً تحت العهدة إلى الأبد ولكنّ الشارع نزل المثل منزلة العين في صورة التلف، فكذلك لو كان التنزيل تماماً ففي المقام أيضاً يمكن أن يقال بأنّ الشارع نزل البدل منزلة العين.

وأما على مبنى المشهور من كون قاعدة اليد متكفلاً لصورة بقاء العين وأما في حال التلف فالمثل أو القيمة، وجوبه كان لأجل أدلة أخرى مثل (من أتلف)^٢ ففي المقام لا يمكن التمسك بالقاعدة لوجوب البدل. ولكن غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام بوجوب البدل على مبنى المشهور هو أن يقال بأنّ بعد الحيلولة إمّا يكون العهدة مشغولة بالعين لأجل كونها موجودة ولو لم تكن تحت اليد بمقتضى القاعدة لا بدّ من ردّ العين لو أمكن، وإلا فردّ بدله، وإن كانت العين غير باقية وكانت

١. الخراساني، حاشية المكاسب، ص ٣٧.

٢. وهي قاعدة المأخوذة من الروايات في معناها. راجع: الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢٣٥، باب الرهن.....





بحكم التلف فلا بدّ من البذل لأجل ما دلّ على وجوب المثل أو القيمة في صورة تلف العين.

وإنّما أن يقال بأنّ العين موجودة وتعلّقت العهدة بها ولا إشكال في أنّ العهدة بالشيء بلا أثر لا معنى لها، وكذلك السلطنة على شيء بلا أثر لا معنى لها، فنكشف من عموم العهدة وعموم السلطنة أنّ لهما أثراً وليس الأثر إلّا وجوب البذل، ولا معنى للصلح القهريّ أو البيع القهريّ، لأنّهما متقوّمان بالشخص، والسلطنة والعهدة متقوّمان بالمال، فأثرهما ليس إلّا البذل، فيجب البذل، ولا فرق بين التعذّر الدائمي والتعذّر المادامي، فيجب البذل، لأنّه أثر عهدة العين في هذا الحال، فالسلطنة تتعلّق بالبذل بعد عدم إمكان تعلّقها بالأصل.

والفرق بين التقرّيبين واضح، إذ على الثاني يكون التسلّط بالبذل بخلاف الأوّل، فإنّ السلطنة متعلّقة بنفس العين.

وعلى كلّ من التقرّيبين يجب البذل، هذا كلّ بمقتضى «على اليد»^١. وفي الرهن وكذا الغصب وفي باب الخيانة في الأمانة وردت بعض الأخبار الدالّة على الضمان^٢، لكن موردها يكون الضياع والسرقة، وهذه الأخبار ولو لم تكن واردة في باب المقبوض بالعقد الفاسد لكن لا

١. ابن أبي جمهور الأحسائي، عوالي اللئالي، ج ١، ص ٣٨٩؛ المحدث النوري، مستدرک الوسائل، ج ١٤، ص ٨.

٢. انظر: الحزّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٨٥، كتاب الرهن، الباب ٥؛ ج ١٩، ص ٨١، كتاب الوديعة، الباب ٥؛ ج ١٩، ص ٩٧، كتاب العارية، الباب ٤؛ ج ٢٥، ص ٣٨٥، كتاب الغصب.





إشكال بأن المقبوض بالعقد الفاسد مثل الغصب كما ادّعى بعض الإجماع بعدم الفرق بينهما.

فعلى هذا نتعدّى من موردها إلى مورد المقبوض بالعقد الفاسد، ولكن بعد التعدي أيضاً يمكن القول بالضمان فيما كان اليأس من ردّ العين لا إلى كلّ مورد، لأنّ مورد الأخبار هو اليأس مثل السرقة والضياح، فعلى هذا يدلّ على الضمان في مورد اليأس هذه الأخبار.

ولا وجه لما قيل في وجه الضمان بأنّه مع الحيلولة لا مالّة للمال، مثل ما لو سرق، بل ولا ملكيّة باقية للمالك ولذا لا يشتره أحد، لأنّ الماليّة باقية ولو لم يمكن له التصرف فيه، مثلاً ليس المال الذي غرق ماليتّه أدون من اللؤلؤ الذي في البحر، فكما أنّ الماليتّه فيه محفوظة فكذا المال الذي وقع في البحر، وكذلك حيث الملكيّة باقية، لأنّه ليس من المباحات ولو لم يكن ملكاً، فكان اللازم أن يكون من المباحات، وأمّا عدم الرغبة إلى اشتراؤه فليس لأجل عدم بقاء الملكيّة، بل يكون لأجل أنّ الداعي إلى الاشتراء حيث يكون التسلّط عليه واستيفاء منافعه، ففي المال الغريق لا يمكن ذلك، فلا رغبة إلى شرائه، فعلى هذا في مثل مورد الأخبار نلتزم بالضمان لأجل الأخبار.

وأما في غير مورد الأخبار فنقول بالضمان في كلّ مورد لم يكن التكليف على الضامن بالردّ أو بإيجاد مقدّمات الردّ، لما قلنا من أنّ عموم العهدة وعموم سلطنة المالك يكون أثره وجوب أداء البدل على الضامن وأما لو كانت الحيلولة بحيث يكون الضامن مكلفاً فعلاً على ردّه لأجل كونه قادراً على الردّ، أو كان مكلفاً على تحصيل مقدّمات الردّ فلا معنى





للضمان، بل هذا التكليف هو أثر الضمان، فافهم!

الجهة الثانية هو أن بدل الحيلولة هل يكون مثل بدل التالف كما قلنا في بدل التالف في جواز إلزام الضامن المالك على أخذ البدل وإجباره على القبول، أو ليس كذلك؟ بل غاية ما يكون في المقام هو أن للمالك مطالبة بدل ماله وأما لو لم يطالب فليس للضامن إجباره.

والتحقيق أن يقال بأن الدليل على وجوب البدل فيما نحن فيه لو كان هو قاعدة الضرر، فتارة كما قلنا نقول بأن صبر المالك ضرر، ولذا يجب البدل فلا إشكال في عدم جواز إجبار المالك لو لم يطالب البدل، لأنه بإقدامه صبر على الضرر، فلا مجال لجريان قاعدة الضرر.

وتارة نقول بأن عدم ضمان الضامن ضرر، فعلى هذا بعد إثبات ضمانه فله أن يجبر المالك بقبول البدل، لأنه يكون في مقام إخراج عهده من حق المالك.

هذا كله على تقدير دليّة قاعدة الضرر، وقد عرفت عدم صحّة الاستدلال بها لما نحن فيه.

وأما لو كان الدليل هو (قاعدة اليد) فهو يختلف بحسب المباني التي قلنا في قاعدة اليد، فعلى مبنى المحقق الخراساني رحمته الله لا إشكال في جواز إجبار المالك على القبول.

وكذا على مبنى من قال بأن للعين حيثيات، فبعد التلف أو الحيلولة لما كان حيث مالىة العين باقياً، فللضامن إلزام المالك على قبوله وإخراج عهده.

وأما على المبنى الذي اخترناه، فعلى التقريب الذي قلنا لوجوب





البذل فيما نحن فيه من أنّ بعد عموم السلطنة للمورد وعموم العهدة ولا يمكن أن تكون العهدة والسلطنة باقية بلا أثر، فأثر هذا العموم ليس إلّا وجوب البذل؛ فلا يمكن أن يقال بإجبار المالك، لأنّه لو لم يطالب سلطنته فلا معنى لإجباره.

وأما من الأخبار الخاصة التي قلنا وردت في باب الرهن وغيره، فلا تستفاد منها أنّه يجوز للضامن إجبار المالك على القبول، بل هذه الأخبار ليست إلّا في مقام بيان أصل الضمان، وأما هذه الخصوصيات فليست الأخبار متعرّضة لها.

وفهم الإطلاق واستفادته يكون فرع كون المتكلّم في مقام بيانه حتّى يصحّ التمسك بالإطلاق بعد عدم بيانه، وأما لو لم يكن المتكلّم في مقام بيان هذا الحيث فمن عدم بيانه لا يكشف الإطلاق وهذه الأخبار تكون كذلك.

وللسيد رحمته الله في حاشيته على «المكاسب» كلام وهو: ما قاله الشيخ رحمته الله في أوّل كلامه من أنّه (وهل يقيد ذلك بما إذا حصل اليأس من الوصول إليه أو بعدم رجاء وجدانه....).

وما قاله بعد ذلك بأسطر (ثمّ الظاهر عدم اعتبار التعذّر المسقط للتكليف، بل لو كان ممكناً بحيث يجب السعي في مقدّماته ما لم يسقط القيمة زمان السعي، لكن ظاهر كلمات بعضهم^١ التعبير بالتعذّر...)؛ ليس فرق بينهما ولا فرق بين اليأس والتعذّر فيكون تكراراً في الكلام؛

١. كالمحقق الحلي، في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣٩، ٢٤١؛ والعلامة الحلي، في قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٠٥؛ والشهيد الأول، في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١١٢.





ليس في محله.

لأن التعذر غير اليأس، فربما يتفق التعذر ولا يوجد اليأس فلو التزمنا بكفاية التعذر في وجوب البدل يجب البدل ولو لم يكن اليأس من رفع الحيلولة، كما أنه لو التزمنا باليأس لا يجب البدل بمجرد التعذر، فالفرق بين التعذر واليأس واضح.

الجهة الثالثة: هل يكون البدل ملكاً للمالك أو يكون صرف إباحة التصرف له؟

اعلم أنه يختلف بحسب المباني التي قلنا في قاعدة اليد. فعلى مبنى المحقق الخراساني رحمته الله يصير ملكاً له، لأن أثر العهدة بالعين هو البدل، فكما أن في مورد التلف يكون البدل ملكاً له كذلك في بدل الحيلولة.

وكذا على مبنى التنزيل الشرعي فلو تم التنزيل فيكون ملكاً له. وكذا على مبنى كون العين لها حيثيات فحيث مآلتها باقية فيكون ملكاً له.

وأما على ما اخترنا وكذا على مبنى الشيخ رحمته الله - حيث قال بوجوب رد السلطنة - فيرد البدل لأن يسلط المالك عليه فلا يلزم أن يصير ملكاً له، بل السلطنة تحصل بالإباحة، غاية الأمر في بعض التصرفات الموقوفة على الملك يكون مورد الإشكال.

وعلى ما قلنا في باب المعاطة من أنه لا يوجد فيها مورد يكون التصرف فيه موقوفاً على الملك إلا الوطاء، ففيه نلتزم بالتخصيص، وعلى ما قاله الشيخ رحمته الله في المعاطة يقال في التصرفات المتوقعة على الملك





بالملكية أنا ما.

وللمحقق الخراساني رحمته الله في المقام إشكال على الشيخ على ما في حاشيته على «المكاسب» وهو أنه قال بأن الالتزام بالإباحة المطلقة لا يكون مانوساً مع الملكية أنا ما في بعض التصرفات، لأن معنى الإباحة المطلقة هو كون الإباحة غير مشترطة بشيء.

وفيه أن استفادة الإباحة لو كانت من دليل لفظي صح ما قاله، ولكن بعد كون الإباحة غير مستفادة من دليل لفظي، بل غاية ما يكون في البين هو إباحة التصرفات، وأما كون منشأ الإباحة الملكية أو غير ذلك، فلا دليل عليه، فيمكن أن تكون الإباحة مطلقة، ومع ذلك حصلت هذه الإباحة من الملكية فلا يقع تناف.

غاية الأمر لو قلنا بأن المستفاد من الأخبار الخاصة في الرهن وغيره هو ملكية البدل في الحيلولة، فيمكن أن يقال بأن الشارع توسعة ثبت الملكية من أول الأمر لا أنا ما.

وأما على المبنى التي اخترناها من أن العهدة بلا أثر لا معنى لها فغاية ما يثبت هو وجوب البدل لثلاً تكون العهدة بلا أثر، وأما كون البدل ملكاً للمالك فلا يلزم في كون أثر العهدة هو البدل، فافهم.

وأما لو قلنا في وجوب بدل الحيلولة بوجوبه لأجل قاعدة الضرر فلو جرت القاعدة في صبر المالك فغاية ما يثبت هو رد البدل على المالك حتى لا يكون صبره ضرراً عليه، وهذا كما يساعد مع كون البدل ملكاً له كذلك يساعد مع صرف كون التصرف في البدل مباحاً له.

وأما لو جرت القاعدة في عدم ضمان الضامن فهذا يثبت أن البدل





ملك للمالك، فافهم!

هذا كله بمقتضى القاعدة. وأما بمقتضى الأخبار الخاصة الواردة في الرهن والغصب وغيرهما^١ فلسان هذه الأخبار هو الملكية في مورد اليأس وبعد ثبوت الملكية في مورد اليأس فلا إشكال في عدم الفرق بين موارد الحيلولة، فافهم!

الجهة الرابعة: هل يكون أصل الملك الذي صار شيء حائلاً بينه وبين ماله باقياً على ملكية المالك ويكون البدل غرامة لهذا الملك مع بقائه في ملك ماله وهذا البدل أيضاً يصير ملكاً للمالك، أو يكون العين باقياً في ملك ماله والبدل الذي أعطاه الضامن لا يكون ملكاً له، بل يكون للمالك صرف الإباحة في التصرفات، أو يكون البدل ملكاً للمالك وأصل المال الذي وقعت الحيلولة بينه وبين ماله يصير ملكاً للضامن، فيكون على هذا معاوضة قهرية فيصير العين ملكاً للضامن والبدل ملكاً للمالك؟

أما وجه الاحتمال الأول فهو أن البدل بعد صيرورته ملكاً للمالك بمقتضى ما قلنا من دلالة الأخبار الخاصة، فيكون العين باقياً في ملكه والسّر في الالتزام بكون العين ملكاً للضامن هو عدم إمكان الجمع بين ملكية البدل وملكية العين للمالك، ولكن هذا يصحّ لو كانت معاوضة، ففي المعاوضة لا يمكن الجمع بين العوض والمعوّض، وأما بعد كون البدل من باب الغرامة فلا يرد هذا المحذور.

أما وجه الاحتمال الثاني - وهو مختار الشيخ رحمته الله - فهو أن غاية الأمر



وجوب ردّ السلطنة على المالك وهو يحصل مع إباحة التصرف للمالك في البدل فلا وجه لصيرورته ملكاً له.

أمّا وجه الاحتمال الثالث - وهو مختار السيّد رحمه الله وبعض آخر - فهو أنّه لا إشكال في أنّ البدل يكون من باب الغرامة، فيكون هذا تداركاً للعين.

ومن الواضح أنّه ليس للمالك إلّا ملك واحد وبعد كون البدل تداركاً للعين فمعناه أنّ اللون الذي يكون في العين ذهب إلى البدل فالمملكيّة التي كانت في العين انتقل إلى البدل، لأنّ لون العين ليس إلّا المملكيّة، وهذه الإضافة صارت مضافة إلى البدل، فقهرأ ملكيّة المالك بعد ذهابها إلى البدل، فملكيّة الضامن للبدل أيضاً ينتقل إلى العين، فيكون هذا عبارة عن المعاوضة القهرية.

وفيه أنّ الضمان والتدارك لو كان يتبع حيث المملكيّة، صحّ كلامه. ولكن بعدما قلنا في أوائل باب الضمان بأنّ الشيء له حيثيّتان: حيث ماليّة وحيث ملكيّة، فلكلّ مال تكون هاتان الحيثيّتان، والآثار والأحكام المترتبة مختلفة، فبعضها يترتب على حيث الماليّة، وبعضها على حيث المملكيّة ومن باب الاتفاق هو أنّ الضمان يترتب على حيث الماليّة، لأنّ تلف المال وهذا الحيث موجب للجبران والغرامة.

فعلى هذا بعد كون الضمان مترتباً على حيث الماليّة فحيث المملكيّة يكون باقياً على ملك المالك ولا ينتقل إلى الضامن أصلاً، بل التدارك يكون تداركاً لحيث ماليّة المال؛ فليس هذا الكلام في محله.

فالحقّ هو الاحتمال الأوّل، لما قلنا من أنّ مقتضى أخبار الخاصّة





هو كون البديل ملكاً للمالك ويكون البديل بعنوان الغرامة. فأصل العين أيضاً يكون باقياً في ملك المالك، فافهم!

ولكن ما يمكن أن يقال هو أن ملكية العين وإن كانت بحسب القواعد للمالك ولكن بحسب نظر العرف يعدّ هذه الغرامة والبديل لا بعنوان الغرامة، بل يعدّونه معاملة قهرية، فإن كان عند العرف كذلك وانكشفت السيرة على هذا الذي يكون عند العرف من زماننا إلى زمان الشارع تصحّ دعوى كون ذلك معاملة قهرية، فتدبّر!

موارد البديل والغرامة

الجهة الخامسة: أعلم أن موارد البديل والغرامة وإن كانت كثيرة لكن ما ذكره الشيخ رحمته الله تكون خمسة موارد.

المورد الأول: هو صورة تلف العين، ولا إشكال في كون البديل ملكاً للمالك في هذا المورد، ولا معنى لكون العين التالفة ملك أحد إذا تلفت.

المورد الثاني: وهو مورد تعذر السلطنة على العين، كما لو غرق، والكلام فيه مرّ في بدل الحيلولة وقلنا بأن مقتضى القاعدة كون البديل ملكاً للمالك والعين أيضاً باق في ملكه إلا أن يعدّ العرف ردّ البديل معاملة قهرية، كما مرّ الكلام فيه.

المورد الثالث: هو ما إذا لم يكن العين تالفة ولم يكن متعذراً أيضاً، ولكن فات منه بعض ما ليس به قوام الملكية، مثل الحيوان الموطوء الذي يخرج عن البلد. فالإخراج عن البلد لا يعدّ فوات ما به قوام الملكية.





وفي هذا المورد إمّا أن يقال بأنّ الغرامة تكون من باب صرف المؤاخذه كالحّد، فيكون حكماً تعبديّاً، فيمكن أن يكون أصل العين باقياً في ملكه والبذل أيضاً ملكاً له.

وإمّا أن يكون البذل بعنوان الغرامة فحيث إنّ الغرامة تكون غرامة للعين ومع عدم نقص في مالّة العين وملكيّتها فلا معنى للغرامة، فلا بدّ أن يدخل العين في ملك الضامن فتكون معاوضةً قهريةً. هذا بمقتضى القاعدة، ولكن لم يكن مورد كذلك إلّا وطء الحيوان، وفي هذا المورد أيضاً وردت الرواية وهي دالّة على بقاء ملكيّة المالك.

المورد الرابع: وله صورتان:

الصورة الأولى: وهو ما تكون الغرامة لأجل زوال مالّة المال وكان هذا الزوال لفعل الضامن، مثل ما لو توفّضاً بالماء المغصوب فالنداءة الباقية في اليد التي تمسح بها تكون ملكاً ولا تكون مالاً.

الصورة الثانية: ما يكون موجّباً لزوال المالّة ردّه إلى المالك. مثل ما لو خيط الثوب بخيط مغصوب، فالخيط مادام في الثوب فهو باقٍ على المالّة، ولكن ردّه إلى المالك لا يمكن إلّا مع زوال المالّة.

أمّا الكلام في الصورة الأولى فيحتمل أن يقال بأنّ بعد زوال المالّة يكون متلفاً، فيكون كالعين التالفة، ويحتل التفصيل بأن يقال لو كان له منفعة باقية ولو زال بعض منافعها فيجب جبران حيث نقصه، فتكون الغرامة بعنوان الأرض.

وأما لو لم يكن له منفعة باقية فيكون في حكم التلف ويحتمل أن



يكون البذل ملكاً للمالك والعين أيضاً باقياً على ملكه.
أما كونه متلفاً فواضح الفساد، إذ لا يعدّ تلفاً، وأمّا التفصيل
فصورة المنفعة خارجة عن محلّ الكلام.

وأما صورة عدم المنفعة فلا يكون في حكم التلف، لما قلنا.
فالحقّ بمقتضى القاعدة هو كون البذل ملكاً له وكذلك العين باق
في ملكه، لأنّ ما زال هو حيث المالّية والبذل يكون في مقابل ذلك، لما
قلنا من أنّ الضمان أثر حيث المالّية، فملكيّة العين باقية للمالك.
ولكن يمكن أن يقال في المقام بأنّه بعد عدم كون منفعة لهذا العين
فالملكيّة تكون بلا أثر، فالعرف لا يعتبر الملكيّة في مثل هذا المورد، فإنّ تمّ
ذلك، فنلتزم بكون العين ملكاً للضامن وإلاّ فمقتضى القاعدة هو ما
قلنا، فتدبّر!

أما الكلام في الصورة الثانية وهي أن تكون العين باقية على ملكيّة
ومالّيته، لكن ردها إلى مالكه يوجب زوال المالّية كالخيط الذي خيط به
الثوب.

ففي هذه الصورة احتمالات:

فيحتمل أن يقال بكون الثوب بينهما بعنوان الشركة.
ويحتمل أن يكون البذل ملكاً للمالك والخيط للضامن وتكون
معاوضة قهرية.

ويحتمل أن يكون الخيط باقياً على ملك المالك والبذل أيضاً يكون
ملكاً له.

والحقّ هو الاحتمال الأخير، لأنّه بعد عدم كون الخيط في حكم



التلف وبعد الرد وإن زالت المالمية لكن حيث المملكية باق، فيجب رده. وليست هذه الصورة كالصورة الأولى من حيث كون المملكية بعد زوال المالمية بلا أثر، بل هنا تكون المملكية لها الأثر، لأنه لو اجتمع مثلاً هذا الخيط المنتزع من الثوب مع خيوط آخر يبذل بإزائه المال. وليس هو كالنداة الباقية على اليد فهي ولو اجتمعت مع نداوات أخرى لم يبذل بإزائها المال.

وما يمكن أن يقال في وجه الشركة؛ أعني الاحتمال الأول الذي قواه السيد الله هو أن يقال بأن قبل النزاع أعني حال بقاء الخيط مثلاً على الثوب لو كان الضامن في مقام الرد فيتلف فإذا كان كذلك فالحق كون الثوب المخيط فيهما بعنوان الشركة، أو لأن بعد الرد لا معنى لبقاء المملكية، لعدم الأثر ولا إشكال في أن مورد الشركة هو ما لا يمكن الرد، والمقام كذلك.

وفيه أولاً بأن بعد الرد ليس في حكم التلف، كما قلنا سابقاً.

وثانياً يكون لحث المملكية أثر وهو ما قلنا.

وثالثاً بأنه بعد تسليم كل ذلك فغاية الأمر هو عدم وجوب الرد لأجل ذلك، لكن لم لا يمكن الرد حيث إنه يمكن رده ولو بزوال حيث المالمية؟

غاية الأمر لو صار حيث المالمية زائلاً، فيجب الغرامة على الضامن، لكونه سبباً لذلك.

ومورد الشركة هو المورد الذي لا يمكن رد المال، لا ما لا يجب رد المال.





فلا وجه لهذا الاحتمال، فيبقى الاحتمال الثاني والثالث.

ولا إشكال في أن الحق هو الاحتمال الثالث، لأنه بعدما قلنا بكون مورد المعاوضة القهرية هو مورد مبادلة حيث ملكية المال ففي المقام لا مجال للمعاوضة القهرية، لأنه - كما قلنا سابقاً - يكون الضمان من الآثار المترتبة على حيث مالية المال. فالملكية باقية للمالك، والبدل غرامة عن حيث المالية، ويكون لبقاء الملكية أثر أيضاً كما قلنا.

فالحق في المقام هو كون ملكية العين باقية للمالك وكون البدل أيضاً ملكاً له، لكونه غرامةً لحيث المالية بلا إشكال، فافهم!

المورد الرابع: وهو ما إذا زالت الملكية ولو كانت المالية العرفية باقية كما إذا صار الخلّ خمرًا، ففي هذا المورد لا إشكال في وجوب ردّ البدل، إنها الإشكال في أنه هل يبقى للمالك حق الأولوية عليه أو لا؟ فاحتمل الشيخ رحمته الله بقاء حق الأولوية للاستصحاب، ولكن لا بدّ في فهم ما هو الحق في المقام من بيان مطلب. وهو أن في موارد الأولوية هل تكون الأولوية استمرارية، أو تكون غير استمرارية؟ وهل تكون هي حقًا، أو صرف حكم تكليفي؟

وبعض وإن وقع في حدّ الإفراط والتفريط، ولكن لا يمكن أن يقال بأنها مثلاً تكونان بدوية أو استمرارية، بل لا بدّ من عطف العناية إلى دليلها في كل مورد، فكل ما يستفاد من الدليل نأخذ به.

ولا يخفى عليك أن ما يمكن أن يقال في وجه كون الأولوية حقًا

وجوه.

الأول: أن الحق حيث يكون مرتبة نازلة من الملك، ففي ضمن





الملكيّة تكون هذه المرتبة الضعيفة موجودة وبعد زوال المرتبة القوية تكون هذه المرتبة الضعيفة باقية، فعلى هذا بعد زوال الملكيّة يكون الحقّ باقياً.

وما أورد السيّد عليه السلام على هذا الوجه من أنّ الملكيّة أمر بسيط والأمر البسيط غير قابل للمرتبة واستشهد بأنّ الاستحباب ليس من مراتب الوجوب؛ فيه أنّ المرتبة موردها في البسائط وليست في المركبات، والاستحباب أيضاً مرتبة من الوجوب، لكن في الاستصحاب حيث يكون موضوعه عرفياً لم نقل ببقاء الاستحباب بعد زوال الوجوب، لأجل عدم مساعدة العرف.

فالحقّ في الجواب هو أن يقال بأنّه كما شرحنا بحثه في أوّل البيع يكون الحقّ اعتباراً وإضافة أخرى في مقابل اعتبار الملكيّة وإضافتها. الثاني: هو أنّه كما أنّ للمالك الملكيّة، كذلك يكون للمالك حقّ على المال، فإذا زالت الملكيّة يبقى الحقّ بحاله، والشاهد على أنّ للمالك حقّاً أيضاً هو أنّه يقال هو أحقّ بهذا المال.

وفيه أن معنى كونه أحقّ بالمال أنّه أحرى بهذا المال وهذه الأحقيّة والاحرائيّة جاءت من قبل الملكيّة، وإلا لو لم يكن مالكا لم يكن أحقّ، فإذا ذهبت الملكيّة لا يبقى له حقّ أيضاً.

الثالث: أنّ أثر الملكيّة مختلف، ففي وقت هو التصرف وبعض الآثار الأخرى وأولويّته به.

وفي وقت لا يكون إلّا بعض الآثار وهذا بنظر العرف، فإذا كانت الملكيّة باقية فجميع الآثار موجودة، وإذا ارتفعت الملكيّة فلم يبق إلّا





حقّ الأولوية بحكم العرف.

وفيه أنّ هذا لو ثبت وسلّم بأنّ العرف حاكمون كذلك فهو، وإلاّ فلا يمكن الالتزام بهذا.

هذا كلّهُ هو الكلام في وجه كون الأولوية حقّاً من باب أنّ الموضوع يكون موضوعاً قابلاً لذلك وفهمت الكلام فيه.

وهل يمكن أن يستفاد الحقّ من الحكم الذي يكون على هذا العين الخارجي أم لا؟

إعلم أنّ الشيخ رحمه الله قال بكون الأولوية حقّاً من باب الاستصحاب الحكمي وهو أنّه لا إشكال في وجوب ردّ المال سابقاً وفي الحال نستصحب هذا.

وما قال السيّد رحمه الله إشكالاً عليه بأنّ الموضوع سابقاً يكون المال والحال أنّه ليس باقياً فلا مجال للاستصحاب؛ ليس بوارد، إذ الموضوع يؤخذ من العرف، وعند العرف يكون هذا الشيء الخارجي موضوعاً لمساحتهم، فالموضوع باقٍ فيصحّ الاستصحاب.

واعلم أنّ مراد الشيخ رحمه الله لو كان من استصحاب وجوب الردّ صرف الحكم التكليفي، فهو لا يثبت كون الحقّ للمالك، ولكن ليس هذا مراده، بل غرضه يكون الحكم الوضعي، فنقول بأنّه على مبنى الشيخ رحمه الله القائل بأنّ الأحكام الوضعيّة منتزعة من الأحكام التكليفيّة فيمكن أن يقال بأنّ من وجوب الردّ يثبت حقّ الأولوية.

ولكن على مبنى من يقول بأنّ الحكم الوضعي مجعول كالحكم التكليفي فمن وجوب الردّ لا تثبت الأولوية وحقّ للمالك، لأنّه ولو





وجب الرد ولكن نفس الأولوية محتاجة إلى الجعل.

فالشيخ رحمته الله على مبناه يصح له الالتزام بأن من وجوب الرد تنتزع الأولوية.

وأما من يقول بخلاف هذا المبنى فمن وجوب الرد لا تثبت الأولوية.

ثم إن بعد فرض إثبات هذا فلا يُثبت ذلك أنه لو بقي الخمر تحت يد الغاصب وصار خلاً يكون للمالك، لأنه ولو كان حق الأولوية له إلا أن استمرار هذا الحق لا دليل عليه، والوجه المتقدم لا يثبت ذلك.

وغرض الشيخ رحمته الله من قوله: (ويؤيده أنه لو عاد خلاً ردت إلى المالك)^١ يكون مؤيداً لصرف كون الأولوية له.

ولكن ليس كلامه في محله، لأنه يمكن أن لا يكون الأولوية له، ولكن مع ذلك بعد صيرورته خلاً وجب رده إلى المالك.

ولا يخفى عليك أنه يمكن أن يقال بأن بعد صيرورته خلاً تحت يد الغاصب يجب رده إلى المالك لو قلنا بأن المقتضي هو كونه للمالك، ففي حال صيرورته خمرأ وجد مانع من ذلك وإلا فالمقتضي باق، فإذا ارتفع المانع فيكون المقتضي باقياً باقتضائه فيجب رده، فافهم!

فيما يجب البدل هل يجب جبران المنافع أيضاً أم لا؟

فرع: فيما يجب البدل هل يجب جبران المنافع أيضاً أم لا؟

إعلم أنه قبل رد البدل يجب جبران خسارة المنافع، وأما بعد رد





البدل فلو قلنا بأنّ المنافع من شؤون العين فردّ البدل ردّ العين مع شؤونه فلا معنى لجبران المنافع.

ولو قلنا بأنّ البدل بدل حيث المالّية فأيضاً لا يجب جبران المنافع، لأنّ بالبدل جُبر كلّ ما يكون راجعاً إلى حيث مالّية العين.

فرع آخر:

إذا صار متمكّناً من ردّ العين مثل أنّه أنقذ من البحر أو ردّ ملكيّة المال بحيث صار المال كأوّل، فهل يكون للمالك أو لا؟

إعلم أنّه بعدما قلنا بأنّ مقتضى الملكيّة موجود ولكن وجد المانع، فإذا ارتفع المانع يؤثّر المقتضي، وأمّا أنّه يصير ملكاً له بالردّ الخارجي أو لا يلزم الردّ الخارجي، بل صرف التمكن من التصرف فيه كاف، فلو قلنا بوجوب الردّ الخارجي فبعد الردّ الخارجي يصير ملكاً له.

هذا تمام الكلام في هذا الباب وإني لكثرة مشاغلي لم أقدر أن أكتب وأشرح ما ألقاه الأستاذ من أوّل مبحث بدل الخيلولة إلى هنا، بل لعدم حضوري في مجلس الدرس في بعض الأيام، أو مع حضوري لكن لما كانت حواشي مشوّشة لم أكتب تمام الكلام في هذا الباب. والحمد لله أولاً وآخراً والصلاة والسلام على رسوله وعترته، واللعن على أعدائهم أجمعين.

الكلام في شرائط المتعاقدين

لا إشكال في اشتراط العقل في المتعاقدين، فلا يصحّ العقد مع





كونها مجنونين، أو مع كون أحدهما مجنوناً وهذا مما لا كلام فيه، إنما الكلام في أنه هل يصح عقد الصبي أو لا فيكون البلوغ شرطاً فيه؟

من شرائط المتعاقدين البلوغ

والكلام في هذا المقام يقع تارة في الصبي الغير المميز وأخرى في الصبي المميز.

أما في غير المميز فلا إشكال في فساد معاملته، وليس المقام مقام كلام في هذا الباب، بل محلّ ذلك يكون في باب الحجر، فالمقام لا يناسب لذكره وما ينبغي التكلّم فيه في هذا المقام هو الصورة الثانية أعني حكم الصبي المميز.

فالكلام فيه يكون في مقامات:

الأولى: في معاملاته استقلالاً بمعنى أنّه هل يصحّ منه المعاملة استقلالاً بلا حاجة إلى إذن الولي أو لا؟

الثانية: في صحّة معاملاته وعدمها مع إذن الولي.

الثالثة: في أنّه هل يصحّ كونه طرفاً للعقد لا بمعنى كونه طرفاً للعقد لنفسه بل يكون وكيلاً في إنشاء العقد.

فالفرق بين هذا القسم والقسم الثاني واضح، لأنّ في الثاني هو طرف للعقد ويكون فعله لنفسه وهو بنفسه طرف للعقد والآثار المترتبة بالعقد أيضاً تكون له ولو كان في هذا العمل محتاجاً إلى إذن الولي مثل أنّ بيع الراهن العين المرهونة يكون كذلك، فهو طرف للعقد لكن بإذن المرتهن.





وأما في الثالث فليس كذلك وليس هو طرف العقد، بل تكون الأصالة لشخص آخر وهو نائب عنه، والآثار المترتبة أيضاً يترتب على المنوب عنه لا على النائب.

الرابعة: هو أنه ليس العقد له لا استقلالاً ولا طرفاً للعقد ولو بإذن الولي ولا نائباً عن الغير وما حصل ليس لفعله أثر أصلاً ويكون فعل الصبي بلا أثر، والأثر يكون لفعل شخص آخر، كما إذا أعطى الولي المال بيد الصبي ليعامل معاطاة، ففعل الصبي ليس له أثر بل الأثر يكون لفعل الولي وأنه هل هذه المعاطاة التي كانت صادرة من الولي صحيحة أو لا؟

إذا عرفت هذه الأقسام فنقول بعون الله تعالى:
أما الأولى أعني ما كان الصبي مميّزاً وكان معاملته استقلالاً فأيضاً لا ينبغي الكلام فيها، بل هي فاسدة، ولا تصح معاملته، لكونه محجوراً، غاية الأمر نزاع آخر يكون في البين وهو أن رفع حجره يكون في أي زمان هل بثمان سنوات، أو تسع سنوات، أو أزيد؟

وأما الثانية أعني ما إذا كان هو طرفاً للعقد لكن بإذن الولي؛ فتارة يقال بأن المستفاد من العمومات هو الحكم الوضعي، كما قلنا في «أحل الله البيع»^١ بأن لسانه هو إثبات حلية البيع في مقابل إثبات حرمة الربا لا صرف الحكم التكليفي، أو قلنا في قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٢ بأن لسانه الحكم الوضعي فيمكن أن يقال بصحة معاملته في هذا القسم،

١. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٢. سورة المائدة، الآية ١.





لأن الحكم الوضعي لا اختصاص له بغير الصبي.

وأما لو قيل بأنّ المستفاد منها - أي من العمومات - الحكم التكليفي، كما قال الشيخ رحمته الله وبعض آخر فلا يمكن الالتزام بصحة صيرورة الصبي طرفاً للعقد ولو بإذن الولي، لأنّ الصبي غير قابل للحكم التكليفي.

فالعمومات لا يشملها أصلاً والحكم الوضعي أيضاً على كونه منتزعا من الحكم التكليفي لا يمكن انتزاعه، لأنّ بعد عدم قابلية الحكم التكليفي كيف ينتزع الحكم الوضعي فلا دليل على هذا لصحة معاملته، ولا حاجة إلى دليل خاص.

مضافاً إلى أنّ المستفاد من الأخبار الخاصة أيضاً عدم صحة معاملته في هذه الصورة. لأنّه ورد في بعض الروايات قريب من هذا المضمون بأنّ الصبي لا يجوز أمره إلا إذا بلغ التسع في الصبيّة والخمسة عشر في الصبي^١.

فيستفاد من هذه الروايات أنّه لا يجوز أمر الصبي أصلاً قبل البلوغ؛ ولو مع إذن وليّه للإطلاق الذي يكون في الرواية.

وما قاله الشيخ رحمته الله من أنّ عدم جواز المطلق لا ينافي مع جواز المقيّد كما ترى في بيع الفضولي، فإنّه لا يجوز ولكن يجوز مع الإجازة ويصحّ، فكذلك لا منافاة بين أن يكون الصغير غير جائز أمره، ولكن يجوز مع إذن الولي؛ ليس بسديد، ويردّه كلام نفسه، فإنّ بيع الفضولي لو

١. الكليني، الكافي، ج ٧، ص ١٩٧ - ١٩٨، الحديث ١؛ الطوسي، تهذيب الاحكام، ج ١٠،

ص ٣٧ - ٣٨، ح ١٣٢؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١، ص ٤٣، الحديث ٢.





كان الدليل الدالّ عليه بأنّه لا يجوز بيع الفضولي، فنقول بأنّه لا يجوز حتّى مع الإجازة، ولكن حيث يقيده بصورة عدم الإجازة، فلا إطلاق له، ولكن في المقام ليس له تقييد فلا بدّ من الأخذ بإطلاقه.

وأيضاً الشاهد على الإطلاق هو أنّ في الرواية استثنى صورة السفه وقال قريباً بهذا المضمون بأنّه وإذا بلغ فجائر أمره إلّا إذا كان سفيهاً.^١

فلو لم يكن في مقام بيان تمام الجهات ولم يكن حكمه مطلقاً فلا معنى لهذا الاستثناء، فافهم!

هذا مقتضى الروايات الخاصّة. وأمّا بمقتضى القواعد فحيث إنّ الولاية على الشخص يكون لأجل كونه قاصراً ولا معنى للولاية على من لم يكن فيه القصر، فإذا كان كذلك فكلّ جهة يكون فيها القصر يكون فيها الولاية.

فتارة يمكن أن تكون الولاية في بعض الجهات، لأجل كون الشخص قاصراً في هذا البعض، كما ترى في الباكّة، فعقدها محتاج إلى إذن وليّها بناءً على القول به، فهي حيث تكون قاصرة في الاستقلاليّة، فلها الولي في هذه الجهة. وأمّا في غير هذه الجهة فلا، فلا يمكن أن يكون للولي أن يزوّجها بأحد بدون رضاها، لأنّه ليس له الولاية في هذا الحث.

وتارة يكون القصر في تمام جهاته، فالولي وليّ في كلّ جهاته، والصبي يكون كذلك ووليّه وليّ في كلّ شؤونه.





فعلى هذا كلّ ما يكون له به استناد لا يجوز صدوره منه، بل لابدّ من صدوره من وليّه، فعلى هذا لا يصحّ شراء الصبيّ واشتراؤه ولو مع إذن الوليّ، لأنّ كلّ جهاته لابدّ من صدوره من الوليّ، فعلى هذا مقتضى القاعدة أيضاً عدم الصحّة في هذا القسم، فافهم!

وأما الثالثة؛ أعني ما إذا كان الصبيّ وكيلًا في العقد من قبل الوليّ أو غيره. ففي هذا القسم لا مجال لجريان الأخبار الخاصّة، لأنّ الأخبار الخاصّة دالّة على عدم جواز الأمر المستند إليه وصرف اللفظ، والحال أنّ نفوذه يكون للغير وليس مستنداً إليه فلا تشمل هذا المورد.

وكذا لا مجال لعدم صحّة وكالته بمقتضى القاعدة، لأنّ القاعدة مقتضية لكون الجهات الراجعة إليه راجعة إلى الوليّ. وفي المقام لا يكون أمرٌ راجعاً إليه بل راجعاً إلى الموكل فلا مانع من هذا الحيث أيضاً.

ونقول توضيحاً للمطلب بأنّ في العقد جهتين: جهة من نفس الإنشاء الحاصل بهذا اللفظ. وجهة وهي نفوذ العقد وتأثيره.

ولكلّ من الجهتين بعض الآثار المترتبة عليهما، ويمكن التفكيك بينهما، فالخيار ونحو ذلك له أثر لحيث نفوذ العقد وجهة صيرورته مثلاً بيعاً ويمكن أن يكون للجهة الأولى أثر أيضاً، مثل أنّه لو نذر بأن لا ينشئ العقد فبصرف إقدامه لإنشاء العقد يخالف النذر ولو لا يكون العقد نافذاً.

إذا عرفت هذا فمقتضى الأخبار الدالّة على عدم جواز أمر الصبيّ





بعد كون الجواز حكماً وضعياً هو أنه لم ينفذ منه شيء، فيكون عدم الجواز على هذا راجعاً إلى حيث نفوذ العقد وتأثيره فبناءً عليه ما ينشئ الصبي وكالة ليس نفوذه راجعاً إليه ومستنداً به، بل راجع إلى الموكل، فإذا كان كذلك فهذه الأخبار لا تكون دالة على عدم جواز وكالة الولي فنلتزم بصحة وكالته.

وأما دعوى الإجماع على عدم الصحة فهو عهده على مدّعيه فلو سلّم الإجماع فسمعاً وطاعة، ولو لم يكن الإجماع إجماعاً تعديداً، بل ذكروا وجه قولهم بهذا، فليس الإجماع بحجة.

وأما ما يقال من أن كل ما يجوز للشخص يجوز له أن يصير وكيلاً فيه وأما لو لم يجز له شيء فلا يقبل أن يصير وكيلاً فيه فالصبي حيث لم يجز بيعه فلا يجوز وكالته في البيع.

وفيه أن هذا لا يوجب عدم جواز وكالته، لأنه لو كان صرف إنشاء اللفظ وقصد المعنى غير جائز له كما أنه لو نذر شخص بأن لا يتكلم بلفظ الإنشاء فلا يجوز له أن يصير وكيلاً في الإنشاء أيضاً.

ولو كان الصبي كذلك فصح ما قيل ولكن حيث لم يكن كذلك، بل ما لا يجوز منه هو إنشاء العقد من قبل نفسه، أعني حيث يبيعه العقد ونفوذه لا صرف اللفظ. فلا مانع من صيرورته وكيلاً في نفس الإنشاء.

هذا كله بمقتضى الأدلة الخاصة وظهر لك عدم وجود مانع من وكالة من هذه الأدلة.





وأما بمقتضى بعض الأخبار العامة^١ فنقول بعونه تعالى:

إنّ منها هو ما يدلّ على رفع القلم عن الصبيّ، ولا يخفى أنّ المراد من الرفع ليس خصوص رفع المؤاخذه الأخروية، كما يظهر من ظاهر كلام الشيخ^٢ لأنّ هذا مناف مع مورد الرواية حيث إنّ موردها الحدّ، والحدّ تكون مؤاخذه دنيوية.

فعلى هذا نقول بأنّه لو كان المراد رفع المؤاخذه مطلقاً دنيوية وأخروية فلا إشكال بأنّ مورده هو ما يكون فيه المؤاخذه.

وأما إذا لم يكن فيه مؤاخذه فلا معنى لرفعه، فعلى هذا مورد الحدّ وما يصدر منه فعل يكون موجباً للمؤاخذه فتشمله الرواية ولنلتزم برفعه.

وأما ما لا مؤاخذه فيه مثل ما نحن فيه الذي إيجاب العقد من قبل الموكل لا يوجب مؤاخذه على الصبيّ، بل لو كانت مؤاخذه تكون على الموكل فلا مجال لأنّ تشملها الرواية وهذا واضح.

نعم، في القسم الثاني، أعني ما إذا باع مع إذن الوليّ فيمكن أن يقال بعدم نفوذ بيعه بهذه الرواية، لأنّ عقده وبيعه موجب لردّ مال منه ومطالبة الطرف منه المال وهذا مؤاخذه.

وإن كان المراد من الرفع رفع الحكم فلا بدّ فيه من كلفة وثقالة حتّى يرفعه وكان امتناناً في رفعه، كما قلنا في حديث الرفع.

فعلى هذا كلّ حكم يكون كلفة وثقالة على الصبيّ فيرفعه

١. انظر: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١، ص ٤٢، الباب ٤.

٢. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٣٠٨.





الحديث، وأمّا ما ليس فيه ثقالة وكلفة له فلا وجه لرفعه عنه، فمثل الحدود التي وضعها كلفة عليه فهي مرتفعة عنه، وأمّا مثل الوكالة في العقد التي ليس له فيها كلفة وثقالة، بل ربما يتفق أن يكون فيها له فائدة مثل أن يأخذ وجهاً للوكالة فلا معنى لرفعه عنها.

والعجب ممّن يقول في قوله: (رفع ما استكروها) بأنّ معنى رفعه هو رفع الإكراه، وملتزمون بأنّ المراد رفع نفوذه لا أنّه رفع نفس لفظ العقد وأنّه كالعدم وأنّه بالإجازة يصحّ عقده، وفي هذا معنى أنّ صرف لفظه لا مانع منه، ومع ذلك يقول فيما نحن فيه بعدم صحّة وكالة الصبيّ.

والحال أنّ هذا ليس إلّا صرف لفظ، ونفوذه مربوط إلى شخص آخر فلا ينبغي الكلام في هذا الرفع الوارد في الصبيّ كالرفع الوارد في المكره، ولا فرق بينهما ويكون لسانهما واحداً. ولذا نقول بأنّه لو أنّ الصبيّ حاز مكاناً فيكون له، وحيازته لا إشكال فيها، لأنّه ليس له كلفة.

فظهر لك أنّ بحسب الأدلّة الخاصّة وهذه الأخبار العامّة لا يمكن الاستدلال على عدم جواز وكالة الصبيّ فتصحّ وكالته كما أنّه يصحّ له إنشاء عقد فضولة عن الغير فينفذ بعد الإجازة، فافهم! ومنها ما ورد قريباً بهذا المضمون من أنّ عمده الصبيّ كخطئه، أو عمده وخطأه واحداً^١.



١. الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، الحديث ٥٣؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٤٠٠-٤٠١، الحديث ٢، ٣، ٥، الباب ١١.



والشيخ رحمته استدَلَّ بهذه الروايات على عدم جواز وكالته؛ بتقريب أن المراد من العمد هو القصد لعدم التفكيك بينهما، والمراد من الخطأ عدم القصد، فتكون معنى الرواية هو أن قصد الصبي يكون كلا قصد، فكما أن قصده ليس له أثر كذلك عدم قصده^١.

ولا يخفى أن معنى الرواية ليس هذا، وبيان معناها محتاج إلى مقدّمة وهي أن في التشبيه لابد وأن يكون للمشبّه وكذا للمشبّه به أثر حتّى يكون تشبيه المشبّه بالمشبّه به لتنزيل المشبّه منزلة المشبّه به، مثلاً لو قيل بأن الصلاة كالطواف، فلا بد أن يكون أثر في الصلاة وأثر في الطواف، وكان الغرض من التشبيه تنزيل الصلاة منزلة الطواف وجعلها كالطواف في الأثر.

وأيضاً أعلم أن التشبيه تارة يكون في النفي، وتارة يكون في الإثبات.

مثلاً لو قال: العالم كالجاهل، فتارة ليس للجاهل إلا عدم الأثر، أعني أثره ليس إلا عدم كونه مشمولاً لشيء، فالعالم أيضاً بعد التشبيه يكون مثله، وتارة يكون للجاهل أيضاً أثر ثبوتي فينزل العالم منزلته في الأثر.

إذا عرفت هذا فنقول: أولاً في الرواية بأن للعمد يمكن أن يكون أثر خاصّ غير الأثر المترتب على القصد، فيمكن التفكيك بين أثر القصد والعمد.



فإذا كان كذلك فكّل مورد أخذ أحد العنوانين، فبحسب الظاهر يكون الأثر له، ويكون له دخل في هذا الأثر، فقوله مثلاً: «عمده كخطئه»، فالظاهر منه أنّ للعمد دخلاً في التنزيل ويكون للعمد أثر خاص، فنزله منزلة الخطأ، وليس للمقصد أثر خاص، ولا إشكال بأنّ في مورد القتل يكون لنفس العمد خصوصيّة، وله موضوعيّة، فنزّلها منزلة الخطأ وليس للمقصد هذه الموضوعيّة، فلا يبقى للقول بأنّ المراد من العمد هو المقصد مجال.

وثانياً بأنّ التنزيل ليس في النفي، بل التنزيل في الإثبات بمعنى أنّ الخطأ ليس له أثر النفي، أعني أنّه ليس في الخطأ شيء، فيكون العمد مثله، بل للخطأ أثر خاص غير أثر العمد، ففي الصبيّ تنزّل عمده منزلة خطئه في الأثر.

يعني أثر الخطأ على عمده فكما أنّ في خطئه تكون الدية على العاقلة كذلك في صورة عمده.

والشاهد على ذلك هو ما قاله في ذيل الرواية من قوله: (تحمله العاقلة)^١.

فلو لم يكن له أثر الإثبات فما معنى لتحمل العاقلة؟ فعلى هذا تكون الرواية منحصرة بالصورة التي كانت للعمد بنفسه أثر، وللخطأ أيضاً أثر آخر، فنزّل للعمد منزلة الخطأ في الأثر، فتصير مورد الرواية منحصراً بالديات، لأنّ في الديات يكون للعمد أثر



١. الطوسي، تهذيب الاحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، الحديث ٥٤؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٤٠٠، الباب ١١، الحديث ٣.



ولللخطأ أثر آخر، ولا ربط للرواية بما نحن فيه أصلاً.
ونظير هذه الرواية الرواية الواردة في الأعمى^١ وهو أيضاً يكون كذلك، والعلماء أيضاً ذكروا الرواية في باب الدِّيَّات لأجل عدم ارتباطها بما نحن فيه فلم يبق إشكال في جواز وكالة الصبي، فافهم!
وليست الرواية دالة إلا على خصوص باب الدِّيَّات، لأنّ فيه يكون أثر العمد للصبي والأعمى أثر الخطأ، وهو إعطاء الدية، ولا يكون مربوطاً بباب الحدود، لأنّ في الحدود يكون الخطأ غير موجب لحدّ أصلاً، فالخطأ ليس له أثر.

فلو كانت الرواية دالة على أنّ العمد بلا أثر كالخطأ وكان في مقام صرف نفي الأثر يمكن الاستدلال بها لباب الحدود، ولكن حيث قلنا بأنّ لسان الرواية هو إثبات أثر الخطأ للعمد وتزليل العمد منزله في الأثر فتكون مختصةً بباب الدِّيَّات، لأنّ فيه أثبت الأثر للخطأ، فنزّل العمد في مورد الصبي في الأثر منزلة الخطأ.

ومما استدلل الشيخ رحمته الله على الفساد في هذا القسم هو رواية «قرب الإسناد» التي قال في ذيلها بعد ذكر المجنون والمعتوه: «والصبي الذي لم يبلغ»... إلى أن قال: «وقد رفع عنهما القلم»^٢.

وجه الاستدلال هو أنّ قوله: «وقد رفع عنهما القلم» إمّا يكون

١. لاحظ: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٩٩-٤٠٠، الباب ١٠، باب حكم عمد الأعمى.

٢. الحميري القمي، قرب الإسناد، ص ١٥٥؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٩٠، الحديث ٢.





علةً لثبوت الدية على العاقلة، وإما أن يكون معلولاً لقوله: «عمدهما أو عمدها (خ) - خطأ»^١.

وعلى كل حال ليس له وجه ارتباط إلا بأن يقال: إن المراد هو رفع المؤاخذه دنيويةً وأخرويةً، فعلى هذا كل ما يكون موجباً لمؤاخذته مرفوع عنه فإنشاء العقد منه، فيكون قصده كلا قصد^٢.

وفيه؛ أن قوله: «وقد رفع عنهما القلم» إما يكون علةً لكون عمده كخطئه، أو يكون علةً لكون الدية على العاقلة، وصيرورته علةً لكون الدية على العاقلة لا معنى له بحسب الظاهر، لأن رفع القلم عن الصبي لم صار علةً لكون الدية على العاقلة؟

إلا أن يقال بأن بعدما يكون الثابت في الخارج هو عدم كون دم المسلم مهدوراً فبعد عدم كون عهدة هذا الدم على الصبي لرفع القلم عنه فتكون الدية على العاقلة.

وعلى كل حال سواء كان علةً للأول أو للثاني لا يمكن الاستدلال بها لمحل النزاع، إذ بعد عدم كون المراد من العمد هو القصد فبناءً على كونه علةً لكون عمده كخطئه، فالرواية تدل على خصوص الديات، وبناءً على كونه علةً لكون الدية على العاقلة فأيضاً تدل على باب الديات، لأن فيها مع قطع النظر عن الرواية تكون المؤاخذه عليه.

١. قال المقرر قدس سره كان عند الاستاذ قدس سره بعض كتب القديمة من الاخبار مثل الوسائل بخط الشيخ الحر العاملي قدس سره و التهذيب و غير ذلك و قد نقل من هذه الكتب فيمكن ان يكون (عمدها (خ) - خ بدل) في هذه الكتب (عمدهما (خ)) .

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٢٨٢.





وأما فيما نحن فيه؛ أعني صورة وكالة الصبي، فلا وجه للاستشهاد على فساد الرواية، لأنه لفظ صدر عن محله ويكون تأثيره لموكله.

ووجه اشتباه الشيخ رحمته الله هو الخلط بين القسم الثاني وهو صورة إنشاء الصبي العقد من قبل نفسه بإجازة الولي وبين هذا القسم، أعني مورد وكالة الصبي عن الولي، أو الغير، كما يظهر من كلامه حيث يقول بأن إنشاء العقد مؤاخذه عليه، والحال أن في هذا القسم ليست المؤاخذه إلا على الموكل، بل لم يصدر منه إلا لفظ فقط.

فعلى هذا لا وجه للإشكال لا في صورة وكالته عن الولي أو الغير، ولا في إنشائه العقد فضولة عن الغير، أو عن قبل وليه.

فبعد الإجازة ينفذ العقد مثل سائر بيوع الفضولي، كما أنه لو أنشأ العقد فضولة عن الولي ثم صار بالغاً وأمضى من قبل نفسه ينفذ العقد، كما لو باع الشخص فضولة مالا ثم صار مالكا له.

فمن هذه الروايات لا يمكن القول ببطلان هذه الصور، بل بعد عموم أدلة البيع بعد إيقاع الصبي العقد نقول بالملازمة بكون لفظه مؤثراً، كلفظ البالغ لا أن يقال بأن يكون قصده كلا قصد يكشف بطلان البيع بالملازمة، لما قلنا من عدم كون قصده كلا قصد.

واعلم أن في جميع الأقسام الثلاثة لا فرق بين الكثير واليسير، فلو قلنا بالصحة لا فرق بين الكثير واليسير، ولو قلنا بالفساد أيضاً لا فرق بينهما.

ودعوى السيرة على صحته في الأمور اليسيرة لو كان مورد السيرة



هو صورة الوكالة فقلنا بالصحة في السير والكثير ولو كان في القسم الثاني فممنوع، ولو كان في القسم الرابع، فيأتي كلامه.

وأما الرابعة، أعني ما إذا لم يكن لفعل الصبي دخل، بل فعله كعدمه ولا يكون فعل الصبي إلا صرف الإيصال، فإن ثبت أن في هذه الصورة تكون المعاملة بين الشخصين غير الصبي ولم يكن الصبي إلا آلة للإيصال، فتصح المعاملة في هذه الصورة وإلا فلا.

فنقول بعونه تعالى: إن تصحيح هذا القسم يتصور على أنحاء:

الأول: هو أنه - كما قال الشيخ أسد الله رحمته الله في باب المعاطاة - نلتزم بأن في المعاطاة لا يلزم إلا كشف الرضا، فإن كشف الرضا صحّت المعاطاة، فعلى هذا يقال بأنه كما أن في بعض الموارد يكشف رضا الشخص بأمارات مثل أن كتب صاحب الدكان على كل متاع من أمتعته بأن قيمته كذا، فالمشتري يكشف أن صاحب المتاع راض بأن يعطى هذا الوجه الذي عينه ويذهب بالمتاع، كذلك يكشف رضاه بوضع صبي في دكانه للبيع والشراء.

ولو لم نقل بأن صرف كشف الرضا كاف في المعاطاة ولكن يحصل بهذا صرف جواز التصرف إلا في بعض الأشياء التي تصرفها محتاج إلى الملكية بناءً على الالتزام بها.

فأيضاً تحصل الإباحة بوضع الصبي في دكانه كما يحصل بكتابته.

الثاني: أنه كما يصح أن يأخذ شخص معين الوكالة من صاحب دكان بأن كل زمان جاء أحد لأخذ متاع يأخذه ويجري الصيغة وكالة عن قبله، أو أن تكون الوكالة بالطريق الكلي مثل أن كتب على دكانه بأن



كل من يشتري هذا المتاع بكذا فوكيل عني بشرائه، كذلك يجعل صبيّاً للأمانة على الوكالة ولتعيين القيمة، فالشخص بتعيين قيمة الصبي بعد وكالته إمّا شخصاً أو وكالة يجري عقد البيع، ففعل الصبي أيضاً ليس إلّا الإخبار بالقيمة وأخذ الوجه وتسليم المتاع.

الثالث: أن يكشف رضاه بالبيع من وضع الصبي فيجري العقد، أو ولولا يكشف ذلك ولكن يأخذ المتاع ويردّ الوجه وينشئ العقد فضولة فصاحب الدكان بعد أخذه الوجه يكون هذا إجازة منه للعقد، فأيضاً فعل الصبي ليس إلّا الوصول والإيصال.

وفي هذه الاحتمالات لو أحرزت الصغرى مثلاً كشف الرضا في الأول، وكشفت الوكالة في الثاني، وكشف الإمضاء القبلي، أو الإجازة البعدية في الثالث لا مجال للإشكال في صحته، ولكن موقوف على كشف الصغرى.

الرابع: وهو أن لا يكون على الأنحاء السابقة، بل لا يكون اشتراؤه من الصبيّ إلّا من باب السيرة العرفية التي على المعاملة مع الصبيّ، ففي هذه الصورة لو ثبت استمرار السيرة إلى زمان المعصومين - عليهم الصلاة والسلام - فلا إشكال في صحة المعاملة، وأمّا لو لم تثبت السيرة فكيف يمكن الالتزام بالصحة؟

ولا يخفى أنّ دعوى السيرة ممنوعة، فظهر لك ممّا قلنا أنّ كلام صاحب الرياض^١ من قوله بالصحة في الأمور اليسيرة راجع إلى





الاحتمال الرابع، وفهم عدم صحّة السيرة.

وكلام كاشف الغطاء راجع إلى الإحتمال الثاني، فإن ثبتت الصغرى فلا إشكال في الصحّة^١.

وكلام الشيخ أسد الله ﷺ راجع إلى الإحتمال الأول، فهو أيضاً على تمامية مبناه وإثبات الصغرى صحيح أو لو لم يتم مبناه، لكن قلنا في المعاطاة بكونها مفيدة للإباحة وثبتت الصغرى فصحيح أيضاً التصرف إلّا في بعض ما يكون تصرفه موقوفاً على الملكية لو قيل بذلك، فافهم! هذا كلّه بمقتضى القواعد.

وفي المقام بعض الأخبار الخاصة:

منها ما ورد في باب تزويج رسول الله ﷺ أم سلمة قريباً بهذا المضمون من أن ابن أم سلمة زوج أمه لرسول الله ﷺ والحال أنه لم يبلغ الحلم^٢.

وهذه الرواية تدلّ بظاهرها على صحّة وكالة الصبي، لأن الرواية ولو تدلّ على الصحّة في خصوص الوكالة في النكاح، لكن لا فرق في هذا الحث بين النكاح وغيره لأنّه لو لم يكن قصد الصبي كلا قصد فيصحّ وكالته في البيع وغيره أيضاً مثل النكاح.

وفيه أن الرواية وإن كانت موهمة لذلك بالنظر البدوي ولكن من راجع إلى التواريخ يعلم أن الرواية ليست شاهدة لما ذكر، لأن أم سلمة

١. انظر: كاشف الغطاء، كشف الغطاء، ٤٩ - ٥٠.

٢. البيهقي، السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٣١ الطبرسي، إعلام الوري، ج ١، ص ٢٧٧ المجلسي، بحار الأنوار، ج ٢٢، ص ٢٠٣.





بعد خطبة النبي إياها لنفسه اعتذرت بأعذار ثلاثة:

الأولى: إِنَّ لَكَ أزواجاً كثيرة وإني امرأة غيور ولا أتحملهن.

والثانية: إِنَّ لي أولاداً.

الثالثة: إِنَّه ليس لي ولي.

فقال النبي ﷺ بأنَّ عذرِكَ الأوَّل فندعو حتَّى تحمِّلين، والثانية

فإنَّ الله رزَّاق، والثالثة رفع عذرها بأنَّ لها ابن فهو وليها^١.

واعذارها بعدم الولي كان لأجل ما كان في الجاهلية من أنَّه لا بد

للمرأة من ولي لها كي يكون أمر تزويجها بيده، وحيث يشترط ذلك

بحسب اعتقادنا خصوصاً في مثلها التي كانت ثبينة. فمعنى الرواية هو ما

قلنا من أنَّ التزويج كان في الجاهلية مستنداً إلى الولي.

فالرواية دالة على أنَّ ابنها زوجها، أي تزويجها كان مستنداً إليه،

وأما من أوقع عقد النكاح؟ فليست الرواية متعرضة له، فعلى هذا لا

تكون الرواية مربوطة بباب وكالة الصبي وجوازها أصلاً.

وفي الأخبار ما ورد في الجارية وورد في الغلام أيضاً قريب بهذا

المضمون بأنَّه نهى النبي ﷺ عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن

صناعة بيده، معللاً بأنَّه إن لم يجد سرق^٢.

وجه الاستدلال هو أنَّ كسب الغلام منهي عنه.

١. راجع: ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٤، ص ١٠٤؛ السيرة النبوية، ج ٣، ص ١٧٤.

٢. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ١٢٨، الحديث ٨؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٦٧،

الحديث ١٧٨؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ١٦٣، الحديث ١.





ولا يخفى عليك أنّ المراد من النهي إن كان النهي الكراهتي فالرواية دالة على أنّ من المكروهات في المعاملة كسب الصبي، وإن كان النهي نهياً تحريمياً سواء كانت حرمة وضعية أو تكليفية فيدلّ على أنّ علة النهي ليست إلاّ أنّه يحتمل أن يكون سارقاً.

والتعليل بهذا وعدم التعليل بكونه صبيّاً شاهد على أنّ نفس الصباوة غير مقتض لحرمة اكتسبه، بل هذا الأمر العارضي - أعني أنّه إن لم يجد سرق - علة للنهي.

فالرواية شاهدة على أنّ كسب الصبي من حيث هو لا مانع منه، فالرواية لا تدلّ على حرمة كسبه مطلقاً ولو في صورة العلم بعدم سرقة، ومن يقول به، يقول في هذا المورد.

ولكن الإشكال في أنّ المراد من الكسب في الرواية هل هو معناه المصدري فيكون المراد من الرواية هو ما قلنا، لأنّ بعد كون النهي راجعاً إلى المكلفين أعني من يكسب مع الصبي لعدم تعلّق النهي بالصبي فكسبه منهى عنه إمّا بالنهي الكراهتي، أو بالنهي التحريمي بالبيان الذي قلنا؛ أو يكون المراد من الكسب هو ما يكتسب الصبي، مثل أن يأخذ وجه الإجارة التي أجرها الولي، أو حاز مكاناً، أو غير ذلك ممّا لا يحتاج إلى معاملة.

فعلى هذا يكون النهي لما يكتسب الصبي، فلا دلالة للرواية أصلاً على صورة المعاملة، إذ يمكن أن يكون ما يكتسب ممّا قلنا من وجه إجارة أو أخذ دين وغير ذلك، والحال أنّه لم يقع معاملة، بل طرف أصل المعاملة كان الولي.





ففي هذا المورد أعني المورد الذي لا يعلم بأن هذا الشيء هل سرقه الصبي أو وجده من أحد الأسباب المتقدمة - كما أخذ مال الإجارة - نهي عن كسبه.

فالرواية تكون كأحد الروايات الواردة في الاجتناب عن المشكوك حرمة وحليته فليس مربوطاً بالمقام أصلاً وأبداً.

وإذا فهمت أنّ في الرواية يكون الاحتمالان المذكوران فالحق هو الإحتمال الثاني، أعني ما قاله الشيخ عليه السلام،^١ لأنه لا يمكن أن يكون المراد من الكسب هو معناه المصدري، إذ على هذا يكون الكسب مضافاً إلى الغلام فيكون مستنداً إليه، فالكسب المستند إليه، لو كان منهياً عنه يكون لازمه توجه النهي إلى الغلام وهذا غير ممكن، فيكون المراد من الكسب هو ما اكتسبه الصبي فإذا كان كذلك تدلّ الرواية على النهي عن ما اكتسبه الصبي.

فالرواية متعرّضة لهذا الحيث، وأمّا الحيث الآخر وهو أنّ هذا الذي اكتسبه يكون من معاملته أو معاملة وليّه، أو غير ذلك، فلا، والرواية ليست متعرّضة له.

نعم، لو كان وجوه اكتسابه منحصرة بمعاملته يمكن أن يقال بأنّ من الرواية يستكشف عدم صحّة معاملته لحرمة التصرف في ما اكتسبه من هذه المعاملة، ولكن بعد كون وجوه اكتسابه غير منحصرة بذلك فليست الرواية دالة على هذا.

ثمّ إنّ على ما قلنا لم تكن الرواية دالة على فساد معاملات الصبي.





وأما على مبنى الشيخ رحمته الله من كون فعله وقوله كعده، وقصده كلا قصد، فحيث إنّ في صورة الحيازة على المشهور محتاج إلى القصد، فالحيازة لا يصحّ من الصبيّ وكذلك أخذ مال الإجارة، فإنّ في صورة كونه كلياً حيث محتاج إلى القبض، والقبض محتاج إلى القصد، فلا يصحّ عنه القبض لكون فعله وقصده كالعدم إلّا إذا كان مورد مال الإجارة خصوص شيء خاصّ، فصورة اكتساب الصبيّ شيئاً والحال أنّه لم يكن معاملة تصير منحصرة بأخذ مال الإجارة إذا كان شخصياً، ولازم ذلك حمل المطلق على الفرد النادر، فتستفاد من الرواية على مبنى الشيخ صورة اكتساب الصبيّ من باب معاملته.

وأما على ما قلنا فلا إشكال في عدم دلالة الرواية للنهي عن معاملات الصبي.

ثمّ إنّ على مبنى الشيخ رحمته الله الملتزم بأنّ فعل الصبيّ وقصده كالعدم وعدم توجّه تكليف إليه ورفع القلم عنه يأتي إشكال وهو أنّ في بعض الموارد نرى إثبات أشياء له، مثل بعض العقوبات التي عيّن الشرع في بعض الموارد عليه ومثل بعض الأحكام الوضعية الثابتة له؛ مثل الضمان لو أتلف مالا، أو الوضوء لو صار محدثاً وغير ذلك فلا بدّ من الجواب عن هذا الإشكال، فنقول بعونه تعالى:

أما في العقوبات بأنّ العقوبة ليست تكليفاً عليه، بل هذا أمر على المكلفين، فالتكليف بالعقوبة لم يتوجّه إلى الصبيّ، بل توجّه إلى المكلفين، مثلاً توجّه إلى وليّه، كما ترى في الأمور التمرينية، مثل ما ورد من أنّ





الصبيّ لو ترك الصلاة مثلاً في ما إذا بلغ عشر سنوات ضربه الوليّ مثلاً^١ فهذا الأمر ليس عليه، بل على المكلف.

وأما في بعض الأحكام الوضعيّة المتوجّهة إليه فاعلم أنّ الأحكام الوضعيّة على قسمين:

الأوّل: ما يكون تعلّقه غير محتاج إلى القصد والالتفات وغير ذلك، بل صرف وقوع سببه بأيّ نحو كان موجب لإثبات الحكم الوضعيّ، ويكون من هذا القبيل الضمان والوضوء والغسل، فالجناية سبب للغسل ولو حصل من المجنون أو في النوم أو غير ذلك. الثاني: وهو ما يكون تعلّقه موقوفاً على القصد والشعور والتمكّن وغير ذلك.

إذا عرفت هذا فالأحكام الوضعيّة المتعلّقة على الصبيّ تكون من القسم الأوّل، كالجناية والضمان والوضوء، وأمّا الأحكام الوضعيّة التي كانت من القسم الثاني فغير متعلّقة بالصبيّ.

فعلى هذا نقول بأنّ حديث رفع القلم يكون رفع القلم فيه من الصبيّ لأجل كون الصبيّ قاصراً ولما فيه من القصر، فكلّ حكمٍ لا بدّ فيه من العقل والبلوغ، مرفوع عن الصبيّ وكذا المجنون.

وأما كلّ ما لا يكون للعقل والبلوغ والقصد وغيرها فيه دخل فهو ثابت للصبيّ والمجنون، ومن هذا القبيل الضمان، فعلى هذا تكون الأحكام على ثلاثة أقسام:

١. راجع: الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٢٨١، الحديث ٨٦٣؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٤٧٤، الحديث ٣.





الأول: ما اعتبر فيه القصد والعقل والبلوغ فهو لا يكون متوجّهاً إلى الصبيّ.

الثاني: ما لا دخل فيه للقصد وغير ذلك.

الثالث: ما لا يعلم أنّ للقصد وأخواتها دخلاً فيه أو لا.

من شرائط المتعاقدين القصد

ومن شرائط المتعاقدين القصد، اعلم أنّ المعتبر في البيع قصود ثلاثة:

الأول: القصد إلى اللفظ بمعنى أن يكون الشخص قاصداً للفظ «بعت» فلا يكون كمن لا قصد له إلى اللفظ، مثل من يتكلم بكلام في النوم.

الثاني: القصد إلى المعنى بمعنى أن يكون قاصداً لمعنى «بعت» ومريداً له وكان لفظه بعنوان الحكاية عن معناه، لا أن يكون غير قاصد لذلك، مثل من يقول «ضرب» فعل ماض في مقام التعداد، فهو لا يكون قاصداً إلّا لصرف اللفظ، وليس قاصداً لما يكون لفظ «ضرب» حاكياً عنه، وليس هذا من قبيل استعمال اللفظ في نوعه، إذ كما بيّنا في الأصول يكون استعمال اللفظ في نوعه من الكلمات الفاسدة، بل هو لا يقصد إلّا صرف اللفظ ويكون غرضه إيجاد اللفظ وقلنا بأنّ وجه كون اللفظ حاكياً ومرآة للمعنى يكون لأجل عدم إمكان المعنى في الخارج فيوجده بمرآته.

وأما لو أمكن إيجاد نفس المراد فلا حاجة إلى ذلك، وفي قوله:





«ضرب» فعل ماضٍ أوجد نفس المراد وهو كون هذا اللفظ من صيغ الفعل الماضي.

الثالث: أن يكون قاصداً ومريداً للمعنى بإرادة جدية.

والفرق بين هذا القسم والقسم الثاني هو أن في القسم الثاني يكون قاصداً للمعنى ومريداً له لكن بإرادة الاستعمال، ولكن يمكن أن لا يكون الإرادة الجدّية على طبق الإرادة الاستعمالية، كما قلنا نظير ذلك في باب الكنايات، فإنّ في باب الكناية استعمل اللفظ في المعنى، ولكنّ الإرادة الجدّية من هذا الاستعمال هو على أمر آخر مثلاً في قولك: «زيد كثير الرماد» فلفظ «الكثير» و«الرماد» استعملوا في ما هو موضوع له لهما، فالإرادة الاستعمالية يكون على ما هو موضوع له فيها، ولكنّ الغرض والإرادة من هذا اللفظ واستعماله في معناه بيان أمر آخر وهو سخاؤه، فالإرادة الجدّية تكون على بيان السخاء.

إذا عرفت هذه الأقسام فاعلم أنّ القسم الأوّل والثاني ليسا من شرائط المتعاقدين، بل هما من شرائط الصيغة، لأنّه بعد ما قلنا باعتبار الصيغة في البيع فلا بدّ فيه من اللفظ، ولا بدّ أن يكون قاصداً لهذا اللفظ وحيث إنّ صرف اللفظ لا دخل له بل هو معتبر بوجوده المرآتي وكونه حاكياً عن المعنى، فلا بدّ من القصد إلى المعنى وهذا واضح.

وأما القسم الثالث فهو من شرائط المتعاقدين، واعتبار هذا القسم من القصد أيضاً واضح، لأنّه بعدما قلنا من أنّ البيع من الأمور الاعتبارية وهو من الاعتبارات الإيجابية فلا بدّ من إيجادها، غاية الأمر بتوسط اللفظ، فلا بدّ فيه من إرادة جدّية فيه، لأنّها يحصل الإيجاد فلو





أنشأ اللفظ وأراد منه المعنى بالإرادة الاستعمالية والجدية فقد أوجد البيع.

ثم إن بعد ذلك يقع الكلام في أنه هل يعتبر القصد وتعيين أن أي شخص طرف العقد مثلاً لا بد في المنشيء للعقد القصد إلى كونه من قبل نفسه أو قبل موكله أو لا.

وبعد ذلك هل يعتبر القصد وتعيين طرف آخر للعقد مثلاً يعين بأن زيداً بائع والمشتري هو عمرو أو لا؟

لا يخفى عليك أن في هذا المقام لا يمكن القول باعتبار ذلك في العقود مطلقاً أو عدم اعتباره مطلقاً، بل لا بد من التفصيل بين العقود بأن يقال: إن في كل عقد يكون لإيجاد العلاقة بينهما لا بد من تعيينه، فإذا كانت العلاقة في عقد بين شخصين فلا بد من تعيينهما، ولو كانت العلاقة بين مالين فلا بد من تعيين المالين.

فعلى هذا في النكاح حيث تكون العلاقة بين الزوج والزوجة فلا بد من تعيينهما.

وفي باب البيع فحيث تكون المبادلة بين المالين وإيجاد العلاقة بينهما فلا بد من تعيينهما، وأما تعيين البائع والمشتري فلا يلزم فاعتبار تعيينهما لا يستفاد من العقد.

نعم، لو دلّ دليل خارجي على اعتباره نأخذ به فعجالة يكون الكلام في أن مقتضى عقد البيع ليس تعيين البائع والمشتري.

فعلى هذا تارة لا يعين شخص ولكن حيث يعين المال يوجد العلاقة بين المالين، وبعدها قلنا من أن مبادلة المالين تكون في حيث





الملكيّة؛ يعني تبدّل الملكية، فحيث تبدّل ملكيّة المال، يكون للمالين صاحب، فمعنى خروج كلّ مال عن ملك مالكهما هو دخول عوضهما في ملكهما فينطبق إطلاق العقد على مالك العوض والمعوّض.

وتارةً يعيّن طرف العقد، ففي هذه الصورة ينطبق عليه.

وتارةً يصرف المنشئ عن نفسه ولم يعيّن للآخر، كما أنّه قال: «بعث وكالة» ولم يعيّن وكيله ولم يكن معيّناً حتّى عند نفسه.

ففي هذه الصورة أيضاً على ما قلنا يكون العقد تاماً ولا يعتبر تعيين البائع والمشتري وليس إشكال من حيث العقد.

نعم، لو اعتبر أمر من خارج، نأخذ به، وإلا فلا.

فظهر لك أنّ العقود منها ما لا يعتبر فيه تعيين الموجب والقابل، وباب المعاوضات يكون كذلك لما قلنا من أنّ العقد يكون لأجل إيجاد العلقه، فكلّ ما يكون طرفاً لهذه العلقه فلا بدّ من تعيينه، وفي باب البيع وما يكون مثله يكون الغرض من العقد هو إيجاد العلقه بين المالين فلا بدّ من تعيينهما وأمّا البائع والمشتري فلا.

غاية الأمر في صورة التعيين يكون ما عيّن وفي صورة الإطلاق ينصرف إلى ما هو صاحب المال بناءً على قولنا، وأمّا بناءً على قول غيرنا فلاجل أنّ المال لا يعقل بلا مالك فيكون راجعاً إلى مالكه وهذا فيما يكون العوض والمعوّض شخصياً واضح لأجل عدم دخل التعيين في العقد، وأمّا في غير ذلك مثل ما يحتاج تعيين المال إلى تعيين صاحبه مثل بيع الكلّي ففي بيع الكلّي لا إشكال في أنّ ملكيّة ما في الذمّة محتاجة إلى التعيين، إذ لا يعقل الإضافة والاستناد بدون ذلك ويكون اعتبار





العقلاء في هذا المورد، لأنّ مورد الاعتبار ليس الملكية السارية بل ملك مخصوص مضافاً ومستنداً إلى شخص خاص.

وأما حيث ماليّته فلو أنّه قيل بأنّ ماليّته لا يحتاج إلى التعيين بيان أنّ متعلّق الإضافة هو الطبيعة فهذه الطبيعة لها الماليّة ولكن فاسد، إذ لا إشكال بأنّ عند العقلاء هو باعتبار وجوده الخارجيّ مورد الاعتبار، فعلى هذا ماليّته أيضاً لا يعقل إلّا باعتبار استناده إلى الشخص.

فعلى هذا في مثل بيع الكلّي محتاج إلى التعيين، ولكن مع ذلك ليس اعتبار هذا التعيين باعتبار دخله في العقد، بل يكون لأجل أمر آخر وهو أنّ حيث ماليّة المال وحيث ملكيّته الذي به قوام العقد، محتاج إلى ذلك.

ومن العقود ما يكون محتاجاً إلى الشخصين اللذين هما طرفان للعقد، لأنّ إيجاد العلة يكون بينهما، ومن هذا القبيل عقد النكاح، فيعتبر فيه تعيين الزوج والزوجة، لأنّ الغرض في هذا العقد هو إيجاد العلة بينهما فلا بدّ من تعيينهما، ولا يمكن أن يقع العقد ويكون الزوج والزوجة مبهمين.

وكذلك كلّ ما هو طرف للعلة لا بدّ من تعيينه ولا يمكن إبهامه، لأنّ المبهم غير موجود في الخارج أصلاً، فالمبهم لا وجود له في الخارج فكيف يصير مورد الاعتبار والعلة، وهذا من الواضحات كما قلنا في العلم الإجمالي بأنّ العلم ليس فيه الإجمال ولا يمكن تعلّقه بأحدهما، إذ أحدهما المبهم لا وجود له بمصادقه ولو كان له مفهوم لكن ما هو مورد الاعتبار هو المصداق المبهم وهو لا وجود له خارجاً، ولذا قلنا في الواجب التخيري أيضاً بنحو لا يوجب هذا الإشكال.





فبعض قال: تعلق الوجوب بالجامع.

وبعض قال: تعلق بكلّ منهما، لكن لون الوجوب يكون غير لون الوجوب التعيني حتى أنّ بعض العامة أيضاً قالوا بأنّ الوجوب مورده أحدهما المعين عند الله. ففيه يكون التعيين أيضاً، فعلى هذا لا يمكن أن يكون مصداق المبهم مورد الاعتبار ولا الوجوب فكذلك فيما نحن فيه، فلا يمكن إنشاء العقد لأحدهما المبهم.

نعم، يكفي التعيين الإجمالي بأن ينشئ العقد لمن يخرج من القرعة، أو غير ذلك.

ففي هذا القسم ولو حين العقد لا يعلم طرف العلة تفصيلاً ولكن معلوم إجمالاً وهو كاف.

فعلى هذا بعض الأدلة الواردة في بعض الموارد لو أمكن حملها على صورة الإبهام فهو، وإن لم يمكن حملها على هذه الصورة وكانت شاملة حتى لصورة التعيين الإجمالي فنأخذ بها لأجل الدليل والتعبد وقلنا بأن مقتضى البرهان هو عدم جواز الإبهام.

ونقول توضيحاً للمطلب بأنّ الجهل غير الإبهام، فالإبهام لا يكون له تعيين لا في الذهن ولا في الخارج، ولكن الجهل ليس كذلك، بل في الواقع أمر مجهول يكون معيناً، غاية الأمر ليس معيناً عند الجاهل.

فعلى هذا نقول بأنّ مفهوم الإبهام لا يكون متعلقاً لا للعلم ولا للحكم أصلاً، مثلاً لا يكون متعلق النجاسة وكذلك مصداقه حيث إنّه لا وجود له، وما ترى من صيرورة الشيء متعلقاً للعلم أو للحكم كالنجاسة، ليس متعلقهما مبهماً، بل يكون مجهولاً.





مثلاً متعلّق النجاسة في المعلوم الإجمالي في الخارج إمّا يكون إناء زيد، أو عمرو لا أحدهما المبهم، لأنّ واقعاً إمّا يكون النجس في إناء زيد، أو عمرو وسرّ عدم علم المكلف هو الجهل وإلاّ معلوم واقعاً، فيكون متعلّق النجاسة، أو العلم مجهولاً بنظر الشخص لا مبهماً.

فإذا عرفت هذا فاعلم أنّ في العقود المعاوضيّة حيث تكون العلاقة بين المالين، فلا بدّ من تعيينهما ولا يعقل كونها مبهمين.

وكذلك في غير العقود المعاوضيّة كالنكاح، فلا بدّ من تعيين الشخصين، لأنّ العلاقة بينهما ولا يعقل كونها مبهمين، للبرهان المتقدّم.

نعم، يكفي التعيين الإجمالي ولا مانع منه من حيث العقد، ولكن مع ذلك في صورة التعيين الإجمالي أيضاً لا يصحّ العقد، لأجل انصراف الأدلّة عن هذه الصورة.

ففي صورة الإبهام لا يصحّ العقد للبرهان المتقدّم ذكره.

وأما في صورة التعيين الإجمالي وإن لم يكن فيه المحذور العقليّ ولكن لا يمكن ترتيب أثر الصّحة عليه لانصراف الأدلّة عنه، هذا كلّه بمقتضى اللبّ.

وأما في مقام اللفظ فيقع الكلام في أنّه مع قطع النظر عن لزوم التعيين وعدمه لبّاً هل يلزم التعيين في مقام اللفظ والإنشاء أو لا يلزم ذلك؟ فنقول بعونه تعالى:

إنّ في مقام اللفظ أيضاً لو أطلق كلامه مثلاً قال: أنكحت، ولم يقل: «لموكلي»، فمقتضى الإطلاق هو كون نفسه طرفاً.

وكذلك في المال لو أطلق فكّل ما هو مقتضى إطلاقه ينصرف إليه





ولو تعيّن في واحد منهما فيكون الطرف هو المعين.
ففي كلّ مورد لبّاً ولفظاً لو لم يعيّن غير ما يكون مقتضى العقد وإطلاقه يكون راجعاً إلى ما يقتضيه الإطلاق وإن تعيّن فيكون الطرف هو المعين.
ولهذا لو كان العقد ظاهراً في شخص، أو مال بحسب إطلاقه ويدعي المنشئ خلاف الظاهر، لا يسمع منه، لأنّه لا بدّ من الأخذ بظاهر الكلام، فتدبّر!

من شرائط المتعاقدين الاختيار

ومن شرائط المتعاقدين الاختيار، والمراد منه هو الاختيار في مقابل الإكراه، لا الاختيار المقابل للجبر، وأنّه لا إشكال في اعتبار الاختيار بالمعنى الثاني، لأنّه لو لم يكن مختاراً وكان مجبوراً في إنشاء العقد، يكون كالألة وليس في الحقيقة له مدخلية، بل هو صرف الآلة، وبعد كون العقد من الأمور التسيبية فلا بدّ من أن يكون المنشئ مختاراً ولا يكون مجبوراً حتّى يصحّ الإنشاء والتسبيب منه.
واعتبار الاختيار بالمعنى الأوّل أي المقابل للإكراه أيضاً في الجملة مسلّم، إنّما الكلام في جهات:

الجهة الأولى: في أنّه بعد كون الشخص مختاراً بالمعنى الثاني ومريداً للفعل وعدم كونه مجبوراً، فما معنى هذا الاختيار المقابل للإكراه؟
الجهة الثانية: هو أنّه بعد إثبات اعتبار ذلك في العقد فما الفرق بين المكره والمضطرّ؟ ولم يقولون بعدم صحّة بيع المكره وصحّة بيع المضطرّ





والحال أنّ الإشكال في المكره يكون في المضطرّ أيضاً؟

الجهة الثالثة: هو أنّه ما الدليل على فساد بيع المكره؟

أمّا الكلام في الجهة الأولى فنقول بعونه تعالى:

أمّا الإشكال فهو أنّه بعد كون الإكراه عبارة عن حمل الشخص على ما كرهه فلا بدّ في رتبة سابقة من كون الفعل مكروهاً عند الشخص حتّى يكون حمله على هذا الفعل إكراهاً له، وكذلك الإرادة حيث هي شوق وميل مؤكّد فلا بدّ فيه أولاً من الميل والرغبة إلى الفعل، فلو لم يمكن للشخص ميل على الفعل لا تحصل له الإرادة.

فعلى هذا نقول بأنّه لا يمكن حصول الإرادة والكرهية كليهما للشخص، فعلى هذا ليس للمكره إرادة الفعل أصلاً، لأنّه ليس له الميل إليه، فعلى هذا بعد اعتبار عدم كونه مجبوراً وكونه مريداً يعتبر أنّه لا بدّ من عدم كونه مكروهاً.

وأمّا لو كان هذا شرطاً آخر فكيف يمكن تصويره بأن يكون مريداً ومع ذلك يكون مكروهاً، هذا حاصل الإشكال.

وأمّا حلّه، فاعلم أنّ الإرادة تحصل لأجل حصول الميل بمقتضى بعض القوى إلى الشيء.

فتارة يكون لأجل ميل القوى النفسانية.

وتارة لأجل ميل القوى العقلانية.

فتارة يكون الميل لأحد هاتين القوتين فقط.

وتارة يكون الميل لأحدهما ويكون الآخر مزاحماً له.

مثلاً بمقتضى القوى العقلانية يحصل الميل بشرب الدواء، ولكن





بمقتضى القوى النفسانية تكون الكراهة عليه، لانزجار الطبع من الدواء، أو بالعكس، مثلاً يحصل الميل بمقتضى القوى النفسانية، كما يكون الأمر كذلك في المحرمات الشرعية، والحال أنّ القوى العقلانية مخالفة لها، بل قلّما يتفق أن يكون كلّ القوى موافقاً في الميل إلى الشيء وعدمه.

غاية الأمر أنّه بعد كون ميل كلّ من القوى أو بعضها إلى الشيء وبعضها الآخر على عدمه، فحيث يقع الكسر والانكسار فيؤثر أقوى المصلحتين وتتعلق الإرادة بها.

فمن هنا يظهر لك أنّ هذا الإشكال أعني؛ اجتماع الإرادة والكراهة ليس وارداً، بل بعد حصول الإرادة لا كراهة في البين، فيدفع هذا الإشكال.

لكن يبقى إشكال آخر وهو أنّه على ما قلت يكون الشخص على هذا مريداً للفعل وميله إلى الفعل، فما معنى عدم صحّة بيع المكره مع ذلك، والحال أنّه لأجل دفع الضرر المتوعدّ مريد للفعل، وما معنى اعتبار طيب النفس في البيع زيادة على الإرادة؟

فنقول: إنّ بعد دفع الإشكال الأوّل لابدّ من الجواب عن هذا الإشكال.

ومّا قلنا يظهر لك ما في كلام السيّد عليه السلام في توجيه إمكان الجمع بين الإرادة والكراهة وإمكان كون الفعل فيه الإرادة والكراهة.

أمّا كلامه فهو قال بأنّ الفعل ذاتاً ولو خَلِيَ وطبعه، يكون مورد كراهة الشخص، ولكن بحسب ما يعرضه من الضرر المتوعدّ يكون





مورد الإرادة.

ففي رتبة وهي رتبة ذات الفعل مع قطع النظر عن العوارض، يكون الفعل مكروهاً له.

وفي رتبة أخرى وهي لحاظ الفعل مع ما يعرضه من الضرر المتوعد يكون مورد إرادته، فهذا الفعل مورد الإرادة والكرهية في رتبتين فلا مانع من كونه كارهاً ومريداً له.

وفيه، أما أولاً فبأنه كما قلنا في باب مقدّمة الواجب بأنّ عنوان المقدّمة ليس مورد الوجوب، بل ما يعرضه الوجوب هو ذات المقدّمة، كذلك ذات الفعل مع قطع النظر عن العناوين مورد الإرادة والكرهية، فليس الرتبة في البين حتّى يقال بأنّه في رتبة مريد وفي رتبة كاره، بل ما هو في البين ذات الفعل بعد كونه مورد الإرادة والكرهية.

فأمّا أن يكون مكروهاً، أو كان بإرادة منه وكون ذات الفعل مراداً أو مكروهاً وإن كان تارةً لأجل طرؤ بعض الخصوصيّات والعوارض، لكن ليس بهذا العنوان مورد الإرادة والكرهية حتّى يمكن تعقّل الرتبتين وتصوير تعلق كلّ من الإرادة والكرهية بأحد الرتبتين، بل دائماً يكون مورد الإرادة والكرهية ذات الفعل لا عنوانه وذات الفعل ليس قابلاً إلّا لتعلق أحدهما به.

وثانياً: أنّه لو فرضنا وسلّمنا ذلك لكن بعدما قلنا من أنّ بعد الكسر والانكسار يتعلّق الإرادة بأقوى المصلحتين، فأيضاً ما يكون أقوى إمّا الكراهية وإمّا الإرادة لأنّه لو لاحظ الشخص بأنّ ضرر فعله أقوى فيكرهه ولا يريد فعله وإن لاحظ أنّ ضرر تركه أهمّ فيريد فعله.





فعلى هذا أيضاً ليس إلّا الإرادة أو الكراهة لا كلاهما، فهذا الجواب لا يكفي لدفع الإشكال.

فمن هنا يتولد إشكال آخر وهو أنّه بعد كون الشخص في بيع المكره مريداً للفعل كان قيامه للبيع لأجل الضرر المتوعد، ومع ذلك لأجل عدم كون طلب النفس له يقولون بفساد بيعه فلم لا تقولون بذلك في بيع المضطرّ حيث إنّ المضطرّ أيضاً يكون قيامه بالبيع لأجل اضطراره والضرر المتوعد؟ فما الفرق بينهما؟

وإذا بلغ الكلام إلى هذا المقام فليل في توجيه الفرق بين بيع المكره والمضطرّ ببعض التوجيهات:

التوجيه الأول: أنّ في كلّ منهما ليس الرضا وطيب النفس على الفعل، غاية الأمر في بيع المكره تكون المعاملة بلا رضا فاسدة، بخلاف بيع المضطرّ، فليس فيه هذا الشرط.

التوجيه الثاني: وهو ما قاله السيّد رحمه الله وهو أنّ في كلّ منهما يكون الرضا موجوداً، ولكن اعتبر في بيع المكره شرط آخر غير ذلك، وليس هذا معتبراً في بيع المضطرّ والشرط المعتبر في بيع المكره هو عدم الإكراه. ولا يخفى عليك أنّ التوجيه بالنحوين المذكورين لا يكفي لرفع الإشكال.

أمّا توجيه السيّد رحمه الله وإن كان له صورة ولكن لو تنظر في كلامه تجد فساده حيث إنّ غرضه اعتبار شرط تعبدّي في بيع المكره.

وفيه أولاً أنّ هذا ليس شرطاً تعبدّياً بل عند العرف أيضاً لا يصحّ ذلك وما أحسن ما قاله الشيخ رحمه الله من أنّ الفارق بين بيع المكره والمضطرّ





هو الوجدان^١.

وثانياً بأنّ هذا الكلام مخالف لما يستفاد من الأخبار وخلاف فتوى الفقهاء عليه السلام وخلاف مبنى السيد عليه السلام فيما نحن فيه .
أما كونه خلاف الأخبار فلأنّ المستفاد من بعض الأخبار الواردة في الطلاق هو أنّ الإرادة معتبرة.

فقال في بعضها قريباً بهذا المضمون بأنّه لا طلاق لمن لا إرادة له^٢، بناءً على كون المراد من الإرادة هو طيب النفس، كما قاله الشيخ عليه السلام^٣.
بل بعض الأخبار صريح في أنّ ما هو المعتبر هو طيب النفس، مثل ما ورد في باب «الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جارتها لزوجها»^٤ قريب بذلك المضمون بأنّ هذا كانت مداراة.

فمعلوم أنّ الإرادة كانت لها، ولكن لم يكن لها طيب النفس، لأنّها أحلّه لأجل مخافتها من أن يطلقها زوجها.

بل الرواية دالة على أنّ الإجماع يكون من السلطان، والإكراه يكون من الزوجة^٥، وكذا غيرها شاهد على أنّ الإكراه ليس الإكراه المقابل للاختيار، وليس الإكراه الوارد في حديث الرفع هو هذا الإكراه

١. لاحظ: الأنصاري، المكاسب، ج ٢، ص ٢٨؛ ج ٣، ص ٣١٨.

٢. راجع: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٣٠، الباب ١١، باب «أنّ يشترط في صحّة الطلاق القصد وإرادة الطلاق وإلا بطل».

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٣١٠.

٤. راجع: الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٤٦٨، باب «الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جارتها لزوجها»؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١٢٨، الباب ٣٢.

٥. الكليني، الكافي، ج ٧، ص ٤٤٢، الحديث ١٧؛ المجلسي، بحار الأنوار، ج ١٠١، ص ٢١٩، الحديث ١٧.





وإلا كان لازمه هو حلية المحرم بمجرد إكراه الزوجة والحال أن هذا فاسد.

فالمراد هو الإكراه المقابل للرضا وطيب النفس، فعلى هذا يستفاد من بعض الأخبار اعتبار طيب النفس.

وأما فتوى العلماء أيضاً فهي تكون على اعتبار طيب النفس في المعاملة.

وأما مبنى السيد عليه السلام فهي أيضاً على ما يأتي بعداً هو أن بالرضا البعدي يصح بيع المكره، فلو كان الإكراه أمراً آخر غير الرضا وطيب النفس فالرضا موجود حال العقد فلم لا يصح لو كان الرضا كافياً وأيضاً لو كان الإكراه شرطاً آخر فالرضا كيف يكون مصححاً للعقد؟

فهذا أيضاً شاهد على أن المعتبر هو الرضا وطيب النفس على المعاملة.

فظهر لك أن هذا الكلام خلاف الأخبار وفتوى العلماء ومبنى السيد عليه السلام، بل لا يستفاد من الأخبار اعتبار شرط تعدي وهو عدم الإكراه لأنه ولو فرض كون الأخبار الواردة في باب الطلاق هو اعتبار عدم الإكراه^١ لكن هذا يكفي لخصوص باب الطلاق ولا يمكن التعدي إلى غير باب الطلاق، وليس هنا مقام القول بعدم الفصل، لأن بعد تصريح الفقهاء في الفتاوى بأن المعتبر هو الرضا وطيب النفس فلم يبق مجال للتمسك بعدم القول بالفعل.





وأما من قال بأن الرضا غير موجود في بيع المكره وبيع المضطر غاية الأمر عدم الرضا وعدم طيب النفس غير مضر في بيع المضطر وأما في بيع المكره فيعتبر الرضا وطيب النفس، ووجه ما قاله هو أن لسان أدلة اعتبار الرضا مثل «تَجَارَةً عَنْ تَرَضٍ»^١ و«لا يَحِلُّ مال امرئ مسلم إِلَّا عن طيب نفسه»^٢ يكون هو الامتنان، وكان هذا؛ أعني اعتبار الرضا، هو المنة على العباد.

فعلى هذا لابد وأن يكون مورده هو الامتنان ففي بيع المكره لأجل اكراهه يكون الامتنان على اعتبار رضاه وأما في بيع المضطر فليس الامتنان بهذا المعنى إذ هو مضطر بالبيع فهذا منشأ الفرق بينهما. وفيه؛ أما أولاً فنقول بعونه تعالى:

إنّ الامتنان لا يمكن أن يقال في لسان كلّ دليل، بل لسان الأدلة مختلفة. ففي بعض الموارد يمكن أن يقال بذلك، وفي بعضها لا، وما نحن فيه من الموارد التي لا يمكن أن يقال فيها بكون لسان الدليل هو الامتنان، لأنّ الموضوع يكون مقيداً والطبيعة مطلقاً مقيدة بذلك؛ أعني الرضا، لأنه يكون أمر المعاملات في الاملاك وغيرها راجعاً إلى ملاكها ولهم الاختيار في ذلك.

فعلى هذا لابد وأن يكون كلّ معاملة باختيار من يكون أمر المعاملة راجعاً إليه، فعلى هذا ليس «تَجَارَةً عَنْ تَرَضٍ»^٣ وغيرها لسانها هو

١. سورة النساء: الآية ٢٩.

٢. ابن أبي جمهور الأحاسني، عوالي اللئالي، ج ٢، ص ١١٣.

٣. سورة النساء، الآية ٢٩.





الامتنان، بل ظاهرها هو اعتبار الرضا مطلقاً، فلا يمكن الالتزام بالفرق بين بيع المضطرّ والمكره.

وثانياً أنّه لو سلّم كون الأدلّة لسانها هو الامتنان، فلا بدّ من الالتزام باعتبار الرضا في كلّ مورد يكون الامتنان في اعتباره لا مطلقاً، فعلى هذا لا يمكن أن يقال في بيع المكره أيضاً مطلقاً بشرطيّة الرضا، لأنّ في بعض مصاديقه يكون اشتراط الرضا خلاف الامتنان.

إذا عرفت أنّ هذين الوجهين لا يدفعان الإشكال ويكون الإشكال باقياً بحاله، لكن مع ذلك على التحقيق لم يكن الإشكال وارداً ويكون الفرق بين بيع المكره وبيع المضطرّ كما قاله الشيخ رحمته الله وهو من لطائف كلماته ويكون حاصل كلامه هو أنّ المكره لا يكون قاصداً لمدلول العقد ولا يكون مستقلاً وليس له طيب النفس، بخلاف المضطرّ فهو قاصد للمدلول ومستقلّ وله طيب النفس^١.

ذكر بعض المقدمات

وكلّ ما قاله رحمته الله في محله على التحقيق، ولكن فهم حقيقة كلامه رحمته الله محتاج إلى ذكر بعض مقدمات.

[المقدمة الأولى: إنّ الإرادة تارة تتعلّق بالشيء للمصلحة التي في نفس هذا الشيء والميل إليه فهو بنفسه مطلوب ومراد له، فلذا يتعلّق به الإرادة.





وتارة لا تكون كذلك، بل الإرادة تتعلّق بالشيء لأجل دخله في شيء آخر ويكون مطلوبيته وصيرورته مورداً للإرادة لأجل شيء آخر. وبعبارة أخرى: تارة يكون الشيء مورد الإرادة لنفسه وتارة للغير.

ولا إشكال في أنّ الشيء لو كان تعلّق الإرادة به للغير يكون سعةً وضيقاً تابعاً لهذا الغير.

والسرّ في ذلك هو ترشّح الإرادة منه إليه، فلا بدّ أن يكون موردّيته الإرادة بالمقدار الذي هذا الغير مقتض له لا أضيق ولا أوسع، كما ترى في مقدّمة الواجب، فهي سعة وضيقاً تابع لذي المقدّمة، فإن كان تعلّق الإرادة بها لأجل ذي المقدّمة بصرف وجوده خارجاً بدون ضمّ شرط. فهو بهذا المقدار مورد الإرادة، وإن كانت مقدّميته منضّماً بشرط، فتعلّق الإرادة بها يكون بهذا النحو، أعني مشروطاً بوجوده بهذا الشرط. والأمثلة كثيرة لذلك، كما ترى في العبادة الاستيعارية فلو كان حلّة أجره العبادة موقوفة على إتيان العبادة قربة إلى الله فتعلّق الإرادة بإتيان العبادة قربة إلى الله، وهكذا العبادة التي تصدر لأجل الخوف من النار.

ففي هذه العبادة ولو كان الداعي هو الخوف من النار لكن لو كان الخوف من النار موقوفاً على إتيان العمل لله ومحتاجاً إليه فقهرّاً لا بدّ من إتيانه كذلك، وتعلّق الإرادة به أيضاً يكون كذلك، وهذا ليس إلّا من باب أنّ الإرادة لو كان تعلّقها بشيء غيريّاً ولأجل الغير تكون الإرادة





سعةً وضيقاً تابعة لهذا الغير.

إذا عرفت ذلك، فنقول بعونه تعالى فيما نحن فيه بأن في بيع المكره حيث يكون بيعه لأجل الضرر المتوعد، مثل أنه لو لم يبيع لضربه، فدفع الضرب صار باعثاً إلى بيعه، فالبيع يكون لأجل دفع الضرر وتعلق الإرادة بالبيع يكون للغير وهو دفع الضرر، فبعد كون الإرادة بالبيع للغير فكما قلنا فالإرادة به تابع للمقدار الذي يقتضي دفع الضرر، والمقدار الذي يدفع به الضرر هو التكلم بلفظ البيع، وأما أزيد من ذلك من قصده إلى المدلول أو طيب النفس فلا يكون دفع الضرر موقوفاً عليه، فلم تتعلّق الإرادة إلّا بنفس قول المكره: «بعت» مثلاً، فإذا كان كذلك فلم يكن للمكره الاستقلال لكونه مكرهاً ولا القصد إلى المدلول ولا طيب النفس لعدم كون الإرادة متعلّقةً بذلك.

وأما في بيع المضطرّ فإنه بعد كونه مضطراً إلى البيع لأجل الغير والغير يقتضي كونه قاصداً للمدلول وطيب نفسه فهو صحيح.

والسرّ في كونه مريداً لذلك هو أنّه مثلاً من كان له القرض والدين أو صار معاشه مختلفاً هو يكون في مقام تحصيل المعاش، أو أداء الدين إلى تحصيل مال حلال لذلك فيصير مضطراً إلى البيع، ومع علمه بأن وجه الحلال لا يحصل إلّا بكونه مريداً للبيع وقاصداً للمدلول وكون طيب النفس له فهو يريد البيع كذلك، لأنّه بعد كون رفع الإضرار بهذا الوجه فهو يريد البيع بهذا الوجه لكون إرادته بالبيع لأجل هذا الغير، والغير مقتضٍ للإرادة بالبيع بهذا الوجه، فلا بدّ من أن يقع البيع بهذا الوجه، لما قلنا من أنّ الإرادة المتعلّقة بالشيء لأجل الغير يكون سعةً وضيقاً تابعاً





لهذا الغير.

فعلى هذا هو يريد البيع وله الاستقلال وله القصد إلى المدلول وله طيب النفس.

ولأجل ذلك لو فرضنا مورداً في بيع المكره أن يكون من هذا القليل لابد من الالتزام بالصحة، مثلاً لو فرض أن الشخص باع شيئاً مكرهاً ثم المشتري أخذ المبيع وذهب ولم يمكن للبائع المكره أخذ ماله منه ويكون الثمن عنده، فهو حيث يرى أن ماله ذهب عن يده وهذا الثمن أيضاً حرام له فهو لأجل دفع الضرر مجبور بالرضا، فهو يرضى ويأخذ الثمن.

فهذا الرضا أيضاً ليس إلا من باب أنه يرى بآته لا يمكن له التصرف الجائز في الثمن إلا بالرضا فيرضى ويتصرف فهذا أيضاً يكون من باب أن حلية التصرف موقوف على رضاه فيرضى.

فظهر لك مما قلنا الفرق بين بيع المكره والمضطر إجمالاً.

وإذا عرفت الفرق بينهما فيما أراد الشخص أن يعطي وجه الحلال في مقابل قرضه أو لمعيشته، أعلم أن بين بيع المكره والمضطر فرقاً، ولو في غير هذه الصورة، فإنه كل من كان بصدد أن يصرف في أمر معيشته أو في أداء قرضه أو لغيره من حوائجه من ماله إما لكونه مسلماً فلا يأكل من غير وجه الحلال، أو لحفظ شرافته وحيثيته، أو غير ذلك، ولأجل ذلك صار مضطراً إلى البيع، فيحصل له طيب النفس والقصد إلى المدلول، لأنه لا يمكن حصول غرضه إلا بذلك.

ففي بيع المضطر يكون الاستقلال والعقد إلى المدلول وطيب





النفس، وأما في بيع المكره فلا، لأجل ما قلنا.

نعم، لو لم يكن أحد في مقام الأكل من مال نفسه لجهة من الجهات فلم يكن مضطراً، ولم نقل في هذه الصورة بالصحة.

المقدمة الثانية: إن الأشياء التي صارت مورد الإرادة طولاً، لابد وأن تتعلق الإرادة بكلّ منها في طول الآخر بالترتيب، مثلاً من تعلّق إرادته بالإحراق ولا يحصل ذلك إلا بالخشب، وهو لا يحصل إلا بالذهاب إلى السوق، وهو لا يحصل إلا بالمشي، فلا بدّ له من الإرادة بكلّ منها ولكن طولاً، فأولاً تتعلق الإرادة بالإحراق ثم بالخشب ثم بالذهاب إلى السوق ثم بالمشي، فما تعلّقت الإرادة به أولاً هو الإحراق.

إذا عرفت ذلك ففي بيع المضطرّ ما تعلّق به الإرادة أولاً يكون مثلاً أداء القرض من مال نفسه، ثم حيث يرى أنّ ذلك لا يحصل إلا بالبيع فتعلّقت الإرادة بالبيع، فله القصد إلى المدلول وطيب النفس إذ غرضه الأصلي لا يحصل إلا بذلك.

وأما في بيع المكره فالإرادة تعلّقت أولاً مثلاً برفع ظلم الظالم والمقدار الذي يرفع به ظلمه ليس إلا صرف إنشاء البيع، ولا يحتاج رفع الزحمة إلى القصد إلى المدلول ولا إلى طيب النفس، فحيث لم يكن موقوفاً إلى ذلك فلم تتعلق الإرادة بهما، وهذا هو سرّ الفرق بين بيع المكره والمضطرّ.

والإرادة المتعلّقة بالأشياء بالنحو المتقدّم حيث يكون أحدها معلولاً والآخر علّة. فتارة تتعلق الإرادة أولاً بالمعلول، ثم لأجل ذلك تتعلق بالعلّة، مثل أنك تريد الإحراق وهو معلول النار، ولكن أولاً ما





تعلّقت الإرادة به هو المعلوم وهو الإحراق، ثم بعد ذلك تعلّقت الإرادة بالعلّة وهي النار.

وتارة يكون بالعكس بمعنى أنّ الإرادة تعلّقها أولاً يكون بالعلّة ثم بالمعلوم، مثل المورد الذي كان الشخص مريداً لإيجاد العلّة بنفسها لا لأجل معلوله، أو مريداً له لأجل ترتّب معلول آخر، أو غير ذلك.

إذا عرفت ذلك فالعلّة لو كانت علّة تامّة لا يمكن التفكيك بينها وبين معلوله وإلاّ فيمكن؛ فنقول فيما نحن فيه بأنّ في بيع المضطرّ ما تعلّقت الإرادة به أولاً هو المعلوم بمعنى أنّ الشخص بعد ما يرى نفسه محتاجاً لنفسه فيريد البيع بمعناه المسبّبي؛ يعني يريد إيجاد المسبّب في الخارج، فإذا كان كذلك فيوجد السبب حتّى يوجد المسبّب فلا يمكن مع ذلك له عدم الرضا وعدم قصد المدلول ووقوع المسبّب خارجاً، لأنّه أولاً وبالذات مريد للمسبّب.

وأما في بيع المكره فهو أولاً وبالذات تعلّقت إرادته بصرف إنشاء المسبّب، لأنّ بذلك يرفع عنه الضرر، فلو رأى أنّ بصرف ذلك يرفع عنه الضرر فينشئ السبب، لكن لم يقصد وقوع المسبّب من هذا السبب، فلم يكن السبب سبباً تامّاً فلا يترتّب عليه وقوع المسبّب خارجاً، والمكره وإن كان قاصداً للمعنى ولم يكن كالهازل، ولكن صرف قصده إلى المعنى لا يكفي لوجود المسبّب، بل يحتاج ترتّب السبب مع ذلك إلى قصده إلى وقوع المسبّب، فحيث لم يقصد ذلك، فلا يترتّب المسبّب.

فهذا أيضاً سرّ الفرق بين المكره والمضطرّ، فكلام الشيخ رحمته الله في هذا المقام كلام متين، فتدبّر!





المقدمة الثالثة: بعدما ظهر لك ممّا ذكرنا في المقدمة الأولى والثانية أنّ للمكره لا يكون القصد إلى وقوع مدلول اللفظ، وأيضاً لا يكون له طيب النفس، كما قال الشيخ رحمته الله نقول بأنّ ما قاله رحمته الله أيضاً من أنّ المكره لا يكون مستقلاًّ بخلاف المضطرّ، حقّ وفي محله وإن كان هذا الكلام صار مورداً لإيراد بعض من تأخّر عنه، ومنهم السيّد رحمته الله.

بيان صحّة قول الشيخ رحمته الله هو أنّ الفقهاء في باب الضمان وفي كتاب القصاص ملتزمون بما يكون شاهداً على صحّة كلامه رحمته الله حيث إنهم في كتاب الضمان يقولون كلاماً حاصله هو أنّ الضمان على المباشر إلّا أن يكون السبب أقوى من المباشر.

ومن جملة الأمثلة التي ذكروا له هو أن يكره أحد شخصاً آخر على الإنلاف، ففي هذه الصورة يكون الضمان على السبب، ويقولون في كتاب القصاص مفصلاًّ وقسموا المطلب على أقسام أربعة، ومن كلامهم أيضاً يستفاد نظير ذلك.

والحاصل أنّه يستفاد من كلامهم أنّ المكره ليس مستقلاًّ في التصرف فليس عليه الضمان والقصاص، لأنّه ليس كلامهم في الضمان والقصاص تعبداً ومن باب الإجماع في خصوص المسألة، أو دليل خاصّ فيكون ذلك من أجل عدم كون المكره مستقلاًّ، فكلام الشيخ رحمته الله يكون في محله.

وأما المضطرّ فهو مع اضطراره يكون له الاستقلال، ففرق بين المضطرّ والمكره، وفرق المكره مع الفضولي هو أنّ في بيع الفضولي، ليس الاستناد إلى المالك أصلاًّ، ولأجل ذلك يحتاج إلى الإجازة، وأمّا في بيع





المكره فيكون العقد مستنداً إليه، لكن استناداً ضعيفاً لعدم استقلاله، ولأجل الاستناد الضعيف محتاج صحة بيعه إلى الرضا فقط.

فظهر لك الفرق بين المكره والمضطرّ، فهو غير قاصد إلى وقوع مدلول اللفظ ولم يكن له طيب النفس، ولم يكن له الاستقلال، بخلاف المضطرّ فهو مع اضطراره يكون له القصد إلى وقوع المدلول، ويكون له طيب النفس ويكون له الاستقلال. ١

وحقيق بالتصديق ما قاله الشيخ رحمته الله في هذا المقام، لما بيّناه واضحاً في المقدمات الثلاث المتقدمة، كما هو حقّه ولا ينبغي تطويل الكلام في هذا المقام أزيد من ذلك.

وبعد ما ظهر لك أنّ كلام الشيخ رحمته الله أولاً بأن المكره غير قاصد لوقوع مدلول اللفظ، وثانياً لم يكن له طيب النفس، وثالثاً لم يكن مستقلاً، كلام صحيح وجداناً وبرهاناً.

أما وجداناً فواضح، وأما برهاناً فلما شرحناه في المقدمات السابقة، وهذه المقدمات الثلاث موجودة في المكره، لما أسلفنا الكلام فيه.

فيبقى إشكال، وهو أنّ بيع المكره بلا رضا، فساد فيه كان المكره مكرهاً اصطلاحياً على القاعدة، لكونه غير مستقلّ في فعله، كما يدلّ عليه عدم ضمانه في باب الضمان، وكذا في باب القصاص، وليس عدم ضمان المكره في باب الضمانات من باب تعبّد خاصّ في مورده حتّى لا يمكن التعدي، بل هو لأجل عدم استقلاله في فعله، وهذا موجود في بيعه.

وأما فيما لم يكن مكرهاً مصطلحاً؛ أعني غير مستقلّ في التصرف





مثل الصورة التي لأجل ميل زوجته ينشئ العقد، ففي مثلها وإن كان مستقلاً في فعله، لكن حيث لم يكن له طيب النفس والرضا فلم يكن بيعه صحيحاً، لعدم وجود الرضا، فليس تجارته عن تراض ولا بد من أن تكون التجارة عن تراض.

فليس فساد بيع المكره لأجل عدم استقلاله في بعض الصور ولأجل عموم «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^١ فلا مجال للتمسك بحديث الرفع^٢.

فتمسك الشيخ رحمته الله في المورد بحديث الرفع مع قوله في الأصول بأن حديث الرفع يشمل ويرفع كل ما وضع على الشيء بعنوانه الذاتي لا مقيداً بشيء مثلاً لا يشمل «ما لا يعلمون» كل مورد يكون العلم شرطاً في ثبوت الحكم فيه، أو «رفع الخطأ» لا يشمل كل مورد يكون التكليف مشروطاً ومقيداً بالعمد وهكذا، والسّر في ذلك هو أنّه مع تقييد نفس دليله لا حاجة إلى التمسك بحديث الرفع؛ ليس في محلّه، وخلاف مبناه في الأصول، لأنّ بعد تقييد موضوع صحّة البيع والتجارة بكونه عن تراض فبمجرد الكراهة وهو عدم الرضا، يفسد البيع، ولا حاجة إلى حديث الرفع، فافهم!

فظهر لك ممّا قلنا أنّه ليس للاضطرار موضوعيّة، بل كلّما لا يكون الرضا وطيب النفس والاستقلال والقصد إلى وقوع المدلول، لا يصحّ

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

٢. الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٥٩، الحديث ١٣٢؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٧، ص ٢٩٣، الحديث ٢.





البيع، ولذا في بعض أفراد المكروه يمكن الالتزام بصحة البيع، مثل ما قلنا من أن المكروه يرى بأنه لو لم يرض بالمعاملة فقد ذهب ماله ويحرم عليه العوض فيرضى، وكذا يمكن اتفاق المورد في المضطر لا يصح بيعه، لعدم وجدان شرائط الصحة، فتدبر!

واعلم أي من هنا لم أحضر في مجلس الدرس، ولذا لا أقول مسلماً بأن ما أكتب موافق لما قاله الأستاذ - دام ظله - في الدرس، فتدبر!

بحث آخر في فساد بيع المكروه

ثم بعد الفراغ عن فساد بيع المكروه وصحة بيع المضطر، فهل يكون فساد بيع المكروه مخصوصاً بما إذا لا يمكن للمكروه التورية، أو لا يمكن الفرار من دفع الضرر بنحو آخر، أو ليس كذلك، بل ولو أمكن له التورية، أو أمر آخر أيضاً يكون مكرهاً؟

وللعلماء في المقام كلمات، ونحن لسنا بصدد بيانها، بل نتعرض لما هو حقّ عندنا، فنقول بعونه تعالى:

إنّه تارة نلتزم بموضوعية الإكراه لرفع أثر العمل.

وتارة لا نقول بموضوعيته، بل نقول بأنّ كلّما لا يكون الرضا فليس أثر للفعل، كما اخترنا في المقام ذلك.

أمّا الكلام في ما قلنا من موضوعية الإكراه، مثل ارتكاب بعض الأشياء على قولنا، ومثل ما نحن فيه على قول بعض، فاعلم أنّ الإكراه لا يتحقق إلّا مع انحصار التفضي به، فمع التمكن من التورية أو غيرها لا مجال لتحقيق الإكراه، لا لغة ولا فتوى ولا برهاناً.





أما لغة فلأن معنى الإكراه لغة هو حمل الشخص على ما يكرهه^١، فهو يصدق في ما لا يمكن التفصي له عن ذلك بنحو من الأنحاء، وإلا فمستند إليه لا إلى المكره.

وأما فتوى فلا تهم يقولون بأن المكره حيث لم يكن له الرضا فهو مكره ومع إمكان التفصي لو لم يتفص فباختياره أقبل إلى العمل فليس بمكره.

وأما برهاناً فلأن عدم الشيء ما دام لم يوجد المقتضي مستند إليه، ثم بعد وجوده عدمه مستند إلى عدم الشرط، ثم بعد وجود الشرط عدمه مستند إلى وجود المانع، لأن هذه الثلاثة أجزاء العلة فمع وجود مقتضي الضرر وشرطه يمكن له في صورة التفصي بغير الإكراه التفصي به من التورية وغيرها فيوجد المانع من تأثير المقتضي، ومع عدم إيجاد المانع باختياره، فالضرر مستند إلى عدم المانع، لأنه الجزء الأخير من العلة التامة، والجزء الأخير يكون تحت يده وباختياره، فهو باختياره لم يوجد المانع فليس على هذا مكرهاً وكذلك عرفاً فإنه بعد إمكان التفصي بنحو من الأنحاء لم يصدق الإكراه عرفاً، فتدبر!

ولو تنزلنا عن ذلك، فلا أقل ليس الفعل مستنداً إلى الإكراه فقط، بل مستند إليه وإلى غيره، فلا يمكن الاستناد إلى الإكراه بنفسه حتى يوجب فساد البيع.

وللسيد كلام وهو أنه قال بأنه يكفي في صدق الإكراه صرف



عدم كونه مختاراً وعدم كون الفعل مستنداً إلى غيره فقط، فعلى هذا بعد كون الإكراه أيضاً ذي مدخل في الفعل فليس هو بغير مكره.

وفيه أن هذا غير كاف، بل لابد من استناد الفعل إليه.

ثم إنه مع إمكان التفصي ولو كان القصد والإرادة غير مستند إلى الإكراه ولكن اللفظ مسلماً مستند إلى الإكراه، فمع ذلك لا يمكن الالتزام بصحة البيع، لأن اللفظ والإنشاء من مقومات الصحة.

وفيه أنه لو كان اللفظ مأخوذاً مرآة للمعنى ولم يكن له الموضوعية فاللفظ الصادر بأي وجه يصدر يكفي في حصول المعنى.

فنقول: أما [أولاً] حلاً بأنه مأخوذ مرآة فبأي وجه يصدر يكفي في حصول ما هو مطلوب منه.

وثانياً: نقضاً بأن فيما لو أكره أحد أحداً بأن ينشئ العقد وكالة عنه، فلا إشكال في صحة العقد، والشيخ رحمه الله أيضاً ملتزم بذلك، والحال أن لفظه صدر من إكراه، فكما صح في الوكالة يصح فيما نحن فيه، وسره هو ما قلنا من أن اللفظ أخذ مرآة.

ثم إنه بعد عدم الدليل على فساد البيع مع إمكان التفصي قد يقال بفساد البيع مع إمكان التفصي بأنه لو حمل الأخبار الواردة في المسألة على صورة عدم إمكان التفصي بالتورية وغير ذلك، يلزم حمل الأخبار على الفرد النادر، وهذا غير صحيح.

وفيه أنه لو يحاسب الكذب يظهر لك حال المقام فنقول:

أما نقضاً، فبأن الأخبار واردة في جواز الكذب في بعض الموارد





١/ ولا إشكال بأنّه مع إمكان التورية والتفصي لا يجوز الكذب فلا إشكال بأنّ هذا ليس سبباً للإشكال في إخباره بأنّه يلزم حلها على الفرد النادر.

وأما حلاً فهو أنّه في كليهما يمكن له عدم وقوعه في الكذب أو في

الإكراه فلم يجوز له الكذب أو القول بفساد بيعه مع إمكان التفصي؟

ثم إنّ التورية عبارة عن إرادة معنى من اللفظ غير ما يفهم المخاطب من لفظ المتكلم.

فما قاله النائي^٢ من أنّ التورية عبارة عن عدم قصد المعنى^٣،

غير صحيح.

ثمّ إنّ لا إشكال في أنّ التورية ليست كذباً.

أما عقلاً فلأنّ الكذب هو من حالات الخبر وعوارضه، فإن كان مطابقاً للواقع، فالمخبر صادق في خبره، وإن كان مخالفاً له فهو كاذب في خبره، ومن كان بصدد التورية فهو يريد معنى آخر لقوله ويتكلم، فهو من إخباره ليس غرضه هو معناه الذي يفهم المخاطب حتّى يكون كاذباً، بل أراد من لفظه معنى آخر.

وأما نقلاً فلأنّ في قضية يوسف - على نبينا وآله وعليه السلام -

كانت التورية والحال أنّه لم يكن كاذباً^٤، وكذا في قضية الجارية، فتدبر!

١. النووي، شرح مسلم، ج ١٢، ص ١٤٤؛ ج ١٦، ص ١٥٧؛ الكليني، الكافي، ج ٣، ص ٣٤٢؛

الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٤٤٢.

٢. النائي، المكاسب والبيع، ج ١، ص ٤٢٩، ٤٣١.

٣. سورة يوسف: الآية ٧٠؛ وراجع: الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٢، ص ٢٥٣، الحديث





ثمّ اعلم أنّ الإكراه في كلّ مورد وقع مورد حكم، يكون بمعنى واحد. فالإكراه في البيع هو الإكراه الذي ورد في حديث الرفع، غاية الأمر حيث إنّ الإكراه بفعل أو ترك يكون موجباً لأن يفعل المكروه، أو يترك حيث يكون صيرورته مكرهاً إلى الفعل، أو الترك لأجل دفع الضرر المتوّعد، فلا بدّ من كون هذا الضرر دفعه أهمّ حتّى لأجله يوجد العمل مكرهاً.

فبعد لزوم حفظ هذه الأهمية:

تارة عيّن الشارع أنّ في أيّ مورد يصدق الإكراه ويكون دفع الضرر أهمّ ويكون من هذا القليل باب المحرّمات مثلاً؛ فالشارع بعد تجويزه ارتكاب شرب الخمر مثلاً عند الإكراه، فهذا يكشف عن أنّ ضرر ترك العمل المكروه به أهمّ من ضرر ارتكاب شرب الخمر. وتارة يكون تعيين ذلك من قبل العقلاء.

وتارة لا يكون تعيين ذلك لا من الشرع ولا من العقلاء، فلا بدّ وأن يحاسب الشخص ويكون بنظره، فإن كان الضرر المتوّعد أهمّ فيصدر العمل مكرهاً وإلا فلا.

وعلى أيّ حال لا بدّ وأن يكون الضرر المتوّعد أهمّ، ففي كلّ مورد من موارد كون الإكراه مورد حكم، لا بدّ من حفظ ذلك، فافهم!

ثمّ إنّّه لو أكره على أحد الأمرين؛ مثل أن أكره على بيع هذا أو ذاك فيكون مكرهاً على كلّ منهما ولا فرق بين الإكراه بالواحد أو المتعدّد. فلو صدر بيع أحدهما منه يكون مكرهاً.

نعم، لو كان لأحدهما خصوصيّة فلا يرفعها الإكراه مثل أن أكره





بشرب الخمر أو الماء فهو وإن كان مكرهاً بالنسبة إليهما لكن لو شرب الخمر يصير معاقباً على هذه الخصوصية، لأنه ليس مكرهاً في اختيار ذلك، بل يمكن له اختيار شرب الماء.

ثم إن الشيخ رحمته الله قال بأن إكراه الشخصين على فعل واحد يكون مثل إكراه شخص على أحد الفعلين، فإنها مكرهان على الفعل^١، لكن لا بد في ذلك أعني في صدق الإكراه لهما من أمرين:

الأول: أن لا يعلم كل منهما بأن الآخر يأتي بالفعل.

الثاني: أن يعلم كل منهما أن الضرر ليس متوجّهاً إلى خصوص الآخر.

ويظهر ذلك من كلام الشيخ رحمته الله أيضاً وأنه اعتبر هذين الأمرين في صدق الإكراه، فما قاله النائي رحمته الله^٢ ليس في محله، فافهم!

ثم إنه لو أكره على الطلاق فطلق ناوياً فلا إشكال في صحّة الطلاق لأنه كان مع النية، وهذا الفرع لا إشكال فيه.

وذكر الشيخ رحمته الله صوراً أخرى:

الأولى: أن يكون له الرضا بالفعل ثم أكره، فلا إشكال في الصحّة، لأنه مع قطع النظر عن الإكراه راض بالفعل.

الثانية: أن أكره على الفعل ويمكن له التفصّي، فهذا أيضاً غير مكره لإمكان التفصّي.

الثالثة: أن يكون السبب هو الإكراه.

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ٣٢١.

٢. الطباطبائي الزيدي، حاشية المكاسب، ج ١، ص ١٢١-١٢٢.





ففي هذه الصورة أيضاً:

تارةً يكون مكرهاً على نفس السبب، مثل أن أكره على العقد، فلا إشكال في الفساد سواء كان هذا الإكراه لأجل دفع الضرر عن نفسه، أو عن غيره، مثل دفع الضرر عن ولده لأنّ دفع هذا الضرر أيضاً أهمّ في نظره.

وتارةً مكره على المسبّب مثل ما لو أكره على طلاق امرأته، ولكن هو يكون في مقام عدم وقوع الزنا، فلأجل ذلك لا بدّ من القصد في طلاقه فلو كان كذلك يكون كالمضطرّ.

وما قال النائي^١ في هذا المقام من أنّه تارةً يكون كلّ من الرضا والإكراه علّة مستقلة ولكن حيث اجتمعا فلكلّ منهما أثر.

وتارةً يكون كلّ منهما جزء العلّة لوقوع العقد لا يمكن التصديق به، لأنّه محال اجتماع الإكراه والرضا معاً فلو حصل الرضا لا يكون مكرهاً قطعاً ولو حصل الإكراه لا يمكن حصول الرضا له^١.

إذا عرفت ما قلنا من فساد عقد المكره فيقع الكلام بعد ذلك في أنّه

لو تعقّب العقد الرضا فهل يصحّ البيع أم لا؟

إعلم أنّ في المقام تارةً نقول بأنّ الرضا شرط.

وتارةً نقول بأنّ الإكراه مانع.

فإن قلنا بكون الرضا شرطاً فلو قلنا في بيع الفضولي بأنّ عدم صحّته يكون لأجل فقدان الإضافة والاستناد إلى المالك ولا بدّ في البيع





أن يكون مستنداً إلى المالك سواء كان استناده بأن أوجد البيع بنفسه، أو أوجد وكيله بإذنه. وقلنا بصحة بيع الفضولي على القاعدة وأنه يكفي الاستناد والإضافة ولو بعداً، ففي ما نحن فيه أيضاً على القاعدة بعد الرضا صحيح، بل فيه يكون الالتزام بالصحة أولى، لأنّ في المقام يكون الاستناد، ولكن لأجل الإكراه لا يكون الاستناد تاماً.

أو قلنا بأنّ المحذور في بيع الفضولي هو عدم طيب النفس وقلنا بأنّ مع الإجازة يصحّ على القاعدة، ففي ما نحن فيه أيضاً يكون كذلك، بل أمره أسهل، لأنّ في المقام لا يحتاج إلى إنشاء الإجازة قولاً أو فعلاً، بل يكفي صرف العلم بالرضا.

أو قلنا بأنّ المحذور في الفضولي هو عدم كون العاقد قاصداً للمعنى فكذلك في المكره، فلو قلنا بأنّ الفضولي قاصد للمعنى مسلماً فكذلك نقول في المكره، فلا يبقى أيضاً مجال للإشكال في المكره.

وأما لو لم نقل بصحة الفضولي على القاعدة، بل قلنا بمقتضى دليل خاص فلا يمكن التعدي منه إلى المورد، ودعوى الأولوية القطعية، ممنوع.

وأما لو قلنا في المقام بأنّ المانع من الصحة هو الإكراه.

فتارة نقول - كما يظهر من السيّد رحمته الله - بأنّ المانع هو نفس الإكراه.

وتارة نقول بأنّ المانع هو الكراهة الحاصلة من الإكراه، فإن قلنا

بالثاني فلا إشكال في أنّ الكراهة مادامت باقية مانعة عن الصحة، وإذا ارتفعت الكراهة يصحّ العقد.

وأما لو قلنا بالأول كما قال السيّد رحمته الله فهو وإن كان خلاف ظاهر





الرواية، لأنّ المرفوع في الرواية هو (ما اكرهوا)^١ وهو الكراهة لا الإكراه. فيمكن أن يقال أيضاً بالصحة بأن رفع أثر الإكراه وهو فساد العقد للامتنان على المكره - بالفتح - فبعد رضاه لا يكون الفساد، ورفع أثر العقد امتناناً عليه.

وهل يمكن توجيه كلام السيّد رحمته الله وتصحيح بيع الفضوليّ على مذهبه؟

إنّما يقال بأنّ عقد المكره الذي يتعقّبه الرضا، صحيح ويشمله العمومات.

أو يقال بأنّ تخصيص المكره يكون تخصيصاً في الحكم، فالحكم ما دام الإكراه باقياً لم يكن في عقد المكره، وأمّا بعده فيكون حكم العام في مورده.

أو أن يقال بأنّ التخصيص ولو كان تخصيصاً فرديّاً، لكنّ العام أيضاً بعد كون لسانه ضروريّة، ففرد المكره مع عدم الرضا خارج ومع الرضا فرد آخر، فهو داخل تحت العام.

أو لا يمكن توجيه كلامه؟ والحقّ عدم تماميّة كلامه بنحو من الأنحاء الثلاثة.

أمّا الأوّل، فلأنّ لازم ذلك هو الالتزام بالكشف الحقيقي، لأنّ الرضا يكشف عن الصحة من أوّل الأمر على هذا وهو لا يمكن



١. راجع: الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٥٩؛ الحزّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٧،



الالتزام به.

أما الثاني فلأنّ حديث الرفع بعد كون لسانه الحكومة، فلا معنى لكونه مخصّصاً للحكم.

وأما الثالث فلأنّ الظاهر - كما قال الشيخ رحمه الله - هو كون لسان العام هو الظرفية لا الضرورية، فلا يكون المرجع هو العام، ولا مجال لاستصحاب حكم العام أيضاً بعد كون العام مأخوذاً على نحو الظرفية ولسان حديث الرفع هو الحكومة.

فما يمكن به توجيه كلام السيّد رحمه الله هو ما قلنا أولاً قبل هذه التقرّيات الثلاثة من أنّ لسان حديث الرفع بعد كونه للامتنان فلا يشمل مورد عقد المكره الذي يتعقّبه الرضا.

هذا كلّ على تقدير كون الإكراه مانعاً، وأما على ما قوينا من كون الرضا شرطاً، وهو مختار الشيخ رحمه الله أيضاً، فنقول طي ذكر مقدّمات:

الأولى: إنّ الرضا شرط في البيع.

الثانية: أنّه لا فرق في أنّ هذا الرضا كان مقارناً للعقد أو متأخراً لأنّ حاصل عدم الاستفادة من الدليل لزوم ذلك.

الثالثة: أنّ الرضا المعتبر معتبر في مفاد العقد، لا في نفس العقد.

إنّ بعد رضا المكره يصحّ البيع، لأنّ هذا العقد واجد لجميع ما يعتبر في العقد.

ولو اشكل بأنّ بعد وقوع اللفظ مكرهاً لم يصدر منه شيء وهو لا يقصد المعنى.

فنقول في الجواب بأنّه كما قلنا سابقاً يكون المكره قاصداً لللفظ





والمعنى، ولكن لا يريد وقوع مضمون العقد، فعلى هذا لا يرد هذا الإشكال.

ثم إنه لو قلنا بكون الإكراه مانعاً بعد كون الرضا شرطاً، فقد يقال بأن مقتضى حديث الرفع هو فساد بيع المكره، لأن الإكراه مانع على ما يستفاد من الحديث الشريف، فالرضا اللاحق غير مجد لصحة البيع، لأنه وقع عن إكراه والشيء لا ينقلب عما هو عليه.

وفيه أولاً: أن حديث الرفع - كما قلنا في بعض المقامات يرفع ما يقتضيه ذات الأشياء مع قطع النظر عن تقييده بعنوان، مثلاً لو أخذ في موضوع العمد أو الجهل فلا يرفع به (ما لا يعلمون)، لأن الموضوع بنفسه مقيد بعدم الجهل، أو العمد مثلاً.

فعلى هذا في المقام بعد كون البيع من أول الأمر مقيداً بالرضا لأجل «تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^١ فلا مجال لشمول حديث الرفع للمورد. وثانياً: أنه من المسلم أن أجزاء العلة هنا طولية، فرتبة المقتضي مقدّمة على الشرط، ورتبة الشرط مقدّمة على المانع، فما لم يحصل المقتضي فعدم العلة مستند إليه وما لم يوجد الشرط، فعدم العلة مستند إلى عدم الشرط، ثم بعد وجودهما لو لم يوجد العلة فعدمها مستند إلى المانع.

ففي ما نحن فيه مع قطع النظر من أنه لا معنى لكون الإكراه مانعاً أكثر من شرطية الرضا، لأنه كما قلنا في باب الطهارة ليس ما يكون وجوده شرطاً أن يكون عدمه مانعاً، ولذا قلنا بالتوجيه في بعض ما يكون وجوده شرطاً في الصلاة وعدمه مانعاً بأنه لو فرض تسلم شرطية





الرضا ومانعية الإكراه نقول بأن عدم الصحة ما لم يحصل الرضا مستند إليه، فلا مجال لجريان حديث الرفع قبل الرضا، لأنه بنفسه لأجل عدم الشرط لا تترتب عليه الصحة ولا يكون اعتبار الرضا والإكراه في عرض واحد لما قلنا.

وثالثاً: بأنه لا إشكال في أن المركبات على قسمين:

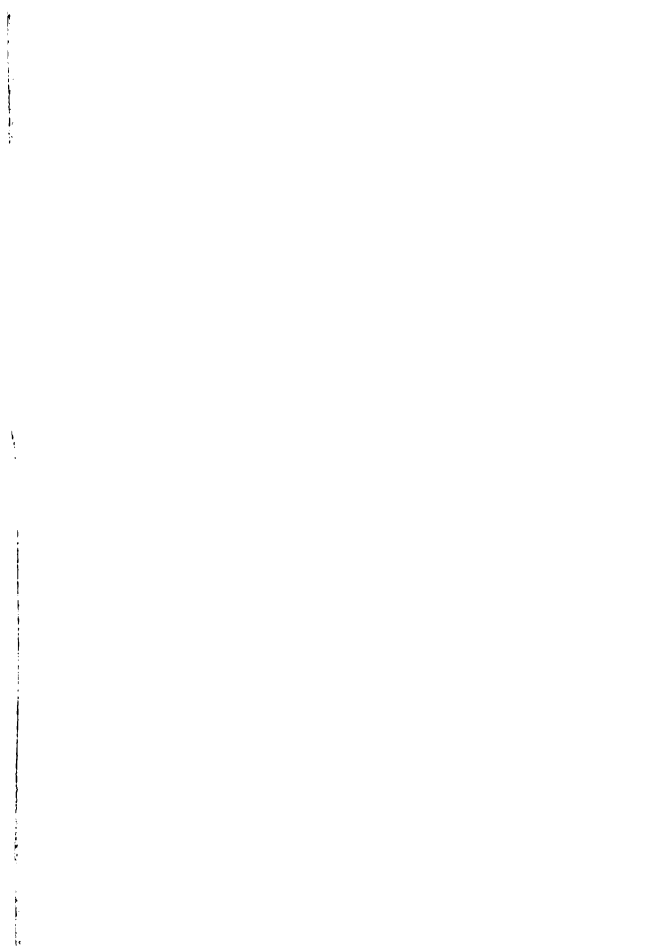
قسم منها ما يكون لأجزائها أثر ناقص، مثل أجزاء الصلاة، فإن لأجزائها أثر ناقص، غاية الأمر تركيبها موجب لترتب أثر تام. وقسم منها لا يكون لأجزائها أثر أصلاً ولو أثراً ناقصاً.

وما نحن فيه يكون من قبيل الثاني، لأن اللفظ مع سائر ما يعتبر في العقد دخيل في حصول المركب، ولكن ليس لكل منها بخصوصه أثر ناقص ولا تام، وهذا واضح.

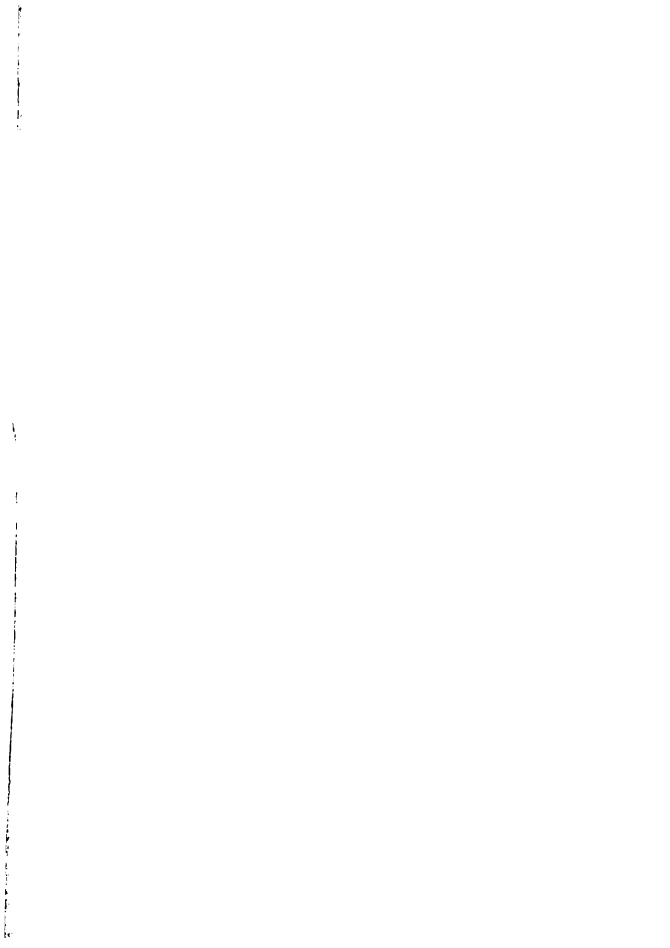
فإذا كان كذلك لا يشمل حديث الرفع، لأن مورد حديث الرفع لابد وأن يكون فيه الأثر، وليس في ما أوجد بلا رضا أثر حتى يرفعه الحديث.

مضافاً إلى أن الحديث يمكن أن يرفع ما يكون أمر وضعه ورفعته بيد الشارع، وأما اللفظ الصادر والإنشاء ليس أثره باعتبار نظر الشارع بل تترتب أثره المقصود منه يكون ذاتياً له، ولذا لو صدر من الصبي أيضاً يترتب عليه أثره الذاتي ولو أنه لأجل فقد شرط آخر لم يصح بيعه، وترتب الأثر على العقد أيضاً أمر انتزاعي، ليس قابلاً لتصرف الشارع، فعلى هذا لا مجال للتمسك في المقام بحديث الرفع^١.

١. لا يخفى أنه لم يكن المقرّر حاضراً في مجلس الدرس لتقرير بقية مطالب البيع.



القول في الخيار





بسمه تعالى شأنه

والحمد لله والصلاة على رسوله وآله واللعن على أعدائهم أعداء الله.

خيار الغبن

لا إشكال في سببته للخيار في الجملة، وإنّا نتكلّم فيه بحيث يظهر ما هو الحق في المقام وما ينبغي أن يقال ويختار في هذا الباب.

القيود المأخوذة في العقود

نقول بعون الله تعالى:

إنّه نذكر قبل الشروع في ذكر أصل المطلب مقدّمة أنّ القيود المأخوذة في العقود تكون على أنحاء ثلاثة:

فتارة يكون القيد ممّا يكون عليه بناء المتعاقدين نوعاً، بمعنى أنّ نوع المتعاقدين يكون نظرهم إلى وقوع العقد على هذه الجهة ويتحيث بهذه الحيثية.





وبعبارة أخرى: يكون مقتضى نظر النوع هذه الكيفية ويكون اعتبارهم على هذا الوجه، ولو لم يشترطوا في ضمن العقد، بل العقد نفسه مقيد به في حد ذاته لأجل أن نظر النوع كذلك، فنوع من يجيء في مقام المعاملة ثباً نظره إلى ذلك القيد، مثل أن نوع المتعاملين بناؤهم ونظرهم يقع على أن لا يكون ما يأخذون أقل مما يعطون.

فالبائع الذي يملك المبيع للمشتري نظره هو عدم كون الثمن أقل قيمة من المبيع الذي ملكه للمشتري، وكذلك المشتري يكون منظوره عدم كون المبيع أقل من الثمن الذي يخرج من يده.

وإن رأيت موضعاً على غير هذا المنوال، يكون لأجل بعض العوارض الخارجية، لا لأجل مقتضى المعاملة، مثل أنك تشتري جرعة من الماء عند العطش بمبلغ خطير، والحال أن هذا الماء لم يكن له هذه القيمة.

ففي هذا المثال ليس ذلك لأجل مقتضى نفس المعاملة بل عطشك، وهو عارض خارجي صار سبباً لا شرائك هذا الماء بأضعاف مضاعفة. فظهر لك أن النوع في نوع معاملاتهم، بل الكل في نوع معاملتهم يكون بناؤهم على ما قلنا من عدم أقلية ما يأخذون عما يخرج عن أيديهم، فكل مورد يكون القيد من هذا القبيل، نعتب عنه بالقيود الضمنية.

بمعنى أن هذا القيد لازم الاعتبار في المعاملة ولو لم يصر تحت الإنشاء، لأن هذا النحو من القيود يكون من القيود الالتزامية للعقد، فبدلالة الالتزام نستكشف وقوع العقد مقيداً بهذا القيد، لما قلنا من أن





نظر الكلّ في المعاملة لولا العارض الخارجي، على هذا النحو.
وتارة لا يكون القيد بهذا النحو؛ أعني بحيث يكون من ملازمات
المعاملة حتّى لا يحتاج اعتباره في المعاملة إلى التصريح به عند الإنشاء،
بل يكون بناء المتعاملين عليه بدون أن يكون عليه بناء الكلّ، بل يكون
القيد معتبراً ومقصوداً عند بعض وغير مقصود عند بعض آخر.
فليس بحيث يكون قصد الكلّ عليه، بل ربّما يتفق أنّ بعض
المتعاملين بناؤهم على المقيّد بهذا القيد.

ففي هذا القسم بعد بناء المتعاملين على كون المقيّد متّصفاً بهذا
القيد، لو دخل هذا القيد تحت الإنشاء يكون القيد معتبراً وله المدخلية،
وإلا فلا، مثل أن يكون بناؤهما على كون المبيع أسود، فلو وقع هذا
العنوان أي كونه أسود تحت الإنشاء، فالقيد لازم الوفاء كالمقيّد، وإلا
فلا.

وتارة لا يكون القيد كذلك كالقسمين المتقدّمين، بل يكون القيد
مورد غرض المتعاملين، ولأجل هذا الغرض جاء في مقام المعاملة، مثل
أنّك ترى أنّ النظر في المعاملة هو حصول النفع، فلأجل النفع يعامل
الشخص.

فهذا القسم لا يمكن أن يقع القيد فيه تحت الإنشاء، لأنّ رتبته
متأخّرة عن البيع، فإنّ بعد البيع يحصل الغرض وهو النفع، فكيف
يمكن لحاظه في العقد، فإنّ هذا يكون من العلل الغائية، ويسمّى الأولى
بالشروط الضمنية، والثانية بالشروط البنائية، والثالثة بالأغراض
والعلل الغائية والدواعي.





إذا عرفت هذه الأقسام لم يبق لك ترديد في أن كون المبيع مساوياً للثمن من حيث القيمة والعكس يكون منظور كل من المتعاملين، وعليه استقرّ بناء العرف في نوع معاملاتهم، فإذا كان كذلك، فلو لم يقع هذا القيد، أعني عدم كون كل من الثمن والمثمن أقل من حيث القيمة من الآخر تحت الإنشاء، مع ذلك يكون المعاملة مقيداً به، لما قلنا من أن هذا القيد هو منظور كل من يعامل، فهو من اللوازم للمعاملة ومن شروطه الضمنية، مثل أن تباع الشجرة، فيكون بدلالة الالتزام، الثمرة داخلة فيها لو كانت من لوازمها، ولما قلنا نظائر في العرف والشرع.

فما قاله الشيخ رحمته الله من أن هذا الشرط، أعني عدم كون كل من الثمن والمثمن أقل من الآخر من قبيل الدواعي الذي لا يوجب تخلفه شيئاً، ليس في محله، لما قلنا من أنه:

أولاً: قلنا بأن الشروط التي تكون من قبيل الدواعي هي ما كانت مورد غرض المتعاملين من المعاملة، أعني الأغراض والعلل الغائية كحصول الربح، فهو علة غائية للمعاملة لأن الداعي اصطلاحاً عبارة عن العلة الغائية.

وثانياً: لو فرض أن يقال بالقسم الثاني، أعني الشروط البنائية التي تعلّق بها بناء بعض المتعاملين، مثل كون الفرس أسود، مثلاً بآته بالدواعي أيضاً مساححة، ولكن مع ذلك ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، لما قلنا بأن ذلك من اللوازم وما يثبت بالالتزام ولو لم يقع تحت





الإنشاء لأجل بناء كل أهل العرف عليه في نوع معاملاتهم، ولو فرض أن في مورد بعض الناس مع العلم بكون المبيع مثلاً أقل قيمةً من الثمن يقدمون على المعاملة، ليس ذلك من اقتضاء نفس المعاملة، بل يكون على خلاف اقتضاء المعاملة، بل يكون من أجل بعض العوارض الخارجيّة، مثل ما قلنا في من غلب عليه العطش بحيث يشرف على الهلاك لو لم يشرب الماء فيشتري الماء بأضعاف من قيمته.

ولكن هذا المورد خارج عما يقتضي البيع والشراء، بل عروض العطش صار سبباً لإقدامه على هذا الأمر.

فما قاله الشيخ عليه السلام من أنه (قد لا يكون داعياً أيضاً، كما إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته، فقد يقدم على أخذ الشيء وإن كان ثمنه أضعاف قيمته)^١ ليس في محله ويظهر لك عدم تماميته.

فمّا قلنا ظهر لك أن المعاملة مقيّدة بأن لا يكون المبيع أقل من الثمن، فالقيد محرز دخله في المعاملة، فمن كلّ ما قلنا يظهر لك إثبات القيد ودخله في المبيع.

ثم بعد ثبوت دخل القيد، إذا ظهر عدم وجود هذا القيد في المبيع، فيكون المشتري مغبوناً لعدم وصوله إلى القيد وهو تساوي البيع الذي أخذ في مقابل الثمن الذي خرج من يده، فهل يقال ببطلان المعاملة من رأس وكون المعاملة كأن لم يكن، ولازمه ردّ المبيع إلى البائع وردّ الثمن إلى المشتري؟



أو يقال بأنّ عدم وجود القيد لا يوجب البطلان من رأس، بل نقول بثبوت الغبن للمغبون وكون حق الخيار للمغبون؟
لا إشكال في أنّ المعاملة لا تبطل من رأس لفقدان القيد، بل للمغبون حق الخيار الذي نعبر عنه بخيار الغبن.

إنّما الإشكال في وجه ذلك، فقال بعض بأنّ الوجه في ذلك هو أنّ في المقام نلتزم بتعدّد المطلوب، نفس المبيع مطلوب، ومطلوب كونه مقيّداً بقيد التساوي، فعلى الفرض لم يصل المغبون بالمطلوب الثاني فالعقد صحيح بالنسبة إلى المطلوب الأوّل وهو نفس المبيع، ولأجل فقدان القيد الذي هو مطلوبه الآخر، له حق الخيار، ولا وجه لبطلان أصل البيع لتعدّد المطلوب، كما نلتزم بتعدّد المطلوب في كثير من الموارد. وفيه، مع قطع النظر عن الإشكال بالتزام تعدّد المطلوب في المعاملات أنّ الالتزام بتعدّد المطلوب في ما نحن فيه يوجب عدم الخيار، ويكون هذا الوجه وجهاً على هذا لعدم الخيار، لأنّه بعد كون نظر المغبون ومطلوبه الأوّل هو نفس المبيع، فبذل الثمن يكون بإزاء نفس المبيع، غاية الأمر كان ميله إلى القيد أيضاً، ولكن مطلوبه الذاتي إلى نفس المبيع، فعلى هذا لم يكن الخيار والحال أنّ ما بذل في مقابله الثمن قد وصل به؟

فالحقّ في وجه الخيار في صورة فقدان قيد التساوي وعدم بطلان البيع من رأسه هو أن يقال بأنّ القيود بعضها تكون منوعاً للمقيّد وبعضها لم تكن كذلك.

وفي المقام يكون القيد غير منوع، لأنّه اشترى شيئاً من الأشياء





الذي هو مماثل لفرد آخر منه في تمام الخصوصيات، غاية الأمر ليس مساوياً للثمن.

مثلاً اشترى متناً من الحنطة، والمفروض أن هذه الحنطة مماثل لسائر أفراد الحنطة في جميع الخصوصيات، غاية الأمر أنه مغبون في شرائه بمائة درهم مثلاً بحيث إنه لو اشترى فرداً آخر من الحنطة أيضاً كان له الغبن لأجل عدم تساوي قيمة من من الحنطة مع مائة درهم، فقيد التساوي لم يصّر منوعاً للحنطة، حتى لو صار منوعاً حصل بين الفردين التباين، فيوجب بطلان البيع، لكون هذا الفرد غير الفرد الآخر.

وأما في المقام فالأمر ليس كذلك، بل كما قلنا هذا الفرد عين الفرد الآخر في الخصوصيات، فلا يوجب فقد القيد بطلان البيع، ولكن لأجل فقد القيد وعدم وصول المغبون بها عليه بناء المعاملة عند النوع واعتبار شرط التساوي من الشروط الضمنية، فله الخيار.

قلت: هذا الخيار راجع إلى خيار الشرط، لأن في صورة الغبن أيضاً ظهر التخلف عن شرط التساوي فله الخيار.

ومما قلنا يظهر لك تمامية استدلال العلامة رحمته الله بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ^١ لَأَنَّهُ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ التَّرَاضِي حَتَّى لَا يَكُونَ الْأَكْلُ أَكْلًا بِالْبَاطِلِ^٢.

وفي المورد وإن لم يكن القيد مالاً ولكن هو من الشؤون المالية التي يبذل بإزائه المال تارةً، وتارةً لو لم يبذل بإزائه المال يوجب وجوده زيادة

١. سورة النساء: الآية ٢٩.

٢. العلامة الحلي، تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٥٢٢.





القيمة في المال، وفقده موجباً لنقص القيمة، فيشملة المال ويصدق عليه أن أكله أكل المال بالباطل إلّا مع التراضي.

نعم، الشيخ رحمته الله حيث جعل المال في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ﴾^١ هو ما يكون مالاً بنفسه، وما هو المتعارف بالنظر البدوي، أشكل على العلامة رحمته الله.^٢

ومما قلنا ظهر لك وجه استدلاله وعدم ورود إشكال الشيخ رحمته الله عليه خصوصاً بعدما ترى في نظائره بشمول المال للشؤون المالية، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَ الْيَتِيمِ﴾^٣.

لا إشكال في أنّ المال في هذه الآية يشمل الشؤون المالية، ولذا لا يجوز التصرف والتفريط في شأن من شؤون مال اليتيم أيضاً. فظهر لك وجه الخيار ووجه عدم بطلان البيع بتخلف شرط التساوي، بل للمغبون خيار الغبن، فيكون خيار الغبن على ما قلنا، على القاعدة، ولا يحتاج إلى الدليل.

ثم إنّ للشيخ رحمته الله في «المكاسب» في هذا المقام مطالب صارت مورد الإشكال لبعض.

[المورد] الأول: أنّه قال بعد نقل استدلال العلامة رحمته الله لثبوت الخيار

١. سورة البقرة، الآية ١٨٨.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٥٩.

٣. كذا، ولفظ الآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾. سورة النساء: الآية ١٠.





في مورد الغبن بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^١. بأنّه ولو أبدل هذه الآية بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^٢ كان أولى.

وبيان الاستدلال عليه هو أنّ الأكل في صورة غبن المشتري أكل بالباطل للباطع، وتقريب استدلال الشيخ رحمته الله بهذه الآية لاحتمالين:
الاحتمال الأول: ما فهمه المحشون من أنّ أكل المال على وجه الخدعة يبيع ما يساوي درهماً بعشرة دراهم مثلاً مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين الخدعة على ردّ المعاملة، أكل بالباطل، فمقتضى الآية حقّ الردّ والإمضاء للمخدوع والمغبون^٣.

واستشكلوا عليه بأنّ جعل الخيار وتسلط المغبون على الردّ والإمضاء لا يخرج الباطل عن كونه باطلاً.

فالغرض من الاستدلال بالآية هو إثبات أنّ جعل الخيار يخرج عن كونه أكلاً بالباطل، والحال أنّ الخيار وتسلط المغبون على الردّ لا يخرج كون هذا الأكل أكلاً بالباطل، لأنّ مع الخيار أيضاً أكل بالباطل حيث إنّّه بذلك لا يخرج عن كونه مخدوعاً.

ولكن لو كان مراد الشيخ رحمته الله غير ذلك كما يظهر من سياق كلامه بعد التأمّل في صدر كلامه وذيله لم يرد عليه إشكال.

والحقّ أنّ مراده ليس ما احتملوه، بل مراده ما نقول الآن في

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

٢. سورة البقرة، الآية ١٨٨.

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٣، ص ١٥٩.





الاحتمال الثاني، فأشكاهم غير وارد عليه.

الاحتمال الثاني: هو أن يقال: إن الآية تدل على عدم جواز الأكل بالباطل، ففي ما نحن فيه يكون للمعاملة الغبنية حالتان: حالة قبل كشف الغبن، وحالة بعد كشفه.

أما حالة قبل كشف الغبن فليس أكل الغابن لهذا المال أكلاً بالباطل بمقتضى الإجماع، كما هو صريح كلام الشيخ رحمته الله.^١

وحالة بعد كشف الغبن فلو أمضى ورضي الغبن فالأكل لأجل الرضا ليس أكلاً بالباطل، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^٢ وإن ردّ المعاملة فيكون الأكل أكلاً بالباطل بمقتضى الآية لعدم الرضا فيكون الأكل أكلاً بالباطل. وهذا معنى الخيار، لأن مبنى الشيخ رحمته الله هو كون الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليمية، فينتزع من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^٣ وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^٤ الخيار، فلا يرد عليه إشكال المحشين، لما قلنا من أن قبل كشف الغبن ليس أكلاً بالباطل بالإجماع، وبعد الكشف لو أمضى أيضاً ليس أكلاً بالباطل ولو ردّ فالأكل أكل بالباطل، وهذا معنى الخيار.

المورد الثاني: أنه قال الشيخ رحمته الله بعد ذلك الاستدلال، أعني

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٥٩.

٢. سورة النساء، الآية ٢٩.

٣. سورة البقرة، الآية ١٨٨.

٤. سورة النساء، الآية ٢٩.





الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^١ بأنّه يعارض الآية ظاهر قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^٢ بناءً على عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي^٣. فاستشكل عليه أيضاً بعض المحسّنين بأنّه لا مجال للتعارض.

فإنّه أولاً آية ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ﴾ شارحة لآية ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾. وثانياً: ولو فرض أنّها لم تكن مبينة وشارحة لها، فلا أقلّ من تخصيصها بآية: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ﴾ وخصوصاً يكون التخصيص متصلاً ولم ينعقد الظهور لأجل عدم تمامية الكلام، فالتعارض لا وجه له. ولكن هذا الإشكال غير وارد، لأنّ مراد الشيخ رحمته الله من التعارض بين الآيتين ليس أنّ الصدر؛ يعني آية ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾ مع الذيل وهو آية ﴿إِلَّا﴾ يتعارضان بنفسهما، ويكون التعارض بينهما بنفسه، بل مراده أنّ بين المورد وهذا المصادق الخارجي يقع التعارض وأنّه يدخل هذا المصادق تحت كلّ منهما، لأنّ على الفرض فيه الرضا، فيشملة آية ﴿إِلَّا﴾، وأكل بالباطل مع عدم تسلّطه بالفسخ فيشملة آية ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾. فهذا الإيراد أيضاً لا يرد عليه.

المورد الثالث: أنّ الشيخ رحمته الله قال بعد ذلك: (إلّا أن يقال: إنّ التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون أكل الغائب مال المغبون

١. سورة البقرة، الآية ١٨٨.

٢. سورة النساء، الآية ٢٩.

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٥٩.





الجاهل أكلاً بالباطل^١.

فاستشكل عليه السيد^{عليه السلام} في حاشيته على المكاسب بأن عدم خروجه عن كونه أكلاً بالباطل يكفي في التعارض على مشربك، لأنك قلت: إنه لا يخرج بذلك عن موضوع التراضي^٢.

لكن هذا الإشكال أيضاً غير وارد، لأن غرض الشيخ^{عليه السلام} هو أنه بعد ما قلنا في بيان كلامه من أن غرضه من التعارض هو التعارض في الآيتين في هذا المورد والمصدق، فهو بعد ذلك يكون في مقام رفع التعارض بقوله: (إلا أن يقال...) ويرتفع التعارض، لأنه بعد كون رضا المغبون لأجل جهله فهو في الحقيقة ومقام اللب غير راض، فهو مع الغبن ليس براض بأن يأكل الغابن ماله، فيكون أكل الغابن أكلاً بالباطل، ولم يكن فيه الرضا، فالمورد يكون أكلاً بلا رضا من مالكة.

وهذا معنى كون الأكل بالباطل، فالمورد يكون مورد آية ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾ فقط فلا تعارض أصلاً.

هذا تمام الكلام في فهم مراد الشيخ^{عليه السلام} وعدم ورود الإشكالات المتقدمة عليه أصلاً.

ومما استدل به على الخيار في مورد الغبن للمغبون الحديث المشهور، وهو قول رسول الله^{صلى الله عليه وآله} على ما نقل: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^٣.

١. الانصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٦٠.

٢. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٣٥.

٣. الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج ٢٦، ص ١٤، الحديث ١٠.





وتقريب الاستدلال بهذا الحديث:

تارة يكون ما قاله الشيخ رحمته الله وهو أن حكم الشارع بلزوم هذا البيع وعدم تسلط المغبون على الرد والفسخ ضرر على المغبون، فهو مرفوع بمقتضى الحديث^١.

ففيه أن الحديث لا يشمل هذا النوع من الضرر، لأن الشارع ليس من ناحيته الضرر، وهو لم يحتمل ولم يوجد للمكلف الضرر، حيث إن الضرر ليس من ناحية الشارع، بل الضرر من قبل نفس المغبون، ولو لجهله، فالمنشأ للضرر هو جهل المكلف، لا حكم الشارع، فما أوقعه على الضرر بالضرورة ليس حكم الشارع، بل جهل نفسه فهو أوقع نفسه في الضرر، وليس على الشارع رفع هذا الضرر الذي نشأ من ناحية نفس المكلف.

بل بمقتضى الامتنان ليس للشارع حكم ينشأ منه الضرر، مثل أن يحكم بالغسل بالماء البارد في الهواء البارد، فهذا الضرر ينشأ من الشارع، فهو يرتفع بحديث الضرر، وليس موردنا كذلك، بل منشأ الضرر نفس المغبون، غاية الأمر يحكم الشارع باللزوم ولو حكماً، فالشارع ليس مستند الضرر ومنشاؤه، بل نشأ من قبل نفس المغبون.

وعلى هذا التقريب يرد إشكال الشيخ رحمته الله أيضاً بأن الحديث ولو نفى اللزوم، لكن لازمه ليس إثبات الخيار للمغبون بين الرد والإمضاء بأي ثمن كان، بل يمكن أن يصير المغبون مخيراً بين إمضاء العقد بكل



الثلث ورده في المقدار الزائد.

فهذا التقريب لا يكفي في الاستدلال بالحديث.

وتارة نستدل على إثبات الخيار للمغبون في صورة الغبن بحديث نفي الضرر بنحو آخر، وهو أن يقال بأنه لا إشكال في أن الإلزام والالتزام في البيع الذي صار المشتري مغبوناً مثلاً فيه، فيما إذا كان قيمة المبيع والثلث مساوياً، بمعنى عدم كون كل منهما أقل من حيث القيمة من الآخر فما التزم به المشتري المغبون في العقد هو هذا.

ثم إن الشارع حكمه باللزوم، يكون بما التزمه المشتري، فلا إشكال في أن التزام المشتري كان مشروطاً ومقيداً بعدم أقلية قيمة المبيع الذي يأخذ من قيمة الثمن الذي يردّه على البائع.

ففي صورة الغبن وتبين كون المبيع أقل قيمةً من قيمة الثمن، ليس للمشتري التزام ببقاء العقد والعهد، ولا للشارع حكم باللزوم، لما قلنا من أن التزام المشتري وحكم الشارع، كليهما يكون على المقيّد بقيد التساوي.

وهذا معنى الخيار، لعدم لزوم في العقد في صورة الغبن، فالمشتري مخير بين الرد والإمضاء.

ولو لم يكن حكم الشارع كذلك، بل فرض أن يكون حكمه بلزوم العقد ولو مع الغبن، فنقول بأنه على الفرض ليس للمشتري المغبون في صورة الغبن التزام، لأنّ التزامه على الفرض مقيّد بالتساوي (لما قلنا بأنّ هذا بناء كلّ المتعاملين في نوع معاملاتهم. ولأجل ذلك قلنا بكون الخيار





في مورد الغبن يكون على القاعدة).

فعلى هذا بعد عدم التزام في صورة الغبن من ناحية المشتري فاللزوم يكون مستنداً إلى الشارع وينشأ منه، لأنه مع فرض عدم التزام المشتري في صورة الغبن لكون التزامه مقيداً بالتساوي، حكم باللزوم، وهذا ضرر نشأ من ناحية الشارع والضرر الناشئ من قبل الشارع مرفوع بمقتضى الحديث.

وإذا ارتفع هذا الحكم الضري، أعني الحكم باللزوم، فلم يكن للبيع الغبني لزوم وعدم كونه لازماً هو معنى الخيار، فإذا لم يكن حكم للشارع باللزوم من قبل المغبون، فالمغبون يكون مخيراً بين الرد والإمضاء، وهذا معنى الخيار.

ولا يرد على هذا التقريب الإشكالان اللذان أوردهما الشيخ رحمه الله بأنه بعد كون هذا اللزوم ضررياً يرتفع اللزوم بحديث الضرر فلم يكن بعد ذلك الخيار ثابتاً وله الرد والإمضاء في تمام المعاملة؟^١ لأنه على ما قلنا ما يرتفع بالحديث هو اللزوم، ورفع اللزوم هو معنى الخيار، لأن بعد عدم اللزوم، له الخيار بين الرد والإمضاء.

وكذلك على التحقيق لا يرد إشكال الشيخ رحمه الله على التقريب الذي ذكر نفسه للتمسك بحديث «لا ضرر»^٢، لأن بعد تزلزل العقد يرفع لزومه ولا يكون ما يعطي الغابن بعنوان الجبران تداركاً للمقدار الفائت

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٦٢.

٢. تقدمت الإشارة إليه آنفاً.





وبدلاً منه، وليس هو إلا هبة مستقلة ولا يصير جزء المعوض، فلو ردّ مقداراً بعنوان التدارك، لا يرتفع مع ذلك الضرر المعاوضي، لعدم صيرورته جزءاً من المعوض، بل هبة مستقلة، فالضرر لا يرتفع إلا بكون المغبون مختيراً بين الرد والإمضاء، وهذا معنى الخيار.

وأيضاً على ما قلنا من التقريب في الاستدلال بحديث «لا ضرر» للخيار لا يرد عليه الإشكال الذي أوردناه على التقريب الذي ذكره الشيخ رحمته الله، لأنّه على ما قاله ليس الضرر ناشئاً من الشارع بالبيان الذي قلنا.

وأما على ما حققناه يكون الضرر ناشئاً من ناحية الشارع لو حكم باللزوم مع الغبن وهو مرتفع بمقتضى الحديث، لأنّه لم ينشأ الحكم الضرريّ منه.

ويؤيد ما قلنا في بيان الاستدلال بحديث «لا ضرر» أنّه لا إشكال في أنّ الشارع كما لا يحكم حكماً ضرريّاً؛ كذلك لا يجوز لأحد الإضرار على الغير، فلو علم البائع بأقلية قيمة المبيع من قيمة الثمن الذي يأخذ من المشتري فهل يلتزم أحد بأنّ البائع فعل حراماً؟

لا إشكال في عدم كونه آتياً بالحرام، وليس عليه معصية، ولو كان تدليس في البين أو عناوين أخرى، فهو غير هذا العنوان لأنّنا نفرض عدم التدليس، بل إراءة ماله كما يكون، ولكن زاد في قيمته فلا إشكال في أنّه لم يأت بمحرّم.

وهذا شاهد على أنّ الضرر على المشتري ليس مستنداً إليه وإلاّ لكان فاعلاً للحرام، لأنّ إضرار الغير حرام.





بل نقول بأنّه لا إشكال في وقوع ضرر في المعاملة الغبنية، فيمكن أن يكون مستنداً إلى نفس المغبون وجهله، لأنّه لم يتمّ تفحص عن قيمة المبيع؟

ويمكن أن يسند إلى الغابن، لأنّه كان عالماً وأوقعه في الضرر. ويمكن أن يسند إلى الشارع، لأنّه حكم بلزوم هذه المعاملة. ولا ندري بأيّ منهم يستند الضرر فلم قلت باستناده إلى الشارع؟ فليس استناده إليه إلّا لأجل كون الضرر ناشئاً من ناحيته لو حكم باللزوم، وهذا مؤيد للتقريب الذي قلنا في الاستدلال بحديث «لا ضرر».

وأما على تقريب الشيخ رحمته الله فليس الضرر ناشئاً من قبل الشارع، بل يمكن أن يكون على تقريبه ناشئاً من المغبون أو الغابن، فاستناده إلى الشارع على بيانه لا وجه له.

فظهر لك أنّ التحقيق على النظر الدقيق هو ما قلنا في بيان التمسك بحديث «لا ضرر» وبه يثبت الخيار في مورد خيار الغبن، فافهم جيّداً!

ومّا استدللّ به على خيار الغبن هو بعض الأخبار الخاصة، مثل قوله: (غبن المسترسل سحت)^١.

وهذه الأخبار بعضها لا يدلّ إلّا على الحرمة التكليفية، وبعضها الذي أخذ فيه لفظ «المسترسل» فيمكن أن يكون المراد هو الغبن -

١. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ١٥٣، الحديث ١٤؛ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٢، الحديث ٣٩٨٢؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٩٦، الحديث ٤.





بالتحريك - وهو الغبن في الرأي، لأنّ الاسترسال يكون هو الاطمئنان، فمعناه أنّ الغبن مع اطمئنان الطرف بالشخص يكون سحتاً.

وهذا الاحتمال إن لم يكن أقرب من احتمال كون الغبن هو الغبن في المعاملة، فلا أقلّ من تساويه معه، فلا يمكن الاستدلال به للغبن في المعاملة.

ومع قطع النظر عن ذلك، يكون لأجل قيد الاسترسال أنّ الغبن مع الاطمئنان سحت، وهذا معنى ما يقولون بأنّ الشخص لو اطمأنّ على أحد فخدعته مكروهه، فعلى هذا لا يتمّ التمسك بهذه الأخبار لما نحن فيه.

وربّما يستدلّ ببعض الأخبار الواردة في تلقّي الركبان الذي ذكره الشيخ رحمته الله في «المكاسب»^١.

ولكن فيه أنّ في طرقنا ليست هذه الرواية، بل هي في طرق العامة والتعويل عليها غير جائز، لأنّ في رجال طرقها غيرنا فسنده ضعيف ولم يجبر بعمل من أصحابنا حتّى يجبر ضعف سندها بعملهم. نعم، الرواية توجد في «دعائم الإسلام»^٢.

الغبن والكلام فيه في مقامات

ثمّ بعدما عرفت أصل المطلب، أعني كون الغبن سبباً للخيار إمّا



١. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٤، ص ٣٤٩ - ٣٥٢.

٢. المغربي، دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٣١، الحديث ٦٤.



بالإجماع وإما بالأخبار الخاصة وإما بمقتضى حديث «لا ضرر» يقع الكلام في مقامات:

المقام الأول: أنه لا إشكال في أن الغبن يوجب الخيار للمغبون في غير صورة العلم.

فلو كان المغبون عالماً بأن ما يأخذ من الغابن أقل مما يعطيه له ومع ذلك يعامل فلا خيار له، أما لو كان الدليل على الخيار هو الإجماع، فهو في خصوص صورة الجهل، وإن كان الأخبار الخاصة فأيضاً هذه الأخبار مختصة بغير مورد العلم؛ لأخذ الغبن فيها وهو الخدعة، والخدعة تكون في صورة جهل الطرف، وإلا مع علمه فلا معنى لخدعته؛ خصوصاً في رواية «دعائم الإسلام» فإن مساقها شاهدة على عدم الحكم في صورة العلم.

وأما بناءً على التمسك بقاعدة الضرر، فقالوا بأن على هذا أيضاً لا يكون للمغبون خيار في صورة علمه بأقلية قيمة ما يأخذه من الغابن عما يعطيه له.

ولكن ما ينبغي أن يبحث فيه هو أنه بعد تسليم عدم الخيار في صورة علم المغبون وعدم شمول قاعدة الضرر لهذا المورد، ما الوجه في الفرق بين صورة العلم وبين صورة الجهل؟

فقالوا في وجه الفرق بأن في صورة العلم أقدم المغبون بنفسه على المعاملة الغبية، فلا وجه للخيار لعدم شمول قاعدة الضرر صورة إقدام نفس الشخص على الضرر.

ولكن لا يخفى عليك أن الميزان في شمول الحديث وعدم شموله





هو عدم الإقدام في الأول والإقدام في الثاني.

ففيه أنه من الواضح أنّ في صورة جهل المغبون أيضاً يكون الإقدام، ولا فرق في صدق الإقدام بين العلم والجهل، فمن كان نائماً وضرب رجله على كأس فكسره فالضرر مستند إليه ويصدق أنّه أقدم على الكسر مع عدم إرادته وكونه نائماً، ولا يكون الضرر المتوجّه إلى المغبون في كلّ من صورتي العلم والجهل ناشئاً من قبل الشارع، لأنّه بنفسه أقدم على الضرر لأنّ الإقدام كما يصدق مع العلم يصدق مع الجهل ولا يلزم على الشارع تدارك ضرره، فحكم الشارع باللزوم لا مانع منه لعدم نشو الضرر من قبله.

فمن هنا يظهر أنّ البيان الذي قاله الشيخ رحمته الله في الاستدلال بحديث «لا ضرر»^١ ليس بتام.

وهذا شاهد آخر على بطلان الاستدلال بالنحو الذي بيّنه، لأنّه على ما التزم بأنّ في صورة العلم إقدامه مانع عن الخيار وقلنا بأنّ في صورة الجهل أيضاً كذلك، فأقرّ بأنّ المستند في الضرر هو نفس المغبون لا الشارع، فإذا لم يكن مستنداً إلى الشارع لا يلزم عليه رفعه للإمتنان. فلا بدّ في الاستدلال بالحديث بالنحو الذي قلنا حتّى لا يرد إشكال أصلاً.

وعلى أيّ حال لو كان السرّ في الفرق بين العلم والجهل هو الإقدام في الأول وعدمه في الثاني، قلنا بأنّ في كلّ من الصورتين يصدق الإقدام.





فما يكون منشأ عدم الخيار هو علم المغبون بعدم التساوي من حيث القيمة مع التزامهم بالخيار في صورة جهله.

اعلم أنّه على ما قلنا في بيان كون هذا الخيار على القاعدة وأنّ شرط التساوي من الشروط الضمنية ويكون بحيث إنّ المتعاملين لو لم يلتفتا إليه مع ذلك يكون البيع مشروطاً به، بل ولو بينان على عدم مدخلية هذا الشرط - أي شرط التساوي - في المعاملة فمع ذلك يكون الشرط له المدخلية ومعتبراً في البيع وكلّ من العوضين مشروط به، لأجل أنّ العقلاء والعرف بناؤهم في نوع المعاملات على ذلك، والمتعاملين أيضاً اعتبارهم هو عين اعتبار العرف والعقلاء.

فمقتضاه اشتراط كون كلّ من العوضين مساوياً للآخر، فلو علما بأقلية قيمة أحد العوضين من قيمة الآخر مع ذلك يكون الشرط لازم الرعاية، وعلى فرض قاعدة الضرر أيضاً ارتفع هذا الضرر الوارد على المغبون بجعل الخيار له.

ففي صورة العلم لابدّ أيضاً، إمّا من الالتزام بالخيار للمغبون وهو غير ممكن الالتزام، وإمّا الالتزام بعدم الخيار وخروج المورد عن الموارد التي يعتبرون فيها شرط التساوي، بأن نقول بياناً ونثبت أنّ المورد تقييداً لموارد اعتبار شرط التساوي، وأنّ العرف والعقلاء ليس لهم بناء لاشتراط المعاملة بهذا الشرط في صورة العلم حتّى يكون الحكم بعدم الخيار في صورة العلم تحت الميزان العلمي.

فنقول بعون الله تعالى: إنّ البناء على الشيء متصوّر في صورة العلم بكون الأمر على نحو ما بني عليه أو الجهل بخلافه.





مثلاً يمكن البناء على وجود زيد أما عند العلم بوجوده فيبنى على وجوده، وأما عند الجهل بعدم كونه موجوداً فيمكن أيضاً البناء على وجوده، أما لو علم بأنّ زيداً معدوم ولم يوجد في العالم، فلا يعقل البناء على وجوده.

إذا عرفت ذلك فنقول فيما نحن فيه: لو يعلم العرف والعقلاء أنّ هذا الشيء الكذائيّ يعادل قيمته بألف دينار، يمكن لهم البناء على ذلك. وكذلك لو كانوا جاهلين بعدم كون قيمته أقلّ من ذلك يمكن لهم البناء على كون قيمته معادلاً بألف دينار من باب الاعتماد على أمانة أو قول شخص أو غير ذلك.

وأما لو كانوا عالمين بأنّ الشيء الكذائيّ قيمته مائة دينار، فلا يمكن لهم البناء على أنّ قيمته مساوٍ لألف دينار، لأنّ هذا أمر غير عقلائيّ مسلماً ولا شبهة فيه.

فعلى هذا في مقام المعاملة اشتراط التساوي والبناء من العرف والعقلاء على هذا الشرط يكون إما في صورة العلم بتساوي العوضين، وإما في صورة الجهل بعدم التساوي، وإما مع العلم بأنّ أحد العوضين غير مساوٍ مع الآخر، فكيف يعقل أن يبنوا على التساوي حتّى يكون شرط التساوي بعد بنائهم من الشروط الضمنيّة؟

فظهر لك أنّ في صورة علم المغبون ليس بناء للعرف والعقلاء على اعتبار هذا الشرط، فإذا لم يكن بناء منهم ولا من المتعاملين أيضاً فلا يكون إلزامهما والتزامهما على الشرط، فالعقد يقع صحيحاً، وحكم الشارع باللزوم أيضاً ليس على خلاف ما التزم المغبون حتّى يكون حكماً



ضررياً فارتفع بحديث «لا ضرر» بل حكمه على طبق ما التزم به المغبون، لأنه لم يلتزم على التساوي.

وهذا بخلاف صورة الجهل، فإنّ المغبون لجهله التزم على أن يكون ما يأخذه مساوياً لما يعطي، فظهر خلافه، فالشارع لو يحكم باللزوم في هذه الصورة حكم بحكم ضرريّ وهو بمقتضى حديث «لا ضرر» لا يحكم حكماً ضررياً ولم ينشأ منه الضرر، فالعقد غير لازم وهو معنى الخيار للمغبون.

إذا فهمت ما تلونا عليك، ففي كلّ مورد يمكن تصوير بناء العرف على شرط التساوي وكان عقلائياً فهو محلّ الخيار للمغبون، وفي كلّ مورد لا يكون بناؤهم على التساوي عقلائياً لا يكون لهم بناء ولا معنى للخيار

ففي صورة جهل المغبون بعدم التساوي سواء كان جاهلاً بالجهل المركّب أو البسيط أو اعتماده على قول الغابن أو إخبار شخص آخر، أو الاطمئنان، أو العلم بكون ما يأخذه مساوياً لما يعطي ثمّ كشف الخلاف، يكون له الخيار.

وأما في صورة العلم بعدم التساوي أو الظنّ بعدم التساوي ليس له الخيار، وكذلك في صورة الشكّ لعدم البناء على كون المبيع مشروطاً بالتساوي في هذه الصور عند العرف والعقلاء.

الصور الأربع في الغبن

ثمّ إنّه بعد ما قلنا بأنّ مع العلم لا يكون الخيار سيجيء بعداً إن



شاء الله بأن الغبن الذي يوجب الخيار لا بد وأن يكون بمقدار لا يتسامح عرفاً، فإن كان بمقدار يتسامح عرفاً، فلا خيار للمغبون.
ف نقول بأنه لو أقدم على الغبن فتارة يكون إقدامه على مقدار يتسامح عند العرف.

وتارة أقدم على ما لا يتسامح عند العرف.
ثم إنه تارة يظهر الغبن في كل من القسمين بالمقدار الذي يتسامح عند العرف.

وتارة يكون أزيد مما يتسامح عند العرف.
فالأقسام أربعة، فهل له الخيار في كل من الأقسام، أو ليس له الخيار في كل منها، أو له الخيار في بعض وعدم الخيار في بعض؟
فقال بعض المحشّين وهو السيّد رحمه الله على ما يستفاد من كلامه بأن إثبات الخيار لهذه الأقسام أو عدمه، أعني الالتزام بالخيار وعدمه، مبني على أن يكون إقدام المغبون بشرط لا، أو لا بشرط، فإن قلنا بكون إقدامه بشرط لا فالحكم هو الخيار فيما ظهر على خلاف إقدامه؛ سواء كان الزائد مما يتسامح عند العرف أو مما لا يتسامح عند العرف، وسواء كان إقدامه على ما يتسامح أو أزيد مما يتسامح.

وإن كان الإقدام لا بشرط، فليس الأمر كذلك وحيث إنّ إقدامه إقدام بشرط لا فالخيار في صورة ظهور غبن زائد مما أقدم عليه، متّجه.

هذا حاصل ما يستفاد من كلامه، فنقول:

لا بد أن نفهم بدوّ أنّ الحكم بالخيار وعدمه مبني على كون الإقدام بشرط لا أو لا بشرط، أو ليس مبنياً على ذلك.





إعلم أنّ المقام وثبوت الخيار وعدمه غير مبنيّ على ذلك، لأنّه لو كان مبتنيّاً على هذا لابدّ وأن يلتزم هذا الشخص بأنّه لو أقدم على مقدار غير متسامح فيها فظهر الغبن بمقدار يتسامح العرف فيها وهو أقلّ من المقدار الذي أقدم عليه بالخيار، لأنّه على ما قاله كان الإقدام بشرط لا من الزيادة والنقيصة.

فالغبن الظاهر ولو كان أقلّ ممّا أقدم نفس المغبون عليه ولكن على ما قاله حيث كان إقدامه بشرط لا فلم يقدم على ذلك، فله الخيار، والحال أنّ الوجدان شاهد على أنّه ليس له الخيار في هذه الصورة، وهذه من المسلّمات والواضحات فالمسألة غير مبتنية على ما قاله.

إذا عرفت ذلك، فما ينبغي أن يقال في حكم هذه الصور الأربع هو أن يقال: أمّا فيما أقدم على مقدار تسامح العرف فيه وظهر الغبن بهذا المقدار فليس خيار للمغبون، ولكن ليس الوجه في عدم الخيار هو إقدامه، بل منشأ عدم الخيار هو أنّ أقلّية أحد العوضين من الآخر من حيث القيمة لو كان بمقدار يتسامح فيه لا يوجب خياراً أصلاً، لأنّ بناء العرف والعقلاء في معاملاتهم على عدم الاعتناء بهذا المقدار، واشترائهم على أن لا يكون كلّ من العوضين أقلّ من الآخر وكذا بناؤهم فيما كان أزيد على أن يكون ممّا يتسامح. ومقتضى حديث الضرر أيضاً رفع ما هو ضرر بحسب النوع، وهذا المقدار المتسامح فيه ليس مورد اعتناء النوع.

ففي هذا القسم ولو لم يقدم المغبون فرضاً على الغبن، إلّا أنه ليس له الخيار، لما قلنا.





أما فيما أقدم على مقدار متسامح وظهر الغبن أزيد من ذلك بمقدار لا يتسامح، فيكون له الخيار، لأنه لم يقدم على ذلك، ويشمل أدلة إثبات الخيار هذا المورد.

أما فيما أقدم على مقدار غير متسامح فيه فظهر الغبن أزيد من ذلك فإن كان الزائد بمقدار لا يتسامح، فالخيار أيضاً متجه، لشمول الأدلة عليه وعدم إقدامه على الأزيد.

وأما لو كان الزائد بمقدار يتسامح فيه فليس له الخيار، لأنه على الفرض أقدم على مقدار غير متسامح فيه.

فظهر هذا المقدار لا يصير سبباً للخيار لاقدامه عليه، وأزيد من ذلك وإن لم يكن مورد إقدامه إلا أنه حيث يكون بمقدار يتسامح العرف فيه فلا خيار له، لما قلنا من عدم شمول الأدلة لهذا المورد، وأن ذلك سبب اقتضاء نفس المعاملة، لأن نوع المعاملات يتفق فيها هذا المقدار من الضرر، ومع ذلك ليس مورد اعتناء العرف، فافهم!

ثم إن في المقام فرع آخر وهو أن الغبن الظاهر الذي يوجب الخيار هل هو ظهوره في أي زمان كان أو هو حال العقد؟ بحيث لو كان المبيع المأخوذ مثلاً قيمته أنقص من الثمن في حال العقد، ولكن زاد بعد العقد قيمته قبل الرد إلى المشتري هل يكون مع ذلك للمشتري الخيار، لأن الزيادة بعد العقد والمفروض أن في حال العقد كان مغروباً، أو التساوي يكفي في حال الرد حتى لا يكون في الفرض للمشتري الخيار؟

وأشكل من ذلك فيما لو توقف الملك على القبض كبيع الصرف، ففرض أن المبيع أقل قيمة من الثمن في حال العقد، ولكن صار قيمته





مساوياً للثمن في حال القبض، فلو كان الغبن الموجب للخيار هو غبن حال العقد فله الخيار وإن كان الغبن الموجب للخيار هو غبن حال القبض فليس خيار للمشتري، لأنّ المبيع على الفرض صار مساوياً للثمن.

إعلم أنّه وإن كانت للعلماء كلمات في هذا المقام، إلّا أنّه لا بدّ في تنقيح المسألة من الورود فيه بميزان علمي، فالذي ينبغي أن يقال هو أنّ شرط التساوي الذي يوجب عدمه الخيار يمكن أن يكون شرطاً للمبيع ويمكن أن يكون شرطاً للملك ويمكن أن يكون شرطاً للقبض، وباعتبار كونه شرطاً لكلّ من هذه الثلاثة يختلف الأثر.

فإن كان شرطاً للمبيع، فالمعتبر وجود هذا الشرط في هذا الحال، أعني حال البيع، فلو فرض أنّ هذا الشرط كان موجوداً حال البيع ثمّ فقد بعد ذلك - كما صار قيمته نازلاً بعد البيع - لا خيار أصلاً، لأنّ حال اعتباره كان موجوداً، وبعده ولو نزل لكن لا مانع منه، وكذلك لو فرض أنّ حال البيع كان قيمته أنقص ولم يكن شرط التساوي موجوداً، ثمّ بعد البيع ترقى قيمته مع ذلك للمغبون الخيار لفقد الشرط حال البيع.

وإن كان شرط التساوي معتبراً حال التملك وصيرورته ملكاً له فلو زاد بعداً ولو قبل القبض ولكن لا يساوي بمقابله حال الملك، يكون للمغبون الخيار.

وإن كان شرط التساوي شرطاً للقبض، فالمعتبر وجوده حال القبض، فلو كان في هذا الحال فاقداً لهذا الشرط ولكن قبله أو بعده





واجد للشرط، مع ذلك للمغبون الخيار، لأن في الحال الذي كان الشرط معتبراً لم يكن الشرط موجوداً فالخيار متجه.

إذا عرفت أن بحسب اشتراطه لهذه الثلاثة يتغير الأمر فلا بد من فهم أن الشرط معتبر في أي من هذه الحالات، فالكبريات وهي أن كل شرط معتبر في المبيع لا بد حصوله حال البيع، وكل شرط معتبر حال الملك لا بد من وجوده حال الملك، وكل شرط معتبر حال القبض لا بد من وجوده حال القبض، لا إشكال فيه، إنما الإشكال في أن المورد صغرى لأي من الكبريات الثلاث؟

إذا عرفت ذلك، لا ينبغي الشك والترديد في أن شرط التساوي الذي عدمه يوجب خيار الغبن، شرط للمبيع، ولو ترجع إلى وجدانك يظهر لك أن هذا الشرط شرط للمبيع مخصوص له ووجوده معتبر حال البيع، فلو حصل في حال البيع لا خيار، ولو فقد حال البيع فالخيار متجه ولو حصل بعد ذلك في حال التملك أو في حال القبض.

ثم إنه بعد ما قلنا بعدم الخيار فيما كان المغبون عالماً، فهل تكون العبرة بعلم الوكيل بحيث إذا كان عالماً لا يثبت الخيار أم لا؟

والتحقيق أن يقال: إنه كما مر من الكلام في خيار المجلس بأن كل فعل حيث لا يمكن استناده إلا بواحد، لأنه لا يمكن استناد الفعل بأزيد من فاعل حقيقي، بل الفعل مستند إلى فاعل واحد حقيقة، فالبيع في قوله: «البيع بالخيار»^١ لم يكن حقيقة إلا الواحد ولا يمكن استناده

١. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ١٧٠، الحديث ٤؛ المغربي، دعائم الاسلام، ج ٢، ص ٤٣، الحديث ١٠٤؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠، الحديث ٢؛ الحر العاملي، وسائل





إلى الاثنين حقيقة، بل لو استند إلى أزيد من واحد لابد وأن يكون بالعرض والمجاز وهو حقيقة مستند إلى نفس الشخص.

فالبَّيع هو الذي جاء في مقام البيع ويبيع ويشترى ولو استند الفعل إلى الوكيل ليس استناداً حقيقياً، بل هو استنادٌ بالعرض والمجاز، فلو استند البيع إلى الوكيل يكون بالعرض والمجاز وقلنا بأن الوكيل لو كان وكيلاً مفوضاً إليه أمر المعاملة من قبل الموكل فله حق الخيار لصحة استناد البيع إليه بالعرض والمجاز.

وأما لو لم يكن وكيلاً إلا في إجراء العقد فليس له الخيار ولا يسند إليه البيع، لأنه وكيل في نفس إجراء العقد فلا يستند البيع إليه ولا يطلق البَّيع عليه.

نقول أيضاً في ما نحن فيه بأنه بعد كون المتضرر عنوان البَّيع مثلاً فاستناد الضرر لا يجوز ولا يمكن إلا بواحد فقط وهو نفس المشتري الذي خرج الثمن من يده وصار مغبوناً فالخيار يكون له.

نعم، يمكن أن يستند الضرر إلى وكيله بالعرض والمجاز تارةً فلو كان الوكيل وكيلاً مفوضاً إليه جميع جهات المعاملة يمكن أن يستند إليه الضرر ويقال بالعرض والمجاز إنه متضرر.

وأما لو كان الوكيل وكيلاً في نفس إجراء العقد فلا يستند إليه لا حقيقة ولا بالعرض والمجاز؛ لعدم كونه وكيلاً إلا في خصوص إجراء العقد.





إذا عرفت ذلك فمع علم المغبون بكون قيمة ما يأخذه أقل مما يعطي، لا يكون له الخيار.

فلو كان هو نفسه جاهلاً ولكن كان وكيله عالماً، فإن كان وكيلاً مفوضاً إليه فعلمه يكفي ولا خيار للمغبون، وإن كان وكيلاً في خصوص إجراء العقد فعلمه بالغبن أيضاً لا يمنع حق الخيار الذي يكون لموكله المغبون، فافهم!

ثم إنه ثبت جهل المغبون باعتراف الغابن، وأيضاً ثبت بالبينة فلو لم يعترف الغابن ولم تكن بينة في البين فما التكليف؟

اعلم أن الكلام تارة يقع في أن التكليف ما هو في مقام القضاء وفصل الخصومة، ففي هذا المقام بعدما مضى في محله من أن المدعي هو الذي يكون قوله مخالفاً للأصل، والمنكر هو الذي يكون قوله موافقاً للأصل وإن قال بعض بوجوه أخر لتشخيص المدعي والمنكر، لكن على الالتزام بأن ما قلنا هو الميزان في تشخيصهما، نقول: مقتضى أصالة اللزوم هو كون الغابن منكراً، لأن الأصل؛ يعني أصالة اللزوم موافق له فإن ثبت أصل آخر موافق لقول المغبون ينقلب الأمر وإلا فلا.

فقال الشيخ رحمته الله في المقام: يجري أصالة عدم العلم أعني عدم علم المغبون بالغبن وهي حاكمة على أصالة اللزوم، فيصير المغبون منكراً بمقتضى أصالة عدم علمه بالغبن.^١

ولا يخفى عليك أن ظاهر مراده من أصالة عدم العلم هو





الاستصحاب؛ أعني استصحاب عدم علمه حين المعاملة فنقول بأنّ المفروض أنّ عدم العلم ليس له أثر، بل الأثر مترتب على عدم إقدامه، وهذا الأصل لا يثبت إلّا عدم علمه، ولازمه عدم إقدامه، فعدم إقدامه الذي يترتب عليه الأثر يكون لازماً للأصل، فبالأصل لا يثبت هذا إلّا على القول بالأصول المثبتة، وقد حقق في محله عدم حجية مشبّات الأصول، يعني ليس لهم مثبت.

وقال النائيني رحمته الله على ما في تقريراته في «المكاسب»^١ بأنّه يجري في المقام أصالة عدم الإقدام، فببركة ذلك الأصل يكون المغبون منكراً، لكون قوله من عدم إقدامه موافقاً لهذا الأصل، ولا يرد على هذا الأصل الإشكال الوارد على أصالة عدم علم المغبون من كونها مشبّاة، لأنّ على هذا يجري الأصل وعدم الإقدام نفس أثره لا أثره العقلي أو العادي.

ولكن فيه أنّ أصالة عدم الإقدام تكون مفيدة لو كان الأثر مترتباً على نفس الإقدام وأمّا لو كان الأثر مترتباً على الإقدام الوصفي؛ يعني إقدام المغبون حين المعاملة فلا يثبت الإقدام النعتي، لجريان هذا الأصل، لما قلنا في محله في الأصول من أنّ الاستصحاب جريانه بمفاد كان التامة، أو ليس التامة، لا يثبت العدم النعتي أو الوجود النعتي، ولذا قلنا بعدم إثبات كون المرأة غير قرشية باستصحاب العدم الأزلي.

ففي المقام أيضاً قبل زمان البيع ولو لم يكن إقدام ولكن لم يكن بيع ففي حال البيع يكون الأمر مشكوكاً واستصحاب عدم الإقدام





الأزلي لم يثبت كون هذه المعاملة على غير إقدام في ضرره، فافهم!

إذا عرفت عدم جريان أصالة عدم العلم وكذا عدم جريان أصالة عدم الإقدام على أن يكون المراد من الأصل الاستصحاب فنقول بأنه يمكن تقريب أصالة عدم العلم بنحو آخر، وهو أن بعض الأمور يكون مقتضى الطبيعة، مثلاً مقتضى الطبع الأولي فيمن يفعل فعلاً هو جلب نفع أو دفع ضرر، فلو فعل شخص فعلاً ولم يكن نظره إلى جلب النفع أو دفع الضرر فهو خلاف مقتضى الطبع الأولي، ولأجل ذلك يكون بناء العقلاء على حمل فعل الشخص أو قوله: «على ما يقتضيه» طبعه الأولي إلا إذا أحرز خلافه، فنقول في ما نحن فيه أيضاً بأن مقتضى الطبع الأولي هو عدم إقدام الشخص بضرر نفسه مع العلم بالضرر، فلو أقدم أحد تارة عمداً على إضرار نفسه فهو على خلاف مقتضى الطبع الأولي وبناء العقلاء قائم على أن الشخص لا يقدم على إضرار نفسه إلا إذا أحرز خلاف ذلك، فأصالة عدم علم المغبون لو كانت أصلاً عقلياً لا مانع منها وتكون جارية، لما قلنا من أن بناء العقلاء قائم على ذلك وأن الشخص مع العلم لم يقدم على الضرر فوقوعه في الضرر يكون لأجل جهله.

وهذا معنى أصالة عدم علم المغبون، وهذا الأصل أصل يجري في بعض الموارد وقد أجرى ذلك بعض الفقهاء في بعض الموارد الذي لا يمكن القول بجريانه، لأجل موانع أخر.

فإذا كان مجال لجريان أصالة عدم العلم فيصير المغبون منكراً، ولكن حيث إنه ليس بالطريق الكلي في مقام الترافع أن يكون البيّنة على





المدعي واليمين على المنكر، بل في بعض الموارد مع كون الشخص منكراً عليه إقامة البيّنة، والضابط في ذلك هو أنّه كلّما يكون لبّ دعوى المنكر في مقابل المدعي راجعاً إلى أمر وجودي، فعليه البيّنة وكلّما رجع كلامه إلى أمر عدمي فليس عليه البيّنة.

والمورد الذي يكون المنكر في مقابل دعوى المدعي مدّعياً لأمر وجودي يكون عليه البيّنة، وهذا المورد خارج عن كلفة كون البيّنة على المدعي، ومحلّ الكلام أيضاً حيث يدعي المنكر أمراً وجودياً وهو جهله حين العقد فمع كونه منكراً عليه البيّنة.

فما استشكل النائيني رحمته الله على الشيخ بأنّ جعل المغبون مدّعياً مخالف للضابط الذي قالوا في المدعي والمنكر وهو كون قول المدعي مخالفاً للأصل وقول المنكر موافقاً للأصل^١ ليس في محله، لأنّه لم يقل بأنّ المغبون يكون مدّعياً، بل قال بأنّه المنكر ومع ذلك كون إقامة البيّنة عليه ليس من أجل كونه مدّعياً، بل لأجل ما قلنا بأنّه مع كونه منكراً يدعي أمراً وجودياً، فعليه إقامة البيّنة في هذه الصورة.

فمنشأ اشتباهه وإشكاله على الشيخ رحمته الله هو ما رأى من كون البيّنة على المغبون لو كان له البيّنة، فتخيّل أنّ الشيخ رحمته الله فرضه مدّعياً، والحال أنّ الأمر ليس كذلك، لما قلنا، وكذلك أثبت في محلّ القضاء بأنّ من كان له الدعوى التي لا يعلم إلّا من قبله بحيث يتعذر للنوع إقامة البيّنة في مثله فهو يحلف، وفي ما نحن فيه أيضاً لو لم يتمكّن المغبون من إقامة



البيّنة وتعذر عليه يحلف.

وأشكل النائي رحمته أيضاً على الشيخ رحمته بأن الميزان في من يقبل قوله بيمينه ولو كان مدّعياً هو المورد الذي لا يعلم دعواه إلا من قبله لا من يتعسر عليه إقامة البيّنة، وإلا يلزم أن يكون الحكم في كل من لا يتمكّن من إقامة البيّنة هو حلفه وقبول قوله^١.

وهذا الإشكال على البيان الذي بيّناه غير وارد على الشيخ رحمته، لأنّ مدّعى الشيخ رحمته هو أنّ هذا المورد أيضاً ادّعاء لا يعلم إلا من قبله، ويكون إقامة البيّنة لا لخصوص هذا الشخص في المورد الخاص متعسراً، بل متعسر إقامة البيّنة في مثل هذه الدعوى للنوع أيضاً.

ثم إنّ الغابن تارة يدّعي علم المغبون وتارة لا يدّعي ذلك، بل يقول بأنّي لم أدري هل كنت عالماً أو لا.

ففي كلا الصورتين بعد جريان أصالة عدم علم المغبون وكونه منكراً يكون الغابن مدّعياً فما قاله النائي رحمته واستشكل على الشيخ رحمته بأنّ مورد الكلام صورة دعوى الغابن علم المغبون حين المعاملة فقط، لا هذه الصورة والصورة التي يقول المدّعي: إنّي لا أدري هل كنت عالماً أو لا؟ غير وارد.

فما قاله الشيخ رحمته: ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال، ليس في محله، لأنّ في كلا الصورتين يأتي الكلام، وفي كليهما يكون الغابن مدّعياً، وقوله مخالف الأصل، وهو أصالة عدم علم





المغبون بالغبن حين العقد وكون المغبون منكراً، لكون قوله موافقاً لهذا الأصل، ولكن مع ذلك عليه البيّنة، وحيث لا يمكن له ويتعسر على النوع يحلف.

هذا تمام الكلام في هذه الصورة.

ولو ادّعى الغبن ولكن يكون المغبون مّمن لا يخفى عليه القيمة إلّا لعارض من غفلة، أو غيرها، مثل أن يكون من أهل الخبرة، ففي هذا المورد ولو أنّ قول المغبون مخالف للظاهر، حيث إنّ الظاهر هو كونه ملتفتاً بالحال، لكونه من أهل الخبرة، ولكن لأجل كون قوله مخالفاً لهذا الظاهر يصير المغبون مدّعياً، ولكن مع كونه مدّعياً حيث يتعذر من البيّنة ولا يعلم ما يدّعي إلّا من قبله يقبل قوله مع اليمين.

وهذا أيضاً مراد الشيخ رحمته الله في هذا المقام، ولكن أشكل عليه النائيني رحمته الله بإشكالات:

أولها: أنّ الظاهر الذي يكون موجباً لكون مخالفه مدّعياً والموافق له في القول منكراً هو الظاهر الذي يكون حُجّة، لا كلّ ظاهر، وفي المقام هذا الظاهر ليس بحُجّة.

وفيه بأنّ لم نقل بكون المغبون مدّعياً، لكون قوله خلاف الظاهر، بل كونه مدّعياً من حيث إنّ قوله مخالف للأصل الآخر وهو أصالة اللزوم والغابن منكراً لكون قوله موافقاً لأصالة اللزوم. فهذا الإشكال غير وارد على الشيخ رحمته الله ^١.

١. بنظري القاصر إشكال أوّل النائيني على الشيخ وارد (م ص).



ثانيها: أنّ مراد «جامع المقاصد» و«المسالك»^١ ليس ما قاله الشيخ رحمه الله وهو أنّ المغبون لو كان من أهل الخبرة لا يسمع دعواه لجهة مخالفة قوله للظاهر، بل غرضها هو أنّ المغبون لو كان من أهل الخبرة لا يسمع دعواه لكون دعواه دعوى على خلاف الأصل العقلاني والعادي.

وفيه أنّ المورد ليس كذلك والمغبون ولو كان من أهل الخبرة، ولكن مع ذلك تارة يتفق غفلته فيسمع دعواه، غاية الأمر قوله مخالف للظاهر، وهذا يصير سبباً لكونه مدّعياً.

ثالثها: أنّ كلّ من يدّعي ما لا يقبل إلا من قبله يقبل قوله مع اليمين.

فهذه القاعدة حاكمة على جميع الأصول، وهذا يصير سبباً لكون المغبون منكرًا، لكون قوله موافقاً لهذه القاعدة.

وفيه أنّ هذا الظاهر ليس قاعدة ناظرة إلى الواقع كي نقول بمقتضاها بأنّ المغبون منكرٌ، فإنّ القاعدة التي بها يمتاز المدّعي عن المنكر هو قاعدة ناظرة إلى الواقع كأصالة اللزوم أو الاستصحاب، فافهم!

فظهر لك ما في كلام النائيني رحمه الله من الإشكال، فافهم!



١. راجع: الكركي، جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٩٤؛ الشهيد الثاني، مسالك الأفهام، ج ٣، ص



خيار الغبن في الضرر الفاحش

المقام الثاني لا إشكال في أنّ الغبن الذي يوجب الخيار هو ما يكون فاحشاً، فإن لم يكن فاحشاً لا يوجب الخيار على جميع المباني.

فإن كان دليل الغبن ما اخترنا من أنّ التساوي شرط ضمنّي للعقد فواضح من أنّ بعد كون هذا الشرط - كما قلنا - شرطاً يشترطه العرف والعقلاء في المبيع فهو يكون اعتباره فيما يكون المبيع مشروطاً به، وإذا فقد بعد الاشتراط ففقدانه يوجب الخيار.

ومسلّم أنّ العرف في نوع معاملاتهم نظرهم إلى كون كلّ من العوضين مساوياً للآخر ولا يقدمون على ما كان أحد العوضين غير مساوٍ من حيث القيمة للآخر فيما يكون عدم التساوي مهمّاً وفاحشاً، وإلاّ لو كان أحدهما أنقص من الآخر من حيث القيمة بمقدار غير فاحش، مثل أن يكون من باع داره بآلاف دينارٍ فلو كانت قيمة الدار أنقص من الثمن بعشرة دراهم فلا إشكال في أنّ مع العلم بذلك يقدمون عليه ولا يعتنون به، وهذا المقدار من عدم التساوي لا يضرّ عندهم، فنظرهم إلى اعتبار شرط التساوي ليس التساوي حتّى بهذا المقدار كي يصير تخلفه سبباً للخيار.

فعلى هذا المبني في صورة الغبن الغير الفاحش ليس وجوده عند العرف شرطاً، فإذا لم يكن وجوده شرطاً لم يكن فقدانه موجباً للخيار، فعدم الخيار في صورة الغبن غير الفاحش على ما اخترنا، واضح.

وكذلك لو كان دليل الغبن هو قاعدة لا ضرر فأيضاً الضرر الغير الفاحش لا يشمل دليل «لا ضرر»، لكونه يسيراً وعدم اعتناء





العقلاء به والامتنان يكون في رفع الضرر الفاحش المعتنى به عند العقلاء وهو مرفوع بمقتضى حديث «لا ضرر».

فهذا، أعني أصل عدم الخيار في ما كان الغبن غير فاحش، مسلّم، إنّما الإشكال في موردين:

المورد الأول: هو أنّه ما الميزان في ضابط الفاحش وغير الفاحش؟
إعلم أنّ بعض ما قيل في تحديد الفاحش وغير الفاحش لا وجه له، لعدم إمكان الالتزام به، فالحق هو الرجوع في تعيين كون الغبن فاحشاً أو غير فاحش إلى العرف، فقولهم متبع، ولا إشكال في أنّ العرف يعرف بحسب الموارد ما يكون فاحشاً وما يكون غير فاحش.

المورد الثاني: وهو أنّه بعد كون المرجع في تشخيص موضوع الغبن الفاحش وغير الفاحش هو العرف.

ففي كلّ مورد يرى العرف كون الغبن فاحشاً نحكم بالخيار، وفي كلّ مورد يرى أنّ الغبن غير فاحش نحكم بعدم الخيار.

أمّا لو شكّ في أن هذا المورد فاحش أم لا، فما التكليف في مثله؟ فنقول: الذي ينبغي أنّ يقال في هذا المقام هو أنّ الحكم يختلف بحسب المبنى، فإنّ على ما اخترنا من المبنى في مورد الشكّ ليس للمغبون خيار، لأنّه بعد كون تقييد العرف المبيع بكونه مساوياً للثمن، وكذلك كون الثمن مساوياً للمبيع من حيث القيمة وكون عدمه موجباً للخيار هو ما إذا كان عدم التساوي فاحشاً، وأمّا إذا كان غير فاحش فعدم التساوي لا يوجب الخيار.

ففي مورد الشكّ نشكّ في أصل اعتبار القيد، أي قيد التساوي في





هذا المورد، فإذا كان الشك في أصل التقيد فأصالة اللزوم على فرض عدم الإشكال بكونه شبهة جارية، ومقتضى جريانها عدم الخيار، وإن لم تجر أصالة اللزوم المستفاد من «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ لكونها شبهة ولا يجوز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية فنقول بعدم الخيار في مورد الشك لأجل استصحاب اللزوم، لأنه لا إشكال في لزوم العقد سابقاً وبعد فسخ المغبون نشك بأنه هل فسخ العقد ورفع اللزوم أم لا؟ فنستصحب اللزوم فعلى هذا المبني لا وجه للخيار في مورد الشك.

وأما لو كان دليل الخيار حديث «لا ضرر»؛

فتارة نقول بانصراف الضرر عن القدر غير الفاحش وعدم شموله له من أوّل الأمر، ففي مورد الشك أيضاً لا يجوز التمسك بحديث «لا ضرر» للخيار؛ لكون هذا التمسك تمسكاً بالعام في الشبهة المصادقية، فنستصحب اللزوم أيضاً.

وتارة نقول بأن حديث «لا ضرر» يشمل كل ضرر حتى الضرر غير الفاحش، غاية الأمر خرج من هذا العموم الضرر الذي ليس مورد اعتبار العرف، فالضرر الغير الفاحش خارج من حديث «لا ضرر»، لأجل بناء العقلاء عليه، فلو لم يكن بناء العقلاء على ذلك يشمله عموم حديث «لا ضرر» فإن قلنا كذلك، فتارة يقال بأن في مورد الشك في كون ضرر المغبون فاحشاً، أو غير فاحش تكون الشبهة شبهة مصادقية.

فإن قلنا بأن المورد من قبيل الشبهة المصادقية، لأن بعد خروج الفرد الغير الفاحش عن العموم يكون الشك في أن هذا هل هو مصداق





العام أو الخاص؟ فلا يجوز التمسك بعموم «لا ضرر» والالتزام بالخيار للمغبون، بل المرجع هو الأصل وهو في المقام يكون استصحاب اللزوم، ولكن ليس المورد من قبيل الشبهات المصادقية.

وإن قلنا بكون المقام من قبيل الشبهة في المفهوم بمعنى أن مفهوم الخاص يكون الشك فيه، كما هو الحق، لأنّ على الفرض يكون منشأ كون هذا الفرد المشكوك من أفراد الفاحش أو غير الفاحش هو أنّ الخارج من العام بحسب بناء العرف والعقلاء هل يكون مفهوم غير الفاحش بحيث يشمل هذا الفرد أم لا؟

وبعبارة أخرى: نعلم أنّه بمقتضى التخصيص خرج الضرر الذي بلغ بدینار فقط، ولكن نشكّ في أنّه هل خرج أزيد من هذا بحيث يشمل الضرر الذي بلغ بدینارين أم لا فيكون الشكّ في الأقلّ والأكثر في المفهوم؟

والضابط الذي قلنا في الأصول للشبهة المفهومية والمصادقية هو أنّه كلّما يكون الشكّ في تخصيص الزائد تكون الشبهة شبهة مفهومية، وكلّما لم يكن الشكّ في تخصيص الزائد بل في الخارج من العام المعلوم، يكون الشكّ في انطباق هذا المصداق الخارجي على الخاص فتكون الشبهة شبهة مصادقية.

وعلى هذا الضابط يكون محلّ الكلام شبهة من حيث المفهوم لما

قلنا.



فعلى هذا أعني كون الشبهة مفهومية لا يمكن الالتزام بها التزمنا على القول بالمباني السابقة، بل الأمر ينعكس، ولا بدّ من الرجوع في مورد



الشك إلى عموم «لا ضرر»، لأنّ القدر المتيقن من التخصيص غير هذا المورد.

فالمرجع في صورة الشك في كون الغبن فاحشاً أو غير فاحش هو عموم «لا ضرر» ولازمه كون الخيار للمغبون، فظهر لك أنّه يختلف الأمر بحسب المباني، فافهم!

ثم إنّ الشيخ رحمته الله أورد إشكالاً في المقام^١ وهو أنّه بناءً على كون دليل التمسك بخيار الغبن هو قاعدة الضرر فمقتضى ما قلتم هو أنّ الضرر في المعاملة يوجب الخيار؛ بمعنى أنّ المعاملة لو كانت ضرورية توجب الخيار ولو كان بحيث لا يعدّ لبعض أرباب المعاملة ضرراً، لكونه في الدرجة الأعلى من التمول.

وهذا خلاف ما قالوا في غير هذا المقام حيث قالوا بأنّ الميزان في الضرر هو ملاحظته بالنسبة إلى الأشخاص؛ يعني يلاحظ كلّ شخص شخص؛ بمعنى ملاحظة الضرر في شخص الواقعة، فإن كان شخص الواقعة ضرورياً يرتفع بحديث «لا ضرر» وإلا فلا، ولو كان الميزان ذلك لا بدّ وأن يقولون في المقام بأنّ يلاحظ الضرر في كلّ معاملة بالنسبة إلى حال المتعاملين فلو كان حال المغبون بحيث يكون اللزوم ضرراً له يرتفع بحديث «لا ضرر» وإن لم يكن كذلك لا يرفع اللزوم، لا ما قلتم من أن يلاحظ الضرر بالنسبة إلى نفس المعاملة ويقطع النظر من حال المتعاملين.





كما أنَّ على هذا الميزان أي لحاظ الضرر بالنسبة إلى حال الأشخاص وحال الواقعة يقولون في الوضوء، مثلاً بأنه تارة يكون اشتراء الماء للوضوء ضرراً لشخص مع عدم كونه ضرراً لشخص آخر. فهذا شاهد على أنَّ الضرر المرفوع هو الضرر الحالي لا الضرر المالي، كما التزمتم به في ما نحن فيه.

ثمَّ أجاب عن ذلك نفسه ﷺ بجوابين:

الأول: أنَّ الضرر في كلِّ مورد يكون ضرراً مالياً والعبرة في كلِّ مورد يكون بالضرر المالي ولا يلاحظ حال الأشخاص، فكلِّ مورد يكون بذل المال ضرراً يرتفع بحديث «لا ضرر» ولو لم يكن ضرراً بحال الشخص وفي بعض المقامات نلتزم بلحاظ الضرر بالنسبة إلى نفس الأشخاص وحالهم، يكون ذلك لأجل النصِّ كالتيتم.

الثاني: أن نلتزم بأنَّ في الوضوء يعتبر فيه الضرر المالي لأجل الأجر الذي يكون مترتباً عليه، ففي مثل ذلك المورد لترتب الأجر لا يعدُّ الضرر ضرراً أصلاً فالالتزام في الوضوء بأن يلاحظ الضرر بالنسبة إلى حال الأشخاص يكون لأجل عدم الضرر على من يعطي المال ويأخذ الماء للأجر المترتب عليه، وأمَّا في المعاملة فلا يترتب على تحمل الضرر أجر فيرتفع بحديث «لا ضرر».

هذا حاصل كلامه ﷺ إيراداً وجواباً.

ولكن لا يخفى ما في كلامه في الجواب عن الإشكال.

أمَّا ما في جوابه الأول فلأنَّ الالتزام في التيمم ليس لأجل النصِّ





وإلا لابدّ من الاقتصار بالمورد والحال أنّا نرى بأنّهم يلتزمون بضرر الحال في كثير من الموارد كالوضوء والغسل والصوم فإنّ الضرر الذي يجوز للإفطار هو الضرر الحالي فبالنسبة إلى شخص يجوز له الإفطار، لكون الصوم مضرّاً بحاله مع أنّه لا يجوز الإفطار لآخر لعدم الضرر بحاله.

أمّا ما في جوابه الثاني فإنّ عين ما أجاب عن الإشكال ردّه بنفسه ﷺ في باب لا ضرر، لأنّ بعد الشبهة التي ذكرها النراقي ﷺ من أنّ في العبادات لا يفرض الضرر للعوض الذي جعله الله تعالى من الأجر لها فلا معنى للضرر فيها^١.

وأجاب عن هذا الإشكال النراقي ﷺ بجواب لم يذكره هنا، وأجاب الشيخ ﷺ من هذا الإشكال بأنّه لو كان ذلك لابدّ وأن لا يكون حديث «لا ضرر» في العبادات والحال أنّه مسلم من شموله للعبادات، لأنّه لو كان في باب الوضوء عدم الضرر لأجل الأجر فلا بدّ وأن لا يأتي الضرر في أحد من العبادات، والحال أنّ ذلك غير ممكن الالتزام، كما اعترف به في باب «لا ضرر»^٢.

وأما الرواية الواردة في باب الوضوء فليس موردّه مورداً ضررياً لما يأتي الآن إن شاء الله.

فالذي ينبغي أن يقال في الجواب عن الإشكال الذي ذكره الشيخ ﷺ: إنّ الضرر في كلّ مورد يكون ضرراً شخصياً أعني يلاحظ

١. النراقي، عوائد الأيام، ص ٥٦-٥٧.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٧٠-١٧٢.





شخص الحكم، فيرفع بالحديث لأن مقتضى حديث «لا ضرر» هو أن كل حكم تكليفيّاً كان أو وضعيّاً إذا كان ضرريّاً يكون مرفوعاً؛ فلا بدّ لنا في ثبوت الضرر وعدمه من ملاحظة حكم كلّ مورد مورد.

فإن كان شخص حكم المورد ضرريّاً نرفعه بمقتضى الحديث وإلا فلا وبعد ما كان الأمر كذلك نقول بأنّه لا مجال لهذا الإشكال أصلاً، لأنّ على ما قلنا ما يرفعه حديث «لا ضرر» هو الحكم الضرري، ففي الأحكام التكليفيّة كلّ مورد يكون حكم الشارع فيه ضرريّاً مرفوع، مثلاً إذا حكم الشارع بالوضوء لكلّ مكلف فنلاحظ أنّ الوضوء لهذا المكلف وتعلّق هذا الحكم به ضرري أم لا، فإن كان ضرريّاً فمرفوع وإلا فلا.

وربّما يتفق أن يكون ضرراً بالنسبة إلى شخص ولا يكون ضرراً بالنسبة إلى الآخر وفي الأحكام الوضعيّة حكم الشارع بالحكم الوضعي للعقد وهو اللزوم بالنسبة إلى كلّ أحد فلا بدّ من ملاحظة أنّ لزوم هذا العقد في المورد الكذائي ضرري أم لا.

فمع كونه ضرراً لخصوص هذه المعاملة، نقول برفع الضرر الذي معناه رفع اللزوم، ولو كانت معاملة أخرى غير موجبة للضرر فلا يرفع، فكلّ مورد يكون حكم الشارع فيه ضرريّاً فيرتفع وإلا فلا.

فكلّ مورد يكون لحاظ الضرر ضرراً بالنسبة إلى شخص الحكم - غاية الأمر أنّ في العبادات كالوضوء والغسل نلاحظ الضرر بالنسبة إلى الشخص - فلو كان بالنسبة بحاله ضرريّاً نقول برفع الحكم وهذا ليس إلّا من باب أنّ شخص هذا الحكم ضرري.

ففي هذا المورد أيضاً لاحظ الضرر في نفس الحكم غاية الأمر أنّ





مركب الحكم حيث يكون شخصاً فلا بدّ وأن يكون هذا الحكم -على هذا الشخص الذي هو موضوع الحكم ومركبه - ضررياً حتّى يرتفع بحديث (لا ضرر).

وأما في المعاملة فحيث إنّ مركب الحكم الوضعي أعني اللزوم يكون العقد فلا بدّ وأن يكون شخص هذا اللزوم بالنسبة إلى هذا العقد الذي هو موضوع اللزوم ومركبه ضررياً مع قطع النظر عن حال المتعاقدين حتّى يرتفع بلا ضرر، ففي المعاملة ليس حال الشخص دخيلاً، لما قلنا من عدم كون الشخص موضوعاً، بل لا بدّ من ملاحظة حال موضوع الحكم وهو العقد.

وأما في الوضوء وغيره من العبادات فحيث يكون نفس الشخص مركباً للحكم فلا بدّ من لحاظ حال الشخص في شمول لا ضرر وعدم شموله.

وبعبارة أوفى لفهم المطلب أنّ في كلّ من العبادات والمعاملة الضرر هو ضرر شخصي؛ يعني خصوص كلّ مورد.

فكلّ مورد يكون الحكم فيه ضررياً يرتفع بلا ضرر، غاية الأمر أنّ في العبادات -مثلاً الوضوء حيث إنّ نفس الوضوء ليس فيه ضرر- فلا بدّ أن يلاحظ الضرر بالنسبة إلى المكلف، فلازمه هو أنّ كلّ مكلف يكون الوضوء له ضررياً يرتفع حكم الوضوء عنه بمقتضى الحديث.

ولكن في المعاملة فنفس المعاملة يفرض فيه الضرر، فكلّ معاملة تكون فيه الضرر فغير لازم، لأجل الحديث سواء كان للمتعاملين من بعض الموارد ضرراً أم لا، لأنّ لا ضرر تعلّق بنفس المعاملة فيرتفع به





الضرر الوارد في المعاملة، ولأجل هذا قلنا بأن في المعاملة صرف كون المعاملة ضررياً يكفي في عدم لزومه حديث «لا ضرر»، ولو لم يكن تارةً لبعض المتعاملين ضرراً ولا في العبادة لابدّ وأن يكون خصوص الحكم بالنسبة إلى خصوص كلّ مكلف ضررياً حتّى يرتفع بالحديث، لما قلنا من الفرق هنا.

فظهر لك عدم الفرق بين العبادة والمعاملة وأنّ في كلّ منهما يكون الضرر بلحاظ شخص الحكم ولا يبقى للإشكال الذي ذكره الشيخ رحمته الله أيضاً مجال، لأنّنا لم نقل في المعاملة وخيار الغبن يكون حديث الضرر دالاً على أمر غير ما التزمنا به في العبادات ومقامات أخرى.

ومّا قلنا هنا وكذا في باب «لا ضرر» من أنّ الأحكام التي يكون طبيعتها ضرورية كالحج وغيره لا يشملها حديث «لا ضرر»، لأنّ هذا القسم من الأحكام أحكام مبنية على موضوع الضرر فلا يمكن أن يرتفع بحديث «لا ضرر».

بل حديث «لا ضرر» يشمل كلّ حكم لم يكن طبيعته ضرورية، ويشمل الأحكام التي طبيعتها ضرورية، لكن لا في هذا المقدار الذي تقتضي طبيعتها، بل المقدار الزائد من طبيعتها لو كان ضررياً يرتفع بمقتضى الحديث.

ويظهر لك أنّ الرواية الواردة في باب الوضوء الذي أشار إليه الشيخ رحمته الله^١ ليس مورد الضرر الذي يرتفع بحديث «لا ضرر» لأنّ





طبيعة الحكم يقتضي مقداراً من الضرر وهذا المقدار هو الذي قال المعصوم بأن بذل المال له فيه الأجر.

فقوله بالأجر ليس من باب كونه ضرراً زائداً على المقدار الذي يقتضي ذات الوضوء، بل مراده يكون نفس هذا المقدار، غاية الأمر تعجّب السائل من بذل المال في الوصول إلى ماء الوضوء، فقال المعصوم عليه السلام بأنه حيث يكون له الأجر لا بأس به، كما يستفاد ذلك من الرواية^١، فافهم!

وبعد كون الغبن هو نقصان القيمة السوقية لأحد العوضين عن الآخر فلا بدّ في صدق الغبن من ملاحظة جميع ما يتقوّم به العوضين وكلّ شرط وقيد يكون معها زيادة قيمتهما لو كان موجوداً ونقص قيمتهما لو كان معدوماً ولا بدّ من لحاظهما في زمان واحد ومكان واحد. والحاصل لا بدّ من لحاظهما مع كلّ ما يوجب زيادة القيمة أو نقصانها فيهما، فمع ملاحظة جميع ذلك لو فرض كون أحد العوضين مع منضمّاته ناقصاً من الآخر يتحقّق الغبن ويكون الخيار لمن أعطى الكامل وأخذ الناقص.

فرض خيار الغبن في صورتين

إذا عرفت ذلك فلا إشكال في فرض الخيار في صورتين:

١. الكليني، الكافي، ج ٣، ص ٧٤، الحديث ١٧؛ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٣٥، الحديث ٧١؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٠٦، الحديث ١٤؛ الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج ٣، ص ٣٨٩، الحديث ١.





أولها: كون المبيع أنقص من حيث القيمة من الثمن فللمشتري الخيار.

ثانيها: كون الثمن أنقص من المبيع من حيث القيمة فللبائع الخيار. وأما فرض كون كل من البائع والمشتري مغبوناً باعتبار حدوث الغبن في كل من المبيع والثمن، فلا معنى له، لما قلنا من أنّ زيادة القيمة في أحد العوضين، أو نقصها في أحدهما يلاحظ مع كل ما ينضم إليه حتى الزمان والمكان مع كل ما ينضم إلى الآخر حتى الزمان والمكان، فلا يعقل الغبن في كليهما، للزوم التناقض، لأنّ مع اعتبار جميع الوحدات الثمانية في كل منهما، القول بالنقصان والغبن في كليهما موجب للتناقض، لأنّ على هذا لا بدّ أن يكون كل منهما أزيد قيمة من الآخر حتى يفرض الغبن في الآخر، ومع ذلك يكون أنقص قيمة من الآخر حتى يكون في نفسه الغبن فيلزم أن يكون شيء واحد في آن واحد زائداً وناقصاً، وهذا محال لكونه تناقضاً.

نعم، لو لم نعتبر واحداً ممّا يعتبر في التناقض في أحدهما يمكن فرض الغبن في كليهما، مثل أن يفرض كون الشرط المأخوذ في أحدهما خارجاً منه، فيفرض أن يكون الغبن في كليهما.

مثلاً لو باع شيئاً وشرط أن يخيط ثوباً للمشتري بخمسة دنانير، فلو قلنا بأنّ المبيع مع شرط الخياطة منضمّاً إليه هو المبيع، فلا يعقل كون الغبن في المبيع والثمن كليهما.

نعم، لو قلنا بكون الشرط خارجاً فيمكن فرض الغبن في المبيع والثمن بأنّ يقال إنّ البائع مغبون لكون الثمن أنقص من المبيع مع





الشرط وكون المشتري مغبوناً، لكون المبيع بنفسه أقل قيمة من الثمن مع قطع النظر عن الشرط، وكذلك لو فرض مبيعان وثمانان يمكن فرض غبن كل من البائع والمشتري لو اختلفا من حيث الزمان. فالبائع كان مغبوناً حال البيع والمشتري مغبوناً حال الأخذ، أو اختلفا من حيث المكان.

فظهر لك أنّ كلّ الفروض التي نقلها الشيخ رحمته الله بالتزام البعض بكون الغبن في كلّ من المبيع والثمن خارج عن الفرض، لما قلنا من أنّ الفرض في الغبن هو ملاحظة نقص كلّ من الثمن والمثمن من الآخر مع كلّ ما انضم إليهما، فافهم!

نفس الغبن موجب للخيار

المقام الثالث لا إشكال في أنّ نفس الغبن موجب للخيار ولا يحتاج الخيار إلى أمر آخر، بل صرف الغبن موجب لثبوت حق الخيار للمغبون ولا يحتاج إلى العلم به، لأنّ ما هو منشأ الخيار هو وجود الغبن واقعاً، سواء علم به أو لم يعلم.

كما أنّ في سائر موارد الأحكام يكون الحكم بما هو مترتباً على وجوده الواقعي ولا حاجة إلى العلم، وليس العلم سبباً لحدوث التكليف ولا لزم التصويب.

غاية الأمر أنّه كما أنّ كلّ حكم ما لم يعلم المكلف به لم يمكن له الإتيان لجهله يكون العلم له دخل في تنجزه، لا أن يكون العلم سبباً لحدوثه، بل الواقع محفوظ؛ علم به المكلف أو لا يعلم غاية الأمر له





العذر ما لم يعلم.

كذلك في الغبن أيضاً الغبن الواقعي سبب للخيار ولا يشترط حدوث الخيار والغبن بعلم المغبون، بل ولو لم يعلم المغبون أيضاً، غاية الأمر حيث يكون جاهلاً بحقه لم يتمكن من إعمال حقه، لجهله، وهذا لا يوجب أن يكون العلم بالغبن سبباً للخيار، بل نفس الغبن بوجوده الواقعي سبب للخيار للمغبون، سواء كان الدليل في خيار الغبن هو ما قلنا من كون التساوي شرطاً ضمناً وكون عدم التساوي موجباً للخيار حيث إنّ على هذا المبني صرف عدم التساوي يوجب الخيار، ولا فرق في ذلك بين علم المغبون وجهله.

أو كان دليل الخيار قاعدة «لا ضرر» حيث إنّ الضرر المرفوع هو الضرر الواقعي، ففي الواقع لو كان شيء ضررياً ولو لم يعلم به المكلف فهو مرتفع، غاية الأمر ما لم يعلم لم يلتفت إلى إعمال حقه، وكذلك قلنا بأنّ الضرر المرفوع في كلّ مورد هو الضرر الواقعي غاية الأمر حيث لم يلتفت إليه المكلف لم يكن له الأخذ به وعدم الإتيان بما فيه الضرر، فعدم علم المكلف بالضرر لا يوجب أن يكون العلم بالضرر سبباً لرفع التكليف، بل الحكم الضرري مرفوع بمجرد كونه ضررياً واقعاً.

والسرّ في صحة الإتيان بالمأمور به الضرري وصورته مجزئاً في صورة الجهل بالضرر هو أنّ دليل التكليف مع دليل «لا ضرر» حيث إنّها من قبيل المتزاحمين، فإذا لم يكن أحد طرفي المتزاحمين فعلياً يصحّ الإتيان به ويكون مجزئاً، لكون الملاك فيه موجوداً، فالضرر أيضاً هو الضرر الواقعي في كلّ مورد، فالميزان في خيار الغبن - لو كان الضرر





أيضاً - أن نفس الغبن بوجوده الواقعي موجب للخيار.
 أما التصرفات التي تصدر من المغبون قبل العلم بالغبن فهي لا
 يوجب كون العلم بالغبن سبباً، أما التصرفات الفعلية فحيث إن
 التصرف الذي يكشف عن الرضا بها أخذ وما ردّ مع علمه بما ردّ وما
 أخذ يوجب سقوط الخيار، وقبل العلم حيث إنّه جاهل بالغبن لم يكن
 تصرفه كاشفاً عن رضاه، لأنّه لو كان عالماً لم يرض، فعدم سقوط الخيار
 بالتصرفات الفعلية قبل العلم بالخيار ليس لأجل عدم الخيار وعدم
 الغبن فعلاً له، بل لأجل عدم كشفه لأجل جهله عن رضاه.
 وأما التصرفات القولية فلو قلنا بأنّ إنشاء الإسقاط يمكن لمن لم
 يلتفت إلى حقّ لنفسه وعدم حقيقة لإنشائه لأجل جهله بحقيقته فنلتزم
 بأنّ الإسقاط القولي ولو قبل العلم مسقط.
 وإن قلنا بأنّ ذلك غير ممكن فلا يكون إنشاء الإسقاط قبل العلم
 بالخيار مسقطاً، لأنّه على فرض الجهل لم يكن يدري بأنّ له حقاً حقيقة
 حتى يسقطه.

في مسقطات خيار الغبن

مسألة: الكلام في مسقطات هذا الخيار.

اعلم أنّه تارة يكون الكلام في بعض ما قيل بكونه مسقطاً لكلّ
 الخيارات مع ما في بعضه من الإشكالات، فحيث إنّ مضمي الكلام فيه
 في بعض الخيارات المتقدمة فلا نبحث هنا عنه، إنّما الكلام هنا في بعض
 ما عدّوه من مسقطات هذا الخيار؛ أعني خيار الغبن وعنوانه في بحث





خيار الغبن فنقول:

الأول: إسقاط المغبون الخيار

الأول من المسقطات التي عنوانه في خيار الغبن هو إسقاط المغبون الخيار.

واعلم أن الكلام في هذا المقام يقع في موردين:
[المورد] الأول: إسقاطه بعد العقد وبعد علمه بالغبن فنقول: إن المغبون تارة يسقط خياره.

وتارة يصلح خياره مع الغابن.

أما الصورة الأولى وهو صورة إسقاطه فلها صور:
أحدها أن يسقط المغبون خياره مطلقاً بالغاً ما بلغ ولو لم يدر ميزان غبنه، فلا إشكال في سقوط الخيار في هذه الصورة.

ثانيها: أن يعين مرتبة من الغبن مثلاً يعين عشرة دنانير فيظهر أن الغبن كان بهذا المقدار، ولا إشكال في سقوطه أيضاً.

ثالثها: أن إسقاطه يكون مطلقاً ولم يعين مرتبة من المراتب، فلو كان لإطلاقه منصرف عند العرف فينصرف إليه وإلا فيقع بلا أثر.

رابعها: أنه يسقط بقول مطلق ولكن يكون بنظره أن غبنه مثلاً لم يبلغ عشرة دنانير ثم يظهر أن الغبن كان أزيد من هذا.

خامسها: أنه يسقط ميزاناً معيناً مثلاً عشرة دنانير، فيظهر أن الغبن في المعاملة كان أزيد من هذا، ففي هاتين الصورتين الأخيرتين يقع الكلام في أنه هل يصح ذلك؟ وهل يمكن فرض إسقاط مرتبة من الخيار حتى نلتزم بأن في المقدار الذي أسقط سقط حق خياره ويبقى حق





خياره في المقدار الذي لم يسقطه أم لا يمكن؟ لأنّ الخيار حقّ واحد غير قابل للإنحلال، فلا بدّ من الالتزام على هذا التقدير بسقوط حقّه مطلقاً ولو أنّه أسقط مرتبة منه.

ما يظهر من كلام الشيخ رحمته الله والثاني رحمته الله هو الثاني، وأنّ الخيار غير قابل للإنحلال، فبمجرّد إسقاطه ولو في مقدار أسقط حقّ خياره مطلقاً. ولكنّ الذي ينبغي أن يقال هو أنّ إسقاط المغبون مرتبة من الغبن، يكون هو مثل ما في الصورة الرابعة والخامسة (لأنّ في الصورة الرابعة ولو كان إسقاطه مطلقاً ولكن حيث يكون بحسب نظره أنّه لم يبلغ الغبن أزيد من عشرة دنانير مثلاً، فيكون إسقاطه لبّاً مقيداً، وهذا في الصورة الخامسة أوضح) إن كان بشرط لا من الزيادة، بحيث يكون إنشاؤه بشرط لا من الزيادة، لا أن يكون الداعي صرفاً كون الغبن بمقدار كذا فعليه لا إشكال في عدم سقوط خياره، لا في مقدار الزيادة لو كان بشرط لا من الزيادة، ولا في غبن أقلّ من المقدار الذي كان بنظره لو كان إسقاطه بشرط لا من النقيصة أيضاً، لأنّ ما قصد لم يقع.

وإن لم يكن بشرط لا من الزيادة، بل يكون بالنسبة إلى الزيادة لا بشرط فبالنسبة إلى ما أسقط لا إشكال في عدم الخيار له، لأنّه أسقطه، وأمّا بالنسبة إلى المقدار الزائد فله الخيار، لأنّ الخيار ولو كان أمراً بسيطاً ولكن الأمر البسيط لو لم نقل بكونه قابلاً للإنحلال، فلا أقلّ من كونه قابلاً للانبساط، كما ترى من قابليّة الانبساط مع البساطة، فالخيار الواحد مع بساطته قابل للانبساط، ففي جميع المقدار الذي حصل المانع من إنبساط خيار فوّه لم يمكن الانبساط.





وأما في المقدار الذي لم يحصل المانع إنبسط فوقه، فلا مانع في ثبوت الخيار فيه، كما أنّ الأمر كذلك في باب الإقدام فلو أقدم على المقدار من الغبن قلنا بالترتيب الذي قلنا بأنّ بمقدار الإقدام يسقط الخيار، وأما في غير مورد الإقدام لا مانع من الخيار لو كان فاحشاً.

والسرّ في ذلك هو أنّ الخيار مسبّب عن الضرر لو كان هو دليله، أو الشرط الضمني لو كان هو دليله، فبالمقدار الذي لا يشمل الضرر، أو الشرط الضمني يرفع الخيار، وأما في المقدار الباقي فالضرر باق، وكذلك الشرط الضمني؛ يعني اشتراط التساوي باق، فلا بدّ من رعايته وهو موجب الخيار.

فما قاله الشيخ رحمه الله وقاله النائي رحمه الله من عدم الخيار في مثل الصورة الرابعة والخامسة لا وجه له.

هذا كلّ في صورة إسقاطه لا بعنوان الصلح وأما إسقاطه بنحو الصلح بأنّ صالح خياره مع الغابن فإن كان الصلح صلحاً محاباتياً فلا إشكال في عدم خيار للمغبون بعد الصلح، لا في أصل المعاملة ولا في الصلح، ولو لم يكن صلحاً محاباتياً، فليس للمغبون خيار في أصل المعاملة.

ولكن لو كان مغبوناً في هذا الصلح، مثل أن صالح غبن عشرة دنائير بدينار واحد فله خيار الغبن في نفس هذا الصلح، لا في أصل المعاملة ولا مانع من كون الخيار في الصلح، لأنّ الصلح على تقدير عدم كونه محاباتياً يفيد فائدة البيع، فيجري فيه خيار الغبن، فافهم!

[المورد الثاني: إسقاط المغبون خياره بعد العقد وقبل العلم بالغبن،





فإن قلنا بكون الغبن الواقعي سبباً للخيار - كما قلنا في محله - فلا إشكال في صحة إسقاطه، لأنه على الفرض له الغبن في الواقع، فيسقط حقه، وعدم علمه لا يضر، لأن العلم به ليس له دخل في الخيار، بل ليس إلا كاشفاً وليس سبباً.

وإن قلنا بكون العلم بالغبن أعني ظهور الغبن سبباً للخيار وقبل العلم وظهور الغبن لم يكن خيار أصلاً، فعلى كون دليل الخيار هو الضرر لا إشكال في جواز إسقاطه، لأن الضرر كما قلنا يرفع اللزوم واللزوم يكون في العقد، فنعتقد يكون متزلزلاً لأجل الغبن، فيسقط حقه فصير لازماً. ولا يكون من قبيل إسقاط ما لم يجب، لأنه لباً يكون ذلك إقداماً به على الضرر، فيذهب بإسقاطه موضوع الخيار، وكذلك على كون الدليل هو الشرط الضمني، أعني شرط التساوي.

فأيضاً يجوز إسقاطه، لأن شرط التساوي شرط للمبيع فيكون العقد مشروطاً به فبعد العقد إسقاطه جائز مثل إسقاط سائر الشرائط بعد العقد.

وأما لو كان الدليل في خيار الغبن غير ذلك، بل يكون الدليل أخبار تلقى الركبان أو الإجماع، فلا يمكن إسقاطه قبل علمه بالغبن مع كون السبب في الخيار هو العلم بالغبن، لأن السبب لم يحصل فيكون إسقاطه إسقاط ما لم يجب.

وما استدلل الشيخ رحمته الله في هذا المقام لجواز الإسقاط، أولاً: بأن مقتضى للإسقاط موجود وهو العقد ولو لم يحصل السبب.

ففيه أنه كما قلنا في بعض المقامات صرف وجود المقتضي لا يكفي





في إسقاط المسبّب، بل لابدّ في جواز إسقاط المسبّب من وجود السبب ووجود نفس المسبّب ثم بعد ذلك يجوز إسقاط المسبّب فالسبب وهو العلم لم يوجد فلم يوجد المسبّب وهو الخيار فكيف يمكن مع ذلك إسقاط المسبّب.

وثانياً: بقياس ما نحن فيه بإسقاط الضمان عن الودعي المفرط قبل التفريط.

ففيه أنّه إن قلنا بكون مقتضى «على اليد» هو الضمان بمجرد الأخذ ولا يتوقّف على التلف فنلتزم بجواز إسقاط ضمان الودعي المفرط ولكن على هذا يكون سبب الضمان موجوداً وهو أخذه ثم أسقطه، وهذا ليس مثل ما نحن فيه.

وإن قلنا بكون «على اليد» مقتضياً للضمان بد التلف، كما هو مذهب نفس الشيخ رحمه الله ففي الودعي أيضاً نقول بعدم جواز إسقاط الضمان للمالك لجريان هذا الإشكال فيه أيضاً، فافهم!

وثالثاً: بعدم لزوم التعليق الغير الجائز في الإنشاء في المقام يعني هذا الإسقاط لم يكن إسقاطاً تعليقياً لأجل عدم علمه بالغبن، لأنّ التعليق الغير الجائز هو غير هذا المورد، فبتعليق الإنشاء - كما قلنا في محله - على أمر، يكون الإنشاء موقوفاً عليه واقعاً، وهو حاصل لا مانع منه مثل أن ينشئ على تقدير كونه مالكاً أو يعتق على تقدير كونه مالكاً.

وفي هذا المقام الأمر كذلك، لأنّه ينشئ الإسقاط وهو على فرض تعليقه معلق على الغبن، فهو ينشئ على تقدير الغبن وهذا القسم من التعليق لا مانع منه.





وفيه أنّ العجب من الشيخ رحمته الله حيث يقيس المورد بالتعليق على ما يكون الإنشاء معلّقاً عليه في الواقع، لأنّ المورد لم يكن كذلك، بل المورد على الفرض، يعني على فرض كون ظهور الغبن سبباً للخيار لم يكن معلّقاً على ما يكون واقعاً معلّقاً عليه، وهو يكون حاصلًا، بل معلّق على أمر غير حاصل، بل بنظر المسقط غير معلوم الحصول، فينشئ أمراً معلّقاً على أمر غير حاصل وهذا غير صحيح.

فظهر لك أنّ إسقاط الخيار على هذا المبنى لا وجه له.

الثاني: إسقاط الخيار في ضمن العقد

الثاني: ممّا عدّ من المسقطات إسقاط الخيار في ضمن العقد.

والكلام في جوازه وعدم جوازه تارة يكون لأجل بعض المحظورات التي ذكرت في الخيارات المتقدمة فقد مضى الكلام فيه.

وتارة يقع لأجل المحذور الذي ذكر في خصوص هذا الخيار وخيار الرؤية، والكلام هنا يكون في هذا المقام.

اعلم أنّه قيل بأنّ إسقاط الخيار في ضمن العقد في خيار الغبن والرؤية موجب للغرر، فتصير المعاملة غررية، والمعاملة الغررية باطلة، لأنّ منشأ صحّة المعاملة هو اعتبار شرط التساوي، وعدمه يكون سبب الخيار، فإسقاطه في ضمن العقد معناه عدم اشتراط التساوي، فبأيّ ميزان من القيمة كان العوضان لا مانع منه، فهذه معاملة مجهولة، وهذا معنى الغرر.

وكذلك في إسقاط خيار الرؤية معنى إسقاط الخيار هو الإقدام، سواء كان له الأوصاف المحتاجة إلى الرؤية أم لم تكن، فالمشتري جاهل





بكون المبيع واجداً للأوصاف أو لا وهذا معنى الغرر.

وما قيل في رد الإشكال وجهان:

[الوجه] الأول: ما ذكره الشيخ رحمته الله في ذيل كلامه في هذا المقام، وحاصل كلامه يرجع إلى أنّ الخيار حكم شرعي فهو سواء كان موجوداً أو لم يكن لا يرفع الغرر، فإنّه لو فرض كون المغرور، له الخيار فصرف حق خياره لا يرفع الغرر الذي كان في المعاملة فمع الخيار أيضاً تكون المعاملة غررية، فإذا لم يكن وجود الخيار مؤثراً في خروج المعاملة عن كونها غررية كذلك عدم الخيار وإسقاطه أيضاً لا يوجب الغرر^١.

وفيه أنّه لو كان الإشكال أنّ نفس الخيار وجوده رافع الغرر واسقاطه موجب الغرر يكون لهذا الجواب مجال، ولكن لو كان الإشكال هو أنّ منشأ الخيار، يعني ما كان دليلاً للخيار ورافعاً للغرر، ومعنى إسقاط الخيار هو إسقاط المنشأ الذي هو موجب للغرر، فهذا الجواب في غير محله.

بيانه أنّ منشأ الخيار كما قلنا في خيار الغبن هو تخلف الشرط الضمني أعني شرط التساوي، فمعنى إسقاط الخيار هو إلقاء شرط التساوي، ولا إشكال في أنّ شرط التساوي رافع الغرر، لأنّ به يرفع الجهل، فكذاك عدم شرطيته وإسقاطه موجب للغرر.

وكذا في خيار الرؤية منشأ الخيار هو عدم وجود الأوصاف المشتركة، فشرط الأوصاف يرفع الجهل فكذاك إلقاء هذا الشرط يوجب الجهل فيوجب الغرر.





فمنشأ الخيار وهو شرط الأوصاف رافع غرر المعاملة، لعدم الجهل على هذا في مقدار المالمية فإسقاط الخيار الذي يكون معناه إسقاط اعتبار شرط الأوصاف يوجب الغرر، لأنه بعد ذلك لا يدري أنه يعامل بأي شيء فيكون غرراً.

فهذا الجواب لا يكفي عن الإشكال.

الوجه الثاني في الجواب عن الإشكال - وهو الذي يظهر من كلام الشيخ رحمه الله وتبعه النائيني رحمه الله أيضاً على ما في تقريراته - أن معنى الغرر الذي لا بد أن تكون المعاملة خالية عنه هو الجهل بمقدار المالمية^١.

فالجهل بنفس العوضين وكذلك الجهل بصفاتهما غرر، لأن الجهل بهما يكون راجعاً إلى الجهل بمقدار المالمية للتفاوت في المالمية بحسب نفس العوضين وصفاتهما.

وأما الجهل بمقدار قيمة المال بعد العلم بنفسه وصفاته فليس غرراً، والحاصل أن كل ما يكون راجعاً في التفاوت في المال لا بد من الاطلاع عليه وجهله غرر، وأما بعد الاطلاع على ذلك لا عبرة بالاطلاع على قيمة المال، كما أنك ترى أن الناس يعاملون مع الجهل بالقيمة السوقية، فإذا كان العوضان مع صفاتها الدخيلة في زيادة القيمة ونقصها معلوماً عند المتعاملين وكانت مالمية المال محرزة عندهما غاية الأمر كانا شاكين في أنه هل يشتري هذا العوضان في السوق أزيد أو أنقص من هذا المقدار أم لا؟ فليس غرر.





الفرق بين خيار الغبن وخيار الرؤية

ومن هنا ظهر لك الفرق بين خيار الغبن وخيار الرؤية.

ففي خيار الغبن حيث يكون العوضان مع ما لهما من الصفات والمالية عند المتعاملين محرزين، ولو كانا جاهلين بأن القيمة السوقية أي مقدار، لا يكون هذا الجهل غرراً، فيجوز إسقاط خيار الغبن في ضمن العقد وإسقاطه غير موجب للغرر.

وأما في خيار الرؤية فعلى الفرض لم يكن المشتري مثلاً عالماً بالصفات الدخيلة في مالية المال فهو ما كان يدري مقدار مالية المال أصلاً فهو جاهل، وهذا الجهل موجب للغرر فإسقاط الخيار في ضمن العقد حيث يوجب الغرر لا يمكن.

فالشيوخ رحمهم الله والنائيني رحمهم الله في هذا المقام التزما بالتفصيل بأن قالوا بجواز الإسقاط في خيار الغبن في ضمن العقد وعدم جوازه في ضمنه في خيار الرؤية^١.

هذا حاصل الجواب الثاني.

وفيه أن الغرر - كما عرفت - هو الجهل بمقدار المالية، كما اعترف به فكل من يكون جاهلاً بمقدار المالية من المتعاملين فهو مغرور، ولا إشكال أن كون الشخص جاهلاً بمقدار المالية وكذا بكل ما يكون له دخل في مالية المال بحيث يوجب زيادة القيمة ونقيصته فجعله به غرر.

ولا إشكال في أن مع إسقاط شرط التساوي لا يدري من أسقط هذا الشرط بكون ما يأخذه مساوياً لما يعطي، فهو لا يدري مقدار مالية

١. راجع: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٨٣-١٨٤.



المال، وهذا غرر، كما أنّ اعتبار الاطلاع بالعوضين وصفاتها أيضاً يكون لأجل الاطلاع على مقدار المائيّة، فلو كان الجهل بمقدار المائيّة غرراً لا بدّ من خلوّ المعاملة عنه، فالجهل بالتساوي أيضاً موجب للجهل بمقدار المائيّة الموجب للغرر.

فهذا الجواب أيضاً لا يكفي.

فالأولى في الجواب أن يقال: إنّ الإسقاط يطلق في ما كان له حقّ فيرفع حقّه فيقال: أسقط حقّه فلا بدّ من وجود شيء حتّى يسقط هذا الشيء، وما لم يكن في البين أمر لا معنى للإسقاط، فالإسقاط في مورد إسقاط الخيار في هذا المقام في ضمن العقد وفي خيار الرؤية يكون بمعناه الحقيقي؛ يعني ارتفاع الشيء الثابت، لا أن يكون معنى الإسقاط هو المنع عن إيجاد ما يسقط.

ففي المقام إسقاط خيار الغبن هو إسقاط شرط التساوي بعد إنشاء شرط التساوي واعتباره، لا أن يكون معنى إسقاط الخيار راجعاً إلى عدم اعتبار شرط التساوي من الأصل.

ففي المقام لا مانع من أن نلتزم بأنّ الإسقاط يقع في طول الاعتبار، فأولاً يشترط التساوي، ثمّ يسقطه، غاية الأمر حيث يكون الإسقاط في ضمن العقد يكون بإنشاء واحد لكن طولياً فالإسقاط في طول اعتبار الشرط، فإذا قال: «بعت وأسقطت الخيار» وقال المشتري:

«قبلت» باع بإنشاء واحد أولاً المبيع مع شرط التساوي الذي كان شرطاً ضمناً، ثمّ بعد ذلك بهذا الإنشاء أسقط هذا الشرط. فالإسقاط في طول الشرط.





وكذلك المشتري أيضاً قبوله تعلق أولاً بأصل المعاملة مع الشرط، ثم بعد ذلك تعلق بإسقاط الخيار، فبعد كونه طولياً لا مانع منه ولو بإنشاء واحد ولم يكن على هذا غرر أصلاً، لأن الغرر لا بد وأن لا يكون في المعاملة.

وعلى هذا لم يكن في أصل المعاملة، بل الغرر يحصل بعد البيع، لأن البائع بعد البيع يسقط الخيار، والمشتري أيضاً يقبل ما باعه البائع بالنحو الذي باعه، فبهذا البيان يدفع الإشكال.

الثالث: التصرف

الثالث من المسقطات التصرف:

اعلم أن تصرف الغائب في ما يأخذه ليس مسقطاً للخيار بلا كلام، إنما الكلام في تصرف المغبون، وهو تارة يتصرف في ما يأخذ بعد العلم بالغبن، وتارة يتصرف قبل العلم بالغبن.

أما لو تصرف بعد العلم بالغبن فلا إشكال في كون تصرفه مسقطاً للخيار على القاعدة، لأن كل الإنشائات لا بد فيها من الإيجاد، ولا يكفي صرف الرضا الباطني، بل حصوله محتاج إلى إيجاده بعد الرضا، فكل ما يكون إيجاداً له فبه يحصل البيع والنكاح، والايقاعات يكون من الإنشائات المحتاجة إلى الإيجاد بوسيلة يصدق أنه أوجده.

ولذا قلنا بأن اللفظ إيجاد لها فلفظ «بعت» إيجاد للبيع ولا اختصاص له باللفظ، بل يكون الفعل أيضاً إيجاداً له ومصدقاً للإيجاد ويكفي صرف الفعل في حصوله، وبعض الموارد التي لا يكفي فيها





الفعل، مثل مورد النكاح والطلاق، يكون هذا لأجل عدم حصول إيجادهما بالفعل وأما في الخيار فالفعل أيضاً كاف في إيجاده، فالفعل الكاشف يمكن أن يكون سبب سقوط الخيار.

فعلى هذا نقول بأن إسقاط الخيار ولو كان محتاجاً إلى الإيجاد، ولكن كما يكون اللفظ مضداً لإيجاده كذلك الفعل يكون إيجاداً له فتصرّف ذي الخيار مع العلم بالغبن وجود إنشائي للإسقاط فيه يسقط خياره، فيكون التصرف بعد العلم بالغبن من المسقطات على القاعدة.

وبذلك يمكن أن يوجه الوجه لقول الشيخ رحمته الله: (فتأمل)، بعد قوله قريباً بهذا المضمون بأنه يمكن جريان الاستصحاب، لكون الكلام في الرفع لا في الدفع^١ أن وجه (فتأمل) هو أن في المقام مع كون المسقطية على القاعدة، لكون التصرف إيجاداً كاشفاً عن الرضا بالمعاملة فيه يسقط الخيار، فلا مجال لجريان الاستصحاب، لا ما قاله النائي رحمته الله في توجيهه (فتأمل) بالوجه التي ليس واحداً منها وجهاً لـ (فتأمل) في كلامه أي في كلام الشيخ.

ولا حاجة إلى التمسك بالرواية المنقولة في خيار الحيوان الواردة في ضمنها «ذلك رضا منه»^٢، لأن هذه الرواية لو كانت في مقام بيان حكم تعبدية فمخصوص بخيار الحيوان، ولكن لو تأملت في الرواية تعلم أن المعصوم عليه السلام يبين ما قلنا في وجه كون التصرف مسقطاً على القاعدة، وأن هذا التصرف مصداق للرضا وإيجاده وعبر بلفظ بليغ «ذلك رضا

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٨٥.

٢. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٣، الحديث ١.





منه».

وكذلك لا حاجة إلى التمسك بالاجماع، أو الالتزام بعدم شمول «لا ضرر» الذي كان دليل الخيار لهذا المورد الذي تصرف المغبون مع العلم، لأنه مع كون مسقطية التصرف سبباً لعدم شمول الدليل يلزم أن يكون التعبير بكون التصرف مسقطاً بلا وجه، لأنه على هذا يكون القصور في أصل شمول الخيار لهذا المورد، لأنه على هذا لا يشمل «لا ضرر» لهذا المورد حتى يأتي حق الخيار ثم يسقط بالتصرف، بل من أول الأمر لا يأتي الخيار في المقام، فما معنى عدّ التصرف واحداً من المسقطات.

هذا كله في تصرف المغبون بعد العلم بالغبن.
وتوهم أن كلمات الفقهاء في عدم سقوط الخيار يشمل حتى صورة بعد علم المغبون بالغبن فلا يمكن الحكم بكون التصرف بعد العلم مسقطاً، لا وجه له.

أما أولاً: فلعدم ظهور كلماتهم صورة بعد العلم.
وثانياً: لو حصل من كلماتهم الإجماع يكون مضرّاً لنا، وهذا غير معلوم، وصرف فتوى جماعة على تقدير فتواهم لا يوجب رفع اليد مما قلنا، فافهم!

وأما لو كان تصرف المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً لازماً مخرجاً عن الملك، فإن كان الملاك في مسقطية التصرف بعد علم المغبون بالغبن هو ما قلنا من الرضا والإيجاد الفعلي على طبقه وهو التصرف؛ ففي حال قبل العلم لم يكن تصرفه إيجاد الإسقاط الكاشف عن الرضا، لجهله





بالغبن.

وأما لو كان الملاك في مسقطية التصرف بعد علم المغبون بالغبن هو عدم إمكان ردّ العين وآتته بالتصرفات اللازمة لا يمكن ردّ العين؛ وإن كان يمكن القول بمسقطية التصرف قبل العلم على هذا البيان إلا أنّ من الواضح فساد هذا الوجه، ولا يمكن الالتزام بهذه المقالة أصلاً.

والسرّ في ذلك يظهر لك ببيان مقدّمة وهي: أنّه قد مرّ منّا في باب المعاوضة أنّ الحقّ، أو الحكم الواقع على المعاملة تارة يقع على العقد وعلى الحيث العقدي، وتارة يقع على العين التي وقع المعاملة عليها.

فإن كان مركز الحقّ، أو الحكم هو الأوّل؛ أعني الحيث العقدي فما دام يكون العقد باقياً؛ يكون الحقّ باقياً سواء كان العين المورد للمبادلة باقياً أم لا.

نعم، إذا ذهب العقد، مثل أن أقاله المتعاملان فالحقّ الواقع عليه أيضاً يرتفع.

وإن كان مركز الحقّ، أو الحكم هو الثاني؛ أعني العين، فأيضاً بقاء الحقّ وزواله يدور مدار بقاء العين وزواله، وقلنا في المعاوضة بأنّه يجوز ردّ كلّ من المتعاطين حيث يكون واقعاً على العين، والعين مركزه فما دام العين باقياً يجوز لها الردّ، وإذا تلف العين لا يمكن لها الردّ، لزوال جواز الردّ بذهاب العين، وقلنا بأنّ هذا هو السرّ في جواز ردّ المتعاطين مع بقاء العين وعدم جواز ردّه مع تلف العين.

وأما لو كان مورد الحقّ متعلّقاً على نفس العقد فهذا الحيث ما دام العقد باقياً يمكن إعمال الحقّ.





إذا عرفت هذه المقدمة نقول بأن الخيار - كما أسلفنا - حق متعلق بنفس العقد ويكون في العقد الخيار بحيث عقده، فما دام يكون العقد باقياً يمكن إعمال هذا الحق، سواء كان العين باقية أم لا.

فما قالوا من أن الوجه في مسقطية الخيار في صورة التصرف هو عدم إمكان رد العين لا وجه له، لأنه ولو لم يمكن رد العين ولكن الخيار حق متعلق بنفس العقد فلا يضر في إعماله تلف العين، أو عدم إمكان رد المغبون ما تصرف فيه بعد إعمال خياره، فهو بمقتضى خياره يفسخ العقد، ثم لو تلف العين أو لا يمكن ردها يغرم عنها بالنحو اللازم.

فظهر لك أن عدم إمكان الرد غير صالح لصيرورته دليلاً، لكون التصرف مسقطاً وعدم كون تصرف المغبون قبل العلم بالغبن يكون لأجل ما قلنا، ولا حاجة في عدم مسقطيته أيضاً إلى الإجماع على عدم مسقطيته.

ثم إنه لو قلنا بكون الميزان في كون التصرف مسقطاً، هو عدم إمكان رد العين، فيتفرع عليه بعض الفروع، من أنه في أي مورد لا يجوز الفسخ فلو أعتق ما أخذ، أو باع، أو غير ذلك، ففي كلها لا يجوز له إعمال الخيار، أو التفصيل فنقول إجمالاً: (لأننا لم نلتزم بأصل المبنى، فلا حاجة إلى التفصيل في هذا الباب) إن الميزان بعد كونه هو عدم إمكان الرد فلا بد من كون جواز إعمال الخيار وعدمه دائراً مدار إمكان الرد وعدمه.

ففي كل مورد أمكن رد العين يمكن للمغبون إعمال الخيار وإلا فلا.





هذا كله في تصرف المغبون وما عرفت من التفصيل في صورة بعد العلم وقبل العلم.

وأما لو تصرف الغابن فيما أخذه مثل أن باع ما أخذه، أو أعتق، أو غير ذلك فهل يوجب تصرفه سقوط خيار المغبون أم لا يوجب؟

الكلام في تصرف الغابن

إعلم أن الكلام يقع في مقامين:

الأول: في أن تصرف الغابن يوجب سقوط خيار المغبون أم لا؟

الثاني: بعد الفراغ من عدم كون تصرف الغابن سبباً لسقوط خيار المغبون لو أعمل المغبون خياره وفسخ فهل يوجب فسخه بطلان جميع المعاملات اللازمة التي فعلها الغابن من رأس؛ فلو باع يلزم بطلان بيعه الواقع على ما أعطاه المغبون من رأس؛ بأن يكون كأن لم يكن، ويوجب بطلان تصرفاته من حين فسخ المغبون أو لا يوجب فسخ المغبون فساد المعاملة التي فعل الغابن فيما أخذه من المغبون لا من رأس ولا من حين الفسخ، بل لو فسخ المغبون يأخذ بدل ماله فقط؟

وتحقيق المطلب في المقام الأول؛ أعني كون تصرف الغابن موجباً لسقوط خيار المغبون، أو عدم كونه موجباً لسقوط خيار المغبون، يحتاج إلى بيان مقدّمة، وهي أن تعلّق حق الخيار يفرض على أنحاء:

الأول: أن يكون حق الخيار متعلّقاً بالعقد، وتعلّقه على العقد أيضاً

يتصوّر بصورتين:

لأنّه تارة يكون حقه متعلّقاً على العقد الذي وقع بينه وبين شخص





آخر، مثل أن يفرض كون خيار الغبن للمغبون متعلقاً بالعقد الذي وقع بينه وبين الغابن.

وتارةً يمكن أن يكون حق الخيار متعلقاً بالعقد الآخر الذي وقع بين شخصين آخرين، مثل أن يكون الخيار لزيد في العقد الواقع بين عمرو وبكر، كما يكون كذلك في شرط الخيار للثالث.

ومثل الاحتمال الذي قيل في حق الشفعة بأن للشريك حق الخيار في العقد الواقع بين شريكه في الملك وبين الثالث، أو في ما نحن فيه يقال بكون متعلق حق خيار المغبون هو العقد الذي يقع بين الغابن والثالث؛ يعني في عقد المعاملة التي فعل الغابن وتصرف بذلك في ما أخذه من المغبون.

وفي هذا القسم أيضاً له صورتان بحسب الفرض:
الأولى: أن ذا الخيار بعد إعمال خياره يفسخ المعاملة ثم بعد ذلك ينتقل إليه.

والثانية أنه بمجرد الفسخ تصير المعاملة له.
كما يمكن فرضه أيضاً في الشفعة بأن بمجرد الأخذ بحق الشفعة يصير الملك للشريك ولا يحتاج إلى عقد ثان.

وفي كل من الصورتين؛ يعني صورة فرض كون حق الخيار متعلقاً بالعقد الواقع بين ذي الخيار وطرفه، وصورة كون حق الخيار متعلقاً بالعقد الآخر الواقع بين شخصين آخرين، مثل الأمثلة المتقدمة، كخيار الشرط للثالث.

وجامعها هو أن في صورة تعلق الخيار بالعقد تارة يكون الخيار





متعلقاً بالعقد مستقلاً، وبنحو كون نفس العقد متعلق الخيار بنحو الموضوعية؛ بمعنى أن العقد بنفسه متعلق الخيار لا لكونه مرآة للعين. وتارة يكون العقد متعلق حق الخيار، لكن لا بنحو الموضوعية والاستقلالية، بل بنحو الطريقية والمرآتية إلى العين، فالعقد مرآة للعين التي متعلق حق الخيار.

والفرق بين القسمين واضح، لأنه على القسم الثاني بحسب اللب والحقيقة يكون العين متعلق حق الخيار، فيدخل هذا القسم من حيث الأثر في القسم الثاني المقابل لجميع الأقسام المتقدمة، وهو صورة تعلق حق الخيار بنفس العين، فيكون القسم الأول هو صورة تعلق حق الخيار بالعقد، وله أقسام شرحنا لك.

والقسم الثاني هو: صورة تعلق حق الخيار بالعين، كما يأتي الكلام فيه، فلو تعلق حق الخيار بالعقد بأن تعلق بالعقد الأول؛ يعني العقد الواقع بين ذي الخيار وبين طرفه مستقلاً فلا إشكال في أن أثره هو بقاء حق الخيار، ولو تلف العين لم يكن له أثر ويكون بقاء الخيار وعدمه دائراً مدار العقد وجوداً وعدمًا.

وإن تعلق بالعقد الثاني مستقلاً ففي صورتيه أيضاً له الخيار لو تلف العين.

وأما لو تعلق بالعقد مرآة للعين، أو تعلق بنفس العين فيكون بقاء الخيار وعدمه دائراً مدار وجود العين وعدمها على بعض صور، ويأتي الآن الكلام فيه فنقول:

الثاني: أن يكون الخيار متعلقاً بالعين في مقابل القسم الأول الذي





مضى الكلام فيه في المتعلق بالعقد.

فإذا تعلّق الخيار بالعين تارة يكون هذا الخيار المتعلّق بالعين حكماً، مثل جواز الردّ في المعاطاة في صورة بقاء العين للمتعاطين، فجواز الردّ ليس حقّاً، بل يكون حكماً.

وتارة يكون الخيار المتعلّق بالعين حقّاً في مقابل الحكم، فإذا فرض كونه حقّاً يكون الحقّ بحسب الفرض على قسمين:

[القسم] الأول: يمكن أن يكون الحقّ متعلّقاً بحيث شخصية العين؛ بمعنى أنّ العين بشخصيتها مورد الحقّ، مثلاً تكون الدار التي كانت عيناً في المعاملة بخصوصيّة كونها داراً؛ يعني هذا الشخص من حيث شخصيته في مقابل الأشخاص الآخر متعلّق للحقّ.

[القسم] الثاني: أن يكون الحقّ المتعلّق بالعين لا بحيث شخصيتها، بل بحيث ماليتها، كما لعلّ يكون من هذا القبيل حقّ الرهانة، فإنّ في حقّ الرهانة لو أذن المرتهن للراهن أن يبيع العين المرهونة فبعد البيع يصير حقّ المرتهن متعلّقاً ببديل العين المرهونة، لا أن يذهب حقّه بمجرد إجازته للبيع، لأنّ حقّ الرهانة القائم بالعين قائم بحيث مالية العين، ومالية العين محفوظة ولو في ضمن بدله.

وفي كلّ من القسمين تارة يكون الحقّ المتعلّق بالعين حافظاً لموضوعه؛ بمعنى أنّ لسان الحقّ يدلّ على أنّه لا بدّ من حفظ العين الذي تعلّق به الحقّ.

وتارة لا يكون الحقّ حافظاً لموضوعه، بل على فرض بقاء الموضوع يكون الحقّ متعلّقاً عليه، ولكن ليس حافظاً للحقّ.





فلو كان الحقّ متعلّقاً بحيث شخصية العين وكان حافظاً لموضوعه
فلو تصرّف صاحب العين التي هي مورد حقّ ذي الحقّ فيها لم يسقط
حقّه ويكون التصرفات باطلة.

ولو كان الحقّ متعلّقاً بحيث شخصية العين، ولكن لم يكن حافظاً
لموضوعه فلو تصرّف صاحب العين في العين التي مورد حقّ ذي الحقّ لم
يسقط حقّه أيضاً ويكون التصرفات باطلة.

ولو كان الحقّ متعلّقاً بحيث شخصية العين، ولكن لم يكن حافظاً
لموضوعه، فلو تصرّف صاحب العين في العين المتعلّق لحقّ ذي الحقّ فلا
يكون تصرّفه باطلاً، لعدم كون الحقّ حافظاً لموضوعه وتصرّفه موجب
لسقوط حقّ ذي الحقّ أيضاً.

ولو كان الحقّ متعلّقاً بحيث مالّية العين سواء كان حافظاً
لموضوعه، أو لم يكن حافظاً لموضوعه لم يكن تصرّف صاحب العين في
العين موجباً لسقوط حقّه، غاية الأمر أنّ حقّه يتعلّق بعد التصرف ببذل
العين، لكن في صورة كونه حافظاً لموضوعه لو تصرّف في العين ولو أنّ
الحقّ تعلّق بحيث المالّية لكن يكون التصرف بدون إذن ذي الحقّ باطلاً.
فمما قلنا ظهر لك أنّ في الصّور الأربع التي فرض تعلّق الحقّ
بالعين يكون التصرف في صورة واحدة موجباً لسقوط الحقّ.

فما قيل من أنّ الحقّ لو تعلّق بالعين فبمجرّد التصرف في العين
يسقط حقّ ذي الحقّ لا وجه له.

ثمّ في صورة عدم زوال الحقّ بعد التصرف كلام آخر في أنّه لو
أعمل ذو الحقّ حقّه، مثلاً كان له حقّ الخيار ففسخ فهل المعاملات التي





وقعت في مورد الحقّ تصير باطلة من الأصل أو من حين الفسخ؟
إذا عرفت ما قلنا من أنهاء تعلّق الحقّ بالعين لا بدّ بعد ذلك من
التكلّم في أنّ ما نحن فيه؛ أعني حقّ الخيار في خيار الغبن متعلّق بالعقد
أو بالعين، وبعد الفراغ من تعلّقه بأحد منهما تعلّق بأيّ قسم من أقسامه؟
لأنّ قلنا بأنّ تعلّق الحقّ بالعقد أيضاً له أنهاء، كما أنّ تعلّقه بالعين أيضاً
على أنهاء ذكرنا في المقام.

فقول بعونه تعالى: أمّا كون الخيار في صورة الغبن بمعنى أنّه
متعلّق بالعين مع عدم كونه حافظاً لموضوعه، وأثره حقّ استرجاع العين
من كلّ مرحلة كان ولو من ملك الثالث، وأثره أيضاً جواز تصرّف
الغابن، غاية الأمر كما قلنا لو تصرّف وباع مثلاً للمغبون حقّ
الاسترجاع، وأيضاً كون حقّ الخيار في الغبن متعلّقاً بالعقد الثاني الواقع
بين الغابن والثالث، ولازمه أيضاً حقّ الاسترجاع، وهو أحد الفروض
التي قلنا في فرض تعلّق الخيار بالعقد؛ فغير مستفاد ذلك من دليل
الخيار.

فإنّ دليل الخيار، دالّ على أنّ الخيار متعلّق بالعقد الأوّل، إمّا
بالعقد وإمّا بالعين، لا بمعنى كونه غير حافظ لموضوعه واسترجاعه من
أيّ مرحلة كان فنحو تعلّق الخيار في المقام ليس من هذين القسمين،
فيدور الأمر بين أن يكون متعلّقاً بالعين بفروضة الآخر، أو بالعقد؛
أعني العقد الواقع بين الغابن والمغبون؛ لا العقد الثاني، فنقول: إنّ الحقّ
عدم تعلّق حقّ الخيار في الغبن بالعين مطلقاً بأقسامه، وأثره أنّه لو
تصرّف الغابن في العين لم يسقط حقّ المغبون.





وما توهم: كما أنّ في صورة إذن المغبون في التصرّف وتصرّف الغابن يكون تصرّفه مسقطاً؛ لأجل ذهاب موضوع الحق، كذلك في صورة عدم إذن المغبون أيضاً لو تصرّف الغابن فتصرّفه مذهب لموضوع حقّ المغبون فيسقط حقه.

وبعبارة أخرى: الميزان في كون تصرّف الغابن مع إذن المغبون مسقطاً للخيار، ليس إلّا لأجل ذهاب الموضوع، فكذلك في صورة عدم الإذن يذهب بالموضوع، فلا معنى لبقاء الحقّ مع ذهاب موضوعه.

فمن هنا - أعني من كون التصرّف في صورة الإذن مذهباً لموضوع الخيار - نستكشف أنّ الخيار متعلّق بالعين، وبعد تعلّقه بالعين بالتصرّف يذهب موضوع الخيار وإلّا لو لم يكن الخيار متعلّقاً بالعين بل كان متعلّقاً بالعقد فلم يكن التصرّف في العين موجباً لذهاب موضوع الحقّ؟

وفيه أنّ التصرّف كونه مسقطاً في صورة إذن المغبون لو كان لأجل ذهاب موضوع حقّ الخيار يكون دليلاً على أنّ الخيار متعلّق بالعين، ولكن ليس الأمر كذلك، بل الخيار سقوطه في صورة الإذن في التصرّف يكون لأجل أنّ الإذن كاشف عن الرضا بالعقد.

فالإذن كأنّه إيجاد للإمضاء مع الرضا وهذا يكفي في سقوط الخيار، لأنّ هذا إنشاء الإسقاط فيكون سقوط الخيار لأجل حصول الإنشاء الكاشف عن الرضا بالعقد وهو الإذن، لا أن يكون لأجل ذهاب موضوع الحقّ.

فالفرق واضح في صورة الإذن بالتصرّف وعدم الإذن.



والسرّ في أنّ الخيار في خيار الغبن متعلّق بالعقد هو أنّ التلف لا إشكال في عدم كونه موجباً لسقوط الخيار، فلو كان الخيار متعلّقاً بالعين فلا معنى لبقاء الخيار مع تلف العين، فكذلك مع التصرف أيضاً لم يسقط الحقّ، لعدم كون الحقّ متعلّقاً بالعين، فمن التزامهم بعد تلف العين ببقاء الخيار نكشف عدم كون حقّ الخيار متعلّقاً بالعين.

وهذا الكلام يستفاد من الشيخ رحمته الله،^١ وقد أشكل على ذلك النائي رحمته الله على ما في تقريراته^٢ بأنّ من قال بأنّ العين متعلّق حقّ الخيار، قال بأنّ الحقّ لو كان متعلّقاً بحيث شخصية العين لكان حكمهم بعد تلفه ببقاء الخيار دليلاً على عدم كون متعلّق الخيار هو العين، كما قاله الشيخ.

وأما لو قال بأنّ الحقّ المتعلّق بالعين متعلّق بحيث ماليّة العين، فعدم سقوط الحقّ مع التلف غير كاشف عن كون الحقّ متعلّقاً بالعقد وغير متعلّق بالعين، لأنّ ماليّة العين باقية مع التلف، فبعد التلف أيضاً يفرض كون الحقّ متعلّقاً بالعين لبقاء حيث ماليّتها ولو في ضمن البدل.

ولكن لو تأملت في المقام يظهر لك صحّة كلام الشيخ رحمته الله وعدم كون الحقّ متعلّقاً بحيث ماليّة العين، ولو فرض كونه متعلّقاً بالعين لا بدّ وأن يكون متعلّقاً بشخصيّة العين، لأنّ في البيع والشراء ومقام المعاملة لا يكون نظر المتعاملين إلى صرف المبادلة بين المالين مع قطع النظر عن شخصيّتهما، بل النظر إلى شخص المال.

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ١٨٥.

٢. النائي، منية الطالب، ج ١، ص ٢٩٠.



فمن يشتري الخبز ويعطي الدرهم ليس نظره إلى صرف تبديل مالية ماله بهال آخر، بل نظره متعلق بشخص الخبز.

فالنظر إلى شخصية العين في مقام المعاملة ليس بصرف مالية العين. فإذا كان كذلك، فالحق لو كان متعلقاً بالعين لا بد وأن يكون متعلقاً بحيث شخصيتها، فمع التلف لا بد من الالتزام بإسقاط الحق، لأن متعلق الحق كان شخصية العين، وهو ذهب بالتلف، فالحق لا بد وأن يسقط.

فعدم التزامهم بسقوط الخيار مع التلف، كاشف عن عدم كون الخيار متعلقاً بالعين، بل هو حق متعلق بالعقد مستقلاً؛ يعني أن العقد على وجه الاستقلالية لا على وجه الطريقية للعين يكون مركب الخيار. نعم، لو كان الحق متعلقاً بمالية العين - كما يكون الأمر كذلك في حق الرهانة، لأن العين المرهونة ليس إلا وثيقة للمال - فحيث مالية مورد الحق ليس حيث شخصيته فتلفه غير موجب لسقوط الحق، لبقاء ماليته وعدم كون سقوط الحق بعد التلف كاشفاً من كون الحق متعلقاً بالعقد.

لكن المقام ليس كذلك، بل كما قلنا يكون الحق متعلقاً بحيث شخصية المال على فرض كونه متعلقاً بالعين.

فظهر لك أن الخيار في خيار الغبن متعلق بنفس العقد لا بالعين، وإذا كان متعلقاً بالعقد استقلاً فأثره بعد إعمال حقه؛ أعني فسخه هو الرجوع بالعين لو كان موجوداً ولم يكن مانع عقلي أو شرعي من أخذه. وأما لو كان مانع عقلي من أخذ العين كما لو تلف العين أو مانع





شرعي كما لو باع بالبيع اللازم فيرجع الفاسخ إلى البدل.
ومما قلنا يظهر لك فروعاً هذه المسألة ولا يحتاج إلى الإطالة
أزيد من هذا، كما أن السيد الأستاذ أيضاً لم يتعرّض لكلّ فروعاً هذه
المسألة وإن أطال الكلام أزيد مما حرّره وتنقّح البحث، فافهم!

مسألة

مسألة: بعد ما عرفت جريان خيار الغبن في البيع؛ بمعنى أن في
المبيع أو الثمن لو ظهر كون واحد منهما أنقص من الآخر يكون للمغبون
حقّ الخيار، كما قد بينّا، فهل يجري هذا الكلام في غير البيع من العقود أم
لا؟

مثلاً في عقد الإجارة لو ظهر الغبن للمؤجر أو المستأجر فهل
يكون له الخيار للغبن الحاصل أم لا؟

التحقيق في المقام أن يقال: لو كان المستند في ثبوت الخيار للمغبون
في البيع هو الإجماع، أو بعض الأخبار الواردة في تلقّي الركبان^١ أو
«تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^٢ فلا إشكال في عدم إمكان القول بالخيار في صورة
الغبن في سائر العقود، لأنّ كلّ تلك الثلاثة مختصة بالبيع، فالقدر المتيقّن
من الإجماع هو الخيار في البيع في صورة الغبن.

وكذلك بعض الأخبار الواردة في تلقّي الركبان، وكذلك قوله:

١. وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٤٤٣-٤٤٤.

٢. سورة النساء، الآية ٢٩.





﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^١.

فكل ذلك لا يصير وجهاً لثبوت الخيار في غير البيع من العقود. وأما لو كان المستند في خيار الغبن في البيع هو حديث «لا ضرر» أو من جهة اشتراط العقد بالتساوي الذي عبّرنا عنه بالشرط الضمني الذي عليه بناء النوع في نوع معاملاتهم، وكان الخيار لأجل تخلف هذا الشرط؛ أعني شرط التساوي فنقول بأن الخيار في صورة الغبن في سائر العقود التي يكون البناء فيها على المعاوضة والمبادلة ثابتاً مسلماً، لأنّ الميزان في الخيار في البيع لو كان الضرر، ففي سائر العقود المعاوضيّة أيضاً كون قيمة أحد المالين أنقص من الآخر ضرر على من أعطى أعلى قيمة وأخذ الأنقص، وكذلك على الشرط الضمني، فإنّ بناء العرف في نوع معاملاتهم - سواء كان بيعاً، أو غير بيع - لو كان على المعاوضة والمبادلة واشتراط التساوي، فتخلف هذا الشرط موجب للخيار، وهذا واضح لا ستره عليه.

فمّا قلنا في مطاوي كلماتنا من مجيء الخيار في صورة الغبن في سائر العقود، كما يجيء في البيع، يظهر لك أنّ هذا يأتي في المعاملات والعقود التي كان البناء فيها على المبادلة والمعاملة وأخذ شيء وإعطاء شيء آخر كالإجارة.

وأما في المعاملات التي لم يكن البناء على ذلك، بل البناء يكون على المجانيّة والمحابة وحقيقتها ليس إلا المجانيّة كالهبة فلا يجري فيها خيار



الغبن.

وأما الصلح فحيث إنه كما قلنا في محله بأن حقيقته التسالم غاية الأمر يقوم مقام سائر المعاوضات، فلو وقع على المحاباة والتسالم ولم يتم مقام العقود المعاوضيّة فلا معنى للخيار فيه، وأما لو وقع عقد الصلح ويكون قائماً مقام العقود المعاوضيّة، مثل أن يقع البيع بلفظ الصلح، فهو حقيقة في مثل ذلك المورد وقع وقام مقام البيع، فيأتي فيه الخيار في صورة الغبن، لأنّ على هذا يكون عقداً معاوضياً، فافهم!

ثم إنّ للشيخ عليه السلام كلاماً في هذا المقام وهو أنّه قال: لو احتاج شخص إلى اشتراء مال وله حاجة عظيمة دينيّة أو دنيويّة في اشترائه، فهو في مثل هذه الصورة ليس نظره إلى التساوي، فلو اشترى وظهر الغبن ففي شمول أدلّة الخيار لهذه الصورة إشكال، ولا فرق في ذلك بين البيع وغيره وكأنّه يميل الشيخ إلى عدم شمول أدلّة الخيار لهذه الصورة إلّا بعدم القول بالفصل.^١

ولكن لا يخفى عليك أنّ الشخص في مورد الحاجة إلى شيء إذا اشترى هذا الشيء فتارةً حين المعاملة يعلم بكون قيمته أنقص بالنسبة إلى الثمن الذي يعطي للبائع فلا إشكال في عدم الخيار له، لو كان دليل الخيار هو الضرر، لأنّه أقدم على الضرر.

وأما لو كان الدليل من حيث تخلف الشرط الضمني فأيضاً لا خيار مع العلم، لأنّه قلنا سابقاً: ولو أنّ شرط التساوي كان اعتباره لأجل أن العرف بناؤهم على ذلك، ولكن قلنا مع العلم بأنقصيّة أحد





العوضين لا معنى لهذا البناء أعني اشتراط التساوي. ففي صورة العلم ليس للعرف بناء على اشتراط التساوي.

وأما لو لم يكن الشخص عالماً بذلك، ولكن لأجل الحاجة لا يهتم بنظره عدم التساوي، ولا يعتني بذلك لأجل حاجته.

ففي هذه الصورة على قول الشيخ رحمته الله يمكن القول بعدم الخيار، لأنّ مبنى الشيخ رحمته الله في الخيار هو حديث «لا ضرر» ولا إشكال في أنّ هذا الشخص في هذه الصورة ولو لم يعلم بأنقصية قيمة ما يأخذ ممّا يعطي، ولكن لعدم اعتنائه بذلك لأجل حاجته أقدم على الضرر بنفسه فلا خيار له.

وأما من قال بالخيار في صورة الغبن لأجل تخلف شرط التساوي، فلا يمكن له الالتزام بعدم الخيار في هذه الصورة، لأنّ شرط التساوي كان لأجل بناء العرف، وكما قلنا سابقاً صرف البناء على خلافه بدون وقوعه تحت الإنشاء لا يكفي في رفع هذا البناء حتّى أنّ نفس بناء العرف على التساوي أيضاً قلنا بكونه شرطاً ضمنياً للعقد وواقعاً تحت الإنشاء بالالتزام، فعلى هذا المبنى يكون الخيار لهذا الشخص في هذا الفرض.

فالنائبي رحمته الله - القائل بالخيار في خيار الغبن، لأجل تخلف شرط التساوي - كيف قال بعدم الخيار في هذه الصورة، فكلامه في هذا المقام يكون على خلاف مبناه، فافهم جيّداً!





هل يكون خيار الغبن على الفور أو التراخي؟

مسألة: هل يكون خيار الغبن على الفور أو التراخي؟

اعلم أن هذا الكلام ليس في خصوص هذا الخيار، بل يجري في كل الخيارات التي لم يرد النص على كونه على أيّ كيفية من الفور أو التراخي.

وعلى أيّ حال يكون النزاع في أنّه بعد علم المغبون بالغبن فهل يكون خياره على الفور بمعنى أنّه لو كان بصدد إعمال خياره لابدّ من إعماله فوراً بحيث لو لم يعمل فوراً سقط حقه؛ يعني حقّ الخيار، أم ليس كذلك بل يكون خياره على التراخي، بمعنى أنّ له إعمال خياره متى شاء ولا يلزم عليه البدار على إعمال خياره فوراً بعد علمه بالغبن.

وما يكون منشأ النزاع في المقام هو أنّ بعد كون مقتضى أصالة اللزوم في العقد المستفاد من «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ هو لزوم العقد ومقتضى دليل الخيار هو تزلزل العقد، فخرج من أصالة اللزوم الآن الأوّل ففي الآن الثاني هل يكون المرجع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٢ حتّى يكون العقد لازماً ولم يكن لذي الخيار حقّ إعمال الخيار، أو يكون المرجع هو استصحاب حقّ الخيار ولازمه إمكان إعمال الخيار لذي الخيار في الآن الثاني؟

إذا عرفت هذا نقول بأنّ للشيخ رحمه الله في المقام في «الرسائل» كلاماً وهو من لطائف كلماته فننقل حاصل كلامه أولاً، ثمّ نذكر ما هو الحقّ في

١. سورة المائدة، الآية ١.

٢. سورة المائدة، الآية ١.





المقام.

أما حاصل كلام الشيخ رحمته الله هو أنّ الزمان المأخوذ في العام على نحوين:

فتارة يكون الزمان بنحو المفردية؛ أعني كلّ زمان يكون فرداً للعام في مقابل فرد آخر من الزمان، مثلاً إذا قال أكرم العلماء، فحيث إنّ الزمان مأخوذ فيه، لآته زماني، فمعنى كون الزمان فرداً للعام هو أن يكون أفراد العام، مثلاً زيد يوم الجمعة في مقابل فرده الآخر وهو زيد يوم السبت، وكذلك في عمرو وبكر، فيكون حقيقة أفراد العام هو زمان يوم الجمعة ويوم السبت وهكذا.

ففي هذه الصورة كلّ فرد من الزمان غير الفرد الآخر بل مقابل الفرد الآخر.

فإن كان الزمان المأخوذ في العام على هذا النحو فلو وقع التخصيص في زمان بالنسبة إلى فرد وشكّ بعد هذا الزمان في أنّ الحكم في هذا الفرد من الزمان هل يكون مورد حكم العام، أو مورد استصحاب الخاص؟

فلا إشكال في أنّ المرجع هو العام لآته على الفرض يكون الزمان الثاني المشكوك حكمه فرداً آخر من العام وقطع النظر عن أصالة العموم بالنسبة إلى الفرد السابق كان لأجل الخاص.

وأما في الفرد الثاني فأصالة العموم بالنسبة إليه محفوظة، فلو كان الفرد الثاني خارجاً عن العموم يكون تخصيص آخر للعام وهو مشكوك فالمرود مورد التمسك بأصالة العموم.





بل ولو لم يمكن التمسك بأصالة العموم ولم يجر هذا الأصل أيضاً لا مجال لجريان استصحاب الحكم الخاص في هذه الصورة في الزمان الثاني، لأن بعد كون الزمان مفرداً، ويكون كل من آتات الزمان فرداً في مقابل الفرد الآخر من الزمان، ففي فرد واحد لو ثبت التخصيص، لا يبقى مجال لاستصحاب حكم الخاص في فرد آخر، لأن هذا من قبيل سريان حكم موضوع إلى موضوع آخر وهو غير جائز، وقلنا في الاستصحاب أيضاً بأن وحدة الموضوع عرفاً معتبر فيه.

وفي المقام ليس الموضوع واحداً، لأن الحكم السابق الذي أثبتته الخاص يكون على فرد آخر وهو زيد يوم الجمعة، فكيف يمكن استصحاب هذا الحكم بالنسبة إلى موضوع آخر وهو زيد يوم السبت، لأن كلاً منهما فرد في مقابل الآخر، هذا كله في الصورة الأولى.

وتارة يكون الزمان المأخوذ في العام لا على نحو المفردة، بل يكون لسان العام هو الاستمرار وليس كل فرد من الزمان فرداً للعام، بل فرد العام هو زيد وعمره وبكر وهكذا وليس الزمان المأخوذ في العموم إلا على نحو الظرفية.

فزيد فرد للعام سواء كان في يوم الجمعة أو يوم السبت وليس فرداً للعام بقيد زمان الجمعة أو السبت، غاية الأمر الزمان مأخوذ فيه، لكونه زمانياً فالزمان أخذه ليس إلا على نحو الظرفية.

ففي هذه الصورة لو خرج بمقتضى التخصيص فرد من العام، لا يكون خروجه في جزء من الزمان، أو في تمام الأزمنة إلا تخصيصاً واحداً، لأن زيداً بنفسه فرد وليس مقيداً بالزمان الكذائي.



فعلى هذا نقول بأنه لو ورد خاص بخروج فرد مثلاً قال: أكرم العلماء، ثم خرج زيد بمقتضى التخصيص.

ففي الزمان الثاني لو شككنا في أنّ زيداً داخل تحت حكم العام أو تحت حكم الخاص، لا يمكن التمسك بأصالة العموم ودخوله تحت العام، لأنّ لهذا الفرد - أعني زيداً - أصالة عموم واحد وهي سقطت بمقتضى التخصيص وليس لزيد أصالة عمومات بالنسبة إلى كلّ زمان، لعدم كون الزمان مفرداً، بل يكون زيد فرداً واحداً في كلّ زمان وبعد كونه فرداً واحداً له أصالة عموم واحد وهي ارتفعت بمقتضى التخصيص، فيكون المورد مورد التمسك باستصحاب حكم المخصّص.

ففي هذا الفرض في الآن الثاني مع الشكّ يرجع إلى استصحاب حكم الخاص.

بل على هذا الفرض ولو لم يجز استصحاب المخصّص، أو فرض عدم استصحاب في البين لا يبقى مجال مع ذلك لجريان أصالة العموم، لما قلنا من أنّ أصالة العموم بالنسبة إلى هذا الفرد - أعني زيداً - سقطت وخرج هذا الفرد عن تحت العام وخروجه في الزمان الأوّل، أو الزمان الثاني، أو مطلقاً في كلّ الأزمنة ليس إلّا تخصيصاً واحداً، لكونه فرداً واحداً لعدم مفرديّة الزمان فلا يوجب عدم شمول أصالة العموم لهذا الفرد - أعني زيداً - في آن الشكّ؛ يعني الآن الثاني كثرة تخصيص للعام، بل التخصيص هو تخصيص واحد الذي وقع بمقتضى دليل التخصيص في الآن الأوّل.



هذا حاصل كلام الشيخ رحمته الله في هذا المقام^١.

وهذا الكلام تام، ولكن لا على إطلاقه لو فرض وجود الفرض الذي سوف نبينه لك، بل على التحقيق لابد من التفصيل فيما قاله حتى يصح المطلب بالنحو الذي أورده عم الأستاذ أعني السيد حسين الكوه كمرى رحمته الله وهو أول من قال ما سوف نقوله لك، فنقول بعون الله تعالى:

إنه كما بين الشيخ رحمته الله من أن أخذ الزمان في العموم يكون على نحويين:

تارة يكون الزمان المأخوذ بنحو المفردية.

وتارة بنحو الظرفية.

كذلك يجري هذا الكلام في طرف الخاص

فتارة يمكن كون الزمان المأخوذ في الخاص ظرفاً وتارة قيداً.

فإذا فرض هذا التقسيم بحسب مقام الثبوت في طرف الخاص، نقول: إنه لا يمكن على الالتزام بمقالة الشيخ رحمته الله بالكلية التي هو قالها، بل لابد من مقايضة العام مع الخاص، ثم بعد ذلك يلتزم بأن أي مورد يكون مورد التمسك بأصالة العموم وأي مورد يكون مورد التمسك باستصحاب الحكم المخصص فنقول:

إذا كان الزمان المأخوذ في العام بنحو الظرفية وكان كل فرد من العام فرداً واحداً مستمراً باستمرار الزمان لا أن يكون الزمان قيداً وكان الخاص أيضاً الزمان المأخوذ فيه كذلك.



ففي هذا الفرض لو ورد التخصيص بفرد من العام فخروجه في الفرد الأول؛ يعني الزمان الأول يكون بمقتضى الخاص، وفي الزمان الثاني لو لم يمكن فهم حكم الفرد من نفس الخاص وشك في أن في هذا الزمان حكم الفرد هو حكم العام أو الخاص لا إشكال في جريان استصحاب حكم الخاص ولا مجال لجريان أصالة العموم، بل في هذا الفرض ولو لم يجز الاستصحاب لا مجال لأصالة العموم، لسقوطها بدليل التخصيص وشمول حكم التخصيص في الزمان الثاني لا يوجب تخصيصاً زائداً للعموم، بل الخارج على كل حال ليس إلا فرداً واحداً الذي يثبت خروجه بالدليل الخاص في الزمان الأول.

وإذا كان الزمان المأخوذ في العموم بنحو القيدية وكذلك في طرف الخاص، ففي زمان الشك - أعني الزمان الثاني - يكون المرجع أصالة العموم لكون الزمان الثاني على هذا فرداً آخر في قبال الفرد الأول، ولا مجال لجريان الاستصحاب، لأن الخارج ليس إلا فرداً واحداً والفرد الثاني مشكوك.

فأصالة عمومه محفوظة، بل في هذا الفرض لو لم تجز أصالة العموم أيضاً لا معنى لجريان الاستصحاب، لعدم وحدة موضوع المستصحب، لأن فرد يوم الجمعة غير فرد يوم السبت.

وأما إذا كان الزمان المأخوذ في العموم بنحو الظرفية والزمان المأخوذ في الخاص بنحو القيدية، ففي هذه الصورة لا يبقى مجال للتمسك بالاستصحاب، ولو لم يكن مجال أيضاً لجريان أصالة العموم، لأن بعد كون الزمان مفرداً في طرف الخاص فكل زمان فرد في مقابل



فرد آخر فإسراء حكم زمان إلى زمان آخر بالاستصحاب غير ممكن،
لكون الموضوع مختلفاً.

وأما إذا كان الزمان المأخوذ في طرف العام على نحو القيدية وفي
طرف الخاص على نحو الظرفية، ففي المقام يجري الاستصحاب أيضاً،
ولو أنّ العام، الزمان المأخوذ فيه مفرد، لأنّ في طرف الخاص الزمان
أُخذ على نحو الظرفية، غاية الأمر يقدم عليه أصالة العموم لو كان، وإذا
لم تجر أصالة العموم لمانع يجري الاستصحاب.

فما قاله الشيخ رحمته الله من أنّ في هذه الصورة؛ أعني ما إذا كان الزمان
المأخوذ في طرف العام مفرداً ولو لم تجر أصالة العموم لا مجال
للاستصحاب، لا وجه له.

فكلام الشيخ رحمته الله بإطلاقه ليس بصحيح، ولكن لا يخفى عليك أنّ
هذا الكلام من السيّد المتقدم ذكره وإن كان في محله إذا ثبت محلّ يكون
الأمر كذلك، لكن مع ذلك لا يرد الإشكال على الشيخ رحمته الله ويكون كلام
الشيخ رحمته الله تامّاً تماماً، لأنّ ما يظهر من كلام الشيخ رحمته الله في «المكاسب» أنّ
الخاص دائماً يكون الزمان المأخوذ فيه بالنحو الذي أُخذ في طرف العام،
فإن كان الزمان المأخوذ في طرف العام على نحو المفردية والقيدية يكون
في طرف الخاص كذلك.

وإنّ كان الزمان المأخوذ في طرف العام على نحو الظرفية فيكون
في طرف الخاص أيضاً كذلك، فليس لنا عام وخاص في الخارج إلّا
قسمين:

قسم أُخذ فيها الزمان بنحو المفردية.





وقسم أخذ فيهما الزمان بنحو الظرفية، لما قلنا من أن الخاص دائماً يتبع العام في نحوه أخذ الزمان فيه.

والسر في ذلك هو أن لسان الخاص لا بد وأن يكون تخصيص ما هو فرد للعام وهو متعرض لهذا الحيث، لأنه تخصيص للعام.

فكلما يكون هو فرد العام لا بد من أن يكون الخاص لو كان مخصصاً له هو مخرج هذا الفرد وهذا الحيث.

فلو كان زيد وعمره وبكر في أكرم العلماء مثلاً فرداً للعام بقيد الزمان؛ أعني كون كلّ منهم في كلّ زمان فرداً، فزيد في يوم الجمعة فرد للعام، وزيد في يوم السبت فرد آخر للعام، فلو ورد تخصيص لهذا العام فلا بد من أن يكون أيضاً لسانه إخراج ما هو فرد لهذا العام لا أمر آخر، فكما أن فرد العام هو زيد المقيّد بالزمان لا بد أن يكون لسان الخاص أيضاً إخراج زيد المقيّد بالزمان فيكون كلّ من العام والخاص الزمان المأخوذ فيهما على نحو الفردية. ولو كان الفرد فرداً للعام لا مقيّداً بالزمان، غاية الأمر يكون الزمان ظرفاً له لكونه زمانياً، مثلاً زيد وعمره وبكر فرداً لأكرم العلماء بنفسه، لا مقيّداً بالزمان.

فلو ورد التخصيص لهذا العام لا بد من أن يكون لسانه إخراج ما هو فرد للعام، فلا بد من أن يكون زيد خارجاً عن العموم بمقتضى التخصيص بعين النحو التي كان فرداً للعام فكما أن في طرف العام الزمان المأخوذ كان بنحو الظرفية كذلك يكون الأمر في طرف الخاص.

فظهر لك عدم اختلاف العام والخاص من حيث أخذ الزمان، بل يكون كلّ خاص في نحوه أخذ الزمان تابعاً لعامه.





فكلام الشيخ رحمته كلام متين في محله.

ومّا قلنا ظهر لك أنّ مراد الشيخ رحمته من هذا البيان ليس أنّ الزمان تارة يكون بنفسه فرداً للعام، بمعنى أن يكون فرد العام حقيقة هو أجزاء الزمان، فيكون الزمان الأوّل مثلاً فرداً والزمان الثاني فرداً آخر، وهكذا للعام في مقابل ما لم يكن الزمان فرداً، فإنّه وإن كان يمكن أن يكون الأمر تارة كذلك؛ يعني يكون أجزاء الزمان بنفسه فرداً للعام، وتارة لا يكون كذلك، لكن ليس هذا مراد الشيخ رحمته من القسمين المتقدمين منّا في بيان مراده حتّى لو كان مراده هذا يكون في الأوّل مورد التمسك بالعام وفي الثاني مورد التمسك بالاستصحاب.

بل لم يكن نظر الشيخ رحمته متوجّهاً إلى هذا أصلاً، بل مراد الشيخ رحمته لما بيّنا ويظهر من صريح كلامه هو أنّ الزمان ليس ي كلّ من القسمين فرداً للعام أصلاً، بل الفرد في كلّ من القسمين هو أمور أخرى، مثلاً زيد وعمرو وبكر ولكن الفرق بين القسمين هو أنّ في أحدهما يكون الفرد فرداً للعام مقيداً بالزمان، فيكون كلّ فرد باعتبار تقيده بالزمان أفراداً كثيرة، لكن لا أن يكون الزمان فرداً، بل الفرد باعتبار تقيده بالزمان يصير أفراداً كثيرة.

مثلاً إذا قال: أكرم العلماء، فزيد وبكر وعمرو مقيداً بالزمان فرد للعام، ولكن لأجل تقيدهم بالزمان يصير كلّ فرد أفراداً، فزيد في يوم الجمعة فرد في مقابل زيد يوم السبت وهكذا، لكن مع ذلك ما يكون فرداً للعام ليس هو الزمان، بل زيد المقيد بيوم الجمعة أو يوم السبت فرد للعام ولأجل تقيده الفرد بالزمان نقول بأنّ الزمان في هذا العام أخذ





بنحو المفردية أو القيدية.

وفي أحدهما لم يكن كذلك، بل الفرد فرد للعام بلا كونه مقيداً بالزمان، فيكون زيد وعمرو وبكر فرداً لأكرم العلماء بدون كونهم مقيدين بالزمان. فزيد فرد واحد للعام في يوم الجمعة ويوم السبت لعدم كون الزمان قيداً له، بل الزمان مأخوذ في العام على نحو الظرفية.

فعلى هذا من توهم أن مراد الشيخ رحمته الله من القسمين هو أن في أحدهما يكون الزمان بنفسه فرداً للعام وفي الآخر لا يكون فرداً وأشكل عليه؛ ليس إشكاله في محله، لما قلنا من أن مراده ليس هذا، بل مراده - كما هو صريح عبارته - هو ما قلنا.

وكذلك على بيان الشيخ رحمته الله لا مجال لما قاله النائب رحمته الله من أن الزمان تارة قيد للحكم، وتارة قيد للموضوع، فإذا كان قيداً للموضوع لا مجال للتمسك بأصالة العموم ولم يكن كلامه في محله، لأن الزمان لو كان قيداً يصير الفرد أفراداً كثيرة ولكل منها أصالة عموم فلو سقط أصالة العموم في أحد الأفراد لا يصير هذا مانعاً من جريان أصالة العموم في سائر الأفراد.

وكذلك لا مجال للتفصيل الذي ذكره المحقق الخراساني رحمته الله من الفرق بين التخصيص في الأول وبين التخصيص في الوسط^١، لما قلنا من أن الضابط الذي ذكره الشيخ رحمته الله تام، فإن كان الزمان المأخوذ في العام بنحو القيدية فالمرجع عند الشك هو أصالة العموم؛ سواء كان





التخصيص في الأول، أو في الوسط، وإن لم يكن كذلك، بل كان مأخوذاً بنحو الظرفية يكون المرجع عند الشك هو الاستصحاب، سواء كان التخصيص في الأول أو في الوسط.

فالفرق بين الأول بأن التخصيص لو كان في الأول لا يمكن بعده التمسك بالعام بخلاف الوسط لو كان الزمان مأخوذاً على نحو الظرفية؛ بمعنى كون الفرد فرداً واحداً مستمراً وأخذ النتيجة من أنه على هذا لا يجوز التمسك بأصالة اللزوم فيما كان فيه خيار المجلس، لتخصيص عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ من الأول بخيار المجلس؛ ليس في محله، لأنه على مبنى الشيخ رحمته كلما كان الزمان مأخوذاً على نحو الفردية يجوز التمسك بعده بأصالة العموم، وإذا كان الزمان مأخوذاً على نحو الظرفية فلا، ولكن في خيار المجلس ولو أن لسان الخاص هو خروج الزمان، لأنه قال قريباً بهذا المضمون: «البيعان بالخيار ما لم يفتقرا فإذا افتقرا وجب البيع»^٢ ولكن مع ذلك يجوز بعد إنقضاء هذا الزمان التمسك بأصالة العموم، لأن الفرد باق تحت العام وخرج حال من حالاته، فيبقى سائر حالاته تحت العموم.

ثم إنه على ما قلنا في بيان مراد الشيخ رحمته يظهر لك عدم ورود إشكالات السيد رحمته عليه.

قال السيد رحمته على ما في حاشيته على «المكاسب» ما حاصل كلامه

١. سورة المائدة، الآية ١.

٢. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ١٧٠، الحديث ٦؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠،

الحديث ٢؛ الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٦، الحديث ٣.





يرجع إلى ما نقول، فهو أولاً قال بأنّ العام تارة يكون بنحو الإرتباطيّة، وتارة يكون بنحو الإنحلاليّة؛ يعني حكمه تارة إرتباطي وتارة إنحلالي. فإذا كان إنحلاليّاً لا فرق بين كون الزمان مأخوذاً فيه على نحو القيدية، أو على نحو الظرفيّة، لأنّه على الإنحلاليّة ينحلّ إلى أحكام عديدة. ففي كلّ آن آن في كلّ فرد فرد حكم على حدة.^١

ففيه يمكن فرض إطاعات وعصيانات، لأنّ في كلّ آن وفي كلّ فرد لو أتى بها حكم به المولى فقد أطاع ولو عصى في غيره من الآنات والأفراد، ولو لم يأت بمراءد المولى عصى ولو كان أطاعه في سائر الآنات والأفراد.

فعلى هذا لكلّ زمان وفرد إطاعة وعصيان على حدة، لكون حكم على حدة، ففي الصورة التي كانت الفرد فرداً واحداً الحكم مستمرّاً؛ لأجل عدم كون الزمان قيداً له، بل كان ظرفاً له لو خرج فرد - يعني زمان - عن تحت العام فيكون سائر الأزمنة باقياً تحته، لعدم ارتباطهم به.

فعلى هذا في صورة الإنحلاليّة ولو كان الزمان مأخوذاً في العام على نحو الظرفيّة، لكن مع ذلك يكون أصالة العموم بالنسبة إلى غير فرد من الزمان الخارج بمقتضى التخصيص باقياً بحاله.

فما قال الشيخ رحمته الله من الفرق بين صورة أخذ الزمان قيداً وبين ما أخذ ظرفاً^٢ لا وجه له.

١ . الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٩.

٢ . الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٨.





وثانياً له كلام آخر: وهو أنّه قال بأنّ الشيخ رحمته الله مراده في صورة كون الزمان مأخوذاً بنحو الفردية هو أنّ الزمان فرد للعام فيكون كلّ فرد فرد من الزمان فرداً للعام وفيما كان الزمان ظرفاً لم يكن كذلك وبعد توهم أنّ مراد الشيخ رحمته الله هذا أشكل عليه إشكالات.^١

ولكن لا يخفى عليك أنّ مورد الكلام؛ يعني محلّ نظر الشيخ رحمته الله هو الصورة الإنحلالية، لكن مع ذلك يكون الفرق بين الصورتين، لأنّ فيما كان الزمان مأخوذاً على نحو الفردية يكون كلّ فرد فرد بقيد كونه في زمان كذا فرداً للعام في مقابل الفرد المقيّد بزمان آخر، مثلاً الفرد هو زيد يوم الجمعة في مقابل زيد يوم السبت.

وأما لو كان الزمان ظرفاً فالفرد هو نفس زيد وعمرو وبكر والحكم في العام في هذه الصورة ولو كان إنحلالياً إلّا أنّ هذا الحكم الإنحلالي يكون بتبع الفرد، فزيد في كلّ زمان يجب إكرامه، فلو أكرمه في يوم السبت أطاع الحكم الوارد عليه في يوم السبت، وإن لم يكرمه في يوم الجمعة عصي.

فالإطاعات والعصيانات يمكن فرضها بملاحظة كلّ حكم، لكن مع ذلك في الصورة الأولى، كما قال الشيخ رحمته الله^٢ لو خرج فرد ثمّ في الآن الثاني شكّ في أنّ ما حكم الفرد يجوز الرجوع إلى أصالة العموم، لأنّ الثاني فرد آخر في مقابل الفرد الأوّل، وأما في الصورة الثانية ولو كان الحكم إنحلالياً إلّا أنّ من حيث كون الفرد هو نفس زيد ومع أنّ له

١ . الطباطبائي البزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٩.

٢ . الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٩-٢١٠.





حالات وإكرامه واجب في كل زمان زمان إلا أنّ هذا مستفاد من العموم الزماني مستتبع للعموم الأفرادي، فالإنحلالية في هذه الصورة تكون تابعة للفرد فما دام يكون الفرد باقياً تحت العموم فإكرامه في كل آن وزمان واجب وله حكم بوجوب إكرامه.

وأما لو خرج الفرد فلا إطلاق الأحوال أو العموم الزماني التابع لهذا الفرد أيضاً يرتفع ففي الزمان الثاني لا مجال للتمسك بأصالة العموم، ففرق الشيخ رحمته في محله.

وأيضاً - كما قلنا - ليس مراد الشيخ رحمته في صورة كون الزمان قيداً هو كون نفس الزمان فرداً للعام، بل الفرد هو زيد وعمرو وبكر، لكن مقيداً بالزمان.

فهذا الكلام من السيد رحمته أيضاً في غير محله.

ثم إنه بعدما قال في حاشيته التي بيناها لك أورد على الشيخ رحمته إيرادات^١، ونحن نذكرها مختصراً، ونتعرض لجوابها أيضاً مختصراً لأنّ بعد المراجعة إلى ما قلنا يظهر لك عدم ورود إشكالاته فلا حاجة إلى التطويل.

فقال أولاً: بأنّ الميزان هو نظر العام في مقام التمسك لا أصالة العموم، فمع هذا نقول بأنّ العموم ناظر في صورة كون الزمان ظرفاً أيضاً على جميع الأزمنة فلو خرج زمان ففي الزمان الثاني يكون العموم ناظراً به ويشمل له.^٢

١ . الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٩.

٢ . الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٩.





ففيه أنّ كون نظر العموم ميزاناً عند التمسك هو عين أصالة العموم، ولا فرق بينهما، وعلى أي حال لا وجه لما قاله، لأن العام ناظر إلى أفرادها، لا إلى أمر خارج آخر.

وفي صورة أخذ الزمان ظرفاً نفس الفرد فرد للعام مثلاً زيد وعمرو وبكر فرد للعام لا الزمان، فالعموم نظره بهذه الأفراد، فهم غير ناظرين إلى الزمان أصلاً حتى في الزمان الثاني حتى نتمسك به، وهذا مراد الشيخ رحمته الله.

ثم قال ثانياً: بأن الفرد إذا خرج ولم يمكن التمسك في الزمان الثاني بالعام فلا وجه له، لأنّه يمكن أن يخرج الفرد رأساً أو بعداً ويكون الزمان بنفسه منظوراً في العموم.

ومضافاً إلى ذلك يمكن أن يكون الزمان في صورة أخذه قيداً أيضاً تابعاً للفرد، فإذا خرج الفرد في زمان لا يمكن التمسك بالعموم في الزمان الثاني.^١

وفيه أنّ التأمل في كلام الشيخ رحمته الله يدفع هذا الإشكال، لأنّ في صورة أخذ الزمان ظرفاً لفرد هو نفس زيد وعمرو والعموم الزماني تابع له، فإذا خرج في زمان التمسك بالعام في الزمان الثاني فالتبعيّة غير ممكن لعدم كون العام ناظراً إلى غير ما هو فردة والزمان ليس فرداً له في هذه الصورة.

وأما لو أخذ الزمان على نحو القيدية فزيد مقيداً بيوم الجمعة فرد



للعام وزيد مقيداً بيوم السبت فرد آخر للعام فلو خرج بمقتضى التخصيص زيد يوم الجمعة لا مانع من التمسك بأصالة العموم في فرد آخر وهو زيد يوم السبت، لأن هذا فرد له للعام ناظر إليه.

وقال ثالثاً: بأن في الصورة التي قال الشيخ رحمته الله بكون الزمان قيداً يمكن أن يكون الزمان ظرفاً، وفردية الفرد في كل زمان في مقابل الفرد الآخر في زمان آخر هي من جهة أخرى لا من جهة الزمان. فالفرق بين الصورتين باختلاف نحوه أخذ الزمان لا وجه له.^١

ففيه أن كلام الشيخ رحمته الله هو فيما إذا كان أخذ الزمان على هذين النحويين، فهذا الكلام خارج عن الفرض.

وقال رابعاً: بأن في صورة أخذ الزمان قيداً قول الشيخ رحمته الله بأنه ولو أغمض عن أصالة العموم فلا وجه لجريان الاستصحاب، ليس صحيحاً، لأنه في جريان الاستصحاب وعدمه لا بد من الرجوع إلى حال المخصص، وأنه هل أخذ الزمان فيه على نحو الظرفية، أو القيدية، لا إلى حال العام.^٢

وفيه - كما قلنا لك سابقاً -: ولو أن هذا الكلام كما قاله السيد حسين عم الأستاذ في محله كلام صحيح إلا أن هذا ليس إشكالاً على الشيخ رحمته الله، لأن الشيخ رحمته الله يقول على ما يظهر من كلامه: بأن الخاص في نحوه أخذ الزمان تابع للعموم، فلو أخذ الزمان فيه على نحو القيدية فكذلك الخاص، ولو أخذ الزمان فيه على نحو الظرفية فكذلك في طرف

١. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٩.

٢. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٩.



الخاص.

نعم، في مورد لو استظهرنا كون لسان أخذ الزمان في الخاص على خلاف العام لابدّ من التصرف في العام حتّى يكونا متّحدين من هذا الحيث.

وقال خامساً: بأنّ في صورة كون الزمان ظرفاً لو خرج بعض الأزمنة، لا يجوز له التمسك بالعام في سائر الأزمنة؛ لأنّ على الفرض يكون المجموع أمراً واحداً فخروج مقدار منه كاف في عدم جواز التمسك بالعام فعلى هذا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ لا يمكن أن يشمل البيع، لأنّ زمان خيار المجلس خارج فلا يمكن بقاء البقيّة تحته.^٢

وفيه: أنّ الأمر بحسب كليّته كذلك، ولكن هذا لا يوجب عدم جواز التمسك بقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» في البيع لخروج خيار المجلس، فإنّه لو كان الخارج الفرد صحّ ما قاله، فإنّ بعد خروج الفرد في زمان لا يمكن التمسك بأصالة العموم في زمان آخر، ولكن ليس الأمر كذلك، بل ما خرج هو الزمان المستفاد من العموم الأزمانى التابع للفرد، أو الإطلاق الأحوالى التابع للفرد، فالفرد باق تحت العموم خرج حال من حالات الفرد، ففي باقي حالاته لا مانع من التمسك بالعموم، لأنّ أصالة عموم الفرد محفوظة.

فلو كان البيع الذي فيه خيار المجلس خارجاً من تحت عموم

١. سورة المائدة، الآية ١.

٢. راجع: الطباطبائي البيزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٤٨.



«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» صحّ ما قال، ولكن زمان من زمان البيع خرج لما يدلّ عليه لسان التخصيص «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع»^١.

فالبيع باق تحت العموم ووجوبه في زمان المجلس خرج عن تحت العموم ثمّ بعد ذلك وجب البيع فالخارج هو الزمان، لا الفرد، فيصحّ التمسك بالعموم بعد هذا الزمان، لكون الفرد باقياً تحت العام. فظهر لك عدم ورود الإشكالات على الشيخ رحمته الله، وكلامه بحسب الكبرى كلام متين.

ثمّ بعد ذلك يقع الكلام في الصغرى؛ يعني في أنّ المقام من صغرى أي من الكبرى هل يكون الزمان في «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٢ مأخوذاً على نحو الفردية، أو يكون الزمان مأخوذاً على نحو الظرفية؟

فإن كان بالنحو الأوّل ففي الزمان الثاني بعد العلم بالغبن إذا شككنا في أنّ الخيار باق، أو لا بعد تسلّم الخيار في الزمان الأوّل بعد العلم بالغبن بمقتضى «لا ضرر» وبعد عدم شمول «لا ضرر» للزمان الثاني حتّى يكون لازمه بقاء الخيار، لأنّ الضرر في الزمان الثاني مستند إلى شخص المغبون لعدم إعماله حقّ خياره وليس مستنداً إلى الشارع حتّى يرفع بحديث «لا ضرر». فحديث «لا ضرر» لا يشمل الزمان الثاني بعد العلم بالغبن، فإذا لم يشمل الحديث هذا الزمان يمكن الشكّ في أنّ حقّ الخيار باق للمغبون باحتمال أن يكون في الواقع حقّ الخيار

١. تقدّمت الإشارة إلى مصادرها آنفاً.

٢. سورة المائدة، الآية ١.



متوقفاً على الضرر ثبوتاً لا بقاء، فيكون الخيار للمغبون باقياً أيضاً أو لم يكن في الزمان الثاني للمغبون حق الخيار باحتمال أن يكون الضرر وجهاً لإثبات الخيار حدوثاً وبقاءً.

ففي الزمان الأول كان الخيار للمغبون، لأنه لو لم يكن له الخيار كان الضرر الوارد عليه من قبل لزوم المعاملة بالنحو الذي قدّمنا مستنداً إلى الشارع فجعل الشارع له الخيار.

وأما في الزمان الثاني فالضرر الوارد عليه غير مستند إلى الشارع حتى يرفع بالحديث، بل مستند إلى نفسه لعدم إعماله الخيار مع تمكنه من ذلك لأجل هذين الاحتمالين، لو وقع الشك في أن للمغبون الخيار في الزمان الثاني والثالث وهكذا أم لا فهل يكون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ من العمومات التي يكون الزمان المأخوذ فيه فرداً حتى في الزمان الثاني يكون المرجع عند الشك هو أصالة العموم، ونحكم بلزوم العقد وعدم الخيار للمغبون، أو يكون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» من العمومات التي يكون الزمان المأخوذ فيه على نحو الظرفية ويكون الحكم في الضرر حكماً مستمراً حتى يكون المرجع عند الشك في الزمان الثاني هو استصحاب الخيار للمغبون ولم يكن هذا العموم مرجعاً؟

إعلم أنه لا إشكال في المقام بأن عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ليس الزمان المأخوذ فيه فرداً، بل يكون الزمان المأخوذ فيه ظرفاً ويكون الفرد في عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هو أفراد العقود فالفرد هو العقد فكل عقد فرد له وهو فرد واحد مستمر لا أن يكون كل فرد أفراداً باعتبار أجزاء





الزمان.

أما أولاً: فإنّ الظاهر في العموم هو هذا وعدم كون الزمان فرداً، بل في كلّ الموارد أيضاً صرف وقوع اليوم، أو الزمان تحت العموم أيضاً لا يكون دليلاً على كون الزمان فرداً.

مثلاً لو قال: أكرم العلماء في كلّ يوم، لم يكن هذا الكلام دليلاً على كون الزمان فرداً، بل يمكن أن يكون مع ذلك الزمان المأخوذ ظرفاً، كما قال السيّد رحمه الله بما قلنا وأشكل على الشيخ رحمه الله القائل بأنّ مثل هذه العبائر دالة على كون الزمان المأخوذ فرداً، وإشكاله على الشيخ رحمه الله وارد.

فلو كان في عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عبارة دالة على أخذ الزمان، أو استفيد أخذ الزمان فيه لا يكون هذا دليلاً على كون الزمان فرداً، بل الظاهر عدم كون الزمان فرداً وكون الفرد هو نفس العقد لا العقد المقيّد بالزمان.

وثانياً: أنّ في «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ليس ما يدلّ على أخذ الزمان أصلاً حتّى يحتمل كونه على نحو الظرفيّة، بل في العقد لا إشكال في عدم كون الزمان فرداً لعدم خصوصيّة للزمان في العقد.

وهذا الاحتمال يمكن أن يجري في مثل الصلاة أو الصوم الذي لخصوص بعض الأزمنة دخل فيه، وأمّا في العقود فمن المسلّم عدم دخل الزمان فيه، فلا معنى لكون الزمان فيها فرداً، فعلى هذا الحقّ هو كون الزمان مأخوذاً في عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» على نحو الظرفيّة وتكون النتيجة على هذا كون حقّ الخيار في الغبن على التراخي لا على الفور.



فللمغبون إعمال الخيار في الزمان الثاني والثالث وهكذا إلّا أن يقال باستفادة اللزوم في الزمان الثاني بعد العلم بالغبن بأصالة اللزوم الثابت من الدليل الخارجي لا من عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

فعلى هذا - كما قال الشيخ رحمته الله - يكون الخيار على الفور.^١
هذا كلّ بناءً على كون المشي موافقاً لمشي الشيخ رحمته الله القائل بالفرق بين نحوي أخذ الزمان.

ويمكن أن يقال بأنّ في المقام يمكن أن يلتزم بكون الزمان مأخوذاً على نحو الظرفيّة، ومع ذلك يصحّ التمسك بأصالة العموم في الزمان الثاني الذي هو زمان الشكّ في الحكم بأن يقال مع كون الزمان على نحو الظرفيّة وكون الفرد هو أفراد العقود فكلّ عقد يكون فرداً لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

فكلّ عقد فرد مستمر للعموم، ولكن مع ذلك يكون المرجع أصالة العموم حيث إنّ في هذا العام - كما يستفاد من سائر العمومات - أمور ثلاثة:

الأول: العموم الأفرادي بمعنى أنّ العام يشمل كلّ فرد فرد.
والثاني: العموم الزماني بمعنى شمول العام لكلّ فرد في كلّ زمان، ولكن هذا العموم يستفاد من العموم فيما لم يكن الفرد هو الزمان وإلّا لا معنى للعموم الزماني، لأنّ كلّ زمان داخل تحت العام بمقتضى العموم الأفرادي.





وأما في مثل المقام الذي يكون فرد العام هو أمراً آخر غير الزمان وهو العقد فيكون عموماً زمانياً أيضاً.

الثالث: الإطلاق الأحوالي المستفاد من العموم، فإن العام يشمل أفراده في كل حال فبعد استفادة هذه الأمور من العموم فيمكن أن يرد التخصيص الوارد على العموم على الحيث الأول، أعني العموم الأفرادي فمعناه خروج الفرد عن تحت العام فلو كان العموم الزماني المأخوذ فيه على نحو الظرفية ويكون الفرد فرداً مستمراً واحداً باستمرار الزمان. فبعد تخصيص الفرد لم يبق في الزمان الثاني، أو الثالث فمع الشك لا يمكن التمسك بأصالة العموم وإجراء الحكم العام في الفرد، لأن لهذا الفرد ليس إلا أصالة العموم الأفرادي الواحد وهو سقط بالتخصيص فلا مجال للتشبث به في الزمان الثاني.

ويمكن أن يرد التخصيص على الحيث الثاني؛ يعني على إخراج زمان من أزمته الفرد ويكون التخصيص على العموم الزماني، فلو كان كذلك في الزمان الثاني؛ يعني زمان الشك لا يمكن التمسك بالعموم الأفرادي، لأن بالتخصيص لا يسقط أصالة العموم الأفرادي، لأنه ورد مخصصاً للعموم الزماني بالنسبة إلى زمان، فأصالة العموم بالنسبة إلى نفس الفرد محفوفة.

ففي الزمان الثاني لو شككنا في أن الفرد يكون تحت حكم العام أو لا بمقتضى أصالة العموم الأفرادي نقول بدخوله تحت العام بل العموم الزماني بالنسبة إلى غير زمان التخصيص أيضاً محفوظ وكذلك لو ورد التخصيص بالنسبة إلى حال من حالات الفرد، فيكون تقييداً للإطلاق



الأحوالي لا تخصيصاً للعموم الأفرادي أو الزماني؟
 فعلى هذا نقول على بكون الزمان في «أَوْفُوا»^١ على نحو الظرفية،
 ولكن ليس بحيث لا يمكن التمسك في زمان الشك بأصالة العموم، لما
 قلنا بأن في الصورة الثانية والثالثة يجوز التمسك بها.

فكلام الشيخ رحمته الله ليس بالطريق الكلي تماماً، بل يصح كلامه فقط
 في الصورة الأولى، ومقامنا ليس من القسم الأول، لأن الخارج من فرد
 العام هو عقد البيع في زمان الغبن مع عدم علم المغبون، فما هو الخارج
 من العام بمقتضى التخصيص مع كون الفرد فرداً مستمراً هو عقد البيع
 في زمان الغبن قبل العلم، فخرج زمان من أزمته الفرد عن تحت العموم
 الزماني، أو قيد حال من حالات الفرد.

فالتخصيص: إما تخصيص للعموم الزماني الفرد، أو تقييد
 للإطلاق الأحوالي الفرد، وعلى التقديرين يكون أصالة العموم
 الأفرادي محفوظة وما وقع تخصيص به أصلاً، فمع الالتزام بكون الزمان
 مأخوذاً على نحو الظرفية نتمسك بأصالة العموم في الزمان الثاني؛ أعني
 زمان الشك، ولا حاجة في إثبات كون الخيار للفرد من إثبات اللزوم
 من الخارج، بل أصالة العموم محفوظة ومقتضاه لزوم العقد في الزمان
 الثاني.

نعم، لو أبيت من قبول هذه المقالة نقول بكون الخيار على الفور
 متمسكاً بأصالة اللزوم من الخارج فافهم.

ثم إنه على تقدير الالتزام بعدم جريان أصالة العموم لو شككنا في

الزمان الثاني بعد علم المغبون بالغبن وعدم الإعمال في أنّ الخيار باق أم لا فهل يمكن استصحاب الخيار أم لا؟

إعلم أنّه تارةً يقال بعدم حجّة الاستصحاب في الشكّ في المقتضي، كما هو مذهب الشيخ عليه السلام،^١ فيمكن أن يقال بعدم جريان الاستصحاب لأجل كون الشكّ في المقتضي، ولكن هذا لا يكون مانعاً لنا، لأنّا قلنا بحجّة الاستصحاب مطلقاً حتى في الشكّ في المقتضي.

وتارةً يكون منشأ الإشكال هو أنّ موضوع الخيار يكون من ليس متمكناً لتدارك ضرره فكان له أن يفسخ، ففي الزمان الثاني لا يكون هذا الموضوع باقياً، لأنّ في هذا الزمان الأوّل كان يمكن له تدارك ضرره بالفسخ ولم يفسخ بنفسه، فلا يجري استصحاب الخيار.

وأما لو كان موضوع الخيار نفس الشخص وعدم التمكن من الضرر لا يكون لنظر العرف دخلاً في الموضوع، فيجري استصحاب حقّ الخيار.

ويمكن أن يقال بالنظر البدوي: إنّ في المورد يجري الاستصحاب، لأنّ العرف يتسامحون ويقولون ببقاء الموضوع، ولو أنّ سابقاً لم يتمكّن لدفع الضرر إلّا بالفسخ والحال ليس كذلك فلا استصحاب جار، ومقتضاه بقاء الخيار للمغبون.

ولكن الشيخ عليه السلام يقول في المقام - كما هو ظاهر كلامه - بعدم جريان الاستصحاب وعدم كفاية المسامحة العرفية^٢، مع أنّ بناءه في

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٧-٢٠٩.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٧-٢٠٩.

الاستصحاب في الأصول هو أخذ الموضوع من العرف، بل صرح في المقام وقال بعدم جريان الاستصحاب وعدم كفاية المسامحة العرفية^١، كما قلنا في الأصول، مع أنّ في الأصول اكتفى ببقاء الموضوع بنظر العرف^٢، فكيف يمكن الجمع بين كلامه في المقام وما قاله في الأصول وكان كتابه في الأصول أعني «الرسائل» مقدّماً تحريره على تحرير المكاسب؟

ف نقول بعون الله تعالى: إنّ ما هو الحقّ في المقام عدم جريان الاستصحاب، وبيانه بحيث يظهر كبراه، ثمّ ينطبق عليه هذه الصغرى؛ أعني المقام بحيث يظهر منه عدم منافاة بين كلام الشيخ رحمته الله في المقام وبين كلامه في الأصول يحتاج إلى بيان مقدّمة.

وهي أنّه - كما قلنا في باب الاستصحاب - يكون الرجوع في ذلك إلى العرف وكذا إلى العقل وكذا إلى غيرهما ممّن يرجع إليه في بعض المواقع وفيما هو الوظيفة له، أعني ما هو الوظيفة للعرف مثلاً لا بدّ من الرجوع إليه، لأنّ المرجع هو العرف فيما هو وظيفته، وليس للآخر تعيين الوظيفة.

وكذا في ما هو الرجوع إلى العقل. وقلنا بأنّ الرجوع إلى العرف يكون في فهم المفاهيم، وأنّ ما هو المراد من هذا المفهوم كما ترى أنّا نرجع إلى العرف فنفهم مفهوم الماء مثلاً، فبيان ذلك وظيفه العرف، وليس لغير العرف بيان ذلك، فلو بيّن الشارع أيضاً لم يكن بمقتضى شارعيّته، بل لا بدّ وأن يكون بيانه بمقتضى كونه من أهل العرف.

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٧-٢٠٩.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٠٧-٢٠٩.

ففي فهم المفاهيم المرجع هو العرف، وأمّا في مقام تطبيق المصدق على المفهوم فليس دخل للعرف فيه، بل هو وظيفة العقل، ومن يراجع في هذا الحيز إلى العرف فقد اشتبه لعدم كون العرف مرجعاً في ذلك. إذا عرفت هذا كما قلنا في الاستصحاب بعد قول الشارع مثلاً «لا تنقض اليقين بالشك»^١ كما هو في بعض أخبار الباب، فالمراد هو عدم جواز نقض اليقين بالشك.

وقلنا بأنّ بقاء الموضوع شرط في الاستصحاب وإلا لو نقض لا يصدق نقض اليقين بالشك فلا بدّ من بقاء الموضوع المتيقّن.

ثمّ كما قلنا حيث إنّ الخطاب يكون لشخص المكلف، لأنّه قال: «لا تنقض اليقين بالشك»، ومن باب الاتفاق حيث إنّ في نفس المكلف ثلاث جهات موجودة، لأنّه يحتمل أن يكون المراد من عدم النقض المتيقّن ما يكون متيقناً وموضوعاً بحسب الدليل؛ يعني ما يستفاد من الدليل المثبت للحكم.

مثلاً لو قال: الماء نجس، فظاهر الدليل كون الموضوع هو الماء وإن قال: الماء المتغيّر نجس يكون الموضوع بحسب الدليل الماء المتغيّر، فيكون الموضوع ما هو موضوع بحسب الدليل.

ويحتمل أن يكون الموضوع المتيقّن ما هو موضوع بمقتضى عقل

١. لاحظ: الكليني، الكافي، ج ٣، ص ٣٥١-٣٥٢، الحديث ٣؛ الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ١، ص ٦٠-٦١، الحديث ١٣٦؛ الطوسي، الاستبصار، ج ١، ص ١٨٣، الحديث ١٣؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٢١-٤٢٢، الحديث ٨؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٣، ص ٤٦٦، الحديث ١.



المكلّف، لكونه عاقلاً فلا بدّ من أخذ الموضوع على هذا بالدقّة العقلية. ويحتمل أن يكون الموضوع ما هو موضوع بنظر العرف، لأنّ المكلّف المخاطب بالخطاب من أهل العرف، فإذا كان فيه الجهات الثلاث قلنا بأنّ الموضوع لا بدّ في الاستصحاب من أخذه من العرف، لأنّ مكالمات الشارع ومحاوراته يكون على طبق أنظار العرف، لا بالدقّة العقلية، ولا بحسب الدليل، بل مكالماته يكون على طبق العرف بحيث يفهم كلّ المكلّفين خطاباته بنظرهم العرفي.

ولكن مع ذلك قلنا بأنّ معنى الرجوع إلى العرف في تشخيص موضوع الاستصحاب هو في فهم ما هو الموضوع المتيقن سابقاً، ثمّ في زمان الشكّ لو كان هذا الموضوع باقياً يجري الاستصحاب.

فالرجوع إلى العرف في تعيين الموضوع المتيقّن لا غيره، ثمّ في حال الشكّ لا بدّ من بقاء الموضوع المتيقن حقيقة وبالدقّة العقلية، ولا يكفي في ذلك مسامحة العرف وليس المرجع هو العرف، لأنّ في مقام تطبيق المصداق على المفهوم لا يكون العرف مرجعاً، بل المرجع في هذا المقام هو العقل، فلو شخصّ العرف أنّ الموضوع المتيقّن هو الأمر الكذائي ثمّ في حال الشكّ إنّ كان بالدقّة العقلية هذا الموضوع باقياً يكون لجريان الاستصحاب مجال.

وأما لو لم يكن بالدقّة العقلية، الموضوع باقياً فلا يكفي في ذلك مسامحة العرف وأنّ هذا الباقي بالنظر المسامحي العرفي هو الموضوع المتيقّن، لما قلنا من عدم كون الرجوع إليه في مثل هذا صحيحاً وعدم كفاية مسامحات العرف.



فلو كان مثلاً في الماء إذا تغير الموضوع هو الماء مع التغير بنظر العرف وحكم العرف بذلك، ففي حال الشك إن كان هذا الموضوع بالدقة العقلية باقياً يجري الاستصحاب، وإلا فلو لم يبق الموضوع، مثلاً زال تغيره، فمساحة العرف بأن هذا الماء هو الماء السابق ولا يحصل الفرق بينهما بكونه في الآن الأول متغيراً وفي هذا الحال غير متغير غير كاف في جريان الاستصحاب.

ومما قلنا يظهر لك أن ما يقول بعض المتأخرين بكفاية مساححة العرف في موضوع الاستصحاب لا وجه له.

إذا عرفت هذه المقدمة يظهر لك أن نظر الشيخ رحمته الله بعدم كفاية المساححة العرفية إلى ما قلنا، ويكون نظره في الاستصحاب أيضاً إلى ما قلنا فلم يكن بين كلامه هنا وبين كلامه في الأصول إختلاف وإن أبيت من كون نظره إلى هذا يمكن توجيه كلامه ورفع التهافت بين كلامه هنا وبين كلامه في الأصول بما قلنا.

ثم بعد فهم ذلك نرجع إلى الصغرى؛ يعني المقام، وأنه هل يجري الاستصحاب أم لا؟

فإن كان من لم يتمكّن من تدارك الضرر إلا بالفسخ من قبيل الوساطة في الثبوت، يعني أن الشخص مع هذا القيد موضوع للخيار وله الخيار فلا يجري الاستصحاب في الزمان الثاني، لأنه قد صار متمكناً لتمكنه من إعمال خياره بالفسخ.

وإن كان هذا، - أعني قيد من لم يتمكّن بتدارك ضرره إلا بالفسخ - من قبيل الوساطة في العروض ويكون نفس الشخص موضوعاً، غاية



الأمر هذا الأمر يكون واسطة لعروض الخيار له، لا للثبوت فالموضوع وهو الشخص باق فيجري الاستصحاب، والحقّ عدم جريانه لكون الموضوع هو الذي لم يتمكّن من تدارك الضرر إلّا بالفسخ بنظر العرف وهو في الزمان الثاني غير باق، فلا يجري الاستصحاب، ولو فرض الشك في أنّ الموضوع هو المقيد أو نفس الشخص ففي حال الشك أيضاً لا وجه لجريان الاستصحاب للشك في بقاء الموضوع، لأنّه لو كان الموضوع هو المقيد فهو غير باق وإحراز الموضوع لازم في جريان الاستصحاب، هذا كلّه على تقدير عدم جريان العموم.

وأما على ما قلنا من صحّة التمسك بالعموم فالاستصحاب لا مجال له ولو أغمضنا من هذا الإشكال، أعني إشكال بقاء موضوعه، لأنّ العموم أصل لفظي وهو مقدّم على الأصل العملي؛ يعني الاستصحاب.

ولو فرض عدم جريان العموم والاستصحاب كليهما فأيضاً في النتيجة يكون الخيار على الفور، لأنّه في الزمان الثاني لو فسخ فنشكّ في أنّ هذا الفسخ مؤثّر أم لا؟

فأصالة الفساد في هذا الإيقاع؛ يعني الفسخ محفوظ، فمقتضى أصالة الفساد هو عدم تأثير الفسخ.

وزيادة على ذلك يمكن استصحاب بقاء الملك للمالك؛ يعني المشتري، فإنّ قبل ذلك؛ يعني قبل الفسخ كان ملكاً له وبعد الفسخ نشكّ في أنّ الملك خرج عن ملكه أو لا؟ فنستصحب ملكه.





هل يكون المراد من الفور الفور الحقيقي...؟

إذا عرفت ما قلنا وظهر لك كون الخيار على الفور يقع الكلام في أن ما المراد من الفور هل يكون المراد من الفور الفور الحقيقي، أو يكون المراد الفور العرفي، أو يكون المراد أوسع من الفور العرفي أيضاً؟

قال الشيخ رحمته الله بأن المراد هو الفور العرفي تمسكاً بقاعدة الحرج^١. ولا يخفى عليك أن في المقام لا وجه للتمسك بها، لأنّ مورد التمسك بها هو التكاليف لا الحقوق، وحقّ الخيار ليس من التكاليف، لأنّ ما يكون فيه الإلزام، ويحيى منه الحرج يرتفع بلا حرج، والإلزام في خصوص التكاليف لا في الأحكام الوضعيّة، فإنّ فيها ليس إلزام من الشارع حتّى يكون هو حرجاً، فيرتفع بلا حرج.

إلا أن يوجّه كلامه بأنّ المراد من كلامه من الحرج هو الضيق الوارد على المغبون، فإنّه لو لم يكن له حقّ الخيار بمقدار الفور العرفي يقع في الضيق وهو ضرر عليه ومقتضى الامتنان رفعه.

وعلى أيّ حال نقول بأنّ بعد عدم ورود لفظ فور في النصّ بل استفدنا ذلك من العموم، أو أصالة الفساد، أو استصحاب بقاء ملك المشتري لو لم يفسخ في الزمان الأوّل نقول: المراد من الفور هو الفور العرفي، لأنّ ما يكون فيه الضرر مرفوع بمقتضى «لا ضرر» والمراد من نفس الضرر هو ما يكون ضرراً عند العرف.

فكلّ مقدار يكون للزوم فيه ضرراً مرفوع بمقتضى الحديث،





ولا إشكال بأنّ اللزوم يرتفع بالمقدار الذي يتمكّن عرفاً من إعمال حقّه وتدارك ضرره فتكون النتيجة هو الفور العرفي، لا الفور الحقيقي، لأنّ مقتضى الامتنان رفع اللزوم اللازم منه الضرر بمقدار يتمكّن عرفاً من تدارك ضرره وإعمال حقّه.

وأما أوسع من الفورية العرفيّة فلا دليل عليه أصلاً فالمراد من الفور هو الفور العرفي لا الفور الحقيقي ولا فور أوسع من الفورية العرفيّة، ولو فرض الشكّ في أنّ المراد الفورية العرفيّة، أو أوسع من ذلك في زمان بعد الفور العرفي لو أعمل الخيار فاستصحب ملك المشتري محفوظ، وأثره بقاء الملك، هذا تمام الكلام في المراد من الفور.

ثمّ إنّ قبل العلم بالغبن لا إشكال في سقوط خيار المغبون، فلو كان جاهلاً بالموضوع؛ أعني كان جاهلاً بالغبن، فحقّ خياره باق حتّى إذا علم، فإذا علم كان له الخيار بمقدار الفور العرفي، لأنّه قبل العلم جاهل بالموضوع وهو معذور.

وأما لو علم الموضوع وكان جاهلاً بالحكم بمعنى أنّه علم بالغبن ولكن لا يعلم أنّ له الخيار فإن كان جهله بالحكم عن قصور فأيضاً يكون معذوراً لمعدوريّة الجاهل القاصر.

وأما لو كان جهله عن تقصير فهل يكون خياره ساقطاً، أو يكون خياره باقياً؟ الحقّ هو سقوط خياره، لأنّه قلنا بأنّ الدليل هو «لا ضرر». فكلّ مورد يكون الضرر مستنداً إلى الشارع فلازم عليه رفعه، وأما فيما لم يكن مستنداً إليه، بل مستنداً إلى نفس المكلف، فرفعه غير لازم على الشارع.





وفي المورد؛ يعني فيما كان جهل المغبون عن تقصير يكون الضرر مستنداً إلى نفسه لتقصيره في تحصيل الحكم فلا يلزم على الشارع رفعه، فالخيار لم يكن للمغبون.

ثم إنه لو ادعى المغبون عدم العلم، يعني قال بأنّي لم أكن عالماً بالخيار حتّى أعمل خيارى، فالحكم هو ما قلنا سابقاً فيما لو ادعى عدم علمه بأقلية ما يأخذ ممّا يعطي، فالكلام الكلام، وقلنا بأن أصالة عدم العلم جارٍ، لا أن يكون المراد منها الاستصحاب، بل كما قلنا مقتضى طبيعة بعض الأمور عدم العلم.

فعلى هذا نقول بأنّ المغبون لو قال: لم أكن عالماً فأصالة عدم العلم معه، فلا بدّ لمخالفه من إقامة البيّنة، لأنّه مدّع بالبيان الذي قدّمنا.

نعم - كما قلنا - هذا الكلام يجري فيمن يحتمل فيه عدم علمه، ففي أهل العلم، مثلاً لو ادعى عدم علمه بالحكم لا يسمع منه، لأنّ بحسب الطبيعة الأولية أهل العلم عالم بذلك.

نعم من العوام وبعض من لا يطلع إلى أغلب أحكامه يسمع هذه الدعوى.

وعلى أيّ حال مضى الكلام فيه مفصلاً ولا حاجة إلى التطويل. والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على رسوله وآله.

تمّ الكلام في خيار الغبن بعون الله تعالى في يوم ٢٢ من شهر محرم الحرام ١٣٦١، حرّره الأقلّ علي الصافي الكلّبايگاني.





خيار التأخير

الخامس من الخيارات: خيار التأخير.

إعلم أنّ ما عليه الفتوى؛ أعني فتوى الفقهاء إلّا نادراً هو أنّ من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولم يقبض الثمن، فالبيع لازم إلى ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن في الثلاثة، فهو أولى بالعين وإلّا فللبائع التأخير بين الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن.

فهذه الفتوى مشهورة، بل كما قلنا القائل بخلافه نادر، فمن المتقدمين الشيخ الطوسي رحمته الله^١ وبعض آخر من المتقدمين.

إنّما الإشكال في وجه ذلك الفتوى، مع أنّ الاستفادة من ظاهر بعض الأخبار الواردة في الباب هو بطلان البيع من رأس لو لم يحى المشتري في الثلاثة بالثمن.

ففي الأخبار وقع التعبير في بعضها: «لا بيع له».

وفي بعضها: «وإلّا فلا بيع بينهما»^٢.

وهذه الأخبار ظاهرة في فساد البيع من رأس بعد الثلاثة لو لم يحى المشتري بالثمن، لقوله: «لا بيع له».

بل أشكل من ذلك رواية علي بن يقطين، فإنّ فيها قال: «وإلّا فلا بيع بينهما»^٣، لأنّ في ما قال: لا بيع له يمكن القول بعدم البيع للمشتري،

١. راجع: الطوسي، المسبوط، ج ٢، ص ٨٧.

٢. راجع: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢١، الباب ٩.

٣. الطوسي، الاستبصار، ج ٣، ص ٧٨، الحديث ٢؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢،

الحديث ٩؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٢، الحديث ٣.





فلا ينافي كون البيع باقياً للبائع، لكن بيعاً متزلزلاً.
وأما في رواية علي بن يقطين لا يجيء هذا الاحتمال، لأنه قال: «لا
بيع بينهما».

ومعناه بطلان البيع من الطرفين، ومعناه فساد البيع من رأس، فإن
يكن بيان توجيه الروايات بحيث يصير شاهداً لفتوى المشهور فهو وإلا
فلابد من الالتزام بفساد البيع لو لم نخف من مخالفة المشهور، بل جلّ
الفقهاء إلا نادراً.

إذا عرفت ما تلونا عليك لا يمكن استفادة الفتوى من الأخبار
الواردة في المسألة. فهذه الأخبار بعد التصريح في بعضها بأنه «لا بيع
له»، وفي بعضها التصريح بأنه «وإلا فلا بيع بينهما» دالة بحسب الظاهر
على فساد البيع، لأنّ ظاهر النفي هو نفي الصحة، لا اللزوم، كما هو
المستلم في نظائره، مثل قوله: «لا تبع ما ليس عندك»^١ فمستلم بأنّ المراد
نفي الصحة، لا نفي اللزوم.

وهذا يكون لأجل ما قلنا في بعض المقامات بأنّ ظاهر الأولى في
لفظ (لا) هو نفي الحقيقة، ثمّ بعد ذلك ما هو الظاهر منه هو نفي
الصحة وإرادة غيره محتاج إلى القرينة.

فحمل (لا) في هذه الأخبار على نفي اللزوم في غير محله؛
خصوصاً لو كان ألفاظ المعاملات كألفاظ العبادات موضوعة
للمصحيح، فإنّه على هذا يكون (لا) في هذه الأخبار لنفي الحقيقة، كما

قالوا في «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^١.

فعلى هذا كون المراد من ظاهر الأخبار هو نفي صحة البيع في حد ذاته مما لا إشكال فيه، فإن قلنا بكون المسألة إجماعية فلا مجال للإشكال للإجماع، لكن مع أنّ ظاهر كلمات كلّ من القدماء هو عين عبارة الرواية، فكّل ما قلنا في الرواية جارٍ في كلماتهم أيضاً، فلم يستفد من كلماتهم الإجماع على الخيار، ومن يكون عبارته صريحاً هو شيخ الطائفة، ولكن صرح بفساد البيع بعد الثلاثة لو لم يجرى المشتري بالثمن^٢، وصرف الاشتهار بين المتأخرين مع مخالفة بعض منهم أيضاً لا يكفي في حصول الإجماع.

أو قلنا بكفاية كون الشهرة قرينة للأخبار بأن المراد منها هو عدم لزوم البيع، ومعناه كون البائع بالخيار فهو، وإلا فمقتضى الأخبار فساد البيع، فالحكم البطي موافقاً لفتوى المشهور لا يخلو من إشكال.

فالأولى أن يقال: إنّ المسألة مشكّلة، هذا غاية ما يمكن أن يقال في المقام، وإن أطال الأستاذ أزيد من ذلك، وله تحقيقات في الأخبار المفيدة للمقام، وليس فعلاً مجال تعرّضه، ويكفي ما قلنا في المسألة، فافهم!

نعم، لو اكتفينا برواية «دعائم الإسلام» المصرّحة فيها تقريباً بهذه المضامين بعد عدم إتيان المشتري بالثمن بأنّه لا يبيع له إلا أن يشاء صاحبه، فهي تدلّ على كون البيع متزلزلاً، ويكون المراد من نفي البيع

١. ابن أبي جمهور الأحسائي، عوالي اللآلي، ج ١، ص ١٩٦، الحديث ٢؛ المحدث النوري،

مستدرک الوسائل، ج ٤، ص ١٥٨، الحديث ٥.

٢. الطوسي، المبسوط، ج ٢، ص ٨٧.



نفي اللزوم إلا أن يشاء البائع فهو عبارة أخرى عن الخيار فالبايع إن شاء فالبيع باقٍ فالنفي هو لزوم البيع.

فهذه الرواية تدلّ على الخيار في المقام فلو انجبر ضعفها بفتوى المشهور وصارت قابلة للعمل، فهي دليل على الخيار، فافهم!

ثم إنه بعد ما عرفت من ظهور الروايات غير رواية «دعائم الإسلام»^١ على نفي صحّة البيع بحسب الظاهر.

نقول بأنّه يمكن أن يقال بكلام يستفاد بمعونة أنّ الأخبار التي توهم ظهورها في فساد البيع دالة على الخيار موافقاً لما أفتى به المشهور.

وهو أنّه كما قلنا في الأمر الوارد في مقام توهم الحظر والنهي الوارد في مقام توهم الأمر، بأنّ بعد كون الأمر حقيقة بعثاً نحو الفعل والنهي يكون حقيقة زجراً عن الفعل فهما في كلّ مورد مستعملان في معناهما فالوجوب أو الندب أو الإباحة أو الحرمة أو الكراهة، يستفاد من اختلاف الدواعي، فلو أمر بشيء يمكن أن يكون داعيه الوجوب ويمكن أن يكون داعياً غيره، غاية الأمر لو أمر ولم يعين بمقتضى إقامة القرينة أنّ مراده غير الوجوب وداعيه غيره نحمل أمره على الوجوب، لكون غيره محتاجاً إلى البيان، وهذا معنى مقدّمات الحكمة.

وأما في مورد لو كانت القرينة في البين دالة على غير الوجوب أو عدم إرادة الوجوب، وأنّ الأمر كان بداعٍ آخر نحمل الأمر عليه، ولم نلتزم بالوجوب.

ولأجل هذا قلنا في الأمر الواقع عقيب الحظر: إنه لا يدلّ من عدم

١. تقدّمت الإشارة إليها آنفاً.





دلالتة على الوجوب، لأن الحظر السابق قرينة على أن الأمر ما كان داعيه من الأمر هو الوجوب بل كان داعيه الإعلام برفع الحظر ودفع توهم الحظر، والالتزام بالإباحة في الأمر الواقع عقيب الحظر ليس من باب دلالة الأمر عليه، بل الأمر لا يدل إلا على رفع المنع، غاية الأمر بعدما رفع المنع يكون الحكم قهراً هو الإباحة، لكونه مباحاً في حد ذاته، والحظر قد ارتفع فالحكم هو الإباحة، لأن بعد عدم دليل على حرمة الشيء، أو كراهته أو وجوبه أو استحبابه فهو محكوم بالإباحة، مثل قوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^١.

فإن الداعي منه رفع المنع الذي كان حين الإحرام فارتفع هذا المنع وصار مباحاً، وكذلك نقول في النهي الوارد في مقام توهم الأمر. إذا عرفت هذا يأتي عين هذا الكلام في لفظ (لا)، فإن لفظ (لا) في جميع الموارد بمعنى واحد، وهو النفي؛ سواء كان نفي أصل الطبيعة، أو نفي فرد من أفرادها.

غاية الأمر قلنا بأن النفي لا بد وأن يتعلّق بحيث الوجود، لأن الوجود قابل للنفي، لا بحيث العدم، فإذا لم يكن في البين قرينة على أن المراد من النفي هو نفي مرتبة من مراتب الوجود نحمل النفي على أصل الوجود ويتعلّق النفي بأصل الوجود، لأن نفي مرتبة من مراتبه محتاج إلى بيان.

وأما إذا قامت القرينة على عدم إرادة أصل الوجود، بل قامت القرينة بأن المنفي مرتبة من مراتبه فيحمل النفي عليه.





إذا عرفت ما تلونا عليك إذا قال: لا تبع ما ليس عندك، تعلق النفي بأصل البيع فيكون معناه نفي صحته وعلى قول الصحيحي نفي حقيقته، لعدم قيام القرينة على غير ذلك، بل غرض الشارع مثلاً من هذا الكلام هو عدم صحة بيع ما ليس عند الشخص، كما كان هذا دأب البعض.

وأما في مثل المقام يكون بحسب ارتكاز المتبايعين هو لزوم البيع بمجرد العقد ولو لم يأخذ البائع الثمن ولم يعط المبيع، كما ترى أن في رواية من روايات الباب استنكر في نظره بعد عدم حضور البائع لرد المبيع وأخذ الثمن ورجعا إلى الشخص المذكور في الرواية، لأخذ الحكم، فلا بد من الالتزام بأن التعبير بقوله: «لا بيع له» أو «فلا بيع بينهما»^١ يكون لنفي اللزوم والقرينة على هذا الحمل وأن المراد منه، هو ما قلنا من كون المرتكز في نظر المتعاملين اللزوم بمجرد العقد، ولو لم يحصل القبض والإقباض، فحيث إن النفي ورد في مقام هذا الإرتكاز، يكون المراد فقط نفي هذا التوهم وأنه لا لزوم للبيع، فيكون المستفاد من الأخبار هو عدم اللزوم ومعناه كون الخيار للبائع فظهر لك صحة فتوى المشهور وتمامية كلامهم بالبيان الذي قلنا، فافهم!

بعض شرائط خيار التأخير

إذا عرفت أصل المطلب يقع الكلام في بعض الشرائط التي يكون

١. تقدّمت الإشارة إلى مصادرهما آنفاً.





لهذا الخيار.

الأول: عدم قبض المبيع، ولا حاجة في كون الخيار في هذه الصورة إلى ما قاله الشيخ رحمته الله بقوله في الرواية «فإن قبض بيعه»^١ وردّ ما احتمل من تشديد «بيعه» حتّى يكون المراد البائع بقوله: إنّ الأصل عدم التشديد، لعدم وجه لجريان هذا الأصل.^٢

نعم، ما قال في ردّ هذا الاحتمال بأنّ استعمال البّيع بالتشديد في البائع نادر^٣، بل قلنا في أول الخيارات بأنّا لم نر هذا الاستعمال قطّ وأنّ البيع حيث فيه جهتان: جهة الصدور وجهة البقاء، ففي جهة صدوره يقال: بائع، لكون رسم الفاعل لجهة الحدوث، وفي جهة بقائه يقال: بيّع، والبيّع استعمل بهيئة التثنية، ولذا قال: «البّيعان»، وأمّا بائع فما استعمل في هيئة التثنية ولا يقال: البائعان، بل يقال: المتبايعان.

وعلى أيّ حال لا حاجة إلى ما قال الشيخ رحمته الله، بل نقول بأنّ مورد الأخبار هو عدم أخذ المبيع.

ففي هذه الصورة الخيار مسلّم، وأمّا فيما قبض المبيع فنشكّ في أنّه هل يكون للبائع مع عدم بذل الثمن به إلى الثلاثة الخيار أم لا؟ فيكون الشكّ في تخصيص عموم «أَوْفُوا»^٤، ففي مورد الشكّ في التخصيص أصالة العموم محفوظة ومقتضاها عدم الخيار للبائع؟

١. مرّت الإشارة إليها آنفاً.

٢. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٢٠-٢٢١.

٣. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٢٠-٢٢١.

٤. سورة المائدة، الآية ١.



فرع

لو بذل المشتري الثمن وامتنع البائع من قبوله فهل يكون مع ذلك له الخيار أم لا؟

إعلم أنّ الشيخ رحمته الله استدلّ في صدر المسألة للخيار في ضمن بعض استدلالاته بحديث «لا ضرر» وقال بأنّ عدم الخيار مع عدم ردّ المشتري ضرر على البائع، بل الضرر هنا أشدّ من الضرر في الغبن، لأنّ في المقام يكون الضرر في تمام ماله ولأجل هذا قال في هذا الفرع بعدم الخيار، لأنّ الضرر مستند إلى نفس البائع، لعدم قبوله الثمن^١.

ولكن أصل المبنى غير صحيح أعني التمسك بحديث «لا ضرر» في هذا الخيار، لعدم كون الضرر مستنداً إلى الشارع ولا يلزم على الشارع رفع كلّ ضرر وإن كان منشأه الغير، وفي المقام حصل الضرر من فعل نفس البائع والمشتري، لا من فعل الشارع.

غاية الأمر يمكن جبران الضرر للشارع بجعل الخيار، وهذا يعني جبران الضرر غير لازم على الشارع وإلا يلزم عليه جبران كلّ ضرر يرد على الشخص من فعل نفسه.

فعلى هذا نقول في هذا الفرع بعدم الخيار للبائع، لأنّ لسان الروايات كان إلغاء اللزوم وجعل الخيار فيما إذا لم يجئ المشتري بالثمن، وفي هذه الصورة جاء المشتري بالثمن وامتنع البائع من القبول، فلا خيار له، ولو شككنا أيضاً يكون المرجع هو أصالة العموم ونحكم باللزوم.



فرع

ولو قبض المشتري المبيع لكن بحيث يكون للبائع استرداده، كما إذا أخذه بدون إذن البائع فهل يكون له الخيار أم لا؟

قال الشيخ رحمته الله أيضاً على المبنى الذي اختاره من التمسك في أصل الخيار بحديث «لا ضرر» بأن هذا الأخذ والقبض لو كان بحيث يرفع ضمان المبيع عن البائع، فلا خيار له، لعدم ورود ضرر عليه وإلا فلا^١.

ولكن نحن قلنا بفساد أصل المبنى فنقول بأنه بعد عدم كون (بيعه) الوارد في الرواية هو بيعه بالتشديد لما قلنا من عدم استعمال (بيع) كذلك، نقول بأن الفقرة الواردة في الرواية؛ يعني (قبض بيعه) إن كان (قبض) مشدداً، فيكون المعنى: أن البائع لو قبض الثمن لا خيار وإن كان (قبض) مخففاً، فيكون المراد قبض المشتري المبيع.

فعلى الأول في هذا الفرع يكون الخيار باقياً، لعدم تقييض البائع المبيع بالمشتري.

وعلى الثاني لا يكون الخيار باقياً، لأن المشتري قبض المبيع، وهو كاف في عدم الخيار على هذا الوجه وإن شككنا في كون (قبض) بالتشديد أو بالتخفيف وشككنا في أن البائع هل يكون له الخيار في صورة قبض المشتري المبيع أم لا؟ فالحق عدم الخيار، لأن الشك يكون في تخصيص العموم والرجوع عند ذلك هو عموم (أوفوا)^٢، فبركته نحكم ببقاء لزوم العقد وعدم الخيار للبائع، فافهم!

١. لاحظ: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٦١.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٧٢.





خيار العيب

وإذ بلغ البحث إلى هنا سافرت ولم أكن حاضراً في مجلس الدرس حتى وصل بحث السيد الأستاذ بخيار العيب، وها أنا أشرع في خيار العيب إن شاء الله تعالى وأستعين منه.

بسمه تعالى

وله الحمد والصلاة والسلام على رسوله وعلى آله واللعن على أعدائه.

الكلام في خيار العيب

إعلم أنّ المسألة أعني ثبوت الخيار في صورة العيب في الجملة ليس محل إشكال، إنّما الكلام في أنّ هذا يكون لأجل التعبد فقط، أو يكون ذلك مقتضى القاعدة أيضاً.

فنقول بعونه تعالى: صحّة المعاملة تكون مشروطاً بشروط:

أولاً: عدم كون الغرر فيه؛ بمعنى أنّه لا بدّ في مقام المعاملة من تعيين الأوصاف والقيود، وكلّ ما له دخل في زيادة قيمة المال ونقصان قيمته حتى ترتفع الجهالة ولا تكون المعاملة غرريّة، واعتبار هذا الشرط؛ أعني عدم كون المعاملة غرريّة ممّا لا إشكال فيه.

وثانياً: على مذاق الشيخ رحمته الله لا بدّ وأن يكون هذا الشرط له الخارجيّة، بمعنى عدم كون هذه المعاملة الشخصيّة فيها غرراً^١.

وأما على مذاقنا من كفاية عدم كون المعاملة غرريّة صرف تعيين ما يوجب وجوده أو عدمه زيادة القيمة أو نقصانها، ولو بتعيين صاحب

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٧٢.





المال وتوصيفه، لا يحتاج في رفع الغرر كون المال أيضاً خارجاً مطابقاً لما وصف وعين، فلا يعتبر هذا الشرط.

وثالثاً: كون المعاملة مقيدة به؛ أعني تكون بحيث يكون الإنشاء مقيداً به وإلا فربما يعين خصوصيات المال الموجبة لزيادة القيمة أو نقصانها، ولكن مع ذلك لا يكون واقعاً تحت الإنشاء ولا يكون العين مقيدة به في مقام الإنشاء.

إذا عرفت ذلك نرجع إلى ما يكون كلامنا فعلاً فيه، وهو خيار العيب، فنقول: إن صحة البيع في صورة العيب وإمكان الإلتزام بالتخير بين الرد وبين الأرش موقوف على هذه الأمور الثلاثة لو قلنا بلزوم خارجية عدم الغرر، لا صرف التعيين، ولو كان على خلاف ما عين وإلا فنحتاج إلى الأول والثالث.

فلابد أولاً: من عدم كون البيع غريباً، لأن معه يفسد البيع من رأس.

وثانياً: كون المعاملة الخارجية بلا غرر على مذاق الشيخ.

وثالثاً: كون الإنشاء بها هو موجب وجوده أو عدمه زيادة القيمة أو نقصانها مقيداً وإلا مع عدم التقيد يصح البيع، ولا معنى للخيار بين الرد وبين الأرش، لعدم تقيد الإنشاء به حتى يصير عدم وجود القيد موجباً لخيار الشخص بين الرد وبين الأرش.

إذا فهمت ذلك، أعلم أن للعلامة رحمته الله هنا كلاماً وهو من لطائف كلماته حيث إنه قال قريباً بهذا المضمون بأن مقتضى الأصل السلامة^١.





ونحن لو تأملنا في كلامه نفهم كلامه وصحته، لأنّ مراده من الأصل ليس الاستصحاب، لأنه لا معنى له في هذا المقام ولا يكون غرضه من الأصل هو الانصراف إلى الفرد السالم، لأنّ الانصراف - لو كان - يكون في باب الألفاظ، لا في مثل هذا المقام.

بل مراده من الأصل هو بناء العقلاء حيث إنّ بناء العقلاء قائم على حمل كلّ شيء على ما يقتضيه فطرته الأصلية، فمن يبيع حيواناً، أو يشتري حيواناً مقتضى بناء العقلاء بحسب النوع هو كون نظرهما إلى الحيوان الصحيح، ويكون المعيوب خلاف الأصل ولا بدّ من التصريح به، ولا اختصاص في ذلك بخصوص البيع ومقام المعاملة، بل كما قلنا يكون بناء العقلاء على السلامة، ومقتضى الفطرة الأصلية في كلّ الأشياء.

مثلاً لو أخبر بتولّد مولود فبناء العقلاء يكون على كونه مستوي الخلقة، وبينون على كونه صحيحاً، ولذا لو كان على غير مستوي الخلقة الأصلية لا بدّ من البيان، ولا يسألون إذا أخبر بذلك بأنّه صحيح أو معيوب.

والسرّ في ذلك هو ما قلنا من أنّهم بحسب الارتكاز الأوّل يبنون على كونه صحيحاً.

فهذا الأصل أعني بناء العقلاء دعواه في المورد ممّا لا إشكال فيه.

فعلى هذا بهذا الأصل يرفع الغرر، لأنّ بعد كون البناء على الصحيح فعند البائع والمشتري يكون المال مميّزاً ومعلومًا، فالشرط الأوّل موجود، وكذلك الشرط الثاني الذي كان على مذاق الشيخ رحمه الله





معتبراً، وكذلك الشرط الثالث؛ يعني كون الإنشاء مقيداً بهذا الشرط أعني الصحة، لأنّ بعد كون بناء العقلاء على الصحة فهم في نوع معاملاتهم بناؤهم على ذلك.

فالمتبايعان ينشئان ما هو بيع عند العرف والعقلاء بالنحو الذي يكون عندهم، فيكون شرط الصحة كالشروط الضمنية التي قلنا تفصيلها في خيار الغبن، بل شرط الصحة أولى من شرط التساوي، وأجود مورد للشرط الضمني هو هذا المورد.

فعلى هذا ما وقع تحت الإنشاء هو الصحيح لا المغيّب، ولا غرر في المعاملة.

فالأصل في المقام هو بناء العقلاء لا ما تخيّل من كون المراد من الأصل هو الاستصحاب أو الانصراف لما قلنا في شرحه.

إذا عرفت ذلك؛ يعني كون المعاملة في مقام الإنشاء مقيدة بالصحة فنقول - كما قلنا سابقاً في خيار الغبن -: لم يكن البيع ولو صار أحد العوضين معيوباً - باطلاً.

فعلى هذا لا بدّ من جعل الخيار لمن أخذ المغيّب؛ جبراناً لضرره، فهو بالخيار بين الردّ وعدمه، فيكون الخيار على القاعدة، ولا إشكال في هذا ويظهر ذلك - أعني الخيار - من بعض الأخبار أيضاً^١.



١. انظر: الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢١٣، باب «من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يرد منه وما لا يرد»؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٨، الباب ٦.

هل يمكن إثبات كون الأرض على القاعدة؟

إنّما الكلام يقع في الأرض، حيث إنّ من المسلّم تقريباً أنّ الآخذ للمعيب له الخيار بين الردّ وأخذ الأرض فهل يمكن إثبات الأرض وكونه في عرض الردّ، أو كونه متقدّماً على الردّ؛ بمعنى كون مورد الردّ بعد عدم اختياره الأرض أو لا؟

وبعبارة أخرى: هل يمكن إثبات كون الأرض على القاعدة أو لا؟ فنقول: إنّ الأرض يمكن كونه على القاعدة على أحد من النحويين، فإن كان المورد من أحدهما فيمكن الالتزام بكون الأرض في المورد على القاعدة وإلا فلا.

الأول: أن يكون ما فقد من أحد العوضين جزءاً بمعنى كونه جزءاً من أجزاء المال أو العين، حيث إنّّه على هذا وقع مقدار من الثمن في مقابل هذا الجزء، فبعد فقده له أخذ الأرض بالنسبة إلى هذا الجزء يعني أخذ ما قابل هذا الجزء، والمورد ليس من هذا القبيل، لعدم كون صفة الصحّة من الأجزاء، بل وصف من الأوصاف.

الثاني: أن يكون ما اعتبر في المال وجوده قريباً ممّا يكون مقابلاً للمال ولو لم يكن جزءاً.

فعلى هذا لو فقد يمكن أخذ الأرض، لأنّه جعل في مقابله المال والمورد ليس من هذا القبيل أيضاً، لأنّ وصف الصحّة لا يقابل المال بنفسه، بل يوجب زيادة قيمة المال لو كان معه، ونقص قيمته لو لم يكن معه، لا أنّه بنفسه يقابل المال، فمع هذا أخذ الأرض بهذا البيان ليس على القاعدة.



نعم يمكن توجيه كون الأرض على القاعدة ببيان آخر وهو أنه لا إشكال في أن كل قيد صار داخلاً في المعاملة بجعل المتعاملين لابدّ مع الإمكان حفظه.

يعني لو باع مقيداً مثلاً لابدّ من ردّ القيد إلى المشتري للمشتري حقّ على البائع بملاحظة هذا القيد، فإن كان هذا القيد مالاً فحقّه حقّ مالي وإلاّ فحقّ اصطلاحى.

وعلى أيّ حال في صورة الإمكان لابدّ من إعطاء القيد للمشتري، فإن لم يمكن فإن كان لهذا القيد مالية لابدّ من ردّ بدله لو امتنع ردّ أصله. نعم، لو لم يكن له مالية فله الفسخ لأجل دفع ضرره وإلاّ فما دام أمكن ردّ نفس القيد أو بدله لابدّ من ردّها.

فعلى هذا نقول فيما نحن فيه بأنّه يمكن؛
أولاً: دعوى كون قيد الصّحة من القيود التي لها المالية عند العرف والعقلاء.

والشاهد على ذلك أنّك ترى - مع قطع النظر عن الشرع - أنّ العرف ملتزمون بالأرض في صورة فقد وصف الصّحة. فهذا دليل على كونه ممّا قابل بالمال، فمع هذا يصير الأرض على القاعدة.

وثانياً: بأنّه بمقتضى ما يستفاد من بعض الأخبار، مثل ما ورد تقريباً بهذا المضمون: «يردّ قيمة العيب»^١ نحكم بكون العيب ممّا يقابل بالمال عند الشارع، فكما أنّ الشارع ألغى مالية بعض الأشياء وله ذلك، كذلك له أن يعتبر المالية بالنسبة إلى بعض الأشياء؛ ولو لم يكن مالاً عند



١. لاحظ: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٢، الباب ٤.



العرف.

فعلى هذين التقريبين يكون الأرض على القاعدة، غاية الأمر على الأول يكون على القاعدة بحيث لو لم يكن لنا دليل نحكم بالأرض، وفي الثاني لا يكون كذلك، لاستفادة ذلك من بعض أخبار الباب.

فعلى هذا لو تمّ ذلك يكون الأرض على القاعدة، ومقتضى القاعدة أولاً هو الأرض، ويكون الفسخ على خلاف القاعدة ومقتضى ما يستفاد من بعض روايات الباب؛ وإن كان هو كون مالية صفة الصحة عند عدم إمكان الردّ إلّا أنّنا نقول بعدم الفرق بين صورة عدم إمكان الردّ وصورة إمكانه، فمطلقاً يكون الأرض على القاعدة ويكون الفسخ على خلاف القاعدة ونقول به بمقتضى النصّ، كما يأتي بعداً الكلام فيه.

هذا كلّ لو قلنا يكون الأرض على القاعدة وأما لو تنزّلنا عن ذلك فيكون الخيار على القاعدة لما قلنا من دخل قيد في المعاملة وعدم إمكان ردّه، فلا بدّ لجبران ضرر من أخذ المعيب من جعل الخيار، فإن كان القيد قيد العقد فله فسخ العقد ثمّ ردّ ما أعطى.

وإن قلنا يكون القيد قيداً للمبيع فبمجرّد العيب يرّد المبيع ويأخذ الثمن فينفسخ العقد قهراً على ما قلنا تفصيله في خيار الغبن.

ويمكن أن يقال بأنّ الظاهر من النصّ الوارد في الباب هو كون القيد قيداً للعين لا للعقد، لأنّه يدلّ النصّ على أنّه إذا كان العين باقية فله الفسخ وإلّا فله الأرض، كما يكون الأمر كذلك في المعاطاة.

وعلى أيّ حال يكون الخيار على القاعدة، والأرض على خلاف

القاعدة.





فعلى هذا مورد النصّ هو الأرض في صورة عدم إمكان ردّ العين، فلا يشمل صورة بقاء العين، فلا يثبت بالنصّ التخيير مطلقاً بين الأرض والردّ إلا أن يدعى الإجماع.

ويمكن أن يقال: إنّ الإجماع ليس إجماعاً تعبدياً، بل مدركه النصّ الوارد في الباب.

ولكن يمكن أن يقال بالأرض، ولو مع تمكّن ردّ العين وكون الشخص مختيراً بين الردّ والأرض مطلقاً بالبيان الذي يقتضي الذوق الفقاهتي، وإن لم يكن أمراً برهانياً وهو أن يقال بأن الشارع يرى أنّ الناس بحسب النوع مائلون بردّ المعاملة مع الإمكان، ثمّ الأرض مع عدم الإمكان، بين ما هو متعارف بينهم، لا أن يكون في حكمه أيضاً الترتيب بين الخيار والأرض، بل لا يكون إلا في مقام بيان الخيار والأرض لا في مقام بيان الترتيب بينهما.

غاية الأمر ما ورد في بعض الروايات^١ ما ظاهره الترتيب، هو بحسب ما يعمل الناس نوعاً، لا أن يكون الميزان عند الشارع هو الترتيب.

والشاهد على عدم الترتيب هو الرواية الواردة الحاكمة فيها بالأرض مطلقاً^٢.

وظاهره التخيير مطلقاً بين الأرض والردّ حتّى مع التمكن من

الردّ.



١. تقدّمت الإشارة إليها آنفاً.

٢. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٤، الحديث ٧.



وأصرح من ذلك رواية «الفقه الرضوي»^١ المصرحة فيها بالخيار مطلقاً بين الردّ والأرث، ولو في صورة تمكّن الردّ، فيكون التخيير مطلقاً بين الردّ والأرث.

وإن أبيت عن قبول ذلك فالدليل على الخيار بين الردّ والأرث مطلقاً ولو مع تمكّن الردّ هو الإجماع فأصل المسألة؛ أعني كون الآخذ للمعيب مخيراً بين الأرث والردّ مسلم.

بعض المتفرعات

وهذا تمام الكلام فيه، ثم يبقى الكلام في بعض متفرعات المسألة فنقول بعونه تعالى يقع الكلام في موارد:

مسقطات خيار العيب

المورد الأول: في مسقطات هذا الخيار.

إعلم أنّ بعض ما يكون من مسقطات هذا الخيار وغيره من الخيارات فالكلام فيه قد مضى ولا حاجة إلى ذكره في المقام، فالكلام يقع في بعض المسقطات التي قيل كونه مسقطاً لخصوص هذا الخيار.

الأول: التصرف

إعلم أنّ التصرف الكاشف عن الرضا على مبنى الشيخ رحمته الله^٢



١. فقه الرضا عليه السلام، ص ٢٥٣.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٧٩.



والتصرّف الذي يكون على وجه المالكية الذي لا يصدر إلا عن المالك على مختارنا مسقط في غير هذا الخيار أيضاً، وإنّما الكلام في هذا الخيار هو أنّ التصرّف ولو غير كاشف عن الرضا، أو على غير وجه المالكية هل هو مسقط لخيار العيب؟ وهل يكون مطلق التصرّف ولو أن يأمر الجارية المعيوبه بإتيان الماء مسقطاً لخيار العيب أو لا يكون بهذه التوسعة، بل المسقط هي التصرّفات التي يكون فيها إحداث حدث في المال، أو يوجب عدم بقاء المال مسقطاً للخيار ولو لم يكشف عن الرضا وكذا لو لم يكن على وجه المالكية؟

فعلى التقديرين يكون دائرة مسقطية التصرّف في هذا الخيار أوسع من دائرة المسقطية في سائر الخيارات، ومنشأ ذلك الاحتمالين هو ما يظهر من ظاهر النصّ الوارد في الباب.

ففي الرواية عبارة تدلّ على أنّ ما دام العين باقية يكون الخيار^١. وفي بعض الروايات الأخر ما يدلّ على أنّ الخيار باقٍ ما لم يحدث فيه حدثاً^٢.

فظاهر الرواية الدالة على الخيار ما دام بقيت العين هو ثبوت الخيار ما دام يكون العين باقية، فلو تصرّف تصرّفاً لم يكن معه العين باقية فلا خيار، مثل ما لو خيط الثوب فلو قيل بكون مطلق التصرّف إحداث الحدث، فيكون كلّ تصرّف ولو أمره الجارية بإتيان الماء مسقطاً للتصرّف.

١. الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٠، الحديث ٣.

٢. انظر: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٠، الباب ١٦.





ولكن من الواضح أنّ مطلق التصرف ليس إحداث الحدث، فإن قلنا بأنّ إحداث الحدث ما يكون مساوفاً لعدم قيام العين، فلا تعارض بين الرواية الدالة على بقاء الخيار ما دام العين باقية بحالها وبين ما يدلّ على بقاء الخيار ما لم يحدث حدثاً، كما يظهر من بيان إحداث الحدث في الرواية الواردة في الخيار وإن لم نقل بذلك.

فيقع التعارض بين منطوق الرواية الدالة على كون الميزان في سقوط الخيار هو بقاء العين، وبين مفهوم الرواية التي جعل الميزان فيها هو إحداث الحدث، لأنّ مفهوم كون الخيار باقياً حتّى إذا أحدث حدثاً هو عدم الخيار في صورة إحداث الحدث، ولو كان العين باقية، وفي مثل ذلك المورد حيث إنّ في مقام التعارض الميزان هو الأخذ بأقوى الظهورين يكون أقوى الظهورين، هو المنطوق، فلا بدّ من تقييد المفهوم، فتكون النتيجة هو عدم كون كلّ تصرف مسقطاً.

نعم، كما قلنا دائرة مسقطيّة التصرف في هذا الخيار أوسع من غيره من الخيارات، ولو شككنا في أنّ كلّ تصرف مسقط أو لا ولم نلتزم برفع التعارض بهذا البيان يكون مقتضى العموم هو الخيار، ولو مع التصرف، والمخصّص حيث يكون دوران أمره بين الأقل والأكثر مفهوماً ففي مورد الشك المرجع هو العموم.

وإن أبيت عن ذلك فبالاستصحاب نحكم ببقاء الخيار.
هذا كلّّه في مسقطيّة التصرف.

الثاني: التلف

المسقط الثاني: التلف، أعلم أنّ الميزان - كما قلنا في سائر





الخيارات - هو أنّ مع التلف يكون الخيار باقياً، غاية الأمر إذا فسخ حيث لم يمكن عليه ردّ العين يردّ بدله، لما قلنا في خيار الغبن.
وأما في هذا الخيار أعني خيار العيب لا يمكن الالتزام بذلك، للنصّ الدالّ على أنّ مع إحداث الحدث فيه، أو عدم بقاء العين يسقط الخيار.

فعلى هذا يكون الميزان هنا هو سقوط الخيار بمجرد التلف، وكذلك في صورة وجود ما بحكم التلف كالبيع أو العتق أو الاستيلاد، لأنّ في كلّ هذه ليس العين قائمة بعينها، لأنّ معنى قيام العين ليس وجودها في الخارج، بل معناه كونها قائمة بعينها في يده وخصوصاً الرواية الدالّة على أنّ إحداث الحدث مسقط، فلا إشكال في كون العتق وأخويه إحداث الحدث في العين وهذا ممّا لا إشكال فيه.

وممّا قلنا في المسقط الأوّل - وهو التصرف - ظهر لك أنّ كلّ تصرف يكون بحيث لا يكون العين باقية بعينها، أو يكون إحداث حدث مسقط للخيار فلا حاجة بعد ذلك إلى ذكر مصاديق التصرفات المسقطة.

وممّا يكون مسقطاً من التصرفات وطء الجارية، فإنّ المستفاد من النصّ كون الوطء مسقطاً لخيار العيب، وهذا أيضاً لا إشكال فيه.

إنّما الإشكال في الصورة التي استثنيت بمقتضى النصّ عن هذا، وهو النصّ الدالّ على كون وطء الجارية التي كانت حاملاً غير موجب لسقوط الخيار.





ويدلّ على ذلك أيضاً النصّ الوارد في الباب^١.

غاية الأمر أنّ الشيخ رحمته الله إستشكل في ذلك الاستثناء، لبعض الجهات وقال بأنّ هذه الأخبار محمولة على صورة كون الجارية أمّ ولد^٢. وعلى هذا تكون الأخبار دالّة على فساد أصل البيع. لعدم جواز بيع أمّ ولد من رأس، لا أن يكون البيع صحيحاً ثمّ له الخيار وبمقتضى الخيار يرّد البيع.

فعلى هذا بعد كون إطلاق الأخبار الدالّة على أنّ الوطاء مسقط للخيار يشمل صورة كون الجارية حاملاً وصورة عدم حملها، وكذلك إطلاقها يشمل ما إذا كان حملها من مولاهما أو غيره.

ثمّ الأخبار الدالّة على عدم جواز سقوط الخيار بالوطء مع كون الجارية حاملاً يمكن أن تكون مخصّصاً للأخبار الدالّة على كون الوطاء مسقطاً، فتكون النتيجة أنّ الوطاء مسقط إلّا إذا كانت الجارية حاملاً. ويمكن أن تكون هذه الأخبار مختصة بصورة كون الحامل أمّ ولد، لا غيره، كما إذا كانت حاملاً من غير مولاهما.

فعلى هذا تكون من الروايات الدالّة على عدم جواز بيع أمّ الولد ومعنى ردّها هو عدم صحّتها من رأس، لا أنّها كانت صحيحة وبالخيار ينفسخ البيع.

ولا يخفى عليك بأنّه لو تأملت حقّ التأمل في هذه الأخبار الدالّة على جواز الرّد إذا كانت الجارية حاملاً تظهر لك أنّ هذه الأخبار تكون

١. الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٥، الباب ٥.

٢. لاحظ: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٦.





مُخَصَّصَةٌ لأخبار سقوط خيار العيب بالوطء، لآثته ولو أَنَّ بعض الأخبار في كلا الطرفين مطلق إِلَّا أَنَّ في كلا الروايتين صَرَحَ بكلا الحكمين، ولم يذكر الشيخ رحمته الله هاتين الروايتين، فذكر فيهما كلَّ من الحكمين.

ففي أحدهما ذكر أولاً الخاص وهو جواز الردِّ إذا وطئها وكانت حاملاً، ثم ذكر العام وهو سقوط الخيار بالوطء.

وفي أحدهما بالعكس ذكر أولاً عموم سقوط الخيار بالوطء ثم استثنى منه صورة كونها حاملاً.

فعلی هذا لا إشكال في كون الحكم بجواز الردِّ في صورة الحمل تخصيصاً لعموم سقوط الخيار بالوطء، وهذا من أجل مصاديق التخصيص ولو لم يكن مثل هذا اللسان تخصيصاً.

ففي أيِّ مورد يكون التخصيص فلازم ذلك كون التخصيص عن العموم، فالعموم شمل بعمومه صورة الحمل وغيره وصورة كون الحمل من المالك البائع وغيره.

فللعمام فردان: أحدهما الحامل والآخر غير الحامل.

والحامل على قسمين حامل كان حملها من مولاه، وحامل كان حملها من غير مولاه، وخرج بمقتضى الدليل المخصَّص الجارية الحامل، فكما أَنَّ العامَّ شمل فردي الحامل كلا قسميها كذلك الخاص، لأنَّ لسانها لسان واحد، فالخارج عن العموم هي الحامل سواء كان حملها من مولاه، أو من غيره، فلا وجه لاختصاص الدليل المخصَّص بالصورة التي كانت الحمل من مولاه.

فمَّا قلنا يظهر لك ما في الوجوه التي أقام الشيخ رحمته الله لإثبات





مدّعاه؛ يعني كون المراد من الأخبار هو أمّ الولد.^١
 أمّا ما قال أولاً بأنّ في صحيحة ابن سنان قال: (قال: يردها على
 الذي ابتاعها منه)^٢.

فإن نأخذ بظاهر الجملة الخبرية يكون لازمه وجوب الردّ والحال
 أنّ في صورة ظهور العيب لا يجب الردّ، فوجوب الردّ لا يساعد إلّا مع
 كون المراد خصوص أمّ الولد، فإنّه لو باعها حيث يكون أصل بيعها
 فاسدةً لا بدّ من ردّها.

وإن كان التعبير بالجملة الخبرية التي ظاهرها الوجوب في مقام
 توهم الحظر؛ يعني يكون الأمر عقيب الحظر، لأنّه لعلّ السائل توهم
 بأنّه مع الوطء لا يجوز الردّ.

فلا يكون على هذا الأمر المستفاد من جملة الخبرية الوجوب، فهذا
 ينافي مع الصورة التي كانت الجارية أمّ الولد، لأنّ في هذه الصورة يجب
 الردّ، والحال أنّ على هذا لا تكون الرواية دالّة على الوجوب. فهذه
 الرواية على هذا مخالفة لوجوب ردّ أمّ الولد.^٣

ففيه: أنّ الأمر في هذه الرواية لو لم يكن للوجوب وكان أمراً
 عقيب توهم الحظر لا يلزم إشكال أصلاً، لأنّ معنى عدم كون الأمر
 الواقع عقيب الحظر للوجوب ليس أنّ المراد منه الإباحة، بل كما قلنا في

١. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٥-٢٩٦.

٢. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢١٤، الحديث ٢؛ الطوسي، الاستبصار، ج ٣، ص ٨٠، الحديث

١؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٠٥، الحديث ١.

٣. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٥-٢٩٦.





الأصول يدلّ على صرف الرجحان ويرتفع حيث وجوبه بنفسه، فلو لم يكن دليل وقرينة خاصّة على الوجوب أو الاستحباب يحمل على الإباحة.

ولكن لو دلّ الدليل من الخارج على الوجوب في تمام موارده، أو مورد من موارده، فلا يكون منافياً لجعله لمطلق الرجحان. وفي هذا المورد نعلم من الخارج بعدم جواز بيع أم الولد ولزوم ردّه فلا بدّ من ردّه.

وأما ما قال ثانياً من مخالفة لزوم العقراً على المشتري مع قاعدة عدم العقّر في وطء الملك، أو مخالفته مع قاعدة كون الردّ في العيب فسخاً من حين الفسخ، لا من أصله؛ يعني أصل العقد حيث إنّ بمقتضى هذه الروايات وجب على المشتري أداء شي في مقابل وطئه، وهذا مهر وعقر وهذا مخالف مع عدم المهر لو طء الملك، أو مخالف لقاعدة كون الردّ في خيار العيب فسخاً من حينه لا من أصله.^٢

ففيه: أنّ هذا لو كان مهراً اصطلاحياً وإنّما جعل الشارع شيئاً في قبال وطئه وهو تعبد خاص في مورد خاص، فبهذه الأخبار تقيد القاعدتان في المورد، فافهم!

وأما ما قال ثالثاً بأنّ هذا يخالف العمومات الدالّة على كون الوطاء من المسقطات.^٣

١. العقّر: أعني المهر، منه الله.

٢. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٥-٢٩٧.

٣. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٥-٢٩٧.





ففيه: أن المدعى تخصيص هذه العمومات بهذه الروايات فلا مجال لهذا الإشكال.

وأما ما قال رابعاً من أن قول السائل في مرسلة ابن أبي عمير المستدل بها للمورد (رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم)^١ سؤال عن بيع أم الولد وإلا لم يكن لذكر جهل البائع فائدة، لأنه لو كان عالماً بكونها أم ولد ما يشتريه أصلاً.^٢

ففيه: أنه يمكن أن يكون ذكر جهله لأجل أنه احتمال أن بين صورة علم المشتري بالحمل وعدم علمه فرقاً، ففي الأول لا يكون له الخيار، وفي الثاني يكون له الخيار، كما أن ذكر الجهل كان لأجل هذا مسلماً.

وأما ما قال خامساً من ظهور هذه الأخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية تصرفاً غير الوطاء ولو تصرفات لا ينفك غالباً الجارية مع كونها ملكاً لشخص عن وقوع هذه التصرفات عليها كأمره إياها بإعطاء الماء، أو غير ذلك فلا بد على هذا - مع كون التصرف مسقطاً - تقييد هذه الأخبار بغير صورة التصرفات الأخر غير الوطاء ولازم ذلك التقييد حمل المطلقات على الفرد النادر وهو صورة عدم التصرف وأما لو حمل هذه الأخبار على صورة كون الجارية أم ولد وكون الحمل من المولى لا يلزم ذلك التقييد، لأنه على هذا يكون البيع باطلاً من

١. الطوسي، تهذيب الاحكام، ج ٧، ص ٦٢، الحديث ٢٧١؛ الحر العاملي، وسائل الشريعة، ج

١٨، ص ١٠٧-١٠٨، الحديث ٨.

٢. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٥-٢٩٧.





رأسه ولذا لابدّ من ردّها.^١

ففيه: أنّه أولاً: قلنا سابقاً بأنّ التصرف المسقط في خيار العيب وإن كان دائرته أوسع من التصرف المسقط في سائر الخيارات، لبعض الأخبار الخاصّة في خيار العيب، ولكن مع ذلك - كما قلنا - ليس بنحو يكون كلّ تصرف، ولو مثل أمره بإعطاء الماء تصرفاً مسقطاً، لأنّ في مثل هذه التصرفات لم يحدث حدثاً ويكون العين باقية بنفسها. فهذا الوجه أيضاً ليس في محله.

وثانياً: نقول: لو تصرف فيه تصرفاً مسقطاً لولا جهة الحمل، فهذا التصرف غير مضرّ لتقييد دليل مسقطيّة التصرف بهذه الأخبار، ولذا لا يكون الوطء موجباً لسقوط الخيار، والحال هو تصرف.

ثمّ بعد ذلك قال ﷺ: بأنّ غاية الأمر وقوع المعارض بين الأخبار الدالّة على عدم إمكان الردّ مع الوطء وهذه الأخبار الدالّة على جواز الردّ مع الوطء لو كانت حاملاً، وإذا تعارضتا فحيث تكون النسبة بينهما عموماً من وجه، لأنّ الأخبار الدالّة على مسقطيّة الوطء يشمل الحامل وغير الحامل والأخبار الدالّة على جواز الردّ في صورة الحمل يشمل الحامل من المولى وغيره، فمورد الإجماع يكون الحامل التي كان حملها من غير المولى، لأنّ الحمل الذي من المولى لا يشمل أدلّة مسقطيّة الوطء للخيار، لأنّ في هذه الصورة تكون الجارية أمّ ولد، ويبيع أمّ الولد لا يصحّ من رأس، لا أن يصحّ ويفسخ بالخيار، فعلى هذا، النسبة بينهما عموم من وجه فقال: بعد التعارض يكون الترجيح لهذه الأخبار



١. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٥-٢٩٧.



بمقتضى بعض الوجوه التي ذكرها ونقلنا.^١
ولكن ظهر لك أنّ النسبة بين الدليلين؛ يعني الطائفة الأولى
والطائفة الثانية عموم مطلق، لأنّ عموم أخبار مسقطيّة الوطاء يشمل
الحامل مطلقاً ولو كان حملها من المولى، والأخبار الدالة على الاستثناء في
صورة الحمل مقيدة لهذه العمومات، كما مرّ بيانه، فافهم!

الثالث: ظهور العيب وحدوثه عند المشتري

الثالث: ممّا عدّ من المسقطات ظهور العيب وحدوثه عند المشتري
غير العيب الذي كان فيه.

إعلم أنّ حدوث العيب تارة يكون في زمان يكون البائع ضامناً
للمبيع، مثل بعد العقد وقبل القبض، أو في زمان الخيار، فلا إشكال في
عدم كون حدوث العيب غير العيب الذي كان فيه موجباً لسقوط
الخيار، فلا إشكال في عدم كونه مسقطاً للخيار.

بل ولو لم يكن له عيبٌ قبل ذلك ويكون العيب فيه هذا العيب
الحادث قبل القبض وبعد العقد أو في زمان الخيار لا يسقط حقّ خياره.
وتارة يكون الخيار في غير الزمان الذي يكون تلفه من مال البائع،
مثل ما لو حدث عيبٌ آخر غير العيب الذي كان فيه قبلاً بعد القبض
وبعد مضيّ زمان الخيار.

ففي هذه الصورة يسقط خيار العيب، والسرّ في ذلك هو ما
يستفاد من النصّ الوارد في أنّ إحداث الحدث في العين، أو عدم قيامها

١. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٢٩٥-٢٩٧.





بعينها موجب لسقوط الخيار.^١

ففي المورد مع حدوث العيب حدث فيه الحدث ولم يكن العين قائمة بعينها، فلهذا يسقط حق خياره، فظهر لك أنّ حدوث العيب ليس مطلقاً مسقطاً للخيار، بل في صورة يكون مسقطاً، وفي صورة لا يكون مسقطاً، بل له إعمال الخيار، فافهم!

المورد الثاني من الموارد التي يقع فيه الكلام فيه هو القول بسقوط الأرض في موردين، كما يسقط الخيار في موارد.

ولا يخفى عليك أنّ التعبير بسقوط الأرض في موضعين من باب المساحة، لأنّه على الالتزام بعدم مورد للأرض في هذين الموردين لا مقتضي للأرض من رأس، لا أن يكون مقتضي له ثمّ يسقط لجهة، كما يظهر ذلك في مطاوي كلماتنا - إن شاء الله - فلنرجع إلى أصل المطلب.

الموضع الأوّل الذي قيل فيه بعدم الأرض - كما يظهر من المشهور هذا - هو ما إذا اشترى ربوياً بجنسه، مثل ما إذا اشترى الحنطة بالحنطة، ثمّ يظهر في الحنطة المشتراة عيب، فالتزم المشهور بعدم الأرض وعدم إمكان أخذ الأرض، بل ليس له إلّا الخيار حذراً من الربا، لأنّه لو أخذ شيئاً في مقابل وصف الصّحة أخذ في المتجانسين شيئاً زائداً وهو الربا، فلا يصحّ أخذ الأرض.

والشيخ رحمه الله بعد عنوان المسألة والتكلم في أطرافها قال أخيراً:

والمسألة في غاية الإشكال.^٢



١. الحر العامل، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٣.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣١٨.



والسيد ﷺ قال بأن المسألة في غاية الوضوح^١؛ يعني بطلان كلام المشهور وعدم المانع من أخذ الأرض في غاية الوضوح. ولكن الحق هو ما أفتى به المشهور، والمسألة في غاية الوضوح؛ يعني عدم إمكان أخذ الأرض وكون المورد مورد الخيار فقط. بيانه: إنه تارة يقال في عدم إمكان أخذ الأرض في بيع المتجانسين بأن الأرض لو أخذ أخذت الزيادة ويكون أخذ الزيادة رباً في المعاملة. ففيه أن الأرض لا يصير جزءاً للمبيع حتى تكون زيادة في الجنسین خصوصاً على ما اخترنا من كون الأرض في مقابل وصف الصحة وأنَّ الشارع أو العقلاء التزموا بالمالية لوصف الصحة، فالأرض في مقابل هذا ولا يكون في قبال العين حتى يحصل الربا. وإن كان مبنى عدم جواز أخذ الأرض في المورد هو هذا يرد عليه بعض ما قاله السيد ﷺ من أنه في الربا لا بد وأن تكون الزيادة في العقد ومن بناء المتعاملين.

وهذا ليس كذلك، لأنَّ الزيادة أولاً: ليست في حين العقد^٢. وثانياً: ليس من بناء المتعاملين أخذها، بل حكم من الشارع. وتارة يقال في عدم إمكان أخذ الأرض في المورد، إنه ليس من باب أنَّ الأرض زيادة وأخذ الزيادة في المتجانسين رباً محرم، بل بعد ما قلنا سابقاً من أن كل قيد بمقتضى القاعدة إن أمكن رده بنفسه يكون الواجب رده وإن لم يمكن فإن كان له بدل لا بد من رد بدله، وأما إن لم

١. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٨٥.

٢. الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج ٢، ص ٨٦.





يكن له بدل، كما إذا لم يكن له مالية فلا يمكن ردّ ماليته برّد بدله، فلا يمكن ردّ نفسه ولا ردّ بدله.

نعم، حيث انتفى القيد وتخلّف الشرط يكون الخيار لمن لم يصل بالقيّد وقلنا بأنّ وصف الصّحة - بالبيان الذي قلنا - عند العقلاء، أو عند الشرع بمقتضى بعض النصوص يكون له المالية، وحيث إنّ له المالية يمكن ردّ بدله عند عدم التمكن من ردّ عينه وأخذ الأرض يكون من باب ردّ البذل.

ولكن كلّ هذا من باب قابليته لردّ البذل لكون قيد الصّحة له مالية، فلو فرض في مورد ألغى الشارع مالية هذا القيد فلا معنى للأرض، لأنّ النصّ غاية ما أثبت أنّ القيد المعتبر لو كان له مالية ففقدته يوجب الأرض.

وأما لو أنّ الشارع في مورد سلب المالية من الأصل، بمعنى أن لا يكون له في حال العقد مالية وليس اثر تقييد العقد بهذا الوصف إلّا الخيار فلم يلاحظ له مالية من رأس حتّى يقال بعد لحاظ المالية بأنّ مع فقدته لا بدّ من ردّ بدله وهو الأرض، والمورد يعني بيع المتجانسين يكون من هذا القبيل، لأنّ بعدما نلاحظ أدلّة حرمة الربا نرى أنّ الشارع ألغى مالية الأوصاف التي لها المالية.

مثلاً صبغ الثوب يكون له مالية، وأما لو باعه بمتجانس لا يمكن أخذ مبلغ قبالة الصبغ لكون هذا موجباً للربا، والحال أنّ في موارد آخر لو كان الصبغ في ثوب وكان الثوب لآخر يوجب ذلك الشركة، فنفهم أنّ الشارع ألغى مالية الأوصاف في المتجانسين، ولذا يكون بيع الحنطة





الرديئة بالجيدة لو لوحظ مبلغ في قبال ردائه رباً محرماً، والمورد يكون رباً، لأجل أن الوصف حيث يكون في المتجانسين ألغى المالية، وبعد إلغاء المالية كيف يقابل بالمال حتى يأخذ الأرض بعنوان البدل؟
فظهر لك أن عدم أخذ الأرض في هذا المورد يكون لأجل ما ذكرنا، لا لأجل أن الأرض زيادة حتى يصير مورداً للإشكال.
وعلى ما قلنا لا يرد إشكال السيد الله عليه ويكون فتوى المشهور فتوى صحيحة لا إشكال فيها.

الموضع الثاني: لو ظهر العيب ولكن يكون العيب بحيث لا يقابل المال وليس له مالية عند العرف أو الشرع.
ففي هذه الصورة أيضاً لا مورد لأخذ الأرض، لما قلنا في الموضع الأول: حيث إنه لا بد وأن يكون القيد المأخوذ في العقد بحيث مع عدم إمكان رد نفسه يمكن رد بدله، وهو يكون في ما كان له المالية حتى يأخذ الأرض بعنوان البدلية ولو لم يكن له المالية فما معنى أخذ الأرض والتفاوت؟

فهذا المورد والمورد الأول لا يكونان مورد الأرض ويكونان مورد الخيار، لأنه ولو أن في الموضعين لا مالية لقيد الصحة، ولكن مع ذلك حيث اشترطه يمكن له مع عدم وجود الوصف الخيار.

وظهر لك ممّا قلنا أن التعبير بكون الأرض في الموضعين مسقطاً للأرض مسامحة، لأن الأرض في هذين الموضعين ليس له مقتض من رأس، لا أنه تعلق ثم سقط، فافهم!





سقوط الخيار والأرض معاً

المورد الثالث من الموارد التي يبحث فيها هو بعض المواضع التي قيل فيها بسقوط الخيار والأرض معاً.

١. كون المشتري عالماً بالعيب

[الموضع] الأول الصورة التي يكون المشتري عالماً بالعيب. ولا إشكال في كون علمه بالعيب حين المعاملة مسقطاً للخيار والأرض، وإنما الإشكال يكون في دليله، قال الشيخ رحمته الله في الاستدلال عليه: لأنّ الخيار إنّما ثبت مع الجهل^١. وفيه: أنّ هذا عين المدعى، لأنّك من أين تقول: إنّ الخيار ثبت مع الجهل.

ثمّ قال: يمكن الاستدلال بصحيفة زرارة المتقدمة^٢ ثمّ قال: وفيه نظر^٣.

واستشكل عليه السيّد رحمته الله بأنّه يمكن الاستدلال بالصحيفة. أمّا أولاً فلأنّ بعدما قال في الصحيفة قريباً من هذا المضمون بأنّ له الخيار لو لم يتبرأ ولم يبيته، فيكون مفهومه أنّ مع البيان ليس خيار، والبيان كناية عن علم المشتري، لأنّ بالبيان يعلم العيب ولمّ تقول بكون الجملة لمقام تحقّق الموضوع وعدم كون مفهوم له؟

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٠.

٢. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢٠٧، الحديث ٣؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٠،

الحديث ٤١؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٠، الحديث ٢.

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٠.





وأما ثانياً: إنه قال - في الموضع الثاني من المواضع التي قالوا بسقوط الخيار والأرض - في مقام الاستدلال بالصحيحة بأنّ مع التبري يسقط الخيار والأرض لمفهوم قوله: (لو لم يتبرأ) فلم لا يقول بالمفهوم لقوله: (لم يبيته).^١

واعلم أنّ مراد الشيخ رحمته الله لو كان هذا يرد عليه ما أورده السيد رحمته الله. ولكن وجه عدم كون الصحيحة دليلاً هو أنّ (لم يبيته) يكون تسميماً لقوله: (لم يتبرأ)، فيكون كلاهما في مقام بيان أمر واحد، لا أمرين، وهو أنّ له الخيار لو لم يتبرأ ولم يبيّن ذلك، فلا يكون البيان لأنّ يعلم المشتري بالعيب، بل يكون لأجل عدم التزامه بالقيد، فتكون الصحيحة دليلاً للموضع الثاني، ويكون هذا مراد الشيخ رحمته الله، فلا يكون نظره إلى عدم المفهوم لقوله: (لم يبيته) حتّى يستشكل عليه تارة بكون المفهوم له، وتارة بعدم الفرق بينه وبين (لم يتبرأ)، فلو لم يكن للأوّل مفهوم لم يكن للأخر مفهوم أيضاً.

إذا عرفت هذا نقول بأنّ وجه عدم كون الخيار والأرض للعالم بالعيب هو ما قلنا سابقاً في خيار الغبن، حيث قلنا بأنّ اعتبار قيد التساوي يكون من الشرائط الضمنيّة واعتبار كلّ قيد يمكن مع العلم بوجوده، أو مع الظنّ، أو الاحتمال بوجوده.

وأما مع العلم بعدم وجود هذا القيد في العين فكيف يمكن تقييد العين به؟ وكيف يمكن لمن يعلم بفقد القيد الفلاني للعين الفلانيّة أن يشتري هذه العين مقيّدة بكونها مع هذا القيد؟ وهذا واضح.



فكذلك نقول فيما نحن فيه بأن قيد الصحة بعد كونه من الشرائط الضمنية، فيمكن اعتبارها في العقد فيما يعلم بوجوده لأجل أمانة أو احتمال وجوده.

وأما مع العلم بعدم وجود هذا القيد في العين كيف يمكن تقييد العين به.

مثلاً مع علمه بكون الجارية عمياء كيف يمكن أن يشتريها بشرط كونها بصيرة؟ فعدم الخيار والأرش في صورة العلم بالعيب يكون لأجل هذا.

ولو شرط فرضاً مع ذلك خيار العيب لا يصح، ويكون شرطاً فاسداً، ويكون أيضاً مفسداً للعقد على مختارنا، لأن هذا الشرط خلاف مقتضى الكتاب والسنة، لعدم مقتضي له من رأس؛ لعلمه.

وأما على مبنى من يقول بأن مقتضي التقييد موجود ولكن العلم مانع، فالتزامه بفساد العقد موقوف على أن يكون نفس المقتضي للشرط غير كاف لجواز الاشتراط، بل يلزم كونه علة تامة.

وأما لو كان نفس المقتضي كافياً فلا يكون العقد فاسداً. هذا كله في شرط الصحة، وأما لو شرط الخيار شرطاً مطلقاً فلا مانع منه، لأن هذا خيار الشرط ويترتب عليه آثاره.

وأما لو شرط الخيار في صورة فقد شرط الصحة فأيضاً لا يجوز لعلمه بعدم تحقق الشرط.

وأما شرط أخذ الأرش مع العلم بالعيب فلا يجوز، لأن هذا أكل المال بالباطل لعدم العوض في مقابله، فلا يجوز هذا الشرط، فافهم!



٢. تبرّي البائع عن العيب

الموضع الثاني من المواضع التي يسقط الخيار والأرض معاً صورة تبرّي البائع عن العيب.

إعلم أنّ أصل المطلب يعني كون التبرّي موجباً لسقوط الخيار والأرض مسلّم.

وأيضاً مسلّم أنّه لا فرق بين تبرّيه تفصيلاً بأن يشرح كلّ عيب وتبرّأ منه وبين تبرّيه إجمالاً بأن يتبرّى إجمالاً من العيوب، إنّها الإشكال والكلام في أنّه كيف تحصل البراءة من العيوب؟ وما دليل كون البراءة منها مسقطاً للخيار والأرض؟ فنقول:

قال الشيخ رحمته الله باحتمالات في كيفيّة التبرّي من العيوب.

الأول: أن يكون معنى التبرّي هو عدم الالتزام بالسلامة؛ بأن قال البائع في مقام المعاملة: لم ألزم بسلامة المبيع، فبعد عدم التزامه بذلك لا يمكن الخيار للمشتري، ولا يمكن أخذ الأرض، لأنّهما فرع الالتزام.^١ ولكن إعلم أنّ هذا الالتزام لا بدّ وأن يكون أمراً معقولاً وغير مخالف لما يلزم في المعاملة، فنقول بأنّه من المسلّم أنّه لا بدّ وأن لا يكون البيع غررياً، ومعنى الغرر يكون هو الجهالة، ولا إشكال في أنّ عدم علم المتبايعين أو أحدهما بصفات المبيع التي يوجب وجودها زيادة للقيمة وعدم وجودها نقصاناً في القيمة يوجب الغرر، ومن جملة الصفات التي يوجب وجودها زيادة في قيمة العين وعدمها نقصاً في قيمة العين هو وصف الصّحة، ويكون الجهل بها غرراً، لكون مراتب مختلفة للصّحة



والفساد، فلا بدّ لرفع الغرر من تعيين هذه الصفات، فلا بدّ من تعيين وصف الصحة وأن المبيع واجد لهذا الوصف، أو فاقد له.

فعلى هذا نقول بعد تبرّي البائع عن العيوب بهذا المعنى؛ يعني عدم التزامه بالسلامة إن كان يكفي في رفع الغرر عدم الغرر خارجاً؛ يعني لم يكن في هذه المعاملة غرر خارجاً يكفي في رفع الغرر تبرّي البائع لأنّ بعد تبرّيه ليس غرر بحسب الخارج في هذه المعاملة، لأنّ مع تبرّي البائع عن العيب لا جهالة في البين بحسب الخارج في صورة عدم علم البائع بالعيب، فمع الجهل حيث يكون الاستناد إلى أصالة السلامة، فلا غرر في البين، لأنّه على هذا ما يكفي في رفع الغرر هو عدم الغرر بحسب الخارج، ولا يلزم التقييد في العقد.

وأما على مختارنا، فلا بدّ من كون العين مقيدة بالقيد حتّى يرتفع الغرر.

فهذا الوجه يصحّ على مبنى الشيخ رحمته الله لا على مختارنا في رفع الغرر، فافهم!

وأما على مختارنا لا بدّ في رفع الغرر من كون المبيع في مقام المعاملة حقيقةً غير مجهول ويكون معيّناً.

ومن المفروض عدم التقييد لتبرّيه، فمع عدم التقييد لا يكون المبيع معيّناً وأصالة السلامة لا يجدي، لأنّه يلزم التقييد حتّى يرفع الغرر حتّى يكون المبيع حين المعاملة معيّناً حقيقةً.....^١

وأما على مبنى الشيخ رحمته الله فخارجاً يكون المبيع معيّناً، لعدم علم





البائع بالعيب، فبأصالة السلامة يحكم بعدم العيب في الخارج فلا يكون غرر حتى يوجب الخيار.

الثاني: أن يكون الالتزام بخصوص العيب.^١
فهذا أيضاً نظير الأول.

الثالث: أن لا يكون التبرّي هو الالتزام بالسلامة، بل في صورة التبرّي أيضاً يكون البائع ملتزماً بنفس القيد، لكن معنى تبرّيه هو عدم الالتزام بآثاره؛ بمعنى أنّه أيضاً يلتزم بالتقييد، ولكن لا يلتزم بما يترتب على الالتزام بهذا القيد من الخيار والأرض، فيكون أثر التبرّي عدم الالتزام بالخيار والأرض.

فعلى هذا لا يلزم غرر ويكون أثر التبرّي أيضاً هو عدم الخيار والأرض، ولا يلزم محذور في ذلك أصلاً.^٢

وبذلك يظهر لك فرع آخر تعرّض له الشيخ رحمه الله وهو أنّ التبرّي عن العيوب الحادثة بعد التي توجب الخيار يمكن أولاً، فانظر إلى ما ذكره رحمه الله في هذا المقام.^٣

وكون التبرّي مسقطاً في هذه الصورة على ما اختار من أنّ التبرّي هو الالتزام بعدم السلامة مورد الإشكال، لأنّه لم يحدث عيب فقبل حدوثه كيف يلتزم بعدم السلامة لأنّ هذا إسقاط لما لا يجب، وأمّا على مختارنا وهو الاحتمال الثالث في هذه الصورة أيضاً يصحّ التبرّي، لأنّه

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٣-٣٢٤.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٣-٣٢٤.

٣. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٣-٣٢٤.





يلتزم بقيد السلامة، ولكن لا يلتزم بآثاره من الخيار والأرض، ولا مانع من ذلك.

ثم إن الشيخ رحمه الله بعد ذكر الاحتمالات التي يمكن بها التبرّي قال بأن التبرّي يرفع صرف الخيار والأرض ولا يرفع آثاراً آخر لو كانت في البين فقال: (فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص)^١.

ثم ذكر أنّ في «الدروس» قال على خلاف ذلك.^٢

فهذا الكلام الذي ذكر الشيخ رحمه الله يكون فيه احتمالان:

[الاحتمال الأول: أن يكون مراده أنّ في صورة التبرّي والمفروض أنّ للمشتري خياراً آخر لو تلف بالعيب الذي تبرّى منه في زمن هذا الخيار، يكون التلف من مال البائع، لأنّ التلف في زمن الخيار من مال البائع.

فإن كان مراده هذا، فهو صحيح، لأنّ التبرّي من العيب يوجب رفع أثره، وهو الخيار والأرض، ولا يوجب رفع أثر خيار آخر أصلاً، فلو كان تلف بالعيب في زمن خيار الشرط مثلاً، فالتلف من البائع.

[الاحتمال الثاني: أن يكون مراده أنّه لو تلف في زمن خيار العيب الذي تبرّى منه يكون التلف من مال البائع.

فلا وجه لهذا الكلام، لأنّه بعد التبرّي - ومعناه عدم الالتزام بقيد السلامة على مبنى الشيخ رحمه الله أو إسقاط القيد بعد الالتزام - لا يكون

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٤.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٥، ص ٣٢٤.





زمان خيار عيب أصلاً حتى يكون في هذا الزمان التلف من مال البائع، لأنّ زمان الخيار يكون باعتبار الخيار وبعد عدم الخيار فأين زمان الخيار؟ نعم، يمكن فرض صورة أخرى وهي شرط عدم الفسخ على البائع، ففي هذه الصورة بالعيب ولو يكون الزمان زمان الخيار ولا يمكن له إعمال الخيار، ولكن ليس مراد الشيخ رحمته الله هذه الصورة قطعاً. ولعلّ مراد الشيخ رحمته الله الاحتمال الأول، لتعبيره بأنّه (فلو تلف في أيام خيار المشتري)، لأنّ خيار العيب ليس له أيام، ولا يطلق عليه هذه العبارة.

هذا كلّه في الموضعين اللذين كان سقوط الخيار والأرض مسلماً.

٣. زوال العيب قبل العلم

الثالث: من الموارد التي قيل بسقوط الخيار والأرض، صورة زوال العيب قبل العلم؛ يعني قبل علم المشتري، أو بعد العلم وقبل الردّ. قال الشيخ رحمته الله في هذا المقام بعد ذكر أقوال بعض: (فالقول بثبوت الأرض وسقوط الردّ قويّ لو لم يكن تفضيل مخالف للإجماع)^١. ولكن على ما قلنا في مبنى المسألة بأنّ بعد تقييد العين بالسلامة لو أمكن ردّ القيد، فلا بدّ من ردّه وإلاّ فيرجع إلى البدل مع التمكن، ولذا قلنا بالأرض.

فعلى هذا لازم ذلك هو عدم الخيار والأرض، لأنّه ردّ القيد، فإنّ بعد زوال العيب يأخذ المشتري العين مع القيد.





ولكن حيث لابدّ أن يرّد البائع القيد للمشتري من ماله وأن يخرج من كيسه، فإن ردّ القيد من ماله فهو، وإلا فلا بدّ من ردّ البدل أيضاً من ماله مع الإمكان.

فعلى هذا في صورة زوال العيب لو أخذ المشتري القيد لكن ليس ذلك ردّاً من البائع إليه، بل ورد في ملكه شيء لأنّ هذا العيب ارتفع في ملكه، مثل ما لو أعطى أحد من الخارج الآلاف من الدنانير، فهذا لا يكفي في ردّ القيد أو البدل، بل لابدّ من خروج القيد أو بدله من مال البائع.

وفي هذا الفرض لم يعط البائع القيد له، فبمجرّد العيب - ولو في زمان يسير بعد العقد - للمشتري الخيار بين الرّد وأخذ الأرض وإن عادت الصّحة بعده، لأنّها هذا عادت في ملكه ومذا لا يرفع الخيار والأرض، فالحقّ هو بقاء الخيار والأرض وتخييره بينهما ولو مع زوال العيب بعد العلم، وكذا في صورة زوال العيب بعد العلم وقبل الرّد، بل هذا أوضح، فافهم!

وذكر الشيخ رحمه الله بأنّ الردّ موقوف على عيب فعلاً؛ بمعنى أنّ في مقام الرّد لابدّ وأن يكون عيب حتّى يصحّ الرّد، لأنّ الرّد تفرّعه على العيب.

والظاهر أنّ العيب فعليّ في زمان الرّد لكون المشتقّ حقيقة في المتلبّس وفي الفرض مع زوال العيب ليس عيب فعلاً حتّى يمكن الرّد، والأرض حيث حدث سببه فيكون المورد مورد الأرض وعدم إمكان الرّد لو لم يكن تفصيل مخالف للإجماع، ولكن بعد ما قلنا من أنّه على





القاعدة يكون الأرض مقدّماً، ولكن بعد النّصّ على كونها عرضيين، فما دام يكون العين قائمة بعينها يكون مورد الردّ.

٤. التصرف بعد العلم بالعيب

الرابع من الموارد التي قيل بسقوط الخيار والأرض معاً هو صورة التصرف بعد العلم بالعيب.

إعلم أنّه قلنا سابقاً بأنّ التصرف قبل العلم لو كان موجباً لعدم قيام العين بعينها يكون موجباً لسقوط الردّ فقط.

وأما بعد العلم فسقوط الردّ لا إشكال فيه.

فتارة نقول بكون التصرف مسقطاً لوجود النّصّ.

وتارة يقال بكونه مسقطاً لكونه رضا فعلياً ومصدّقاً للرضا.

فإن كان الأوّل، فيدور الحكم مدار النّصّ، ويمكن أن يقال بعدم شموله لصورة التصرف بعد العلم، فما ثبت هو كون الأرض ثابتاً لو تصرف قبل العلم بالعيب، وأما بعده فلا يكون له إطلاق، وعلى أيّ حال يدور الأمر مدار ما يستفاد من النّصّ.

وإن كان الثاني، فالقدر المسلّم هو كون تصرفه مع العلم موجباً لرضاه بأصل البيع لا بخصوصياته، فالتصرف مع العلم رضا بالبيع فيسقط الردّ، وأما الأرض فلا دليل على سقوطه، فالحكم بعدم حقّ أخذ الارش، في غير محلّه، فالحقّ هو سقوط الردّ وبقاء الأرض.

٥. كون التصرف مسقطاً للردّ

الخامس من الموارد التي قيل بسقوط الردّ هو بعض الموارد التي



يسقط الأرض، مثل ما إذا اشترى ربوياً، أو ما كان العيب بحيث لا يوجب نقصاً في القيمة.

ففي هذه الصورة بعد كون التصرف مسقطاً للرد، كما قلنا مع علمه بالعيب، ومن المفروض عدم مورد للأرض فيسقط الأرض والرد كلاهما، وهذا واضح.

ولو قيل بأن هذا الحكم لا يمكن، لأنه فيما يتدارك ضرر المشتري الآخذ للمعيوب، نقول بأن الأرض سقط بمقتضى حكم الشارع في المورد، والرد سقط بفعله، لأنه تصرف بنفسه في المعيوب فورود الضرر عليه يكون بفعله وليس من الشارع، بل يكون بإقدامه، فافهم جيداً!

ما معنى العيب وحقيقته؟

وحيث إنّ بعض المسائل التي ذكر الشيخ عليه السلام بعد ذلك ليس مهمّاً، فنرجع البحث - إن شاء الله - إلى حقيقة العيب، وأنّ ما معنى العيب وحقيقته؟

المورد الثاني من الموارد التي يقع الكلام فيها هو الكلام في أنّ ما معنى العيب وحقيقته، فنقول بعونه تعالى:

أجود تعريف عرّف العيب به هو ما قاله أبو جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله قال:

«كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب».



على ما نقل محمد بن مسلم لأبي ليلى على ما في مرسله السياري^١.
فالعيب عبارة عن كل ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصلية، ولكن
بيانه - بحيث يرفع الغبار من البين - يحتاج إلى مزيد بيان، فنقول بعونه
تعالى:

إنّه لا إشكال في أنّ لكلّ طبيعة اقتضاء، مثلاً مقتضى طبيعة
الإنسان وفطرته الأصلية هو كونه مستوي القامة أو ذا عينين، فإذا تولّد
إنسان ذو عين واحد فهو خارج عن مقتضى طبيعة أصلية الإنسان،
وكذلك لو تولّد وله ثلاث أعين، فهو أيضاً خارج عن مقتضى الخلقة
الأصلية.

فلو كانت هذه الزيادة أو النقيصة خارجة عمّا تقتضي الخلقة
الأصلية فهي عيب، وأمّا لو لم تكن الزيادة أو النقص على خلاف ما
يقتضي طبعه الأصليّ فليس نقصاً والزيادة كذلك عيباً، ولذلك تكون
بعض الزيادات علاوة على عدم كونها عيباً كمالاً.
فالكمال مع كونه زائداً أو ناقصاً عن الخلقة الأصلية ليس بعيب
لعدم كونه على خلاف مقتضى الطبع الأصليّ.

وأيضاً لو كان في مورد النقص أو الزيادة على خلاف مقتضى
الطبع الأصليّ، ولكن عند العرف لا يعدّ عيباً ولا يعتنى به، فهو أيضاً
ليس بعيب، مثل الاستحاضة في الأمة، فما هو مقتضى الطبع الأوّلي في
المرأة هو أن ترى دم الحيض، وأمّا دم الاستحاضة فليس بحسب الطبع

١. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ٢١٥-٢١٦، الحديث ١٢؛ الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٧،
ص ٦٥-٦٦، الحديث ٢٦؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٩٧-٩٨، الحديث ١.





الأولي، ولكن مع ذلك حيث إنّ نوع النساء في كلّ شهر يرينَ دماً آخر غير دم الحيض، فلا يكون هذا عيباً عندهم.

ولذا ترى أنّ في الجارية ليس كونها مستحاضة عيباً لها، ففي مثل ذلك إمّا أن نقول بأنّ ما يستفاد من قول المعصوم عليه السلام من أنّ الزائد من الخلقة الأصليّة، أو الناقص منها عيباً هو ما يكون بنظر العرف زائداً، أو ناقصاً وأتّهم يعتنون به، لأنّ الإطلاقات منزّلة على المتعارف.

وأما أن نقول بأنّ في هذه الصورة التي يحكم العرف بعدم كونها عيباً تقييداً للدليل، وعلى أيّ حال في هذه الصورة ليس عيباً.

ثمّ إنّ فيما لم يكن النقص أو الزيادة على خلاف الطبع الأولي، ولكن حصل للشيء طبيعة ثانويّة ثمّ حصل النقص أو الزيادة في مقتضى الطبيعة الثانويّة.

فهذا النقص أو الزيادة عيب أيضاً، لأنّ على هذه الطبيعة الثانويّة تصير طبيعة له فزيادته أو نقصه من هذه الطبيعة زيادة، أو نقص من مقتضى الخلقة الأصليّة فهي عيب.

وبعبارة أخرى: لو كان المراد من «كلّ ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة» هو ما يقتضي أصل الخلقة مع قطع النظر عن العوارض، فالطبيعة الثانية أيضاً بعد صيروتها طبيعة، أيضاً تقتضي أصل الطبيعة كلّاً أو نوعاً، لأنّ الكلّ أو النوع هذه الطبيعة فالزائد والناقص منها هو العيب.

وإنّ أبيت عن ذلك فيمكن أن يقال بأنّ هذا هو المعين عند العرف، والرواية متعرّضة لما هو المراد من الخلقة الأصليّة عند العرف.





وأما لو لم يصل بهذه المرتبة، يعني لم يصير طبيعة ثانوية فالزيادة أو النقص منه لا يعدّ عيباً، كما أنّ في الأغلف يكون كذلك حيث إنّ مقتضى الطبع الأولي في الإنسان الأغلفة وصرف حكم الشارع بالختان وكونه من الواجبات في شرعنا لا يصيرها طبيعة ثانوية حتّى يكون عدم الختان، نقصاً إلّا أن يقال بأنّ المتعاملين لو كانا مسلمين يكون الشرط الضمني عندهم الختان ويكون الخيار لأجل تخلف الشرط لا من باب حدوث العيب.

فظهر لك أنّ العيب زيادة أو نقص ممّا يقتضي الخلقة الأصلية، مع ما قلنا في شرحه.

وهذا البيان يظهر تطبيق قول المعصوم على مورد هذه الرسالة أيضاً، لأنّه ليس نظر من جاء أبا ليلى إلى أنّ ما أخذ ليس فيه شعر حتّى يقال: إنّ عدم الشعر ليس نقصاً، لعدم كون الشعر مقتضى الطبيعة الأصلية في المورد الذي قال، بل كان نظره إلى أنّ عدم شعره لعلّه يكون لعلّه، لأنّه تارة لا يكون في رأس شخص شعر من باب أنّه حلقة، فلو حلقة لا يكون عيباً، لعدم نقصه ممّا يقتضي الطبع الأولي.

وتارة يكون بلا شعر ومنشأه كون علة فيه، فهذا عيب، لأنّ العلة على خلاف مقتضى الطبيعة الأصلية وقول الشخص لو كان ناظراً إلى هذا، فقول المعصوم الذي ذكر محمد بن مسلم، ينطبق على المورد، فافهم!

ثمّ أنّه هل يعتبر في العيب أن يكون نقصاً مالياً أو لا يلزم أن يكون نقصه نقصاً مالياً؟





إعلم أنّه لا يلزم في العيب ذلك، لأنّه قلنا منشأ ذلك هو الشرط الضمني، فبعد اعتباره لو أمكن رده أو ردّ بدله بردّ أرشه فهو، وإلاّ فله الردّ، غاية الأمر قلنا بمقتضى النصّ بكونه مخيراً بين الردّ والأرّش، وفي الأرّش لابدّ من كون النقص مالياً حتّى يكون مورداً لأخذ الأرّش، وأمّا في الخيار فلا.

مضافاً إلى ما قاله الشيخ رحمه الله سابقاً بأن يكون بعض الموارد ليس مورد الأرّش أصلاً ويكون مورد الخيار فقط. فما ذكر هنا من احتمال اعتبار كون النقص نقصاً مالياً ليس في محله، فافهم!

ما معنى الأرّش؟

المورد الثالث من الموارد التي يقع الكلام فيها هو الأرّش، فنقول بعونه تعالى:

إنّ الأرّش عبارة عن التفاوت بين الصحيح والمعيب من الثمن، ومعنى كون التفاوت من الثمن ليس معناه كون الأرّش حقيقة من نفس الثمن، بل يمكن ردّ الأرّش من مال آخر، فمعناه هو أخذ التفاوت بنسبة الثمن.

يعني لو يقوّم الصحيح ديناراً والمعيب نصف دينار، والحال أنّ الثمن نصف دينار أن يأخذ بعنوان الأرّش نصف نصف الدينار.

ثمّ إنّّه يكون الإشكال في أنّ أخذ الأرّش يكون بأيّ عنوان وتحت أيّ ميزان فنقول:





تارةً نقول بالتعبد الصرف وأنّ الشارع أوجب لشخص ردّ مال إلى شخص تعبدًا وبلا جهة ظاهريّة، فإن قلنا به، فلا مجال للتكلّم في أنّ أخذه يكون بأيّ عنوان، لأنّ هذا حكم تعبدي كسائر الأحكام التعبدية. وتارةً لا نقول بذلك وقلنا: ولو كان أخذ الأرش حكمًا تعبديًا، لكن مع ذلك يكون هذا الحكم التعبدي لجهة وفي قبال شيء فاتّ منه، فإن قلنا به فلا بدّ من فهم منشأ ذلك وأنّ الأرش أخذه يكون بأيّ عنوان.

قال الشيخ رحمته الله بأنّ هذا يكون لأجل الضمان؛ يعني حيث يكون من أعطى المعيب ضامنًا وجب عليه ردّ الأرش.^١

إعلم أنّ منشأ الضمان يمكن أن يكون أمرين:

الأوّل: ضمان اليد: وهو عبارة من الضمان الذي يقع في عهدة الشخص بمقتضى قاعدة اليد، وفي ذلك لا بدّ وأن يكون مال مضافاً إلى شخص ثمّ يقع يد الغير عليه، فالغير بعد وقوعه تحت يده، ضامن لهذا المال.

وأثر هذا القسم من الضمان هو أنّه مع بقاء المال لا بدّ من ردّ نفسه، وفي صورة التلف يجب على هذا الغير ردّ بدله الواقعي لكون المال محترماً، كما ثبت في محله.

الثاني: الضمان المعاوضي، وهو الضمان الذي يجيء من المعاوضة، ومعناه أنّ كلّاً من العوض والمعوّض له الضمان، وضمان كلّ منهما





بالآخر؛ يعني أنّ المعوّض مضمون بالعوض والعوض مضمون بالمعوّض، ويكون أثر هذا الضمان هو أنّه لو فسد البيع لابدّ من ردّ كلّ منهما إلى من خرج منه، فالمعوّض يردّ إلى البائع والعوض يردّ إلى المشتري.

إذا عرفت هذا نقول بأنّ ضمان اليد لا يمكن التزامه في المورد، لأنّ وصف الصّحة، أولاً ليس مالاً حتّى يصير مضموناً، بل هو يوجب زيادة قيمة المال لا أن يكون بنفسه مالاً وفي ضمان اليد لابدّ من كون ما يقع تحت اليد مالاً.

وثانياً ما وقع تحت اليد حتّى كان ضامناً له لابدّ أن يكون موجوداً ووصف الصّحة لم يكن من رأس موجوداً وما لم يكن من رأس موجوداً كيف يقع تحت اليد حتّى بعد وقوعه تحت اليد يكون ضامناً له؟

فمن أعطى المعيب ليس وصف الصّحة التي شرط ردّها إلى الطرف موجودة حتّى تقع تحت يده، فلا معنى لضمّانه حتّى يقال بأنّ الأرض يكون لأجل الضمان.

مضافاً إلى أنّ أثر ضمان اليد هو الضمان الواقعي مع التلف، كما قلنا، والحال أنّهم لا يلتزمون في الأرض برّد التفاوت الواقعي، بل يقوم المال صحيحاً ويقوم معيباً، ثمّ بكلّ نسبة يقع التفاوت بين الصحيح والمعيب يأخذ الأرض والتفاوت بهذه النسبة من الثمن.

فلو قوم الصحيح عشرين ديناراً وقوم المعيب عشرة دنائير لا يؤخذ بعنوان الأرض عشرة دنائير التي هي التفاوت الواقعي، بل بهذه النسبة يكسر من الثمن ويأخذ بهذا المقدار.





مثلاً في المثال تكون النسبة بين الصحيح والمعيب النصف، فيأخذ بمقدار نصف الثمن، فلو كان الثمن عشرة دنانير يأخذ بعنوان الأرض خمسة دنانير، فالمأخوذ بعنوان الأرض ليس التفاوت الواقعيّ والبدل الواقعي، فليس الأرض من باب ضمان اليد ولا فلا بدّ من أخذ التفاوت الواقعي.

وإن قيل بكون أخذ الأرض بعنوان الضمان المعاوضيّ فأيضاً فاسد وغير ممكن الالتزام به، لأنّه أولاً ما وقع في مقابل الثمن هو نفس المال، ووصف الصّحة لم يقع في مقابله حتّى يقال بأنّ كلّاً من العوض والمعوّض مضمون بالآخر، لأنّ نفس العوض مضمون بالعوض لا هو مع الوصف.

وثانياً: أثر الضمان المعاوضيّ هو في صورة الفساد ردّ كلّ منهما إلى صاحبه، ولازم ذلك بطلان البيع بمجرد العيب، لا أن يكون مخيراً بين الردّ والأرض.

ثمّ إنّه قال السيّد رحمته الله في حاشيته على «المكاسب» بأنّ الأرض يكون من باب الضمان المعاوضيّ بأنّه ولو وقعت المعاوضة ظاهراً بين نفس العينين، ولكنّ لبّاً يكون مقدار من الثمن في قبال وصف الصّحة، فإذا كان المبيع فاقداً لهذا الوصف فيجب عليه الأرض وكسر مقدار من الثمن الذي وقع في قبال الوصف.^١

وفيه: أمّا نقضاً، فلأنّ الأوصاف التي تؤخذ تارةً في العقد ليس





خصوص وصف الصحة، بل يكون بعض الأوصاف الآخر مأخوذاً في العقد في بعض الأوقات، كوصف الجودة أو الكتابة.

فلو كان مقدار من الثمن في قبال الوصف فلا بدّ من الالتزام في الأرض في سائر الأوصاف المعتبرة لو لم تكن موجودة فلو تقيّد الحنطة بالجودة، ولم تكن واجدة لهذا الوصف، فلا بدّ من الالتزام بالأرض، لعدم الفرق بين وصف الصحة وبين وصف الجودة، والحال أنّه لا يلتزم بذلك مسلماً.

وأما حلّاً فلاّنه لو كان الثمن ورّع على العين والوصف وكان قسمة منه في قبال الوصف، فلازم ذلك هو بطلان البيع بالنسبة إلى ذلك لو فقد الوصف والحال أنّه لا يلتزم بذلك، بل يقول بالخيار بين الردّ والأرض لا بالبطلان.

فهذا شاهد على عدم كون بذل مقدار من الثمن في قبال الوصف، بل الوصف - كما قلنا سابقاً - يوجب زيادة مالّة العين، لا أن يقابل بالمال بنفسه، فظهر لك فساد كلامه نقضاً وحلّاً، فافهم!

والذي ينبغي أن يقال هو أنّ الأرض ليس من باب ضمان اليد ولا من باب الضمان المعاوضي، كما قلنا، بل الأرض يكون من باب الضمان الجعليّ والتعهد، كما ترى في باب الكفالة، فمن يصير كفيلاً للشخص يتعهد بجعله بمقتضى عقد الكفالة ردّ شخص مثلاً، فيحصل الضمان بالتعهد، فيمكن جعل الضمان بالتعهد، لأنّ له اعتبار عرفيّ وشرعيّ، كما ترى في باب الكفالة.

ولكن هنا أمر آخر وهو أنّه ولو أنّ الضمان يحصل بالتعهد، ولكن





لو تعهّد بشيء وبعد التعهّد انكشف أنّه لا وجود لمتعلّق التعهّد، فلا معنى له ويبطل التعهّد.

مثلاً لو تكفّل شخصاً ثمّ بعد عقد الكفالة انكشف عدم وجود هذا الشخص، فيبطل التعهّد، لعدم متعلّق له.

كما أنّ ذلك جارٍ في كلّ عقد ليس له متعلّق موجود ولو بالاعتبار، فلو آجر داراً؛ ولم يكن لها وجود أصلاً، أو لم يكن مورد الإجارة يبطل عقد الإجارة، وكذلك الأمر في التعهّد.

ففي المورد لو تعهّد بالوصف والتزم بذلك في التزام، يعني التزم بالوصف في التزام نفس العين يصحّ هذا التعهّد، لأنّ الشرط أيضاً قسم من التعهّد ولو كان شرطاً ضمّنيّاً كشرط الصحة، لأنّ النوع متعهّد به، ولكن مع ذلك حيث إنّ بعد الشرط والتعهّد يكون المبيع المقيد بالصحة قيده غير موجود وليس له وجود أصلاً، فيوجب عدم وجود المتعلّق بطلان التعهّد والشرط، فإن كان ذلك فلا يصحّ الأرش من باب الضمان الجعليّ.

ولكن مع هذا نقول بأنّ بعد التعهّد والشرط ولو أنّ التعهّد يبطل، لعدم متعلّق له وهو القيد، ولكن للشارع أن يجعل في هذا الموضوع بدلاً، ولا يلزم أن يكون الحكم بالبدل في طول الحكم بالمبدل، بل يمكن الحكم بجعل البدل في عرض المبدل، كما لو وجب الحجّ للعاجز، فلا بدّ من الذهاب إلى مكّة إمّا نفسه، أو نائبه بأن يستنيب الغير في ذلك. ويمكن تارة جعل البدل بدون جعل المبدل أصلاً.

ففي المقام نقول بأنّ التعهّد ولو لم ينعقد، ولكن الشارع بمقتضى





النصّ أوجب الأرض وهو البذل عمّا تعهّد به، فبذلك يصحّح الأرض.
 بل يمكن أن يقال بأنّ العرف أيضاً يحكم بذلك، وليس هذا حكماً
 من الشارع، بل العرف أيضاً يحكم بالبذل في هذا الفرض، فافهم!
 إذا عرفت أنّ الضمان في المقام هو الضمان الجعليّ وأنّ البذل تعلّق
 على من أعطى العين فاقدة لوصف الصّحة، يقع الكلام في جهة أخرى
 وهي أنّه على هذا لا بدّ وأن يكون البذل بدلاً واقعيّاً وهو التفاوت بين
 الصحيح والمعيّب واقعاً، فلازمه أخذ الأرض بمقدار التفاوت الواقعي.
 فالالتزام بأنّ الأرض يكون أخذه بمقدار التفاوت بين الصحيح
 والمعيّب بالنسبة إلى الثمن لا الواقع، لا يناسب مع البذل الواقعيّ، لأنّ
 البذل حيث يكون بدل المالّية لا بدّ وأن يكون بمقدار ما يكون قيمة
 المبدل واقعاً إلّا أن يرد في مورد من العرف، أو الشرع تعيين مقدار
 معيّن، ولكن نقول بأنّ الالتزام بأنّ الأرض يكون من باب البذل لا
 يوجب ورود هذا الإشكال.

بيانه: أنّ لزوم كون البذل بدلاً واقعيّاً لم يرد في آية أو رواية، بل
 لأجل أنّ ظاهر كون الشيء بدلاً لشيء لا بدّ أن يكون مساوياً له في
 القيمة الواقعيّة، ولكن هذا يكون في المورد الذي يكون للشيء مالّية
 مطلقة؛ يعني يكون له مالّية في كلّ حال؛ فإذا كان كذلك فبدله لا بدّ وأن
 يكون بدله الواقعيّ، لأنّ مبدله الواقعيّ محفوظ.

وأما لو لم يكن لشيء مالّية في كلّ حال، فلا يمكن الالتزام بذلك،
 فلو اعتبر العرف أو الشرع مثلاً مالّية لشيء في حال مخصوص فحيث
 كان اعتبارها منه فيتبع اعتباره بوجه كان من مالّية نفسه ونحوه تعلّقه





ببدله إذا لم يكن نفسه.

والمورد يكون كذلك، لأننا قلنا بأن الأوصاف وكذا وصف الصحة لا يقابل بالمال، ولكن الشارع في مورد البيع، أو العرف - لو سلم - اعتبر له المالية في هذا المورد، فحيث إن اعتباره من ناحيته، فماليته تابع لنحوه اعتباره، وبعد قيام الإجماع على أن الأرض لابد من أن يكسر من الثمن بنسبة العيب لا التفاوت الواقعي، لابد من الأخذ به، فالبديل - وهو الأرض - عين الشارع ميزانه بهذا الميزان.

ولو فرض أن لبعض النصوص الواردة في المقام إطلاقاً من حيث التفاوت فيشمل التفاوت الواقعي لابد من التقييد بالإجماع، مع أنه على ما قلنا ما ورد في النص أيضاً ليس له إطلاق، لأنه يدل على أخذ قيمة العيب، وليس في مقام بيان أن ما هي قيمة العيب، فيكون النص من هذا الحث مهماً، والإجماع يدل على أن الأرض وهو الذي يؤخذ بعنوان بدل الوصف المفقود، عبارة عن التفاوت بين الصحيح والمعيب من الثمن، لا التفاوت الواقعي فافهم.

ثم إنه لا يلزم أن يكون الأرض من عين الثمن، لأن الأرض واجب بصرف التعبد، أو من باب أن بدلها يكون أمراً آخر غير مربوط بالثمن أصلاً، لأن المعاملة لو فسخت يكون الثمن لازم الرد.

وأما مع صحة البيع وأخذ الأرض فلا يلزم أن يكون الأرض جزءاً من الثمن، وقلنا بأن المراد من التعبير بكون التفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن، ليس كون الأرض من نفس الثمن، بل المراد أن يلاحظ قيمة الصحيح وقيمة المعيب، فبكل نسبة يكون بين الصحيح





والمعيب، يكسر بهذه النسبة من الثمن، فإذا كانت نسبة المعيب إلى الصحيح عشرًا يكسر العشر من الثمن، وهكذا.

ولو شككنا في وجوب ردّ الأرض من الثمن وعدمه، فالأصل ينفي وجوب ذلك، وهذا واضح.

إنّما الإشكال في جهة أخرى وهي أنّه بعدما يكون الواجب الأرض فهل يكون الواجب ردّه من خصوص ما مُحْصًى للمالّة ولا خصوصيّة أخرى فيه، كالدرهم والدينار، أو كلّ ما يكون مثلها بحسب الاعتبار، كالاسكناس، أو لا يلزم خصوص ذلك، بل يكفي بعنوان الأرض ردّ كلّ ما يكون مصداقاً للمال ولو فيه خصوصيّة أخرى، كالفرس والحنطة والدار وغير ذلك؟

إعلم أنّه لو اعتبر في مورد ردّ المال، أو وجوب بذله وكلّ مورد يكون موضوع الحكم هو المال ولم يكن دليل، أو قرينة من الخارج على كونه من المال المحض أو غيره، فينصرف إلى خصوص المالّة المحضة ويكون المنصرف هذا القسم.

وبعبارة أخرى: الإطلاق المقامي يقتضي ذلك حيث إنّ بعد حكمه على ردّ المال، أو أخذه مثلاً ويكون للمال صنفان ولم يعبّر أحدهما ويكون أحدهما مقيداً، لكونه بلا خصوصيّة زائدة غير المالّة، ويكون الآخر مع بعض خصوصيّات خارجة عن نفس المالّة، فالإطلاق يقتضي كون الحكم على الفرد الذي ليس فيه خصوصيّة أخرى غير المالّة، لأنّ الفرد الآخر حيث يكون فيه بعض الخصوصيّات لو كان مراده لبيّنه، لأنّ فيه مؤونة زائدة وحيث لم يبيّن، نحكم بمقتضى





الإطلاق المقامي بكون الحكم على خصوص الفرد المحض للمالّية، وهو الدرهم والدينار وما في حكمهما.

وفي ما نحن فيه أيضاً كذلك، لأنّ على الفرض لا قرينة على خصوص أحدهما كبعض الموارد، فالإطلاق يقتضي أن يكون الأرض ممّا هو محضّ في المالّية وبلا قيد من قيود أخرى.

ولا فرق على هذا بين تعلّقه بالذمة أو بالخارج، لأنّ على كلا التقديرين يقتضي الإطلاق ما قلنا، ففرق الشيخ رحمته الله بين ما لو قلنا بكونه في الذمة وبين ما لو قلنا بتعلّقه بالخارج ليس في محله.

ثم إنّ ما قلنا من أخذ الأرض هو في كلّ مورد يكون البيع صحيحاً من سائر الجهات فيأخذ الأرض باعتبار العيب، وأمّا لو فسد البيع لجهة أخرى فيتبع كلّ ما هو أثر فساد البيع ولا مجال لأخذ الأرض بعد ذلك.

فمن هنا يظهر لك أنّه لو كان العيب مستوعباً بحيث لم يكن لنفس العين مالّية وقيمة، بل العيب صار مستوعباً، فلا مجال لأخذ الأرض ويفسد البيع من رأس، لأنّه على هذا المبيع المعيوب ليس له مالّية، وبيع ما ليس ببال باطل من رأس، لا أن يكون صحيحاً حتّى يأخذ الأرض باعتبار العيب.

نعم، لو ظهر العيب بعد البيع، مثلاً ظهر في زمان ضمان البائع - مثلاً - قبل الردّ أو في زمان الخيار الآخر الذي كان للمشتري، فالبيع يفسد أيضاً.

ولو قلنا بأنّ هذا في حكم التلف فلا مجال أيضاً للأرض، وأمّا لو لم نقل بأنّ هذا في حكم التلف عرفاً، فيكون البيع صحيحاً ويأخذ الأرض.





مسألة في التقويم

لا إشكال في أنّ الأرض بعد كونه تفاوتاً بين الصحيح والفاقد، فلا بدّ من تقويم المغيّب، صحيحه وفاصده حتّى يكسر بنسبة التفاوت ممّن أعطى المغيّب، فإن كانت القيمة معلومةً فيأخذ الأرض، وإن لم تكن معلومة، فلا بدّ من الرجوع إلى من يعرف القيمة.

ثمّ إنّ العارف بالقيمة يمكن أن يخبر على ثلاثة أنحاء:

الأول: أن يخبر عن القيمة السوقية والقيمة المتعارفة.

مثلاً يخبر بأنّ هذه القيمة عند المتعارف كذا، فإن كان خبره عن حسّ فلا إشكال في أنّ قوله خبر وشهادة، فلا بدّ فيه كلّ ما اعتبر في الشهادة من العدد وغير ذلك.

الثاني: أن يكون خبره لا عن القيمة، بل يخبر عن الخصوصية التي فيه بحيث كلّ من يعلم أنّ في هذا العين خصوصية كذاية يعلم قيمته. مثل أنّ في الخارج معلوم أنّ الذهب بالعار الكذائيّ قيمته كذا، لكن غير معلوم أنّ هذا الذهب بأيّ عيار، فهو يخبر عن أنّ هذا الذهب بالعار الكذائيّ.

ففي هذه الصورة أيضاً يكون شهادة، ويشترط فيه ما يشترط في الشهادة.

الثالث: أن يكون خبره عن حدس لا عن حسّ، لكن يكون بحيث لو حصل هذا لكلّ أحد يكون حدسه مثله.

فهذا ليس حدساً صرفاً، بل يكون حدسه حدساً ينتهي إلى الحسّ. فهذا أيضاً شهادة ويعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة.





ثم إنَّ الشيخ رحمه الله قال في المقام بأنَّ في غير القسم الأوَّل يحتمل قبول قوله ولو لم يكن فيه شرائط الشهادة، إمَّا لأنَّ عدم قبول قوله موجب للخرج وإمَّا لاعتبار الظنِّ في هذا المورد لانسداد باب العلم فيه، وإمَّا لعموم وجوب قبول العادل خرج منه صورة الشهادة كالقسم الأوَّل دون ما كان من قبيل الفتوى كالقسم الأوَّل والثاني.

وفي كلامه ما لا يخفى من الفساد، أمَّا في الأوَّل فأَيَّ خرج يلزم لو لم يقبل قول المخبر، بل لو ظهر هذا المانع في كلِّ مورد من موارد خيار العيب ولم يقبل قول المخبر لا يلزم حرج، مضافاً إلى أنَّ ذلك يتفق قلَّ أو ندر، لأنَّ في نوع الموارد يكون القيمة معلومة.

وأما اعتبار الظنِّ فلا بدَّ من أن ينسدَّ في خصوصه باب العلم وأين الإنسداد؟

وأما العموم الذي ادَّعى ففيه أنَّ العموم يكون فيما لا يكون لخصوص الشهادة موضوعية، وكان الحكم ناظراً إلى الواقع وكان خبر العدل طريقاً إليه، لا مثل هذا المورد الذي يحتمل الموضوعية لخصوص الشهادة، كما اعترف به نفس الشيخ رحمه الله، ويأتي في البحث القادم في ردِّ الرجوع إلى القرعة، فيقول تحتل الموضوعية، بل الأمر بالعكس وبمجرد احتمال الموضوعية لا بدَّ من اعتبار كلِّ ما يعتبر في الشهادة.

فالحقُّ هو قبول قوله في الصور الثلاث مع وجود شرائط الشهادة،

فافهم!





مسألة في اختلاف المقومين

مسألة: لو اختلف المقومون بأن قوم أحد الصحيح مثلاً ديناراً والمعيب نصف دينار والآخر أزيد من ذلك، فهل نقول بالتساقط كما هو مقتضى تعارض الدليلين لو كان حجة كل منهما على وجه الطريقة، أو التخيير لو كان حجة كل منهما على نحو الموضوعية ويكون التخيير هنا على فرض التخيير للحاكم لا للبائع والمشتري، لأنّ هذا لا يمكن لأنّه لو كان الاختيار للبائع يختار ما يكون تفاوته أقلّ وإن كان للمشتري يختار ما هو تفاوته أزيد، أو لم نقل بذلك، بل نقول بالقرعة، كما يظهر من بعض الأخبار الواردة في بعض موارد تعارض المقومين، أو نقول بالرجوع إلى قيمة الأقلّ، أو نقول على الرجوع إلى مقوم الأكثر، لأنّه في الزيادة ليس له مزاحم، أو نقول بأنّ الأمر ليس كذلك، لأنّ الأقلّ أيضاً بعد أن قوم الأقلّ نفى الأكثر، ولكن يكون بحيث لا يكون لسان شهادته لسان النفي، بل يكون الإثبات مثل أن يكون لسانه بيان الحدّ وأنّ لهذا قيمة بحدّ كذائيّ، فعلى هذا يكون الأكثر له مزاحم، أو نقول بالأخذ بكليهما في النصف وطرهما في النصف الآخر، فيقال بالتنصيف ويقال بهذا النحو بالجمع بينهما؟

إعلم أنّ تحقيق تعارض المقومين وأنّ ما هو التكليف ليس هنا محلّ ذكره وهذا بحث مهمّ، ولكن يمكن أن يقال هنا بأنّ الحقّ هو الجمع، لأنّ التخيير، أو التساقط يكون محلّه فيما يكون الأمر راجعاً إلى شخص واحد وهو في الأحكام التي راجعة إلى الله تعالى، والمقام يكون أمراً راجعاً إلى شخصين، فما دام ممكناً لا بدّ من حفظ حقّ كلّ منهما وهو





يحصل بذلك؛ يعني بالتنصيف والأخذ في نصف من مقوم الأقل ونصف من مقوم الأكثر.

ثم إن طريق التقسيم هو أن يقوم الأقل الصحيح والمعيب ويقوم الأكثر الصحيح والمعيب، فيؤخذ من كل منهما نصف ويأخذ بهذه النسبة التفاوت، فتدبر في المقام!

قد تم الكلام في خيار العيب، ويأتي الكلام في الشروط بعد ذلك إن شاء الله، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله واللعن على أعدائهم.

وكان الفراغ في ١٠/ شهر ربيع الثاني لسنة ١٣٦١، وقد حرره علي الصافي الغلبيكاني.

الكلام في الشروط

بسمه تعالى وله الحمد، والصلاة والسلام على رسوله وآله واللعن على أعدائهم

الكلام في الشروط.

قال الشيخ رحمته الله في «المكاسب»: إن للشرط معنيين لغة، ومعنيين بحسب الاصطلاح^١.

وبعض ذكر بعض معان أخر، ولكن نقول بأن الشرط يكون في كل مورد بمعناه الأصلي وهو الربط، غاية الأمر حيث استعمل هذا

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٦، ص ١٣.



الربط في بعض الموارد في الشرط، لكن بهذه المناسبة، ففي هذه الموارد أيضاً يكون الشرط بمعنى الربط.

مثلاً الشرط باصطلاح النحاة في مقابل الجزاء معناه هو الربط، فإنه يربط الشرط جملتي الشرط والجزاء، ولذا - كما حقق في الأصول - الربط بين جملتي الشرط والجزاء مسلّم، إنّما الكلام بعد ذلك في أنّ هذا مجرد الربط، أو بنحو العلية، وبعد ذلك بنحو العلية المنحصرة أو لا.

وكذلك باصطلاح أهل المعقول، فإنّ استعمالهم الشرط هو بمعنى الربط سواء استعملوا في نفس المقتضي فهو شرطاً لترشّح الوجود منه، فله ربط بالمقتضي - بالفتح - أو استعملوا في مقابل المقتضي والمانع فأيضاً معناه الربط، لأنّه على ما قالوا الشرط تارةً شرطاً لمتّمية فاعلية الفاعل وأخرى شرطاً لمتّمية قابلية القابل وعلى أيّ حال له ربط بالفاعل أو بالقابل.

وهذا لا إشكال فيه وليس الشرط مشتركاً لفظياً بين هذه المعاني التي ذكر له، وعلى أيّ حال لو كان مشتركاً فرضاً فليس الكلام في ذلك. إنّما المهمّ هو أنّ الشرط بعد كونه عبارة عن الالتزام ويكون أحد معانيه أو أحد موارد استعماله فهل يكون مخصوصاً بالالتزامات التي تكون في ضمن التزام آخر، أو يعمّ ولو للالتزامات البدويّة أو لا؟

إعلم أنّه كما قلنا بعد كون الشرط بمعنى الربط، فلا بدّ أن يكون مرتبطاً بشيء آخر فلو لم يكن شيء آخر حتّى يرتبط به فليس شرطاً، فعلى هذا، هذا الالتزام لابدّ وأن يكون في ضمن التزام آخر، ولا معنى للشرط البدوي لعدم ربطه بشيء.





والشيخ رحمه الله مع التزامه سابقاً بعدم شمول الشرط للشرائط البدوية قال في المقام بشمول الشرط للشرائط البدوية وذكر بعض الأمثلة لذلك.^١

ولا يخفى عليك أنّ الموارد التي رأينا استعمال الشرط يكون في كلها مرتبطاً بشيء آخر أو بالتزام آخر، وما ذكر الشيخ رحمه الله في الموارد أيضاً يكون مرتبطاً بشيء آخر، مثلاً في حكاية بريرة أنّ «قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق»، و«الولاء لمن أعتق»^٢ يكون الشرط مرتبطاً بأمر آخر، وبأنّ الولاء يكون لمن أعتق.

وكذلك في قول أمير المؤمنين (صلوات الله عليه): «فإنّ شرط الله - على ما قال - قبل شرطهم»^٣.

فإنّ الله شرط عدم الشرط الكذائي في النكاح فهو مربوط بالنكاح، ولا يصحّ هذا الشرط المرتبط بالنكاح. وكذلك في قوله: «ما الشرط في الحيوان»^٤.

فإنّ هذا أيضاً مرتبط بالبيع، ونفس «الناس يشترطون شروطاً»^٥

١. الأنصاري، المكاسب، ج ٦، ص ١١.

٢. الشافعي، كتاب الأم، ج ٤، ص ٨١؛ أحمد بن حنبل، مسند، ج ٦، ص ٢١٣؛ البيهقي، السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٢٩٥.

٣. لاحظ: المغربي، دعائم الاسلام، ج ٢، ص ٣١٢؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٧٧، الحديث ٦.

٤. الكليني، الكافي، ج ٥، ص ١٧٠، الحديث ٦؛ الطوسي، تهذيب الاحكام، ج ٧، ص ٢٠، الحديث ٢؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١١، الحديث ٥.

٥. لاحظ: ابن حزم الأندلسي، المحلّى، ج ٩، ص ٢٣٤؛ النسائي، السنن الكبرى، ج ٧، ص





في ضمن بيعهم وسُئل عما هو شرط في الشرع.
فعلى أي حال في هذه الموارد أيضاً لا يكون الشرط غير مربوط
بشيء آخر حتى يتم كلام الشيخ عليه السلام ويشمل الشروط البدوية.
فإذا ظهر لك أن الشرط لابد وأن يكون في ضمن أمر آخر فيكون
موارده هو الشروط والالتزامات التي يشترط في ضمن العقود اللازمة
كالبيع.

فعلى هذا بعد كون الشرط هو الالتزام المربوط، فيدل على اعتبار
هذه الشروط ولزوم العمل به قوله: «المؤمنون عند شروطهم»^١.
فهو يدل على الاستقامة وبالفارسية (پایداری) في مقابل الشرط
الذي شرطه والالتزام الذي التزم به، فهو يدل على حكم وضعي
فيستفاد من ذلك حكم وضعي.

وقلنا بأن الحكم الوضعي بنفسه قابل للجعل ولا يلزم أن يكون
مستتبعا للحكم التكليفي، بل ولو لم يكن «المؤمنون عند شروطهم»
يكفي «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٢ في لزوم العمل على الشرط المربوط.

وعلى ما قلنا من استفادة الحكم الوضعي منه فهو يدل على لزوم
الوفاء بالعقد بالنحو الذي التزموا، فالعقد الذي التزم فيه بشرط لازم
العمل مع هذا الشرط. فأصل المطلب - يعني وجوب العمل بالشرط





إذا كان في ضمن العقد اللازم - لا إشكال فيه.

شروط صحة الشرط

إنّما الكلام يقع بعد ذلك في بعض الجهات الأخرى.
الجهة الأولى: في الشرائط التي قيل باعتبارها في صحة الشرط.

الأول: أن يكون تحت قدرة الشارط

[الشرط] الأول: أن يكون الشرط تحت قدرة الشارط.
إعلم أنّ المراد من القدرة التي أخذت شرطاً هو القدرة المصطلحة وهي التي تكون معتبرة في كلّ شيء، فلا ينبغي الإشكال في اعتبارها، لأنّها قضايا قياساتها معها، فإنّه مع عدم كونه تحت قدرته كيف يلتزم به؟ فهذا الالتزام التزم لغو، ولكن لعلّ مراد من اعتبر هذا الشرط ليس هذا المقدار من القدرة، بل يمكن أن يكون مراده أزيد من هذه القدرة، وهو أن يكون الشرط بنفسه مقدوراً للشخص لا بالواسطة والمقدمات.

ففي هذا المورد إمّا أن يكون الشرط نفس المقدّمة فلا إشكال فيه، وإمّا أن يكون المقدّمة لا بنفسها، بل بحيث يحصل ذو المقدّمة بحيث يقع حصول ذي المقدّمة أيضاً تحت الاشتراط.

مثلاً تارة يشترط نفس جعل الحصّة وهذا صحيح.

وتارة يشترط جعل الحصّة التي يوجد بعده الشجر.

ففي هذه الصورة أيضاً لو لم ينفكّ ذو المقدّمة عن المقدّمة؛ يعني





كان بحيث إذا أتى بالمقدمة يحصل ذو المقدمة؛ فهذا أيضاً لا إشكال فيه، لأنه تحت قدرته.

وتارة يمكن انفكاكه عن المقدمة؛ والحال أن يكون ذو المقدمة فعلاً غير مقدور له فشرط ذي المقدمة غير صحيح لعدم القدرة عليه، فافهم! واعلم أنه بعدما قلنا من كون الشرط هو الالتزام، نقول بأن الالتزامات التي تقع في ضمن العقد تارة تكون بنحو التوصيف، مثل أن يبيع العبد الكاتب فإن كان كذلك، فيأتي الكلام فيه إن شاء الله. وتارة يكون بنحو الاشتراط ويكون أخذه بنحو الشرطية، مثلاً يبيع العبد ويشترط أن يعمل كذا.

فإن كان الالتزام من هذا القبيل، فلا بدّ وأن يكون الشرط شرط الفعل بأن يشترط أن يفعل كذا، لأنّ ما يشترط الشخص على نفسه لا بدّ وأن يكون شرط فعل يمكن أن يصدر منه، فيكون الشرط شرطاً متعلقاً بفعل من أفعاله.

وعلى هذا نقول: من هذا يظهر أنّ الشرط لا بدّ وأن يكون مقدوراً للشارط؛ بمعنى أن يكون فعله وتركه تحت قدرته حتى يصحّ الالتزام به واشتراط فعله أو تركه.

وبعبارة أخرى: لا بدّ أن يكون تحت قدرته حتى يمكن للشارط بالالتزام إيجاده وكذا الجزء الآخر من علته، وإلا فلو لم يكن مقدوراً له، مثل أن يكون ممتنع الوجود، فبالالتزام كيف يوجده لو شرط وجوده؟ وكذلك كيف يكون هو علّة عدمه لو شرط عدمه مع كونه في ذاته ممتنع الوجود؟ فلا بدّ وأن يكون الشرط تحت قدرة الشخص.





إذا عرفت هذا فما ذكر السيد عليه السلام من التقسيمات من أنّ الشرط تارة يكون شرط الفعل، وتارة لا يكون كذلك، وأنّ الشرط تارة مقدور ولو بالواسطة، وتارة لا يكون كذلك، ظهر لك ما هو الحق فيه، لأنّ الشرط على ما قلنا يكون شرط الفعل والمقدور بالواسطة، قلنا بأنّ الشرط تارة نفس المقدّمة فلا إشكال فيه، لكونه مقدوراً له، وتارة يكون شرط المقدّمة بحيث يوصل بذی المقدّمة، فإن كان ذو المقدّمة لا ينفك عن المقدّمة فأيضاً مقدور وإلا فلا.

ومن هذا يظهر حال ما لو شرط البيع لشخص، فإن شرط نفس الإيجاب، سواء قبل الشخص الآخر أو لا، فلا إشكال في كونه مقدوراً، وإن شرط لا صرف الإيجاب، بل ما حصل من الإيجاب والقبول، فهو باطل من رأس، لعدم كون قبول الطرف تحت قدرته.

ثمّ المراد ممّا قلنا من كون الشرط مقدوراً هو أن يكون ولو بالواسطة بحيث يقع تحت قدرته، فلو شرط عليه أن يفعل شخص آخر الفعل الكذائي، فإن أمكن له إيجاب الشخص الآخر بإتيان الفعل، مثل أن يكون هذا الشخص عبده، صحّ هذا الشرط، لكونه تحت قدرته، ولكن لو لم يكن بهذا الحيث، مثل أن يكون بحيث يمكن أن يردّ إيجابه ولا يقبل، فليس هذا الشرط صحيحاً لعدم كونه مقدوراً، ولو أنّ العرف يتسامحون ويقولون: إنّ هذا الشخص حيث يكون، مثلاً من أفرادهم فهو مطيع له ولو أمر به لعمل ما أمره، ولكن مع ذلك لا يكفي هذا المقدار، لأنّه مع هذا ليس الفعل تحت قدرة الشارط.

ومن هنا يظهر حال شرط النتيجة، فإن شرط أن يبيعه الشيء





الفلائي بإيجاد سببه فيوجد سببه وهو يقبل فيصير ملكاً له.

وإن شرط نفس النتيجة وهي الملكية مع سببها، فأيضاً يكون هذا الشرط موجباً لحصول الملكية، وهذا إنشاء للملكية وإن شرط النتيجة وحصولها بلا سبب شرعي وعرفي، مثل أن يشترط تفويض الملكية إليه بلا سبب متعارف، فلا يصحّ هذا الشرط، لعدم قدرته على حصول هذه الملكية بهذا النحو، فافهم!

فمما ذكرنا ظهر لك أن الالتزام إن كان بصورة الشرط، لا بدّ وأن يكون مقدوراً له وظهر لك حال شرط الفعل وشرط النتيجة.

وأما إذا كان الالتزام بنحو التوصيف، فإذا كان بنحو التوصيف وإن كان يوجب فساد البيع مع فقد الوصف لو كان المبيع فاقداً للوصف في البيع الشخصي ويبطل القبض فقط لو كان البيع بيع الكلي ولكنّ الكلام فعلاً في نفس الالتزام، فيقول بأنّ المشهور هو جواز الالتزام بالوصف لو كان الوصف حالياً وعدم جوازه لو كان استقبالياً.

وقد أشكل البعض بعدم الفرق بينهما، لأنّ ميزان الجواز في الوصف الحالي لو كان هو الاطمئنان بوجود الوصف فكذلك يكفي مع الاطمئنان بوجود الوصف الاستقبالي، وإن كان الالتزام بالوصف الاستقبالي موجباً للغرر، فكذلك في الوصف الحالي.

ولكنّ الحقّ ما ذهب إليه المشهور، لأنّه مع ما سلّم في محله بأنّ الإرادة بشيء في الحال لا يمكن إلّا مع كونه ممكن الوجود، ويمكن الحصول في هذا الحال، ولو لم يكن كذلك، بل كان محتاجاً حصوله إلى مقدّمات فلا يمكن تعلّق الإرادة به قبل حصول المقدّمات، ولذا لا





يمكن الإرادة فعلاً بصوم الغد ولو علم بمجيء الغد.
فعلى هذا نقول بأنّ في الوصف الحاليّ يمكن الالتزام به لإمكان
تعلّق الإرادة به فعلاً لوجوده فعلاً بخلاف الوصف الاستقباليّ، لأنّ
الوصف الاستقبالي لا يمكن تعلّق الارادة به فعلاً ولو علم بوجوده في
الاستقبال.

وإن قلت: إنّ في الوصف الحاليّ أيضاً يمكن أن لا يكون واجداً
للوّصف بل هو تخيّل ذلك؛
نقول بأنّه وإن كان كذلك، ولكن يكفي في صحّة تعلّق الإرادة
والالتزام صرف وجوده بنظره، يعني وجوده العلميّ وإن لم يكن خارجاً
بالنحو الذي يعلم.

فظهر لك الفرق بين الالتزام بالوصف الحاليّ، مثل أن يبيع العبد
الذي يكون كاتباً فعلاً، فيصحّ الالتزام به، وبين الوصف الاستقباليّ،
مثل أن يبيع العبد الذي يتّصف بالكتابة في سنة لاحقة مثلاً، فلا يصحّ
الالتزام بهذا الوصف.

نعم، الوصف الاستقباليّ الذي كان تحت يده، مثل أن يبيع الثوب
المتّصف بالخياطة في الغد وكان ذلك تحت قدرته، يصحّ ذلك الالتزام،
لكون ذلك مقدوراً له. فظهر لك أنّ شرط القدرة شرط معتبر في صحّة
الشرط.

الثاني: أن يكون سائغاً

الشرط الثاني: من شرائط صحّة الشرط هو أن يكون سائغاً.

فلو شرط شرطاً غير سائغ، مثل أن شرط شرب الخمر، أو ترك





الصلاة، فلا يجوز، لأن الاعتبار الذي يكون معتبراً عند الشرع غير هذا، فإن من يعتبر شرطاً إن كان اعتباراً من قبل نفسه فليس ممضى للشارع إلا إذا كان بنحو الاعتبارات العرفية وكان ممضى للشرع، فالشرط الغير السائغ ليس مورد إمضاء الشرع.

ولا يخفى أن هذا الشرط غير شرط عدم كون الشرط خلاف الكتاب والسنة، فإن هذا الشرط يكون في حد نفسه مورد الاعتبار، ولكن لا يقع تحت عموم «المؤمنون عند شروطهم»^١، لتقييد هذا العموم بعدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة.

وأما هذا الشرط مانع من أصل الاعتبار، فلا يمكن اعتبار الشرط الغير السائغ من رأس. وعلى أي حال اعتبار هذا الشرط واضح.

الثالث: أن يكون الشرط عقلائياً

الشرط الثالث: أن يكون الشرط عقلائياً.

ولا إشكال في اعتبار هذا الشرط، لأنه لو لم يكن مورد اعتبار العقلاء لا يكون جائزاً، فإنه بعد ما قلنا من أن الملكية والمالية من اعتبارات العقلاء، ففي كل مورد يكون عندهم اعتبار الملكية أو المالية ولم يردع الشارع عنه، يصح الاعتبار، لأن أمره بيدهم فجعل الشرط والحق أيضاً بيدهم، ولا بد أن يكون مورد الحق أمراً مرغوباً للعقلاء ومورد رغبتهم لا أمراً سفهياً عندهم.





وما قلنا من كون الشرط أمراً عقلائياً المراد منه كونه مورد رغبتهم وعدم كونه سفهاً عندهم بما هم عقلاء لا بما هم متدينون، لأنه لا يلزم ذلك في صحة اعتباره.

نعم، لو كان بحيث كان منهياً عنه عند الشارع فهو لا يجوز، لكونه غير سائغ، لا لكونه غير عقائلي.

فلو كان أمر مورد الشرط مورد رغبة العقلاء ولم يكن مورد رغبة المتدينين، ولكن لم يكن مورد نهي الشارع، فيجوز الالتزام بهذا الشرط. وتظهر الثمرة في أمر يكون مورد رغبة العقلاء بما هم عقلاء وغير مرغوب عندهم بما هم متدينون، ولكن لم يكن مورد نهي الشارع، فيجوز الالتزام بهذا الشرط.

مثلاً شرط كون العبد كافراً تارةً يكون مورد رغبة العقلاء، مثلاً لأجل بعض الجهات، مثلاً لو كان كافراً يمكن التحكم به ويكون خدمته أكثر من العبد المؤمن لصرف مقدار من وقته في العبادة أو الصوم مثلاً، وهذا يوجب ضعفه، ولأجل هذا لم يمكن الاستفادة منه كالعبد الكافر، فلأجل هذا يبيع العبد الكافر يكون فيه الرغبة عند العقلاء ولو لم يكن مورد رغبة البعض بما هم متدينون، ولكن حيث لم ينه عنه الشارع، وهذا الشرط مورد رغبة العقلاء، فيصح هذا الشرط.

والتمسك في عدم جوازه بقوله: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^١.

ليس له وجه، لأن هذا ليس علواً للكافر على المسلم، فكما أنه لو كانا

١. الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤، الحديث ٥٧١٩؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٦، ص ١٤، الحديث ١١.





عبدین أحدهما مسلم والآخر كافر لو اختار بيع الكافر لم يكن هذا علوّاً للكافر على المسلم، كذلك شرط كون العبد كافراً لا مانع منه، فافهم!

الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة...

الشرط الرابع: من شرائط صحّة الشرط أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، أو كونه موافقاً للكتاب والسنة، أو لا يوجب حليّة ما حرّم الله أو حرمة ما أحله الله.

واختلافنا في التعبير يكون من باب اختلاف التعبير في الروايات الواردة في الباب، فإنّ بعضها يدلّ على عدم اعتبار الشرط لو كان موجباً حرمة ما أحلّ الله أو حليّة ما حرّم الله^١.

وبعضها دالّة على كون الشرط موافقاً للكتاب وبعضها دالّة على كونها غير مخالفة له^٢.

وربّما يفرّق في النتيجة بين التعبير بما خالف الكتاب وبين التعبير بما وافق الكتاب، ويأتي الكلام فيه بعداً إن شاء الله.

والتمسك بصحیحة ابن سنان^٣ والقول بأنّ في هذه الرواية عبر تارة غير المخالف وتارة الموافق، فهذا شاهد على وحدة كونه موافق الكتاب مع كونه غير مخالف له فاسد، وأنّ هذه الرواية ليست إلّا رواية واحدة لا روايتين واختلاف التعبير من الرواة، فلم نفهم أيهما صدر من

١. الطوسي، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، الحديث ٨٠؛ الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج

١٨، ص ١٧، الحديث ٥.

٢. انظر: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦، الباب ٦.

٣. الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦، الحديث ١.





المعصوم عليه السلام ووقع نظائر ذلك.

واعتبار هذا الشرط لا إشكال فيه، لأنّه بمقتضى القاعدة لا يمكن كون الشرط مخالفاً لأمر الشارع وعدم نفوذ ذلك الشرط، والحال أنّ مع ذلك يدلّ على اعتبار هذا الشرط النصوص الخاصة ولو أنّها مختلفة في التعبير.

وما ورد في بعض أخبار الباب ممّا يدلّ على اعتبار الشرط إذا كان موافق الكتاب، أو إذا لم يكن مخالف الكتاب ما المراد من الكتاب، لأنّه لو أخذنا ظاهر لفظ الكتاب فلا بدّ من فهم ذلك من نفس الكتاب، يعني القرآن، ولا يمكن فهم ذلك من ظاهره فلا بدّ من التوجيه بنحو يشمل السنّة أيضاً قيل: تارة بأنّ المراد باطن الكتاب وعلى هذا يشمل السنّة، ولكن هذا فاسد، لأنّه لا نفهم الباطن، والحال أنّ الخبر في مقام بيان ضابط في أنّ أيّ شرط معتبر وأيّ شرط فاسد.

وقال الشيخ عليه السلام: إنّ المراد من الكتاب هو ما كتب الله من الأحكام^١، فيشمل السنّة على هذا، لأنّها أيضاً من الذي كتبه من الأحكام.

ويمكن أن يكون ذكر الكتاب من باب المثال، لا من باب الموضوعيّة. فعلى هذا تكون السنّة أيضاً مشمولاً لهذا الحكم، ولكن ذكر الكتاب كان من باب المثال.

والشاهد على كون السنّة داخلاً هو بعض الروايات الدالّة على



اعتبار الشرط ونفوذه إلا إذا أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، فإنّ بكلّ من الكتاب والسنة يبيّن المحلّلات والمحرمات، والشرط لابدّ وأن لا يكون ممّا حلّل حراماً أو حرّم حلالاً، فافهم!

وعلى أيّ حال العمدة في هذا المبحث هو البحث عن جهة أخرى، وهو أنّه بعدما نرى في بعض الموارد جواز الشرط ولو حرّم حلالاً، مثل صورة المباحات، ومع ذلك نرى في هذه المباحات بعض الموارد التي لم ينفذ الشرط مع كونه كسائر المباحات لابدّ لنا من بيان ضابط حتّى نشبّث بذلك الضابط في كلّ مورد شككنا بانفاذ الشرط وعدمه، فنقول:

ما يظهر من كلام الشيخ عليه السلام هو أنّ الأحكام التي صدرت من الشارع تكون على قسمين:

الأوّل: ما حكم على الشيء بذاته مع قطع النظر عن الطوارئ والعوارض، فمركب الحكم نفس ذلك الشيء مع قطع النظر عن الطوارئ.

الثاني: أن يصير شيءٌ مركب الحكم وموضوع الحكم مع كلّ ما يعرضه وكلّ طوارئه.

فكان نظره أنّه لو كان الحكم من قبيل الثاني فكلّ شرط على خلاف هذا الحكم شرط مخالف للكتاب.

وإن كان الحكم على الشيء من قبيل القسم الأوّل فحيث لا يكون للحكم إطلاق بالنسبة إلى طوارئه وعوارضه، بل على نفس الشيء، فكلّ شرط كان شرط في قبالة ليس هو شرطاً مخالفاً له، لأنّ حكمه بالنظر إلى





ذاته كان كذا، وبالنظر إلى عروض الشرط صار كذا فالشرط على خلاف هذا الحكم نافذ وليس مخالفاً للكتاب.

هذا حاصل كلامه، ولكن ليس كلامه في محله، ولم نفهم صحّة كلامه، لأنّه نقول بأنّ ما قلت إن كان مرادك منه مقام الثبوت وأنّه بحسب الثبوت يكون حكم الشارع على نحوين.

ففيه أنّ نظر الشارع وما يظهر من أخبار الباب هو بيان القاعدة للناس في مقام الشرط وأنّ أيّ شرط يصحّ وأيّ شرط لا يصحّ؟ فما الفائدة لنا أن يكون مقام ثبوت الحكم على قسمين؟ بل لا بدّ وأن يكون البيان راجعاً إلى مقام الدلالة، ويكون هذا الكلام معناه هو الرجوع إلى باطن الكتاب، فما الفائدة في هذا الرجوع، لأنّا لا نفهم الواقع والباطن. وإن كان هذا التقسيم بحسب الدلالة ومقام الإثبات.

ففيه أولاً: إنّنا من أيّ موضع من الأحكام نفهم أنّه من أيّ من القسمين وليس في دليل الحكم شاهد على كونه من أيّ منهما؟ وثانياً: إنّ مراده على هذا هو كون المباحات من قبيل القسم الأوّل، لأنّه صحّ شرط تركها، فإن كان كذلك فكيف نرى أنّ في بعض المباحات لم يجز شرط تركه؟

وهذا واحد من موارد الإشكال الذي نحتاج لأجله ولأجل غيره إلى تعيين الضابط.

وثالثاً: على هذا فما هو المورد الذي استثنى ما أحلّ حراماً، لأنّه على هذا ما هو حلال قابل لعروض عنوان ثانويّ عليه، لأنّه قال بعدم شمول هذا القسم للطوارئ والعوارض، فلم يبق لذلك إلّا بعض





الموارد.

مضافاً إلى أنّ في صورة كون الحكم ناظراً إلى طوارئه هل نقول بكونه ناظراً إلى خصوص فرد فرد من الطوارئ أو نقول بأنّه ناظر إليها مجموعاً لا إلى خصوص خصوص منها؟

فإن كان الأوّل، فلازم ذلك وقوع التعارض بين الأدلّة المتكفّلة للأحكام الأوليّة مع أدلّة الأحكام الثانويّة، والحال أنّه ليس بينهما تعارض، بل العناوين الثانويّة مقدّمة على الأوليّة.

وإن كان مرادك أنّه ناظر إليها مجموعاً فكيف يمكن على هذا الفرق بين العوارض؟ لأنّه نرى تبدّله ببعض العوارض وعدم تبدّله بالبعض الآخر.

فظهر لك أنّ كلامه ليس في محله، وأنّ هذه الأخبار تكون في مقام إعطاء قاعدة كليّة بحيث يمكن للمكلّفين أخذ النتيجة منها.

والمحقّق الخراساني رحمته الله مع أنّه قال بأنّ هذه الدعوى من الشيخ رحمته الله مجازفة، قال في مقام الضابط بأنّ الأحكام على نحوين:

نحو منها يكون فيه الاقتضاء، ولسانه يكون في مقام بيان الاقتضاء للحكم، فإذا كان كذلك فهذا القسم من الأحكام لو دلّ دليل على خلافه يكون خلاف اقتضائه.

ونحو منها ليس كذلك، بل يكون الاقتضاء من حيث الوجود والعدم، فإذا كان كذلك لو دلّ دليل على اقتضاء في موردها لا يكون منافياً معها، لأنّها على هذا كانت لا اقتضائياً، ومن المسلّم عدم مزاحمة لا اقتضائي مع المقتضي، وهذا واضح.





فعلى هذا نقول بأنّ في القسم الأوّل لا يمكن جعل الشرط على خلافه، لكونه خلاف اقتضائه.

وأما في القسم الثاني فجعل الشرط في مورده ليس منافياً معه، لكون الحكم لا إقتضائياً، وتكون المباحات من القسم الثاني، لأنّ المباحات لا إقتضاء فيها من حيث الوجود والعدم، فالشرط صحيح في مورده.

نعم، لو دلّ دليل في مورد على كون مباح خاصّ مقتضياً للإباحة وفيه اقتضاء ذلك؛ يعني اقتضاء لا اقتضائية، فمثل ذلك المورد لا يمكن الشرط على خلافه، لكون الاقتضاء فيه.

فلو ترى بعض الموارد التي لم يجوز الشرط على خلاف بعض المباحات، يكون لأجل كون حكم الإباحة فيه اقتضائياً، وأما المحرّمات والواجبات فحيث يكون فيها الاقتضاء وليست لا اقتضائياً، فلا يمكن شرط خلافها.

فبذلك يظهر الضابط في المقام، لأنّ المحرّمات والواجبات لا يصحّ شرط على خلافها، لكونها أحكاماً اقتضائية، والمباحات حيث كانت أحكاماً لا اقتضائية يصحّ الشرط بوجودها أو تركها.

وكذلك يندفع الإشكال في بعض الموارد التي ترى في المباحات بعدم نفوذ الشرط في موردها، لما قلنا من كون الإباحة فيها على وجه الاقتضاء، ولكن كلامه فاسد، لأنّه نقول أولاً من أين قلت بأنّ المباحات مطلقاً لا اقتضائية؛ ولو فرض فما الفرق فيها؟ والحال أنّا نرى الحكم بالصحة في مورد وعدم الصحة في مورد آخر وخصوصاً في





الأحكام الوضعيّة؟ ما الفرق بين البيعان بالخيار وبين الطلاق بيد من أخذ بالساق؟ فلمَ صحّ الشرط على خلاف الأوّل بخلاف الثاني؟ ونقول لوضوح المطلب بأنّ مراد هذا المحقّق لو كان أنّ بعض الأحكام يكون لسانه لسان العليّة وأنّ الحكم علّة تامّة وليس صرف حكم اقتضائيّ؛ يعني ليس فقط في مقام بيان المقتضي، فهذا القبيل من الأحكام بعد كون لسانها العليّة التامة لا يمكن الشرط على خلافها، وأنّ بعض الأحكام يكون لسانها صرفاً في مقام بيان المقتضي لا في مقام العليّة التامة، فيمكن أن يكون المقتضي لا يحصل شرطه، أو يوجد المانع على خلافه فلم يظهر اقتضاؤه. فهذا القبيل من الأحكام لا مانع من جعل الشرط على خلافه وطروّ عنوان ثانويّ على خلافه، فلم يعمل المقتضي اقتضاه وليس كالقسم الأوّل علّة تامّة حتّى لا يمكن طروّ عنوان ثانويّ له.

فإن كان مراده ﷺ هذا ففيه:

أولاً: من أين نفهم أنّ أيّ حكم في مقام بيان صرف المقتضي ولسان أيّ حكم هو العليّة التامة؟

وثانياً: أنّه من أين تقول بأنّ المباحات من قبيل الثاني وأدلة المحرّمات والواجبات من قبيل الأوّل والحال أنّ بعض المباحات ليس في مقام بيان صرف المقتضي والحكم الاقتضائي ولذا لا يصحّ الشرط على خلافه كما ترى في بعض موارد المباحات؟

وثالثاً: إنّ على هذا لا يمكن الجمع بين الأحكام الثانوية والأحكام الأوليّة من المحرّمات والواجبات، لأنّه على ما قلت من كون لسانها





علية تامة فلا يمكن الحكم على خلافه، فلا يمكن على هذا، الجمع بين هذه الأحكام وبين الأحكام الثانوية.

وإن لم يكن مراده هذا، بل كان مراده هو ما قال بعض من تصدى لتوجيه كلامه، وهو ما قلنا أولاً من كون بعض الأحكام لا اقتضاء فيه وهو المباحات إلا ما خرج وبعض الأحكام فيه الاقتضاء، كالمحرّمات والواجبات، فالشرط لا يصحّ على خلاف المحرّمات والواجبات، لمنافاة الشرط مع اقتضاءها. ويصحّ على خلاف المباحات، لكونها لا اقتضاء، فما لا اقتضاء فيه لا يزاحم مع ما فيه الاقتضاء إلا بعض موارد المباحات لأجل كون لسانه بيان الاقتضاء، وبهذا يحصل الضابط.

ففيه: أولاً: إنه من أين تقول بكون المباحات لا اقتضاء فيها، والحال أنك معترف بالاقتضاء في بعضها وخصوصاً مع ما ورد في القرآن الكريم ويكون لسانه عدم تغيير ما أحلّ الله، مثل قوله عزّ من قائل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ...﴾^١.

حيث إن شأن نزول هذه الآية على ما في التفاسير إمّا كان الإنباء لرسول الله ﷺ على أن لا يأكل العسل، أو كان شأن نزوله بناءً على عدم تزويج مارية، فأوحى الله إليه بأنّه ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾^٢. فظاهر الآية أنّه لا ينبغي حرمة ما أحلّ الله، فما أحلّ الله كان مباحاً، لأنّ تزويج مارية، أو أكل العسل كان من المباحات.

١. سورة التحريم، الآية ١.

٢. لاحظ: الطبرسي، مجمع البيان، ج ١٠، ص ٥٥ - ٥٦؛ الفيض الكاشاني، التفسير الصافي، ج



فهذه الآية دالة على عدم جواز البناء على خلاف ما أحل الله، فلو كان على ما قال المحقق الخراساني رحمته الله أدلة المباحات لا اقتضائياً، فلازمه على ما قاله عدم بأس بالشرط، أو البناء على خلافه.

فهذه الآية وبعض الآيات الأخرى دليل على فساد كلام المحقق الخراساني رحمته الله^١، ولا إشكال في أن لسان هذه الآية متحد مع لسان «إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً»^٢ فما قاله ليس في محله. ويرد عليه بعض إشكالات آخر.

منها: أنه لو تمّ هذا في المباحات لم يتمّ في الأحكام الوضعية. ومنها: أنه لا يتمّ ذلك في المستحبات والمكروهات، لعدم إمكان الالتزام بكون لسان أدلتها لا اقتضائياً.

ثم إن الضابط الذي ذكره الشيخ رحمته الله من أن بعض الأحكام ناظر بطوارئه وبعضها ليس ناظراً والمباحات إلا ما خرج يكون من القسم الثاني^٣ إن كان مراده أن أدلة المباحات تقيده بحال عدم الطوارئ، مثلاً يكون شرب الماء حلالاً ومباحاً إلا إذا عرضه العارض والطوارئ فيكون لسان دليله كذلك.

ففيه: إن هذا واضح الفساد، لعدم كون دليل المباحات كذلك. وإن كان مراده أن أدلة المحرمات والواجبات يكون لها الإطلاق بالنسبة إلى الطوارئ بخلاف المباحات، فإن أدلتها مهملة وليس فيها

١. الخراساني، حاشية المكاسب، ص ٢٣٧.

٢. تقدّمت الإشارة إلى مصادرها.

٣. انظر: الأنصاري، المكاسب، ج ٦، ص ٢٦-٢٧.



إطلاق.

ففيه: مع قطع النظر عما قلنا من الإشكالات سابقاً على كلامه ﷺ
أنه غاية ذلك عدم شمول دليلها لصورة الطوارئ، فنشكّ في أنه يصح
الشرط أو لا وتكون الشبهة في المصدق، وأن هذا الشرط هل يكون
محزماً للحلال أو لا؟

فلا إشكال في عدم جواز التمسك بقوله «المؤمنون عند
شروطهم»^١ لأن في التخصيص المتصل لا إشكال في عدم جواز التمسك
بالعام وإن أشكل أحد يكون في المنفصل وإلا فيخصّص المتصل لا
إشكال في عدم التمسك بالعام وإن كان الشك في المفهوم أيضاً لا يجوز
التمسك بالعام بناء على عدم انعقاد الظهور للعام في المخصّص المتصل.
فعلى هذا أيضاً لا يجوز الشرط على خلافه بمقتضى «المؤمنون»
ويكون المرجع هو الأصل وهو الإباحة، ولا يلتزمون بذلك.
واعلم أنه قيل في وجه الضابط بعض وجوه آخر ولا يهمّ تفصيل
الكلام فيه.

وإذا ظهر لك عدم تمامية كلام الشيخ ﷺ وكلام المحقق
الخراساني ﷺ في وجه الضابط فالذي ينبغي أن يقال في المقام هو أن
يقال:

كل ما يمكن أن يقال في وجه الضابط، لابد وأن يفهم مما ورد في
الروايات الواردة في الباب مما يدلّ على عدم جواز الشرط إذا أحلّ
حراماً أو حرّم حلالاً، وما هو المستفاد من اللفظ الوارد في الرواية، كما





أنه ورد نظير هذه العبارة في القرآن المجيد والأخبار، فكل ما فهمنا من الروايات لابد أن يكون هو الضابط في المقام.

فنقول بعونه تعالى مقدّمة: إنه يفهم معنى موافقة الحكم، أو مخالفة الحكم سواء كانت المخالفة أو الموافقة من حيث الحكم، أو من حيث العمل؛ بمعنى أنه لو حكم حاكم بحكم فلو حكم حاكم آخر في هذا الموضوع في أيّ مورد يكون، حكماً مخالفاً لحكم الحاكم الأول؛ أو أنّ العمل كيف يكون مخالفاً لحكم الحاكم، فنقول: إنه لو حكم الحاكم بحكم مثلاً أحل شيئاً، فلو حكم حاكم آخر ولو كان من شأنه الحكومة (لأنّ كلامنا ليس في هذا الحث بل يكون في أنّ أيّ مورد تصدق المخالفة) على خلافه بأن حرّم ما أحله فيصدق كون حكم الثاني مخالفاً لحكم الأول.

وكذا لو حكم الحاكم بوجوب شيء، فالشخص في مقام العمل التزم بتركه وتركه، فهذا العمل مخالف لهذا الحكم وهذا مسلّم. ففي كلا الصورتين تصدق المخالفة، فإذا كان الحكم أو العمل على خلاف ما حكم، فيعدّ مخالفة لحكم الأول.

وأما لو كان حكم الحاكم الثاني، أو عمل الشخص بشيء من جهة الاستفادة من حكم الأول، فلا يعدّ هذا مخالفة، لأنّ حكم الثاني، أو العمل يكون مستفاداً من حكم الحاكم، لا على خلاف حكم الحاكم.

مثلاً لو أحل الحاكم الشيء فمعنى حكمه بالحلية ترخيص الشخص في الفعل والترك، فلو بنى الشخص على أحد الطرفين من الفعل أو الترك لا من قبال حكم الحاكم، بل حيث رخصه الحاكم في





الفعل والترك فاستفاد من ذلك أنّ اختيار الفعل والترك بيده، فيبني على الترك، أو الفعل في وقت، أو دائماً من باب ترخيص الحاكم، فهذا ليس مخالفة لحكم الحاكم، بل كان هذا من باب استفادته من حكمه فليس هذا مخالفةً لحكمه.

وواضح الفرق بين من يحكم بالحرمة في قبال حكم الحاكم بالحلّة، أو أنّ في مقام العمل يعمل، أو يترك لا من باب ترخيص الحاكم، وبين من لا يحكم بالحرمة في قبال حكم الحاكم بالحلّة، بل يبني على الفعل، أو الترك من باب الاستفادة من حكم الحاكم وترخيصه. فالأول يعدّ مخالفة، والثاني لا يعدّ مخالفةً أصلاً.

وكذا في الحكم الوضعي لو حكم الشارع بكون العقد جائزاً وكون الخيار للمغبون مثلاً.

فتارة أنّ الشخص في قبال هذا الحكم يبني على لزوم العقد ويشترط كون العقد لازماً، فهذا مخالفة لحكم الشارع، لأنّ الشارع جعله جائزاً، فشرط اللزوم من المتعاقدين مخالفة لحكم الشارع.

وتارة لا يكون كذلك، بل المغبون الذي جعل الشارع له الخيار يكون مخيراً بين الإمضاء والردّ بمقتضى حكم الشارع، يبني على شيء، واستفاد ذلك من حكم الشارع بالخيار فيمضي العقد أو يشترط الطرف عليه إمضاء هذا العقد الجائز، فلو شرط كذلك ليس هذا مخالفة لحكم الشارع، لأنّ شرطه كان من استفادته من حكم الشارع وهو جعل الخيار له.

فواضح أنّ صورتين - ولو في النتيجة - ليس بينهما اختلاف، لأنّ





في كلا صورتين يبيّن مثلاً ببقاء العقد، ولكن الفرق بينهما هو في الموافقة والمخالفة، فإن الصورة الأولى مخالفة لحكم الشارع، والصورة الثانية ليس مخالفة لحكم الشارع، فأصل هذا الميزان وأنه يكون الفرق بين هذين النحويين ليس مورد الإشكال.

وإذا تراجع الأخبار أيضاً يظهر لنا أن في الصورة الأولى لو كان حكم الشارع الحلّي، فيبني الشخص على خلافه، يطلق عليه أنّه حرّم ما أحلّ الله بخلافه في الصورة الثانية، فإنّه ليس مخالفةً، ولو تراجع فيما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾^١.

وما ورد في قوله تعالى ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾^٢.

نرى أن الآيتين نزلتا حيث إنّهُ حرّموا ما أحلّ الله لهم.

فإنّ الأوّل خطاب للنبي ﷺ فهو على ما في بعض الروايات، حيث حرّم على نفسه مارية وحلف على ذلك، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾^٢، لا أنّ النبي ﷺ - نعوذ بالله - فعل حراماً، بل حيث لم يصل زمان العمل بهذا الحكم، ولو أنّه عالم به فيحرّم على نفسه فورد قول الله تعالى بأنّه لا يجوز ذلك بعد ذلك ولا تحرّم ما أحلّ الله لك.

والتعبير بقوله: (لِمَ) ليس من باب أنّه فعل حراماً، بل يكون لأجل

١. سورة التحريم، الآية ١.

٢. سورة المائدة، الآية ٨٧.

٣. تقدّمت الإشارة إلى شأن نزولها آنفاً.





أنّه لا يجوز ذلك بعد هذا الزمان، لأنّ هذا مخالفة لحكم الله وهو حليّة مارية لك، لأنّها كانت ممّن أباحت نفسها عليه.

وكذلك في الآية الثانية.

فالأيتان تدلّان على أنّ تحریم شيء على النفس في قبال تحليل الشارع حرام، ومخالفة لحكم الشارع.

وأما لو لم تكن مخالفة وكان من باب الاستفادة من حكم الشارع فليس مخالفة.

ولو تراجع أخبار الباب أعني باب الشروط^١ يظهر لك أنّ الموارد التي حكم بكون الشرط خلاف الكتاب أو موجباً لحرمة ما أحلّ الله يكون من قبيل الأوّل، أعني الصورة التي يكون فعله وشرطه على خلاف الكتاب، وخلاف حكم الله، بخلاف ما لو شرط شيئاً من باب الاستفادة من حكم الشارع، لا على خلافه فلا مانع من هذا الشرط.

إذا عرفت هذا نقول بأنّ معنى كون الشرط مخالفاً للكتاب أو موجباً لحرمة ما أحلّ الله أو حليّة ما حرّمه:

تارة يكون عبارة عن كون نفس الشرط مخالفاً لحكم الله؛ سواء كان التزامه مخالفاً أو يكون ملتزم مخالفاً.

وتارة لا يكون نفس شرط الشارط من حيث الالتزام أو الملتزم مخالفاً لحكم الله، بل يصير بعد شمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٢ و«المؤمنون عند شروطهم» مخالفاً لحكم الله.

١. تقدّمت الإشارة إليها.

٢. سورة المائدة، الآية ١.





وبعبارة أخرى في الصورة الأولى شرط الشرط مخالف لحكم الله تعالى وفي الثانية حكم الشارع الآخر، وهو «أَوْفُوا» أو غيره مخالف مع حكمه الأول، فإذا كان كون الشرط مخالفاً لحكم الله بحسب الفرض، على قسمين فما هو مورد أخبار الباب من عدم جواز الشرط المخالف للكتاب هو الصورة الأولى؛ يعني إذا كان شرط الشرط من حيث التزامه أو ملتزمه مخالفاً، لأن الأخبار الدالة على اعتبار الشرط إلّا في صورة مخالفة الكتاب، أو إذا حلّ حراماً أو حرّم حلالاً لا تشمل هذه الصورة فقط، لأنّها دالة على اعتبار الشرط إلّا إذا حلّ حراماً، أو بالعكس، وإنّ شرط الشرط نافذ إلّا في صورة المخالفة، لا فيما ليس شرط الشرط من حيث الالتزام، أو الملتزم مخالفاً، ولكن حكم الشارع الآخر يصير مخالفاً لحكمه الأول، فإنّ على هذا حكم الشارع الآخر مخالف لحكمه الأول، لا شرط الشرط.

وهذه الروايات دالة على عدم اعتبار نفس الشرط لو خالف الكتاب، فالصورة التي يصير الشرط باعتبار حكم الشارع من قول المعصوم: «المؤمنون عند شروطهم» أو غيره مخالفاً لحكمه الأولي الذي حكم به ليست هذه الأخبار شاملاً له.

نعم، هذه الصورة أيضاً بعد كون نفس الشرط غير مخالف للكتاب وكان على ما قلنا من باب الاستفادة من حكم الشارع، فيكون هذا الحكم على نفوذ الشرط أيضاً غير مخالف مع حكم الشارع الأول.

ويمكن الجمع والتوفيق بينهما بما يحصل التوفيق بين كلّ عنوان أولي وثانوي، لأنّ الحكم الأول كان حكمه بالذات والحكم الثاني كان





بسبب عروض أمر آخر، ولا تنافي بينهما.

مثلاً يكون الغنم من حيث الذات محكوماً بالذباحة وبسبب عروض عارض آخر فهو صيرورته موطوءاً حراماً، فهو حلال وحرام باعتبارين ولا تنافي بينهما، لأن الحكم الثاني في طول الأول، بل يمكن ذلك ولو كان الحكم الثاني في عرض الآخر، مثل كون الشخص واجب الإكرام باعتبار أنه عالم ويكون واجب الإكرام باعتبار كونه هاشمياً... مستحب الإكرام، ولكن يكون باعتبارين، ولا مانع من ذلك.

فكذلك نقول في المقام بأنه بعد كون الحكم الثاني باعتبار الاستفادة من حكم الشارع، لا تنافي بين الحكم الأول والثاني، كما قلنا في كل الموارد التي جمعنا بين الأحكام المتكفلة للعناوين الأولية وبين الأحكام المتكفلة للعناوين الثانوية.

إذا فهمت كل ما قلنا يظهر لك الضابط وأن كل مورد يكون الشرط على خلاف حكم الله لا يجوز، وأما إذا كان من باب الاستفادة من حكم الشارع لا في قبال حكمه، فلا يعد مخالفة ويجوز أخذ هذا الشرط.

ففي كل مورد ثبت كون الشرط مخالفاً للكتاب وحكم الله فلا يجوز مسلماً.

كما أن كل مورد ثبت كونه من باب الاستفادة من حكم الشارع فهو جائز مسلماً.

إنما الكلام في بعض الموارد المشتبهة، أعني فيما وقع الإشكال من حيث قابلية الشرط لكونه مستفاداً من حكم الله حتى لا يكون مخالفاً له.





وهذه الموارد كثيرة، ونذكر هنا بعض الموارد التي ذكرها الشيخ رحمته الله.

منها: توريث المتعة، والأخبار في هذا الموضوع مختلفة، فبعضها دالة على عدم توريث المتعة، مطلقاً وبعضها دالة على توريثها إلا إذا شرط عدم التوريث، وبعضها دالة على عدم توريثها إلا إذا شرط توريثها.

فمن التزم بعدم توريثها مطلقاً فهو على فسحة وراحة، لأنه يقول بعدم توريثها مطلقاً^١.

وأما من قال بعدم توريثها إلا إذا شرط التوريث، أو يقول بتوريثها إلا إذا شرط عدمه، فيقع في الإشكال، لأن في كلا الصورتين يكون الشرط خلاف حكم الله، لأنها لو كانت أجنبية ولا تورث فكيف يشترط توريثها؟ وإن كانت غير أجنبية وتورث فكيف يشترط عدم توريثها؟

فالشرط في كلا الصورتين على خلاف حكم الله، والشيخ رحمته الله التزم بأنه لو تم دلالة الأخبار نلتزم بالتخصيص في أدلة الإرث^٢.

ولكن هذا اعتراف بالعجز، وعلى أي حال نقول بأن النكاح على ما يستفاد من أخبار الباب على قسمين:

نكاح إرثي.

ونكاح غير إرثي.



١. راجع: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٦٦، الباب ٣٢.

٢. الأنصاري، المكاسب، ج ٦، ص ٢٩.



فالأوّل النكاح الدائم.

والثاني النكاح المنقطع.

فعلى هذا نقول: لو التزمنا بعدم توريثها مطلقاً فلا مجال للكلام، لأنّه على هذا لا يجوز الشرط مطلقاً، ولكن لو قيل بالتفصيل فمقتضى ما يظهر من بعض أخبار الباب هو عين ما قلنا في بيان الضابط، فإنّ فيه فصل في إرثه بين الشرط وعدمه.

فعلى هذا ليس شرط الإرث أو شرط عدمه خلاف حكم الله، لأنّه تعالى على ما يظهر من كلام المعصوم عليه السلام جعل توريثها أو عدم توريثها في ضمن الشرط، فالشرط ليس خلاف حكم الله بل من باب الاستفادة من حكم الله تعالى^١.

ومّا ذكرنا ظهر لك أنّ في كلّ مورد يكون الشرط من باب الاستفادة من حكم الله تعالى يكون الشرط صحيحاً وغير مخالف مع حكم الله.

وأما إذا لم يكن كذلك، فلا يصحّ ذلك الشرط، فعلى هذا لو شرط الالتزام بفعل ما أحلّه الله أو تركه، يكون هذا شرطاً مخالفاً لحكم الله، لأنّه على هذا بعد كون شرط الالتزام التزم بالقيام بالفعل، والحال أنّ الله حلّل بطبعه فلا يصحّ هذا الشرط.

وأما لو شرط فعل ما أحلّه الله، أو ترك ما أحلّ الله من باب الاستفادة من حكم الشارع وهو جعله مرخصاً بين الفعل والترك،

١. راجع: الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٦٦، الباب ٣٢.



فليس هذا مخالفاً لحكم الله تعالى.

فيكون الميزان والضابط هو ما قلنا، فكلّ مورد ظهر أنّه من باب الاستفادة من الشرع يصحّ الشرط، وأمّا لو لم يكن كذلك، فلا يصحّ الشرط.

ولهذا قلنا بأنّه على تقدير عدم الالتزام بعدم التوريث في المتعة مطلقاً نقول بأنّ مقتضى بعض روايات الباب هو الترخيص من الأصل، لأنّه دلّ على التوريث إلّا إذا شرط عدمه، أو عدم التوريث إلّا إذا شرط التوريث، فشرط التوريث أو عدمه يكون من باب الاستفادة من حكم الشارع.

ومن الموارد التي صارت مورد الإشكال هو شرط الضمان في العارية، ومنشأ الإشكال هو أنّ العين في كلّ من العارية والإجارة يكون تحت يد المستعير، أو المستأجر أمانياً فبعد كونه أمانياً فلا وجه لشرط الضمان في العارية، كما أنّه لا يمكن ذلك ولا يصحّ اشتراط الضمان في الإجارة فما جوّزوا شرط الضمان في العارية مع كون العين أمانياً لأنّ بعد كون العين أمانياً وبعد عدم الضمان في اليد الأمانية فشرط الضمان في العارية شرط يخالف لحكم الله وهو عدم الضمان في اليد الأمانية.

ولقد ترى أنّ الشيخ رحمه الله وكذا السيّد رحمه الله قالوا بأنّ بعد جواز شرط الضمان في العارية يكون تخصيصاً لأدلة عدم الضمان في اليد الأمانية^١.

ولكن ما هو الحقّ في المقام أن يقال: أمّا في العارية فالالتزام بشرط الضمان ليس خلاف حكم الله، لأنّ مقتضى الأخبار الواردة في





العارية هو التفصيل، فإنّ ما يستفاد من الأخبار هو الضمان في صورة من العارية وعدم الضمان في صورة أخرى منها.

ففي صورة عارية الذهب والفضة الضمان، وفي صورة شرط الضمان أيضاً الضمان، وفي صورة عدم شرط الضمان وعدم كون العين التي أعارها الذهب والفضة فلا ضمان فيه، ففي صورة شرط الضمان لا مانع من الضمان بمقتضى الحكم الشرعي.

فشرط الضمان مستفاد من حكم الله تعالى وترخيصه باشتراط الضمان.

فشرط الشارط شرط مستفاد من حكم الله وهو حكمه بأن مع الشرط يكون الضمان، فشرط الضمان ليس خلاف حكم الله تعالى، فافهم!

هذا في العارية، وأمّا في الإجارة، فالمشهور قائلون بكون العين المستأجرة تحت يد المستأجر أمانياً، فيد المستأجر على هذا يد أمانية.

ولكن عندنا ليس الأمر كذلك مطلقاً، بل نحن نقول بالتفصيل وأنّ بقاء العين المستأجرة تحت يد المستأجر تارةً يكون بمقدار يتوقّف عليه استيفاء المنفعة، مثل من يؤجّر الدابة فالمقدار الذي يمكن استيفاء المنفعة منها هو أن يقع تحت يده ليركبها، فلاجل الركوب لا بدّ وأن يقع تحت يده، وهذا المقدار من بقاء العين تحت يد المستأجر يكون مقتضى عقد الإجارة، فلو لم يكن جهة أخرى أيضاً في البين لا بدّ وأن يقع بمقدار استيفاء المنفعة تحت يده.

وتارةً يكون أزيد من المقدار الذي يقتضي استيفاء المنفعة،





ومقتضى عقد الإجارة مثلاً في إجارة الدابة ما يقتضي عقد الإجارة هو وقوع الدابة تحت يده للركوب، وأما أزيد من ذلك فلا يلزم على المؤجر ولو أنه يمكن أن يقع تحت اختيار المستأجر أزيد من هذا المقدار، مثل أن يعطيها إياه لأن يسقيها أو يعلفها، فلو أوقع المؤجر العين المستأجرة تحت يد المستأجر في هذا المقدار الزائد لم يكن ذلك بمقتضى عقد الإجارة، ومما لا بدّ منه في استيفاء المنفعة، بل هو بنفسه أجاز له أن يتصرّف فيها بالمقدار الزائد.

إذا عرفت القسمين، لا إشكال في عدم الضمان في كلا صورتين. غاية الأمر في الصورة الأولى؛ يعني في المقدار الذي يقتضي عقد الإجارة يكون عدم الضمان، لأجل كون تسليطه على العين المستأجرة مجاناً، لأنّ بعد كون حقيقة الإجارة، تسليط العين لاستيفاء المنفعة، ففي المقدار الذي يتوقّف استيفاء المنفعة على كون العين تحت يد المستأجر، فالمؤجر يسلّطه على العين مجاناً، لأنّ هذا مقتضى عقد الإجارة.

وأما في الصورة الثانية؛ يعني تسليطه على العين في المقدار الزائد ممّا يقتضي الإجارة فتسليط المؤجر المستأجر يكون على وجه الأمانة، فعدم الضمان يكون لأجل كون اليد أمانة.

إذا عرفت أنّ في الإجارة جهتين نقول بأنّ ما يقولون من اشتراط الضمان خلاف الكتاب أو خلاف مقتضى العقد يكون في أيّ من الجهتين؟

فإن كان الكلام في الجهة الثانية؛ يعني في تسليط أزيد من المقدار الذي تقتضي الإجارة، فلا إشكال في عدم صحّة شرط الضمان، لأنّ بعد





كون يد المستأجر في هذا المقدار يداً أمانيّة، فمع بقائه على كونه أمانة لا معنى للضمان، لأنّ معنى كون الشخص أميناً من قبل الشخص هو كونه كالوكيل، ويكون يده يد نفس الموكل، كذلك يد الأمين يكون نفس يد الذي اتّمنه ولذا قبض الأمين يكون قبضه فبعد كون يد الأمين نفس يد من اتّمنه، فقبض الأمين يكون قبضه.

فبعد كون يد الأمين نفس يده فلا معنى لكون الشخص ضامناً لنفسه، وعلى هذا يكون الأمين كنفسه، فاشتراط الضمان في هذا المقدار في العين المستأجرة أمر غير معقول وعلى خلاف الكتاب، فلا يجوز هذا الشرط.

وإن كان الكلام في الجهة الأولى؛ يعني في المقدار الذي يقتضي عقد الإجارة كون العين المستأجرة تحت يد المستأجر وآنه في هذه الصورة هل يجوز شرط ضمان العين المستأجرة أو لا؟ فنقول بعونه تعالى:

إنّه تارة نقول بكون الإجارة وعقدها مقتضياً لعدم الضمان، بمعنى أنّ اقتضاء عدم الضمان.

وتارة نقول بأنّ مقتضى عقد الإجارة هو لا اقتضاءيّة من حيث ضمان العين وعدمه.

فإن قلنا بالأوّل فلا يصحّ شرط الضمان، لكون هذا الشرط خلاف مقتضى العقد، لأنّ مقتضى عقد الإجارة هو عدم الضمان، فاشتراط الضمان مخالف لما يقتضيه، فيكون هذا الشرط من جملة الشرائط المخالفة لمقتضى العقد، ولا يجوز هذا النحو من الشرط.



وإن قلنا بالثاني وكون عقد الإجارة لا اقتضائية من هذا حيث فنقول من حيث قابلية المحل لا يبقى إشكال، لكون المحل وهو عقد الإجارة لا اقتضاء له من حيث ضمان العين وعدمه، فاشتراط الضمان لو لم يكن مانع آخر لا مانع منه وليس خلاف مقتضى العقد.

ولكن حيث إنه مع قطع النظر عن قابلية المحل لا بدّ في حصول الضمان من وجود سبب صحيح، ولا يعقل الضمان بلا سبب، وبلا تعبد من الشارع، فيقع الكلام إذاً في أنّ الشرط هل يمكن أن يصير سبباً للضمان، كما يمكن أن يصير سبباً لأخذ المال أو غيره أو لا يمكن صيرورة الشرط سبباً للضمان.

ومن الواضح أنّ الشرط لا يصير مضمناً في المقام، والشاهد على ذلك هو أنّه لا يصحّ اشتراط ضمان العين المستأجرة في عقد آخر إجماعاً، فلو كان الشرط قابلاً لصيرورته سبباً للضمان فلم لا يصحّ اشتراط ضمان العين المستأجرة في عقد آخر غير عقد يضمن الإجارة؟

فمن هنا يكشف عدم سببية الشرط للضمان، فلا يصحّ اشتراط ضمان العين في عقد الإجارة، ولا يصحّ التمسك بقوله: «المؤمنون عند شروطهم»^١ لو شككنا في أنّه هل يقبل أن يكون الشرط سبباً للضمان أم لا؟ لأنّه لا بدّ في الضمان من سبب خاصّ ولم يحرز سببية الشرط لذلك، وفي العارية قلنا بصحة شرط الضمان، لأجل بعض النصوص الواردة في موردها بأنّه مع الشرط يضمن، وما ورد من الضمان في عارية الذهب



والفضة فهو تعبد خاص في مورد خاص ولا يمكن التعدي إلى مورد آخر.

هذا حال الإجارة، وأنّ في المقدار الذي يقتضي عقد الإجارة لا ضمان للمستأجر ولو كان التسليط على العين بنفع الآخذ وهو المستأجر. والسّر في ذلك هو أنّ المؤجر بالإجارة سلّط المستأجر على العين المستأجرة مجاناً، وفي المقدار الزائد على المقدار الذي يقتضي عقد الإجارة ويقتضي استيفاء المنفعة، فلاجل كون يد المستأجر أمانة وإجازة الباذل وهو المؤجر فبعد كونه أمانة فيده يد المؤجر، فلا ضمان للمستأجر، لأنّ يده يد أمانة.

ومّا قلنا من التفصيل في الإجارة وأنّ التسليط على العين تارة يكون بمقدار يتوقّف عليه استيفاء المنفعة عليه، وتارة يكون أزيد من ذلك المقدار، مثل أنّ من يؤجر دابته للركوب يسلّط المستأجر على أن يذهب بالدابة إلى منزله ويعلفها ويسقيها، فهذا المقدار من التسليط على العين ليس مقتضى عقد الإجارة لأنّ مقتضى عقد الإجارة، يكون فقط تسليطه على العين للركوب لا أزيد من ذلك.

ففي الصورة الأولى قلنا بعدم الضمان، لا لعدم قابلية المحلّ، لأنّ عقد الإجارة لا اقتضائية من حيث الضمان وعدمه فلو وجد دليل مقتضى للضمان لا يتنافى معه. ولكن قلنا بعدم الضمان لعدم كون الشرط سبباً للضمان، وشاهده عدم صحة شرط ضمان العين المستأجرة في عقد آخر.

وفي الصورة الثانية قلنا بعدم الضمان لأجل كون يد المستأجر يداً





أمانة ولكن يرد علينا إشكال، وهو أنه لم تقل بهذا التفصيل في العارية؟ ولا فرق بين العارية وبين الإجارة في هذا الحث وإن كانت الإجارة تمليك المنفعة والعارية تمليك الانتفاع فيكون تسليط من استعار العين في المقدار الزائد على استيفاء الانتفاع تسليطاً على وجه الأمانة.

مثلاً في عارية الثوب يقتضي عقد العارية تسليطه على لبس الثوب، وأما كونه عنده في غير وقت اللبس فليس مقتضى العارية، فتسليطه في المقدار الزائد يكون على وجه الأمانة فكيف يمكن شرط الضمان في هذه الصورة؟ والحال أنك قلت بصحة شرط الضمان في العارية مطلقاً، ولو في المقدار الزائد على استيفاء الانتفاع.

وكذلك بالنسبة إلى عارية الذهب والفضة كيف يصح الالتزام بالضمان في هذا المقدار؟ فكما أنك قلت في الإجارة فلتقل في العارية على ما مشيت من عدم أخذ مبنى المسألة من كونه تعبداً صرفاً، بل يكون على القاعدة.

ولكن لا يخفى عليك عدم ورود هذا الإيراد، لأن الفرق واضح بين العارية والإجارة، فإن في العارية يكون تسليطه للمستعير في كل الموارد على سبيل التسليط المجاني وبنفع الآخذ لا على الوجه الأمني في بعضها، لأن في العارية ما يقتضي عرفاً هو أن يسلطه مطلقاً للانتفاع في المدة التي أعاره على أن يكون تحت يده ولو في غير زمان الاستيفاء عن مورد العارية.

مثلاً من أعار ثوباً لشخص في عشرة أيام لأن يلبسه في النهار، ليس البناء عرفاً على أن يأخذ منه في كل ليلة ثم يعطيه في يوم آخر، بل





بناء العرف هو على أن يكون الثوب عند المستعير في النهار والليل في مدّة العارية.

وهذا بخلاف الإجارة، فإنّ في الإجارة ليس بناء العرف كذلك، بل لو أجرة دابته لشخص على أن يركبها عشرة أيام في النهار يأخذ منه المؤجر الدابة في الليل ثمّ يجعلها تحت اختياره في اليوم التالي حتّى تنقضي المدّة.

ففي العارية في المقدار الذي تعلّق استيفاء الانتفاع على تسليط المستعير على العين، وفي أزيد من ذلك يكون تسليطاً مجاناً لحكم العرف بذلك.

فلذلك لا يفرض الصورة التي كانت العين تحت يد المستعير أمانة حتّى يترتب آثار الأمانة.

وأما في الإجارة، ففيه التفصيل كما مرّ، فافهم!

ومنها: ما لو شرط على الزوجة أن لا يخرجها من بلد، وكذلك ما لو شرط عدم وطئها، ففي كلا الصورتين أيضاً نقول بأنّ في كلّ مورد يكون الشرط بنحو كان مخالفاً لحكم الله تعالى، مثل أن يشترط أن يكون في المكان أو الوطء السلطنة للزوجة، فلا يجوز ذلك، لأنّ هذا مخالف لحكم الله تعالى، فإنّ الله أعطى السلطنة للزوج.

وأما لو لم يكن الشرط كذلك، بل بعدما كان بمقتضى حكم الشارع السلطنة في الوطء وتعيين المكان للزوج بمعنى أنّ ذلك تحت اختياره، فحيث إنّ معنى كون اختيارهما تحت يده بحكم الشارع هو أنّه له أن يفعل وله أن يترك، وله أن يختار المكان وله أن لا يختار هذا المكان،





فيمكن له الأخذ بطرف من طرفي اختياره فيختار عدم الوطاء في مدة أو دائماً، وكذلك يختار أن لا يخرج من هذا المكان ويشترط ذلك، لأن هذا مقتضى الاستفادة من حكم الشارع لا مخالفة حكم الشارع، ولذا في الأخبار الواردة في باب شرط الوطاء ما يدل على ما قلنا، فافهم!

ومنها: اشتراط الرقية، ولا يخفى عليك أنه لا يصح شرط الرقية لكونه مخالفاً لحكم الله، لأن الله جعله حرّاً، فشرط الرقية لا يصح، فمن كان بحسب حكم الله تعالى حرّاً لا يصح شرط رقيته، فافهم!

هذا كله إذا علم أن المورد الذي يشترط يكون مخالفاً للكتاب وحكم الله، أو لا يكون مخالفاً، لأن في الأول لا يصح الاشتراط، وفي الثاني يصح الشرط.

وأما لو وقع الشك وأن المورد يكون من أيّ منهما، فيأتي الكلام فيه في طيّ الشرط الخامس، فافهم!

الخامس: عدم كون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد

الشرط الخامس من شرائط صحة الشرط هو عدم كون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد.

إعلم أن أصل اعتبار هذا الشرط في الجملة لا إشكال فيه، لأن بعد كون مقتضى العقد أمراً فلو شرط خلافه، فلا يمكن تأثير كلّ منهما، وكيف يمكن تأثير الأمرين المتناقضين؟

وهذا واضح، إنّما الكلام في تفصيل ذلك بحيث يرتفع الإشكال



في كلّ الموارد، فنقول بعونه تعالى:

إنّ كون الشرط خلاف مقتضى العقد يتصوّر على أقسام كثيرة ونحن نتعرّض - إن شاء الله - لبعض موارد المهمة.

المورد الأوّل: أن يكون الشرط خلاف مقتضى حقيقة العقد وعلى خلاف ما يقتضي حقيقته، مثلاً مقتضى حقيقة عقد البيع هو مبادلة المال بالمال ومقتضى حقيقة عقد النكاح هو حصول الزوجية.

فلو شرط في عقد البيع عدم حصول المبادلة بين المالين، أو شرط في عقد النكاح عدم حصول الزوجية، فهذا شرط خلاف مقتضى العقد، ولا يمكن ذلك أصلاً؛ يعني لا يمكن قصد الإنشاء الكذائي، يعني لا يمكن قصد البيع مع هذا الشرط، ولا يعقل هذا، لأنّه لا يمكن قصد حصول المتناقضين.

فهذا الشرط لا يصحّ لا لأجل عدم تأثيره فقط ولا لأجل عدم إمكانه فقط، بل لا يمكن قصد العاقد على ذلك مع هذا الشرط للزوم التناقض، فكيف يمكن قصد حصول المبادلة، بين المالين وكون المبيع مع الثمن؟ مع قصد اشتراط عدم حصول المبادلة وكون المبيع بلا ثمن لأنّ هذا تناقض واضح.

نعم، يمكن أن ينشأ الشخص الهبة بلفظ البيع ويقصد عدم كون الثمن له، ولكن هذا خارج عن الفرض، لأنّه قصد الهبة لا البيع، وأمّا لو كان مثل الأوّل فلا يمكن الشرط، وهذا واضح.

فهذا القسم لا يمكن اشتراط خلافه لكون العقد مقتضياً حقيقة لذلك، فكيف يمكن اشتراط خلافه؟ فافهم!



المورد الثاني: أن لا يكون كذلك؛ يعني منافياً لمقتضى حقيقة العقد في اللحاظ الأولي، كما كان في المورد الأول، بل يكون لازم العقد ومقتضى العقد باللحاظ الثانوي، مثل دخول الثمن في ملك من خرج من ملكه المبيع في عقد البيع، فإن ذلك ليس مقتضى عقد البيع باللحاظ الأولي، لأنَّ ما يقتضي العقد باللحاظ الأولي هو عدم كون المبيع بلا ثمن وأن يكون الثمن في مقابل المبيع.

وأما دخول هذا الثمن الذي كان باقتضاء أولي العقد في قبال المبيع في ملك من يخرج من ملكه المبيع، فليس هذا ملحوظاً باللحاظ الأولي، ولكن باللحاظ الثانوي يرى أنَّ مقتضى العقد هو دخول الثمن في ملك من خرج من ملكه المبيع فهذا ملحوظ باللحاظ الثانوي وبالملازمة.

فلو شرط خلاف ذلك بأن يشترط دخول الثمن في ملك غير البائع الذي خرج من ملكه المبيع، فهذا شرط ليس فيه إشكال من حيث العقد كالقسم الأول، لأنَّ في هذه الصورة على الفرض ليس هذا ملحوظاً بلحاظه الأولي وبعد عدم كونه ملحوظاً بلحاظه الأولي فقصد البيع وقصد الشرط غير موجب للتناقض لعدم توجهه إلى هذا حيث حتى لا يمكن جمعه مع شرط خلافه، وكذلك يمكن إنشاؤهما، لأنَّ حين الإنشاء يكون أيضاً مغفولاً عنه، ولكن بعد ذلك حيث يرى باللحاظ الثانوي، فيرى أنَّ شرطه مخالف مع هذا اللازم للعقد، فلا يمكن تأثير كلٍّ من اللازم للعقد والشرط معاً، فالشرط لا يؤثر، لأنَّ تأثير كلٍّ من المتناقضين غير ممكن.



المورد الثالث: أن لا يكون خلاف مقتضى حقيقة العقد باللحاظ الأولي أو باللحاظ الثانوي، ولكن يكون الشرط على خلاف اعتبار العقد.

مثلاً بعد كون المعاملات اعتبارية لا بدّ في كون الاعتبار عقلاً أن يكون له الأثر، فلو لم يكن له أثر أصلاً لا عرفاً ولا شرعاً لا يصحّ الاعتبار.

فلو شرط عدم ترتّب الأثر مطلقاً على العقد مثلاً شرط في عقد البيع عدم ترتّب أثر البيع من حصول الملكية وغير ذلك عليه، فلا يصحّ هذا الشرط لأجل كونه منافياً مع صحة اعتبار البيع، فيكون لهذا المورد صورتان:

الأولى: أن يشرط عدم ترتّب أثر العقد عليه أصلاً ولم يعتبر نفسه أيضاً أثراً للعقد ففي هذه الصورة ليس هذا الشرط صحيحاً، لأنّ صحة هذا الشرط وتأثيره يرجع إلى عدم علاقته للاعتبار، وهو العقد، لأنّ لعقد البيع مثلاً اعتباراً عقلاً إذا كان له الأثر، ومن المفروض أنّه شرط عدم ترتّب الآثار التي اعتبرها له العقلاء ولم يجعل نفسه أيضاً أثراً خاصاً له حتّى يكون باعتبار هذا الأثر عقلاً.

الثانية: أن يشترط عدم ترتّب الآثار التي اعتبرها العقلاء كلية، ولكن اعتبر نفسه له أثراً خاصاً آخر غير ما اعتبره العقلاء من الأثر.

ففي هذه الصورة لا يصحّ الشرط، لكن لا لأجل كونه منافياً لعقلانية اعتبار البيع مثلاً، لأنّه باعتبار الأثر الذي اعتبره بنفسه خرج من غير العقلانية، لكن حيث لا بدّ في باب المعاملات أن يكون اعتباره





على طبق اعتبارات العقلاء والعرف، لأن أثر ذلك بيدهم والبناء في مقام المعاملة والعقد هو حصول ما هو المعتبر عند العرف، فيرجع هذا الشرط الذي شرط على عدم ترتب الأثر العرفي على العقد إلى عدم حصول ما اعتبره العرف في مورد الاعتبار، لأنهم اعتبروه باعتبار هذه الآثار التي يشترط الشارط عدم ترتبها، ويكون في حكم ذلك صورة الشرط الذي مقوم للاعتبار، فإن شرط عدم ما هو المقوم تارة يكون شرط ما هو مقوم لأصل العقد مع قطع النظر عن الاعتبار، بمعنى أن ما وقع تحت الاعتبار وما هو مركز الاعتبار من مقوماته هذا الشيء، فشرط عدم هذا الشيء لا يمكن، لما قلنا في المورد الأول والثاني.

فإن كان مقوماً لمورد الاعتبار باللمحظ الأولي، فلا يمكن تحقق القصد بحصوله، ومع ذلك شرط عدمه وإن كان مقوماً لمورد الاعتبار ومركزه باللمحظ الثاني، فشرط عدم ذلك لا يمكن، لعدم إمكان تأثير الأمرين اللذين بينهما التنافي.

فإن كان الشرط المقوم لحقيقة ما وقع تحت الاعتبار، فيكون مثل المورد الأول والثاني على اختلاف كونه ملحوظاً باللمحظ الأولي أو باللمحظ الثانوي.

وأما لو كان شرطاً مقوماً لنفس الإعتبار بمعنى كون ذلك عند العرف مقوماً لاعتبارهم ولو كان له آثار أخرى، ولكن هذا مقوم في نظرهم، فحكم شرط عدمه حكم شرط عدم جميع الآثار، لأن على هذا ليس اعتبار العرف والعقلاء في هذا المورد مع عدم ذلك المقوم، فإن ذلك من مقومات اعتبارهم، فهذا القسم أيضاً داخل في المورد الثالث.





إذا عرفت ذلك، إعلم أنّ عدم صحة الشرط في هذه الموارد ليس من باب حكم الشرع، أو كونه خلاف كتاب الله والسنة، بل في هذه الموارد لا يمكن الاشتراط، لكونه محالاً في المورد الأول والثاني وخلاف الاعتبار في المورد الثالث.

ففي هذه الموارد الثلاثة لا يكون عدم صحة الشرط لكونه مخالفاً للكتاب، بل لما قلنا.

وعلى هذا في مورد الشك؛ -يعني لو شك في أنّ الشرط هل يكون من هذه الموارد حتّى لا يصحّ الشرط أو لا يكون من قبيل هذه الموارد حتّى يصحّ الشرط؟- لا يصحّ الاشتراط أصلاً، ولا يمكن التمسك بدليل الشرط، لأنّه على هذا يكون مورد الشك من الشبهات المصادقة لأصل العقد وأصل الاعتبار، فيكون الشك في مؤثريّة أصل العقد والاعتبار، فلا يحرز عقد مع الشك واعتبار النصّ حتّى يشمل عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ أو دليل الشرط الذي شرط في ضمنه.

بل في المورد الأول يمكن أن يقال بعدم الشك أصلاً وآته في كلّ مورد شك في أنّه يمكن الشرط لا يمكن له قصد العقد والشرط لاحتمال كونها متناقضين، هذا كلّّه في هذه الموارد.

المورد الرابع: وهو أن لا يكون الشرط مخالفاً لاعتبار المعاملة والعقد، بل يكون الشرط هو عدم ترتّب أثر غير مقوم من آثار المعاملة والعقد فقط، مثل أن يشترط في عقد النكاح الذي له آثار من جواز الاستمتاع والوطء والنظر وغير ذلك، عدم ترتّب أثر واحد من آثاره،



مثلاً يشترط عدم الوطء.

ففي هذه الصورة ليس الشرط خلاف اعتبار العقد، لأنّ اعتباره صحيح بلحاظ سائر الآثار، فالحكم بصحة هذه الصورة وعدمها يكون دائراً مدار كونه موافقاً للكتاب أو مخالفاً.

فهذه الصورة تكون من صغريات الشرط السابق، وهو عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب.

إذا عرفت هذا كلّه، ففي الموارد المتقدمة غير المورد الرابع لا يصحّ الشرط ولا ينعقد أصلاً، بل ولا ينعقد العقد، لأنّ مع محذور التناقض في المورد الأوّل والثاني، وعلى خلاف الاعتبار في المورد الثالث لا ينعقد العقد أصلاً ولا تصل النوبة إلى الشرط حتّى يتكلّم بأنّه ينعقد الشرط الذي شرط في ضمن العقد أو لا.

وأما في المورد الرابع، فلو كان الشرط من باب الاستفادة من حكم الشارع لا على خلاف حكمه، فلا إشكال في صحة الشرط، لأنّ الشرط على هذا ليس مخالفاً للكتاب.

مثلاً لو شرط عدم الخيار فيما جعل الشارع له الخيار أو شرط عدم الفسخ، لا يصحّ هذا الشرط لكونه مخالفاً لحكم الله تعالى.

وأما لو شرط عليه عدم اعمال خياره الذي يكون مستفاداً من حكم الشارع، فلا مانع منه، لأنّ الشارع خيره بين الفسخ والإمضاء، فهو إختار أحد الطرفين اللذين جعل له الاختيار فيهما بمقتضى الشرط، فيصحّ الشرط ولا يكون ذلك مخالفاً لحكم الله تعالى، كما أنّه لو اختار بدون الشرط أحداً من طرفي الإمضاء والفسخ لا يكون مخالفاً لحكم





الشارع.

ففي المورد الذي يكون الشرط من باب الاستفادة من حكم الشارع، فلا يكون مخالفة.

وأما لو كان ظاهر الشرط مخالفاً لحكم الله، فله صور؛ وإن كان نقول في هذه الصور بأن في موارد صحة الشرط يكون غير مخالف لحكم الله.

الأول: أن يكون حكم الشارع لا اقتضائياً، فإذا كان حكمه من باب اللا إقتضائية فحيث إن كل دليل يكون لسانه لا اقتضائياً، يقدم على دليل الاقتضاء، لأن اللا إقتضاء لا يزاحم المقتضي فنقول بأن دليل الشرط حيث يكون في مقام إثبات المقتضي، فلا إشكال في صحة الشرط، وليس مخالفاً لدليل الاقتضاء، وأما لو كان لسان دليل العقد اقتضاء الشيء عرفاً أو شرعاً فلا يصح الشرط، لأنه مخالفة لحكم الله.

الثاني: أن يكون العقد في حد ذاته في بعض الموارد لا اقتضائياً، وفي بعضها في مقام بيان الاقتضاء.

ففي القسم الأول يصح الشرط، وفي القسم الثاني لا يصح، لأن في الأول دليل الشرط مقتضي واللا اقتضاء لا يعارض مع المقتضي وفي الثاني العقد له الاقتضاء فجعل الشرط على خلافه مخالفة للكتاب، فلو كان العقد من حيث اقتضائه الذاتي نوعين: نوع منه يكون لا إقتضاء، ونوع منه يكون له الاقتضاء.

ففي نوعه اللا اقتضاء يصح الشرط، ومن ذلك يظهر لك أن «اللا اقتضائية» وقابليته لعروض الطوارئ عليه لو كان بحسب اقتضائه





الذاتي لا إشكال في الشرط في هذا الحيث، ولو كان هذا التنويع بلحاظ نفس الشرط، لكن مع ذلك يكون بنحو كان العقد في حد ذاته مقتضياً إذا لم يشترط ولا اقتضاء إذا شرط؛ يعني قابلاً لعرض طوارئه ولو بلحاظ الشرط.

ولذا قلنا في العارية بأنها نوعان: نوع منه قابل للضمان بالشرط، ونوع آخر غير قابل للضمان لعدم الشرط في عقده.

وكذلك لو لم نأخذ بأخبار عدم توارث المتعة وأخذنا بتوارثه إذا شرط، أو عدم توارثه إذا شرط بواسطة اختلاف الأخبار، فإن بعضها دالة بالتوارث إذا شرط الإرث، وبعضها بعدم التوارث إذا لم يشترط عدم الإرث^١.

ولكن كلّ ذلك كما قلنا يكون فيما كان للعقد في حد ذاته بمقتضى حكم العرف أو الشرع نوعان. ولا يمكن إستفادة ذلك من دليل الشرط، لأنه لا بدّ أولاً من إحراز قابليّة المحلّ حتّى يصحّ الشرط.

فمن ذلك ظهر لك أنّ ما قيل من أنّ الشرط يصحّ إذا لم يكن خلاف ما يقتضيه مطلق العقد ويصحّ على خلاف ما يقتضي العقد المطلق، صحيح، وأنّ العقد لو كان له اقتضاء مطلقاً، لا يصحّ الشرط على خلافه.

وأما لو كان من أصل ذاته تارة مقتضياً وتارة لا اقتضائياً، فلا ينافي الشرط صورة كونه لا اقتضائياً، ولو كان تنويعه باعتبار الشرط، لكن من حيث الذات، فلا فائدة في تنويعه باعتبار الشرط إذا لم يكن في





حدّ ذاته متنوعاً.

ففي هاتين الصورتين يصحّ الشرط ولا يكون مخالفاً لحكم الله، بل يكون من باب الاستفادة من حكم الشارع، فلا مانع من الشرط إذا كان كذلك، وهذا واضح^١.



الفهارس الفنية



فهرس الآيات

«الف»

﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ٧٤، ٧٦، ١٠١، ١٠٤، ١٢٨، ١٢٩، ١٣١، ١٣٨،

٣٠٠

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ١٥٢، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٤١، ٣٦٣،

٣٦٤، ٣٦٦، ٤٣١

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ٧٧، ١٣١، ١٤٢، ١٤٦، ١٥٢، ٣٠٠، ٣٩٣، ٤٣٥،

٤٤٤، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٥٢٧، ٥٤٨، ٥٦٥

﴿أَوْفُوا بِعَهْدِي﴾ ١٢٩

«ش»

﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى...﴾ ٢٠٤

«ف»

﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ ٤٨





﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾

٢٤٥، ٢٢٠، ٢٠٤، ٢٠٣.....

﴿فَنَسِيٍّ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾..... ١٥٣

«ل»

﴿لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾..... ٩٠

﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾..... ٣٦٨، ٣٦٧، ٣٦٦، ٣٦٤

﴿لَا تَحْرُمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾..... ٥٤٦

«و»

﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾..... ٤٦٩

﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ﴾..... ١٢٩

﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ﴾..... ١٦٦

﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرَ الْمُؤْمِنِينَ﴾..... ٥٥

﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ

فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ﴾..... ٢٠٣

«ي»

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾..... ٥٤٧، ٥٤٦، ٥٤٢، ٥٤١





فهرس الروايات

«الف»

«إلا ما أحل حراماً أو حرّم حلالاً» ٥٤٢

«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ٥٣٤

«ب»

«بهم رزق الورى، وبهم ثبتت الأرض والسماء» ٥٤

«البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع» ٤٥٠، ٤٤٥، ٣٨٤

«ج»

«جعلتهم قاضياً عليكم» ١٤٤

«خ»

«الخراج بالضمان» ١٩٦، ١٩٢

«ص»

«الصلح جائز» ٧٦



«ذ»

«ذلك رضا منه» ٤١٨

«ع»

«على اليد ما أخذت حتى تؤدى» ١٦٤، ٢٤٣، ٢٨١، ٤١٠، ٤١١
 «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه» ٢٧٢

«ف»

«فارجعوا إلى رواة أحاديثنا» ١٤٤
 «فإن شرط الله على ما قال قبل شرطهم» ٥٢٦
 «فإن قبض بيعه» ٤٧١
 «فلا بيع بينهما» ٤٧٠
 «فمن كان عنده أمانة وجب ردّها» ١٩٠

«ق»

«قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق» ٥٢٥
 «قضى رسول الله ﷺ الخراج بالضمان» ١٩٢

«ك»

«كلّ ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصلية» ٥٠٩
 «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» ٥٠٧
 «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» ١٦٤



«ل»

- «لا تبع ما ليس عندك» ٤٦٦
- «لا تنقض اليقين بالشك» ٤٥٨
- «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» ٤٦٧
- «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ٣٦٨
- «لا ضرر» (٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٨، ٣٩٢، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤١٨، ٤١٩، ٤٣١، ٤٣٣، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٧٢، ٤٧٣)
- «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» ٣٣٢، ١٨٩

«م»

- «ما الشرط في الحيوان» ٥٢٦
- «ما ترك الميت من حق فلوارثه» ٦٢، ٥٥
- «المغصوب [كله] مردود» ٢٤٢
- «المؤمنون عند شروطهم» (٧٦، ١٣١، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٣٢، ٥٤٣، ٥٤٨، ٥٥٧)
- «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» ٢٤٣
- «من حلّ زوجه بعد زنا زوجه مع جاريتها» ٣٣١

«ن»

- «الناس مسلّطون على أموالهم» (٢٧، ٦٤، ٧٧، ١٢٩، ١٧٧، ٢٤٥، ٢٧٧)
- «الناس يشترطون شروطاً» ٥٢٦





«و»

- «وَأَلَّا فَلَاحَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا» ٤٦٦، ٤٦٥
- «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ٥٢٥
- «وَالصَّبِيُّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ... وَقَدْ رَفَعَ عَنْهُمَا الْقَلَمَ» ٣٠٨
- «وَلَا اسْتَشْنَى أَحَدًا» ١٥٣

«ي»

- «يُرَدُّ قِيَمَةُ الْعَيْبِ» ٤٨٠





فهرس المنابع والمآخذ

«الف»

١. إعلام الوری بأعلام الهدی، فضل بن الحسن (م. ٥٤٨ ق.)، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٧ ق.
٢. الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، الطوسي، محمد بن الحسن (م. ٤٦٠ ق.)، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٦٣ ش.
٣. الانتصار، السيد المرتضى، علي بن الحسين (م. ٤٣٦ ق.)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٥ ق.
٤. البداية و النهاية، ابن كثير، إسماعيل بن عمر (م. ٧٧٤ ق.)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨ ق.
٥. الخلاف، الطوسي، محمد بن الحسن (م. ٤٦٠ ق.)، قم، مؤسسة





النشر الإسلامي، ١٤٠٧ ق.

٦. الدروس الشرعية في فقه الإمامية، الشهيد الأول، محمد بن مكي

العاملي (م. ٧٨٦ ق.)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٧

ق.

٧. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ابن إدريس الحلّي، محمد بن

منصور (م. ٥٩٨ ق.)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠

ق.

٨. السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين (م. ٤٥٨ ق.)،

بيروت، دار الفكر، ١٤١٦ ق.

٩. السنن الكبرى، النسائي، أحمد بن شعيب (م. ٣٠٣ ق.)،

بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١ ق.

١٠. السيرة النبوية، ابن كثير، إسماعيل بن عمر (م. ٧٧٤ ق.)،

بيروت، دار المعرفة، ١٣٩٦ ق.

١١. الغدير في الكتاب والسنة والأدب، الأميني، عبد الحسين (م.

١٣٩٢ ق.)، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٩٧ ق.

١٢. القرآن الكريم.





١٣. القواعد والفوائد، الشهيد الأوّل، محمد بن مكي العاملي (م).

٧٨٦ ق.)، قم، مكتبة المفيد.

١٤. الكافي، الكليني، محمد بن يعقوب (م. ٣٢٩ ق.)، طهران، دار

الكتب الإسلامية، ١٣٦٣ ش.

١٥. المبسوط، الطوسي، محمد بن الحسن (م. ٤٦٠ ق.)، طهران،

المكتبة المرتضوية، ١٣٨٧ ق.

١٦. المجموع شرح المذهب، النووي، محيي الدين بن شرف (م).

٦٧٦ ق.)، دار الفكر.

١٧. المحلى، ابن حزم الأندلسي، عليّ بن أحمد (م. ٤٥٦ ق.)، دار

الفكر.

١٨. المستدرک على الصحيحين، الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد

الله (م. ٤٠٥ ق.)، بيروت، دار المعرفة.

١٩. المصباح المنير، الفيومي، أحمد بن محمد (م. ٧٧٥ ق.)، قم،

مؤسسة دار الهجرة، ١٤٠٥ ق.

٢٠. المكاسب والبيع، النائي، محمد حسين (م. ١٣٥٥ ق.)، تقرير

أبحاث النائي، المقرّر محمد تقي الآملي، قم، مؤسسة النشر





الإسلامي، ١٤١٣ ق.

٢١. المكاسب، الأنصاري، المرتضى (م. ١٢٨١ ق.)، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ ق.

٢٢. النكاح، الأنصاري، مرتضى (م. ١٢٨١ ق.)، قم، المؤتمر العالمي للشيخ الأنصاري، ١٤١٥ ق.

«ب»

٢٣. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار عليهم السلام، المجلسي، محمد باقر (م. ١١١١ ق.)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٣ ق.

«ت»

٢٤. تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي، حسن بن يوسف (م. ٧٢٦ ق.)، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ ق.

٢٥. تفسير الصافي، الفيض الكاشاني، محمد بن المرتضى (م. ١٠٩١ ق.)، طهران، مكتبة الصدر، ١٤١٦ ق.

٢٦. تهذيب الأحكام، الطوسي، محمد بن الحسن (م. ٤٦٠ ق.)، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٦٤ ش.

«ج»





٢٧. جامع المقاصد في شرح القواعد، الكركي، علي بن الحسين (م).

٩٤٠ ق.)، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨

ق.

٢٨. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، النجفي، محمد حسن

(م. ١٢٦٦ ق.)، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٦٥ ش.

«ح»

٢٩. حاشية المكاسب، الإصفهاني، محمد حسين (م. ١٣٦١ ق.)،

دار المصطفى عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٨ ق.

٣٠. حاشية المكاسب، الخراساني، محمد كاظم (م. ١٣٢٩ ق.)،

طهران، وزارة الإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ ق.

٣١. حاشية المكاسب، الطباطبائي اليزدي، السيد محمد كاظم (م).

١٣٧٧ ق.)، قم، مؤسسة إسماعيليان، ١٣٧٨ ش.

«د»

٣٢. دعائم الإسلام، المغربي، قاضي نعمان بن محمد (م. ٣٦٣ ق.)،

القاهرة، دار المعارف، ١٣٨٣ ق.

«و»

٣٣. رياض المسائل، الطباطبائي، السيد علي (م. ١٢٣١ ق.)، قم،





مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢ ق.

«س»

٣٤. سنن ابن ماجه، ابن ماجه القزويني، محمد بن يزيد (م). ٢٧٥

ق.)، دار الفكر.

٣٥. سنن أبي داود، أبو داود السجستاني، سليمان بن أشعث (م).

٢٧٥ ق.)، دار الفكر، ١٤١٠ ق.

٣٦. سنن الترمذي، الترمذي، محمد بن عيسى (م). ٢٧٩ ق.)،

بيروت، دار الفكر، ١٤٠٣ ق.

٣٧. سنن الدارمي، الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن (م). ٢٥٥

ق.)، دمشق، مطبعة الاعتدال، ١٣٤٩ ق.

٣٨. سنن النسائي، النسائي، أحمد بن شعيب (م). ٣٠٣ ق.)،

بيروت، دار الفكر، ١٣٤٨ ق.

«ش»

٣٩. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلي، جعفر

بن الحسن (م). ٦٧٦ ق.)، طهران، منشورات استقلال، ١٤٠٩

ق.

٤٠. شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحديد، عز الدين (م). ٦٥٦ ق.)



دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٨ ق.

«ع»

٤١. عواعد الأيام، النراقي، أحمد بن محمد مهدي (م. ١٢٤٥ ق.)،

مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٧ ق.

٤٢. عوالي اللآلي العزيزية في الأحاديث الدينية، ابن أبي جمهور

الأحسائي، محمد بن عليّ (م. ٨٨٠ ق.)، قم، مطبعة سيّد

الشهداء، ١٤٠٣ ق.

«ف»

٤٣. فقه الرضا عليه السلام، ابن بابويه، عليّ بن الحسين (م. ٣٢٩ ق.)،

مشهد، المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام، ١٤٠٦ ق.

«ق»

٤٤. قرب الإسناد، الحميري القمي، عبد الله بن جعفر (م. ٣٠٠

ق.)، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٣ ق.

٤٥. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، العلامة الحليّ،

الحسن بن يوسف (م. ٧٢٦ ق.)، قم، مؤسسة النشر

الإسلامي، ١٤١٣ ق.

«ك»



٤٦. كتاب الأم، الشافعي، محمد بن إدريس (م. ٢٠٤ ق.)، دار الفكر، ١٤٠٣ ق.

٤٧. كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الفراء، كاشف الغطاء، جعفر (م. ١٢٢٨ ق.)، إصفهان، منشورات المهدوي، الطبعة الحجرية.

٤٨. كفاية الأصول، الخراساني، محمد كاظم (م. ١٣٢٩ ق.)، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤٠٩ ق.

«م»

٤٩. مجمع البيان في تفسير القرآن، الطبرسي، الفضل بن الحسن (م. ٥٤٨ ق.)، بيروت، مؤسسة الأعلمي، ١٤١٥ ق.

٥٠. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ العاملي (م. ٩٦٥ ق.)، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣ ق.

٥١. مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، المحدث النوري، ميرزا حسين (م. ١٣٢٠ ق.)، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨ ق.

٥٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل (م. ٢٤١ ق.)،





بيروت، دار صادر.

٥٣. معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، البغوي، حسين بن مسعود (م. ٥١٠ ق.)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠ ق.

٥٤. مفاتيح الجنان، المحدث القمي، عباس (م. ١٣٥٩ ق.).

٥٥. من لا يحضره الفقيه، الصدوق، محمد بن علي (م. ٣٨١ ق.)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٤ ق.

٥٦. منية الطالب في شرح المكاسب، النائيني، محمد حسين (م. ١٣٥٥ ق.)، تقارير أبحاث النائيني، المقرر، موسى بن محمد النجفي الخوانساري، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٨ ق.

«ن»

٥٧. نخبه الأزهار في أحكام الخيار، شيخ الشريعة الأصفهاني (النمازي الأصفهاني)، فتح الله بن محمد جواد (م. ١٣٣٩ ق.)، قم، نشر دار الكتاب، ١٣٩٨ ق.

«و»

٥٨. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الحرّ العاملي، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ ق.





فهرس الموضوعات

فقه البيع

- ١١ فقه البيع
- ١٢ أقسام المفاهيم
- ٣١ المقام الأول في تعريف البيع
- ٣٦ المقام الثاني في ما يرد من النقص بتعريف البيع
- ٥٠ المقام الثالث في ما يعتبر في العوض والمعوّض
- ٩٧ تنبيه
- ١٠٩ القول في المعاطاة
- ١٠٩ المقدمة الأولى
- ١١٥ المقدمة الثانية
- ١٢٢ المقدمة الثالثة
- ١٢٨ المقدمة الرابعة
- ١٣٠ المقدمة الخامسة
- ١٣٣ النزاع في المعاطاة يتصوّر على أربعة أقسام





- ١٤١ الكلام في صيغ ألفاظ عقد البيع
- ١٤٣ الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ
- ١٤٣ الكلام في مواد الألفاظ
- ١٥٠ الكلام في هيئة الإيجاب والقبول
- ١٥٠ هل يعتبر ترتب القبول على الإيجاب؟
- ١٥٥ بعض شروط العقد
- ١٥٥ ١. الموالاة
- ١٥٧ ٢. التنجيز
- ١٦٦ ٣. التطابق
- ١٦٨ الكلام في القاعدة المعروفة
- ٢٠٧ في معنى المثلي والقيمي
- ٢٨٥ بدل الحيلولة
- ٢٩٨ موارد البذل والغرامة
- ٣٠٥ فيما يجب البذل هل يجب جبران المنافع أيضاً أم لا؟
- ٣٠٦ الكلام في شرائط المتعاقدين
- ٣٠٧ من شرائط المتعاقدين البلوغ
- ٣٢٨ من شرائط المتعاقدين القصد
- ٣٣٥ من شرائط المتعاقدين الاختيار
- ٣٤٣ ذكر بعض المقدمات
- ٣٥٢ بحث آخر في فساد بيع المكره





- ٣٦٧ خيار الغبن
- ٣٦٧ القيود المأخوذة في العقود
- ٣٨٤ الغبن والكلام فيه في مقامات
- ٣٨٩ الصور الأربع في الغبن
- ٤٠٣ خيار الغبن في الضرر الفاحش
- ٤١٣ فرض خيار الغبن في صورتين
- ٤١٥ نفس الغبن موجب للخيار
- ٤١٧ في مسقطات خيار الغبن
- ٤١٨ الأول: إسقاط المغبون الخيار
- ٤٢٣ الثاني: إسقاط الخيار في ضمن العقد
- ٤٢٦ الفرق بين خيار الغبن وخيار الرؤية
- ٤٢٨ الثالث: التصرف
- ٤٣٣ الكلام في تصرف الغابن
- ٤٤٢ مسألة
- ٤٤٦ هل يكون خيار الغبن على الفور أو التراخي؟
- ٤٧٥ هل يكون المراد من الفور الفور الحقيقي...؟
- ٤٧٨ خيار التأخير
- ٤٨٣ بعض شرائط خيار التأخير
- ٤٨٥ فرع
- ٤٨٦ فرع
- ٤٨٧ خيار العيب



- هل يمكن إثبات كون الأرض على القاعدة؟ ٤٩١
- بعض المتفرعات ٤٩٥
- مسقطات خيار العيب ٤٩٥
- الأول: التصرف ٤٩٥
- الثاني: التلف ٤٩٧
- الثالث: ظهور العيب وحدوثه عند المشتري ٥٠٥
- سقوط الخيار والأرض معاً ٥١٠
١. كون المشتري عالماً بالعيب ٥١٠
٢. تبري البائع عن العيب ٥١٣
٣. زوال العيب قبل العلم ٥١٧
٤. التصرف بعد العلم بالعيب ٥١٩
٥. كون التصرف مسقطاً للرد ٥١٩
- ما معنى العيب وحقيقته؟ ٥٢٠
- ما معنى الأرض؟ ٥٢٤
- مسألة في التقويم ٥٣٤
- مسألة في اختلاف المقومون ٥٣٦
- الكلام في الشروط ٥٣٧
- شروط صحة الشرط ٥٤١
- الأول: أن يكون تحت قدرة الشارط ٥٤١
- الثاني: أن يكون سائغاً ٥٤٥
- الثالث: أن يكون الشرط عقلاً ٥٤٦



- الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة ٥٤٨
الخامس: عدم كون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد ٥٧٤

الفهارس الفنية

- فهرس الآيات ٥٨٧
فهرس الروايات ٥٨٩
فهرس المنابع والمآخذ ٥٩٣
فهرس الموضوعات ٦٠٣

