



٥٢

العتبة العسكرية المقدسة

سلسلة إصدارات ما كتب في سامراء (١٥)

حاشية كتاب المكاسب

تأليف

أستاذ الفقهاء والمجتهدين

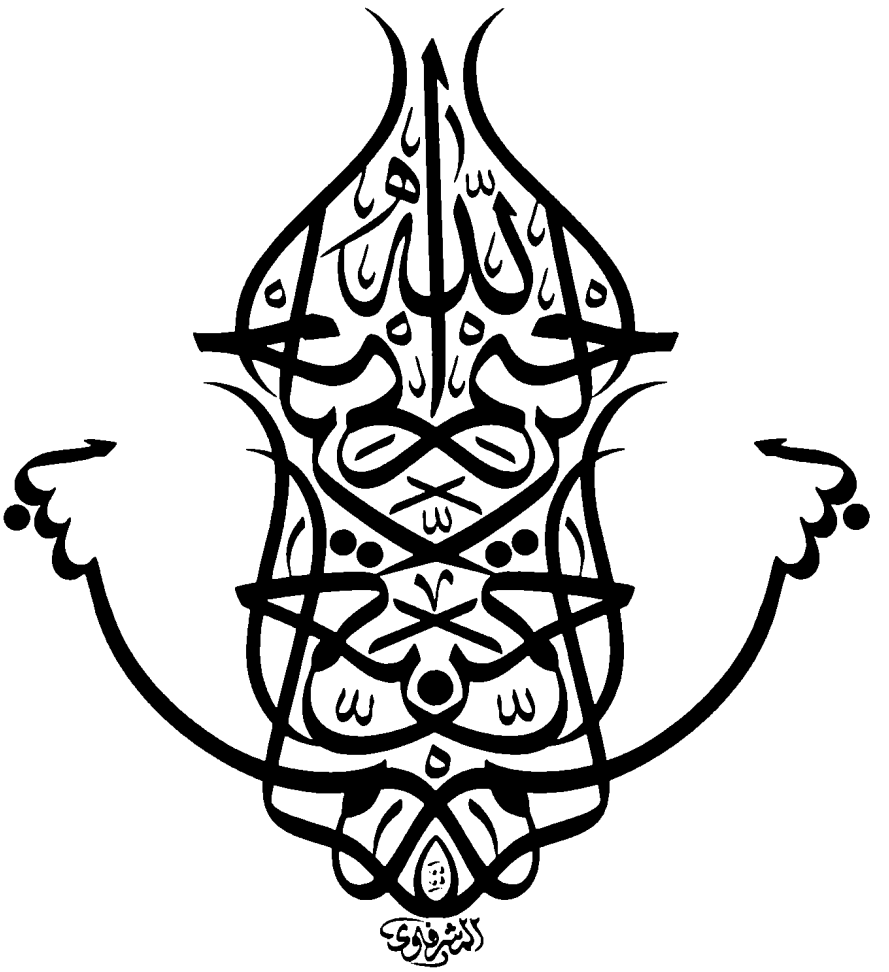
الشيخ محمد تقي الشيرازي

ت ١٣٣٨هـ

الجزء الثاني

تحقيق




بسم الله الرحمن الرحيم
الشرفاوي

الكتاب: حاشية المكاسب/ الجزء الثاني.
المؤلف: الشيخ محمد تقي الشيرازي قدس سره.
الناشر: مركز تراث سامراء.
المطبعة: دار الكفيل.
الطبعة: الأولى.
عدد النسخ: ٥٠٠ نسخة.
سنة الطباعة: ١٤٤٣هـ/ ٢٠٢١م.
رقم الإصدار: ٥٢ .
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢٩٧٣) لسنة ٢٠٢١م.

جميع الحقوق محفوظة لمركز تراث سامرّاء.

ديوان الوقف الشيعي

العتبة العسكرية المقدسة

حاشية
كتاب المكاسب
للشيرازي

تأليف

استاذ الفقهاء والمجتهدين

الشيخ محمد تقي الشيرازي قدس سره

ت ١٣٣٨هـ

الجزء الثاني

تحقيق

مركز تراث الشام

شبكة الفكر
alfeker.net


كتاب البيع

الكلام في شروط المتعاقدين

- البلوغ.
- القصد.
- الاختيار.
- بيع الفضولي.
- بيع نصف الدار.
- تملّك الكافر للعبد المسلم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

٥١٧ـ قوله ﷺ: (وإيصال الهدية ...إلخ)[1].

في أن إيصال الهدية المستثنى من تصرفات الصبي يحتمل وجوهاً أربعة.

يحتمل ذلك وجوهاً أربعة:

الأوّل: أن يراد بذلك ترتيب الآثار المترتبة على مجرّد الوصول، كرفع ضمان العين المغصوبة بمجرّد وصولها إلى مالكها وإن كان بفعل حيوان، أو تطيير ريح.

الثّاني: ترتيب الآثار المترتّبة على الإيصال المطلق، كالإقباض المعتبر في الهبة، كما إذا كان الوصول بتسبيب من الواهب لذلك ولو كان السّبب هو الرّيح، كما إذا جعل الواهب العين في مهبّ الرّيح حتّى يوصلها إلى المتّهب، وكذا في الحيوان والطّفل إذا كان إيصالهما بفعله، وهذا أخصّ مورداً من الأوّل؛ لأنّ إذهاب الرّيح بلا تسبيب منه محقّق لموضوع الأوّل دون الثّاني، وهذان الوجهان لا يتصوّر فيهما وجه للمحجوريّة وإن كان متصوّراً عقلاً، بأن يقيّد الوصول، أو الإيصال المؤثّر بأن لا يكون بفعل صبيّ، لكنّه غير محتمل في الشّرع، وعليهما يكون الاستثناء منقطعاً؛ إذ ليس ذلك في الحقيقة تصرّف من الصّبيّ.

الثّالث: أن يكون المراد حكاية فعله وكشفه عن إهداء المالك، أو إذنه في قبضه، فيكون معنى الاستثناء أنّ فعل الصبي هذا لا يلغى في جهة حكايته عن أحد الأمرين.

الرّابع: أن يكون بملاحظة توسّطه في إنشاء الهدية، أو الإقباض، فيكون متّبعاً في ذلك ومؤثّراً في وقوع الهدية وتمامه، وعليهما يكون الاستثناء متّصلاً؛

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٢٧٥.

لكون الفعل المزبور تصرّفاً من الصّبيّ، فيكون داخلاً في عموم المستثنى منه.

٥١٨ـ قوله قدس سره: (فإنّ[١] الجواز مرادف للمُضيّ ...إلخ)[٢].

في أن مقتضى الإطلاق فساد بيع الصبي وإن كان مسبوقاً بإذن الولي.

لا يخفى أنّ مقتضى الإطلاق فساد البيع الصّادر من الصّبيّ وإن كان مسبوقاً بإذن الوليّ، ومع هذا الإطلاق لا يضرّ عدم دلالة العبارة على عدم ترتّب الأثر على بيعه الغير المسبوق بالإذن بعد لحوق إذنه، فإنّ فساد الفرد المسبوق بإذن الوليّ مستلزم لفساد الملحوق به بالأولويّة والإجماع المركّب قطعاً.

في بيان الشاهد للإطلاق المذكور.

ويشهد لما ذكرناه من الإطلاق ما ورد في العبد أنّه لا يجوز نكاحه ولا طلاقه إلّا بإذن سيّده[٣]، فإنّ الاستثناء دليل العموم.

ومجرّد كون المراد من الجواز هو المضيّ لا يقتضي خروج الفرد المسبوق بالإذن عن الإطلاق حتّى ينحصر الموضوع فيما يستقلّ الصبي به من التّصرّفات، فتعليل ذلك بكون الجواز مرادفاً للمضي على ما يقتضيه ظاهر العبارة ممّا لم يعرف وجهه بعدُ.

فإن قيل: إذا كان مقتضى العبارة على ما ذكرت [من] فساد الفرد المسبوق بالإذن وصحّة الفرد الملحوق به حصل التّعارض في مدلوله؛ لبطلان هذا التّفصيل بالإجماع المركّب، وإن كان العكس ـ يعني صحّة الفرد المسبوق بالإذن وفساد الملحوق به ـ محتملاً فيتساقط مدلول العبارة في الفردين جميعاً، فيحكم بصحّة الجميع بمقتضى إطلاقات صحّة البيع وسائر العقود الشّاملة لبيع الصّبيّ.

قلت: مقتضى ما مرّ عدم الدّلالة على فساد الفرد الملحوق بالإذن لا الدّلالة على الصّحة، فلا تعارض.

---

(١) في هامش الطبعة الحجرية: (لأن خ ل).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٢٧٧.

(٣) الكليني، الكافي: ٦/ ١٦٨ باب طلاق العبد؛ الصدوق، الفقيه: ٣/ ٥٤٠.

في بيان المراد بجواز الأمر الوارد في روايات الباب.

هذا، مع إمكان منع ما ذكر من كون المراد بالجواز المضيّ، بمعنى أنه لو ترتّبت الآثار المطلوبة من المعاملات عليها حين وقوعها، بل الأعمّ من ذلك ومن الأهليّة والاقتضاء لرتّب تلك الآثار عليها ولو معلّقاً على شرط مترقّب، كما في بيع المكره المتوقّف مضيّه على الرّضا، وكذا بيع مال الغير، وبيع السّفيه، والعبد قبل إذن السيّد والوليّ، وكذا بيع الرّهن قبل إذن المرتهن، فإنّ الصّبيّ الموضوع للحكم أعمّ من الحرّ والعبد والرّشيد والسّفيه، كما يشهد به استثناء السّفيه في بعض روايات الباب[1].

وكذا المراد من بيعه وشرائه أعمّ من بيعه، أو شرائه لمال غيره، أو مال نفسه المتعلّق لحقّ غيره كالرّهن وغيره.

ومن المعلوم عدم تحقّق المضيّ الفعليّ في الجميع بمجرّد البلوغ، فلا بدَّ من أن يكون المراد من المضيّ في طرف المفهوم هو ما ذكرناه من المعنى الأعمّ، فيكون هو المنفيّ في طرف المنطوق أيضاً.

في أنّ المضيّ بالمعنى الأعمّ الشّامل للأهليّة والاقتضاء غير ثابت لمعاملات الصّبيّ.

فيصير المحصّل: أنّ المضيّ بالمعنى الأعمّ الشّامل للأهليّة والاقتضاء غير ثابت لمعاملات الصّبيّ ما دام صبيّاً، فإذا بلغ ثبت الجواز على أحد الوجهين، فإن كان رشيداً حرّاً مختاراً بائعاً مثلاً لمال نفسه الغير المتعلّق لحق الغير حقّاً مانعاً عن نفوذ تصرّفاته الفعليّة لا مطلقاً ترتّب عليها الأثر الفعلي، وإن فقد بعض تلك القيود ترتّب عليه الأهليّة والاقتضاء وتوقّف الفعليّة على حصول شرطها من إذن المالك، أو المرتهن، أو نفسه بعد رفع الإكراه ونحو ذلك من شرائط الفعليّة، وحصرُ الموضوع على القسم الأوّل ممّا لم أعرف له وجهاً.

ويؤيّد ذلك كلّه فهم العلماء الأعلام قدس سرهم[2] وعدم الإشارة في شيء من أخبار الباب على الجواز مع إذن الوليّ، كما ورد في العبد.

---

(١) الحر العاملي، الوسائل: ١٩/ ٣٦٩.

(٢) ينظر: المحقق البحراني، الحدائق: ١٨/ ٣٦٧؛ السيد العاملي، مفتاح الكرامة: ١٢/ ٥٤٥.

وأمّا ما ذكر من أن استثناء السّفيه في بعض تلك الأخبار شاهد على جواز تصرّفات البالغ.

بتقريب: أنّه لو كان المراد بالأثر الأعمّ من الفعلي لما جاز استثناؤه، فإنّ تصرّفات السّفيه جائزة بالمعنى الأعمّ. فيمكن الجواب عنها بمعارضة ذلك بالأخبار الأخر الغير المستثنى عنها ذلك، فإنّ عدم الاستثناء مع فرض الشّمول بقرينة تلك الأخبار شاهدٌ لإرادة المعنى الأعمّ.

في أنّ إرادة المعنى الأعمّ أولى لتقدم التقييد على التخصيص.

فإن قيل: الأخبار محمولة على إرادة المعنى الأخصّ، والتّخصيص بما عدا السّفيه ونحوه.

قلت: إرادة ما ذكرنا من المعنى الأعمّ أولى من ذلك؛ لأنّ ذلك راجع إلى التّقييد المقدّم على التّخصيص، فإنّ معنى إرادة المعنى الأعمّ تقييد الجواز في بعض موارده بفرض حصول الشّرط، وهو إذن من بيده عقدة المعاملة.

٥١٩ـ قولهقدس سره: **(ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدّية...إلخ)**[1].

يمكن أن يقال: إنّ عدم المؤاخذة بمقتضى شبه العمد ـ يعني عدم أخذ الدّية منه ـ إنّما هو؛ لعدم المقتضي، فإنّ ذلك ليس بشبه العمد موضوعاً حتّى يقتضي أخذ الدّية منه، ولا موجب للتّنزيل منزلته حتّى يقتضي ذلك أيضاً، فإنّ عمد الصبيّ منزّل منزلة الخطأ[2] بالفرض؛ إلاّ أن يقال: إنّ العمد عبارة عن العمد إلى الفعل ذاتاً وتسبيباً للقتل، فالعمد فيه من وجهين، ومقتضى جعله منزلة شبه العمد إلغاء العمد إليه من الجهة الثّانية، ومقتضى جعله بمنزلة الخطأ إلغاء العمد فيه من كلتا الجهتين بالفرض؛ إذ المفروض أنّه لم يراع فيه العمديّة لا من جهة واحدة ولا من جهتين.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٢٨٣.

(٢) الطوسي، التهذيب: ١٠/ ٢٣٣.

٥٢٠ـ قوله قدس سره: (إلّا أن يقال: إنّ وقوع بيع مال نفسه عن غيره...إلخ)[١].

محصّله راجع إلى أن اعتبار كون المعاملة لعمرو مثلاً يقتضي عدم القصد إلى المعاوضة الحقيقيّة؛ لامتناع قصد المعاوضة الحقيقيّة مع فرض كون المال لزيد بالنّسبة إلى عمرو، كما أنّ قصد المعاوضة الحقيقيّة ينافي قصد وقوعها لعمرو فاجتماع القصدين معاً محال، ولا بدّ من سقوط أحدهما، فيتساقطان؛ لعدم التّرجيح، فيفسد البيع؛ لعدم ثبوت قصد إليه حقيقة.

٥٢١ـ قوله قدس سره: (أو على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكيّة المبيع)[٢].

في أنّ من شروط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد.

يرد عليه أنّ الادّعاء المزبور يقتضي صحّة البيع لزيد، فلا وجه لجعله نظير عدم إرادة البيع الحقيقيّ في كونه من أسباب بطلان العقد، كما يصرّح بذلك كلامه قدس سره في باب بيع الفضوليّ[٣]، فإنّ كلامه هناك صريح في كون هذا الوجه وجهاً لبيان تصحيح القصد في الفضولي البائع لنفسه، كما في الغاصب، أو الجاهل بكون المال ملكاً للغير إلى البيع الحقيقيّ، فإنّه قد أورد هناك في جملة من أدلّة القائلين بفساد البيع الفضوليّ البائع لنفسه أنّ الفضوليّ البائع لنفسه غير بائع حقيقة، يعني غير قاصد للبيع حقيقة؛ لعدم إمكان وقوع البيع حقيقة لغير مالكه، فيمتنع القصد.

فأجاب عن ذلك ـ بعد الاعتراض عليه بما حاصله: أنّه أخصّ من المدّعى؛ لاختصاصه بصورة علم البائع بكون المبيع لغيره ومورد الكلام أعمّ من ذلك ـ بما حاصله: إمكان القصد إلى حقيقة البيع عند ادّعاء كون نفسه مالكاً، فإنّ نسبة البيع هنا إلى نفسه يكون حقيقة بعد الادّعاء المذكور، نظير المجاز الادّعائي المذكور في علم البديع، ولا يخفى صراحة كلامه في نفسه وبملاحظة ذكره جواباً للإيراد المذكور وسبقه بالجواب الّذي حكيناه فيما ذكرنا من كونه وجهاً لتصحيح البيع؛

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٣٠١، وفيها: (بيع مال نفسه لغيره).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٣٠٢.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٣٧٦.

لإمكان القصد إليه حقيقة لا وجهاً لفساده، كما هو ظاهر كلامه، بل صريحه في هذا المقام، فلاحظ وتأمّل جيّداً.

في تحقيق المقام وتوضيح المرام من الحل والإبرام.

وبالجملة، فحاصل ما ذكرناه: أنّ قصده الحقيقيّ هو وقوع البيع عن المالك الواقعيّ وادّعاء أنّ المالك هو عمرو مثلاً لا ينافي هذا القصد، فلا منافاة له مع الصّحّة.

والحاصل: أنّ منافاة قصد البيع لغير مالكه إنّما يكون صارفاً إلى وقوع البيع لغير المالك إذا نافى القصد للبيع الحقيقيّ عن المالك الحقيقيّ، وأمّا إذا فرض عدم منافاته لذلك، كما هو المفروض في المقام من عدم منافاة قصد الادّعاء المذكور لغير المالك مع قصد البيع الحقيقيّ للمالك فلا يكون صارفاً، بل اللّازم من قصد الادّعاء لأحد قصد الحقيقة بالنّسبة إلى غيره.

في أنّه قد يقال بأنّه يلزم الإجازة من المالك ولا يصحّ بدون ذلك.

نعم، قد يقال بأنّه يلزم الإجازة من المالك ولا يصحّ بدون ذلك، قياساً على بيع الإنسان مال نفسه معتقداً أنّه لغيره، كما في من باع مال مورّثه معتقداً حياته فبان موته، حيث إنّه حكي عنهم[٤] أنّه يحكم بالصّحة في الفرض مع الإمضاء لا بدونه، وأراد بذلك توجيه عبارة الكتاب بدعوى أنّ المراد منها عدم الاستقلال بالصّحة والنّفوذ، فلا ينافي ذلك الصّحة مع الإجازة، ولا يخفى أنّه قياس باطل في نفسه مع خصوص الفارق الواضح، فإنّ التّوقّف على الإجازة في المقيس عليه من جهة أنّ الجاهل بكون المال لنفسه وإن كان قاصداً لانتقال المال عن المالك الواقعيّ، لكنّه من جهة اعتقاده بالمالك وجهله بكون المال له لا يكون راضياً بنقل المال عنه فعلاً بالبداهة، وإن كان منشأً لنقل المال عن المالك الواقعيّ، فالإنشاء متحقّق بدون الرّضا فيحتاج صدق التّجارة عن تراض عليها إلى تراض جديد، وذلك ظاهر.

ومحصّل الكلام: أنّ بيع المال المعيّن يقتضي وقوعه للمالك الواقعيّ، وقضيّة

---

(٤) العلاّمة الحلي، إرشاد الأذهان: ١/ ٤٥٠، تحرير الأحكام: ٣/ ٢٨٢.

وقوع البيع لغير المالك الواقعيّ باعتقاد كونه مالكاً، أو بادّعاء المالكيّة له، كما في بيع الغاصب لنفسه لا يؤثّر في منع وقوع البيع للمالك الواقعيّ واقعاً.

نعم، إذا كان المالك غير راض حين البيع ـ ولو لعدم التفاته إلى البيع في فرض كون البائع غيره ـ احتاج إلى رضاه وإجازته بعد ذلك، وكذا إذا كان هو البائع مع فرض عدم رضاه بالبيع إمّا لاعتقاد كون المالك غيره، وإمّا لكونه مكرهاً على البيع.

في أن قصد وقوع البيع راجع إلى وقوع فائدته له.

٥٢٢ـ قوله ﷺ: (لأنّه راجع إلى إرادة إرجاع فائدة البيع إلى الغير...إلخ)[1].

حاصله: إنّ القصد إلى وقوع البيع لعمرو راجع إلى القصد إلى وقوع فائدة البيع له، فلا يزاحم القصد إلى وقوع حقيقته لزيد، فيقع البيع لزيد ويتبع أثره له، فيلغو القصد المذكور.

ويمكن أن يورد عليه بأنّ معنى وقوع البيع لعمرو هو نقل المبيع من ملكه وانتقال الثّمن إليه، وذلك من مقوّمات البيع لا من لوازمه، فإنّ نقل المال عبارة عن رفع ثبوته، ولو سلّم فالقصد إلى اللّازم مستلزم للقصد إلى الملزوم، فالقصد إلى وقوع البيع لعمرو لا يجتمع مع جعل المبيع لزيد.

وبعبارة أخرى قصد اللازم حقيقة لا يجتمع مع قصد ما يضادّ الملزوم، فإنّ ملزوم هذا اللاّزم ـ أعني وقوع البيع لعمرو ـ هو كون المبيع من ماله، فقصد كونه من مال زيد ـ كما هو المفروض ـ ممّا يضادّ ذلك وينافيه.

في أن المبيع من مال شخص والبيع لغيره مما لا يجتمعان.

ومحصّل الكلام: أنّ المبيع من مال زيد والبيع لعمرو ممّا لا يجتمعان؛ لأنّ كون المبيع من مال زيد يقتضي انتقال العوض إليه وإرجاع الفائدة إلى عمرو ـ ولا بُدَّ أن يراد من الفائدة ملكيّة العوض ـ يقتضي انتقاله إلى عمرو، فالتّناقض ثابت، ووجه التّرجيح غير ثابت.

إلّا أن يقال بأنّه يحكم بإرادة البيع الحقيقيّ حملاً للعمل المردّد بين الصّحيح

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٣٠٢.

والفاسد على الصّحيح عملاً بحمل عمل العاقل على الصّحيح المعمول عليه عند العرف والشّرع، ولو كان مردّداً بين نفسه وغيره بأن كان المال له نفسه فالأمر أظهر.

إلّا أنّ ذلك على تقدير تماميّته إنّما يتمّ بالنّسبة إلى الغير إذا كان جاهلاً بالحال، وفيما قصده البائع، وأمّا بالنّسبة إلى نفس البائع، فلا يتمّ ذلك؛ لعلمه بحقيقة الحال، وأنّ قصده إلى أيّ الأمرين حقيقيّ، وإلى أيّهما صوريّ وجعليّ على فرض إلتباس الأمر واشتباه الحال، فلا دليل على رفع هذا الاشتباه بالرّجوع إلى الأصل المزبور؛ لعدم مساعدة الوجهين على ذلك.

٥٢٣ـ قوله قدس سره: (لأنّه خلاف المكره عليه ...إلخ)[1].

فيما إذا أكره على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما.

يمكن توجيه ذلك بأنّ بيعه للمجموع إمّا أن يكون ناشئاً عن رضا بالمجموع من حيث الاجتماع، وإن لم يكن راضياً بكلّ منهما منفرداً فذلك مقتض للصّحة في الجميع؛ لأنّ مراد المكره إن كان هو الواحد بشرط الانفراد فالمجموع مباين لمراده، وكذا كلّ واحد في ضمن المجموع؛ لوضوح مباينة المجموع لآحاده مباينة المأخوذ بشرط شيء للمأخوذ بشرط لا، فلا مانع من صحّة بيع المجموع؛ لما فرض من كونه غير المكره عليه.

وإن كان مراد المكره الواحد الأعمّ من المنفرد والمجتمع مع الآخر، فلا يكون ذلك إكراها بالزّيادة؛ لأنّ الإكراه بالقدر المشترك ليس إكراهاً بشيء من الخصوصيّتين، فيكون الإتيان بالزّيادة عن رضا من العاقد لا محالة، وليس معنى الرّضا بالزّيادة الرّضا بالواحد اللا بشرط من الاجتماع والانفراد؛ لأنّ هذا العنوان متّحد مع عنوان المكره عليه المفروض أنّه أيضاً هو الواحد لا بشرط، وهو لا يقتضي الزّيادة، بل المراد الواحد المتّصف بعنوان الزّيادة المستلزم لوجود الآخر معه.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٣٢٤.

في بيان الأقسام التي تتصور في المسألة وذكر حكمها.

وحينئذٍ فيقال: إنّ الرّضا بهذا العنوان إمّا أن يكون مطلقاً غير مشروط بشيء أصلاً، أو مشروطاً بوقوع فعل المكره عليه نفسه، أو بفرض وقوعه أي الأمر المنتزع من وقوعه، يعني كونه ممّا سيقع، أو بفعل الإكراه.

وإن فرض عدم ترتّب وقوع الفعل المكره عليه، فإن كان الأوّل ـ أي الرّضا المطلق بتحقّق عنوان الزّيادة في الخارج ـ فهو مستلزم للرّضا بالمزيد عليه؛ لأنّ الرّضا بما يفعله الإنسان من الأفعال الاختياريّة مستلزم للرّضا بلوازمها الثّابتة اللّزوم عند الاختيار بالبديهة الوجدانيّة، مع أنّ تحقّق عنوان الزّيادة في الخارج متوقّف على تحقّق المزيد عليه، والرّضا بالشّيء مستلزم للرّضا بمقدّماته جزماً، فيكون راضياً بالواحد الآخر المفروض كونه مكرهاً عليه.

وقد تحقّق في محلّه[1] عدم تأثير الإكراه المجتمع مع الرّضا في البطلان، أو عدم تحقّق موضوع الإكراه مع فرض تحقّق عنوان الرّضا في مورده، فيصحّ البيع في كليهما؛ لما فرض من تحقّق الرّضا في البيع بالنّسبة إلى كلٍ من موردَيه، وبالإضافة إلى كلّ من محلّيه فينحصر الإكراه موضوعاً، أو حكماً بصورة انفراد أحد العبدين بالبيع.

وإن كان الرّضا مشروطاً، فإن كان مشروطاً بنفس وقوع الفعل المكره عليه، فلا بدَّ أن تكون فعليّة الرّضا مترتّبة على وقوع الواحد المكره عليه، وهو مناف لما هو المفروض من وقوع الزّيادة عن رضا بالمزيد عليه في زمان واحد؛ ضرورة امتناع اجتماع الشّرط والمشروط على هذا الوجه، بل اللاّزم على الوجه المزبور تحقّق الواحد المرضي بعد تحقّق الواحد المكره عليه، فيدخل في القسم الآخر وهو بيع العبدين تدريجاً في المثال المفروض، وهو خارج عن الفرض الّذي هو بيع العبدين معاً.

وإن كان مشروطاً بتقدير وقوع المكره عليه، أو بنفس فعل الإكراه فاللازم فعليّة الرّضا؛ لأنّ المفروض حصول الشّرطين وتحقّق الاعتبارين، والمشروط

(١) ينظر: المحقق البحراني، الحدائق: ١٨/ ٣٧٣؛ السيد العاملي، مفتاح الكرامة: ١٢/ ٥٥٧.

بالشّرط الحاصل مطلق لا محالة، فاللاّزم من ذلك فعليّة الرّضا، وقد مرّ أنّ اللاّزم من فعليّة الرّضا بعنوان الزّيادة الرضا بالمزيد عليه، فيتحقّق الرّضا بالجميع، ولازمه الصّحة في الجميع.

في صحة البيع في جميع فروض المسألة.

فتحقّق من جميع ذلك صحّة البيع في جميع فروض المسألة؛ لرجوع الأمر في جميع ذلك إلى الرّضا بالجميع، فلا يتحقّق فرض الرّضا بأحد الأمرين وكراهة الآخر في صورة الجمع في البيع، فينحصر بصورة بيع أحدهما منفرداً.

وعلى فرض تحقّق الإكراه بأحد الأمرين والرّضا بالآخر، فيمكن القول بفساد الجميع؛ لما فرض من وقوع أحد البيعين مكرهاً عليه، ولا ترجيح لأحد المعنيين[1] في البطلان فيتعينّ بطلان أحدهما غير معينّ، فيبطل الآخر؛ لفقد شرط التّعيين فيه، فإنّ بيع أحد الأمرين على وجه الإبهام وعدم التّعيين باطل. إلّا أن يقال: إنّ الباطل هو الإبهام وعدم التعيّن في أصل الجعل، لا في مثل ما نحن فيه المفروض التّعيين في أصل الجعل، وإنّما طرء الإبهام وعدم التّعيين من جهة بطلان العقد في أحدهما المردّد.

نعم، لو كان الإكراه بما يصحّ فيه الإبهام والتّرديد اندفع الإشكال من أصله، كما لو أكرهه بالوصيّة بأحد عبديه فوصى بهما جميعاً معاً.

وقد ذكر قدس سره في بعض تحقيقاته[2] في جواب من إدّعى بطلان البيع بفساد شرطه مستنداً إلى أن فساد الشّرط يقتضي سقوط ما بإزائه من الثّمن، فيبقى الباقي مجهولاً، والجهل بالثّمن موجب لفساد البيع بعد منع تقسيط الثّمن على الشّرط، ثمّ منع الجهل بباقي الثّمن لمنع الجهل بما يكون منه بإزاء الشّرط؛ لانضباط ذلك عند العرف، بالمنع من مانعيّة الجهل الطّارئ، وإنّما المانع هو الجهل الابتدائيّ.

وأمّا صورة التّعاقب فالظّاهر وقوع الثّاني عن رضا، ووقوع الأوّل عن

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية، ولعل الصحيح: (البيعين).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٩٢ - ٩٣.

كره؛ لأنّه بعد وقوع الأوّل لا يكون المكره طالباً لشيء أصلاً، ولا يقع في ذلك تبديل بأن يقصد حين البيع إيقاع الأوّل عن رضاً، والثّاني عن كره.

في أنه هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد إلى زمان الإجازة أم لا؟

٥٢٤ـ قوله قدس سره: (وأمّا شروط العوضين، فالظاهر اعتبارها بناءً على النّقل ...إلخ)[1].

لا يخفى أنّ من شروط العوضين معلوميّة كلّ منهما بالوجوه المذكورة في محلّها من المشاهدة والتّوصيف والاختبار والكيل والوزن والعدّ ونحوها، ولا دليل على اعتبار بقائها بالنّسبة إلى العاقد الفضوليّ، بل اعتبار بقائها مناف لما تقدّم من عدم اعتبار بقاء المتعاقدين على حالة يصحّ منهما العقد، فإنّه قد يكون عدم البقاء بموتهما، ولا معنى لاعتبار علمهما حينئذٍ بالأوصاف، بل وكذا الكلام بالنّسبة إلى الأصيل مع الفضوليّ.

وأمّا اعتبار العلم بالنّسبة إلى المجيز فسيأتي الكلام فيه في الأمر الثّاني، ولعلّ المراد من شروط المتعاقدين الّتي حَكَمَ المصنّف قدس سره بعدم اعتبار بقائها ما يشمل مثل هذه الشّروط، بأن أريد من شروطهما الأعمّ ممّا يثبت لهما لذاتهما، أو ما يثبت لهما بالإضافة إلى العوضين.

في بيان أحكام الرد وفي أنه كما يحصل بالقول يتحقق بالفعل.

٥٢٥ـ قوله قدس سره: (والوجه في ذلك أنّ تصرّفه بعد فرض صحّته مفوّت لمحلّ الإجازة ...إلخ)[2].

لعلّ الوجه في فرض وقوع التصرّف صحيحاً ـ مع أنّ مقتضى كاشفيّة الإجازة فساده ـ هو أنّ الأمر بالوفاء إنّما يتوجّه إلى المجيز بعد إجازته، فلا يزاحم الأمر بالوفاء بعقد تحقّق قبلها على مورد العقد المجاز، وإن تحقّق ذلك العقد بعد العقد المجاز.

لكن يمكن أن يقال: إنّ الإجازة بعد فرض كونها كاشفة عن تحقّق الملك

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٤٦٨.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٤٧٧.

حين العقد تكون بمنزلة المقارن للعقد، فيكون مقدّماً بحسب الأثر بحكم الشّارع على العقد الثّاني، فيلغو العقد الثّاني؛ لكشف الإجازة عن وقوعه على ملك الغير، وهو المشتري في العقد الأوّل.

وببيان آخر بعد فرض وقوع العقدين والإجازة، يتحقّق التّعارض في عموم دليل وجوب الوفاء بالعقود بالنّسبة إلى هذين الفردين من العقد، وبعد حصول هذا التّعارض ينبغي تقديم العقد الأوّل، والحكم بخروج العقد الثّاني؛ لأنّ الحكم بخروج الفرد الثّاني لا يوجب في العموم تخصيصاً زائداً على ما عُلِمَ من خروج العقد على غير الملك منه بعموم نحو قوله عليه السلام: «لا بيع إلّا في ملك»[1]؛ لأنّ صحّة الأوّل مستلزم لوقوع الثّاني على غير الملك، فيكون من جملة مصاديق ذلك المخصّص المفروض، بخلاف ما إذا حكمنا بخروج الفرد الأوّل فإنّه مستلزم لتخصيص زائد على ذلك؛ لأنّ المفروض عدم نفوذه مع فرض وقوعه على الملك.

في بيان إيراد إشكال وجوابه.

فإن قيل: كما أنّ المعتبر في العقد النّافذ وقوعه على الملك، كذلك المعتبر في الإجازة النّافذة وقوعها على الملك، فإنّ الإجازة الواقعة على غير الملك تكون خارجة، يعني العقد المجاز بالإجازة الواقعة على غير الملك يكون خارجاً عن عموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود، فنسبة ما ذكر من لزوم التّخصيص، أو ما هو بمنزلته بالنّسبة إلى دخول كلّ من العقدين وخروجه على السّواء، فلا ترجيح في البين.

قلت: إن أريد من الإجازة الواقعة على غير الملك الإجازة الواقعة على غير ما هو ملك للمجيز حين العقد فهو خارج عمّا نحن فيه؛ لأنّ المفروض كون مورد العقد المجاز ملكاً للمجيز حين العقد، وإن أريد الإجازة الواقعة على ما لا يكون ملكاً للمجيز في حال الإجازة، **فخروجُ** العقد بهذه الإجازة عن دليل وجوب الوفاء بعموم العقود **ممنوعٌ**.

وقد صرّح قدس سره فيما سبق في بيان الثّمرات بين الكشف والنّقل بأنّ خروج

(١) ابن أبي جمهور، عوالي اللآلئ: ٢/ ٢٤٧.

مورد العقد المجاز عن ملك المجيز بعد العقد ـ كما إذا كان مائعاً فنجس، أو كان عصيراً فصار خمراً ـ غيرُ مخلّ بصحّة العقد من حينه بعد الإجازة، فكون مورد العقد باقياً على ملك المجيز إلى حين الإجازة غيرُ معتبر في صحّة العقد بعد الإجازة.

في إيراد إشكال آخر مع الجواب عنه.

فإن قلت: ذلك إنّما يصحّ في غير ما نحن فيه ممّا يكون الخروج عن ملك المجيز بالعقد الثّاني المتوقّف مخرجيّته عن ملكه بعدم نفوذ العقد الأوّل كما في المثالين المذكورين، حيث إنّ الخروج عن الملكيّة بالنّجاسة، أو الخمريّة حاصلة لموردهما سواء كان ملكاً للمجيز قبل ذلك أو لغيره، بخلاف ما نحن فيه، حيث إنّ مخرجيّة العقد الثّاني يتوقف على بقاء المورد على ملكه؛ لعدم نفوذ العقد الأوّل، فلا يمكن تأثير الإجازة حينئذٍ.

قلت: نعم، وهذا معنى التّخصيص الّذي ادعينا لزومه على تقدير نفوذ العقد الثّاني، يعني أنّ الحكم بنفوذ العقد الثّاني مستلزم لعدم تأثير الإجازة في صحّة العقد الأوّل مع فرض وقوعه على ملك المجيز حين العقد، فعدمُ نفوذ الإجازة وعدمُ صحّة العقد الأوّل ملازمٌ لصحّة العقد الثّاني، لا مسبّبٌ عنه، بخلاف فساد العقد الثّاني، فإنه مسبّب عن صحّة العقد الأوّل، فيكون دليل صحّة العقد الأوّل حاكماً على دليل صحّة العقد الثّاني، وهو محصّل ما ذكرناه في وجه تقديم العقد الأوّل على العقد الثّاني، والحكم بصحّة الأوّل لا الثّاني.

وحاصله: إنّ الشّكّ في صحّة العقد الثّاني مسبّب عن الشّكّ في صحة الأوّل؛ إذ لا مستند للشّكّ في الثّاني إلّا الشّكّ في بقاء مورد العقد الأوّل على ملك المجيز إلى حين العقد الثّاني حتّى يفسد العقد الأوّل وعدم بقائه حتّى يصحّ، فدليل صحّة العقد الأوّل حاكم على دليل صحّة العقد الثّاني ومزيل للشّكّ فيه ببيان ارتفاع موضوعه المتوقّف تأثيره عليه، أعني بقاءه على ملك المجيز إلى حين العقد الثّاني.

في بيان محصل الإشكال الوارد في المقام.

ومحصّل الإشكال في المقام: إنّ التّنافي بين مقتضى العقدين وعدم إمكان الجمع بينهما في العمل إن كان راجعاً إلى تعارض الأدلّة وتنافيهما في بيان حكمهما فمقتضى ما ذكرنا من كون الشّكّ في صحّة العقد الثّاني مسبباً عن الشّكّ في صحّة

الأوّل تقديم دليل صحّة الأوّل على دليل صحّة الثّاني؛ لكونه حاكماً عليه وسبباً لارتفاع موضوعه، وإن كان راجعاً إلى مزاحمة حكميهما وعدم إمكان الجمع بينهما في الموافقة والامتثال فعلاً، فمقتضى العقل تقديم الأوّل على الثّاني في وجوب الموافقة والإطاعة؛ لتقدّم موجبه في الأمر بعد ما عُلِمَ من حكم الشّارع بكاشفيّة الإجازة عن حصول أثر العقد من حين حصوله، ومن هنا تعرف الجواب عمّا يقال[1] في دفع الإشكال من أنّ التّنافي في المقام من باب تزاحم الأحكام، لا من باب تعارض الأدلّة، ومقتضى المزاحمة تقديم مقتضى العقد الثّاني؛ لحصول علّته التّامّة، دون مقتضى الأوّل؛ لعدم حصول علّته التّامّة قبل الإجازة، فإنّ مقتضى شرطيّة الإجازة المتأخّرة عدم حصول العلّة التّامّة للملك قبل حصولها.

في بيان الجواب عن الإشكال المذكور.

توضيح الجواب: إنّ الوجه في تقديم مقتضى العلّة التّامّة إنّما هو عدم اقتضاء العلّة النّاقصة لتحقّق المعلول ما دامت ناقصة، فلا موجب لحصول مقتضاها قبل حصول متمّمه، فلا مزاحم لما يقتضيه العلّة التّامّة لضدّ ما يقتضيه العلّة النّاقصة بعد تمامها، فالعمل بمقتضى العلّة التّامّة في الفرض ليس من باب تقديم أحد المتزاحمين على الآخر نظير تقديم الأهمّ على المهمّ، بل يخلو المحلّ عن مقتضي الضّدّ المزاحم رأساً؛ ولهذا لو فرض عدم وجود هذه العلّة التّامّة، لم يكن مقتضي العلّة النّاقصة موجود أيضاً، فسقوط مقتضي العلّة النّاقصة إنّما هو؛ لعدم المقتضي لا لوجود المانع المزاحم، بل المفروض في ما نحن فيه كون العقد الأوّل ـ مع ما فرض من الإجازة ـ بمنزلة العلّة التّامّة مؤثّراً من حينه بحكم الشّارع، فالمقتضي لحصول الأثر المنافي لمقتضى العقد الثّاني موجود بالفعل بحكم الشّارع، والعقد الثّاني لا يصلح للمزاحمة؛ لتأخّره عنه بحسب الزّمان الموجب لتأخّر مقتضاه، فرفع اليد عن مقتضى العقد مع فرض تمام سببه بحكم الشّارع وعدم وجود مزاحم له في ظرف تأثيره ممّا لا وجه له أصلاً.

---

(١) ينظر الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٤٠٢.

في بيان حاصل الجواب وتوضيحه.

والحاصل: إنّ العمل بمقتضى العقد الثّاني دون الأوّل إن كان؛ لعدم حصول مقتضيه في نفسه ـ حتّى مع قطع النّظر عن مزاحمة مزاحم ـ فهو خلاف المفروض على القول بالكشف.

وإن كان لأجل مزاحمة مقتضي العقد الثّاني له، فهو خلاف المفروض أيضاً من عدم حصول مقتضيه قبل حصول العقد الثّاني وتحقّقه.

ومن هنا حكم قدس سره[1] بتقديم مقتضى العقد الأوّل وكشف الإجازة المتأخّرة عن فساد العقد الثّاني على القول في الكشف، بكون الشّرط هو الصّفة الانتزاعيّة من كون العقد متعقّباً وملحوقاً لإجازةٍ؛ إذ لا فرق مع فرض انكشاف تقدّم الأثر بين كون المؤثّر هو العقد المقيّد للحوق الإجازة، أو ذات العقد منفرداً، أو مع نفس الإجازة المتأخّرة على الوجهين في مقتضى الشّرط المتأخّر؛ إذ المزاحمة إنّما هو بين الأثرين من دون تفاوت في ذلك؛ لاختلاف المؤثّر وتغايره؛ لوضوح عدم إمكان تقييد التّنافي بين الضّدّين بخصوصيّة علّة لأحدهما دون الآخر.

في بيان التحقيق في الجواب وحاصله.

والتّحقيق في الجواب: إنّ تنزيل العقد الأوّل بمنزلة العلّة التّامّة؛ لحصول مقتضاه بحكم الشّارع بناءً على الكشف بالمعنى المشهور[2]، إنّما هو متحصّل ومتكشّف ومتصيّد من الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز من حين وقوعه بعد إضافته إلى المجيز وانتسابه إليه بالإجازة، فهذه الاستفادة والانكشاف من توابع ذلك الأمر المتأخّر من الإجازة ولوازمه، وهذا الأمر مسبوق بالأمر بالعمل بمقتضى العقد الثّاني، فلا يبقى له مورد حتّى يثبت هو في نفسه، فكيف بما هو من توابعه وآثاره ولوازمه، ولا معنى لدفع مزاحم الكاشف بنفس المنكشف ثمّ إثبات المنكشف بدفع المزاحم؛ لوضوح استلزام ذلك للدّور المحال.

والحاصل: إنّ الأمر بعد الإجازة بمقتضى العقد المجاز من حينه كاشف عن

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٤٤٢.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٤٠٨ قال: (وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الإجازة فيها شرطاً متأخراً).

الملكيّة من حين العقد، وهذا الأمر غير قابل لمزاحمة الأمر بالعمل بمقتضى العقد الثّاني المفروض تحقّقه قبل الإجازة، بل المتعيّن العمل بمقتضى ذلك؛ لتقدّمه، فلا يبقى مورد للأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز لخروج مورده عن ملك المجيز بمقتضى نفوذ العقد المزبور؛ لتقدّم الأمر بإنفاذه على مورد الأمر الثّاني بالعمل بمقتضى العقد المجاز، فلا يبقى له قابلية المزاحمة لمقتضى العقد السّابق.

نعم، القابل للمزاحمة له هو لازمه المستفاد منه على تقدير تحقّقه المتوقّف على دفع مزاحمِهِ، أعني الملكيّة من حين العقد المتقدّم زماناً على العقد الثّاني، فيتوهّم من ذلك مزاحمة مقتضى العقد الثّاني بها ودفعها إيّاه؛ لتقدّمها عليه زماناً.

في أن ثبوت اللازم موقوف على وجود الملزوم

لكنّه مندفع؛ من حيث إنّ ثبوت هذا اللاّزم المتقدّم زماناً على العقد الثّاني موقوف على ثبوت ملزومه المتأخّر عن العقد الثّاني، أعني الأمر بمقتضى العقد المجاز بعد الإجازة، وقد فرضنا اندفاع الملزوم بالمزاحمة، فلا يبقى مورد للاّزم حتّى يندفع به المزاحم.

والحاصل: إنّ ثبوت اللاّزم موقوف على وجود الملزوم، وهو موقوف على دفع المزاحم، فدفع المزاحم بوجود اللاّزم دور ظاهر.

ومنشأ الوهم ملاحظة المزاحمة أوّلاً وبالذّات بين مقتضى العقد الثّاني ونفس هذا اللاّزم، غفلة عن أنّ المزاحمة أوّلاً وبالذّات بينه وبين الملزوم، لا بينه وبين اللاّزم.

فإن قيل: إذا كان معنى الأمر بعد الإجازة بالعمل بمقتضى العقد من حينه هو الملكيّة من حينه، يكون الملكيّة المتحصّلة من هذا الأمر مقدّماً على مقتضى العقد الثّاني، فليقدّم عليه؛ لتقدّم زمان المدلول، وإن تأخّر زمان الدالّ؛ إذ العبرة في باب المزاحمة بالمداليل لا بالدوالّ؛ لوضوح أنّ المزاحمة إنّما تكون بين الملكين اللّذين اقتضاهما العقدان، لا دليلهما، فيقدّم المزاحم المتقدّم بحسب مدلوله وإن تأخّر الدالّ عليه، لا المتأخّر وإن تقدّم الدالّ عليه.

قلت: مدلول الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز ثبوت الملكيّة حين الإجازة وما قبلها إلى حين العقد، فيشمل زمان العقد الثّاني فيزاحمه، والمفروض تقدّم العقد الثّاني على الإجازة بحسب ذات السّبب ودليل اعتبارها، فيقدّم مقتضاه على مقتضاها بالمزاحمة.

في إيراد إشكال في المقام مع الجواب عنه.

فإن قيل: الملكيّة لا بُدَّ وأن تكون تدريجيّة بحسب الواقع، وإن كان الدّال عليها دالّاً على ثبوتها في جملة من الأزمنة من دون تعرّض للتّدريج فهو دالّ بالالتزام العقليّ على التّدريج المزبور، وإن لم يكن دالاً عليها بدلالة لفظيّة، فيكون المحصّل من الأمر المزبور ثبوت الملك متدرّجاً من حين العقد إلى حين الإجازة لو لم يكن مانع عن الاستمرار، ومن المعلوم أنّ الملكيّة التّدريجيّة بحسب المبدء مقدّمة في الحصول على مقتضى العقد الثّاني، وهذا المقدار يكفي للتّقدّم في باب المزاحمات، كما لا يخفى.

قلت: معنى الأمر بالعمل بمقتضى العقد بعد الإجازة بناءً على الكشف وجوب ترتيب آثار الملكيّة على الإجازة إلى حين العقد بعد الإجازة، ومن المعلوم أنّ ظرف العمل بمقتضى هذا الأمر هو المستقبل؛ لوضوح استحالة الأمر بفعل شيء في الزّمن الماضي.

وينتزع من هذا الأمر الملكيّة الحقيقيّة في الزّمن الماضي في دعوى القائلين بالكشف، وإن كان ذلك أعمّ من الكشف الحقيقيّ والحكميّ عند المصنّف قدس سره، وقد حقّقنا سابقاً أنّ قول المشهور[1] أطبق على القواعد، وأظهر من الأدلّة، فظرف المنتزع منه هو المستقبل وإن كان ظرف المنتزع هو الماضي، والمزاحمة أوّلاً وبالذّات إنّما هو بين هذا الأمر والأمر بالوفاء بمقتضى العقد الثّاني الواقع قبل الإجازة من حين تحقّقه، فمورد العمل بمقتضى هذا العقد مقدّم على مورد العمل بالعقد المجاز، وإن كانت الملكيّة المنتزعة من ذلك على تقدير تحقّقه مقدّماً على مقتضى العقد الآخر، فيقدّم مقتضى العقد الثّاني على مقتضى العقد المجاز؛ لتقدّمه عليه

---

(١) تقدم في صفحة (٢٣) بقوله: (والتّحقيق في الجواب...).

دالاً ومدلولاً، ولا عبرة بتقدّم ما ينتزع من العقد المجاز على تقدير تحقّقه على مقتضى العقد الآخر؛ إذ لا مسرح منه مع فقد الانتزاع بالمزاحمة.

إن قلت: الملكيّة في الزّمن الماضي المنتزعة من الأمر بترتيب آثارها في المستقبل ـ يعني بعد الإجازة ـ مستلزمة لوجوب ترتيب آثار الملكيّة في الزّمن الماضي أيضاً واقعاً وإن لم يلتفت إليه المكلّف بالفعل، وهذا الأمر مقدّم بحسب زمان العمل على زمان العمل بمقتضى العقد الثّاني وإن تأخّر الدالّ عليه؛ لما مرّ من أن المناط في التّقدّم في باب المزاحمات تقدّم المدلول لا الدالّ.

لا يقال: إنّ المناط في التّقدّم في باب المزاحمات بالأوامر الفعليّة لا الإنشائيّة، كما قُرّر في محلّه[1]؛ ولذا حكموا بصحّة الصّلاة في المكان المغصوب على القول بامتناع اجتماع الأمر والنّهي مع الجهل بالغصبيّة موضوعاً بل وحكماً، مع عدم التّقصير، بل ومع التّقصير مع الجهل المركّب في وجه قويّ.

لأنّا نقول:

أوّلاً: نفرض الأمر فعليّاً بعلم المجيز بأنّه سيجيز في ما بعد، فإنّ الملكيّة والأمر بالعمل بمقتضاها يكونان فعليّين في وجه قوي.

وثانياً: إنّ ما ذكر إنّما هو في التّكليفيّات الصّرفة، لا التّكليفيّات النّاشئة من الوضعيّات الثّابتة بحسب نفس الأمر؛ ولذا لم يتوهّم أحد صحّة عقد مسبوق بعقد آخر ينافيه مع الجهل بالسّابق موضوعاً، أو حكماً.

قلت: حال هذا الأمر المنتزع من الملكيّة السّابقة أسوء من حال نفس تلك الملكيّة المنتزعة من الأمر بالجري على مقتضاها في المستقبل؛ لأنّه تابع التّابع فلا يزيد حكمه على نفس المتبوع، فإذا فرض انتفاء المتبوع الّذي هو الملكيّة؛ لانتفاء منشأ انتزاعه وهو الأمر بالجري على مقتضاها بعد الإجازة، فكيف يبقى تابعها حتّى يدفع به المزاحم!

---

(١) الروزدري، تقريرات السيد المجدّد الشيرازي: ٣/ ٢٠.

في بيان توضيح المرام ببسط من الكلام.

وتوضيح ذلك: إنّ الملكيّة الّتي هي من أحكام الوضع قد تنتزع من الحكم التّكليفيّ، كما في الملكيّة المنتزعة من الأمر بالوفاء بالعقود، وقد ينتزع ويستفاد منه التّكليف، كما في الملكيّة المستفادة من نحو قولهم عليهم السلام: «لا سبق إلّا في نصل ...إلخ»[1] بناءً على فتح الباء[2]؛ لأنّ مدلوله هو ملكيّة السّبق للسّابق، ويتبعه وجوب عمل المسبوق على مقتضى عقد السّباق وتسليمه السّبق إلى السّابق، ففيما نحن فيه الأمر بترتيب آثار الملكيّة السّابقة في المستقبل يستفاد منه الملكيّة السّابقة على الإجازة، فهذا وضع مستفاد من التّكليف.

ثمّ إنّه يستلزم هذا الوضع ويلزمه التّكليف الواقعيّ بترتيب آثار هذا الوضع، أعني الملكيّة الثّابتة في الزّمان الماضي في زمان ثبوتها، وهذا التّكليف تابع للوضع ولازم له، فهناك وضع متوسّط بين تكليفين، وتكليف استفيد الوضع منه، وتكليف استفيد من الوضع، والملحوظ في المزاحمة مع التّكليف بالوفاء بمقتضى العقد الثّاني هو التّكليف الأوّل المتبوع للوضع، ويتبعه الوضع في الاستفادة والثّبوت، ثمّ التّكليف الآخر لتبعيّته للوضع التّابع له، وتابع التّابع تابع لا محالة، فإذا فرض انتفاء التّكليف الأوّل بالمزاحمة انتفى تابعاه قطعاً، ولا يلاحظ المزاحمة بين نفس التّابعين ومقتضى العقد الثّاني؛ لأنّه مع انتفاء متبوعهما لا ثبوت لهما في أنفسهما حتّى يزاحما غيرهما، ومع ثبوته المستلزم لدفع المزاحمة لا مزاحم حتّى يزاحماه؛ لما فرض من اندفاع ما يتوهّم مزاحمته بمزاحمة المتبوع له، فتأمّل وتدبّر، فإنّ المقام جدير بهما.

في أن عدم نفوذ الإجازة إنّما يتأتّى في التّصرّفات النّاقلة.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه من الوجه لعدم نفوذ الإجازة إنّما يتأتّى في التّصرّفات النّاقلة كالبيع والعتق ونحوهما، وأمّا الإتلاف فيمكن منع ما ذكر من قابليّة لحوق الإجازة فيه؛ إذ لا مانع من نفوذ الإجازة من حين العقد ووجوب ترتيب آثار الملكيّة ما دام العين باقية بعد الإجازة، نظير ما اختاره المصنّف قدس سره سابقاً من أن

---

(١) الكليني، الكافي: ٥/ ٥٠، وفيه: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل».

(٢) لأنه روي بالفتح والسكون. ينظر الطوسي، المبسوط: ٦/ ٢٨٩.

خروج المبيع بالبيع الفضوليّ عن الملكيّة ـ بأن كان مائعاً فصار متنجّساً غير قابل للتّطهير، أو كان عصيراً فصار خمراً ـ لا يمنع من نفوذ البيع بعد الإجازة؛ إذ لا فرق في الخروج عن الملك بين أن يكون ذلك بالتّلف، أو بإتلاف البائع بأن ينجّس هو المائع المفروض متعمّداً، أو يُصيّر العصير المفروض خمراً بتصرّفٍ وعلاج.

ومنه يظهر التّأمّل والتّوقّف في قولهقدس سره في التّعليل للحكم المزبور بخروج مورد العقد المجاز عن ملك المجيز، فلا يبقى مورد قابل للإجازة؛ لما عرفت من عدم اعتبار القابليّة حين الإجازة، بل يكفي القابليّة بعد العقد في الجملة، وإن لم تبق القابليّة إلى حين الإجازة.

نعم، يتمّ ما ذكرهقدس سره بناءً على النّقل، وقد مرّ عدّ ذلك من الثّمرات، ويظهر من ذلك شبه تدافع بين ما اختاره قدس سره في المقامين.

في الإيراد على المحقق المصنفقدس سره وفي الجواب عنه.

وقد يجاب عمّا أوردناه على الوجه المزبور ـ من عدم اطّراده في مثل الإتلاف الّذي سلكهقدس سره في سلك مثل البيع والعتق، ممّا لا ينفع معه الإجازة للعقد السّابق ـ بأنّ الإذن الواقعيّ في الإتلاف مناف لنفوذ الإجازة المستلزم لعدم الإذن الواقعيّ سابقاً في الإتلاف، وكون الحكم ظاهريّاً محضاً من جهة أصالة عدم نفوذ الإجازة وبقاء الملك، فإن التزم بجواز ذلك، التزمنا بمثله في التّصرّفات النّاقلة وقلنا بأن الإجازة هناك أيضاً كاشفة عن عدم نفوذ التصرّفات النّاقلة واقعاً وبطلانها؛ لانكشاف وقوعها على ملك الغير، لكن اللاّزم عن ذلك القول بعدم نفوذ الإجازة وتأثيرها في صحّة العقد السّابق مطلقاً؛ إذ قلّما يتّفق عدم تصرّف للمالك في مورد العقد الفضوليّ بعد العقد، لا أقلّ من إمساكه عنده ولو آناً ما، بل يكفي في ذلك جواز تصرّفه فيه، ولو فرض عدم تصرّفه الفعلي لفرض كونه محبوساً ومغصوباً عند المشتري من أوّل زمان حصول العقد الفضوليّ إلى ما بعد الإجازة؛ إذ كان يجوز له أخذه واسترجاعه منه، أو إذنه في بقائه، ولو التزم بعد[1] الجواز هناك واقعاً، أو ظاهراً أيضاً، التزمنا به في جميع الموارد حتّى في مقام التّصرّفات؛

(١) كذا في الطبعة الحجرية، والصحيح: (بعدم).

لعدم ثبوت فارق.

لا يقال: الجواز لا يزاحم به الوجوب؛ ولذا لا يتوهّم أحد مزاحمة وجوب الوفاء بعقد عقده هو بنفسه على ماله لجواز تصرّفه في ماله في جميع الأحوال والأزمنة؛ لإطلاق أدلّته بالنّسبة إلى حال العقد عليه لغيره، وغيرها.

لأنّا نقول: إنّما هو إذا توارد دليلاهما على محلّ واحد، فإنّ الجواز غالباً حكم طبعيّ لمورده لا يزاحم به الوجوب، وأمّا إذا كان الجواز ثابتاً بمقتضى دليله قبل الحكم بالوجوب على ما هو المفروض في ما نحن فيه في التّصرّفات النّاقلة مع عدم ثبوت فارق بينها وبين غيرها، فلا معنى لاندفاع الجواز الثّابت بالوجوب؛ لوضوح لزوم التّناقض، ولو فرض جواز ذلك لم يكن فرق بين ذلك وبين غيره من التّصرّفات النّاقلة، كما هو ظاهر.

في الوجوه المحتملة لإقرار من بيده المال لأحد المدّعين للمال بسبب موجب للشركة.

٥٢٦ـ قوله: **(ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه في باب الصّلح من أنّه إذا أقر من بيده المال لأحد المدّعين للمال بسبب موجب للشّركة)**[1].

مقتضى الإقرار المزبور محتمل لوجوه ثلاثة:

أحدها: خروج تمام المال المقرّ لأحد المدّعين لنصفه عن ملك ذي اليد المقر بإقراره وثبوت ملكيّة المدّعين على سبيل الإشاعة والتّسوية.

ثانيها: صيرورة نصفه بالإقرار المزبور ملكاً للمقرّ له مختصّاً به، ويبقى النّزاع بحاله بين المدّعي الآخر وذي اليد.

ثالثها: صيرورة النّصف بمقتضى الإقرار المزبور مشتركاً بين المدّعين لكلّ منهما ربع المال على سبيل الإشاعة، ويبقى النّزاع حينئذٍ بين كلّ منهما مع ذي اليد في الرّبع.

والأصحّ من هذه الوجوه هو أوسطها؛ لوجود المقتضي وعدم المانع وعدم المقتضي لنقل النّصف الآخر إلى المدّعي الآخر.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٢٤.

أمّا ثبوت المقتضي فلوضوح كون الإقرار له بنصف ما في يد المقرّ مقتضياً لانتقاله إليه في الظّاهر.

وأمّا عدم المانع فلأنّ المتصوّر منه في المقام ليس إلّا فرض اعتراف المقرّ له بالسّبب المقتضي لاشتراك المال المقرّ له بنصفه بينه وبين المدّعي الآخر.

ومن الواضح أنّه لا وجه لاقتضاء ذلك لرجوع نصف النّصف المقرّ له به، وهو الرّبع إلى المدّعي الآخر؛ إذ ليس الإقرار المزبور إلّا إقراراً بالحقّ المختصّ بالمقرّ له، فيكون هذا الإقرار نظير سائر الأحكام المتواردة على النّصف المختصّ بالمقرّ له في أنّه لا يتجاوزه إلى شيء ممّا يختصّ به شريكه، كما لو باع نصفه، أو وهبه، أو أبرأ المديون منه إذا كان المال المشترك ديناً على الغير، فإنّه لا شبهة، بل لا خلاف في جميع هذه الصّور في ثبوت جميع آثار الأحكام والمحمولات المزبورة وآثارها لجميع النّصف المزبور وعدم سرايتها إلى شيء ممّا يختصّ به الشّريك.

في الإيراد على من قال ان الإقرار منزّل على الإشاعة.

فما ذكره بعضهم[1] من أن الإقرار منزّل على الإشاعة لم أتحقّق معناه، فإنّه لا إشاعة قبل الإقرار حتّى ينزّل الإقرار عليها، وإنّما تحقّق الإشاعة بالإقرار.

وكذا ما في الجواهر[2] من أن ذا اليد إذا اعترف بأنّ نصف ما في يده ليس له، فيشترك فيه المدّعيان بمقتضى اعترافهما بكون المال المزبور من متروكات مورّثهما مع عدم معارض لهما في ذلك؛ لوضوح خروج ما ذكره من مفروض المسألة، وهو الإقرار بالنّصف لأحدهما إلى فرض آخر، وهو اعتراف ذي اليد بمجرّد عدم كون نصف ما في يده له، من دون تعيين وتعرّض لمالكه، فيكون نسبة النّصف الّذي أقرّ بعدم ملكيّته إلى كلّ من المدّعيين على حدّ سواء، مع أنّ الظّاهر انّه على هذا التّقدير لا يفرّق الحال بين اعترافهما بالسّبب المقتضي للشّركة، وعدمه، فلو كان مرادهم ذلك لم يفرّقوا بين صورتي المسألة.

---

(١) الشهيد الثاني، مسالك الأفهام: ٤/ ٢٧٢.

(٢) النجفي، الجواهر: ٢٦/ ٢٣٥.

وأمّا عدم اقتضاء الإقرار المزبور للزّيادة على ذلك، أعني انتقال النّصف الآخر إلى المدّعي الآخر الّذي هو أوّل الاحتمالات، فلما عرفت من منع كون الإقرار بمجرّد كون نصف المال لأحد مدّعييه إقراراً بالسّبب، حتّى يلزمه الإقرار بالمسبّب، فلا وجه للحكم بتملّك المدّعي الآخر للنّصف الآخر.

في بيان الذب عن الإيراد على كلام الجماعة.

إذا عرفت ما ذكرنا فيمكن الذّبّ عن الإيراد المذكور على كلام الجماعة، بمنافاة ذلك لما ذكروه في المقام الآخر من حمل النّصف على نصف المالك في مقام البيع والتّصرّف، فإنّ ذلك إنّما يتمّ على الوجه الأوّل من الوجوه الثّلاثة فلعلّهم اختاروا الوجه الأخير منها، وقد عرفت ضعف الوجهين، وإنّ الأصحّ هو أوسطها.

وعليه، فلو صالح، أو باع المقرّ له ذلك النّصف ذا اليد فلا موقع للتّرديد، بل المتعيّن فيه حمل النّصف على نصف البائع إذ لا معنى لإرادة النّصف المشاع بين البائع والمشتري، ولا مشارك للبائع غيره بحسب الظّاهر ومقتضى يد المشتري المقرّ، ولا يعقل قصد المشتري شراء الرّبع الّذي يدّعي كونه من ماله.

إلّا أن يقال: يكفي في ذلك قصد البائع إلى النّصف المشترك بينه وبين شريكه، بدعوى نفسه للشّركة وإن أنكره ذو اليد.

وتظهر الثّمرة في وجوب دفع نصف الثّمن إلى من يدّعي الشّركة معه.

وأمّا عدم قصد المشتري إلى ذلك فغير مضرّ مع كونه ملكاً له في الواقع؛ إذ لا يعتبر في صحّة البيع قصد المشتري إلى بائع خاصّ قطعاً، ولا يتحقّق من ذلك اختلاف في المبيع بحسب نظر المشتري والبائع، حتّى يكون ذلك هو السّبب في فساد البيع.

في أن لفظ النصف المقر به إذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع يحمل على المشاع.

٥٢٧ـ قوله قدس سره: (ولهذا أفتوا ظاهراً على أنّه لو أقرّ أحد الرّجلين الشّريكين... إلخ)[1].

محصّله: إنّه إذا اعترف أحد الشّريكين اللّذين بيدهما الدّار مثلاً بأنّ ثلثها لزيد، وجب عليه دفع نصف ما بيده إليه؛ لأنّ الشّريك الآخر الّذي يده على النّصف غاصب لسدس الدّار باعتقاد المقرّ، ونسبة هذا السّدس المغصوب إلى كلّ من المقرّ والمقرّ له على حدّ سواء، فيحتسب عليهما جميعاً، ولا وجه لاحتسابه جميعاً على المقرّ، أو المقرّ له، فللمقرّ والمقرّ له أربعة أسداس، وغصب سدس منها، وبقي ثلاثة أسداس في يد المقرّ، فيجب دفع نصف الباقي ـ وهو الرّبع ـ إلى المقرّ له، هذا.

لكن ذلك إنّما يتمّ مع ظهور النّصف في نفسه في الإشاعة، وكذلك الثّلث، وقد مرّ من المصنّف قدس سره إنكار ذلك.

وأمّا لو قلنا بعدم ظهوره إلّا في النّصف الكلي الصّادق على كلّ من نصف المقرّ ونصف الشّريك والنّصف المشاع بينهما، فيشكل الحكم بكون الإخبار بكون نصف العين المشتركة بين المخبر وغيره لزيد مثلاً إقراراً إليه حتى بالنّسبة إلى الرّبع؛ لأنّ مجرّد الإخبار بملكيّة زيد مثلاً لكلّي يملك المخبر بعض أفراده لا يقتضي الإخبار بكون مملوك زيد عنده كلّاً، أو بعضاً؛ ضرورة صدق الكلام بدون ذلك.

٥٢٨ـ قوله قدس سره: (ودعوى أنّ مقتضى الإشاعة)[2].

في أن دعوى مقتضى الإشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما مدفوعة.

ملخّص الدّعوى: إنّه لا يجب عليه إلّا دفع السّدس؛ لأنّ إقرار المقرّ ـ الّذي يده ثابتة على نصف الدّار ـ بثلثه للمقرّ له راجع إلى الإقرار بكون ثلث ما في يده وثلث ما في يد شريكه للمقرّ له، لكن إقراره بالنّسبة إلى ما في يد شريكه غير مسموع، فيجب دفع ما أقرّ به على نفسه من كون ثلث ما بيده ـ وهو سدس تمام

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٢٥.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٢٦.

الدّار ـ إلى المقرّ له، فيكون ذلك نظير ما لو أقرّ بكون ثلث الدّار الّتي في يده وثلث الدّار الأخرى الّتي بيد عمرو كذلك لزيد، فإنّه لا ينبغي الإشكال في أنّه لا يؤثّر، إلّا بدفع ثلث ما في يده إلى المقرّ له وهو السّدس من المجموع من حيث المجموع.

وملخّص الدّفع الفرق بين المقيس والمقيس عليه، حيث إنّ السّدس من مجموع الدّار المغصوب بيد المنكر جزء مشاع نسبته إلى كلّ من المقرّ والمقرّ له نسبة واحدة، فلا وجه لاحتسابه على خصوص المقرّ له، دون المقرّ، بخلاف المقيس عليه، فإنّه جزء مقسوم بيد ذي يده، فإن كان المقرّ صادقاً في دعوى غصبيّته يكون غصباً من مال المقرّ له لا غير.

٥٢٩ـ قوله ﷺ: **(نعم، يمكن أن يقال)**[1].

حاصله: إنّ الغصب هناك بحكم الشّارع، والشّارع إنّما أذن في احتسابه من المقرّ له، لا المقرّ له والمقرّ جميعاً، ولعلّ الوجه في ذلك ـ يعني في كون الغصب بإذن الشّارع في احتسابه على المقرّ له فقط ـ إنّ تحقّق الغصب ـ لو فرض تحقّقه واقعاً ـ إنّما هو باعتبار حكم الشّارع بتصديق ذي اليد لما في يده، وعدم تصديق شريكه عليه، ولا ريب أنّ اعتبار قول ذي اليد إنّما يكون بالنّسبة إلى من تكون يده خارجة عن الدّار رأساً، لا بالنّسبة إلى الشّريك معه في إثبات يده على الدّار؛ لوضوح أنّه لا يؤثّر يد أحد الشّريكين في عدم ملكيّة ما بيد شريكه الآخر، فيد الشّريك إنّما تؤثّر في رفع اليد الخارجيّة لا الدّاخليّة، فتلف السّدس يكون محتسباً على الخارج لا الدّاخل.

في أن الإقرار في حكم العلم بالشركة الواقعية

٥٣٠ـ قوله ﷺ: **(ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال ... إلخ)**[2].

حاصله: إنّ الإقرار في حكم العلم بالشّركة الواقعيّة، ولا ريب أنّه لو كانت الشّركة الواقعيّة معلومة كان التّلف محتسباً على الجميع، فكذا مع الإقرار القائم

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٢٧.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٢٨.

مقام العلم بحكم الشّارع تعالى، هذا.

لكن يمكن أن يقال في أصل المسألة: إنّا لا نسلّم أنّ مقتضى الإشاعة احتساب التّالف على المقرّ له والمقرّ، بل ليس مقتضاه إلّا احتساب التّالف على المقرّ له فقط.

في عدم تسليم اقتضاء الإشاعة احتساب التالف على المقر له والمقر.

توضيح ذلك: إنّ ما بيد المنكر من نصف الدّار مشتمل بمقتضى الإشاعة على أثلاث ثلاثة، كلّ ثلث سدس مجموع الدّار، فثلث من تلك الأثلاث للمتصرّف، وثلث للمقرّ، وثلث للمقرّ له، فتصرّفه في ثلث نفسه بحقّ المالكيّة، وتصرّفه في ثلث المقرّ بالمراضاة معه، حيث إنّ الثّلث ممّا في يد المقرّ أيضاً للمنكر وقد تراضيا على تصرّف كلّ منهما في حصّة الآخر، ويبقى الثّلث الآخر الّذي فرضناه للمقرّ له مغصوباً في يده، حيث إنّه ليس بمملوك له، ولا بمأذون في التّصرّف فيه من صاحبه الّذي هو المقرّ له، وكيف يعقل الغصب من المقرّ مع فرض رضاه بتصرّف المنكر في كلّ ما بيده من مال المقرّ.

فالمدّعي كون المغصوب في يد المنكر محتسباً على المقرّ والمقرّ له إن قال بكون تمام باقي السّدس الّذي بيد المنكر الّذي هو ثلث تمام المال عين مال المنكر فيطالب بوجه ذلك ودليله، حيث إنّ ما بيده من النّصف مشترك بين الثّلاثة على نهج واحد، فكيف صار تمام ثلثيه للمنكر وثلثه مشتركاً بين شريكيه، وما وجه هذا التّرجيح والتّعيين إلّا ما ذكرناه من أن تمام الباقي ليس له ذاتاً بحسب الأصل، بل ليس له بحسب الأصل إلّا نصف تمام الباقي الّذي هو ثلث النّصف وسدس تمام الدّار، والنّصف الآخر من الباقي ليس له ذاتاً، بل هو بحسب الأصل من مال المقرّ، إلّا أنّ المنكر يتصرّف فيه بالمراضاة مع المقرّ بتصرّف كلّ منهما في ما بيد الآخر من حصّته، فيختصّ المغصوب بالمقرّ له على ما قرّرناه، فيدفع المقرّ ثلث ما بيده إلى المقرّ له ويحرز الثّلثين لنفسه، حيث إنّه بمنزلة مجموع الشّريكين، أعني: المقرّ والمنكر.

في بيان حاصل المرام وتوضيح المقام.

والحاصل: إنّ المقرّ يحرز الثّلث من حيث الاستحقاق المالكيّ، والثّلث الآخر من حيث قيامه مقام المنكر من حيث مراضاته في أخذ كلّ منهما حصّة الآخر، فكأنّه في الحقيقة قسّم ما في يد المقرّ بثلاثة أقسام، أخذ ثلثاً منه المقرّ، وثلثاً منه المنكر بوكيله الّذي هو المقرّ، وثلثاً منه المقرّ له، وكذلك النّصف الّذي بيد المنكر قسّم بثلاثة أثلاث، ثلث للمنكر المتصرّف، وثلث للمقرّ في يد وكيله الّذي هو المنكر، وثلث للمقرّ له بقي مغصوباً بيد المنكر.

وقد تحقّق من ذلك أنّه لا دخل في احتساب تمام الثّلث التّالف على المقرّ له، لكون التّالف محسوباً من الشّارع على المقرّ له؛ إذ المناط على ما ذكرنا هو اقتضاء الإشاعة لذلك على الوجه الّذي قرّرناه بما لا مزيد عليه، فتأمل.

إلّا أن يقال: إنّ مجرّد المراضاة مع أحد الشّركاء لا يخرج حصّة الشّريك الرّاضي من دون رضا الشّريك الآخر عن حكم الغصبيّة بالنّسبة إلى ما في يده، فالمنكر غاصب بالنّسبة إلى تمام الزّائد من حصّته من النّصف الّذي هو ثلثا النّصف، غاية الأمر أنّ المقرّ أنقذ منه ما يوازي النّصف وبقي عنده النّصف الآخر، لكن لا وجه لاختصاص المنقذ بالمقرّ والتّالف بالمقرّ له، بل يحسب المنقذ لهما بالسّويّة والتّالف عليهما بالسّوية.

في أن تصرف أحد الشريكين في المال المشترك مع عدم رضا الشريك لا يقتضي كونه غاصباً للجميع.

ويمكن أن يقال عليه: أوّلاً: أنّه مع فرض رضا الشّريك بتصرّف المنكر في حصّة ذلك الشّريك لا وجه للحكم بالغصبيّة بالنّسبة إليه، ومجرّد عدم رضا الشّريك الآخر بذلك لا وجه لاقتضائه الغصبيّة بالنّسبة إلى حصّة الشّريك الرّاضي، وإلّا لاقتضى عدم رضا الشّريك الغصبيّة بالنّسبة إلى حصّة نفس المنكر أيضاً، وهو كما ترى؛ لوضوح أنّ تصرّف أحد الشّريكين في المال المشترك مع عدم رضا الشّريك بذلك لا يقتضي كونه غاصباً للجميع، بل غير الشّريك أيضاً لو تصرّف في مال مشترك بين اثنين فصاعداً بإذن بعضهم دون بعض لا يكون غاصباً للجميع، فلاحظ وتأمّل.

فإن قيل: المنكر إنّما يملك ثلثاً مشاعاً كلّيّاً صادقاً على بعض ما تصرّف فيه

من النّصف المشاع، يعني ثلثيه، وبقي من ذلك النّصف المشاع المتصرّف فيه ثلث آخر نسبته إلى كلّ من المقرّ والمقرّ له نسبة واحدة، فلا وجه لاحتسابه على المقرّ له دون المقرّ.

قلت: أوّلاً[1]: أنّ ذلك مستلزم للفرق بين كون الدّار مقسوماً بين ذي اليدين أو مشاعاً بينهما، وظاهرهم عدم الفرق بين الصّورتين.

٥٣١ـ قولهقدس سره: **(أو بأن يقول الكافر للمسلم: اعتق عبدك عني بكذا)**[2].

في أنه قد استثني مـــوارد من عـــدم جـواز تملك الكـــافر للعـبد المسلم.

فإنّ العتق عنه يستلزم دخوله في ملكه آناً ما، كما في شراء من ينعتق عليه، والوجه في الصّورتين لعلّه عدم صدق السّبيل على الملكيّة آناً ما مقدّمة للانعتاق.

ويشكل بأنّ الملكيّة إن كان سبيلاً بنفسه مع قطع النّظر عن السّلطنة فهو متحقّق في الملكيّة آناً ما.

وإن كان باعتبار تحقّق السّلطنة معها فينبغي استثناء كلّ مورد لا سلطنة للمالك مع الملكيّة، كما في المحجور؛ لجنونٍ، أو صغرٍ، أو سفهٍ، أو إفلاسٍ، أو نحو ذلك من أسباب الحجر.

والظّاهر أنّهم لا يلتزمون بذلك، بل في الحقيقة راجع إلى ما اختاره المصنّف قدس سره من أنّ المراد بالسّبيل ليس ما يشمل مجرّد الملك، وهو خلاف المفروض في محلّ النّزاع، بل الظّاهر أنّ ذلك مستثنى من ممنوعيّة مجرّد الملك؛ لكونه سبيلاً، فلاحظ وتأمّل.

---

(١) لم يذكر الفرض الثاني، ولعله أراد به الصورة الثانية.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٩٢.

منها إذا كان الشراء مستعقباً للإعتاق

٥٣٢ـ قوله قدس سره: (وأمّا الثّاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصّدق والكذب)[١].

قد يجاب عن ذلك بأنّه إنّما يتمّ لو كان مراد القائل باستثناء هذه الصّورة هو الحكم بصحّة المعاملة ظاهراً بحيث لو انكشف عبوديّة المبيع واقعاً حُكمَ بفساد المعاملة واقعاً وبقائه على ملك البائع، ولزوم ردّ العبد إليه والثّمن إلى المشتري الكافر؛ إذ يرد عليه حينئذٍ أنّه لا موقع للحكم بالصّحة الظّاهريّة للمعاملة مع العلم بفساده إجمالاً، بل تفصيلاً؛ إذ الإجمال إنّما هو في جهة الفساد لا فيه نفسه، كما إذا علم ببطلان صلاته لأحد [الأسباب] من الاستدبار والحدث، فإنّ البطلان معلوم حينئذٍ تفصيلاً، وإنّما الإجمال في المبطل، وكذا في ما نحن فيه.

وأمّا إذا كان مراده الصّحة الواقعيّة بأن يدّعي أنّ الانعتاق الظّاهريّ يكفي في ثبوت الملك واقعاً لو كان المبيع مملوكاً في الواقع، فلو انكشف الملكيّة الواقعيّة وكذب الكافر في دعوى حرّيته واعترف للمقرّ له بذلك، حكمنا بصحّة المعاملة واقعاً وملكيّة العبد المذكور للكافر المقرّ فعلاً، غاية الأمر أنّه يجب بيعه عليه حينئذٍ، نظير ما ينتقل إليه بالإرث، بناءً على القول بملكيّته بذلك[٢]، فإنّه ملك فعلي له حينئذٍ ويجب بيعه عليه.

فيصير محصّل كلامه: أنّ المحذور هو الملكيّة الّتي يتمكّن من الجري على مقتضاها فعلاً.

وأمّا الملكيّة الواقعيّة الّتي لا يتمكّن من ترتيب آثار الملكيّة عليها فعلاً فلا دليل على المنع منها؛ لمنع صدق السّبيل على ذلك، لا أقلّ من الشّكّ فيه، فيرجع إلى عموم أدلّة سببيّة الأسباب الشّرعيّة للملك، المقتصر في تخصيصها على ما علم خروجه، وهو ما علم صدق السّبيل عليه.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٩٣.

(٢) ينظر المحقق الكركي، جامع المقاصد: ٤/ ٦٢.

في تحقيق المقام وتوضيح المرام.

لكنّ الإنصاف أنّ ذلك رجوع من القول بكون الملك بما هو سبيل منفيّ وراجع إلى كون سببيّة الملك باعتبار حصول السّلطنة الفعليّة به، فإذا فرض عدم السّلطنة في الظّاهر؛ لإقرارٍ ونحوه فلا مانع منه، ويلزمه حينئذٍ أن يلتزم بالملك في كلّ ما لا يكون للكافر المالك سلطنة فعليّة على العبد؛ لإباق، أو نشوزٍ، أو جهل مالكه بملكيّته، أو اعتقاد عدم سلطنة لمالك العبد عليه.

والظّاهر عدم التزامه بالملكيّة في جميع تلك الموارد، فتدبّر.

في أنه لا يتصور صورة صحيحة لشراء من أمر بانعتاقه.

٥٣٣ـ قوله قدس سره: (إلّا أن يمنع اعتبار مثل هذا العلم الإجماليّ)[1].

ويشكل بأنّ البائع للعبد يعلم تفصيلاً بعدم انتقال الثّمن إليه، من جهة علمه بفساد المعاملة، فكيف يحكم بجواز أخذه له وتصرّفه فيه تصرّف الملّاك!

ولعلّ ذلك أيضاً يؤيّد ما ذكره المجيب من إرادة القائل بالاستثناء في هذه الصّورة الملكيّةَ الواقعيّةَ.

فيكون محصّل كلامه: أنّ السّبيل المنفيّ هو الملكيّة المستقرّة واقعاً وظاهراً، فإذا لم يتحقّق الاستقرار الفعلي، كما في ابتياع الكافر للمسلم المنعتق عليه، أو الظّاهري، كما في ما نحن فيه، فلا دليل على المنع عنه.

لكن يرد عليه أنّ اللاّزم حينئذٍ الملكيّة المستقرّة ظاهراً وواقعاً عند انكشاف كذب المعترف بالرّقيّة، كما ذكرناه، وهذا ما اعترف بفساده القائل بالاستثناء، إلّا أن يقال: إنّ الممنوع هو الملكيّة الاختياريّة المستقرّة والاستقرار هنا ليس باختيار البائع؛ إذ انكشاف خلاف ما اعترف به ليس من اختياريّاته، فتأمّل جيّداً.

في أن منها ما لو اشترط البائع عتقه.

٥٣٤ـ قوله قدس سره: (ومنها ما لو اشترط البائع عتقه)[2].

والظّاهر أنّ المراد به شرط فعل العتق، لا شرط الانعتاق على نحو شرط النّتيجة، فإنّ ذلك على تقدير صحّته بمنزلة شراء من ينعتق عليه بالنّسب.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٩٤.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٩٤.

لكن الأظهر عدم استثناء هذه الصّورة؛ لعدم الفرق بينه وبين سببيّة الاملاك المستقرّة في نفسها في وجوب إخراجه عن ملكه، والملك المستقرّ الثّابت قبل العتق سلطنة قطعاً ولا وجه لخروجه عن عموم نفي السّبيل.

وبالجملة، السّبيل على ما ذكره قدس سره محتمل لمعانٍ ثلاثة:

الأوّل: مطلق الملك الأعمّ من المستقرّ والمتزلزل، وعلى هذا لا يستثنى من جميع الصّور المذكورة إلّا صورة الاعتراف بحرّيّة العبد.

الثّاني: أن يراد الملك المستقرّ ولو شأناً، وعلى هذا فيستثنى غير صورة اشتراط العتق.

الثّالث: أن يراد به الملك المستقرّ الفعليّ، وعلى هذا فيستثنى الصّور المذكورة جميعاً.

٥٣٥ـ قوله قدس سره: (فيحتمل أن ينتقل إلى الإمام عليه السلام)[1].

في جواز التملك القهري ابتداء لكن لا يستقر له.

ويشكل ذلك بأنّه إنّما يتمّ إذا قلنا باستصحاب بقاء الكلي باحتمال بقائه بتبدّل فرد منه بالفرد الآخر، كما إذا احتملنا بقاء الإنسان المعلوم تحقّقه سابقاً في الدّار بوجود زيد المعلوم خروجه بدخول عمرو فيها عند خروج زيد عنها، وقد حكم المصنّف قدس سره بعدم جريان استصحاب الكلّي حينئذٍ إلّا مع اتّحاد الفرد المحتمل تحقّقه للفرد المعلوم زواله عند العرف، كما في استصحاب السّواد عند احتمال زواله إذا كان الشّكّ في زواله بالكلّية، أو تبدله بالسّواد الضّعيف.

فإن قيل: ذلك إنّما يرد إذا أريد استصحاب بقاء الملك، وأمّا إذا أريد استصحاب عدم زواله فلا.

قلت: لا فرق بين الأمرين، فإنّ زوال الفرد الخاصّ من الملك معلوم، وتحقّق فرد آخر غير معلوم، هذا مع أنّ ذلك لا ينفع بالنّسبة إلى الأحكام المترتّبة على الملك، فإنّها لا تترتّب على عدم زواله المستصحب.

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٩٥.

والحاصل: إنّه لا فرق بين العدم المضاف والوجود في الحاجة إلى محلّ يقوم به، والمفروض زوال فرد بانتفاء محلّه، والشّكّ في تحقّق محلّ آخر بعد انتفاء محلّه الشّكّ في تحقّق محلّ آخر بعد انتفاء المحلّ السّابق.

والحاصل: إنّ عدم زوال الملك الرّاجع إلى تحقّق الملك بمنزلة نفس الملك من حيث إنّ زوال محلّه يستلزم انتفاءه، فالشّكّ حينئذٍ في حدوث فرد آخر منه بعد انتفاء الفرد السّابق المعلوم التّحقّق والانتفاء.

هذا كلّه في الملك بالإرث الّذي صار المحصّل من الكلام فيه أنّه **إنْ قلنا** بجريان الاستصحاب بعد تعارض دليل الإرث ودليل نفي السّبيل وتساقطهما، فيتوقّف حينئذٍ في ملك الكافر له؛ لعدم الدّليل عليه نفياً وإثباتاً.

وإن قلنا بتقديم دليل نفي السّبيل على أدلّة الإرث[1]، تعيّن عدم إرث الكافر، ورجوع إرث مورّثه إلى الإمام عليه السلام.

والظّاهر أنّ ذلك إنّما يكون إذا لم يكن في الطّبقات المتقدّمة على الإمام المتأخّرة عن مرتبة الوارث الكافر أو في مرتبته وارثٌ مسلم، وإلّا تعيّن الرّجوع إليه، وإن كان ظواهر بعض كلماتهم[2] قد يأبى عن ذلك، فلاحظ وتأمّل.

في أن العمدة في المسألة ظهور الاتفاق.

٥٣٦ـ قوله قدس سره: (فالعمدة في المسألة ظهور الاتفاق المدّعى صريحاً في جامع المقاصد)[3].

قد يناقش في ذلك بعدم اعتبار الإجماع المنقول فكيف يتمسّك به في المقام! لكنّ الأظهر عندنا حجيّته إذا أفاد الوثوق والاطمئنان خصوصاً إذا تأيّد بالشّهرة ونحوها من الأمارات المفيدة للظّنّ، بل الوثوق في نفسها، فتدبّر.

---

(١) لأن أدلة نفي السبيل حاكمة على أدلة الأرث.

(٢) العلّامة الحلي، نهاية الإحكام: ٢/ ٤٥٦.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٩٦.

٥٣٧ـ قوله ﷺ: (ثمّ هل يلحق بالإرث كلّ ملك قهريّ)[1].

ولعلّ المراد من الملك القهريّ المسبّب عن الملك الاختياريّ ما كان نظير ملك الصّيّاد للصّيد الّذي يقع في المصيد بغير اختيار من الصّيّاد وإن كان مسبّباً عن السّبب الاختياريّ له وهو نصب آلة الصّيد.

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٥٩٦.

الكلام في شرائط العوضين

- أقسام الأرضين وأحكامها.
- عدم جواز بيع الوقف.
- صور جواز بيع الوقف.
- الوقف المنقطع.
- بيع أم الولد.
- بيع العين المرهونة.
- القدرة على التسليم.
- بيع صاع من صبرة.
- بيع العين المشاهدة في زمان سابق.
- مسألة: (الإندار للظروف).

في بيان حكم الأرضين.

٥٣٨ـ قوله قدس سره: (وإن كانت العمارة من معمّر ففي بقائها على ملك معمّرها، أو خروجها عنه وصيرورتها ملكاً لمن عمّرها ثانياً خلاف معروف)[١].

تفصيله: إنّه اختلفت أقوال العلماء[٢] في أنّ الموات من الأرض بعد الإحياء المملّك، هل يجوز إحياؤه ثانياً لغير المحيي الأوّل أم لا؟

وعلى الجواز فهل يكون باقياً على ملك المحيي الأوّل، أو يصير ملكاً للمحيي الثّاني؟

في الاستدلال على جواز إحياء الأرض ثانياً لغير المحيي الأول.

ويمكن الاستدلال لثالث الأقوال بوجوه[٣]:

الأوّل: عموم قولهم عليهم السلام: «من أحيى أرضاً ميّتة فهي له»[٤]، فإنّ عمومه شامل للمحيي الثّاني وإطلاق الأرض، بل عمومه المستفاد من وقوع النّكرة في سياق الموصول الدّالّة على العموم شامل للأرض الموات المسبوق بالإحياء، فيدلّ على صيرورة الأرض المزبورة ملكاً للمحيي الثّاني بإحيائه، وهو المطلوب.

في الإيراد عليه وفي الجواب عنه.

ويورد عليه:

أوّلاً: بأنّ الأرض الميتة مقيّدة بغير المملوكة قطعاً، فإنّ الأرض المملوكة بغير الإحياء إذا كانت، أو صارت مواتاً لا تملك بإحياء غير المالك جزماً، ولا تخرج عن ملكه، إلّا بالنّواقل الشّرعيّة غير الإحياء، وكذا الأرض الّتي هي محلّ الكلام، إذا لم نقل بخروجها عن ملك المحيي الأوّل بالموت والخراب، فإنّ القائلين[٥] بملك المحيي الثّاني يدّعون الخروج، ولعلّه لا خلاف بينهم في عدم صيرورته ملكاً للثّاني لو لم يخرج عن ملك الأوّل بالخراب، بأن يكون الإحياء الثّاني ناقلاً عن

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٧.

(٢) ينظر: الشهيد الثاني، مسالك الأفهام: ١٢/ ٣٩٦؛ النجفي، الجواهر: ٣٨/ ٢١.

(٣) يلاحظ أنه لم يذكر من تلك الوجوه إلا الأول.

(٤) الكليني، الكافي: ٥/ ٢٨٠؛ الطوسي، التهذيب: ٧/ ١٥١ باختلاف يسير.

(٥) ينظر الشهيد الثاني، مسالك الأفهام: ١٢/ ٣٩٧.

ملك الأوّل إلى ملك الثّاني، وحينئذٍ فالشّكّ في بقائها بعد الموت من ملك المالك الأوّل وعدمه كاف في عدم جواز التّمسّك بالعموم المزبور، فإنّ العامّ لا يتمسّك به في الشّبهات المصداقيّة للمخصّص، كما بيّن في محلّه[1]، كيف ولا شكّ في كون المورد من مصاديق المخصّص بعد استصحاب ملك المحيي الأوّل، بل إطلاق دليل ملكيّته، فإنّ الظّاهر من اللّام في قوله عليه السلام: «فهي له»، هو إطلاق الثّبوت والاختصاص المقتضي للملكيّة الدّائمة المنافية للملكيّة الموقّتة.

ويمكن الجواب عن ذلك:

أوّلاً: بمنع ما ذكره من التقييد، غاية الأمر العلم بخروج الأرض المملوكة بغير الإحياء إذا صارت أو كانت مواتاً.

وأمّا خروج ما نحن فيه عن ذلك لو قلنا ببقائه على ملك المحيي الأوّل بالخراب، **فممنوع.**

ولا مانع ممّا ذكر من كون الإحياء ناقلاً عن ملك الأوّل إلى ملك الثّاني، كما في الالتقاط المخرج للملتقَط ـ بالفتح ـ عن ملك مالكه إلى ملك الملتقِط ـ بالكسر ـ، ولا أظنّ هناك أحداً التزم بخروج الملتقَط عن ملك مالكه بمجرّد الضّلال قبل الالتقاط.

وثبوتُ الإجماع المركّب على خلاف ذلك ـ بأن يكون العلماء رحمهم الله على وجه يظهر منهم بطلان الثّالث متّفقين على أحد الأمرين من بقاء الأرض المبحوث عنها على ملك المحيي الأوّل بعد الخراب فلا يملكه الثّاني، أو يملكه الثّاني بالإحياء فلا يبقى على ملك المحيي الأوّل بعد الخراب، حتّى يكون ما ذكرناه من بقائه بعد الخراب على ملك المحيي الأوّل ثمّ خروجه عن ملكه إلى ملك المحيي الثّاني باطلاً بالإجماع المركّب المزبور ـ **ممنوعٌ**، فلاحظ وتتبع.

---

(١) ينظر الكلانتري، مطارح الأنظار: ٢/ ١٣٥.

في الجواب الثاني عن الإيراد على الاستدلال المزبور.

وثانياً: لو سلّمنا خروج مطلق الأرض الغير المملوكة، لكن نقول: ذلك لا يقتضي التّقييد على وجه يصير عنوان العام الموات الغير المملوكة، حتّى يلزم ما ذكر من عدم جواز التّمسّك بالعموم حينئذٍ فيما احتمل كونه مملوكاً، فيمكن العمل بالعموم والحكم بعدم كون شيء من أرض الموات مملوكاً لأحد إلّا ما علم كونه كذلك، كما في الأرض المملوكة بغير الإحياء، نظير ما إذا قال الآمر: (أكرم جيراني)، وعلم أنّه لا يريد إكرام أعدائه، فإنّه يحكم بوجوب إكرام كلّ فرد من الجيران وإن احتمل كونه عدوّاً، ويرفع هذا الاحتمال ظاهر العموم المزبور، وإن علم بعداوة بعضهم فيحكم بخروجه فقط عن العموم المزبور، وذلك لا يقتضي الإجمال وسقوط الاستدلال بالنّسبة إلى الفرد المشكوك عداوته.

في تحقيق المقام وتنقيح المرام.

والحاصل: إنّ العموم حينئذٍ مبيّن للصّغرى في كلّ ما لم يعلم عداوته، وهي أنّ المورد غير عدوّ فيحكم بوجوب إكرامه؛ لأجل ذلك، لا أنّه يحكم على الفرد بحكم العامّ مع عدم تشخيص الصّغرى، حتّى يكون من قبيل ما ذكر من الاستدلال في الشّبهة المصداقيّة، وقد تبيّن ذلك في محلّه[1]، فلاحظ وتأمّل.

وبذلك ينقطع استصحاب ملك المحيي السّابق؛ لوضوح أنّ الاستصحاب لا يزاحم الإطلاق، بل العموم مع قطع النّظر عن المناقشة بالشّكّ في الموضوع من حيث احتمال كون الموضوع للملك هي المحياة من الأرض الزّائلة بزوال الحياة وعروض الموت، لا ذات الأرض الباقية بعد عروض الموت، فيكون الموضوع مردّداً بين الزّائل والباقي، وقد تقرّر في محلّه[2] عدم جواز استصحاب الحكم ولا الموضوع حينئذٍ.

إلّا أن يقال: إنّ الظّاهر من الدّليل كون الموضوع ذات الأرض لا الأرض المتّصفة بالحياة، فإنّ الظّاهر من قولهم عليهم السلام: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»، عروض الملك لذات الأرض، بعد عروض الإحياء الّذي هو فعل المكلّف، كما في قولك:

---

(١) الكلانتري، مطارح الأنظار: ١٩٥.

(٢) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول: ٣/ ١٩١.

(إن جاءك زيد فأكرمه)، فإنّ الموضوع نفس زيد لا الجائي وإلّا لسقط المفهوم، فإنّ القضيّة تصير حينئذٍ منتفية الموضوع، بل **يمكن أن يقال**: إنّ العين المملوكة إذا فرض مملوكيّته لشخص باعتبار عنوان مفارق عن ذاته فلا بدَّ أن يكون مملوكاً له باعتبار ذاته أيضاً إن كانت العين المفروضة مملوكة في نفسها بحسب ذاتها؛ لأنّها لو لم تكن مملوكة له بحسب الذّات أيضاً فإمّا أن تكون بحسب الذّات مملوكة لغيره، أو لا تكون بحسب هذا الاعتبار مملوكة لأحد أصلاً، والثّاني خلاف المفروض من عدم كونها بهذا اللّحاظ خارجة عن المملوكيّة، مع أنّ اللاّزم من ذلك دخوله في المباحات عند بطلان ملكيّة مالك العنوان، مع أنّ اللاّزم من ذلك صيرورته ملكاً لمالك العنوان بالحيازة؛ لأنّ المالك للعنوان حائز للذّات لا محالة، إلّا أن يفرض في صورة عدم قصده لملكيّة الذّات، ويدّعى اعتبار قصد التّملّك والتّمليك في الحيازة، لكنّه، كما ترى.

في بسط الكلام في توضيح المرام.

والأوّل مستلزم لاجتماع ملكين مستقلّين على مملوك واحد بالاعتبارين وهو معلوم البطلان.

نعم، لو لم تكن مملوكة بحسب الذّات مع فرض انفكاكه عن العنوان المملوك لم تكن بذلك الاعتبار ملكاً لأحد أصلاً، لا لمالك العنوان ولا غيره، وبذلك ينقدح النّقض بقيام الملكيّة أو الماليّة بعنوان كون الشّيء مما يكون له انتفاع في الجملة في نظر العرف، أو بعدم كثرة الأمثال، أو نحو ذلك مما تخرج العين بانتفائه عن المالية، أو الملكيّة.

وأمّا في غير ذلك ممّا يبقى مملوكيّته بعد زوال العنوان، كما في مسألة الحيازة، فيمنع ما ذكر من المدّعى فيه من إناطة الملكيّة بوصف وجوديّ كصفة الإحياء ونحوه، ولو دلّ دليل على ذلك لحكم بمقتضاه بكون الخراب مزيلاً، كما عبّر به بعض الأعلام[1]، لا كون الحيازة شرطاً للبقاء، كما هو المدّعى، وبذلك يمكن الذّب عمّا يمكن أن يورد على الاستصحاب بعد تسليم إحراز الموضوع برجوعه

(١) النجفي، الجواهر: ٣٨/ ٢٣.

إلى الشّكّ في المقتضي؛ لعدم إحراز المقتضى بعد زوال الحياة؛ لاحتمال كون المقتضي للبقاء هو نفس صفة الحياة المفروض زوالها، فلا يكون المقتضي محرز البقاء.

وأمّا التّمسّك بإطلاق الملكيّة والاختصاص المستفاد من اللاّم، فيجاب عنه بأنّ مدلول الكلام ليس إلّا ثبوت أصل الملكيّة بتحقّق سببه، وأمّا استمرار الثّبوت في كلّ زمان، فلا يستفاد من نفس العبارة.

نعم، الدّوام بدوام الموضوع ما لم يتحقّق مزيل من لوازم الملك، فإذا احتمل كون الحياة من مقوّمات الموضوع، أو كون الموت من مزيلاته، لم يبق مستند للبقاء إلا الاستصحاب لو تمّ، وقد مرّ الكلام فيه.

والسرّ في ذلك أنّ مدلول الكلام عليّة الشّرط، أعني الإحياء للجزاء، أعني الملكيّة علّية تامّة، وذلك ممتنع إلّا بالنّسبة إلى حدوث أصل الملك، وأمّا البقاء فيمتنع كون الإحياء علّة تامّة له، وإلّا لزم تخلّف المعلول عن العلّة التّامّة وهو محال، فلو استند البقاء إليه لكان استناده إليه استناد الشّيء إلى علّته النّاقصة لا التّامّة، فلو أريد من الشّرطيّة تحقّق الملك حدوثاً وبقاءً لزم استعمال الشّرطيّة في العلّية التّامّة والنّاقصة معاً، أو في القدر المشترك بين الأمرين، والأوّل ممتنع، والثّاني مجاز لا يصار إليه إلّا بدليل.

في الجواب عن التمسك بإطلاق الملكية والاختصاص.

ثمّ لو سلّمنا دلالة اللاّم على ما ذكر من دوام الملك واستمراره فغاية الأمر حصول التّعارض بين مدلوله ومدلول العموم، حتّى عموم الموصول للمحيي الثّاني بملاحظة ما تقدّم من الإجماع المركّب المدّعى، فينبغي رفع اليد عن الإطلاق المدّعى بالعموم المزبور؛ لما تقرّر في باب تعارض الأحوال من تقديم التّقييد على التّخصيص عند التّعارض[1].

ومن ذلك تعرف الجواب عن معارضة العموم المزبور بما دلّ على عدم حلّ

---

(١) ينظر الشيخ محمد تقي الأصفهاني، هداية المسترشدين: ١/ ٣١٤.

مال امرئ إلّا بطيب نفسه[١]، وسلطنة النّاس على أموالهم[٢]، وحصر سبب حلّ مال الغير في التّجارة عن تراض[٣]؛ لما مرّ من عدم دليل على كون الأرض بعد الخراب ملكاً لأحد إلّا الاستصحاب في وجهٍ، المحكوم بالعموم المزبور والإطلاق الّذي عرفت، ولو سلّم الإطلاق حينئذٍ، فغاية الأمر حصول التّعارض بين الأدلّة الثّلاثة، أعني هذا الإطلاق، وعموم الموصول، والإطلاقات المزبورة، والمتعيّن في هذا التعارض أيضاً رفع اليد عن الإطلاق المدّعى؛ لما مرّ من تقدّمه على رفع اليد عن العموم، وأمّا تقدّمه على تقييد الإطلاقات المزبورة؛ فلاعتضادها بالتّعدّد وحكم العقل بحرمة التّصرّف في مال الغير، واحتمال أو ظهور حكومتها على غيرها من الأدلّة.

في أن الجمع بين الأخبار أن يحكم ببقاء الأرض المحياة ثانياً على ملك المحيي الأول.

ولكنّ الإنصاف بعد ملاحظة رواية سليمان بن خالد[٤] في الجمع بين الأخبار أن يحكم ببقاء الأرض المحياة ثانياً بعد خرابها المسبوق بإحياء غير المحيي الثّاني على ملك المحيي الأوّل، وإنّ الثّاني أحقّ بعمارتها وليس للأوّل مزاحمته ما دام باقياً على عمارته، بل ما دام عمارته باقية فيها، وذلك؛ لأنّ الرّواية الدّالّة على ملك المحيي الثّاني بإحيائه إنّما دلّت على ذلك باعتبار ظهور اللاّم في الملك، ورواية سليمان بن خالد نصّ بالنّسبة إليها في نفي الملك عن الثّاني، فإنّ المراد بالحقّ الّذي أمر في الرّواية بردّه إليه يعني إلى المحيي الأوّل، إمّا أن يراد به نفس الأرض، أو يراد به أجرة الأرض.

في بيان المراد بالحق الذي أمر في الرواية برده إلى المحيي الأول.

وعلى التّقديرين فهي دالّة على نفي ملك الثّاني؛ لعدم احتمال لزوم الأجرة عليه مع كونه ملكاً له فيصرف به ظهور اللاّم في الملك في الرّواية الأولى، ويحمل على مجرّد الاختصاص الأعمّ عن الملك لا خصوص ما يقابل الملك؛ لأنّ الأوّل

---

(١) ينظر: ابن أبي جمهور، عوالي اللآلئ: ١/ ٢٢٢؛ مسند أحمد بن حنبل: ٥/ ٧٢.

(٢) الطوسي، الخلاف: ٣/ ١٧٧؛ ابن أبي جمهور، عوالي اللآلئ: ١/ ٢٢٢.

(٣) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾.

(٤) الطوسي، التهذيب: ٧/ ١٤٩ باب أحكام الأرضين حديث (٧).

أظهر بعد الصّرف عن ظاهره الّذي هو الملكيّة؛ لأنّ نسبة المطلق إليه نسبة المطلق إلى المقيّد، بخلاف المعنى الآخر فإنّه مباين له، فتأمّل. ولأنّ العبارة غير مختصّة بالمحيي الثّاني بل تشمل المحيي الأوّل، وإرادةُ الاختصاص المقابل للملك غيرُ صحيحة بالنّسبة إليه، فلا بدَّ من حمله على المعنى الأعمّ الجامع للأمرين، فيشمل المحيي الأوّل والثّاني جميعاً.

فإن قيل: ذلك مناف ومعارض بما دلّ على حصر المجوّز لأكل مال الغير في التّجارة عن تراض وسلطنة النّاس على أموالهم، وعدم حلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه، فيقيّد بتلك الأدلّة ويحمل على صورة إذن المالك في الإحياء.

قلنا: مع أنّ النّسبة بينه وبين تلك الأدلّة عموم من وجه ـ بناءً على شموله لصورتي إذن المالك في الإحياء وعدمه ـ إنّه أظهر من تلك الأدلّة، فيخصّص تلك الأدلّة بذلك. وأمّا حمله على صورة إذن المالك في الإحياء [فهو] حمل على فرد نادر، فتخصيصها به أبعد من تخصيص تلك الأدلّة بغير هذا المورد، كما يلوح ممّا حكي[1] عن الشّهيد قدس سره، بل بعضها ظاهر في خصوص صورة عدم إذن المالك، مثل الرّواية الأولى الدّالّة على الإحياء مع غيبة المالك، فإنّ الحمل على الإذن في هذه الصّورة في كمال البعد، وليس ذلك نظير ما مرّ من معارضة العمومات بناءً على شمولها للمحيي الثّاني لتلك الأدلّة، حيث حكمنا هناك بتقديم تلك الأدلّة عليها، كما لا يخفى.

---

(١) الشهيد، الدروس: ٣/ ٥٦؛ وحكاه عنه النجفي في الجواهر: ٣٨/ ٢٤.

في بيان معنى الوقف لغة واصطلاحاً.

٥٣٩ـ قوله قدس سره: (لا يجوز بيع الوقف)[١].

الوقف في اللّغة: السّكون والإسكان، يتعدّى ولا يتعدّى، قال الله تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ﴾[٢]، وقال الشّاعر: (قفا نبك)[٣]، وفسّر أيضاً بالقيام الدّائم، ودوام القيام، ولعلّه راجع إلى المعنى السّابق.

وفي عرف الفقهاء[٤]: عقد ثمرته تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

والمراد بالعقد على الظّاهر هو العقد اللّفظيّ، وبالثمرة مدلوله الّذي هو إنشاء الحبس والإطلاق، لكن استبعد ذلك؛ من حيث إنّ إطلاق العقد على اللّفظ غير متعارف عند الفقهاء، بل المتعارف إطلاقه على نفس المدلول الّذي هو الإنشاء الخاصّ، مع أنّ جعل مدلول اللّفظ ثمرة له غير مأنوس.

فيحتمل أن يراد بالعقد نفس الإنشاء، ويكون المصدر ـ يعني التّحبيس ـ بمعنى المحبوسيّة.

في بيان حقيقة الوقف.

بأن يراد به المصدر المجهول، أو يراد به التّحبيس الواقعيّ المتوقّف على اجتماع جميع الأمور المعتبرة في الشّرع، فيكون تعريفاً لخصوص الوقف الصّحيح.

ويحتمل أن يكون ذلك إشارة إلى أن مدلول عقد الوقف ليس نفس التّحبيس والتّسبيل، بل مدلوله تمليك خاصّ يلزمه التّحبيس والإطلاق.

واحتمل أيضاً أن يكون المراد بكون الثّمرة التّحبيس والإطلاق كون ذلك ثمرة باعتبار أحد جزئية، فكأنّه قيل: هو إنشاء تحبيس يلزمه تسبيل المنفعة، فتدبّر.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٣٣.

(٢) سورة الصافات: ٢٤.

(٣) مطلع قصيدة للشاعر الجاهلي امرؤ القيس بن حجر الكندي، ينظر ابن قتيبة الدينوري الشعر والشعراء: ١/ ١٠٧.

(٤) الطوسي، المبسوط: ٣/ ٢٨٦؛ ابن حمزة الطوسي، الوسيلة: ٣٦٩؛ ينظر السيد العاملي، مفتاح الكرامة: ٢١/ ٤١٥.

ثمّ إنّ حقيقة الوقف يحتمل أن يكون هو التّمليك الخاصّ، بتقريب أنّ الظّاهر من قول القائل: وقفت داري على المساكين مثلاً إيقاف الدار عليهم، فإذا تعذّر حمله على المعنى الحقيقيّ هنا من إيقاف العين تعيّن حمله على إيقاف ملكيّته عليهم، بحيث لا يتجاوزهم إلى غيرهم، وذلك أقرب من حمله على إيقاف المنفعة عليهم.

في إيراد إشكالين في المقام وفي جوابهما.

فإن قيل: على هذا لا يدلّ الوقف على تسبيل المنفعة، ولا على عدم جواز وقوع التّصرّف المالكيّ من أحد فيه.

قلت: تسبيل المنفعة لازم لتمليك العين، وكذا عدم جواز التّصرّفات المالكيّة من أحد فيه؛ لأنّ الملكيّة للموقوف عليهم يقتضي عدم نفوذ التّصرف من أحد فيه حتّى الواقف؛ لخروجه بالوقف عن ملكه على ما هو المفروض، وأمّا عدم جواز التّصرّف النّاقل من الموقوف عليهم في كلّ طبقة فلتعلّق حق الطّبقات اللّاحقة بالعين المنافع[1] عن نفوذ التّصرف النّاقل من أحد فيها، وفرض انحصار الموقوف عليهم في الموجودين مع اعتبار الدّوام وعدم انقطاع الآخر في الوقف بعيد في الغاية، كما لا يخفى، مع إمكان أن يدّعى كون المنع عن نفوذ التّصرّفات النّاقلة حكماً شرعيّاً لا جعلاً من المالك بالأصالة، أو التّبعيّة.

فإن قلت: اعتبار الملكيّة في مثل الوقف على الفقراء، وأما في مثل الوقف على المسجد فهو غير صحيح؛ لعدم قابليّة الموقوف عليه للملكيّة، مع أنّ اعتبار الملكيّة في الأوقاف العامّة، مثل الرّباطات والقناطير وأمثال ذلك، لا يخلو عن بعد.

قلت: يمكن الجواب عن الجميع بالتزام كونها ملكاً للمسلمين، أو المصلّين، أو العابرين، أو أمثال ذلك من العناوين العامّة.

مع أنّه **يمكن أن يقال**: إنّ عدم صحّة اعتبار الملك، أو استبعاده فيها قرينة

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية، والصحيح: (المانع).

على اعتبار نحو اختصاص دون الملك.

في بيان حاصل المرام وتنقيح المقام.

فيصير حاصل الكلام: أنّ الظّاهر من قول القائل: وقفت داري مثلاً بعد عدم صحّة اعتبار معناه الحقيقيّ من إرادة إيقاف نفس العين أن يكون الإيقاف باعتبار الملكيّة بالتقريب المتقدّم.

ثمّ إذا قامت قرينة أخرى على عدم اعتبار ذلك انتقلنا من ذلك إلى إرادة نوع من الاختصاص يصحّ اعتباره في الأوقاف العامّة وأمثاله ممّا ذكر.

في أنه يمكن أن يقال: إن مدلول الوقف مجرّد المحبوسيّة.

ويمكن أن يقال: إنّ مدلول الوقف مجرّد المحبوسيّة عن جميع التّصرّفات، كما هو محتمل عبارة الشّرائع[1]، وذلك يستلزم الخروج عن ملك الواقف؛ إذ الملك اعتبار عرفيّ وأهل العرف لا يعتبرون الملكيّة للشّخص بالنّسبة إلى شيء ليس له التّصرّف فيه بنحو من أنحاء التّصرّفات ولا يعود نفعه إليه بوجه من الوجوه، والمالك كذلك بالنّسبة إلى العين الموقوفة بعد الوقف؛ لأنّ منافعها راجعة إلى الموقوف عليه حينئذٍ، والتّصرّف النّاقل ممنوع فيها مطلقاً من المالك وغيره، فهي خارجة عن ملك الواقف في أنظار أهل العرف، فيصير الخروج عن ملك الواقف لازماً عرفياً لإنشاء الوقف.

وأمّا بالنّسبة إلى الموقوف عليهم فهو أعمّ، صالح لأن يكون ملكاً لهم، كما في الأوقاف الخاصّة، أو لا يكون، كما في الأوقاف العامّة على ما ذكر في السّؤال.

لكن يمكن أن يورد عليه بأنّ لفظ الوقف حينئذٍ لا يكون صريحاً في مدلوله، لا في الأوقاف الخاصّة، ولا في الأوقاف العامّة؛ لأنّه يصير حينئذٍ مشتركاً معنويّاً بين ما يختصّ بكلّ منهما، والمراد بالصّريح ما لا يكون مشتركاً لفظيّاً، أو معنويّاً يحتاج في تعيين المراد منه إلى القرينة، وقد صرّحوا بأنّ لفظ (وقفتُ) صريحٌ في باب الوقف، إلّا أن يحمل كلامهم على الصّراحة في أصل الوقف لا في خصوصيّاته، وذلك غير صحيح، كما لا يخفى على المتأمّل.

---

(١) المحقق الحلي، شرائع الإسلام: ٢/ ٤٤٢.

أو يقال: إنّ مقصودهم الصّراحة عند ذكر متعلّقه، فإنّه عند ذكر متعلّقه الخاصّ يكون صريحاً في الملك، وعند ذكر المتعلّق العام يصير صريحاً في الاختصاص الغير الملكي، فهو صريح في المراد منه على التّقديرين، لكن هذا الجواب بالنّسبة إلى الوقف الخاص غير تمام[1]؛ لصلاحيّة الموقوف عليهم فيه للاختصاص الغير الملكي.

ويمكن دفعه بالتزام كون الملك للموقوف عليهم في الوقف الخاصّ حكماً شرعيّاً لا جعلاً مالكياً.

وفيه من البعد ما لا يخفى، فتدبّر.

في أن الأظهر أن الإخراج عن الملك مدلول ومراد للوقف.

ولعلّ الأظهر أن يقال بأنّ الإخراج عن الملك مدلول ومراد للواقف، بشهادة العرف وفهمهم من لفظ الوقف الإخراج من النّفس، والفرق بين هذا الوجه والوجه المتقدّم أنّ الخروج عن ملك الواقف في الوجه المتقدّم لازم لما جعله وأنشأه الواقف، ولا يلزم الالتفات إليه عند الإنشاء، فيكون من قبيل اللّازم الغير البيّن، أو البيّن بالمعنى الأعمّ بالنّسبة إلى المعنى المراد للّفظ، فيكون خارجاً عن المداليل اللّفظيّة على ما جرى عليه الاصطلاح، بخلاف هذا الوجه، فإنّ المدّعى فيه كون الإخراج من النّفس مقصوداً للواقف في إنشائه ولو بأن يدّعى أنّ مدلول صيغته التّحبيس المقيّد بالإخراج عن ملك الواقف، فيكون دلالة اللّفظ عليه من قبيل الالتزام اللفظيّ.

في أن المتحصل من الاحتمالات في المقام خمسة.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه، احتمالات:

الأوّل: ما مال إليه الأستاد (أدام الله أيّام إفاداته) بعض الميل في مجلس البحث، وهو أنّ المنشأ بإنشاء الوقف هو الإخراج عن الملك فقط دون التّمليك، لكن ذلك لا ينافي ما لعلّه المشهور من تحقّق الملك للموقوف عليه في الوقف الخاصّ؛ لأنّ ما ذكرناه إنّما هو مقتضى نفس الصّيغة، فيمكن ثبوت الملك في بعض

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية، والأنسب (تام).

الموارد بدليل آخر.

الثّاني: كون الإخراج من ملك الواقف لازماً لإنشائه من التّحبيس والتّسبيل غير منشأ بإنشائه.

الثّالث: كون المنشأ بإنشاء الواقف هو التّمليك مطلقاً في الوقف الخاصّ والعامّ.

الرّابع: اختصاص ذلك بالوقف الخاصّ دون العامّ.

الخامس: عدم كون التّمليك والإخراج من الملك منشأً بإنشاء المتكلّم، ولا لازماً لإنشائه مطلقاً، وإنّما يحكم بثبوت أحدهما مطلقاً أو في الجملة لو ثبت بدليل شرعيّ تعبّدي من خارج، والعهدة في المقام هو التّعرّض لمقتضى نفس الصّيغة، وإلّا فحكم المسألة موكول إلى محلّه.

في أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة.

٥٤٠ـ قولهقدس سره: **(وممّا ذكرنا ظهر أنّ المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة)**[1].

وممّا يمكن أن يقال أيضاً: إنّ المنفعة منتقلة في الوقف إلى الموقوف عليهم بالاستقلال من دون تبعيّة العين كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «حَبس الأصل وسَبّل الثّمرة»، حيث إنّ ظاهره كون تسبيل الثّمرة مقصوداً ومثبتاً بالاستقلال وملحوظاً في فعل الواقف، ويشهد لذلك الجزم بتحقّقه والتّردّد في انتقال العين من حيث احتمال بقائها على ملك الواقف، أو انتقالها إلى الموقوف عليهم، أو خروجها عن الملكيّة رأساً وصيرورتها من المحرّرات، أو التّفصيل بين موارده، وهذا بخلاف ملك المنفعة، فإنّ ملك الموقوف عليهم لها، أو الانتفاع، أو إباحة تصرّفهم في ما لم يكن يجوز لهم التّصرّف فيه قبل الوقفيّة ممّا لا خلاف فيه في جميع الموارد، بل ثبوته من ضروريّات الشّرع، وإذا ثبت استقلال المنفعة في الانتقال إلى الموقوف عليهم وملكيّتهم لها بملكيّة مستقلّة غير مستتبعة لملكيّة العين وغير منتزعة عنها، فلا وجه لتبعيتها للعين في الانتقال، بأن ينتقل بانتقال العين إلى من انتقلت إليه

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٣٥.

العين؛ لأنّ الوجه في انتقال المنافع بانتقال العين أنّ ملك المنفعة ليس إلّا عبارة عن سلطنة المالك على التّصرّف في ملكه بما يشاء، المستفاد من العرف، ومن قوله عليه السلام: «النّاس مسلّطون على أموالهم»[1]، ومن المعلوم أنّ ثبوت هذا المعنى متوقّف حدوثاً وبقاءً على تحقّق ملكيّة العين وبقائها، وتابع له في الانتقال؛ لأنّ المال إذا صار ملكاً لغير المالك الأوّل يكون الثّاني مالكاً له، فيكون مسلّطاً عليه بمقتضى ما تقدّم من الشّرع والعرف؛ لعدم تخصيص، أو تخصّص لها بمورد دون آخر، وهذا معنى انتقال المنفعة بانتقال العين.

في تحقيق كيفية الملكية في الوقف.

وأمّا إذا فرض استقلال المنفعة في الملكيّة، كما في ما نحن فيه، حيث إنّ منشأ انتزاع ملكيّة الموقوف عليهم لها هو تمليك مالكها الأول، وهو الواقف إيّاها لهم بالاستقلال فلا يستتبع العين في الانتقال؛ لما عرفت من أنّها لم تكن تابعة لها في الثّبوت حتّى تكون تابعة لها في الانتقال، وحينئذٍ يكون المبيع هو العين المجرّدة المنتزعة عنها جميع المنافع والانتفاعات، إلّا أن يشترط انتقال المنافع مع انتقال العين، فيكون انتقال المنافع ملحوظاً على سبيل الاستقلال.

وقد صرّح شيخنا العلّامة قدس سره بأنّ المعاملة المتكفّلة لانتقال العين والمنفعة لا يكون إلّا الصّلح[2]، فلا يمكن البيع فيما نحن فيه، ويمكن نفي صحّة الصّلح أيضاً بعدم القول بالفصل، إلّا أن يقال: إنّ ذلك ليس أولى من العكس، بأن يدّعى جواز الصّلح بمقتضى ما ذكر من كونه الجامع لنقل العين والمنفعة، ثمّ يثبت الجواز في البيع بما ذكر من عدم القول بالفصل، غاية الأمر لزوم اشتراط ضمّ المنفعة معه، إلّا أن يقال: إنّ العين الملحوظة المعرّاة عن جميع المنافع لا ماليّة لها، فلا يصحّ البيع من هذه الجهة، إلّا أن يقال: إنّه يكفي في صحّة البيع ماليّة المبيع ولو بلحاظ الشّرط الملحوظ فيه، ولا يشترط ماليّته بالاستقلال، فتأمّل فإنّ للكلام محلاً آخر.

---

(١) ابن أبي جمهور، عوالي اللآلئ: ١/ ٢٢٢.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٠٤.

صور جواز بيع الوقف: الصورة الأولى.

٥٤١ـ قوله قدس سره في أواخر هذه الصّورة: (ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع ـ إلى قوله: ـ وجهان آتيان فيما إذا احتاج)[١].

قلت: ويمكن الفرق بين المقامين بأنّ المنفعة الموجودة ملك طلق للبطن الموجود كسائر أمواله، فلا وجه للإلزام بصرفه في تعمير الوقف لانتفاع البطون اللّاحقة به، كما لا يلزم بذلك في بقيّة أمواله، بخلاف الصّورة الأولى فإنّه يمكن توجيه إلزام البطن الموجود بصرف الوقف في إصلاح الباقي بأنّ لمجموع طبقات الموقوف عليهم حقّاً في مجموع العين الموقوفة التي هي عبارة عن الجزء الصّحيح والجزء البائر، وحقّهم من الأوّل الانتفاع بمنافعه، كما أنّ حقّهم من الثّاني الانتفاع ببدله، فإذا فرض عدم إمكان ذلك بالنّسبة إلى جميع الطبقات، ودار الأمر بين عدم انتفاع الطّبقة اللّاحقة من منافع الأوّل، أو عدم انتفاع الطّبقة الأولى من بدل الثّاني فلا ترجيح لإحدى الطّبقتين على الأخرى، فللحاكم القائم مقام الطّبقة الثّانية اختيار انتفاعهم بمنافع الأوّل على انتفاع الطّبقة الأولى ببدل الثّاني، وإلزامهم بصرف الثّاني عيناً أو بدلاً في إصلاح الأوّل، على وجهٍ يتهيّأ لانتفاع الطّبقة اللّاحقة.

وإن كان يمكن المناقشة في ذلك بأنّ المقام ليس من باب دوران الأمر ابتداء بين الضّررين، فإنّ الضّرر بحسب طبعه متوجّه إلى الطّبقة اللّاحقة؛ لما فرض من أن عين الموقوفة لو خليت وطبعها ولم يطرؤ لها إصلاح لم يتضرّر بها إلّا الطبقة اللاحقة، فإلزام الطبقة الأولى بدفع الضّرر عنهم بصرف مالهم فيه حتّى من الجزء الثّاني من باب دفع الضّرر عن شخص بإضرار الغير، وقد تحقّق عدم اقتضاء أدلّة الضّرر لذلك، كما إذا توجّه السّيل إلى دار أحدٍ، فلا يلزم أحد بإجراء السّيل إلى داره وصرفه إليه من باب أنّ الأمر دائر بين تضرّر أحد من صاحبي الدّارين، ولا أولويّة في البين، وقد حقّق ذلك شيخنا العلّامة قدس سره في مسألة نفي الضّرر[٢].

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٠.

(٢) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول: ٢/ ٤٥٧.

٥٤٢ـ قوله: **(وفيه ما عرفت سابقاً من أن بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له)**[1].

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به عرفاً.

أقول: بقاء الوقف ـ مع تسليم أنّه ليس في العين الموقوفة بعد خرابها وعدم إمكان الانتفاع بها تسبيلُ منفعة ولا تحبيس عين؛ لما فرض من عدم وجود منفعة حتّى يسبّل، وأنّ التّحبيس إنّما اعتبر مقدّمة للتّوصّل إلى تسبيل المنفعة، فإن ما لا منفعة له لا تحبيس فيه لأجلها ـ يتوقّف على مقدّمات ثلاث:

في بيان مقدمات ثلاث للتحبيس المعتبر للتوصل إلى تسبيل المنفعة.

إحداها: إفادة الوقف الخاصّ للملك.

ثانيتها: عدم انتفاء الملكيّة المستفادة منه بانتفاء ما تحقّق في ضمنه من تحبيس الأصل وتسبيل الثّمرة.

ثالثتها: صدق اسم الوقف على تلك الملكيّة المجرّدة المفروض بقاؤها بعد انتفاء الوصفين.

ويمكن تطرّق المنع على كلّ من المقدّمات الثلاث:

أمّا الأولى: فلأنّ دعوى إفادة الوقف الخاصّ للملكيّة **إن** كانت بدعوى وضعه لذلك لغةً ودلالته عليه مطابقة، فهي ممنوعة، والسّند عدم دلالته عليه في الوقف العامّ، والتزام الاشتراك اللّفظيّ بين الأمرين في غاية البعد، **وإن** كانت بدلالته عليه التزاماً عرفيّاً، حيث إنّ تمليك جميع المنافع في قوّة تمليك العين في نظر العرف، حيث إنّ الملك المنتقل جميع منافعه لا ملكيّة له في نظرهم، ولذلك تراهم يحكمون بتساوي قيمة نفس العين مع قيمة جميع منافعها دائماً ما دامت العين باقية، فيمكن منع الدّلالة المزبورة، ومنع ما ذكر من المساواة، كيف والمفروض في المقام عدم ثبوت منفعة للعين مع ثبوت القيمة، وإلّا لم يكن معنى للنّزاع في جواز بيعها.

ولازم الدّعوى المزبورة أنّ ما لا منفعة له لا ملكيّة له، ويلزمه أن لا يكون له قيمة حينئذٍ، مع أنّ ما لا ملكيّة ولا ماليّة له لا معنى لتمليكه للغير؛ لأنّ ما لا

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٤.

ملكيّة له في نفسه لا معنى لجعل ملكيّته للغير، مع أنّ النّقل لا يكون إلّا في الأموال والأملاك، فتأمل.

وأمّا المقدّمة الثّانية: فلأنّه وإن سلّمنا دلالة نقل المنفعة على نقل العين، لكن يمكن أن يقال: إنّ الملكيّة المستفادة من هذه الجهة ليست هي الملكيّة المطلقة المحتاجة في دفعها إلى دافع، بل هي محدودة بتحقّق تسبيل منفعة تحدث بحدوثها، وتنتفي بانتفائها.

وأمّا المقدّمة الثّالثة: فلمنع ما ادّعي فيها من كون مجرّد الملكيّة على الوجه المزبور وقفاً، والمستند في هذا المنع أمران:

أحدهما: إنّ الملكيّة على الوجه المزبور متحقّقة في بدل الوقف وثمنه إذا بيع الوقف في مورد حكم بجواز بيعه كما مرّ، مع أنّهم لا يجرون عليه أحكام الوقف، ولا يحكمون بالمنع عن بيعه مطلقاً لذلك، كما مرّ.

ثانيهما: إنّ الملكيّة على الوجه المزبور من مختصّات الوقف الخاصّ وما به يمتاز عن الوقف العامّ، ومعلوم أنّ الوقفيّة عبارة عما يشترك فيه القسمان لا عما ينفصل به أحد القسمين عن الآخر ويمتاز به عنه، وإلّا لزم ما فرضنا من بطلانه من الاشتراك اللّفظي، كما لا يخفى.

في أنه قد يقال ببطلان الوقف بانعدام عنوان الوقف على ما نقله في المختلف.

٥٤٣ـ قوله: **(ثمّ ذكر إنّه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستاناً ...إلخ)**[1].

أقول: لعلّ هذا الوجه راجع إلى انعدام الوقف بانعدام موضوعه، باعتبار انعدام فصله الّذي يتقوّم به، كما أنّ الوجه الأوّل راجع إلى انعدام الوقف بانعدام فصل نفسه الّذي هو تسبيل المنفعة، أو تحبيس الأصل، أو هما في وجه حقّقناه، أو انعدام الشّرط الشّرعيّ للوقف في وجه آخر.

ويمكن إرجاع الوجهين إلى وجهٍ واحد، وذلك بوجهين:

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٤.

أحدهما: أن يقال: إن كلّاً من الوجهين راجع إلى بطلان الوقف بانعدام العنوان المعتبر فيه، وهو عنوان ذي المنفعة إمّا مطلقاً، كما هو مرجع الوجه الأوّل، أو ذي منفعة خاصّة، كما هو مرجع الوجه الثّاني.

ثانيهما: إنّ شرط الوقف حدوثاً وبقاءً هو إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه [و] المنفعة المقصود تسبيلها، سواءً كان مطلق المنفعة، أو منفعة خاصّة، فينتفي الوقف في الأوّل بانتفاء مطلق المنفعة، وفي الثّاني بانتفاء المنفعة الخاصّة المقصودة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون انعدام المنفعة بانعدام عنوان الموضوع، أو بانعدامها مع بقاء الموضوع، لكن لازم ذلك أنّه لو بقيت المنفعة الخاصّة مع خراب الموضوع عنواناً كانت الوقفيّة باقية على الوجهين، والظّاهر من الوجه الثّاني عدمه، فتأمل في العبارتين.

في أنّه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان.

٥٤٤ـ قوله: **(إنّه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان...إلخ)**[1].

قلت: الكلام في المقام يقع:

تارةً في إمكان تحقّق الملكيّة على الوجه المزبور ولو بتصريح الجاعل على ذلك، سواءً كان ذلك بجعل الشّارع، كما في المملوك بالحيازة، أو الالتقاط، أو بجعل المكلّفين، كما فيما نحن فيه، وعدمه.

وأخرى في ظهور لفظ الجاعل ـ كالواقف فيما نحن فيه ـ في إرادة الملكيّة على الوجه المزبور، ما لم يصرّح نصّاً بأحد الوجهين وأنّه ظاهر في خصوص أحدهما حتّى تقوم قرينة على خلافه.

أو أنّه ساكت عن هذه الجهة مجمل بالنّسبة إليهما، فيرجع في حكم المورد إلى الأصول العمليّة.

وثالثة: بحسب مقتضى الأدلّة الشّرعيّة بالنّسبة إلى مثل هذا الوقف لو فرض تصريح الواقف به، أو ظهوره من كلامه، كما إذا قال مثلاً: وقفت هذا البستان، أو

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٥.

جعلته وقفاً ما دام بستاناً، فهل يحكم بفساد هذا الوقف رأساً؟

أو صحّته وصيرورته وقفاً مطلقاً، ولو زال عنوان البستانيّة عنه إلغاءً من الشّارع لما اعتبره الواقف من إناطة الوقفيّة بالبستانيّة؟

أو يحكم بالصّحة وصيرورة الوقفيّة دائرة مدار تحقّق عنوان البستانيّة، كما أراده الواقف؟

أو تبنى الصّحة والفساد على فساد الشّرط الفاسد وإفساده لما اشترط فيه وعدمه بناءً على أن الاعتبار المزبور راجع إلى اشتراط إناطة الوقفيّة بوصف مفارق للموضوع، وهو ممّا ثبت من الشّرع عدم جوازه بناءً على استفادة ذلك مما ادّعي من الإجماع[١] على عدم رجوع الوقف الدّائم إلى ملك الواقف، أو غير ذلك من الأدلّة؟

أو يبنى على فساد اشتراط الرّجوع إلى الواقف وعدمه، بناءً على رجوع الاعتبار المزبور إلى اشتراط الرّجوع إلى الواقف بعد انتفاء عنوان الوقف؟

في بيان تحقيق الجهة الأولى و تنقيحها.

أمّا الجهة الأولى: فيمكن أن يقال بإمكان ذلك، يعني: اعتبار قضيّة (هذا ملك لزيد مثلاً) مشروطة عامّة يدوم فيها الملكيّة لزيد بدوام وصف من أوصاف موضوعه كالقابليّة للانتفاع، أو غيرها من الأوصاف؛ لعدم عثورنا على ما يقضي بامتناعه، ولو فرض الشّكّ فالأصل يقتضي الإمكان على ما قرّر في محلّه؛ لعدم الدّليل على امتناعه، بل لعلّه قد ادّعى ذلك بعض الأعلام[٢] في الأرض المملوكة بالإحياء، وإنّ ملكيّة المحيي لها تحدث بحدوث صفة الإحياء وتدوم بدوامها، بل قد يدّعى[٣] وقوع ذلك في مثل ملك الإنسان للخلّ، فإنّ ملكيّته تابعة لبقاء عنوان خلّيته، أو حلّيّته، فإذا زال عنه ذلك خرج عن الملكيّة.

---

(١) ابن إدريس، السرائر: ٣/ ١٥٣.

(٢) النجفي، الجواهر: ٢٢/ ٣٥٨.

(٣) ينظر السيد اليزدي، حاشية المكاسب (ط.ق): ١/ ١٠٩.

ودعوى أنّه راجع إلى مزيليّة الخراب، أو الخمريّة، أو الحرمة عَرَيّةٌ عن البيّنة، بل قد يشهد الوجدان بأنّ الملكيّة في جميع الأملاك تابعة لوصف قابليّة الانتفاع بها، فإذا صار بحيث لا ينتفع بها أبداً في وجهٍ خرج عن الملكيّة جزماً، بل قد يخرج من الملكيّة، أو الماليّة، مع بقاء بعض الانتفاعات الغير المعتدّة بها عند العرف، بل قد يكون ذلك مع بقاء جميع انتفاعاته كالماء المأتيّ من الفلاة إلى الفرات، والجمد الممتدّ من الصّيف إلى الشّتاء، فإذا أمكن إناطة الملكيّة بوصف خارج، كقلّة الأمثال، أو الحاجة في المثالين، أو كون الزّمان شتاء في الثّاني، فما يمنع من اعتبار وصف داخلي في الموضوع كقابليّة انتفاع الموقوف عليهم بها في إناطة الملكيّة ودورانها مداره، فلو كانت الماليّة والملكيّة من عوارض الجسم بما هو جسم، كلونه وسائر خواصّه، لم تكن زائلة بزوال الاعتبارات المذكورة، كما نشاهد عدم زوالها في المثالين.

وأمّا الجهة الثّانية...[1]

في الإيراد على ما أيّده القائل بالبطلان بانعدام العنوان بما لو أوصى بدار فانهدمت.

٥٤٥ـ قوله قدس سره: (وأما تأييد ذلك بالوصيّة فالمناسب أن يقاس ما نحن فيه بالوصيّة بالبستان بعد تمامها ...إلخ)[2].

لا يخفى أنّ مراد القائل لو كان زوال الملكيّة بالنّسبة إلى الطّبقة الّتي فرض زوال العنوان في زمانها، فالمناسب أن يقاس بما ذكره قدس سره.

وأمّا لو كان المراد بطلان الوقف والملكيّة بالنّسبة إلى الطّبقة المتأخرة عنهم، فالمناسب للمقايسة أن يقاس بما ذكره من الوصيّة قبل موت الموصي؛ لأنّ انقراض الطبقة الموجودة شرط في انتقال الوقف إلى الطّبقة اللّاحقة، كما أنّ موت الموصي شرط لانتقال الموصى به إلى الموصى له، فالمدّعى دفع الملك عن المملوك له بانتفاء عنوان الملك قبل حصول شرط الملك فيما نحن فيه، كما أنّه كذلك في الوصيّة، لا دفع الملك الموجود بارتفاع عنوان الملك حتّى يقاس بما ذكره قدس سره من تمام سبب الملك من فوت الموصي، وقبول الموصى له، ثم ارتفاع العنوان بعد ذلك.

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٦.

نعم، لو [كان] ذلك مراده مما ذكرناه أوّلاً من ارتفاع الملكيّة الموجودة للطبقة الموجودة حين ارتفاع العنوان بذلك، كان المتعيّن حينئذٍ ما ذكره المصنّف، لكنّ الظاهر من كلامه تسليمه لبقاء الملكيّة للطّبقة الموجودة، وإنّما تردّد في انتقاله بعدهم إلى ورثتهم، أو ورثة الواقف، وهذا التّرديد ظاهر، أو نصّ فيما ذكرنا من تسليم بقاء الملك لهم ما داموا موجودين.

في إيراد إشكال والجواب عنه.

فإن قيل: ذلك مناف لما ادّعاه من بطلان الوقف بانتفاء العنوان، إذ المفروض على ما ذكرت بقاء الملكيّة الفعليّة والوقفيّة بالنّسبة إلى الطّبقة المفروضة مع فرض زوال العنوان.

قلت: ليس المفروض على ما ذكرناه إلّا بقاء الملكيّة، وهو لا ينافي بطلان الوقف ببطلان الدّوام والاستمرار للطّبقات، خصوصاً إذا قلنا برجوعه إلى ورثة الطّبقة الموجودة، فإنّه ملك طلق لهم حينئذٍ.

في إيراد إشكال آخر مع جوابه.

فإن قيل: لا نسلّم بطلان الوقف بخروج الطّبقات اللّاحقة مع بقاء الملكيّة للبطن الموجود؛ إذ يكفي في تحقّق الوقف بالنّسبة إلى كلّ طبقة تحقّق حبس العين وتسبيل المنفعة بالنّسبة إليهم في الجملة، وإن لم يكن ذلك مستغرقاً لجميع أوقات وجود الموقوف وأربابه؛ لوضوح أنّ كثيراً من الموقوفات لا يكون لها منافع في كلّ من الآنات وفي كلّ وقت من أوقات بقائها، بل يكون لها في السّنة في ثلاثة أو أربعة أشهر، أو أقلّ من ذلك، كما في أرضٍ غير قابلة إلّا للزّرع إذا فرض انقطاع الماء منها، إلّا فيما ذكر من الزّمان القليل، بل بعض الأراضي ممّا لا يمكن الانتفاع بها إلّا في سنة واحدة من السّنين، ولا يلتزم أحد ببطلان الوقف ببطلان الانتفاعات في جميع ذلك، ولو فرض امتداد ذلك إلى آخر زمان حياة الطّبقة الموجودة فليكن الوقف من هذا القبيل بالنّسبة إلى الطّبقة المفروض انتفاء العنوان في زمانهم، غاية الأمر أنّه يصير حينئذٍ نظير الوقف المنقطع الآخر في عدم تجاوز الوقف عنهم إلى الطبقة اللّاحقة، وليس نفسه على القول بفساد الوقف المنقطع الآخر ليلزم فساده؛ لأنّ المقصود من الوقف المنقطع الّذي هو محلّ الخلاف هو المنقطع من حيث قصور

الجعل، لا من حيث قصور المورد المتعدي من طبقة إلى أخرى، كما في ما نحن فيه.

قلت: لو سلّم جميع ذلك فالمراد في المقام بطلان الوقف المؤبد وأحكامه.

وأما ما ذكر، فعلى تقدير بقاء الوقف بالمعنى المزبور، فلا ينبغي الارتياب في أنّ حكمه في جواز البيع وعدمه حكم الوقف المنقطع، وإلّا لم يكن من موضوعه على ما ذكر.

الصورة الرابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع وأعود للموقوف عليه.

٥٤٦ـ قوله قدس سره: (فلا إشكال في المنع؛ لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف)[1].

لا يخفى أنّ ذلك مبني على كون المنع عن البيع من منشآت الواقف، وقد أنكره المصنّف قدس سره فيما تقدّم مدّعياً أنّ المنع من البيع من أحكام الوقف شرعاً لا من منشآت الواقف، وإنّ حقيقة الوقف في الوقف الخاص هو التّمليك على نحو خاصّ.

فإن قيل: لا يتوقّف الاستدلال بنحو قولهم عليهم السلام: «الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها»[2] على ذلك، بل يكفي في ذلك إنشاء الواقف التّمليك على نحو يشمل جميع الطّبقات السّابقة واللّاحقة، فإنّ بيع السّابقة مناف لملكيّة اللّاحقة، الّتي أنشأها الواقف.

قلت: إنّما ينافي ذلك استقلال الطّبقة الأولى بالبيع بحيث يكون البدل ملكاً طلقاً لهم، وأمّا البيع على نحو يكون راجعاً إلى بيع جميع الطّبقات ويكون البدل راجعاً إلى الجميع فلا ينافي تمليك البائع للجميع، بل هو محقّق له؛ لوضوح أنّ تملّك جميع البطون للبدل على نحو الأصل مترتّب على ملكهم للأصل على هذا النّحو بتمليك الواقف.

ثمّ على تقدير تسليم كون المنع عن البيع من منشآت الواقف، فالدّليل على

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٨.

(٢) الكليني، الكافي: ٧/ ٣٧؛ الطوسي، التهذيب: ٩/ ١٣٠.

وجوب العمل بمقتضاه غير ثابت في محلّ النّزاع، مع أنّ القدر المتيقّن من الإجماع في محلّ ثبوته هو المنع عن استقلال بعض الطّبقات بالبيع لا مطلقاً.

وإن كان هو ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود، فهو إنّما يتمّ بالنّسبة إلى الطّبقة الأولى؛ حيث إنّهم طرف للعقد بمقتضى قبولهم، وأمّا غيرها من الطّبقات، فغير مخاطبين بالوفاء بالعقد؛ لعدم كونهم طرفاً له.

فإن قلت: إذا ثبت ذلك في الطّبقة الأولى، ثبت في غيرهم من الطّبقات؛ لعدم القول بالفصل.

قلت: الدّليل المزبور معارض في غير الطّبقة الأولى بدليل سلطنة النّاس على أموالهم، فإنّ مقتضى سلطنتهم على أموالهم جواز البيع لهم، ولا يجري ذلك بالنّسبة إلى الطّبقة الأولى؛ لأنّ المنع لهم إنّما جاء من جهة قبولهم اشتراط المنع من الواقف، فهو لا ينافي سلطنتهم على أموالهم، بل المنع نتيجة سلطنتهم على أنفسهم ومالهم، كما لا يخفى، فيثبت الرّخصة في البيع للطّبقة غير الأولى بمقتضى ذلك، ويثبت في غيرهم بمقتضى ما ذكر من عدم القول بالفصل، ولا يحكم بالتعارض والتّساقط؛ لما تقرّر في محلّه[1] من حكومة أدلّة السّلطنة على سائر الأدلّة، ولو سلّم التّعارض فالمرجع بعده إلى عمومات ما دلّ على صحّة البيع بالخصوص، وغيره من أنواع المعاملات، ومن ذلك يعرف الجواب عن الاستدلال بنحو قولهم عليهم السلام: «لا يجوز شراء الوقف»[2]، فإنّه أيضاً معارض في غير الطّبقة الأولى لأدلّة السّلطنة، وهي حاكمة عليه، فتأمّل.

---

(١) موسى التبريزي، أوثق الوسائل: ٤٢١.

(٢) الكليني، الكافي: ٧/ ٣٧؛ الصدوق، الفقيه: ٤/ ٢٤٢.

في ذكر رواية جعفر بن حنان الواردة في الباب.

٥٤٧ـ قوله قدس سره: (قلت: «أرأيت إن لم تخرج من غلّة تلك الأرض الّتي أوقفها إلّا خمسمئة درهم ...إلخ»)[1].

لا يخفى أنّ مقتضى ملكيّة ثلاثمئة من خمسمئة غلّة الضّيعة الموقوفة ـ بناءً على ملكيّة الوقف للموقوف عليه ـ أن يكون المالك لثلاثمئة مالكاً لثلاثة أخماس، والقرابة مالكين لخُمسَين.

في تحقيق معنى الرواية المذكورة وورود إشكال من وجهين.

ثمّ إذا فرضنا في سنة أخرى كون الغلّة ألف درهم، يكون مقتضى ما تقدّم أن يكون المالك لثلاثة أخماس في الفرض السّابق من الضّيعة مالكاً لخُمس ونصف منه حينئذٍ، والمالك في الفرض السّابق لخُمسَين منها مالكاً لثلاثة أخماس ونصف منها، وحينئذٍ فيزيد ملك الثّاني بخُمس ونصف، وينقص ملك الأوّل بخُمس ونصف، وهكذا يتزايد ويتناقص ملك كلّ منهما بتزايد غلّة الضّيعة ونقصانها، بل قد لا يبقى ملك للثّاني أصلاً، كما إذا لم يخرج من غلّة الأرض إلّا ثلاثمئة.

وفي ذلك إشكال من وجهين:

أحدهما: أنّهم اعتبروا في الوقف وعدّوا من شرائط الموقوف أن يكون عيناً، واحترزوا بذلك عن أمور ثلاثة: الدّين، والكلّي، والجزئيّ المردّد.

ولا شكّ أنّ ملك صاحب الثّلاثمئة من الضّيعة المزبورة يصير كلّياً؛ إذ هو ليس بجزء معيّن منها ضرورة، ولا بجزء مشاع، وإلّا لورد النّقص عليه وعلى القرابة في فرض نقص المنفعة؛ لأنّ ذلك مقتضى إشاعة الملك، بل هذا الكلام جارٍ بالنّسبة إلى ملك القرابة أيضاً؛ لأنّ المفروض استثناء الكلّي من الضّيعة، فيكون ما بقي كلّياً أيضاً، كما هو واضح ممّا تقدّم من صدقه على المصاديق المتكثّرة الحاصلة من اختلاف ما يحصل من الغلّة من الضّيعة زيادة ونقصاناً بحسب السّنوات المتعدّدة.

والثّاني من وجهي الإشكال: أنّه منافٍ لما تقدّم من المصنّف قدس سره من أن

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٩.

الملكيّة ليست من الأمور العارضة للعناوين التّابعة لوجودها حدوثاً وبقاءً، بل إذا عرضت الملكيّة لعنوان تكون الملكيّة عارضة لذات المعنون [و] يبقى ببقاء الذّات وإن سلب عنها العنوان، ومقتضى ذلك أنّ الأجنبيّ المفروض إذا ملك ثلاثة أخماس من الضّيعة في فرض الرّواية باعتبار كونها محصّلة لثلاثمئة درهم، يكون ملكيّتها باقية عليها وإن زال عنها هذا العنوان، بل فرض حصول الثّلاثمئة بها دون ذلك من خمس تمام الضّيعة، أو سدسه، أو سبعه، أو نحو ذلك.

وكذا الكلام في الأقارب المزبورة، فإنّهم أيضاً مالكون لخُمسين باعتبار كونها محصّلاً لما زاد عن ثلاثمئة، فلو فرض انطباق هذا العنوان على مصداق كالخُمسين في فرض الرّواية فمقتضى ما تقدّم أن لا تزول الملكيّة وإن زال عنه هذا العنوان بأن فرض أنّه لا يحصل من الضّيعة إلّا مقدار ثلاثمئة مقدار حقّ الأجنبيّ، ويلزمه أن يتبعه المنفعة أيضاً وهو خلاف نصّ الرّواية، إلّا أن يلتزم بالتّفكيك بين ملكيّة العين والمنفعة بأن يقال:

في بيان المراد من الرواية المزبورة.

إنّ المملوك للأجنبيّ ليس إلّا المقدار المحصّل لثلاثمئة حين الوقف كثلاثة أخماس فيما لو فرض كون الضّيعة محصّلة لخمسمئة في سنة الوقف، فلو زادت غلّة الضّيعة في السّنوات المتأخّرة عن الخمسمئة ـ المستلزم لزيادة ما يحصل من حصّة الأجنبيّ من العين عن ثلاثمئة ـ وجب على الأقارب تكميل النّقص من حصّتهم من دون أن يزيد شيء في ملك الأجنبيّ، أو ينقص شيء من ملك الأقارب من العين الموقوفة، فيكون ذلك حينئذٍ بمنزلة اشتراط الواقف على الأقارب أن يكمّلوا الثّلاثمئة للأجنبيّ ممّا يحصل من حصّتهم من العين الموقوفة، ـ وهي الخمسان مثلاً ـ لو لم يحصل من حصّة الأجانب ـ وهي ثلاثة أخماس العين ـ ما قرّر لهم الواقف من المنفعة ـ وهي ثلاثمئة درهم ـ ، بل لو فرض في بعض السّنوات أنّه لم يحصل إلّا مقدار ثلاثمئة درهم يدّعى أنّ المملوك للأجنبيّ حينئذٍ ليس إلّا مقدار ثلاثة أخماس من العين والمنفعة للأقارب، لكن يجب عليهم دفع تمام منفعة حصّتهم إلى الأجنبيّ لتكميل الثّلاثمئة درهم؛ لما عرفت من أن الوقف على الوجه المزبور

راجع إلى تقسيم ملك العين بين الطّائفتين على النّسبة المزبورة، والاشتراط على الأجانب بدفع ما يحصل زائداً عن الثّلاثمئة من حصّتهم إلى الأقارب كالاشتراط عليهم بتكميل ما ينقص من حصّة الأجانب عن ثلاثمئة ممّا يحصل من حصّتهم من العين بقدر الإمكان، فيندفع بهذا الوجه إشكال لزوم تبعيّة الملك للعنوان.

في بيان دفع الإشكالين المذكورين.

وأمّا الإشكال الآخر فيمكن رفعه بالتزام أنّ ملكيّة الطّائفتين للعين إنّما هي على وجه الإشاعة، وأنه ينقص من ثلاثمئة مع تلف نفس العين بغرق، أو غصب، أو نحوهما بالنسبة، فلو تلف ثلث العين نقص عن ثلاثمئة حصة الأجانب مئة، ولو تلف نصفه نقص منها النصف وهكذا، وكما أن الظاهر أن الحكم كذلك لو تلف شيء من المنفعة بعد تحصيلها، هذا.

ولكن الظّاهر من الرّواية إن تمام الملك للأقارب والشرط عليهم بكون الثلاثمئة للأجانب، حيث إنّه ذكر في الرواية أنه وقف على الأقارب وأوصى للأجانب بثلاثمئة، وهو ظاهر فيما ذكرنا، كما لا يخفى.

نعم، الظاهر أنه لا يتفاوت حكم تلف العين، أو المنفعة على فرض الرواية مع ما وجّهنا به الإشكالين في نقص حصّة الأجانب بنقص العين، أو تلف المنفعة بعد حصولها، هذا.

ولكن المذكور في بعض الكتب[1] أن المحكي عن العلاّمة قدس سره صحّة وقف الدار على أن يؤجر ويعطى من إجارته في كل سنة ألف للفقراء مثلاً.

ولا يخفى أنّ الإشكالين المزبورين واردان على ظاهره، فتدبّر فيه وفي دفعه.

في تحقيق ودفع الإشكال الآخر.

ويمكن دفعه بالتزام أن وقف العين للموقوف عليهم وقصر المنفعة على المقدار المزبور راجعٌ إلى اشتراط رجوع سائر المنافع إلى نفسه، ولا ينافي ذلك ما تسالموا عليه من وجوب إخراج النفس عن الملك، فإن المقصود منه عدم رجوع شيء من المنفعة إلى نفسه باعتبار الوقفيّة بأن يجعل نفسه من جملة الموقوف عليهم

---

(١) لم نعثر عليه.

بالخصوص، لا أن يتبعض في الوقفية بأن يوقف بعض العين كأن يوقف جزءاً مشاعاً، أو معيّناً منها، أو في المنفعة.

في توضيح ما حكي عن العلّامة في حكم ما لو وقف بقرة للحرث.

وقد حكي عن العلّامة قدس سره[١] أنه لو وقف بقرة للحرث يكون سائر الانتفاعات راجعة إلى نفسه، لكنّه لا يصح الحمل عليها.

وناقشه بعض الأساطين[٢] في الحكم الأخير، فإنه إذا كان سائر الانتفاعات راجعة إلى نفسه ـ كما ذكره ـ فلا وجه للمنع عن الحمل عليها، وإلا فلا وجه لجواز سائر الانتفاعات.

قلت: لعل المنع من الحمل من جهة كون الحمل موجباً لضعفها عن الحرث، فيكون المنع مقصوراً على الحمل المستلزم لذلك؛ كما أن إطلاق تجويز غيره أيضاً مقيد بصورة لا يستلزم ذلك.

وكيف كان، فالظاهر أن الخروج عن النفس المعتبر في الوقف عندهم ليس بمعنى ينافي ما ذكرناه، وإن ذكروا له معاني متعددة، مع أنه لا دليل له على وجه يشمل المنع في المقام.

ثم الظاهر أن المراد بالقرابة في قوله عليه السلام: «فإن انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت ثلاثمئة درهم لقرابة الميّت»[٣] هم قرابة الموقوف عليهم المذكورون في صدر الرواية بدليل قوله عليه السلام: «يرد إلى ما يخرج من الوقف».

---

(١) العلاّمة الحلي، تذكرة الفقهاء: ٢٠/ ٢٢٢.

(٢) النجفي، الجواهر: ٢٨/ ١٤، ٩١.

(٣) الكليني، الكافي: ٧/ ٣٥؛ الطوسي، التهذيب: ٩/ ١٣٤.

في بيان احتمال آخر للخبر.

٥٤٨ـ قوله قدس سره: (ويحتمل أيضاً أن يراد من الخبر هو خصوص رفع الحاجة... إلخ)[١].

لا يخفى أنّ هذا الاحتمال والاحتمال السّابق الّذي ذكره قدس سره بقوله: (بل يمكن ...إلخ)[٢] كلاهما خلاف الظاهر فلا يسقط بهما الاستدلال، مع أنّه على تقدير التساوي يتعيّن الحمل على الأوّل مع الإغماض عن الجواب السّابق؛ لاحتمال صحته ومعلومية فساد الآخرين؛ بمخالفة الإجماع.

٥٤٩ـ قوله قدس سره: (لأن الاقتصار في مقام الحكاية... إلخ)[٣].

يعني: بخلاف مقام جعل الوقف وإنشائه؛ فإن الاقتصار فيه مستلزم للانقطاع قطعاً؛ لوضوح أن التأبيد متوقف على الجعل المفروض انقطاعه.

٥٥٠ـ قوله قدس سره: (إذ يصح أن يقال في الوقف المؤبّد: إنه وقف على الأولاد)[٤].

ويمكن دعوى ظهور العبارة في الانقطاع؛ لأن الوقف إن كان بمعنى الحبس والقصر فظاهر القصر على الجماعة القصر الحقيقي عليهم لا الإضافي، ومقتضاه عدم التعدي منهم إلى غيرهم أصلاً، وإن كان بمعنى التمليك فالظاهر منه أيضاً عدم المشاركة الطولية، كما أن الظاهر عدم المشارك في العرض؛ إذ لا ريب في أنّه لا يجوز لأحد من المتشاركين في الملك أن يقول: هذا الملك لي، من دون نصب قرينة، إلّا أن يقال: إنّ المتشاركين في العرض لا يملك كلّ واحد منهم إلّا بعض ما تشاركوا فيه على نحو الإشاعة، فلا يجوز نسبة كلّ واحد منهم له إلى نفسه، بخلاف المتشاركين في الطّول فإنّه يملك كلّ واحد منهم تمام العين في زمانه، فلا

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨١.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨١، قال قدس سره: (بل يمكن أن يقال: إن المراد بكون البيع خيراً لهم... الخ).

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٢.

(٤) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٢.

مانع من أن ينسب العين إلى نفسه ويقول: إنّه وقف عليَّ، بمعنى أنّه ملك لي.

في بيان إيراد إشكال في المقام.

فإن قلت: نعم، ولكنّ الظّاهر من إطلاق الملك هو الملكيّة المطلقة لا المقيّدة بوجود المالك وحياته، والملكيّة للأقارب بناءً على كون الوقف عليهم وقف انقطاع، يعني لم يجعل لمن بعدهم ممّن لا ينقطع ملكيّة مطلقة، ولهذا كان الأصحّ انتقال العين الموقوفة إلى ورثة الموقوف عليهم ـ بناءً على إفادة الوقف المنقطع للملك ـ بخلاف ما لو جعلنا بعدهم لغيرهم، فإنّ ملكيّة الأقارب حينئذٍ تصير مقيّدة بحال وجودهم؛ إذ المفروض انتقاله إلى غيرهم؛ لزوال مقتضى ملكهم، وهو خلاف مقتضى الإطلاق.

لا يقال: الملكيّة مقيّدة بحال الحياة لا محالة؛ لامتناع مالكيّة غير الحيّ بحال؛ لأنّ عدم ملكيّة الميّت قد يكون؛ لعدم المقتضي، وقد يكون؛ لوجود المانع، والمراد من الملكيّة المقيّدة هي الأولى؛ لأنّها تكون في مقام الجعل مقيّدة بوجود الموقوف عليهم حدوثاً وبقاءً، ولهذا يكون انتفاؤها بانتفاء المقتضي، يعني الشّرط المعتبر في بقائها بخلاف الثانية، فإنّ مانعيّة الموت راجعة إلى كونهِ مزيلاً، وعدم المزيل ليس معتبراً في وجود الشّيء وتحقّقه، ومن هنا يصدق المتروكات على ما كان يملكه المورّث طلقاً دون الموقوفات عليه، فليس عدم انتقال العين الموقوفة وقفاً عامّاً، أو خاصّاً ـ على وجه يكون ملكاً للموقوف عليهم إلى ورثة الموقوف في الطّبقة الأولى إذا لم يكونوا موقوفاً عليهم ـ تخصيصاً في أدلّة الإرث، بل هو تخصيص لما عرفت من عدم صدق التّركة على الموقوف على المورّث، بل الحكم كذلك لو كانوا موقوفاً عليهم أيضاً، فإنّ الانتقال حينئذٍ بمقتضى الوقف، يعني بجعل الواقف لا بحسب الإرث، ولهذا يحكم بالتّسوية بين الأولاد ذكورهم وإناثهم مع عدم تصريح الواقف بالتّفاضل، ومع تصريحه يحكم بمقتضاه سواءً جعل الفضل المذكور للذّكور، أو للإناث، وسواء كان التّفاضل على نحو التّفاضل في باب الإرث، أو غيره، وليس في شيءٍ من ذلك تخصيص لشيء من أدلّة الإرث.

في ذكر الجواب عن الإشكال المذكور.

قلت: لو سلّم ما ذكر، فإنّما يتمّ الأخذ بالإطلاق والعمل بمقتضاه فيما إذا

تحقّق شرائط الأخذ بالإطلاق، وقد تقرّر في محلّه[١] أنّ من شروطه كون المتكلّم في مقام البيان من حيث الإطلاق والتّقييد، ولم يثبت في المقام كون المتكلّم في مقام حكاية الإطلاق والتّقييد الواقعين في كلام الواقف؛ لاحتمال، أو ظهور أنّه ليس إلّا في مقام السّؤال عن نفوذ الشّرط على الموقوف عليهم بكون بعض منافع الوقف لغيرهم من دون التفات إلى كون الموقوف عليهم مقصوراً عليهم الوقف، أو متعدّياً عنهم إلى غيرهم، هذا.

ولكنّ الظّاهر في الوقف المنقطع ـ كما سيجيء إن شاء الله ـ أنّه لا يفيد الملك، وأنّه لا يفيد إلّا الحبس، فمعنى الوقف الشّامل للمنقطع لا يكون إلّا الحبس، وقد عرفت ظهور العبارة حينئذٍ في المنقطع، فتدبّر، هذا.

ويمكن أن يستند لظهور الانقطاع في مورد الرّواية إلى قوله عليه السلام: «فإذا انقطع ورثته ...إلخ»[٢]، حيث لم يتعرّض في هذا المقام إلاّ لحكم ما يحصل من العين الموقوفة ما بقي أعقاب الأقارب الموقوف عليهم، ولم يتعرّض لحكمه بعد ذلك، فالظّاهر فرض انقراض حكم الوقفيّة بانقطاع أعقاب الأقارب، إذ لو كانت الوقفيّة باقية بعد انقراضهم أو محتملة البقاء لكان المناسب التّعرّض لحكمها فيما بعد، خصوصاً مع أنّ ظاهر السّائل في قوله: (أرأيت إن مات الّذي أوصى له... إلى آخره) السّؤال عن حكم هذا المال على الإطلاق من حيث هذا الوقف مع وفاة الموصى له؛ ولهذا لم يكتف الإمام عليه السلام في الجواب ببيان انتقاله إلى ورثته، بل انضمّ إليه حكمه مع انقراض ورثة الموصى له أيضاً، فلو كان له حكم باعتبار هذا الوقف مع انقراض ورثة الأقارب بكون الرّخصة سارية إلى من بعدهم أيضاً لكان المناسب التّعرّض له، وإلّا لكان سكوتاً عن جواب بعض ما استفهمه السّائل بمقتضى الإطلاق الوارد في كلامه، وهو خلاف الظّاهر، كما لا يخفى.

---

(١) الروزدري، تقريرات المجدّد الشيرازي: ٤/ ٣٢١.

(٢) الكليني، الكافي: ٧/ ٢٦٤.

في الجواب عن ظهور الانقطاع بأحد الوجهين المزبورين بوجوه.

هذا، ويمكن الجواب عن ظهور الانقطاع بأحد الوجهين المزبورين بوجوه:

منها: إنّه على تقدير قصر الوقف على الأقارب وأعقابهم لا يكون الوقف متعيّناً في المنقطع؛ لجواز دوام الأعقاب وعدم انقراضهم إلى آخر انقراض الدّنيا، فالوقف عليهم مردّد بين الوقف المؤبد والمنقطع الآخر، والحكم بجواز البيع في المردّد لا يكون إلّا مع الجواز على كلّ من الاحتمالين؛ إذ لو كان الخارج عن عمومات المنع عن بيع الوقف هو خصوص المنقطع لكان اللاّزم التّوقّف في المردّد أنّه من أفراد العامّ، أو من أفراد المخصّص، لا إجراء حكم الخاصّ عليه مع عدم أصل موضوعيّ يبين أحد الأمرين، ومقتضى التّوقف الحكم بالفساد ظاهراً؛ لأصالة بقاء كلّ من المالين على ملك صاحبه قبل العقد.

بل يمكن دعوى اقتضاء الأصل لكون الفرد المردّد من المؤبد؛ لأصالة بقاء نسل الأقارب وأعقابهم، من باب استصحاب الكلّي المردّد بين متعدّد الأفراد ومتّحده، مع العلم بانعدام بعض أفراده؛ إذ في كلّ زمان يعلم بقاؤهم إليه يحتمل تعدّدهم فيه، وبهذا ينقطع ويندفع ما قد يقال في دفع الإشكال ـ يعني الاستدلال بما ذكر على التّعميم ـ بأنّ مقتضى الأصل كون المردّد من المنقطع؛ إذ الأصل عدم تحقّق غير من يعلم وجوده في زمان يعلم وجود العقب فيه في الجملة، أو الأصل عدم وجود نسل وعقب لهم في زمان يعلم وجود النّسل والعقب إليه، ولا يعلم وجوده بعده؛ لاندفاع الأوّل بما تقرّر في محلّه[1] من عدم معارضة استصحاب الكلّي بأصالة عدم حدوث الفرد المشكوك فيه إلّا بناءً على القول بالأصل المثبت.

و[اندفاع] الثّاني: بأنّه لا مورد لاستصحاب عدم الكلّي في زمان يعلم وجود الكلّي في ما قبله؛ لأنّ المفروض أنّ المعلوم تحقّقه سابقاً هو الوجود لا العدم، إلّا على ما يحكى عن بعض الفحول[2] ممّن قارب عصرنا من معارضة استصحاب العدم الأزليّ للشّيء مع استصحاب وجوده المعلوم تحقّقه سابقاً.

---

(١) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول: ٣/ ١٩٦.

(٢) النراقي، مناهج الأحكام: ٢٣٧.

في بيان ما يحكى عن بعض الفحول المتعلق بالمقام.

فيعارض استصحاب وجوب الجلوس المعلوم تحقّقه يوم الجمعة مثلاً يوم السّبت المشكوك بقاؤه فيه باستصحاب عدم وجوبه المعلوم تحقّقه يوم الخميس مثلاً، وقد تقرّر عدم صحّته في محلّه[1]، بل الظّاهر عدم جريان هذه المعارضة في المقام وإن قلنا بها في تلك، فإنّ الظّاهر أنّ القائل بذلك إنّما يدّعيه حيث كان الزّمان من مشخّصات وجود المستصحب كالوجوب، أو الجلوس في المثال المتقدّم، لا ما لا يكون كذلك كاستصحاب وجود زيد مثلاً، فلا يعارض استصحاب وجوده المعلوم تحقّقه في زمان فيما بعد ذلك الزّمان باستصحاب عدمه الأزليّ الثّابت ذلك الزّمان حتّى يسقط باعتبار المعارضة استصحاب حياة زيد؛ لعدم انتقال أمواله إلى ورثته، وعدم جواز تزويج زوجته، إلى غير ذلك من أحكام حياته، ومن المعلوم أنّ ما نحن فيه من قبيل الثّاني لا الأوّل، هذا.

مع إمكان أن يقال بعموم الجواب بمقتضى ترك الاستفصال، مع احتمال السّؤال لصورة العلم عادة ببقاء الموقوف عليهم بأن يكون أقارب الواقف من قبل أبيه وأقاربه من قبل أمّه مع الموجودين من أعقابهم في زمان الواقف في الكثرة إلى حيث يعلم ببقائهم وعدم انقطاعهم نسلاً بعد نسل إلى الأبد، فإذا فرض وقف بعض أعقابه في زمانه عيناً لأقاربه من أبيه أمكن بمجرّد ذلك دعوى العلم العادي ببقاء الموقوف عليهم دائماً، فكيف إن فرض كون أمّ الواقف في المثال من طائفة أخرى يبلغ أقارب الواقف من قبلها إلى ما يقرب ذلك أيضاً.

في اندفاع شبهة أصالة عدم العَقب بما ذكر.

وكيف كان، فيكفي في شمول العموم الناشئ عن ترك الاستفصال بمجرّد إمكان الفرض وتحقّقه وإن لم يعلم بوقوعه، وبذلك تندفع شبهة أصالة عدم العَقب وإن منعنا من جريان استصحاب الكلّي على ما قلناه، أو قلنا بمقالة البعض من المعارضة حتّى في المقام، إلّا أن يدّعى قلة الفرض فلا يشمله إطلاق السّؤال، أو يقال: إنّه على تقدير تحقّق الفرض ـ يعني الكثرة المزبورة والعلم به ـ أنّ الوقف عليهم حينئذٍ يكون نحو الوقف على الصّنف على نحو ملكيّة الفقراء للزّكاة الّذي

---

(١) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول: ٣/ ٢٠٨.

لا ينافي أخذ بعضهم للجميع، لا وقف تشريك على نحو الاستغراق الّذي لا يجوز معه حرمان واحد منهم، كما هو الظّاهر من الرّواية، حيث اعتبر في صحّة البيع رضا الكلّ بالبيع، فإنّ الظّاهر عدم الحاجة في بيع الموقوف على الكلّي رضا الكلّ، بل الظّاهر إنّ المعتبر حينئذٍ رضا المتولّي الخاصّ، أو العامّ، هذا.

لكنّ الإنصاف منع قلّة أصل الفرض بحيث يوجب انصراف اللّفظ إلى غيره.

نعم، لا يبعد دعوى قلّة العلم بتحقّق الفرض، لكن ذلك إنما يكون بالنّسبة إلى الواقف والطّبقات المتقاربة من زمانه، وأمّا الطّبقات المتأخّرة الحاصلة فيهم الكثرة المزبورة لو فرضت فيمكن حصول العلم لهم كثيراً بذلك، كما لا يخفى، بل لا بدَّ من تحصيل العلم بهم عند إرادة البيع لتحصيل العلم برضا الكلّ بالبيع، بل وقبله للقسمة عليهم جميعاً، ومن المعلوم أنّ مورد السّؤال ليس خصوص الورثة من أوائل الطّبقات الّذين سلّمنا قلة فرض حصول العلم بهم، بل هو شامل للطّبقات المتأخّرة جميعاً كائناً ما كان وبالغاً ما بلغ.

وبذلك يندفع الإشكال على الوجه الثّاني أيضاً، فإنّ كون الوقف على نحو الوقف على الكلّي وعدم اعتبار التّقسيم إنّما هو فيما إذا تحقّقت الكثرة عند إرادة الوقف لا فيما إذا حصلت الكثرة في الطّبقات اللّاحقة، فإنّه إذا تحقّقت القلّة عند إرادة الوقف يوقفون عليهم على نحو التّشريك ويجري سائر الطّبقات على منوالهم.

وأمّا ما يدّعى من أنّه يعتبر في الوقف المؤبّد العلم بدوام الموقوف عليهم وأنّه مع الجهل بالدّوام يكون منقطعاً لا محالة فلا أعرف له وجهاً إن أريد كونه كذلك واقعاً حتّى بعد انكشاف الدّوام والعلم بالكثرة المستلزم للعلم بالدّوام عادة في الطّبقات اللّاحقة، وإن أريد الحكم بالانقطاع ظاهراً ما لم يعلم الحال وترتيب آثار الانقطاع ما دام كذلك فيحكم بجواز البيع مثلاً فيما نحن فيه لو قلنا بجوازه مع الانقطاع دون الدّوام، فهو مبني على ما تقدّم من جريان أصالة عدم

الأعقاب بالنّسبة إلى زمان يشكّ في بقائهم إليه، وقد عرفت الحال فيه.

في إندفاع الإشكال على الوجه الثاني أيضاً بما قرر.

ويمكن الجواب عن الإشكال أيضاً ـ على تقدير اختصاص دلالة الرّواية بجواز البيع في المنقطع ـ بأنّ احتمال الفرق بين المؤبّد والمنقطع إنّما هو بالنّسبة إلى الطّبقة الأخيرة من المنقطع، وأما غيرها من الطّبقات فلا يحتمل الفرق بينه وبين الدّوام في المنع والترخيص، كما سيشير إليه المصنّف‌قدس‌سره، ولا ريب في أنّ الرّواية على تقدير اختصاصها بالانقطاع غير مختصّة بخصوص الطّبقة الأخيرة منه، بل هي شاملة لجميع الطّبقات فيثبت الحكم في الدّوام أيضاً بما ذكرنا من عدم الفرق حينئذٍ.

ثمّ إنّ هذا الجواب أولى من الجوابين السّابقين؛ لما عرفت من اندفاع الإشكال به ولو كانت الرّواية ظاهرة بل نصّاً في المنقطع، بخلاف الجوابين السّابقين الرّاجعين إلى ترك الاستفصال من الجهة الّتي ذكرها المصنّف‌قدس‌سره؛ لأنّ العمومات إنّما تستفاد من ترك الاستفصال إذا لم يظهر من مجموع الرّواية إرادة الانقطاع، وقد عرفت استظهارنا له من بعض الفقرات المتأخّرة، ولا يكفي في ذلك عدم استظهاره من بعض فقراتها، كما لا يخفى.

في بيان الجواب عن رواية الحميري.

٥٥١ـ قوله‌قدس‌سره: (ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميريّ[1])[2].

لا يخفى عدم جريان الجواب الثّالث في المقام مع ما عرفت من كون الجوابين الآخرين خلاف الظّاهر.

وأمّا الجواب الأوّل الرّاجع إلى أن المستفاد من الرّواية بعد الجمع بين مدلولها ومدلول الرّواية تقييد الجواز بالأمرين: الأصلحيّة والحاجة، وهو غير المدّعى، فهو مبني على أحد تقريبي الاستدلال بهذه الرّواية، وهو استظهار إطلاق الجواز منها وتقييده بالأصلحيّة بمقتضى مفهوم الرّواية السّابقة.

---

(١) الطبرسي، الاحتجاج: ٢/ ٣٠٢.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٢.

وأما لو قلنا بعدم إطلاقه حتّى يحتاج في تطبيقه على المدّعى إلى تقييده بالمفهوم المزبور، بل هي في نفسها مختصّة بالأصلحيّة الّتي هي مورد السّؤال، فلا مجرى للجواب؛ لعدم حاجة في التّقييد إلى ذلك المفهوم حتّى يقال: إنّ المفهوم يقتضي التّقييد بالأمرين جميعاً.

لا يقال: التّقييد بالمفهوم لازم على أيّ تقدير؛ لكون المفهوم أخصّ مطلقاً من مدلول الرّواية سواء كان المدلول جواز البيع على الإطلاق، أو جوازه مع الأصلحيّة، أمّا على الأوّل فواضح. وأمّا على الثّاني فكذلك أيضاً؛ لوضوح أنّ الجواز مع الأصلحيّة الّذي هو مدلول الرّواية بالفرض أعمّ مطلقاً من الجواز مع الأصلحيّة والحاجة الّذي هو مقتضى المفهوم، فلا بدَّ من التّقييد على أيّ حال، فيصحّ الجواب المزبور على التّقديرين.

لأنّا نقول: تقييد الرّواية بالمفهوم إنّما يصحّ مع العمل بالمفهوم في نفسه وصحّته واعتباره في حدّ ذاته، والمفروض حينئذٍ سقوطه من الصّحة والاعتبار والعمل باعتبار عدم انطباقه على المدّعى.

في إيراد إشكال على نفسه والجواب عنه.

فإن قلت: هذا الإشكال وارد على التّقدير الآخر أيضاً وهو تقدير ظهور مدلول الرّواية في الجواز على الإطلاق، فإنّ تقييده بالمفهوم المزبور مع فرض سقوط الرّواية الدّالّة عليه عن العمل والاعتبار رأساً مما لا معنى له.

قلت: التّقييد مما لا بدَّ منه على تقدير الإطلاق، وإلّا لكانت الرّواية ساقطة بالكلّيّة؛ لمخالفة إطلاق الجواز للنّصّ والإجماع[1].

فيصير المحصّل: إنّ الرّواية مع الإطلاق ساقطة عن صلاحيّة الاستدلال على المدّعى على أيّ حال؛ لمغايرتها مع المدّعى إطلاقاً، أو تقييداً، فإن أبقي على إطلاقه كان مغايراً للمدّعى بالإطلاق، وإن قيّد بالمفهوم كان أخصّ منه؛ للتّقييد بالأمرين والأخصيّة من جهتين، والمدّعى أخصّ من جهة واحدة.

---

(١) ينظر الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٤.

ويمكن الجواب عن إشكال الأخصيّة ـ على تقدير التّقييد بالمفهوم ـ بأنّ مدلول رواية ابن حنّان[1] وإن لم يكن إلاّ الجواز في صورة اجتماع قيدي الأصلحيّة والحاجة، إلّا أنّ تقييده بالحاجة ليس على وجه يقتضي انتفاء الجواز بانتفائه؛ لعدم وجود أداة حصر يقتضي قصر الجواز فيها، كما هو ظاهر، وإن لم يدلّ الجواب على الجواز في غير مورد السّؤال، لكن ذلك قصر دلالة لا قصر مدلول حتى يكون قصر سواء كان الجواب بالجواز حينئذٍ مطلقاً، أو مقيّداً بقيد آخر كما فيما نحن فيه، فليس في الرّواية دلالة انتفاء جواز البيع بانتفاء الحاجة، فهي ساكتة عن حكم صورة انتفاء الحاجة.

نعم، هي دالّة على أن الجواز في مورد الحاجة مقيّد بالأصلحيّة والخيريّة بحيث ينتفي بانتفائها؛ لمكان أداة القصر وهي (إذا)، فليس المفهوم المستفاد من الرّواية إلّا انتفاء الجواز في صورة الحاجة بانتفاء الخيريّة، فتكون هذه الصّورة هي المخرجة من الإطلاق المزبور.

وأمّا صورة انتفاء الحاجة مع الأصلحيّة فرواية ابن حنّان ساكتة مفهوماً ومنطوقاً عن حكمها جوازاً ومنعاً، والمفروض أنّ الرّواية الأخرى دالّة على الجواز فيها بمقتضى إطلاقها وقد فرض عدم معارضة المفهوم لها في هذا الفرد، فيثبت الحكم بالجواز فيها؛ لوجود المقتضي ـ وهو الإطلاق ـ وعدم المانع مما يصلح أن يكون مخصّصاً، أو مقيّداً له، فتنطبق الرّواية مع التقييد المزبور على الجواز مع الأصلحيّة، والمنع بدونها، وهو المدّعى.

في إيراد إشكال آخر مع الجواب عنه.

فإن قيل: فعلى ما ذكرت تدلّ الرّواية على الجواز في صورة انتفاء الحاجة مع عدم الأصلحيّة أيضاً؛ لعين ما ذكرت، فإن صورة عدم الحاجة الّتي فرضناها خارجة عن مورد الرّواية المخصّصة المقسمة لصورة الحاجة إلى ما يوجد الأصلحيّة في البيع وإلى ما لا يوجد، فإن بقيت الصّورة تحت الرّواية الدّالة على الجواز من

---

(١) في الكافي: ٧/ ٣٥ جعفر بن حيان وكذا في بعض نسخ الفقيه: ٤/ ٢٤٢، وهو واقفي لم يوثق.

جهة خروجها عن مورد الرّواية المخصّصة على ما ذكرت بقيت الصورة الأخرى تحتها أيضاً؛ لعين ما ذكرت بالبديهة، فيصير مدلول الرّواية أعمَّ من المدّعى.

فإن المتحصّل من مدلول الرواية حينئذٍ: الجواز مع الأصلحيّة مطلقاً وبدونها مع انتفاء الحاجة، وهذا المعنى مفترق عن المدّعى في صورة انتفاء الحاجة مع عدم الأصلحيّة، وهو ما ذكرناه من الأعميّة.

قلت: يمكن الجواب حينئذٍ بإخراج الصورة المذكورة عن عموم الرواية بالإجماع على بطلان التّفصيل المزبور الراجع إلى بطلان عمومها، لا بطلان أصل المدلول حتّى يقال بسقوط الرّواية بمخالفة الإجماع، فإن من الواضح المقرر في محلّه[1] أن الإجماع إذا زاحم عموم دليل لفظي يتصرف فيه بتخصيصه بما لا ينافي الإجماع المفروض، لا أنّه يحكم بسقوط الدّليل رأساً حتى في مورد لا يزاحمه الإجماع.

في إيراد إشكال ثالث في المقام.

فإن قلت: ظاهر السؤال في قوله: (قلت: ولورثة الميّت ...إلخ)[2] السؤال عن قصر الحكم، يعني جواز بيع الوقف بمورد الحاجة؛ وذلك لمكان (إذا) الدّالّة على قصر الحكم بمورد تحقق شرطه، فكأنه قال: فهل يقتصر في بيع الوقف على مورد الحاجة، أو لا؟

أو يقال: إن ظاهر قصره السّؤال على الصورة المفروضة الفراغ عن المنع في غيرها من الصور، مع ما اشتهر من المنع عن بيع الوقف، فيكون ظاهر الجواب بقوله عليه السلام: «نعم ...إلخ» أيضاً...[3] الجواب بمورد القيدين المذكورين في الجواب والسؤال، أعني الخيريّة والحاجة؛ لظهور السكوت عن التعرض لحكم غير صورة الحاجة في تقرير السّائل على ما اعتقده فيه من عدم جواز البيع على التقريب الثّاني،

---

(١) السيد المرتضى، الذريعة: ١/ ٢٩٦؛ الطوسي، العدة: ١/ ٣٦٥؛ النراقي، عوائد الأيام: ٣٥٣.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٧٩.

(٣) في الطبعة الحجرية كلمةٌ غير واضحة، والمناسب كونها (قصر) بقرينة السياق.

وأما على التقريب الأول فالتقريب أوضح؛ لأن المفروض عليه كون كل من النفي في غير محلّ الحاجة والثبوت فيه مورداً للسؤال والاستفهام، ولا يتحقق الجواب عن كلا شقّي السؤال إلّا بإرادة القصر على مورد القيدين المزبورين.

في الجواب عن الإيراد الثالث.

قلت: لا يخفى أنّ أدوات الشّرط في أمثال هذه الموارد ليس إلّا لمجرّد فرض الوقوع، ولا يراد منها السؤال عن القصر، بل الظاهر من تلك العبارات قصر السؤال لا السؤال عن القصر، كما لا يخفى على من راجع العرف في أمثال ذلك من العبائر.

وأما الوجه الثّاني وهو دلالة قصر السّؤال على مورد الحاجة على الفراغ عن المنع في غيره فضعيف جدّاً؛ لعدم انحصار النّكتة في قصر السّؤال في ذلك وعدم ثبوت أظهريّتها من بين النّكات، كما أوضحوا ذلك في منع دلالة مفهوم الوصف الّذي هو أولى بالدّلالة من المقام.

في ظهور وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد.

٥٥٢ـ قوله قدس سره: (كان الثّمن للبطن الأوّل البائع؛ لظهور الرّوايتين في ذلك)[1].

أمّا الأولى؛ فلظهور جواز البيع مع حاجة البطن الموجود في الرّخصة إلى دفع حاجته بالبيع، واستعانته بالثّمن في حاجته، واستبعاد أن يكون المراد الرخصة في هذه الصّورة تعبّداً مع كون حال البائع قبل البيع وبعده متساوية من جهة الحاجة وفقدان ما يدفع به حاجته، كما هو ظاهر، واحتمال الحمل على خصوص صورة تكون غلّة البدل ومنافعه أكثر من غلّة الأصل على وجه يكتفى بها في رفع الحاجة المفروضة فيه من البعد ما لا يخفى، خصوصاً مع ملاحظة ترك الاستفصال وقلة الفرض جدّاً.

وأمّا الرّواية الثّانية؛ فلأنّ ذلك مقتضى ترك الاستفصال في الرّخصة عن كون حصّة البعض مما يمكن بقاء بدله بنفسه وببدله على وجه ينتفع به البطون اللّاحقة، أو لا؟

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٢.

ولا ريب أنّه مع عدم الإمكان لا يكون الثّمن إلّا ملكاً طلقاً للبائع، فكذا في صورة الإمكان؛ لظهور اتحاد نحو البيع في جميع الصّور، مضافاً إلى ظهور البيع في البيع للنّفس، إلّا أن يمنع هذا الظّهور في مقام يتعلّق البيع بما يشترك مع البائع غيره بوجه من وجوه الاشتراك، ويدفع الأوّل بأنّ السّؤال ليس إلّا عن التّبعيض في الجملة في مقابل السّلب الكلّي المستفاد من اشتراط الاجتماع في البيع، فلا يكون النّظر في الجواب أيضاً إلّا لإثبات ذلك الإيجاب الجزئيّ في مقابل السّلب الكلّي، ويمنع دلالة ترك الاستفصال في مثل ذلك على العموم.

والحاصل: أنّ المعلوم استفادته من الرّواية ليس إلّا عدم اشتراط الاجتماع في البيع ولا مانعيّة التّبعيض عنه، ولا ينافي ذلك اعتبار شرط آخر في كلّ من صورتي الاجتماع والانفراد، وهو قابليّة البدل بنفسه، أو ببدله للبقاء وانتفاع جميع البطون به. لكن الانصاف أن لفظ «ما» في قوله عليه السلام: «فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه»[1] يشمل المقدار غير القابل للانتفاع به بنفسه، أو بدله...[2] وانتفاع جميع البطون به، وليس استفادة الإطلاق من مجرّد ترك الاستفصال حتّى يناقش فيه بما ذكرنا، إلّا أن يستظهر من الأصلحيّة في السّؤال الأصلحيّة لجميع البطون ويمنع الأصلحيّة للجميع مع عدم قابليّة البدل لانتفاع جميع البطون؛ إذ الظّاهر اتحاد مورد السّؤال في التّبعيض مع مورد بيع الجميع، فلاحظ وتدبّر جيّداً.

---

(١) الطبرسي، الاحتجاج: ٢/ ٣١٣.

(٢) في الطبعة الحجرية كلمةٌ غير واضحة.

٥٥٣ـ قوله قدس سره: (إنّ ظاهر الرّواية كفاية الفقر الشّرعيّ)[١].

الصورة الخامسة: فيما لو لحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة

لعلّ الوجه في استظهار ذلك من جهة أنّ الظّاهر من حذف المتعلّق في «احتاجوا» يقتضي العموم وشمول المتعلّق لكلّ ما يحتاجون إليه من أمور معيشتهم، وهذا المعنى وإن كان أخصّ من الفقر الشّرعيّ؛ لكفاية الحاجة إلى بعض ما يحتاج إليه في السّنة في تحقّق الفقر الشّرعيّ، لكن ضمّ قوله: «فلا يكفيهم ما يخرج من الغلّة» المفروض تكرّره بحسب تكرر السّنوات تدلّ على وجدان ما يكفيهم لبعض معيشتهم في كلّ سنة، فتكون الحاجة الّتي لا يملكون من المال ما يقابلها منحصرة ببعض السّنة وهو الفقر الشّرعيّ، فيكون المراد بالحاجة في الجميع الحاجة مع قطع النّظر عن وجدان ما يقابلها مما يخرج من الغلّة، وعلى هذا يكون قوله: «ولا يكفيهم» بمنزلة الوصف المخصّص؛ لانقسام الحاجة بالمعنى الّذي ذكرناه إلى ما يوجد مال للمحتاج في مقابله وإلى ما لا يوجد.

ويمكن أن يقال: إنّ المراد بالحاجة أعمّ من الحاجة في الكلّ، أو البعض، والمراد من عدم كفاية الغلّة عدم كفايتها للحاجة المفروضة، وهو بمنزلة الوصف المؤكّد للحاجة؛ لعدم صدق الحاجة عرفاً إلّا مع عدم تملك المحتاج لما يرتفع به تلك الحاجة. ومن ههنا يظهر وجه ترجيح آخر للمعنى الذي ذكرنا على المعنى الذي ذكره قدس سره للحاجة، فإن حمل الحاجة على ما يشمل ما يقابله شيء مما يملكه المحتاج لا يخلو عن اعتبار الشارع في معنى الحاجة ما لا يساعد عليه العرف من دون قرينة، وعلى ما ذكرناه في معنى الحاجة فلا يتحقق مورد افتراق للمعنى الّذي ذكره من جملة مسوغات البيع عن هذا المعنى؛ لأن هذا المعنى مساوق للحاجة المطلقة من دون اعتبار خصوصيّة زائدة مخصّصة لها ببعض المصاديق، ومن المعلوم عدم خروج المعروف من مصاديق مطلق الحاجة.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٣، وفيه: (أن ظاهر الرواية أنه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الأرض لمؤونة سنة الموقوف عليهم، كما لا يخفى. وهذا أقل مراتب الفقر الشرعي).

في إيراد إشكال على نفسه مع جوابه.

فإن قلت: المعنى المعروف وإن لم يكن مُفترِقاً عن هذا المعنى على ما ذكرت، لكن هذا المعنى مفارق عنه في بعض الموارد؛ لاعتباره الشدّة في المعنى المعروف، وأعميّة هذا المعنى من الشّديد وغيره، فعلى هذا المعنى أيضاً يسقط الاستدلال بالرّواية؛ لمكان الأعميّة؛ إذ لا فرق في عدم الانطباق الموجب لسقوط الاستدلال بين الأعميّة مطلقاً على ما ذكرت، أو الأعميّة من وجه على ما ذكره المصنّف.

قلت: يمكن علاج الأعميّة المطلقة لمدلول الرّواية بالتزام خروج مورد افتراق مدلول الرّواية عن المعنى المعروف بالإجماع على عدم جواز البيع بمجرّد الفقر الشرعيّ المفارق عن الحاجة الفعليّة، مع إمكان دعوى الانصراف في الحاجة المذكورة في الرّواية إلى خصوص الحاجة الشّديدة؛ من جهة عدم اقدام النّاس إلى بيع الأملاك، خصوصاً مثل الأملاك العظيمة العالية القيمة، خصوصاً الأملاك الموقوفة المركوز في الأذهان بناؤها عرفاً وشرعاً على الدّوام والبقاء بدون الحاجة الفعليّة الشديدة، بل بمجرّد حاجة جزئيّة ضعيفة، فلا ينصرف الحاجة في مقام السؤال عن مجوّزية الحاجة لبيع الأملاك العظيمة الموقوفة إلا إلى مثل ذلك من الحوائج الشّديدة الخفائية.

في إيراد إشكال آخر في المقام.

فإن قلت: إذا أمكن علاج الأعميّة بما ذكرت من الإجماع البسيط على عدم جواز البيع في مورد الافتراق، فيمكن علاج الأخصيّة أيضاً بالإجماع المركب على عدم الفرق على تقدير جواز البيع مع الحاجة الشديدة بين اجتماعها مع الفقر الشرعي وعدمه، فإذا ثبت الحكم في الصّورة الأولى على ما ذكره المصنّف قدس سره من معنى الرّواية ثبت في الصّورة الأخرى أيضاً بما مرّ من عدم القول بالفصل، ويعالج الأعميّة على المعنى الّذي ذكره قدس سره أيضاً بما ذكرت من الإجماع البسيط، فيتم الاستدلال على المدّعى على هذا المعنى، فلا فرق بين المعنيين، أو فرض صحّة تتميم الاستدلال بمعونة الإجماع غاية الأمر أن الحاجة على ما ذكرت إلى الإجماع من جهة واحدة، وعلى ما ذكره قدس سره إلى الإجماعين من جهتين، وهذا لا يضرّ بصحّة الاستدلال مع تحقق الإجماعين.

في بيان الجواب عن الإشكال الآخر.

قلت: عنوان العفو[١] على ما ذكره المصنّف في معنى الرّواية عنوان مباين مفهوماً للحاجة الشديدة الفعلية وإن اجتمعا في الوجود أحياناً، وذلك ممّا يمنع الاستدلال بالرواية وإن فرض علاج أعميّته وأخصّيته بما ذكر من الإجماع البسيط والمركب؛ لأنّ المتحصل حينئذٍ ثبوت الحكم في مورد الإجماع من جهة الفقر لا من جهة الحاجة، وهو ممّا [لا] يقول به أحد، ومن ذلك يعلم أنّه لا موقع للتّعميم بالإجماع المزبور.

في التأييد لأن يكون المناط في الصّحة هو كون البيع أصلح.

نعم، يمكن أن يقال: إن المراد من الرّواية أن المناط في الصّحة هو كون البيع[٢] أصلح من دون أن يكون للحاجة أو الفقر مدخل في الصّحّة، بأن يكون «نعم» تصديقاً لأصل الصّحة لا للصّحّة على الوجه المذكور في السؤال، ويؤيّد ذلك لفظة «باعوا» في الجواب، فإنّه لو كان الغرض تصديق الصّحة على الوجه المذكور في السّؤال لكان المناسب أن يقال: إذا كان البيع أصلح من دون ذكر لفظة «باعوا»، كما لا يخفى، فذكر «باعوا» في الجواب مع كون «نعم» نصّاً في التّصديق بثبوته؛ لوضوح عدم إمكان أن لا يكون «نعم» تصديقاً للثّبوت أصلاً، ومنافرة أن يقال: نعم لا يجوز البيع أصلاً وترك ذكر الحاجة المذكورة في السّؤال، مع كون «نعم» ظاهراً في التّصديق باعتباره عند إطلاقه لا نصّاً؛ لوضوح إمكان تصديق أصل جواز البيع في مورد السّؤال مع التّصرّف فيه بالإطلاق وإلغاء بعض قيوده، كما تصرّف فيه بتقييد إطلاقه برضا الكلّ، وكون البيع خيراً لهم شاهد على أن المراد من «نعم» التّصديق بأصل الثّبوت في الجملة، وكون الضّابط في جواز البيع ما ذكره بعد «نعم» من قوله عليه السلام: «إذا رضوا كلّهم ...إلخ»[٣]، هذا.

مع إمكان أن يقال: إنّه لا يفهم عرفاً من الحاجة وعدم كفاية الغلّة المذكورة

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية، والصحيح: (الفقر).

(٢) في الطبعة الحجرية: (المبيع)، وما أثبتناه هو الصحيح.

(٣) الكليني، الكافي: ٧/ ٣٥.

في السّؤال الخصوصيّة والقيديّة، بل الظّاهر منها عند العرف مطلق المصلحة المقتضية للبيع المصحّحة للإرادة وصدور الفعل من المختار، فلا يحمل الحاجة على هذا المعنى، أو يحمل ذكر الحاجة من باب المثال والمقصود مطلق المقتضي، كما إذا قال الودعيّ للمودع: هل تأذن لي في التّصرّف في الوديعة، أو الاستقراض منه عند الحاجة، فإنّه لا يفهم منه إلّا ما ذكرناه.

وقد اعترف المصنّف بما ذكرناه أخيراً في قوله بعد حمل الخيريّة في الرّواية على ما احتملناه في معنى الحاجة: (بل المراد ...إلخ)، فإنّه صريح في حمل الحاجة على ما ذكرناه، كما هو ظاهر.

٥٥٤ـ قوله: (ففي صحّة الشّرط إشكال)[1].

الصورة السادسة: فيما لو اشترط الواقف بيع الوقف عند الحاجة.

لا يخفى أنّ الصّور المذكورة بعضها مما يصحّ البيع فيها عند العلّامة على ما يستفاد من عبائره المحكيّة سابقاً، وبعضها مما لا يصحّ عنده بمقتضى تلك العبارات وإن صحّ عند غيره، وحينئذٍ فلعلّ وجه الاستشكال:

أمّا في صورة عدم الصّحة عنده فهو ما أفاده فخر المحقّقين[2] في وجه المنع من منافاة البيع للتّأبيد المعتبر في الوقف.

وأمّا في صورة الجواز فلأنّه لا تأثير للشّرط مع فرض الجواز، فلا معنى لصحّة الشّرط حينئذٍ، لكنه لم يعلم وجه[3] لاحتمال فساد الوقف بفساد الشّرط بهذا المعنى، وظاهر كلام الفخر ابتناء الجواز والمنع على جواز البيع من دون شرط، وليس ببعيد وإن كان ظاهر كلامه الإطلاق.

ويمكن الاستدلال للمنع بما دلّ على أنّه لا رجوع في الصّدقات المستدلّ بها على عدم جواز بيع الوقف مع عدم الشّرط، فإنّ إطلاقها يشمل صورة الشّرط

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٤.

(٢) فخر المحققين، إيضاح الفوائد: ٢/ ٣٩٣.

(٣) كذا في الطبعة الحجرية ولعل المناسب (وجهه).

وعدمه، إلّا أن يقال: إنّ ذلك حكم طبعي للصدقة لا ينافيه الانتفاء بالاشتراط، بل الظّاهر أنّ أدلّة الشّروط ناظرة إلى الأحكام الثّابتة للأشياء فيفيد تقييدها بصورة عدم الاشتراط، كما اعترف به قدس سره في بعض تحقيقاته[1]، ومن أجل ذلك حكموا بصحّة إسقاط خيار المجلس مثلاً في ضمن العقد، مع أنّ مقتضى إطلاق نحو قوله عليه السلام: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[2] ثبوت الخيار لهما مطلقاً وإن اشترط المتعاقدان سقوطه.

والتحقيق في الجواب أنّ عدم جواز الرّجوع لا ينافي صحّة البيع عند الاشتراط.

نعم، الأدلّة المذكورة مقتضاها عدم جواز شرط الخيار للواقف بالرّجوع في الوقف عند الحاجة، وقد تمسّكوا بها في تلك المسألة.

في أن الاشتراط في الوقف يتصوّر على وجوه.

والحاصل: إنّ الاشتراط في الوقف يتصوّر على وجهين، بل وجوه:

أحدها: أن يشترط رجوع الواقف في الوقف إذا شاء، أو عند اعتبار خصوصيّة.

والثّاني: أن يشترط جواز بيعه وأخذ البطن الموجود للثّمن.

والثّالث: أن يشترط بيعه والاشتراء بثمنه ما يكون وقفاً.

أمّا الصّورة الأولى، فتدلّ الأخبار المذكورة على عدم جوازها؛ لأنّه رجوع في الوقف حقيقة.

وأمّا الصّورة الثّالثة، فلا دلالة في الأخبار المذكورة على عدم جوازها؛ لأنّه ليس رجوعاً في الوقف من الواقف، بل هو اعتبار خصوصيّة خاصّة في الوقف، ومقتضى كون الوقف على حسبما يوقفه أهله نفوذ ذلك الاشتراط، وفيه خلاف

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ٥٢.

(٢) الكليني، الكافي: ٥/ ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح٦.

بين الأعلام[١].

ومن ذلك يظهر الحكم في الصّورة الثّانية وإن كان أخفى من الثّالثة، فتدبّر.

٥٥٥ـ قوله قدس سره: (بعد التّمسّك في الجواز بعموم: «الوقوف على حسبما يوقفها أهلها» و«المؤمنون عند شروطهم»)[٢].

في بيان أحكام الوجوه المتصورة للاشتراط.

يمكن المناقشة في دلالة الأوّل بأنّ الوقف ليس من العقود بالنّسبة إلى الطّبقة اللّاحقة من الموقوف عليهم؛ إذ لم يتحقّق القبول منهم، وتحقّقه من الطّبقة الأولى يقتضي كون الوقف عقداً بالنّسبة إليهم خاصّة لا بالنّسبة إلى الجميع، كما إذا باع متاعاً لشخصين فقبل أحدهما نصفه بنصف الثّمن فإنّه لا يحكم بصحّته بالنّسبة إلى الجميع، بل قد يتوقّف ويتأمّل في الصحة بالنّسبة إلى الطّبقة الأولى أيضاً من جهة عدم المطابقة بين الإيجاب والقبول، حيث إنّ الواقف أنشأ الوقف للكلّ، فقبول البعض إن كان لجميع الوقف بالنّسبة إلى الكلّ فهو فضوليّ بالنّسبة إلى غيرهم من الطّبقات، وإن كان لأنفسهم بالنّسبة إلى ما يرجع من الواقف إليهم فذلك لا يجعل الوقف عقداً إلّا بالنّسبة إليهم فقط، لا بالنّسبة إلى الجميع، بل قد يتوقّف في تحقّق العقد بالنّسبة إليهم أيضاً من جهة أنّهم يعتبرون في تحقّق العقد التّطابق بين الإيجاب والقبول، والمطابقة غير متحقّقة مع المخالفة المفروضة، كما صرّحوا بذلك، يعني بعدم تحقّق العقد من جهة عدم المطابقة في المثال المتقدّم، وهو ما إذا قال البائع لاثنين: بعتكما العبد بألف. فقال أحدهما: قبلت نصفه بنصف الثّمن.

في إيراد إشكال على نفسه مع الجواب عنه.

فإن قيل: نختار الشّقّ الأوّل، وانّ الطّبقة الأولى تقبل الوقفيّة المطلقة المنشأة لجميع الطّبقات، وصيرورته فضولياً بالنّسبة إلى الطّبقات اللّاحقة لا تمنع من نفوذها بالنّسبة إليهم؛ لأنّ دليل عدم نفوذ العقد الفضوليّ مع فرض صدق العقد هو ما دلّ على عدم حلّيّة مال امرئ إلّا بطيب نفسه، وهو غير مانع في المقام؛ لأنّ

---

(١) ينظر: النجفي، الجواهر: ٢٢/ ٣٥٧.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٦.

المفروض رضا ذي المال ـ وهو الواقف ـ بحلّيّة ماله لجميع الطّبقات وصيرورته ملكاً، وليس في قباله مالٌ من طرف الموقوف عليهم حتّى يقال بتوقّف صيرورته ملكاً للواقف على رضاهم.

قلت: يكفي في المنع ما دلّ على تسلّط النّاس على أنفسهم، وأنّه لا يدخل شيء في ملك أحد إلّا برضاه، واللاّزم مما ذكر في السّؤال نفوذ هبة الأصيل مع قبول الفضوليّ، وعدم إمضاء الموهوب له إلا بذلك، ولا أظنّ أحداً من الفقهاء يلتزم بذلك.

نعم، يمكن أن يفرّق بين الوقف والمثال المزبور، فإنّ الواقف في الوقف ينشئ الوقفيّة لكلّ طبقة بالاستقلال، فإنّ قوله: (وقفت داري على أولادي، ثمّ على أولادهم وهكذا) مشتمل على إنشاء الوقف للطّبقة الأولى بالاستقلال، وكذا للطّبقة الثّانية وهكذا.

نعم، يتوجّه الإشكال الّذي ذكرت لو كان القابل بعض الطّبقة الأولى، وذلك فرض خارج عمّا نحن فيه، بل ذلك نظير أن يقال: (آجرت داري سنة لزيد، ثمّ سنة لعمرو وهكذا)، فإنّ الظّاهر أنّه لا يحكم بالفساد حينئذٍ لو قبل زيد إجارة السّنة الأولى مثلاً من جهة عدم المطابقة، كما لعله ظاهر، إلا أن يقال: إن ذلك غير مطرد بالنسبة إلى جميع الموارد، فإنّه إذا قال مثلاً: (وقفت داري على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن ما توالدوا وتناسلوا)، فالظّاهر أنّه لا فرق حينئذٍ بين جميع المراتب والطّبقات في الثّبوت لكلّ في ضمن المجموع، ولا استقلال لبعضهم في جعل الوقفيّة، فقبول الطّبقة الأولى حينئذٍ ليس إلّا نظير قبول أحد الشّخصين فيما قيل لهما: (بعتكما الدّار، أو وهبتكما إيّاها بألف) فقال أحدهما: (قبلت الهبة في نصفه بنصف الثّمن)، وقد عرفت حكمهم بالفساد من جهة عدم المطابقة في الثّاني، والظّاهر عدم الفرق بين البيع والهبة، كما هو ظاهر.

في التمسك بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف.

٥٥٦ـ قوله قدس سره: (بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف)[١].

لا يخفى أنّ مقتضى الوقف المؤبّد بالنّسبة إلى الطّبقات المتأخرة عن الطّبقة الأولى ـ بناءً على صيرورة العين الموقوفة في الوقف المؤبّد ملكاً للموقوف عليهم، الّتي هي مبنى جواز بيعها ـ هو صيرورة العين الموقوفة ملكاً لهم بمجرّد وجودهم مطلقاً، أو مع خصوصيّة زائدة اعتبرها فيهم مطلقاً، يعني: من دون توقّف على أمرٍ زائدٍ على ذلك.

وبعبارة أخرى: جعل الملازمة بين وجود الموقوف عليه ذاتاً ووصفاً، وحصول الملكيّة لهم، وهو مناف لتخلّف المعلول عن العلّة الّذي هو لازم، سواء كان البيع لخصوص الطّبقة الّتي يقع البيع في زمانهم، أو لجميع الطّبقات؛ إذ لا تحصل الملكيّة الخارجيّة للطّبقة اللّاحقة في فرض بيع الطّبقة السّابقة مع فرض تحقّق علّته الّتي هي وجودهم مع تحقّق جميع ما اعتبره الواقف فيحصل الملك لهم، بل المنافاة متحقّقة مع الملازمة المزبورة وإن لم يستفد العلّية؛ لوضوح أنّ ما يكون مفارقاً لشيء لا يكون لازماً له، وذلك واضح جدّاً لا سترة عليه، ولكن اعترف المصنّف قدس سره فيما مرّ في أوائل الباب بأنّ الرّخصة في بيع الوقف راجعة إلى الرّخصة في إبطال الوقف إلى بدل، أو لا إلى بدل، وبأنّ البيع مناف لحقّ البائع[٢]، حيث جعلها صدقة جارية بمقتضى التّأبيد في الوقف.

ويستفاد من كلامه أيضاً أنّ الاستدلال بقولهم عليهم السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[٣] على عدم جواز بيع الوقف من هذه الجهة يعني من جهة أنّه تقرير للصّدقة الجارية الّتي أنشأها وجعلها الواقف، فلو لم يكن تناف بين الملكيّة الّتي أنشأها المالك[٤] وجواز البيع لم يكن وجه لدلالة الدّليل المذكور على المنع

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٨٦.

(٢) كذا في الطبعة الحجرية، ولعل الصحيح: (الواقف).

(٣) الصدوق، الفقيه: ٤/ ٢٣٧؛ الطوسي، التهذيب: ٩/ ١٢٩.

(٤) كذا في الطبعة الحجرية، ولعل الأنسب: (الواقف).

عن البيع؛ لأنّ مقتضاه ليس إلّا تقرير ما جعله الواقف، فلو لم يكن تناف بين وقوع المجعول اللاّزم لتقريره وجواز البيع لم يكن الدالّ على الأوّل نافياً للثّاني بالضّرورة؛ لوضوح عدم كون المنع عن البيع مدلولاً مطابقيّاً أو تضمّنيّاً له، فلو لم تتحقّق المنافاة المزبورة انتفى اللاّزم أيضاً، فتنتفي الدّلالة رأساً، وإذا ثبتت المنافاة سقط الاشتراط؛ لما دلّ على سقوط الشّرط المنافي لمقتضى العقد من عدم إمكان القصد إليه وإلى وقوع العقد المعتبر فيه هو حقيقة من جهة عدم إمكان القصد إليه وإلى وقوع المتنافيين حقيقة، فيكون الشّرط ساقطاً على التّقديرين من جهة عدم القصد إليه، أو إلى ما يعتبر القصد إليه في صحّته، وأيضاً لا يمكن الاستدلال لصحّته بدليل اعتبار العقد المجعول هو فيه من جهة وقوع التنافي في مدلوله بالنّسبة إلى نفس العقد وشرطه، فلا يمكن العمل به فيهما معاً؛ لما فرض من التّنافي، فيكون الشّرط ساقطاً لا محالة بالتّقريب المتقدّم في الجهة الأولى من جهتي سقوط الشّرط المنافي.

في بيان حكم الصورة العاشرة.

٥٥٧ـ قوله قدس سره: (هذا كلّه مضافاً إلى استصحاب المنع في جميع هذه الصّور وعدم الدّليل الوارد عليه)[1].

الاستصحاب هذا يتصوّر على وجهين، بل وجوه:

في تقرير الوجه الأول والثاني من وجوه استصحاب المنع في المقام.

الأوّل: استصحاب المنع عن البيع الثّابت قبل عروض تلك العوارض المحتمل كونها مجوّزة.

الثّاني: استصحاب عدم رافعيّة العوارض المزبورة للمنع عن البيع، بمعنى عدم جعل الرافعيّة لها في الشّرع، فإنّ الرافعيّة الشّرعيّة كسائر الأحكام الشرعيّة مسبوقة بالعدم الأزليّ.

والظّاهر أنّ الاستصحاب بالاعتبار الثّاني حاكم على الاستصحاب بالاعتبار الأوّل؛ لأنّ الشّكّ في بقاء المنع السّابق مسبّب عن الشّكّ في رافعيّة

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٩٣. والجدير بالذكر أن كلمة (المنع) لم ترد في المصدر.

تلك العوارض له، فالاستصحاب بالاعتبار الثّاني مقدّم عليه بالاعتبار الأوّل، إلّا أن يقال: إنّ الشّكّ في الحقيقة ليس راجعاً إلى الشّكّ في جعل الرافعيّة لتلك العوارض نظير الشّكّ في رافعيّة المذي للطّهارة، بل الشّكّ راجع في الحقيقة إلى أنّه هل يعتبر في المنع عن البيع الخلوّ عن تلك العوارض أم لا، بل المنع مطلق شامل لجميع الصّور، فيسقط الاستصحاب بالاعتبار الثّاني رأساً، ويكون الاستصحاب بالاعتبار الأوّل راجعاً إلى الشّكّ في المقتضي؟

ثمّ إنّ الرّجوع إلى الاستصحابين على فرض الصّحة مبني على عدم الرّجوع في حكم الفرد الّذي خرج عن حكم العامّ يقيناً في زمان وشكّ في رجوعه ثانياً إلى حكم العامّ وإبقائه على الحكم السّابق المنافي للعامّ، وإلّا كان المتعيّن الحكم بجواز البيع مع الشّكّ نظراً إلى عموم وجوب الوفاء بالعقود بالنّسبة إلى كلّ فرد من أفراده ومن جملته عقد البيع الواقع على العين الموقوفة، وغاية ما علم خروج هذا الفرد من العموم بالنّسبة إلى حال الخلوّ عن تلك العوارض، وأمّا عدم وجوب الوفاء به مطلقاً حتّى في حال عروض تلك العوارض فغير معلوم بالفرض، والمفروض إنّ المرجع في هذا الشّكّ هو العموم فيحكم بمقتضى ذلك بوجوب الوفاء بعد عروض تلك العوارض.

بل يمكن أن يقال بالرجوع إلى العموم المزبور في المقام وإن لم نقل بالرّجوع إلى العموم عند الشّكّ في بقاء حكم المخصّص لفرد علم خروجه عن حكم العموم في زمان الشّكّ في رجوعه إلى حكم العامّ بعد ذلك الزّمان، نظراً إلى أن عقد البيع الواقع بعد عروض تلك العوارض مغاير ومباين للبيع الواقع قبلها، والمعلوم خروج الفرد الأوّل، والشّكّ في خروج الفرد الثّاني، فالشّكّ في أصل تخصيص زائد على التّخصيص المعلوم لا الشّكّ في أنّ الفرد المعلوم خروجه في الخارج دائماً، أو إلى زمان خاصّ، ومحلّ الكلام في الرّجوع إلى حكم العامّ وعدمه إنّما هو في المقام الثّاني.

وأمّا المقام الأوّل فلا ينبغي الإشكال في الرّجوع إلى حكم العام بمقتضى

أصالة عدم التّخصيص في الفرد الّذي لم يعلم خروجه من العموم، هذا مع أنّه قد لا يكون حالة سابقة متيقّنة حتّى يستصحب، كما إذا كان بعض تلك المجوّزات موجودة من أوّل الأمر، فإنّ تحقّق مثل هذه العوارض في أوّل زمان الوقف لا يمنع عن صحّته قطعاً، فإذا كانت العوارض موجودة من أوّل الأمر لم يكن موقع للاستصحاب.

في تقرير الوجه الثالث.

الثّالث من وجوه الاستصحاب: استصحاب الأحكام الثّابتة قبل البيع والمعاوضة بعدها.

وبعبارة أخرى: استصحاب بقاء العوضين بعد المعاوضة على حالهما قبل المعاوضة فيحكم بعد البيع ببقاء الوقف على ملك الموقوف عليهم وثمنه على ملك المشتري، والاستصحاب بهذا الاعتبار أعمّ مورداً من الاستصحاب بالاعتبارين السّابقين؛ لجريانه في موقع عدم جريانهما من جهة عدم تحقّق منع سابق حتّى يستصحب، كما ذكرنا أخيراً؛ لأنّ المناط فيه تحقّق الوقفيّة قبل البيع لا تحقّق المنع عن البيع قبله، بل الظّاهر انحصار مورد جريانه في ذلك على تقدير صحّة الاستصحاب بأحد الاعتبارين السّابقين؛ لأنّ الشّكّ في بقاء الملك بعد البيع مسبّب عن الشّكّ في جواز البيع حينئذٍ وعدمه، فاستصحاب المنع أصل سببيّ مقدّم على استصحاب الملك بعد البيع الّذي هو أصل مسبّبي، وقد عرفت التّرتّب والسّببيّة بين ذينك الاستصحابين، فيسقط هذا الاستصحاب في مورد جريانهما، فينحصر مورد جريانه في مورد سقوطهما.

لكن لو فرض الرّجوع إلى حكم العامّ في المقام سقط الاستصحاب من هذا الوجه أيضاً؛ لما عرفت من أن هذا الشّكّ مسبّب عن الشّكّ في تأثير البيع وصحّته، فإذا ثبت التّأثير والصّحة بمقتضى ما ذكرناه من الرّجوع إلى العمومات زال الشّكّ السّببيّ بالدليل الاجتهادي، وقد عرفت عدم الرّجوع إلى هذا الاستصحاب مع زوال الشّكّ السّببيّ بالدّليل الفقاهتي، فكيف مع زواله بالدّليل الاجتهاديّ!

نقل العين والمنفعة جميعاً بالصلح مناف للأدلة الدالة على المنع عن بيع الوقف

٥٥٨ـ قوله قدس سره: (ولا بدَّ أن يكون ذلك على وجه الصّلح؛ لأنّ غيره لا يتضمّن نقل العين والمنفعة)[1].

لكن **يمكن أن يقال**: إنّ نقل العين والمنفعة جميعاً بالصّلح مناف للأدلّة الدّالّة على المنع عن بيع الوقف، فإنّها بإطلاقها تشمل الوقف المؤبّد والمنقطع، والمراد بها مطلق العقد النّاقل لا خصوص البيع، وحيث إنّ ظاهرها نقل العين على وجه يستتبع نقل المنافع لا يشمل المنع عن الصّورة الأولى، أعني نقل العين المجرّدة عن المنافع لو فرض جواز ذلك، وأمّا نقل العين مع جميع المنافع الموقوفة المستلزم لمحو العين عيناً وأثراً فلا بُعد في شمول أدلّة منع التّصرّفات النّاقلة لها.

فإن قيل: يجوز نقل جميع المنافع المنتقلة إلى الموقوف عليهم في الوقف المنقطع ولو بالصّلح، وقد اعترفت بجواز نقل العين المجرّدة عن المنافع أيضاً، وإذا جاز نقل كلّ من الأمرين منفرداً جاز الأمران مجتمعاً، بل مقتضى ما ذكرت جواز نقل الأمرين متعاقباً في موضوع واحد أيضاً، فإذا جاز التّعاقب جاز الاجتماع؛ لعدم الفرق من حيث النّتيجة.

قلت: عدم الفرق من حيث النتيجة والأثر لا يستلزم عدم الفرق من حيث شمول الدّليل لأحد الأمرين دون الآخر، وقد عرفت شمول الدّليل لبيع العين المستتبع لنقل المنافع وعدم شموله لبيع كلّ من الأمرين ونقله ولو على سبيل التّعاقب في موضوع واحد.

ودعوى العلم بوحدة المناط في الصّورتين بحيث يعلم من صحّة الوجه الثّاني صحة الوجه الأوّل فيختصّ به أدلّة المنع عن التصرّف في الوقف بغير الوقف المنقطع رأساً **عهدتها** على مدّعيها.

وأمثالُ ما ذكرنا من تغاير حكمي الموضوعين المتخالفين مع وحدة الأثر والنّتيجة **كثيرةٌ** في الشّرعيّات، مثلاً بيع عشرة دنانير باثني عشر ديناراً محرّم فاسد

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٠٤.

في الشريعة قطعاً، وهو موافق في النّتيجة والأثر لبيع عشرة دنانير بعشر تمرات مثلاً، ثمّ بيع تلك التمرات ثانياً من المشتري باثني عشر ديناراً، فإنّ النّتيجة في الصّورتين ذهاب عشرة دنانير من ملك البائع المزبور ودخول اثني عشر ديناراً أُخر في ملكه، مع الاتّفاق على فساد الأوّل وصحّة الثّاني إذا لم يشترط المعاملة الثّانية في المعاملة الأولى.

وأيضاً إذا فرض انتقال جميع منافع العين في الوقف المؤبّد إلى غير الموقوف عليهم بصلح الحاكم الشّرعيّ مع فرض المصلحة لجميع البطون في ذلك؛ لكون البدل ممّا يبقى وينتفع به جميع البطون به أكثر من انتفاعهم بأصل العين ورضا البطن الموجود بذلك أيضاً، أمكن الالتزام بجواز نقل العين المعرّاة عن جميع المنافع، بناءً على ما ذكرناه وذكروه من أن المنع عن البيع إنما يكون إذا كان العين الموقوفة ذات منفعة تفوت عن الموقوف عليهم ببيعها، والمفروض عدمها حينئذٍ، والنّقض المذكور في المنقطع آت هنا، فإنّه إذا فرض جواز نقل كلّ من العين والمنفعة على ما ذكرناه يلزم جواز نقل العين على وجه يستتبع المنفعة على ما ادعاه المعترض.

في بيان حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم.

٥٥٩ـ قوله قدس سره: (فحكم بيع غير الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبّد)[1].

لا يخفى أنّ أدلّة المنع عن بيع الوقف لو كانت شاملة لبيع الوقف المنقطع فمقتضاها المنع عن بيع المنقطع على جميع التّقادير والأقوال والاحتمالات؛ لإطلاق أدلّة المنع بالنّسبة إلى ذلك كلّه حتّى لو قلنا ببقائه على ملك الواقف؛ إذ لا منافاة بين البقاء على ملك الواقف والمنع عن بيعه حتّى للموقوف عليهم لو فرض عدم المانع من جهة أخرى؛ كالجهل بزمان السّلطنة على الاستقلال.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٠٦.

في أن من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها.

٥٦٠ـ قوله قدس سره: (فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين)[١].

الظّاهر أنّ المراد بالوجهين الأخيرين تعلّق حقّ الديّان بالقيمة في ذمة المملوكة المعتقة، وتعلّقه بمنافعها.

ويشكل حينئذٍ بأنّ التّعلّق بالقيمة إن كان من التّعلّق بالتّركة فلا مخرج للصّورة الثّانية، وهي التّعلّق بالقيمة في ذمّة الولد، وإن لم يكن منه فيخرج الصّورة الثّالثة أيضاً وينحصر الأمر في الصّورة الرّابعة وهي التّعلّق بمنافع المملوكة المعتقة.

ويمكن المناقشة في ذلك أيضاً بأنّ المنافع ليست مملوكة للمورّث إلّا بتبعيّة ملك العين المنتفي بالموت فينتفي التّابع الّذي هو ملك المنفعة، فانتفاء ملك المنفعة لانتفاء المقتضي لا لوجود المانع، أعني عدم قابليّة الميت للملكيّة، والتّركة لا تصدق إلّا على ما كان عدم مالكيّة المورّث له؛ لعدم قابليّته للملك لا لعدم المقتضي.

إلّا أن يقال: إنّه لا ترتيب بين خروج المنافع عن ملكية المورث وخروج العين عن ملكيّته، فإنّ المورّث مالك للعين والمنفعة جميعاً، فإذا مات انقطع ملكه عنهما جميعاً في مرتبة واحدة من جهة قابليّته للملك، ولا ملازمة بين تبعيّة ملك المنفعة لملك العين والتّبعيّة في الخروج بأن يكون خروج التّابع عن ملكيّته تابعاً لخروج العين عن ملكيّته؛ لعدم الدّليل على الملازمة.

المورد الأول: فيما لو تعلق حق الغير بها.

٥٦١ـ قوله قدس سره: (فالضّابط أنّه ينعتق عليه ما لم يتعقّبه ضمان من نصيبه، فإن كان لمجموع نصيبه، أو بعض نصيبه، يملكه مع ضمان أداء ما قابله من الدّين كان ذلك في رقبتها)[٢].

قيل: إنّ المراد أنّ أمّ الولد تنعتق على الولد[٣]، يعني تكون خسارة انعتاقها على الولد إذا لم يتعقّب انعتاقها ضمان من نصيب الولد بإن لم يكن هناك دين، فإنّ

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٠.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٠.

(٣) ينظر العلّامة الحلي، مختلف الشيعة: ٦/ ٣٧٥.

في صورة عدم الدّين لو لم يتحقّق انعتاق لكانت ملكاً للولد بلا مزاحم، فالحكم بانعتاقها حينئذٍ ضرر على الولد؛ لخروج مال بلا مزاحم عن ملكه بلا بدل، وأمّا إذا لم يكن كذلك بأن كان هناك دين مستغرق ـ مثلاً ـ فإنّه لا يكون هناك ضرر على الولد في الانعتاق، فإنّ انعتاقها حينئذٍ يكون ببدل في ذمّتها.

لكن لا يخفى أنّ ثبوت بدل في ذمّة المنعتقة لا يخرج الانعتاق عن الضّرر على الولد؛ لأنّها لو لم تنعتق على الولد حينئذٍ تكون ملكاً للولد بلا مزاحم؛ لما فرض من أن ثبوت الحقّ في ذمّتها وهو لا يقتضي ثبوت حقّ على الولد، فيملك الولد لها ولا ذمّة لها حينئذٍ ما دامت مملوكة حتّى يطالب بها، ويكون ذلك خسارة على الولد.

نعم، لو قلنا بتحقّق حقّ الدّيّان في منافع أمّ الولد أمكن أن يقال: إنّ مع كون منافعها في مقابل الدّين، لا يكون للولد إلّا العين المجرّدة عن جميع المنافع، والعين المجرّدة عن جميع المنافع لا قيمة لها، فلا يكون في خروجها عن ملك الولد بالانعتاق ضرر عليه، ومع ذلك فلا يخلو من مخالفة للظّاهر، فإنّ الظّاهر أنّ قوله قدس سره: (فلو كان مجموع نصيبه)[1].

٥٦٢ـ قوله قدس سره: (ومن ذلك يظهر النّظر فيما قيل من أن ...إلخ)[2].

المورد الثاني: فيما لو تعلّق كفن مولاها بها.

توضيح النّظر: إنّه إذا فرض اجتماع حقوق ثلاثة، يعني: حقّ الدّيان، وحقّ المولى، وحقّ أم الولد، مع عدم سعة المال إلّا لاثنين منها، مع كون الدّين ثمن الرّقبة، وانحصار التّركة في أمّ ولد وما يكفي لتجهيز المولى الميّت، يصرف ما عدا أمّ الولد في التّجهيز، وأمّ الولد في الدّين؛ لما ثبت من جواز بيع أمّ الولد حينئذٍ من جهة شمول أدلّة الرّخصة في بيع أمّ الولد لهذه الصّورة.

في إيراد إشكالين على نفسه مع الجواب عنهما.

فإن قلت: مدلول تلك الأدلّة الرّخصة في بيعها مع عدم ثبوت مال سواها،

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٢.

والمفروض في المقام ثبوته.

قلت: المقصود منها عدم مال آخر يؤدّى به الدّين، وفيما نحن فيه كذلك، فإنّ مؤونة التّجهيز لا يؤدّى به الدّين.

فإن قيل: مؤونة التّجهيز إنّما لا يؤدّى به الدّين من جهة تقدّم أدلة الكفن على دليل ثبوت حقّ أمّ الولد، ولو جاز ذلك فلم لا يقدّم على أدلّة الدّين؟

قلت: إنّ أدلّة الكفن في المقام حاكمة على ما دلّ على البيع في ثمن الرّقبة، حيث لا يكون مال آخر يؤدّى به الدّين؛ لما عرفت من أنّها تثبت موضوع الرّخصة، وهو عدم ثبوت ما يؤدّى به الدّين.

٥٦٣ـ قولهقدس سره: **(ولو فرض تعارض الحقّين، فالمرجع إلى أصالة فساد بيعها قبل الحاجة إلى الكفن، فتأمل)**[1].

الظّاهر أنّ المراد بذلك قبل الموت.

وقد يورد على ذلك بأمرين:

أحدهما: أنّ البيع لأجل الكفن لم يكن ممنوعاً حينئذٍ؛ لانتفاء موضوعه، وإنّما المحظور هو البيع لأجل أغراض أخر يمكن التّوصّل إليها بالبيع.

والحاصل: إنّ الإطلاق لا يشمل الأفراد الممتنعة من المطلق، فلمّا كان هذا الفرد من البيع ممتنعاً لم يكن يشمله دليل المنع عن البيع، بل كان الممنوع غيره من الأفراد، وحينئذٍ فتسرية الحكم من مورد المنع إلى غيره يكون من باب إسراء الحكم من بعض أفراد المطلق إلى غيره من أفراده، ومن البيّن أنّ ذلك ليس من الاستصحاب في شيء؛ إذ هو بقاء ما كان، وذلك إحداث ما لم يكن.

ثانيهما: إنّ جواز صرفها في الكفن ـ على تقدير الموت وانحصار المال فيه ـ كان ثابتاً قبل الاستيلاد وهو مستصحب إلى ما بعد الاستيلاد، وهذا الاستصحاب

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٤.

التّقديريّ معارض للاستصحاب المزبور، بل حاكم عليه؛ لما تقرّر في محلّه من أن استصحاب سببيّة الغليان للنّجاسة ـ على تقدير جريانها ـ حاكم على استصحاب الطّهارة الفعليّة الثّابتة قبل الغليان[1]؛ لأنّ الشّكّ في بقائها وزوالها مسبّب عن الشّكّ في بقاء السببيّة الثّابتة حال الغيبة وزوالها، فإذا فرض بقاؤها بالاستصحاب كان ذلك رافعاً للشّكّ في بقاء الطّهارة الثّابتة قبل الغليان ومزيلاً لها.

وفيما نحن فيه يقال: إنّ الشّكّ في بقاء المنع الثّابت قبل الموت وبعد الاستيلاد مسبّب عن الشّكّ في بقاء سببيّة الموت للرّخصة في البيع، فإذا ثبت السّببيّة بالاستصحاب زال الشّكّ المزبور؛ لثبوت غايته ومزيله.

ويمكن أن يورد عليه أيضاً بأنّ المرجع بعد تساقط دليلي الكفن والمنع عن بيع أمّ الولد هو عموم ما دلّ على صحّة البيع وغيره من النّواقل الشّرعيّة، فيسقط الاستصحاب المزبور رأساً؛ إذ لا مسرح للأصل مع وجود الدّليل.

في دفع دخل في المقام.

لا يقال: إنّ ذلك راجع إلى النّزاع المعروف وهو أنّه إذا خرج فرد من عامّ في زمان وشكّ في بقاء حكم المخصّص فيما بعد ذلك الزّمان أيضاً، هل يرجع في حكم الزّمان المتأخّر إلى العموم أم لا؟ وقد اختار قدس سره في تلك المسألة عدم الرّجوع إلى العموم[2] فلا مانع من الرّجوع إلى الاستصحاب حينئذٍ من هذه الجهة.

لأنّا نقول: تلك المسألة مفروضة فيما إذا كان المخرج فرد واحد في زمان، فيشكّ في حكم نفس ذلك الفرد في الزّمان المتأخّر، وفيما نحن فيه ليس كذلك، فإنّ البيع الواقع قبل الموت مغاير للفرد من البيع الواقع بعده، فإذا فرض وقوع بيع أمّ الولد في زمن حياة مولاها فيقال بفساده.

وإذا أوقع فرد آخر بعد موته نقول: هذا الفرد مشكوك في صحّته وفساده، ولا شكّ في مغايرة الفردين، وإلّا لم يكن يعقل القطع بفساد أحدهما والشّكّ في

---

(١) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول: ٣/ ٣٩٤.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ٢٠٧.

صحّة الآخر، فإذا خرج الفرد الأوّل من عموم ما دلّ على صحّة البيع فلا مانع أصلاً من الأخذ بالعموم في الفرد الثّاني، وليس ذلك من المسألة المفروضة المزبورة.

في بيان الجواب عن الإيراد الأول.

ويمكن الجواب عن الأوّل: بأنّ (للتّجهيز) في قولنا: (بيع أمّ الولد للتّجهيز) مثلاً ليس متعلّقاً بالبيع، بمعنى أنّ الجائز هو البيع المقصود به التّوصّل إلى الكفن، أو المتوصّل إليه فعلاً وإن لم يقصده حين البيع حتّى يلزمه فساد البيع لو لم يقصد به التّوصّل المزبور، أو لم يصرف فيه عصياناً ولو مع قصده عند البيع، بل هو متعلّق بالجواز وعلّة له، يعني: أنّ تجويز الشّارع تعالى لبيع أمّ الولد إنما يكون للحاجة إلى تجهيز المولى، وكذا الكلام في جواز بيعها في ثمن رقبتها، فلو لم يصرفها في ثمن الرّقبة عصياناً يكون البيع ماضياً ومأموراً بصرف الثّمن في أداء الدّين ما دام ممكناً، وكذا الكلام في عدم صرف الثّمن في الكفن مع الحاجة إليه فلو طرأ عدم الحاجة إلى التّجهيز بعد ذلك؛ لفقد الميّت، جاز للوارث صرفه فيما شاء مع عدم مانع آخر من دين، أو وصيّة. ولو قصد عدم الصّرف في الكفن عند البيع مع فرض المجوّز صحّ بيعه، وإن كان آثماً بعزمه عدمَ الصّرف فيما يجب عليه صرفه فيه، وحينئذٍ فلا يكون البيع بحسب القيد المذكور منقسماً إلى قسمين ممنوعاً عن أحدهما غير ممنوع عن الآخر، بل يكون بيع أمّ الولد موضوعاً واحداً منع عنه في حال الحياة، وشكّ في بقاء منعه بعده مع الحاجة إلى الكفن؛ لاحتمال كون الحاجة إلى الكفن جهة مجوّزة رافعة للمنع السّابق عن موضوعه، وهو بيع أمّ الولد.

وأمّا عدم إمكان الصّرف في الكفن في حال الحياة فهو لا يقتضي قصر الرّخصة في البيع على البيع لغيره من المصارف الممكنة؛ لأنّ إطلاق الرّخصة الوضعيّة في شيء من المعاملات بمعنى صحّته وترتيب الأثر عليه لا يتوقّف على القدرة على جميع فوائد الملك المترتّب على تلك المعاملة، كما لا يخفى.

والحاصل: أنّ الحاجة إلى الكفن من جهات الحكم لا من قيود موضوعه، فالشّكّ في ثبوته مع عروض الحاجة إلى الكفن شكّ في إطلاق الحكم بالنّسبة إلى العوارض المتأخّرة، وهو عين مورد الاستصحاب.

في بيان الجواب عن الإيراد الثاني.

وعن الثّاني[1]: بأنّ جواز البيع إذا كان ثابتاً قبل الاستيلاد على الإطلاق ـ مطلقاً على تقدير بقاء المولى وعدمه ـ فليس هناك استصحاب تقديري يعارض استصحاب المنع الطّارئ حال الاستيلاد، أو يقدّم عليه بالحكومة؛ لأنّ الجواز المطلق المزبور قطعيّ الارتفاع بالمنع الطّارئ، وليس سواه استصحاب تقديريّ آخر يقدّم على استصحاب المنع الطّارئ أو يعارضه، ومجرّد امتناع بعض الفوائد للبيع في حال حياة المولى وإمكانه بعد وفاته لا يقضي بكون الجواز بعد الموت جوازاً آخر غير الجواز الثّابت حال حياته حتّى يجري فيه الاستصحاب بعد القطع بانقطاع الجواز الثّاني؛ إذ لا يتحقّق التّعدّد لموضوع البيع بتعدّد فوائده وغاياته، ولا تعدّد للحكم إلّا بتعدد موضوعه.

ودعوى أنّ البيع لأجل التّجهيز كان ممتنعاً في حال الحياة فلم يكن مشمولاً للحكم؛ لأنّ الحكم وإن كان هو الجواز لا يشمل إلّا الأفراد الممكنة لموضوعه؛ للغويّة الرّخصة في الأمر الممتنع ـ لو سلّمت ـ حتّى في الرّخصة الوضعيّة بمعنى الصّحة.

فلا يجدي إن أريد تقييد الموضوع بمفهوم الممكن؛ لأنّ تبدّل مصاديق الممكن، أو حدوث فرد لم يكن من مصاديقه سابقاً لا يوجب تغييراً في الموضوع وتعدداً في الحكم، وإن أريد التّقييد بالمصداق فهو باطل؛ لعدم مساعدة عقل ولا عرف عليه، ويلزمه أن يكون لفظ الموضوع مستعملاً في معنيين بحسب زمانه إذا كان بعض مصاديقه ممكناً في زمان وبعضه ممكناً في زمان آخر، وكان الإطلاق شاملاً للفردين ـ وذلك معلوم البطلان ـ والملازمة إذا أريد من المطلق الخصوصيّة، أو كان الشمول بلفظ العموم.

في بيان الجواب عن الإيراد الثالث.

والحاصل أنّه يلزم من ذلك اختلاف مدلول اللّفظ المستعمل هو فيه زيادة ونقصاً بحسب الأزمنة، بل وتبايناً إذا كان جميع المصاديق الممكنة في زمان مغاير للمصاديق الممكنة في زمان آخر، هذا مضافاً إلى أنّه يكفي في الرّخصة الوضعيّة،

---

(١) عدل لقوله: (ويمكن الجواب عن الأول).

بل التّكليفيّة في كلّ زمان القدرة على بعض فوائده وغاياته.

ودعوى تعدد موضوعات الأحكام بتعدد فوائدها الممكنة في زمن واحد المستلزمة لتعدّد الأحكام، **كما ترى مما لا** ينبغي توهّمه فضلاً عن احتماله.

وعن الثّالث[1] بأنّ البيع الممكن الصّحة من مالك أمّ الولد لها بالنّسبة إلى ملكه الحاليّ ليس إلّا فرداً واحداً من البيع؛ لوضوح عدم إمكان خروج شيء من ملك ماله مرّتين، فضلاً عن الزّيادة، غاية الأمر أنّ هذا الفرد قابل لوقوعه في كلّ زمان يفرض بقاؤه في ملكه فيه، فالدّاخل في عموم وجوب الوفاء بالعقد ـ على تقدير عدم التّخصيص ـ ليس إلّا الواحد المردّد بين أفراد يفرض من بيعه لها بحسب الأزمنة الممكنة وقوع البيع فيها، فإذا فرض التّخصيص بالنّسبة إلى بعض الأزمنة مثل حياة المولى فليس الخارج إلّا هذا الفرد المردّد المفروض كونه فرداً داخلاً في العام على تقدير عدم التّخصيص؛ إذ لا يعقل التّخصيص بغير ما كان داخلاً في العموم، فإذا فرض الشّكّ في الزّمان الثّاني يكون الشّك أيضاً في دخول هذا الفرد المردّد بالنّسبة إلى الزّمن الثّاني، فيكون معلوم الخروج ومشكوك الدّخول ثانياً فرداً واحداً من العامّ، وهو الفرد المردّد المفروض، ولا يمكن اعتبار الدّاخل والخارج فردين متغايرين؛ لأنّه على تقدير تغايرهما إمّا أن يكونا متغايرين مع ما فرض فرداً للعام، أو متحدين معه، أو أحدهما مغايراً والآخر متّحداً، والثّاني باطل؛ ضرورة امتناع اتحاد أمرين متغايرين مع أمر واحد؛ لاستلزام ذلك اتحاد المتغايرين؛ لأنّ اتحاد كلّ منهما معه يوجب صدقه على كلّ واحد، وذلك يوجب تصادقهما بالشّكل الثّالث.

والأوّل يوجب خروجهما رأساً من العامّ؛ لعدم كونهما من أفراده، ولا

---

(١) ذكر المحشي ﷺ في أصل المسألة بأنه: (وقد يورد على ذلك بأمرين) وقد أجاب عن هذين الأمرين، ولم يذكر الإيراد الثالث ولعل قوله: (وعن الثالث) تفصيل لما ذكره بقوله: (لا يقال: إنّ ذلك راجع إلى النّزاع المعروف وهو أنّه إذا خرج فرد من عامّ في زمان وشكّ في بقاء حكم المخصّص...).

تخصيص، كما هو المفروض، ولا مقتضي للشّكّ في دخوله في حكم العام.

والثّالث يستلزم لأحد المحذورين؛ لأنّ المغاير إن كان هو الفرد المعلوم مخالفته لحكم العموم فلا تخصيص مع فرض عدم كونه من أفراد العامّ، وإن كان المغاير هو الفرد الآخر فلا معنى للشّكّ في شمول العام له مع ما فرض من عدم كونه من أفراد العامّ؛ لما فرض من مغايرته لما فرض فرداً له.

في إيراد إشكال على نفسه.

فإن قلت: على تقدير الدّخول في الزّمن المتأخّر يكون فرد الدّاخل مغايراً لا محالة لما فرض فرداً له من أوّل الأمر؛ لأنّ الثّاني مردّد بين الأفراد المفروضة للبيع في زمن حياة مولى أمّ الولد وبعده، والأوّل ليس إلّا مردّداً بين الأفراد الواقعة بعد الموت، إذ لا معنى للرّخصة بعد الموت في فرد من البيع مردّد بين أفراد منه واقعة بعده وقبله؛ لأنّ الرّخصة في المردّد مستلزم للرّخصة في جميع أطراف التّرديد ولو على البدل، ولا معنى للرّخصة في شيء مضى زمان وقوعه ولو على البدل. ولو ادّعى عدم اقتضاء ذلك للمغايرة لزم عدم مغايرة فرد من البيع لها مردّد بين أفراد منه واقعة في حياة المولى الّذي يدّعى كونه المخرج من العموم مع الفرد المردّد بين الأفراد الواقعة بعد موته الّذي يشكّ في دخوله وخروجه؛ لاشتراكهما في كون كلّ منهما فرداً من البيع مردّداً بين جملة هي بعض من جملة تردّد فيها فرد العام، فلو لم يكن ذلك موجباً للمغايرة على ما ادّعيت لم يكن موجباً له في المقامين، ولا شكّ في مغايرة نفس هذين الفردين من المبيع المردّد أحدهما بين أفراد منه واقعة في زمن حياة المولى والآخر بين أفراد منه واقعة بعد وفاته، فيلزم من ذلك ما اعترفت بفساده بمقتضى الشّكل الثّالث من جهة استلزامه لاتحاد ما فرض تغايرهما.

في بيان الجواب عن الإشكال المزبور.

قلت: التّحقيق أنّ الأزمنة ليست مأخوذة قيداً للبيع حتى يكون الأمر بوجوب الوفاء ببيع أمّ الولد مثلاً راجعاً إلى أمر تخييريّ بوجوب الوفاء بأحد من تلك البيوع القابلة للوقوع في مجموع أزمنة كون أمّ الولد ملكاً لمالكها، بل المأمور بالوفاء ليس إلّا حقيقة البيع الواقع على أمّ الولد، غاية الأمر أنّ مقتضى الإطلاق وجوب الوفاء في أيّ زمان وقع، فالزّمان مأخوذ ظرفاً لا قيداً حتّى يتفاوت

الموضوع بتفاوت الأزمنة تبايناً، أو زيادة ونقصاً، وبهذا الاعتبار يكون المورد من موارد الاستصحاب.

مع أنّه على ذلك التّقدير أيضاً لا يرد الإشكال المزبور؛ إذ ليس المراد التّقييد بذوات الأزمان بعناوينها الشّخصيّة، مثلاً إذا ملك أمّ ولد فليس المراد بصحّة بيعها صحّة البيع المردّد بين بيوع تقع في الزّمان الشّخصي الّذي يكون أمّ الولد فيها ملكاً له ،كشهر أو شهرين مثلاً من سنة كذا، حتّى يكون المردّد بين بيوع واقعة في بعض ذلك الزّمان بنصفه، أو ربعه مثلاً مغايراً له، وإلّا لكان مدلول اللّفظ متعدّداً مغايراً بحسب الأزمنة، بأن يكون المراد بصحّة البيع في المثال في أوّل أزمنة ملكه لها صحّة البيع الواقع في شهرين، وبعد ما مضى نصف شهر يكون المراد صحّة البيع الواقع في شهر ونصف، وإذا مضى شهر يكون المراد صحّة البيع الواقع في شهر، وهكذا وذلك معلوم البطلان، بل المراد صحّة البيع الممكن الوقوع من المالك، أو صحّة البيع المردّد بين ما يمكن صدوره منه من البيوع، وذلك لا يختلف باختلاف مصاديق الممكن وأفراده زيادة ونقصاً؛ لأنّ الاختلاف راجع إلى مصاديق الفرد لا مفهومه.

في بيان ما تحقق من جميع ما ذكر في المقام.

فتحقّق من جميع ما ذكرنا أنّه لا مانع من استصحاب المنع عن البيع الثّابت في حال الحياة لإثبات المنع عن البيع بعد الموت للتّجهيز، وأنّه ليس المورد من موارد الرّجوع إلى عموم ﴿أَوْفُواْ﴾، بناءً على ما اختاره ﷺ من أنّه حكم وجدانيّ[1] لا دليل على ثبوته مع خروج فرد منه من أوّل الأمر، وهكذا غيره من الأدلّة نحو «البيّعان» وغيره من أدلّة البيع، أو مطلق المعاملات كالتّجارة عن تراض.

نعم، ذكر ﷺ ـ فيما سيجيء[2] فيما إذا أسلمت أمّ ولد الذّميّ ـ أنّه لو تعارض دليل المنع عن بيعها مع دليل وجوب بيع العبد المسلم للكافر عليه.

وبعبارة أخرى: دليلي حقّها المانع عن بيعها وحقّ إسلامها الموجب لبيعها،

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية، والظاهر أن الصحيح: (وحداني).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٤٢.

فالمرجع عموم ما دلّ على صحّة البيع، والفرق بينها وبين ما نحن فيه حيث حكم هناك بالرّجوع إلى أدلّة صحّة البيع وفيما نحن فيه إلى استصحاب المنع، مع أنّ الظاهر كون المسألتين من باب واحد يحتاج إلى تأمّل، فلاحظ وتأمل.

ويمكن أن يكون المراد من استصحاب الفساد قبل الحاجة إلى الكفن استصحاب الفساد بعد وفاة المولى، بأن يفرض وجود شيء آخر كاف للكفن بعد وفاته، ثمّ أُخّر التّجهيز لمانع فتلف ما كان يكفي للكفن، وانحصر بذلك التّركة في أمّ الولد، فإنّ المنع عن البيع ثابت في الفرض قبل التّلف؛ لما فرض من عدم الحاجة في بيعها للكفن حينئذٍ، فيستصحب المنع إلى ما بعد التّلف وانحصار الأمر فيها، والظّاهر إنّ ذلك أيضاً نظير السّابق فيما يمكن أن يورد عليه، أو يدفع عنه.

أنحاء تعلّق حق الديّان في مفروض المسألة.

٥٦٤ـ قوله قدس سره: (نعم، يمكن أن يقال نظير ما قيل في الدّين من أن الولد يرث نصيبه ...إلخ)[1].

قد مرّ منّا ما في ذلك من الإشكال، وحاصله: أنّ حقّ الدّيان إمّا أن يتعلّق بقيمتها في ذمّة ولدها، أو بقيمتها في ذمّة نفسها، أو يتعلّق بمنافعها.

في بيان الإشكال على المحقق المصنف قدس سره.

أمّا الأوّل: فإن أريد بذلك تعلّق حقّها بما يساوي قيمتها في رقبة الولد ابتداءً، يعني من دون أن تعتبر القيمة عوضاً وبدلاً عن ملكه لأمه، يعني يؤمر الولد بأداء دين أبيه وتشتغل ذمّته بذلك مجاناً فهذا ممّا لا وجه له، ولا يلتزمه أحد، ولا يساعده شيء من الأدلّة، بل الأدلّة العقليّة والنقليّة نافية لذلك.

وإن أريد بذلك أنّه تشتغل ذمّته بذلك بدلاً عن ملكه لأُمه بأن يكون ملكه لأمه ملكاً بعوض يتعلّق به حقّ الدّيان لا مجاناً، كما في سائر الموارد، فيكون تعلّق حقّ الدّيان بقيمة أمّ الولد على ذمّة ولدها نظير تعلّق حق الزّوجة غير ذات الولد بقيمة الأبنية وتركة زوجها، فيشكل بأنّ الملك بالبدل مناف لحقيقة الإرث، كما هو ظاهر بملاحظة العرف واللّغة، والملك القهريّ بهذا الوجه مناف لما دلّ من

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٤.

العقل والنّقل من أنّه: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه» حيث حلّ مال الطّفل ـ يعني الولد ـ وهو القيمة في ذمّته للدّيان من دون طيب نفسه ورضاه، بل قهراً عليه ببدل لا يسلم له، بل تعتق عليه قهراً، ورفعُ اليد عن جميع ذلك بمجرّد دليل المنع عن بيع أمّ الولد، وإطلاق أدلّة حقّ الدّيان بالتّركة في غاية الإشكال، مع ما مرّ من ظاهر كلام شيخنا قدس سره من أنّ أدلّة تعلّق الحقّ بهذا النّحو مخالفة لأدلّة تعلّق حقّ الدّيان بالتّركة، مع أنّ مقتضى ما هو التّحقيق عنده قدس سره أنّ مال الميّت المتزلزل ينتقل إلى الورثة ويتعلّق به حقّ الديّان لا أنّه ينتقل بنفسه إلى الديّان وكذا بدله، كما لو كان للميّت المديون معاملة خياريّة ففسخها الوارث بعد موته بالخيار، فإنّه ينتقل البدل بالفسخ إلى الوارث ويتعلّق به حقّ الديّان لا أنّه ينتقل بنفسه إلى الدّيان؛ ولذا لو كان للميّت دين على أحد ينتقل الدّين إلى الورثة ويتعلّق به حقّ الديّان، ويلزم من ذلك أن يكون قيمة أمّ الولد ملكاً للولد متعلّقاً بحقّ الديّان، مع أنّه لا يتصوّر ملك الإنسان بمال في ذمّة نفسه، إلّا أن يلتزم بأنّه يثبت القيمة في ذمّته آناً ما ثمّ ينتقل إلى الديّان؛ لئلّا يلزم المحذور المزبور، والحكم بالملك المستقرّ للوارث لتركة أبيه أو بدله مقصور على مورد الإمكان، فيكون ما نحن فيه نظير ما حقّقه المصنّف قدس سره في هبة الدّين لمن هو عليه[1]، فإنّه يُملّك الموهوب له فيسقط عن ذمّته، أو يلتزم بأنّ البدل حقّ صرف يتولّد من إعماله المال نظير حقّ الأرش للمغبون على الغابن، حيث إنّه لا مال له في ذمّته، بل له حقّ عليه لو استعمله يصير مالاً وإن كان ذلك حكماً تعبّديّاً بضمان الولد بقيمة أمّه، حيث إنّها تلفت في ملكه متعلّقة لحقّ الغير بأن يدّعى أنّ أمّ الولد تدخل في ملك ولدها متعلّقاً لحقّ الغرماء فلمّا تلف في يده بالانعتاق حكم الشّارع على الولد الّذي تحقّق التّلف في ملكه بضمانه لحقّ الغرماء.

ففيه مع أنّه مع الاعتراف بتعلّق حقّ الغرماء بها لا وجه للحكم بانعتاقها، كما لو لم تكن المملوكة أمّ ولد وكانت الورثة ممّن تنعتق هي عليهم، فإنّه لا يحكم

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٩.

حينئذٍ بالانعتاق جزماً، بل يحكم ببقاء رقّيتها وتباع في الدّين من دون تأمّل ولا توقّف لأحد في ذلك.

في إيراد إشكالين مع الجواب عنهما.

فإن قيل: الجمع بين ما دلّ على تعلّق حقّ الغرماء بالتركة وما دلّ على المنع عن بيع أمّ الولد يقتضي ذلك.

قلت: المنع عن بيعها في الدّين طرح لما دلّ على تعلّق حقّهم بها.

فإن قيل: إنّ ذلك طرح له إذا لم نقل بتعلّق حقّهم بذمّة الولد بعد انعتاقها، فإذاً إذا قلنا بذلك يكون ذلك جمعاً؛ إذ أثرُ تعلّق حقّهم بها تعلّقُ حقّهم بذمّة من تلفت هي في ملكه، ففي ما ذكرنا جمع بين أدلّة ثلاثة: دليل تعلّق حقّ الديّان بالتّركة، ودليل المنع عن بيع أمّ الولد، ودليل انعتاق الأمّ على ولدها.

قلت: **أوّلاً**: ينتقض ذلك بما ذكرنا من مثال المملوك، أو المملوكة غير أمّ الولد، فإنّه لو كان ذلك مقتضى الجمع فلمَ لم يفتِ بمقتضى ذلك أحد في ذلك المثال؟

وثانياً: إنّ من الواضح أنّ الانعتاق يبطل السّلطنة على العين؛ لعدم السّلطنة بعد الانعتاق، فكيف يكون الحكم بالانعتاق جمعاً بين ما دلّ على تعلّق الحقّ بالعين والسّلطنة عليها مع ما دلّ على الانعتاق!

وأمّا ما ذكر من أن تعلّق حقّهم بذمّة الولد من آثار تعلّق حقّهم بعين أمّه. **ففيه**: إنّه مع عدم معقولية المؤثّر لا يبقى عين للأثر.

وإن أريد بذلك تعلّق حقّهم أوّلاً ببدله الّذي يحكم به الشّارع على الولد بثبوته عند انعتاق أمّه.

ففيه: إنّ ذلك إنّما يتمّ لو كان هناك دليل على الضّمان.

وأمّا إثبات ذلك بمجرّد الجمع بين الأدلّة المذكورة مع مخالفته لما تقدّم من أدلّة العقل والنّقل ففيه من الإشكال ما لا يخفى، فلاحظ وتأمّل.

في بيان تتمة الإشكال على المحقق المصنف ﷺ.

وأمّا الثّاني، يعني: تعلّق حقّ الدّيان بقيمتها في ذمّتها: فإن أريد تعلّق حقّهم بقيمتها كذلك ابتداء.

ففيه: إنّ ذمّتها ليست من أموال مولاها، يعني: ليس للمولى مال في ذمّة مملوكته حتّى يكون تعلّق حقّ الديّان بذلك تعلّقاً له بتركة الميّت، وإلّا فذمّة المملوكة بعد الانعتاق لا ينحصر في مقدار قيمتها فيلزم إذا كان دين المولى مثلاً ألف دينار وتنحصر تركته في أمّ ولدها التي لا تسوى إلّا عشرة دنانير مثلاً أن يتعلّق حقّ الديّان جميعاً بذمّة المملوك جميعاً بعد الانعتاق، ووجب عليه أداؤها متى يتمكّن منها، وهو معلوم البطلان.

وإن أريد تعلّق حقّهم بالقيمة باعتبار كونها بدلاً عن انعتاقها، يعني: لا يكون انعتاقها مجاناً بالنّسبة إليها، بل يكون ببدل في ذمّتها، نظير ما إذا تزوّج المولى مملوكته وجعل مهرها عتقها، فإنّ عتقها حينئذٍ يكون في مقابلة البِضع لا مجاناً.

ففيه: إنّ انعتاقها يكون من ملك ولدها لا من ملك المورّث، فلو كان انعتاقها ببدل لكان البدل للوارث لا المورّث حتّى يحسب من تركته ويكون تعلّق الحقّ بها تعلّقاً بمال المورّث باعتبار تعلّقه بما قام مقامه؛ وذلك لأنّ مقتضى البدليّة قيام البدل مقام المبدل الّذي هو ملك الوارث لا غير.

في دفع إيراد يتوجه في المقام.

لا يقال: يلزم حينئذٍ كون البدل متعلّقاً لحقّ الديّان ومملوكاً للولد باعتبار خروج المملوكة عن ملكه؛ لأنّه لا وجه لذلك بعد ما هو المفروض على هذا الوجه من صيرورة المملوكة إرثاً للولد مجاناً وبلا بدل، وإن التزمنا بالبدل رجع إلى الوجه السّابق.

مع أنّه يمكن أن يورد عليه أيضاً بأنّ تعلّق حقّ الديّان بالتّركة لو شمل هذا النّحو من التّعلّق فلم لا يلتزم بذلك في المملوك، أو المملوكة غير أمّ الولد مع الديّان، بأن يلتزم ببيعهما، ويحكم بانعتاقهما في ذمّتهما على نحو ما هنا؛ جمعاً بين دليل عتق الوالد على الولد وتعلّق حقّ الدّين المستغرق بها وإن لم يدلّ دليل على

المنع عن البيع كما في ما نحن فيه.

ومن ذلك يندفع ما عسى يمكن أن يقال من أن تعلّق حقّ الديّان بقيمة المملوك في رقبته يوجب تأخير حقّهم؛ لعدم التّمكّن من الأداء فعلاً بمجرّد الانعتاق غالباً؛ لأنّ الجمع بين الحقّين على هذا النّحو أولى من اطّراح أحدهما بالكلّية تحفّظاً على التّعجيل والفعليّة في الآخر.

فإن قيل: الظّاهر من تعلّق حقّ الديّان بالتّركة هو تعلّقه بعينها، وحينئذٍ فتخرج العين عن قابليّة الانتقال إلى الورثة؛ إذ لا إرث إلّا بعد الدين، وحينئذٍ فيباع المملوك في الدّين ويقبله الوارث بالقيمة فيدفعها إلى الديّان، ومع امتناعه عن دفع القيمة يأخذ الديّان لعين المملوك.

وأما إذا قام دليل على المنع من البيع ـ كما فيما نحن فيه ـ فيصرف دليل حقّ الديّان بالتّركة الظّاهر في تعلّقه بعينها إلى خلاف هذا الظّاهر ويحمل على تعلّقه ببدلها، وذلك هو الفارق بين ما نحن فيه وما ذكرت من الفرض.

في الجواب عن الإشكال الذي أورده على نفسه.

قلت: ذلك مستلزم لاستعمال لفظ (في) في دليل تعلّق حقّ الديّان بالتركة في معنيين بأن يراد به بالنّسبة إلى بعض الموارد التّعلّق بالعين، وبالنّسبة إلى البعض التّعلّق بالبدل، إلّا أن يقال: إنّ المستعمل فيه اللّفظ هو مطلق التّعلّق المشترك بين الوجهين وإن كان هذا الإطلاق منصرفاً مع الإطلاق إلى أحد قسميه وهو التّعلّق بالعين، وذلك لا ينافي حمل المطلق على الفرد الآخر مع قرينة صارفة عما يحمل عليه المطلق عند الإطلاق، نظير ما إذا قال: (أكرم العلماء)، وفرض انصراف إطلاق الإكرام إلى صنف خاصّ منه كتقبيل اليد مثلاً، فإنّ ذلك لا ينافي حمل الإكرام على غير الفرد المنصرف إليه الإطلاق مع قيام قرينة صارفة على عدم إرادة ذلك بالنّسبة إلى بعض أفراد العلماء، إلّا أن يدّعى أنّ الانصراف يقتضي ظهور المطلق في خصوص المنصرف إليه من أفراده، فإرادة الفرد الآخر منه بالنّسبة إلى بعض آخر من موارده موجبة لما ذكر من استعمال اللّفظ في المعنيين، إلّا أن يقال بعد تسليم الظّهور: إنّ حمل المطلق على إرادة القدر المشترك ـ وإن كان خلاف الظاهر في نفسه ـ

أولى من جهة التّحفّظ على عموم الديّان، فإنّ التّخصيص بما ذكر يوجب خروج الديّان الذين لا يمكن الحكم بتعلّق حقّهم بعين التّركة، فتدبّر وتأمّل.

في بيان بقية الإشكال على المصنف ﷺ.

وأمّا الثّالث: يعني تعلّق حق الديّان بمنفعة أمّ الولد للمولى الميّت كما حكي عن البعض[1] في أمّ ولد المفلّس، فيمكن أن يقال عليه: إنّ منفعة أم الولد إما أن يملكها الوارث بتبعيّة ملك العين، يعني: أنّ ما يتلقاه الوارث عن مورّثه ليس إلّا ملك العين وأمّا المنفعة فإنما يملكها تبعاً لملك العين من حيث إنّ ملك العين سبب لملك المنفعة لو لم يمنعه مانع كما في ابتياع العين المستأجرة فإنّ المشتري يملكها من دون ملك المنفعة في مدّة الإجارة فإنّ ملك المنافع من مقتضى تسلّط النّاس على أموالهم الثّابت بالعرف والشّرع.

وإما أن يملكها مستقلّة غير تابعة لملك العين بالمعنى المزبور فيكون الوارث مالكاً لشيئين بموت مورّثه في عرض واحد، كما إذا صالح أحد بغيره عيناً مع منافعها دفعة واحدة فإنّ المصالح له يملك العين والمنفعة معاً في مرتبة واحدة؛ لتساوي السبب.

نعم، بقاؤه مستند إلى شيئين: ملك العين ومصالحة المالك في دفعه لها.

وتقريب ذلك فيما نحن [فيه]: إنّ المورّث كان مالكاً لشيئين: العين ومنافعها، ويصدق المال على كلّ منهما فينتقل بموت المورث كلّ من المالين بمقتضى ما دلّ على أن كلّ ما تركه الميّت فهو لوارثه، فلو لم يكن مانع عن تعلّق حقّ الديّان بالأعيان المتروكة مشتملة على منافعها كان هو المتعيّن؛ لأنّ مقتضى حاليّة الدّين تعلّقه بما يمكن تحصيل الدّين منه معجّلاً وهو العين على الوجه المزبور؛ لأنّها الّتي يمكن فيها ذلك غالباً بخلاف المنافع فإنّ الغالب عدم إمكان تبديلها بالنّقد، وإلّا فلو فرض تساوي الأمرين في ذلك فلا معيّن للعين.

وأمّا إذا كان هناك مانع عن التّعلّق بالعين ـ كما فيما نحن فيه، حيث دلّت

---

(١) ينظر النجفي، الجواهر: ٢٥/ ٣٢٠.

أدلّة المنع عن نقل أمّ الولد من ملك مالكها على عدم جواز صرفها في الدّين ـ تعيّن تعلّقها بالمنافع وإن لم يمكن تحصيل الدّين منها معجّلاً، كما إذا لم يكن في تركة الميّت إلّا المنافع فإنّ حقّ الديّان يتعلّق بها وإن لم يمكن تحصيل الدّين منها معجّلاً، فإنّ فوات التّعجيل متعيّن عند دوران الأمر بينه وبين فوات الأصل، والمانع الشّرعي بمنزلة التعذر العقلي.

في تنقيح المرام وتحقيق المقام ببسط من الكلام.

فإن قلنا بالأوّل، فلا وجه لتعلّق حقّ الديّان بالمنافع، فإنّ المنافع المملوكة للوارث على الوجه المزبور ليس مما تركه الميت، ولا ممّا تلقاه الوارث عن مورّثه؛ ولذا ذكروا في باب البيع أنّ اشتراط منع المشتري عن التصرّف في المبيع مخالف لمقتضى العقد[1]، حيث إنّ ملك العين يقتضي السّلطنة على المنافع على وجه لا يزاحمه أدلّة وجوب الوفاء بالعقود والشّروط، ودليل تعلّق حقّ الديّان بالتّركة لم يثبت كونه أقوى من تلك الأدلّة حتّى يقدّم على دليل سلطنة النّاس على أموالهم، مع ما تقرّر في محلّه[2] من أن دليل تسلّط النّاس على أموالهم حاكم على سائر الأدلّة، فلا يلاحظ الأقوائية والأضعفيّة في ما يقابله، هذا مع ما عرفت من عدم المقتضي لعدم صدق التّركة على المنافع المملوكة للوارث على الوجه المزبور.

نعم، يتمّ ذلك في منافع أمّ ولد المفلّس حيث إنّ العين والمنفعة كليهما له، فإذا تعذّر التّعلّق بالعين أمكن الالتزام بتعلّقه بالمنفعة بالتّقريب المتقدّم.

وأمّا لو فرض خروجها عن ملك مالكها ـ كما إذا تملّكها بائعها للمفلّس بخيار كان له بالأصل، أو الاشتراط، بناءً على القول بذلك ـ فلا أظنّ أحداً يلتزم بتعلّق حقّ غرماء المفلّس المستولد بمنافعها، وكذا لو فرض فيما نحن فيه تملّك بائعها لها بخيار كان له ـ فإنّه لا يمكن الالتزام بتعلّق حقّ غرماء المولى المتوفّى بمنافعها.

---

(١) العلّامة الحلي، تذكرة الفقهاء: ١٠/ ٢٤٧؛ الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٤٤.

(٢) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول: ٢/ ٤٦٧.

ودعوى الفرق بين ذلك وما نحن فيه بأنّ ذا الخيار مسلّط على استرجاع العين المشتملة على المنافع على النّحو الّذي نقلها إلى الآخر بخلاف الوارث فإنّه لا يملك إلّا ما زاد عن حقّ الديّان، والمفروض أنّ ذلك ليس إلّا العين المخرجة عن المنافع.

يمكن دفعها بمنع تسلّط ذي الخيار على استرجاع العين على الوجه المزبور، بل ليس سلطنته إلّا على ردّ العين، وإنّما يتبعه المنافع لو لم يمنعه مانع؛ ولذا علّلوا عدم جواز استئجار المبيع في زمن خيار البائع بمنعه للبائع عن التّسلّط على العين عند فسخه؛ لتعلّق حقّ المؤجر بها لأجل استيفاء المنفعة لا باستلزامه لمنع البائع الفاسخ عن المنافع، بل صرّحوا بأنّه لو استأجرها بإذن البائع، أو استأجرها منه لم تبطل الإجارة بالفسخ؛ لأنّ المشتري كان مالكاً للمنافع وقد تصرّف فيه بالنّقل، فليس للبائع ملك المنافع إلّا بعد انقضاء زمن الإجارة، وتحقيق الحال في ذلك يطلب من محلّه.

وإن كان يمكن أن يناقش في التّعليل بأنّ التّسلّط على العين أيضاً من انتفاعاتها، فإذا جاز ردّ العين إليه مسلوبة المنفعة على ما هو مقتضى ما ذكر في وجه عدم بطلان الإجارة في الصّورتين المفروضتين، فما الفرق بين ذلك وبين سائر الانتفاعات، مع ما عرفت من أن ملك الانتفاع والمنافع من مقتضى دليل سلطنة النّاس على أموالهم.

في بيان المناقشة في التعليل وفي دفعها.

إلّا أن يقال: إنّ المنافع ملك لمالك العين في حال ملكه لها فيجوز له التّصرّف فيها بأيّ وجه شاء وإن استلزم ذلك عدم دخولها في ملك المسترجع للعين تبعاً لملك العين، بخلاف السّلطنة فإنّها حكم للمالك ما دام مالكاً ولا يمكن سلبه عنه، فإذا استلزم تصرّف المالك الأوّل بطلان سلطنة الثّاني وقع التّصرّف باطلاً.

وفيه: إنّه إن أريد بما ذكر أنّ التّسلّط على العين المملوكة بمعنى كونها تحت يدي المالك من لوازم الملك الّذي لا يجوز تخلّفه عنه بوجه من الوجوه إلّا بإذن مالكه، فهو غير صحيح؛ لانتقاضه بكثير من الموارد كالعين المستأجرة المنتقلة إلى

الوارث، أو المشتري، أو غيرهما، بالأسباب النّاقلة، فإنّ المالك يملكها مع عدم سلطنة عليها بالمعنى المزبور.

وإن أريد به كون الملك من مقتضيات تلك السّلطنة يترتّب عليه لو لم يمنعه مانع فلا يفيد؛ لأنّ إجازة المالك السّابق فيما نحن فيه أيضاً من الموانع، فاللازم في المقام إثبات عدم صلاحيّة ذلك للمانعيّة، هذا مع أنّ ما ذكر من تأثير الرّخصة السّابقة على الملك في رفع المنع المزبور على تقدير ثبوته محلّ شبهة، فلاحظ وتأمّل، فإنّ لتحقيق الكلام في هذا المجال محل آخر.

وإن قلنا بالثّاني، يعني: أنّ المنافع تنتقل من المورّث إلى الوارث مستقلّة من غير جهة التّبعيّة للعين بالتّقريب المتقدّم فيمكن أن يورد عليه:

في الإيراد على الثاني بوجوه

أوّلاً: بعدم تماميّة هذا الوجه، فإنّ العين مسلوبةً عنها جميعُ منافعها لا ماليّة لها؛ ضرورة أنّ ماليّة العين إنّما تكون باعتبار منافعها، والمفروض أنّ جميع منافعها للديّان إذا فرض استغراق الدّين لجميع المنافع فلا فائدة لها بالنّسبة إلى المالك الآخر ووجوب إنفاقه عليها، ومن المعلوم أنّ مثل ذلك الشّيء مما لا يبذل بإزائه المال عند العقلاء، بل ينبغي لمالكه أن يبذل مالاً بإزاء تقبيله إلى غيره لو فرض ماليّة له؛ ليصرف بذلك ما ذكرناه من الضّرر المترتّب على ماليّته. ومن ذلك يعلم أنّه ليس بملك أيضاً نظير الحبّة من الحنطة، فإنّ ذلك يصير مالاً عند انضمامه إلى غيره من أمثاله بخلاف المقام، فإنّه لو فرض آلاف من المماليك على هذا الوجه لا يتحقّق له ماليّة ملفّقة أصلاً، بل لا يزيد بذلك إلّا ضرراً، بل ولا حقّ أولويّة في ذلك، فإنّ ذلك إنّما يعتبر فيما يؤول إلى المال بالآخرة كحقّ التّخليل ونحوه، أو يكون له بعض المنافع الجزئيّة كمكسور الأواني إذا فرضت كذلك، وإذا فرض الحال على ما ذكر فلا معنى لعدّه من تركة الميّت، ولا لملك الوارث، ولا لانعتاقه.

في الوجه الثاني من الإيراد.

وثانياً: بأنّ ذلك مستلزم للحكم ببقاء المنافع في ملك الولد في مورد لا يكون دين؛ لأنّه إذا فرض كلّ من العين والمنفعة مالاً مستقلاً للوارث فالمخرج ملكه بالانعتاق ليس إلّا نفس العين المعتبرة مسلوبةً عنها جميع منافعها، والمفروض أنّ

انعتاق العين وخروجها عن ملك الوارث لا يستتبع خروج المنافع عن ملكه، فيبقى المنافع في ملك الوارث ويخرج العين عن ملكه بالانعتاق.

إلّا أن يقال: إنّ الظّاهر من انعتاق العين ولو بحسب الانصراف استتباع المنافع لها في الخروج، إلّا أن يقوم دليل على خلافه، كما فيما نحن فيه، حيث اقتضى الجمع بين دليلي انعتاق العين وعدم بطلان حقّ الديّان على بقاء المنافع في ملك الوارث متعلّقة لحقّ الديّان.

في الوجه الثالث منه.

وثالثاً: إنّ ما ذكر مستلزم لانعتاق المملوك ولو لم تكن أمّ ولد وتعلّق حقّ الديّان بمنافعها إذا كان الوارث ممّن تنعتق هي عليه، كما إذا كان الوارث ابن عمّ للمورّث وهو أخ لمملوكته فإنّ الأخت تنعتق على الأخ، فإذا كان هناك دين مستغرق يلزم أن لا تباع المملوكة المفروضة في الدّين وإن لم يكن هناك دليل يمنع عن بيعها؛ إذ يكفي فيما ذكرناه الجمع بين دليلي انعتاق الأخت على الأخ وعدم سقوط حقّ الدّيان، فإنّ مقتضى الأوّل انعتاق ملك المملوكة بناءً على ما هو الأظهر عند المحقّقين من انتقال التّركة ولو كان هناك دين مستغرق إلى الورثة، بل وبناءً على غيره من الأقوال أيضاً؛ لأنّ الذّات المجرّدة من جميع المنافع لا ماليّة لها على ما ذكرناه، فليس مما يتعلّق به دين حتّى يمنع ذلك من الانتقال إلى الورثة بناءً على عدم انتقال ما يقابل الدين إليهم، والظّاهر، بل المعلوم إنّ ذلك مما لا يلتزم به أحد، ولا يفتي به فقيه، بل المقطوع عندهم في الفرض وجوب صرف المملوكة المفروضة في الدّين مع عدم بذل الوارث لأداء الدّين من مال له غير ذلك.

في الإيراد على نفسه مع الجواب عنه.

فإن قيل: إنّا لا نلتزم بتعلّق حقّ الديّان بجميع المنافع بحيث لا يبقى منها للوارث شيء حتّى يلزم ما ذكرت من خروج العين عن الماليّة رأساً، بل نلتزم بملك الوارث للمنافع بمقدار لا يلزم مع اعتباره خروج العين عن الماليّة رأساً، فيكون متعلّق حقّ الديّان من المنافع ما عدا ذلك المقدار، ونلتزم حينئذٍ أنّه لا يجوز للديّان استيفاء جميع منافعها بعد الانعتاق.

قلت: ذلك مستلزم لتقديم الإرث على الدين، وذلك مخالف للأدلّة الثّلاثة

إن كان مورد الوجه المزبور مورداً لا يفي المقدار المفروض للديّان من المنافع بتمام دينهم، وإن كان يفي المقدار المزبور بدينهم بإن لم يكن الدّين مستغرقاً لتمام التّركة فمورد الإشكال ـ وهو صورة الاستغراق ـ لا يتأتّى هذا الجواب فيها؛ لما ذكرناه، فلاحظ وتأمّل.

وببيان آخر في فرض استغراق الدّين للعين المعتبرة مع جميع المنافع دعوى تعلّق الدّين بالمنافع دون العين إن كان مع فرض مساواة المنافع المزبورة للعين المعتبرة مع المنافع في القيمة، فيلزم أن لا يكون للعين قيمة مع فرض سلب جميع منافعها، وإلّا لزاد قيمة المجموع من العين المعتبرة مع جميع المنافع عن قيمة المنافع وحدها بالضّرورة، وإلّا لزم مساواة الكلّ للجزء، وحينئذٍ يلزم ما ذكرناه من اللّوازم الباطلة لسلب الماليّة عن العين، وإن كان أقلّ لزم ما ذكرناه أيضاً من اللاّزم الباطل من تقديم الإرث على الدّين؛ لأنّ دينهم مقابل للعين مع المنافع، والمفروض أنه لا يعطى لهم إلّا المنافع والباقي صار للوارث، فتأمل جيّداً.

المورد الثالث: فيما إذا جنت على غير مولاها في حياته.

٥٦٥ـ قولهﷺ: **(أمّا بعد موته فلا إشكال في حكمها؛ لأنّها بعد موت المولى تخرج عن التّشبّث بالحرّية)**[1].

قد يقال: إذا فرض الولد بعد وفاة المولى نطفة، أو علقة، أو مضغة، فإنّه يتشبّث بالحريّة وليس رقّاً خالصاً قطعاً ولا معتقاً؛ لأنّه لا عتق إلّا في ملك[2]، والنّطفة والعلقة والمضغة ليست قابلة للمالكيّة حتّى يملكها فتنعتق عليها.

وكذا لو كان للولد مانع عن الإرث كالكفر، وورثها غيره ممّن لا تنعتق عليه، فإنّها حينئذٍ مملوكة متشبّثة بالحرّية، يعني: لا يجوز بيعها؛ لإطلاق أدلّة المنع عن بيع أمّ الولد.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٤.

(٢) الكافي، الكليني: ٦/ ١٧٩؛ الطوسي، التهذيب: ٨/ ٢١٧ ونصُّ الحديث: «لا عتق إلا بعد ملك».

ويمكن دفع ذلك بالمنع عن شمول أدلّة المنع لمثل ذلك؛ لما سيذكره المصنّف[١] من أن المستفاد من النّص والفتوى أنّ الاستيلاد يوجب حقّاً لأمّ الولد على مولاها يمنع من مباشرة بيعها، أو بيع غيره لغرض عائد إليه مثل أداء ديونه وكفنه على خلاف في ذلك.

ويمكن دفع الأوّل بأنّها حينئذٍ مراعاة، فإن سقط الولد حيّاً كشف عن عتق أمّه ولو حكماً من أوّل الأمر وإلّا كشف عن كونه ملكاً لغيره من الورثة فإن كان هو أيضاً ممّن تنعتق هي عليه كشف أيضاً عن انعتاقها من أوّل الأمر وإلّا كان من مصاديق الفرض الثّاني، فيجري فيه ما ذكرناه هناك.

٥٦٦ـ قوله: (**وإلّا فهو احتمال مخالف للإجماع والنصّ**)[٢].

في الخدشة على الإجماع المدعى في المقام.

قد يقال: إنّ المراد من الإجماع المدّعى إن كان هو الإجماع في مسألتنا هذه، ـ يعني: تحقّق الإجماع من الكلّ على أن لوليّ المجني عليه بالجناية العمديّة استرقاق أمّ الولد الجانية رقّاً خالصاً يجوز التّصرّفات النّاقلة فيها ـ فالظاهر عدم العلم بتحقّقه؛ إذ لم يحك التّعرّض لهذا الاستثناء من جميع العلماء، **واحتمالُ** خروج المورد عن المستثنى منه عندهم ـ ؛ لأنّ الممنوع في أمّ الولد هو فعل المالك، أو من هو بمنزلته لها، لا استرقاق الغير لها ـ **لا يحقّقُ** الإجماع المزبور، كما لا يخفى.

وإن أريد استفادة ذلك من حكمهم في باب القصاص والجنايات بتخيير المجنيّ عليه، أو وليّه بين القصاص واسترقاق المملوك الجاني بما يوجب القصاص على الإطلاق من دون فرق بين أن يكون المملوك عبداً أو جارية أمّ ولد أو غيرها.

فيمكن أن يقال: إنّ ذلك حكم طبيعي لا ينافيه الارتفاع بمزاحمة حقّ آخر كحقّ أمّ الولد فيما نحن فيه، مع أنّ ذلك الإطلاق معارض بظهور كلمات جملة منهم في المنع عن ذلك، حيث لم يذكروا هذه الصّورة في الصور المستثناة

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٥.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٥.

من عدم جواز نقل أمّ الولد، مع ما يظهر من جملة منهم من شمول المستثنى منه لمثل ذلك الانتقال؛ ولذا منعوا من جواز أخذ ذي الخيار لها إذا كان انتقالها إلى مولاها بعقد خياريّ، وإن كان بين الموردين فرق سنشير إليه، وإذا لم يثبت حكمهم جميعاً بالانتقال ولو لثبوت المعارضة في كلام بعضهم بالنّسبة إلى هذا الظهور لا يثبت حكمهم بكيفيّته، يعني الطّلقيّة وعدمها على تقدير القول بالملك، ولو سلّم الظّهور وعدم المعارضة فغاية ما يكون ظهور معقد الإجماع في الإطلاق، أو ظهوره في المعنيين المستنبط منها الإجماع في ذلك وهو بمنزلة رواية ظنّي الدّلالة قطعيّ الصّدور، يمكن رفع اليد عن ظهوره لدليل آخر أقوى ظهوراً، وحينئذٍ فينبغي الكلام في أنّه هل يكون للأدلّة المانعة عن بيع أمّ الولد ظهور في الإطلاق على وجه يشمل ما نحن فيه أقوى من الظّهور المزبور أم مكافئ فيقدّم عليه، أو يحكم بالتّساقط ويرجع إلى استصحاب المنع الثّابت قبل الجناية على ما تقدّم في المسألة السّابقة من المصنّف قدس سره من أنّه المرجع عند تعارض دليلي المنع والتّرخيص؟

في بيان حاصل ما يستفاد من النص والفتوى في حق الاستيلاد.

٥٦٧ـ قوله قدس سره: (والحاصل: أنّ المستفاد بالضّرورة من النّص والفتوى أنّ الاستيلاد ...إلخ)[1].

الظّاهر أنّ مراده أنّ المستفاد من الأدلّة أنّ المنع عن النّقل إنّما هو عن ملك المولى حقيقة أو حكماً لا عن ملك كلّ من صار مالكاً لها، لا أنّ المستفاد منها إنما هو المنع عن كون المولى ناقلاً لها عن ملكه لا نقل شخص آخر لها عن ملك مولاها حتّى يقال: إنّ دعوى الضّرورة في ذلك مناف لما سيجيء عنه قدس سره من التّشكيك في ذلك في مسألة جواز ردّ ذي الخيار لها.

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٥.

٥٦٨ـ قوله قدس سره: (فمعنى كونها على سيّدها أنّ الأمة بنفسها لا تتحمّل من الجناية شيئاً ...إلخ)[١].

لا يخفى أنّ الظّاهر من كون الجناية على السّيّد هو وجوب الفداء عليه؛ لأنّ الظّاهر من الكون عليه هو الثّبوت في الذّمة وهو بقاء التّعلّق بالعين وجواز الفكّ من المولى، ورفعُ اليد عن هذا الظّهور بمجرّد الإطلاقات الواردة في أنّ مالك العبد الجاني والأمة الجانية بالتّخيير بين الفداء والتّخلية بين الجاني وولّي المجنيّ عليه مشكلٌ؛ لأن التّقييد في الإطلاق بغير أمّ الولد أظهر من التّصرّف في ذلك بما ذكره المصنّف.

نعم، الرّواية المرسلة عن علي عليه السلام في المعتق عن دبر فهو من الثّلث[٢]، وما جنى هو وأمّ الولد فالمولى ضامن لجنايتهم محمولةٌ على ذلك بقرينة ضمّ المدبَّر، فإنّ الظّاهر عدم الخلاف في التّخيير بالنّسبة إلى المدبّر، فلو صح سندها[٣] أمكن أن يجعل ذلك قرينة بالنّسبة إلى الأولى، لكن اعتبارها غير ثابت، إلّا أن يوهن الرّواية الأولى بإعراض المشهور عنها من حيث [عدم] إفتائهم بمضمونها.

٥٦٩ـ قوله قدس سره: (والتّخلية بينها وبين المجنيّ عليه ليس نقلاً)[٤].

في أن الممنوع هو مطلق نقل أمّ الولد عن ملك مستولدها.

يمكن أن يستظهر من النّص والفتوى أنّ الممنوع هو مطلق نقل أمّ الولد عن ملك مستولدها سواء كان ذلك بفعل المستولد واختياره أو لا، وكذا قد يمنع من بيع أمّ الولد الذّميّة مع أنّه ليس هو النّاقل؛ إذ يعدّ ذلك من صور المستثنى وكذا منعوا عن أخذ تابعها[٥] لمولاها ـ المستولد لها ـ بخيار فرض ثبوته أو بالعارض،

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٧.

(٢) الصدوق، الفقيه: ٣/ ١٢٤؛ الطوسي، التهذيب: ٨/ ٢٦٢.

(٣) بنقل الشيخ الطوسي مسندة لكنها ضعيفة بـ(الحسين بن علوان، وعمرو بن خالد).

(٤) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٧.

(٥) كذا في الطبعة الحجرية، ولعل الصحيح: (بائعها).

إلّا أن يقال: إنّ المحظور من فعل الغير لها إنّما هو فيما إذا كان النّقل إلى بدل راجع إلى المستولد كما في المثالين، لا بدون ذلك كما فيما نحن فيه.

٥٧٠ـ قوله قدس سره: (وأمّا الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل)[1].

المورد الرابع: فيما إذا جنت على مولاها.

قد يقال: إنّ الحقّ عند المحقّقين أنّ الحاجة إلى العلّة إنّما هي من جهة الإمكان لا من جهة الحدوث، فالممكن محتاج في بقائه إلى العلّة كما في حدوثه؛ لاشتراك الأمرين في جهة الحاجة وهي الإمكان، فإنّ بقاء الممكن ممكن بالضّرورة، فإذا فرض بقاء ممكن كملكيّة أمّ الولد فيما نحن فيه يكون بقاؤه مستنداً إلى علّة لا محالة، فإذا فرض عروض علّة أخرى لوجود الملكية لو لم يكن موجودة بالسّبب المزبور يكون نسبة الأمر الباقي بعد وجود هذا السّبب إلى كلّ من العلّتين، يعني: العلّة الموجبة لبقائه لو لم يعرض العلّة المزبورة وتلك العلّة المزبورة على السّواء؛ لصلاحيّة كلّ منهما للعلّيّة على حدّ صلاحيّة الأخرى، فاستناده إلى إحداهما دون الأخرى ترجيح بلا مرجّح فيشتركان في السّببيّة للبقاء، كما لو فرض اجتماعهما على الحدوث فإنّه لا إشكال في اشتراكهما فيه، فإذا اشتركا في السّببيّة أمكن أن يقال: إنّ القدر المتيقّن من الملكيّة المانعة هو الملكية المستندة إلى خصوص السبّب المقدّم على الاستيلاد المستند إلى مجموعي السّبب السّابق واللاّحق، كما لا يمنع عنه الملكيّة المستندة إلى خصوص السّبب اللاّحق على الاستيلاد، كما دلّ عليه رواية ابن مارد المتقدّمة[2].

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٩.

(٢) الطوسي، التهذيب: ٧/ ٤٨٢.

٥٧١ـ قوله قدس سره: (وما يقال في توجيهه من أن الأسباب الشّرعيّة تؤثّر... إلى قوله: فمندفع بما لا يخفى)[١].

أقول:

في اندفاع الوجه الأول الذي يقال بجواز استرقاقها حينئذٍ.

أمّا الأوّل: فلأنّ الأثر الجديد المزبور وهو الاستقلال بالتّصرّف أثر بسبب الملك بواسطة سبب وهو الملكيّة، فإذا اعترف بعدم حصول ملك المسبب فلا مورد لثبوت أثره بناءً على ما هو الظاهر من الشّرع والعرف من كون الملكيّة أمراً واقعيّاً، أو جعليّاً يترتّب عليه تلك الآثار.

نعم، لو جعلنا الملكيّة عبارة عن نفس الآثار أو منتزعة منها بأن يقال: الملكيّة عبارة عن كون الشّيء بحيث يجوز فيه جميع التّقلّبات والتّصرّفات أمكن أن يقال: إنّ سبب الملك سبب لنفس تلك الآثار حقيقة، فإذا تعذّر تأثيره في بعضها لسبق مؤثّر آخر له تعيّن تأثيره في البعض الّذي لا مانع له؛ لعدم سبق علّة تقتضي تحقّقها، لكن التّحقيق خلاف أصل المبنى.

في اندفاع الوجه الثاني والثالث له.

وأما الثّاني: فلعلّه من جهة أنّ التعبير بفكّ الرّقبة في الرّواية عن أداء دين ثمن رقبة أمّ الولد تقريب عرفيّ لجواز بيع أمّهات الأولاد لأداء دين أثمان رقابها، فإنّ العرف يطالبون بعين المبيع ويسترجعونها مع عدم قدرة المشتري على أداء ثمنه؛ ولذا قد نرى المشترين يضايقون عن التصرّف في المبيع قبل أداء ثمنه، بل قد يجب على المشتري دفعه إلى البائع بدلاً عن الثّمن إذا لم يكن له مال سواه ولم يكن هو من مستثنيات الدّين، وإلّا فمن المعلوم من الشّرع أنّ المبيع ليس رهناً لقيمته وإن كان المشتري معسراً عاجزاً عن أداء الثّمن، إلّا أن يتمسّك حينئذٍ بالأولويّة، فإنّه لو جاز تملّكه وتمليكه لهذا الفكّ التقريبي جاز ذلك لفكاكهنّ عن عرضة الملك التّحقيقيّ بطريق أولى، لكن إثبات الدّليل الشّرعيّ المجوّز للتّمليك شرعاً إنّما ينفع بعد ثبوت الإمكان والقابليّة عقلاً، وقد مرّ من المصنّف قدس سره امتناعه.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٣٩.

وأمّا الثّالث: فيرد عليه ـ مع ما ذكر من عدم الجدوى في إقامة الدّليل الشّرعيّ بعد الامتناع العقلي ـ أنّ ما ذكر استحسان لا يستقلّ بإثبات الحكم الشّرعيّ.

٥٧٢ـ قوله قدس سره: (فالمقام من باب وجوب العمل بالعامّ، لا من مقام استصحاب حكم المخصّص[١])[٢].

تنقيح المقام يقتضي ذكر أقسام الخاصّ والعامّ ومالهما من الأحكام.

في أن من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً.

فنقول: إذا علم خروج فرد من دالّ على ثبوت حكمه لجميع أفراده في جميع الأزمنة في بعض الأزمان، يعني: علم عدم ثبوت حكم العامّ المزبور لبعض أفراده في بعض الأزمان، فهل يحكم بثبوت حكم العامّ فيما بعد ذلك الزّمان، أو لا؟ كما دلّ من الكتاب والسّنّة على وجوب الوفاء بالعقود، فإنّ مدلولها بمقتضى الإطلاق ودليل الحكمة ثبوت وجوب الوفاء لكلّ عقد في جميع الأزمان، وإذا علم خروج فرد من أفراد العقود في بعض الأزمنة، كالبيع الخياريّ بالنّسبة إلى الزّمان المتيقّن من ثبوت الخيار فيه، وبيع الرّاهن للعين المرهونة، فهل يحكم باللّزوم ووجوب الوفاء بالنّسبة إلى البيع الخياريّ فيما بعد ذلك الزّمان المتيقّن ثبوت الخيار فيه؟ وفيما نحن فيه بالنّسبة إلى بيع الرّاهن بعد انتفاء الرهن أو لا؟

في أن عدم شمول حكم العامّ لبعض الأفراد في جميع الأزمنة يتصور على وجوه خمسة.

والتّحقيق: إنّ عدم شمول حكم العامّ لبعض الأفراد في جميع الأزمنة يتصور على وجوه:

الأوّل: أن يكون ذلك بتقييد العقد بما لا يشمل الفرد المزبور في الزّمان المتيقّن الخروج لانتفاء وصفه، ويشمله فيما بعد لوجوده، كأن يقيّد العقد بالمرضي، أو المجاز، أو الممضى من مالكه، أو المتعلّق بما لا يتعلّق لحقّ الغير، فيخرج العقد المكره عليه ما لم يرض ويشمله بعدما رضي، وكذا عقد الفضوليّ بالنّسبة إلى ما قبل

---

(١) في هامش الطبعة الحجرية: (الخاص، خ ل).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٦٤ قال قدس سره: (فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص، فافهم).

الإجازة وما بعدها، وكذا غيره.

الثّاني: أن يكون بتقييد الوجوب، يعني: وجوب الوفاء على الوجه المزبور بأن يقال: يجب على العاقد المكره الوفاء بالعقد إذا رضي به، ويجب على مالك العين الّتي وقع العقد عليها الوفاء بذلك العقد إذا أجاز العقد وأمضاه، أو انقطع حقّ غيره عنها.

الثّالث: أن يكون بتقييد الوفاء على الوجه المزبور بأن يقال: يجب الوفاء عند الرّضا، أو الإجازة.

الرّابع: أن يكون ذلك بتقييد متعلّق العقد، يعني العوضين على الوجه المزبور بأنّ يقال مثلاً: يجب الوفاء بالعقد الواقع على الرّهن الّذي انفكّت رهانته، أو أمضى المرتهن العقد الواقع عليه؛ ليخرج بذلك العقد على الرّهن قبل إجازة المرتهن، أو افتكاكه، ويدخل فيه بالنّسبة إلى ما بعد ذلك.

الخامس: أن يكون ذلك باستثناء العقد المزبور عن العموم بالنّسبة إلى الزّمان المعلوم عدم ثبوت الحكم فيه بأن يراد من العامّ مجازاً ما عدا ذلك الفرد بالنّسبة إلى الزّمان المعلوم عدم ثبوت الحكم فيه.

في أن مرجع الوجوه الخمسة إلى الثلاثة منها.

ثمّ الظّاهر رجوع الوجه الثّالث إلى الثّاني بناءً على ما تقرّر من عدم تصور الواجب المعلّق الرّاجع إلى تقدم زمان الوجوب المطلق على زمن الفعل المتعلّق له، وأنّه لا بدّ مع تأخّر زمان الفعل من اشتراط الوجوب بأمر غير حاصل قبل زمان الفعل، كما أنّ الرّابع راجع إلى الأوّل؛ لأنّ تقييد متعلّق العقد راجع إلى تقييد العقد بالآخرة، كما لا يخفى، فتنحصر الوجوه في الثّلاثة: تقييد الحكم، وتقييد العموم ـ يعني العقد ـ، والاستثناء، والتّصرّفُ على الوجهين الأوّلين يقتضي الدّلالة على ثبوت حكم العامّ في محلّ الشّكّ.

أمّا الأوّل: فلأنّ الواجب المشروط يصير واجباً فعليّاً عند وجود شرطه.

وأمّا الثّاني: فلأنّ العقد الواقع مكرهاً مثلاً الّذي تعقّبه الرّضا يصير بعد

التّقييد المزبور أعني: تقييد العقد بالمرضيّ مشتملاً على فردين من العقد، أعني: المرضي بالفعل وغير المرضي بالفعل، والمعلوم الخروج عن العامّ هو الثّاني فيبقى الأوّل داخلاً تحت العامّ؛ لأنّ عدم العلم بالمخرج كافٍ في الحكم بالبقاء بحسب حكم العموم.

وأمّا الثّالث: فهو ساكت عن حكم الفرد المخرج بعد الزّمن المعلوم عدم ثبوت حكم العام له فيه، بل لا يمكن دلالته على ذلك؛ لأنّ إرادة العموم بالنّسبة إلى الزّمن المتأخّر يوجب الاستعمال في المعنيين:

إرادة المعنى المجازيّ أعني: ما عدا الفرد المزبور بالنّسبة إلى الزّمن المعلوم عدم ثبوت حكم العامّ فيه، وإرادة العموم بالنّسبة إلى الزّمن المتأخّر، وقد تقرّر في محلّه بطلانه[1].

في تحقيق المسألة الأصولية المقيدة في المقام.

ثمّ إنّه إن تبيّن الحال في التقييد وإنّه على أيّ وجه من الوجوه الثّلاثة فلا إشكال بمقتضى ما علم من الوجوه من ثبوت الحكم بعد الزّمان المتيقّن ثبوت حكم الخاصّ فيه أو عدمه، وإن لم يتحقّق ذلك بأن كان الثّابت من الدّليل مجرد انتفاء الحكم من حكم العموم في الزّمن الأوّل من غير تعرّض لحاله نفياً وإثباتاً بالنّسبة إلى الزّمان الثّاني، ولم يعلم أنّ اعتبار التّصرّف في العموم بأيّ وجه من الوجوه الثّلاثة المزبورة، فهل يحكم حينئذٍ بإجمال المقام وتردّده بين جميع الوجوه الثّلاثة ويترتّب عليه التّوقّف في حكم الفرد المخرج بالنّسبة إلى الزّمن المتأخّر، أو يرجّح أحد الأوّلين فيحكم بثبوت حكم العامّ في الزّمن المتأخّر؟

قد يقال: بل قيل بترجيح الأوّلين على الأخير؛ حيث إنّ الأخير تخصيص وإخراج لبعض أفراد العامّ من حكم العموم رأساً، بخلاف الأوّلين، فإنّه لا يخرج بهما فرد عن حكم العموم رأساً، بل يثبت الحكم له في الجملة وفي بعض الأحوال، غاية الأمر تقييد الحكم، أو الموضوع المقتضي في نفسه لثبوت الحكم للفرد المفروض عدم ثبوت الحكم له في الجملة على الإطلاق بما يقتضي نفي إطلاقه،

(١) الحائري، الفصول الغروية: ٥٣.

وقد تقرّر في محلّه[١] ترجيح التّقييد على التّخصيص، مثلًا العقد الواقع مكرهاً الّذي تعقّبه الرّضا فرد من أفراد العقد ومقتضى عموم الموضوع أو إطلاق الحكم ثبوت حكم العامّ، أعني: وجوب الوفاء له على إطلاقه، وبعد ما علم انتفاء ذلك وإنّه لم يثبت الحكم له على الإطلاق، فإذا دار الأمر بين تخصيص العامّ بخروج هذا الفرد منه رأساً، أو تقييد حكم العامّ أو موضوعه بما يقتضي عدم خروجه كذلك، هل هو يقيّد ثبوت حكم العامّ له في بعض الأحوال ـ وهو حال تحقّق الرّضا بعد الكراهة ـ أو يخرج منه هذا الفرد رأساً؟ كان الأوّل هو المتعيّن.

في ترجيح التقييد على التخصيص فيما لو دار الأمر بينهما.

ويمكن المناقشة في ذلك: أمّا في تقييد الموضوع؛ فلأنّه إن أريد بذلك أنّ العقد باعتبار تقييده بالمرضيّ بعد وقوعه مكرهاً يصير فردين، يعني: العقد الّذي يتعقّبه الرّضا بعد وقوعه مكرهاً يصير فردين، أحدهما: العقد المرضي والآخر العقد المكره عليه، فيحكم بدخول الأوّل وخروج الثّاني.

ففيه: **أوّلاً**: إنّ أفراد العقود هي العقود المتعدّدة واقعاً لا المتعدّدة اعتباراً، فالعقد الّذي يقع مكرهاً عليه ثمّ يتعقّبه الرّضا فرد واحد من العقود لا وجه لجعله فردين.

وثانياً: إنّ التّخصيص بخروج الفرد لازم أيضاً على ما ذكر، فإنّ العقد على ما ذكرت فرد من العقد وقد خرج من حكم العام، والحكم بهذا التّخصيص ليس بأولى من أن يقال: إنّ العقد الّذي يتعاقبه العارضان فرد واحد حقيقي للعامّ وقد حكم بخروجه، بل الثّاني هو الأولى بل المتعيّن؛ لاشتراك التّخصيص بين الوجهين، مع الالتزام بما لا دليل عليه من اعتبار الفرد الواحد حقيقة فردين له على الأوّل أيضاً.

وإن أريد أنّ العقد الواحد الّذي يتعقّبه العارضان فرد واحد من العامّ، لكن يحكم بمقتضى التّقييد المزبور بثبوت حكم العامّ له بعد عروض العارض

---

(١) الروزدري، تقريرات السيد المجدد الشيرازي: ١/ ٢٠٨؛ الآخوند الخراساني، كفاية الأصول: ٤٥٠.

الثّاني له لا من أوّل الأمر بمجرّد تحقّق العقد، وهذا أولى من تخصيص العامّ والحكم بخروج الفرد المزبور منه رأساً، فهذا يرجع إلى تقييد الحكم زيادة على التّقييد في الموضوع؛ إذ مع تسليم الفرديّة لا وجه لعدم ثبوت حكم العامّ له من أوّل الأمر، إلّا أن يعتبر الحكم مشروطاً بشرط غير حاصل.

فيصير الحاصل: أنّ هذا العقد الشّخصيّ يجب الوفاء به إذا تعقّبه الرّضا، ومعه لا حاجة إلى تقييد الموضوع، إلّا أن يقال: إنّ إخراج الفرد الاعتباريّ من العامّ ليس تخصيصاً للعامّ حقيقة حتّى يعارض بتخصيصه بإخراج الفرد الحقيقيّ منه الّذي هو لازم عدم ثبوت الحكم له بوجه من الوجوه.

في أن الثالث من شرط العوضين القدرة على التسليم.

٥٧٣ـ قوله: **(وفيه: إنّ الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري أعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله، فلا وجه لتقييد كلام أهل اللّغة، خصوصاً بعد تمثيلهم بالمثالين)**[1].

يمكن أن يقال: إنّ الدّعوى المزبورة ليست تقييداً لكلام أهل اللّغة من حيث الإطلاق وإنّ المراد بالجهل غير هذا الجهل، بل من حيث إنّ الظّاهر من بيع الغرر ما كان غرراً من جهة الجهل بالعوضين، حيث إنّ البيع عبارة عن مبادلة مال بمال، فالغرر فيه عبارة عن أن يكون ما يتملّكه عوضاً عما يملّكه مثلاً مجهولاً، وأمّا الجهل بما يترتّب على هذا التّمليك والتّملّك من جهة تحقّق السّلطنة الفعليّة الخارجيّة الّتي هي ممّا لا يعتبر في العقد وعدمها فليس غرراً في المبادلة، بل هو نظير جهله ببقاء العوض في يده وعدمه، كأن يعلم المشتري أنّ العبد المبيع يتحقّق تحت يده لكن لا يعلم أنّه يبقى أو ينهزم من يده أو يغصب منه مثلاً بعد تسلّطه عليه واستقرار يده، فكما أنّ هذه الجهالة لا تعدّ غرراً في البيع ولا يعدّ البيع من أجله غرريّاً فكذا الجهل بالحصول في يده من أوّل الأمر، بل لو كان العبد تحت يد المشتري ولم يعلم أنّه يبقى تحت يده بعد المعاملة أو ينهزم منه؟ الظّاهر أنّه لا يلتزم أحد بصدق البيع الغرريّ على البيع الواقع على مثل هذا العبد.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٧٨ـ ١٧٩.

٥٧٤ـ قوله قدس سره: (ويتعلّق الغرر والجهل تارةً بالوجود ـ إلى قوله ـ: وبالعين[١] كثوب من ثوبين مختلفين)[٢].

لا يخفى عدم الحاجة إلى ذكر المختلفين؛ لأنّ مجرّد الاختلاف اللاّزم للتّعدّد كافٍ في الجهل، والزّائد على ذلك غير محتاج إليه في تحقّق الجهل بالعين.

٥٧٥ـ قوله قدس سره: (فتعيّن أن يكون كناية عن السّلطنة الفعليّة التّامّة الّتي تتوقّف على الملك ...إلخ)[٣].

لا يخفى أنّ مقتضى ذلك أن يكون مجهول الحال، يعني: ما لا يعلم كونه مقدور التّسليم أو متعذّره غيرَ معلوم الصّحة والفساد، بمعنى: أنّه يكون تابعاً لواقع الأمر فإن كان بحسب الواقع مقدور التّسليم كان صحيحاً، وإن كان متعذّر التّسليم كان فاسداً، وإن اشتبه الحال عمل بالأصول، مثلاً إذا باع عبداً كان في بلد آخر عند وكيل البائع واحتمل إباقه من عند الوكيل تكون صحّة البيع وفساده تابعاً لإباقه واقعاً وعدمه، وإن جهل الحال حكم بالصّحة عملاً باستصحاب عدم إباقه، كما إنّه لو كان مسبوقاً بالإباق حكم بالفساد ما لم يعلم رجوعه، وإن فرض عدم جريان الاستصحاب على أحد الوجهين حكم بالفساد؛ عملاً باستصحاب بقاء كلّ من العوضين على ملك صاحبه ولا يحكم بالصّحة عملاً بعموم دليل الصّحة؛ لأنّ الشّبهة راجعة إلى الشّبهة في الموضوع؛ إذ المفروض قيام الدّليل على اشتراط القدرة على التّسليم في صحّة البيع والشّكّ في تحقّق الشّرط، وفي مثل هذه الشّبهة لا يرجع إلى العموم، وعلى هذا يكون هذا الدّليل مغايراً للدّليل السّابق في المفاد، حيث إنّ مفاد هذا الدّليل تبعيّة الصّحة والفساد للقدرة على التّسليم والعجز الواقعيّين، فيكون مجهول القدرة والعجز بالنّسبة إلى التّسليم مجهول الحال في الصّحة والفساد بخلاف الدّليل السّابق الدالّ على النّهي عن بيع الغرر، فإنّ

(١) في حاشية الطبعة الحجرية: (بالتعيين خ ل).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٠.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٤.

مقتضاه فساد البيع المجهول الحال من جهة العجز والقدرة على التّسليم؛ لصدق الغرر مع الجهل، ولا يمنع استصحاب القدرة في صورة جريانه عن صدق اسم الغرر، كما لا يخفى على المتأمّل.

لكنّ الّذي أظنّ أنّهم يحكمون بصحّة بيع المكيل والموزون مع العلم بكيله ووزنه سابقاً وعدم العلم بحدوث تغيير فيه؛ عملاً بالاستصحاب، وكذا العين المشاهدة سابقاً مع عدم العلم بتغييره في حال البيع، مع أنّهم تمسّكوا لاعتبار معرفة المقدار فيما يكال أو يوزن بالرّواية المتقدّمة، أعني: رواية نفي الغرر، وكذا تمسّكوا بها في اعتبار العلم بالأوصاف الّتي تختلف باختلافها القيمة على الظّاهر، وذلك كاشف عن أنّ الجهل مانع من حيث عدم ثبوت الطّريق معه إلى معرفة ما يعتبر معرفته، فإذا ثبت العلم ولو بقيام طريق أو أصل قائم مقام العلم به بحكم الشّارع كفى ذلك في الصّحة، وحينئذٍ فلا ثمرة بين جعل المانع الجهل بالقدرة على التّسليم الواقعيّ أو العجز الواقعيّ عنه في أنّه مع ثبوت ما يقوم مقام العلم بحكم الشّرع ولو كان أصلاً من الأصول يحكم بالصّحة، ومع عدمه سواء لم يكن في المقام طريق على أحد الطّرفين أو كان هناك طريق على عدم القدرة على التّسليم يحكم بالفساد.

والحاصل: إنّه كما أنّ العلم المعتبر في موضوع قد يكون [على] وجه الطّريقيّة فتقوم مقامه الأصول والأمارات، وقد يعتبر على وجه أنّه صفة خاصّة فلا يقوم مقامه شيء من تلك، فكذا الجهل المجعول مانعاً قد يكون في مقابل العلم الطّريقيّ فيرتفع حكمه بالأمارة والأصول، وقد يكون في مقابل العلم بالمعنى الثّاني فلا يرتفع موضوعه ولو حكماً بالأصول والامارة، فتدبّر جيّداً.

في بيان الخدشة في دلالة النبوي على المدعى.

٥٧٦ـ قوله قدس سره: (نعم، يمكن أن يقال: إنّ غاية ما يدلّ عليه هذا النّبويّ، بل النّبويّ الأول، أيضاً فساد البيع ...إلخ)[1].

قلت: يمكن أن يقال: إنّ الظّاهر من النّهي الفساد على جميع التّقادير؛ لأنّ مقتضى الإطلاق ثبوت المنع عن البيع المطلق سواء كان ملحوقاً بأمر وجوديّ كإجازة المالك، أو شراء البائع له من مالكه وإجازته للبيع السّابق، أو إذن الديّان، أو رضاء الرّاهن وإمضائه، أو نحو ذلك من الأمور الوجوديّة الّتي يحتمل اشتراط مضي العقد بلحوقها، أو عدميّ كزوال الرّهن بأداء، أو إبراء في بيع الرّهن وزوال الجهل فيما نحن فيه ونحو ذلك من الأمور العدميّة الّتي يحتمل نفوذ العقد بعروضها، وتقييدها بخصوص البيع الغير الملحوق بالعوارض الوجوديّة أو العدميّة يحتاج إلى دليل.

إلّا أن يقال: إنّ الظّاهر أنّ النّهي إنما هو رفع لما يستفاد من أدلّة الصّحة لولا هذا النّهي، ولا ريب أنّ مقتضى تلك الأدلّة الصّحة الفعليّة، بمعنى: أنّه لو لم يكن هذا النّهي لكنّا نحكم بمقتضى أدلّة صحّة البيع بصحّة بيع الغرر أو غير مقدور التّسليم بمجرّد وقوعه وتحقّقه في الخارج.

وبعبارة أخرى: المستفاد من أدلّة الصّحة سببيّة البيع لحصول النّقل سببيّة تامّة غير متوقّفة على وقوع أمر آخر معه، فيكون المنفيّ بالنّواهي أيضاً هو هذه السّببيّة التّامّة، لا السببية النّاقصة الّتي لم تكن مستفادة من أدلّة الصّحة.

إلّا أن يقال: إنّ المستفاد من تلك الأدلّة أيضاً مطلق السّببيّة الأعمّ من التّامّة والنّاقصة؛ ولذا ذكروا أنّ مقتضى تلك العمومات صحّة بيع المكره إذا رضي به بعد وقوعه مكرهاً عليه، وكذا عقد الفضوليّ بعد الإجازة، فلو كان مدلولها السببيّة التّامّة لم يصحّ ذلك؛ إذ ليس عقد المكره علّة تامّة للملك وإلّا لم يكن يحتاج إلى رضى لاحق، وكذا عقد الفضوليّ بالنّسبة إلى الإجازة.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٤.

نعم، مقتضى إطلاقها ذلك.

ويمكن أن يقال في وجه المنع: إنّ مورد الرّواية عندهم ـ على ما ذكره المصنّف ﷺ ـ هو بيع مال الغير على وجه ترتيب الآثار عليه بالفعل، لا على وجه ترقّب إجازة المالك الفعلي لو أجاز البيع، أو اشتراه البائع ثمّ أجازه، أو مطلقاً.

لكن يمكن دفع ذلك أيضاً بأنّ كون المورد ما ذكر لا يقتضي عدم شمول غيره، فإنّ المحظور هو عدم شمول المورد لا شمول غير المورد معه.

في أنه يضعف الاستدلال للشرط المذكور بأن لازم العقد وجوب التسليم.

٥٧٧ـ قوله ﷺ: (ويضعّف بأنّه إن أريد أنّ لازم العقد وجوب التّسليم وجوباً مطلقاً منعنا الملازمة)[1].

يمكن أن يستدلّ لما ذكره المستدلّ بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود فإنّ الظّاهر منه الوجوب المطلق، فلا بدّ أن يكون موضوعه هو العقد الّذي يتمكّن المتعاقدان من الوفاء به بتسليم كلّ منهما ما في يده إلى الآخر.

إلّا أن يقال: إنّه إذا قدر أحدهما على التّسليم دون الآخر فالظاهر من الدّليل المزبور وجوب التّسليم على القادر منهما؛ إذ ليس وجوب التّسليم على كلّ منهما منوطاً بوجوب التّسليم على الآخر وذلك كافٍ في إفادة الصّحة.

أو يقال: إن عدم القدرة على التّسليم لا ينافي وجوب الوفاء بالعقد؛ إذ هو في معنى حرمة نقضه والإتيان بما ينافيه، **فتحريره** لو كان قابلاً لذلك، أو نقله إلى آخر ببدل، أو لا إلى بدل، أو الإذن للغاصب في التّصرّف فيه لو كان تعذر تسليمه للغصب، أو لغير الغاصب إذا كان متمكّناً من التصرّف فيه مع كونه عند الغاصب **ليس** منافياً لعدم وجوب التّسليم على تقدير القدرة عليه؛ لأنّ كلّاً من تلك الآثار المأمور ترتيبها على العقد، أعني: وجوب التّسليم وحرمة النّقض ليس ارتباطيّاً بحيث ينتفي جميعها بانتفاء بعضها.

إلّا أن يقال: إنّ حرمة النّقض لا تدلّ على الصّحة الفعليّة بمعنى حصول

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٥.

النّقل والانتقال من الطّرفين كما هو المدّعى، فإنّهم ذكروا أنّ الطّرف الأصيل مع الفضوليّ يحرم عليه ما ينافي العقد[١]، مع أنهم لا يحكمون بترتّب الأثر عليه فعلاً ما لم يتحقّق الإجازة من المالك للعوض الآخر، مع أنّه **يمكن أن يقال**: إنّ الأمر في المقام دائر بين تخصيص العقود بما ذكر وبين تقييد الأمر بالوفاء بالقدرة على التّسليم والثّاني أولى؛ لما تقرّر في محلّه من أن التّقييد أولى من التّخصيص[٢].

نعم، هذا التّرجيح لا يتأتّى في مثل ما دلّ على حلّية البيع فإنّها أيضاً مما يمكن أن يستدلّ بها لما ذكره المستدلّ، فإنّ ظاهرها الرّخصة لكلّ من المتعاقدين في التّصرّف فيما انتقل إليه ولا يكون ذلك في غير مقدور التّسليم؛ وذلك لأنّ دلالة لفظ البيع على العموم أيضاً بالإطلاق، فيدور الأمر بين تقييد أحد الإطلاقين، يعني: تقييد الحلّ بالقدرة على التّسليم وترتيب آثار الملك على ما يسلّمه وتقييد البيع بما يتمكّن المتعاقدان من تسليم العوضين، ولا ترجيح في البين.

في أنه يمكن أن يستدل على ما ذكر بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

نعم، يمكن دفع أصل الجواب بأنّ العبارة على هذا التّقدير لا تدلّ على الصّحة عند عدم القدرة؛ إذ غاية مدلولها حينئذٍ وجوب التّسليم مع القدرة، ومفهومها عدم وجوب التّسليم مع عدم القدرة، وذلك لا يدلّ على الصّحة كما لا يخفى.

وممّا يمكن أن يستدلّ أيضاً [به] على ما ذكر قولُه تعالى: ﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**﴾[٣] بالتقريب المتقدّم، فإن الظّاهر منه الرّخصة الفعليّة في أكل الأموال بالتّجارة عن تراضٍ.

---

(١) ينظر النجفي، الجواهر: ٢٢/ ٣٩٢ - ٣٩٣.

(٢) الروزدري، تقريرات السيد المجدد الشيرازي: ١/ ٢٠٨؛ الآخوند الخراساني، كفاية الأصول: ٤٥٠.

(٣) سورة النساء: ٢٩ قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

وأمّا نحو قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع»[١] فيحتمل أن يراد من الفقرة الأولى التّخيير بين ترتيب الآثار على البيع وعدمه، والمراد بالآثار هي الآثار الثّابتة من غيرها من الأدلّة من وجوب الوفاء وجواز الأكل والتّصرّفات.

ويحتمل أن يراد به التّخيير بين الرّد وعدمه، وعلى هذا فهو ساكت عن حكم البيع على تقدير عدم الرّد، فليلتمس حكمه من سائر الأدلّة.

والظّاهر من اللّزوم على الأوّل هو لزوم ترتيب الآثار؛ لأنّه في مقابل جواز التّرتيب المفروض إرادته من الفقرة الأولى، وعلى الثّاني فلعلّ الظّاهر منه اللّزوم الوضعيّ الّذي هو مقابل جواز الردّ المراد من الفقرة الأولى، فيمكن أن يكون ذلك دليلاً على المدّعى في المقام وهو عدم الملازمة بين الصّحة ووجوب التّسليم، حيث إنّ مقتضى إطلاقه اللّزوم الوضعيّ مطلقاً حتّى في مورد لا يتمكن كلّ من المتعاقدين تسليم ما في يده إلى الآخر ولا ينافي ذلك سائر الأدلّة، حيث إنّ مقتضاها على ما ذكرنا ثبوت الصّحة في مورد القدرة على التّسليم لا عدم الصّحة مع عدم القدرة حتى يقيّد به إطلاق الدّالّ، وقد ذكروا أنّ العامّ والخاصّ المتوافقين لا يقيّد العامّ منهما بالخاصّ[٢]، إلاّ أن يقال: إنّ مع هذا الإجمال والاحتمال لا يثبت اللّزوم بالمعنى المقصود حتّى يتمّ به المدّعى.

في تضعيف ما يضعفه المعترض على الدليل المذكور.

٥٧٨ـ قوله قدس سره: (وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح، فافهم)[٣].

لعلّ وجه النّظر في المعارضة هو أنّ مقتضى المعارضة التّساقط فيرجع إلى أصالة الفساد، وهو ما رامه المورِدُ، مع أنّ المعارضة بين الأمرين من قبيل معارضة العموم والإطلاق، يعني: عموم العقود وإطلاق وجوب الوفاء، والتّقييد أولى من

(١) الكليني، الكافي: ٥/ ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، حديث رقم (٦).

(٢) الوحيد البهبهاني، الفوائد الحائرية: ٣١٩؛ المحقق القمي، غنائم الأيام: ٥/ ٤٤٢؛ النراقي، عوائد الأيام: ٣٤٩.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٥.

التّخصيص، فلا بدّ من حمل العقود على العموم وتقييد وجوب الوفاء بالتّمكّن، فالأولى تبديل المعاوضة بذلك.

وأمّا الاعتراض، فيمكن أن يكون النّظر فيه:

أوّلاً: من جهة أنّ التّقييد بالقدرة ممّا لا بدّ منه، إمّا في المكلّف، أو في الفعل المتعلّق للتّكليف، أو في نفس التّكليف، بمعنى: قبح اعتبار الإطلاق من جميع الجهات فلا موقع لدعوى أصالة الإطلاق مع العلم بالتّقييد.

وثانياً: انّ دليل صحّة البيع ليس منحصراً في ما يفيد الوجوب التكليفي حتّى يستدلّ بإطلاقه على فرض تماميّته على فساد بيع غير المقدور، فنحن نستدلّ على الصّحة بمثل «البيعان بالخيار» ونحوه مما يقتضي صحّة البيع على الإطلاق، وقد عرفت تقريبه.

في أن من أدلة الشرط المزبور أن الغرض من البيع الانتفاع ولا يتم إلا بالتسليم.

٥٧٩ـ قولهقدس سره: **(ومنها: أنّ الغرض من البيع انتفاع كلّ منهما بما يصير إليه)**[1].

لعلّ حاصل الاستدلال راجع إلى عدم شمول أدلّة صحّة البيع لما لا يتعلّق به غرض نوع العقلاء وإن فرض وقوعه من بعضهم لبعض الأغراض الشّخصيّة؛ لانصراف الأدلّة إلى الفرد الشّائع المتعارف من البيع.

٥٨٠ـ قولهقدس سره: **(ويضعّفه منع توقّف مطلق الانتفاع على التّسليم)**[2].

حاصله راجع أوّلاً: إلى منع عدم الانتفاع مع عدم التّسليم؛ لإمكان الانتفاع مع عدم القدرة عليه، كالآبق من العبد ينتفع بعتقه في الكفارة وغيرها.

وثانياً: إلى منع كون الغرض من البيع الانتفاع المطلق، بل قد يكون الغرض منه الانتفاع على تقدير التّسليم.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٥.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٥.

٥٨١ـ قوله قدس سره: (وفيه: إنّ بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفهاً ...إلخ)[١].

وحاصل هذا الوجه راجع إلى أخصّيّة الدّليل من المدّعى؛ لعدم شموله إلّا لما علم عدم حصوله.

ومنها أن بذل الثمن على غير المقدور سفه.

ويمكن أن يورد عليه بأخصّيّته بالنّسبة إلى المعلوم عدم القدرة عليه أيضاً؛ لأنّه قد يكون له بعض الفوائد مع عدم القدرة على تسليمه كما في العبد الآبق، فإنّه يجوز عتقه في الكفارات وغيرها. ويمكن التّعميم في الدّليل المزبور بأنّ الغالب أنّ غير مقدور التّسليم المعلوم يكون معلوماً بالنّسبة إلى بعض النّاس دون الكلّ، فيكون في بيعه للعالم فائدة وهو بيعه بالجاهل ولو بثمن قليل، فينحصر مورد الدّليل بما كان غير المقدور بحيث يعلم كلّ أحد كونه كذلك.

في أن الظاهر من معاقد الإجماعات كون القدرة شرطاً.

ثمّ إنّ الظّاهر من معاقد الإجماعات كون القدرة شرطاً للصحّة، لكن عن الغنية[٢] أنّه إنّما اعتبرنا في المعقود عليه أن يكون مقدوراً تحفّظاً مما لا يمكن فيه ذلك كالطّير في الهواء والسّمك في الماء، فإنّ ما هذا حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف، واستظهر بعض الأساطين[٣] من هذه العبارة أن العجز مانع لا أنّ القدرة شرط، ورام بذلك الجمع بين دعواهم الاتّفاق في المقام وذهاب بعضهم إلى الصّحة في بيع الضّالّ والمغصوب ونحوهما.

ووجه الجمع بناءً على المانعيّة أنّه يمكن أن يكون حكم البعض بالصّحة في الموارد المذكورة من جهة أصالة عدم المانع بخلاف ما لو قيل بالشّرطيّة فإنّه يتعيّن حينئذٍ الحكم بالفساد في الصّور المزبورة؛ للشّكّ في الشّرط.

وأورد عليه بأنّ كلمات مدّعي الإجماع ظاهرة في اعتبار القدرة شرطاً وهذا

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٦.

(٢) السيد ابن زهرة، غنية النزوع: ٢١١.

(٣) النجفي، الجواهر: ٢٢/ ٣٨٥.

الظّهور آكد في عبارة الغنية، حيث صرّح بلازم الشّرطيّة وهو انتفاء المشروط بانتفاء الشرط فكيف يستظهر منها المانعيّة! مع أنّ العجز عبارة عن عدم القدرة عمّن من شأنه القدرة فكيف يكون مانعاً مع أنّ المانع عبارة عن أمر وجوديّ يلزم من عدمه الوجود!

ولو سلّم صحّة إطلاق المانع عليه فالثّمرة بين المانعيّة والشّرطيّة إنّما تظهر إذا كان المانع أمراً وجوديّاً حتّى يكون عدمه موافقاً للأصل لا أمراً عدميّاً فإنّه لا موقع حينئذٍ لإجراء الأصل؛ إذ مرجع أصالة عدم العدم إلى أصالة بقاء الوجود؛ لأنّ عدم العدم عين الوجود.

في الإشارة إلى الثمرة بين شرطية شيء ومانعية خلافه.

وبالجملة، فالثّمرة بين الشّرطيّة يعني: شرطيّة شيء ومانعيّة خلافه إنّما تظهر في الأمرين الوجوديّين لا ما كان الشّرط وجوديّاً والمانع عدميّاً.

لكن يمكن أن يقال: إنّ ظاهر عبارة الغنية دعوى عدم الخلاف في فساد بيع ما لا يقدر عليه، فلو صحّ ذلك دليلاً اقتضى مانعيّة العجز لا شرطيّة القدرة؛ إذ مقتضاه قيام الدّليل على عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه فيقيّد مدلول الأدلّة العامّة المفيد لصحّة البيع بقول مطلق؛ إذ وجوب الوفاء بالعقود كذلك بغير ما دلّ الدّليل على خروجه وهو ما يتعذّر تسليمه فيكون مفاد الجمع هو وجوب الوفاء بالعقد الغير المتعذّر تسليم طرفيه وهذا مفاد مانعيّة التّعذّر؛ إذ معنى المانعيّة الشّرعيّة تقييد موضوع الحكم بعدم ما يدّعى مانعيّته.

وكذا ظاهر عبارة الشّيخ قدس سره أيضاً المانعيّة بالتّقريب المتقدّم، فإنّه قدس سره إنّما ادّعى الإجماع[1] على عدم جواز بيع السّمك في الماء والطّير في الهواء، مع أنّ الكلّ ـ على ما ذكره شيخنا العلّامة قدس سره[2] ـ اتّفقوا على الاستدلال بحديث نفي الغرر ومقتضاه مانعيّة الغرر لا شرطيّة القدرة.

---

(١) الطوسي، المبسوط: ٢/ ١٥٧.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٧٥.

في أن مقتضى استدلالهم مانعيّة العجز.

وكذا استدلالهم بحديث: «لا تبع ما ليس عندك»[1] يعطي مانعيّة عدم القدرة ـ يعني: العجز ـ لا شرطيّة القدرة؛ إذ انضمام مدلول هذا الدّليل إلى أدلّة صحّة البيع مثل ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود يقتضي وجوب الوفاء بكلّ بيع لا يكون مما ليس عندك وهو معنى المانع.

نعم، لو صار المعنى: يجب الوفاء بكلّ بيع يكون من بيع ما عندك كان دالّاً على الشّرطيّة، لكن من الظّاهر أنّ مقتضى الجمع بين الدّليلين هو الأوّل لا الثّاني، كما إذا قال: (أكرم العلماء، ولا تكرم فساقهم)، فإنّ مقتضى الجمع وجوب إكرام كلّ عالم لا يكون فاسقاً، لا كلّ عالم يكون عادلاً، كما هو ظاهر.

نعم، يمكن أن يورد على ما استشهد به للمعنى المزبور من حكم البعض بصحّة بيع الضّالّ ونحوه بأنّ مقتضى ما ذكره قدس سره كون حكمهم بالصّحة حكماً ظاهريّاً مراعىً بعدم كشف الخلاف، مع أنّ ظاهرهم الحكم بالصّحة الواقعيّة، فلو قدر على أخذ الأجرة من المبيع المغصوب ولو بنحو السّرقة والمقاصة يملكه المشتري، ولو انكشف بعد ذلك بقاء الغصب حتى تلف المغصوب في يد الغاصب فحينئذٍ ينفسخ العقد من باب التّلف قبل القبض، فيسترجع المشتري الثّمن ولا يردّ إلى البائع ما أخذه بدلاً عن المنافع الفائتة في يد الغاصب بخلاف ما لو قلنا بكون الصّحة ظاهريّة فإنّ مقتضاه فساد العقد من رأس؛ لتبيّن فقد الشّرط أو وجود المانع، كما إذا علم صغر من اشترى منه شيئاً بقيام البيّنة على بلوغه فظهر خطأ الشّهود، أو صدق نفسه في تحقّق البلوغ فيما يصدق في ذلك إن قلنا به.

---

(١) الصدوق، الأمالي: ٥١١، الفقيه: ٤/ ٨.

الوجه الأول في تقريب إشكاله قدس سره على الكشف.

٥٨٢ـ قوله قدس سره: (لكن يشكل على الكشف من حيث إنّه لازم من طرف الأصيل، فيتحقّق الغرر بالنّسبة إليه إذا انتقل إليه ما لم يقدر على تحصيله)[1].

يمكن تقريب إشكاله قدس سره فيما كان أحد طرفي العقد أصيلاً بوجهين:

أحدهما: إنّ الأصيل ملك حقيقة ما لا يقدر على تسليمه ما لم يجز المالك الّذي وقع البيع على ماله فضولاً، من جهة عدم وجوب التّسليم عليه واقعاً ما لم يتحقّق منه الإجازة، وإن كان يقع منه الإجازة واقعاً أو ظاهراً؛ لعدم علمه بكون العقد مما يجاز ولو كان كذلك بحسب الواقع بناءً على كون الشّرط تعقّب الإجازة، ووجوب ترتيب أثر العقد الصّحيح على الفضوليّ واقعاً على التّقدير المزبور وظاهراً على كلّ من المالكين إن علما بالحال، كما هو الظّاهر فيما حكي عن بعض الأعلام[2]، فمحصّل الغرر في هذه المعاملة أنّه يعني الأصيل ملك بالعوض معوّضاً لا يسلّمه إليه مالكه من جهة عدم وجوب التّسليم عليه واقعاً أو ظاهراً، مع وجوب ترتيب آثار الصّحة وتسليم العوض، أو عدم جواز تصرّفه فيه تصرّف الملاك وإن لم نقل بوجوب تسليمه إلى البائع، وذلك من جهة فرض علمه بالحال وكون العقد مما يتعقّبه الإجازة، وعلى هذا يختصّ مورد الكلام بما إذا كان العقد مما يجاز بحسب الواقع.

الوجه الثاني في تقريب الإشكال.

والوجه الثّاني: أن يكون المراد إنّ البيع الفضوليّ بناءً على الكشف وإن كان مما لا يتعقّبه الإجازة، لكن لا يجوز للأصيل التّصرّف في ماله بما ينافي العقد، أو مطلقاً مع عدم سلطنته على عوضه؛ لعدم انتقاله إليه واقعاً، أو لانتقاله واقعاً وعدم سلطنته على أخذه من جهة عدم الإجازة على نحو ما مرّ في الوجه السّابق، ومحصّل الغرر حينئذٍ أنّ الأصيل تنتفي بمجرّد العقد سلطنته من ماله مع عدم سلطنته له على العوض.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٨.

(٢) المحقق التستري، مقابس الأنوار: ١٣٨.

في بيان الفرق بين الوجهين.

والفرق بين الوجهين أنّ الغرر في هذا الوجه يكون في نفس هذا الأثر النّاقص للفضوليّ على جميع التّقادير سواء تعقّبه إجازة، أو ردّ، أو لا يتعقّبه شيء منهما بخلافه على الوجه الأوّل فإنّ الغرر يختصّ عليه بصورة الإجازة واقعاً؛ لأنّ الملك الحقيقي لا يحصل في صورة انتفاء الإجازة رأساً، و يؤيّد إرادته ﷺ لهذا الوجه قوله: (ملكه)[1]، فإنّ ظاهره الملك الحقيقيّ الّذي قد عرفت عدم حصوله بدون الإجازة رأساً، كما أنّه يؤيّد الوجه الآخر إطلاق كلامه الظّاهر في ثبوت الإشكال مع كون أحد الطّرفين أصيلاً في جميع صوره من دون اختصاص بصورة وقوع الإجازة واقعاً.

ويؤيّد الإطلاق بناؤه لعدم الإشكال في الفضوليّ من الطّرفين.

ولو كان بعض صور الفضوليّ وطرف واحد أيضاً مورداً لعدم الإشكال أيضاً لكان المناسب التّعرّض له أيضاً.

ويمكن الاستشكال في الوجه الثّاني باختصاصه بما إذا كان ما للأصل عيناً خارجيّاً، حيث إنّه يخرج ملك العين الخارجية عن سلطنته المطلقة مع عدم حصول سلطنته له فيما يقابلها، مع كون دركها وتلفها عليه؛ لكونها من قبيل التّلف قبل القبض، أو قبل العقد، وأمّا إذا كان كليّاً في ذمّته فلا غرر؛ لعدم وجوب تسليمه إلى البائع مثلاً، وعدم فوت سلطنته عن الكلّي باعتبار هذا البيع.

في بيان الإستشكال في الوجه الثاني.

فإن قلت: فلا غرر في بيع الكلّي مطلقاً.

قلت: إنّما يلزم الغرر من جهة وجوب التّسليم لا من جهة الخروج عن السّلطنة، وإن قلنا بعدم وجوب التّسليم ـ إمّا؛ لعدم انصراف التزام كلّ من المتبايعين بالتسليم إلّا مع تسليم الآخر وإقباضه، وإمّا؛ لفرض تصريحهما بذلك وبناء المعاملة عليه ـ فلا بأس بالتزام الصّحة وعدم الفساد، إلّا أن يستند في المنع إلى الإجماعات المحكيّة على اعتبار القدرة على التّسليم والفساد بدونه وإن لم يصدق

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٨٣.

على البيع البيع الغرريّ، أو يكون المستند ما دلّ من الرّوايات على ذلك كحديث: «لا تبع ما ليس عندك»، فإنّه يصدق على غير مقدور التّسليم فعلاً أنّه ليس عنده وإن فرض القدرة عليه بعد زمان معتدّ به.

٥٨٣ـ قوله قدس سره: (وفيما ذكره من مبنى مسألة الفضوليّ ـ ثمّ في تفريع الفضولي، ثمّ في الاعتراض الّذي ذكره، ثمّ في الجواب عنه أوّلاً وثانياً ـ تأمّل، بل نظر، فتدبّر)[1].

في بيان وجه التأمل بل النظر الذي ذكره المصنف قدس سره.

أمّا النّظر في المبنى؛ فلعدم الدّليل على ما ذكره من اعتبار رضى المشتري بتسليم الوكيل، بل ولا على كفاية رضى المالك برجوع المشتري إليه لو لم يكن على وجه يكون الوكيل وكيلاً على البيع وما يتبعه، بحيث يكون المالك بمنزلة الأجنبيّ عن هذه المعاملة ويكون الوكيل هو المخاطب بالوفاء بالعقد.

وأمّا في التّفريع؛ فلأنّ الكلام في المبنى المتفرّع عليه إنما هو فيما إذا كان المشتري مستحقّاً للقبض بمجرّد العقد.

وأمّا في مثل بيع الفضولي مع الفضولي الّذي لا يستحقّ المشتري القبض إلّا بعد الإجازة فلا يمتنع الصّحة مع عدم قدرة البائع الفضوليّ على الإقباض.

نعم، لو كان مراده الفضوليّ من الطّرفين لكان لما ذكره من التّفريع وجهٌ على القول بالكشف، وقد أشرنا إليه فيما سبق.

وأمّا في الاعتراض؛ فلأنّ الوثوق بإرضاء الفضوليّ للمالك بالبيع فيما بعد لا يستلزم رضاه بالإقباض من حين العقد الّذي جعله أيضاً مناطاً للصّحّة.

ومن هنا تعرف النّظر في الإيراد أوّلاً بخروج الفرض عن مورد الفضوليّ، فإنّا لو سلّمنا الخروج عن الفضوليّ بمجرّد العلم برضا المالك من دون إنشاء إذن وترخيص منه فإنّما هو فيما إذا كان الرّضا متحقّقاً عند البيع لا إذا علم أنّه يتمكّن من أن يرضيه أحد بالبيع بعد إعلامه، كما هو الظّاهر من كلام المعترض، بل هذه

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ١٩٤.

الصّورة أولى بالحكم بالفساد من الحكم بالصّحة حيث إنّه مع العلم بالرّضا والإجازة فيما بعد يعلم كون المبيع ملكاً للمشتري في الحال على بعض وجوه الكشف مع عدم قدرته على التّسليم فهو أولى حينئذٍ بصدق الغرر والفساد من أجله.

ثمّ إنّه لا عبرة بعلم وكيل من يعتبر علمه بالقدرة في رفع الغرر، كوكيل المشتري، كما عرفت أنّه لا عبرة بقدرة وكيل من يعتبر قدرته تفصيلاً، وحينئذٍ فلو كان العالم بالحال وكيل المشتري دون نفسه لا ينفع؛ لأنّ الضّرر والخطر لا بدّ أن يلاحظ بالنّسبة إلى المالك دون المنشئ للصّيغة؛ إذ لا غرر ولا ضرر بالنّسبة إليه، فمع جهله بالحال يكون البيع غرريّاً بالنّسبة إليه.

في بيان احتمال آخر في كلام المصنف ﷺ.

ويحتمل قويّاً أن يكون ذلك مراد شيخنا العلّامة ﷺ في صدر العبارة المنقولة عنه آنفاً، فإنّه كما لا عبرة بقدرته ـ يعني: قدرة وكيل البائع ـ لا عبرة بعلمه، بأن يريد نفي العبرة عن علم وكيل المشتري بالنّسبة إلى مقدوريّة تسليم المبيع وعدمها، فإنّ الغرر من هذه الجهة إنّما يتحقّق بجهل المشتري ويرتفع بعلمه، ولا مدخل لعلم البائع وجهله في ذلك، فلو كان البائع جاهلاً مع علم المشتري بالقدرة على التّسليم فلا غرر، كما أنّه لو كان عالماً بالقدرة على التّسليم يكون البيع خطريّاً لا محالة مع جهل المشتري بالحال، فيكون مرجع الضّمير في (علمه) إلى وكيل المشتري باعتبار سبق وكيل البائع فلاحظ.

ويحتمل أن يكتفى بعلم الوكيل؛ نظراً إلى أن البيع ليس مبنيّاً على الغرر؛ لعلم المنشئ بعدم الغرر.

فرعٌ

في حكم ما لو شرط خياراً في البيع الغرريّ.

لو شرط خياراً في البيع الغرريّ فيمكن الالتزام بارتفاع الغرر بذلك، من حيث إنّ الغرر هو الخطر ولا خطر في البيع مع القدرة على الفسخ متى شاء، ولو أسقط الخيار بعد ذلك فيمكن القول بعدم قدحه في الصّحة؛ لأنّ العقد وقع

صحيحاً ولا دليل على فساده بذلك؛ إذ القدر المتيقّن عدم انعقاد البيع الغرريّ، لا انفساخ البيع الغير الغرريّ بعروض الغرر يعني: يكون في إبقائه غرر.

نعم، لو ثبتت رواية نفي الغرر المطلق فيمكن القول بفساد الإسقاط من جهة كون الإسقاط غرريّاً.

وفيه تأمّل، بل منع؛ لأنّ الظّاهر أنّ نفي الغرر المطلق يراد به الغرر في المعاملات الّتي يقصد بها ولو نوعاً انتفاع كلّ من المتعاملين بما يأخذ من الآخر وليس منه الخيار قطعاً.

في حكم ما لو اختلف البائع والمشتري في الإشاعة والتعيين.

٥٨٤ـ قوله قدس سره: (ولو اختلفا فادّعى المشتري الإشاعة فيصحّ البيع، وقال البائع: أردت معيّناً، ففي التّذكرة: الأقرب قبول قول المشتري؛ عملاً بأصالة الصّحة وأصالة عدم التّعيين، انتهى. وهو حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في أحد المعنيين)[1].

قلت: لعلّ الوجه في ذلك أنّ اعتبار أصالة الصّحة إمّا من باب الأصل، وإمّا من باب الأمارة، فعلى الأوّل فتقديم ظهور الألفاظ، بل مطلق الأمارات عليها ظاهر، وعلى الثّاني فلأنّ أماريّة الحمل على الصّحة من باب الغلبة، وقد تقرر في محلّه أنّ أماريّة الغلبة إنّما يتحقّق حيث لا يكون أمارة على خلافه[2] والمفروض في المقام قيام ظاهر اللّفظ ـ وهو من أقوى الأمارات ـ على خلافه، فتدبّر.

إلّا أن يقال: إنّ حجيّة الظّواهر أيضاً من باب الغلبة فلا ترجيح.

في تحقيق المقام وتنقيح المرام.

والأظهر أن يقال: إنّ اعتبار أصالة الصّحة إن كان من باب الأصل التّعبّديّ نظير حجيّة الاستصحاب، كما يظهر من بنائهم على مقتضاها فيما لم يثبت له أمارية، كما إذا كان الفاسد عند الحامل صحيحاً عند الفاعل، فإنّهم يحملون على الصّحيح عند الحامل لا الفاسد عنده وإن كان الفاسد عند الحامل صحيحاً عند الفاعل

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٥٣.

(٢) الآشتياني، بحر الفوائد: ١/ ٧١.

أيضاً، كما إذا كان البيع بالفارسيّة صحيحاً عند الفاعل وفاسداً عند الحامل، فإذا باع الفاعل بيعاً مردّداً بين العربيّ والفارسيّ يحكم الحامل بصحّته مع عدم ظهور حال البائع عنده في الإتيان بالعربيّ مع بنائه على صحّة الفارسيّ أيضاً، فعلى هذا التّقدير لا إشكال في تقديم ظهور اللّفظ عليه وإن كان من باب الظّهور النّوعيّ، فإن كانت حجيّتها مطلقة حتّى يقع التّعارض بينها وبين ظواهر الألفاظ المخالفة لها فالظّاهر الأخذ بأقوى الأمارتين بحسب الخصوصيّات المرجّحة لكلّ منهما بحسب اختلاف الموارد.

نعم، لو لم يثبت إطلاق حجيّة لها وقلنا بأنّ القدر المتيقّن من الإجماع والسّيرة، بل وكذا العقل الحاكم بأنّه لولاها لما قام للمسلمين سوق، هو صورة عدم مخالفته لظواهر الألفاظ كان المتيقّن مع المخالفة سقوطها والعمل بما يقتضيه الظّاهر المخالف له، وهو الأظهر.

٥٨٥ـ قوله قدس سره: (ولو فرضنا أنّ البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كليّاً آخر، فالظاهر إنّه إذا بقي صاع واحد كان للأوّل)[1].

في حكم ما لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة.

قد يورد عليه بأنّ كلاً من المبيعين كلّي فتكون نسبة الصّبرة إلى المبيعين نسبة واحدة، بمعنى أنّ كلّ فرد يفرض من صيعان الصّبرة قابل لأن يتشخّص به المبيع الأوّل، كما يمكن أن يتشخّص به المبيع الثّاني، فلا وجه لاحتساب التّلف على الثّاني.

ويمكن الجواب بأنّ المشتري الثّاني يتلقّى الملك من البائع فلا يكون حكم ملكه المتلقّى أقوى من ملك البائع المتلقّى منه، فكما أنّ التّلف كان محسوباً على المالك قبل البيع الثّاني يكون محسوباً على المشتري الثّاني بعد بيعه؛ لأنّه ملك كليّاً منتشراً في أفراد يكون تلفها على البائع.

ولعلّ هذا هو المراد بقول المصنّف قدس سره: (لأنّ الكلّي المبيع ثانياً إنّما هو سارٍ في

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٦٠.

مال البائع)[1]، يعني أنّ المبيع الأوّل صاع من الصّبرة بقول مطلق، والمبيع الثّاني صاع من الصّبرة إلّا الصاع الّذي هو المبيع الأوّل وقد كان مال البائع بعد البيع الأوّل صبرة إلّا صاعاً، وحكمه تعيّن التّلف فيه، ولا ريب أنّ انتقال بعض هذا المال الذي يكون تلفه على البائع لا يزيد حكمه عليه قبل الانتقال ولا يجعل ما كان غير راجع إلى المشتري راجعاً إليه.

وبعبارة أخرى: البيع الأوّل في معنى الالتزام بدفع كلّي الحنطة الموجودة في هذه الصّبرة فيضمن فرد منه مطلقاً، يعني: ولو فرض انحصار الكلّي المبيع في ضمن فرد خاصّ منه وليس هذه المرتبة من الإطلاق ملحوظاً في المبيع الثّاني، يعني: ليس المراد منه الالتزام بدفع الحنطة الكلّية من هذه الصّبرة ولو انحصر مصداقها في الخارج في فرد مع كون الفرد الباقي مورداً للالتزام الأوّل.

والحاصل: أنّ المبيع الثّاني راجع إلى الالتزام بدفع ما يكون تلفه عليه وهو ما عدا الصّاع الباقي عند تلف ما عداه.

ولو عيّن صاعاً للثّاني قبل تلف شيء من الصّبرة ثمّ تلف ما عداه من الصّيعان فهل يرجع المشتري الأوّل إلى المشتري الثّاني؟

وجهان: من أن تلف ما عداه يكشف عن كون ما دفعه إلى الثّاني غير ما التزم بدفعه إليه؛ لأنّ محصّل ما تقدّم راجع إلى دفع ما لا يكون دفعه مزاحماً لدفع ما التزم بدفعه إلى المشتري الأول.

ومن عدم تحقّق المانع عن الدّفع فلا ينقلب عما وقع عليه.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٦٠.

٥٨٦ـ قوله قدس سره: (وكذا التّالف نسبته إليهما على السّواء، فيحسب عليهما)[١].

يمكن أن يقال: إنّ ما ذكر لا يثبت كون التّالف محسوباً عليهما جميعاً، فإنّ غاية ذلك صدق عنوان ملك المشتري على الباقي كصدق عنوان ملك البائع عليه، ولكن ذلك لا يقتضي لزوم التّقسيم بينهما من جهة التّرجيح من دون مرجّح، بل مقتضى لزوم الإقباض على المشتري ـ على ما اعترف به قدس سره فيما مرّ في ردّ من فرّق بين بيع الصّاع واستثنائه بلزوم القبض في الأوّل دون الثّاني ـ هو وجوب تعيين القابل للأمرين وملكيّة كلّ من البائع والمشتري للباقي، فإنّ الباقي لم يتحقّق في حاله تفاوتٌ بعد تلف ما تلف، من حيث إنّ هذا الفرد الموجود كان قابلاً لملكيّته لكلّ من البائع والمشتري قبل التّلف وبعده.

في حكم ما لو اختلفا في التغيير.

٥٨٧ـ قوله قدس سره: (إلّا أن يقال: إنّ وجود النّاقل لا يكفي في سلطنة البائع على الثّمن)[٢].

يمكن أن يقال: إنّ مجرّد ذلك لا يقتضي كون البائع مدّعياً فإن غاية ما يثبت بما ذكر عدم الدّليل على سلطنة البائع على قبض الثّمن من المشتري، كما أنّه لا دليل على سلطنة المشتري على استرجاع الثّمن من البائع لو أقبضه إيّاه، وعلى إبقائه في يده ومنع القابل من أخذه لو لم يقبضه إيّاه، فنسبة كلّ من البائع والمشتري إلى المال المفروض نسبة واحدة فلا وجه لدعوى كون البائع مدّعياً والمشتري منكراً، مع أنّ ما ذكر لا يقتضي ثبوت خيار للمشتري وإنّما يقتضي عدم الأخذ من المشتري؛ لعدم الدّليل عليه.

في أنه يرد على المحقق المصنف قدس سره إشكالات ثلاثة.

وبالجملة يرد على ما ذكره إشكالات ثلاثة:

الأوّل: إنّه لا يثبت بذلك كون البائع مدّعياً.

الثّاني: إنّه لا يثبت به نفوذ فسخ المشتري وإنّ له الخيار.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٦٦.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٧٥.

الثّالث: إنّ خيار الرّؤية فوريّ، فيجوز انتزاع العين من يده بعد مدّة يتمكّن فيها من الفسخ.

أمّا الأوّل: فلأنّ غاية ما ثبت ممّا ذكر الشّكّ في سلطنة البائع على الأخذ، فلا يحكم له بجواز قهره المشتري على الأخذ، وكذا لا يحكم للمشتري بجواز ضبطه للثّمن ومنع المالك من قبضه؛ لعدم العلم بثبوت حقّ له على المنع، ومقتضى ذلك التّوقّف في الحكم لكلّ منهما، فليس كلّ منهما يدّعي موافقاً للأصل أو مخالفاً، فلا وجه لجعل أحدهما مدّعياً أو منكراً.

وأمّا الثّاني: فلأنّ عدم ثبوت سلطنة للبائع على المشتري لا يقتضي ثبوت خيار للمشتري، فغاية الأمر بقاء الشّكّ في ثبوت الخيار وعدمه، فيحكم لو فسخ ببقاء الثّمن في ملك البائع والمبيع في ملك المشتري؛ استصحاباً للحالة السّابقة في كلّ من الثّمن والمثمن.

وأمّا الثّالث: فقد حكى المصنّف قدس سره في باب خيار الرّؤية[1] أنّ ظاهر العلاّمة قدس سره في التّذكرة[2] إجماع المسلمين على فوريّة خيار الرّؤية، ومقتضى ذلك لزوم الحكم بجواز ارتجاع البائع للثّمن لو لم يفسخ المشتري بعد زمان يمكنه الانفساخ فيه؛ لأنّه لو لم يكن خيار كان جائزاً ارتجاعه، ولو كان خيار كان جائزاً؛ لزواله بالتّراخي.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ٢٥٧.

(٢) العلاّمة الحلي، تذكرة الفقهاء: ١٠/ ٥٨.

في دفع دعوى المعارضة.

٥٨٨ـ قوله ﷺ: (ودعوى معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشّيء الموصوف)[١].

لعلّ المحصّل: أن أصالة عدم وقوع العقد على العين الموجودة ينفي وجوب تسليمها إلى البائع، وأصالة عدم وقوع العقد على الفاقد للوصف لا يثبت وجوب الدّفع حتّى يكون معارضاً للأصل الأوّل إلّا بناءً على الأصل المثبت، حيث إنّ عدم وقوع العقد على الواجد[٢] بعد العلم الإجمالي بوقوع العقد على العين باعتبار إحدى الحالتين يلزمه وقوع العقد على الفاقد[٣].

في بيان إيراد إشكالين على نفسه والجواب عنهما.

فإن قيل: سلّمنا أنّ أصالة عدم وقوعه على الواجد لا يثبت به وقوعه على الفاقد حتّى يلزم التّنافي والمعارضة بين الأصلين، لكن إجراء الأصلين معاً يوجب المخالفة للعلم الإجماليّ؛ للعلم إجمالاً بوقوع العقد على أحد الوجهين ووقوع العقد على العين باعتبار إحدى الحالتين، فنفي العقد لكلّ من الوجهين مخالف لهذا العلم الإجماليّ، فيتساقط الأصلان.

قلت: هذا العلم الإجمالي لا يمنع العمل بمقتضى الأصلين؛ إذ لا يلزم من العمل بالأصلين العلم بمخالفة تكليف معلوم؛ لاحتمال أن يكون ملكاً متزلزلاً بحسب الواقع فلا مخالفة في عدم ترتيب آثار الملك المتزلزل واللاّزم عليه أصلاً؛ إذ لا مخالفة لتكليف في عدم ترتيب آثار الملك رأساً، مع كون الثّابت في الواقع الملك المتزلزل؛ لأنّ الملك المتزلزل بمنزلة العدم في عدم وجوب دفع المنقول إلى المنتقل إليه لا قبل الفسخ ولا بعده.

أمّا الأوّل: فكما حكي عن العلّامة ﷺ من عدم وجوب الدّفع في زمن الخيار.

وأمّا الثّاني: فلانفساخ الملك حينئذٍ على تقدير ثبوته قبل الفسخ.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٧٨.

(٢) في الطبعة الحجرية: (الفاقد).

(٣) في الطبعة الحجرية: (الواجد).

وإن شئت قلت: إنّ أصالة عدم وقوع العقد على الفاقد للوصف لا أثر له في المقام فتكون ساقطة بذلك.

فإن قلت: إنّ منافع الثّمن قبل الفسخ ملك للمشتري على التّقديرين، ويلزم بناءً على إجراء الأصلين عدم وجوب دفعها إليه وهو مخالف للمعلوم.

قلت: انتقال المنافع إلى المشتري وكونها ملكاً له من آثار القدر المشترك وهو لا ينفى بنفي فرديه؛ إذ انتفاء القدر المشترك بانتفاء فرديه من اللّوازم العقليّة.

في عدم ترتب اللوازم العقلية على الاستصحاب.

وقد تحقّق في محلّه عدم ترتّب اللّوازم العقلية على الاستصحاب[1]، إلاّ أن يقال: إنّ وجود القدر المشترك عين وجود أفراده في الخارج فنفي الأفراد عين نفي الكلّي.

ويمكن أن يقال: إنّ المنفيّ بكلّ من الأصلين إنّما هو ما يخصّ بكلّ من القسمين من آثار القدر المشترك.

فإن قيل: ليس لخصوص الملك الخياريّ أثر خاصّ ينفى بالأصل.

قلت: فيكون الأصل بالنّسبة إليه ساقطاً.

٥٨٩ـ قوله قدس سره: (فإذا شكّ في ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة)[2].

يمكن أن يقال[3]: إنّه بعد ما ثبت عدم وصول العوض إلى المشتري بمقتضى ما تقدم من أصالة عدم وصول حقّ المشتري الّذي هو العوض إليه لا مجرى لأصالة عدم وقوع المعاوضة المذكورة؛ لأنّ الشّكّ في وقوع تلك المعاوضة وعدمها مسبّب عن وصول العوض إليه وعدمه، فإذا ثبت عدم وصول العوض

---

(١) الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول: ٣/ ٢٣٣؛ الروزدري، تقريرات المجدّد الشيرازي: ١/ ٤٤٣.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٨٠.

(٣) الجدير بالذكر أن هذه التعليقة سيعيدها المحشي مرة أخرى برقم (٥٩٣) علماً أن هذا ليس موضعها المناسب.

إليه ثبت وقوع المعاوضة على عوض لم يصل إلى المشتري.

٥٩٠ـ قوله قدس سره: (توضيح الفساد: أنّ الشّكّ في اللّزوم وعدمه من حيث الشّكّ في متعلّق العقد ...إلخ)[1].

يمكن منع الورود فإنّ أصالة عدم وقوع العقد على هذا الموجود لا يثبت به وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود.

والحاصل: إنّ الخيار وسلطنة المشتري على الفسخ مترتّب ومتفرّع على وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود عند البيع، ولا يثبت ذلك بأصالة عدم وقوع العقد على الموجود بلا وصف، فلا قاطع عن استصحاب الملك مع الفسخ، غاية الأمر وقوع التّعارض بين الأصلين من دون حكومة لأحدهما على الآخر.

وأمّا ما ذكره من السّببيّة فهو حقّ، لكن بمعنى أنّ الجواز مترتّب على وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود في الخارج، وذلك لا يثبت بأصالة عدم وقوع العقد على المتّصف بالوصف الموجود.

نعم، لو كان الجواز مترتّباً على نفس نفي الوجوب، أو على موضوعه، أعني عدم وقوع العقد على الموجود، يثبت الحكومة المزبورة.

في عدم جواز التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الأصول.

٥٩١ـ قوله قدس سره: (ومما ذكرنا يظهر حال التّمسّك بالعمومات المقتضية للزوم العقد، الحاكمة على الأصول العمليّة المتقدّمة)[2].

لا يخفى أنّ المقام من الشّبهة الموضوعيّة الّتي لا مسرح للرّجوع إلى العموم فيه حتّى يكون حاكمة على الأصول العمليّة المزبورة، فالعمومات ساقطة في المقام رأساً، فلو فرض تماميّة الأصول المتقدّمة لم يكن تلك العمومات واردة عليها؛ لما عرفت من سقوطها من الظّهور والاعتبار بالنّسبة إلى مورد الشّكّ المفروض.

ولعلّ المراد أنّه ليس في المقام أصل عمليّ يقتضي موافقة تلك العمومات،

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٧٨.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٧٩.

فإنّ الجاري في المقام أصالة عدم وقوع العقد على الموجود المخالف لمقتضى تلك العمومات، حيث إنّ مقتضاه عدم وجوب الوفاء، وعدم وجوب قبول الموجود ودفع عوضه، المخالف للّزوم الّذي تقتضيه تلك العمومات.

لكن مقتضى ما سيذكره رحمه الله أنّ الأصل المخرج عن حكم تلك العمومات هو أصالة عدم دفع العوض ـ يعني عوض الثّمن ـ لا الأصل المتقدّم، إلّا أن يقال برجوع الأصلين إلى أصل واحد، حيث إنّ أصالة عدم وقوع العقد على هذا الموجود تقتضي عدم كون الموجود هو الثّمن المدفوع، فتأمل.

٥٩٢ـ قوله قدس سره: (فإذا شكّ في ذلك فالأصل عدم دفع العوض)[1].

يمكن أن يقال: إن أريد بالأصل المزبور استصحاب ربط السّلب.

ففيه: إنّ هذا الرّبط غير متحقّق الوجود من أوّل الأمر؛ إذ الشّأن في المقام في أنّ أوّل الأمر هل تحقّق ربط الإيجاب، يعني ثبوت ملكيّة المشتري للعوض بجميع الخصوصيّات المعتبرة في العقد، أو ربط السّلب.

وإن أريد بذلك استصحاب سلب الرّبط.

ففيه: إنّ الشّيء في حال عدم وجوده يرتفع عنه النّقيضان فينعدم بالنّسبة إليه الرّبطان، وبعد تحقّق وجوده يبطل عنه أحد السّلبين ويتحقّق بالنّسبة إليه أحد الرّبطين؛ لأنّ ارتفاع النّقيضين بالنّسبة إلى الموجود الخارجيّ محال بالبديهة، فلا يمكن استصحاب كلّ من العدمين عند الشكّ في أنّ المتحقّق بعد تحقّق الموضوع هو ربط الوجود إليه، أو نقيضه، ولا استصحاب أحدهما المعيّن؛ لمعارضته باستصحاب الآخر، فيتساقطان.

وإن أريد إجراء الأصل بالنّسبة إلى ذات الموضوع.

ففيه: إنّه لا شكّ في ذلك حتّى يجري الأصل بالنّسبة إليه؛ إذ المعلوم عدم انتقال واجد الوصف إليه وانتقال فاقد الوصف.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٧٩.

٥٩٣ـ قوله قدس سره: (فإذا شكّ في ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة... إلخ)[١].

يمكن أن يقال: إنّه بعد ما ثبت عدم وصول العوض إلى المشتري بمقتضى ما تقدّم لا مجال لأصالة عدم وقوع المعاوضة المذكورة؛ لأنّ الشّكّ في وقوع تلك المعاوضة وعدمها مسبّب عن وصول العوض إليه وعدمه، فإذا ثبت عدم وصول العوض إليه ثبت وقوع المعاوضة على عوض لم يصل إلى المشتري.

٥٩٤ـ قوله قدس سره: (فهي مدفوعة ...إلخ)[٢].

قلت: لا يخفى أنّ الأصل المذكور إنّما يجرى فيما إذا كان الوصف المتنازع فيه من الصّفات العارضة، فتكون أصالة عدم التّغيير راجعة إلى أصالة عدم ثبوت ذلك الوصف حين المشاهدة، مثلاً إذا كان الوصف المتنازع فيه هو السّمن بأن ادّعى المشتري كون الشّاة المبيعة سمينة حين المشاهدة، وادّعى البائع هزالها حينئذٍ، فأصالة عدم التّغيير راجعة إلى أصالة عدم كونها سمينة حين المشاهدة، وأمّا إذا كان من الصّفات الحادثة بحدوث محلّها من دون تراخ وتخلّف أصلاً فليس هناك أصل، كالألوان الأصليّة، كما إذا ادّعى المشتري كون الشّاة المبيعة متصفة بالسّواد الخلقيّة على الوجه المذكور، وادّعى البائع أيضاً اتّصافها بالبياض كذلك، فلا مجرى هناك لأصالة عدم السّواد؛ إذ لم يعلم لها حالة سابقة بعدم الاتّصاف حتى تستصحب.

في الإيراد على المحقق المصنف قدس سره.

وأمّا ما أورده عليه شيخنا العلّامة **أوّلاً** بأنّ ذلك لا يجرى فيما إذا علم ثبوت الصّفة المتنازع فيها قبل المشاهدة، وزوالها بعد ذلك قبل البيع، لكن يدّعي البائع زوالها قبل المشاهدة حتّى لا يكون المعاملة إلّا على فاقد الوصف فلا يكون خيار للمشتري، والمشتري يدّعي أنّها كانت موجودة حين المشاهدة حتّى يكون بناء المعاملة عليها فيكون الخيار للمشتري، فإنّ الأصل حينئذٍ بقاء تلك الصّفة

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٨٠.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٨١.

حين المشاهدة وتأخّر التّغيير عنها، فهو إنّما يتم إذا لم يعلم بتاريخ الزّوال بأن كان المجهول التّاريخين معاً، أو كان المجهول تاريخ المشاهدة، وأما إذا كان المعلوم تاريخ الزّوال والمجهول تاريخ المشاهدة فالأصل تأخير المشاهدة لا تأخير الزّوال.

وأمّا قوله قدس سره: (فإنّ أصالة عدم التّغيير الراجعة إلى أصالة عدم السّمن حين المشاهدة، لا يثبت به ثبوت الهزال ووقوع العقد على المهزول)[١]، فيمكن أن يقال عليه ـ مع إمكان دعوى أنّ الهزال ليس إلّا عبارة عن عدم السّمن، أو أنّ الملحوظ في البيع إنّما هو وجود السمن وعدمه لا وجود الهزال وإن كان موجوداً ـ : إنّ الهزال لو كان أمراً وجوديّاً ملازماً لعدم السّمن فالعلم بعدم السّمن في الزّمن السّابق يستلزم العلم بوجود الهزال في السّابق أيضاً، فيكون هو بنفسه مورداً للاستصحاب فلا يحتاج في إثبات بقائه إلى أصالة عدم السّمن حتى يقال[٢]: إنّ الأصول النّافية لا تثبت وجود أضدادها في مواردها.

وأمّا قوله قدس سره: (ووقوع العقد عليه)[٣]، فإن أريد به أنّه لا يثبت وقوع العقد عليه؛ لعدم إثبات موضوعه فهو عبارة أخرى عن عدم ثبوت الهزال.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٨٢. باختلاف يسير

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٨٢.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٨٠.

في جواز الإندار لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة.

٥٩٥ـ قوله‌ﷺ: (الأوّل: جواز الإندار بشرطين: كون المندر متعارف الإندار عند التّجار، وعدم العلم بزيادة ما يندره)[1].

جميع التّفاصيل المذكورة في الكتاب لا تزيد على ستّة أقوال، ولم يصرّح‌ﷺ بثبوت قول بالجواز على الإطلاق في مقابل جميع التّفاصيل حتّى تكون الأقوال في المسألة سبعة.

وكيف كان، فيحتمل أن يراد بـ: (كون المندر متعارف الإندار) التّعارف بحسب كلّ من الظّرف والمظروف، كإندار الزّقّ في بيع السّمن في الزّقاق فيخرج ما لم يتحقّق التّعارف في الأمرين جميعاً، فيخرج إندار الحبّ في بيع السّمن الموزون مع الحبّ إذا كان فيه؛ لعدم تعارف بيع السّمن في الحبّ وإندار الحبّ، وكذا بيع الحبوبات في الزّقاق مثلاً؛ لعدم ما ذكر من تعارف بيع الحبوبات في الظّروف وإسقاط وزن ظرفها تقريباً.

ويحتمل أن يكون المراد التّعارف في المندر فقط فيندر الزّق في كلّ ما كان في الزّق ووزن معه.

٥٩٦ـ قوله‌ﷺ: (ثمّ إنّ صورة المسألة)[2].

في تحرير محل الكلام على وجهين.

توضيحه: إنّ محلّ الكلام يمكن أن يحرّر على وجهين:

الأوّل: إنّه إذا بيع المظروف اكتفاءً بوزنه مع ظرفه، فإن بيع المظروف بثمن معيّن صحّ البيع؛ لما هو المفروض من كفاية العلم بوزن مجموع المظروف مع الظّرف الحاصل في المقام وحينئذٍ فلا إندار، وإن بيع على وجه التّسعير بأن يقول في الفرض: (بعتك المظروف كلّ صاع بدرهم)، فتجيء مسألة الإندار؛ لإحراز حقّ البائع، وأنّه يستحقّ أيّ مقدار من الدّراهم من المشتري، وهل يناط الإندار حينئذٍ بالتّراضي، أو التّعارف، أو غير ذلك؟ ففيه الأقوال السّتّة.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٣٢١.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٣٢٢.

الثّاني من وجهي التّحرير: أن يقال: إنّ المبيع الموزون مع ظرفه لا يعتبر في صحّة بيعه معرفة وزنه منفرداً على الوجه المقرّر في غيره من العلم، أو إخبار البائع، أو نحوها بالإجماع، لكن هل يناط صحّة البيع حينئذٍ بإندار ما يتعارف إندارهِ، أو بإندارهِ ما لا يعلم زيادته ونقيصته بالنّسبة إلى الوزن الواقعي، أو غير ذلك؟ ففيه الأقوال المتقدّمة، فالإندار على هذا التّقدير يكون مقدّمة لصحّة البيع، واستثناؤه من عدم جواز بيع المجهول مبني على غير القول الأخير؛ إذ بناءً عليه لا يصحّ البيع إلّا مع عدم الغرر، فلا بدَّ أن لا يكون التّفاوت المحتمل ممّا يعدّ الجهل به جهلاً للمبيع، ولو فرض صدق الجهل بالمبيع مع عدم صدق الغرر كان استثناء أيضاً، بناءً على فساد الجهل في المبيع تعبّداً وإن لم يوجب غرراً، كما إذا باع عبده المردّد بين عبدين متساويين في جميع الجهات حتّى القيمة، وعلى الأوّل يكون صحّة الإندار متفرّعاً على جواز بيع المجهول؛ إذ الإندار حينئذٍ لتعيين حقّ البائع من الثّمن بعد وقوع بيع المجهول على الوجه المتقدّم من التّسعير وكأنّه حمل محلّ كلامهم على هذا التّقرير من إناطة الحكم بالغرر، وَرَدَّ على من جوّز الزّيادة المعلومة على التّراضي بأنّ التّراضي قد يدفع غرراً ولا يصحّ بيعاً، هذا.

٥٩٧ـ قوله: (فإن كان الإندار لإحراز وزن المبيع وتصحيح العقد)[1].

في أن جماعة من الأصحاب خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة.

محصّله: إنّ تقييد اعتبار التّراضي بصورة العلم بالزّيادة مقتضاه الصّحة بدون التّراضي في صورة الجهل بالحال وهو مما لا معنى له في أصل المعاملة؛ إذ لا معنى لإيقاع المعاملة على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراضٍ، وهذا بخلاف الإندار لمعرفة ما يستحقّه البائع من الثّمن بعد فرض صحّة المعاملة فإنّه لا مانع من إرجاع الشّارع لهما في تشخيص ذلك إلى ما يتعارف عند التّجار للإندار في مثل ذلك وإن لم يرض أحدهما أو كلاهما، أو إلى مقدار يحتمل كلّاً من الزّيادة والنّقيصة وإن لم يكن هناك تعارف ولا رضى من أحدهما، أو كليهما، لكن يشكل

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٣٢٤.

الحال حينئذٍ لو كان لمحتمل الأمرين مصاديق متعدّدة ولا بيعه[١] إلزامهما حينئذٍ بالأخذ بالأوسط منها.

ثمّ إن المقدار المندر للظّرف إمّا أن يكون محتملاً لكلّ من الزّيادة والنّقيصة بالإضافة إلى الوزن الواقعي للظّرف، وإمّا أن يكون معلوم الزّيادة عليه، وإمّا أن يكون معلوم النّقصان بالنّسبة إليه.

أمّا الأوّل **فيمكن أن يقال**: إنّ ...

إلى هنا جفّ قلمه الشّريف[٢].

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية، ولعل الصحيح: (ولا يسعه).

(٢) كذا في الطبعة الحجرية.




الكلام في الخيار

وأقسامه وأحكامه

- خيار المجلس.
- خيار الغبن.




٥٩٨ـ قوله: (فمنها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾)[١].

في أن من الأدلة الدالة على لزوم البيع قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

قد يورد على ذلك بأنّه مع الشّكّ في تأثير الفسخ في رفع العقد يتحقّق الشّكّ في بقاء الموضوع، ومع الشّكّ في بقاء موضوع العقد وزواله لا مجال للأخذ بإطلاق الحكم.

وبعبارة أخرى: العقد ينشأ ويحدث بإنشاء العاقد إلى أن يتحقّق فسخ في مورده، كما في موارد الخيارات، فحينئذٍ ينقطع استمراره وينعدم وجوده.

كما أنّ الأمر يحدث بإنشاء المتكلّم ويستمرّ إلى أن يتحقّق له مزيل من فسخ أو غيره، فحينئذٍ ينقطع استمراره ويرتفع وجوده، **فإذا** شكّ في تحقّق الرّافع من جهة الشّكّ في تحقّق المزيل المعلوم المزيليّة كما إذا شكّ في فسخ من له الخيار، أو من جهة الشّكّ في رافعيّة الموجود كما فيما نحن فيه، حيث إنّ الشّكّ في كون الفسخ المحرّم الواقع من أحد المتعاقدين سبباً شرعيّاً وضعيّاً للانفساخ فقد تحقّق الشّكّ في بقاء موضوع العقد لا محالة وهو يستلزم الشّكّ في تحقّق الحكم، فلا مجال للتّمسّك بالإطلاق.

ويمكن الجواب بوجوه:

في الجواب الأول والثاني عن الإشكال الذي يورد في المقام.

منها: إنّ المراد بالعقد الّذي يجب الوفاء به هو الإنشاء الّذي أنشأه أوّلاً فهو الّذي يجب الوفاء به دائماً، وهو غير قابل للارتفاع والانعدام، فإذا وجب الوفاء به والبناء على ثبوته وتحقّق مقتضاه دائماً حتّى بعد البناء على عدمه وانتقاضه في زمان، فهو يستلزم[٢] لعدم تأثير هذا البناء وانتقاض الآثار في رفع مقتضاه في نظر الشّارع وهو المراد من اللّزوم.

ومنها: إنّا لا نسلّم انحلال العقد بمجرّد فسخ أحد المتعاقدين، بل لا بدَّ في الانحلال من موافقة كلا المتعاقدين على الحلّ، فالحلّ نظير العقد في الاحتياج إلى

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ١٧.

(٢) في هامش الطبعة الحجرية: (مستلزم ـ ظ).

الطّرفين.

نعم، لو أذن الشّارع بالفسخ ولو مع عدم رضا الآخر صار ذلك موجباً للانحلال.

فالحاصل: أنّ العقد وإن احتاج في الحدوث إلى الطّرفين، لكنّه يكفي في بقائه ثبات أحد الطرفين عليه وإن نَكل الآخر.

في إيراد إشكالين على نفسه مع الجواب عنهما.

فإن قلت: العقد محتاج في وجوده إلى طرفين من غير فرق بين الحدوث والبقاء فإنّ مفهومه لا يتحقّق إلّا بهما، فإذا نكل أحد الطّرفين ورجع عمّا التزمه ارتفع موضوع العقد الّذي هو المعاهدة، ولا يعقل في احتياج هذا المفهوم إلى الطّرفين فرق بين الحدوث والبقاء.

قلت: نعم، ولكن يكفي في ثبوت الطّرفين الالتزام الواقع من الفاسخ قبل فسخه، فينضمّ ذلك إلى التزام الطّرف الآخر المستمرّ من أوّل الأمر إلى زمان الفسخ وما بعده.

فإن قلت: الالتزام السّابق على الفسخ إنما هو بثبوت مضمون العقد في ذلك الزّمان المتقدّم، والالتزام الثّاني من الطّرف الآخر بعد الفسخ إنّما هو بثبوت مضمون العقد في ذلك الزّمان الّذي هو بعد العقد، فيختلف مضمون الالتزامين، فلا يرتبط أحدهما بالآخر حتّى يحصل من ذلك معنى العقد ومفهوم المعاهدة، ومن هنا ذكروا في جملة شروط العقد اتحاد مضموني الإيجاب والقبول وتواردهما على مفهوم واحد، فلو قال البائع: (بعتك بدرهم). وقال المشتري: (قبلته بدرهمين). لم يتحقّق مفهوم العقد، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في الثّمن أو في الزّمان، كما فيما نحن فيه.

قلت: لا نسلّم ما ذكر من اختلاف الالتزامين، فإنّ الزّمانين المختلفين المفروضين إنّما يكونان ظرفين لوقوع الإيجاب لا قيدين لما ينشأ من الإيجاب والقبول، فإنّ مفاد قولك: (بعتك هذا بهذا) مثلاً، إنّما هو إنشاء الملكيّة المطلقة

لا إنشاء الملك المقيّد بزمان الإنشاء، فكلّما تحقّق قبول الملكيّة المطلقة يكون مطابقاً لهذا الإنشاء.

في إيراد إشكال آخر على نفسه وجوابه.

فإن قلت: سلّمنا ذلك، لكن ذكروا أيضاً من جملة شروط العقد أن لا يتوسّط الردّ بين الإيجاب والقبول، بل لا بدَّ من بقاء الموجب على الالتزام بمضمون الإيجاب حتّى يتحقّق القبول واستندوا في ذلك إلى عدم صدق المعاقدة والمعاهدة مع ردّ الموجب حين القبول.

والمتحصّل من ذلك: أنّه يجب في صدق المعاهدة والعقد التزام كلّ من المتعاقدين بما يلتزم به الآخر مع بقاء التزام كلّ منهما في زمان التزام الآخر، وذلك مناف لما ذكرت من أنّه يكفي في بقاء العقد الّذي هو بمعنى المعاهدة رجوع أحد المتعاقدين.

قلت: أوّلاً: يمكن منع اعتبار عدم تخلّل الرّدّ في مبدأ انعقاد العقد في صدق العقد، كما أشار إليه بعض الأعلام[1].

وثانياً: لو سلّم اعتبار ذلك في انعقاد العقد ابتداءً يمكن منع اعتبار بقائه في بقاء العقد عرفاً، بل عقلاً، من جهة عدم اعتبار اتّحاد الزّمان، يعني: زماني الالتزامين في صدق المعاقدة، بل يكفي في ذلك اتحاد المتعلّق وإن اختلف الزّمانان، ويؤيّد ذلك جواز تأخير القبول عن الموت في الوصيّة.

ويمكن أن يجاب عن أصل الإشكال بأنّ المدار في بقاء العقد ـ يعني: موضوع الدّليل ـ هو العرف، ولا ريب أنّ العرف يحكمون ببقاء العقد والبيع وأمثالهما وعدم ارتفاعه بمجرّد عدم التزام أحد الطّرفين اقتراحاً من دون ما يوجب تسلّطه على الفسخ، ولو شكّ في بقائه وعدم البقاء أو علم عدم بقائه في نظر العرف لم يكن مجال للتّمسّك بالإطلاق حينئذٍ.

ومن هنا يمكن أن يجعل التّقايل أيضاً خلاف القاعدة والأصل فيبنى على

---

(١) المراغي، العناوين الفقهية: ٢/ ١٧٦.

عدم حصول الانفساخ به، إلّا أن يقوم دليل على سببيّته وتأثيره في ذلك؛ لما عرفت من إمكان بقاء العقد عرفاً مع عدم بقاء الالتزام، وذلك جارٍ في مورد عدم التزام كليهما أيضاً، كما أنّه ثابت مع عدم التزام أحدهما، فلاحظ وتأمّل.

ومنها: أنّ المراد من العقد إمّا نفس الإنشاء السّابق الّذي لا يقبل الارتفاع والانعدام بعد وقوعه؛ إذ هو نظير الطّلب الصّادر من الطّالب الّذي لا استمرار لوجوده أصلاً، كما أنّه لا يقبل الارتفاع بعد أن وجد قطعاً. وإمّا سببه ـ يعني: اللّفظ الدالّ عليه، الكاشف عنه الّذي وجوده تدريجيّ غير باق نظير إخبار العادل الّذي يحدث ويفنى شيئاً فشيئاً.

والمراد من وجوب الوفاء به دائماً هو البناء على تحقّق مدلوله كذلك، ولا يتوقّف ذلك على استمرار نفس العقد الّذي عرفت أنّ المراد منه إمّا الإنشاء أو اللّفظ دائماً، بل يكفي فيه وجوده حين ما يوجد آناً، أو تدريجاً، نظير قول العادل الّذي يجب العمل به دائماً، ولا استمرار لوجوده دائماً، ففيما نحن فيه بمجرّد صدور الإنشاء أو اللّفظ من المتعاقدين يحكم الشّرع بوجوب البناء على مقتضاه دائماً.

وأمّا ما يقال من أن العقد باقٍ، أو مرتفع، فالمراد منه إمّا بقاء أثره وارتفاعه، يعني وجوب الوفاء به، وإمّا بقاء أثره الوضعيّ الحاصل منه عرفاً، أو شرعاً، نظير الملكيّة في البيع وانتقال المنافع في الإجارة.

ومحصّل الكلام على هذا الوجه هو عدم قابليّة الموضوع للارتفاع، ووقوعه آناً ما كافٍ في وجوب العمل بمقتضاه دائماً.

في إيراد إشكالات وفي بيان الجواب عنها.

فإن قلت: قد يكون مقتضى العقد هو انتقال المنفعة، أو الانتفاع في زمان خاصّ كما في عقد الإجارة والتّحليل، والبناء على مقتضاه دائماً مخالف لما اقتضاه من النّقل في خصوص زمان خاصّ.

قلت: البناء على الدّوام في مثل الموارد المفروضة هو البناء على الانتقال الخاصّ دائماً وليس في ذلك منافاة لمقتضى العقد.

وإن قلت: قد لا يكون للعقد المفروض أثر بعد انقضاء الزّمان المفروض، فما معنى البناء على الانتقال في ذلك الزّمان دائماً؟

قلنا: ارتفاع وجوب الوفاء من الجهة المفروضة غير مناف لاستمرار الوفاء؛ إذ هو في معنى رفع الحكم برفع موضوعه وهو لا ينافي استمراره باستمرار موضوعه.

فإن قلت: إنشاء التّمليك في زمان لا يقتضي إلّا ثبوت الملكيّة في ذلك الزّمان، فالاستمرار عليه والالتزام بمدلوله ليس إلّا البناء على الملكيّة في نفس ذلك الزّمان، وهذا المقدار من الاستمرار لا ينافيه البناء على عدمه في الزّمان البعد، فمقتضى الآية الشّريفة على ذلك ليس إلّا صحّة البيع، وأمّا اللّزوم والبناء على الملكيّة في كلّ زمان فلا، والتّمسّكُ بالاستصحاب حينئذٍ ـ مع أنّه لا يمكن جريانه في كثير من موارد الشّكّ من جهة كون الشّكّ في بقاء الموضوع، فتأمل ـ خروجٌ عن الاستدلال بالآية الشّريفة.

قلت: مدلول العقد الملكيّة المطلقة، وأما وقوع التّمليك في زمان الإنشاء فهو من لوازم وقوع الإنشاء في ذلك الزّمان لا أنّه من منشآت المتكلّم، كما أنّ طبع النّار مثلاً الإحراق، وأمّا وقوع الإحراق في يوم الجمعة مثلاً فهو من لوازم وجود النّار في يوم الجمعة لا أنّه من مقتضيات النّار، فتدبّر.

وإن قلت: الإنشاء معنى حرفي، وقد تحقّق في محلّه[1] أنّ معاني الحروف ومداليلها معان خاصّة، فمدلول (بعت) الإنشائي هو الإنشاء الخاصّ من حيث الزّمان، ومعلولُ الإنشاء الخاصّ بخصوصيّة زمان كذا مثلاً وقوعُ الملكيّة في هذا الزّمان، فالخصوصيّة في الملكيّة مسبّبة عن خصوصيّة السّبب الّذي هو الإنشاء الخاصّ، فالوفاء بهذا الإنشاء الخاصّ هو البناء على هذا المنشأ الخاصّ وهو الملكيّة الحاصلة في هذا الزّمان لا مطلقه.

---

(١) الحائري، الفصول الغروية: ١٦؛ ينظر الآخوند الخراساني، كفاية الأصول: ١٠.

في تقريب دلالة الآية بوجه يسلم عن الإشكال السّابق.

ويمكن تقريب دلالة الآية بوجه يسلم عن الإشكال السّابق بأن يقال: إنّ مفادها عرفاً وجوب الوفاء باعتبار أنّ تركه ظلم وعدوان، ولازم ذلك عدم ثبوت حقّ في الفسخ لأحد من الطّرفين بالاستقلال، فنفس حرمة الفسخ حينئذٍ كاشف عن فساده وعدم تأثيره في حلّ العقد بناءً على ما عرفت استفادته من الآية من أن حلّ العقد وفسخه لا يكون إلّا بثبوت حقّ للفاسخ والمحلّل.

وهذا الوجه سالم عمّا ذكر سابقاً؛ إذ لا نحتاج ـ على هذا التّقريب ـ إلى إثبات وجوب الوفاء بعد الفسخ حتّى يقال: إنّه يتبع موضوعه، فمع الشّكّ فيه لا يمكن التّمسّك بثبوته بالإطلاق.

وبتقريب آخر سالم أيضاً عن الإشكال السّابق: إنّ الآية الشّريفة تدلّ على حرمة الفسخ؛ لدلالتها على وجوب الوفاء، وحرمة الفسخ ملازمة شرعاً مع عدم التّأثير بالإجماع القطعي الثّابت على أن كلّ عقد ينفسخ بالفسخ فالفسخ فيه جائز، بمعنى: قيامه على الملازمة بين الأمرين، فيستدلّ بالملازمة الثّابتة بين عدم لزوم العقد وجواز الفسخ وحرمة الفسخ المستفادة من الآية الشّريفة على لزوم العقد مطلقاً إلّا ما خرج.

في أنه يورد على الاستدلال بالآية إشكال آخر.

وقد يورد عليه ـ يعني: على الاستدلال بالآية ـ بأنّ دلالتها مطلقاً موهونة من جهة كثرة المخصّصات الواردة عليها بحيث يكون الخارج أكثر من الباقي، فيكون مثل أدلّة الضّرر والحرج، وما دلّ على وجوب الإتيان بالبعض عند تعذّر الكلّ، ونحوها.

وتقريب الإشكال فيها يمكن أن يقع على وجوه:

في الجواب الأول والثاني عن الإشكال المذكور.

الأوّل: انّا نعلم إجمالاً بخروج كثير من الأفراد عنها فلا يمكن التمسّك بها؛ لمكان العلم الإجماليّ وعدم تعيّن مورده.

ويمكن الجواب عن ذلك بمنع العلم الإجماليّ، فإنّا نعلم تفصيلاً بخروج كثير عنها، والعلم بخروج موارد أخر غيرها حاصل بعد إفراز هذه المعلومات

التّفصيليّة عنها.

وقد يدّعى جبر هذا الوهن بعمل العلماء به في مورد فيتّبع مورد عملهم.

ويشكل بأنّه مع تسليم العلم الإجمالي لا يعرف وجه لتأثير عمل الجماعة إلّا أن يبلغ حدّاً يصير حجّة شرعيّة على دخول المورد في حكم العموم، لكن مجرّد عمل الجماعة لا يوجب ذلك إلّا أن يدّعى أنّ مورد العلم الإجمالي إنّما هو فيما عدا موارد تمسّك العلماء بها.

الثّاني: إنّ التّخصيص الكثير على الوجه المزبور لمّا كان غير شائع في العام لا جرم كان ذلك كاشفاً عن إرادة معنى من العامّ لا يلزم منه ذلك التّخصيص المستبشع المستهجن، ولمّا كان ذلك المعنى غير متعيّن عندنا لا جرم يكون هذا العامّ مجملاً لا يجوز التّمسّك به في شيء من موارده ولو سلّم جواز إرادة العموم مع ذلك لكنّه مرجوح بالنّسبة إلى سائر المجازات الّتي لا يلزم منها هذا التّخصيص، وما اشتهر من أن التّخصيص أظهر أنواع المجازات[1] لا يراد منه ما يشمل مثل ذلك جزماً، ولو سلّم مساواة ذلك لسائر المجازات المحتملة لكنّه لا يتعيّن إلّا بدليل يدلّ على تعيين ذلك وبدونه لا يصحّ التّمسّك بعمومه، وعمل العلماء لا يصير حجّة بنفسه، ولا قرينة معيّنة لإرادة العموم، ولا كاشف قطعياً عن وجود قرينة عليه.

نعم، قد يصير كاشفاً ظنياً عن ثبوت قرينة، أو شاهد على ذلك، لكنّه لا دليل على اعتبار هذا الظّنّ، إلّا أن يدّعى كفاية مطلق الظّنّ بالظّهور مطلقاً في باب الألفاظ، وفيه ما قرّر في محلّه.

في بيان الجواب الثالث.

الثّالث: إن كثرة التخصيص وإن لم نقل بامتناعه ولا بمرجوحيّته إلّا أنّ ذلك يوجب وهناً في ظهورها وإرادة جميع ما يحتمل إرادته منها، لكن ذلك مبنيّ على اعتبار الظّنّ الفعليّ في اعتبار ظهور الألفاظ وهو ليس بمرضي عند الأكثر،

---

(١) المحقق القمي، قوانين الأصول: ٣٠٩؛ الحائري، الفصول الغروية: ٤٧.

والفرق بينه وبين سائر الموهنات لعلّه لا يرجع إلى محصّل.

وحاصل الكلام أنّه إن ادّعي في كلّ مورد يصيب الظّهور وهن شخصي يجب التّوقّف في العمل به والأخذ بمقتضاه فذلك ممنوع، وطريقة أهل اللّسان على خلافه، فإنّ العلماء لا يتوقّفون في العمل بعمومات الكتاب مع فرض وجود ظنّ غير معتبر على خلافه، ولو فرض مثل الشّهرة مما يظنّ بمطابقته لدليل معتبر وإن أريد خصوصيّة لهذه الخصوصيّة من الموجبات للوهن، أعني: كثرة التّخصيص لذلك.

ودعوى أنّ أهل اللّسان يتوقّفون في خصوص هذا الموهن ولا يتوقّفون في غيره من الموهنات وإن فرض مساواتها لذلك نوعاً، أو شخصاً من حيث السّببيّة.

فذلك مما لا يساعد عليه عرف ولا اعتبار، بل يشهد التّتبّع بخلافه، فراجع وتتبع، ولاحظ وتأمّل.

في بيان محصل الكلام والذي ينبغي أن يقال في المقام.

ومحصّل الكلام: إنّ كثرة التّخصيص إمّا أن يكون معلوماً بالإجمال، أو على نحو التّفصيل، فالأوّل يوجب الإجمال في أطراف مشتبهاته ومحتملاته، والكلام حينئذٍ في أنّ عمل العلماء لو لم يصل إلى حدّ الإجماع بحكم العامّ في بعض أطراف تلك الشّبهة هل يوجب رفع الشّبهة عن ذلك البعض ورفع الإجمال حتّى يصير ذلك مصحّحاً ومجوّزاً لتمسّكنا بالعامّ في ذلك المورد؟

فالّذي ينبغي أن يقال: إنّ ذلك إن لم يبلغ حدّاً يوجب الظّنّ بإرادة ذلك الفرد الّذي حكموا بإرادته فلا يصير ذلك مجوّزاً للعمل لغيرهم؛ إذ الفرض أنّ ذلك العمل لا يوجب ارتفاع الشّبهة عن مورده لا علماً ولا ظنّاً، ولو فرض حصول الظّنّ بإرادته كان جواز العمل به مبنيّاً على كفاية الظّنّ بالظّهور.

في حكم ما لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان.

٥٩٩ـ قوله قدس سره: (مضافاً إلى أن مفاد أدلّة الخيار إثبات حقّ وسلطنة لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر)[1].

يعني: إنّ المستفاد من أدلّة الخيار هو ثبوت تسلّط العاقد في استرجاع ما انتقل عنه بعد فرض سلطنته على ما انتقل إليه، وهي مفقودة في هذا القسم من الوكيل، بخلاف القسم السّابق منه.

والحاصل: إنّه ليس مفاد أدلّة الخيار إثبات سلطنتين لذي الخيار، إحداهما السّلطنة على المنتقل إلى أحد المتعاقدين، والأخرى السّلطنة على المنتقل إلى الآخر، فلا تكون السّلطنة الواحدة إلّا فيما ثبت فيه السّلطنة الأخرى، كما في المالك العاقل والوكيل على الوجه السّابق بخلاف الوكيل على هذا الوجه، ومن ذلك تعرف الوجه في عدم ثبوت الخيار للوكيل بالمعنى الثّالث حيث لا سلطنة له على ما انتقل إلى موكّله.

وقد يورد على ذلك بأنّ الظّاهر من أدلّة الخيار هو رفع أثر العقد، فكما أنّ أثر العقد هو اللّزوم من الجانبين فكذا مقتضى أدلّة الخيار هو رفع هذا الأثر من الجانبين من دون اختصاص لمدلوله على إعطاء مجرّد التّسليط على ما انتقل عنه حتّى يدّعى الانصراف إلى ما ذكر.

نعم، في مورد المالك العاقد لا يكون أثر الخيار إلّا التّسليط على ما انتقل عنه على تقدير تسليطه على ردّ ما انتقل إليه، ومجرّد ذلك لا يقتضي كون مدلوله مجرّد هذه السّلطنة حتّى يكون مختصّاً بالمالك، أو هو بمنزلته في السّلطنة على الرّدّ.

فإن قلت: إن كان مدلول أدلّة الخيار هو تلك السّلطنة الواحدة يختصّ بما ذكرناه على ما ذكر، وإن كان مدلوله إثبات السّلطنتين فلا بدَّ أن يختصّ بغير المالك؛ إذ لا يمكن جعل سلطنتين للمالك على فرض ثبوت أحدهما له بسبب آخر، فيدور الأمر بين أن يختصّ أدلّة الخيار بالوكيل بالمعنى الثّاني والثّالث، أو المالك والوكيل

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ٢٩.

بالمعنى الأوّل؛ لعدم إمكان الجمع بينهما في الدّخول في الدّليل، وإذا دار الأمر بين الأمرين تعيّن إرادة المعنى الثّاني؛ لإقوائيّة دلالته بالنّسبة إليه، وكون المالك العاقد والوكيل بالمعنى المذكور فرداً متيقّناً من أدلّة الخيار، كما لا يخفى.

قلت: لا مانع من دخول المجموع تحت الإطلاق، غاية ما يلزم اجتماع سببين في المالك ـ لفرض سلطنته على ما انتقل إليه ـ أحدهما نفس الملكية مع قطع النّظر عن حصوله بعقد البيع، وثانيهما سبب تسلّطه المشترك بين ما انتقل عنه وما انتقل إليه وذلك يفيد تقوية سلطنته الأولى وتأكّده، كما في مورد الوكيل بالمعنيين الآخرين، فليس إلّا السّبب الواحد المفيد للسّلطنتين، وذلك مما لا يعقل مانع عنه أصلاً، ولا فيه استعمال للّفظ في معنيين، وعلى أيّ حال فإذا بنينا على ثبوت الخيار للوكيلين مطلقاً أو في الجملة، فهل يثبت للموكّلين أيضاً مطلقاً، أو إذا كانا حاضرين في مجلس المبايعة؟

لا يبعد القول بثبوته في الصّورة الثّانية.

وهل يشترط ثبوته هو للموكلين مطلقاً، أو في الجملة ـ عدم اجتماع المالكين معهما ـ أم لا؟

قد يحتمل أنّ المتيقّن منه هو صورة عدم اجتماع المالكين معهما، وأمّا مع اجتماعهما معه فيحتمل ثبوت الخيار للموكّل خاصّة ولهما معاً.

فإن قيل: لا وجه لكون صورة عدم اجتماع الموكّلين قدراً متيقّناً عن[1] الإطلاق على تقدير ثبوته، فإنّ نسبة مقتضى الإطلاق بالنّسبة إليهما وإلى صورة الاجتماع على حدّ سواء، فلا وجه لاحتمال كون اجتماع الموكّلين مع الوكيلين مانعاً عن شمول الإطلاق.

قلت: يمكن أن يدّعى كون الغالب عدم اجتماع الموكّلين مع الوكيلين في صورة عقد الوكيلين، فيمكن دعوى الانصراف إلى حال عدم الاجتماع.

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية والمناسب: (من).

أو يقال: إنّ احتمال صدق البيع على المالكين في صورة اجتماعهما مع الوكيلين العاقدين أقوى منه في صورة عدم الاجتماع، فإنّ الوكيلين حينئذٍ بمنزلة الآلة واللّسان للمالكين بخلاف صورة الافتراق فإنّ الوكيل العاقد أشبه بالاستقلال، كما لا يخفى.

ويرد على الوجه الثّاني أنّ الأقوائيّة المزبورة على تقدير تسليمها إنّما تصير وجهاً لشمول الإطلاق للموكّلين، أو أقوائية[1]، لا وجها لعدم شموله للوكيلين، كما لا يخفى.

وعلى الأوّل بمنع الغلبة الموجبة للانصراف؛ لكثرة صورة الاجتماع، وعدم الاعتناء بمثل هذا الانصراف على تقدير الغلبة.

في حكم ما لو أكره أحدهما على التفرق ومنع عن التخاير.

٦٠٠ـ قوله قدس سره: (فالنصّ ساكت عن غاية هذا الخيار، فلا بدّ إمّا من القول بالفور، كما عن التذكرة، ولعلّه؛ لأنّه المقدار الثّابت...إلخ)[2].

ظاهره استمرار الخيار باستمرار الإكراه وبعده أيضاً بمقدار زمان يمكن تحقّق الفسخ فيه، وإنّما المشكوك بقاؤه بعد ذلك، أو انقطاعه الرّاجع إلى الشّكّ في الفوريّة وعدمها إنما هو بعد انقضاء زمان الإكراه، ولا يخفى أنّ الإكراه على التّفرّق عن المجلس وعلى ترك التّخاير فيه لا يمكن زواله بعد تحقّقه؛ ضرورة امتناع عود المجلس الشّخصي والفسخ فيه دائماً، وإنّما الممكن حينئذٍ عود مطلق الهيئة الاجتماعيّة ومطلق الفسخ، فلا بدّ أن يكون المراد من الإكراه المفروض الزّوال هو الإكراه على ترك هذين؛ لما عرفت من امتناع زوال الإكراه على ترك الأوّلين بعد فرض وقوعه.

فحينئذٍ يمكن أن يورد ههنا سؤال، وهو: أنّ مقتضى الأدلّة إن كان هو ثبوت الخيار ما دام الإكراه على الأوّلين باقياً فلازمه دوام الخيار؛ لما عرفت من

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية والمناسب: (أو أقوائيته).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ٧٩.

دوام الإكراه وعدم إمكان زواله بعد وقوعه، وإن كان مقتضاها ثبوته على وجه التردّد بين الفور والدّوام فمقتضاها الشّكّ في بقائه بعد تحقّق الإكراه على ترك الأوّلين ومضي زمان يمكن وقوع الفسخ فيه، ولا دخل لتحقّق الإكراه على ترك الآخرين في رفع هذا الشّكّ وبقاء الخيار بدوامه؛ لما عرفت من أن الإكراه على الأخيرين ليس إكراهاً على المسقط حتّى يوجب ذلك بقاء الخيار؛ لزوال مسقطيّة المسقط بالإكراه، والإكراه على ترك الخيار الفوريّ في زمانه لا يوجب امتداد زمانه وبقائه بعد ذلك قطعاً.

كما أنّ الإكراه على ترك الفسخ في الثّلاثة لا يوجب بقاء خيار الحيوان بعد الثّلاثة، وكذا لو شرط الخيار في زمان فلا يبقى بعد ذلك الزّمان بالإكراه على ترك الفسخ في ذلك الزّمان.

في تحقيق المقام وتنقيح المرام.

نعم، لو ثبت أنّ المرتبة الأولى من البُعد عن مجلس العقد مجلس للخيار الباقي بمقتضى دليل رفع أثر الإكراه كان استمرار الإكراه على البعد عن مجلس العقد وعلى ترك التّخاير موجباً لدوام الخيار ما دام الإكراه وبعده إلى أن ينقضي المجلس الأخير، لكنّ المصنّف ﷺ منع ثبوت الدّليل على ذلك فيما نقلنا من عبارته.

ثمّ إنّ الظّاهر أنّ القول بتيقّن ثبوت الخيار بعد تحقّق الإكراه مردّداً بين الفور والدوام إنّما يصحّ على ما اخترناه من استناد الحكم بسقوط الخيار مع الإكراه إلى أدلّة نفي حكم الإكراه، وأمّا مع الاستناد في ذلك إلى ظهور الأدلّة في اعتبار كون الافتراق من الرضا فلا أعرف وجهاً للحكم بثبوت الخيار مردّداً بين الفور والتّراخي؛ لأنّ الافتراق عن الرّضا المجعول غاية للخيار المستلزم لثبوت الخيار وبقائه ببقائه وانتفائه بانتفائه إن كان مطلق الافتراق الشّامل لممكن الوقوع وممتنعه، المستلزم لبقاء الخيار بمطلق عدم تحقّقه وإن كان مستنداً إلى امتناع حصوله، كان اللاّزم من ذلك بقاء الخيار دائماً بمجرّد تحقّق مسمّى الافتراق إكراهاً؛ لما عرفت من امتناع تحقّق المجلس والفسخ فيه بمجرّد تحقّق الإكراه على زوالهما، ومن المعلوم توقّف تحقّق الافتراق الاختياريّ على تحقّق المجلس.

وبعبارة أخرى: إن كان غائيّة الافتراق عن الرّضا لثبوت مطلقه ثابتةٌ في صورتي إمكانه وامتناعه كان اللاّزم من ذلك ثبوت الخيار دائماً بعد ما فرض من تحقّق مسمّى الإكراه على الافتراق وترك التّخاير؛ لما عرفت من امتناع وقوع الافتراق عن الرّضا حينئذٍ، وإن كان غائيّته مقيّدة بحالة إمكانه كان اللاّزم من ذلك سكوت الكلام حينئذٍ عن حكم صورة امتناع الافتراق مطلقاً ثبوتاً وبقاءً، فما الوجه في الحكم بالثّبوت في أوّل زمان تحقّق الإكراه والشّكّ في بقائه بعد ذلك، فإنّ أوّل أزمنة ثبوت الكراهة أيضاً من جملة أزمنة امتناع الغاية، والمفروض سكوت الكلام عن حكم هذه الحالة مطلقاً؟

في بيان حاصل الكلام في المقام في حكم الإكراه.

والحاصل: أنّ حكم حال تحقّق الإكراه إمّا مبيّن على الإطلاق فلا شكّ في الثّبوت ولا في البقاء، وإمّا مسكوت عنه على الإطلاق؛ فيكون الحكم في هذه الحالة مشكوك الثّبوت على الإطلاق ثبوتاً وبقاءً، بل قد يتوهّم إنّ الكلام حينئذٍ ساكت عن حكم الخيار في هذا البيع رأساً بناءً على أن الظّاهر هو الحكم بثبوت الخيار في صورة إمكان الغاية، كما مرّ نظير ذلك في حكم المتبايعين المتعدّدين اعتباراً المتحدين ذاتاً، لكنّه مدفوع بأنّ ذلك إنّما يتمّ فيما إذا امتنع الغاية من أوّل الأمر، كما فيما أشرنا إليه من المثال لا في مثل ما نحن فيه مما عرض الامتناع للغاية بعد فرض إمكانه.

ومن هنا يعلم أنّه لو فرض الإكراه على الافتراق وترك التّخاير من أوّل الأمر قبل مضيّ زمان يمكن الفسخ فيه كان ثبوت الخيار مسكوتاً فيه رأساً، فلا بدَّ من الحكم بعدمه بمقتضى العمومات الدّالّة على لزوم البيع على الإطلاق من أوّل الأمر المقتصر في تقييدها بصورة إمكان الغاية المذكورة في دليل خيار المجلس وإن قلنا بالاستصحاب وعدم جواز الرّجوع إلى العمومات في فرض سبق إمكان الغاية.

نعم، يمكن إلحاق هذه الصّورة بالصّورة السّابقة بالعلم بعدم اختلاف حكم الإكراه في الصّورتين ولا يمكن العكس؛ لعدم معارضة الاستصحاب

للدّليل الاجتهاديّ، مضافاً إلى عدم العلم بعدم الفصل في الحكم الظّاهريّ لو فرض عدم إمكان الرّجوع إلى العمومات في الصّورة الّتي ذكرنا الرّجوع فيها إليها كان اللاّزم الحكم بعدم ثبوت الخيار فيها استناداً إلى استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ وإن لزم من ذلك اختلاف حكم صورتي الإكراه.

في بيان الشرط الثاني لخيار الغبن وهو كون التفاوت فاحشاً.

٦٠١ـ قوله: **(وحدّه عندنا، كما في التّذكرة بما لا يتغابن النّاس بمثله)**[1].

ولعلّ المراد عدم الالتفات والاعتداد به في العادة في مقام الرّد وإن كانوا يعتدّون ويلتفتون إليه في مقام الشّراء، بمعنى: أنّهم لو التفتوا إلى هذا المقدار من الغبن قبل المعاملة لتركوا المعاملة المستلزمة لذلك، وأمّا لو التفتوا إليه بعد المعاملة لما أقدموا على ردّها كذلك. ولعلّ الوجه في ذلك أنّ ردّ المعاملات لا يخلو عند العرف عن حزازة لا يقدم ذوي المروّات من أهل العرف عليها لمجرّد تدارك هذا الضّرر الجزئيّ، بل لا بدَّ من داع قوي من تدارك ضرر معتدّ به يندفع به هذه الحزازة في نظرهم، مع أنّ إثبات تحقّق مثل تلك المضارّ الجزئيّة لا يخلو عن عسر وإشكال غالباً؛ لاختلاف الأنظار في تشخيص موضوعها، فقد لا يكون الضّرر عند بعض ضرراً عند آخرين بخلاف الكثرة، فإنّ أصل إتيانها سهل الوقوع وإن كان إثبات حدّه أيضاً غير خالٍ عن إشكال، لكن لا ثمرة لذلك فيما نحن فيه؛ لأنّ المقصود ثبوت الخيار بمجرّد ثبوت أصل الغبن لا مقداره.

في تحقيق حد التفاوت الفاحش الموجب للخيار.

نعم، له تأثير لو قلنا بالأرش وأخذ التّفاوت، وقد مرّ الكلام في ذلك.

والحاصل: إنّ هاتين الجهتين ـ أعني: حزازة ردّ المعاملة لأجل ضرر يسير، وصعوبة إثباته ـ مانع للعرف عن الإقدام على ردّ المعاملات بالمضارّ الجزئيّة في الجملة فلا يتحمّلون تلك الحزازة ومشقّة الإثبات لأجل تدارك ضرر جزئيّ، فدفع ضرر الالتزام بمثل هذه المعاملة بالخيار دفع ضرر بمثله النّوعيّ، ولعلّ ذلك هو الوجه في عدم انصراف أدلّة نفي الضّرر إلى نفي مثل هذا الضّرر.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ١٧٠.

ثمّ إنّ ذلك حكمة نوعيّة تقتضي الانصراف في أدلّة نفي الضّرر والضّرار، فلا بأس بعدم أطراده في بعض الموارد، كما لو فرض عدم الحزازة في بعض الموارد لو فرض لخصوصيّات شخصيّة، وفرض ثبوت النّقص اليسير عند الكلّ، أو اعترف النّاس بثبوته.

ويؤيّد ذلك أنّهم ذكروا إنّ العمل بمقتضى عموم أدلّة نفي الضّرر في موارده يحتاج إلى جبر ولا جبر له في المقام، بل ظاهر بعض الكلمات الاتّفاق على خلافه وهذا وجه ثالث لما ذكر من اعتبار الغبن الفاحش في ثبوت خيار الغبن، بل وجه رابع؛ لأنّ الوجه الأوّل ينحلّ إلى وجهين على ما علم من تقريرنا السّابق، أحدهما: الانصراف، وثانيهما: إنّ دفع الضّرر بالضّرر ـ يعني: بما يكون العمل بمقتضاه ضرراً وإن لم يكن نفس جعل الحكم ضرريّاً ـ ممّا لا يشمله أدلّة نفي الضّرر؛ إذ لا امتنان في دفع الضّرر بالتّخيير بين الضّررين.

في أن الفاضل التوني ذهب إلى استحالة غبن كل من المتبايعين.

٦٠٢ـ قوله قدس سره: (والمحكي عن بعض الفضلاء في تعليقه على الرّوضة استحالة ذلك)[1].

حاصله يرجع إلى استلزامه اجتماع النّقيضين؛ لأنّ غبن البائع مستلزم لأن لا يسوى المبيع في هذه المعاملة الشّخصيّة بأزيد من هذا الثّمن الشّخصيّ، وغبن المشتري مستلزم لأن لا يسوى إلّا بأقلّ من ذلك، ولأنّ كلاً منهما مستلزم لأن يسوى بأقلّ من الثّمن المفروض وبأكثر منه، وهو من اجتماع الضّدّين المستلزم لاجتماع النّقيضين، وحكي التّصدّي عن جملة من العلماء لتصوير ذلك بوجوه:

في بيان ما حققه المحقق القمي رحمه الله في إمكانه.

منها: المحكي عن المحقّق القميّ قدس سره[2] من تصوير ذلك فيما إذا باع متاعاً بأربعة توامين وشرط على المشتري أن يبدلها بثمانية دنانير، وفرض أنّ الدّنانير يسوى بخمسة توامين إلّا خمس تومان، وأنّ المتاع يسوى بخمسة توامين، فالبائع

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ١٧٢.

(٢) المحقق القمي، جامع الشتات: ٢/ ٥٩.

مغبون بخمس القيمة، أو بخمس خمسه، فإنّه لو فرض الثّمن المجعول مع قطع النّظر عن الشّرط فالغبن بالخمس يعني خمس القيمة؛ لما نص من أن المبيع يسوى بخمسة توامين وأنّه باعه بأربعة توامين، وإن فرض الثّمن مع الشّرط فالغبن بخمس الخمس؛ لما فرض من أن ثمانية دنانير الّتي أبدل به الثّمن يسوى خمسة توامين إلّا خمس تومان، وإنّ المتاع خمس تومان، والثّاني مطابق للنّسخة الموجودة عندنا من حكاية جواب صاحب القوانين ﷺ، فإنّ المذكور فيها في بيان غبن البائع هكذا: (صار البائع مغبوناً؛ لكون الثّمن أقلّ من القيمة السّوقيّة بخمس تومان)[1]، لكن يشكل ذلك بأنّ نسبة خمس تومان إلى خمسة توامين نسبة الواحد إلى الخمسة والعشرين، وقد مرّ أنّ نقص العشر من القيمة لا يعدّ عيباً فكيف بخمسي العشر! فنقص الواحد من العشر لا يعدّ غبناً فكيف بنقص الواحد من الخمس والعشرين!

ولعلّ لفظة (تومان) من قوله: (خمس تومان) من غلط النّاسخ، فيكون المقصود هو ما ذكرناه أوّلاً، يعني: أنّ البائع بملاحظة الثّمن المجعول في البيع مع قطع النّظر عن الشّرط مغبون بخمس تمام القيمة، فإنّ المفروض أنّ الثّمن أربعة توامين، والمتاع يسوى بخمسة توامين، فيكون النّقص بواحد من الخمسة، وهو الخمس.

في تقرير ما قاله المحقق القمي ﷺ في تصويره.

ولعلّ ذلك هو المطابق للنّسخة الّتي كانت عند شيخنا المصنّف؛ ولهذا حكى عن المحقّق القميّ ﷺ بأنّه حكم بثبوت الغبن في نقص الخمس فيما سيجيء من عبارته الّتي هي هذه العبارة، وإلّا لكان ينبغي أن يقول: وسيجيء من المحقّق القميّ ﷺ حكمه بثبوت الغبن في نقص خمس الخمس من الثّمن المجعول في المعاملة عن الثمن الّذي يسوى به المبيع، واحتمالُ سقوط الخمس من عبارة المصنّف ﷺ بأن يكون مراده تصريح المحقّق القميّ بثبوت الغبن في نقص خمس الخمس فيه من البعد ما لا يخفى من وجوه، منها: حكمه ﷺ بعدم ثبوت الغبن في نقص الواحد،

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ١٧٣.

بل الاثنين من العشرين من دون تأمّل، ولا نقل إشكال ولا خلاف من أحد. هذا كلّه في بيان غبن البائع.

وأمّا غبن المشتري فمن جهة التزامه بتبديل أربعة توامين بثمانية دنانير المفروضة إنّها تسوى بأزيد من أربعة توامين بأربعة أخماس تومان فهو مغبون بأربعة أخماس التومان الّتي نسبتها إلى الأربعة توامين نسبة الواحد إلى الخمسة، وهي نسبة خمس الشيء إليه، فالمشتري مغبون أيضاً بأربعة من العشرين وهي الخمس.

في نقل إيراد العلّامة المصنف ﷺ على ما ذكره القمي ﷺ.

وأورد عليه شيخنا العلّامة بأنّ المعاملة إن لوحظ فيها مع الشّرط أمر واحد يلاحظ الغبن وعدمه بالنّسبة إلى المقيّد من حيث هو مقيّد، كما هو الظّاهر؛ ولهذا لا يعدّ بيع ما يسوى خمسة دراهم بدرهمين مع اشتراط خياطة ثوب يسوى خياطته ثلاثة دراهم غبناً من طرف البائع، فإنّ الثّمن هو المقيّد، وهو يسوى خمسة.

وإن كان نفس الثّمن درهمين فلا غبن إلّا من طرف واحد؛ لأنّ المقيّد إن كان أقلّ من المبيع قيمة فالمغبون هو البائع، وإن كان أكثر منه قيمة فالمغبون هو المشتري، وإن كان مساوياً له فلا غبن، فالمغبون في المثال الّذي فرضه المحقّق القمي ﷺ ليس إلّا البائع فقط؛ لما فرض من أن المبيع يسوى خمسة توامين، والثّمن بعد اعتبار تقييده يسوى بخمسة توامين إلّا خمس تومان فالبائع مغبون بخمس تومان، وإن لوحظ كلّ من المعاملة والشّرط أمراً مستقلاً كان هناك معاملتان مستقلّتان يكون المغبون في إحداهما البائع وفي الأخرى المشتري، وهو مما لا إشكال في جواز تحقّقه، لكنّ الظّاهر هو الأوّل، فليس إلّا معاملة واحدة فيها غبن واحد للبائع.

في تحقيق من المحقق المحشي (مد ظله) في المقام في توجيه ما قاله القمي ﷺ.

ويمكن أن يقال: إنّ دليل وجوب الوفاء بالشّرط مغاير لدليل وجوب الوفاء بالعقد وإن كان وجوب الوفاء بالعقد مستلزماً لوجوب الوفاء بالشّرط؛ لأنّ العمل بالمقيّد من حيث إنّه مقيّد مستلزم للعمل بالقيد، إلّا أنّ له دليلاً مستقلاً أيضاً، وهو «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وهذا الأمر لا يتوجّه إلاّ إلى المشتري في

(١) الطوسي، التهذيب: ٧/ ٣٧١.

مثالنا؛ لأنّه الملتزم بالشّرط دون البائع بخلاف الأمر بالوفاء بالعقد فإنّه يتوجّه إلى كلّ من البائع والمشتري؛ لالتزام كلّ منهما بطرف منه، فالأمر بالوفاء بالعقد ضرريّ بالنّسبة إلى البائع في مثالنا ولو مع ملاحظة تقييد الثّمن بقيد يوجب قيمته زيادة قيمة المطلق، وأمّا بالنّسبة إلى المشتري فالأمر بالوفاء بالعقد به ليس بضرريّ بالنّسبة إليه ولو مع ملاحظة تقييده بالشّرط؛ لما فرض من أن المبيع يسوى بأكثر من الثّمن ولو مع ملاحظة زيادة الثّمن باعتبار تقييده بالشّرط المفروض.

نعم، الأمر بالوفاء بالشّرط حكم ضرريّ بالنّسبة إليه فيمكن أن يرتفع هذا الحكم عنه بملاحظة أدلّة نفي الضّرر.

إلّا أن يقال: إنّ الشّرط هو الإلزام والالتزام في ضمن البيع وغيره، والمفروض فيما نحن فيه كونه في ضمن البيع، ومعنى الوفاء به أيضاً الوفاء في ضمن ما وقع فيه المستلزم لصحّة ما وقع فيه وهو البيع فيما نحن فيه، والوفاءُ به على هذا الوجه ـ يعني: في ضمن البيع ـ ليس بضرريّ.

نعم، لو فرض الشّرط معاملة مستقلّة كان الحكم بالالتزام به حكماً ضرريّاً، لكنّه يخرج الكلام حينئذٍ عما نحن فيه وهو وقوع كلّ من الغبنين في معاملة واحدة، أو يقال: إنّ انتفاء الأمر بالوفاء بالشّرط من جهة كونه ضرريّاً لا يوجب الخيار؛ لكفاية الأمر بوجوب الوفاء بالشّرط المستفاد من وجوب الوفاء بالعقد في نفي الخيار، إلّا أن يقال: الغرض من المثال مجرّد إثبات الغبن من الطرفين.

الكلام في الشروط التي يقع عليها العقد

- شروط صحتها.
- الكلام في أحكام الخيار.
- الكلام في النقد والنسيئة.
- مسألة: ما لو باع بثمن حالّاً، وبأزيد منه مؤجّلاً.
- في عدم جريان قاعدة الخراج بالضمان.

في أنه هل يجب الوفاء بالشرط من حيث التكليف الشرعي أم لا؟

٦٠٣ـ قوله قدس سره: (لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّته...إلخ)[١].

يعني: إنّ نقلها إلى من انتقل عنه يتوقّف على نقله قبل ذلك عن ملكه بالبيع، فهو موقوف على صحّة البيع، وصحّة البيع متوقّفة على تحقّق الشّرط.

وبعبارة أخرى: نقل المشتري المبيع إلى البائع متوقّف على ملك المشتري له المتوقّف على البيع، فتوقف البيع على الشّرط على ما هو مقتضى الاشتراط مستلزم للدّور.

المسألة الأولى: في وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً.

٦٠٤ـ قوله قدس سره: (الأولى: في وجوب الوفاء من حيث التّكليف الشّرعيّ، ظاهر المشهور هو الوجوب؛ لظاهر النّبويّ «المؤمنون عند شروطهم»)[٢].

يمكن أن يقال: إنّ الظّاهر من جعل الموضوع المؤمن كما في الرّواية الأولى، أو المسلم، كما في الرّواية الثّانية[٣] مشعرٌ، بل دالّ على إرادة الاستحباب والفضل، فهو بمنزلة ما ورد: (إنّ المسلم إذا وعد وفى)[٤]، ويؤيّد ذلك لزوم كثرة التّخصيص في الحمل على الوجوب؛ لخروج الشروط الفاقدة لواحد من الشروط الثمانية المذكورة، والشّروط المذكورة في ضمن العقود الجائزة ذاتاً كالهبة ونحوها والبيع المعاطاتي، أو عرضيّاً بالخيارات بأقسامها ونحو ذلك مما لا يجب الوفاء به من الشروط.

وأمّا ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود فيقع التّعارض بينه وبين ما ذكر من الأدلّة بعد ما ثبت من ظهورها في الاستحباب، بعد ما علم من عدم التّفكيك بين العقد وشرطه في اللزوم والجواز فينتهي الأمر إلى التّساقط، إلّا أن تحمل الأدلّة

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٥٤.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٦٢.

(٣) الكليني، الكافي: ٥/ ١٦٩، ٤٠٤، ٧/ ١٥١.

(٤) لم نعثر عليه بهذا اللفظ والموجود في الكافي: ٢/ ٣٦٤: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليف إذا وعد».

الدّالّة على ثبوت الشّرط على مطلق الرّجحان الأعمّ من الوجوب والاستحباب، فلا يعارضه ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد، ويثبت العمل بالشّرط بمقتضى ما علم من عدم التّفكيك بين العقود وشروطها في اللّزوم والجواز.

إلّا إنّ ذلك إنّما يتمّ بالنّسبة إلى الوجه الثّاني من وجهي عدم الحمل على الوجوب، أعني: لزوم كثرة التّخصيص في الحمل عليه، وأمّا على الأوّل من الوجهين وهو الظّهور من جهة تعليق الحكم على عنوان المؤمن والمسلم فلا؛ لأنّ ذلك يقتضي إرادة خصوص الفضل المساوق للاستحباب دون مطلق الرّجحان الأعمّ منه ومن الوجوب كما لا يخفى، مضافاً إلى أقربيّة الحمل على الاستحباب بعد ثبوت القرينة [الصارفة] عن الوجوب؛ لما ذكر من غلبة الاستعمال فيه دون مطلق الرّجحان، وإن كان الحمل عليه أرجح من حيث عدم التّخصيص بالنّسبة إلى ما علم وجوب الوفاء بالشّرط بالنّسبة إليه.

وقد تحقّق بما ذكرناه أولويّة الاستدلال على لزوم الشّرط بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد بما ذكرناه من معلوميّة عدم التّفكيك بين العقد وشرطه باللّزوم والجواز، ممّا ذكره المصنّف ﷺ من كون الشّرط بمنزلة الجزء من ركن العقد؛ لإمكان منع ثبوت كونه بمنزلة ذلك زيادة على ما علم من كونه بمنزلته في عدم وجوب وفاء كلّ من طرفي العقد مع عدم وفاء الآخر بما اشترط عليه.

في بيان إرث الخيار.

٦٠٥ـ قوله ﷺ: (بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا ... إلخ)[1].

لعلّ الوجه في عدم انقسام نفس المتروك أنّ المتروك هو الانفساخ الّذي كان حقّاً للمورّث، والانفساخ عبارة عن التسبيب للفسخ وذلك أمر واحد شخصيّ، كما إنّ نفس العقد الواقع واحد شخصيّ، إلّا أن يقال: إنّ حقّ الفسخ راجع إلى حقّ رفع الملك عمن انتقل إليه، وهذا الحقّ سار في جميع أجزاء ذلك المنتقل منه

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٢٠.

كما...[١] الملكية سارية في جميع أجزاء المملوك وحينئذٍ، فإن أريد من عدم قابليّة الحقّ للانقسام عدم قابليّة صفة الاستحقاق والأولويّة للانقسام فهو بمنزلة صفة الملكيّة الغير القابلة للانقسام وليس التّقسيم الوارد في باب الإرث بهذه الملاحظة لا بالنّسبة إلى الملك ولا بالنّسبة إلى الحقّ.

وإن أريد أنّ مورد الاستحقاق والأولويّة غير قابل للانقسام بخلاف مورد المال ـ فإنّه قابل للانقسام ـ فهو ممنوع؛ من حيث إنّ مورد الاستحقاق والسّلطنة أيضاً هو العين القابلة للانقسام، مثلاً إذا كان للمورث حقّ التّحجير في أرض، فأيّ مانع من انقسام تلك الأرض بحسب اختلاف هذا الحقّ بالنّسبة إلى الورثة على حسب سهامهم، فإذا كان ورّاثه منحصراً[٢] في ابن وبنت يكون للابن حقّ التّحجير في ثلثي الأرض على نحو الإشاعة وللبنت حقّ التّحجير بالنّسبة إلى ثلثها الآخر، وكذا إذا كان حقّ التّخليل بالنّسبة إلى خمرٍ، و[لا] فرق بين حقّ التّحجير وحقّ الخيار إلّا أنّ الأوّل حقّ التّملّك بلا بدل والثّاني حقّ التّملّك مع البدل، وهذا لا يصير فارقاً موجباً لتسليم اعتبار التّقسيم في الأوّل دون الثّاني، مع أنّ إرادة هذا النّحو من الاختلاف موجب لاستعمال اللّفظ في المعنيين بالنّسبة إلى الحقّ.

وكذا الكلام بالنّسبة إلى حقّ الرّهانة، والالتزام في جميع ذلك بكون الحقّ للمجموع من حيث المجموع وأنّه لا يترتّب على ذلك أثر بالنّسبة إلى البعض مع إسقاط البعض لحقّهم كما ترى ممّا لا يكاد يلتزم به فقيه.

وكذا دعوى أنّه لا يسقط إلّا مع إسقاط الجميع، وأنّه لا تأثير لإسقاط البعض حتّى بالنّسبة إلى نفس المسقط فلا بدّ من اشتراك الجميع في الإعمال أو الإسقاط رأساً.

---

(١) في الطبعة الحجرية كلمةٌ غير واضحة، ولعلها (أنَّ).

(٢) في هامش الطبعة الحجرية: (منحصرين-ظ).

في نقل كلام الشهيد رحمه الله في الدروس.

٦٠٦ـ قوله قدس سره: (قال في الدّروس: لو تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار، وبعده لا يبطل ...إلخ)[١].

لم يظهر لي بعد وجه التّقييد بقوله قدس سره: (في صورة عدم ضمانه)[٢]؛ لأنّه لا يتصوّر مورد لضمان البائع للمبيع[٣] مع فرض ثبوت الخيار له سواء كان مختصّاً به أو مشتركا بينه وبين المشتري؛ لأنّه يكون في الصّورة الثّانية ضمان كلّ من العوضين على مالكه بعد المعاوضة، يعني: من انتقل إليه، وفي الصّورة الأولى يكون ضمان المبيع بعد القبض ـ كما هو محلّ الكلام ـ على المشتري.

نعم، لا يبعد أن يكون ضمان الثّمن أيضاً عليه وان قبضه البائع بناءً على استظهار عموم قاعدة ثبوت الضمان لمن لا خيار له للبائع والمشتري والثّمن والمثمن على ما تقدّم. لكنّ الكلام في المقام مفروض في ضمان المبيع لا الثّمن.

وقد يجاب عن ذلك بفرض خيار المشتري خياراً يكون معه الضّمان للبائع، كخيار الحيوان والشّرط والمجلس على احتمال بناءً على عدم عموم القاعدة لجميع الخيارات، وفرض خيار البائع من غيرها كخيار الغبن والرّؤية مثلاً بناءً على أن معنى كون المبيع في ضمان من لا خيار له عدم ثبوت خيار له من هذه الخيارات الثّلاثة الّتي يوجب ثبوتها للمشتري ثبوت الضّمان للبائع لا مطلقاً فلا يمتنع ثبوت خيار من غير تلك الخيارات للبائع ثبوت الضّمان عليه.

لكنّ الظّاهر أنّ المراد بعدم ثبوت الخيار في قولهم (المبيع في ضمان من لا خيار له)[٤] عدم ثبوت الخيار له على الإطلاق فينافيه ثبوت الخيار في الجملة ولو من غير تلك الخيارات الثّلاثة، فتدبّر.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٨٤. باختلاف يسير.

(٢) الشهيد، الدروس: ٣/ ٢٧١.

(٣) ينظر السيد اليزدي، حاشية المكاسب (ط.ق): ٢/ ١٧٠.

(٤) ينظر: ابن إدريس، السرائر: ٣/ ٣٨٩؛ الأردبيلي، مجمع الفائدة: ٨/ ٢٤٣؛ الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٧٥.

وأجيب أيضاً بإمكان فرض ذلك فيما لو فرض ثبوت الخيار للبائع بعد فرض تلف المبيع في زمان خيار المشتري، كما إذا باع فرساً بحمار فتلف الفرس في الثّلاثة ثمّ وجد البائع عيباً في الثّمن الّذي هو الحمار، فإنّه وإن كان ضامناً للفرس بتلفه بخيار المشتري، لكنّ المفروض عدم انفساخ العقد بذلك، فيحصل للبائع الخيار بوجدان العيب في الثّمن الّذي هو الحمار، فله أن يفسخ البيع ويردّ الحمار، وليس له أخذ بدل الفرس التّالف في يد المشتري؛ لما فرض من كون تلفه مضموناً على البائع، وذلك من ثمرات عدم انفساخ البيع بالتّلف بعد القبض في زمن خيار المشتري، فإنّه لو قلنا بالانفساخ لم يبق مورد لخيار البائع؛ لوجدان عيب في الثّمن بعد تلف المنع؛ إذ مورد الخيار هو العقد والمفروض انفساخه بتلف المبيع عند المشتري.

في إيراد إشكالات على نفسه مع الجواب عنها.

٦٠٧ـ قوله قدس سره: (فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصحّ البيع ثانياً؛ لوقوعه في غير الملك ...إلخ)[1].

يمكن أن يقال: إنّه على تقدير قوله بمقالة المشهور أيضاً ينبغي أن لا يصحّح البيع أيضاً؛ لوقوع البيع في متعلّق حقّ الغير فإنّه كما لا يصحّ بيع مال الغير كذا لا يصحّ بيع ما يتعلّق به حقّ الغير.

فإن قيل: تراضيهما ثانياً على البيع كاشف عن إسقاط كلّ منهما حقّه عمّا في يد الآخر على القول بالملك فيصير طلقاً يجوز بيعه، يعني: ينعقد بيع الآخر فيه.

قلت: فكذا على القول بعدم الملك يقال: إنّ تراضيهما على البيع ثانياً يدلّ على إسقاط كلّ منهما حقّه في الفسخ وذلك مستلزم لحصول الملك، يعني: ملك كلّ منهما لما في يده، فلا يدلّ قول الشّيخ بجواز تبايع المتصادقين ثانياً بقوله بمقالة المشهور؛ لجواز قوله بعدم الملك ما دام الخيار، إلّا أنّ تراضيهما قبل البيع بوقوع البيع مسقط للخيار من كلّ منهما فيتحقّق الملك لكلّ منهما بالنّسبة إلى ما في يده فيصحّ بيعه من هذه الجهة.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٦٣.

فإن قلت: فيرد عليه حينئذٍ أنّه يجب أن يصحّح بيع الموهوب للواهب؛ لأنّ عزمه على البيع فسخ له فيكون بيعه بعد ذلك بيعاً لمال نفسه.

قلت: يمكن الفرق بأنّ مجرّد العزم على الفسخ لا تأثير له بالفسخ ما لم يتحقّق مظهر، والمظهر ليس هنا إلّا شروعه في بيع الموهوب، فيكون المظهر هو الجزء الأوّل من البيع، فيكون الجزء الأوّل من البيع واقعاً في ملك الغير بخلاف المقام، فإنّ البيع ثانياً ممّن اشتراه منه غالباً ـ بل دائماً بحسب العادة ـ لا يكون إلّا بعد مقاولة البيع فيكون مقاولة البيع مظهراً للرّضا بالبيع قبل وقوعه، فيسقط الخيار بذلك، فيكون البيع بعد ذلك بيعاً في ملكه.

وقد اعترف المصنّف بما ذكرناه[1] في الجواب عن الاستدلال ـ أو الاستيناس ـ ببعض الأخبار الواردة في العينة[2] على ردّ الشّيخ قدس سره.

فإن قلت: بيع الواهب أيضاً لا بدّ أن يكون مسبوقاً بمقاولة، فيكون ذلك مظهراً للرّضا بالفسخ، فيكون البيع بعد ذلك بيعاً؛ لما يملكه.

قلت: ذلك إنّما يتمّ إذا كان البيع من الموهوب له أو غيره ممّن يطلع على الهبة، وإلّا لم يكن ذلك إظهار الانفساخ؛ لوضوح أنّ الانفساخ موقوف على وقوع الهبة، فالعلم بكون البيع فسخاً موقوف على العلم بوقوع ما يكون البيع فسخاً له، فمع الجهل بأصل الهبة كيف يطّلع على فسخه بالبيع حتّى تكون المقاولة على البيع إعلاماً بالفسخ وإظهاراً له.

والظّاهر أنّ الحكم بالفساد ليس عاماً لجميع الصّور الثّلاث المزبورة، بل المراد غير صورة ما ثبت به الفسخ قبل ذلك، فينحصر مورد كلامه في صورة كون البيع مع غير الموهوب له ممّن لا يكون عالماً بالهبة.

فإن قلت: فليحمل كلامه في المقام أيضاً على ذلك.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٦٦.

(٢) الكليني، الكافي: ٥/ ٢٠٢ باب العينة.

قلت: قد عرفت أنّ الفرض في المقام قليل في الغاية، بل غير واقع في العادة، فلا يحمل عليه إطلاق الكلام[١].

في أن الأقوى هو القول المشهور.

٦٠٨ـ قوله: **(فالأقوى هو المشهور؛ لعموم أدلّة حلّ البيع ...إلخ)**[٢].

يعني: إنّ الأدلّة الدّالّة على جواز النّظر إلى ما لا يحلّ له قبل البيع من الأمة المشتراة دليلٌ على انتقال ملكها إليه وإلّا لم يحلّ النّظر.

وحملُ ذلك على التّحليل لها من دون البائع كما ترى، فإنّه إن أريد بذلك أنّ البائع ينشئ الأمرين في إنشاء البيع ـ يعني: التّحليل والبيع ـ فهو باطل جزماً؛ لعدم دلالة اللّفظ الدالّ على إنشاء البيع على ذلك بوجه من الوجوه والعلم بعدم إرادة المتبايعين لذلك.

وإن أريد بذلك إنشاؤه التّحليل بعد إنشائه للبيع بدفعها إلى المشتري حتّى يكون إنشاء فعليّاً. فيرد عليه ـ مع ما تقدّم من عدم الدّلالة والقصد، ومع عدم الدّليل على جواز إنشاء التّحليل بالفعل ـ أنّ ذلك على فرض وقوعه وتحقّقه يكون إفساداً للبيع السّابق؛ لأنّ التّصرّف في المنتقل من النّاقل على فسخه للنّقل وإرجاعه للمنقول إلى نفسه.

في بيان ما يستفاد من صحيحة محمد بن مسلم.

٦٠٩ـ قوله: **(فإنّ الظّاهر أنّ قوله: «إنّما يشتريه»، إشارةٌ إلى أن هذا ليس من بيع ما ليس عندك ...إلخ)**[٣].

لعلّ محصّله: أنّ المراد من الملك في قوله: «بعد ما يملكه» من غير نظر إلى أن الاستيجاب يفيد الملك أو لا، والمقصود أنّ الواقع أوّلاً مقاولة صرفة لا معاملة على ما لا يملكه البائع حتّى يكون فاسداً؛ لكونه شراء لما لا يملكه البائع، وإنما المعاملة وقعت بعد شراء البائع للعين من مالكه، فالمراد من ملك العين هو شراؤه

---

(١) لأن الإطلاق وإن كان يشمل الفرد النادر إلا أنه لا ينصرف إليه.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٦٤.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٦٧.

من مالكه من دون نظر إلى أن شراءه يفيد الملك أو لا، كما يشهد بذلك التّعبير بالاستيجاب عمّا عبّر به في هذه الرّواية بالتّملّك، هذا.

ولكن يرد على هذا التّقريب أنّ قوله: «بعد ما يملكه» ظاهرٌ في حصول الملك، والتّعبير عن ذلك في بعض الرّوايات بالاستيجاب لا يقتضي اتحاد التّملّك والاستيجاب في المفهوم، بل يكفي في ذلك تلازم المفهومين في الصّدق واتحادهما في الوجود، بل الأظهر حمل الاستيجاب على الملك؛ لما ذكره من أن البيع من جهة وقوعه بعد الشراء الأوّل لا يكون من قبيل بيع غير المملوك؛ لحصول الملك بالشّراء الأوّل، فالمانع المتوهّم الّذي يراد دفعه بهذه الأخبار هو كون البيع من قبيل ما ليس عند البائع الّذي هو كناية عن عدم ملكه له، وإلّا فمجرّد عدم كون المبيع عند البائع ليس بنفسه مانعاً عن صحّة البيع كما في بيع الكلّي والعين الغائبة.

إلّا أن يقال: إنّ مقصوده ﷺ نفي الإطلاق، بمعنى انّه لا إطلاق في قوله: «بعد ما يملكه» حتّى يقتضي ثبوت الملك بمجرّد الشّراء ولو فرض عدم تحقّق سقوط الخيارات من الطّرفين بتراضيهما على البيع ونحوه.

إلّا أن يقال: إنّ الظّاهر تحقّق الملك المصحّح للبيع بمجرّد ما ذكر في السّؤال من تحقّق البيع قبل البيع الثّاني، فلو كانت الصّحة متوقّفة على أمر آخر لوجب الاستفصال عن تحقّق ذلك ولم يحسن الإطلاق في الجواب.

فإن قيل رداً عليه أيضاً: إنّ هذا الجواب على هذا التّقريب يرجع إلى الجواب الثّاني الّذي ذكره بقوله: (مع أنّ الغالب في مثل هذه المعاملة التّصرّف)[1]، فيسقط الخيار به، أو بنفس التّفويض للمبيع، ومرجعه إلى كون المصحّح للبيع الثّاني هو التّراضي بالبيع الموجب لسقوط الخيار.

قلت: يمكن الفرق بأنّ هذا الجواب راجع إلى الإهمال وعدم الإطلاق، والجواب الثّاني راجع إلى اختصاص الحكم بالصّحة بصورة سقوط الخيار الأوّل

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٦٨ وليس فيه: (التصرف).

بالافتراق بمقتضى الغلبة، هذا.

ويمكن أن يورد على ما ذكر في الجواب الثّاني في اتحاد مجلسي العقدين بإطلاق الجواب لصورة ما إذا علم عدم رضا البائع الأوّل بسقوط خياره، فإنّ كشف السّكوت عن الرّضا إنّما هو مع عدم قرينة تقتضي خلافه، فنحن نفرض صورة وجود القرينة الدّالّة على ذلك، فإنّ مقتضى إطلاق الجواب صحّة البيع الثّاني حينئذٍ أيضاً وهذا غير ممكن إلّا مع فرض ملكيّة المشتري لما يبيعه ثانياً.

في إيراد إشكالين على نفسه وفي الجواب عنهما.

فإن قلت: على تقدير ما ذكرت من صورة ثبوت القرينة على عدم إرادة إسقاط الخيار لا يصحّ البيع حتّى على القول بالملك؛ لأنّ حقّ خيار البائع مانع عن البيع الثّاني حتّى على القول بالملك من حيث إنّ البيع الثّاني موجب لفوات حقّ الخيار للبائع الأوّل.

قلت: **أوّلاً**: نمنع ذلك، يعني: مانعيّة حقّ الخيار عن البيع على هذا القول، ـ كما تقدّم عن المصنّف اختيار ذلك ـ فتكون الرّواية أيضاً شاهدة على ذلك.

وثانياً: لا منافاة بين قيام القرينة على عدم إسقاطه للخيار ورضاه بالبيع المستلزم لسقوط حقّه عن البدل بعد البيع، كما في الرّضا ببيع الرّهن على ما مرّت الإشارة إليه من المصنّف قدس سره، والرّضا على هذا الوجه لا يكفي في صحّة البيع على القول بعدم الملك؛ لأنّ الرّضا من المالك لبيع شخص آخر ملكه لنفسه لا يفيد صحّة البيع للشّخص الثّاني، كما صرّح المصنّف به في أوائل [البيع] الفضوليّ.

تتمّةٌ

في بيان حكم الصورة الثانية.

هذا كلّه حكم الصّورة الأولى من الصّور الأربع المشار إليها في أثناء الكلام، **وأمّا الصّورة الثانية**، وهي ما إذا قلنا بدلالة سكوت البائع عن بيع المشتري على رضاه بالبيع فمقتضاه وقوع البيع الثّاني له؛ لأنّه بيع ماله عن رضاه فيكون قد وقع على مال البائع الأوّل معاملتان: إحداهما مباشرةً وهو بيعه للبائع الأوّل، والثّانية وكالةً وهو بيع المشتري للمال المفروض بقاؤه على ملك البائع الأوّل، فإنّ رضاه ببيعه بمنزلة توكيله، فإن كان البيع الثّاني لازماً ليس فيه خيار فمقتضى القاعدة نفوذه وبطلان العقد الأوّل بذلك؛ لعدم قابليّته للنّفوذ بعد فرض نفوذ الثّاني في مورده.

في بيان إشكال آخر مع الجواب عنه.

فإن قلت: إنّ ذلك يتمّ بناءً على القول بالنّقل لا الكشف؛ لأنّه على القول بالكشف ينكشف فساد البيع الثّاني، يعني: عدم وقوعه للبائع الأوّل؛ لكونه في زمان البيع ملكاً للمشتري فيقع البيع الثّاني له.

قلت: الانكشاف إنّما يتحقّق مع قابليّة المورد للكشف ومع نفوذ البيع الثّاني يخرج المورد عن قابليّته؛ ولذا ذكروا[1] أنّه لو باع الأصيل ـ يعني المالك ـ ماله الّذي باعه الفضوليّ بغير من باعه الفضوليّ كفى إجازته؛ لما ذكرنا من خروج المورد بالبيع المزبور عن قابليّة لحوق الإجازة، ولم يذكروا أنّ الإجازة كاشفة عن فساد معاملته من حيث كشفها عن وقوعها في ملك الغير المستكشف بالإجازة.

وكذا الحال لو كان للمعاملة الثّانية خيار ينقضي زمانه قبل انقضاء زمان خيار المعاملة الأولى، فلو اتحدا في زمان الانقضاء، كما لو وقعت المعاملتان في مجلس واحد، وفارق البائع الثّاني المجلس، فإنّه بهذا الافتراق يتحقّق انقضاء مورد كلّ من الخيارين، فإنّ البائع الثّاني طرف لكلّ من خياري المجلس الواقعين في

---

(١) السيد علي القزويني، ينابيع الأحكام: ٥/ ٧٨٨. ينظر الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٣/ ٤٥٦.

المعاملتين؛ إذ هو طرف للمعاملة الأولى بكونه مشترياً وللثّانية بكونه بائعاً، فإذا فارق المجلس الواحد العرفي الّذي وقعت فيه المعاملتان انقضى الخيار الأول؛ لافتراق مشتريه عن بايعه، وخيار المجلس للمعاملة الثّانية؛ من جهة افتراق بايعه عن مشتريه، فكيف كان فإذا حصل الافتراق المزبور فسدت المعاملتان جميعاً؛ لاقتضاء ذلك لزوم كلّ منهما وهو محال فيفسد كلّ منهما؛ لبطلان التّرجيح من دون مرجّح، ومع ذلك كلّه، فكيف يحكم بصحّة المعاملة الثّانية!

وما ذكره المصنّف قدس سره سابقاً من صحّة المعاملة الثّانية وكونها مسقطة لخيارهما يمكن أن يقال: لا ينافي الاستدلال، فإنّ صحّة المعاملة الثّانية وكونها مسقطة للخيار لا يجتمع مع عدم ملك البائع الثّاني، وكونها مسقطة للخيار أيضاً لا ينافي الصّحة، فإنّ كون المعاملة مسقطة للخيار لا يتصور له معنى إلّا انّه ليس للبائع الأوّل فسخ معاملته ورجوعه على البائع الثّاني بالبدل مع فرض صحّة المعاملة الثّانية، وذلك حكم مترتّب على صحّة المعاملة الثّانية، ولا يمكن كون ذلك جهة مصحّحة لها؛ للزوم الدّور، فيقال: ما وجه صحّة المعاملة الثّانية حتّى يترتّب عليها تحقّق تلف العين شرعاً، ويترتّب عليها سقوط الخيار بمعنى عدم جواز الفسخ والرّجوع على البائع الثّاني بالبدل؟

وأمّا على القول بالملك فيمكن أن يقال بالصّحة؛ لكونها الأصل في تصرّف الإنسان في أمواله كما اختاره المصنّف سابقاً، غاية الأمر أنّه لا يسقط الخيار والرّجوع إلى البدل إلّا إذا كان بإذن ذي الحقّ، والمفروض في المقام تحققه؛ لأن مفروض البحث تحقّق الرّضا، ولا ينافي ذلك ما هو المفروض أيضاً من عدم كفاية هذه الدّلالة في سقوط الخيار؛ لأنّ ذلك السّقوط بدليل آخر وهو ما ذكره المصنّف قدس سره من الاتفاق على سقوط الخيار بتلك المعاملة وهذا بخلاف عدم الملك، فإنّ الإجماع[1] على سقوط الخيار بالمعاملة لا ينفي توقّف البيع الثّاني على الملك.

إلّا أن يقال: إنّ المراد السّقوط بهذه المعاملة ولو بأوّل جزء منها فيصحّ المعاملة

---

(١) العلّامة الحلي، تذكرة الفقهاء: ١١/ ٢.

حينئذٍ بناءً على كفاية وقوع تمام المعاملة الّتي هي السّبب التّامّ في الملك وإن لم يقع تمامه، بمعنى كلّ جزء من أجزائه في الملك، لكنّه خلاف الظّاهر، مع أنّ المصنّف قدس سره حكى[1] عن الشّيخ عدم الاكتفاء بذلك في صحّة المعاملة في باب المعاملة على العين الموهوبة.

ثمّ إنّ ما ذكرناه ظاهر على القول بالنقل، وأمّا على القول بالكشف فالظّاهر أيضاً لزوم ما ذكرناه من بطلان المعاملة الأولى ووقوع المعاملة الثّانية للبائع الأوّل، والقولُ بأنّ انقضاء زمان الخيار وعدم فسخ المعاملة فيها يكشف عن وقوع المعاملة الثّانية في ملك العاقد الثّاني فيقع المعاملة له لا للعاقد الأوّل قد عرفت الجواب عنه، مع أنّه على تقدير القول به إنّما يتمّ على الكشف بالمعنى الّذي اعترف المصنّف قدس سره فيما تقدم بعدم معقوليّته، وأما على الكشف الحقيقي بالمعنى المعقول وهو أن يلتزم بكون الشّرط هو الوصف المنتزع الّذي يكشف عنه انقضاء زمن الخيار ولم يتحقّق الفسخ فيه فلا.

في أن الصحيحة المذكورة لا تدل على التملك بنفس العقد.

٦١٠ـ قوله قدس سره: (وبالجملة، فليس في قوله: «بعد ما يملكه» دلالة على أن تملّكه بنفس العقد، مع أنّها على تقدير الدّلالة... إلخ)[2].

لا يخفى أنّ تسليم الدّلالة إمّا بمنع دلالة السّكوت في الفرض، يعني: صورة اتّحاد مجلسي المعاملتين على الرّضا، وإمّا بمنع كفاية هذه الدّلالة في سقوط الخيار، وإما بفرض الكلام في مقام تقوم قرينة على عدم إفادة سقوط الخيار من البائع الأوّل، أو من المشتري، أو من كليهما، وإمّا لفرض الخيار في مورد لا يحتاج التصرّف فيه على إذن كما في خيار الرّؤية قبل الثّلاثة، وخيار العيب قبل الاطّلاع على العيب ونحو ذلك بناءً على شمول القول بالتوقّف لمثل هذه الصّورة على ما استظهره شيخنا العلّامة قدس سره، فهذه وجوه أربعة لتسليم دلالة الرّواية على حصول الملك بمجرّد العقد.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٤٤.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٦٨.

في الخدشة في الوجوه الأربعة لتقريب دلالة الرواية على حصول الملك بمجرد العقد.

أمّا الوجه الأول: فمقتضاه على ما ذكره المصنّف فساد المعاملة على القول بالنّقل؛ لوقوعه في مال الغير من دون إذن ورضى من صاحبه، كما هو المفروض؛ إذ المفروض أنّ الملكيّة إنّما تحصل وتتحقّق بمضي زمان الخيار، فلا تصحّ المعاملة الواقعة قبله المتوقّفة على حصول الملك، وعلى هذا فالنّص الدالّ على صحة المعاملة ينفي هذا القول، أو الاحتمال؛ إذ المثبت لأحد الضدين ناف للآخر لا محالة، هذا على القول بعدم الملك.

وأمّا على القول بالملك، فهل يتوقّف صحّة المعاملة على إذن ذي الخيار وعدمه؟ قد مضى الكلام فيه.

وأمّا على القول بالكشف، يعني: كشف مضي زمن الخيار وعدم الفسخ فيه عن وقوع الملك وتحقّقه من حين العقد، فلا مانع من صحّة المعاملة على تقدير انكشاف الملك بانقضاء زمن الخيار وعدم تحقّق الفسخ قبله، فالنّص الدالّ على صحّة المعاملة وتحقّق الملك لا ينفي هذا القول وهذا الاحتمال، إلّا أن يقال: إنّ الظّاهر من الرّواية الحكم بالملكيّة وصحّة المعاملة فعلاً من دون ترقّب زمان انقضاء الخيار فضلاً عن مثل خيار الرّؤية، بناءً على عدم فوريّته وثبوته ما دام العمر، وكذا خيار المجلس عند اتحاد طرفي العقد الأوّل بأن كان العاقد وكيلاً عن الطّرفين، أو أصيلاً ووكيلاً عن الطّرف الآخر، فإنّ مقتضى الكشف التوقّف في جميع الصّور المزبورة عن الحكم بصحّة المعاملة الثّابتة حتى في زمن الخيار الّذي قد يمتدّ بامتداد عمر المتبايعين، بل وأكثر إذا كان الخيار مما يورث.

ولا يخفى أنّ حمل الملكيّة وصحّة المعاملة على الملكيّة الواقعيّة على تقدير، وكذا صحّة المعاملة وإن لم يجز ترتيب آثارهما في الظّاهر، كما ترى في غاية البعد، مع أنّ الأصل عدم الملك على الإطلاق، بل الإنصاف أنّ مقتضى الإطلاق ثبوت الملك وصحّة المعاملة، ولو تحقّق الفسخ بعد ذلك في زمن الخيار فيحكم بمقتضى ذلك بناءً على الملك بالرّجوع إلى البدل؛ لما علم من حكم الشّارع بصحّة المعاملة المنافي للحكم بفسخه من أصله، إلّا أن يلتزم بالفسخ من حين فسخ الأوّل؛ لأنّ

الحكم بالملكيّة والصّحة غير مناف لذلك، إلّا أن يقال بالحكم بالملكية ظاهراً بأصالة عدم الفسخ، ولا يعارضها أصالة عدم الملك فإنّ الشّكّ في الملكيّة مسبّب عن الشّكّ في الفسخ وعدمه، فأصالة عدم الفسخ حاكمة على أصالة عدم الملك مثبتة لها.

لا يقال: إنّ المعقول من الكشف الحقيقي هو إناطة الصّحة بوصف انتزاعي ملازم في الحصول للكاشف الذي هو فيما نحن فيه عدم حصول الفسخ في تمام زمن الخيار؛ لكون العقد مما لا يتعقّبه الانفساخ إلى زمن تفرّق المتبايعين، فأصالة عدم الفسخ تكون أصلاً مثبتاً؛ من حيث إثباته لهذا الوصف اللاّزم له المفروض إناطة الصّحة به.

لأنّا نقول: مضي زمن الخيار وعدم الفسخ كاشف تعبّدي بحكم الشّرع عن الصّحة فيحكم بترتّب هذا الانكشاف الّذي هو حكم شرعيّ بعدم الانفساخ وإن ثبت الموضوع المذكور بالأصل، والعلم من جهة العقد بكون جهة الأمر في نفس الأمر هو الوصف المنتزع لا يقضي بكون ذلك الوصف واسطة في ثبوت الحكم الشّرعي في حكم الشّرع حتّى يكون ذلك من الأصول المثبتة، كما لا يخفى على المتأمّل.

ونظير ذلك علمنا بكون ترتّب الأحكام الشّرعيّة على موضوعاتها لجهات عقلية مجهولة عندنا، فإنّ ذلك لا يقضي بكون الموضوع في الحكم الشّرعي نفس تلك الجهات حتّى يكون الشّكّ في تحقّق تلك الجهات ـ اللاّزم للشّكّ في بقاء الحكم الشّرعيّ ـ مانعاً عن جريان الاستصحاب عند الشّكّ في بقاء تلك الأحكام لموضوعاتها الثّابتة لها في الأدلّة الشرعيّة، من جهة كون الشّكّ في الحكم مستلزماً للشّكّ في جهته، والشّكّ في الجهة شكّ في الموضوع.

نعم، يمكن معارضة الأصل المزبور بأصالة عدم تحقّق ذلك الوصف الّذي هو مناط للصّحة وشرط له، فتأمل كي لا يتوهّم التّنافي بين ذلك وبين ما ذكرنا من عدم إناطة الكشف بإثبات الوصف المزبور والحكم بتحقّقه.

في عدم ثبوت الخيار عند التلف إلا في موضع دل عليه الدليل.

٦١١ـ قوله: (ومن هنا يمكن أن يقال: في هذا المقام ـ وإن كان مخالفاً للمشهور ـ بعدم ثبوت ...إلخ)[1].

محصّل ما ذكره: إنّ الأصل سقوط الخيار بتلف العين إلّا أن يدلّ دليل من الشّرع، أو تصريح من المتعاقدين بثبوت الخيار، أو جعله على هذا النّحو، يعني: ملك فسخ العقد على النّحو المطلق الشّامل لصورتي ثبوت العوضين، أو تلفهما؛ لأنّ المتيقّن من أدلّة الخيار هو اختيار الردّ المتوقّف على وجود العين، وكون المراد من الخيار هو ملك فسخ العقد مما لم يدلّ عليه دليل؛ لما تقدّم من أن ذلك من اصطلاحات الفقهاء وليس ذلك معنىً لغويّاً أو عرفيّاً للفظ الخيار، هذا.

ولكنّك خبير بأنّ الثّابت من الاختلاف بين مدلول الخيار لغةً واصطلاحاً إنما هو من حيث اعتبار الملك فيه في الاصطلاح دون اللّغة؛ إذ هو في اللّغة عبارة عن مطلق الاختيار ولو لم يكن ذلك ملكاً وحقّاً للمختار، فيطلق على اختيار الفسخ في العقود الجائزة مع كون ذلك حكماً صرفاً لا حقاً وملكاً، وليس من هذه الجهة شكّ في المقام وإنّما الشّكّ في أنّ متعلّق هذا الخيار المملوك هل هو العقد، أو العين؟ فحينئذٍ نقول: ليس الشّكّ من هذه الجهة شكّاً في قيدين متباينين، بل الشّكّ من هذه الجهة شكّ في الإطلاق والتّقييد؛ لوضوح أن ليس المراد من التّعلّق بالعين السّلطنة على إحداث ملك جديد فيه نظير تملّك مال الكافر الحربيّ مثلاً، بل المراد الاسترداد بفسخ العقد، ففسخ العقد ملحوظ ومراد لا محالة، إنّما الشّكّ في أنّ هذا الفسخ هل قيّد بما يقتضي كون اللّازم منه رجوع العين إلى الفاسخ أو لا، بل هو باقٍ على إطلاقه المقتضي لرجوع العين تارة، ورجوع البدل أخرى، ولا ريب أنّ الأصل حينئذٍ هو الإطلاق وعدم التّقييد فيكون مقتضى الظّاهر بقاء الخيار مع التّلف، مع أنّه لو سلّم التّرديد بين المتباينين، فمثل قولهم عليهم السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع»[2] معين؛ لكون المتعلّق للاختيار هو

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٩٢.

(٢) الكليني، الكافي: ٥/ ١٧٠ وفيه: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان ثلاثة

العقد، فإنّه هو القابل للبقاء مطلقاً إلى حين الافتراق كما هو ظاهر اللّفظ، لا العين الغير القابل للبقاء دائماً إلى حين الافتراق.

في بيان حاصل الكلام في تنقيح المقام.

والحاصل: أنّ اللّفظ إذا كان قابلاً لأمرين يكون أحدهما بإطلاقه قابلاً للبقاء إلى الغاية المذكورة في الكلام دون الآخر كان حفظ ظهور الإطلاق مبيّناً للإجمال، ورافعاً للاشتباه، ودالاً على أن المراد من ذلك اللّفظ المجمل هو المعنى الغير المنافي للإطلاق وإلّا لزم رفع اليد عن الإطلاق من دون دليل؛ لوضوح عدم دلالة المجمل على التّقييد.

وكذا مقتضى مفهوم قوله عليه السلام: «فإذا افترقا وجب البيع» عدم اللّزوم والوجوب قبل الافتراق سواء كان العوضان باقيين، أو تالفين، أو أحدهما باقياً والآخر تالفاً.

وأمّا ما ذكر سابقاً في الكتاب من أنّ ما دلّ على الردّ يقتضي اختصاص الخيار بصورة بقاء العين فيمكن الكلام عليه أيضاً بأنّ ذلك إنّما يكون بالنّسبة إلى المبيع المحكوم بردّه، وأمّا بالنّسبة إلى الثّمن فمقتضى الإطلاق جواز ردّ المبيع إلى البائع، سواء كان الثّمن باقياً عنده أو تالفاً.

وإذا ثبت اعتبار الإطلاق بالنّسبة إلى الثمن ثبت بالنسبة إلى المثمن أيضاً؛ لأنّ الظّاهر وحدة الاعتبار بالنّسبة إليهما جميعاً؛ إذ من المستبعد جدّاً اعتبار الإطلاق بالنّسبة إلى حالتي الوجود والزّوال بالنّسبة إلى أحد العوضين والتّقييد بالبقاء بالنّسبة إلى الآخر.

فصار المتحصّل أنّ المستند في تعلّق الخيار بالعقد وكونه عبارة عن ملك فسخ العقد وجوه ثلاثة:

أيام... إلخ»؛ الصدوق، الخصال: ١٢٨ «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بينهما بعد الرضا» ومثله التهذيب: ٧/ ٢٠.

في أن المستند في تعليق الخيار بالعقد وجوه ثلاثة.

أحدها: قولهم عليهم السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع» من حيث دلالته مفهوماً ومنطوقاً على بقاء الخيار في تمام مدّة الاجتماع في مجلس العقد، فلا بدّ أن يكون المتعلّق للخيار هو العقد، فإنّ ذلك هو القابل للبقاء في تمام المدّة المزبورة مطلقاً، بخلاف ما إذا كان متعلّق الخيار هو العين، فإنّه لا يمكن بقاؤه فيها إلّا في صورة بقاء العين لا مطلقاً، فلا بدّ من تقييد البقاء في تمام المدّة بصورة البقاء، والأصل عدمه، فلو سلّم الإجمال في متعلّق الخيار يكون هذا الإطلاق مبيّناً لذلك الإجمال، نظير ما إذا قال المولى لعبده: (أكرم زيداً في تمام يوم الجمعة) مثلاً، وكان لفظ زيد مشتركاً بين شخصين يمكن إكرام أحدهما في تمام يوم الجمعة دون الآخر؛ لعدم بقائه حيّاً في تمام اليوم المزبور، أو لمانع آخر من إكرامه فيه، فإنّ الأمر بالإكرام في تمام اليوم يصير قرينة على إرادة الأوّل بلا تأمّل ولا إشكال، وكذا لو فرض اشتراك العلماء بين طائفتين يمكن إكرام كلّ واحد من إحداهما في تمام المدّة دون الأخرى، فإنّها لا يمكن إلّا إكرام بعضهم في تمام المدّة دون جميعهم، فإنّ الإجمال يرتفع بالإطلاق، يعني بإطلاق وجوب الإكرام في تمام المدّة، فإنّ إرادة الطّائفة الثّانية موجبة لتقييد الإطلاق ولو بالنّسبة إلى بعض الأفراد، كما في الفرض الثّاني والأصل عدمه، وكذا فيما نحن فيه من دون تفاوت وتغاير في البين أصلاً.

وكذا الكلام نقضاً وحلّاً في التّمسّك بإطلاق قولهم عليهم السلام: «وهم بالخيار إذا دخلوا السّوق...»[1] في الرّكبان المتلقّين.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى: ٥/ ٣٤٨؛ النوري، مستدرك الوسائل: ١٣/ ٢٨١.

في أن إطلاق العقد يقتضي النقد.

٦١٢ـ قوله‌ﷺ: (إطلاق العقد يقتضي النّقد، وعلّله في التّذكرة بأنّ قضيّة العقد انتقال كلّ من ...إلخ)[١].

لا يخفى ما في العبارة من الإجمال؛ إذ لو كان المراد أنّ إطلاق العقد في مقابل تقييده بالاشتراط بالتّأجيل يقتضي الانتقال فمقتضاه أنّ الاشتراط مانع من ذلك فيقتضي عدم حصول الملك الفعلي في النّسيئة فيكون الملك في النسيئة متوقّفاً على حصول الأجل، نظير الملك في الوصيّة، وملك الطّبقة الثّانية في الوقف.

والظّاهر أنّهم لا يلتزمون بذلك، بل يقولون: إنّ الملك حاصل بالفعل، والتّأجيل شرط على البائع للمشتري من وجه وللبائع على المشتري من وجه آخر، كما يظهر من كلماتهم في فروعات المسألة[٢].

وإن أريد أنّ العقد يقتضي ذلك مطلقاً وإن كان مقيّداً ومشروطاً بأجل، فيقع الكلام فيما فرّعه على الملك بقوله: (فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها)، من حيث إنّ هذا التّرتيب إن كان مطلقاً مع فرض ما ذكر من إطلاق اقتضاء العقد للملك، اقتضى ذلك بطلان النّسيئة رأساً.

وإن كان المراد الوجوب في الجملة لم ينتج النّتيجة المطلوبة؛ لعدم إنتاج الجزئيّة في كبرى الشّكل الأوّل، فيجب أن يراد أنّ الملك يقتضي استحقاق المطالبة إلّا أن يدلّ دليل على خلافه كما في صورة الاشتراط للتّأجيل حيث دلّ دليل نفوذ الشّرط على عدم استحقاق المطالبة.

والدّليل على هذه الكلّية ما دلّ على تسلّط النّاس على أموالهم؛ لعدم الفرق في مقتضى ذلك بين أن يكون المال عيناً خارجيّاً، أو مالاً في الذّمة.

وأمّا ما حقّقه‌ﷺ بقوله: (والمراد ...إلخ) فلعلّه لا حاجة إليه؛ لأن ذلك تقييد في العبارة من دون دليل يقتضي ذلك، بل مقتضى إطلاقه وجوب الخروج

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٩٨.

(٢) الشهيد، الدروس: ٣/ ٢٠٣.

عن العهدة فعلاً مطلقاً من دون توقّف على أمر، كما هو أحد الأقوال في مسألة وجوب التّسليم على المشتري، فإنّ من الأقوال في تلك المسألة[١] وجوب التّسليم على كلّ من البائع والمشتري مطلقاً من دون توقّف لوجوب التّسليم على أحدهما على التّسليم من الآخر.

لكن يمكن أن يقال: إنّ الاستدلال على النّقديّة بهذا الوجه موجب لرجوع هذه المسألة إلى تلك المسألة فتتحد المسألتان، مع أنّ ظاهرهم التّغاير؛ ولذا عنونوا كلّاً من المسألتين على حدّها، وجعلوا لكلّ منهما عنواناً مستقلاً، وظاهرهم عدم ثبوت خلاف في هذه المسألة، مع أنّهم اختلفوا في تلك المسألة العامّة والخاصّة، وذكروا فيها أقوالاً لهم، ولعلّه لذلك حمل المصنّف العبارة على ما حقّقه بقوله: (والمراد...إلخ).

في فائدة اشترط التعجيل بالثمن مع أنه لو لم يشترط لكان إطلاق العقد مقتضاً له.

٦١٣ـ قوله قدس سره: (ولا يقدح في الإطلاق عدم تعيين زمان التّعجيل؛ لأنّ التّعجيل المطلق معناه الدّفع في أوّل أوقات الإمكان عرفاً)[٢].

اشتراط التّعجيل قد يكون بمعنى عدم ثبوت حقّ للمشتري في التّأخير فيكون مؤكّداً لما يقتضيه الإطلاق من النّقديّة بلا إشكال، وقد يكون بمعنى التّعجيل في الأداء، والفرق أنّ **الأوّل** راجع إلى نحو شرط النّتيجة فلا يتحقّق مخالفة بعدم الأداء رأساً فضلاً عن تأخير الأداء، بخلاف الثّاني فإنّه شرط للفعل فيكون ترك الفعل مخالفة للشّرط مقتضية لثبوت الخيار للبائع.

ثمّ الشّرط على النحو الثّاني يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يكون المراد بالشّرط عدم التّخلّف مما[٣] يقتضيه إطلاق العقد من عدم التّأخير عن زمن المطالبة فلا يجب التّعجيل بالأداء قبل المطالبة، ولا

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٨٧.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٩٩.

(٣) كذا في الطبعة الحجرية ولعل المناسب: (عما).

يتحقّق بعدم الأداء مع عدم المطالبة تخلّف الشّرط، ويكون زمن الوفاء بالشّرط متّسعاً من زمان العقد إلى زمان المطالبة، ويتضيّق بتحقّق المطالبة، فلو ترك الأداء مع المطالبة تحقّق تخلّف الشّرط.

الثاني: أن يراد من الشّرط الأداء عند المطالبة؛ لتكون المطالبة شرطاً لوجوب الأداء، فلو كان الأداء قبل المطالبة لم يكن ذلك عملاً بمقتضى الشّرط، وإنّما يكون ذلك مقدّماً لموضوع الشّرط في محلّه؛ إذ لا يبقى حينئذٍ ثمن حتّى يؤدّى بعد المطالبة.

الثّالث: أن يراد الأداء قبل المطالبة فيكون التّأخير إلى المطالبة مع تأخّرها عن زمان العقد مخالفة للشّرط وإن أدّاها بعد المطالبة فوراً، لكن يشكل ذلك بأنّ عدمها يوجب سقوط الحقّ على تقدير ثبوته فكيف يصير سبباً لثبوته!

وبعبارة أخرى: وجوب الأداء إنما يثبت من جهة وجوب أداء حقّ البائع على المشتري، فإذا فرض عدم المطالبة دليلاً على رضاه بتأخير المشتري لأداء حقّه، فيسقط وجوب الأداء على المشتري من جهة حقّ البائع، ولا وجوب من جهة أخرى.

وظاهر أنّ الوجوب في المقام ليس من قبيل الوجوب الثّابت بالنّذر ونحوه حتّى يبقى ولو مع إذن البائع ورضاه بالتّأخير، فكيف يثبت الوجوب مع عدم المطالبة الكاشفة عن رضا المشتري بالتّأخير!

في الجواب عن الإشكال الذي أورده في المقام.

والجواب: إنّ الاشتراط راجع إلى المطالبة بالحقّ بمجرّد العقد وعدم رضا البائع بتأخير الأداء عن العقد.

وبعبارة أخرى: عدم المطالبة مستقلّاً مع العقد المشروط ـ كما هو المفروض ـ لا يكشف عن التّراضي بالتّأخير، بل الاشتراط المزبور كاشف عن المطالبة؛ لأنّ المطالبة تتحقّق بكلّ ما دلّ عليها مطابقة، أو تضمّناً، أو التزاماً.

ثمّ إنّ قوله: (لأنّ تعجيل المطلق معناه الدّفع ...إلخ)[1]، ظاهره المنافاة؛ لما سبق منه قدس سره من أنّ الظّاهر من اشتراط التّعجيل عرفاً عدم تأخيره عن زمان المطالبة، فإنّ مقتضى ما ذكره هنا وجوب الدّفع في أوّل أزمنة الإمكان ولو لم يطالب، ومقتضى ما ذكره سابقاً عدم الوجوب ما لم يطالب، فالمعنى المذكور هنا مساوق لما ذكره ونفى ظهور هذا الاشتراط فيه بقوله: (لا أن يعجّل بدفعه قبل المطالبة).

في الإيراد على المحقق المصنف قدس سره والجواب عنه.

إلّا أن يقال: إنّ زمان المطالبة أيضاً بحسب العرف هو الزّمان المتّصل بالعقد عرفاً ولو لم يصرّح لفظاً بالمطالبة، فإنّ الحال شاهدة بالمطالبة، فيكون عدم المطالبة لفظاً موجباً لعدم وجوب الأداء فعلاً ما لم يتأخّر الأداء عن البدار والتّعجيل العرفي، وأمّا مع التأخر عن ذلك فلا يكشف عدم المطالبة لفظاً عن الرّضا بالتّأخير؛ لشهادة الحال العرفيّ بالمطالبة حينئذٍ فيكون المراد بقبل المطالبة ـ المنفيّ ظهور هذا الاشتراط فيه ـ المبادرة والتّعجيل زائداً على المقدار المزبور بأن يبادر في أوّل أزمنة التّعجيل العرفيّ، فإنّ دائرة التّعجيل العرفيّ لها وسعة أيضاً نظير وجوب الأداء باعتبارها وجوباً موسعاً، وحمل أوّل أزمنة الإمكان على أوّل الأزمنة بعد المطالبة بعيدٌ عن العبارة، وكذا عن عبارة الشّهيد قدس سره، والعرف أيضاً غير مساعد على حمل التّعجيل على ذلك بأن يحمل التّعجيل في الأداء المشترط على التّعجيل عند المطالبة، فإنّ الحمل على ذلك إن كان باعتبار تقييد التّعجيل بكونه بعد المطالبة فذلك ممّا لا شاهد له في اللّفظ، وإن كان باعتبار عدم منافاة التّعجيل عرفاً مع التأخير عن زمن المطالبة ـ ولو تأخّر المطالبة عن زمن العقد بزمان كثير ولو كان مثل شهر، أو شهرين، أو أزيد ـ فلا يخفى عدم صدق التعجيل مع التأخّر في الفرض المفروض ونحوه.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٩٩.

في أنه لا حاجة في المقام إلى تقييد الخيار هنا بصورة عدم إمكان الإجبار على التعجيل.

٦١٤ـ قوله قدس سره: (ولا حاجة إلى تقييد الخيار هنا بصورة عدم إمكان الإجبار على التّعجيل ...إلخ)[1].

محصّل الكلام في هذا المقام: انّه لا حاجة في المقام إلى التّقييد المذكور وهو تقييد ثبوت الخيار بعدم إمكان الإجبار؛ لوجهين:

أحدهما: أنّ النّزاع في تلك المسألة ـ يعني: مسألة توقّف ثبوت الخيار على امتناع الإجبار وعدمه ـ راجع إلى أنّه هل يكفي في ثبوت الخيار للمشترط له امتناع المشروط عليه من الوفاء بالشّرط، أو أنّه لا بدّ في ثبوته من الامتناع المطلق لحصول الشّرط المتوقّف على عدم إمكان تحصيله للمشروط له ولو بمعونة إجبار الحاكم للمشروط عليه بالإتيان بالشّرط، فمورد النّزاع في ذلك لا بدّ وأن يكون بالنّسبة إلى زمان يتمكّن المشروط من الإتيان بالشّرط لا ما إذا لم يتمكّن من ذلك بفوات محلّ الشرط، فإنّ الامتناع المطلق للشّرط ثابت حينئذٍ من قبل المشروط عليه وغيره، فلا معنى للنّزاع في تحقّق الخيار وعدمه من جهة النّزاع في كفاية الامتناع في الجملة، أو الامتناع على الإطلاق؛ لما هو المفروض من تحقّق الامتناع المطلق حينئذٍ، فالخيار ثابت على القولين من دون نزاع باتفاق الفريقين، مثلاً إذا شرط عليه الإتيان بفعل في يوم الجمعة، فمحلّ النّزاع من الجهة المذكورة أنّه إذا امتنع المشروط عليه من الإتيان بالشّرط في يوم الجمعة بأن علم منه عدم الإتيان بالشّرط فيه، فهل يكفي ذلك في ثبوت الخيار للمشروط له، أو لا بدّ مع ذلك من تحصيله ولو بمعونة الحاكم، وأمّا الحكم بثبوت الخيار فيما بعد يوم الجمعة عند عدم الإتيان بالفعل المشروط فيه فلا يحتاج إلى تقييد؛ لعدم إمكان إجبار الحاكم على الفعل المقيّد في غير وقته، فليس هناك قابليّة الإطلاق حتّى يحتاج إلى تقييد، ومحلّ الكلام فيما نحن فيه من قبيل الثّاني؛ لأنّ المقصود ثبوت الخيار للبائع عند الاشتراط على المشتري التّعجيل بالثّمن بعد مضي زمان يتحقّق التّعجيل بالأداء فيه لا فيما قبل الفوات عند ثبوت قرائن الامتناع على المشروط عليه حتّى يحتاج إلى التّقييد المزبور عند من

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ١٩٩.

يختار الوجه الثّاني في المسألة.

في بيان الوجه الثاني من وجهي عدم الحاجة إلى التقييد.

والوجه الثّاني من وجهي عدم الحاجة إلى التّقييد: انّه لو فرض الكلام فيما قبل الانقضاء أيضاً لم يكن حاجة إلى القيد المزبور؛ لعدم إمكان الإجبار هناك؛ لأنّ ذلك إنّما يكون فيما يكون زمان الفعل المشترط متّسعاً قابلاً لوقوع الامتناع فيه والإجبار له بعد الامتناع، كما في المثال الّذي قدّمناه من اشتراط الفعل في يوم الجمعة، وأمّا إذا كان زمان الفعل المشترط مضيّقاً فلا يمكن كونه ظرفاً للامتناع والإجبار معاً؛ لأنّه إذا تحقّق الامتناع وترك الفعل فيه فلا يبقى مورد للإجبار؛ لأنّه بمجرّد ترك الفعل يفوت زمانه فلا يبقى مورد لإجباره بالفعل، بل يكون إجباره بالفعل حينئذٍ إجباراً به بعد وقته.

وبعبارة أخرى امتناع المشروط عليه من الفعل في الفرض مساوق للامتناع المطلق، فلا يبقى مجال للنّزاع الّذي بيّنّا أنّ حقيقته إنّما تجري في امتناع المشروط عليه عن الإتيان بالشّروط الموسّعة في وقته، لا بالنّسبة إلى خارج وقته، ولا بالنّسبة إلى الشروط المضيقة مطلقاً بالنّسبة إلى الوقت، أو خارجه.

لكن يمكن أن يقال: إنّ امتناع اجتماع وصفي الامتناع عن الشّرط والإجبار عليه وقت الشّرط مبني على إرادة الفور العقليّ من الشّرط يعني: اشتراط التعجيل، وأمّا إذا حمل على الفور العرفي كما هو الظّاهر من العرف فيمكن اجتماعهما فيه قطعاً، فإنّ من علم منه الامتناع عن الشّرط في الآن المتّصل قد يمكن إجباره عليه في زمن لا ينافي الصّدق العرفيّ للفور بالضّرورة، فيحتاج الحكم بثبوت الخيار حينئذٍ إلى التّقييد المزبور عند من يختار الوجه الثّاني من الوجهين السّابقين في المسألة، هذا.

مع أنّ المذكور في كلام الشّهيد قدس سره هو تعيين زمان النّقد الشّامل لتعيينه على نحو التّوسعة، أو التّضييق، وليس في كلامه لفظ التّعجيل حتّى ينازع في حمله على الفور العرفي، أو العقليّ، إلّا أن يمنع الحاجة إلى التّقييد في الموقّتات مطلقاً حتّى في الموسّعات منها.

بتقريب انّه ما لم يتحقّق التّرك في تمام الوقت لم يصدق فوات الشّرط وعصيان المشروط عليه بترك الشّرط، وبعد تحقّقه لا موقع للإجبار، ومجرّد العلم قبل تمام الوقت بأنّه يتركه فيه لا يصحّح الإجبار عليه، ولا يوجب ثبوت الخيار عند من لا يعتبر في ثبوت الخيار امتناع الإجبار؛ لأنّ مجرّد العلم بأنّه يفوّت الشّرط في ظرفه المستقبل لا يصحّح ثبوت الخيار فعلاً، ولو يكتفى بذلك في ثبوت الخيار مع تعذّر الإجبار أو بدونه أمكن الالتزام به في المضيّق أيضاً بأن يقال: إنّه إذا علم قبل تحقّق زمان المضيّق أنّه يتركه فيه يثبت الخيار من أوّل ذلك الزّمان مع امتناع الإجبار، أو بدونه، ومن الظّاهر أنّهم لا يلتزمون بذلك ولا يساعد عليه دليل، بل هو نظير أن يغرم من يعلم أنّه سيتلف ماله أو يقاص من يعلم انّه يأتي في المستقبل بما يوجب القصاص.

في بيان محصل الوجه الثاني من وجهي الجواب.

فمحصّل الوجه الثّاني من وجهي الجواب: إنّ ما نحن فيه من قبيل الموقّتات والحاجة إلى التّقييد المزبور إنّما هو في الشّروط المطلقة المحمولة بحكم العرف على الفعليّة، نظير النّقديّة في الثّمن، فإذا طالبه المشروط له بالشّرط فامتنع عن الإتيان به كان عاصياً بذلك بمقتضى ما تقدّم في بيان الحكم التّكليفي للشّرط من وجوب الإتيان به مع مطالبة المشروط له، ويثبت بذلك الخيار للمشروط له مطلقاً، أو مع امتناع الإجبار.

والحاصل: إنّ اشتراط فعل المشتري بمنزلة جعل الفعل ثمناً في البيع بناءً على اختصاص العينيّة المعتبرة في البيع بالمثمن لا به والثّمن، فكما أنّه إذا جعل العمل ثمناً كان نقداً مع الإطلاق، بمعنى: وجوب تسليمه، بمعنى: الإتيان به إذا طالبه البائع، فكذلك إذا جعل شرطاً في الثّمن أو المثمن، فإنّ حكمه من هذه الجهة حكم الثّمن والمثمن من دون تفاوت أصلاً؛ لاشتراك الدّليل، يعني: وجوب أداء مال الغير المشترط فيه التّأجيل متى طالبه المالك، وهذا واضح لا سترة عليه.

مسألة: يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنة.

٦١٥ـ قوله قدس سره: (يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنة غير محتملة مفهوماً ولا مصداقاً للزّيادة والنقصان الغير المتسامح فيهما، فلو لم يعيّن كذلك بَطُلَ...)[1].

المراد من التعيين المفهومي هو أن لا يكون في المفهوم من اللفظ اشتباه وإجمال، مثل أن لا يعلم أن المقصود من قدوم الحاجّ الذي جعل غاية للأجل مثلاً هو قدوم جميعهم، أو بعضهم، مطلقاً أو معيناً، وأكثرهم، وكذلك لا يعلم أن المراد قدوم الباقين منهم على المراجعة أو الأعم حتى لا يحصل الغاية إذا اختار بعضهم المجاورة، وكذلك المراد قدوم الباقين منهم أو الأعم فلا يحصل الغاية إذا مات بعضهم قبل الرّجوع وهكذا، والمراد من التعين المصداقي هو أن لا يكون مضافاً على التعيّن في المفهوم إجمال واشتباه في المصداق مثل أن يجعل الأجل مثلاً دخول المشتري أو غيره في الدار، وعلم أن المراد من الدّخول هو الدخول بأيّ وجه اتفق وفي أي حال كان على وجه لا يحتمل بالتقييد بخصوصيّة زمان دون آخر، أو مكان دون آخر، أو كيفيّة، أو اجتماع، أو افتراق، أو غير ذلك من التقييدات المحتملة، فلا يتحقّق حينئذٍ اشتباه في المفهوم، وإنما يتحقّق الاشتباه في المصداق، من حيث إنّ الدّخول على الوجه المزبور فعل اختياري قابل للتقديم والتأخير بإرادة الفاعل فلا يتعيّن الأجل من هذه الجهة عند البائع، بل ولا عند المشتري، من حيث إنّ كونه فعلاً اختياريّاً لا يستلزم العلم بزمان حصوله.

ومحصّل الفرق بين الاشتباه المفهومي والمصداقي: أن الاشتباه المفهومي يرجع في رفعه إلى جاعل الأجل بخلاف الاشتباه المصداقي فإنه لا يرجع في رفعه إلى جاعل الأجل؛ لما عرفت من عدم علم جاعل الأجل به أيضاً.

وأمّا المفهومي فلا يمكن جهل الجاعل به حين الجعل؛ لأنّه لا واقع له إلا جعل الجاعل، فالجهل به راجع إلى جهل الشّخص لما جعله حين جعله وهو ظاهر الامتناع؛ لوضوح أن جهل الخصوصيّة للحكم من قبيل جهل نفس الحكم، وهو

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٠٠

من الأمور النفسانيّة الّتي لا يمكن جهل الجاعل به في ظرف الجعل، فهو من قبيل العلم بالشيء والجهل بهذا العلم حين حدوثه. نعم، يمكن الجهل بعد ذلك بنسيان ونحوه.

ثم التعيين بالوجهين على ما ذكرنا لا ينافي عدم المعلوميّة عند المتعاقدين، فإن النيروز مثلاً متعيّن بالتعيين المزبور؛ لعدم الجهل بمفهومه وهو وصول مركز الشّمس إلى نقطة تقاطع معدل النهار ومنطقة البروج، ومصداقه أيضاً لا اشتباه فيه؛ إذ لا يقدر أحد على تقديم أو تأخير عمّا فيه مقتضيه تبع الأفلاك بحسب التقدير.

إلّا أن يقال: إنّ الاشتباه في زمان الوقوع أيضاً من اشتباه المصداق وإلا لم يتحقّق اشتباه في المصداق أصلاً؛ لأن زمان مجيء الحاج أيضاً متعيّن بحسب نفس الأمر، ومجرّد قدرة الحجاج على تقديمه وتأخيره لا يقتضي عدم التعيين والمعلوميّة في علم العالم.

إلّا أن يقال: إن هذا المقدار من القابلية والدخول تحت القدرة يكفي في صدق عدم التعيين.

فحاصل المراد من التعيين هو: كون الأجل بحيث لا يقدر على التصرّف فيه بتقديم، أو تأخير، وعدم التعيين عبارة عن إمكان ذلك بحيث يقدر أحد على ذلك خصوصاً إذا كان القادر على التقديم والتأخير هو من جعل له الأجل.

٦١٦ـ قوله عليه السلام في الرّواية: ((لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين))[1][2].

هذه العبارة تحتمل وجهين: الأوّل: أن يكون المراد أنّه لا يكون لك شيء ـ يعني أجل ـ أكثر من ثلاث سنين، فعلى هذا تدلّ على المنع عن الزيادة على الثلاث لا على المنع عن الثلاث كما حكي عن الإسكافي ودلت عليه الرّواية الأخرى

---

(١) الحميري، قرب الإسناد: ٣٧٢، الحديث ١٣٢٦.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٠٢.

الواردة في هذا الباب الّتي نقلها شيخنا العلّامة أيضاً في الكتاب.

ويحتمل أن يكون المراد أنّه لا يكون لك شيء أي: منفعة أكثر من صبر ثلاث سنين، يعني: ان الصّبر ثلاث سنين يوجب لك فوات نفع من الثمن والمعاملة عليه فلا يتحقّق لك نفع يقابل بالفوت شكّ[1] من المنافع، فإن الثّمن إذا كان نقداً يتحقق منه منافع بالمعاملة عليه، فإذا تأخّر ثلاث سنين لا بدّ أن يكون بملاحظة منافع تساوي تلك المنافع.

٦١٧ـ قوله قدس سره: (وما قرّبه هو الأقرب)[2].

لا يخفى أنّ الألف سنة بحسب العرف ـ ظاهراً ـ من الموارد الّتي يحكم فيه بكون البيع والشراء أكلاً للمال بالباطل؛ لأن ما لا يعلم أنّه لا يقع التسلّط عليه إلا بعد ألف سنة يكون من التالف عرفاً، ولا فرق بين العين والدين في ذلك بحسب العرف، وإمكان المعاوضة لو كان موجباً لصدق المالية جرى في العين أيضاً، وقد يدعى أنّ من الفوائد جواز احتسابه في الزكاة والخمس لو كان على البائع شيء منهما.

ولا يخفى ما فيه؛ لأن الزكاة الثابتة في ذمة البائع فعلاً لا يمكن احتسابها من الدّين المؤجّل، إلّا أن يقال: إن المشتري الفقير إذا رضي بها في ذمّته المؤجلة زكاة يصيّره حالاً، فإنّ له أن يسقط ويجعل الدّين حالاً، وكذا لو كان للبائع حقّ في التّأخير لكن له إسقاطه وجعله حالاً.

٦١٨ـ قوله: (مسألة: لو باع بثمن حالاً وبأزيد منه مؤجّلاً)[3].

مثل أن يقول: (بعتك هذا المتاع بدرهم حالاً، وبدرهمين مؤجّلاً إلى شهر) مثلاً، فالمحكي عن المبسوط والسّرائر وأكثر المتأخّرين الفساد، ومقتضى الإطلاق

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية، ولعل الصحيح: (شيئاً).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٠١.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٠٤.

عدم الفرق في ذلك بين أن يكون القبول على نحو التّرديد، أو يكون على نحو تعيين أحد الوجهين بأن يقول في قبول الإيجاب على الوجه المزبور: (قبلت حالّاً بدرهم، أو قبلت إلى شهر بدرهمين)، بل الثّاني أولى بالفساد؛ لزيادة عدم المطابقة بين القبول والإيجاب، وحكي عن المبسوط تعليل الفساد بالغرر[١].

وقد يستشكل في ذلك بأنّ الغرر ليس عبارة عن مطلق الجهالة، بل عن جهالةٍ تكون مورداً لاحتمال الوقوع في المحذور ولا موقع لذلك مع فرض كلّ من القيمتين قيمة عادلة سوقيّة للمبيع المزبور فتأمّل، بل قد ذكر شيخنا العلّامة[٢] في باب بيع صاع من الصّبرة إنكار ثبوت الجهل في مثل المقام؛ إذ ليس له واقع معيّن حتّى يكون مجهولاً، بل واقعه ليس إلّا الواحد المردّد الرّاجع إلى التّخيير.

فالأولى الاستدلال بالرّواية المحكية عن الكافي أنّه عليه السلام قال: «من ساوم بثمنين أحدهما عاجلاً والآخر نظرة فليسمّ أحدهما قبل الصّفقة»[٣].

وقد يؤيّد ذلك بما ورد من أنّه لا يجوز بيعين في بيع، ولا شرطين في بيع بناءً على تفسيره بذلك، وضعفُ الخبر ـ لو كان ـ منجبرٌ بما ذكر من الفتاوى[٤]، إلّا أن يقال بعدم العلم باستناد الفتاوى إلى الرّواية؛ لإمكان استنادها إلى الغرر كما حكي عن المبسوط على ما تقدّم.

وأمّا التّأييد فيمكن منعه بعدم ثبوت المعنى المزبور، إلّا أن يقال بصدق البيعين في بيع وشرطين في بيع على البيع على الوجه المزبور عرفاً، مضافاً إلى أنّه لا يمكن أن يراد بطلان البيعين في بيع بأن يبيع شيئين صفقة واحدة، أو يريد اختيار شرطين على نحو الجمع في بيع واحد، بأن يقول: (بعتك هذا بهذا بشرط

---

(١) الطوسي، المبسوط: ٢/ ١٥٩ قال: (بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً أو بألفين نسيئة بأيهما شئت خذه فإن هذا لا يجوز؛ لأن الثمن غير معين وذلك يفسد البيع)

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٤/ ٢٦٨.

(٣) الكليني، الكافي: ٥/ ٢٠٦.

(٤) ينظر السيد العاملي، مفتاح الكرامة: ١٣/ ٦٤١.

كذا وشرط كذا)، فتعيّن أن يكون المراد ما ذكر؛ إذ لا أقرب منه إلى الإرادة بحسب العرف، إلّا أن يقال: المراد به التّرديد في البيع، أو التّرديد في الثّمن، لكنّ الظّاهر عدم الفرق بين التّرديد في الثّمن وما نحن فيه في الشّمول، بل لا يبعد أن يكون ذلك أيضاً من التّرديد في الثّمن عرفاً، فعلى تقدير إرادة ما ذكر يشمل ما نحن فيه بالإطلاق، ولا وجه لاحتمال الاختصاص بالمبيع فقط مع صدق العنوان على التّرديد في الثّمن والمثمن بنحو واحد، فغاية الأمر شمول الرّواية للتّرديد في المثمن أيضاً، وأمّا الاختصاص بذلك فلا يعرف له وجه.

وعن الاسكافي[1] كما عن المبسوط[2] أنّه روي عن النّبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا يحلّ صفقتان في واحدة»[3]، قال: وذلك بأن يقول إن كان بالنّقد فبكذا، وإن كان بالنّسيئة فبكذا.

لكن ظاهر المحكي عن بعض الصّحة، وتدلّ عليه رواية محمّد بن قيس المحكوم باعتبارها أنّه قال أمير المؤمنين: «من باع سلعة وقال: إن ثمنها كذا وكذا يداً بيد، وثمنها كذا وكذا نظرة، فخذها بأيّ ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة، فليس له إلا أقلّهما وإن كانت نظرة»[4]. وفي رواية السّكوني عن الصّادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أنّه ـ يعني عليّاً عليه السلام ـ «قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين بالنّقد كذا وبالنّسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشّرط، فقال: هو بأقلّ الثّمنين في أبعد الأجلين»[5].

وعن ظاهر غير واحد من المتقدّمين العمل بمقتضى الخبرين وإن كان بعض

---

(١) في الطبعة الحجرية: (الكافي)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) ينظر السيد العميدي، كنز الفوائد: ١/ ٤٣٦؛ السيد العاملي، مفتاح الكرامة: ١٣/ ٦٤٤، بل هو عن كنز الفوائد كما تقدم، والشيخ في المبسوط: ٢/ ١٥٩ أورد مفاد الرواية.

(٣) العلّامة النوري، مستدرك الوسائل: ١٣/ ٣١٣.

(٤) الطوسي، التهذيب: ٧/ ٤٧.

(٥) الطوسي، التهذيب: ٧/ ٥٣ مع اختلاف يسير.

عبائرهم غير خالية عن الاضطراب، فعن المقنعة: (لا يجوز البيع بأجلين على التّخيير، كقوله: بعتك هذا المتاع بدرهم نقداً، وبدرهمين إلى شهر، أو سنة، أو بدرهم إلى شهر وبدرهمين إلى شهرين، فإن ابتاع إنسان شيئاً على هذا الشّرط كان عليه أقلّ الثّمنين في آخر الأجلين)[1]. ولا يخفى ما في ظاهره من التّنافي [فـ] في ظاهر أوّل الكلام الفساد، وظاهر آخره الصّحة.

وقد ذكروا للجمع بينهما وجوهاً[2]:

الأوّل: أن يكون المراد من المنع مجرّد التحريم لا الفساد فلا ينافي الصّحة .

الثّاني: أن يكون المراد بقوله: (كان عليه ...إلخ) بيان حكم تلف المبيع في يد المشتري فإنّه يضمنه بالقيمة، وليس عليه إلّا دفع القيمة وإن تأخّر الدّفع إلى الأجل الثّاني، وحينئذٍ فالحكم بأقلّ الثّمنين مبني على الغالب من مساواة القيمة المجعولة نقداً للقيمة السّوقيّة، لكن لا يتمّ ذلك في الفرض الثّاني من فرضه، فإنّ الثّمن مؤجّل فيه على كلّ تقدير، والثّمن المؤجّل يكون أكثر من القيمة السّوقيّة المتقدّمة المعتبر في ضمان القيميّات غالباً.

والمراد بأبعد الأجلين أنّه وإن تأخّر إليه و[3]لا يجب عليه إلاّ الثّمن الأقلّ، وليس المراد بذلك الرّخصة في التّأخير.

وقد يحتمل أن يكون المراد به جواز التّأخير؛ لرضا البائع بالتّأخير.

وفيه تأمّل قد مرّت الإشارة إليه في أمثال المقام من عدم بقاء الرّضا الموجود للمتبايعين عند العقد بعد حكم الشّرع بفساد المعاملة.

الثّالث: أن يحمل المنع السّابق على الكراهة كما حكي ذلك عن ظاهر السّيّد

---

(١) المفيد، المقنعة: ٥٩٥.

(٢) ينظر السيد العاملي، مفتاح الكرامة: ١٣/ ٦٣٩.

(٣) كذا في الطبعة الحجرية، ولعل الواو زائدة.

في النّاصريّات[١].

الرّابع: أن يحمل على فساد اشتراط الزّيادة فيكون منهيّاً؛ لأنّ جعل الزّيادة في الثّمن للتّأجيل يكون رباً فيكون اشتراطه شرطاً فاسداً، لكنّ الشّرط الفاسد لا يوجب الفساد.

الخامس: أن يراد من النّهي والمنع الفساد، لكنّ المقصود من الفساد عدم وقوع المعاملة على النّحو المقصود فلا ينافي وقوعها على النّحو الغير المقصود بالتّعبّد من الشّرع المستفاد من الخبرين الدّالّين على ثبوت أقلّ الثّمنين في أبعد الأجلين.

ويمكن الجمع بين ما دلّ على المنع وعلى الجواز أيضاً بأحد الوجوه المذكورة.

وعن الشّهيد‌ﷺ تقريب الصّحة ولزوم الأقلّ[٢]، وأنّ الشرّط لازم من طرف البائع، جائز من قبل المشتري، بمعنى انه ليس للبائع المطالبة ولكن لو أقدم المشتري على أداء الثّمن وجب عليه القبول، مستدلاً على ذلك برضا البائع بالأقلّ وأنّ الزّيادة اشتراط فاسد؛ ولذا ورد النّهي عنه، لكن فساده لا يوجب فساد البيع.

وأورد عليه[٣] بأنّ ذلك وإن لم يستلزم فساد البيع، لكنّه مستلزم لعدم اللّزوم من طرف البائع، فإنّ فساد الاشتراط يوجب سقوط أثره بالنّسبة إلى كلا الطّرفين.

وقد يجاب عن ذلك بأنّ الزّيادة ليست في مقابل الأجل، بل هي في مقابل إسقاط حقّ المطالبة، وبطلان الزّيادة المقابلة للإسقاط لا يقتضي بطلان الإسقاط.

ولعلّ الفرق بين الوجهين والتّفاوت بين المعاملتين، حيث إنّ بطلان مقابلة الأجل بالزّيادة يقتضي بطلان الأجل بخلاف مقابلة الإسقاط بالزّيادة، فإنّ بطلان الإسقاط لا يلزم من بطلان المعاملة؛ لأنّ المعاملة على الأجل من قبيل

---

(١) السيد المرتضى، الناصريات: ٣٦٥؛ وحكاه العلّامة في المختلف: ٥/ ١٢٢.

(٢) الشهيد، الدروس: ٣/ ٢٠٣.

(٣) النجفي، جواهر الكلام: ٢٣/ ١٠٤؛ الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٠٨.

المعاوضة، حيث يجعل الزّيادة في مقابل حقّ التّأجيل الّذي يجعله البائع للمشتري بخلاف مقابلة الإسقاط بالزّيادة بجعل الإسقاط للمشتري بمعنى تمليكه له، أو جعل حقّ المطالبة الثّابتة للبائع له؛ لوضوح أنّه لا معنى لأن يثبت للمشتري حقّ المطالبة عن نفسه، فمعنى الإسقاط بمقابلة الزّيادة ليس إلّا إسقاط البائع لحقّ المطالبة الثّابتة له على المشتري بشرط الزّيادة، فيكون حاصل معنى المعاملة ـ يعني: معاملة الإسقاط بالزّيادة ـ هو جعل البائع الإسقاط مشترطاً على المشتري بالزّيادة، فيكون اشتراط الزّيادة في الإسقاط من قبيل الشّرط الفاسد، والمفروض بناء الكلام على أن الشّرط الفاسد لا يوجب فساد ما اشترط فيه، فلا يقتضي فساد اشتراط الزّيادة في الإسقاط؛ لفساد نفس الإسقاط، وهذا بخلاف الوجه الأول ـ يعني: مقابلة التّأجيل بالزّيادة ـ فإنّه من قبيل الشّرط في الجعل، والإسقاطُ والبطلان في الأوّل يقتضي بطلان المعاوضة رأساً بخلاف الثّاني فإنّه لا يوجب إلّا بطلان نفسه لا بطلان ما اشترط فيه، نظير ذلك ما حكي احتماله عن بعض[1] من أن مصالحة حقّ القصاص بعبدٍ يعلمان باستحقاق الغير له أو بحرّيته لا يوجب بطلان سقوط حقّ القصاص بذلك، بل ظاهر المحكي عن العلّامة[2] الجزم بذلك، فتأمل وتدبّر.

وكيف كان، فالظّاهر من جميع الكلمات المحكيّة في المقام عن الأعلام عدم صحّة المعاملة على النّحو المزبور المقصود للمتعاملين.

مقتضى القاعدة في المقام.

وأمّا فساده على الإطلاق ـ بمعنى: عدم ترتّب الأثر عليه بأن يكون وجود تلك المعاملة كعدمه على الإطلاق ـ فقد عرفت الخلاف فيه، ومقتضى القاعدة الفساد المطلق بعد البناء على فساده على الوجه الّذي أراده المتعاقدان؛ لأنّ تأثير العقود على غير الوجه المقصود مخالف لدليل السّلطنة، وعدم جواز أكل المال إلّا بالتّجارة.

---

(١) ينظر السيد اليزدي، حاشية المكاسب: ٢/ ١٧٧.

(٢) العلّامة الحلي، تحرير الأحكام: ٥/ ٥٠١.

ويمكن أن يبنى صحّته ـ على الوجه الّذي احتملناه في بعض الأخبار وفي بعض كلمات العلماء، وهو ثبوت أقلّ الثّمنين وعدم لزوم الأجل ـ على أن الشّرط الفاسد مفسد أو لا؟ فإن بنينا على الأوّل حكمنا بالفساد، وإن بنيّنا على الثّاني فالحكم الصّحة؛ لما ادّعي من أن المعاملة المذكورة راجعة إلى الرّضا بالأقلّ واشتراط الزّيادة بالأجل.

لكن قد يدّعى أنّ المقام ليس من باب الاشتراط، بل من باب البيع بثمنين، كقوله: (أبيعك هذا الشّيء بعشرة دراهم، أو بثوب) مثلاً، فمقتضى القاعدة فساده وإن قلنا بأنّ الشّرط الفاسد لا يوجب فساد المشروط، خصوصاً إذا تخالف الثّمنان في الجنس، كأن يقول: (أبيعك نقداً بخمسة دراهم، ونسيئة إلى شهر بدينار)، مضافاً إلى أن الشّرط يقتضي اللّزوم من الطّرفين، والمفروض في المقام هو التّخيير وعدم اللّزوم.

لكن يمكن أن يقال: الرّضا بالتّأجيل بالزّيادة بعد الرّضا بها دونها نقداً راجع إلى الرّضا[1] في أصل ما يقابل ماله بما رضي به نقداً والرّضا بالزّيادة في مقابل التّأجيل لا محالة.

والحاصل: إنّ المعاوضة بالأقلّ الّذي باع به نقداً مطلوب له مطلقاً، والزّيادة مطلوب على سبيل التّعليق على التّأخير.

فيصير المحصّل: أنّ رضاه على تقدير التّأخير بالدّرهم الّذي رضي به نقداً مثلاً مقيّد بانضمام الدّرهم الآخر معه، فرضاه بعد فرض فقد الزّيادة من قبيل الرّضا بالمطلق بعد فقد المقيّد بانتفاء القيد الّذي اعتبراه في المعاملة .

فإن قلت: الرّضا بالدّرهمين في مقابل المبيع يمكن تصويره على وجهين:

أحدهما: أن يكون ذلك على وجه يعتبر كلّ من الدّرهمين جزءاً من الثّمن، بأن يقول: (بعتك هذا الشّيء بدرهمين)، فيترتّب على كلّ منهما آثار الجزئيّة.

---

(١) في هامش الطبعة الحجرية: (رضاه- خ).

والثّاني: أن يعتبر أحدهما ثمناً والآخر شرطاً بأن يقول: (بعتك هذا الشّيء بدرهم بشرط أن تعطيني درهماً آخر)، فتلف أحد الدّرهمين قبل القبض على الأوّل ـ لو فرض كونه درهماً خارجيّاً ـ يوجبُ بطلان البيع في نصف المبيع فيتحقّق خيار تبعّض الصّفقة بأن يأخذ نصف المبيع بالدّرهم الباقي أو بترك الكلّ بخلاف الثّاني فإنّ مقتضى القاعدة فيه ثبوت خيار تخلّف الشّرط فيأخذ المبيع تماماً بالدّرهم الباقي، أو يفسخ المعاملة ويأخذ الدّافع المبيع رأساً، فما المعيّن في المقام لكون المعاملة من قبيل الثّاني؟، ولم لا يحتمل كونها من قبيل الأوّل؟ مع أنّ ظاهر المقابلة هو ذلك.

قلت: إن كان أصل المعاملة بالدّرهمين نقداً أو نسيئة فقط من دون أن ينضم إلى ذلك الرّضا المعاملي بدرهم واحد نقداً كان الأمرُ على ما ذكرت من الظّهور، بل الصّراحة في اعتبار كلّ من الدّرهمين جزءاً من الثّمن.

وأمّا إذا انضمّ اعتبار الدّرهمين نسيئة إلى الرّضا بالدّرهم الواحد نقداً ـ كما هو مفروض المسألة ـ يصير المتحصّل ما ذكرناه، فإنّ الرضا بالدّرهم الواحد يعتبر مطلقاً وبالزّيادة على تقدير الأجل؛ لأنّ تفاوت النّقد والمؤجّل بثبوت الأجل وعدمه وتفاوت الدّرهم والدّرهمين بزيادة درهم، فيكون المتحصّل رضاه في مقابل أصل المال بالدّرهم، وفي مقابل الأجل بالزّيادة على الدّرهم.

فإن قلت: إنّ ما ذكرت على تقدير تسليمه إنّما يتمّ إذا أريد بالنّقد المقابل للمؤجّل ما لم يعتبر فيه التأجيل حتّى يكون التّفاوت بين النّقد والمؤجّل هو التّفاوت بين المطلق والمقيّد، **وأمّا** إذا أريد بالنّقد ما يعتبر ويشترط فيه التعجيل وهو الّذي ذكروا أنّ التّأخير ـ يعني: تأخير دفع الثّمن فيه ـ يوجب الخيار للبائع ـ خيار تخلّف الشّرط ـ **فلا** يتمّ ما ذكرت؛ لرجوع الثّمنين فيه إلى المتباينين لا المطلق والمقيّد على ما ذكرت.

وأولى بالإشكال، أو عدم التّسليم ما لو تباين الثّمنان ذاتاً، كما إذا قال: (بعتك هذا المتاع بخمسة دراهم نقداً، ودیناراً ومتاع آخر نسيئة)، فإنّه لا فرق

حينئذٍ بينه وبين أن يقال: (أبيعك هذا الشّيء إمّا بحمار، أو بدينار).

قلت: أمّا الفرق الأوّل، فيجاب عنه بأنّ التّأجيل في الفرض الّذي ذكره راجع أيضاً إلى تخلّف الشّرط، غاية الأمر ثبوت الخيار بتخلّفه، فلو أخّر من الزّمن الأوّل إلى الزّمن الثّاني لم يحصل عدم الرّضا، من جهة عدم تحقّق الشّرط؛ لأنّ المفروض أنّ تخلّف الشّرط لا يوجب عدم الرّضا وإلّا لزم بطلان البيع معه رأساً لا ثبوت الخيار وهو باطل عندهم.

وبهذا تقدر على الجواب عن الفرض الثّاني فإنّه أيضاً راجع إلى اعتبار اشتراط المبادلة على تقدير التّأخير، كأنّه قال: (بعتك هذا المتاع بخمسة دراهم بشرط أن تعطيني على تقدير التّأخير بدلاً عنه ما يساويه من الذّهب المسكوك وتضيف إليه ما يساوي المبدل من الذّهب أيضاً) فعدم الرّضا بخمسة دراهم على تقدير التّأخير من قبيل عدم الرّضا بالثّمن الفاقد للشّرط المعتبر في العقد لا من قبيل عدم الرّضا بالثّمن المباين للثّمن المجعول، والمفروض أنّ الأوّل ليس من حقيقة عدم الرّضا، ونظير ذلك أن يقال في بيع النقدين: (بعتك هذا الشّيء بعشرة دراهم بشرط أن تعطيني ديناراً بدلاً عنها)، فإنّ هذا الشّرط سائغ عندهم، كما يستفاد ذلك من كلمات بعض مشايخنا[1] المحكيّة في باب خيار الغبن، وتصوير تحقّق الغبن في طرفي المعاملة، وتقرير شيخنا العلّامة قدس سره له[2]، فتأمل وتدبّر.

٦١٩ـ قوله قدس سره: (وقاعدة مقابلة الخراج بالضّمان غير جارية هنا)[3].

ولعلّ الوجه في ذلك، كما لعله[4] يستفاد ممّا ذكره قدس سره في مقام آخر أنّ معنى كون الخراج بالضّمان أنّ من ضمن شيئاً على أن يكون تلفه من ماله وخسارته عليه

---

(١) هو المحقق القمي صاحب القوانين.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٥/ ١٧٢.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢١٨.

(٤) في هامش الطبعة الحجرية: (كذا وُجدَ).

يكون خراجه له.

والمراد بالضّمان ضمانه على الوجه المزبور مع إمضاء الشّارع لذلك، فيخرج عن ذلك الضّمان في باب الغصب فإنّه حكم شرعيّ صرف من دون التزام به من الغاصب فلا يكون خراج في مقابل هذا الضّمان، خلافاً لأبي حنيفة، كما يستفاد من رواية أبي ولاّد[1]، وكذا المقبوض بالسّوم؛ لعدم الضّمان المالكيّ فيه أيضاً، ويخرج أيضاً المقبوض بالعقد الفاسد؛ لعدم إمضاء الشّارع الضّمان فيه وإن كان أصل الضّمان متحقّقاً.

وما نحن فيه من قبيل الأوّل، حيث إنّ الضّمان فيه للبائع حكم شرعيّ تعبّدي استفدناه من دليل نفي الضّرر عند امتناع البائع من قبض ما في ذمّة المشتري، ولعلّ الوجه في استفادة ذلك مع أنّ اللّفظ مطلق قابل لشمول جميع الأقسام الثّلاثة أنّ الضّمان مصدر، وظاهر إحداث الضّمان اختياره فيخرج القسم الأوّل؛ إذ لا اختيار للضّمان فيه أصلاً، وكذا الظّاهر تحصيل الضّمان واقعاً لا مجرّد الالتزام وإن لم يترتّب عليه الضّمان الواقعيّ، كما أنّ الظّاهر من: (باع فلان داره) نقله له حقيقة إلى غيره لا مجرّد الالتزام بالنّقل المعاوضي وإن لم يترتّب عليه نقل شرعاً كما في البيع الفاسد.

وأمّا ما دلّ من الأخبار على كون المنافع ملك من يكون تلف ذي المنافع في ملكه، مثل ما دلّ على كون منافع المبيع بالبيع الخياريّ المشترط فيه الخيار بردّ الثّمن من مال المشتري، معلّلاً ومستشهداً على ذلك بأنّ التّلف ـ يعني: تلف المبيع ـ من ماله، فغير مناف لإمكان كون المراد به أيضاً ما ذكرناه، يعني: أنّ المشتري لمّا ضمن المبيع على أن يكون تلفه عليه والشّارع أمضى ذلك الضّمان فيكون منافع ذلك المبيع للمشتري بمقابل ذلك الضّمان الّذي أمضاه الشّارع.

لكن لا يخفى أنّ ظاهر الرّواية تعليل الحكم بمجرّد كون التّلف من مال المشتري، هذا.

---

(١) الكليني، الكافي: ٥/ ٢٩٠.

ويمكن الجواب عن أصل الإشكال المُورد في المقام ـ أعني مخالفة ما نحن فيه على القول بعدم إفادة العزل لملكيّة المعزول له؛ لقاعدة كون الخراج بالضّمان ـ بمنع المنافاة فإنّ ضمان العين بمعنى خسارته إنّما يكون على المشتري لا البائع، وإنّما الخسارة الرّاجعة إليه هو بطلان حقّه بتلف محلّه، وهذا مغاير لخسارة تلف العين جزماً، كما إذا تلف العبد الجاني فإنّ تلفه من مال مالكه، وخسارة تلف العين عليه.

نعم، يثبت ضرر على المجني عليه، أو وليّه من حيث تلف حقّه بتلف مورده.

ثمّ لا يخفى أنّ المستفاد من ظاهر الرّواية أنّ الخراج إنما يكون لمن يكون تلف مال ذي الخراج من ملكه، وهذا معنى ثالث غير المعنيين السّابقين.

في أن هناك معاني ثلاثة.

والحاصل أنّ هناك معاني ثلاثة:

أحدها: إنّ الخراج في مقابل الضّمان بمعنى خسارة المال لا مطلق الخسارة الشّاملة لتلف المال من ملك صاحبه، فإنّه لا يقال في العرف: إنّ الإنسان ضامن لمال نفسه.

الثّاني: أن لا يكون الضّمان باعتبار كون خصوص خسارته عليه بالمعنى المزبور، بل بمعنى وجوب تداركه عليه سواء كان تداركه من ماله الأصلي قبل التّلف ـ كما في البيع الصّحيح مثلاً، فإنّ المشتري متدارك للمبيع لو تلف بالثّمن الّذي هو ماله الأصلي قبل العقد ـ أو ماله الفعليّ بعد التّلف، كما في تلف المغصوب فإنّ الغاصب يتداركه بماله الفعليّ بعد التّلف، وكذا المقبوض بالعقد الفاسد، والمقبوض بالسّوم، والضّمان بهذا المعنى هو المراد بالضّمان في قولهم: (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده).

الثّالث: أن يراد بالضّمان خصوص المالكي الّذي أمضاه الشّارع.

والنّسبة بين المعنيين الأخيرين العموم المطلق؛ لاختصاص الثّاني بالقسم الثّاني من الأقسام الثّلاثة الّتي يشملها الأوّل، وبين الأوّلين عموم من وجه؛

لتصادقهما في القسم الأوّل من الأقسام الثّلاثة الّتي تقدّم شمول الأوّل لها، أعني تلف المنتقل بالعقد المعاوضي الصّحيح في يد من انتقل إليه فإنّه تالف من مال من انتقل إليه فيكون خراجه له بمقتضى القاعدة بالمعنى الأوّل المستفاد من بعض أخبار خيار الشّرط، وخسارته من المال الأصلي للمشتري فيكون خراجه له بمقتضى القاعدة بالمعنى الأوّل من المعنيين المتقدّمين. وقد تقدّم أنّ المستفاد من أخبار خيار الشّرط هو المعنى الأوّل من هذين المعنيين.

ويفارق الأوّل عن الثّاني في تلف المال الغير المنتقل إلى مالكه بالعقد المعاوضيّ فإنّ تلفه من ملك مالكه فيكون خراجه له بمقتضى القاعدة بالمعنى الأوّل، وليس لهذا المال ضمان بمعنى وجوب تدارك خسارته على مالكه حتّى تشمله القاعدة بالمعنى الثّاني.

ويفارق الثّاني عن الأوّل في القسمين الأخيرين من الأقسام الثّلاثة الّتي ذكرنا شمول القاعدة بالمعنى الثّاني لها.

في أن الظّاهر جواز تصرّفه في المعزول فينتقل المال إلى ذمته لو أتلفه.

٦٢٠ـ قوله قدس سره: (ثمّ إنّ الظّاهر جواز تصرّفه في المعزول ...إلخ)[1].

قد يستشكل في ذلك بعدم الدّليل على جواز الإتلاف بعد فرض تعلّق حق الغير به، ومجرّد تعلّق الحقّ بالذّمّة بتحقّق الإتلاف لا يقتضي جواز الإتلاف، كما أنّ خيار الرّؤية يتعلّق بذمّة المتلف لو أتلف العين المرهونة، ومع ذلك لا يحكمون بجواز إتلافه ولو مع إذن الرّاهن، أو لنفس الرّاهن.

ويمكن الجواب: بأنّ مورد الحقّ هو عنوان ما يعينه المشتري فينتفي بانتفاء تعيينه.

وبعبارة أخرى: ليس الموضوع لحقّ البائع هو ذات العين المعزولة حتّى ينتفي بانتفاء العين ويكون إتلاف العين إتلافاً لحقّ البائع، بل الموضوع للحقّ هو عنوان ما عيّنه المشتري مورداً للحقّ فينتفي بانتفاء المتعيّن.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢١٨.

وبعبارة ثالثة: تعيّن الحقّ في الفرد الخارجيّ الّذي تعلّق به العزل تابع حدوثاً وبقاء لوصف تعيين المشتري، فلو ارتفع التّعيين من قبل المشتري بعد حدوث التّعيين منه في فرد ارتفع الحقّ بارتفاع موضوعه ومحلّه الدّائر بقاؤه ببقائه، فله ـ يعني للمشتري ـ دفع التعيين في الفرد الّذي عيّنه فيه والتّعيين في آخر، وإن كان الفرد الأوّل باقياً على حاله لم يتصرّف ولم يرد التّصرّف فيه، بل مقتضى ذلك جواز رفع التّعيين من دون تعيين في فرد آخر فيرجع إلى ما كان عليه قبل أصل العزل.

فإن قلت: ما الفرق بين أن يكون المتعلّق للحقّ هو العين بنفسها، أو العين باعتبار كونها مصداقاً لما عيّنه المالك، فإن كان رفع الحقّ برفع موضوعه ومحلّه المتعلّق به جائزاً كان جائزاً على التّقديرين وإلّا لم يجز على التّقديرين.

نعم، الفرق إنّ الموضوع على الأوّل لا يرتفع إلّا بإتلاف العين، وعلى الثّاني يرتفع بمجرّد رفع تعيين المشتري فإن[1] لم يرتفع العين على ما ذكرت، ومجرّد ذلك لا يقتضي جواز الرّفع على تقدير دون آخر .

في بيان إيرادات على نفسه مع الجواب عنها.

فإن قلت: الفرق أنّ التّعيين فعل اختياريّ من المشتري يحتاج حدوثاً إلى إحداث المشتري وبقاءً إلى إبقائه له، فلا يلزم بما يكون سبباً لبقاء حقّ الغير، بخلاف العين فإنّه ليس بقاؤها مستنداً إلى فعل من المشتري لإبقائه، نعم يمكن له إتلافه.

قلت: العين مال للمشتري، فلا يلتزم بعدم التّصرّف فيه حفظاً لحقّ الغير، مع أنّه يمكن الفرق من الجهة المذكورة أيضاً بدعوى أنّ التّعيين أيضاً بعد وقوعه وتحقّقه يحتاج في رفعه إلى رافع فلا فرق بينهما من الجهة المذكورة باعتبارين[2].

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى دليل سلطنة النّاس على أموالهم جواز تصرّف المشتري المفروض بقاء ملكيّته على العين فيها، ومجرّد تعلّق حقّ الدّائن بها لا يمنع

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية والصحيح: (وإن) حتى تستقيم العبارة.

(٢) في الطبعة الحجرية: (باعتباران).

عن ذلك؛ لجواز كون التّعلّق على النّحو الّذي ذكرناه من تعلّق الحقّ بعنوان مانعية العازل.

فإن قلت: كما انّ العين مال للمشتري كذلك الحقّ مال للبائع، وكما إنّ مقتضى الأوّل جواز التّصرّف بمقتضى دليل السّلطنة كذلك مقتضى الثّاني عدم جواز التّصرّف، فإنّ جواز تصرّف المشتري في العين مناف لتسلّط الثّاني على حقّه الّذي هو ماله فمقتضاه عدم سلطنة الغير على رفعه من محلّه إلى محلّ آخر ـ يعني عين أخرى ـ أو إلى ذمّته، ولا وجه لترجيح الأوّل على الثّاني.

وقد يجاب بأنّ ما في الذّمة لم يسقط عن الذّمة، وإنّما ارتبط بالخارج المعزول ارتباطاً يقتضي سقوط ما في الذمّة بانتفاء ما ارتبط به، نظير الشّاة في زكاة الإبل، فإنّ الشاة تكون في ذمّة مالك الإبل لكن على وجه الارتباط بالإبل؛ ولهذا لو تلف الإبل من تفريط المالك سقط الشّاة عن ذمّته، وهذا الارتباط إنما يكون حقّاً للمشتري لا للبائع، من جهة أنّ فائدتها راجعة إلى المشتري حيث إنّه تفرغ ذمّته بتلفها المحسوب على البائع، وحيث كان الارتباط حقّاً للمشتري كان له إسقاطه فيسقط الارتباط بين ما في الذّمة وما في الخارج فلا يقتضي تلف ما في الخارج تلف ما في الذّمة، بخلاف ما لو كان الارتباط باقياً وتلف المرتبط إليه فإنّه ينتفي المرتبط بانتفائه؛ لانتفاء الخاصّ بإسقاط الخصوصيّة.

وبعبارة أخرى: يكون الثّابت في ذمّته حينئذٍ مالاً للبائع ليس له مطالبته إلّا في ضمن ما عيّنه المشتري من الخصوصيّة لا في ضمن غيرها من الخصوصيّات، فبتلف الخصوصيّة يسقط ما في الذّمة؛ لأنّ المفروض عدم جواز مطالبته في ضمن غير ما تلف من الخصوصيّة، ولا معنى لثبوت مال في ذمّته مع عدم طريق إلى مطالبته أصلاً؛ لأن المفروض عدم ثبوت حقّ المطالبة له في ضمن غير ما عيّنه من أفراد ذلك الكلي الّذي كان في ذمّته، وتلف ما عيّنه فيه.

ثم لا يخفى أنّ مقتضى هذا الوجه أيضاً جواز التّبديل مع عدم الإتلاف أيضاً، بل جواز إسقاط الارتباط بالخارج وإرجاع ما في الذّمة إلى ما كان عليه من

قبل العزل من عدم الارتباط إلى الخارج أصلاً.

ويمكن أن يجاب أيضاً بدعوى رضا المالك بذلك فإنّ رضاه بكون ماله في ذمّة المشتري المستكشف بامتناعه من قبضه مطلقٌ غير مقيّد بحال من الأحوال، فكما إنّ قبل ذلك كان راضياً بكونه في ذمّة المشتري فكذا بعده، ومقتضى رضاه بذلك جواز التّصرّف المتلف من المشتري المستلزم لعوده إلى ذمّته؛ لكونه تصرّفاً في حقّ البائع بإذنه على الوجه الخاصّ، يعني: الإتلاف مع الثّبوت في الذّمة.

إلّا أن يقال: إنّ رضاه بالإتلاف يقتضي عدم الثّبوت في الذّمّة، كما إذا رضي بإتلاف الغير ماله، فإنّه مع الرّضا لا يضمن له بدلاً في الذّمة.

وإن كان المقصود الرّضا بالمعاوضة، فهذا على تقدير تسليمه والاكتفاء بالعلم بالرّضا في المعاوضات يقتضي حصول المعاوضة والعود إلى الذّمة قبل التّلف لا بالتّلف، كما إذا رضي باقتراض غيره لماله، فإنّه تشتغل ذمّته بالبدل قبل أن يتلفه، وهو غير المدّعى، فتأمل جيّداً.

في كيفية الاستدلال بالروايات التي يحتج بها على البيع المذكور.

٦٢١ـ قولهقدس سره: **(ورواية عبد الصّمد بن بشير ...إلخ)**[1].

لا يخفى أنّ هذه الرّواية أخصّ من الرّواية الأولى ـ وهي صحيحة بشّار بن يسار[2] ـ من حيث إنّها أعمّ من أن يكون الثّمن في البيع الأوّل حالا، أو مؤجّلاً، ومن حيث إنّ الثّمن في البيع الثّاني يكون مساوياً للثّمن في البيع الأوّل أو متفاوتاً بتغيير بالزّيادة أو النّقصان، وهذا مختصّ بما يكون البيع الأوّل مؤجّلاً، والبيع الثّاني بتفاوت الثّمن مع الأوّل بالزّيادة أو النّقصان حيث فرض اختلاف السعر في المعاملتين، فيتعيّن تخصيص الرّواية الأولى بهذه الرّواية الّتي هي مورد فتوى الشّيخ قدس سره بالبيع، وهكذا الكلام بعينه بالنّسبة إلى الصّحيحة الثّانية من أدلّة الجواز.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٢٨.

(٢) في الطبعة الحجرية: (يسار بن بشار).

وأمّا الثّالثة فهذه أخصّ منها أيضاً، لكن من الجهة الثّانية من الجهتين المذكورتين للأخصّيّة عن الأوّليين بناءً على أن العنية مختصّة بما يكون العقد الأوّل مؤجّلاً، إلّا أن يقال: إنّ المؤجليّة إنّما هو في العقد السّابق على العقدين الواقعين مع طالب العنية، فلا ينافي أن يكون العقد الأوّل منهما حالّاً ولا مؤجّلاً، بل الظّاهر ممّا ذكره الشّيخ المصنّف فيما سبق اختصاصها بما يكون أوّل العقدين معه حالّاً، فعلى هذا تكون تلك الرّواية خارجة عن مورد كلام الشّيخ رأساً على ما حكاه عن صاحب الحدائق قدس سره من إطلاق مورد كلامه قدس سره، لكنّه مخالف لما حكاه المصنّف قدس سره من عبارة النّهاية وما سيجيء من حكاية عبارة المبسوط، وكذا ممّا حكي من استدلاله على مذهبه بهذه الرّواية الأخيرة المختصّة بذلك.

في تحقيق المقام في بيان مفاد الروايات لتوضيح المرام.

وكيف كان، فعلى تقدير صحّة الاستدلال بالرّواية في نفسها لما يخالف الشّيخ لولا المعارض بحسب رفع اليد عنه بالرّواية الأخيرة؛ لما ذكرناه من الأخصّيّة من الجهة المذكورة.

وأمّا رواية قرب الاسناد فهي أيضاً أعمّ من رواية ابن بشير؛ لكونها أعمّ من أن يكون البيع الأوّل حالّاً، أو مؤجّلاً، ورواية ابن بشير مختصّة بالمؤجّل.

نعم، الرّواية المرويّة عن كتاب علي بن جعفر عليه السلام بعد فرض عدم القول بالفصل بين الثّوب والطّعام تكون معارضة لرواية ابن بشير، حيث إنّ كلاً منهما في بيع العين الشّخصيّة مؤجّلاً، وقد دلّت إحداهما على الرّخصة، والأخرى على المنع، فيكون بينهما تعارض التّباين.

والظّاهر أنّ الأولى أظهر في الدّلالة على الرّخصة من دلالة الثّانية على المنع، فيحمل الثّاني على الرّجحان، أو التّقيّة، ولا ينافي ظهور فهم الرّاوي للمنع التّحريميّ؛ إذ لا حجّية في فهمه ذلك من مجرّد تلك العبارة خصوصاً مع احتمال استناد فهمه إلى مجرّد اللّفظ من دون التفات إلى القرينة الّتي ذكرناها.

واحتمال أن يكون هناك لفظ آخر أظهر من الرّواية في المنع مدفوعٌ بالأصل.

في تقرير الدور الوارد في المقام على ما قرره المحقق الثاني رحمه الله.

٦٢٢ـ قوله قدس سره: (وقرّر الدّور في جامع المقاصد بأنّ انتقال الملك موقوف على حصول الشّرط، وحصول الشّرط موقوف على الملك)[1].

أمّا المقدّمة الثّانية؛ فلأنّ بيع مال الإنسان لنفسه غير معقول فلا بدّ في صحّة بيع ما كان مالاً له لغيره من خروجه عن ملكه. وأمّا المقدّمة الأولى، فهي مبني على مقدّمتين:

الأولى: إنّ اشتراط شيء على المشتري يوجب تزلزل العقد بالنّسبة إلى البائع.

والثّانية: إنّ المبيع في زمن الخيار غير منتقل من البائع إلى المشتري.

والمقدّمة الثّانية ممّا لم ينقل القول به من غير الشّيخ قدس سره، والمقدّمة الأولى مما لا يعلم نسبته إلى العلّامة قدس سره، فيمكن أن يجعل ذلك قرينة على أن المراد توقّف صحّة البيع على صحّة الشّرط، وصحّة الشّرط على صحّة البيع.

أمّا المقدّمة الثّانية فلأنّ الصّحة العقليّة للشّرط بمعنى قابليّته للوقوع الّتي يستتبعها الصّحة الشّرعيّة متوقّفة على الملك؛ لوضوح عدم قابليّة ملك الإنسان لبيعه منه.

وأمّا المقدّمة الأولى، فهي مبنيّة على أن فساد الشّرط موجب لفساد العقد الواقع هو فيه فتتوقّفُ الصّحة على انتفاء موجب الفساد توقّفُ الشّيء على انتفاء مانعه، فإنّ علّة الفساد ـ الّتي هي عبارة عن عدم الصّحة ـ مانعٌ عن الصّحة التي هي نقيض الفساد.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٣٣.

الكلام في أحكام القبض

في حكم ما لو تلف المبيع قبل القبض.

٦٢٣ـ قوله قدس سره: (بناءً على كون[1] مِنْ للتّبعيض ...إلخ)[2].

لعلّه إشارة إلى أنّه لو جعل (مِنْ) النشويّة لم يحتج إلى تجشّم في إثبات كون التّلف قبل القبض مالاً للبائع ولو آناً ما؛ لأنّ الظّاهر من كون التّلف، أو التّالف باعتبار وصف التّلف ناشئاً من مال البائع كون التّالف قبل التّلف من مال البائع، وإلّا لم يكن التّلف ناشئاً من ملكه ومستنداً به.

وبعبارة أخرى: لو جعل مِنْ النشويّة فظاهره وقوع التّلف على مال البائع ومعلوم أن ليس المراد رجوع المبيع إليه وصيرورته ملكاً له مجّاناً، بل المراد رجوعه إليه بفسخ المعاملة فيرجع الثّمن إلى المشتري، وإن جعل للتّبعيض فظاهره وإن كان صيرورة المبيع ملكاً للمشتري بالتّلف إلّا أنّ ذلك لمّا كان غير معقول فلا بدّ أن يراد منه كونه ملكاً له قبل التّلف آناً ما، فإطلاق المال عليه بعد التّلف باعتبار كونه مالاً له قبله آناً ما.

في بطلان البيع عند التلف لا من أصله.

٦٢٤ـ قوله قدس سره: (لأنّ تقدير ماليّته للبائع قبل التّلف مخالفة لأصالة بقاء العقد ...إلخ)[3].

حاصله: إنّ الأصل بقاء العقد إلى التّلف رفعنا اليد في ذلك بالنّسبة إلى ما قبل التّلف فيبقى الباقي؛ عملاً بالاستصحاب إلى حين العلم بالزّوال.

لكن يمكن أن يقال: إنّ ذلك مبني على تقدير تسليم ثبوت أصل الملك وهو قابل للمنع؛ لعدم الدّليل عليه إلّا ما دلّ على صحّة البيع ونفوذه وحرمة نقضه، والحكم بالفساد من رأس مستلزم لرفع اليد من ذلك كلّه، وهذا لازم على تقدير الحكم بالانفساخ قبل التّلف آناً ما أيضاً، فإنّ مقتضى إطلاق تلك الأدلّة ثبوت الملك ووجوب الوفاء في جميع الأزمنة، لا مجرّد ثبوت الملك آناً ما، فكلّ ما حكم

---

(١) في هامش الطبعة الحجرية: (جعل خ ل).

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٧٠ .

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٧٢.

بفساد المعاملة وانفساخها ولو بعد مدة يكون رفعاً لمقتضى إطلاق تلك الأدلّة، مضافاً إلى لزوم مخالفة قاعدة سلطان النّاس على أموالهم وأنفسهم، فإنّ مقتضى الأوّل عدم خروج مال أحد عن ملكه بدون إرادته ورضاه، كما انّ مقتضى الثّاني عدم دخول شيء في ملكه بدون رضاه، والانفساخ القهري موجب لخرم كلّ من القاعدتين، بل يلزم من ذلك خرم قاعدة الضّمان بالخراج؛ حيث إنّ الخراج على هذا التّقدير للمشتري والضّمان للبائع، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ من رأس فإنّ الضّمان والخراج كلاهما للبائع.

في بيان حاصل الكلام في تحقيق المقام.

والحاصل: إنّ القول بالانفساخ مثل التّلف آناً ما مستلزم لخرم قواعد ثلاث، بل أربع: قاعدة سببيّة البيع للملكيّة المطلقة، وقاعدة سلطنة النّاس على أموالهم، وقاعدة سلطنة النّاس على أنفسهم، وقاعدة كون الخراج بالضّمان، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ والانحلال من رأس فإنّه لا يلزم من ذلك إلّا مخالفة دليل سببيّة البيع لحصول الملك، فيمكن القول بالانفساخ من رأس ورفع اليد عن دليل سببيّة البيع للملكية؛ ترجيحاً لحفظ القواعد الأربع على حفظ دليل واحد، ولو فرض التّكافؤ والتّساقط فالمرجع أصالة فساد العقد وعدم انتقال كلّ من العوضين عن صاحبه الأصلي إلى غيره.

نعم، يمكن الجواب عن مخالفة قاعدة الضّمان بالخراج بأنّ معنى كون الخراج بالضّمان كونه في مقابل الضّمان حين ثبوت الخراج، بمعنى أنّ المنافع في مقابل الضّمان الحاصل حين الانتفاع.

وبعبارة أخرى: المنافع إنّما تكون من مال مملوك لمن له المنافع، ولا ينافي ذلك خروج الملك عن ملكيّة المانع[1] للانتفاع في الزّمان المتأخّر عن الانتفاع، وليس المراد أنّ الخراج في مقابل الملكيّة المطلقة والضّمان المطلق من المنافع بحث لا يخرج مورد الانتفاع عن ملك مالك الانتفاع أبداً، وإلّا لزم عدم جواز نقل الملك عمّن ملك منفعته في زمان إلى غيره أبداً وهو ظاهر البطلان، والمدّعى فيما نحن

(١) كذا في الطبعة الحجرية، والصحيح: (المالك) بقرينة ما سيذكره بعد سطرين.

فيه أنّ الملك للمشتري فيما بين العقد والتّلف والخراج له، وإنّما ينتقل إلى البائع قبل التّلف آناً ما حقيقة، أو حكماً، ولو فرض تلفه في زمن ملك الانتفاع على حاله ـ يعني: من دون انتقال ـ لكان الضّمان عليه أيضاً، وعلى هذا فتكون القواعد المخترمة بناءً على الانفساخ قواعد ثلاث لا أربع.

ولو قلنا بأنّ مقتضى أدلّة نفوذ الملك ليس إلّا ثبوت الملك في الجملة من دون تعرّض للبقاء والدّوام كان المنخرم قاعدتي[1] السّلطنة فقط.

هذا إذا قلنا بالفسخ الحقيقيّ بأن يصير المبيع ملكاً حقيقيّاً للبائع آناً ما قبل التّلف، وأمّا بناءً على الكشف الحكميّ فالظّاهر انخرام قاعدة الخراج بالضّمان؛ لأنّه في الحقيقة راجع إلى كون التّلف حقيقة في ملك المشتري وضمان التّالف على البائع.

في ذكر حاصل ما حققه في تنقيح المرام.

والحاصل: انّه بناءً على الانفساخ الحقيقي يلزم مخالفة قواعد أربع كما عرفت.

وأمّا بناءً على الكشف الحكمي فلا يلزم إلّا مخالفة قاعدة الخراج بالضّمان، ومخالفة قاعدة التّسلّط على النّفس والمال. أمّا الأوّل؛ فلأنّ مقتضى ذلك كون الخراج للمشتري والضّمان للبائع، فإنّ المقصود من الكشف الحكميّ الكشف عن حكم الملك وتقديره للبائع آناً ما قبل التّلف لا الكشف الحكميّ عن البطلان رأساً، وحينئذٍ فيكون النّماء بين العقد والتّلف للمشتري، وأمّا الثّاني؛ فلأنّ الكشف الحكمي راجع في الحقيقة إلى الحكم باشتغال ذمّة البائع بالثّمن ووجوب ردّه إلى المشتري إن كان قابضاً له وبوجوب عدم مطالبته من المشتري إن لم يكن قابضاً له. والأوّل مخالف لقاعدة التسلّط على النّفس حيث حكم باشتغال ذمّته ببذل الثّمن من دون رضاه، والثّاني مخالف لأدلّة السّلطنة على المال حيث حكم بخروج الثّمن عن ملك البائع من دون رضاه.

---

(١) أي: قاعدة: (سلطنة الناس على أنفسهم)، وقاعدة: (سلطنة الناس على أموالهم).

في نقل كلام العلّامة رحمه الله في حكم مؤنة التجهيز لو كان مملوكاً.

٦٢٥ـ قوله قدس سره: (وصرّح العلّامة بأنّ مؤونة تجهيزه لو كان مملوكاً على البائع، وهو مبني على ثبوت الملك التّحقيقي)[1].

حاصله: إنّ ذلك مبني على انفساخ العقد وصيرورة المبيع ملكاً للبائع حقيقة آناً ما قبل التّلف، وأمّا لو قلنا بالملك التّقديري فلا يقدّر إلّا بمقدار دلّ الدّليل على تقديره واعتباره وهو فيما نحن [فيه] ليس إلّا تقدير الملك واعتباره من حيث رجوع بدله وهو الثّمن إلى المشتري، وأمّا ترتيب سائر أحكام الملك وآثاره، فلا دليل عليه.

ويمكن أن يقال: إنّ الظّاهر من المال في قوله عليه السلام: «وكلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[2] الماليّة الحقيقيّة، فإذا حمل على الملك التّقديريّ والحكميّ فظاهره أيضاً الملكيّة المطلقة الحكميّة، ومقتضاه ترتيب جميع أحكام الملك والتّنزيل منزلة الملك في جميع الأحكام.

ومن الأحكام الظّاهرة لملكيّة العبد وجوبُ تجهيزه على المالك إذا مات، ولعلّ نظر العلّامة قدس سره إلى ذلك.

ويؤيّده، بل يدل عليه ما حكاه المصنّف قدس سره عنه من الانفساخ في الجزء الغير المتجزّئ من الزّمان، فإنّ من المظنون، بل المقطوع عدم قول العلّامة قدس سره بالجزء الغير المتجزّئ[3]، فلا بدّ أن يكون مراده من الانفساخ التّقديري؛ لما عرفت من أنّه الّذي يمكن فرضاً في الجزء الغير المتجزّئ، فظهر أنّ التزامه بالفرع المذكور لا يتحقّق له وجه إلّا ما ذكرناه من إطلاق التّنزيل، بل لا يتوقّف على الإطلاق والتّعميم لتمام الآثار؛ لما عرفت من كون وجوب التّجهيز من الآثار الظّاهرة للملكيّة.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٧٣.

(٢) ابن أبي جمهور، عوالي اللآلئ: ٣/ ٢١٢.

(٣) ينظر العلّامة الحلي، كشف المراد: ١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٩، المسألة السادسة: (في نفي الجزء الذي لا يتجزئ).

ولعلّ ممّا ذكرنا تقدر على اصطياد وجه للمنع عن الملك التّحقيقيّ، وهو أنّ الجزء الغير المتجزّئ من الزّمان غير موجود كما تقرّر في محلّه[1]، فالملك التّحقيقي إن وجد لا في زمان فهو محال، وإن وجد في زمان فيكون هذا الزّمان لا محالة قابلاً للتّجزئة، فيمكن فرض الملك في أقلّ من ذلك، فلو حكم بالملك في هذا المقدار مع إمكان الأقلّ منه فلم لا يحكم به في أكثر من ذلك؟ ولو التزم يكون الملك في أقلّ من الزّمان المفروض ننقل الكلام في ذلك المقدار الأقلّ ونقول فيه ما قلناه في الفرض الأوّل بعينه، فلا بدّ من الالتزام بالانفساخ رأساً وإلّا لزم التّرجيح بلا مرجّح بالبيان المتقدّم.

بل يمكن أن يستدلّ لامتناع ذلك بوجه آخر وهو أنّ المال في الآن المتّصل بقاؤه بانعدامه يخرج عن الماليّة والملكيّة؛ إذ الشّيء الّذي يتلف في آن وجوده لا قيمة له في العرف ولا يبذل العقلاء بإزائه مالاً، بل قد لا يعدّونه من الأملاك خصوصاً إذا ترتّب على ملكيّته مفسدة مثل لزوم مؤونة التّجهيز على مالكه في الفرع السّابق.

لكن يمكن الجواب عن ذلك بأنّ كون وجود الشّيء وبقائه في نفس الأمر بمقدار آن حقيقي لا يوجب سلب الماليّة عن الشّيء واقعاً إلّا إذا كان ذلك معلوماً عند عامّة النّاس وذلك فرض معلوم الانتفاء عادة، وأمّا مجرّد وجود ذلك وتحقّقه واقعاً مع جهل النّاس به ولو من جهة احتمالهم لبقائه فلا يوجب سلب الماليّة عنه واقعاً؛ إذ يكفي في رغبة النّاس فيه وبذلهم المال ولو قليلاً بإزاء احتمالهم للبقاء فيه، فيتحقّق الماليّة حقيقة بذلك؛ إذ ليس المال إلّا ما يبذل بإزائه المال من أيّ جهة وبأيّ وجه كان.

---

(١) ينظر التفتازاني، شرح المقاصد: ٣/ ٢٥-٤٥.

في حكم ما لو اتلف البائع المبيع.

٦٢٦ـ قوله‌ﷺ: (أو التّخيير بين مطالبته بالقيمة، أو بالثّمن ...إلخ)[1].

وهو إمّا من جهة التّخيير بين دليلي التّلف والإتلاف بعد تعارضهما وتعادلهما فيكون من باب تعارض دليلين لا ترجيح بينهما، وإمّا للتّخيير في العمل بأيّ السّببين فيعمل بمقتضى أيّهما شاء المشتري فيكون من باب تعارض السّببين، وإمّا لثبوت الخيار للمشتري من حيث تعذّر التّسليم فإنّ إطلاق دليله شامل للمورد فله الفسخ والرّجوع بالثّمن وله عدم الفسخ والرّجوع إلى البائع بقيمة المبيع التّالف أو مثله.

تفنيد أدلة التخيير بين كل مبيع. وأدلة اتلاف مال الغير.

ولا يخفى أنّ التّخيير بين كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه، وأدلّة إتلاف مال الغير موهونة:

أوّلاً: بانصراف: «كلّ مبيع تلف ...إلخ» إلى غير صورة إتلاف البائع.

وثانياً: بأنّ جريانه في المقام موجب لارتفاع موضوع دليل الإتلاف فلا يعقل تعارض بينهما؛ وذلك لأنّ معنى ضمان التّلف قبل القبض كون التّلف من مال البائع، ومقتضى ذلك انفساخ المعاملة قبل التّلف ورجوع المبيع إلى البائع فلا يصدق على إتلاف البائع له أنّه إتلاف لمال غيره، بل هو إتلاف لمال نفسه، هذا بناءً على القول بالفسخ الحقيقيّ وصيرورة المبيع قبل التّلف ملكاً للبائع حقيقة.

وأمّا بناءً على الملك التّقديريّ والتّنزيليّ، فدليل التّلف حاكم على دليل من أتلف؛ لتنزيله لملك المشتري منزلة ملك البائع، فهذا الفرد من ملك المشتري خارج عن موضوع دليل من أتلف مال الغير تنزيلاً وتأويلاً، لا تحقيقاً وواقعاً كما في الفرض السّابق، فدليل حكم التّلف وارد على من أتلف على الأوّل وحاكم على الثّاني، وعلى التّقديرين لا موقع للتّعارض المقتضي للتّساقط، أو التّخيير مع فرض التّعادل، هذا مع منع التّعادل على تقدير التّعارض من جهة ترجيح دليل الإتلاف بمخالفة دليل ضمان [التلف] قبل القبض لظاهر الكتاب الدالّ على

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٧٣.

وجوب الوفاء بالعقود مطلقاً الشّامل لما بعد تلف أحد العوضين، ومخالفة دليل سلطنة النّاس على أموالهم، حيث إنّ انفساخ العقد الرّاجع إلى خروج ملك كلّ من المتبايعين عن ملكه بدون رضاه مناف لدليل السّلطنة على المال، وكذا مخالفة دليل [السلطنة على] النّفس، حيث إنّ دخول كلّ من العوضين في ملك صاحبه مخالف لدليل السّلطنة، يعني: سلطنة كلّ من المتبايعين على نفسه المقتضي لعدم دخول شيء في ملكه إلّا بإذنه.

إلّا أن يقال: إنّ الدّخول في الملك بمقتضى السّبب السّابق على هذه المعاملة، فإن كان ذلك السّبب من الأسباب الاختيارية فرجوع كلّ من العوضين إلى ملك من انتقل عنه مستند إلى الاختيار السّابق من كلّ من المتعاملين فليس ذلك قهريّاً عليهما حتّى ينافي دليل السّلطنة، وإن كان السّبب السّابق من الأسباب القهريّة كالإرث ونحوه فدليل السّلطنة مخصّص به فلا يكون في التزام العود بمقتضى السّبب السّابق تخصيصاً زائداً على ذلك التّخصيص المعلوم.

ويمكن أن يورد على الوجه السّابق ـ يعني ما ذكر في السّبب الاختياريّ ـ بأنّه يكفي في المنافاة والقهريّة كون رفع المانع قهراً عليه، ولا يكفي في صدق الاختياريّة مجرّد كون المقتضي باختياره كما لا يخفى.

وعلى الثّاني بأنّ اقتضاء السّبب السّابق للملك إذا كان على خلاف دليل السّلطنة فلا بدّ أن يقتصر على قدر الحاجة.

ويمكن ترجيح دليل ضمان التّلف قبل القبض على دليل الإتلاف بمخالفة دليل الإتلاف؛ لقاعدة أنّ الضّمان بالخراج، حيث إنّ الخراج للمشتري، والضّمان للبائع المتلف لو أخذ بدليل الإتلاف .

في إيراد إشكال على نفسه مع الجواب عنه.

فإن قلت: هذه المخالفة مشتركة بين الدّليلين؛ حيث إنّه على قاعدة التّلف أيضاً تكون المنافع للمشتري والضّمان على البائع بالفرض.

قلت: يمكن الجواب بناءً على قاعدة التّلف بأنّ معنى كون الضّمان بالخراج

أنّ الضّمان ثابت لمن ثبتت له المنفعة لو فرض التّلف على حال استيفاء المنفعة، وذلك لا ينافي ثبوت الضّمان لغير من كان له الخراج مع تغيّر العين وخروجها عن حال استيفاء المنفعة بأن كان في حال استيفاء المنفعة ملكاً لمن كان له الخراج ثمّ خرج عن ملكه وتلف في ملك غيره كما هو مقتضى قاعدة التّلف، فإنّ مقتضى ذلك كما مرّ انفساخ العقد وصيرورة المبيع ملكاً للبائع آناً ما قبل التّلف، وليس معنى تلك القاعدة أنّ ما كان ملكاً لأحد لا يخرج عن ملكه أبداً، أو أنّه يكون ضمانه عليه أبداً ولو خرج عن ملكه.

نعم، ذلك يتمّ على الفسخ الحقيقيّ دون الادّعائيّ والتّقديريّ.

ويمكن ترجيح دليل الإتلاف على دليل الضّمان الرّاجع إلى انفساخ البيع ورجوع كلّ من العوضين إلى ملك مالكه قبل المعاملة بمنافاة الثّاني لما دلّ على حصر سبب حلّ أكل المال في التّجارة عن تراضٍ، فإنّ الانفساخ ليس تجارة ولا عن تراض، إلّا أن يمنع دلالة الآية الكريمة على الحصر المذكور فإنّ الاستثناء فيه ليس بمتّصل؛ لعدم كون التّجارة عن تراضٍ من أفراد أكل المال بالباطل، فلا دلالة لها على حصر سبب الحلّ في التّجارة عن تراضٍ، إلّا أن يدّعى دلالة السّياق على القصر وإن لم يكن هناك أداة حصر.

ثمّ الأقوى أنّه يلحقه حكم تعذّر التّسليم، فيلحقه الخيار للمشتري، وهذا هو الوجه الثّالث.

في عموم حكم الضمان لجميع المعاوضات في التلف قبل القبض.

٦٢٧ـ قوله: (إلّا أنّه يظهر من بعض مواضع التّذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات)[1].

يمكن الاستدلال عليه بأنّ الظّاهر من حال المتعاملين في المعاوضات هو الالتزام بإيصال كلّ منهما حقّ صاحبه إليه، فالتّراضي إنّما وقع على الحال المقيّد بالإقباض، فإذا تلف المال تعذّر الإقباض، فيتعذّر المقيّد الواقع عليه العقد والتّراضي، فلا يجب الوفاء بالعقد بالنّسبة إلى المال الغير المقبوض، بل لا يعدّ الالتزام بالمطلق بعد زوال المقيّد وفاءً بما التزم به.

فإن قلت: تخلّف الشّرط يقتضي الخيار لا الفساد من رأس.

قلنا: لا نسلّم ذلك، بل الظّاهر أنّ مقتضاه الفساد؛ لما عرفت من عدم جريان دليل الصّحة مع فقد الشّرط الملتزم به في العقد. ويكفي في الفساد عدم الدّليل على الصّحة، وثبوتُ الخيار في بعض الموارد لأدلّة خاصّة لا يوجب التّعدّي إلى مورد فقد الدّليل.

فإن قلت: الصّحة ثابتة قبل التّلف فيستصحب بعده.

قلنا: نمنع أوّلاً الصّحة من رأس وقد مرّ أنّ الالتزام بالفساد من رأس أقرب بمقتضى الأدلّة من الالتزام بالفساد من حين التّلف.

وثانياً بأنّ فقد الشّرط كاشف عن عدم تحقّق الموضوع الّذي وقع عليه العقد والتّراضي من أوّل الأمر.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٨٠

مسألة: لو تلف بعض المبيع قبل قبضه

٦٢٨ـ قوله قدس سره: (لكن فيه: أنّ تدارك ضرر الصّبر على المعيب يحقّق بمجرّد الخيار)[1].

لعلّ حاصل الاعتراض: أنّ الضّرر الحاصل من طرف المعاملة ينجبر بالخيار، والضّرر بالفسخ الرّاجع إلى التّضرّر بترك المعاملة لا دليل على وجوب تداركه على البائع.

ويرد على أصل الاستدلال بالضّرر للخيار بأنّ ردّ المعيب على البائع ضرر عليه، ولا دليل على دفع ضرر المشتري بتضرّر البائع، مع أنّ الضّرر بالفعل متوجّه إلى المشتري، حيث تلفَ وصفُ الصّحة عن ماله بتلف سماويّ، فإلزامُ البائع بقبول المعيب دفعٌ للضّرر عن المشتري بإضرار البائع.

والفرق بين الإشكالين أنّ الثّاني راجع إلى التّعارض وعدم التّرجيح بين الضّررين، فلا صارف لما تقتضيه مطلقات الأدلّة من وجوب الوفاء بالعقود على الإطلاق، والأوّل راجع إلى تعيين ضرر المشتري بمقتضى أدلّة نفي الضّرر.

وقد يورد على ما ذكر من أن ضرر الصّبر على المعيب يتدارك بالخيار بأنّه لا يتعيّن الخيار في دفع الضّرر؛ إذ كما يمكن دفع الضّرر بالخيار كذلك يمكن دفعه بالأرش، فليكن مخيّراً بين الأمرين؛ إذ تعيين أحد أمرين متساويين في دفع المحذور بكلّ منهما ترجيحٌ بلا مرجّح.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٨٥.

في بيان حكم بيع المكيل والموزون قبل قبضهما.

٦٢٩ـ قوله ﷺ: (وهو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة)[١].

لعل الوجه فيه أنّ حمل تلك النّواهي على الكراهة مجاز بخلاف التّقييد في الخبرين فإنّه لا مجاز فيه، فيرجّح على المجاز خصوصاً مع كثرة تلك الأخبار المانعة الّتي تبلغ عشرة، مضافاً إلى ما أيدّه به ثانياً من أنّه لو حمل الأخبار المانعة على الكراهة لزم منه عدم الكراهة في التّولية، فإنّ الظّاهر استثناؤها عن مطلق الكراهة لا عن خصوص الكراهة المؤكّدة، مع أنّه لا يظهر خلاف بين القائلين بالكراهة في كراهتها وإن كان كراهتها أخفّ، كما يظهر من بعضهم هذا[٢].

ولكن قد يقال: إنّ التّقييد وإن كان أولى من المجاز نوعاً، ولكن يمكن منعه في خصوص المقام؛ لبعد حمل الإطلاق في الخبرين ـ النّازل منزلة العموم باعتبار ترك الاستفصال ـ على خصوص التّولية المعلوم كونها فرداً نادراً للمطلق؛ لوضوح أنّ التّجار غالباً لا يعجّلون بالبيع قبل القبض مع عدم الرّبح أصلاً.

ويؤيّد ذلك بعض الأخبار المطلقة في المنع مع التّقييد في سائرها، فإنّ الظّاهر أنّ إطلاقها منزّل على الحمل على الغالب من عدم التّولية في البيع، مع أنّ الحمل المذكور يوجب التّصرّف في تلك النّواهي بالتّقييد بغير البيع من بائعها؛ لما سيأتي من جواز ذلك بمقتضى الأخبار، وأيضاً يوجب التّقييد في غير واحد من الأخبار الدّالّة على جواز بيع الثّمرة قبل قبضها بحملها على خصوص الباقية منها على الشّجر، وأيضاً يلزم التّصرّف في ما مرّ مما ظاهره الكراهة بحملها على غير الكراهة مما لا ينافي الحرمة.

وأمّا ما ذكره ﷺ من عدم الدّليل على كراهة بيع التّولية حينئذٍ مع عدم ظهور خلاف بين أصحاب هذا القول في ثبوته.

فيمكن أن يقال: إنّه إن ثبت إجماع مركّب على كراهة بيع التّولية حينئذٍ فهو

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٨٩.

(٢) ينظر الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٠.

كاف في إثباتها على هذا التّقدير، وإلّا فلا مانع من إنكاره إذا دلّ الدّليل على كراهة ما عداها دونها، مع إمكان الاستدلال على الكراهة حينئذٍ بالمطلقات الدّالّة على المنع من بيع المكيل والموزون قبل القبض، فإنّ بعض الأخبار مطلقة لم يستثن فيها التّولية، ويكون الاستثناء حينئذٍ في الأخبار الّتي ورد فيها استثناؤها باعتبار المرتبة الخاصّة الأكيدة المرادة منها دون أصل الكراهة، كما أنّه يلزم مثل هذا التّصرّف في الرّواية الظّاهرة في الكراهة بناءً على ثبوت الكراهة الحقيقية في التّولية.

في بيان الأقوال في المسألة التي نقلها العلّامة رحمه الله في التذكرة.

٦٣٠ـ قوله قدس سره: (فإنّ التّفصيل حكاه في التّذكرة قولاً خامساً في المسألة)[1].

نعم، هو كذلك على ما رأيت في التّذكرة، ولكن عبارة المصنّف في نقل الأقوال لا يوافق ذلك في النّسخة الّتي وجدتها، فإنّ ظاهرها أنّ القول الخامس من الأقوال الّتي ذكرها في التّذكرة هو التّفصيل بين الطّعام وغيره بالكراهة والعدم، وذلك ـ مع أنّه غير موافق لما ذكره أوّلاً ـ غير مذكور في التّذكرة أصلاً.

نعم، اختار العلّامة قدس سره بعد نقل الأقوال الخمسة الكراهة إلّا في الطّعام، فاستظهر المنع فيه مع نوع من الاستشكال، والأقوال الّتي ذكرها في التّذكرة[2] هي: الكراهة مطلقاً، والمنع مطلقاً نسبه إلى شيخ الطّائفة، والمنع في خصوص المكيل والموزون دون غيرها، وفي خصوص الطّعام، والقول المذكور. واختار هو أيضاً ما نقلناه عنه، فحينئذٍ تكون الأقوال ستّة، ونقل عنه المصنّف[3] قولًا جعله سادس الأقوال الّتي نقلها عنه، وهو التّفصيل في خصوص الطّعام بين التّولية وغيرها بالتّحريم، والكراهة في غيره من المكيل والموزون.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٢.

(٢) العلّامة الحلي، تذكرة الفقهاء: ١٠/ ١١٩.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٣.

في بيان المراد من الطعام ههنا.

٦٣١ـ قوله قدس سره: (والمراد بالطّعام يحتمل أن يكون مطلق ما أُعِدّ للأكل)[١].

وحينئذٍ يحتمل أن تكون النّسبة بينه وبين المكيل والموزون العموم من وجه؛ لاحتمال أن يكون المراد حينئذٍ ما يعم مثل الجوز والبيض.

ثم لا يخفى أنّ الظّاهر من الأخبار الواردة في المقام إناطة الحكم منعاً، أو كراهة بالمكيل والموزون لا الأعمّ منهما، ولا خصوص الطّعام، وكذا خروج التّولية عن هذا الحكم.

نعم، على الكراهة لتعميم الحكم إلى التّولية وجهٌ نبّهنا عليه فيما سبق[٢].

في اختصاص ضمان التلف قبل القبض بالمبيع الشخصي.

٦٣٢ـ قوله قدس سره: (ثمّ إنّ الظّاهر أنّ أصل عنوان المسألة مختصّ بالمبيع الشّخصي)[٣].

يمكن فرض التّلف لما في الذّمة أيضاً، بأن يخرج الكلّي الّذي في الذّمة عن الماليّة، كما إذا كان الكلّي المبيع في الذّمة في فصل الصّيف جَمداً فيبقى غير مقبوض في ذمّة البائع حتى انقلب الزّمان شتاءً فإنّه يخرج بذلك عن الماليّة ويعدّ تالفاً، فيكون مضموناً على البائع بقيمته الّتي تراضيا عليه في البيع، وكذا القراطيس المتداولة في أزمنتنا المسمّاة بالنّوط والاسكناس[٤]، فإنّ لها قيمة عند العرف بالتزام الدّول بأخذها بالقيم المتفاوتة بتفاوت أصنافها، فلو فرض انقراض الدّول الملتزمة، أو رجوعها عن التزامها بقيت لا قيمة لها أصلاً، فلو فرض كونها المبيع في الذّمة في حال الالتزام المزبور، ثمّ انقرضت الدّولة الملتزمة، أو زال التزامهم، تحقّق التّلف لها بذلك؛ لما ذكرنا من عدم فائدة لها حينئذٍ يبذل بإزائها المال باعتبارها، كما لو فرض كون المبيع الفرد الموجود منها في الخارج، فإنّ الظّاهر عدم الإشكال في الفرض في صدق التّلف وتحقّق الضّمان، إلّا أن يمنع شمول أدلّة ضمان المبيع قبل

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٣.

(٢) ينظر التعليقة رقم (٦٢٩).

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٤.

(٤) المقصود الأوراق النقدية المتداولة.

القبض لذلك.

وفيه إشكال من حيث إنّ دعوى عدم الشّمول إن كانت من جهة دعوى ظهور التّلف في غير هذا النّحو من التّلف، فيلزم أن لا يلتزم بالضّمان في هذا النّحو من التّلف، ولو كان المبيع جزئيّاً خارجيّاً خرج عن الماليّة بهذا الوجه، والظّاهرُ بل المعلوم من حال العلماء خلافُ ذلك.

وإن كان من جهة انصراف المبيع في نفسه إلى الجزئي المتشخّص الخارجيّ دون الكلّي في الذّمة، فهذا مما لا يعرف له وجه؛ ولهذا لا يتوقّف في سائر الأحكام الثّابتة لعنوان المبيع في شمولها للجزئي الخارجيّ والكلّي في الذّمة كليهما.

ويؤيّد ذلك ما حكاه المصنّف عن العلّامة قدّس سرّهما من أن حكم المنع عن البيع قبل القبض الّذي ذكروه في المتعيّن الخارجيّ جار في المبيع الكلّي في الذمّة بالأولويّة[1]، مع أنّه علّل المنع عن البيع في العين بما ذكر من كون التّلف على البائع، فلو لم تكن هذه العلّة جارية في المبيع الكلّي في الذّمة، فكيف يثبت الحكم المتفرّع عليها بالأولويّة!

إلّا أن يقال: إنّ حاصل التّعليل راجع إلى ضعف الملك من حيث كونه في معرض الزّوال، والمملوكُ في الذّمة ـ ولو لم يكن معرضاً للزّوال ـ أضعفُ من حيث المملوكيّة عن المملوك الخارجي وإن كانت ملكيّته معرّضة للزّوال من حيث حاجة المملوك الكلّي في ترتيب الآثار الخارجيّة للملك عليه إلى التّشخّص والتّعيّن الحاصلين بالفعل للمملوك الشّخصي.

في أن ما استظهره المصنف من اختصاص الحكم المذكور في محله.

ولكن مع ذلك كلّه ما استظهره المصنّف قدّس سرّه من اختصاص الحكم بمقتضى التّعليل المذكور بالبيع الشّخصي في محلّه، ولعلّ ما فرضناه من التّلف في الكلّي لا ينصرف التّعليل إليه، وبهذا يمكن التّأمّل في شمول إطلاق حكم التّلف قبل القبض لذلك أيضاً، فعلى هذا يلزم خروج العين الخارجيّة المبيعة التّالفة بالخروج

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٤.

عن الماليّة أيضاً عن إطلاق أخبار الباب؛ لأنّ العلّة الموجبة للانصراف ثابتة فيها أيضاً.

إلّا أن نقول: ليس التّلف في المشخّص الخارجيّ باعتبار الخروج عن الماليّة بذلك العلّة، وقد يكون الخروج عن الماليّة فيه باعتبار الخروج عن العنوان، أو باعتبار عروض عارض له، كما لو صار الخلّ خمراً، أو الكلب المملوك هراشاً لا مالية[1] له، والمائع المبيع متنجّساً، والصّيد المملوك مزال الملكيّة بالدّخول في الحرم، إلى غير ذلك من الأمثلة، والخروج عن الماليّة بهذه الاعتبارات غير معقول في الكلّي في الذّمة كما هو ظاهر، فينحصر الوجه في تلفه بما ذكرناه من الخروج عن الماليّة، بخلاف الجزئي.

ثمّ قد يمثّل لذلك بما إذا ارتضع العبد الصّغير المبيع من امرأة المشتري بالرّضاع المحرّم فإنّه ينعتق حينئذٍ على المشتري؛ لكونه ولداً رضاعيّاً له بناءً على ما هو الأظهر من كون الرّضاع بمنزلة النّسب في ذلك.

وفيه: إنّ ذلك ليس من موارد التّلف قبل القبض وإلّا كان للمشتري لأبيه النّسبيّ الّذي ينعتق عليه، الرّجوع على البائع بالثّمن وهو باطل إجماعاً[2]، وضمان البائع بالمعنى الّذي ذكرناه غير معقول في المقام، أو يلزم من وجود الانعتاق عدمه؛ إذ الانعتاق لو كان كاشفاً عن انفساخ البيع ورجوع المبيع قبل ذلك إلى البائع بطل الانعتاق؛ إذ لا وجه للانعتاق من ملك البائع الّذي لا نسب ولا رضاع بينه وبين العبد المبيع.

إلّا أن يقال: إنّ ذلك إنّما يلزم لو قلنا بالانفساخ الحقيقي والرّجوع إلى ملك البائع حقيقة، وأمّا إذا قلنا بالملك التّقديريّ الرّاجع إلى الملك الحكميّ بالنّسبة إلى خصوص حكم رجوع الثّمن إلى المشتري فلا يلزم ما ذكر؛ إذ هو ملك تحقيقي

(١) في الطبعة الحجرية: (لا ماليّته)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) ينظر: العلامة الحلي، قواعد الأحكام: ٢/ ٧٦؛ المحقق الكركي، جامع المقاصد: ٤/ ٣٤٦؛ السيد العاملي، مفتاح الكرامة: ١٤/ ٤٦٠.

للمشتري يترتّب عليه جميع أحكام ملكه الّذي هو الانعتاق، وملك حكميّ للبائع في خصوص حكم رجوع الثّمن إلى المشتري؛

في الإشارة إلى إيراد المصنف على العلامة قدس سرهما.

ولذا أورد المصنّف على العلّامة قدس سرهما، حيث ذكر إنّ مؤونة تجهيز العبد المبيع إذا مات قبل القبض على البائع بابتنائه على الملك التّحقيقي، ومقتضى ذلك أنّه بناءً على الملك التّقديريّ تكون المؤونة على المشتري؛ لكونه ملكاً له حقيقة، ولا ينافيه كونه ملكاً للبائع في بعض أحكام ملكه وهو رجوع بدله إلى المشتري.

وبذلك يمكن الفرق بين المقام وبين الأب النّسبيّ للمشتري، فإنّ التّحقيق أنّه لا يدخل في ملك الولد حقيقة بل تقديراً، نظير رجوع المبيع إلى ملك البائع في المقام، ومعنى دخوله تنزيلاً في ملك الولد وانعتاقه بذلك ثبوت بدله وثمنه على المشتري؛ إذ لا معنى لتنزيله منزلة الملك المجاني للمشتري، ولا موقع مع ذلك لتنزيله منزلة ملك البائع في استرجاع الثمن منه.

لكن يمكن أن يقال: إنّه إذا كان معنى انعتاقه على المشتري في النّسب انعتاقه منه واحتسابه عليه فيكون الانعتاق في الرضاع المنزل منزلة النّسب له أيضاً، وملك[1]، وإلاّ لم يكن الرّضاع بمنزلة النّسب، فلا موقع لأخذ الثّمن من البائع الراجع في الحقيقة إلى احتساب الانعتاق عليه.

التنبيه الأول في لحوق الثمن بالمبيع في صحة البيع قبل القبض وعدمه.

٦٣٣ـ قوله قدس سره: (واستدلّ عليه في التذكرة بقول الصّادق عليه السلام وقد سئل عن الرّجل...)[2].

أقول: سيجيء من المصنّف قدس سره حكاية الصّحة في عكس المسألة[3]، وهو ما إذا كان لزيد في ذمّة عمرو طعاماً مثلاً من سلم فرضي وأخذ الدّراهم استناداً إلى أن أخذ الدّراهم عن الطّعام مثلاً نوع معاوضة لا بيع، بعد ما حكي عن الشافعيّ

---

(١) كذا في الطبعة الحجرية.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٦.

(٣) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٢٩٨.

ظاهراً المنع استناداً إلى أنّه من بيع الطّعام قبل القبض، **فيقال**: إنّ أخذ ما في الذمّة عنه إن كان معاوضة غير بيع فلا يتفاوت الحال بين كون ما في الذمّة طعاماً وأخذ عنه الدّراهم كما في المسألة الّتي حكينا عنه كونها نوع معاوضة غير بيع، أو كون ما في الذّمة دراهم فأخذ عنه الطّعام كما في مسألتنا هذه، فلا تدلّ الرّواية حينئذٍ على صحّة البيع، بل على صحّة المعاوضة الّتي حكم هو بكونها غير بيع في عكس المسألة.

ودعوى دلالة الرّواية على إرادة عنوان البيع **ممنوعة**؛ إذ قول المسلّم إليه: (خذ منّي الدّراهم)، لا دلالة له على خصوص البيع، وقوله عليه السلام: «فإنّ الدّراهم له يأخذ به ما شاء»[1] لا تدلّ على أزيد من تقدير المسلّم إليه، وإدخال لفظ الباء عليه أيضاً لا يدلّ على أزيد من وقوعه طرف معاوضة، فإن الظّاهر أنّ كلّ معاوضة تصحّ تعديتها إلى أحد طرفيها بالباء فيقال: (عاوضت هذا بهذا).

إلّا أن يقال: إنّ مقتضى العموم المستفاد من ترك الاستفصال هو صحّة أخذ الطّعام عن الدّراهم بأيّ وجه وقعت المعاوضة ولو بعنوان البيع، لكنّه ينفع مع عدم ظهور قول المسلّم والمسلّم إليه في المعاوضة المتعارفة في المقام، وهو المعاوضة على غير نحو البيع، وإلا لكان اللازم في عكس المسألة أيضاً التّفصيل بين إرادة البيع وغيره، مع أنّ أخبار الباب إن كانت دالّة على المنع عن بيع الثّمن أيضاً لم ينفع الإطلاق المزبور؛ للزوم تقييده بها، وإن لم تكن دالة كفت عمومات صحّة البيع في الدّلالة على الصّحة ولم يحتج إلى الرّواية المزبورة، إلّا أن يراد تأييد العمومات، أو الاستدلال بدليل آخر سوى العمومات، أو يمنع تقييد الإطلاق بأخبار الباب، من حيث إنّ النّسبة بين الدّليلين العموم من وجه فيتساقطان ويرجع إلى عموم أدلّة الصّحة.

ففائدة الاستدلال بالرّواية هو دفع دلالة أخبار الباب الّتي هي أخصّ من دليل الصّحة حتى يصحّ الرّجوع إليها بدفع المخصّص، إلّا أن يدعى ترجيح تلك بالأكثريّة.

---

(١) الطوسي، التهذيب: ٧/ ٣٣ وفيه: «لا بأس به إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء».

التنبيه الثالث في أن المراد من البيع المنهي عنه إيقاع العقد أو ما يعمّ تشخيص الكلي.

٦٣٤ـ قوله قدس سره: (ظاهر النّص والفتوى وإن كان هو الأول، بل هو المتعيّن في الأخبار المفصّلة بين التّولية وغيرها، إلّا أنّ المعنى الثّاني...)[١].

أقول: وذلك لظهور أن جعل المشتري مصداقاً لهذا الكلي الثّابت في ذمّته بالاستسلاف ليس من بيع التولية مع تساوي البيعين في مقدار الثّمن، ولا بيع مرابحة، أو مواضعة مع اختلاف القيمتين زيادة ونقيصة.

والظّاهر أنّ المراد من الأخبار المفصّلة الأخبار المصرّحة بالجواز في التّولية والمنع في المرابحة، لا الأخبار الدّالّة على المنع مطلقاً مع الاستثناء؛ إذ استثناء خصوص التولية المختصّة بما إذا وقع بيع على خصوص ما اشتراه بقيمةٍ مساوية للبيع السّابق لا يمنع إرادة العموم من المستثنى منه بما يشمل البيع الواقع على نفس المبيع السّابق، وما ذكر من جعل البيع مصداقاً للمبيع ببيع آخر متقدّماً، أو متأخّراً على ذلك؛ لأن الاستثناء لا يقتضي أزيد من دخول المستثنى تحت المستثنى منه لولا الاستثناء، وبيع التّولية داخل في عنوان العام الشّامل للقسمين قطعاً.

نعم، هذا الاستثناء يمنع من أن يراد من المستثنى خصوص البيع بالمعنى الثّاني، وهذا ممّا لم يدّعه أحد.

في دلالة صحيحة يعقوب على كون المراد من البيع المنتهى أعم من تشخيص الكلي.

٦٣٥ـ قوله قدس سره: (ولكن في بعض الرّوايات دلالة على الجواز، مثل صحيحة يعقوب)[٢].

أقول: يمكن أن يورد على الاستدلال بالرّواية بما يورده فيما سيجيء على ما استدلّ به صاحب الحدائق قدس سره[٣] من عدم دلالته على كون ما في ذمّة الآمر بالشّراء والاستيفاء ثابتاً بالبيع، فيمكن أن يكون ثابتاً باقتراض، أو صلح، أو ضمان تلف، أو إتلاف، أو غير ذلك.

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٣٠٠.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٣٠٠.

(٣) المحقق البحراني، الحدائق: ٢٠/ ٤١.

إلا أن يقال: إنّ العموم المستفاد من ترك الاستفصال كافٍ في الدلالة على الصّحة، وهذا الجواب آتٍ في الرّواية الّتي استدل بها صاحب الحدائق.

فإن قيل: هذا العموم، أو الإطلاق معارض بدلالة أخبار الباب على الفساد على ما هو المفروض.

قلت: يمكن ترجيح هذه الرّواية بكون البيع فرداً شائعاً، بل غالباً في الخارج للكون في الذّمة، فيبعد تخصيص هذا العموم بهذا الفرد الشّائع الغالب الّذي لا يبعد دعوى انصراف اللّفظ إليه مع الإطلاق، خصوصاً مع موافقة هذه الرّواية في المضمون للرّوايتين الأخيرتين اللّتين استظهر المصنّف منهما الظّهور في الكراهة، فيبعد حمل هذه الرّواية المتّحدة معهما في المضمون على إرادة خصوص ما عدا البيع باستسلاف، أو غيره.

٦٣٦ـ قوله قدس سره: (إلّا أنّه يصدق عليه انتقاله إلى المشتري بعقد البيع)[1].

في الإشكال على ما اعترضه صاحب المسالك على الشهيد قدس سرهما في الدروس.

أقول: يمكن أن يقال: إنّ كلّ خصوصيّة من خصوصيّات الجنس المشترى الّذي هو في ذمّة المحال عليه ملك له؛ لأنّ المحيل لم يملك منه إلّا نفس الكلّي، ولا يحصل قبض ذلك الكلّي إلا بتملّك جزئي من جزئيّاته الّذي لا يحصل إلّا بتمليك المحال والمحتال، وإن فرض أنّ له في ذمّة المحيل ليس إلّا الكلّي الجامع بين مملوكاته الخارجيّة وما يملكه في ذمّة البائع المحال عليه، وتشخيص هذا الكلّي أيضاً لا يحصل إلّا بتملّك المحال لجزئي من جزئيّات هذا المفهوم وخصوصية من خصوصيّاته بتمليك البائع المحيل، إلّا أنّه ليس له إلّا خصوصيّة قسم واحد من الكلّي المفروض وهو مملوكاته الفعلية الخارجيّة، ولا يقدر على تمليك خصوصيّة من خصوصيّات القسم الآخر منه وهو ما في ذمّة البائع المحال عليه.

في بيان حاصل ما حققه (مد ظله) في المقام.

والحاصل: إنّ الكلي الجامع بين الأمرين اللذين أحدهما الكلّي المنحصر أفراده في المملوكات الخارجيّة لهذا البائع، والآخر الكلي الّذي يكون مملوكاً له

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٣٠٤.

في ذمّة من اشتراه منه، وهو البائع المحال عليه إذا أراد إقباض المشتري الّذي هو المحال الكلي الجامع بين الأمرين بالقسم الثّاني من قسميه فذلك لا يمكن إلّا بأن يقبض فرداً من أفراد القسم الثّاني من المحال عليه ويتملّك منه ثمّ يقبضه المشتري منه، وهو المحتال، فلا يمكن إقباضه له من دون توسّط قبض نفسه حتى يجري فيه ما تقدّم في المبيع الشّخصيّ من المحال عليه من جعله من أفراد الكلّي الّذي يكون في ذمّة المحيل للمحتال قبل أن يقبضه المحيل، والسرّ في ذلك ما أشرنا إليه من أن قبض المحال له لما في ذمّة المحال عليه للمحيل ـ وإن فرض عدم مباينته لما في ذمّة المحيل للمحال له ـ لا يمكن إلّا بتوسيط قبض المحيل ثمّ إقباضه المحال له، فلا يتشخّص به ما في ذمّة المحيل بقبض المحال له قبل قبض المحيل حتّى يدّعى عدم جوازها من جهة شمول أدلّة المنع عن بيع الشّيء قبل قبضه بقبض الفرد عن الكلّي الثّابت في ذمّة المشتري، هذا.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ للمحيل على المحال عليه حقّ أن يملكه الخصوصيّة في فرد من أفراد الكلّي الّذي يكون للمحيل على المحال عليه بالبيع، فلا مانع من أن يصرف المحيل هذا الحقّ إلى المحتال ويتركه له بقبوله وقبول المحال عليه فيصير للمحتال على المحال عليه حقّ أن يملكه خصوصيّة من خصوصيّات الكلّي الّذي يكون للمحيل على المحال عليه، فإذا أدّى المحال عليه إلى المحال له فرداً من ذلك الكلّي فقد أدّى الكلّي الّذي يكون للمحيل عليه بأداء فرد منه إلى غريمه، ووفى للمحال له بحقّه الّذي كان له عليه من تمليك الخصوصيّة من دون توسّط تمليك المحيل لها، فيتحقّق بذلك نظير ما فرضناه في المبيع الشّخصيّ من صيرورة المبيع فرداً لكلّي مبيع في ذمّة البائع، بمعنى: تشخيص هذا الكلّي بذلك الفرد المشخص قبل قبض البائع للمتشخّص به.

٦٣٧ـ قوله: (وفيه: إنّه لا دلالة لها على محلّ الكلام)[١].

يمكن أن يقال: إنّه يكفي في الاستدلال العموم المستفاد من ترك الاستفصال في الجواب، فإنّ مقتضاه الصّحة حتّى في صورة الثّبوت في الذمّة بالبيع.

فإن قيل: الإطلاق المزبور معارض بإطلاق أدلّة المنع.

قلت: فيتساقطان ويرجع إلى عموم أدلّة المعاملات.

٦٣٨ـ قوله قدس سره: (و توضيحه: إنّ الطّعام قد حلّ، والتّقصير من المسلّم إليه)[٢].

لو كان المال سَلَماً فطالبه في غير مكان المعاملة.

لا يخفى أنّ ظاهر الكلام المحكي عن العلّامة قدس سره ـ خصوصاً مع تنظير المقام بتعذّر المبيع في محلّ وجوب الوفاء ـ أنّ التّسليم في البلد من قبيل القيود المشخّصة للكلّي المبيع الّتي بتعذّرها يصدق تعذّر وجود المبيع في الخارج كالحنطة البغداديّة مثلاً المبيعة في الذمّة كليّاً، فكان المبيع فيما نحن فيه الطّعام المسلّم في محلّ البيع وهذا الخاصّ يصير متعذّر الوصول بتعذّر قيده، لكن أنت خبير بأنّ التّسليم في البلد ليس من هذا القبيل في نظر العرف، بل من قبيل الشّروط الخارجة عن المبيع الّتي لا يصدق تعذّر المبيع بتعذّرها كما إذا باعه حنطة بشرط أن يخيط له ثوباً فتعذّر خياطة الثّوب فإنّه لا ينبغي الشّكّ في أنّه لا يصدق حينئذٍ في العرف تعذّر المبيع حتّى ينتقل إلى أخذ المشتري قيمة الحنطة المقرونة بخياطة الثّوب من البائع، بل غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري بتعذّر الشّرط، وكأن المصنّف قدس سره عدل عمّا يقتضيه ظاهر كلامهم بما ذكره قدس سره، ولعلّ حاصله: انّ هذا الشّرط ـ يعني: شرط الإيفاء والتّسليم في بلد البيع الّذي هو شرط للبائع على المشتري من وجه، وبالعكس يعني: شرط للمشتري على البائع بوجه آخر ـ قد تعذّر تحقّقه في الخارج بسوء اختيار البائع فليس له عند مطالبة المشتري منه حقّه الامتناع عن الأداء إلزاماً منه للمشتري بالوفاء بالشّرط المزبور، يعني: التّسليم في بلد البيع؛ لأن البائع قد أبطل

---

(١) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٣٠٥.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب: ٦/ ٣١١.

حقّ نفسه على المشتري من جهة الشّرط المزبور؛ لما مرّ من جعله متعذّر الحصول بسوء اختياره، فكيف يلزم المشتري بالعمل بمقتضاه!

لكن قد يورد عليه شبهة ـ أيضاً ـ وهي أنّ اشتراط القبض في البلد راجع في الحقيقة إلى إسقاط حقّ المطالبة في غير بلد البيع كما أنّ التّأجيل راجع إلى سقوط حقّ المطالبة فيما قبل الأجل.

وبعبارة أخرى: الشّرط المذكور راجع إلى شرطين كلّ منهما شرط للمشتري على البائع من وجه وبالعكس من وجه آخر، كما ذكروه في اشتراط التّأجيل من أنّه شرط لكلّ من المتعاملين على الآخر من وجه، فأحد الشّرطين ثبوت حقّ التّسليم والتّسلّم في البلد وبمقتضاه يلزم المشتري البائع على تسليمه في البلد ويلزم البائع المشتري بتسلّمه في البلد بحيث لو امتنع يسلّمه إلى الحاكم أو يعزله فيكون التّلف على المشتري، والشّرط الآخر عدم التّسليم في غير البلد وبمقتضاه يسوغ للمشتري الامتناع عن قبضه في غير البلد لو أراد البائع تسليمه إياه فيه ويسوغ للبائع الامتناع عن التّسليم في غير البلد لو طالبه المشتري للتسليم فيه، والمحتاج بالاشتراط حقيقة هو الاشتراط الثّاني وإلّا فوجوب التّسليم والتسلّم في البلد هو مقتضى نفس الملكيّة الحاصلة بالمعاملة ولا يحتاج ثبوته إلى أزيد من ما هو المفروض من نفوذ المعاملة وصحّته، فاشتراطه لا يكون إلّا تأكيداً لما يقتضيه نفس العقد نظير اشتراط صحّة المبيع في البيع من وجه.

ولا يخفى أنّ الحاصل بسوء اختيار البائع ليس إلّا تخلّف الشّرط الأوّل، وهذا لا يسوّغ للمشتري التّخلّف عن الشّرط الثّاني، كما إذا اشترط المتبايعان شرطين: أحدهما على المشتري والآخر على البائع فيتخلف أحدهما عن شرطه، وجعله متعذّراً لا يوجب جواز تخلّف الآخر عن الشّرط المفروض تيسّره له، بل ليس له حينئذٍ إلّا الخيار، فإمّا أن يختار الفسخ أو يختار البقاء ووفى للآخر بما عليه من الثّمن أو المثمن وما عليه من الشّرط، فكذا فيما نحن فيه؛ لأنّ المقامين من وادٍ واحد من دون تصوّر ما يفترق به أحدهما عن الآخر.

في بيان إيراد آخر على اعتبار القيدية.

ثمّ إنّه يرد على اعتبار القيديّة زيادة على ما ذكرناه انّه إن كان القيد خصوص التّسليم في أوّل أزمنة الإمكان فيلزم تحقّق التّعذّر بمجرّد عدم التّسليم في أوّل الأزمنة وإن كان المتبايعان حاضرين في بلد المعاملة سواء كان التّعذّر بسوء اختيار البائع، أو بغيره من الموانع القهريّة، فيكون للمشتري حينئذٍ إلزام البائع بالقيمة لو كان المبيع قيميّاً ويأخذ الجنس المبيع في المثلي بناءً على أنّه غرامة للمبيع لا أنّه نفس المبيع، وأيضاً يلزم أن يأخذ في القيميّ في الفرض السّابق مع تفاوت قيمة المبيع في الوقتين قيمة الوقت الأوّل وإن كان قيمة الوقت الثّاني أضعاف ذلك، ويلزمه البائع بقيمة الوقت الأوّل في الوقت الثّاني في الفرض، وأيضاً يلزم أن يكون للبائع إلزام المشتري بالمثل، أو القيمة في غير بلد المعاملة؛ لأنّ المبيع قد انتقل إلى ذمّة البائع ببدله، وهذا البدل المنتقل إليه لم يوقّت أداؤه بوقت دون وقت، وإلى زمان دون زمان، ولا مكان دون مكان، فله إلزام من له الحقّ في كلّ زمان، أو مكان يقبض حقّه، واللوازم كلّها معلومة الانتفاء.

وإن كان المراد المبيع المسلّم في البلد في أيّ وقت اتّفق فهو غير متعذّر الحصول بعد؛ لإمكان حصول هذا العنوان في الخارج في الزّمن المستقبل، فتأمّل.

فإنّه يمكن أن يقال: إنّه وإن لم يكن على الثّاني متعذّر الحصول مطلقاً إلّا أنّه يصدق عليه انّه متعذّر الحصول بالنّسبة إلى الزّمن الحاضر فيرجع النّزاع إلى أن هذا المقدار من التّعذّر هل يكفي في الإلزام بالبدل، أو لا، كما سيشير إليه المصنّف ﷺ.

وقد تمّت النّسخة الشّريفة في الشّهر السّادس من العام الثّالث من العشر الرّابع من المئة الرّابعة من الألف الثّاني من الهجرة[1]، والحمد لله أوّلاً وآخراً، والصّلاة على نبينا وآله.

---

(١) أي في شهر جمادى الآخر سنة ١٣٣٣ هـ.

المصادر

المصادر

- **القرآن الكريم**
- **الصحيفة السجادية**
- **ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمّد (ت: ٦٠٦هـ).**

١) النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، الطبعة: الرابعة، ١٣٦٤ش، الناشر: مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع بقم المقدسة.

- **ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد (ت: ٢٤١هـ).**

٢) مسند أحمد، الناشر: دار صادر بيروت، (د. بقيّة مع).

- **ابن سينا، أبو علي الحسين بن عبد الله بن الحسن (ت: ٤٢٨هـ).**

٣) الشفاء ـ الإلهيات، راجعه وقدم له: الدكتور ابراهيم مدكور، تحقيق الأستاذين: الأب قنواتي وسعيد زايد سنة الطبع: ١٤٠٤هـ، الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.

٤) منطق المشرقين، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.

- **ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: ٦٢٠هـ).**

٥) المغني، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ـ بيروت ـ لبنان، الطبعة: جديدة بالأوفست.

- **ابن معصوم، السيد علي بن أحمد بن محمد معصوم (ت: ١١٢٠هـ).**

٦) الطراز الأول والكناز لما عليه من لغة العرب المعول، تحقيق: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث [شعبة مشهد]، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٣٨٤ش،

الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ مشهد، **أبو علي الحائري، محمد بن إسماعيل المازندراني (ت: ١٢١٦هـ).**

٧) منتهى المقال في أحوال الرجال، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث ـ قم، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ربيع الأول ١٤١٦هـ، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث ـ قم.

- **الأحسائي، ابن أبي جمهور محمد بن علي (ت: نحو ٨٨٠ هـ).**

٨) عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، تحقيق: مجتبى العراقي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٩٨٣م، مطبعة: سيد الشهداء بقم المقدسة.

- **الآخوند الخراساني، محمد كاظم (ت: ١٣٢٩هـ).**

٩) كفاية الأصول، تحقيق: الأستاذ الشيخ عباس علي الزارعي السبزواري، طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الثالثة، سنة الطبع: (١٤٢٧هـ).

- **الأردبيلي، المولى أحمد بن محمد (ت: ٩٣٣هـ).**

١٠) مجمع الفائدة والبرهان، تحقيق: الحاج آقا مجتبى العراقي والحاج شيخ علي پناه الاشتهاردي والحاج آقا حسين اليزدي الأصفهاني، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم المشرفة.

١١) زبدة البيان في أحكام القرآن، تحقيق وتعليق: محمد الباقر البهبودي، الناشر: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ـ طهران.

- **الاشتياني، الميرزا محمد حسن (ت: ١٣١٩هـ).**

١٢) بحر الفوائد في شرح الفرائد، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٩ هـ، الناشر: مؤسسة التاريخ العربي ـ بيروت.

- **الأصفهاني، السيد محمد مهدي الموسوي (ت:١٣٩١هـ).**

١٣) أحسن الوديعة في تراجم مشاهير مجتهدي الشيعة، تحقيق: مؤسسة تراث الشيعة، قدم له وعلّق عليه: العلّامة السيد عبد الستار الحسني.

- **الأصفهاني، محمد تقي (ت: ١٢٤٨هـ).**

١٤) هداية المسترشدين، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة

المدرّسين بقم المشرّفة، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤٢٠هـ.

- **الأمين، السيد محسن العاملي (ت١٣٧١هـ).**

١٥) أعيان الشيعة، تحقيق: حسن الأمين، طباعة ونشر: دار التعارف للمطبوعات ـ بيروت.

- **الأنصاري، مرتضى بن محمد أمين (ت:١٢٨١هـ).**

١٦) الفوائد الأصولية، تحقيق: حسن المراغي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٦هـ، الناشر: مؤسسة شمس تبريزي ـ طهران.

١٧) كتاب المكاسب، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٥هـ، مطبعة: باقري بقم المقدسة، الناشر: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

١٨) فرائد الأصول، تحقيق ونشر: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، مطبعة: باقري- قم ١٤١٩هـ.

- **الأوردبادي، الشيخ محمد علي الغروي (ت: ١٣٨٠هـ).**

١٩) موسوعة الأوردبادي، تحقيق: السيد مهدي آل المجدد الشيرازي، بنظر ومتابعة: مركز إحياء التراث التابع لدار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م، دار الكفيل ـ العراق ـ كربلاء المقدسة، الناشر: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة.

- **بحر العلوم، محمد صادق (ت: ١٣٩٩هـ).**

٢٠) اللئالئ المنظومة (مخطوط).

- **البحراني، السيد هاشم (ت: ١١٠٧هـ).**

٢١) البرهان في تفسير القرآن، تحقيق: قسم الدراسات الإسلامية، مؤسسة البعثة ـ قم.

- **البحراني، المحدّث الشيخ يوسف (ت: ١١٨٦هـ).**

٢٢) الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قام بنشره الشيخ علي الآخوندي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، بقم المشرّفة، إيران.

• **البخاريّ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (ت: ٢٥٦هـ).**

٢٣) صحيح البخاريّ: نشر: دار الفكر، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، ١٤٠١هـ.

• **البرقي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن خالد (ت: ٢٧٤هـ).**

٢٤) المحاسن، عُني بنشره وتصحيحه والتعليق عليه: السيد جلال الدين الحسيني، الناشر: دار الكتب الإسلامية.

• **البستاني، المعلم بطرس (ت ١٨٨٣م).**

٢٥) محيط المحيط، الناشر: مكتبة لبنان - بيروت، سنة الطبع: ١٩٨٧م.

• **البهسودي، السيد محمد سرور الواعظ الحسيني (ت: ١٤١٣هـ).**

٢٦) مصباح الأصول (موسوعة الإمام الخوئي) تقرير بحث السيد الخوئي، تحقيق: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، سنة الطبع: ١٤٢٢هـ، الناشر: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي قدس سره.

• **البيهقي، أحمد بن الحسين (ت: ٤٥٨هـ).**

٢٧) السنن الكبرى، الناشر: دار الفكر.

• **التبريزي، الميرزا موسى (ت: ١٣٠٧هـ).**

٢٨) أوثق الوسائل في شرح الرسائل، الناشر: محمد علي التبريزي الغروي، ٢٨ جمادى الأولى ١٣٩٧هـ.

• **الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى (ت: ٢٩٧هـ).**

٢٩) سنن الترمذي، ضبطه وصححه: خالد عبد الغني محفوظ، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤٢٧هـ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

• **التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت: ٧٩٣هـ).**

٣٠) شرح المقاصد، تحقيق وتعليق: الدكتور عبد الرحمن عميرة، الطبعة: الأولى، الناشر: منشورات الشريف الرضي، المطبعة: مطبعة أمير.

• **التوني، عبد الله بن محمد البشروي الخراساني (ت:١٠٧١هـ).**

٣١) الوافية، تحقيق: محمد حسين الرضوي الكشميري، الطبعة: الأولى، سنة

الطبع: رجب ١٤١٢هـ، الناشر: مجمع الفكر الإسلامي، المطبعة: مؤسسة إسماعيليان.

- **جريدة الزوراء العراقية.**

٢٣) الصادرة في ١٧/ محرم/ ١٣٠٩هـ.

٣٣) الصادرة في ٢٢/ شباط/ ١٩٠٨م الموافق ١٩/ محرم/ ١٣٢٦هـ.

- **جريدة صدى بابل.**

٣٤) العدد ١٣٠ المصادف ١٤/ نيسان/ ١٩١٢م الموافق ربيع الآخر/ ١٣٣٠هـ.

- **الجزائري، عبد الله ابن السيّد نور الدين ابن السيّد نعمة الله (ت: ١١٧٣هـ).**

٥٣) التحفة السنية في شرح النخبة المحسنية (مخطوط).

- **الجواهري، محمد مهدي (ت: ١٩٩٧م).**

٣٦) ديوان الجواهري، مطبعة الغري النجف الأشرف.

- **الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت: ٣٩٣هـ).**

٣٧) الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، الطبعة: الرابعة، سنة الطبع: ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، الناشر: دار العلم للملايين ـ بيروت ـ لبنان.

- **الحائري، محمد حسين بن عبد الرحيم (ت:١٢٦١هـ).**

٣٨) الفصول الغروية في الأصول الفقهية، الناشر: دار إحياء العلوم الإسلامية، سنة النشر: ١٤٠٤هـ.

- **الحر العاملي، المحدّث محمد بن الحسن (ت: ١١٠٤هـ).**

٣٩) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

- **الحراني، أبو محمد الحسن بن علي بن الحسين (ت: ق٤).**

٤٠) تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وآله، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤٠٤هـ، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.

- **حسين البدري (معاصر).**

٤١) حياة العلّامة مرتضى العسكري، جمع وإعداد: الدكتور حسين البدري، سنة

الإصدار: ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م، نوع الإصدار: الكتروني (pdf)، الناشر: مركز فجر عاشوراء الثقافي.

- **الحكيم، السيد محسن الطباطبائي (ت: ١٣٩٠هـ).**

٤٢) حقائق الأصول، منشورات: مكتبة بصيري ـ قم ـ ارم.

- **الحلبي، السيد حمزة بن علي بن زهرة (ت: ٥٨٥هـ).**

٤٣) غنية النزوع الى علمي الأصول والفروع، تحقيق: إبراهيم البهادري، مطبعة اعتماد، قم ١٤١٧هـ.

- **الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت: ٦٧٦هـ).**

٤٤) المختصر النافع في فقه الإمامية، الطبعة: الثانية، طهران ١٤٠٢هـ، الطبعة الثالثة، طهران ١٤١٠هـ منشورات: قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة.

٤٥) المعتبر في شرح المختصر، حققه وصححه: عدة من الأفاضل، المطبعة: مدرسة الإمام أمير المؤمنين، الناشر: مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام، سنة الطبع: ١٣٦٤هـ ش.

٤٦) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مع تعليقات السيد صادق الشيرازي، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٩٨٣م، ١٤٠٣هـ طبع: انتشارات استقلال، تهران، ناصر خسرو، حاج نائب، طبع بموافقة مؤسسة الوفاء.

- **الحلي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت: ٥٩٨هـ).**

٤٧) السرائر، تحقيق وتقديم: محمد مهدي الموسوي الخرسان، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٩هـ، الناشر: العتبة العلوية المقدسة.

- **الحلي، السيد حيدر بن سليمان بن داود بن سليمان (ت: ١٣٠٤هـ).**

٨٤) ديوان السيد حيدر الحلي، تحقيق: علي الخاقاني.

- **الحلي، العلّامة الحسن بن يوسف (ت: ٧٢٦هـ).**

٤٩) إرشاد الأذهان، تحقيق: فارس الحسون، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٠هـ، طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرّسين

بقم المشرّفة.
٥٠) تحرير الأحكام، تحقيق: إبراهيم البهادري، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٠هـ، مطبعة: اعتماد بقم المقدسة، نشر: مؤسسة الصادق عليه السلام، توزيع مكتبة التوحيد بقم المشرّفة.
٥١) الرسالة السعدية، إخراج وتعليق وتحقيق: عبد الحسين محمد علي بقال، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٠هـ، الناشر: كتابخانه عمومي حضرت آية الله العظمى مرعشي نجفي ـ قم، إشراف: السيد محمود المرعشي.
٥٢) تذكرة الفقهاء، تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٤هـ، مطبعة: مهر بقم المقدسة.
٥٣) مختلف الشيعة، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤١٣هـ.
٥٤) منتهى المطلب، تحقيق: قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية بمشهد المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٢هـ، طبع ونشر: مؤسسة الطبع والنشر في الاستانة الرضويّة المقدسة.
٥٥) نهاية الإحكام، تحقيق: مهدي الرجائي، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤١٠هـ، الناشر: مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع بقم المقدسة.
٥٦) قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ربيع الثاني ١٤١٣هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرّفة.
٥٧) كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، تحقيق: آية الله الشيخ حسن زادة الآملي، الطبعة: السابعة، سنة الطبع: ١٤١٧هـ، الناشر: موسسة النشر الإسلامي ـ قم المقدسة.

- **الحلي، يحيى بن سعيد (ت: ٦٨٩هـ).**

٥٨) الجامع للشرائع، تحقيق: جمع من الفضلاء، سنة الطبع: ١٤٠٥هـ، مطبعة:

المطبعة العلمية بقم المقدسة، نشر: مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام ـ العلمية.
٥٩) نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر، تحقيق: أحمد الاشكوري ونور الدين الواعظي، ١٣٨٦هـ، مطبعة: الآداب في النجف الأشرف.
- **الحميري، أبو العباس عبد الله (ت: ٣٠٤هـ).**
٦٠) قرب الإسناد، تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٣هـ، المطبعة: مهر، قم.
- **الخراساني، السيد هادي الحسيني (ت: ١٣٦٨هـ).**
٦١) الصحف المطهرة (مشيخة سماحة العلّامة الحجة المحقق آية الله السيد هادي الحسيني الخراساني رحمه الله)، تقريظ سبط المؤلف: العلّامة السيد محمد رضا الحسيني (دامت إفاضاته)، تحقيق: وحيد الشوندي، مؤسسة تراث الشيعة.
- **الخوئي، صدر الإسلام محمد أمين (ت: ١٣٦٧هـ).**
٦٢) مرآة الشرق، إشراف: السيّد محمود المرعشي النجفي، تصحيح وتقديم: علي الصدرائي الخوئي، الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.
- **الدينوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (ت: ٢٧٦هـ).**
٦٣) الشعر والشعراء، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الحديث ـ القاهرة، سنة الطبع: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- **الرشتي، الميرزا حبيب الله (ت: ١٣١٢هـ).**
٦٤) بدائع الأفكار، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- **الروزدري، الملا علي (ت: ١٢٩٠هـ).**
٦٥) تقريرات آية الله المجدّد الشيرازي، تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٠٩هـ.
- **الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله (ت: ٧٩٤هـ).**
٦٦) البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره: الشيخ عبد القادر عبد الله العاني، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت، الطبعة:

الثانية، ١٤١٣هـ.

- **الزمخشري، محمود بن عمر (ت: ٥٣٨هـ).**

٦٧) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة الطبع: ١٣٨٥هـ.

- **الزنجاني، أسد الله (ت: ١٣٥٤هـ).**

٦٨) مباحث من كتاب الزكاة، تقريراً لبحث السيد المجدد الشيرازي قدس سره، تحقيق: مركز تراث سامراء، مطبعة: دار الكفيل، النجف الأشرف، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٤١هـ.

- **السبزواري، العلّامة المحقق ملا محمد باقر (ت: ١٠٩٠هـ).**

٦٩) ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد، الناشر: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

٧٠) كفاية الأحكام، تحقيق: مرتضى الواعظي الأراكي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٣هـ، طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.

- **السبزواري، محمد الشعيري (ت: قرن ٧).**

٧١) جامع الأخبار (معارج اليقين في أصول الدين)، تحقيق: علاء آل جعفر، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٣م، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم.

- **السيوري، جمال الدين مقداد بن عبد الله (ت: ٨٢٦هـ).**

٧٢) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، تحقيق: عبد اللطيف الحسيني الكوهكمري، ١٤٠٤هـ، مطبعة: الخيام بقم المقدسة، نشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي العامة بقم المقدسة.

- **الشاهرودي، السيد علي الهاشمي (ت: ١٤١٣هـ).**

٧٣) دراسات في علم الأصول تقريراً لبحث السيد الخوئي، تحقيق: السيد علي الشاهرودي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، الناشر:

مركز الغدير للدراسات الإسلامية.

- **شرف الدين، السيد عبد الحسين (ت ١٣٧٧ هـ).**

٧٤) بغية الراغبين في سلسلة آل شرف الدين (ضمن موسوعة الإمام السيد عبد الحسين شرف الدين)، إعداد وتحقيق: مركز العلوم والثقافة الإسلامية قسم إحياء التراث الإسلامي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٧ هـ، دار المؤرخ العربي ـ بيروت ـ لبنان.

- **الشريف الرضي، محمد بن الحسين الموسوي (ت٤٠٦ هـ).**

٧٥) نهج البلاغة، العتبة العلوية المقدسة. ١٤٣١ هـ.

- **الشهرستاني، السيد محمد حسين الحسيني (ت: ١٣١٥ هـ).**

٧٦) غاية المسؤول في علم الأصول، الناشر: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ـ قم.

- **الشيخ محمد الحسون (معاصر).**

٧٧) شرح أحوال آية الله الأراكي، منشورات: الاحتجاج، مطبعة نكارش، سنة الطبع: ١٤٢٣ هـ، تهران.

- **الصدر، السيد حسن صدر الدين الكاظمي (ت ١٣٥٤ هـ).**

٧٨) تكملة أمل الآمل، تحقيق: حسين علي محفوظ وآخرين، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٩ هـ، الناشر: دار المؤرخ العربي ـ لبنان ـ بيروت.

- **الصدوق، محمّد بن علي بن بابويه (ت:٣٨١هـ).**

٧٩) الأمالي، تحقيق: قسم الدراسات الإسلامية، مؤسسة البعثة ـ قم، الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ، التوزيع: مؤسسة البعثة، طهران ـ شارع سمية.

٨٠) الخصال، صححه وعلّق عليه: علي أكبر الغفاري، منشورات: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم المقدسة.

٨١) من لا يحضره الفقيه، صححه وعلّق عليه: علي أكبر الغفاري، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية في قم المقدسة، الطبعة: الثانية.

٨٢) الهداية، تحقيق ونشر: مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، الطبعة: الأولى، سنة الطبع:

رجب المرجب ١٤١٨هـ، المطبعة: اعتماد، قم.
٨٣) علل الشرائع، منشورات المكتبة الحيدرية ومطبعتها في النجف، ١٩٦٦م.
٨٤) عيون أخبار الرضا عليه السلام، صححه وقدم له وعلّق عليه: الشيخ حسين الأعلمي، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت لبنان.
٨٥) كمال الدين وتمام النعمة، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، ١٣٦٣ش، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المقدسة.
٨٦) مصادقة الإخوان، الناشر: مكتبة الإمام صاحب الزمان عليه السلام العامة، تحقيق إشراف: السيد على الخراساني الكاظمي.
٨٧) معاني الأخبار، دار المرتضى. الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٩هـ.
- **الصفدي، صلاح الدين الخليل (ت: ٧٦٤هـ).**
٨٨) الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠م.
- **الطباطبائي، علي بن محمد علي (ت: ١٢٣١هـ).**
٨٩) رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٢هـ.
- **الطباطبائي، محمد بن علي بن محمد (ت: ١٢٤٢هـ).**
٩٠) مفاتيح الأصول (طبعة حجريّة).
- **الطبرسي، أبو علي الفضل بن الحسن (ت: ق ٦هـ).**
٩١) تفسير مجمع البيان، الناشر: مؤسّسة الأعلميّ، بيروت، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٥هـ.
- **الطبرسي، أبو منصور أحمد بن علي بن أبي طالب (ت: ٥٤٨هـ).**
٩٢) الاحتجاج، تعليق وملاحظات: محمد باقر الخرسان، ١٣٨٦هـ، نشر: دار النعمان للطباعة والنشر بالنجف الأشرف.

• **الطبرسي، ميرزا حسين النوري (ت: ١٣٢٠هـ).**

٩٣) مستدرك الوسائل، تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ببيروت، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٠٨هـ.

٩٤) خاتمة مستدرك الوسائل، تحقيق وطباعة ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم ١٤١٥هـ.

• **الطريحي، فخر الدين بن محمد بن علي (ت: ١٠٨٥هـ أو غيرها).**

٩٥) مجمع البحرين، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٣٦٢ش، مطبعة: جايخانة طراوت، نشر: مرتضوي.

• **الطهراني، آقا بزرك محمد محسن بن علي (ت: ١٣٨٩هـ).**

٩٦) الذريعة إلى تصانيف الشيعة، الطبعة: الثالثة، سنة الطبع: ١٤٠٣هـ، نشر: دار الأضواء ببيروت.

٩٧) طبقات أعلام الشيعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٣٠هـ.

٩٨) كشكول الطهراني، تحقيق: السيد جعفر الحسيني الأشكوري.

٩٩) هدية الرازي إلى المجدّد الشيرازي، تحقيق: مركز إحياء التراث التابع لدار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٤١هـ، الناشر: مكتبة دار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة، المطبعة: دار الكفيل ـ كربلاء المقدسة، العراق.

• **الطهراني، محمد بن رجب علي (ت: ١٣٧١هـ).**

١٠٠) رسالة إلى السيد حسن القزويني في كربلاء (مخطوط).

• **الطوسي، أبو جعفر محمّد بن الحسن (ت: ٤٦٠هـ).**

١٠١) الاستبصار، تحقيق وتعليق: حسن الموسوي الخرسان، ط٤، ١٣٦٣هـ مطبعة: خورشيد، نشر: دار الكتب الإسلامية بطهران.

١٠٢) الخلاف، تحقيق: جماعة من المحققين، ١٤٠٧هـ نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.

١٠٣) المبسوط، تصحيح وتعليق: محمد تقي الكشفي، ١٣٨٧هـ مطبعة:

الحيدرية، نشر: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.
١٠٤) تهذيب الأحكام، تحقيق وتعليق: حسن الموسوي الخرسان، الطبعة: الثالثة، سنة الطبع: ١٣٦٣هـ، مطبعة: خورشيد، نشر: دار الكتب الإسلامية بطهران.

- **العاملي، أبو عبد الله محمد بن مكي (ت: ٧٦٨هـ).**

١٠٥) البيان، تحقيق: محمد الحسون، ط١، ١٤١٢هـ، مطبعة: صدر بقم المقدسة.
١٠٦) الدروس الشرعيّة في فقه الإمامية، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المقدسة، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤١٧هـ.
١٠٧) القواعد والفوائد، تحقيق: عبد الهادي الحكيم، نشر: مكتبة المفيد بقم المقدسة.
١٠٨) غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، تحقيق: رضا المختاري وعلي أكبر زماني نجاد وعلي المختاري وأبو الحسن المطلبي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٤هـ، مطبعة: مكتبة الإعلام الإسلامي بقم المقدسة، نشر: مركز الأبحاث الإسلامي بقم المقدسة.

- **العاملي، محمد بن جمال الدين مكي (ت: ٩٦٥هـ).**

١٠٩) الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، تحقيق: محمد كلانتر، ١٣٩٨هـ نشر: منشورات جامعة النجف الدينية.
١١٠) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة: الأولى، مطبعة: بهمن بقم المقدسة، نشر: مؤسسة المعارف الإسلامية بقم المقدسة.
١١١) كشف الريبة عن أحكام الغيبة، سنة الطبع: پائيز ١٣٧٦ ش، الناشر: انتشارات مرتضوي، الطبعة: الرابعة.

- **العاملي، محمد بن علي الموسوي (ت: ١٠٠٩هـ).**

١١٢) مدارك الأحكام، تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بمشهد المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٠هـ مطبعة: مهر بقم

المقدسة.

- **العاملي، محمد جواد الحسيني (ت: ١٢٢٨هـ).**

١١٣) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة، تحقيق وتعليق: محمد باقر الخالصي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٩هـ، طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.

- **العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل (ت: ٣٩٥ هـ).**

١١٤) الفروق اللغوية، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: شوال المكرم ١٤١٢هـ، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

- **علي بن جعفر (ت: ق٢).**

١١٥) مسائل علي بن جعفر، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم المقدسة، ط١، ١٤٠٩هـ، مطبعة: مهر بقم المقدسة، نشر: المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام بمشهد المقدسة.

- **العميدي، السيد عميد الدين الأعرج (ت: ٧٥٤هـ).**

٦١١) كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ربيع الأول، ١٤١٦هـ.

- **العياشي، محمد بن مسعود (ت: ٣٢٠هـ).**

١١٧) تفسير العياشي، تحقيق: هاشم الرسولي المحلّاتي، نشر: المكتبة العلمية بطهران.

- **الغروي، الشيخ علي بن أسد (ت: ١٤١٩هـ)**

١١٨) التنقيح في شرح المكاسب ـ البيع (موسوعة الإمام الخوئي).

- **الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت: ٥٠٥هـ).**

١١٩) إحياء علوم الدين، نشر دار الكتاب العربي ببيروت، (د. بقيّة مع).

١٢٠) مجموعة رسائل الإمام الغزالي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٦هـ،

الناشر: دار الفكر ـ بيروت.

- **الفاضل الهندي، بهاء الدين محمد بن الحسن (ت: ١١٣٧هـ).**

١٢١) كشف اللثام عن قواعد الأحكام، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٦هـ.

- **فخر المحققين، أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف (ت: ٧٧١هـ).**

١٢٢) إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، تعليق: حسين الموسوي الكرماني وعلي بناه الاشتهاردي وعبد الرحيم البروجردي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٣٨٧هـ، مطبعة: العلمية بقم المقدسة.

- **الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت: ١٧٥هـ).**

١٢٣) العين، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي - الدكتور إبراهيم السامرائي. الطبعة: الثانية. سنة الطبع: ١٤٠٩هـ، الناشر: مؤسسة دار الهجرة ـ إيران ـ قم.

- **الفشاركي، السيد محمد الطباطبائي (ت ١٣١٦هـ).**

١٢٤) الرسائل الفشاركية، طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٣هـ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرفة.

- **الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب بن محمد (ت: ٨١٧هـ).**

١٢٥) القاموس المحيط، إعداد وتقديم محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤٢٤هـ.

- **الفيض الكاشاني، محمد محسن بن المرتضى (ت: ١٠٩١هـ).**

١٢٦) مفاتيح الشرائع، تحقيق: مهدي الرجائي، ١٤٠١هـ، مطبعة: الخيام بقم المقدسة، نشر: مجمع الذخائر الإسلامية.

١٢٧) الوافي، تحقيق: ضياء الدين الحسينيّ (العلّامة) الأصفهانيّ، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٠٦ هـ نشر: مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليّ، اصفهان.

• **الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (ت: ٧٧٠هـ).**

١٢٨) المصباح المنير، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د. بقيّة مع).

• **القاضي ابن البراج، أبو القاسم عبد العزيز الطرابلسي (ت: ٤٨١هـ).**

١٢٩) جواهر الفقه، تحقيق واعداد: إبراهيم البهادري، مؤسسة سيد الشهداء، إشراف: العلّامة الشيخ جعفر السبحاني، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الأولى: ١٤١١هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرّفة.

• **القاضي النعمان، أبو حنيفة النعمان بن محمد بن منصور (ت: ٣٦٣هـ).**

١٣٠) دعائم الإسلام، تحقيق: آصف بن علي أصغر فيضي، ١٣٨٣هـ، نشر: دار المعارف بالقاهرة.

• **القزويني، السيد علي الموسوي (ت: ١٢٩٨هـ).**

١٣١) تعليقة على معالم الأصول، تحقيق: السيد علي العلوي القزويني، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٢هـ، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.

١٣٢) ينابيع الأحكام، تحقيق: السيد على العلوي القزويني ـ السيد عبد الرحيم جزمئي قزويني، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٤هـ، الناشر: دفتر انتشارات إسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم – قم ـ إيران.

• **القمي، أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري (ت: قرن ٣).**

١٣٣) النوادر، سنة الطبع: محرم الحرام ١٤٠٨هـ، الناشر: مدرسة الإمام المهدي عليه السلام – قم المقدسة، تحقيق: مدرسة الإمام المهدي عليه السلام – قم المقدسة، الطبعة: الأولى.

• **القمي، السيد تقي الطباطبائي (ت: ١٤٣٧هـ).**

عمدة المطالب في التعليق على المكاسب، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٣ هـ، الناشر: كتاب فروشي محلاتي ـ قم ـ إيران.

- **القمي، الميرزا أبو القاسم (ت: ١٢٣١هـ).**

١٣٤) القوانين المحكمة في الأصول، شرحه وعلق عليه: رضا حسين صبح، الناشر: دار المرتضى، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٣٠هـ.

١٣٥) غنائم الأيام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق: عباس تبريزيان وعبد الحليم الحلي وجواد الحسيني، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٧هـ، نشر: مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي.

١٣٦) جامع الشتات، تصحيح: مرتضى الرضويّ، نشر: مؤسّسة كيهان، طهران، ط ١، ١٤١٣ هـ.

- **القمي، علي بن الحسين (ت: ٣٢٩هـ).**

١٣٧) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام، تحقيق: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ـ قم المشرّفة، نشر: المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام مشهد المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: شوال ١٤٠٦هـ.

- **كاشف الغطاء، العلّامة الشيخ جعفر بن خضر (ت: ١٢٢٨هـ).**

شرح القواعد، تحقيق: السيد محمد حسين الرضوي الكشميري، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٢ - ٢٠٠٢م، الناشر: انتشارات سعيد بن جبير.

١٣٨) كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، تحقيق مكتب الإعلام الإسلامي، فرع خراسان، قسم إحياء التراث، مركز انتشارات دفتر تبليغات إسلامي الحوزة العلمية قم، ١٣٨٠هـ.

- **كاشف الغطاء، علي بن محمد رضا بن الهادي (ت: ١٢٥٣هـ).**

١٣٩) شرح خيارات اللمعة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٢، طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المقدسة.

١٤٠) الحصون المنيعة (مخطوط).

- **كاشف الغطاء، محمد الحسين (ت ١٣٧٣هـ).**

١٤١) عقود حياتي، موسوعة الإمام كاشف الغطاء، تحقيق: أمير الشيخ شريف الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء، سلسلة منشورات مدرسة ومكتبة

الإمام كاشف الغطاء العامة.

- **الكراجكي، أبو الفتح (ت: ٤٤٩هـ).**

١٤٢) كنز الفوائد، تحقيق وتعليق: العلّامة الشيخ عبد الله نعمة، المطبعة: دار الأضواء، بيروت، ١٤٠٥هـ.

- **الكركي، علي بن الحسين (ت: ٩٤٠هـ)**

١٤٣) جامع المقاصد، تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم المقدسة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ، مطبعة: المهدوية بقم المقدسة.

١٤٤) حاشية الإرشاد، تحقيق: الشيخ محمد الحسون، منشورات: الاحتجاج، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٣هـ.

- **الكلانتري، الميرزا أبو القاسم (ت: ١٢٩٢هـ).**

١٤٥) مطارح الأنظار، تحقيق مجمع الفكر الإسلامي، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٢٥هـ، المطبعة: شريعة قم.

- **الكليني، محمد بن يعقوب (ت: ٣٢٩هـ).**

١٤٦) الكافي، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الخامسة، سنة الطبع: ١٣٦٣ش، مطبعة: حيدري، نشر: دار الكتب الإسلامية بطهران.

- **الكوفي، فرات بن إبراهيم (ت: ٣٥٢هـ).**

١٤٧) تفسير فرات الكوفي، تحقيق: محمد الكاظم، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، الناشر: مؤسسة الطبع والنشر التابعة لوزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي ـ طهران.

- **المجلسي، محمد باقر (ت:١١١١هـ).**

١٤٨) بحار الأنوار، الطبعة: الثانية المصححة، سنة الطبع: ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣، الناشر: مؤسسة الوفاء ـ بيروت ـ لبنان.

- **المحلاتي، الشيخ ذبيح الله (ت: ١٤٠٥هـ).**

١٤٩) مآثر الكبراء في تاريخ سامراء، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٣٨٤هـ، الناشر: المكتبة الحيدرية ـ قم.

- **المراغي، المحقق السيد مير عبد الفتاح الحسيني (ت: ١٢٥٠هـ).**

١٥٠) العناوين الفقهية، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي قم، الطبعة: الرابعة، سنة الطبع: ١٤٣٧هـ.

- **المرتضى، علي بن الحسين الموسوي (ت: ٤٣٦هـ).**

١٥١) الانتصار، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المقدسة، ١٤١٥هـ.

١٥٢) مسائل الناصريات، مؤسسة الهدى، ١٤١٧هـ.

- **مركز تراث سامراء**

١٥٣) فهرس تراث حوزة سامراء، إعداد وجمع مركز تراث سامراء، نشر: مركز تراث سامراء، مطبعة دار الكفيل، النجف الأشرف، سنة الطبع: ١٤٤٢هـ.

١٥٤) وثائق من الإرشيف العثماني. (سيصدر قريباً).

- **المفيد، محمد بن محمد بن النعمان (ت: ٤٣١هـ).**

١٥٥) الأمالي، تحقيق: حسين الأستاد ولي، علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م، الناشر: دار المفيد للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ـ لبنان.

١٥٦) المقنعة، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤١٠هـ، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم المشرفة.

- **المنصوري، الدكتور سامي ناظم (معاصر).**

١٥٧) العتبة العسكرية المقدسة في الإرشيف الوثائقي العثماني (١٨٤٨ـ ١٩٠٥م)، جمع وترجمة: الدكتور سامي ناظم المنصوري، الناشر: مركز تراث سامراء، مطبعة دار الكفيل، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤٤٠هـ.

- **النجاشي، أبو العباس أحمد بن علي (ت: ٤٥٠هـ).**

١٥٨) فهرست أسماء مصنّفي الشّيعة المعروف بـ(رجال النّجاشي)، تحقيق: موسى الشبيري الزنجاني، طباعة ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم،

١٤٠٧هـ.

- **النجفي، محمد حسن ابن الشيخ باقر (ت: ١٢٦٦هـ).**

١٥٩) جواهر الكلام، تحقيق وتعليق: عباس القوجاني، ط٢، ١٣٦٥هـ، مطبعة: خورشيد، نشر: دار الكتب الإسلامية بطهران.

- **النراقي، المولى أحمد بن محمد مهدي (ت: ١٢٤٥هـ).**

١٦٠) مستند الشيعة، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ مشهد المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ربيع الأول ١٤١٥هـ، المطبعة: ستاره ـ قم المقدسة، الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم المقدسة.

١٦١) عوائد الأيام، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤١٧هـ ـ ١٣٧٥ش، المطبعة: مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي، الناشر: مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي.

١٦٢) مناهج الأحكام (مخطوط).

- **النقوي، العلّامة السيد علي نقي (ت: ١٤٠٨هـ).**

١٦٣) أقرب المجازات إلى مشايخ الإجازات، تقديم: السيد محمد رضا الجلالي، أعده ووضع فهارسه: مركز إحياء التراث التابع لدار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة.

١٦٤) إجازة الرواية والاجتهاد، تحقيق: مركز إحياء التراث التابع لمكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: ١٤٤٠هـ ـ ٢٠١٩م، دار الكفيل ـ كربلاء المقدسة ـ العراق.

- **النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ).**

١٦٥) المجموع شرح المهذب، الناشر: دار الفكر.

- **النيسابوريّ، مسلم بن الحجّاج بن مسلم (ت: ٢٦١هـ).**

١٦٦) صحيح مسلم، نشر: دار الفكر، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول.

- **الهندي، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين (ت: ٩٧٥ هـ).**

١٦٧) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ضبط وتفسير: بكري حياني، تصحيح وفهرسة: صفوة السقا، ١٤٠٩هـ، نشر: مؤسسة الرسالة ببيروت.

- **الهيثميّ، عليّ بن أبي بكر (ت: ٨٠٧هـ).**

١٦٨) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الناشر: دار الكتب العلميّة، بيروت، ١٤٠٨هـ.

- **الوحيد البهبهاني، محمد باقر بن محمّد أكمل (ت: ١٢٠٥هـ).**

١٦٩) حاشية مجمع الفائدة، تحقيق ونشر: مؤسسة العلّامة المجدّد الوحيد البهبهاني، ط١، ١٤١٧هـ، مطبعة: أمير.

- **ورّام بن أبي فراس المالكي الأشتري (ت: ٦٠٥هـ).**

١٧٠) تنبيه الخواطر ونزهة النواظر (مجموعة ورام)، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٣٦٨ ش، الناشر: دار الكتب الإسلامية.

- **اليزدي، محمد كاظم الطباطبائي (ت ١٣٣٧هـ).**

١٧١) حاشية المكاسب (ط. ق)، سنة الطبع: ١٣٧٨هـ، الناشر: مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع ـ قم ـ إيران.

الفهرس الإجمالي

الكلام في شروط المتعاقدين ٧

الكلام في شرائط العوضين ٤٣

الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه ١٥٥

الكلام في الشروط التي يقع عليها العقد ١٧٥

الكلام في أحكام القبض ٢٢١

الفهرس التفصيلي

الكلام في شروط المتعاقدين

الكلام في شروط المتعاقدين ٧
في أن إيصال الهدية المستثنى من تصرفات الصبي يحتمل وجوهاً أربعة ٩
في أن مقتضى الإطلاق فساد بيع الصبي وإن كان مسبوقاً باذن الولي ١٠
في بيان الشاهد للإطلاق المذكور ١٠
شرائط المتعاقدين: بطلان عقد الصبي ١١
في بيان المراد بجواز الأمر الوارد في روايات الباب ١١
في أنّ المضيّ بالمعنى الأعمّ الشّامل للأهليّة والاقتضاء غير ثابت لمعاملات الصّبيّ ١١
في أنّ إرادة المعنى الأعمّ أولى لتقدم التقييد على التخصيص ١٢
شرائط المتعاقدين: القصد ١٣
في أنّ من شروط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد ١٣
في تحقيق المقام وتوضيح المرام من الحل والإبرام ١٤
في أنّه قد يقال بأنّه يلزم الإجازة من المالك ولا يصحّ بدون ذلك ١٤
في أن قصد وقوع البيع راجع إلى وقوع فائدته له ١٥
في أن المبيع من مال شخص والبيع لغيره مما لا يجتمعان ١٥
فيما إذا أكره على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما ١٦
شرائط المتعاقدين: الاختيار ١٧
في بيان الأقسام التي تتصور في المسألة وذكر حكمها ١٧
في صحة البيع في جميع فروض المسألة ١٨
شرائط المتعاقدين: بيع الفضولي ١٩
في أنه هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد إلى زمان الإجازة أم لا؟ .. ١٩
في بيان أحكام الرد وفي أنه كما يحصل بالقول يتحقق بالفعل ١٩
في بيان إيراد إشكال وجوابه ٢٠
في إيراد إشكال آخر مع الجواب عنه ٢١
في بيان محصل الإشكال الوارد في المقام ٢١
في بيان الجواب عن الإشكال المذكور ٢٢
في بيان حاصل الجواب وتوضيحه ٢٣

في بيان التحقيق في الجواب وحاصله..... ٢٣
في أن ثبوت اللازم موقوف على وجود الملزوم..... ٢٤
في إيراد إشكال في المقام مع الجواب عنه ٢٥
في بيان توضيح المرام ببسط من الكلام..... ٢٧
في أن عدم نفوذ الإجازة إنما يتأتّى في التصرّفات الناقلة ٢٧
في الإيراد على المحقق المصنف‌ﷺ وفي الجواب عنه..... ٢٨
شرائط المتعاقدين: بيع نصف الدار ٢٩
في الوجوه المحتملة لإقرار من بيده المال لأحد المدّعيين للمال بسبب موجب للشركة ٢٩
في الإيراد على من قال ان الإقرار منزّل على الإشاعة ٣٠
في بيان الذب عن الإيراد على كلام الجماعة ٣١
في أن لفظ النصف المقر به إذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع يحمل على المشاع ٣٢
في أن دعوى مقتضى الإشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما مدفوعة... ٣٢
في أن الإقرار في حكم العلم بالشركة الواقعية ٣٣
في عدم تسليم اقتضاء الإشاعة احتساب التالف على المقر له والمقر ٣٤
في بيان حاصل المرام وتوضيح المقام ٣٥
في أن تصرف أحد الشريكين في المال المشترك مع عدم رضا الشريك لا يقتضي كونه غاصباً للجميع ٣٥
في أنه قد استثني موارد من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم ٣٦
شرائط المتعاقدين: تملك الكافر للعبد المسلم ٣٧
منها إذا كان الشراء مستعقباً للإنعتاق..... ٣٧
في تحقيق المقام وتوضيح المرام ٣٨
في أنه لا يتصور صورة صحيحة لشراء من أمر بانعتاقه..... ٣٨
في أن منها ما لو اشترط البائع عتقه ٣٨
في جواز التملك القهري ابتداء لكن لا يستقر له..... ٣٩
في أن العمدة في المسألة ظهور الاتفاق..... ٤٠

الكلام في شرائط العوضين

الكلام في شرائط العوضين ٤٣
شرائط العوضين: أقسام الأرضين وأحكامها ٤٥
في بيان حكم الأرضين ٤٥
في الاستدلال على جواز إحياء الأرض ثانياً لغير المحيي الأول ٤٥
في الإيراد عليه وفي الجواب عنه ٤٥
في الجواب الثاني عن الإيراد على الاستدلال المزبور ٤٧
في تحقيق المقام وتنقيح المرام ٤٧
في بسط الكلام في توضيح المرام ٤٨
في الجواب عن التمسك بإطلاق الملكية والاختصاص ٤٩
في أن الجمع بين الأخبار أن يحكم ببقاء الأرض المحياة ثانياً على ملك المحيي الأول ٥٠
في بيان المراد بالحق الذي أمر في الرواية برده إلى المحيي الأول ٥٠
في بيان معنى الوقف لغة واصطلاحاً ٥٢
في بيان حقيقة الوقف ٥٢
شرائط العوضين: عدم جواز بيع الوقف ٥٣
في إيراد إشكالين في المقام وفي جوابهما ٥٣
في بيان حاصل المرام وتنقيح المقام ٥٤
في أنه يمكن أن يقال: إن مدلول الوقف مجرّد المحبوسيّة ٥٤
في أن الأظهر أن الإخراج عن الملك مدلول ومراد للوقف ٥٥
في أن المتحصل من الاحتمالات في المقام خمسة ٥٥
في أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة ٥٦
في تحقيق كيفية الملكية في الوقف ٥٧
صور جواز بيع الوقف: الصورة الأولى ٥٨
شرائط العوضين: صور جواز بيع الوقف ٥٩
الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به عرفاً ٥٩
في بيان مقدمات ثلاث للتحبيس المعتبر للتوصل إلى تسبيل المنفعة ٥٩

في أنه قد يقال ببطلان الوقف بانعدام عنوان الوقف على ما نقله في المختلف . ٦٠
في أنّه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان ٦١
في بيان تحقيق الجهة الأولى وتنقيحها ٦٢
في الإيراد على ما أيّده القائل بالبطلان بانعدام العنوان بما لو أوصى بدار فانهدمت ٦٣
في إيراد إشكال والجواب عنه..... ٦٤
في إيراد إشكال آخر مع جوابه..... ٦٤
الصورة الرابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع وأعود للموقوف عليه..... ٦٥
في ذكر رواية جعفر بن حنان الواردة في الباب..... ٦٧
في تحقيق معنى الرواية المذكورة وورود إشكال من وجهين ٦٧
في بيان المراد من الرواية المزبورة ٦٨
في بيان دفع الإشكالين المذكورين..... ٦٩
في تحقيق ودفع الإشكال الآخر ٦٩
في توضيح ما حكي عن العلّامة في حكم ما لو وقف بقرة للحرث ٧٠
في بيان احتمال آخر للخبر ٧١
في بيان إيراد إشكال في المقام..... ٧٢
في ذكر الجواب عن الإشكال المذكور ٧٢
في الجواب عن ظهور الانقطاع بأحد الوجهين المزبورين بوجوه ٧٤
في بيان ما يحكى عن بعض الفحول المتعلق بالمقام ٧٥
في اندفاع شبهة أصالة عدم العَقب بما ذكر..... ٧٥
في إندفاع الإشكال على الوجه الثاني أيضاً بما قرر..... ٧٧
في بيان الجواب عن رواية الحميري ٧٧
في إيراد إشكال على نفسه والجواب عنه..... ٧٨
في إيراد إشكال آخر مع الجواب عنه ٧٩
في إيراد إشكال ثالث في المقام ٨٠
في الجواب عن الإيراد الثالث..... ٨١
في ظهور وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد ٨١

الصورة الخامسة: فيما لو لحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة ٨٣
في إيراد إشكال على نفسه مع جوابه ٨٤
في إيراد إشكال آخر في المقام ٨٤
في بيان الجواب عن الإشكال الآخر ٨٥
في التأييد لأن يكون المناط في الصّحة هو كون البيع أصلح ٨٥
الصورة السادسة: فيما لو اشترط الواقف بيع الوقف عند الحاجة ٨٦
في أن الاشتراط في الوقف يتصور على وجوه ٨٧
في بيان أحكام الوجوه المتصورة للاشتراط ٨٨
في إيراد إشكال على نفسه مع الجواب عنه ٨٨
في التمسك بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف ٩٠
في بيان حكم الصورة العاشرة ٩١
في تقرير الوجه الأول والثاني من وجوه استصحاب المنع في المقام ٩١
في تقرير الوجه الثالث ٩٣
نقل العين والمنفعة جميعاً بالصلح مناف للأدلة الدالة على المنع عن بيع الوقف ٩٤
شرائط العوضين: الوقف المنقطع **٩٥**
في بيان حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم ٩٥
في أن من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها ٩٦
المورد الأول: فيما لو تعلق حق الغير بها ٩٦
شرائط العوضين: بيع أم الولد **٩٧**
المورد الثاني: فيما لو تعلّق كفن مولاها بها ٩٧
في إيراد إشكالين على نفسه مع الجواب عنهما ٩٧
في دفع دخل في المقام ٩٩
في بيان الجواب عن الإيراد الأول ١٠٠
في بيان الجواب عن الإيراد الثاني ١٠١
في بيان الجواب عن الإيراد الثالث ١٠١
في إيراد إشكال على نفسه ١٠٣
في بيان الجواب عن الإشكال المزبور ١٠٣

في بيان ما تحقق من جميع ما ذكر في المقام ١٠٤
أنحاء تعلّق حق الديّان في مفروض المسألة ١٠٥
في بيان الإشكال على المحقق المصنف قدس سره ١٠٥
في إيراد إشكالين مع الجواب عنهما ١٠٧
في بيان تتمة الإشكال على المحقق المصنف قدس سره ١٠٨
في دفع إيراد يتوجه في المقام ١٠٨
في الجواب عن الإشكال الذي أورده على نفسه ١٠٩
في بيان بقية الإشكال على المصنف قدس سره ١١٠
في تنقيح المرام وتحقيق المقام ببسط من الكلام ١١١
في بيان المناقشة في التعليل وفي دفعها ١١٢
في الإيراد على الثاني بوجوه ١١٣
في الوجه الثاني من الإيراد ١١٣
في الوجه الثالث منه ١١٤
في الإيراد على نفسه مع الجواب عنه ١١٤
المورد الثالث: فيما إذا جنت على غير مولاها في حياته ١١٥
في الخدشة على الإجماع المدعى في المقام ١١٦
في بيان حاصل ما يستفاد من النص والفتوى في حق الاستيلاد ١١٧
في أن الممنوع هو مطلق نقل أمّ الولد عن ملك مستولدها ١١٨
المورد الرابع: فيما إذا جنت على مولاها ١١٩
في اندفاع الوجه الأول الذي يقال بجواز استرقاقها حينئذٍ ١٢٠
في اندفاع الوجه الثاني والثالث له ١٢٠
شرائط العوضين: بيع العين المرهونة ١٢١
في أن من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً ١٢١
في أن عدم شمول حكم العام لبعض الأفراد في جميع الأزمنة يتصور على وجوه خمسة ١٢١
في أن مرجع الوجوه الخمسة إلى الثلاثة منها ١٢٢
في تحقيق المسألة الأصولية المقيدة في المقام ١٢٣

في ترجيح التقييد على التخصيص فيما لو دار الأمر بينهما ١٢٤
شرائط العوضين: القدرة على التسليم ١٢٥
في أن الثالث من شرط العوضين القدرة على التسليم ١٢٥
في بيان الخدشة في دلالة النبوي على المدعى ١٢٨
في أنه يضعف الاستدلال للشرط المذكور بأن لازم العقد وجوب التسليم. ١٢٩
في أنه يمكن أن يستدل على ما ذكر بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ١٣٠
في تضعيف ما يضعفه المعترض على الدليل المذكور ١٣١
في أن من أدلة الشرط المزبور أن الغرض من البيع الانتفاع ولا يتم إلا بالتسليم ١٣٢
ومنها أن بذل الثمن على غير المقدور سفه ١٣٣
في أن الظاهر من معاقد الإجماعات كون القدرة شرطاً ١٣٣
في الإشارة إلى الثمرة بين شرطية شيء ومانعية خلافه ١٣٤
في أن مقتضى استدلالهم مانعيّة العجز ١٣٥
الوجه الأول في تقريب إشكاله قدس سره على الكشف ١٣٦
الوجه الثاني في تقريب الإشكال ١٣٦
في بيان الفرق بين الوجهين ١٣٧
في بيان الإستشكال في الوجه الثاني ١٣٧
في بيان وجه التأمل بل النظر الذي ذكره المصنف قدس سره ١٣٨
فرعٌ ١٣٩
في بيان احتمال آخر في كلام المصنف قدس سره ١٣٩
في حكم ما لو شرط خياراً في البيع الغرريّ ١٣٩
في حكم ما لو اختلف البائع والمشتري في الإشاعة والتعيين ١٤٠
في تحقيق المقام وتنقيح المرام ١٤٠
شرائط العوضين: بيع صاع من صبرة ١٤١
في حكم ما لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة ١٤١
شرائط العوضين: بيع العين المشاهدة في زمان سابق ١٤٣
في حكم ما لو اختلفا في التغيير ١٤٣

في أنه يرد على المحقق المصنف‌ﷺ إشكالات ثلاثة ١٤٣
في دفع دعوى المعارضة ١٤٥
في بيان إيراد إشكالين على نفسه والجواب عنهما ١٤٥
في عدم ترتب اللوازم العقلية على الاستصحاب ١٤٦
في عدم جواز التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الأصول ١٤٧
في الإيراد على المحقق المصنف‌ﷺ ١٤٩
شرائط العوضين: مسألة: (الإندار للظروف) ١٥١
في جواز الإندار لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة .. ١٥١
في تحرير محل الكلام على وجهين ١٥١
في أن جماعة من الأصحاب خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة . ١٥٢

الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه

الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه ١٥٥
الكلام في الخيار ١٥٧
في أن من الأدلة الدالة على لزوم البيع قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ١٥٧
في الجواب الأول والثاني عن الإشكال الذي يورد في المقام ١٥٧
في إيراد إشكالين على نفسه مع الجواب عنهما ١٥٨
في إيراد إشكال آخر على نفسه وجوابه ١٥٩
في إيراد إشكالات وفي بيان الجواب عنها ١٦٠
في تقريب دلالة الآية بوجه يسلم عن الإشكال السابق ١٦٢
في أنه يورد على الاستدلال بالآية إشكال آخر ١٦٢
في الجواب الأول والثـاني عن الإشكال المذكور ١٦٢
في بيان الجواب الثالث ١٦٣
في بيان محصل الكلام والذي ينبغي أن يقال في المقام ١٦٤
الكلام في الخيار: خيار المجلس ١٦٥
في حكم ما لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان ١٦٥
في حكم ما لو أكره أحدهما على التفرق ومنع عن التخاير ١٦٧
في تحقيق المقام وتنقيح المرام ١٦٨

في بيان حاصل الكلام في المقام في حكم الإكراه ١٦٩
في بيان الشرط الثاني لخيار الغبن وهو كون التفاوت فاحشاً.....١٧٠
في تحقيق حد التفـاوت الفاحش الموجب للخيار ١٧٠
الكلام في الخيار: خيار الغبن ١٧١
في أن الفاضل التوني ذهب إلى استحالة غبن كل من المتبايعين.....١٧١
في بيان ما حققه المحقق القمي﵀ في إمكانه ١٧١
في تقرير ما قاله المحقق القمي﵀ في تصويره ١٧٢
في نقل إيراد العلّامة المصنف﵀ على ما ذكره القمي﵀.....١٧٣
في تحقيق من المحقق المحشي (مد ظله) في المقام في توجيه ما قاله القمي﵀ ١٧٣

الكلام في الشروط التي يقع عليها العقد

الكلام في الشروط التي يقع عليها العقد ١٧٥
شروط صحة الشرط.....١٧٧
في أنه هل يجب الوفاء بالشرط من حيث التكليف الشرعي أم لا؟.....١٧٧
المسألة الأولى: في وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً.....١٧٧
في بيان إرث الخيار ١٧٨
الكلام في أحكام الخيار.....١٧٩
في نقل كلام الشهيد﵀ في الدروس ١٨٠
في إيراد إشكالات على نفسه مع الجواب عنها ١٨١
في أن الأقوى هو القول المشهور ١٨٣
في بيان ما يستفاد من صحيحة محمد بن مسلم.....١٨٣
في إيراد إشكالين على نفسه وفي الجواب عنهما ١٨٥
في بيان حكم الصورة الثانية ١٨٦
في بيان إشكال آخر مع الجواب عنه.....١٨٦
تتمّةٌ ١٨٦
في أن الصحيحة المذكورة لا تدل على التملك بنفس العقد.....١٨٨
في الخدشة في الوجوه الأربعة لتقريب دلالة الرواية على حصول الملك بمجرد العقد.....١٨٩
في عدم ثبوت الخيار عند التلف إلا في موضع دل عليه الدليل.....١٩١

من أهم إصدارات مركز تراث سامراء

١. كتاب «رسالة حدوث العالم» تأليف: الشيخ محمد باقر الاصطهباناتي قدس سره، تحقيق: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٢. كتاب «معالم العبر في استدراك البحار السابع عشر»، تأليف: الميرزا حسين

٣. النوري قدس سره (طبع لأول مرة).

٤. كتاب «مقدمة الذريعة إلى تصانيف الشيعة»، تأليف: الشيخ آقا بزرك الطهراني قدس سره، تحقيق: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٥. كتاب «رسائل من إفادات المجدّد الشيرازي قدس سره»، تحقيق: الشيخ مسلم الرضائي بمراجعة وتدقيق مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٦. كتاب «رسالة في أحكام الجبائر»، تقريراً لبحث السيد المجدّد الشيرازي قدس سره بقلم: السيد محمد الساروي، تحقيق: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٧. كتاب «رسالة في حكم الخلل الواقع في الصلاة» تقريراً لبحث السيد المجدّد الشيرازي قدس سره، بقلم: الشيخ آقا رضا الهمداني قدس سره، تحقيق: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٨. كتاب «مآثر الكبراء في تاريخ سامراء» (ج ٤)، تأليف: الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره، تحقيق: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٩. كتاب «مجموعة رجالية وتاريخية»، تأليف: الشيخ آقا بزرك الطهراني قدس سره، تحقيق: السيد جعفر الحسيني الإشكوري (طبع لأول مرة).

١٠. كتاب «نزهة القلوب والخواطر في بعض ما تركه الأوائل للأواخر»، تأليف: الميرزا محمد بن عبد الوهاب الهمداني، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: الشيخ محمد لطف زاده، مراجعة وتدقيق: مركز تراث سامراء. (طبع لأول مرة).

١١. كتاب «الإمام علي الهادي عليه السلام عمر حافل بالجهاد والمعجزات» تأليف: الشيخ علي الكوراني، أعده وخرّج مصادره: مركز تراث سامراء.

١٢. كتاب «سامراء في الإرشيف الوثائقي العثماني»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

١٣. كتاب «سامراء في السالنامات العثمانية»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

١٤. كتاب «سامراء في لغة العرب»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

١٥. كتاب «سامراء في مجلة سومر»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

١٦. كتاب «قوافي الولاء من الكاظمية إلى سامراء»، تأليف: الأستاذ عبد الكريم الدباغ (طبع لأول مرة).

١٧. كتاب «زيارة أئمة سامراء عليهم السلام»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

١٨. كتيب «دليل معرض فاجعة سامراء»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

١٩. كتيب «مناقب أئمة سامراء عليهم السلام من طرق العامة»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٢٠. كتيب «نصائح سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي السيستاني دام ظله للشباب المؤمن»، من إعداد: مركز تراث سامراء.

٢١. كتيب «نصائح سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي السيستاني دام ظله للمقاتلين في ساحات الجهاد»، من إعداد مركز تراث سامراء.

٢٢. كتيب «قبسات من حياة أئمة سامراء عليهم السلام»، من إعداد: مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٢٣. «كتيب تعريفي بمركز تراث سامراء»، من إعداد مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٢٤. كتيب «دليل الزائر لمرقد الإمامين العسكريين عليهما السلام في مدينة سامرّاء المقدسة»، إعداد: مركز تراث سامراء.

٢٥. كتاب «عصمة الحجج»، تأليف: السيد علي الحسيني الميبدي، تحقيق: الشيخ ستار الجيزاني، مراجعة وتدقيق: مركز تراث سامراء. (طبع لأول مرة).

٢٦. كتاب «مباحث من كتاب الطهارة»، تأليف: آية الله السيد إبراهيم الدامغاني قدس سره،

تقريراً لبحث آية الله المجدّد السيد محمد حسن الشيرازي قدس سره، تحقيق: الشيخ كريم مسير، مراجعة وتدقيق: مركز تراث سامراء. (طبع لأول مرة).

٢٧. كتاب «ذخيرة في تحقيق: دليل الإنسداد»، من إفادات السيّد المجدّد الشيرازي قدس سره، بقلم المحقق الآخوند الخراساني (صاحب الكفاية)، تحقيق: الشيخ محمد الحاج محسن الجعفري، مراجعة وتدقيق مركز تراث سامراء (طبع لأول مرة).

٢٨. كتاب «العتبة العسكرية المقدسة في الإرشيف الوثائقي العثماني»، جمع وترجمة د. سامي المنصوري، تدقيق ومراجعة مركز تراث سامراء.

٢٩. كتاب «مقدمة الذريعة إلى تصانيف الشيعة»، تأليف: الشيخ آقا بزرك الطهراني قدس سره، تحقيق: مركز تراث سامراء (طبعة ثانية منقحة).

٣٠. كتاب «البيع»، تأليف: آية الله السيّد إبراهيم الدامغاني قدس سره، تقريراً لبحث آية الله المجدّد السيّد محمد حسن الشيرازي قدس سره، تحقيق: الشيخ سلام محمد الناصري، مراجعةوتدقيق: مركز تراث سامراء.

٣١. كتاب «سامرّاء في مجلة سومر/ ج٢»، إعداد مركز تراث سامرّاء.

٣٢. كتاب «شرح اللمعتين»، تأليف: آية الله الشيخ عباس بن حسن آل كاشف الغطاء قدس سره، تحقيق: محمد جليل الحسناوي، تدقيق ومراجعة: مركز تراث سامراء.

٣٣. كتاب «اللوامع الحسنية»، تأليف: السيد حسن صدر الدين الكاظمي، تحقيق: الشيخ إبراهيم الجوراني، تدقيق ومراجعة مركز تراث سامراء، (طبع لأول مرة).

٣٤. بحوث المؤتمر العلمي الأول «الإمام الهادي عليه السلام عبق النبوة وعماد السلم المجتمعي» (ثلاثة أجزاء).

٣٥. كتاب سامراء في تراث الكاظميين وآثارهم في القرن الثالث عشر والقرن الرابع عشر، تأليف: الأستاذ عبد الكريم الدباغ، مراجعة وتدقيق: مركز تراث سامراء، (طبع لأول مرة).

٣٦. كتاب مباحث من كتاب الزكاة، تقريراً لبحث السيد المجدّد الشيرازي قدس سره، بقلم: العلّامة الفقيه الشيخ أسد الله الزنجاني، تحقيق: مركز تراث سامراء، (طبع لأول مرة).

٣٧. رسالة في كرامات السيد المجدّد الشيرازي قدس سره. تأليف: قدوة الفقهاء والمجتهدين

الميرزا محمد حسين الغروي النائيني قدس سره، تحقيق وجمع: مركز تراث سامراء.

٣٨. مجلة تراث سامراء، (مجلة علمية محكمة نصف سنوية تُعنى بدراسة تراث سامراء) صدر منها: العدد الأول والثاني والثالث.

٣٩. فهرس تراث حوزة سامراء، جمع وإعداد: مركز تراث سامراء، (طبع لأول مرة)، نشر مركز تراث سامراء، دار الكفيل للطباعة، النجف الأشرف، ١٤٤٢هـ.

٤٠. نتائج الأفكار، تأليف: السيد إبراهيم الموسوي القزويني، تحقيق: الشيخ ستار الجيزاني، نشر: مركز تراث سامراء، النجف الأشرف، دار الكفيل للطباعة، ١٤٤٢هـ.

٤١. حاشية المكاسب، تأليف: أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ محمد تقي الشيرازي قدس سره، تحقيق مركز تراث سامراء، دار الكفيل للطباعة، النجف الأشرف، ١٤٤٢هـ.

٤٢. مكتبات سامراء الرائدة، إعداد وجمع: مركز تراث سامراء، دار الكفيل للطباعة، النجف الأشرف، ١٤٤٢هـ. وتتضمن:

أ. مكتبة المجدّد السيد محمد حسن الشيرازي قدس سره.

ب. مكتبة الشيخ محمد تقي الشيرازي قدس سره.

ج. مكتبة الإمام المهدي عليه السلام العامة.

د. مكتبة الشيخ محمد حسن كبة قدس سره.

الكتب التي ستصدر قريباً

١. ببليوغرافيا الإمامين العسكريين عليهما السلام.
٢. ببليوغرافيا سامراء.
٣. العسكريان عليهما السلام في الشعر العربي.

كتب قيد التحقيق والتأليف

١. مآثر الكبراء ج٥، تأليف: العلَّامة الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره.
٢. مآثر الكبراء ج٦، تأليف: العلَّامة الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره.
٣. مآثر الكبراء ج٧، تأليف: العلَّامة الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره.
٤. مآثر الكبراء ج٨، تأليف: العلَّامة الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره.
٥. مآثر الكبراء ج٩، تأليف: العلَّامة الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره.
٦. مآثر الكبراء ج١٠، تأليف: العلَّامة الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره.
٧. مآثر الكبراء ج١١، تأليف: العلَّامة الشيخ ذبيح الله المحلاتي قدس سره.
٨. نكت الرجال على كتاب منتهى المقال، تأليف: آية الله السيد صدر الدين
٩. الكاظمي قدس سره.
١٠. علماء تتلمذوا في سامرّاء.
١١. وثيقة الفقهاء، محمد باقر البيرجندي قدس سره.
١٢. حواشي على نجاة العباد، عدة من العلماء.
١٣. مناهج الأحكام، آقا أحمد البهبهاني قدس سره.