١

مجموعة آثار

آية الله الميرزا أبو الفضل النجم آبادي

حاشية المكاسب

من تقريرات بحث

العلامة آية الله الآغا ضياء الدين العراقي

(١٢٧٨ - ١٣٦١ هـ)

للعلم الحجة آية الله الحاج الميرزا أبو الفضل النجم آبادي

١٣١٢ - ١٣٨٥ هـ.ق.

إعداد

مؤسسة آية الله العظمى البروجردي

لنشر معالم أهل البيت


بسم الله الرحمن الرحيم


شبكة الفكر
alfeker.net

حَاشِيَةُ المَكَاسِبِ

١

مجموعة آثار

آية الله الميرزا أبو الفضل النجم آبادي

حاشية المكاسب

من تقريرات بحث

العلامة آية الله الآغا ضياء الدين العراقي

(١٢٧٨ - ١٣٦١ هـ)

للعلم الحجة آية الله الحاج الميرزا أبو الفضل النجم آبادي

١٣١٧ - ١٣٨٥ هـ. ق.

إعداد

مؤسسة آية الله العظمى البروجردي

انتشارات لغفور

نجم آبادی، ابوالفضل، محشی حاشیه المکاسب
[مرتضی انصاری]/ ابوالفضل النجم آبادی؛ تحقیق لجنه التحقیق. ـــ قم: [انتشارات الغفور]، ۱۳۷۹ . ۳۴، ۶۴۰ ص.

ISBN 964 - 92663 - 2 - 1

فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
عربی. ۱ . انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ ـ ۱۲۸۱ق.
المکاسب -- نقد و تفسیر. ۲ . معاملات (فقه). الف. انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ ـ ۱۲۸۱ق. المکاسب. شرح. ب. انتشارات الغفور. ج. عنوان. د. عنوان: مکاسب، شرح.
۳۸۷ . ۷م۸الف/ ۱ / BP۱۹۰ ۲۹۷/۳۷۲ ن ح/م۸۸۵الف
کتابخانه ملی ایران ۷۹ـ۲۸۷۲م

اسم الکتاب: حاشیة المکاسب
المؤلف: آیةاللّه الحاج المیرزا أبوالفضل النجم آبادی
تحقیق: مؤسسة آیة اللّه العظمی البروجردی
الطبعة: الاولی محرم الحرام ۱۴۲۱ هـ. ق
المطبعة: قرآن کریم قم
النشر: الغفور قم
عدد النسخة: ۱۰۰۰ نسخة

الشابک: ۱ـ۲ـ۹۲۶۶۳ـ۹۶۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدّمة

تطوّر الفقه الإسلامي

الحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على رسوله محمّد وعلى آله الطيّبين الطاهرين.

عاش رسول الله ﷺ بين المسلمين يتأملون عبادته من طهارة وصلاة وصوم وحج و... فيتّبعونه في ذلك ويرجعون إليه فيما اختلفوا فيه أو شكّوا في صحّته، فلم يكن اختلاف بين المسلمين في ذلك ولم يكن الاجتهاد في زمانه ﷺ يتعدّىٰ عملية بذل الجهد، لا كما أصبح عليه الآن ممّا يدلّ عليه اصطلاحاً من استنباط الأحكام الشرعيّة من أدلّتها التفصيليّة.

أمّا ما يراه البعض من وقوع الاجتهاد من قبل رسول الله ﷺ ـ كما ذهب إليه الآمدي في «الإحكام»[1] ـ فلا نتّفق معه، لأنّه يتنافىٰ صراحة مع قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوىٰ﴾[2].

وما رواه أبو داود في سننه عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: كنت أكتب

---

(١) الإحكام في أُصول الأحكام: ٣٩٨/١.

(٢) النجم (٥٣): ٣.

كلّ شيء أسمعه من رسول الله ﷺ أُريد حفظه، فنهتني قريش، وقالوا: أتكتب كلّ شيء تسمعه ورسول الله ﷺ بشر يتكلّم في الغضب والرضا؟! فأمسكتُ عن الكتاب، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فأومأ بإصبعه إلىٰ فيه، فقال: «اُكتب، فوالذي نفسي بيده ما يخرج منه إلّا حقّ»[1].

ولأنّ الاجتهاد ـ وكما هو معلوم ـ يفيد الظنّ، باتّفاق الجميع على ذلك، حيث إنّه مخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظنّ بشيء من الأحكام الشرعيّة على وجه يحسن من النفس العجز عن المزيد فيه[2].

فإذا كان كذلك، فلِمَ كان رسول الله ﷺ يتوقّف في العديد من الأحكام حتّى ينزل عليه الوحي من قبل الله تعالى وقد كان بإمكانه الإجتهاد في ذلك؟!

ثمّ إنّ الاعتقاد بمثل هذا القول وتبنّيه يعدّ مدخلاً خطيراً يضعف القول القطعيّ بأنّ الشرع الّذي جاء به رسول الله ﷺ هو من الله، كما أنّه أيضاً يوهن الثقة المطلقة بأحكامه ﷺ طالما أنّ الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب، وذلك منفيّ عن الرسول ﷺ ومعارض لقوله تعالى: ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحىٰ﴾[3].

إذن فالمسلمون لم يختلفوا في زمانه في شيء ممّا يبتلون به، لوجوده المقدّس بين أظهرهم يؤولون إليه في أحكامهم، إلىٰ أن حان أوان رحيله إلى الرفيق الأعلى.

وما تركهم ﷺ بعده حيارىٰ، بل خلّف فيهم شيئين اثنين جعلهما الموئل

---

(١) سنن أبي داود: ٣١٨/٣ ح ٣٦٤٦.

(٢) اُنظر! الإحكام في اُصول الأحكام: ٣٩٦/٤.

(٣) النجم (٥٣): ٤.

والمرجع بعده عند الاختلاف: «إنّي تارك فيكم ما إن تمسّكتم به لن تضلّوا بعدي، أحدهما أعظم من الآخر: كتاب الله حبل ممدود من السماء إلى الأرض، وعترتي أهل بيتي، ولن يفترقا حتّىٰ يردا عليّ الحوض، فانظروا كيف تخلفوني فيهما؟»[1].

إلّا أنّ أصحابه لم يتخلّفوا عن امتثال أمره حتّىٰ قبيل وفاته ﷺ، فكانت أُولىٰ هذه المسائل قضيّة الخلافة الشرعيّة بعده ﷺ، فخالفوا في ذلك النصّ الصريح، والأمر الواقع، فكان ذلك أوّل خروج عن الخطّ النبويّ القويم، وأوضح انحراف عن التمسّك بالشقّ الثاني المتمثّل بالثقل الآخر الّذي خلّفه ﷺ لأُمّته من بعده.

ومع مرور الزمان وتوالي الأيّام والسنون اتّسعت رقعة الخلاف، وتباعدت الآراء، وتشتّتت المذاهب، كلّ يجتهد برأيه قبالة الرأي الصريح لأهل بيت العصمة ـ سلام الله عليهم ـ ولو أنّهم آبوا إليهم لانهالت عليهم البركات، ولكن ابتعدوا، فتفارقوا واختلفوا.

وكان السبب في هذا الاختلاف والتشتّت هو أنّ الأُمّة أبت إلّا أن تعرض عن الصراط الواضح والامتداد الأمين والمأمون لصراط الله المستقيم، فكان الّذي يجب أن لا يكون. إنّ الأُمّة وبعد ابتعادها عن أهل البيت عليهم السلام الّذين هم عدل القرآن، واتّكالها على أدواتها القاصرة عجزت عن الوصول إلى الغاية المتوخّاة،

---

(١) أُنظر! سنن الترمذي: ٦٦٣/٥ ح٣٧٨٨، مسند أحمد: ١٧/٣ و: ١٨١/٥، مستدرك الحاكم: ١٦١/٣ ح ٤٧١١، اسد الغابة: ١٢/٢.

وذلك خلال محاولتها استنباط الحكم الشرعي السليم والصائب، وعدم الإحاطة الشاملة والإلمام الدقيق بحديث رسول الله ﷺ وسنّته؛ يحتلّ المجال الأوسع والأكبر في ميدان هذا الاضطراب الغريب.

فالمطالعة المتأمّلة لتأريخ الصدر الأوّل من الحكم الإسلامي، وبعد رحيل النبيّ الأكرم ﷺ وحيث ينبغي أن تكون الصورة أجلىٰ لاتّصال العهدين، إنّ هذه المطالعة تكشف لنا هذا الاضطراب واضحاً في تبيّن جملة من الحقائق المرادة.

فقد روي عن الخليفة الأوّل أنّه سئل إبّان خلافته عن ميراث الجدّة؟ فلم يهتد إلى الإجابة! ولم ير بدّاً من الردّ بقوله: مالها في كتاب الله من شيء، وما علمت لها في سنّة رسول الله ﷺ من شيء، ولكن أسأل الناس!! والواقعة مشهورة، حيث قيل: إنّه اندفع إلى المسلمين يسألهم عن ذلك، فقام بعض الصحابة فشهدوا أنّ رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقضىٰ أبوبكر بذلك[1].

ومثل ذلك روي عن الخليفة الثاني، حيث جهل أنّ المرأة ترث من دية زوجها[2]. بل ولم يكن يعلم سنّة الاستئذان، ولا دية الأصابع[3].

فإذا كان هذا هو حال الصحابة الكبار فما بالك بحال غير الصحابة أو التابعين، والذين يعتمدون في الكثير من أحكامهم على رأي اولئك واجتهادهم؟!

---

(١) اُنظر! سنن أبي داود: ١٢١/٣ الحديث ٢٨٩٤، سنن الترمذي: ٤١٩/٤ ح ٢١٠٠.

(٢) اُنظر! سنن أبي داود: ١٢٩/٣ ح ٢٩٢٧، سنن الترمذي: ٤٢٥/٤ ح ٢١١٠.

(٣) اُنظر! شرح النهج لابن أبي الحديد: ١٨٢/١، الدر المنثور: ٩٣/٦، السنن الكبرى للبيهقي: ٩٣/٨.

والأدهىٰ والأمرّ من ذلك أنّ الكثير من هؤلاء الصحابة قد انتشروا في بقاع الأرض الإسلامية وأخذ كلّ واحد منهم يحدّث بما يراه صحيحاً أو يعتقد أنّه كذلك، حتّىٰ اختلط السقيم بالسليم.

هذا الأمر يمثّل الجانب الأوّل الّذي أوجد صورة مشوّشة عن سنّة الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله، وهذا ما سلمت منه مدرسة أهل البيت عليهم السلام، لأنّ علومهم تصدر عن معدن الرسالة والوحي وبطرق أمينة موثوقة.

المشكلة الأُخرىٰ الّتي واجهها المسلمون عندما انفردوا برأيهم عن أهل بيت نبيّهم عليهم السلام هو اختلافهم في فهم النصّ وتفسيره، وشواهد ذلك كثيرة متكررة، وإن كنّا أشرنا في أوّل الحديث إلى ما يختصّ بالصدر الأوّل من الحكم الإسلامي؛ فإنّ من جاء بعد ذلك، وكنتيجة منطقيّة يكون اضطرابهم في الأحكام وفهم النصوص أوضح وأبين، وكمثال على ذلك تفسيرهم للحكم الشرعي الواقع على زكاة الخليطين حيث اختلفوا فيه بشكل واسع، ومنشأ الاختلاف هذا هو اختلافهم في قول رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث الصدقة: «لا يجمع بين متفرّق ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنّهما يتراجعان بينهما بالسويّة»[1] وهكذا هو حال غيره من النصوص.

والعلّة الاخرىٰ الّتي أدّت بهم إلى الاضطراب في تحديد الحكم الشرعي فتعود إلى حيرتهم أمام الاشتراك اللفظي للكثير من المفردات اللغوية العربية في

---

(١) أُنظر! صحيح البخاري: ١٢٢/٢، الأُمّ للشافعي: ١٤/٢، المبسوط للسرخسي: ١٥٤/٢، نيل الأوطار للشوكاني: ١٣٩/٤، بداية المجتهد لابن رشد: ٢٦٣/١، الموطأ: ٢٦٣/١ ـ ٢٦٤.

الدلالة على المعنىٰ. ولقدكان هذا الاشتراك سبباً واضحاً في إيجاد الاختلاف الكبير بين الفقهاء في كثير من الأحكام الفقهية المختلفة حيث تضاربت الآراء في تقدير مراد الشارع المقدّس من تلك الألفاظ.

ولذلك شواهد كثيرة في كتب القوم الفقهية لا يسعنا المجال لإيرادها ومناقشتها، ومن ذلك حيرتهم في تحديد عدّة الحائض من قوله جلّ وعلا: ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُروءٍ ﴾[1]، استدلالاً بكلمة «القرء» واشتراكها اللفظي بين الطهر والحيض، فراجع.

وكذلك اختلافهم لوقت الذبح في الأيّام المعلومات المذكورة في قوله تعالى: ﴿ لِيَشْهَدوا مَنافِعَ لَهُمْ وَيَذْكروا اسْمَ اللهِ في أَيّامٍ مَعْلوماتٍ ﴾[2] حيث اختلفوا في تحديد اليوم، لاستعماله في اللغة بما يشمل الليل أو يختصّ بالنهار.

وكذا اختلافهم في جواز أكل المحرم صيد البرّ في قوله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ ما دُمْتُمْ حُرُماً ﴾[3] لورود لفظة «الصيد» على الاصطياد من جهة، والمصيد من جهة اُخرى.

وظاهرة اختلاف القراءات شكّلت مشكلة حسّاسة في اضطراب الكثير من الأحكام وتعارضها، ولعلّ من أوضح الحالات هو الاختلاف الحاصل في تفسير مراد قوله تعالى في آية الوضوء: ﴿ فَاغْسِلُوا وُجوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلى

---

(١) البقرة (٢): ٢٢٨.

(٢) الحج (٢٢): ٢٨.

(٣) المائدة (٥): ٩٦.

المَرافِقِ وَامْسَحُوا بِرؤوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾[١].

إلى غير ذلك من العوامل المؤثّرة في إيجاد هذا التفاوت البيّن في معرفة الحكم الشرعي وما يترتّب عليه من تعارض واضح، وتفاوت مشهود في أشكال الأعمال العبادية المختلفة بين أبناء الدين الواحد، والّتي أوضحها تعارض الأدلّة وعدم وجود النصّ في واقعة معيّنة.

إنّ هذا الافتراق بتفاوت درجاته وبلوغها إلى حدّ الحرمة من خلال اختلاف النظرة الواضحة في أدلّة الأحكام الشرعيّة يشكّل بلا شكّ غصّةً مُرَّةً في الحلوق لا مناص من الإقرار بوقوعها كأمر واقع، وتشكّل مؤثّراً واضحاً لحصول ابتعاد هذه الأُمّة عن المنهل العذب والبحر الزاخر الّذي خلّفه رسول الله ﷺ لهذه الأُمّة، ذلك المعين الّذي لا ينضب ولا يبخل على روّاده وورديه ولا يعجز عن إروائهم ما بلغوا.

افتراق الأُمّة وظهور المذاهب

لقد افترقت الأُمّة بعد نبيّها ﷺ وتعدّدت تبعاً لذلك وبمرور الأيّام المذاهب الإسلامية، فتفرّقت السبل، فهي تتّفق حيناً وتختلف أحياناً أُخرىٰ، ويتبيّن ذلك واضحاً جليّاً من خلال التأمّل لمفردات ودقائق الأُمور.

وقد أفرد فقهاء علماء تلك المذاهب الموسوعات الكثيرة والواسعة، والّتي قد يصل بعضها إلى خمسين مجلّداً، تحوي جملة واسعة من الآراء الفقهيّة

---

(١) المائدة (٥): ٦.

والأحكام الشرعيّة الخاصة بهذا المذهب أو ذاك، والّتي قد تختلف اختلافاً جوهرياً مع الرأي المقابل للمذهب الآخر في كثير من وقائعه، ونلقي في هذه العجالة نظرةً سريعةً على كتب الفرق الإسلامية الفقهيّة ومؤلّفيها.

١ ـ المذهب المالكي: يعتبر «الموطّأ» أهمّ أثر علميّ تركه مالك بن أنس إمام المذهب، وإنّه لم يدوّن ما يعرف بأُصول هذا المذهب، وكذا قواعده الشرعيّة في الاستنباط، وكتاب «الموطّأ» يحتوي على الحديث والفقه، ويعدّ المصدر الأوّل المعوّل عليه عند المالكية.

وتتلمذ على يدي مالك عدد غفير من طلبة العلم الّذين أصبحوا من بعده القواعد الأساسية الّتي يرتكز عليها المذهب، وقد أُلّفت في هذا الاتّجاه جملة من الكتب المحدّدة لأُصول المذهب، وأهمّها:

«التمهيد» لابن عبد البرّ الأندلسي (٤٦٣ هـ)، و«الاستذكار لمذهب الأنصار» له أيضاً، و«المنتقىٰ» لابن الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٧٤ هـ) و«تنوير الحوالك على موطأ مالك» لجلال الدين السيوطي (٩١١ هـ) وغيرها ... وتعتبر هذه الكتب الشروح الخاصة بكتاب «الموطأ».

وكذلك المدوّنات الّتي كتبت في القرن الثالث الهجري والتي تعرف بالأُمّهات وهي: «مدوّنة سحنون الأسدية» والتي دوّنها أسد بن فرات تلقّياً عن ابن القاسم أشهر تلاميذ مالك والّذي لازمه مدّة عشرين سنة، و«الواضحة في السنن والفقه» لعبد الملك بن حبيب، «والموازية» لابن الموازي، و«المستخرجة العتبيّة» لمحمد العتبي، وكذلك المختصرات والمتون وأهمّها: «رسالة ابن أبي

زيد القيرواني» وهي مختصر لمدوّنة سحنون، و«مختصر الشيخ خليل» وهو اختصار لما كتبه ابن الحاجب الّذي اختصر ما كتبه البرادعي، وعلى المختصر هذا شروح كثيرة.

٢ ـ المذهب الحنفي: يعدّ كتاب اللباب المنسوب إلى أبي حنيفة، وكتب محمّد بن الحسن الشيباني (١٨٩ هـ) المصدر الأوّل للفقه الحنفي، وقد اختصر هذه الكتب بعد حذفه المكررات منها، الحاكم محمد بن أحمدالمروزي (٣٣٤هـ) في كتابه المعروف بالكافي.

وأهمّ كتب الحنفية: «المبسوط» للسرخسي و«تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي، و«بدائع الصنائع» للقاساني.

٣ ـ المذهب الشافعي: يعتبر كتاب «الأُمّ» للشافعي المصدر الأساسي والأوّل لكلّ الفقه الشافعي حيث يضمّ جميع أبواب الفقه المعروفة، وله كتب أُخرىٰ ألّف بعضها في العراق وفيها آراؤه القديمة، وأُخرىٰ في مصر تتضمّن الأفكار والآراء الجديدة له.

وبعد الشافعي كتب تلاميذه وفقهاء المذهب كتباً عدّة، أهمها: «مختصر المزني» لاسماعيل بن يحيى المزني (٢٦٤ هـ)، وهو أوّل من صنّف في مذهب الشافعي، ومختصره هذا من أهمّ مصنّفاته.

و«المهذّب» لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦ هـ)، وللمهذّب شروح كثيرة أهمّها: «المجموع» للنووي، و«التنبيه في فروع الشافعية» للشيرازي أيضاً، وهذا أيضاً عليه شروح كثيرة.

و«نهاية المطلب في دراية المذهب» لعبد الملك بن عبدالله الجويني (٤٧٨ هـ)، و«البسيط في فروع الفقه» للغزّالي أبي حامد (٥٠٥ هـ)، و «الوسيط في فروع المذهب» له أيضاً، و«الوجيز في فقه الشافعي» له أيضاً، و....

٤ ـ المذهب الحنبلي: ويعدّ كتاب «المسند» لأحمد بن حنبل من أهمّ المسانيد المؤلّفة، وليس له كتاب فقهي يعوّل عليه، بل الفقهاء هم الّذين كتبوا في المذهب وأكثروا.

ومن أهمّ مصنّفاتهم: «مختصر الخرقي» لعمر بن الحسين الخرقي، ويعتبر أوّل كتاب فقهيّ في فقه أحمد بن حنبل وعليه شروح عديدة، أهمّها: «المغني» لابن قدامة، وكذا «التذكرة» لأبي الوفاء (٥١٣ هـ)، و«الهداية» لأبي الخطّاب الكلوذاني (٥١٦ هـ)، و«المستوعب» لمحمّد بن عبدالله السامريّ (٦١٠ هـ) وغيرها...

وهكذا ومن خلال هذا العرض المختصر لنشأة المذاهب الفقهيّة المختلفة والمرور العابر على البعض من كتب تلك الفرق وتبلورها حول أئمّة خاصّة بها تفرّدوا بجملة من الآراء والأُصول الفقهيّة أو وافقوا الآخرين في البعض الآخر منها.

تطوّر الفقه الشيعي

أمّا الشيعة فقد صانهم الله تعالى بلطفه من كلّ هذه التخبّطات وذلك بالتزامهم بالشقّ الثاني الّذي أوصىٰ به رسول الله صلى الله عليه وآله الأُمّة بعده، موازياً لالتزامهم بكتاب الله تعالىٰ، وذلك الشقّ هو أهل بيت النبيّ صلى الله عليه وآله الّذين

لايخالفون القرآن ولا يتعدّونه، بشهادة النبيّ ﷺ لهم بذلك «وإنّهما لن يفترقا حتّىٰ يردا عليّ الحوض».

فكان أميرالمؤمنين عليه السلام بعد رسول الله ﷺ هو الفصل في ما يستجدّ من الأحداث والقضايا الّتي كان يعجز الآخرون عن بيان حكمها الشرعي.

روىٰ عبدالرزاق في مصنّفه عن نافع مولىٰ ابن عمر، عن أسلم مولىٰ عمر: أنّ رجلاً سأل عمر عن بيض النعام يصيبه المحرم، فقال له عمر: أرأيت عليّاً! فاسأله، فإنّا أُمرنا أن نشاوره[1].

لكن مع هذا فإنّا نرىٰ ـ مع الأسف ـ أنّ الفقه المنقول عن غيره أكثر ممّا هو منقول عنه عليه السلام في كتب العامّة، والأسباب جليّة غير خفيّة على المتأمّل كما أوضحنا.

فمدرسة أهل البيت عليهم السلام مدرسة مستقلّة بنفسها في الفقه، حيث أنّ فقههم مستلهم من الكتاب الكريم والسنّة النبويّة المودعة عندهم.

وقد تجلّىٰ هذا الاستقلال بوضوح أيّام الصادقين عليهما السلام وذلك لارتفاع الضغط والمحاصرة عن أهل البيت عليهم السلام لانشغال السلطة آنذاك بالاضطرابات الّتي عمّت البلاد الإسلاميّة، وذلك آخر سنوات الأُمويين وضعف دولتهم وانهيارها وأول قيام العبّاسيين، فكانت الظروف مؤاتية للإمام الباقر عليه السلام وبعده الإمام الصادق عليه السلام لأن يظهرا علمهما وفقههما، فقد توسّعت حلقات دروسهما وكثر تلامذتهما، حتّىٰ نقل أنّ تلاميذ الإمام الصادق عليه السلام كانوا أكثر من أربعة

(١) المصنّف لعبد الرزاق: ٤/٤٢٢.

آلاف انتشروا في أصقاع البلاد الإسلامية، وكان أكثر تمركزهم في مدرستي المدينة والكوفة.

فقد روي عن الحسن بن عليّ الوشّاء قوله: «لو علمت أنّ هذا الحديث يكون له هذا الطلب لاستكثرت منه، فإنّي أدركت في هذا المسجد ـ أي مسجد الكوفة ـ تسعمائة شيخ، كلٌّ يقول: حدّثني جعفر بن محمّد»[١].

وقد تمكّن هذان الإمامان الهمامان عليهما السلام في هذه الفترة أن يضعا الأُسس العامّة للاجتهاد كالقواعد الأُصولية مثل الاستصحاب والبراءة والاحتياط، وأحكام التعارض بين الأخبار والتسامح ونفي الضرر ونحو ذلك، وكالقواعد الفقهيّة مثل قاعدة اليد، وسوق المسلمين، والضمان، والإتلاف، وأصالة الصحّة وعشرات القواعد الأُخرىٰ، وتبعهما في ذلك من بعدهم من الأئمّة عليهم السلام حيث لم يكتفوا بذلك بل كانوا يدرّبون تلامذتهم على الاستنباط والاجتهاد الصحيح.

فقد نقل عن الإمام الرضا عليه السلام أنّه قال: «علينا إلقاء الأُصول إليكم وعليكم التفريع»[٢].

فعيّن الإمام الأُصول والقواعد الكليّة، وما على العلماء من الأتباع إلّا الاستنتاج والتفريع والاستنباط، وقد ضبط الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي في آخر الفائدة الرابعة من «الوسائل» من الكتب المصنّفة خلال حياة الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام ستّة آلاف وستمائة كتاب[٣].

---

(١) رجال النجاشي: ٤٠ الرقم ٨٠.

(٢) السرائر: ٥٧٥/٣.

(٣) وسائل الشيعة: ١٦٥/٣٠.

وممّا يجب ألّا ينسىٰ أنّ دور الفقهاء أنفسهم بإعطاء الزخم المعنوي والفكر الثقافي وإمدادهم بما يجود به فكرهم الصائب من إرشادات قيّمة كان عاملاً حسّاساً وهامّاً في تقدّم تلك المدرسة.

وانتهىٰ دور الحضور للأئمّة عليهم السلام بغيبة الإمام المهدي ـ عجّل الله تعالى فرجه الشريف ـ فأصبح التفكير الفقهي لا يتجاوز حدود تفسير النصوص الّتي جمعها أصحاب الأئمّة عليهم السلام في أُصولهم الروائية، واستمرّ الأمر كذلك حتّى اتّسعت شيئاً فشيئاً دائرة التفكير الفقهي وأخذت الكتب الفقهية تستقل عن الكتب الحديثية. فدوّنت المجاميع الحديثية المستقلّة كـ «الكافي» و«من لا يحضره الفقيه» و«التهذيب» و«الاستبصار»، ودوّنت مجاميع فقهيّة مستقلّة أيضاً.

وقد دوّنت هذه المجاميع على نحوين:

الأوّل: الكتب الفقهيّة الّتي اقتصرت على تلخيص الروايات وحذف أسانيدها من دون تفريع فروع زائدة على ما ورد فيها، مثل: «المقنع» و«الهداية» للشيخ الصدوق رحمه الله و«المقنعة» للشيخ المفيد رحمه الله و«النهاية» للشيخ الطوسي رحمه الله وغيرها.

الثاني: الكتب الّتي لم تتوقّف عند ذلك بل توسّعت في التفريع والاستنباط مستعينة بطرق الاجتهاد الصحيحة، وكانت الرِّيادة في هذه الطريقة للقديمين: الحسن بن أبي عقيل العُماني، وابن الجنيد أبي علي الاسكافي[1]، وهما من أعلام المائة الرابعة، فقد ألّف ابن أبي عقيل «المتمسك بحبل آل الرسول»، وألّف

(١) اُنظر! الفوائد المدنية للاسترابادي: ٣٠.

ابن الجنيد «تهذيب الشيعة لأحكام الشريعة» و «المختصر الأحمدي»، فكان لهما الدور الفاعل والمؤثر في إشاعة الطريقة الاجتهادية.

وقد حذا حذو هذين العلمين الشيخ المفيد ﵀ فإنّه وإن كان ينتقد ابن الجنيد على أخذه بالقياس ـ حسبما نسب إليه ـ إلّا أنّ طريقة تفكيره تدلّ على تبنّيه للخط الاجتهادي، وإن كان كتابه «المقنعة» على منهج الكتب المقتصرة على متون الروايات.

وقد تمخّضت طريقة الشيخ المفيد ﵀ الاجتهادية عن شخصيّات فقهيّة كان لها الدور الكبير في تطوّر الفقه الإمامي كالسيّد المرتضىٰ والشيخ الطوسي ـ قدّس سرّهما ـ.

فقد كتب السيّد المرتضىٰ كتابه «الذريعة إلىٰ أُصول الشريعة» في أُصول الفقه، و«الانتصار» و«الناصريات» وغيرهما في الفقه، وأمّا الشيخ الطوسي ﵀ فقد رسّخ قواعد الفقه الاجتهادي نظرياً وتطبيقاً أكثر من غيره، فقد ألّف كتابه «العُدّة في أُصول الفقه» في الأُصول، و«المبسوط» في الفقه، وقد صرّح بهذا الانقلاب في مقدّمة «المبسوط».

واستقرّت هذه الطريقة وأخذت تتكامل رغم كلّ العقبات الّتي واجهتها، وكان لكبار الفقهاء من أمثال ابن إدريس والمحقّق والعلّامة والشهيدين والمحقّق الثاني ومن تأخّر عنه، الدور الكبير في ترسيخ الفقه الاجتهادي، وخاصّة الوحيد البهبهاني ﵀ الّذي كان له الدور الأكبر في القضيّة بعد أن كادت الطريقة الأخباريّة تستأصل جذور الطريقة الاجتهادية وتكتسحها، ثمّ تلامذته وتلامذة تلامذته إلى أن وصل الدور إلى العلّامة الكبير الشيخ الأعظم مرتضىٰ الأنصاري ﵀.

نبذة من حياة الشيخ الأنصاري رحمه الله

الشيخ مرتضى بن محمّد أمين الدزفولي النجفي، ينتهي نسبه إلى جابر بن عبدالله الأنصاري.

ولد في دزفول سنة ١٢١٤ هـ وتوفّي في ١٨ جمادى الآخرة سنة ١٢٨١ هـ ودفن في المشهد الغروي على يمين الخارج من الباب.

الاستاذ الإمام المؤسس شيخ مشايخ الإمامية، قرأ أوائل أمره على عمّه الشيخ حسين من وجوه علماء تلك البلدة، ثمّ خرج مع والده إلى زيارة مشاهد العراق وهو في العشرين من عمره، فورد كربلاء وكانت الأُستاذيّة والرئاسة العلميّة فيها لكلّ من السيّد محمّد المجاهد، وشريف العلماء، فرغب الأوّل إلى والده أن يتركه في كربلاء للتحصيل على إثر مذاكراته معه وظهور قابليّته.

فبقي آخذاً عن الأُستاذين المشار إليهما أربع سنوات إلى أن حوصرت كربلاء بجنود داود باشا، فتركها العلماء والطلّاب وبعض المجاورين ـ وهو في الجملة ـ إلى مشهد الكاظمين عليهما السلام وعاد منها إلى وطنه حيث أمضىٰ زهاء سنتين لا يكاد يقرّ له قرار حرصاً على نيل حاجته وإرواء غليله من العلم، فإنّه كان عازماً على الطواف في البلاد للقاء العلماء والأئمّة لعلّ أحدهم يحقّق قصده، إذ قلّما أعجبه من اختاره، أو ملأ عينيه أحد، فعاد إلى كربلاء وأقام فيها سنةً يختلف فيها إلى شريف العلماء.

ثمّ خرج إلى النجف فأخذ عن الشيخ موسى الجعفري سنتين إلىٰ أن خرج

عنه عازماً على زيارة مشهد خراسان مارّاً في طريقه على كاشان حيث فاز بلقاء أُستاذه النراقي صاحب المناهج ممّا دعاه إلى الإقامة فيها نحو ثلاث سنين ومضطلعاً بالدرس والتأليف حتّىٰ كان النراقي لا يملّ من مذاكرته ومباحثته وحكي عنه أنّه قال: لقيت خمسين مجتهداً لم يكن أحدهم مثل الشيخ المرتضى.

ثمّ خرج إلى خراسان حيث أقام عدّة شهور، ثمّ عاد إلى بلاده مارّاً بإصفهان أيّام رئاسة صاحبي «المطالع» و«الإشارات» وأصرّ الأوّل عليه بالإقامة فامتنع وخرج إلى وطنه دزفول، فوردها سنة ١٢٤٤ هـ فأقام خمس سنوات.

ثمّ خرج إلى العراق وورد النجف سنة ١٢٤٩ هـ أيّام رئاسة الشيخ علي بن الشيخ جعفر، وصاحب «الجواهر»، والأوّل أوجههما فيها، فاختلف إلى مدرسته عدّة أشهر، ثمّ انفرد واستقلّ بالتدريس والتأليف، واختلف إليه الطلّاب ووضع أساس علم الأُصول الحديث عند الشيعة وطريقته المشهورة المعروفة، إلىٰ أن انتهت إليه رئاسة الإماميّة العامّة في شرق الأرض وغربها بعد وفاة الشيخين السابقين وصار على كتبه ودراستها معوَّل أهل العلم، لم يبق أحد لم يستفد منها، وإليها يعود الفضل في تكوين النهضة العلمية الأخيرة في النجف الأشرف، وكان يملي دروسه في الفقه والأُصول صباح كلّ يوم وأصيله في الجامع الهندي حيث يغصّ فضاؤه بما ينيف على الأربعمائة من العلماء الطلّاب؛

وقد تخرّج به أكثر الفحول من بعده مثل: الميرزا الشيرازي والميرزا حبيب الله الرشتي والسيّد حسين الترك والشرابياني والمامقاني والميرزا أبوالقاسم

الكلانتري صاحب «الهداية»، وانتشرت تلاميذه وذاعت آثاره في الآفاق.

وكان من الحفّاظ، جمع بين قوّة الذاكرة وقوّة الفكر والذهن وجودة الرأي، حاضر الجواب، لا يعييه حلّ مشكلة ولا جواب مسألة، وعاش مع ذلك عيشة الفقراء المعدمين متهالكاً في إنفاق كلّ ما يجلب إليه على المحاويج من الإمامية في السرّ خصوصاً، غير مريد للظهور والمباهاة بجميع ذلك حتّىٰ لم يبق لوارثه من ماله ذكر قطّ.

وكان طويلاً صبيح الوجه على ما فيه من أثر الجدري يخضب بالحنّاء ضعيف البصر، لم يعقّب سوىٰ بنتين توفّيتا بعده بيسير، وأُقيمت لوفاته المآتم في ديار الإمامية كلّها، ورثاه العلماء والأدباء بالعربية والفارسية.

وليس جزافاً إذا قلنا بأنّ ما قام به الشيخ الأنصاري ﷺ يضاهي ما قام به الشيخ الطوسي ﷺ، فإنّ الشيخ الطوسي ﷺ قام بانقلاب في الأُصول والفقه بصورة عامّة في أوائل تأريخ الفقه الاجتهادي، والشيخ الأنصاري قام بانقلاب في الاصول والفقه أيضاً وخاصّة الفقه المعاملي بعد ما يقرب من ثمانية قرون.

ولا يخفىٰ على من تتبّع سير الدراسة في الحوزات العلمية الشيعية أو درس فيها، أهميّة مؤلّفات الشيخ الأنصاري، وخاصة مؤلّفيه: «فرائد الأُصول» و«المكاسب»، فقد استطاع بتضلّعه وإحاطته بأقوال المتقدّمين والمتأخّرين أن يجمع في شرح موضوع معيّن شتات الآراء المثبوتة في ثنايا الكتب ويركّز على كلمات معدودة، بدل الكمّ الهائل، ويختار من بين صفحات عديدة جملة مختصرة، لكنها تحتوي على أصل الفكرة، ثمّ بعد جمعه لذلك تبدأ مرحلة نقد

الأدلّة المعتمدة والأقوال المطروحة، وهي مهمّة صعبة جدّاً خصوصاً وإنّ من يواجههم الشيخ هم عيون العلماء وأساطين العلم أمثال الطوسي والمحقّق والعلّامة والشهيدين من المتقدّمين وغيرهم من المتأخّرين.

وقد اكتسبت حظّاً عظيماً، فمضافاً إلى أنّ عليها مدار التدريس، شذّ من لم يعلّق عليها من مشاهير العلماء بعده، فممّن علّق على «الرسائل»: الميرزا موسىٰ التبريزي، والميرزا حسن الآشتياني، والشيخ حسن المامقاني، والشيخ ملّا كاظم الخراساني، والشيخ آغا رضا الهمداني وغيرهم، وكلّ حواشيهم مشهورة مطبوعة، وممّن علّق على «المكاسب»:

١ ـ السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي

٢ ـ الشيخ آغا رضا الهمداني

٣ ـ الشيخ الميرزا أبوالفضل الطهراني صاحب «حاشية رجال النجاشي»

٤ ـ السيّد أبوالقاسم الاشكوري وسمّىٰ حاشيته «بغية الطالب»

٥ ـ الشيخ أحمد السلطان آبادي

٦ ـ المولىٰ أحمد الشبستري النجفي

٧ ـ الشيخ أحمد بن الحسين التفريشي النجفي

٨ ـ الشيخ باقر بن جعفر البهاري الهمداني

٩ ـ الميرزا محمّد باقر بن محمّد مهدي الزنجاني

١٠ ـ الشيخ محمّد باقربن المولىٰ مهدي بن المولىٰ باقر النجم‌آبادي

١١ ـ الشيخ محمّد جواد البلاغي

١٢ ـ الشيخ حبيب الله الرشتي النجفي

١٣ ـ محمّد حسن بن محمّد صالح كبّة البغدادي

١٤ ـ محمّد حسين بن الحاج محمّد حسن معين التجار الكمپاني الإصفهاني

١٥ ـ جمال السالكين آغا رضا بن محمّد باقر التبريزي

١٦ ـ المدرس الشهير آغا ضياء الدين العراقي استاذ الميرزا أبوالفضل النجم آبادي؛ صاحب كتابنا هذا.

نبذة من حياة الشيخ آقا ضياء الدين العراقي ﵀

ولد في سلطان آباد (ايران) سنة ١٢٧٨ هـ، فدرس الأوليات، ثمّ قرأ المقدّمات على والده وغيره.

هاجر إلى النجف الأشرف فأدرك بحث السيّد محمّد الفشاركي وغيره، ثمّ حضر دروس الميرزا حسين الخليلي والشيخ محمّد كاظم الخراساني والسيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي وشيخ الشريعة الإصفهاني وغيرهم، واستقل بالتدريس بعد وفاة الخراساني سنة ١٣٢٩ هـ، وكان لمجلس درسه إقبال ملحوظ لا سيّما في علم الأُصول الّذي اشتهر به وظلّ متولّياً للتدريس أكثر من ثلاثين سنة تخرّج عليه خلالها العدد الكبير من المجتهدين.

من تلاميذه: السيّد محمّد تقي الخوانساري، والسيّد عبدالهادي الشيرازي، والسيّد ابوالقاسم الخوئي، والسيّد محسن الحكيم، والسيّد علي اليثربي الكاشاني، والشيخ عبدالنبي العراقي، والشيخ محمّد تقي الآملي،

والميرزا حسن اليزدي، والشيخ محمّد تقي البروجردي، وصاحب كتابنا هذا الميرزا أبو الفضل النجم آبادي.

طبع من مؤلّفاته كتاب (القضاء) وكتاب (البيع) و(المقالات الأُصولية) و(فروع العلم الإجمالي) و(حاشية العروة الوثقى).

توفّي في ذي الحجّة سنة ١٣٦١ هـ، عن عمر تجاوز الثمانين.

يعتبر من بقية علماء السلف المعروفين بغزارة العلم وسعة العقلية كما يعتبر المعلم الأوّل بحقّ للعلوم الدينية ولا سيّما الأُصول ـ فقد رقىٰ منبر التدريس مدّة خمسين سنة متواصلة لم ينقطع فيها عن التدريس إلّا حين اضطرّته صحّته إلى ذلك في أواخر أيّامه.

وقد روى الكثيرون شيئاً كثيراً عن ملكات أساتذة العلم والعلماء في السابق ولكن لم يرو للآن أحد مثلاً يجاري به مواهب الفقيد العظيم واتساع معارفه وكبر عقليته العلمية الأمر الّذي جعل منه أُستاذاً كبيراً لطائفة كبيرة من العلماء المجتهدين، ولقد كان رأيه إلى حين مماته حجّة في المشاكل العلمية، ومجلس بحثه يعدّ بحقّ صورةً صادقةً للحرية الفكرية، فهو مجلس الدرس الّذي يقبل كلّ مناقشة وإن تكن غاية في التطرّف.

نبذة من حياة آية الله النجم آبادي رحمه الله

الحاج الميرزا أبو الفضل النجم آبادي نجل المرحوم الشيخ محمّد تقي بن المرحوم الشيخ هادي النجم آبادي الّذي كان من العلماء البارزين في عائلة النجم آبادي.

ولد الميرزا أبوالفضل سنة ١٣١٧ هـ، في طهران.

درس مقدّمات علوم العربيّة من النحو والصرف وغيرها في مدرسة جدّه المرحوم الشيخ هادي في محلّة «سنگلج»، والسطوح عند المرحوم والده، والشيخ مسيح الطالقاني اللذين كانا يعدّان من كبار المدرّسين في مدرسة مروي العلمية في طهران.

بعد أخذه قسطاً من علوم مرحلة السطوح أخذ بدراسة العلوم العقليّة على يد الحاج فاضل العراقي في مدرسة سيّد نصر الدين، والمرحوم الحاج الميرزا السيّد محمّد فاطمي القمي، ثمّ حضر بحث الخارج في الفقه والأُصول عند المرحوم السيّد محمّد تقي التنكابني الّذي كان من كبار العلماء والمحقّقين المتّقين.

رحلاته ﷺ

قصد بيت الله الحرام وزيارة قبر رسوله الكريم ﷺ، بعد وفاة والده الشيخ محمّد تقي وذلك سنة ١٣٤٢ هـ. ق، بعد تشرّفه بالحجّ وفي طريق عودته من ديار الوحي زار سوريا ولبنان ومصر وله فيها ذكريات ذكرها في كتابه «سفرنامه».

وجاء فيه: «كان الأمل يراودني في أنّي ـ ومن خلال المحاورات المباشرة مع أهل السنّة ـ أستطيع المساهمة في التقريب بين الشيعة ومذاهب أهل السنّة، وكان هذا الخيال والحلم يدور في ذهني ومخيّلتي مدّة مديدة من الزمن. ولكن وخلال سفري وتشرّفي بحجّ بيت الله الحرام، من خلال الحوار المباشر مع

الخواص والعوام من أهل السنّة في مكّة والمدينة وسورية ومصر والاتّصال بهم عن قرب، وجدت ـ ومع كمال الأسف ـ أنّ حكمهم على الشيعة قاسٍ جدّاً، وأكثرهم ينسب إليهم الكفر والارتداد والخروج من الدين والشيعة بريئون من كلّ هذه الاتّهامات.

لذا سدلت دون ما كان يجول في خَلَدي ثوباً، وصرفت النظر عن الحوار المباشر، لأدخُلَ من بابٍ آخر من أجل الوصول ولا أقلّ المساهمة في التقريب بين مذاهب المسلمين، ولأجل فتح الطريق والورود في هذا الباب فكّرت في أن أُترجم كتاب «المراجعات» للسيّد شرف الدين الموسوي العاملي ليكون في متناول أبناء العامّة في ايران».

استقرّ به المقام في النجف الأشرف بعد عودته من الحجّ، وواصل دراسته على أيدي أكابر علمائها.

حضر دروس الميرزا النائيني وآقا ضياء الدين العراقي في الأُصول والفقه، وخلال حضوره كتب تقريراته في الفقه من العبادات وحتّى السياسات، وكذا في المباحث الأُصولية على شكل مسودّات ومبيضّات عرض جملةً منها على أُستاذيه فأيّدا صحّة ومتانة ما كتب، وذلك في إجازتيهما له في الاجتهاد، ونرىٰ ذلك جليّاً في إجازة الميرزا النائيني المفصّلة الّتي يعرب فيها عن رضاه وحسن ظنّه ولطفه به ﷺ كما ستراها في الصفحات الآتية.

في عام ١٣٤٩ (هـ. ق) وبعد أن نال درجة الاجتهاد عاد إلىٰ طهران كارهاً، وفور وصوله باشر القيام بوظائفه الدينيّة من التدريس وترويج التعاليم الإسلامية

في سنگلج وحسن آباد، في مسجد ومقبرة جدّه المرحوم الشيخ هادي كعالم ديني له مكانته العلمية ومنزلته المرموقة.

في عام ١٣٢٧ هـ وبعد أن عادت مدرسة سپهسالار إلىٰ وضعها الأصلي بعد فترة من الركود، وأصبحت مستعدّة لاستقبال طلاب العلوم الدينية، ولأنّ سند وقف تدريس الفقه والأُصول فيها مختصّ بعائلة النجم آبادي (الّتي تعتبر من العوائل العلمية العريقة في طهران، وخرج منها علماء بارزون كبار قلّ نظيرهم في العلم والعمل) أوّلاً، وبطلبٍ من آية الله العظمىٰ السيّد البروجردي ـ قدّس الله نفسه الزكيّة ـ ثانياً، امتثل الميرزا أبوالفضل وقبل التدريس والإشراف في المدرسة المذكورة، واشتغل بمباحثة وتدريس رسائل ومكاسب الشيخ الأنصاري ﵀ وشرح منظومة الحكيم السبزواري.

إيفاده إلى پاكستان

في سنة ١٣٣٥ (هـ ش) أقام الشيعة في پاكستان احتفالاً كبيراً هناك بمناسبة ولادة أميرالمؤمنين علي بن أبي طالب ﵇، وقد سافر إلى هناك آية الله النجم آبادي مبعوثاً من قبل آية الله العظمى البروجردي ـ قدّس سرّهما ـ ضمن وفدٍ ضمّ بالإضافة إليه آيات الله: السيّد أحمد الشهرستاني ﵀ وفريد الگلپايگاني، والخطيب المقتدر والشهير الشيخ محمّد تقي الفلسفي ﵀.

وقد ألقىٰ حجّة الإسلام الشيخ الفلسفي في هذا الاحتفال الكبير محاضرة قيمة.

ولم يصلنا ـ ومع الأسف ـ عن هذه الرحلة وهذا الاحتفال ونشاطات الوفد أكثر من هذا.

استمرّ الميرزا أبوالفضل على تدريسه في مدرسة سپهسالار إلىٰ أن توفّي بعد مرض ألمّ به سنوات عديدة، فكانت وفاته ـ رضوان الله عليه ـ سنة ١٣٨٥ (هـ . ق)، وجرىٰ له تشييع مهيب يليق بمقامه الشامخ. ودفن في الحرم الطاهر للسيّدة فاطمة المعصومة ـ سلام الله عليها ـ في قم المقدّسة عند رجلي مؤسّس الحوزة العلمية في قم، وأحد أساتذته المرحوم آية الله العظمىٰ الشيخ عبدالكريم الحائري، تغمّده الله برحمته الواسعة.

آثاره ومؤلفاته:

كما قلنا فإنّ آية الله النجم آبادي كان منهمكاً طوال عمره الشريف بطلب العلم وتدريس علوم الدين، وتقرير بحوث دروس أعلام عصره وأساتذته، وكذا التأليف في المجالات المختلفة.

وما تركه لنا من الآثار الّتي تعدّ من الباقيات الصالحات، في مجالات الفقه والأُصول والإمامة والمواضيع العقائديّة والاجتماعيّة المختلفة، يمكن ذكرها كما يلي:

١ ـ الخلل في الصلاة (تقرير دروس الميرزا النائيني في الفقه).

٢ ـ مباحث الألفاظ (تقرير دروس الميرزا النائيني في الأُصول).

٣ ـ الأدلّة العقليّة (تقرير دروس آقا ضياء الدين العراقي في الأُصول).

٤ ـ حاشية المكاسب، وتحتوي على بحوث المكاسب المحرّمة والبيع والخيارات (تقرير دروس آقا ضياء الدين العراقي في الفقه)؛ وهو كتابنا هذا.

٥ ـ الغصب (تقرير دروس آقا ضياء الدين العراقي في الفقه).

٦ ـ القضاء (تقرير دروس آقا ضياء الدين العراقي في الفقه).

٧ ـ ترجمة كتاب «المراجعات» للسيّد شريف الدين العاملي ترجمه إلىٰ الفارسيّة.

٨ ـ الكشكول.

٩ ـ رسالة في الوقف.

١٠ ـ رسالة في الصيد والذباحة.

١١ ـ رسالة في الوكالة.

١٢ ـ رسالة بالفارسيّة بعنوان «ردّ بر مادّيگرى؛ (الردّ على الماديّة).

١٣ ـ رسالة في الخمس.

١٤ ـ رسالة في تصرّفات المريض حين الموت.

١٥ ـ رسالة في العصير العنبي.

١٦ ـ رسالة في صلاة الجماعة.

١٧ ـ رسالة في السعادة والسعداء.

١٨ ـ رسالة في تنظيم وترتيب الإمام علي عليه السلام للقرآن.

١٩ ـ رسالة في الحكومة في الإسلام.

٢٠ ـ رسالة في العبادة.

٢١ ـ رسالة في الأخلاق.

٢٢ ـ تفسير عدّة آيات من سورة البقرة.

٢٣ ـ رسالة في تعارض البيّنات.

٢٤ ـ رسالة في المعاني الحرفيّة.

٢٥ ـ رسالة في الإجارة.

٢٦ ـ رسالة في قاعدة الجمع.

٢٧ ـ رسالة في تطهير الأواني.

٢٨ ـ رسالة في جواز البدار لذوي الأعذار.

٢٩ ـ رسالة في دم القروح والجروح.

هذا الكتاب:

الكتاب الّذي تضعه (مؤسسة آية الله العظمى البروجردي ﷺ الخيرية لنشر علوم أهل البيت عليهم السلام) بين أيدي العلماء والمحقّقين هو الكتاب الأوّل من مؤلّفات آية الله النجم آبادي.

وهو تقريرات المؤلّف على بحوث آية الله الشيخ ضياء الدين العراقي ﷺ في الفقه، ويشمل بحوثاً مهمّةً لكتاب «المكاسب» للشيخ الأنصاري ﷺ من المكاسب المحرّمة وحتّى آخر الخيارات على شكل حواشي.

والنسخة الوحيدة التي هي الأصل لهذا الكتاب وعليها جرىٰ التحقيق تفتقد ـ ومع الأسف ـ لبحث البيع، وقد أشرنا إلىٰ ذلك.

وبالإضافة إلى ذلك فإنّها حاوية لكثيرٍ من الأخطاء والتصحيفات، ولكن وبهمّة لجنة التحقيق وجهودهم الحثيثة فقد خرج الكتاب بهذا الشكل اللائق

الّذي نرجو أن ينال رضى الجميع.

ومن الجدير بالذكر أنّ مجموعة آثار المرحوم النجم آبادي قيد التحقيق في هذه المؤسسة وستصدر تباعاً إن شاء الله لتكون في متناول أيدي العلماء والمحقّقين، ومن الله نستمدّ العون والتوفيق.

شكر و تقدير

في الختام نتقدم بالشكر الجزيل لأصحاب الفضيلة الّذين ساهموا وبذلوا ما في وسعهم من جهدٍ في هذا الكتاب تحقيقاً وتصحيحاً وإخراجاً بالشكل اللائق به، وهم حجج الإسلام: السيّد محمّد الحسيني، الشيخ محمّد الرسولي، والأخ محمّد حسين الرحيميان، والأخ الحاج عبدالحسين تبريزيان، والأخ كريم راضي الواسطي، وكان العمل بجميع مراحله تحت إشراف حجّة الإسلام الشيخ عبدالله المحمّدي.

كما نتقدّم بجزيل الشكر والامتنان إلى الخلف الصالح للمؤلّف، الدكتور محمّد علي النجم آبادي لاهتمامه بآثار والده وحفظها، وبذله ما وسعه من جهد في تحقيقها ونشرها.

فللّه درّهم جميعاً وعليه أجرهم والحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على حبيبه ونبيّه محمّد وآله الطاهرين.

مؤسسة آية الله العظمى البروجردي رحمه الله

لنشر معالم أهل البيت عليهم السلام

منابع المقدّمة ومآخذها

١) **الإحكام في اصول الأحكام**: لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمّد الآمدي، المتوفّىٰ سنة ٦٣١ هـ، دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأُولىٰ ١٤٠٥ هـ.

٢) **أُسد الغابة**: لعزّ الدين علي بن أبي الكرم محمّد بن محمّد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني المعروف بابن الأثير ـ المتوفّىٰ سنة ٦٣٠ هـ، المكتبة الإسلامية.

٣) **أعيان الشيعة**: للسيّد محسن الأمين العاملي، المتوفّىٰ سنة ١٣٧١ هـ، دار التعارف للمطبوعات، بيروت ١٤٠٣ هـ.

٤) **الأُمّ**: لأبي عبدالله محمّد بن إدريس الشافعي، المتوفّىٰ سنة ٢٠٤ هـ، دارالمعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ هـ.

٥) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لمحمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفّىٰ سنة ٥٩٥ هـ، دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة السادسة ١٤٠٢ هـ.

٦) **تذكرة الفقهاء**: للحسن بن المطهر، العلّامة الحلّي، المتوفّىٰ سنة ٧٢٦ هـ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام قم، الطبعة الأُولىٰ، ١٤١٤ هـ.

٧) **حاشية المكاسب**: للشيخ آقا رضا الهمداني، المتوفّىٰ سنة ١٣٢٢ هـ، الطبعة الأُولىٰ ١٤٢٠ هـ.

٨) **الدرّ المنثور**: لعبد الرحمان بن الكمال جلال الدين السيوطي، المتوفّى سنة ٩١١ هـ، دارالفكر بيروت، الطبعة الأُولى ١٤٠٣ هـ.

٩) **السرائر**: لأبي جعفر محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي، المتوفّىٰ سنة ٥٩٨ هـ، جماعة المدرسين، قم، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ.

١٠) **سنن الترمذي**: لأبي عيسى محمّد بن عيسىٰ بن سورة، المتوفّىٰ سنة ٢٧٩ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١) **سنن أبي داود**: لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفّىٰ سنة ٢٧٥ هـ، دار إحياء السنّة النبويّة.

١٢) **السنن الكبرىٰ**: للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفّىٰ سنة ٤٥٨ هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٣) **شرح نهج البلاغة**: لابن أبي الحديد، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأُولىٰ، ١٣٧٨ هـ.

١٤) **صحيح البخاري**: لأبي عبدالله محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، المتوفّىٰ سنة ٢٥٦ هـ، دارالفكر، بيروت.

١٥) **الفوائد المدنية**: للمولىٰ محمّد أمين الأسترابادي، من أعلام القرن العاشر، دار النشر لأهل البيت عليهم السلام.

١٦) **المبسوط**: لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة ـ بيروت ١٤٠٦ هـ.

١٧) **مجمع الفائدة والبرهان**: للمولىٰ أحمد الأردبيلي، المتوفّىٰ سنة ٩٩٣ هـ، جماعة المدرسين، قم ١٤٠٢ هـ.

١٨) **المستدرك على الصحيحين**: لأبي عبدالله محمّد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المتوفّىٰ سنة ٤٠٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأُولىٰ ١٤١١ هـ.

١٩) مسند أحمد: للإمام أحمد بن حنبل، المتوفّىٰ سنة ٢٤١ هـ، دار صادر، بيروت.

٢٠) المكاسب: للشيخ الأعظم مرتضىٰ الأنصاري، المتوفّىٰ سنة ١٢٨١ هـ، مجمع الفكر الإسلامي، قم، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠ هـ.

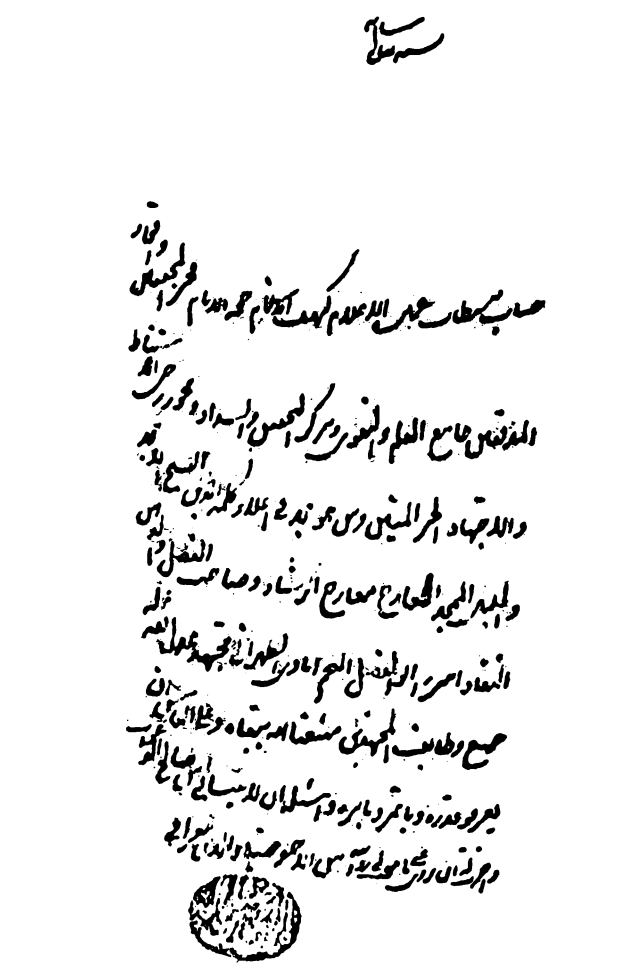
٢١) الموطأ: لمالك بن أنس، المتوفّىٰ سنة ١٧٩ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٢) نيل الأوطار: لمحمّد بن علي بن محمّد الشوكاني، المتوفّىٰ سنة ١٢٥٥ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

نمـاذج

من صور إجازاة العلماء قدّس الله أسرارهم له

ونسخة الكتاب بخطّه المبارك



صورة إجازة آية الله الآغا ضياء الدّين

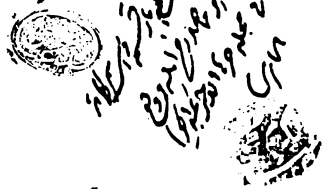
العراقي قدس سره للمؤلّف رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وافضل صلواته واكمل تحياته على من اصطفاه من الخلق اجمعين اشرف الانبياء والمرسلين محمد المبعوث رحمة للعالمين وآله الائمة الطيبين الطاهرين المهديين واللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين ابد الآبدين وبعد فان جناب العالم العامل الهمام والفاضل الكامل العلام صاحب الفكرة القوية والسليقة المستقيمة والنظر الثاقب والحدس الصائب عماد العلام وثقة الاسلام المؤيد الممدد اتقى جناب الحاج الدعا الميرزا ابي الفضل النجم آبادي الطهراني كثر الله تعالى امثاله وبلغه من الدارين آماله قد صرف في طلب العلم والعمل به برهة من عمره وجد جهده واشغل به شطرا من دهره وبذل جهده معتكفا بجوار امير المؤمنين صلوات الله عليه وآله الطاهرين ومستفيدا من الماهرين من العلماء حضر ابحاثهم وتحقيق وتعمق وتدقيق حتى بلغ درجة الاجتهاد مقترنة باستقوى والصلاح والسداد فليحمد الله تعالى على ما اولاه وليشكره على ما اكرمه به وحباه ولجنابه العلي ما يستنبطه من الاحكام على النهج المتداول بين المجتهدين الاعلام ولقد اجزت له ان يروي عني جميع ما صحت لي روايته من مصنفات اصحابنا الامامية بسرها وما رووه عن غيرنا بطرقه المنتهية الى ارباب الجوامع العظام وصنهم الى مهبط الوحي ومعدن العصمة والنبوة صلوات الله عليهم اجمعين واوصيه بملازمة التقوى والتحذر من ان تغره الدنيا فان ما هو كائن من الدنيا عما قريب كان لم يكن وما هو كائن من الآخرة عما قريب كان لم يزل عصمنا الله تعالى جميعا من مرديات الهوى ووفقنا لما يحب ويرضى وارجو منه ان لا ينساني من صالح دعائه والسلام عليه ورحمة الله وبركاته

شهر رجب ١٣٣٤

الاحقر محمد حسين الغروي النائيني



صورة إجازة آية الله النائيني، وتأييد آية الله الحاج الشيخ عبدالكريم الحائري قدس الله سرهما للمؤلف رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على اشرف الانبياء والمرسلين محمد وآله الطاهرين

وبعد فان جناب العالم العلام فخر الفقهاء الفخام صاحب الفروعة الفرعية والسليقة المنقحة المحقق المدقق الحاج ميرزا ابو الفضل ابن المرحوم الحاج ميرزا ابو الحسن الطهراني النجم آبادي دام فضله وتأييده وتسديده قد حضر على جماعة من العلماء الاعيان وعلى هذا الحقير شطرا صالحا من الزمان فاصبح محققا مدققا مفيدا مستفيدا محبا مجتهدا حتى صار بحمد الله تعالى من العلماء الاعيان ومن يشار اليه بالبنان وفاز بالمأمول والمرام من بلوغ مرتبة الاجتهاد فحل العمل بما استنطه من الاخبار على النهج المألوف بين الاعلام فليحمد الله تعالى على ما اولاه من فضله وليشكره على ما اصطاه من الفضل والانعام وقد اجزته ان يروي عني ما صح لي روايته من كتب الاخبار وعلا سيما الكتب التي علمتها اياه والجوامع الثلثة المتأخرة التي هي في غاية الاشتهار واوصيه بالاحتياط في مشاجي العظام وبسائر الكرام من سلوك جادة الاحتياط والرجاء ان لا ينساني من صالح الدعاء حرر ذلك في شهر شعبان ١٣٤٨

الاحقر ابو الحسن الموسوي الاصفهاني

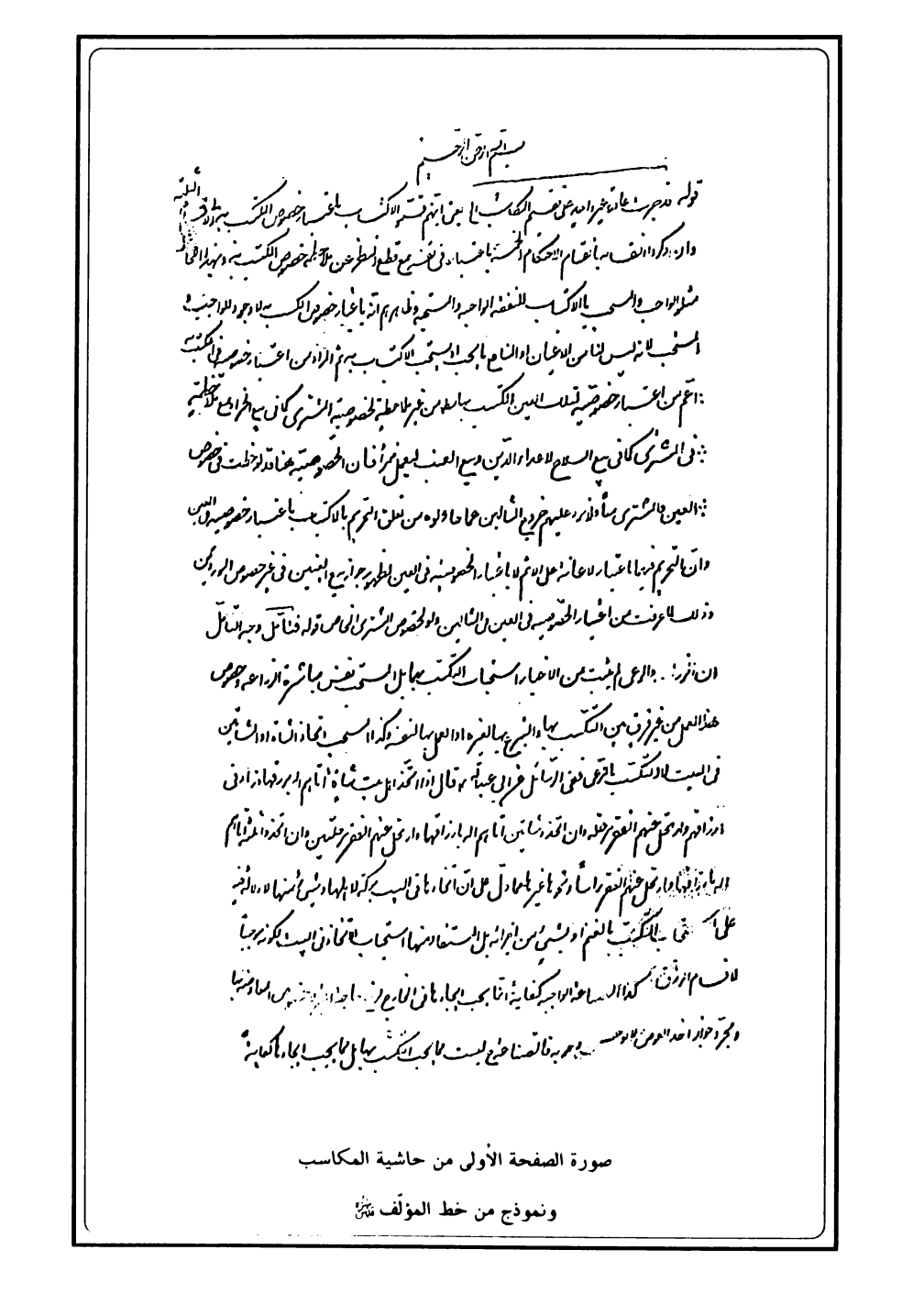
صورة إجازة آية الله الحاج السيّد ابوالحسن الإصفهاني قدس سره

للمؤلّف رحمه الله

صورة تفويض تولية مدرسة ومسجد آية الله الحاج الشيخ هادي النجم آبادي قدس سره

الّتي منحها آية الله النائيني وأيدها آية الله الحائري قدس سره للمؤلّف رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم



صورة الصفحة الأولى من حاشية المكاسب

ونموذج من خط المؤلف قدس سره

الا ذكرنا سابقا انه لا يكون الا خيار عند انا طة العقد واشراطه وكون تخلفه موجبا لبعض غرض
المتعاقدين ولا ريب ان هذا المعنى بعينه موجود في المقام لكون وقوع العقد مبنيا عليه فمع فواته
فساده لزم الخلف كما سبق الرابع لو كان فساد مستندا الى عدم تعلق غرض عقلائي به فما
يظهر من كلام جماعة على ما حكي انه بنائي على افساد الشرط الفاسد كونه نوعا غير مفسد للعقد في
محل كلامه ولعل الوجه فيه ان مع لغوية الشرط لا يوجب تخلفه ضررا ماليا فيوجب الخيار
ولا يخفى ان المقام غير مبني على هذه جملة ما استفدناه من مقالاته دام ظله في باب
الخيارات وقد كان عنوان البحث مكاسب شيخنا قدس سره قدم تعليقاته قدس سره في طي
الكلمات اشاره الى افاداته قدس سره في باب خيار الغبن وقد تعرض مدظله في مطاوي
البحث لكثير من احكام الخيار فلعله كان مغنيا عن ذكره مستقلا ولذلك ختم الكلام
في باب الخيار مدظله هنا ثم شرع في البحث عن كتاب الغصب وقد شرعت بكتابته
افاداته مدظله الآن في جزوة على حده وعلى آله المتكلمين في [illegible] وكان اوان
اختتام هذا البحث في العشر الاخير من ربيع الثاني سنة ١٣٣٤ وسئل الله ان يكتب عواقب امورنا خيرا
ويوفقنا لما يحب ويرضى آمين

صورة الصفحة الأخيرة من حاشية المكاسب

المكاسب

بسم الله الرحمن الرحيم

تقسيم المكاسب بحسب الأحكام الخمسة

قوله : (قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب)[1] .. إلى آخره .

يعني : أنّهم قسّموا الاكتساب باعتبار خصوص المكتسب به إلى الأقسام الثلاثة ، وإن ذكروا انقسامه بانقسام الأحكام الخمسة باعتباره في نفسه ، مع قطع النظر عن ملاحظة خصوص المكتسب به .

وبهذا اللحاظ مثّلوا الواجب والمستحب بالاكتساب للنفقة الواجبة والمستحبّة ، وظاهرهم أنّه باعتبار خصوص المكتسب به ، لا وجود للواجب والمستحب ، لأنّه ليس لنا من الأعيان ، أو المنافع ما يجب أو يستحب الاكتساب به .

ثمّ المراد من اعتبار خصوصيّته في المكتسب به أعمّ من اعتبار خصوصيّة لتلك العين المكتسب بها مطلقاً من غير ملاحظة لخصوصيّة المشتري كما في بيع الخمر ـ أو مع ملاحظة في المشتري ـ كما في بيع السلاح لأعداء الدين ، وبيع

---

(١) المكاسب : ١٣/١ .

العنب ليعمل خمراً ـ فإنّ الخصوصيّة هنا قد لوحظت في خصوص العين والمشتري معاً، فلايرد عليهم خروج المثالين عمّا قالوه من تعلّق التحريم بالاكتساب باعتبار خصوصية في العين.

وأنّ التحريم فيهما باعتبار الإعانة على الإثم لا باعتبار الخصوصيّة في العين، لظهور جواز بيع العينين في غير خصوص الموردين، وذلك لما عرفت من اعتبار الخصوصيّة في العين في المثالين، ولو لخصوص المشتري الخاصّ.

قوله: (فتأمّل)[1].

وجه التأمّل أنّ الزراعة والرعي لم يثبت من الأخبار استحباب التكسّب بهما، بل المستحب نفس مباشرة الزراعة وخصوص هذا العمل، من غير فرق بين التكسّب بها والتبرّع بها لغيره، أو العمل بها لنفسه، وكذا المستحب اتّخاذ الشاة أو الشاتين في البيت لا للتكسّب بالرعي.

ففي «الوسائل»: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا اتّخذ أهل بيت شاة أتاهم الله برزقها، وزاد في أرزاقهم، وارتحل عنهم الفقر مرحلة، فإن اتّخذوا شاتين أتاهم الله بأرزاقهما، [وزاد في أرزاقهم] وارتحل الفقر عنهم مرحلتين، وإن اتّخذوا ثلاثة أتاهم الله بأرزاقها، وارتحل عنهم الفقر رأساً»[2].

ونحوها غيرها ممّا دلّ على أنّ اتّخاذها في البيت بركة لأهلها[3].

---

(١) المكاسب: ١٣/١.

(٢) وسائل الشيعة: ٥٠٩/١١ الحديث ١٥٣٩٢.

(٣) راجع! وسائل الشيعة: ٥٠٩/١١ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الدواب.

وشيء منها لا دلالة فيه على استحباب التكسّب بالغنم أو بشيء من أجزائه، بل المستفاد منها استحباب الاتّخاذ في البيت، لكونه موجباً لإقسام الرزق.

وكذا الصناعة الواجبة كفاية إنّما يجب إيجادها في الخارج لرفع حاجة الغير، لا خصوص المعاوضة بها، ومجرّد جواز أخذ العوض لا يوجب وجوبه، فالصناعة حينئذ ليست ممّا يجب التكسّب بها، بل ممّا يجب إيجادها كفاية، ولو مع أخذ العوض.

قوله: (ومعنى حرمة الاكتساب: حرمة النقل والانتقال بقصد ترتّب الأثر)[1].

قد ذكروا لتوجيه موضوع الحرمة هنا ـ أي التحريم المستفاد من هذه الأخبار ـ أُموراً:

أحدها: ما اختاره المصنّف من كون موضوعه هو إنشاء النقل والانتقال مشروطاً بقصد ترتّب الأثر، فلا تحريم بدون هذا القصد.

ثانيها: مجرّد العقد وإيقاع الصيغة، ولو من دون قصد ترتّب الأثر.

ثالثها: كلّ من الإنشاء وترتيب الآثار.

أقول: لا وجه للالتزام بشيء منها بعد ظهور كون المراد من الحرمة في المقام حرمة التصرّفات من جهة الفساد، فلا حرمة في المقام غير تحريم أكل مال الغير على وجه العدوان، فإنّ قوله ﷺ في النبوي المشهور: «إنّ الله إذا حرّم

(١) المكاسب: ١٣/١.

شيئاً حرّم ثمنه »[١] ظاهر ـ بل صريح ـ في إرادة بيان الفساد، وعدم تملّك الثمن ثمن جهة عدم ماليّة المثمن، لفرض تحريم الشارع لجميع المنافع، وإيجاب ذلك لسقوطه عن الماليّة.

وكذلك قول الصادق عليه السلام في المروي عن « دعائم الإسلام »: « لم يجز بيعه ولا شراؤه »[٢]، لا يُراد به إلّا الفساد، وليس استعمال النهي في مقام بيان الفساد إلّا كاستعمال الأمر في مقام بيان الجزئيّة والشرطيّة والحجيّة.

فكما لا يستفاد من الأمر في تلك المقامات إلّا الحكم الوضعي؛ فكذلك النهي في أمثال هذا المقام لا يستفاد منه إلّا الحكم الوضعي وهو الفساد، فالمراد من النهي والتحريم هنا بيان الفساد وحرمة ترتّب الآثار المتفرّعة على الفساد.

الاكتساب بالأعيان النجسة

قوله: (الأوّل: الاكتساب بالأعيان النجسة)[٣].. إلى آخره.

لا ريب أنّ النجاسة ليست من الموانع للصحّة، وإن أوهمت ذلك بعض العبائر، كعبارة « التذكرة » حيث قال: « يشترط في المعقود عليه الطهارة الأصليّة، فلا تضرّ النجاسة [العارضة] مع قبول التطهير، ولو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصحّ إجماعاً »[٤]، انتهى.

---

(١) دعائم الإسلام: ٢/ ١١٠ الحديث ٣٠١، سنن الدارقطني: ٣/ ٧ الحديث ٢٠.

(٢) دعائم الإسلام: ٢/ ١٨ الحديث ٢٣.

(٣) المكاسب: ١/ ١٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ١/ ٤٦٤.

بل الشرط إنّما هو ثبوت الماليّة المحقّقة بثبوت المنفعة المحللة، إلّا أنّ النجاسة قد يوجب ارتفاعها، وقد لا توجب، فإن أوجبت منعت عن الصحّة لذلك، وهذا كما في المايعات النجسة أو المتنجّسة وإلّا فالكافر وبعض أقسام الكلب سيجيء، بل سيجيء جواز بيع العذرة للزرع، كما عن بعضهم[١].

وفي «القواعد» بعد عدّه ممّا يحرم الاكتساب به كلّ نجس لا يقبل التطهير قال: (ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة)[٢].

وكيف كان؛ فلا ريب في أنّه ليس المناط في الصحّة إلّا الماليّة، فكلّ عين حرم الانتفاع بها مطلقاً أو الانتفاع المعتدّ به منها من جهة النجاسة أو غيرها بحيث لم يبق لها منفعة محلّلة يبذل بإزائها المال عرفاً؛ لم يصحّ بيعها.

وهذا ظاهر، لكن هل الأصل في الأعيان النجسة حرمة الانتفاع بها إلّا ما خرج، أو الأصل جواز الانتفاع بها إلّا ما خرج؟ وجهان.

حكى أوّلهما عن الفخر و«التنقيح» (والفاضل المقداد خ‌ل) مستدلّين عليه بدلالة الأخبار[٣]، كقوله عليه السلام في رواية «تحف العقول»: «أو شيء من وجوه النجس، فهذا كلّه حرام محرّم، لأنّ ذلك كلّه منهيّ عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلّب فيه، فجميع تقلّبه في ذلك حرام»[٤].

والمراد من وجوه النجس؛ الأعيان النجسة، وقوله: «لأنّ ذلك كلّه منهي عن أكله».. إلى آخره، وقوله: «جميع التقلّب» يشمل جميع الانتفاعات،

---

(١) اُنظر! جواهر الكلام: ٢٢/١٩، نسب القول إلى الأردبيلي والمحقّق الخراساني والفاضل القاساني.

(٢) قواعد الأحكام: ١/١٢٠.

(٣) لاحظ! التنقيح الرائع: ٢/٥، إيضاح الفوائد: ١/٤٠١ و٤٠٢.

(٤) تحف العقول: ٣٣١.

وحينئذ يشمل الانتفاع بالميتة ولو بسدّ ساقية بها، ويشمل الخنزير، ولو بأخذ حبل منه، لاستقاء الزرع، وبالخمر ولو بأخذ الطين منه للسطح، وبالدم ولو للصبغ به، وأمثال ذلك من الانتفاعات بالأعيان النجسة، والالتزام بالحرمة في جميع ذلك لعلّه مخالف للضرورة.

والأوفق بالقواعد هو الوجه الثاني وهو مختار شيخ مشايخنا الشيخ جعفر الغروي، قال: (وذلك لعمومات الحلّ والإباحة وجواز الانتفاع بكلّ شيء، وعدم نهوض ما ذكر في الرواية للخروج عنه، خصوصاً مع شمولها لغير وجوه النجس من سائر ما يحرم الانتفاع به، وشمولها لمثل النقل والتحويل الّذي لا يقول به أحد)[١].

بيع أبوال ما يؤكل لحمه

قوله: (بجواز شربها اختياراً، كماعليه جماعة من القدماء[٢] والمتأخّرين[٣]، بل عن المرتضى ﷺ دعوى الإجماع عليه[٤]، فالظاهر جواز بيعها)[٥].. إلى آخره.

لا ريب أنّ جواز البيع مترتّب على ثبوت الماليّة، لا على جواز الشرب، ومجرّد جواز الشرب ما لم يوجب فيها ثبوت الماليّة لا يجوّز البيع.

---

(١) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٢) نقل عن ابن الجنيد الشهيد في الدروس الشرعيّة: ١٧/٣، الانتصار: ٢٠١.

(٣) السرائر: ١٢٥/٣، كفاية الأحكام: ٢٥٢، المختصر النافع: ٢٥٤.

(٤) الانتصار: ٢٠١.

(٥) المكاسب: ١٧/١ و١٨.

فتفريع جواز البيع على جواز الشرب غير وجيه، كما أنّه على القول بعدم الجواز للاستحباب بمجرّده لا يوجب عدم جواز البيع، بل المناط ثبوت الماليّة وهو ثبوت المنفعة المعتدّ بها من غير فرق بين كونها في حال الاختيار والاضطرار.

وقوله عليه السلام: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[١] محمول على المنافع المقصودة من ذلك الشيء، ومعلوم أنّ حرمة تلك المنافع موجب لإسقاط ماليّته، فيحرم عنه لذلك.

ولا ينتقض بالطين المحرّم أكله، لأنّ منافعه الأُخر غير الأكل هي المقصود منه، لا الأكل، فهذا غير داخل في العموم.

بيع بول الإبل

قوله: (بل لأنّ المنفعة المحلّلة للاضطرار)[٢].. إلى آخره.

وفيه ما عرفت من أنّ العبرة في جواز البيع بثبوت الماليّة، لا بالمنفعة المحلّلة في حال الاختيار، بل المنفعة لو كانت معتدّاً بها سواء كانت حليّتها مطلقاً أو في حال مخصوص يوجب ثبوت الماليّة، إذ هو موجب لجواز البيع، كما في الأدوية.

فلو قيل بعدم جواز البيع في الأبوال وإن انتفع بها للدواء لم يكن له وجه إلّا كون هذه المنفعة جزئيّة نادرة غير معتدّ بها، كما علّل به في «النهاية»[٣] لا ما علّل به شيخنا قدس سره.

---

(١) عوالي اللآلي: ٢/ ١١٠ الحديث ٣٠١، مستدرك الوسائل: ١٣/ ٧٣ الحديث ١٤٧٨٧.

(٢) المكاسب: ١/ ٢٢.

(٣) نهاية الإحكام: ٢/ ٤٦٣.

بيع العذرة

قوله : (وأبعد منه ما عن المجلسي ﷺ من احتمال حمل خبر المنع[١])[٢] .. إلى آخره .

أقول : هذا حمل الأخبار على ما تقتضيه القواعد ، وذلك لما عرفت من أنّ جواز البيع متفرّع على ثبوت الماليّة ، وهو متفرّع على ثبوت المنفعة المحلّلة .

وعرفت أنّ الأصل في الأعيان النجسة جواز الانتفاع بها إلّا ما خرج ، وحينئذ فمقتضى القواعد جواز بيع العذرة في البلاد الّتي ينتفع بها للزرع الّتي لظهور ثبوت الماليّة لها لذلك ، مع ثبوت الإجماع على جواز الانتفاع بها لذلك ، فيعدّ القول بعدم جواز البيع مع ثبوت الماليّة عرفاً ، بل وشرعاً أيضاً مع فرض جواز الانتفاع لمجرّد التعبّد الشرعي ، للخبر[٣] .

فهذا الحمل من جهة موافقة الخبرين[٤] حينئذ معاً على القواعد قريب ، وإن كان من جهة جمعهما في كلام واحد لمخاطب واحد بعيداً ، لكنّ البعد إنّما هو في تلك الرواية فقط ، لا في باقي الروايات .

وحمل خبر المنع على التقيّة أيضاً غير بعيد ، كما ذكره بعضهم[٥] .

---

(١) ملاذ الأخيار : ٣٧٩/١٠ ذيل الحديث ٢٠٢ .

(٢) المكاسب : ٢٤/١ .

(٣) وسائل الشيعة : ١٧٥/١٧ الحديث ٢٢٢٨٦ .

(٤) وسائل الشيعة : ١٧٥/١٧ الحديث ٢٢٢٨٥ و٢٢٢٨٦ .

(٥) ملاذ الأخيار : ٣٧٩/١ حكى القول فيه عن والده .

قوله : (وإلّا فرواية الجواز لا يجوز الأخذ بها من وجوه لا تخفى) .. إلى آخره[١].

قد عرفت أنّ الأوفق للقواعد هو الأخذ برواية «الجواز» ، ومراده ﷺ من الوجوه هو موافقة معاصري الإمام عليه السلام من قضاة العامّة ، ومخالفة الشهرة والإجماع المنقول ، وعموم تحريم بيع الأعيان النجسة المستفاد من قوله عليه السلام : « أو شيء من وجوه النجس » المذكور في رواية « تحف العقول »[٢].

ويضعف الجميع كون الجواز موافقاً للأصل والقواعد ، وبعد التعبّد في أمثال ذلك ، مع الحكم بجواز الانتفاع ، إلّا أن يمنع التملّك رأساً ولو بالحيازة ، كما حكي دعواه عن « المنتهى »[٣] وهو أيضاً بعيد ، كما لا يخفى .

ومن هنا قال الأردبيلي ﷺ في « شرح الإرشاد » ـ بعد نقل عدم الجواز عن بعضهم[٤] ـ : (وفيه تأمّل ، وينبغي عدم الإشكال في جواز البيع والشراء والقنية فيما له نفع مقصود محلّل ، لعدم المنع منه عقلاً وشرعاً ، ولهذا ترى أنّ عذرة الإنسان تحفظ ، بل تباع وينتفع بها في الزراعات في بلاد المسلمين من غير نكير .

.. إلى أن قال : فلو لم يكن إجماع يمنع من قنية النجاسة وبيعها ينبغي

---

(١) المكاسب : ٢٥/١ .

(٢) تحف العقول : ٣٣١ .

(٣) لاحظ ! منتهى المطلب : ١٠١٠/٢ .

(٤) تذكرة الفقهاء : ٤٦٤/١ .

تجويزهما للأصل وحصول النفع المقصود للعقلاء، مع عدم دليل صالح لذلك)[١]، انتهى.

وعن المحقّق الخراساني موافقته[٢].

وعن المحدّث الكاشاني: (أنّ المعتمد جواز بيع العذرة ونحوها تمسّكاً بالأصل وعموم ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[٣]، وعدم دليل معتدّ به على المنع، فإنّ النجاسة والاستخباث لا يصلحان له، ولحديث: «كلّ شيء مطلق حتّى يرد فيه نهي»[٤]، ولظاهر الإذن في المستثنيات من المحرّمات، ككلب الحائط، والعبد الكافر ونحوهما حيث إنّ استثناءها لوجود النفع فيها، فيصحّ بيع كلّ ما فيه نفع، ومنها العذرة حيث ينتفع بها في الزرع والغرس)[٥]، انتهى.

بيع المني

قوله: (ولو وقع فيه فكذلك)[٦].. إلى آخره.

ولا يخفى أنّ التعليل بالنجاسة في المني إنّما يصحّ مع وقوعه في الخارج، وإلّا فالمني مع كونه في الباطن لا نجاسة فيه، وكذا مع انتقاله من باطن إلى باطن، فلا يصحّ التعليل بها مع وقوعه في الرحم.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٨/٣٩ و٤٠.

(٢) كفاية الأحكام: ٨٤.

(٣) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ١/٢٠٨ الحديث ٩٣٧.

(٥) مفاتيح الشرائع: ٣/٥١.

(٦) المكاسب: ١/٢٩.

اللهمّ إلّا أن يكون المراد من قوله: (فكذلك) أي في عدم الإشكال في حرمة البيع، لا في التعليل بالنجاسة، ويكون الوجه في الحرمة حينئذ عدم الانتفاع به خاصّة.

لكن ينافيه قوله بعد ذلك: (فالمتعيّن التعليل بالنجاسة).

ووجه عدم انتفاع المشتري بهذا المنع، وإن كان هو مالك الأُمّ، تملّكه قهراً بدخوله في رحم الأُمّ، بدليل كون الولد نماء الأُمّ خاصّة في الحيوان، لا للأب خاصّة، ولا لهما معاً، فلا يمكن أن يكون الانتقال بالشراء.

قوله: (لأنّ الولد نماء الأُمّ في الحيوانات عرفاً)[1].

بل وشرعاً أيضاً، لأنّ الولد ملك لمالك الأُمّ بحسب الشرع أيضاً، لا بحسب العرف فقط، فالتقييد بالعرف لعلّه في مقابل العقل، لأنّ تكوّن الولد من الماءين يقتضي كون الولد للأبوين، بحسب اقتضاء التكوّن، لا للأُمّ فقط.

قوله: (وللأب في الإنسان شرعاً)[2].

ليس المراد من كونه نماء الأب كونه ملكاً لمالك الأب دون مالك الأُمّ، لو كان الأبوان مملوكين، بل هو حينئذ نماء لهما، فيملكهما المالكان بالاشتراك بالسويّة، بل المراد من ذلك اللحوق الشرعي باعتبار ثبوت الولاية عليه للأب شرعاً دون الأُمّ، فهو الأولى بالتصرّف في نفسه وماله ولا ولاية للأُمّ عليه بوجه.

فهذا يكشف عن كونه نماءاً له خاصّة شرعاً، لا لهما، وإن كان بحسب

(١ و٢) المكاسب: ٢٩/١.

العقل والعرف نماءاً لهما معاً يرجّح نمائيّته للأب هنا بحسب العرف أيضاً على خلاف حكمه في الحيوان.

قوله: (وقد ذكر العلّامة ﷺ هنا من المحرّمات بيع عسيب الفحل[١]).. إلى آخره[٢].

اعلم! أنّ ماء الفحل يختلف أسماؤه بحسب اختلاف أحواله، فهو بعد خروجه من رأس الذكر منيّ، وقبله ليس بشيء، كما يظهر من «المصباح» حيث قال: (وسمّي منيّاً لما يمنىٰ به، أي: يراق ـ إلى أن قال ـ: وأمنى الرجل إمناء: أراق منيّه، والمني: فعيل بمعنى مفعول)[٣]، انتهى.

ومن بعد حركته إلى أن يخرج؛ عسيب، ومن بعد استقراره إلى رحم الأُنثى؛ لقاح.

وفي «المجمع»: اللقاح ـ بالفتح ـ اسم ماء الفحل[٤].

وعن «الفائق»: أنّ المراد بالملاقيح النطفة بعد استقرارها في الرحم، والعسب الماء قبلها[٥]، انتهى.

وفي حال كونه في الأصلاب؛ مضامين، قال في «المجمع»: وفي الخبر:

---

(١) تحرير الأحكام: ١/١٦٠.

(٢) المكاسب: ١/٢٩.

(٣) المصباح المنير: ٢/٥٨٢.

(٤) مجمع البحرين: ٢/٤٠٩.

(٥) لم يرد هذا القول في الفائق، ولكن قاله المحقق الثاني في جامع المقاصد: (٤/٥٣) بعد ما نقل معنى العسب عن الفائق، والظاهر أنّ المؤلّف ﷺ التبس عليه الكلام ونسبه إلى الفائق.

«نهي عن بيع المضامين»[١] أي ما في أصلاب الفحول[٢]، انتهى.

ثمّ إنّ المصنّف لما بيّن حكم هذا الماء في حال كونه منيّاً أراد أن يبيّن حكمه باعتبار أحواله الأُخر أيضاً، فنقل عن العلّامة الحكم بتحريم بيع العسيب والملاقيح[٣].

وعن «جامع المقاصد»: (وفي الحديث: «نهى عن عسيب الفحل»[٤] ـ أي لا يؤخذ لضرابه كراءًا)[٥].

وعن «نهاية ابن الأثير»: أنّه نهى عن عسيب الفحل ـ إلى أن قال ـ: وإنّما أراد النهي عن الكراء[٦].

وعن «الفائق» للزمخشري: (النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل أي عن كراء [قرعه])[٧].

وعن «المصباح»: ونهي عن عسب الفحل، وهو على حذف مضاف، والأصل عن كراء عسب الفحل[٨].

وعن «مفتاح الكرامة»: في وجه عدول العلّامة عمّا فهموه إلى البيع قال:

---

(١) وسائل الشيعة: ١٧/٣٥٢ الحديث ٢٢٧٣١، وفيه: ونهى صلى الله عليه وآله عن الملاقيح والمضامين.

(٢) مجمع البحرين: ٢/٤٠٩.

(٣) تحرير الأحكام: ١/١٦٠.

(٤) وسائل الشيعة: ١٧/١١١ الحديث ٢٢١١٤.

(٥) جامع المقاصد: ٤/٥٣.

(٦) النهاية لابن الأثير: ٣/٢٣٤ مادّة: «عسب».

(٧) الفائق للزمخشري: ٢/٤٢٨.

(٨) المصباح المنير: ٤٠٩.

(لأنّ استيجاره الفحل للضراب ليس محرّماً عند علمائنا)[١].

ثمّ نقل عن «التذكرة» و «نهاية الإحكام» و «السرائر» و «الشرائع»: أنّ أُجرة ضراب الفحل ليست محرّمة عندنا[٢]، بل نقل عن العلّامة أنّه مذهب أهل البيت عليهم السلام، وأنّ ما قاله في «المبسوط» من أنّه لا أُجرة له، لأنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل، فهو حكاية مذهب المخالفين، فلا يتوهّم متوهّم أنّه اعتقاده[٣].

قوله: (وعلّل في «الغنية»[٤] بطلان بيع ما في أصلاب الفحول بالجهالة، وعدم القدرة على التسليم)[٥].

قيل: وبهما علّل أيضاً في «التذكرة» حيث قال بعد حكمه بعدم الجواز: (ولا نعرف خلافاً بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة، وعدم القدرة على التسليم، لأنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الملاقيح والمضامين)[٦].

ثمّ المراد بالجهالة قيل: جهالة عينهما بحسب المقدار، والأظهر إرادة ما ذكره في «المصباح» من أنّ ثمرته المقصودة منه غير معلوم، فإنّه قد يلقح وقد لا يلقح[٧]، فهو عزيز، لكن هذا التعليل ذكره للكراء لا للبيع وهو أنسب من البيع، والمناسب للبيع هو الجهالة بالمعنى الأوّل.

والتحقيق أن يقال: إن أُريد إيقاع العقد في جميع هذه المقامات بالبيع لم

(١ ـ ٣) مفتاح الكرامة: ١٤٣/٤.

(٤) غنية النزوع: ٢١٢/١.

(٥) المكاسب: ٣٠/١.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٤٦٨/١.

(٧) المصباح المنير: ٤٠٩.

يصحّ، لا للنجاسة ولا للجهالة، ولا لعدم القدرة على التسليم، بل لأنّ ما دلّ على أنّ الولد نماء للأُمّ في الحيوانات كاشف إمّا عن عدم تملّك البائع لهذا الماء، لعدم ماليّته، أو تملّك المشتري له قهراً بدخوله في رحم الأُنثى.

وعلى التقديرين لا يصحّ المعاوضة، لظهور أنّ الماليّة وبقاء العين الملكيّة للبائع عند البيع، وعدم تحقّق سبب آخر لتملّك المشتري قهراً شرطان، لصحّة البيع قطعاً، وهذا هو المراد ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: (لا ينتفع به المشتري)[1] فلا يصح البيع لذلك.

قوله: (وإن أوقع)[2].

العقد على نحو الإجارة صحّ، لأنّ الأُجرة حينئذ بإزاء العمل، وهو ممّا ينتفع به المستأجر، وإن كان الانتفاع حقيقة بسبب هذا الماء المدخول في الرحم سواء قلنا بعدم ماليّته.

وقد ذكروا في محلّه أنّ عقد الإجارة قد يفيد تملّك العين إذا كان صرف المال في العمل ممّا يتوقّف عليه الانتفاع بذلك العمل، ولا يعتبر فيه حينئذ ما يعتبر في المعاوضة البيعيّة من المعلوميّة بالمقدار من الوزن أو الكيل، فالإجارة وإن كانت تمليكاً للمنفعة إلّا أنّها قد تفيد تمليك العين في بعض الموارد بالتبع، ومنه استيجار البئر للاستقاء، والحمام للاستحمام، مع استلزامه لإتلاف الماء، والفحل للضراب، والكحال لذر الكحل في العين، والصبّاغ للصبغ، والكاتب

---

(١) المكاسب: ٢٩/١.

(٢) المكاسب: ٢٩/١، وفيه: إذا وقع.

للكتابة، والخيّاط للخياطة، والمنحة للحلب، والمرضعة للإرضاع، وأمثال ذلك من الموارد المسلّمة فيها صحّة العقد بعنوان الإجارة.

وإن تضمن تلك العين أيضاً فالعقد على هذا في المقام إنّما يقع على إيصال النطفة إلى الرحم، ولا يفرق في الصحّة بين كونها مالاً مملوكاً للموجر وعدمه.

وقد صرّح بصحّة العقد على الإجارة في «جامع المقاصد»[١]، وصرّح جملة منهم بكراهة أُجرة فحل الضراب، ككراهة استيجار اليهوديّة للإرضاع[٢].

المعاوضة على الميتة

قوله: (تحرم المعاوضة على الميتة وأجزائها) .. إلى آخره[٣].

أقول: لا ريب أنّ مقتضى القواعد جواز المعاوضة وصحّة البيع في كلّ ما ثبت فيه الماليّة، ولا ريب في ثبوت الماليّة في كلّ ما له منفعة محلّلة يرغب لأجلها بذل العوض بإزائه.

ولم يثبت من الشرع تحريم مطلق الانتفاع عن الميتة وأجزائها، بل دلّ رواية الصيقل[٤] على جواز الانتفاع بجلودها، فإذاً لا مانع من جواز البيع بعد فرض ثبوت الماليّة التابعة لجواز الانتفاع.

وإطلاق المنع عن الانتفاع محمول على الانتفاعات المحرّمة، لغلبتها وندرة المنفعة المحلّلة.

---

(١) جامع المقاصد: ٧/١٣٠ و١٣١.

(٢) منهم العلّامة في قواعد الأحكام: ١/٢٢٧.

(٣) المكاسب: ١/٣١.

(٤) وسائل الشيعة: ١٧/١٧٣ الحديث ٢٢٢٨١.

وقد عرفت أنّ النجاسة بنفسها غير مانعة، وإن أوهمتها عبارة العلّامة في «التذكرة»[١]، لظهور جواز بيع العبد الكافر والكلب.

ودعوى الإجماع موهومة بتعليل المدّعي عدم الجواز بعدم حلّ الانتفاع.

بيع الميتة منضمّة إلى المذكّى

قوله: (لكن في صحيحة الحلبي وحسنته[٢])[٣].

أقول: لا ريب أنّ المشتبه بالميتة بالشبهة المحصورة حكمها حكم الميتة إن جاز بيع المشتبه منها ممّن يستحلّ الميتة جاز بيع مقطوعها، لأنّ المانع هو حرمة الانتفاع المشتركة بينهما بالفرض، فالرواية مخالفة للقواعد، لابدّ من توجيهها على وجه ينطبق على القواعد، وليس القصد لخصوص بيع المذكّى مصحّحاً بعد فرض عدم جواز الانتفاع بهما معاً، خصوصاً بعد فرض كون الأولى أيضاً في تلك الشبهة الحرمة، كما في المقام.

والعبرة في الصحّة والفساد بوجود الماليّة المفروض فقدها لا بالقصد الّذي لا مدخليّة له في الصحّة أصلاً.

---

(١) تذكرة الفقهاء: ١/٤٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ١٧/٩٩ الحديث ٢٢٠٨٠ و٢٢٠٨١.

(٣) المكاسب: ١/٣٦.

التكسّب بالخمر

قوله : (والمراد به إمّا أخذ الخمر مجّاناً) .. إلى آخره[١] .

لا وجه للأخذ بقصد المجانيّة بعد أن لم يكن الدافع قاصداً لها ، والخمر وإن أسقط عنه الشارع الماليّة إلّا أنّه لم يسقط عنه الملكيّة بمعنى السلطنة والأحقيّة ، وحينما صار خلّاً صار ملكاً لمالكه الأوّل ، فيملكه الدائن المدفوع إليه الخمر وفاء عن الدين ، كما قصده المديون الدافع بعنوان الوفاء .

غايته حصول الوفاء بعد الخلّيّة ، لعدم الماليّة قبلها ، ولا إشكال في ذلك ، كما هو الظاهر .

المعاوضة على الأعيان المتنجّسة

قوله : (يحرم المعاوضة على الأعيان المتنجسة)[٢] .

قد عرفت أنّ الوجه فيه عدم الماليّة إذا توقّف منافعها المحلّلة المعتدّ بها على الطهارة ، ولو فرض هناك منفعة معتدّ بها مع النجاسة تثبت فيها الماليّة وجاز بيعها لذلك ، وذلك كالدهن النجس للانتفاع به للسفينة ، ولا وجه للمنع مع ثبوت هذه المنفعة .

---

(١) المكاسب : ٤٢/١ .

(٢) المكاسب : ٤٣/١ .

الاكتساب بالدهن المتنجّس

قوله : (ويمكن أن يقال باعتبار قصد الاستصباح إذا كانت المنفعة المحلّلة منحصرة فيه) .. إلى آخره[١].

لا وجه لاعتبار قصد المنفعة في المبايعة، ولا لدعوى انصراف الإطلاق إلى كون الثمن بإزاء المنافع المقصودة، لأنّ البيع إنّما هو المبادلة بين المالين، لا بين المال والمنفعة، والمنفعة المحلّلة موجبة لثبوت الماليّة، والبيع يتبع في الصحّة وجود الماليّة، لا قصد المتتابعين للمنفعة المحلّلة.

نعم؛ مع العلم باستعمال المشتري ذلك المبيع في المنفعة المحرّمة لا يصحّ البيع بالنسبة إليه، كما سيجيء تحقيقه في شرح النوع الثاني بما يحرم التكسّب به من بيع هياكل العبادة وآلات القمار وأواني الذهب والفضّة، وبيع العنب لمن يعلم أنّه يعمله خمراً، وأمثالهما بما كانت الماليّة، فيها موجودة قطعاً[٢].

ومن ذلك بيع المائع النجس المتوقّف حليّة منافعه على الطهارة، ولو مع جهل المشتري، وذلك لتحريم الإلقاء في الحرام الواقعي، كما دلّ عليه رواية الأعرج[٣] على ما سيجيء بيانه.

---

(١) المكاسب: ٦٩/١.

(٢) أُنظر! الصفحات: ٢١ ـ ٢٣، و ٢٥ ـ ٢٧ من هذا الكتاب.

(٣) وسائل الشيعة: ٩٨/١٧ الحديث ٢٢٠٧٨.

هل وجوب الإعلام نفسي أو شرطيّ ؟

قوله : (فالظاهر وجوب الإعلام وجوباً نفسيّاً قبل العقد أو بعده) .. إلى آخره[١].

أقول : بل الظاهر من الخبر كون الوجوب شرطيّاً. لقوله عليه السلام : «وأمّا الزيت ؛ فلا تبعه إلّا أن تبيّن له»[٢]، وظاهر النهي في أمثال المقام الفساد، وتطبيقه على القواعد ـ كما في النظائر ـ أنّ تحريم الإقباض موجب للفساد، ولإيجابه سلب القدرة على التسليم شرعاً، وإن لم يوجب سلبها عقلاً، وهي من الشرائط المسلّمة.

ثمّ التحريم هنا [لـ] ظاهر الخبر ولو للتسبيب في الإلقاء إلى الحرام الواقعي، ولو مع عذر الفاعل.

قوله : (فوجوب رفع مثل هذا الحرام مشكل) .. إلى آخره[٣].

أقول : وجوب الرفع بمقتضى القواعد العامّة وأدلّة النهي عن المنكر مشكل غاية الإشكال، خصوصاً بعد عدم كون الفعل منكراً من الفاعل، لفرض عذره بالجهل، إلّا أنّه لا مانع من القول بالتحريم في خصوص المقام، للخبر[٤].

مع إمكان دعوى كون المقام من قبيل إحداث المقتضي، لا من مجرّد عدم

---

(١) المكاسب: ٧٣/١.

(٢) وسائل الشيعة: ٩٨/١٧ الحديث ٢٢٠٧٨.

(٣) المكاسب: ٧٧/١.

(٤) تقدّمت الإشارة إليه في الصفحة: ١٧ الرقم ٣ من هذا الكتاب.

المانع، لظهور أماريّته، بل المسلّم، بل فعله وإن كان هو البيع على الطهارة، فيكون الوقوع في النجاسة مستنداً إليه.

ما يحرم التكسّب به

قوله: (الأوّل: ما لا يقصد من وجوده على نحو الخاص إلّا الحرام، وهي أُمور: منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم).. إلى آخره[1].

التحقيق في وجه الفساد في بيع الصليب وأمثاله من آلات القمار وآلات اللهو وأواني الذهب والفضّة والدراهم المغشوشة مع ظهور ثبوت الماليّة في جميعها بعد معلوميّة عدم دلالة النهي عن الانتفاع بها بهياكلها المخصوصة على الفساد؛ هو ما سيجيء تحقيقه من أنّ القدرة على التسليم شرعاً أيضاً شرط في الصحّة، وحينئذ فكلّ مبيع منهي عن تسليمه إلى أحد أو إلى خصوص مشترٍ خاصّ غير مقدور التسليم شرعاً، فيفسد لذلك، لا لعدم الماليّة، ولا لقصد البائع أو المشتري المنفعة المحرّمة، لظهور أنّ القصد إلى ذلك خاصّة، أو مع الاشتراك بينهما وبين المنفعة المحلّلة لا يوجب ذهاب الماليّة.

مع ظهور كون قصد الانتفاع بالمال وعدمه خارج عن حقيقة البيع وعقده لا وجه لإيجابه للفساد أو الصحّة، والوجه ليس إلّا تحريم التسليم والإقباض.

ولذا تراهم يصرّحون بدوران الفساد مداره.

فهذا العلّامة ﵀ في «التذكرة» قال في هياكل العبادة: (إذا كان لمكسورها

---

(١) المكاسب: ١/١١١.

قيمة وباعها صحيحة ليكسر، وكان المشتري من يوثق بديانته، فإنّه يجوز بيعها على الأقوى)[١].

وكذا المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» قال بعد حكمه بالمنع: (نعم؛ لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل أن يكسرها، وكان المشتري موثوقاً بتقواه وأن يكسرها أمكن القول بصحّة البيع، ومثله باقي الأُمور المحرّمة كأواني النقدين والصنم)[٢]، انتهى.

والمتأمّل في كلماتهم بعد التتبّع يقطع بأنّ مرادهم من الفساد إنّما هو مع تحريم التسليم والإقباض لسلب القدرة على التسليم شرعاً، لا لعدم الماليّة.

نعم؛ لا ماليّة للهيئة، لحرمة الانتفاع بها ووجوب إعدامها، ولا يوجب ذلك سلب الماليّة بالمرّة.

وملخّص الكلام؛ أنّه إن صحّ الحكم بالفساد في أمثال هذه الأُمور، فلا يمكن أن يكون له وجه إلّا ما ذكر، وجميع ما ذكره شيخنا ﷺ في ذلك من الوجوه لا يخفى ما فيها من المناقشة، كما يظهر ذلك بالتأمّل.

قوله: (ويدلّ عليه مضافاً إلى كونه إعانة على الإثم وإلى أنّ الإلزام والالتزام).. إلى آخره[٣].

وفيه؛ أنّ الإعانة على الإثم إنّما تصلح دليلاً للتحريم، لا للفساد، والكلام هنا هو في وجه الفساد، والإلزام والالتزام بصرف البيع في المنفعة المحرّمة لا

---

(١) تذكرة الفقهاء: ٢/٣٧٩.

(٢) جامع المقاصد: ٤/١٦.

(٣) المكاسب: ١/١٢٣.

يوجب كون أكل الثمن أكلاً للمال بالباطل، لأنّ الثمن في البيع إنّما هو بإزاء المبيع ـ وهو هنا العنب ـ لا بإزاء العمل.

وقد ذكروا في محلّه أنّ الشروط لا يوزّع بإزائها شيء من الثمن؛ فلا يوجب اشتراط التخمير أن يكون شيء من الثمن بإزاء هذا العمل، فهذا التعليل إنّما يتمّ في الإجارة بالنسبة إلى الأعمال المحرّمة، مثل إجارة البيت ـ مثلاً ـ لأن يباع فيه الخمر.

وأمّا بيع العنب على أن يعمل خمراً؛ فالوجه في فساده هو ما ذكرناه من حرمة التسليم إلى هذا المشتري الخاص، ولو للإعانة على الإثم، وهي موجبة لسلب القدرة على التسليم شرعاً، وإن لم توجب عقلاً.

مضافاً إلى عدم مشروعيّة الشرط، وعدم الرضا بالمعاملة بدون الشرط.

المعاوضة على الجارية المغنّية

قوله في المسألة الثانية: (إذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها في البيع).. إلى آخره[1].

قد عرفت ممّا تقدّم أنّه لا عبرة بالقصد ولا وجه لإيجابه للفساد، وإنّما المناط بحرمة التسليم، فيدور الفساد مداره، فكلّ مشتر علم أو ظنّ باستعماله الجارية في الغناء يحرم البيع بالنسبة إليه ويفسد، دون من يوثق به وأنّه لا يستعملها في المنفعة المحرّمة، فإنّه حينئذ يجوز البيع بالنسبة إليه لثبوت الماليّة، وعدم تحريم تسليمه بالنسبة إليه.

---

(١) المكاسب: ١/١٢٧.

وعليه يحمل اختلاف أخبار الباب، فإنّ في بعضها التصريح بالجواز، مثل ما رواه عبدالله بن الحسن، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت: جعلت فداك؛ فأشتري المغنّية أو الجارية تحسن أن تغنّي أُريد بها الرزق لا سوى ذلك.

قال عليه السلام: «اشتر وبع»[1].

وما رواه علي بن الحسين قال: سأل رجل علي بن الحسين عليهما السلام عن شراء جارية لها صوت؟

فقال: «ما عليك لو اشتريتها، فذكّرتك الجنّة».

يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل الّتي ليست بغناء، «فأمّا الغناء، فمحظور»[2].

وفي بعضها التصريح بالتحريم، مثل ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سأله رجل عن بيع الجواري المغنّيات؟

فقال: «شراؤهنّ وبيعهنّ حرام، وتعليمهنّ كفر، واستماعهنّ نفاق»[3].

وما عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام في جواب من جعل ثلث قيمة الجواري المغنّيات له عليه السلام.

قال: «لا حاجة لي فيها، إنّ ثمن الكلب والمغنّية سحت»[4].

وغير ذلك من الأخبار[5]، وطريق الجمع ما ذكر من التفصيل بالنسبة إلى الأشخاص.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٢٢/١٧ الحديث ٢٢١٤٩.

(٢) وسائل الشيعة: ١٢٢/١٧ الحديث ٢٢١٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: ١٢٤/١٧ الحديث ٢٢١٥٥.

(٤) وسائل الشيعة: ١٢٣/١٧ الحديث ٢٢١٥٢.

(٥) وسائل الشيعة: ١٢٢/١٧ الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به.

بيع العنب ممّن يعمله خمراً

قوله : (المسألة الثالثة : يحرم بيع العنب ممّن يعمله خمراً بقصد أن يعمله) .. إلى آخره[١].

وتحقيق القول في مسألة بيع العنب هو أنّه قد ورد أخبار بالمنع والفساد في خصوص بيع الخشب ممّن يتّخذه صلباناً[٢]، وإجارة الدوابّ والسفن لحمل الخمر والبيت لبيعه فيه[٣].

وأمّا العنب؛ فلم يرد غير أخبار الجواز ولو ممّن يعلم أنّه يعمله خمراً.

وحيث كان ذلك منافياً للقواعد، أعني قاعدة حرمة الإعانة على الإثم، كما دلّ عليها الكتاب العزيز[٤]، والنهي عن المنكر، وعدم ظهور الفرق بينه وبين بيع الخشب ممّن يصنعه صليباً أو صنماً أُشكل عليهم الأمر.

فمنهم من وجّه أخبار الجواز بموجّهات بعيدة هي في المعنى طرح لها رأساً، مثل حمل المشتري على كونه من أهل الذمّة، أو كون الخمر لإرادة التخليل، أو مع توهّم البائع ذلك من دون أن يكون عالماً بجعله خمراً[٥].

ومنهم من توقّف في الحكم، وحكم بالإشكال وصعوبة الأخذ بها، لمخالفتها للقواعد.

---

(١) المكاسب: ١/١٢٩.

(٢) وسائل الشيعة: ١٧/١٧٦ الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ١٧/١٧٤ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) المائدة (٥): ٢.

(٥) لاحظ! جواهر الكلام: ٢٢/٣٢، مجمع الفائدة والبرهان: ٨/٥٠.

ومنهم من حمل الأخبار الناهية على الكراهة[١] بشهادة خبر رفاعة، حيث قال عليه السلام فيه: «إنّ بيعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلّاً أحبّ إليّ، ولا أرى به بأساً»[٢].

ومنهم من فصّل بين بيع الخشب وبيع العنب، فمنع عن الأوّل، وجوّز الثاني، عملاً بالخبرين معاً في موردهما، مع ظهور عدم إمكان كون المورد فارقاً في الحكم[٣].

مضافاً إلى إمكان دعوى كونه مخالفاً للإجماع المركّب.

ومنهم من فصّل المسألة، فحكم بالتحريم مع الاشتراط ـ أي اشتراط البائع على المشتري جعل العنب خمراً ـ وكذا مع قصدهما، أو قصد البائع خاصّة لذلك، وبالجواز بدون الشرط، ومع عدم قصد البائع أيضاً وإن علم كون ذلك من قصد المشتري، وأنّه لم يقصد من الشراء إلّا التخمير[٤].

وعليه حمل أخبار الجواز الواردة في بيع العنب ـ أي صور عدم الاشتراط وعدم قصد البائع من البيع التخمير ـ كما هو الغالب المتعارف، فإنّ الغالب عدم قصد البائع المسلم من البيع إلّا تمليك العنب وتملّكه للثمن.

ثمّ أجابوا عن حرمة الإعانة على الإثم بمنع صدق الإعانة على الإثم على فعل البائع، مع عدم قصده للتخمير، وتوقّف الصدق على القصد.

---

(١) جامع المقاصد: ١٨/٤، مجمع الفائدة والبرهان: ٥٠/٨، الحدائق الناضرة: ٢٠٥/١٨، مفتاح الكرامة: ٣٧/٤.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣١/١٧ الحديث ٢٢٤٠٥ و٢٢٤٠٦. لكن الرواية رواها الحلبي عن الصادق عليه السلام مع اختلاف يسير.

(٣) مفتاح الكرامة: ٣٨/٤.

(٤) لاحظ! الحدائق الناضرة: ٢٠٥/١٨ و٢٠٦، مجمع الفائدة والبرهان: ٥٠/٨.

وعن أدلّة النهي عن المنكر بعدم دلالتها على وجوب التعجيز عن المنكر، ولو بالمنع عن المقدّمات، بل غايته المنع عن نفس الحرام، ووجوب ردع من همّ بها وأشرف عليها بحيث لو لا الردع لفعل.

ولو سلّم ذلك؛ فإنّما يحرم البيع بمنع الانحصار، لحصول العجز حينئذ عن التخمير بعدم بيعه، لا مع عدم الانحصار، لعدم حصول العجز حينئذ بعد وجود مانع آخر يمكنه الشراء منه للتخمير.

هذا؛ ولكن يشكل الفرق ـ بناء عليه ـ بين بيع العنب لمن يعمله خمراً، وبين الخشب لمن يعلم أنّه يصنعه صنماً، فإن بنى على التفصيل في بيع العنب، فينبغي التفصيل أيضاً في بيع الخشب.

مع أنّ الأخبار المانعة فيه مطلقة، فلابدّ من تقييدها أيضاً بصورة الاشتراط، أو قصد البائع من البيع جعله صنماً، والتقييد بهما في غاية البعد، بل حمل على فرض أمرٍ واقع، لأنّ المسلم لا يقدم على مثل هذا البيع.

وكيف كان؛ فقد اتّفقت كلمتهم على [أنّ] مثل هذا البيع مترتّب على التحريم ـ أي تحريم تسليم المبيع ـ فكلّ مورد حكمنا بتحريم تسليم العنب إلى المشتري الخاصّ حكم بفساد بيعه بالنسبة إليه وحرمة ثمنه، وليس ذلك إلّا ما قدّمناه من كون القدرة على التسليم شرعاً؛ شرطاً في صحّة البيع.

ولا وجه بعد ذلك للإشكال في الفساد بأنّ النهي متعلّق بما هو خارج عن المعاملة، أعني الإعانة على الإثم، أو المسامحة في الردع، كما ذكره المصنّف.

قوله : (وقد يستشكل في صدق الإعانة) .. إلى آخره[1].

الأقوال في ذلك ثلاثة :

أحدها : كون الإعانة هي فعل بعض مقدّمات فعل الغير ، سواء قصد الحصول معه أم لا .

ثانيها : كونها ذلك ، مع قصد الحصول لا مطلقاً .

ثالثها : ذلك ، مع وقوع المعان عليه أيضاً ، لا مع عدمه ، وإن قصده .

وتحقيق القول في ذلك خروج القصد عن حقيقة معنى الإعانة ، لعدم كونه جزءاً للموضوع له وصدقها على مطلق فعل بعض مقدّمات فعل الغير ، بل ومع وقوع ذلك الفعل منه أيضاً ، لأنّه بدونه لا يصدق إلّا قصد الإعانة دون الإعانة الواقعيّة ، لظهور امتناع صدق الإعانة من دون وقوع المعان عليه .

فصدق العنوان بنفسه غير متوقّف على القصد ، إلّا أنّ انتسابه إلى الفاعل ظاهر في إرادته وقصده له ، كما في كلّ عنوان ينسب إلى الفاعل .

فإنّ الظاهر تعلّق قصده إلى ذلك العنوان ، وإرادته له ، فالقصد حينئذ مستفاد من الانتساب ، لا أنّه مأخوذ في المادّة ، كما توهّم .

وحينئذ فلو بنى على كون النهي عن الإعانة نهياً شرعيّاً ، وتحريمها تحريماً شرعيّاً كان المتّجه حرمة بيع العنب لمن يعمل خمراً ، وإن لم يقصد بيعه ذلك ، وكفاية علمه بعمله ، لما عرفت من صدق الإعانة ، ولو مع عدم قصد المقدميّة لفعل الغير .

---

(١) المكاسب : ١٣٢/١ .

لكن هذا المبنى ضعيف في الغاية، لظهور كون هذا النهي إرشاديّاً، كالنهي عن المعصية، والأمر بالطاعة، وعليه يكون النهي عن الإعانة تقريراً لحكم العقل بقبح التجرّي، وحرمته الّتي أثبتنا في محلّه كونها عقليّاً لا شرعيّاً.

ولا ريب أنّ التجرّي في مقدّمات الحرام لا يتحقّق إلّا بقصد المقدّمية، وقصد التوصّل به إلى المحرّم، وعليه يتّجه عدم التحريم مع عدم قصد الإعانة من البائع، فظهر اعتبار قصد الإعانة بما ذكر، لا بما ذكره من أخذه في مفهوم الإعانة بحسب الوضع.

لكن يبقى الإشكال حينئذ من جهة إطلاق أخبار المنع عن بيع الخشب لمن يعلم أنّه يعمله صنماً[1]، مع بعد حملها على صورة وقوع القصد إلى الإعانة على جعله صنماً، لظهور عدم وقوع هذا القصد من المسلم.

قوله: (وتوهّم أنّ الفعل مقدّمة له)[2].

أي الشراء مقدّمة للتجرّي، لتوقّف تحقّق المركّب على تحقّق أجزائه.

قوله: (مدفوع بأنّه لم يوجد قصد إلى التجرّي حتّى يحرم، وإلّا لزم التسلسل، فافهم)[3].

يعني أنّ مقدّمة الحرام إنّما تحرم إذا أتى بها بقصد المقدميّة لا مطلقاً، والتجرّي الحاصل بفعل الشراء بقصد التخمير غير مسبوق بقصد إلى التجرّي حتّى يوجد الشراء بقصد المقدّميّة إلى حصول الحرام أعني به التجرّي.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٧/١٧٦ الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و٣) المكاسب: ١/١٣٨.

ولو احتاج التجرّي إلى سبق قصد إليه ليكون الشراء بنفسه أيضاً تجرّياً كان التجرّي الآخر أيضاً كذلك، وهكذا، فيلزم التسلسل.

وقوله: (فافهم)[١] إشارة إلى دقّة المطلب، لا إلى ضعفه.

قوله: (ويحتمل الفساد).. إلى آخره[٢].

قد عرفت وجه الفساد، وأنّه المتسالم عليه عندهم على تقدير تحريم التسليم والتمكين، وظهور دلالة رواية «تحف العقول» بالتقريب المتقدّم، وكفاية التحريم من طرف البائع، وعدم كفاية قصد المشتري خاصّة للحرام، لأنّ العبرة بسلب القدرة على التسليم.

التكسّب بما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً

قوله: (ثمّ [إنّ] النهي في هذه الأخبار[٣] **لا يدلّ على الفساد).. إلى آخره**[٤].

قد عرفت أنّ الفساد يدور مدار حرمة التسليم والإقباض، فبعد فرض التحريم لا وجه للتأمّل في الفساد.

والمستفاد من الأخبار حرمة تسليم السلاح إليهم حال قيام الحرب دون ما عداه، وظاهرها كون التحريم للإعانة على قتل المسلمين.

---

(١) المكاسب: ١٣٨/١.

(٢) المكاسب: ١٤٥/١.

(٣) وسائل الشيعة: ١٠١/١٧ الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) المكاسب: ١٥٢/١.

بيع ما لا منفعة فيه

قوله : (والفرق أنّ الأوّل لا يملك ولا يدخل تحت اليد) .. إلى آخره[١] .

قد عرفت ممّا حقّقنا لك سابقاً أنّه لا فرق بينهما في الملكيّة بمعنى السلطنة وثبوت الأحقيّة ، لعموم من سبق .

وإنّما الفرق بينهما في الماليّة وعدمها ، فإنّه لا إشكال في انتفائها في الأوّل[٢] ، وثبوتها في الثاني[٣] بمعنى آخر ، قدّمنا تفصيله ، وحكمنا بكفايته في الضمان إذا كان مثليّاً ، وعدم كفايته في البيع لعدم تقابله بالمال .

الاكتساب بعمل محرّم في نفسه

تدليس الماشطة

قوله: (ويمكن الجمع بين الأخبار[٤] **بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر) .. إلى آخره**[٥] .

هذا هو المتعيّن في المقام ، خصوصاً بعد ظهور عدم ملازمة هذا الفعل للتدليس ، ومنع تحقّقه في كثير من الأُمور المذكورة .

---

(١) المكاسب : ١٦١/١ .

(٢) أي : المنافع الخسيسة .

(٣) أي : المنافع القليلة ، كجزء يسير من المال ... كحبّة حنطة .

(٤) وسائل الشيعة : ١٣١/١٧ الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به .

(٥) المكاسب : ١٦٩/١ .

نعم؛ في خصوص وصل الشعر بشعر الأجنبيّة يحتمل المنع والتحريم من جهتين:

احداهما: من جهة النظر، لكونه أيضاً من العورة، فيحرم النظر إليه.

ثانيتهما: من جهة الصلاة، لكونه من أجزاء ما لا يؤكل لحمه.

والأوّل حقّ، [لـ] أنّ شعر المرأة إنّما هو عورة مادام متّصلاً بها دون المنفصل.

والثاني أيضاً منهيّ عنه مبنيّ على شمول ما لا يؤكل لحمه للإنسان، وهو في محلّ المنع.

بل المراد به ما عداه من الحيوانات الّتي يكون له لحم، ويراد للأكل، ولو في بعض حين، فيخرج عنه الإنسان؛ والحشرات الّتي لا لحم فيها.

وفي «الجواهر» في هذا المقام: (وربّما حمل النهي المزبور على المنع من جهة الصلاة بشعر الغير وفيه؛ أنّه لا بأس به، كما حرّرناه في محلّه، أو على أنّه شعر امرأة أجنبيّة وهو عورة وفيه ـ مضافاً إلى ترك الاستفصال في النصوص المزبورة ـ منع جريان حكم العورة عليه بعد انفصاله، فليس حينئذ إلّا الكراهة)[1]، انتهى.

(١) جواهر الكلام: ٢٢/١١٤.

تزيين الرجل بما يختصّ بالنساء، وبالعكس

قوله : (المسألة الثانية : تزيّن الرجل بما يحرم عليه) .. إلى آخره[١].

أمّا تزيّن الرجل بلبس الحرير والذهب؛ فممّا لا إشكال في حرمته، وأمّا تزيّن كلّ منهما بما يختصّ بالآخر، فالمتيقّن منه تأنّث الذكر، وتذكّر الأُنثى، أي: تلبّس كلّ منهما بلباس الآخر بقصد التشبّه، لا بقصد دفع الحرّ والبرد أو غيرهما من الأغراض الأُخر.

والأولى الحكم بالكراهة فيما عدا الصورة المذكورة.

تكليف الخنثى

قوله : (بأنّ الظاهر من التشبّه صورة علم المتشبّه)[٢].

يعني أنّ التشبّه إنّما يصدق في معلوم الحال دون مجهوله، فتوجّه أصل هذا الحكم بالنسبة إلى الخنثىٰ محلّ منع.

التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة

قوله : (المسألة الثالثة : التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة) .. إلى آخره[٣].

---

(١) المكاسب: ١/١٧٣.

(٢) المكاسب: ١/١٧٥ و١٧٦.

(٣) المكاسب: ١/١٧٧.

لا ريب أنّ التشبيب بنفسه ليس من العناوين المحرّمة، لظهور عدم ورود نهي من الشارع متعلّق بهذا العنوان، ومن ادّعى الحرمة فإنّما ادّعاها لكونه ملزوماً للعناوين المحرّمة، مثل التفضيح، وهتك الحرمة، والإيذاء، وإدخال النقص عليها وعلى أهلها وإغراء الفسّاق بها، وتحقّقها في كثير من الموارد محلّ تأمّل وإشكال.

وعلى فرض التحقّق فلا ريب في عدم إمكان منع التحريم خصوصاً عن عنوان الإغراء والتهييج، فإنّ تهييج القوّة الشهويّة بالنسبة إلى غير الحليلة لا يمكن إنكار تحريمه، بل يمكن استفادته من بعض الأحكام، مثل المنع عن الخلوة مع الأجنبيّة، والمنع عن جلوس الرَجل مكان المرأة حتّى يبرد المكان، وأمثالهما من المحرّمات والمكروهات.

وكيف كان؛ فالمتّجه الحكم بالحرمة مع تحقّق أحد هذه العناوين المحرّمة، لا مع عدمه، وليس التشبيب مطلقاً ملازماً لأحد هذه الأُمور، وهذه العناوين إن تحقّق فإنّما يتحقّق في المرأة المعيّنة، لا المرأة المجهولة.

والتقييد بالمؤمنة والمحترمة إنّما هو لبعض العناوين المذكورة، وإلّا فمن جهة الإغراء والتهييج لا فرق فيه بين المؤمنة والمسلمة والكافرة خصوصاً بعد حكمهم بحرمة النظر إلى نساء أهل الحرب.

إلّا أن يقال: إنّ التشبيب بالنسبة إليهنّ لا يستلزم المحرّم، لأنّ الاستيلاء بالنسبة اليهنّ موجب للملكيّة، ومعها لا إشكال في حلّيّة جميع الانتفاعات منها.

نعم؛ ينبغي عدم الفرق بين المؤمنة المحترمة وغيرها من المسلمة وأهل الذمّة.

وأمّا التشبيب بالغلام؛ فلا ريب في حرمته، لظهور حرمة التهييج بالنسبة إليه من دون استثناء، مع ظهور ثبوت أكثر العناوين المتقدّمة فيه بالبداهة.

تصوير ذوات الأرواح

قوله: (الرابعة: تصوير ذوات الأرواح حرام) .. إلى آخره[١].

أقول: تصوير الجسم بصورة الحيوان ممّا لا إشكال ولا خلاف في حرمته، وهو المتيقّن من أخبار الباب[٢]، وكذا التصوير بصورة الجنّ والملائكة، لقوله عليه السلام في رواية «تحف العقول»: «ما لم يكن مثال الروحاني»[٣]، وظهور عدم المعاوضة بينه وبين ما دلّ على التقييد بالحيوان، لعدم التنافي.

وكذا التصوير بصورة حيوان مخترع غير مخلوق، لإطلاق ما دلّ على حرمة التصوير بصورة الحيوان.

وإنّما الإشكال والخلاف في تنقيش الجسم بصورة الحيوان، واختار التحريم فيه أيضاً جماعة[٤]، للإطلاق.

والأقوى ملاحظة مجموع أخبار الباب، وسياق أخبار النهي؛ الكراهة، وإن كان بناء عليه يلزم عدم الحكم بتحريم الأوّل أيضاً، لأنّه لا مدرك له إلّا هذه

---

(١) المكاسب: ١٨٣/١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٩٥/١٧ الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) تحف العقول: ٣٣١.

(٤) النهاية للشيخ الطوسي: ٣٦٣، السرائر: ٢١٥/٢، مسالك الإفهام: ١٢٦/٣، كفاية الأحكام: ٨٥، مجمع الفائدة والبرهان: ٥٥/٨، مفتاح الكرامة: ٤٨/٤.

الأخبار الناهية[١].

فلو حمل على الكراهة؛ لم يبق مدرك للتحريم فيه إلّا أن يدّعى مع ذي الصورة بأسبابها، كما هو المتعارف في زماننا من أخذ عكس الصور بالمواجهة، لظهور صدق التصوير والتمثيل في الجميع، وصدق التشبّه بحضرة المبدع تعالى الّذي هو حكمة النهي والتحريم.

قوله: (وهل يكون ما فعل حراماً من حيث التصوير، أو لا يحرم إلّا من حيث التجرّي؟ وجهان)[٢].

والأظهر كون التحريم من حيث التصوير، لكن لا ريب كونه مراعى بالإتمام كسائر الأفعال الّتي تكون مراعي بإتمام العمل، فيكشف الإتمام عن صدق العنوان من أوّل الأمر، بمعنى الاشتغال به من حيث الشروع في ذلك العمل.

فإن تمّ العمل صدق التصوير والاشتغال به من أوّل الأمر، وإن لم يتمّ لم يتحقّق التصوير ولم يترتّب ما يترتّب عليه، إلّا أنّه يترتّب عليه ما يترتّب على التجرّي من العقاب والقبح العقلي، أو الحرمة الشرعيّة على الخلاف.

ولا فرق في ذلك بين الواجب والحرام إلّا في تحقّق التجرّي في الحرام مع عدم الإتمام.

نعم؛ يمكن القول بتحقّق ثواب الانقياد في الواجب لو لم يكن مقصّراً في عدم الإتمام والإبطال.

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٩٥/١٧ الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) المكاسب: ١٨٩/١.

اقتناء ما حرم عمله من الصور

قوله : (بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور ، وعدمه) .. إلى آخره[١].

والأقوى جواز الاقتناء ، لعدم ما يدلّ على وجوب الإتلاف ، وعدم دلالة تحريم الفعل على تحريم الإبقاء .

بل لم يحك الخلاف في ذلك إلّا عن الأردبيلي في « شرح الإرشاد »[٢].

والأظهر أيضاً جواز النظر ، للأصل ، وعدم الدليل على التحريم .

مضافاً إلى ما يستفاد ممّا دلّ على جواز افتراش ما فيه افتراش التماثيل ، وجعله على الوسائد ، فإنّه لو حرم النظر لوجب النهي عنهما ، لظهور جواز كلّ منهما ، لجواز النظر .

ثمّ يترتّب على جواز الاقتناء والنظر جواز البيع والهبة ، وتحقّق الضمان بالإتلاف ، لظهور ثبوت الماليّة عرفاً ، مع فرض عدم المنع من الشارع عن الانتفاع به ، لجواز الاقتناء والنظر .

وقد صرّح بهذا التفريع جماعة[٣] ، بل لا وجه للمنع عن البيع بعد فرض ثبوت الماليّة ، وعدم إسقاط الشارع لها عنه بالمرّة .

ثمّ إنّ ما ذكرنا من جواز النظر إلى الصورة إنّما هو من حيث كونها صورة

---

(١) المكاسب : ١/١٩٠ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان : ٢/٩٣ .

(٣) مفتاح الكرامة : ٤/٤٩ .

حيوان، مع قطع النظر عن الجهات الأُخر، وإلّا فقد يحرم من بعض الجهات، ككون الصورة صورة أجنبيّة معيّنة يوجب النظر إليها حصول الاطّلاع على ذي الصورة، فإنّه ربّما يحرم إذا صار ذلك مقدّمة للحرام.

بل وكذا يحرم إذا كان النظر بشهوة، وإن لم تكن الصورة صورة أجنبيّة معيّنة، لظهور تحريم تحريك الشهوة بالنظر، إلّا على الزوجة أو المملوكة.

ومن هنا يظهر أنّ النظر إلى المرآة الحاكية عن صورة الأجنبيّة أيضاً محرّمة.

أمّا مع كون النظر محرّكاً للشهوة؛ فلما عرفت، من غير حاجة إلى دعوى شمول الآية[1]، والخبر[2].

وأمّا مع عدمه؛ فلإمكان دعوى دلالة آية الغضّ[3] عليه بمدلولها اللفظي، للملازمة العرفيّة بين حرمة النظر إلى الأجنبيّة وحرمة النظر إليها في المرآة، فتكون الدلالة؛ دلالة التزاميّة بالبيّن بالمعنى الأعم.

وقد عدّها بعضهم من الدلالة اللفظيّة.

أو يقال: إن سلم عدم الدلالة لفظاً وجب الحكم بالتحريم من باب تنقيح المناط القطعي، وهو الاطّلاع على عورة الناس، وهو محرّم قطعاً، فيكون الحكم بها في ما نحن فيه من جهة وجود ذلك المناط القطعي.

بل قد يقال: لازم هذا الوجه حرمة النظر إلى عكس صورة أجنبيّة معيّنة إذا كان حاكياً عن جميع خصوصيّاتها، لأنّ النظر إليه حينئذ موجب للاطّلاع عليها

(١ و٣) النور (٢٤): ٣٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٠/١٩٠ الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه.

بخصوصيّاتها، وهو محرّم.

بل قد حكم المحقّق الأردبيلي ﷺ في كتاب الوديعة من «شرح الإرشاد»: أنّ النظر إلى جارية الغير في المرآة تصرّف في مال الغير، فيحرم لذلك، وأنّه ليس مثل الجلوس تحت ظلّ حائط الغير والاستضاءة بضوئه[١].

وكيف كان؛ فقد حكي عن غير واحد من الأصحاب القول بجواز النظر إلى صورة الأجنبيّة في المرآة استناداً إلى أصالة البراءة[٢].

لكن لا يخفى أنّ مرادهم بيان حكم النظر من حيث هو، فيختصّ الحكم بما إذا لم يكن النظر بشهوة، وإلّا فقد عرفت حرمة كلّ نظر بشهوة إلى كلّ شيء، من غير فرق بين كون المنظور إليه إنساناً مجانساً أو غير مجانس، أو غير إنسان، لما عرفت من حرمة تحريك الشهوة بالنظر إلّا إلى الزوجة والمملوكة.

الرشوة

قوله: (الثامنة: الرشوة حرام).. إلى آخره[٣].

ما يأخذه الحاكم لأجل الحكم، أو لأجل أحد مقدّماته قبل الحكم، أو بعده يعنون بعناوين خمسة:

أحدها؛ الرشوة.

وثانيها؛ الجعل.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٠/٣٢٤.

(٢) لاحظ! الحدائق الناضرة: ٢٣/٥٣ و ٥٤.

(٣) المكاسب: ١/٢٣٩.

وثالثها: الإجارة.

ورابعها: الهدية.

وخامسها: الارتزاق.

لا إشكال ولا خلاف في حرمة الأوّل، بل الإجماع بقسميه عليها، بل قيل: إنّها من ضروريات الدين[١].

كما لا إشكال ولا خلاف في جواز الأخير، إنّما الإشكال والخلاف في جواز الجعل والإجارة، وفي تعيين موضوع الرشوة.

أمّا الأوّل؛ فعن المفيد والقاضي: جواز الجعل للحكم بالحقّ مطلقاً، وخروج ذلك عن موضوع الرشوة، ويلحق به الإجارة، لاتّحاد حكمهما عندهم في هذا المقام[٢].

وعن «المختلف»: جواز الجعل والإجارة مع حاجة القاضي، وعدم تعيين القضاء عليه، وعدم جوازه مع عدم الحاجة، أو تعيين القضاء عليه[٣].

وأمّا تعيين موضوع الرشوة؛ فالظاهر أنّها الوصلة إلى الحاجة بشيء لا على نحو المقابلة بل على نحو إحداث الداعي في الشخص بدفع شيء إليه ليقوم بحاجته، ويلزمه حسن التحفي وقبح إظهاره، لوقوع الفعل ظاهراً بغير المقابلة وإن كان في الباطن مع المقابلة.

وإليه يرشد ما ذكر شيخ مشايخنا ﷺ في «الجواهر» في توصيف الرشوة

---

(١) لم نعثر على هذا القول.

(٢) المقنعة: ٥٨٨، المهذّب: ٣٤٦/١.

(٣) مختلف الشيعة: ١٧/٥ و١٨.

بأنّ الأنفس السليمة مجبولة على التنزّه عنها[١].

وذكر بعض المحقّقين: أنّ الّذي يظهر من ملاحظة الاستعمالات والتأمّل في مطاوي كلمات الفقهاء وأهل اللغة هو: أنّ الرشوة عبارة عمّا يعطيه أحد الشخصين صاحبه في مقابل عمل ليس من شأنه أن يقابل بالجعل والأُجرة عند أهل العقول والمعرفة، ولهذا كان التحفّي بها من لوازمها حصول الاستنكاف باستعمالها.

وبعبارة أُخرى: يكون ذلك العمل مع كونه ممّا يعني به العقلاء، ويعتدّون به ممّا لا يقابلونه بعوض، بل يفعلونه من باب التعاون والتعاضد بين أبناء النوع، كإحقاق حقّ، وإبطال باطل، وترك الظلم والإيذاء، وتسليم الوقف إلى الموقوف عليه.

ولهذا وقع في بعض الروايات السابقة التعبير بقوله: «يرشو على أن يخرج من منزله، فيسكنه[٢]»[٣]، انتهى.

والأظهر ما عرفت من أنّ المناط كون الدفع لا بعنوان المقابلة، بل من باب إحداث الداعي وسائر الأُمور من لوازمه، وكون العمل بما ليس من شأنه أن يقابل بالجعل غير مأخوذ في معناه وضعاً، بل إنّما يتحقّق معناها في ضمنه وضمن غيره.

وما ذكره اللغويّون في تفسيرها غير مناف لما ذكر، لأنّ همّتهم بيان موارد

---

(١) جواهر الكلام: ١٤٨/٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٧٨/١٧ الحديث ٢٢٥١٦، نقله بالمعنى.

(٣) لم نعثر على هذا القول في مظانّه.

الاستعمالات لا تشخيص الوضع والموضوع.

فعن «المصباح»: هي ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له، أو يحمله على ما يريد[١].

وعن «النهاية»: أنّها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة[٢].

ولا ينافي ما ذكرنا قوله بعد ذلك: والراشي الّذي يعطي ما يعينه على الباطل، بعد كون المراد بيان موارد الاستعمال.

وفي «القاموس»: والرشوة: الجعل، والجمع: رُشاً ورِشاً، ورشاه بها: أعطاه إيّاها، وارتشى: أخذها، واسترشى: طلبها، والفصيل طلب الرضاع فأرشيته، ورشاه: حاباه وصانعه، وترشّاه: لاينه[٣].

وما ذكره من موارد الاستعمال أيضاً مؤيّد لما ذكرناه من كون الدفع لا على نحو المقابلة مأخوذاً في معناها، وحينئذ فالرشوة موضوعاً غير مخصوص بخصوص الحكم من الحاكم الشرعي أو الجائر أو غيرهما، بحقّ كان الحكم أم بباطل، أثّر في نفس الحاكم أو لم يؤثّر، مالاً كان المدفوع أو غيره من البيع المحاباتي، أو الفعل كالتعظيم والتجليل والمدح والتوصيف، بل ودفع الصدقة الواجبة، غايته كونه صدقة ورشوة من جهتين.

هذا كلّه في موضوع الرشوة وصدقها لغة.

وأمّا الحكم وهو الحرمة؛ فظاهر أنّه غير تابع لمطلق هذا الموضوع بالنسبة إلى كلّ عمل وحاجة، بل المحرّم إنّما هو الرشاء في الحكم عدلاً كان الحاكم أو

---

(١) المصباح المنير: ٢٢٨/١.

(٢) النهاية لابن الأثير: ٢٢٦/٢.

(٣) القاموس المحيط: ٣٣٤/٤.

جائراً، لتقييده في الأخبار بكونه في الحكم[١]، فلا إشكال بالنسبة إلى الحاجة الأُخرى غير الحكم، وإن صدق عليه اسم الرشوة، وإنّما يحرم أيضاً مع كون المدفوع مالاً، فلا يشمل الفعل مثل التعظيم والتجليل.

والظاهر بطلان البيع المحاباتي، لكون المدفوع فيه مالاً، فيحرم الدفع ويتبعه البطلان.

ويمكن القول ببطلان الصدقة أيضاً، لفقد قصد القربة، أو لضميمة قصد عنوان محرّم.

ثمّ الّذي يظهر من أخبار الباب حرمة أخذ العوض لأجل الحكم أو النظر إلى المترافعين بأيّ عنوان كان من العناوين، من غير فرق بين كونه بعنوان الجعالة أو الإجارة، أو الرشوة، أو الهديّة.

وذلك لأنّ النهي عن المعاملة قد يتعلّق بها بعنوانها الخاصّ بها، فلا يشمل ما عداها من العناوين ـ كالنهي عن الربا مثلاً ـ فإنّ التحريم فيه مختصّ بخصوص المعاوضة الخاصّة، فلا يشمل الدفع بعنوان الهبة أو الإقراض من الطرفين، ثمّ الإبراء منهما أو بغير ذلك من العناوين المحقّقة لفائدة المعاوضة.

وقد يتعلّق بأصل أخذ العوض لهذا العمل بجميع أنواع المعاملات حتّى الهديّة الّتي ظاهرها المجانيّة وباطنها الرشوة ـ كما في المقام ـ فإنّ الأخبار صريحة في حرمة مطلق أخذ العوض، لا المعاملة الخاصّة، كما يكشف عنه تحريم الهدية، كما في رواية الأصبغ في وصف الوالي: «وإن أخذ الرشوة فهو مشرك»[٢].

---

(١) وسائل الشيعة: ١٧/٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ١٧/٩٤ الحديث ٢٢٠٦٦.

وإذا حرمت الهديّة حرم الجعل والإجارة بطريق أولى.

وكذا الشهيد في «اللمعة» تعرّض لحكم الجعل والإجارة دون الرشوة حيث قال: (ولا يجوز الجعل والأُجرة من الخصوم).

وفي «الشرح»: (ولا من غيرهم لأنّه في معنى الرشا)[1].

فلم يتعرّض لحكم الرشوة، لكونه من الواضحات، فلم يحتج إلى البيان، وإنّما المحتاج إلى البيان حكم الجعل والإجارة، لوقوع الخلاف فيهما، كما عرفت.

والسرّ في عموم التحريم هنا أنّ القضاء والحكم وظيفة إلهيّة أوجبه الشارع عيناً أو كفاية، لا يصحّ أخذ الأُجرة عليه، لا لمجرّد الوجوب ـ لما سيجيء من عدم منع ذلك من جواز أخذ الأُجرة ـ بل لكونه وظيفة إلهيّة يجب عليه تعالى إيصاله إلى عباده، فالنفع واصل من الله تعالى إلى خلقه، والعمل موهوب منه تعالى إليهم، فلا يجوز أخذ العوض لمثل هذا العمل.

هذا؛ مع أنّ معرفة الحقّ إنّما يكون مع خلوّ الشخص عن الميل إلى أحد الجانبين.

ثمّ إنّ ما ذكر إنّما هو بالنسبة إلى الحاكم المنصوب، وأمّا بالنسبة إلى الجائر، فلعدم مشروعيّة عمله، وعدم ماليّته.

نعم؛ يجوز أخذ الأُجرة لتحصيل الحقّ بعدم حكم الحاكم المنصوب إذا توقّف على عمل له أُجرة في العادة.

ثمّ الفرق بين الهديّة والرشوة ـ على ما ذكرنا، مع كونهما معاً مدفوعين، لا

---

(١) الروضة البهيّة: ٣/٧١.

على وجه المقابلة بالعمل، بل على وجه إحداث الداعي للعمل ـ: أنّ الإعطاء على هذا الوجه في الثاني مكشوف متبانٍ عليه بينهما، بخلاف الأوّل، لأنّ عنوانه الظاهري إنّما هو على وجه المجانيّة الصرفة، وكون الغرض إيراث الداعي للحكم؛ أمر باطني غير مظهر ومذكور.

ولذا حكم بكونها غلولاً، ومع عدم هذا الغرض في الباطن؛ لا إشكال في جوازه وحلّيّته.

ويدلّ على أنّ الرشوة غير الأُجرة، ما ذكر في الرواية: من أنّ السحت أُجور القضاة، ثمّ ذكر الرشوة، وكونها أشد وأنّها كفرٌ بالله العظيم[1].

ثمّ الواجب على كلّ أحد إنفاذ حكم الحاكم، لكونه بمنزلة حكم الإمام عليه السلام فيجب حتّى على المجتهد الآخر ما لم يعلم بخطأه، فيجب على نفس الحاكم أيضاً إن لم نقل بأولويّته عليه، وحينئذ فإن توقّف الإنفاذ على كتابته وتختّمه بخاتمه وجب عليه ذلك، ولا يجوز أخذ الأُجرة عليه لذلك، لأنّ الواجب على الحاكم إنّما هو فصل الخصومة، والفرض توقّفه على الكتابة أو التختيم وعدم حصوله بمجرّد إنشاء الحكم لفظاً.

وقد توهّم بعض المتفقّهة من أهل زماننا جواز أخذ الأُجرة للكتابة أو التختيم مستدلّاً بأنّ الواجب على الحاكم إنّما هو مجرّد إنشاء الحكم دون الكتابة وغيرها.

وأنت خبير بأنّ هذا مناف لما استفدناه من أخبار الباب من أنّ الممنوع منه والمنهيّ عنه مطلق أخذ العوض لهذا العمل، وخروجه عن قابليّة أخذ العوض

---

(١) وسائل الشيعة: ١٧/٩٥ الحديث ٢٢٠٦٨.

بنفسه وبجميع توابعه الّذي يرجع أخذ العوض عنها إليه، لا أنّ المنهي خصوص عنوان خاص من عناوين المعاوضة حتّى يقتصر عليه ويرجع في غيره إلى أصالة البراءة.

قال في «المناهل»: (إذا حكم الحاكم للمدّعي بعد إقرار المدّعى عليه، فإن اقتصر المدّعي على ذلك فذاك، فإن التمس من الحاكم أن يكتب إقراره لتكون حجّة بيده فهل يجب إجابته أم لا؟ صرّح بالأوّل في «القواعد»[1]، وهو ظاهر «التحرير» و «الدروس» و «اللمعة» و «الروضة» و «المسالك» و «الكفاية»[2].

بل ادّعى في «المفاتيح» أنّه أشهر[3] ـ إلى أن قال ـ: لعلّ الاستحباب أرجح، إلّا أن يكون وصول الحقّ موقوفاً على الكتابة، والمسألة محلّ إشكال[4].

ثمّ قال: أمّا عدم الوجوب في صورة عدم توقّف وصول الحقّ إلى المدّعي على الكتابة، فللأصل، وأمّا الوجوب في صورة التوقّف، فلدفع الضرر عن الغير، وكون الكتابة من مراتب النهي عن المنكر الواجب، وكونها إعانة على البرّ، وإمكان دعوى ظهور الاتّفاق على الوجوب حينئذ، فتأمّل)[5]، انتهى.

وظاهر كلامه ﷺ؛ أنّ الوجوب في صورة التوقّف من المتسالمات عندهم، بل قد عرفت دعواه ظهور الاتّفاق عليه.

---

(١) المناهل: ٧٢٣، قواعد الأحكام: ٢/٢٠٨ و٢٠٩.

(٢) تحرير الأحكام: ٢/١٨٥، الدروس الشرعيّة: ١٧٧، الروضة البهيّة: ٣/٨١، مسالك الأفهام: ١٣/٤٤٣، كفاية الأحكام: ٢٦٧.

(٣) مفاتيح الشرائع: ٣/٢٥٥.

(٤ و٥) المناهل: ٧٢٣.

مضافاً إلى ما ذكرناه من وجوب الإنفاذ عليه أيضاً كغيره، فإذا توقّف على الكتابة وجبت، لوجوب ما لا يتمّ الواجب إلّا به.

أخذ الرشوة لغير الحكم

قوله: (فالظاهر عدم ضمانه، لأنّ مرجعه إلى هبة مجانية فاسدة) .. إلى آخره[1].

أقول: لا إشكال في الضمان، ولا مجرى لقاعدة «ما لا يضمن» في المقام بعد ما دلّ صريح الأخبار بكونه من السحت[2].

ولا وجه للقول بأنّه إنّما يدلّ على حرمة الأخذ لا على الضمان، فإنّ قاعدة «ما لا يضمن» ـ كما عرفت ـ إنّما هي تشخيص قصد الدافع من حيث التضمين وعدمه في صورة جواز أصل الدفع، لا فيما يحرم الدفع والأخذ معاً، فإنّه حينئذ لا يحصل الملكيّة، وإن لم يقصد الدافع تضمينه، والدفع حينئذ ليس إلّا كدفع السلاح لأعداء الدين حال الحرب مجّاناً بلا عوض.

وقد عرفت أنّ من يحرم البيع لهم في هذا الحال يحرم الدفع مطلقاً ولو على وجه المجانية، وأنّ بطلان البيع إنّما هو لحرمة الدفع، فلا يحصل لهم الملكيّة باليد، المحرّمة، فالمانع حينئذ من الشارع لا من المالك.

نعم؛ لا ريب في حصول البراءة بالإبراء من المالك بعد التلف، وهو أمر آخر.

---

(١) المكاسب: ٢٤٩/١.

(٢) وسائل الشيعة: ٩٢/١٧ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

اختلاف الدافع والقابض

قوله : ([ولو ادّعى الدافع أنّها رشوة أو أُجرة على المحرم ، وادّعىٰ القابض كونها هبة صحيحة] احتمل أنّه كذلك) .. إلى آخره[1] .

والأقوى هنا تقديم قول الدافع ، لأنّه أعرف بنيّته ، وأصالة الضمان في اليد، كذا لا يجري ، لأصالة الصحّة هنا ، إذ لا عقد مشترك اختلفا في صحّته وفساده .

سبّ المؤمنين

قوله : (وفي مرجع الضمائر اغتشاش)[2] .

قد ذكر شارح « الصحيفة السجّاديّة » هذه الرواية بنحو آخر ، وهو أنّه قال عليه السلام : « البادي منهما أظلم ، ووزره ووزر صاحبه عليه مالم يعتذر إلى المظلوم »[3] وعليه ؛ فلا اغتشاش في مرجع الضمائر .

الكذب

قوله : (وذكر بعض الأفاضل : أنّ المعتبر في اتّصاف الخبر بالصدق والكذب [هو ما يفهم من ظاهر الكلام])[4] **.. إلى آخره**[5] .

وتحقيق القول في ذلك أنّه إن قلنا : إنّ تحريم الكذب إنّما هو من جهة

---

(١) المكاسب : ٢٥١/١ .

(٢) المكاسب : ٢٥٤/١ .

(٣) وسائل الشيعة : ٢٩٧/١٢ الحديث ١٦٣٤٧ .

(٤) قوانين الأُصول : ٤١٩/١ .

(٥) المكاسب : ١٨/٢ .

الإغراء بالجهل وإلقاء المخاطب في خلاف الواقع، فلا ريب في حصوله في صورة التورية، لأنّ المراد بها إرادة معنى لا دلالة للفظ عليه من دون نصب قرينة مفهمة، فمفاد الكلام بحسب فهم المخاطب كذب صرف، فيكون موجباً لإلقائه في خلاف الواقع قطعاً.

لكن هذا ممّا لم يقم عليه دليل، بل الأدلّة إنّما دلّت على حرمة الكذب من حيث هو، مع قطع النظر عن كونه موجباً لإلقاء المخاطب في خلاف الواقع، وليس هو إلّا الخبر الغير المطابق للواقع بحسب إرادة المتكلّم من غير فرق بين كونه ظاهراً بحسب قانون الوضع والتخاطب فيما أراده أم لا.

وعليه؛ فيخرج الكلام مع التورية عن كونه كذباً، وإن فهم المخاطب خلافه، ولزوم كون إرادة المعنى من اللفظ مطابقاً للوضع وقاعدة التخاطب في اتّصافه بالصدق أوّل الكلام، بل ما دلّ من الأخبار على نفي الكذب مع التورية دليل على عدمه، وأنّ الصدق والكذب لا مناط إلّا بإرادة المتكلّم فقط.

الفرق بين الإكراه والاضطرار في الكذب

قوله: (ويمكن أن يفرق بين المقامين).. إلى آخره[1].

وتحقيق القول في ذلك وبيان الفرق بين المقامين هو أنّ مقام الوضع غير مقام التكليف، ومجوّزالحرام ورافعه لايكون إلّا الضرورة والاضطرار، فمع فرض إمكان التفصّي عن الكذب بالتورية لا ضرورة ولا اضطرار في الكذب، فلايجوز.

ولذا أطبقوا في هذا المقام على وجوب التورية عند الاضطرار أو الإكراه

---

(١) المكاسب: ٢/٢٧.

على الكذب، وإن لم يصرّح بوجوبه في الأخبار إلّا أن يقال بالعفو عنه شرعاً، لإطلاق تلك الأخبار للعسر والتوسعة على العباد.

وأمّا في مقام الوضع ـ أي تأثير العقود والإيقاعات في حصول مسبّباتها ـ فلا وجه بوجوب التورية فيها بعد معلوميّة أنّ ترتّب المسبّبات على أسبابها لا تكون إلّا بالإرادة مستقلّة بمن إليه الأمر للمسبّبات بأنفسها.

وذلك لأنّ ما دلّ على أنّ التصرّف في الأملاك والنقل والانتقال فيها موكول على اختيار المالك ـ أي على إرادته المستقلّة دون التابعة ـ مثل قوله: «الناس مسلّطون»[1]، وقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[2] ـ في الإيقاع يلزمه الدلالة على عدم التأثير في الأسباب الصادرة منهم بغير الاختيار، وإلّا لزم ترتّب الأثر بإرادة غير المالك وغير الآخذ بالساق.

وذلك لظهور أنّ الفعل الّذي يكره عليه، كما أنّه مستند إلى المكره ـ بالفتح ـ كذلك مستند إلى المكره ـ بالكسر ـ لحصوله بإرادتهما معاً، مع كون الاستناد إلى المكره ـ بالكسر ـ أقوى، لاستقلاله في الإرادة وتبعيّة إرادة المكره ـ بالفتح ـ حتّى أطبقوا في باب الضمان أنّ الضمان على المكره ـ بالكسر ـ دون المكره ـ بالفتح ـ لضعف المباشر بالإكراه وقوّة السبب.

فيكون الضمان أو قراره عليه دون المباشر، وحينئذ فلو أُكره المالك على البيع فأنشأ البيع مكرهاً عليه، فلا وجه لتأثيره في النقل والانتقال، وإن قصد، معنى الصيغة وحصل منه الإنشاء، لأنّ الفعل لم يقع منه بإرادة مستقلّة، بل بإرادة تابعة.

---

(١) عوالي اللآلي: ٢٢٢/١ الحديث ٩٩ و٤٥٧ الحديث ١٩٨.

(٢) عوالي اللآلي: ٢٣٤/١ الحديث ١٣٧.

ومع عدم التأثير ـ ولو مع القصد ـ فلا وجه لوجوب التورية، لعدم ترتّب الأثر مطلقاً قصد أو لم يقصد، وسيجيء زيادة توضيح في ذلك عند تعرّض المصنّف، لبطلان بيع المكره.

الاكتساب بما يجب على الإنسان فعله

حرمة التكسّب بالواجبات

قوله: (وأمّا تأتي القربة في العبادات المستأجرة، فلأنّ الإجارة إنّما تقع على الفعل المأتي به تقرّباً إلى الله، نيابة عن فلان).. إلى آخره[1].

وتوضيح الكلام في هذا المقام أنّه إن فسّرنا القربة المعتبرة في العبادات بمجرّد قصد الامتثال ـ أي إتيان الفعل بداعي الامتثال ـ من دون نظر إلى الداعي على هذا الداعي صحّ ما ذكره، لأنّ الأُجرة حينئذ إنّما تقع على الآتي به بقصد امتثال الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه.

فالأُجرة إنّما هي لصرف العمل إلى الغير، وصرفه إليه إنّما هو بقصد امتثال الأمر المتوجّه إليه نيابة عنه، فحصلت القربة، لكون المأتي به بقصد امتثال الأمر، واستحقّ الآتي للأُجرة، لكون الفعل صرفاً إليه باعتبار كون الآمر قصد امتثاله المتوجّه إليه، ولا معنى لجعل نفسه نائباً عنه إلّا قصد امتثال الأمر المتوجّه إليه.

---

(١) المكاسب: ٢/١٢٨.

فقوله ﷺ بعد ذلك: (فالأجير إنّما يجعل نفسه لأجل استحقاق الأُجرة نائباً عن الغير في إتيان العمل الفلاني تقرّباً إلى الله)[١] إن أُريد به شيئاً آخر زيادة على ما ذكرناه من صرف العمل إليه بقصد امتثال أمره، فلا وجه ولا دليل عليه، لأنّه لم يدلّ في شيء من أخبار النيابة على وجوب أمر زائد على قصد امتثال أمر المنوب عنه، عن تنزيل نفسه بمنزلة المنوب عنه أوّلاً ثمّ قصد امتثال آمره، بل لم يجب عليه إلّا قصد امتثال أمره وصرف عمله إليه.

وإنّما يتحقّق ذلك بمجرّد هذا القصد من غير حاجة إلى قصد التنزيل والنيابة زيادة على ذلك، فإنّها حاصلة بكون الأمر المقصود امتثاله متوجّهاً إلى المنوب عنه، فالنيابة من العناوين الطارئة الحاصلة بعد قصد الامتثال، لا من الأُمور الواجبة قصدها قبل قصد الامتثال.

فالعمل المقصود به امتثال أمر الغير من جهة كون ذلك الأمر أمراً لغيره يتّصف العمل بكونه عبادة مقصوداً به القربة أي امتثال أمر الشارع.

وإن أُريد به ما ذكرناه من صرف العمل إليه بقصد امتثال أمره فمرجأ بالوفاق.

وإن فسّرنا القربة المعتبرة في العبادات بأمر زائد على ذلك فهو كون الداعي على الامتثال استحقاقه تعالى للعباده أو خوف العقاب، أو رجاء الثواب أُشكل الأمر في ذلك، لأنّ الداعي على هذا القصد ـ أي قصد امتثال أمر الغير ـ ليس إلّا قصد الأُجرة واستحقاقها من المستأجر.

فلا يتمّ بهذا التوجيه تحقيق حصول قصد القربة، ولا امتياز في الخارج بين

---

(١) المكاسب: ١٢٨/٢.

فعل النيابة ونفس العبادة حتّى يكون إيجاد أحدهما بقصد الأُجرة، والأُخرى بداعي استحقاقه تعالى للعبادة، لأنّك قد عرفت أنّه لا معنى للنيابة إلّا إتيان العبادة بداعي امتثال الأمر المتوجّه إلى غيره.

والفرض أنّه لا داعي لهذا الداعي إلّا استحقاق الأُجرة، فلا يمكن تصحيح العبادة المستأجرة إلّا مع الاكتفاء في القربة المعتبرة في العبادة بمجرّد قصد الامتثال من دون نظر إلى الداعي على هذا القصد.

ويشكل ذلك باعتبارهم الخلوص في العبادة حتّى أنّه حكي عن شيخنا البهائي ﵀ أنّه قال: ([ذهب] كثيرٌ من علماء الخاصّة والعامّة إلى بطلان العبادة إذا قصد بفعلها تحصيل الثواب أو الخلاص من العقاب، وقالوا: إنّ هذا القصد منافٍ للإخلاص الّذي هو إرادة وجه الله وحده، وأنّ من قصد ذلك فإنّما قصد جلب النفع إلى نفسه، ودفع الضرر عنها، لا وجه الله سبحانه، كما أنّ من عظّم شخصاً أو أثنى عليه طمعاً في ماله أو خوفاً من إهانته لا يعدّ مخلصاً في ذلك التعظيم والثناء، وممّن بالغ في ذلك التعظيم السيّد الجليل صاحب المقامات والكرامات رضي الدين علي بن طاووس ـ قدّس الله روحه ـ.

قال: يستفاد من كلام شيخنا الشهيد ﵀ في «القواعد» أنّه مذهب أكثر أصحابنا، رضوان الله عليهم[1].

ونقل الفخر الرازي في «التفسير الكبير» اتّفاق المتكلّمين على أنّ من عبدالله لأجل الخوف من العقاب أو الطمع في الثواب لم تصح عبادته، أورده عند

---

(١) القواعد والفوائد: ٢٧/١.

تفسير قوله تعالى: ﴿ اُدْعوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً ﴾[١][٢].

وجزم في أوائل تفسير الفاتحة بأنّه لو قال: أُصلّي لثواب الله، أو للهرب من عقابه فسدت صلاته[٣].

ومن قال بأنّ ذلك القصد غير مفسد للعبادة مع خروجها به من درجة الإخلاص.

وقال: أنّ إرادة الفوز بثواب الله والسلامة من سخطه ليست أمراً مخالفاً لإرادة وجه الله، وقد قال تعالى في مقام مدح أصفيائه: ﴿ كانوا يُسارِعونَ في الخَيْراتِ وَيَدعونَنا رَغَباً وَرَهباً ﴾[٤] أي: للرغبة في الثواب، والرهبة من العقاب.

وقال سبحانه: ﴿ وَادْعُوهُ خَوفاً وَطَمَعاً ﴾[٥].

وقال تعالى: ﴿ يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنوا ارْكَعوا وَاسْجُدوا وَاعْبُدوا رَبَّكُمْ وَافْعَلوا الخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحونَ ﴾[٦] أي: حالكونكم [راجين] للفلاح، أو لكي تفلحوا، والفلاح هو الفوز بالثواب)[٧]، انتهى.

وكيف كان؛ فإن قلنا بصحّة العبادة مع كون الداعي خوف العقاب أو رجاء الثواب، لعدم كونه منافياً لإرادة الله لا ينافيها أيضاً كون الداعي ترتّب الأُمور الدنيويّة عليها الّتي ورد من الشرع أنّها من قبيل الخواصّ، لكونها مطلوباً منه

---

(١) الأعراف (٧): ٥٥.

(٢) التفسير الكبير: ١٣٤/١٤ و١٣٥.

(٣) التفسير الكبير: ٢٥٠/١.

(٤) الأنبياء (٢١): ٩٠.

(٥) الأعراف (٧): ٥٦.

(٦) الحجّ (٢٢): ٧٧.

(٧) الأربعين للشيخ البهائي: ٢٢٥ و٢٢٦، ومابين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

تعالى فلا ينافي لإرادة منه تعالى، لأنّه أمر بالطلب من عنده حتّى سمّي الدعاء عبادة.

فلا ريب أنّ إرادة الأُجرة من عمله من الناس منافٍ للإخلاص، فلا أوثق من أن يقال باختلاف درجات العبادة بحسب قصد القربة، وعدم اعتبار الخلوص في العبادة المستأجرة، وكفاية مجرّد قصد الامتثال.

وإن كان بداعي الأُجرة وكفاية العبادة بهذه الدرجة لسقوط التكليف والعقاب عن المنوب عنه، فأقلّ درجات صحّة العبادة مجرّد قصد الامتثال بأيّ داع كان.

وهذا هو الّذي يمكن حصوله ممّن يجبر بالعبادة من باب الأمر بالمعروف، فإنّ من يضرب عليه لأجل الصلاة لا ريب أنّ صلاته ليس إلّا لداعي الخوف من المخلوق.

ولو قلنا بالفساد سقط حكم الإجبار، ولم ينفع بوجه، لكون المجبور عليه فاسداً، فلابدّ من القول بكفاية أقلّ الدرجات في الصحّة، وأنّه يحصل بمجرّد قصد الامتثال، ثمّ يتصاعد عن ذلك إذا كان الداعي هو الخوف من العقاب، أو رجاء الثواب.

ويتصاعد عن ذلك إذا كان الداعي مجرّد رضاه واستحقاقه تعالى للعبادة من غير شائبة أمر آخر.

كما يكشف عن ذلك ما رواه الكليني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «العبادة ثلاثة: قوم عبدوا الله ـ عزّوجلّ ـ خوفاً، فتلك عبادة العبيد، وقوم عبدوا الله تعالى طلباً للثواب، فتلك عبادة الأُجراء، وقوم عبدوا الله حبّاً له فتلك عبادة الأحرار،

وهي أفضل العبادة»[١].

وقوله ﷺ: «وهي أفضل العبادة» تدلّ على صحّة العبادة على الوجهين الأوّلين، كما أنّ أدلّة الأمر بالمعروف وأدلّة النيابة تدلّ أيضاً على صحّة العبادة بمجرّد قصد الامتثال، ولو لداعي الخوف من الناس، أو استحقاق الأُجرة.

فتكون العبادة مع قصد النيابة ذات وجهين: عبادة بالنسبة إلى المنوب عنه، لإيجابها حصول القرب له دون العامل، ومعاملة بالنسبة إلى الفاعل، لوجوبها عليه بالإجارة، ويصحّ بها قصد الأُجرة، ولذا كان الوجوب من هذه الجهة توصّلياً.

قوله: (نعم؛ قد استدلّ على المطلب بعض الأساطين في شرحه على «القواعد» بوجوه: أقواها أنّ التنافي بين صفة الوجوب والتملّك ذاتي، لأن المملوك المستحقّ لا يملك ولا يستحقّ ثانياً)[٢].. إلى آخره[٣].

وتوضيح الكلام في جواز أخذ الأُجرة على الواجبات وعدمه يتوقّف على تمهيد مقدّمة، وهي إنّ الأفعال إنّما يصحّ معها المعاوضة واستيجار الشخص لها مع ثبوت نفع فيها للمستأجر، لا مع عدمه، حتّى أنّ الأمر بالعمل الّذي يوجب الضمان إذا تعلّق بمثل هذا العمل لم يوجب الضمان.

ولذا ذكروا أنّه لو قال لزيد: إنّك لو ذهبت إلى هذا المكان الموحش

---

(١) الكافي: ٢/٨٤ الحديث ٥.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): ٢٧.

(٣) المكاسب: ٢/١٣٠.

المظلم، ورجعت، أو: اذهب إليه، ولك عندي كذا درهماً، لم يلزمه شيئاً، لعدم تحقّق معنى المعاوضة وعدم تحقّق استيفاء المنفعة.

ولذا ذكروا: أنّ السبق والرماية خرج بالدليل، لحكمة التمرين والاستعداد للجهاد[١]، فاقتصروا على خصوص مورد النصوص[٢].

نعم؛ إذا كان للفعل منفعة بالنسبة إلى المستأجر صحّ الاستيجار تحقيقاً، لمعنى المعاوضة وأوجب الأمر به الضمان للاستيفاء.

ومن هنا حكموا بأنّ من قال في السفينة لغيره: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، أنّه ضامن لقيمة المتاع مع الإلقاء بأمره، لوجود النفع وهو الأمن من الغرق، بخلاف ما لو قال له ذلك في ساحل البحر، وإن ألقاه بأمره، لظهور عدم عود نفع من ذلك إليه، فلا وجه لضمانه، لعدم تحقّق الاستيفاء الّذي تحقّق في محلّه أنّه من أحد أسباب الضمان.

ثمّ النفع العائد إلى المستأجر أو الآمر إمّا أن يكون له حاصلاً بفعله مطلقاً من غير حاجة إلى قصد من الفاعل بفعله، أو يتوقّف على القصد، إمّا بعنوان النيابة أو بإهداء الأجر والثواب.

إذا تمهّدت تلك المقدّمة ظهر لك أنّ الواجبات العينيّة المتعبّد بها كالصلاة اليوميّة خارجة عن مورد الإجارة، لظهور عدم عود نفع منها إلى المستأجر.

وإنّما يتصوّر الإجارة فيما فيه نفع بالنسبة إلى المستأجر إمّا بمطلق إيجاده ولو بإسقاط التكليف عنه ـ كما في الواجبات الكفائيّة كأحكام الميّت والأذان

---

(١) الحدائق الناضرة: ٢٢/٣٥٨، رياض المسائل: ٦/١٩٧، جواهر الكلام: ٢٨/٢١١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٣/١٨٩ ـ ١٩٣ الباب ١ ـ ٦ من كتاب الجعالة.

والإقامة على القول بوجوبهما لبعض الصلوات اليوميّة ـ أو مطلقها أو بقصد النيابة ، ـ كما في الصوم والصلاة والحجّ المستأجرة عن الميّت ـ أو بإهداء الثواب من دون قصد النيابة ، كصلاة ليلة الدفن وقراءة القرآن إذ استؤجر الشخص لهما .

فإنّه لا ريب أنّ عود النفع فيهما إنّما هو بإهداء الثواب لا بقصد النيابة عن الميّت .

لكن يشكل ذلك بما سيجيء من المصنّف ﷺ من أنّ ما يتوقّف ترتّب الثواب عليه على قصد القربة لا يصحّ استيجار الشخص له ، لأنّ جواز الاستيجار يستلزم جواز الإتيان بداعي الوجوب من جهة الإجارة ، ومع الإتيان بهذا الداعي يخرج الفعل من كونه عبادة فلا يكون العمل ممّا ينتفع به المستأجر ، فيلزم من صحّة الاستيجار عدم صحّته وهو ظاهر البطلان[1] .

ويمكن الجواب عن الثاني ـ أي قراءة القرآن ـ بأن ترتّب الثواب عليها لا يتوقّف على قصد الإخلاص ، لأنّه مترتّب عليها ، ولو مع عدم قصد الإخلاص ، لأنّ ذلك في الجملة من قبيل الخواص .

وعن الأوّل ـ أي صلاة ليلة الدفن ـ بالتزام الفساد بعنوان الإجارة ، وما هو معمول في ذلك من دفع شيء لأجل الصلاة فإنّما هو من باب إحداث الداعي مع الاكتفاء في العبادة بمجرّد الإتيان بقصد الامتثال من غير نظر إلى الداعي على هذا الإتيان ـ كما قد تقدّم بيانه ـ لا من باب الإجارة والمعاوضة ، كما هو ظاهر بملاحظة السيرة من عدم إجراء صيغة الإجارة .

وحيث قد تبيّن لك ذلك ، فنقول : كلّ عمل صحّ عود النفع منه إلى غيره

---

(١) لاحظ ! المكاسب : ٢/١٤٣ و ١٤٤ .

جاز أخذ الأجر عليه، ومجرّد الوجوب غير مانع عن أخذ الأُجرة عليه، لأنّه أعم من المجانية وعدمها، وكذا الصناعات الواجبة كفائية يجوز أخذ الأُجرة عليها من غير إشكال، وإن فرض تعيّن وجوبها الغرض، للانحصار.

بل قد يجب صرف المال مثل الإطعام في المخمصة لوجوب حفظ النفس، ومع ذلك يجوز أخذ العوض، وليس ذلك إلّا، لأنّ الوجوب أعمّ من المجانية والمعاوضة.

نعم؛ لو دلّ هناك دليل بالخصوص على كون الوجوب على وجه المجانية، إمّا تعبّداً من الشارع أو بإثبات حقّ من الشارع لأحد عليه، فيكون العمل مستحقّاً للغير لم يخرج أخذ الأُجرة عليه.

والأوّل مثل القضاء الّذي ذكرنا أنّه وظيفة إلهيّة أوجبه الله تعالى على الناس عيناً أو كفاية على وجه المجانية.

والثاني كأحكام الميّت، لإثبات الشارع حقّاً للميّت على الأحياء، فكلّ من يباشر حكماً واجباً من أحكام الميّت فهو مؤدّ لحقّ الميّت عليه، وعمله عمل مستحقّ له عليه، فكيف يمكن أخذ الأجر عليه؟

وما ذكره بعض الأساطين من أنّ التنافي بين صفة الوجوب والتملّك ذاتي، لأنّ المملوك المستحقّ لا يملك ولا يستحق ثانياً[1]، إنّما يتمّ فيما يثبت فيه الوجوب على وجه المجانية لا مطلقاً.

وقد صرّح بما ذكرنا المصنّف فيما يأتي من كلامه، حيث قال: (وقد يفهم من أدلّة وجوب الشيء كفاية كونه حقّاً لمخلوق يستحقّه على المكلّفين، فكلّ

---

(١) شرح القواعد (مخطوط): ٢٧، ونقل عنه في المكاسب: ٢/ ١٣٠.

من أقدم عليه فقد أدّى حقّ ذلك المخلوق، فلا يجوز أخذ الأُجرة عـليه) .. إلى آخر ما ذكره[١].

تمّت المحرّمات مجملاً.

(١) المكاسب: ١٣٧/٢.

البيع

اختصاص المعوّض بالعين

قوله : (وبيع سكنى الدار الّتي لا يُعلم صاحبها)[1].

إشارة إلى ما رواه إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له، ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنّها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها.

قال: «ما أُحبّ أن يبيع ما ليس له».

قلت: فإنّه ليس يعرف صاحبها، ولا يدري لمن هي، ولا أظنّه يجيء لها ربّ أبداً.

قال: «ما أُحبّ أن يبتع ما ليس له».

قلت: فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول: أبيعك سكناها، فتكون في يدك، كما هي في يدي.

قال: «نعم، يبيعها على هذا»[2].

حيث أضاف البيع إلى السكنى دون العين، بل لم يجوّز بيع العين وجوّز بيع سكناها معلّلاً بعدم جواز بيع ماليس له.

فيشكل بأنّه إذا لم يجز مع العين لعدم الملكيّة، فينبغي أن لا يجوز بيع

---

(١) المكاسب: ٧/٣.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٣٥/١٧ الحديث ٢٢٦٩٦.

السكنى أيضاً لذلك، فما وجه التفرقة ؟

والّذي يمكن أن يحمل عليه الرواية، ليمكن التفرقة وهي إمكان أن يكون الدار صار لآبائه وأجداده من مالكها بعنوان الرقبى المقرون بمدّة كمائة سنة ـ مثلاً ـ ثمّ مات مالكها الأصلي، ولم يعرفوا الأعقاب وارثه حتّى صارت العين من الأموال المجهولة مالكها، وكان تصرّفهم فيها على وجه الاستحقاق، لبقاء المدّة المضروبة، فيملكون المنفعة دون العين، فلذا جوّز الإمام عليه السلام بيع الأوّل دون الثاني.

قوله : (وكأخبار بيع الأراضي الخراجية وشرائها)[1].

إشارة إلى رواية أبي بردة المسؤول فيها عن بيع أرض الخراج.

قال عليه السلام : « من يبيعها ؟ هي أرض المسلمين ».

قلت : يبيعها الّذي هي في يده.

قال : « يصنع بخراج المسلمين ماذا ؟ » ثمّ قال : « لا بأس، يشتري حقّه فيها ويحوّل حقّ المسلمين عليه »[2].

حيث أضاف الشراء إلى الحقّ المستلزم لإضافة البيع إليه أيضاً، فالإطلاق إنّما وقع في الخبر، وإلّا ففي كلمات الفقهاء لم يضيفوا البيع إلى الأرض حيث يقولون : يجوز بيع الأرض تبعاً للآثار.

---

(١) المكاسب : ٧/٣.

(٢) وسائل الشيعة : ١٥/١٥٥ الحديث ٢٠١٩٧.

قوله : (كما أنّ لفظ الإجارة تستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان كالثمرة على الشجرة)[١] .

أو المراد وقوع الاستعمال في ألسنة العرف عند مكالماتهم ، لا صحّة الاستعمال عند المعاملة وإجراء الصيغة ، فإنّ الإجارة لا يصحّ إلّا في ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه ، والمقصود هنا تملّك الأثمار ، فلا يجوز إجراء صيغة بلفظ الإجارة ، وقد عقدوا البيع الأثمار باباً ذكروا فيه شروطه وآدابه .

جعل عمل الحرّ عوضاً

قوله : (وأمّا عمل الحرّ ؛ فإن قلنا : إنّه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا إشكال ، وإلّا ففيه إشكال ، من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالاً قبل المعاوضة ، كما يدلّ عليه ما تقدّم عن « المصباح »[٢][٣] .

هذا إشارة إلى ما ذكره بعض الفقهاء في جواب ما قد يورد على بعض الفروع المسلّمة في الحرّ والعبد .

وذلك إنّهم ذكروا أنّ العبد إذا غصب فتلف تحت يد الغاصب بتلف سماوي ضمن الغاصب قيمته وقيمة منافعه الّتي فاتت تحت يده ، بخلاف الحرّ ، فإنّه لا يضمن غاصبه منافعه ، وإن فاتت تحت يده ، لكن لا بتسبيبه[٤] .

---

(١) المكاسب : ٨/٣ .

(٢) المصباح المنير : ٦٩ مادة «بيع» .

(٣) المكاسب : ٨/٣ .

(٤) مسالك الافهام : ١٥٧/١٢ و ١٥٨ ، جامع المقاصد : ٢٤٧/٦ و ٢٤٨ ، جواهر الكلام : ٣٦/٣٧ و ٣٧ .

فقال بعضهم في وجه التفرقة: إنّ العبد مال وعمله أيضاً مال بخلاف الحرّ، فإنّه لا ماليّة لشيء في نفسه وعمله[١].

ثمّ استشكل عليه بأنّ ذلك يستلزم عدم جواز استيجار الحرّ، مع أنّه من المسلّمات جوازه، ولا يمكن إنكاره[٢].

فأُجيب عن ذلك بصيرورة عمله مالاً بالمعاوضة، وهو قبل المعاوضة ليس من الأموال، وإنّما يصير مالاً بسبب المعاوضة[٣].

ومن هنا لو غصب الحرّ بعد الاستيجار ضمن الغاصب للمستأجر قيمة منافعه المستأجر لها الفائتة تحت يده.

فأشار شيخنا ﷺ بقوله: (فإن قلنا: إنّه قبل المعاوضة عليه من الأموال فلا إشكال، وإلّا ففيه إشكال)[٤] إلى ما ذكره هذا البعض.

وتحقيق القول في ذلك أنّ الماليّة من الحقائق العرفيّة، لا من المجعولات الشرعيّة، وهي ما يبذل بإزائه المال، فكلّ منفعة محلّله يبذل بإزائه المال؛ مال في العرف والشرع، من غير فرق بين مملوكيّة ذي المنفعة حرمته.

ضرورة عدم التفرقة في بذل المال بإزاء الأعمال عند العرف بين كون العامل بها حرّاً أو مملوكاً، بل قد يبذل بإزا أعمال الأحرار ما لا يبذل بإزاء عمل العبيد.

فالقول بعدم ماليّة عمل الحرّ واضح الفساد، وأوضح منه فساد القول

---

(١) مسالك الافهام: ١٢/١٥٨ و١٥٩، جواهر الكلام: ٣٧/٤١.

(٢) مسالك الإفهام: ١٢/١٥٩، جواهر الكلام: ٣٧/٤١.

(٣) إيضاح الفوائد: ٢/١٦٨، مسالك الإفهام: ١٢/١٥٩ و١٦٠.

(٤) مرّ آنفاً.

بصيرورته مالاً بالمعاوضة، فإنّ المعاوضة معاملة يتوقّف على الماليّة لا معنى لإحداثها لها، مع ظهور عدم وجه لإيجابها لها، وتعلّق الفعل بشيء لا يوجب تغيير ماهيّته، وهذا ظاهر.

فمن جهة الماليّة لا فرق بين عمل العبد والحرّ، وإنّما الفرق في الدخول تحت اليد وعدمه، فإنّهم ذكروا أيضاً: أنّ الحرّ لا يدخل تحت اليد، بخلاف العبد، وإنّما منشأ ذلك من المملوكيّة وعدمها.

وذلك؛ لأنّ الضمان باليد إنّما هو للحيلولة بين المملوك ومالكه، وهي إنّما يتحقّق بالاستيلاء عليه على العبد، فإنّه موجب للحيلولة بين المملوك ومالكه.

وأمّا الحر؛ فلا يتحقّق بالاستيلاء عليه حيلولة أصلاً، لأنّه مالك لنفسه، والاستيلاء إنّما هو على المالك، بل لا تمييز هنا بين المالك والمملوك، وهما متّحدان.

وهذا معنى قولهم: إنّ الحرّ لا يدخل تحت اليد، فلا تجري فيه قاعدة الضمان باليد، وحيث تحقّقت الحيلولة جرى فيه قاعدة الضمان باليد، كما في صورة كون الحرّ أجيراً لآخر، فإنّ المستأجر حينئذ يملك عمله، فبالاستيلاء عليه يتحقّق الحيلولة بين المالك الّذي هو المستأجر والمملوك الّذي هو عمل الأجير الفائت تحت يده.

فاتّضح سرّ التفرقة، وكونها مطابقاً للقواعد المبرهنة المسلّمة، فلا إشكال في صحّة جعل عمل الحرّ ثمناً للمبيع.

أقسام الحقّ وما يصلح منها أن يقع عوضاً

قوله : (وأمّا الحقوق الأُخر كحقّ الشفعة وحقّ الخيار)[١] .

ظاهر العبارة كون عمل الحرّ من الحقوق ، مع أنّه من المنافع ، لكن يمكن توجيهها بأنّ المنافع على قسمين :

منها ؛ ما لا يقبل الإسقاط ، كمنفعة الدار وماضاهاها من الأموال .

ومنها ؛ ما يقبل الإسقاط ، كمنفعة الأحرار ، وذلك لأنّهم ذكروا : أنّ المستأجر إذا سقط حقّه عن الأجير سقط عنه عمله ، بخلاف ما إذا سقط حقّه عن الدار المستأجرة ـ مثلاً ـ فإنّه لا يسقط عنه ملكيّة منافعه .

وحينئذ فنقول : تملّك المنافع القابلة للإسقاط حقيقة من الحقوق ، فإنّه لا معنى لصيرورة الشخص أجيراً إلّا إثبات حقٍّ للمستأجر عليه باستيفاء العمل المستأجر عليه منه ، فبذلك صحّ قول المصنّف ﷺ : (وأمّا الحقوق)[٢] الأُخر .

وملخّص مرامه في الحقوق أنّها تنقسم على ثلاثة أقسام :

قسم لا يقبل المعاوضة ، وإن قبل النقل ، كحقّ المضاجعة ، حيث صرّح بعضهم بجواز نقله إلى الضرّة ، ولا يجوز أخذ العوض عليه ، كما عن « التذكرة »[٣] .

وقسم لا يقبل النقل ، وإن قوبل بالمال ، كالحقوق المأخوذ فيها العنوان

---

(١) المكاسب : ٩/٣ .

(٢) المكاسب : ٨/٣ و ٩ .

(٣) لم نعثر على هذا القول في تذكرة الفقهاء ، ولا على ناقله ، لكن نقله في مسالك الإفهام : ٣٤١/٨ عن المبسوط : ٣٢٥/٤ .

الخاصّ، كحقّ الشفعة ـ مثلاً ـ لو أُريد نقله إلى غير المشتري، بل إلى المشتري أيضاً فإنّه بالنسبة إليه قابل للإسقاط لا النقل، لامتناع كون الشخص ذاحق على نفسه، كما سيجيء.

وقسم يقبل المعاوضة والنقل معاً، كحقّ التحجير، حيث لم يؤخذ في موضوعه العنوان الخاصّ، وهو مع ذلك ممّا يتموّل.

والقسمان الأوّلان ممّا لا يجوز جعلهما ثمناً للمبيع قطعاً، والإشكال في الثالث من جهة الأصل، لأنّه يقتضي الجواز، ومن جهة ظهور أخذ المال في موضوع البيع لغة وعرفاً، مع ظهور كلماتهم عند بيان شرائط العوضين في ذلك، لاعتبارهم الماليّة وعدم تصريحهم بجواز كون الثمن حقّاً، مع أنّه موضع البيان.

قوله: (ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه)[1].

وتوضيحه أنّه ﷺ حيثما ذكر أنّ ما لا يقبل النقل لا يصحّ جعله ثمناً، لأنّ البيع تمليك، والتمليك لا يتحقّق فيما لا يقبل النقل، أُورد عليه أنّ بيع الدين ممّن هو عليه، صحيح إجماعاً، مع أنّه لا نقل فيه ولا انتقال، لامتناع تملّك الشخص على نفسه، بل لا أثر للبيع فيه إلّا السقوط، فتكلّف في الجواب عن ذلك بأنّ الملكيّة علاقة بين المالك والمملوك، لابين الشخصين حتّى لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، فيعقل تملّك الشخص لا في ذمّته، فيؤثر تمليكه السقوط، وهذا بخلاف الحقّ، لأنّه سلطنة، فعليه لا يعقل قيام طرفها بشخص واحد.

هذا ملخّص مراده ﷺ، وهو من وضوح الفساد بمكان، وذلك لظهور أنّ

---

(١) المكاسب: ٩/٣.

الملكيّة وإن كانت علاقة بين المالك والمملوك، وهما متغايران إلّا أنّ ذلك إنّما هو فيما إذا كان المملوك عيناً خارجيّاً، لا فيما إذا كان المملوك كلّياً في الذمّة، فإنّ الملك الكلّي لا حقيقة له إلّا ثبوت حقّ من شخص على آخر في أخذ ذلك الكلّي منه، فلا يعقل تملّك الشخص لما [في] ذمّته، لظهور أنّ الشخص لا ذمّة له لنفسه حتّى يملكه، ولو كان كذلك لكان لكلّ شخص عيناً لتملّكه لما في ذمّته، والذمّة إنّما تتصوّر بالنسبة إلى الغير، لا بالنسبة إلى نفسه.

وتوضيح الكلام في هذا المقام يتوقّف على بيان حقيقة البيع، ليرتفع الإشكال بحذافيره، فنقول:

لا ريب أنّ البيع اسم للمعنى لا للّفظ، كما قد يتوهّم ممّن عرفه بالإيجاب والقبول، فإنّه مجاز في النسبة باعتبار السببيّة والمسببيّة، كإطلاق الإحراق على الإلقاء في النار باعتبار التسبيب، وإلّا فحقيقة البيع من المعاني التوليديّة المسببيّة عن فعلي البائع والمشتري.

وذلك المعنى علاقة بين المالين، كما أنّ النكاح علاقة بين الشخصين، وتلك العلاقة عبارة عن بدليّة عين لشيء.

والبيع قد يطلق بمعنى اسم المصدر، أي: الفعل الخالي عن النسبة، فيراد منه هذا المعنى، وهو المراد في عناوين الأبواب كقولهم: كتاب البيع والنكاح، فإنّ جميع ما يذكر في ذلك الكتاب أحكام وشرائط لتحقّق هذا المعنى، ولذا يقولون: وتتوقّف على إيجاب وقبول، ثمّ يذكرون ألفاظ الإيجاب والقبول.

وقد يطلق بمعنى المصدر، فيراد منه هذا المعنى باعتبار الانتساب إلى الفاعل، فيطلق على فعل البائع والمشتري معاً مرّة باعتبار مسببيهما، لحصول

هذا المعنى، فيقال: لا بيع بينهما، والبيّعان بالخيار ما لم يفترقا[١].

ويطلق على فعل البائع خاصّة أُخرى، وهو الشائع باعتبار أنّ هو المقصود بالأصالة في المعاملة هو المبيع خاصّة حتّى كان الفعل لم يصدر إلّا من البائع، والصادر من المشتري قبول صرف.

ولذا قيل: إنّ التمليك من المشتري ضمني دون البائع، فصحّ انتساب ذلك المعنى إلى الفعلين مرّة، وإلى فعل البائع خاصّة أُخرى بالاعتبارين، وحينئذ فحقيقة بيع المصدري هو عقد بدليّة عين بمال أو بشيء الشامل للحقّ أيضاً، كما هو الأظهر.

والبدليّة معنىً عام يتحقّق في جميع المقامات أوّلاً، ثمّ يترتّب عليها إمّا الملكيّة وهي الأثر الغالب، لأنّ البدليّة إنّما هي باعتبار الملكين، فيترتّب عليها الملكيّة ما لم يمنع عنها مانع.

ويترتّب عليها أُمور أُخر مع المانع وهي كالإسقاط في بيع الدين ممّن هو عليه، والانعتاق في بيع العبد ممّن ينعتق عليه، والوقفيّة فيما إذا اشترى من الموقوفة شيء للصرف في الجهات الموقوفة عليها، فإنّ المال المتعيّن للصرف إلى جهة لا مالك له، والمبادلة لا توجب ملكيّة شائعة وإن أوجبت ملكيّة لاحقة.

إن قلت: إنّهم ذكروا امتناع تحقّق المال بلا مالك إذا لم يكن من المباحات الأصليّة.

قلت: الحقّ امتناع تحقّق الملك بلا مالك، لظهور أنّ الملكيّة علاقة بين المالك والمملوك، فيمتنع قيامها بطرف واحد.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

وأمّا المال؛ فهو على أقسام ثلاثة:

إمّا لا مالك له أصلاً كالمباحات.

لا يقال: إنّها ليست من الأموال قبل الحيازة، وإنّما تصير مالاً بالحيازة، لظهور عدم جواز بيعها قبل الحيازة.

قلنا: عدم جواز البيع أعم من عدم الماليّة، وهو هنا لعدم الملكيّة لا لعدم الماليّة، فإنّها إنّما يتحقّق في الأشياء باعتبار المنافع الموجودة فيها، ولا ربط للاستيلاء وعدمه في الماليّة.

وإمّا له مالك كالأموال المملوكة.

وإمّا متعيّن وضعاً للصرف إلى جهة معيّنة، وله أفراد كثيرة:

منها؛ المنذور المعيّن.

ومنها؛ الزكاة بعد العزل، وقبل الدفع إلى الفقير.

ومنها؛ المنافع المعيّنة الموقوفة بالوقف العام، كما حقّق في محلّه، فإنّ جميع ذلك من الأموال المتعيّنة للصرف إلى جهة خاصّة لا مالك لها، ولا داعي لإثبات المالك في جميع هذه المقدّمات بالمحتملات، كما تكلّفوا في الوقف بالنسبة إلى العين الموقوفة.

فتلخّص من جميع ما ذكرنا أنّ الملكيّة والانعتاق والإسقاط والوقفيّة من الآثار المترتّبة على البيع على حسب مواردها، وحقيقة البيع هو البدليّة المتحقّقة في جميع هذه الموارد، ولا داعي لتكلّف تصوّر ملكيّة شخص لما في ذمّته، مع وضوح أنّ الذمّة إنّما هي بالنسبة إلى الغير، لا بالنسبة إلى نفسه.

مع أنّه لو تصوّر ذلك وتحقّق لم يكن وجه لترتّب السقوط عليه وانعدامه

بعد أن لم يكن معدم، وكذا لا حاجة إلى تصوير ملك آناًما في بيع العبد ممّن ينعتق عليه.

مع أنّه لا دليل عليه، والأخبار الواردة في عدم تحقّق العتق إلّا في ملك[١] محمول على أحد الأمرين:

إمّا مطلق الملك لا الملك من المعتق، فيراد منه عدم جواز عتق الحر.

أو يراد منه العتق الاختياري، فلا يشمل مثل الانعتاق الحاصل بعد البيع.

قوله: (مع أنّ النقل ليس مرادفاً للبيع)[٢].

فيه؛ أنّ ما ذكره المحقّق ﷺ[٣] تعريف للبيع كسائر التعاريف، ولم يقل أحد بلزوم كون المعرّف مرادفاً للمعرّف، وإنّما المعتبر فيه كونه موضحاً ومبيّناً لحقيقة المعرّف ومساوياً له في الصدق، لا كونهما متّحداً في الوضع والموضوع له.

وأمّا التفسير؛ فإن كان من لغة إلى لغة أُخرى كتفسير العبراني بالعربي، والعربي بالفارسي؛ يعتبر فيه الألفاظ المترادفة في اللغتين، ليتمّ كمال التفسير، وإن كان بتلك اللغة لم يعتبر فيه ذلك أيضاً، بل تعيين الموضوع له بألفاظ مفهمة ولو غير مترادفة، وهذا ظاهر.

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٣/١٥ الباب ٥ من كتاب العتق.

(٢) المكاسب: ٣/١٠.

(٣) جامع المقاصد: ٤/٥٥.

قوله : (إنّ النقل بالصيغة أيضاً لا يعقل إنشاؤه بالصيغة)[١] .

وفيه ما عرفت أنّ ما ذكره ﷺ تعريف للبيع لا تفسير لما وضع له لفظ البيع حتّى يلزم منه أن يكون معنى « بعت » في الإنشاء «نقلت» بالصيغة .

ثمّ تفطّن ﷺ إلى ذلك ، لكنّه قال : (ولا يندفع هذا بأنّ المراد أنّ البيع نفس النقل الّذي هو مدلول الصيغة)[٢] فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل، لا أنّه مأخوذ في مفهومه حتّى يكون مدلول « بعت » : «نقلت» بالصيغة.

أقول : بعد التفطّن إلى المعنى الثاني لا ينبغي احتمال إرادة المعنى ، فضلاً عن اختياره ، ووروده أوّلاً يوجب حمل الكلام على ما ليس بمراد ، خصوصاً مع وضوح الفساد .

قوله : (نظير تملّك ما هو مساوٍ لما في ذمّته ، وسقوطه بالتهاتر)[٣] .

يعني أنّه كما يتحقّق السقوط بمجرّد الملكيّة في ذلك ، كذلك يتحقّق السقوط بمجرّد الملكيّة عند تملّك ما في الذمّة .

وفيه ؛ أنّ الإشكال إنّما هو في تعقّل تملّك ما في الذمّة ، لا في ترتّب السقوط على الملكيّة ، فإنّ تحقّق الملكيّة في النظير ممّا لا مانع فيه ، لتعذّر الشخصين ، بخلاف المقام ، فهذا النظير لا يدفع عن المنازع شيئاً من الإشكال .

---

(١) المكاسب : ١١/٣.

(٢) المكاسب : ١١/٣.

(٣) المكاسب : ١٢/٣.

قوله : (فإذا لم يعقل ملكيّة ما في ذمّة نفسه لم يعقل شيء ممّا يساويها ، فلا يعقل البيع)[١] .

وفيه ما عرفت من عدم مساواة المبادلة للتمليك ، وهي متحقّقة في جميع المبايعات ، وإن لم تتحقّق الملكية فلا ملازمة بين عدم تعقّل ملكيّة ما في ذمّة نفسه ، وعدم تعقّل البيع .

قوله : (فقد تحقّق ممّا ذكرنا أنّ حقيقة تمليك العين بالعوض ليست إلّا البيع ، فلو قال : ملّكتك كذا بكذا ، كان بيعاً ، ولا يصحّ صلحاً ولا هبة معوّضة ، وإن قصدهما) .. إلى آخره[٢] .

غرضه ﷺ من ذلك الردّ على ما ذكره الشيخ ﷺ في « الجواهر » من أنّ البيع هو الأصل في تمليك الأعيان بالعوض ، فيقدّم على الصلح والهبة المعوّضة[٣] .

وما ذكره مبنيّ على مختاره من كون البيع تمليكاً ، لأنّه حينئذ يتعيّن إنشاء التمليك بالعوض في البيعيّة .

وأمّا بناءاً على ما اخترناه من كون التمليك مترتّباً على البيع ومن آثاره لا هو نفسه فلا بأس بالقول بأنّ الأصل في تمليك الأعيان بالعوض هو البيع ، لا بمعنى أصالة الحقيقة في اللفظ ، بل بمعنى الاقتضاء والانصراف ، مع الإطلاق .

---

(١) المكاسب : ١٢/٣ .

(٢) المكاسب : ١٥/٣ .

(٣) لاحظ ! جواهر الكلام : ٢٠٦/٢٢ .

وذلك؛ لأنّ إنشاء الأثر المشترك بين الصلح والهبة المعوّضة، وتوهّم أنّ الصلح لا يتحقّق إلّا بإنشاء التسالم فاسد. فإنّ قول أحد الشريكين لآخر: لك ما عندك، ولي ما عندي، صلح مع عدم تحقّق إنشاء تسالم فيه، بل الصلح إنّما يمتاز عن سائر العقود بكونه مركّباً من إيجابين في مقابل الإيجاب والقبول، لا بكونه إنشاءاً للتسالم، كما قد حقّق في محلّه.

قوله: (بل هو تمليك على وجه ضمان المثل، أو القيمة، لا معاوضة للعين)[1].

توضيح الكلام في ذلك؛ أنّ كلّ عين من أعيان الأموال له خصوصيّة وماليّة، والضمان قد يتعلّق بهما معاً ـ كما في الغاصب مع بقاء العين ـ وقد يتعلّق بالماليّة دون الخصوصيّة ـ كما في صورة التلف ـ لأنّ تلف الخصوصيّة لا يوجب دفع الضمان عن الماليّة، فيشتغل ذمّته بالمثل أو القيمة بمجرّد التلف، فما يدفعه بعد ذلك تشخيص لما في ذمّته في ضمن خصوصيّة أُخرى الّذي هو عين مال المغصوب منه الباقي بعد تلف العين، لا معاوضة بين الخصوصيتين. فما يدفعه عين ما أخذه لا شيء آخر.

وهذا في الغصب واضح، والقرض أيضاً نظيره إلّا في عدم الإثم، فإنّ القرض حقيقته رفع اليد عن الخصوصيّة مجّاناً، وإبقاء للماليّة في الذمّة، ولذا يترتّب عليه الثواب، لما فيه من المجانية، بخلاف المعاوضة وبمجرّد القبض تنقلب المالكيّة المفروضة عن الخصوصية إلى ما في الذمّة، والتشخيص لا يمكن

---

(١) المكاسب: ١٥/٣.

إلّا من ذيها ويتخيّر ذوالذمّة بين عين مال المقرض وغيره.

وليس للمقرض إلزامه بالتشخيص في ماله.

ومن [هنا] قيل: إنّ القرض من العقود اللازمة من طرف المقرض، والجائزة من طرف المقترض حيث يجوز له الوفاء بكلّ من عين مال المقرض وغيره[١]، لكن الحقّ كونه من العقود اللازمة من الطرفين، لظهور أنّ الوفاء عمل بمقتضى القرض لا إبطال له.

ولو كان جائزاً من طرفه لزم أن يؤثّر فسخه، فليسلّط المقرض على عين ماله من دون حاجة إلى تشخيص المقرض، وهو باطل قطعاً.

وكيف كان؛ فعدم كون القرض من المعاوضات من أوضح الواضحات، ولا يحتاج إلى ما استدلّ به ﷺ. بقوله: (ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة، ولا الغرر المنفي فيها، ولا ذكر العوض، ولا العلم به)[٢].

أمّا عدم جريان ربا المعاوضة فيه؛ فلأنّ في ربا المعاوضة يعتبر اتّحاد الجنس، وكونهما من المكيل والموزون، بخلاف القرض، لأنّه يصحّ في القيميّات وإن لم تكن من المكيل والموزون، مع كون العوض قيمة وهي مغايرة للمال المقترض، ومع ذلك لا يجري فيه الربا، لأنّ العبرة هنا بمطلق جرّ النفع من غيراشتراطه بشيء، فعدم جريان ربا المعاوضة فيه دليل على عدم كونه معاوضة.

لكن للخصم أن يناقش في ذلك بأنّ مجرّد ذلك لا يدلّ على عدم كونه معاوضة، لإمكان اختلاف المعاوضات في أحكام الربا، ولا يجب أن يكون

---

(١) لاحظ! جواهر الكلام: ٢٨/٢٥ و٢٩، الحدائق الناضرة: ١٢٦/٢٠ ـ ١٣٠.

(٢) المكاسب: ١٥/٣ و١٦.

جميع المعاوضات متّحداً في حكم الربا، فللشارع أن يجعل للمعاوضة القرضيّة نحواً من الربا، ولغيرها نحواً آخر.

وأمّا عدم جريان الغرر المنفي فيها؛ فالظاهر أنّ المراد بالغرر، غرر المجازفة لا الإبهام والمخاطرة، لأنّ البطلان في غرر الإبهام ـ كبيع أحد العبدين ـ عقلي، كما حرّر في محلّه، والمخاطرة ـ كبيع عبد الآبق ـ لا يتصوّر في القرض، لأنّ القبض شرط في القرض، ومع القبض لا يتصوّر مخاطرة.

فلم يبق إلّا غرر الجزاف ـ كبيع ما في الصداق ـ وهذا لا يجري في القرض، لصحّة إقراض الطعام بكيل مجهول أو بصنجة مجهولة الوزن، وكذا قرض حفنة من درهم مجهولة العدد، فيملك المقرض بمجرّد القبض ويصحّ.

غايته لزوم العدّ للمقرض في الدراهم، لإمكان الوفاء، ولزوم تحفّظ الكيل والصنجة المجهولتان أيضاً لإمكان الوفاء، ومع التلف أو عدم العدّ يتخلّص بالصلح.

هذا ما يستفاد من كلامه ﷺ، لكنّه خلاف ما صرّح به جملة من الفقهاء، كالعلّامة والمحقّقين وغيرهم حيث اشترطوا العلم في القرض، بل صرّحوا بالبطلان مع الجهالة[1]، ومقتضاه عدم حصول الملكيّة مع الجهالة.

ولو تمّ ذلك في القرض جرى عليه الإيراد المتقدّم في الربا من عدم دلالة ذلك على عدم كون القرض من المعاوضات.

وأمّا عدم ذكر العوض ـ أي ما يتحقّق به الوفاء ـ وعدم العلم به فلمعلوميّة كون العوض إمّا مثلاً أو قيمة، فلا يحتاج إلى الذكر، والعلم بخصوصيّة ما يوفى به

---

(١) شرائع الإسلام: ٦٨/٢، قواعد الأحكام: ١٥٦/١، جامع المقاصد: ٢٤/٥.

لا عبرة به بعد معلوميّة كلّي ما في الذمّة، فحيث ذكروا العلم بالعوض، فالمراد بالغرر بالنسبة إلى خصوص مال القرض، فلا تكرار.

ويرد على ذلك أيضاً ما أُورد على سابقيه من عدم دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة، لإمكان اختلاف المعاوضات في الأحكام، وإلى ما ذكر من الإيرادات أشار بقوله: (فتأمّل).

[قوله:] (ثمّ إنّ ما ذكرنا تعريف للبيع المأخوذ في صيغة « بعت » وغيرها من المشتقات)[1].

يعني أنّ مشتقّات البيع إنّما يشتقّ من البيع، بمعنى التملّك بالعوض.

وأمّا سائر المعاني الّذي يذكر كالتمليك المتعقّب بالقبول والانتقال، ونفس الإيجاب والقبول، فلا يشتقّ منه شيء من المشتقّات، وإنّما هي معنى للفظ البيع فقط.

قوله: (حتّى الإجارة وشبهها الّتي هي في الأصل اسماً لأحد طرفي العقد)[2].

يعني أنّ البيع لمّا كان في الأصل موضوعاً لأحد طرفي العقد، وهو خصوص لفظ الإيجاب، فاستعماله في مجموع الإيجاب والقبول يكون من قبيل استعمال اللفظ الموضوع للجزء في الكلّ، فهو أهون من استعمال ألفاظ سائر العقود في مجموع الإيجاب والقبول، حيث إنّه لم يكن شيء منها في الأصل اسماً لأحد طرفي العقد.

---

(١) المكاسب: ١٦/٣.

(٢) المكاسب: ١٧/٣.

بل كلّها أسماء للمعاني، ومع ذلك في عناوين أبواب المعاملات يستعمل في نفس العقد المركّب من الإيجاب والقبول.

قوله: (وكذلك لفظ النقل والإبدال والتمليك وشبهها، مع أنّه لم يقل أحد بأن تعقّب القبول له دخل في معناها، نعم تحقّق القبول شرط للانتقال في الخارج [في نظر الشارع] لا في نظر الناقل، إذ التأثير لا ينفكّ عن الأثر، فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب لا الكسر والانكسار، كما تخيّله بعض[1] فتأمّل)[2].

توضيح الكلام في بيان معنى العبارة هو أنّ تعقّب القبول خارج عن معنى البيع، كخروجه عن معنى النقل والإبدال والتمليك، ولا دخل له في معناها جزءاً ولا شرطاً.

نعم؛ تحقّق القبول شرط للانتقال في الخارج، لا في نظر الناقل، لأنّ الإنشاء حيث كان إيجاداً، وحصول الإيجاد بدون الوجود كان ممتنعاً، فلابدّ أن يلزم بأنّ الإيجاد الانتسابي لا يعتبر في تحقّقه القبول، إذ الأثر لا ينفكّ عن التأثير.

فإذا فرض حصول التأثير وتحقّق الفعل بسبب الإنشاء، فلابدّ من الالتزام بحصول الأثر، فلذا فكّك ﷺ بين التمليك الواقعي وبين التمليك في نظر المملك، والقبول إنّما هو شرط في الأوّل دون الثاني.

---

(١) راجع! مقابس الأنوار: ١٠٧.

(٢) المكاسب: ١٧/٣ و١٨.

فالتمليك الحاصل بالإنشاء لا يعتبر فيه القبول، والتمليك الّذي يعتبر فيه القبول إنّما يتحقّق إذا تعقّبه القبول، ولا يتحقّق إذا لم يتعقّبه القبول.

(فالبيع وما يساويه معنىً من قبيل الإيجاب والوجوب، لا الكسر والانكسار)، فإنّ الكسر والانكسار لا يتصوّر فيهما الانفكاك، وليس هناك كسران، بخلاف الإيجاب والوجوب، فإنّ الإيجاب أيضاً إنشاء قد يصادف الوجوب الواقعي، كما إذا صدر عن العالي فيتحقّقان معاً واقعاً، وقد لا يصادفه لفقد شرطه، كما إذا صدر عن السافل، فيتحقّق الوجوب في نظر الموجب لا الوجوب الواقعي، أمّا عدم الوجوب الواقعي، فلفقد شرطه، وأمّا تحقّق الوجوب في نظر الموجب، فلامتناع انفكاك الأثر عن التأثير، هذا ملخّص مرامه ﷺ.

وفيه؛ أنّ اختلاف النظر لا يوجب تغيّر الواقع وتعدّده، فإذا فرض حصول تأثير بالإنشاء واقعاً، فلابدّ له من أثر واقعي ولا يكفي فيه الأثر التخيّلي.

سلّمنا ذلك، لكن لا يجب أن يكون كلّ منشئ جاهلاً بالواقع فيعتقد حصول الأثر مع عدم تحقّقه في الواقع، فما حقّقه ﷺ ممّا لم يظهر لنا وجهه، ولعلّ المُلجئ إلى ذلك ما بنى عليه بعضهم من كون الإنشاء إيجاداً والتعليق ينافيه[1].

وقد أبطل ذلك المحقّقون، وأوضحوا فساده بما لا مزيد عليه وبيّنوا، لعدم جواز التعليق وجوهاً أُخر يأتي ذكرها في محلّه.

ونحن نشير الآن إلى بيان معنى الإنشاء وحقيقته، ليتّضح أنّه ليس من الإنشاء في شيء، فنقول:

---

(١) القواعد والفوائد: ٦٥/١ القاعدة ٣٥، جامع المقاصد: ٣٠٥/٨، مسالك الإفهام: ٢٧٦/٥، لاحظ! المكاسب: ١٦٥/٣.

قد قسّموا النسب الكلاميّة، إلى الخبريّة والإنشائيّة، والمراد من الخبريّة ما فيها جهة الكشفيّة، ومن الإنشائيّة ما ليس فيها هذه الجهة.

وبعبارة أُخرى: إن كان في النسبة نظر إلى الواقع فهي خبريّة، وإن لم يكن فيها هذا النظر بل هي هي بنفسها من دون أن يكون فيها حكاية أصلاً فهي إنشاء، من غير فرق بين أن تكون هذه النسبة حاصلة بالكلام، أو مدلولة له، وإذا كانت مدلولة للكلام، فلا يكون إلّا مدلولة للهيئة أو لأداة، لأنّ النسبة وكيفيّاتها في الكلام من المعاني الحرفيّة لا يمكن أن يدلّ عليها بالوضع ما يكون وضعه وضع الأسماء.

وقد بيّنا في بحث المشتقّ اختلاف كيفيّة الوضع في الأسماء والحروف وأنّ الهيئات أيضاً وضعها وضع الحروف.

وكيف كان؛ فمن النسب المدلولة لهيئة «اضرب» ـ مثلاً ـ فإنّ هذه الهيئة إنّما وضعت لأن تكشف عن أنّ هذه المادّة لوحظت منسوبة إلى فاعل ما على نحو المطلوبيّة منه، فإذا كانت النسبة بهذه الكيفيّة صارت إنشاء لما لم يكن فيها جهة كشف وحكاية، وإلّا فمن حيث التقدّم على الكلام وكاشفيّته عنها لا فرق بينها وبين الخبريّة.

فكما أنّ المخبر بخبره لا يوجد النسبة المكشوفة، بل يكشف عنها بالوضع، كذلك النسبة الطلبيّة لا يوجدها المنشيء بالتلفّظ، بل يكشف عنها بالوضع.

فالقول بحصول الإيجاب من القائل بقوله: «اضرب» وإن أُريد منه إيجاد الوجوب، وحصول التأثير حتّى لا ينفكّ عنه الأثر، ليلزم منه الالتزام بحصول

الوجوب، ولو في نظر الموجب؛ فهو فاسد.

وإن أُريد منه الكشف عن المطلوبيّة، فهو حقّ وصواب، وقد حصل ذلك بالكلام، كما يحصل المخبريّة أيضاً بالكلام الخبري، وأين ذلك من إيجاد الوجوب في شيء؟

ومن النسب الإنشائيّة المدلولة للحرف؛ النسب الطلبيّة المدلولة للام الأمر في قولك: «ليضرب».

وأمّا النسب الإنشائيّة الحاصلة بالكلام كالجملة الخبريّة الواردة في مقام الإنشاء كالقضايا الواردة في مقام المدح والذمّ، ومن هذا القبيل من الإنشاء إنشاءات العقود، والإيقاعات، وتوضيح الإنشائيّة فيها يحتاج إلى زيادة بسط؛ فنقول:

كلّ قضيّة من القضايا خبريّة كانت أو إنشائيّة، كما أنّها تشتمل على نسب تكشف عنها بالوضع كذلك تشتمل على نسب تحصل بنفس الكلام لم تكن حاصلة قبله، مثلاً قولك: زيد عالم، يشتمل على نسب يكشف عنها اللفظ، وهو علم زيد، وعلى نسب عديدة تحصل وتوجد بهذا القول باعتبارات شتّى، فباعتبار كون هذا كلاماً تامّاً يصدق أنّك تكلّمت، وباعتبار كون ذلك موجباً لعلم المخاطب يصدق أنّك أعلمت، وباعتبار كون الصفة المكشوف عنها صفة الحسن يصدق أنّك مدحت، إلى غير ذلك من النسب بحسب التكلّمات والمقامات.

وهذه النسب الحاصلة بالكلام من جهة عدم جهة كشف فيها وحكاية نسمّيها نسباً إنشائيّة، لكن إنّما يكون الكلام باعتبار هذه النسب إنشاء، إذا كان المقصود بالأصالة للمتكلّم من الكلام إحدى هذه النسب دون النسبة المكشوفة

عنها بالكلام، ويكون الكشف عن تلك النسبة توطئة لتحقّق هذه النسبة، كنسبة الحكم إلى العام توطئة لصحّة الاستثناء في القضيّة الاستثنائيّة؛

كما إذا استعمل الجملة الخبريّة في مقام المدح والذمّ، فإنّ الكشف عن الواقع بنفسه حينئذ غير مقصود، بل إنّما جيء به ليتحقّق بهذا الكلام إظهار حسنه، ليكون مادحاً له، أو إظهار قبحه، ليكون ذامّاً.

وأمّا إذا لم تكن هذه النسب مقصودة ويكون المقصود بالأصالة نفس النسبة المكشوفة كان الكلام خبريّة إن كانت تلك النسبة خبريّة، وحينئذ فنقول: قولك: «بعت» قد يستعمل في مقام الإخبار، فيستفاد منه وقوع البيع سابقاً، وقد يستعمل في مقام بيان إرادة الالتزام بالمبادلة، فلا يراد من النسبة المكشوفة نفس الكشف، بل إنّما أظهر الكشف لإظهار الالتزام، وتحقّقه من طرفه.

ولذا يعتبر في هذا المقام بصيغة الماضي، لكونه أقوى في الدلالة على الالتزام، بخلاف الاستقبال، فإنّهم استشكلوا في الوقوع في العقود بلفظ الاستقبال.

مع أنّهم لم يستشكلوا استعماله في مقام الإنشاء في غير هذا المقام، كما إذا ذكر في مقام إنشاء الطلب منه، وقد يستعمل الجملة الإسميّة في مقام الإنشاء، كقول المولى لعبده: أنت حرّ لوجه الله، وقول الزوج لزوجته: أنت طالق.

واستشكلوا الوقوع هنا بصيغة الماضي، مع أنّهم لم يستشكلوا وقوعه بها في العقود، بل أطبقوا على البطلان بالجملة الإسميّة في العقود، مع إطباقهم على الصحّة في الإيقاعات، وليس ذلك من جهة المجازيّة والاقتصار على القدر المتيقّن، وإلّا لم تختلف العقود والإيقاعات في ذلك.

أمّا عدم المجازيّة؛ فلظهور أنّها عندهم استعمال اللفظ في غير الموضوع

له، والنسبة الحاصلة بالكلام وإن لم تكن ممّا وضعت لها اللفظ وكانت مقصودة للمتكلّم إلّا أنّها ليست ممّا استعمل فيها اللفظ، بل المتكلّم أفادها بغير الوضع، لكن بمعونة الوضع، حيث جعل الموضوع له توطئة لإفادة المقصود بالأصالة.

هذا؛ مع ما ذكروه وتسالموا عليه من أنّه لا مجازيّة في الحروف، ولا فيما هو وضعه وضع الحروف، ولو كان هنا مجازيّة فلابدّ أن تكون في الهيئة لا في المادّة، وهو ظاهر.

وأمّا وجه التفرقة بين العقود والإيقاعات هو أنّ المسبّب في العقود لمّا كان مسبّباً عن فعلين، وكان المقصود من الإنشاء من كلّ طرف حصول الالتزام من طرفه لينضمّ إليه الالتزام من الطرف الآخر ليحصل المسبّب، فلا يناسبه حينئذ إلّا التعبير بصيغة الماضي.

وهذا بخلاف الإيقاع، فإنّ المسبّب فيها لمّا كان مسبّباً عن فعل واحد كان الأنسب فيها التعبير بالجملة الإسميّة، لأنّ فيها دلالة على الدوام والثبوت، فلا يناسبه الانتساب إلى نفسه بصيغة المتكلّم، بل الأنسب الحكم بالثبوت والتحقّق، وهذا ظاهر.

فاتّضح من تحرير ما أوردناه من بيان حقيقة الإنشاء وأقسامه؛ أن لا إيجاد للوجوب حينئذ إلا إنشاء المدلول للهيئة أو الأداة في قولك: اضرب، ولا إيجاد للتمليك أو التبديل من طرفه لينضم إليه القول من الطرف الآخر، ليحصل الملكيّة أو البدليّة من مجموع الفعلين.

فإن كان هناك إيجاد فإنّما هو إظهار والالتزام بالتمليك أو التبديل لا نفس التمليك والتبديل، فلا حاجة إلى القول بحصول الملكيّة في نظر التملّك، ولا إلى القول بحصول الوجوب في نظر الموجب في المثال الأوّل.

قوله : (ويشكل ما ذكراه[١]) .. إلى آخره[٢].

وذلك لأنّ المراد من المطلقات بناء على القول بالصحيح هو المقيّدات ، فلا وجه حينئذ للتملّك بالإطلاقات ، لأنّه إنّما يصحّ إذا لم يكن التقييد مراداً من المطلقات .

قوله : (نعم ؛ يمكن أن يقال : إنّ البيع وشبهه [في العرف إذا استعمل في الحاصل من المصدر الّذي يراد من قول القائل : بعت ، عند الإنشاء لا يستعمل (حقيقة) إلّا في ما كان صحيحاً مؤثّراً ولو في نظر القائل])[٣] .. إلى آخره .

حاصله توجيه التمسّك بالإطلاق بناءاً على الصحيح ، على الأعم من الصحيح الشرعي والعرفي ، والصحيح العرفي لا يعتبر فيه شيء من القيود ، فيصحّ التمسّك بالإطلاق لذلك .

وفيه ؛ أنّ ما ادّعاه الشهيدان[٤] إنّما هو وضعها للصحيح عند الشارع ، لا الصحيح عند العرف ، فلا يكون هذا توجيهها للتمسّك بالإطلاق على قولهما .

والأولى توجيه كلامهما بإرادة الحقيقة في الصحيح عند المتشرّعة ، لا الشارع ، ولا يضرّ ذلك التمسّك بالإطلاق في لسان الشرع .

---

(١) القواعد والفوائد : ١٥٨/١ ، مسالك الإفهام : ٢٦٣/١١ .

(٢) المكاسب : ١٩/٣ .

(٣) المكاسب : ٢٠/٣ .

(٤) أُنظر ! الهامش ١ من هذه الصفحة .

المعاطاة

قوله: (إذا عرفت ماذكرناه فالأقوال في المعاطاة على ما تساعده ظواهر كلماتهم ستّة)[١] .

مبنيّ على الاكتفاء بالظواهر والاعتماد على الحكاية ، وإلّا فبعد تدقيق النظر في كلمات المتقدّمين يظهر أن ليس عندهم إلّا قول واحد ، انفرد به الشيعة ولم يخالفهم إلّا البعض من العامّة ، كبعض الحنفيّة[٢] وابن شريح في الجليل[٣] وأحمد ومالك في الجليل والحقير[٤].

وتوضيح الكلام في ذلك أنّ التعاطي من المتعاطيين يتصوّر على وجهين :

أحدهما : أن يقصد المعطي أوّلاً بفعله إنشاء البيع ، والآخر بفعله ثانياً إنشاء القبول ، أي ينزّل فعله بمنزلة قوله : « بعت » عند الإنشاء ، كما في إشارة الأخرس ، والثاني بمنزلة قول القائل : « قبلت» ، أو «اشتريت » . ثمّ الملكيّة حينئذ إن حصلت تحصل لكونها أثر الإنشاء .

الثاني : أن لا يقصد أحدهما بفعله ذلك ، بل مجرّد قصد التمليك وإيجاد المبادلة الفعليّة ، كما لو أوجداها بعد الإيجاب والقبول اللفظيين ، فإنّ التعاطي حينئذ حال عن قصد الإنشاء قطعاً .

ومحطّ نظر المتقدّمين ومورد كلماتهم مع العامّة إنّما هو هذا القسم من

---

(١) المكاسب : ٣٧/٣.

(٢) الفتاوى الهندية : ٢/٣ ، ولاحظ ! تذكرة الفقهاء : ٤٦٢/١.

(٣) نقل عنه في المكاسب : ٣١/٣ نقلاً عن تذكرة الفقهاء ، ولاحظ ! تذكرة الفقهاء : ٤٦٢/١.

(٤) المغني : ٥٠٢/٣ ط القاهرة.

التعاطي، لا الأوّل، لأنّ مقصدهم إنّما هو التعرّض لحكم ما هو المتعارف والمتداول بين الناس، وهو ليس إلّا ذلك قطعاً، كما لا يخفى.

مضافاً إلى صراحة كلمات جملة منهم.

منها: قوله في «المبسوط» في المعاطاة[١]: (قال أبو حنيفة: يكون بيعاً صحيحاً، وإن لم يحصل الإيجاب والقبول)[٢].

ومنها: قوله في «السرائر» بعد ذكر اعتبار الإيجاب والقبول مفرعاً عليه: (فإذا دفع قطعة إلى البقلي أو إلى الشارب فقال: أعطني، فإنّه لا يكون بيعاً ولا عقداً، لأنّ الإيجاب ما حصلا[٣]، والإيجاب والقبول أعم من اللفظي والفعلي).

وليس المراد بهما اللفظين بالخصوص، وإلّا لم يكن وجه لقوله: (فإنّه لا يكون بيعاً)، بل كان ينبغي أن يقول: فيكون بيعاً فاسداً، لفقدان شرط الصحّة، لا نفي البيعيّة من أصله.

وليس ذلك إلّا من جهة أنّ مرادهم أنّ البيع من مقولة الإنشاء، وإنشاءه مركّب من الإيجاب والقبول، فيمتنع تحقّقه بدون الإنشاء في قبال العامّة حيث ذهبوا إلى تحقّقه بالتعاطي بدون الإنشاء[٤].

فالنزاع مع العامّة في تحقّق البيع وعدمه، لا في أنّ هذا القسم من البيع الفعلي هل يفيد الملك اللازم، أو الجائز، أو يفيد الإباحة؟

وإن قصد الملك فإنّه لا وجه لشيء من ذلك، لأنّه إن كان بيعاً فهو إمّا فاسد

---

(١) المبسوط: ٨٧/٢.

(٢) نقل عنه في الخلاف: ٤١/٣ المسألة ٥٩، وانظر! المجموع: ١٦٢/٩ و١٦٣، فتح العزيز: ١٠١/٨.

(٣) السرائر: ٢٥٠/٢.

(٤) أُنظر! الفتاوى الهندية: ٢/٣.

لا يفيد ملكاً ولا إباحة، وإمّا صحيح يفيد ملكاً لازماً، لأنّه ليس لنا بيع جائز من غير جهة الخيار، بل إطلاق الجواز في البيع وإن جاز الفسخ في غير محلّه.

ومنها: ما في «الغنية»: (واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول) ـ إلى أن قال: ـ (وإحرازاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة، ويقول: أعطني بقلاً، فيعطيه، فإنّ ذلك ليس ببيع، وإنّما هو إباحة للتصرّف)[١].

وهذا أيضاً صريح فيما ذكرنا، حيث فرّع على اعتبار الإيجاب والقبول نفي البيعيّة لا الفساد، وحكم هذا التعاطي عندهم عدم تحقّق البيع به وحصول الإباحة المترتّبة على الملكيّة الجائزة قولاً واحداً، فمرادهم من الإباحة هي الملكيّة الجائزة، ومن عدم الملكيّة المترتّبة على البيع وهي الملكيّة اللازمة، كما جزم به المحقق الثاني ﷺ[٢].

وأمّا القول باللزوم المنسوب إلى المفيد ﷺ[٣]؛ فلا دلالة في عبارته المحكيّة عليه، كما حكى الاعتراف به عن العلّامة في «المختلف»[٤]، وستعرف به شيخنا ﷺ فيما سيجيء، فإنّه قال في «المقنعة» ـ على ما حكي ـ: (ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التتابع له إذا عرفاه جميعاً وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالأبدان)[٥].

وهذا كما ترى لا تصريح فيه بعدم تحقّق الإنشاء اللفظي، ولم يصرّح به،

---

(١) غنية النزوع: ٢١٤.

(٢) جامع المقاصد: ٥٨/٤.

(٣) نسب إليه في جامع المقاصد: ٥٨/٤، المقنعة: ٥٩١.

(٤) مختلف الشيعة: ٥١/٥ و٥٢.

(٥) المقنعة: ٥٩١.

لمعلوميّة اعتباره، بل قوله: (ينعقد البيع) معناه: يؤثّر الإيجاب والقبول في الملك اللازم على تقدير وجود هذه الشرائط، فاعتبر التقابض والافتراق بالأبدان، لئلّا يبقى معه خيار المجلس حتّى يتحقّق اللزوم.

والقول بالفساد وإن نسب إلى «النهاية»[1] إلّا أنّه نسب إليه أيضاً رجوعه عنه في غيرها والقول بإباحة جميع التصرّفات مع عدم الملكيّة أو ما لا يتوقّف على الملك خاصّة[2].

وقد عرفت أنّه لم يذهب إليه أحد ممّن سلف، وإنّما نشأ القول به ممّن تأخّر زعماً منهم أنّه مراد من تقدّم وما ذهبوا إليه هو الّذي يقتضيه الأصل والقواعد.

أمّا عدم تحقق البيع؛ فلظهور كون البيع من مقولة الإنشاء، فلا يتحقّق بدونه، وإطلاق البيع عليه عند العرف مبنيٌّ على التسامح باعتبار إفادته فائدة البيع، ولو في الجملة.

وأمّا إفادته الملك؛ فإنّما هو لليد، وتوضيح الكلام في ذلك يتوقّف على تمهيد مقدّمة، وهي أنّ الملكيّة كالماليّة من الموضوعات الواقعيّة الّتي يرجع إلى العرف في تحقّقها، وإن كان الشارع أيضاً قد يثبتها، وكذا في أسبابها ما لم يثبت من الشارع منع بالنسبة إلى أحدهما كما يثبت المنع عن حصول الملكيّة بالاستيلاء على الحرّ والمنع عن تأثير المنابذة، وهي الحصاة في حصول الملكيّة، وحينئذ ممّا لم يثبت من الشارع منع سببيّة ما هو سبب عند العرف

---

(١) نسب إليه في جامع المقاصد: ٥٨/٤، نهاية الإحكام: ٤٤٩/٢.

(٢) مختلف الشيعة: ٥١/٥ و٥٢.

للملكيّة، فلا وجه للتوقّف في تأثيره.

ولا ريب أنّ من الأسباب الملكيّة عند العرف اليد، ولم يثبت من الشرع تصرّف ومنع بالنسبة إليها، بل يثبت تأثيرها وثبوت الملكيّة بها في الجملة، كما في المباحات الأصليّة، وثبوت التأثير هنا كاف في استكشاف كون اليد في نفسها من الأسباب المقتضية للملكيّة، لظهور كون المتعلّق من المباحات من قبيل عدم المانع، وليس هو جزءاً من المقتضي حتّى يوجب فقده فقد التأثير.

وحينئذ فكلّما تعلّق اليد بما لم يكن فيه سلطنة مانعة سواء لم يتعلّق به سلطنة أصلاً ـ كما في المباحات ـ أو ارتفعت بالنسبة إليه بالخصوص من جهة تسلط المالك إيّاه، أو بالعموم من جهة إباحته لكلّ من أثبت يده عليه ـ كما في نثار العرس ـ ثبتت الملكيّة.

ثمّ الملكيّة لمّا كانت لها مراتب مختلفة، وكانت اليد مملّكة فيما لم يكن فيه سلطنة للغير كان التملّك باليد بحسب المرتبة تابعاً لتمليك المالك، لأنّ رفع مراتب السلطنة إنّما هو بيد المالك، فيحصل له باليد كلّ مرتبة قصده المالك من ملك الرقبة والمنفعة والانتفاع.

ثمّ اليد إن كانت مستقلّة غير تابعة أفادت ملكيّة مستقلّة، كتملّك المباحات بالحيازة، ولا ينقطع هذه العلاقة إلّا بالإعراض المبطل لليد الرافع للسلطنة، لا بمجرّد النيّة أو إنشاء الإعراض، بأن يقول: أعرضت عن مالي هذا، أو رفعت عنه سلطنتي، أو أسقطت حقّي عن مالي.

وذلك؛ لأنّ إزالة الملكيّة ليس إلّا كإثباتها، فكما أنّ الملكيّة تحصل باليد كذلك يزول بزوال اليد، فالإعراض مخرج للملك، كما أنّ اليد يدخل له.

ويشهد بذلك مراجعة العرف، وقد حكم الشارع على طبقه أيضاً، كما في البعير الملتقط في غير كلأ وماء الّتي تركها صاحبها أنّه يملكه الملتقط، وفيما يخرج بالغوص من المال الّذي غرق في البحر أنّه يملكه المخرج، وظاهر أنّ ذلك إنّما هو من جهة كون الإعراض مخرجاً واليد مملكاً.

ولذا لم يخالف أحد في خصوص التملّك باليد فيما يتساقط من الزرع من الحبّات، وفيما يلتقط في البرّ من القشور وأرواث الدواب، ولم يحصل وسوسة لأحد في ترتيب آثار الملكيّة على هذه الملتقطات، ولا ينطبق هذه الأحكام في أمثال هذه الفروع إلّا على كون الإعراض مخرجاً عن الملك، واليد مدخلاً له فيه.

ولذا فصّلوا في تراب الصياغة بين علم الصائغ بإعراض صاحبه، فيجوز حينئذ للصائغ تملّكه، وعدمه فلا يجوز.

وما ذكرناه واضح على المتتبّع في كلمات الفقهاء، بل يمكن أن يدّعى أنّ ذلك من الضروريّات عندهم.

ولذا تراهم اتّفقوا على الحكم بالإباحة المراد بها الملك هنا كإباحة المتاجر والمساكن والمناكح في الخمس، مع اتّفاقهم على التمثيل بدفع القطعة إلى البقلي أو الشارب الّتي لا يتصوّر فيها الانتفاع إلّا بالمبادلة، ومع ذلك لم يتعرّض أحدٌ منهم لمدرك الحكم بالإباحة، وليس ذلك، إلّا لمعلوميّة كون اليد من الأسباب المملّكة بحيث لا يحتاج إلى التعرّض لبيانه.

وإن كانت اليد تابعة كان تملّك الثاني متفرّعاً على تملّك الأوّل، والأوّل بسلطنته على التسليط سلّط الغير على ماله، ولذا لا تنقطع علقته عن المال بالمرّة سواء حصل تملّك الثاني بالإنشاء أو بنفس اليد، فيبقى له علقة ضعيفة في الغاية،

كما إذا حصل التملّك بالإنشاء، والأوّل كالعلقة الباقية بعد البيع بين البائع والمبيع، وكذا بين المشتري والثمن يكشف عنها رجوع العينين إليهما بعد الفسخ.

وذلك لأنّ الفسخ إنّما يفيد الإبطال، والإخراج لا الإحداث والإدخال، لظهور أنّه ليس من الأسباب المحدثة للملك، بل هو [من] أسباب إبطال السبب المحدث للملك.

ويكشف عمّا ذكرنا، حكمهم بجواز الإقالة بعد التلف من غير إشكال، فيرجع كلّ منهما إلى البدل الحقيقي من المثل والقيمة، ووجه الاستكشاف أنّ حكمهم هذا لا يستقيم إلّا مع عدم انقطاع علقة البائع عن المبيع بعد البيع، وكذا علقة المشتري عن الثمن بعد الاشتراء.

وذلك، لأنّه مع الانقطاع لا وجه لاستحقاق القيمة بسبب الإقالة بعد التلف، بل مقتضى القاعدة عدم مشروعيّة الإقالة إلّا مع وجود العينين لا مع تلفهما أو تلف أحدهما.

وذلك؛ لأنّ الإقالة عندنا فكّ عقد بعقد، وليس [من] البيع في شيء كما يقوله العامّة[1]، وإذا كان فكّاً، فهو فكّ من حين البيع، وحينئذ فيكون المبيع قبل الإقالة باقياً في ملك المشتري، والثمن باقياً في ملك البائع، فيكون تصرّفهما تصرّفاً في ملكهما، فالإتلاف الحاصل قبل الإقالة يكون إتلافاً لمال نفسهما، لا مال غيرهما.

وظاهر أنّه يمتنع أن يكون إتلاف الشخص لمال نفسه موجباً لضمانه لغيره، فالإقالة لا تصلح أن تكون سبباً لكون الإتلاف السابق موجباً للرجوع إلى

---

(١) أُنظر! جواهر الكلام: ٣٥٢/٢٤.

المثل أو القيمة قطعاً، وإيجابه الرجوع إليهما بعد الإقالة، لقيام كلّ منهما مقام العينين حين الإقالة فهو متوقّف على سبق تعلّق حقّ بالعينين، لظهور أنّ الرجوع إلى المثل أو القيمة إنّما هو من جهة البدليّة، فينتقل الحقّ من المبدل بعد تعذّره إلى البدل.

وتعلّق الحقّ بالعينين من جهة الإقالة متوقّف على تحقّق الإقالة، وتحقّقها متوقّف على بقاء متعلّقها، ومتعلّقها إنّما هو الربط الواقع بين خصوص العينين لا بين ماليّتهما، وظاهر أنّه لابقاء للربط بعد انعدام المرتبطين، فمقتضى القاعدة حينئذ عدم جواز الإقالة بعد تلف أحد العينين.

وأمّا على ما ذكرنا من بقاء علقة المالك بعد البيع فيصحّ الإقالة من غير إشكال، وذلك لأنّ بقاء العلقة لكلّ من البائع والمشتري في العينين يوجب بقاءهما، وإن كانتا تالفتين، لظهور أنّ العين المتعلّق بها حقّ الغير لا تنعدم بالتلف، فبقي المثل في الذمّة، وإن كانت العين قيميّاً، ولا ينتقل إلى القيمة قبل الإقالة، لبقاء الضمان بالمسمّى الحاصل بالعقد قبلها.

والّتي تنعدم بالتلف إنّما هي العين الّتي لا تعلّق للغير بها، فكلّ من المبيع والثمن مضمون للبائع والمشتري، ولو بعد البيع، لكن بالبدل المعيّن، وإنّما حصل التعيين بسبب عقد البيع.

ولذا قالوا: إنّ المبيع مضمون بالمسمّى، وأنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده[1]، وحينئذ فإذا تحقّق الإقالة وبطل الربط الحاصل بين المالين انتقل الضمان المتحقّق بالقبض بعد البيع الباقي بعد التلف إلى البدل الحقيقي، فيرجع

---

(١) اُنظر! المكاسب: ٣/ ١٨٠ ـ ١٨٢.

إلى المثل أو القيمة حين الإقالة، لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة، لبطلان الضمان بالمسمّى حال الإقالة لا القيمة وقت التلف، أو وقت القبض، أو أعلى القيم من وقت القبض إلى زمان التلف، أو الإقالة.

ولا بأس بذكر ما ذكره شيخ مشايخنا ﷺ في جواهره في هذا المقام: (قال المحقّق ﷺ في «الشرائع»: إذا تقايلا رجع كلّ عوض إلى مالكه، وحينئذ فإن كان موجوداً أخذه، وإن كان مفقوداً ضمن بمثله إن كان مثليّاً وإلّا بقيمته، قال في قيمته يوم التلف، كما صرّح به جماعة كنظائره، لأنّ الضمان متعلّق بالعين ما دامت، فإذا تلفت تعلّق بقيمتها يومئذ.

وليس المراد من الضمان اشتغال ذمّة المالك بقيمة ماله، بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحّة تعلّق الإقالة لمعلوميّة بدليّة المثل أو القيمة عن العين في كلّ ما يتعلّق بها، وربّما احتمل القيمة يوم القبض لأنّه ابتداء الضمان، وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الأعلى من يوم القبض إلى يوم التلف أو الإقالة.

نعم؛ قد يقال بضمان القيمة يوم الإقالة، لأنّه يوم التعلّق.

وفيه؛ أنّ الإقالة لا يشتغل ذمّة، بل ليست إلّا فسخاً للعقد، فلابدّ من قيام بدل العين قبلها.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ القيمة يوم التلف قامت مقام العين، فمع فرض تغيّرها إلى يوم الإقالة تقوم كلّ قيمة مقام الأُخرى إلى قيمة يوم الإقالة، إذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين بأدنى من قيام كلّ من أفراد القيمة عن الآخر، بل هو أولى، بل الظاهر أنّ الّذي قام مقام العين كلّي القيمة، وإن قارنت تلك الخصوصيّة

في يوم التلف، ولا يشتغل ذمّة بها حتّى يشخص، فيبقى كلّ فرد من أفرادها قائماً مقام الآخر إلى يوم الإقالة، فيتعيّن ذلك الفرد، لأنّه هو الّذي قارن الاستحقاق)[1]، انتهى.

ولا يخفى عليك أنّ ما ذكره ﷺ مبنيّ على جعل الإقالة بين القيمتين، لقيامهما مقام العينين، كما يكشف عنه قوله: (لمعلوميّة بدليّة المثل أو القيمة عن العين في كلّ ما يتعلّق بها) أي: كما أنّ الإقالة تتعلّق بالعينين كذلك تتعلّق بالقيمتين، لقيامهما مقام العينين.

وكذا قوله: (فلابدّ من بدل العين قبلها).

وفيه؛ أنّ قيام القيمة مقام العين إنّما هو إذا كان للعين مقام، ولا مقام للعين إذا كانت تالفة في ملك المالك بيد المالك من غير تعلّق حقّ للغير به، وإلّا لكان من أتلف شيئاً من ماله مالكاً لقيمته، فيلزم أن يكون غير المالك بالفعل مالكاً لجميع ما أتلفه، وفساده ظاهر، فالإشكال إنّما هو في أصل قيام القيمة مقام العين في المقام.

وقد ظهر أنّه لا يدفع لهذا الإشكال إلّا الإلتزام ببقاء العلقة من البائع والمشتري في العوضين، كما يقتضيه حكمهم بالضمان بالمسمّى، ولا وجه للانتقال إلى القيمة مادام الضمان بالمسمّى باقياً، وإنّما يتحقّق سبب الانتقال عند الإقالة من جهة إبطالها الضمان بالمسمّى، لا من جهة كون الإقالة بنفسها مشغلة للذمّة، كما لا يخفى.

ويكشف عمّا ذكرنا أيضاً حكمهم بجواز الأخذ بالشفعة للشفيع ولو بعد

---

(١) جواهر الكلام: ٢٤/٣٥٧ـ٣٥٨.

وقف المشتري وبطلان الوقف بسبب أخذ الشفيع وحكمهم ببطلان العتق بعد الفسخ من ذي الخيار على بعض الوجوه، وظاهر أنّه لو لا بقاء العلقة للبائع وعدم بطلان العلاقة السابقة رأساً لم يكن وجه لعود الحرّ رقّاً، والثاني كالعلاقة الباقية بين المالك الأوّل والعين في العقود الجائزة المملكة، فإنّ القدرة على الإبطال واسترجاع العين فيها إنّما هو من جهة ضعف في الملكيّة الحاصلة بها، وقوّة علاقة المالك الأوّل في العين بها يتمكّن من استرجاعها من دون حاجة إلى جعل حق من الشارع أو المالك، كما في العقود اللازمة، فإنّها لما أفادت ملكيّة قوية من جهة المعاوضة، كانت مقتضية للزوم وتوقّف التمكّن على الفسخ على جعل حق من الشارع أو المالك.

ومن هنا قالوا إنّ الجواز في العقود الجائزة من آثار نفس الملكيّة السابقة فيكون حكماً من أحكام العقد بخلاف الخيار في العقود اللازمة فإنّه سلطنة طارئة يثبت للمالك الأوّل بعد كون العقد مقتضياً بقطع سلطنته عنه بالمرّة.

ثمّ من خصائص الحقّ سقوطه بالإسقاط، كما أنّ من خصائص الحكم عدم سقوطه بالإسقاط وسلطنة الواهب على إرجاع المال إلى نفسه حكم من أحكام ملكه، فلا يسقط بإسقاطه.

ولنا أيضاً سلطنة أُخرى على العين قبل وجودها يسمّى عندهم بملك أن يملك، وهذه السلطنة سلطنة، فعليه تكون جائزة مرّة ولازمة أُخرى، فكليّة جائزة يمكن إزالتها قبل موت الموصى بالردّ فلا يملك القبول حينئذ بعد موته.

والثاني كسلطنة مالك العين للنماء المتجدّد في ملكه، وهذه السلطنة اللازمة يمكن نقلها إلى الغير، كما في بيع الثمرة قبل وجودها حيث يصح، وكما يصحّ نقل السلطنة المتقدّمة على ملك الرقبة كذلك يصحّ نقل السلطنة المترتّبة

على ملك الرقبة من دون ملك الرقبة، وذلك كما في الوصاية، فإنّ الوصي يتسلّط على التصرّف في الثلث بتسليط الموصي من دون أن يكون ملكاً له.

ومن هذا القبيل استيلاء المرتهن على بيع العين المرهونة بالشرط المعبّر عنه بالوكالة اللازمة، فإنّ المراد بهذا الاستيلاء جعل السلطنة للبيع الثابتة للمالك بمقتضى مالكيّته للعين المرهونة للمرتهن، فيكون المرتهن حينئذ مستحقّاً للبيع ومسلّطاً عليه، لا كونه وكيلاً عنه، لظهور عدم إمكان جعل الوكالة الّتي هما من العقود الإذنيّة لازمة.

وحيث قد عرفت ما مهّدناه لك من المقدّمة ظهر لك أنّ كون اليد من الأسباب المملّكة ممّا لا يعتريه شبهة، كما أنّ في كون المرجع في تأثيرها من حيث أقسام الملك هو قصد الملك أيضاً ممّا لا يعتريه شبهة؛ وحينئذ ففي اليد التابعة إن قصد المملّك تسليطه التملّك على وجه المجانية أفادت اليد ذلك، كما في الصدقات والهدايا والهبات.

وإن قصد منه التملّك على وجه الضمان المنصرف إلى البدل الحقيقي أفادت اليد أيضاً ذلك، كما في القرض، وإن قصد منه التملّك على وجه الضمان بالمسمّى لم يفد اليد بمجرّدها ذلك، لأنّ الضمان بالمسمّى إنّما هو من آثار الإنشاء ولا تصلح اليد ولا قصد التملّك لذلك.

بل يحصل التملّك بالضمان المطلق إلى أن يحصل التسليط من الآخر وإثبات اليد من الأوّل، فيكون الضمان بالمسمّى مراعىً بحصول التملّك من الآخر، فتبرّع البدليّة حينئذ من اليدين مع قصد كلّ منهما الضمان بالمعيّن، ويكون اليد هنا بمنزلة الإنشاء في البيع، فكما أنّ المبادلة تتحقّق هناك بالتسمية

من الطرفين كذلك هنا تتحقّق باليد من بعد التسليطين على الوجه الّذي عرفت.

وكما لا تتحقّق هناك المبادلة بإنشاء واحد، كذلك لا تتحقّق هنا بيد واحدة، فلو تحقّق العطاء من طرف واحد دون الآخر كان تملّكه مراعىً بإعطاء الآخر للبدل المعيّن، فلو لم يتحقّق عطاء ذلك البدل المعيّن من الآخر، لم يكن للأوّل المطالبة بخصوص ذلك البدل المعيّن.

بل له المطالبة بعين ماله إن كانت باقية، وإلّا فبمثله إن كانت مثليّة وبقيمته يوم التلف إن كانت قيميّة، وذلك لظهور أنّ اليد لا توجب الضمان إلّا بالبدل الحقيقي، ولم يتحقّق هنا ما أوجب الضمان بالمسمّى من اليد أو الإنشاء.

نعم؛ تصرّف الأوّل مع عدم قصده لدفع البدل المعيّن يكون حراماً، وهذا لا يوجب تغيير حكم الضمان.

ونظير المقام في حصول البدليّة باليد؛ بدل الحيلولة في الغصب، فإنّ البدليّة فيه أيضاً تحصل باليد، ولذا لا يجوز للغاصب استبدال ما دفعه إلى المغصوب منه بدلاً عن العين المغصوبة، فتلزم البدليّة إلى أن يتمكّن من دفع نفس العين.

هذا تمام الكلام في بيان إفادة التعاطي للملكيّة، وأمّا كونها على سبيل الجواز؛ فلما عرفت من بقاء علقة ضعيفة للمالك الأوّل بملكيّته السابقة بها يتمكّن من إرجاع إلى نفسه ولم يتحقّق هنا ما يوجب اللزوم، كما تحقّق في الصدقة، حيث ورد فيها أنّ الرجوع إليها كالرجوع إلى القيء[1]، وكما في الوفاء عن الدين، فإنّه ليس للمديون استبدال ما دفعه لحصول البراءة بقبض الدائن

---

(١) وسائل الشيعة: ١٩/٢٠٤ الحديث ٢٤٤٣٠ و٢٠٥ الحديث ٢٤٤٣٢ و٢٤٤٣٣.

وانقطاع علقته عن المال بالمرّة، بخلاف المقام الّذي لم يتحقّق فيه شيء من ذلك.

ولو فرض الشكّ في ذلك فالمرجع استصحاب بقاء العلقة السابقة لا الملكيّة المتحقّقة، كما سيجيء تحقيقه عند تعرّض المصنّف له، إن شاء الله.

قوله: (وكيف كان؛ ففي الآيتين[١] مع السيرة كفاية)[٢].

قد عرفت ممّا تقدّم أنّ مفروض كلام القوم القائلين بالإباحة مع نفي البيعيّة غير مفروض كلامه ﷺ، وخفي مرادهم من زمان الشهيد الثاني ﷺ إلى زماننا هذا، وفي مفروض كلامهم لا وجه للتمسّك بالآية[٣] وعمومات البيع[٤]، وفي مفروض كلامه لا يتّجه إلّا القول باللزوم أو الفساد دون الملكيّة الجائزة فضلاً عن الإباحة المجرّدة.

وحينئذ فعن قوله: (إلّا أن يقال: إنّهما لا تدلّان على الملك).. إلى آخره[٥].

غنى وكفاية، ولا حاجة إلى هذه التكلّفات الّتي يكفي لفسادها مجرّد تصوّرها من غير حاجة إلى بيان، فإنّه لو بنى على هذه التدقيقات لانسدّ باب الإفادة والاستفادة من العبارات.

---

(١) لاحظ! الرقم ٣ من هذه الصفحة.

(٢) المكاسب: ٤٢/٣.

(٣) البقرة (٢): ٢٧٥، النساء (٤): ٢٩.

(٤) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٥) المكاسب: ٤٢/٣.

مضافاً إلى استلزام نفس هذا القول للقواعد الجديدة الّتي تقضي ضرورة الفقه بفسادها، نبّه عليها شيخ مشايخنا في شرحه على «القواعد»[١].

دعوى كاشف الغطاء في المقام

قوله: (وإن لم يخطر ببال المالك الأوّل الإذن في شيء من هذه التصرّفات)[٢].

حاصله؛ أنّ التمليك بالتوكيل يمكن كما في: أعتق عبدك عنّي، وتصدّق بمالك عنّي.

ولا يمكن ذلك في المقام، لعدم خطور الإذن في التصرّفات المتوقّفة على الملك المستلزم للتوكيل، وأمّا عدم الخطور، فلكون المفروض التعاطي بقصد التمليك المستلزم لغير نفسه عن المال بالمرّة.

قوله: (والتلف من الجانبين [مع التفريط] معيّناً للمسمّى)[٣].

أي: لا بتلف سماوي، لأنّ التلف السماوي مع الإباحة لا يوجب الضمان.

---

(١) أُنظر! المكاسب: ٤٣/٣ و ٤٤.

(٢) المكاسب: ٤٤/٣.

(٣) المكاسب: ٤٥/٣.

قوله : (ومع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها فالقول بأنّه المطالب ، لأنّه يملك بالغصب ، أو التلف في يد الغاصب غريب ، والقول بعدم الملك بعيد جدّاً)[١] .

حاصله ؛ أنّ المال الّذي وقع في يد المباح له إذا غصب ، أو تلف في يد الغاصب لا يطالبه إلّا المباح له ، ومع فرض عدم مالكيّته لا وجه لمطالبته ، لأنّ مطالبة المال إنّما هو وظيفة المالك دون غيره ، فلابدّ من القول بتملّكه ولا موجب له إلّا الغصب أو التلف في يد الغاصب وهو غريب ، والقول بعدم الملك مع الحكم بأنّ له المطالبة بعيد جدّاً .

قوله : (مع أنّ في التلف القهري)[٢] .

أي : في يد أحد المتعاطيين .

قوله : (ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض)[٣] .

أي : ومع عدم دخول التالف في الملك قبل التلف ومعه وبعده يكون ملك الآخر بغير عوض ، ونفى الملك عن الطرفين حتّى لا يلزم ذلك مخالفاً للسيرة وبناء المتعاطيين .

(١ ـ ٣) المكاسب : ٣/٤٥ .

المناقشة فيما ادّعاه كاشف الغطاء

قوله : (فإنّ تبعيّة العقود للقصود وعدم انفكاكها عنها إنّما هو لأجل دليل صحّة ذلك العقد)[١] .

وفيه ؛ إنّ المراد من تبعيّة العقد للقصد أنّ مقتضى السلطنة على المال أن لا يؤثر السبب مطلقاً أثراً لم يقصده المالك ، لأنّ ذلك مناف لدليل السلطنة ، فلا وجه للتفرقة بين السبب القولي والفعلي مطلقاً ، ولا لقوله : (نعم ؛ إذا دلّ الدليل على ترتّب أثر عليه حُكم وإن لم يكن مقصوداً)[٢] ، فإنّ ذلك عين ما أبطله الخصم بدليل السلطنة ، فلا يمكن ثبوت ذلك ولو بالدليل ، لمنافاة ذلك لحقيقة الملكيّة .

قوله : (فإنّهم أطبقوا على أنّ عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثّر في ضمان كلّ من العوضين القيمة ، لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه ، مع أنهما لم يقصدا إلّا ضمان كلّ منهما بالآخر)[٣] .

وفيه ؛ إنّ المراد بقاعدة ما يضمن ـ كما سيجيء تحقيقه ـ تشخيص اليد المتعقّبة بالعقد من حيث الضمان وعدمه ، لأنّ العقد بنفسه ممّا يوجب الضمان ، ولذا لا ضمان في الفاسد من تعقبّه باليد على المال ، وحينئذ فترتّب الضمان هنا من آثار اليد ، ولا ربط له بالتعبّد ، فلم يترتّب على الإنشاء أثر غير مقصود .

---

(١) المكاسب : ٤٦/٣ .

(٢ و ٣) المكاسب : ٤٧/٣ .

قوله: (وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة إلّا مقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء[١])[٢].

وفيه؛ إنّ من صحّح العقد بدون الشرط جعله مع الشرط من باب تعدّد المطلوب، وحينئذ فلم يترتّب على العقد أثر غير مقصود.

وكذا في بيع ما يملك وما لا يملك، فإنّ بيع الجملة بمنزلة بيوع متعدّدة لا يستلزم بطلان بعضها بطلان الآخر، والتقييد بالجملة قيد للالتزام يوجب فقدها خيار تبعّض الصفقة للطرف الآخر.

قوله: (وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير)[٣].

وفيه؛ ما تقدّم من أنّ الركن في البيع هو العوضان، فمع كون العوضين شخصيين لا يجب معرفة المالكين، ولا قصدهما في البيع، فإنّ البيع ـ كما عرفت ـ حقيقة إحداث العلاقة بين المالين، وهي البدليّة لا بين المال والشخص، كما في الهبة والصدقة.

بل قد عرفت أنّ الملكيّة من آثار البيع لا نفس حقيقته، فتعيين المالك حين البيع من كلّ من المتبايعين في البيع الشخصي أجنبي عن حقيقته لا ربط تخلّفه بتخلّف القصد عن أصل البيع.

وهذا بخلاف البيع الكلّي، لأنّ حقيقته إثبات السلطنة على الشخص، فلابدّ من تعيينه، بل لو باع شيئاً بذمّة شخص غير معيّن بطل العقد، وإن كان مع

---

(١) كالشيخ في المبسوط: ١٤٩/٢، وابن زهرة في غنية النزوع: ٢١٦/١.

(٢) المكاسب: ٤٧/٣.

(٣) المكاسب: ٤٨/٣.

الإطلاق ينصرف إلى ذمّة العاقد، ولا يسمع دعواه الوكالة عن غيره.

قوله: (وترك ذكر الأجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً على قولٍ نسبه في «المسالك» و «كشف اللثام»[١] إلى المشهور)[٢].

وفيه إنّ من يقول بانقلابه دائماً لا يجعل العقدين حقيقتين مختلفتين، بل يجعلهما حقيقة واحدة بنفسها تقتضي الدوام، فمع الإطلاق يحمل عليه، لا من جهة تعلّق القصد به بالخصوص، بل من جهة تعلّق القصد بأصل الحقيقة، واقتضائها في نفسها ذلك.

وهذا بخلاف الانقطاع، فإنّه لا يتحقّق إلّا بإحداث المانع عن هذا الاقتضاء بذكر الأجل.

وهذا نظير ما ذكروه من أنّه لو نسي ذكر الشرط في العقد وقع مطلقاً، وإن كان الرضى مقيّداً لأنّ مجرّد ذلك لا يوجب عدم تأثير العقد الواقع عن قصد فيما اقتضاه.

قوله: (وأمّا ما ذكره من لزوم كون إرادة التصرّف مملّكاً، فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع) .. إلى آخره[٣].

وفيه؛ أنّ المراد غرابة الحكم بحيث يمكن دعوى العلم بعدم وقوع مثله في الشريعة، فإنّه ليس إلّا مثل كون صياح الديك مفسداً للنكاح.

وعليه فلا ترفع الغرابة إقامة الدليل عليه، مع ما في مقتضى الجمع الّذي

---

(١) مسالك الإفهام: ٤٤٧/٧ و٤٤٨، كشف اللثام: ٥٥/٢.

(٢ و٣) المكاسب: ٤٨/٣.

ذكره من المناقشة الواضحة، فإنّ الدليل إذا دلّ على جواز التصرّفات المتوقّفة على الملك بعد الأخذ دلّ ذلك على حصول الملكيّة بالأخذ، ولا وجه حينئذ لمعارضة ذلك بالأصل، من جهة إمكان عدم حصول الملكيّة حين الأخذ عقلاً.

ولو بنى على مثل هذه المناقشات لانسدّ باب الاستنباط، فإنّه ليس ذلك إلّا مثل أن يقال: إذا دلّ الدليل على جواز جميع التصرّفات بعد الحيازة في المباحات أنّه لا يدلّ على حصول الملكيّة بالحيازة، فيتمسّك بالأصل إلى أن يقع التصرّف المتوقّف على الملك، فيحصل الملكيّة قبله بإرادة التصرّف.

أو يقال: إذا دلّ الدليل على وجوب الغسل إذا التقى الختانان، أنّه لا يدلّ [على] حصول الجنابة بالالتقاء، لأصالة عدم تحقّق الجنابة، فيتحقّق إمّا ما قبل الغسل بإرادة الاغتسال، وفساد مثل هذه المناقشات لا يحتاج إلى البيان.

قوله: (فيكون كتصرّف ذي الخيار، والواهب فيما انتقل عنها بالوطء [والبيع والعتق] وشبهها)[1].

أي: كما أنّ الإرادة مملّكة فيهما قبل التصرّف كذلك في المقام، وذلك لتوقّف صحّة تصرّفهما على سبق الملك، والفرض عدم تحقّقه قبل التصرّف.

فوجب الالتزام بحصوله قبله بمجرّد الإرادة، فيكون الإرادة مملّكة في الهبة، لكونها رجوعاً في العين الموهوبة، ومملّكة في ذي الخيار، لكونها فسخاً، فيزول ملكيّة من عليه الخيار، فيملّكه ذوالخيار، فيقع التصرّف حينئذ بعد الملكيّة.

---

(١) المكاسب: ٣/٤٨.

إذا عرفت ذلك ظهر لك أنّ قياس المقام بهما قياس مع الفارق، فإنّ الملكيّة المسبّبة عن الإرادة في المقام ملكيّة ابتدائيّة من دون سبق علاقة بين المباح له والعين المباحة، ومثل ذلك لم يتحقّق في الواهب وذي الخيار.

بل لم تكن الإرادة فيهما في الحقيقة مملّكة وإنّما صارت مزيلة لملكيّة المتّهب ومن عليه الخيار، ثمّ حصلت الملكيّة لهما بالعلاقة الباقية في العين الموهوبة للواهب بعد الهبة بالملكيّة السابقة ـ على ما عرفت تحقيقه ـ وبالعلاقة الحادثة بعد العقد بجعل الشارع أو المتعاقدين في ذي الخيار.

قوله: (وأمّا ما ذكره من تعلّق الأخماس والزكوات إلى آخر ما ذكره، فهو استبعاد محض، ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها)[1].

يعني: أنّ تعلّق هذه الأُمور بغير الأملاك مع حصول الإباحة لا ضير فيه، واستغرابه بمجرّد استبعاد لا دليل على بطلانه، ودفع هذا الاستبعاد المحض والقول ببطلانه ـ أي بطلان تعلّق هذه الأُمور بغير الأملاك ـ من جهة مخالفته للسيرة، حيث إنّها تدلّ على تعلّق هذه الأُمور بغير الأملاك رجوع إلى السيرة، أي لم يكن البطلان حينئذ من جهة كونه من القواعد الجديدة، بل صار البطلان، لكونه خلاف السيرة.

وفيه؛ إنّ المراد استغراب تعلّق هذه الأُمور بغير الأملاك بعد الفراغ عن بطلانه ومعلوميّة تعلّقها بالمأخوذ بالمعاطاة، لا الحكم بعدم التعلّق بناء على الإباحة من جهة قيام السيرة على عدم تعلّق هذه الأُمور بغير الأملاك حتّى يكون

---

(١) المكاسب: ٤٨/٣.

في مدّعاه راجعاً إلى السيرة، مع أنّ قيام السيرة متمّم لما ادّعاه من الغرابة.

قوله: (مع أنّ تعلّق الاستطاعة الموجبة للحجّ، وتحقّق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقّفان على الملك)[1].

وفيه؛ إنّ أعميّة وجوب الحجّ عن الملك، لثبوته ببذل الزاد والراحلة لا يوجب ثبوته بإطلاق إباحة المأخوذ بالمعاطاة، فإنّ من أُبيح له دار قوّم بألف ـ مثلاً ـ لا يوجب ذلك عليه وجوب الحجّ عن الملك.

وكذا أعميّة الغنى عن الملك لشبهة بكون الشخص ذا ضعة لا يوجب ثبوته بالإباحة، أترى أنّ من أُبيح له نفقته في تمام السنة يحرم عليه أخذ الزكاة كلّاً، فإنّ الغنى لا يتحقّق إلّا بأمرين: إمّا الملكيّة الفعليّة لتمام مؤونة السنة، أو الملكيّة بالقوّة بكونه ذا عمل يقدر به على تحصيل مؤونته وشيء منهما غير حاصل للمباح له.

قوله: (وأمّا كون التصرّف مملّكاً للجانب الآخر فقد ظهر جوابه)[2].

أي: ممّا ذكر في تعلّق الأخماس من كونه استبعاداً محضاً، ظهر جواب أيضاً.

وفيه ما عرفت من أنّ المراد غرابة الحكم، وهي لا ترفع بدلالة الدليل، بل بإراءة النظير.

---

(١) المكاسب: ٣/٤٨.

(٢) المكاسب: ٣/٤٩.

قوله : (وأمّا كون التلف مملّكاً للجانبين ، فإن ثبت بإجماع أو سيرة ، كما هو الظاهر كان كلّ من المالين مضموناً بعوضه) .. إلى قوله : (استصحاباً لأثر العقد)[1] .

ملخّص مراده ﷺ : أنّ الإجماع لمّا دلّ على كون التلف مملّكاً وعدم ضمانه بالمثل والقيمة والملكيّة كانت أعمّ من الضمان والمجانبة دلّت قاعدة «على اليد» على الضمان .

وحيث لم يكن الضمان بالبدل الحقيقي تعيّن الضمان بالمسمّى ، وحيث إنّ الأصل عدم الملكيّة إلّا في الزمن المتيّقن حكم بتحقّقها في آخر أزمنة إمكانه ، وهو أنّ ما قبل التلف ، كما حكم به قبل تلف المبيع في يد البائع استصحاباً لملكيّة المشتري .

وفيه ما عرفت من أنّه لا مجرى للأصل بعد قيام الدليل ، وحينئذ فإن دلّ الإجماع على كون التلف من مال ذي اليد كان اللازم الحكم بالملكيّة من أوّل الأمر ، ولو لهذا الإجماع ، وكيف وثبوت آثار الملك من أوّل الأمر أيضاً متيقّن ؟ كما أنّ في التلف أيضاً لو لم يكن دليل على تملّك المشتري بالعقد ، ولم يكن قطع ببقاء ملكيّته إلى حين التلف لحكموا بعدم تماميّة العقد إلّا بالقبض ، ولو لخصوص هذه الرواية ؛ وهي : «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[2] .

ومن هنا ظهر أنّ التنظير بتلف المبيع ممّا لا وجه له ، لأنّهم إنّما حكموا فيه

---

(١) المكاسب : ٣/٤٩ .

(٢) اُنظر ! وسائل الشيعة : ١٨/٢٣ الباب ١٠ من أبواب الخيار .

بالملك آناًما من جهة القطع بتأثير العقد، مع القطع بعدم تحقّق مزيل لأثره، وعدم صلاحيّة التلف لإزالة الأثر من أوّل الأمر، فلا حاجة هناك إلى الاستصحاب.

وفي المقام إنّما يراد الحكم بالملكيّة آناًما من جهة أصالة عدم الملك، مع أنّ ثبوت أثر الملك حينئذ كاشف عن ثبوته من أوّل الأمر، فلا وجه للتمسّك بالأصل والالتزام بالملك التقديري من جهة الأصل.

هذا على تقريب القوم من الملك التقديري في تلف المبيع، وأمّا على ما حقّقناه، فالملك التقديري باطل من أصله في جميع موارده.

وقد عرفت بطلانه في بعض موارده فيما تقدّم ونقول هنا أيضاً ـ بعد دلالة الدليل على عدم ضمان البائع للمثل أو القيمة: ـ إنّ القبض والإقباض من متمّمات البيع، لا بمعنى اشتراطهما في الصحّة، بل بمعنى اشتراطهما في الخروج عن العهدة، فإنّ ضمان البائع للمبيع ضمان عقدي، لا ضمان يدي ليترتّب على يده الضمان، فيضمن المثل أو القيمة بالتلف.

بل الضمان هنا من مقتضيات نفس العقد، فيجب عليه الخروج عن عهدة المبيع برفع اليد عنه، فإن تلف قبل القبض انفسخ العقد لامتناع الخروج عن عهدة المبيع، ولا ضمان للمثل أو القيمة، لعدم كون يد البائع يد ضمان، لأنّ ضمانه ضمان العهدة من جهة العقد، وضمان اليد إنّما هو من جهة ارتفاع السلطنة.

والبائع هنا مكلّف بإعطاء السلطنة، والفرض عدم حصوله بعد منه، فلا حاجة حينئذ إلى الالتزام بالملك التقديري.

وإنّما نشأ الشبهة من جهة عدم التفرقة بين الضمان العقدي والضمان اليدي، وظاهر أنّ الضمان العقدي لا يقتضي دفع المثل أو القيمة بالتلف.

قوله : (وأمّا ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة ، فالظاهر على القول بالإباحة .. إلى قوله : (نعم ؛ لو لم يقم إجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله)[1] .

وفيه ما قد عرفت من أنّ الغرض استغراب الحكم ، والتشنيع على القائل بالإباحة والالتزام عليه على جميع التقادير .

وحاصله ؛ أنّ المأخوذ بالمعاطاة إذا غصب ؛ إن قيل بكون الغاصب ضامناً للأخذ قبل التلف ؛ لزم أن يكون الغصب مملّكاً ، وإن قيل بكونه ضامناً له عند التلف لزم ؛ أن يكون التلف عند الغاصب مملّكاً ، وإن قيل بكونه ضامناً للمأخوذ منه فهو مخالف للمعلوم من طريقتهم من ترتّب جميع آثار الملك بالنسبة إلى الأخذ دون المأخوذ منه .

ولا يخفى ما في كلا الحكمين من الغرابة ، لا يرتفع ذلك ببيان ما اقتضاه القول بالبراءة المجرّدة .

مع أنّ الحكم بضمان الغاصب للمالك ممّا لا وجه له بعد فرض ثبوت جميع آثار الملك بالنسبة إلى الأخذ ، وأيّ فرق بين هذا الأثر وسائر الآثار ؟

قوله : (وأمّا ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكيّ عن بعض أنّ القائل بالإباحة لا يقول بانتقال النماء إلى الآخذ)[2] .

وفيه ؛ أنّ حكم النماء بمقتضى القواعد على القول بالإباحة غير خفي على

---

(١) المكاسب : ٣/٤٩ و ٥٠ .

(٢) المكاسب : ٣/٥٠ .

بعض الأساطين، وليس الغرض إلّا التشنيع على القول بالإباحة بأن حكم النماء حينئذ بجميع التقادير مستغرب، لأنّه إن قيل بأنّ النماء يحدث في ملك الآخذ دون العين فهو مستغرب من وجهين:

أحدهما: كون حدوث النماء مملّكاً.

والآخر: عدم تبعيّة النماء للعين.

مع أنّ من القواعد المقرّرة تبعيّة النماء في الملك للعين، وإن قيل بأنّ النماء يحدث في ملكه مع العين كان حدوث النماء مملّكاً للعين، ويلزمهم التفصيل حينئذ في المأخوذ بالمعاطاة بأنّه إن لم يكن له نماء لم يملكه إلّا بالتصرّفات المتوقفة على الملك أو التلف، وإن كان له نماء ملّكه بهما وبحدوث النماء، كلّ ذلك من الغرائب.

واحتمال حدوث النماء في ملك المالك الأوّل مفروغ بطلانه عنده، لأنّ القائلين بالإباحة ملتزمون بثبوت جميع آثار الملك بالنسبة إلى المباح له، وحدوث النماء في ملكه أيضاً من تلك الآثار، ولا وجه لإخراج ذلك منها، خصوصاً بعد شمول الإذن له أيضاً، وحينئذ فكيف يمكن الجواب عنه بأنّ الظاهر المحكّي عن بعض كذا، مع أنّ ما احتمله ليس إلّا ما استغربه؟

قوله: (ثمّ إنّك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلّص عن سائر ما ذكره)[1].

أقول: ما أورده أخيراً ممّا لا مخلص عنه، ولا يمكن الذبّ عنه، ولذا لم يتعرّض للجواب عنه.

---

(١) المكاسب: ٣/٥٠.

هل المعاطاة لازمة أم جائزة ؟

قوله: (بناءاً على أصالة اللزوم في الملك، وللشكّ في زواله).. إلى آخره[١].

وفيه ؛ أنّ استصحاب بقاء علقة المالك الأوّل حاكم على هذا الاستصحاب، لظهور أنّ الشكّ في بقاء ملك الثاني بعد الرجوع مسبّب عن الشكّ في بقاء علقة المالك الأوّل عند تمليكه وعدمه، فاستصحاب ملك الثاني على فرض تماميته لا يجري مادام استصحاب الحاكم جارياً.

قوله : (بل ربّما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الأوّل)[٢].

هذا التعبير ربّما أشعر بتماميّة الدعوى بدون هذا الاستصحاب، مع أنّ الدعوى لا تتم إلّا بهذا الاستصحاب، وإلّا فمجرّد بطلان استصحاب ملك الثاني لا يوجب ثبوت الجواز المقصود من إبطال أصالة اللزوم، بل يكون المال حينئذ بعد الرجوع مردّداً بين شخصين يجب الرجوع فيه إلى القواعد المقرّرة لأمثاله، من الرجوع إلى الصلح، أو القرعة، أو قاعدة العدل.

إلّا أن يقال: إنّ الدعوى ؛ مجرّد بطلان الاستصحاب لا الحكم بالجواز.

قوله : (مضافاً إلى [إمكان دعوى] كفاية تحقّق القدر المشترك في الاستصحاب فتأمّل !)[٣].

قد ذكر ﷺ في الأُصول في باب استصحاب الكلّي ما يدفع الإيراد المتقدّم،

(١ ـ ٣) المكاسب: ٥١/٣.

وهو أنّ ما ذكر من الإيراد إنّما يتوجّه على تقدير إرادة إثبات خصوص الفرد اللازم دون ما إذا اكتفى باستصحاب القدر المشترك.

وقد اختار هناك جريان الاستصحاب في الرافع دون المقتضي ـ كما في المقام ـ فيترتّب عليه آثار ذلك الكلّي المشترك خاصّة دون آثار كلّ من الفردين.

مثلاً من تيقّن بحدث مردّد بين الأصغر والأكبر ثمّ توضّأ يترتّب على استصحاب بقاء كلّي الحدث عدم جواز الدخول في الصلاة دون آثار خصوص الجنابة، من عدم جواز الدخول في المسجد، وحرمة قراءة العزائم [و] حينئذ ليس في أصل استصحاب الكلّي، بل في كفايته للمطلوب في المقام.

وذلك؛ لأنّ المطلوب إثبات خصوص الفرد اللازم ـ أي الملك المستقرّ باستصحاب كلّي الملك ـ وقد تقرّر أنّ استصحاب الكلّي لا يثبت خصوص الفرد، فلا ينفع حينئذ في المقام استصحاب القدر المشترك.

والأولى في المقام؛ أنّ الاختلاف بالتزلزل والاستقرار اختلاف في الشدّة والضعف، لأنّ علاقة الماليّة قد تكون شديدة لا ترتفع بالرجوع، وقد تكون ضعيفة ترتفع بالرجوع، وهذا لا يوجب اختلافاً في الحقيقة، لأنّ الشديد والضعيف متّحدان بالحقيقة، وحينئذ فالشكّ في الخصوصيتين مع التعيّن بتحقّق أصل الحقيقة لا يمنع من جريان استصحاب بقاء أصل الحقيقة، ولا يوجب ذلك توقّف صحّة الاستصحاب فيه على صحّة استصحاب الكلّي، لظهور أنّه لا يتوقّف صحّة الاستصحاب على العلم بالمستصحب بجميع خصوصيّاته ومشخّصاته، بل يكفي فيه العلم بتحقق فرد من تلك الحقيقة، وإنّ شكّ في خصوصيّاته المنضبطة والمشخّصة.

ولذا يجري استصحاب بقاء البياض مع الشكّ في الرافع، وإن لم يعلم بخصوصيّة ذلك البياض المتيقّن في السابق من حيث الشدّة والضعف.

والموقوف على صحّة استصحاب الكلّي إنّما هو فيما إذا كان المتيقّن السابق مردّداً بين (في) الوجود، لا مثل المقام الّذي يرجع الشكّ فيه إلى الشكّ في بعض أوصاف الموجود، فلا إشكال في استصحاب الملك، ولو مع الشكّ في التزلزل والاستقرار.

قوله: (ومنشأ هذا الاختلاف؛ اختلاف حقيقة السبب المملّك، لا اختلاف حقيقة الملك)[1].

أقول: كون المنشأ في اختلاف حكم الشارع بالجواز واللزوم اختلاف حقيقة السبب المملّك؛ لا ينافي منشأيّة اختلاف حقيقة الملك أيضاً، فإنّ من الجائز أن يكون الأسباب مختلفة عند الشارع في التأثير، بأن يؤثّر بعضها في الملكيّة الجائزة، وأُخرى في الملكيّة اللازمة،

فاختلاف حكم الشارع حينئذ وإن كان باعتبار اختلاف الأسباب، لكن بملاحظة اختلاف المسبّبات.

قوله: (مع أنّه يكفي في الاستصحاب الشكّ).. إلى آخره[2].

وفيه؛ أنّ هذا الشكّ يرجع إلى الشكّ في كون المقام مجرى للاستصحاب أم لا؟ ومثل هذا الشكّ كيف يمكن الحكم بكفايته في الاستصحاب؟

(١ و ٢) المكاسب: ٥٢/٣.

قوله : (مع أنّ المحسوس بالوجدان أنّ إنشاء الملك) [.. إلى آخره][1]

وفيه ؛ أنّ اختلاف حقيقة الملك لا يستلزم الاختلاف في كيفيّة الإنشاء ، بل الاختلاف في الأسباب وكون الإنشاء على نهج واحد لا يوجب الاتّحاد في الأسباب ؛ واختلاف المسبّبات يتبع اختلاف الأسباب ، فإنّ التمليك على وجه الصدقة غير التمليك المطلق ، والتمليك على ذي رحم غير التمليك على غير ذي رحم ، والتمليك بشرط العوض غير التمليك لا بشرط العوض .

فيختلف المسبّبات حينئذ باختلاف الأسباب ، وإن كان الإنشاء في الجميع على نهج واحد .

وكيف كان ؛ فكون الإنشاء على نهج واحد لا دلالة فيه على اتّحاد حقيقة الملك .

قوله : (أنّ اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيّات الملك) .. إلى قوله: (وهو باطل في العقود)[2] .

وفيه ؛ أنّ اللزوم والجواز من خصوصيّات الملك ، وتخصيص قدر المشترك بإحدى الخصوصيّتين باختلاف الأسباب المختلفة في التأثير بحكم الشارع ، وكون العقود تابعة للقصود إنّما يراد به التبعيّة في المعاني الإنشائيّة وكيفيّاتها من حيث الإطلاق والتقييد ، لا في آثارها ولوازمها وكيفيّة مسبّباتها .

فإنّ من أوجد صيغة الوقف يترتّب عليه اللزوم ، وإن لم يقصده الواقف أو

(١ و٢) المكاسب : ٥٢/٣ .

قصد خلافه، ومن أنشأ الهبة ترتّب عليه الجواز وإن لم يقصده أو قصد خلافه.

وذلك؛ لظهور أنّ القصد لا مدخليّة له في كيفيّة تأثير الأسباب، وإنّما القصد له مدخل في إرادة مدلول الإنشاء وإطلاقه أو تقييده، وحينئذ فالمختار من القضيّة المنفصلة كون التخصيص بإحدى الخصوصيتين بحكم الشارع.

لكن لا يترتّب عليه لزوم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشىء، لما عرفت من أنّ التبعيّة في القصد إنّما هو في المدلول فقط، لا في اللوازم والآثار وكيفيّة تأثير الأسباب، وهذا ظاهر.

ما يدلّ على اللزوم من الكتاب والسنّة

قوله: (فجواز تملّكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة [المطلقة])[1].

وفيه؛ أنّ ذلك إنّما ينافيه إذا لم يكن ذا حقّ في الرجوع، لظهور أنّ عموم السلطنة وإطلاقها لا ينبغي التملّك بالحقّ، وإلّا لكان أدلّة الخيار والجواز والهبة مخصّصة لعموم السلطنة، وهو بديهي البطلان، وحينئذ فالشكّ في التملّك بالرجوع يرجع إلى الشكّ في ثبوت الحقّ، ولا تعرّض لعموم السلطنة لنفي الحقّ، وحينئذ فالقول بأنّ غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه، ولا نسلّم ملكيّته له بعد رجوع المالك الأصلي؛ في المتانة.

---

(١) المكاسب: ٥٣/٣.

قوله : (ومنه يظهر جواز التمسّك بقوله عليه السلام : « لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه[١] »)[٢] .

وتقريب الاستدلال ؛ أنّ الحليّة إذا أُضيفت إلى العين يراد منها حليّة الفعل المتعلّق ، والمقدّر هنا يعمّ الانتفاع والتملّك ، فلا يجوز شيء منهما إلّا عن طيب نفسه ، ويجري فيه أيضاً ما تقدّم في عموم السلطنة .

مع أنّ الظاهر إرادة خصوص الانتفاعات الّتي تتعلّق بها الحليّة والحرمة ، دون التملّك الّذي لا يتعلّق به غير الصحّة والفساد ، فإنّ المراد من التملّك هنا نفس الحكم الوضعي ، أي : الدخول في الملك الراجع ، وهذا لا معنى لتعلّق الحلّ به ، بل لا يحكم حليّة إلّا الحصول أو عدمه .

قوله : (والتوهّم المتقدّم في السابق جار هنا)[٣] .

كذا في بعض النسخ ، وعليه يجب الحمل على إرادة التوهّم مع جوابه ، لأنّ التعليل الّذي بعده مناسب للجواب ، لا لأصل التوهّم .

وفي بعض النسخ : (غير جار هنا) ، وعليه يناسبه التعليل المذكور بعده .

وكيف كان ؛ فالمراد من التوهّم المذكور أنّ غاية مدلول الآية حرمة أكل مال الغير ، وكون المأخوذ بالمعاطاة بعد الرجوع مال الغير عين المتنازع ، وهذا

---

(١) عوالي اللآلي : ٢/١١٣ الحديث ٣٠٩.

(٢) المكاسب : ٣/٥٤.

(٣) المكاسب : ٣/٥٥.

شكّ في موضوع العام لا في عمومه، فلا يمكن رفعه بالعموم.

وملخّص مراده ﷺ في الجواب عنه أنّ النهي عن الأكل يرجع إلى النهي عن التملّك، لأنّ المراد بالأكل هو الأكل على أن يكون ملكاً للآكل بدليل الاستثناء، فالمنهي هو تملّك مال الغير إلّا بالتجارة.

والتملّك بالرجوع ليس تملّكاً بالتجارة، فيكون حراماً، وإذا كان حراماً لم يكن مؤثّراً، وإذا لم يكن مؤثّراً كان الملك لازماً، والاستدلال حينئذ بمجموع الجملتين، لأنّ الحصر مستفاد منها معاً لا من المستثنى فقط وإفادتهما للحصر مثبتة على كون الاستثناء متّصلاً، لأنّ الحصر مع الانقطاع مجازي، والكلام معه في قوّة الجملتين مستقلّتين، كأن قيل: لا تأكلوا بالباطل، وكلوا بالتجارة، وسيجيء منه ﷺ في باب الإكراه أنّ الاستثناء في هذه الآية[1] منقطع، وعليه فلا وجه للتمسّك بالحصر المستفاد من هذه الآية.

نعم؛ لا بأس به بناء على الاتّصال، بأن يجعل الاستثناء مفرّغاً، فيكون المستثنى منه محذوفاً أي: لا تأكلوا أموالكم بوجه من الوجوه، لأنّه ـ أي الأكل ـ بجميع الوجوه باطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض ـ أي: إلّا بوجه التجارة ـ، وحينئذ فالتقييد بالباطل بمنزلة التعليل لحرمة الأكل، فلا يكون قيداً للمنهي عنه حتّى يكون الاستثناء منقطعاً.

ويرد عليه حينئذ ما تقدّم من أنّ النهي عن التملّك لا يشمل التملّك بالحقّ قطعاً، وإلّا لكان أدلّة الخيار والجواز في الهبة مخصّصاً لعموم هذه الآية، وهو بديهي الفساد، فالشكّ في المقام إنّما هو في ثبوت الحقّ في التملّك بغير رضاه أم لا، وظاهر أنّ العموم لا تعرّض له حينئذ لو وقع هذا الشكّ أصلاً.

---

(١) النساء (٤): ٢٩.

قوله : (ويمكن التمسّك أيضاً بالجملة المستثنى منها)[١] .

هذا إنّما يتمّ على تقدير كون الاستثناء منقطعاً، وإلّا فلا معنى للتمسّك بالمستثنى منه، مع قطع النظر عن الاستثناء، أمّا بناء على الانقطاع حيث كان الجملتان بمنزلة جملتين مستقلّتين، فلا بأس بالاستدلال بالجملة المستثنى منها فقط.

وتقريب الاستدلال حينئذ؛ أنّ المستفاد من الجملة الأُولى حرمة كلّ آكل وتصرّف باطل عرفاً، والتملّك بغير رضاء المالك باطل عرفاً، فيكون حراماً، فلا يكون الرجوع مؤثّراً، فيكون الملك لازماً.

ويرد عليه حينئذ أنّ حكم العرف بالبطلان إنّما هو بعد إحراز عدم الحقّ وإلّا فمع إحراز الحقّ ـ كما في صورة ثبوت الخيار ـ فلا يحكم العرف أيضاً بالبطلان قطعاً، ومع الشكّ في ثبوت الحقّ يكون البطلان أيضاً عند العرف مشكوكاً فلا ينفعنا حينئذ حرمة كلّ تصرّف وتملّك باطل عرفاً.

قوله: (و [قد] يستدلّ أيضاً بعموم قوله تعالى : ﴿ اَوفُوا بِالعُقُودِ ﴾[٢])[٣] .

وفيه ـ مع ما سيجيء من عدم دلالته على اللزوم في العقود ـ عدم شموله للمعاطاة خصوصاً بناء على ما بنينا عليه من عدم إرادة الإنشاء بالتعاطي.

---

(١) المكاسب: ٥٥/٣.

(٢) المائدة (٥): ١.

(٣) المكاسب: ٥٦/٣.

قوله : (وكذلك قوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم »[١])[٢] .

وسيجيء ـ إن شاء الله ـ في الخيارات من عدم دلالة ذلك على اللزوم، وعدم إطلاق الشرط في اللغة على مطلق الالتزام، ومن ادّعى الإطلاق ادّعى الإطلاق على الالتزام في ضمن البيع ونحوه، ومع ذلك شموله للتعاطي ولو مع قصد الإنشاء ممنوع.

القول بالملك اللازم قول ثالث

قوله : (فتأمّل)[٣] .

وجه التأمّل أنّ القائل بعدم الملك رأساً إنّما ينبغي اللزوم من جهة عدم قوله بالملك فلعلّه على تقدير القول به تنبيه، فلا يحصل الاتّفاق من القائلين بهذين القولين على بطلان الثالث.

قوله : (وبالجملة فما ذكره في « المسالك » من قوله) .. إلى آخره[٤] .

قال في « المسالك » في شرح قول المحقّق ﷺ : (سواء في ذلك الحقير والخطير، ما هذا لفظه : ردّ به على بعض العامّة، حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقّرات، وأقامها فيها مقام البيع، واختلفوا في تحديدها، فقال بعضهم : ما لم

---

(١) وسائل الشيعة : ٢١/٢٧٦ الحديث ٢٧٠٨١.

(٢) المكاسب : ٣/٥٦.

(٣) المكاسب : ٣/٥٨.

(٤) المكاسب : ٣/٥٩.

يبلغ نصاب السرقة، وأحالها آخرون على العرف، كرطل خبز وغيره ممّا يعتاد فيه المعاطاة، وهو تحكّم.

والّذي اختاره متأخرو الشافعيّة، وجميع المالكيّة انعقاد البيع بكلّ ما دلّ على التراضي، وعدّه الناس بيعاً وهو قريب من قول المفيد ﷺ وشيخنا المتقدّم وما أحسنه وأمتن دليله، إن لم ينعقد الإجماع على خلافه)[١]، انتهى.

ومراده من الشيخ المتقدّم ما حكاه أوّلاً عن بعض معاصريه من القول باللزوم، لكن بشرط كون الدالّ على التراضي لفظاً.

إذا عرفت ذلك ظهر لك أنّ حقّ العبارة أن يقول بعد ذكر قول: من اكتفى بكلّ ما دلّ على التراضي وعدّه الناس بيعاً: ليشمل المعاطاة، لا بعد ذكر قول: من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم، فإنّ العبارة حينئذ تفيد خلاف المقصود.

قوله: (إلّا أنّ المظنون قويّاً تحقّقه على عدم اللزوم)[٢].

من الغريب رفع اليد عن الأدلّة الثمانية الدالّة على اللزوم بالإجماع الظنّي، بل ليس ذلك إلّا لعدم تلك الأدلّة، وعدم كون التعاطي من البيع في شيء.

قوله: (بل يظهر منها أنّ إيجاب البيع باللفظ دون مجرّد التعاطي كان متعارفاً بين أهل السوق والتجّار)[٣].

يعني أنّهم إذا أرادوا اللزوم لم يكتفوا بالتعاطي، بل أوجدوا البيع بالإيجاب والقبول اللفظيين، وهو كذلك حتّى في زماننا هذا، لكن ليس ذلك إلّا لعدم كون

---

(١) مسالك الإفهام: ١٥٢/٣.

(٢ و٣) المكاسب: ٥٩/٣.

التعاطي عندهم من إنشاء البيع في شيء، وإنّما يكتفون به في المحقّرات تساهلاً، لترتّب الفائدة المقصودة لهم عليه، وهو مطلق الملك.

وإن أرادوا البيع حقيقة ـ كما في الخطير ـ فلا يكتفون إلّا بالإيجاب والقبول اللفظيّين، ولو كان في الأخبار دلالة فإنّما تدلّ على ذلك، لا على أنّ البيع على قسمين: لفظي لازم، وفعلي جائز.

بل عرفت أن لا معنى للبيع الجائز، لأنّ اللزوم من مقتضيات ذات البيع، والجواز على خلاف مقتضى ذاته إن ثبت كان ذلك خياراً، ولا يوجب ذلك صيرورة البيع جائزاً.

الوجوه المحتملة في معنى الحديث

قوله: (الرابع: أن يراد من الكلام المحلّل خصوص المقاولة)[1].

لا يخفى عليك أنّ هذا المعنى إنّما يتمّ بملاحظة صدر الرواية[2]، وإلّا فمع قطع النظر عن الصدر ـ كما هو المفروض ـ يكون إرادة هذا المعنى من الكلام من قبيل المعمّى، فالأولى إخراج هذا المعنى عمّا يحتمل الكلام في نفسه.

قوله: (وكذا المعنى الثاني، إذ ليس هنا مطلب واحد) ...[3].

وفيه؛ أنّ المطلب الواحد هو استرباح المشتري الأوّل من الثاني، فيحلّ إن

---

(١) المكاسب: ٦٣/٣.

(٢) الكافي: ٢٠١/٥ الحديث ٦، وسائل الشيعة: ٥٠/١٨ الحديث ٢٣١١٤.

(٣) المكاسب: ٦٣/٣.

وقع بالمقاولة أوّلاً، ثمّ البيع ثانياً بعد الشراء، ويحرم إن وقع بالبيع قبل الشراء.

ثمّ لا يخفى أنّ الجواب عن الخبر لا ينحصر بصرف الدلالة، بل على تقدير الدلالة أيضاً يجاب بأنّ ظاهره في المعاطاة خلاف الإجماع، لحصول الإباحة قطعاً، وحمله على نفي اللزوم؛ تأويل لا شاهد عليه.

قوله: (فتأمّل)[١].

إشارة إلى منع عدم إمكان المعاطاة، لأنّ البيع قبل الشراء كما يكون مع كون المبيع عند مالكه كذلك قد يكون مع كون المبيع عنده.

هذا؛ مع ما سيجيء منه ﷺ من حكمه بجريان حكم المعاطاة مع العطاء من طرف واحد، فيمكن في المقام بأخذ البائع الثمن من المشتري.

ثمّ لا يخفى أنّ الحصر هنا إضافي لا يفيد أنّ المحلّل مطلقاً هو الكلام.

قوله: (إنّما هذه المراوضة)[٢].

أي: المواصفة، فيكون كالمقاولة، فلا يضرّ ذلك، لعدم كونه داخلاً في الإنشاء.

قوله: (وإنّما يكره حين العقد)[٣].

هذا على ما فهمه البعض[٤]، ويحتمل إرادة كراهة أصل بيع المرابحة،

---

(١) المكاسب: ٦٤/٣.

(٢ و٣) المكاسب: ٦٥/٣.

(٤) هو المحدّث الكاشاني ﷺ في الوافي: ٦٩٣/١٨ الحديث ١٨١٣١.

وأولويّة بيع المساومة، كما يشهد به التأمّل في أخبار الباب[١].

تنبيهات المعاطاة

قوله: (الأوّل: الظاهر أنّ المعاطاة قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع)[٢].

ومقابل الظاهر احتمال كونها معاوضة مستقلّة، وقد عرفت أنّ ذلك هو الحقّ الموافق للتحقيق، وعليه فلا إشكال في عدم جريان شيء من شرائط البيع وأحكامه ممّا اختصّ دليله بالبيع، مثل معلوميّة العوضين وخيار المجلس والحيوان.

نعم؛ يجري فيها ما كان من أحكام مطلق المعاوضة، كالربا على القول به، وقد نبّهناك على أنّ عدم كون المعاطاة بيعاً ممّا اتّفقت عليه كلمتهم، ولم يخالف في ذلك إلّا شرذمة من العامّة[٣].

فمراد تحقّق البيع بها من دون إنشاء لاغترارهم بإطلاق البيع عليها في العرف.

فاعترضهم أصحابنا ـ رضوان الله عليهم ـ ونبّهوا على أنّها ليست بيعاً ولا عقداً، بل معاوضة مستقلّة[٤]، ولم ينسب إليهم القول بالبيعيّة إلّا المحقّق الثاني

---

(١) وسائل الشيعة: ٦١/١٨ الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٢) المكاسب: ٦٦/٣.

(٣) أُنظر! الفتاوى الهندية: ٢/٣، المجموع: ١٦٢/٩ و١٦٣، فتح العزيز: ١٠١/٨. ولاحظ! المكاسب: ٣١/٣، وتذكرة الفقهاء: ٤٦٢/١.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٥٢ و٣٥٣، شرائع الإسلام: ١٣/٢، القواعد والفوائد: ١٧٨/١ القاعدة ٤٧، جامع المقاصد: ٥٨/٤.

في «جامع المقاصد»[١]، وهو إمّا لكونه في مقام بيان حصول الملك بها، فأرسل كونها بيعاً تسامحاً، وهو يريد حصول الملك بها أو لزعمه التلازم بين حصول الملكيّة والبيعيّة.

وقد عرفت عدم الملازمة وتصريحاتهم بنفي البيعيّة، وحينئذ فالاستظهار من «جامع المقاصد» من أنّ كونها بيعاً ممّا لا كلام فيه حتّى عند القائلين بكونها فاسدة؛ كالعلّامة ﵀ في «النهاية» مستدلّاً على ذلك باستدلالهم عليها بقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ البَيْعَ﴾[٢] ممّا لا وجه له[٣]، لما عرفت من أنّه خلاف ما اتّفقت عليه كلمتهم، والاستدلال بالآية ليس في كلام من تقدّم على المحقّق، وإنّما تمسّك بها هو ﵀، ومن تأخّر عنه.

قوله: (وأمّا على القول بإفادتها للإباحة؛ فالظاهر أنّه بيع عرفي)[٤].

قوله: (كما أنّه لو تمسّك بها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس)[٥].

وجه التفرقة بين الدليلين؛ أنّ الأوّل عام فتنفى الشرائط المشكوكة بالعموم، وأمّا الثاني حيث إنّه دليل لبّي لا لسان له، فيرجع إلى أصالة عدم المشروعيّة وعدم حصول الأثر، فيقتصر على الخارج المتيقّن من الأصل، وهو الجامع لجميع الشرائط.

---

(١) جامع المقاصد: ٤/٥٧ ـ ٥٨.

(٢) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٣) جواهر الكلام: ٢٢/٢١٣ ـ ٢١٤، نهاية الإحكام: ٢/٤٤٩.

(٤) المكاسب: ٣/٦٦.

(٥) المكاسب: ٣/٦٧.

هذا على تقدير القول بدلالة عموم «الناس مسلّطون»[١] على ذلك، وإلّا فقد تقدّم منه ﷺ أنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، والشكّ هنا في الأسباب، فلا يمكن رفعه بعموم الأنواع.

جريان الخيار في المعاطاة

قوله: (وإن قلنا بإفادة الملك، فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً)[٢].

وفيه، أنّه لا وجه لتصوّر الخيار فيما هو مبنيّ على الجواز، فإنّ الخيار حقّ لا يثبت إلّا فيما يقتضي اللزوم بالأوجه أيضاً، لمّا لم يكن من أوّل حدوثه بيعاً يصير بيعاً بعدم اللزوم، لظهور أنّ اللزوم لا يصير غير البيع بيعاً.

حكم الإعطاء من جانب واحد

قوله: (فلو حصل الإعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب إباحة الآخر أو ملكيّته)[٣].

أقول: هذا بناء على ما بنى عليه ﷺ من حصول الملكيّة بتحقّق قصد إنشاء البيع بالعطاءين في غاية الإشكال، لأنّ إعطاء البائع حينئذ بمنزلة إنشاء الإيجاب، وإعطاء المشتري بمنزلة إنشاء القبول، فلو حصل الإعطاء من جانب صار كالإيجاب بلا قبول، أو كالقبول بلا إيجاب، فيشكل ملك الآخر العوض

---

(١) عوالي اللآلي: ١/٢٢٢/٩٩.

(٢) المكاسب: ٣/٧٢.

(٣) المكاسب: ٣/٧٤.

الّذي لم يحصل فيه عطاء بعد.

وجعل الآخذ إنشاء التمليك للعوض إنّما يصحّ لو بنينا على حصول الملكيّة بالمعاطاة، فيشتغل ذمّته بالعوض الخاص.

وأمّا بناء على الإباحة؛ فلا معنى لاشتغال الذمّة بغير الملك، ولا معنى أيضاً لحصول الإباحة فيما لم يتحقّق فيه إباحة أصلاً، وتعلّق الإباحة بالكلّي أيضاً لا معنى له.

بل يشكل بناء على الملكيّة أيضاً فيما لم يتحقّق فيه إعطاء أصلاً، كما فيما ادّعاه بعضهم[1]، وقام عليه السيرة من أخذ الماء مع غيبة السقاء، ووضع الفلس في المكان المعدّ له إذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، وكذا غير الماء من المحقّرات، كالخضروات، فإنّه في ذلك ـ بناء على ما بنى عليه ـ لا إنشاء من طرف البائع، ولا إنشاء من طرف المشتري، إلّا أن يلتزم بتحقّق الإنشاء بالأخذ واغتفار الفصل الطويل بين هذين الإنشاءين من دون إقامة الدليل على ذلك.

وأمّا بناء على ما بنينا عليه من حصول الملكيّة باليد من دون حاجة إلى الالتزام بتحقيق الإنشاء من الجانبين، فنقول حينئذ: إذا حصل العطاء من طرف قاصداً تمليكه بعوض مخصوص يملكه الآخذ مضموناً عليه يجوز تصرّفه فيه على تقدير دفعه العوض الّذي أراده المعطي منه، لتقيّد رضاه في التصرّف فيه على ذلك.

وعلى تقدير عدم دفعه ذلك العوض الخاصّ وإتلافه لم يضمن له إلّا الأقلّ من المسمّى والبدل الحقيقي، لأنّه إن كان المسمّى هو الأقلّ، فالمالك أقدم على

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٣/٧٥.

عدم ضمانه إلّا به، فلا يضمن الزائد لإسقاط المالك ضمانه، وإن كان البدل الحقيقي هو الأقلّ لم يضمن الزائد عنه، لعدم تحقّق ما يوجب الضمان هنا غير اليد، وهي لا تقتضي إلّا الضمان بالبدل الحقيقي.

وضمان المسمّى إنّما يحصل بالإنشاء، والمفروض عدمه، وحينئذ فلو دفع ما يسوّي درهماً بدرهمين من دون أخذ الدرهمين ثمّ أتلفه الآخذ لم يستحقّ منه إلّا الدرهم على تقدير كونه قيميّاً وإلّا فلا يستحق منه إلّا المثل.

نعم؛ عليه أن يدفع ما تقاولا عليه، لئلّا يكون غاصباً في تصرّفه، وإلّا فيحصل البراءة بدفع المثل في المثلي، والقيمة حال التلف في القيمي إن قلنا به في الغصب، كما هو المشهور، فإنّ المقام حينئذ يكون منه.

خلوّ المعاطاة من الإعطاء والإيصال رأساً

قوله: (ثمّ لو قلنا بأنّ اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة أمكن خلوّ المعاطاة من الإعطاء والإيصال رأساً فيتقاولان)[1].

أقول: لا معنى لانعقاد المعاطاة باللفظ الغير المعتبر، لأنّه إن قصد به الإنشاء كان تبعاً فاسداً، فلا يؤثّر شيئاً من الملك أو الإباحة قطعاً، والمفروض عدم تحقّق الإعطاء والإيصال الموجب لتحقّق الملكيّة، وإن لم يقصد الإنشاء بل كان مجرّد مقاولة على مبادلة شيء بشيء، فلا يكون من البيع في شيء.

ومن الغريب حكمه ﷺ بعدم استبعاد الصحّة حينئذ، كصدق البيع عليه.

---

(١) المكاسب: ٣/٧٦.

تميّز البائع من المشتري في المعاطاة الفعليّة

قوله : (الثالث : تميّز البائع عن المشتري في المعاطاة الفعليّة)[١] .

حيث إنّه ﷺ بنى على كون المعاطاة بيعاً استصعب التمييز بين البائع والمشتري من جهة عدم إنشاء لفظيّ ، حتّى ذكر ﷺ في بعض صورها وجوهاً تأتي الإشارة إليها ، ونحن لمّا بنينا من عدم تحقّق قصد الإنشاء في التعاطي المعمول بين الناس ، وعدم كونه من البيع في شيء وإنّما يكتفى به في مقام البيع عن البيع ، في غنى عن ذلك ، لأنّه حينئذ لا بيع حتّى يتميّز بين البائع والمشتري .

وأمّا التمييز بينهما ولو في غير المقام ، فكلّما ذكروه في ذلك من قبيل اللوازم والآثار ، وحقيقة التمييز إنّما يظهر بما ذكرناه في بيان حقيقة البيع وكيفيّة إنشائه ، فإنّ أحد العوضين فيه لمّا كان مقصوداً بالأصالة والآخر مقصوداً بالتبع كان مالك المقصود بالأصالة بايعاً ، ومالك المقصود بالتبع مشترياً .

فمالك الثمن إنّما يكون مشترياً ، لأنّ الثمن إنّما يقصد به التوصل إلى المقاصد ، وليس هو بنفسه من المقاصد ، فيكون صاحبه مشترياً لذلك ، بخلاف سائر الأموال ، فإنّها مقصودة بنفسها بالذات ، وحينئذ فكلّ معاوضة كان أحد العوضين فيه ثمناً كان صاحب العوض الآخر بائعاً ، وصاحب الثمن مشترياً .

وإنّما يقع الإشكال فيما إذا كان العوضان معاً عروضاً ، كما إذا أراد بيع اللحم بالحنطة ـ مثلاً ـ أو الحنطة باللحم ، فهل إجراء صيغة البيع ـ أعني الإيجاب ـ وظيفة صاحب اللحم أو الحنطة ؟ فنقول يمنع في ذلك المقصود بالأصالة ،

---

(١) المكاسب : ٣/٧٧ .

والمقصود بالتبع إن كان، وإلّا كان المقام؛ مقام الصلح لا البيع، وميزان المقصود بالأصالة والتبع إنّما هو بلحاظ قيام أحد العوضين مقام الثمن دون الآخر.

وهذا ظاهر بالرجوع إلى العرف، فإنّ بائع اللحم إذا بذل بإزاء لحمه الحنطة كان صاحب الحنطة مشترياً وصاحب اللحم بائعاً، فإنّ المقصود بالأصالة في هذه المعاملة هو اللحم، لأنّ صاحب اللحم لا غرض له بالحنطة، وإنّما تقبّلها بلحاظ الماليّة بخلاف صاحب الحنطة، فإنّ غرضه متعلّق باللحم، وإنّما جعل الحنطة وسيلة لتحصيل غرضه.

وقد يكون في مقام آخر بالعكس، كما إذا كان المقصود بالأصالة هو الحنطة وجعل اللحم وسيلة لتحصيله، وقد يكونان معاً مقصودة للمتعاملين بالذات لا بلحاظ الماليّة فقط، كان المورد محلّاً للصلح لا للبيع، فالصلح والبيع يفترقان زيادة على كيفيّة الإنشاء من حيث المقام والمحلّ أيضاً.

قوله: (ففي كونه بيعاً وشراء بالنسبة إلى كلّ منهما)[1].

وفيه؛ أنّه لو بنى على ذلك لزم صدق البيع والشراء على فعل كلّ من البائع والمشتري، ولو مع الإنشاء اللفظي، وهو ظاهر البطلان.

بل قد عرفت أنّ البيع والشراء أمران متقابلان يمتنع تصادقهما على فعل واحد، لظهور امتناع تصادق المقصود بالأصالة، والمقصود بالتبع على محلّ واحد.

---

(١) المكاسب: ٣/٧٨.

قوله: (أو كونه بيعاً بالنسبة إلى من يعطى أوّلاً، لصدق الموجب عليه[١]).

الإعطاء أوّلاً وإن ذكره بعضهم إلّا أنّك قد عرفت أنّه من اللوازم والآثار، فإنّ البائع لمّا كان مالكاً للمقصود بالأصالة، والثمن وسيلة إلى تحصيله وجب عليه الإعطاء أوّلاً على البائع، لأنّ كلّ من أعطى أوّلاً صار بائعاً لذلك.

قوله: (أو كونه معاوضة مستقلّة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة)[٢].

قد عرفت أنّ هذا هو الصواب حتّى فيما كان أحد العوضين من الأثمان، لكن لا بطريق الإنشاء ـ كما زعمه ـ بل بطريق الأسباب، كما حقّقناه.

أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين

قوله: (الرابع: إنّ أصل المعاطاة ـ وهي إعطاء كلّ منهما الآخر ماله ـ يتصوّر بحسب قصد المتعاطيين على وجوه)[٣].

ذكر ﷺ وجوهاً أربعة بحسب قصد المتعاطيين عند قصد الإنشاء بالتعاطي، بل زاد بعضهم وجوهاً أُخر حكموا بصحّتها للعمومات كـ﴿أَوفوا﴾[٤] وأمثاله[٥].

---

(١) المكاسب: ٣/٧٨.

(٢) المكاسب: ٣/٧٩.

(٣) المكاسب: ٣/٨٠.

(٤) المائدة (٥): ١.

(٥) المكاسب: ٣/٨٠ ـ ٨٢، جواهر الكلام: ٢٢/٢١٨ ـ ٢٣٩.

لكن لا يخفى عليك أنّ عقود المعاملات محصورة، فما لم يدخل في إحداها لم يمكن الحكم بصحّتها.

والحقّ إنّ الإنشاء بالفعل عندهم في المعاملات غير صحيح إلّا مع الاضطرار، كما في إشارة الأخرس نعم، يكتفى بالفعل ـ أي التعاطي أو العطاء في مقام كلّ عقد عن إنشاء ـ فيكتفى بالتعاطي في مقام البيع عن إنشائه، وفي مقام الهبة عن إنشائها، وفي مقام الرهن أو الوقف عن إنشائهما، لا أنّه يقصد بالفعل إنشاء هذه العقود حتّى يكون الفعل في هذه المقامات من العقد الفعلي كي يتمسّك لصحّتها بالعمومات، وحكم هذه القصود عند الإعطاء مع عدم قصد الإنشاء ظاهر.

قوله: (فيكون إطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول)[1].

الظاهر أنّ إطلاق المفاعلة على مالم يكن الفعل بين اثنين غير واقع، وعدم كون المقام مثل المصالحة والمساقاة والمزارعة والمواجرة ظاهر، لأنّ الصلح الملحوظ من الطرفين على نحو سواء متقوّم بالمتعاملين، كما أنّ السقي والزراعة أيضاً متقوّم بهما مباشرة من أحدهما وتسبيباً من آخر، وليس المواجرة إلّا كالمبايعة صحّتهما مبتنية على ملاحظة القيام بالطرفين مع قطع النظر عن الملحوظيّة على سبيل الاستقلال والتبعيّة.

وأمّا الإطلاق على الرهن والقرض والهبة؛ فغير واقع، بل غير صحيح.

نعم؛ يصحّ القول بأنّ هذه هبة معاطاتيّة ورهن معاطاتي، لكن لم يرد من

---

(١) المكاسب: ٣/ ٨٠.

المعاطاة إلّا معاطاة البيع، وإنّما نسب الرهن والهبة إليها باعتبار المشابهة من عدم إنشاء اللفظي، وحصول الأثر بالفعل، أثر اللفظ.

هذا؛ مع أنّ في احتمال صدق المعاطاة على عطاء واحد مع وجود العطاءين، وكونه القدر المتيقّن من مورد المعاطاة لا يخلو من شيء.

قوله: (وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب إلى الهبة المعوّضة)[1].

وجه البعد عن البيع عدم حصول المبادلة بين المالين، ووجه القرب إلى الهبة المعوّضة خلوّ كلّ مال عن العوض.

ووجه عدم إجراء حكم الهبة المعوّضة عليه أنّ التمليك هنا بإزاء التمليك، فلا يتحقّق الأوّل إلّا بعد تحقّق الآخر، وفي الهبة المعوّضة لوحظ التمليك الآخر على نحو الاشتراط، ويكون في الحقيقة قيداً للالتزام بعد الرجوع، كالاشتراط في ضمن البيع حيث يوجب تخلّفه ثبوت الخيار البطلان، ثمّ التمليك يلازم التملّك، فلا يمكن الحكم بتوقّفه على تمليك الثاني، وعلى فرض قصده ذلك لم يكن إعطاء الأوّل تمليكاً، فيرجع ذلك إلى المبادلة بين المالين.

والحاصل؛ أنّ التمليك بإزاء التمليك إمّا يرجع إلى المعاوضة بين المالين، وإمّا يرجع إلى الهبة المعوّضة، ولا ثالث لهما.

---

(١) المكاسب: ٨١/٣.

قوله : (كما صرّح في « التذكرة »[١] بأنّ قول الرجل لمالك العبد : أعتق عبدك عنّي بكذا)[٢] .

وإذ قد علمت ممّا سبق أنّ الالتزام بالملك التقديري في قول الرجل : أعتق عبدك عنّي ، مع حصول العتق عنه أيضاً باطل ، وتوضيح الكلام في ذلك يتوقّف على بيان مقدّمتين :

الأُولى : أنّ التملّك كما يكون بالعقد والإنشاء كذلك قد يكون بالضمان ، والضمان كما يكون باليد كذلك قد يكون بالاستيفاء ، والاستيفاء كما يكون بالانتفاع كذلك قد يكون بالاستدعاء .

ولذا ذكروا أنّ الأمر بالعمل موجب للضمان دون العمل بدون الأمر ، فإنّه حينئذ متبرّع به ، وكذلك الأمر بصرف المال فيما يعود نفعه إليه موجب للضمان دون الأمر بالإتلاف من دون عود نفع إليه .

ومن هذا الباب قول جالس السفينة لصاحبه : ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه ، فإنّه يضمن بذلك قيمة المتاع بصرفه المال فيما يعود إليه نفعه وهو النجاة من الغرق ، بخلاف قوله في ساحل البحر ذلك ، فإنّه حينئذ ليس من صرف المال فيما يعود إليه نفعه في شيء ، فلا يكون استيفاء ، بل مجرّد أمر بالإتلاف وهو غير موجب للضمان .

الثانية : أنّ الإدخال في الملك بغير الاختيار من غير ولاية من جهة كونه

---

(١) تذكرة الفقهاء : ٤٦٢/١ .

(٢) المكاسب : ٨٣/٣ .

منافياً لسلطنة الشخص على نفسه غير صحيح، وإنّما خرجنا عن ذلك بالدليل في موردين: أحدهما في الإرث، والآخر في البطون اللاحقة من الموقوف عليهم، وليس لنا ملك قهري فيما عداهما.

لكن ليس من ذلك صرف المال في دين الغير بقبول الدائن من غير حاجة إلى قبول المديون، فإنّ الصرف في الدين وجه من وجوه المصارف في المال لا ربط لرضاء المديون في ذلك.

إذا عرفت ما مهّدناه لك من المقدّمتين ظهر لك أنّ براءة ذمّة المستدعي من العتق في الكفّارة لا تحتاج إلى الدخول في ملكه، بل يكفي في ذلك حصول العتق، ولو عن ملك غيره، لكن مع نيّة الوفاء عمّا في ذمّة المستدعي ثمّ يملك المعتق على المستدعي ما عيّنه من جهة ضمانه بالاستيفاء، لا من جهة حصول البيع وإنشائه بلفظ العتق، مع عدم تفطّنه لإرادة البيع من لفظ العتق أصلاً ورأساً.

ومن هنا صحّ العتق واستحقّ القيمة من المستدعي وإن لم يعيّن القيمة عند الاستدعاء، كأن قيل: أعتق عبدك عنّي وعليّ قيمته، فإنّه حينئذ يصحّ العتق ويرجع إلى المقوّمين وإن لم يعلما بها حين العتق والاستدعاء.

ولو كان ذلك بيعاً لوجب اعتبار المعلوميّة في العوض، فليس ذلك إلّا لعدم كونه من البيع في شيء.

قوله : ([ودعوى أنّ الملك التقديري هنا أيضاً لا يتوقّف على دلالة دليل خاصّ ...] مدفوعة بأنّ عموم « الناس مسلّطون على أموالهم »[١] إنّما يدلّ على تسلّط الناس على أموالهم ، لا على أحكامهم)[٢] .

يعني : أنّ دخول العوض في ملك غير من خرج عنه المعوّض ليس من وجوه السلطنة وشؤونها حتّى يثبت بالعموم ، لظهور أنّ توقّف الإخراج على أسباب خاصّة ليس قصوراً في السلطنة ، فالعموم حينئذ ساكت عن ذلك ومهمل من هذه الجهة .

فلو لم يكن هناك دليل من العقل والنقل على امتناع دخول العوض في ملك غير من خرج عنه المعوّض لم يكن العموم أيضاً متعرّضاً ومثبتاً لجوازه ، وحينئذ فلا يكون دليل الامتناع من العقل والنقل حاكماً على عموم السلطنة ، والحاكم على عموم السلطنة إنّما هو أدلّة الحجر ، بل جميع أدلّة الموانع حاكمة على أدلّة المقتضي ، كحكومة أدلّة الخيارات على أدلّة لزوم العقود ، فحكومة دليل الامتناع هنا ممّا لا وجه له .

قوله : (فتأمّل)[٣] .

لعلّه إشارة إلى بطلان القول بالملك القهري آناً ما حينئذ أيضاً ، لأنّ التعارض والتزاحم إذا كان بالعموم من وجه وجب الرجوع إلى قاعدة الجمع بين

---

(١) عوالي اللآلي : ٩٩/٢٢٢/١ .

(٢ و ٣) المكاسب : ٨٧/٣ .

الدليلين لا التزام بالملك التقديري.

نعم؛ لو دلّ الدليل على صحّة التصرّفات المتوقّفة على الملك بالإباحة المطلقة بالخصوص كان مقتضى الجمع بينه وبين دليل توقّف البيع على الملك؛ القول بالملك التقديري، لا ما إذا كان الدليل عموم السلطنة.

قوله: (وأمّا حصول الملك في الآن المتعقّب بالبيع).. إلى آخره[1].

يعني: أنّ التصرّف هنا كاشف عن حصول الملك قبله في الآن المتّصل به، لتحقّق الرجوع قبله، ويشكل ذلك بوجوب الالتزام بحصول الرجوع بمجرّد الرضا بالتصرّف، فيجب الالتزام بذلك مع الفسخ القولي أيضاً، وهو باطل إجماعاً.

والتحقيق فيه يظهر ممّا ذكرناه لك سابقاً من أنّ للمالك سلطنتين: إحداهما على المال، والأُخرى على نفس السلطنة.

والثانية وإن كانت من آثار الأُولى وحال الاجتماع ليس إلّا سلطنة واحدة في الخارج، إلّا أنّهما متعدّدان بحسب التحليل، يظهر ذلك بملاحظة الافتراق، فإنّ السلطنة على المال قد يفترق عن السلطنة على التسليط، كما في المولّى عليه، فإنّ المال مملوك للمحجور عليه وجميع آثار الملك مترتّب عليه، كعود النماء إليه وحصول الاستطاعة له، ومع ذلك ليس له سلطنة النقل إلى غيره.

كما أنّ الولي؛ له حينئذ سلطنة نقل أموال المولّى عليه من دون أن يكون المال مملوكاً له، وحينئذ فنقول: إذا وهب المالك ماله لغيره، فالهبة إنّما تؤثّر نقل

---

(١) المكاسب: ٣/٨٨.

المال لا إزالة السلطنة على النقل، فتبقى العين الموهوبة على ملك من انتقل إليه حيثما أراد الواهب ويرجع إليه حيثما أرجعه.

وإذا بقي للواهب سلطنة النقل إلى نفسه فبتلك السلطنة يتسلّط على النقل إلى غيره أيضاً، ولا يحتاج إلى الالتزام بحصول الملك آناً ما قبل التصرّف، لدخول المعوّض في ملكه، لا يكفي في ذلك بقاء تلك العلقة ووجود تلك السلطنة، فإرجاع المال إلى غيره عين إرجاعه إلى نفسه، فيتحقّق الرجوع والملكيّة بنفس هذا التصرّف مرّة واحدة، فالعلاقة السابقة هي الّتي أوجب إرجاع الثمن إليه بقصده البيع لنفسه من غير حاجة إلى الالتزام بفعليّة التملّك قبل البيع من دلالة دليل عليه.

ومنه يظهر الكلام في تصرّف ذي الخيار، فلا حاجة إلى الالتزام بالملك التقديري في شيء من الموارد الّتي ذكروها.

قوله: (ومقتضى ذلك أن يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وإن لم يكن على وجه الملكيّة يوجب جواز التصرّفات المتوقّفة على الملك، فتأمّل)[1].

ولا يخفى أنّ حكم الجماعة بملكيّة الغاصب للثمن مع علم المشتري بالغصب إنّما هو لبنائهم على عدم تحقّق المعاوضة وكون التمليك مجانياً، لأنّ تسليط الغاصب على ماله مع عدم إرادته منه غير ما يعلم أنّه لا يستحقّه تسليط مجاني ليس من المعاوضة في شيء.

وحينئذ فتجويزهم التصرّفات المتوقّفة على الملك إنّما هو لبنائهم على

---

(١) المكاسب: ٨٩/٣.

حصول الملكيّة له باليد لا لترتّبه على الإباحة، وقوله: (فتأمّل) لعلّه إشارة إلى ذلك.

قوله: (فيشكل الأمر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً)[١].

أقول: خروجه عن المعاوضات المعهودة لا يوجب إشكالاً في ترتّب أحكام الإباحة، فإنّها لا تتوقّف إلّا على الإذن، بل الرضا، وإن استفيد ذلك بالقرائن، ولا تتوقّف على إنشاء أصلاً، والتقييد بالعوض إنّما يوجب توقّفها عليه، لا ترتّب أحكام المعاوضة، فعدم كون الإباحة بالعوض من المعاوضات في غاية الوضوح.

ولا وجه لجعل ذلك نوعاً من الصلح من جهة صدق التسالم عليه، لظهور أنّ مجرّد ذلك لا يوجب صيرورته صلحاً، وإلّا لكان الإقالة أيضاً صلحاً، لأنّها تسالم على فسخ البيع ونحوه، بل لا يخلو معاملة عن تسالم.

وقد ذكرنا أنّ الصلح إنّما يفرق عن سائر العقود بالتركّب عن الإيجابين، لا بكونه إنشاءاً للتسالم، أو إنشاءاً بلفظ الصلح، أو بصدق التسالم عليه مطلقاً.

والتعبير بالتسالم إنّما هو للتنبيه على أنّه مفاعلة لا فعل وانفعال، وليس له متعلّق خاصّ، بل يجامع آثاراً كثيرة.

وقول المتصالحين: لك ما عندك، ولي ما عندي، كما دلّ عليه الخبر[٢]

---

(١) المكاسب: ٣/٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٤٤٥ الحديث ٢٤٠١٣.

ليس من الفعل والانفعال في شيء، فالوجه حينئذ حصول الإباحة بتحقّق الرضا بالتصرّف من دون أن يصير المال ملكاً للمباح له، وجواز جميع التصرّفات عدا المتوقّفة على الملك وحصول الملكيّة للمبيع بدفع للعوض من جهة اليد، فالواقع من أحدهما حينئذ إباحة، ومن الآخر هبة، يترتّب على كلّ منهما ما يترتّب عليه مع الانفراد.

ولا وجه للحكم باللزوم لا مطلقاً، ولا من طرف المباح له خاصّة، وإن بنينا على كونه معاوضة مستقلّة، لأنّ مجرّد ذلك لا يوجب خروج حقيقة الإباحة عن كونها إباحة، فيكون التمليك من الآخر مجانياً، إلّا إذا خرج الإباحة عن حقيقتها، فيمكن حينئذ إخراج التمليك عن المجانية بأن جعل المقابلة بين المال والمنافع، فالواقع من المبيح حينئذ يكون إجارة، والمال من المباح له عوضاً للمنفعة، فتكون المعاطاة حينئذ معاطاة إجارة، وهو خلاف المفروض.

والحاصل؛ أنّ اللزوم هنا لا يتصوّر إلّا بإخراج الإباحة عن حقيقتها وجعلها من قبيل الإجارة، وباقي الكلام فيها في التنبيه الخامس.

ومنه يظهر الكلام في الإباحة بالإباحة، وجريان أحكامها في الطرفين من غير حاجة إلى جعلها مشمولة لعموم التجارة والبيع، أو جعلها نوعاً من الصلح، أو معاوضة مستقلّة مستفاداً مشروعيّتها من عموم «الناس مسلّطون على أموالهم»[1] بل يكفي فيها ما دلّ على جواز التصرّف في مال الغير برضاه.

---

(١) المكاسب: ٩١/٣.

جريان المعاطاة في غير البيع

قوله : (ولو كانت هذه إجارة فاسدة لم يجز له العمل ، ولم يستحق أُجرة مع علمه بالفساد ، وظاهرهم الجواز بذلك)[١] .

وفيه ؛ أنّ جواز العمل إذا لم يكن في عين من أموال الآمر بالعمل لم يتوقّف على رضى الآمر ، فضلاً عن صحّة الإجارة ، وإذا كان في عين من أمواله ، فإنّما يتوقّف على رضاه لا على صحّة الإجارة ، فهو حينئذ لازم أعم ، لا دلالة فيه على الإجارة فضلاً عن صحّته .

وأمّا استحقاق الأُجرة ، فإنّما هو للضمان من جهة تحقّق الاستيفاء بالأمر ، والاستدعاء مع عدم قصد التبرّع من العامل ، لا من جهة وقوع الإجارة ، ولذا لا يستحقّ العامل الأُجرة إلّا بعد العمل ، ولا المسمّى إلّا مع كونه بقدر أُجرة المثل أو أقلّ منها ، لأنّ العامل حينئذ متبرّع بالنسبة إلى الزائد من أُجرة المثل عن المسمّى .

أمّا مع كون المسمّى أزيد ؛ فلا وجه لاستحقاقه بعد فرض عدم وقوع عقد الإجارة وعدم تملّكه للأُجرة بالإنشاء ، والضمان لا يقتضي أزيد من البدل الحقيقي .

قوله : (و [كذا] لو وهب بغير عقد ، فإنّ ظاهرهم جواز الإتلاف ، ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ، بل منع من مطلق التصرّف)[٢] .

قد عرفت أنّ اليد من الأسباب المملّكة ، فلا إشكال حينئذ في حصول الملكيّة باليد بعد العطاء ، لكن جواز الإتلاف وجواز مطلق التصرّف لا دلالة

(١ و ٢) المكاسب : ٣/٩١ .

فيهما على الملكيّة، لأنّه يكفي فيهما مجرّد الرضا الإباحيّة، فليس شيء منهما لازماً مساوياً لها حتّى يستدلّ بهما عليهما.

قوله: (لكون الفعل مفيداً للتمليك فيهما)[1].

وفيه؛ أنّ الفعل الّذي لم يقصد به الإنشاء ـ كما هو المتداول عند الناس في البيع والإجارة ـ لا وجه لإفادته الملكيّة بالنسبة إلى المنفعة.

وقد عرفت أنّ الاستحقاق بسبب الاستيفاء غير الاستحقاق بسبب الملكيّة فمن رضي بسكنى داره في مدّة معلومة ـ مثلاً ـ بأُجرة معيّنة من دون إنشاء صيغة الإجارة، فإنّما يستحقّ الأُجرة بسكناه في تلك المدّة من جهة الضمان بالاستيفاء، لا من جهة المعاوضة وتملّك الساكن للمنفعة، وإلّا وجب عليه دفع الأُجرة.

وإن لم يقع منه سكنى في تلك المدّة وهو باطل بالبديهة. بل استحقاق تلك الأُجرة المعيّنة إنّما هو على تقدير كونها مساوياً لأُجرة المثل أو أقلّ منها، وأمّا مع الزيادة، فلا وجه لاستحقاقها، وإن رضي بتلك الزيادة قبل السكنى من أوّل الأمر، لأنّ الرضا بمجرّده ليس من الأسباب المملّكة، ولا ممّا يوجب به اشتغال الذمّة.

نعم؛ جواز التصرّف وإباحته متوقّف على دفع تلك الزيادة، ولكن هذا أمر آخر لا ربط له باشتغال الذمّة وحصول الملكيّة، فإنّ المالك إذا كان سبب تملّكه للأُجرة استيفاء الغير للمنفعة لا يملك عليه أزيد من أُجرة المثل، والرضا إنّما ينفع مع وقوعه في ضمن الإنشاء لا مطلقاً، والفرض هنا عدمه.

---

(١) المكاسب: ٣/٩٣.

وأمّا مع كون الأُجرة المعيّنة أقلّ من أُجرة المثل فإنّما لا يملك الزيادة لكونه متلفاً للزيادة برضاه بالأقلّ على نحو المجانية مع عدم إقدام المستوفي للمنفعة في الضمان بأزيد ممّا عيّنه، فلا يتحقّق بالنسبة إلى الزيادة سبب الضمان، والفرض عدم الاستحقاق إلاّ بالضمان، فلا يستحقّها.

قوله: (وظاهر المحكي عن «التذكرة»[1] عدم القول [بالفصل] بين البيع وغيره).. إلى آخره[2].

لا يخفى أنّ العبارة المحكية لا دلالة فيها على ما ذكره، وإنّما المراد من العبارة أنّ من خالف في البيع من العامّة حيث حكم بتحقّقه بالتعاطي خالف في الرهن فحكم بتحقّقه بالعطاء بعنوان الرهن من دون إنشاء، وكما حكم ببطلانه في البيع يحكم ببطلانه في الرهن أيضاً، فإنّهما معاً من مقولة الإنشاء لا تتحقّقان بدونه أمّا أنّ التعاطي في البيع يفيد في البيع الإباحة والملكيّة الجائزة، فلا نظر إليه في العبارة، فأين ذلك من نفي القول بالفصل بين البيع وغيره مطلقاً من حيث الصحّة والفساد حتّى تكون معنى العبارة: كلّ من حكم بالصحّة في البيع حكم بها في الرهن، ومن حكم بالبطلان فيه حكم به في الرهن أيضاً؟ وهذا ظاهر.

ثمّ إنّ عدم جريان المعاطاة في الرهن على ما بنينا عليه ظاهر، وذلك لظهور أنّ المقصود من الرهن إثبات تعلّق حقّ من الدائن على العين المرهونة زائداً على تعلّقه بذمّة المديون، فيتبع الحقّ حينئذ على العين والذمّة معاً.

---

(١) تذكرة الفقهاء: ١٢/٢.

(٢) المكاسب: ٩٣/٣.

وظاهر أنّ اليد بمجرّدها لا دليل على إثباتها لذلك من دون إنشاء، وإن كان الإنشاء وحده أيضاً لا يكفي في ذلك، بل لابدّ من تحقّق القبض بعده أيضاً، إلّا أنّ ذلك من جهة دلالة الأدلّة على اشتراط القبض في الصحّة، وإلّا فالرهن لا يتحقّق إلّا بالإنشاء.

ثمّ الرهن لا يتصوّر فيه الجواز من الراهن، لظهور منافاته لحقيقته الّتي هي إثبات حقّ من المرتهن على العين المرهونة دون الراهن على المرتهن، فلا معنى للجواز من طرفه.

وعلى أيّ حال؛ فليس الوجه في عدم جريان المعاطاة فيه لزومه، وعدم تصوّر الجواز فيه مع الإجماع على توقّف العقود اللازمة على اللفظ، بل الوجه ما عرفت.

وبما ذكر يظهر عدم جريانها بناء على ما بنينا عليه في المزارعة والمساقاة والمضاربة، لظهور أنّ استحقاق حصّة خاصّة من النماء والربح لا يمكن إلّا بالعقد والإنشاء ولا دليل على حصول ذلك بمجرّد التراضي واليد.

نعم؛ تجري المعاطاة في العقود الإذنيّة كالوديعة والعارية والوكالة، فإنّ آثارها تكفي فيها مجرّد الإذن، ولذا اكتفوا بالقبول الفعلي، فيصحّ ترتيب آثارها باليد وإن لم يحصل هناك إنشاء إيجاب وقبول.

وكذا الفسخ بالخيار والإقالة والرجوع على الزوجة، فإنّه يكفي فيه مطلق الكاشف عن الإرادة.

عدم جريان المعاطاة في الوقف

قوله: (ولأجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف)[١].

وتفصيل جريانها فيه بناء على ما بنينا عليه يتوقّف على معرفة حقيقة الوقف، وكيفيّة تأثيره، فنقول: حقيقته تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، أي بإخراج المال عن نفسه، وتسبيل ثمرته، والتسبيل ينقسم على وجوه لا يخلو أنواعه عن هذه الثلاثة مع اشتراك الجميع في الإخراج عن النفس:

الأوّل: تمليك الانتفاع، أي جعل العين الموقوفة كالمباحات الأصليّة من حيث الانتفاع، فيجوز لكلّ من الموقوف عليهم خصوص الانتفاع بها بنفسه لا بالمعاوضة عليه، كوقف المساجد والمدارس والرباط.

الثاني: تعيينها للصرف في جهة خاصّة كالوقف للصرف في التعزية ومعونة المحتاجين من الزوّار والمجاورين، أو مطلق وجوه البرّ، وهذا يوجر ويعاوض بمنافعها، ويصرف العوض فيما عينه الواقف.

الثالث: تمليك المنفعة، أي تسليط الموقوف عليهم على العين تسليطاً أقوى من الأوّل، فيرجع منافع العين الموقوفة إليهم مطلقاً، سواء استوفوها بأنفسهم أو بالمعاوضة عليها، فيكون لكلّ واحد فيها حصّة معيّنة يختصّ به، بخلاف الأوّل، بل إن غصبها غاصب ضمن قيمة ما استوفاه، أو فات تحت يده لهم، بخلاف الأوّل.

فلو سكن المدرسة ـ مثلاً ـ غير الموقوف عليه غصباً لم يضمن لأحد وإن

---

(١) المكاسب: ٣/٩٤.

عصى بسكونه، ويسمّى الأخير في لسانهم بالوقف الخاصّ، كما أنّه يسمّى الأوّلان بالعام، والحقيقة لما ذكرنا لا ما توهّم من قلّة الموقوف عليه وكثرته، فإنّ مجرّد ذلك لا يوجب اختلاف الحقيقة، كما هو ظاهر.

إذا عرفت ذلك، فنقول: توقّف حصول هذه الآثار على الإنشاء ظاهر، لأنّ مجرّد اليد لا وجه لتأثيرها لخصوص هذه الآثار حتّى بالنسبة إلى من لم يتحقّق بالنسبة إليه يد أصلاً، فليس ذلك إلّا بالأدلّة الخاصّة الّتي لا دلالة فيها على حصولها بمجرّد القصد والقبض، والقبض وإن كان شرطاً في الصحّة أو اللزوم، لكن لا يتحقّق الوقف بمجرّده، بل إنّما هو متمّم لتأثير الإنشاء.

نعم؛ في خصوص وقف المسجديّة لما عرفت من أنّ الخروج عن الملك يكتفي فيه بفعليّة رفع اليد من دون حاجة إلى الإنشاء.

ومن هنا احتمل الشهيد في «الذكرى» تبعاً للشيخ ﷺ الاكتفاء بغير اللفظ في خصوص وقف المساجد[1]، لما قيل: إنّه فيها من قبيل فكّ الملك، ولا يجري ذلك في غيرها من الأوقاف[2].

وبما ذكرنا يتّضح الحكم أيضاً في الرقبى والعمرى والحبس والسكنى، فإنّ ما يلزم فيها ملك المنفعة، وهو ما كان مقيّداً بوقت خاص لا ريب في توقّفه على الإنشاء، ومايلزم فيها ذلك لابأس بالاكتفاء فيه باليد لترتّب ذلك عليها أيضاً.

---

(١) المبسوط: ١٦٢/١، ذكرى الشيعة: ١٣٣/٣.

(٢) جامع المقاصد: ٦٢/٩.

ملزمات المعاطاة

قوله : (أمّا على القول بالإباحة ؛ فواضح)[١] .

كون التلف ملزماً على القول بالإباحة معناه عدم جواز الرجوع إلى المثل أو القيمة بعد التلف ، وإلّا فاللزوم مع الإباحة من المتنافيين ، فالغرض ترتّب أثره عليه على هذا القول لا اللزوم الواقعي ، لظهور الفرق بين عدم إمكان الاسترداد من جهة فقد الموضوع وعدمه من جهة فقد العلاقة وقطع السلطنة .

قوله : (وتوهّم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء)[٢] .

إشارة إلى ما سيذكره من قوله : (والتمسّك بعموم على اليد هنا في غير محلّه)[٣] .. إلى آخر ما سيجي .

قوله : (وأما على القول بالملك ، فلما عرفت من أصالة اللزوم)[٤] .

ولا يخفى عليك أنّه ﷺ خالف بذلك طريقة الأصحاب ، فإنّهم أطبقوا على أصالة الجواز في المعاطاة ، لما هو عليه من عدم كونها من البيع في شيء ، ولذا لم يتمسّك لصحّتها أحد منهم بعمومات البيع والعقود ، وإنّما خرجوا من حكمه مع التلف ، لامتناع التراد ، لا لانقلاب الجائز لازماً ، وكون التلف ملزوماً .

(١ و٢) المكاسب : ٩٦/٣ .

(٣) المكاسب : ٩٨/٣ .

(٤) المكاسب : ٩٦/٣ .

ولذا عبّر عن اللزوم بعضهم في المقام بامتناع التراد، ومن عبّر باللزوم فقد سامح، فإنّه لا وجه لتحقّقه بعد عدم ثبوته من أوّل الأمر.

وأمّا شيخنا ﷺ فقد سلك مسلكاً آخر وبنى على اللزوم حقيقة، لكن في خصوص صورة التلف للأدلّة الثمانية المتقدّمة العامّة لصورتي الوجود والعدم، خرج عنهما خصوص صورة الوجود ـ أي وجود العينين ـ بالإجماع، وبقي الباقي ـ وهو صورة التلف ـ تحت العمومات، فاللزوم عنده حينئذ للأدلّة الثمانية لا يكون التلف ملزماً، وهو خارج عن طريقتهم، كما عرفت.

ثمّ دفع عن نفسه توهّم جريان استصحاب الجواز الثابت قبل التلف بكون متعلّق الجواز هنا خصوص العينين دون العقد، لأنّ الإجماع المخرج عن العمومات إنّما تعلّق بجواز تراد العينين لا بجواز نفس العقد، فلا يبقى متعلّق له بعد التلف.

وعلى فرض الشكّ في ذلك واحتمال تعلّقه بالعقد لا مجرى أيضاً للاستصحاب، لكون الشكّ حينئذ في الموضوع، ولا مجرى للاستصحاب مع الشكّ في الموضوع، فلا دليل في مقابلة أصالة اللزوم على ثبوت أزيد من جواز تراد العينين الّذي لا يتحقّق، إلّا مع بقائهما.

وهذا كما ترى خارج عن طريقتهم.

والحقّ ما عرفت من ترتّب حكم اللزوم بالتلف، بمعنى عدم إمكان العمل بالجواز لفقد الموضوع، وعدم تحقّق ما يوجب الضمان لا اللزوم الحقيقي وتغيّر علقة المالك الأوّل في ما ملكه.

قوله : (وفيه أنّها معارضة بأصالة براءه ذمّته عن مثل التالف [عنده] ، أو قيمته)[١] .

يعني : أنّ الحكم بالجواز يقتضي الحكم باشتغال الذمّة بالمثل أو القيمة بعد الفسخ والرجوع، كمافي الإقالة بعدالتلف في البيع الإنشائي ، وهو خلاف الأصل.

قوله : (والتمسّك بعموم على اليد هنا في غير محله) .. إلى قوله : (وليس هذا من مقتضى اليد قطعاً)[٢] .

وفيه ؛ أنّ ما ذكره منقوض بالإقالة بعد التلف ، فإنّه لا ريب في الرجوع إلى المثل أو القيمة بعد الإقالة .

مع إمكان أن يقال : إنّ هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان إلى آخر ما ذكره ، مع وضوح أنّ الرجوع إلى المثل أو القيمة فيها ليس إلّا من جهة الضمان باليد ، كما يكشف عنه قولهم : إنّ المبيع مضمون بالمسمّى ، ولم يريدوا بهذا الضمان إلّا ضمان اليد ، كما سيتّضح لك عند بيان المراد من قولهم : (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) .

قوله : (ولكن يمكن أن يقال : إنّ أصالة بقاء السلطنة حاكمة على أصالة عدم الضمان [بالمثل أو القيمة ، مع أنّ ضمان] التالف ببدله معلوم) .. إلى قوله : (فلا أصل)[٣] .

وفيه ؛ أنّ حكومة أصالة بقاء السلطنة على أصالة عدم الضمان ممّا لا وجه لها ، لظهور أن ليس السلطنة على من تلف العين في يده من آثار السلطنة على

(١ ـ ٣) المكاسب : ٩٨/٣ .

العين الموجودة، وإنّما هي من آثار الضمان المقطوع بعدمه، بعد فرض كون التلف بإذن مالكه على وجه المجانية، وعدم الضمان، كما هو مقتضى الإباحة.

فالحقّ أنّه على القول بالإباحة الّتي لم يظهر لنا قائل ممّن تقدّم لا وجه لتوهّم اللزوم، لاستحالته في العقود الإذنيّة.

نعم؛ ليس لمن بيده العين الموجودة الردّ بتضمين من تلف العين في يده، لما عرفت من عدم موجب الضمان لا لزوم الإباحة.

لو كان أحد العوضين ديناً في الذمّة

قوله: (ولو كان أحد العوضين ديناً في ذمّة أحد المتعاطيين، فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه)[1].

قد عرفت فيما بيّناه لك في بيع الدين ممّن عليه الدين أنّ المترتّب على البيع أوّلاً هو السقوط من غير حاجة إلى الالتزام بترتّب الملكيّة، ثمّ السقوط، وهذا إنّما هو في البيع الحاصل بالإنشاء.

وأمّا في التعاطي الّذي لم يحصل به الإنشاء على ما بنينا عليه فدفع المديون عيناً عمّا في ذمّته ولو مع عدم الانطباق إيفاء للدين، يسمّى عندهم بالمعاملة الوفائيّة لا يحتاج إلى إنشاء، بل تتحقّق بالقبض والتراضي.

فلو دفع من في ذمّته خمسة دراهم ـ مثلاً ـ عيناً يسوّي عشرة دراهم بعنوان الوفاء عمّا في ذمّته وقبل الآخر عنه بالقبض بعد الإقباض وتراضيا على ذلك برئ ويلزم، كما أنّه لو دفع عنه ما يسوّي درهمين وقبل الآخر بالقبض برئ

---

(١) المكاسب: ٩٨/٣.

أيضاً ولزم، وليس لأحدهما الرجوع على الآخر في الصورتين.

كما لو كان الإيفاء بالجنس والذمّة إذا برئت لا يعود إلّا بأسباب حادثة توجب اشتغالها، والاشتغال السابق ممّا لا يعقل عوده، فقوله ﷺ: (ويحتمل العود)[١] ممّا لا وجه له.

قوله: (ولو عادت العين بفسخ).. إلى قوله: (أجودهما ذلك)[٢].

إنّما اختار عدم الجواز لما بنى عليه من أصالة اللزوم، والاقتصار في الخروج عنها على القدر المتيقّن مع المناقشة في الاستصحاب من جهة الشكّ في الموضوع.

وأمّا بناء على ما اخترناه من أصالة الجواز؛ فلا ريب في جواز الترادّ، لأنّ الخروج عن الملك إنّما يمنع جواز الرجوع من جهة فقد الموضوع لا لضعف في سلطنة الارتجاع، فإذا عادت العين إلى ملكه عادت سلطنة الارجاع عليها، لأنّها عين ما ملكه الباقي، مع بقاء سلطنة الارتجاع، إنّما منع عن فعليّتها خروجها عن ملكه، فإذا ارتفع المانع أثر المقتضي أثره.

لو كان الناقل غير معاوضة

قوله: (نعم؛ لو كان غير معاوضة كالهبة، وقلنا)[٣].

وفيه؛ أنّ المانع غير منحصر في الخروج عن قانون المعاوضة، بل التمليك

(١ و٢) المكاسب: ٣/٩٩.

(٣) المكاسب: ٣/١٠٠.

لا يعقل من غير المالك إلّا على وجه النيابة المفروض عدمها بالنسبة إلى المباح له، فإنّ المباح له إنّما يملك المتّهب عن نفسه لا عن المبيح، لظهور أنّ تصرّفات المباح له ليس على وجه النيابة والوكالة.

إلّا أن يقال: إنّ المباح له وإن لم يقصد ذلك إلّا أنّه يكفي في ذلك مجرّد الرضا وعموم الإذن من المبيح.

قوله: (فإن جعلنا الإجازة كاشفة).. إلى آخره[1].

هذا مبنيّ على القول بالكشف الحقيقي في الإجازة في الفضولي، وسيجيء بطلانه، بل عدم القول به ممّن تقدّم.

لو امتزجت العينان أو إحداهما

قوله: (ولو امتزجت العينان أو إحداهما)[2].

تحقيق الكلام في صورة الامتزاج بناء على ما بنينا عليه هو أنّه مع حصول الامتزاج في العينين معاً لا وجه لرجوع أحدهما على الآخر، لما عرفت من أنّ السلطنة على الرجوع من كلّ منهما تتوقّف على تمكّنه من ردّ عوضه على ما كان عليه، وهو هنا غير حاصل، لأنّ المزج مع عدم الامتياز موجب للشركة، والشركة توجب ضعف السلطنة الأُولى على ما هي عليها، فيكون الامتزاج حينئذ كالتلف ملزماً، وهذا مع الامتزاج من الطرفين ظاهر.

وأمّا مع الامتزاج من أحدهما دون الآخر؛ فقد يتوهّم أنّ من لم يحصل

(١ و ٢) المكاسب: ٣/١٠١.

عنده الامتزاج له السلطنة على الارتجاع إذا رضي بالاشتراك، لتمكّنه من دون مال صاحبه على مال صاحبه على ما هو عليه من دون نقص السلطنة بالشركة بالنسبة إلى ماله، وقد رضي به، فمع بقاء عين ماله ورضاه بالنقض لا وجه لسقوط حقّه وسلطنته على الرجوع إلى ماله.

ولكن يدفعه أنّ رجوعه كما يستلزم نقصاً في سلطنة صاحبه أيضاً على ماله الّذي امتزجه معه، ولا حقّ له على إلزام صاحبه بقبول هذا النقص مع كون تصرّفه بالامتزاج في حال ملكيّته، فالمانع عن الرجوع بالنسبة إليه استلزامه النقص على صاحبه بالنسبة إلى سلطنته على ماله الآخر، فلا فرق حينئذ في تحقّق اللزوم بين حصول الامتزاج من أحدهما أو من الطرفين، ولا وجه للحكم بالجواز وحصول الشركة، هذا حكم الامتزاج الموجب للاشتراك.

وأمّا مع الاشتباه الغير الموجب للاشتراك؛ فلا وجه لسقوط الجواز مع بقاء العين الموجب، لإمكان الرادّ غايته الاشتباه بغيره، فيرجع إلى الصلح، كما في سائر موارد التخلّص عن حقّ الغير مع الاشتباه.

لو تصرّف في العين

قوله: (ولو تصرّف في العين تصرّفاً مغيّراً للصورة)[1].

وتحقيق القول في ذلك على ما بنينا عليه هو أنّ التصرّف المغيّر إن وقع من الطرفين كان ملزماً لهما، لعدم تمكّن كلّ منهما من ردّ مال صاحبه على حاله الّذي أخذه منه، دون من لم يقع منه، فإنّه حيثما يتمكّن من ردّ مال صاحبه على

(١) المكاسب: ٣/١٠١.

النحو الّذي أخذه، فله الرضا بردّ ماله المغيّر عمّا كان عليه.

ومجرّد تغيّر الصورة مع بقاء العين لا وجه لإسقاطه حقّ الإرجاع، فمع رجوعه مع هذا التغيّر ورضاه بذلك وتمكّنه من ردّ مال صاحبه على ما هو عليه لا وجه لامتناعه عن الردّ.

وما جعله ﷺ مبنى للوجهين من جريان الاستصحاب وعدمه لا يخفى ما فيه.

هل المعاطاة بعد التلف بيع أو معاوضة مستقلّة ؟

قوله : (وذكر في « المسالك »[1] وجهين) .. إلى آخره[2].

احتمال البيعيّة بالتلف أو بعد إطباقهم على عدم كون المعاطاة بيعاً حال وقوعها في قبال العامّة ؛ في غاية الغرابة، وكونها معاوضة برأسها[3].

قد عرفت أنّه الموافق للتحقيق ـ وهو مراد الجميع ـ غايته أنّها معاوضة سببيّة لا إنشائيّة، كما ظهر لك تفصيلها فيما تقدّم، وحينئذ فتفريع أحكام البيع عليها حين التلف أو من أوّل الأمر ممّا لا وجه له.

وجريان خيار العيب والغبن فيها أيضاً ممّا لا وجه له، وذلك ؛ لما عرفت من أنّ الخيار لا يعقل أن يتعلّق إلّا بما فيه اقتضاء اللزوم لا بما هو مبتنٍ على الجواز، ولا اقتضاء فيه أصلاً للّزوم، وحينئذ فمع بقاء العينين لا إشكال في جواز

---

(١) مسالك الإفهام: ١٤٨/٣ و ١٤٩.

(٢) المكاسب: ١٠٣/٣.

(٣) مسالك الإفهام: ١٤٨/٣ و ١٤٩.

التراد، ومع التلف لا إشكال في سقوط هذا الجواز، لامتناع التراد.

وإن كان هناك عيب أو عين ولا وجه للرجوع إلى المثل أو القيمة، لعدم موجب له بعد عدم كون اليد هنا موجباً للضمان بالبدل الحقيقي حالت عنه العلاقة الحاصلة بين المالين ـ كما في المعاوضة الإنشائيّة ـ حتّى يكون إبطال تلك العلاقة بالفسخ موجباً للرجوع إلى البدل الحقيقي، فإنّ المعاوضة هنا ـ كما عرفت ـ إنّما حصلت باليدين، والتعيّن، حصل بهما لا بالإنشاء، فلا يمكن إبطالها إلّا بإبطال اليدين أعني به التراد المفروض امتثالاً بالفسخ، وإبطال أثر الإنشاء المفروض عدمه.

قوله: (والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا)[1].

أي: وإن بنينا على كون المعاطاة بيعاً فالأقوى ذلك، لاختصاص دليله بالبيع اللازم دون الجائز، لقوله ﷺ في دليل خيار الحيوان: «فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء»[2].

قوله: (وأمّا خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين)[3].

أي: تقدير اللزوم والجواز ذلك، لعدم اختصاص دليلهما بخصوص البيع فضلاً عن اختصاصه بخصوص قسم اللازم منه، كما كان في خصوص خيار الحيوان.

---

(١) المكاسب: ١٠٣/٣.

(٢) وسائل الشيعة: ١٢/١٨ الحديث ٢٣٠٣١.

(٣) المكاسب: ١٠٣/٣.

قوله : (كما أنّ خيار المجلس منتف)[١] .

وذلك أيضاً من جهة اختصاص دليله بالقسم اللازم منه ، لقوله ﷺ في دليله : « فإذا افترقا وجب البيع »[٢].

قوله : (والظاهر أنّ هذا تفريع على القول بالإباحة)[٣] .

لا وجه لهذا الحمل بعد معلوميّة أنّ الإباحة والإذن لا يعقل أن يكون بيعاً ، فالوجهان إنّما يتوجّهان على القول بالملك .

والتعليل الّذي ذكره لا يخفى ما فيه ، لما عرفت من تصريحاتهم بعدم كونها بيعاً ، وإن أفادت ملكاً متزلزلاً .

هل العقد غير الجامع لشرائط اللزوم معاطاة أم لا ؟

قوله : (فهل يرجع ذلك الإنشاء القولي إلى حكم المعاطاة ؟)[٤] .

إجراء حكم المعاطاة على الإنشاء الغير المعتبر مطلقاً أو بشرط التعقّب بالقبض غريب ، وأغرب منه دعوى ظهور كلمات المشايخ فيه حتّى قول المحقّق بعد ذكره الشروط المعتبرة مطلقاً في الصيغة أنّه : لو أوقع البيع بغير ما قلناه وعلم

---

(١) المكاسب : ١٠٣/٣ .

(٢) وسائل الشيعة : ٦/١٨ الحديث ٢٣٠١٤ .

(٣) المكاسب : ١٠٣/٣ .

(٤) المكاسب : ١٠٦/٣ .

التراضي منهما كان معاطاةً[١].

فإنّه ليس المراد بذلك أنّ الإنشاء الغير الجامع لشرائط الصحّة كان معاطاةً، وفساد الحمل أوّلاً، لأنّ حقّ العبارة على ما ذكره شيخنا ﷺ أن يقول: كان في حكم المعاطاة، لا كان معاطاة.

وفساد الحكم ثانياً، لعدم تفرّعه على اعتبار الشرائط في العقد، مع عدم ذكره منشأ الحكم اقتضى ما تقدّم من كلامه فساده.

بل المراد أنّ مع فساد الإنشاء والعلم ببقاء التراضي الحاصل في ضمنه وعدم تقييده بصحّته كان التقابض الحاصل بعده ـ لا بقصد إنشاء البيع به ـ معاطاة، وهو صريح فيما ذكرناه من ترتّب أثر المعاطاة على التقابض، لا بقصد الإنشاء فيما ذكره من ترتّبه على الإنشاء القولي الغير المعتبر، أو الإنشاء الفعلي، كما هو ظاهر.

نعم؛ قول الشهيد في «الروضة» في مقام عدم كفاية الإشارة مع القدرة على النطق أنّها تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح[٢] صريح فيما ذكره، لكنّه مبنيّ على تحمّل إرادة المتقدّمين من المعاطاة المحكومة عندهم بالصحّة المعاطاة بقصد الإنشاء.

وقد عرفت فساده، وعدم إرادتهم ذلك بما لا مزيد عليه، فإنّ الإنشاء بالإشارة مع القدرة على النطق ممّا لا يترتّب عليه أثر عندهم أصلاً، لا أنّه يترتّب عليه الإباحة أو الملكيّة الجائزة، دون اللزوم، فإنّ هذا ليس من الفساد في شيء.

---

(١) رسائل المحقّق الكركي: ١/١٧٨، ونقل عنه في المكاسب: ٣/١٠٧.

(٢) الروضة البهيّة: ٣/٢٢٥.

مع أنّ كلماتهم في اختصاص الإشارة بالأخرس ظاهر في إرادتهم الفساد بالنسبة إلى غيره.

قوله: (وربّما يجمع بين هذا الكلام وما تقدّم من المحقّق والشهيد الثانيين[١] فيقال)[٢].

هذا الكلام من صاحب «مفتاح الكرامة»[٣]، وهو في غاية المتانة ونهاية الاستقامة، فإنّ قول المحقّق: (لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضموناً عليه)[٤] ظاهر في إرادته القبض المبتني على ذلك العقد المشكوك فيه الرضا بالملكيّة والتصرّفات على تقدير عدم الاستحقاق بذلك العقد.

وقوله سابقاً: (وعلم التراضي منهما كان معاطاةً)[٥] مراده: هذا القبض الحاصل بعد الإنشاء من دون أن يقصد به الإنشاء، لكن في صورة العلم بالرضا، من غير فرق بين حصوله حال الإنشاء بالقول الغير المعتبر أو بعده عند القبض، فلا تنافي بين الكلامين بوجه.

وبما ذكرنا يتّضح ما في قول شيخنا ﷺ: (أقول: المفروض أنّ الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط)[٦].. إلى آخر ما ذكره، فإنّ المعاطاة عند هذا الجامع هو

---

(١) تقدّم في المكاسب: ١٠٧/٣، ولاحظ! رسائل المحقّق الكركي: ١٧٨/١، والروضة البهيّة: ٢٢٥/٣.

(٢) المكاسب: ١٠٨/٣.

(٣) مفتاح الكرامة: ١٥٩/٤.

(٤) شرائع الإسلام: ١٣/٢.

(٥) مرّ آنفاً.

(٦) المكاسب: ١٠٩/٣.

التقابض بدون قصد الإنشاء، كما عرفت.

قوله: (وأمّا إن وقع الرضا بالتصرّف بعد العقد)[١].

قد عرفت أنّ هذا هو مراد المحقّق، بل كلّ من تقدّم، وهو أيضاً مراد من جمع بين كلامي المحقّق[٢]، كما عرفت، ولا يرد عليه شيء ممّا استشكله، كما سيتّضح.

قوله: (الأوّل: كفاية هذا الرضا المركوز في النفس، بل الرضا الشأني)[٣].

وفيه، أنّ الرضا بالتصرّف والتملّك بعد العقد إذا كان مبنيّاً على استحقاقه بالعقد السابق، كما هو المفروض، فهو حينئذ موجود بالفعل، وليس من الرضا الشأني في شيء، غايته عدم الالتفات إلى هذا الرضا المركوز في النفس، وهذا لا يخرجه عن الفعليّة إلى الإنشائيّة.

قوله: (بل يكفي وصول كلّ من العوضين إلى المالك الآخر)[٤].

قد عرفت أنّ هذا هو مراد كلّ من تقدّم، وتقدّم له من الشواهد في كلماتهم ما لا يعدّ ولا يحصى، بحيث لم يبق لك في ذلك شكّ ولا شبهة، فإنّ النزاع بين الخاصّة والعامّة إنّما هو في الحاجة إلى الإنشاء وعدمه، لا في كفاية العقد الفعلي وعدمها.

---

(١) المكاسب: ١١١/٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ١٥٩/٤.

(٣ و ٤) المكاسب: ١١٢/٣.

وقد عرفت صراحة عبائرهم في ذلك، بحيث لا يمكن رفع اليد عنها بقول العلّامة ﷺ في ردّ كفاية المعاطاة في البيع: إنّ الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد[١].

فإنّ مقصوده من ذلك إثبات الحاجة إلى الإنشاء اللفظي وعدم كفاية الفعل بوجه، فأراد إبطال قول الخصم بأبلغ وجه، لا أنّ النزاع إنّما هو مع قصد الإنشاء بالفعل، فإنّه إذا لم يكف الفعل مع قصد الإنشاء، فلا يكفي بدونه بطريق أولى، ومثله في عدم الدلالة قول المحقّق بأنّ الأفعال ليست كالأقوال في صراحة الدلالة[٢].

ألفاظ عقد البيع

قوله: (قد عرفت أنّ اعتبار اللفظ في البيع، بل في جميع العقود ممّا نقل عليه الإجماع، وتحقّق فيه الشهرة العظيمة)[٣].

لا يخفى عليك أنّ اعتماده ﷺ على هذا الإجماع المحكيّ والشهرة المحقّقة كالاعتراف منه بعدم تحقّق شيء من العقود بالإنشاء الفعلي، فلا وجه للتمسّك بشيء من عمومات البيع والعقود في صحّة المعاطاة.

فعلى تقدير قصد الإنشاء بالفعل فيها ليس إلّا كالمنابذة ورمي الحصاة في عدم تحقّق البيع بها، بل عدم تحقيق شيء من العقود بالإنشاء الفعلي مطلقاً كالمتسالم بينهم.

---

(١) تذكرة الفقهاء: ٤٦٢/١.

(٢) جامع المقاصد: ٥٨/٤.

(٣) المكاسب: ١١٧/٣.

وإنّما خرج عن ذلك إشارة الأخرس، لكونها بمنزلة اللفظ بالنسبة إليه، كبدليّة الجنب عن الرجل الأقطع، فيترتّب عليها حكمه بالنسبة إليه خاصّة، كما يترتّب حكم الرجل على الجنب بالنسبة إلى خصوص الأقطع.

ولذا لا يكفي في ذلك مطلق العذر، كما إذا فرض بعذر التكلّم في الصحيح من جهة شدّة البرد ـ مثلاً ـ فإنّه لا ريب في عدم كفاية الإشارة بالنسبة إليه عن لفظه، فالإشارة إنّما تكفي في الأخرس، لكونها بمنزلة الكلام بالنسبة إليه عرفاً، فيصدق على إشارته العقد دون غيره.

ومن هذا الباب ما ورد في طلاقه[١]، لا أنّه حكم تعبّدي ثبت من جهة الرواية، وإلّا لوجب الاقتصار على موردها، ولم يجر التعدّي عنه إلى غيره، لعدم العلم بالمناط وأولويّة البيع من الطلاق بالتسامح، لكون الاهتمام في الفروج أزيد إنّما تتمّ على تقدير ثبوت كون ذلك من باب التسامح وهو غير معلوم، فإنّه قيل بالاكتفاء في الطلاق بقوله: اعتدّي[٢] ولم يكتف بمثله في البيع، كما أنّه قيل بالاكتفاء في النكاح بالاستيجاب والإيجاب[٣] دون غيره، فليس المستند في المقام قياسه بالطلاق، ولا تعذّر التكلّم في حقّه، فإنّه لا يتمكّن من المباشرة.

وأمّا التوكيل؛ فغير متعذّر في حقّه، لأنّه من العقود الإذنيّة الّتي لا يعتبر فيها اللفظ، ويكتفى فيها بكلّ مظهر للرضا، كما عرفته في ما تقدّم.

فالحصر المستند بما ذكرناه من كون الإشارة بالنسبة إليه بمنزلة الكلام عرفاً وبناء الفقهاء ـ رضوان الله عليهم ـ على ذلك، وإلّا لم يتمّ شيء ممّا ذكروه من

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٢/٤٧ الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٢) نسبه إلى البعض في جواهر الكلام: ٣٢/٦٥.

(٣) لاحظ! جواهر الكلام: ٢٩/١٣٤ ـ ١٣٥.

الفروع من صحّة عقده، ولو مع التمكّن من التوكيل وإجراء هذا الحكم في جميع عقوده وإيقاعاته مع عدم ورود النصّ في غير الطلاق.

وبما ذكرنا اتّضح ما في قوله ﷺ: (بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس[١])[٢].

قوله: (ثمّ لو قلنا بأنّ الأصل في المعاطاة اللزوم)[٣].

جعل الحكم بالصحّة واللزوم في إشارة الأخرس مطابقاً للأصل بعد الاعتراف بما تقدّم من الشهرة المحقّقة والإجماع المنقول على اعتبار اللفظ في العقود؛ من الغرائب، فإنّ خروج الحكم عن الأصل في إشارة الأخرس من المتسالم عند الجميع.

ولذا تراهم متعرّضين فيها للمنشأ والمدرك، ويعلّلون الحكم فيها بورود النصّ، ولو في بعض مواردها، ولو كان ذلك مطابقاً للأصل لما احتاجوا إلى هذه التعليلات.

الخصوصيّات المعتبرة في ألفاظ العقود

قوله: (ثمّ الكلام في الخصوصيّات المعتبرة في اللفظ)[٤].

أقول: بعد ما عرفت من اعتبار الإنشاء في العقود، وأنّه لا يكفي في تحقّقها مجرّد التعاطي من دون إنشاء، فيقع الكلام حينئذ فيما يعتبر في ذلك الإنشاء من

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٢/٤٧ الباب ١٩ من أبواب مقدّمات النكاح وشرائطه.

(٢ ـ ٤) المكاسب: ٣/١١٨.

الشرائط، ووقع النظر في ذلك من جهات:

الأوّل: من جهة اعتبار اللفظ وعدمه.

وقد عرفت وستعرف اعتباره، بل قيام الإجماع عليه في ما عدا الأخرس للنصّ والقواعد.

الثاني: من جهة الدلالة من حيث الصراحة والاكتفاء بالكناية.

الثالث: من حيث اعتبار العربيّة.

الرابع: من جهة اعتبار الهيئة من حيث اعتبار الماضويّة وعدمه.

الخامس: من جهة اعتبار خصوصيّة لفظ خاصّ ممّا عنون به تلك المعاملة.

السادس: من جهة لزوم المطابقة بين الإيجاب والقبول.

السابع: من جهة الترتيب واعتبار تقدّم الإيجاب على القبول.

وحيث إنّ هذه الأُمور ممّا لم يقم عليها دليل واضح فالمعتمد حينئذ هو حكم الأصل في ذلك، لأنّه المرجع عند فقد الدليل، وحينئذ فنقول:

إنّ هذه الأُمور منها ما يشكّ في اعتبارها في المعاملة بحسب ماهيّتها العرفيّة؛

ومنها ما يشكّ في اعتبارها فيها بعد الفراغ عن جهة تحقّقها من جهة اعتبار الشرع في ترتّب الأثر عليها.

فإن كان من قبيل الأوّل، فلا ريب أنّ الأصل فيه الفساد، ولأنّ المعلوم من الأدلّة إمضاء الشارع للمعاملة على النهج المتعارف عندهم المتداول فيما بينهم، ولم يثبت من الشارع إسقاط اعتبار شيء ممّا يعتبر عندهم فيها، وحينئذ فما لم يعلم كونه على النهج المتعارف ولم يعلم اجتماعه للشرائط المعتبرة عندهم في

ماهيّتها العرفية لم يعلم إمضاؤه من الشارع، فلا يترتّب عليه الأثر.

وأمّا ما كان من هذه الأُمور خارجاً عن الشرائط المعتبرة في الماهيّة قطعاً، وشكّ في اعتباره من جهة تصرّف شرعي، فلا ريب أنّ الأصل حينئذ الصحّة، لأنّ الأصل عدم اعتبار ذلك المشكوك في تلك المعاملة، وحينئذ فنقول:

أمّا اللفظ؛ فالظاهر عدم اعتباره من جهة العرف، لظهور الصدق بالإنشاء الفعلي على بعض التقادير، وإنّما ثبت اعتباره من الشرع، لما قام عليه الإجماع، كما عرفت فيما تقدّم من كلماتهم.

مضافاً إلى ما يستفاد من كلماتهم من النهي عن الإنشاء بالأُمور المذكورة، فإنّ النهي عنها ليس إلّا من جهة كونها إنشاءاً بالفعل لا من جهة خصوصيّة فيها، والإنشاء بالتعاطي من جهة عدم تعارف الإنشاء به ـ كما عرفت ـ لم يرد فيه نصّ بالخصوص، وإلّا فلا فرق بين عدم الاعتبارين من جهة الشرع بين الإنشاء بالتصفيق والمنابذة أو بالتعاطي، وهذا ظاهر.

وقد يتوهّم دلالة ما تقدّم في الرواية: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»[1] على ذلك، وفسادها ظاهر، فإنّ هذا الكلام مع قطع النظر عن خصوص المورد لا وجه لدلالتها على ذلك، ومع ملاحظة خصوص المورد ففساد الدلالة أظهر وأشنع.

أمّا الأوّل؛ فلأنّ المدّعي حصر الآلة باللفظ، لا حصر أصل التحليل به، مع أنّه خلاف الضرورة، لظهور حصوله بالإرث والحيازة والتعاطي والإباحة.

والعبارة الصالحة للمدّعى أن يقال: إنّما يحرّم ويحلل بالكلام إذا كان الحصر في خصوص المعاملات.

---

(١) الكافي: ٥/٢٠١ الحديث ٦، وسائل الشيعة: ١٨/٥٠ الحديث ٢٣١١٤ مع اختلاف يسير.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ السؤال إنّما وقع عن حكم المعاملة بعد تقدّم المقاولة قبل تملّكه للمبيع، فأجابه عليه السلام بأنّه: إذا وقعت المعاملة عن الرضا الفعلي، ولم تكن مبتنية على المقاولة السابقة، فلا بأس بها، ثمّ عقّبه بقاعدة كليّة بقوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»[1].

وحينئذ فلابدّ أن يكون جوابه عليه السلام من أحد أفراد هذه القاعدة لا محالة، وظاهر أنّه بناء على ما ادّعى دلالته عليه هذا الكلام، لا يكون الجواب من أفراد هذا الكلام.

فما ذكر على فرض تسليم دلالة الكلام عليه غير مراد في المقام، لخصوص مورد السؤال والجواب.

والأوجه في توضيح المراد من هذا الكلام هو أن يقال: إنّه عليه السلام لمّا أجاب بصحّة المعاملة من جهة وقوعها عن الرضا الفعلي وعدم ابتنائها على المقاولة السابقة، وكأنّ السائل توهّم مانعيّة المقاولة، أو عدم تملّكه حالها تعبدّاً أراد عليه السلام بيان قاعدة كليّة لدفع هذا التوهّم، وأنّه لا يناط الحليّة والحرمة في المعاملات بما توهّم، بل المحرّم والمحلّل إنّما هو إنشاء المتعاملين وكلامهما.

والمراد بمحرّمية الكلام ما إذا اشتملت المعاملة على ما يوجب الفساد، وحينئذ وإن لم يكن المحرّم ثابتاً في خصوص المورد، ولكن إنّما ذكر استطراداً ومتمّماً للقاعدة الكليّة، فالحصر حينئذ يكون من قبيل حصر القلب.

وكيف كان؛ فلا دلالة في الرواية على توقّف صحّة المعاملة على الإنشاء اللفظي.

---

(١) مرّ آنفاً.

نعم؛ يمكن استفادة ذلك منها بوجه آخر، وهو التعبير عن المعاملة مع الإطلاق بالكلام، فيستكشف منه أن لا تحقّق لها إلّا بالكلام، وإلّا لعبّر عنها بما يعمّه.

هذا؛ مع أنّ في ما تقدّم من دعوى الإجماع كفاية، وأمّا سائر ما ذكره من الأُمور المتقدّمة ـ عدا الأمر السادس ـ لا ريب في عدم اعتبارها في تحقّق الماهيّة العرفيّة، وحينئذ فمع إقامة الدليل على شيء منها من جهة الشرع فالأصل فيها الصحّة.

قوله: (ولعلّ الأحسن منه أن يراد).. إلى آخره[1].

وفيه؛ أنّ هذا الجمع الّذي ذكره أيضاً ممّا لم يقم عليه دليل ولا حجّة، ومجرّد كون القرينة في الاستعمال مقارنة حال أو سبق مقال لا يوجب عدم كون الإفادة بالألفاظ.

قوله: (ولذا لم يجوّزوا العقد بالمعاطاة)[2].

وفيه ما عرفت من أنّ المعاطاة عندهم ليست من إنشاء المقاصد بغير الأقوال، فلا ربط بالمقام، وعلى فرض إرادتهم ذلك فلا دلالة فيه على ما ذكروا ذلك، لأنّ المفروض حينئذ إنشاء البيع بالفعل وتفهيم المعنى بنفس الفعل، ولو بقرينة سبق مقال، وأين هذا من الإنشاء باللفظ والتفهيم به بقرينة حال؟

وظاهر أنّ المنع عن الأوّل لا يستلزم المنع عن الثاني، وما ذكروه في

(١ و ٢) المكاسب: ١٢٦/٣.

المعاطاة من أنّها لا تكفي في البيع وإن حصل من الأمارات ما يدلّ على إرادة البيع إنّما يراد به، وإن كان التقابض على وجه البيعيّة، كالتقابض الواقع بعد البيع، لا أنّه لا يكفي الإنشاء بالفعل ولو بضميمة القرائن الخارجيّة.

قوله: (ويمكن أن ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدّم)[١].

لا يخفى عليك ما في هذا الانطباق وعدم إرادته بذلك ما ذكر قطعاً، كما اعترف بذلك بقوله، ولكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من أمثلة الكناية.

دعوى أنّ العقود أسباب شرعيّة توقيفيّة

قوله: (ثمّ إنّه ربّما يدّعى أنّ العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعيّة توقيفيّة)[٢].

وفيه؛ أنّ الرجوع إلى أصالة عدم ترتّب الأثر ـ كما عرفت ـ إنّما يتّجه على تقدير كون الشكّ في أصل الصدق وتحقّق الماهيّة العرفيّة دون ما إذا كان الشكّ في اعتبار أمر زائد من جهة الشرع، فإنّه حينئذ لا ريب في كون المرجع أصالة الصحّة، للإطلاق.

وقد تقرّر في محلّه أنّ الأصل العملي إنّما يرجع إليه مع عدم أصل لفظي، وكون المعاملات من الماهيّات العرفيّة وعدم كونها من المخترعات الشرعيّة ظاهر لا ستر فيه، غايته اعتبار بعض الشرائط والموانع في بعضها يقتصر على ثبوتها مؤخّراً.

(١ و٢) المكاسب: ١٢٧/٣.

قوله: (وقد عرفت سابقاً أنّ تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي)[١].

وفيه ما قد عرفت من أنّ حقيقة البيع هي العلقة البدليّة الحاصلة بين العينين بإنشاء مستقلّ من طرف، والمطاوعة من الطرف الآخر، وليس من التمليك في شيء، ولذا لو باع العين الخارجي من زيد باعتقاد كونه عمراً فتبيّن كونه زيداً صحّ البيع ولزم، وإن لم يتحقّق طيب النفس في البيع عليه بالخصوص.

ولو كان تمليكاً لم يكن وجه لتملّك زيد مع عدم كون البائع قاصداً له بالخصوص صحّ البيع للموكّل من غير إشكال.

وقد صرّحوا بأنّ العينين ركنان في البيع، والشخص غير ملحوظ فيه، ولا يلائم ذلك كون البيع تمليكاً.

نعم؛ يترتّب عليه الملك، ولكن لا يلازمه ذلك، بل ينفكّ عنه إذا كان هناك مانع عن ترتّب الملك، كما في بيع العبد ممّن ينعتق عليه، فيترتّب عليه الانعتاق، وبيع الدين ممّن عليه الدين، فيترتّب عليه البراءة.

وبما ذكره المستشكل من أنّ التمليك ظاهر في الهبة، وذلك لما عرفت من اقتضاء التمليك ملحوظيّة الشخص في الإنشاء، فيكون قوله: ملّكتك، في نفسه ظاهراً في التمليك المجّاني الأعم من الصدقة والهبة، ومع التعقيب بالعوض يكون ظاهراً في خصوص الهبة، حيث إنّ الشخص ملحوظ في التمليك، والاشتراط لا يصحّ إلّا في الهبة، فيكون من الهبة المشروطة فيها الثواب.

---

(١) المكاسب: ١٣٢/٣.

فقوله: ملّكتك هذا بكذا يمكن أن يكون من الهبة المشروطة فيها الثواب إن أُريد من قوله: بكذا، بيان شرط الثواب، أي بشرط أن تملّكني ذلك.

ويمكن أن يكون بيعاً لو استفيد ـ ولو بقرينة المقام ـ إرادة المبادلة، فتكون الباء حينئذ للمقابلة، كما في قولك: بعتك هذا بذاك.

الإيجاب بلفظ «اشتريت»

قوله: (وأمّا لفظ «شريت» فلا إشكال في وقوع البيع به، لوضعه له، كما يظهر من المحكيّ عن بعض أهل اللغة)[1].

كون الشراء موضوعاً للمعنيين على نحو الاشتراك اللفظي وكونه من الأضداد خلاف ما يقتضيه دقيق النظر، والظاهر أنّ معناه الموضوع له اللفظ هو ما ذكره في «القاموس» أخيراً من ترك الشيء والتمسّك بغيره من غير فرق بين كون ذلك الشيء مالاً أو غيره[2].

وعليه فيكون إطلاق الشراء في قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ الناسِ مَن يَشْري نَفْسهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ الله ﴾[3] وارداً على سبيل الحقيقة من غير تجوّز وإطلاق عمل البائع والمشتري معاً سواء، إلّا أنّه بالنسبة إلى المشتري لمّا كان ملحوظاً فيه جهة المطاوعة يطلق عليه بصيغة الافتعال، للدلالة على المطاوعة، ومع التجرّد عن ذلك ينصرف إلى عمل البائع، لظهور اللفظ حينئذ في الاستقلال، وإلّا فهما

---

(١) المكاسب: ٣/١٣٠.

(٢) القاموس المحيط: ٤/٣٤٧ و٣٤٨ مادة: «شرى».

(٣) البقرة (٢): ٢٠٧.

متّحدان من جهة تحقّق أصل المعنى.

بل الّذي هو عمل للبائع إنّما هو ذلك دون البيع، والبيع إنّما ينسب إليه باعتبار كونه موجداً له بالتوليد، لا كونه عملاً له من دون واسطة، وذلك لما عرفت من أنّ البيع موضوع لنفس العلقة الحاصلة بين المالين بإنشاء مستقلّ من طرف، والمطاوعة من طرف آخر.

وهذه العلقة لمّا كانت قائمة بالمتعاملين معاً، لأنّ كلّاً منهما موجد لجزء العلّة وهما معاً فاعل واحد صحّ الاستثناء إليهما معاً باعتبار الفاعليّة، كما في قوله ﷺ: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا»[1].

ولكن لمّا كان البائع مستقلّاً في الإنشاء، والمبيع هو المقصود في المعاملة صار البائع كأنّه هو الموجد خاصّة لهذه العلقة، والمبيع هو الّذي يقع عليه المبادلة هو الّذي يدفع من طرفه خاصّة دون ما يدفع من الطرف الآخر، فاستند البيع إليه عند الإطلاق، لأنّه المستحق لذلك، واستند المبيع إلى ما يدفعه، لأنّه المقصود بالذات، وصارت النسبة إلى المشتري متوقفة على القرينة وإن صحّت أيضاً باعتبار كونه جزءً للعلّة.

وبهذا المعنى أطلق البيع في قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ البَيْعَ﴾[2] حيث إنّ الحلال إنّما هو نفس الماهيّة لا عمل البائع خاصّة، كما أنّه بهذا المعنى أيضاً مبدأ لاشتقاق الأفعال، حيث إنّ المنسوب إلى الفاعل إنّما هو نفس هذه العلقة لا العلقة المنتسبة، وليس له مصدرٌ بهذا الاعتبار يكون الملحوظ فيه نسبة هذا المعنى.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

(٢) البقرة (٢): ٢٧٥.

نعم؛ له مصدر واسم مصدر هما متأخّران عن الأفعال مأخوذان من المبيع بالمعنى المتقدّم بعد الانتساب لا يشتقّ منهما الأفعال، نظير مصادر الفعل المزيد فيه، بل هما معاً مشتّقان من المصدر المجرّد، كما لا يخفى، والمصدر المتأخّر عن الفعل هنا هو البيع بالمعنى الّذي يعبّر عنه في الفارسيّة بـ« فروختن ».

وإنّما قلنا من المصدر المتأخّر، لما فيه من ملاحظة النسبة بعد انتساب أصل البيع إلى الفاعل، لظهور أنّ المنسوب إلىٰ الفاعل هنا بالنسبة الناقصة ليس نفس تملّك العلقة، بل العلقة المنتسبة بعد اعتبار صدورها من البائع، والإسم المصدر المتأخّر عنه هو المعرّى عن النسبة الثانية دون الأُولى، ويعبّر عنه في الفارسيّة بـ« فروش »، وكون ذلك ملحوظاً فيه نسبة واحدة ظاهر.

وأمّا الشراء فهو أيضاً مصدر متأخّر، وله مصدر واسم مصدر، بملاحظة جهة الانفعال والمطاوعة أيضاً يعبّر عنهما في الفارسيّة بـ« خريدن » و « خريدارى »، وليس لهما لفظ في الفارسيّة من غير جهة الافتعال.

وحاصل الكلام في هذا المقام أنّ البيع والشراء من المتباينين لا يتصادقان على شيء واحد، ومع ذلك لا يستندان إلّا إلى البائع.

أمّا البيع؛ فلكونه موضوعاً للعلقة بين المالين على ما تقدّم تفصيله، وهو بهذا المعنى ليس من المصدر ولا اسم المصدر، بل هو من أسماء الأعيان.

وعلى هذا الاعتبار يكون مبدأ لاشتقاق الأفعال، نظير اشتقاق التدهّن من الدهن، والتموه من الماء.

وإنّما ينسب إلى البائع خاصّة، لكونه عمدة في الإيجاد، حيث إنّ الملحوظ في المعاملة تركاً وأخذاً هو المبيع، فالبائع هو الموجد دون المشتري،

والمشتري لمّا كان ملحوظاً فيه جهة المطاوعة لم يصحّ نسبة البيع إليه، لظهور التنافر بين جهة الإيجاد والمطاوعة، وإطلاقه على عمل المشتري وإن نقل عن «الجامع»[١]، وحكي عن بعض أهل اللغة أنّه أيضاً من الأضداد[٢]، إلّا أنّ ما استشهدوا به لذلك ممّا لا شهادة فيه على ما ذكره، لأنّ احتمال التغليب في «البيّعان» قائم.

والحمل على عمل البائع في قوله ﷺ: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه»[٣] ممكن، ومع ذلك كونه من الأضداد بديهي الفساد، لأنّ الإطلاق على عمل المشتري باعتبار الموجدية كالبائع ممكن، غايته كون الإطلاق من التعرية من جهة المطاوعة، وملاحظة مجرّد التسبيب في الإيجاد، ومع ذلك لا يخلو عن مخالفة لظاهر الاستعمالات، بل لم نجد إطلاقه صريحاً على عمل المشتري في شيء من الأخبار والآثار.

وأمّا الشراء؛ فلأنّه ـ كما عرفت ـ ترك الشيء والتمسّك بغيره، وهذا المعنى يختصّ بعمل البائع، لأنّه التارك دون المشتري، وذلك لما عرفت أنّ الملحوظ في المعاملة هو المبيع، فيكون الشاري هو البائع.

وحيث أنّ صاحب الثمن مطاوع لعمل البائع يطلق عليه المشتري، ولا يصحّ أن يطلق عليه الشاري.

فكونه من الأضداد بيّن الفساد، فإنّ الشراء لم يطلق على معنى البيع، ولا

---

(١) نقل عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: ١٥٢/٤، الجامع للشرائع: ٢٤٦.

(٢) القاموس المحيط: ٣٤٧/٤.

(٣) لاحظ! جواهر الكلام: ٢٤٥/٢٢، ومستدرك الوسائل: ٢٨٦/١٣ الحديث ١٥٣٧٢.

البيع على معنى الشراء، بل هما من المتباينين ولا ينسبان إلى البائع، وإنّما ينسبان إلى صاحب المثمن على نحو المطاوعة، فيقال عليه: إنّه مبتاع ومشتري، فالإنشاء من طرفه «ابتعت» و«اشتريت»، لا «بعت» و«شريت» والإنشاء بهما مختصّ بالبائع.

وبما ذكرنا يتّضح النظر فيما ذكره في «الجواهر» في هذا المقام، قال ﷺ: (ويتحقّق إيجابه ـ أي البيع ـ بـ «بعت»، بل و بـ «شريت»، على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، لاشتراك كلّ من لفظي البيع والشراء بين المعنيين، فهما حينئذ من الأضداد، كما عن كثير التصريح به.

بل في «مصابيح» الطباطبائي: لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين، فيصحّ استعمال كلّ منهما حينئذ في الإيجاب والقبول على الحقيقة.

ولا يقدح الاشتراك وإلّا لامتنع الإيجاب بالبيع، ولا ظهورهما في [أشهر] معنييهما، لوضوح القرينة المعيّنة لغيره، وهي وقوع البيع من المشتري، والشراء من البائع على أنّ استعمال الشراء في البيع كثير.

بل قيل: إنّه لم يرد في الكتاب العزيز غيره، نحو: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَراهِمَ﴾[1]. [و] ﴿الَّذينَ يَشْرُونَ الحَياةَ الدُّنْيا بِالآخِرَةِ﴾[2]. ﴿وَمِنَ النّاسِ مَنْ يَشْري نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللهِ﴾[3].

وكذا استعمال البيع في الشراء كثير [أيضاً]، ومنه: «البيّعان بالخيار مالم

---

(١) يوسف (١٢): ٢٠.

(٢) النساء (٤): ٧٤.

(٣) البقرة (٢): ٢٠٧.

يفترقا»[١] و«لا يبيع أحدكم على بيع أخيه»[٢] على المشهور في تفسيره، كما ستعرفه في محلّه، وغير ذلك من الشعر والنثر.

ودعوى هجر ذلك فيها في العرف المتأخّر ممنوعة، إذا أُريد بها الهجر على وجه يكون مجازاً ومسلّمة، ولكن لا يقدح إذا أُريد بها غير ذلك، فلا بأس باستعمال كلّ منهما حينئذ في الإيجاب والقبول.

نعم؛ الظاهر أنّ «بعت» في القبول تتعدّى إلى مفعول واحد، و«شريت» في الإيجاب إلى مفعولين، كبعت فيه.

فلو قال البائع: شريتك العين، تعيّن الإيجاب من وجهين: أحدهما وقوع ذلك من البائع، والثانية التعدية إلى مفعولين.

ولو قال: شريتها، فمن وجه واحد، وكذا القبول لو قال المشتري: بعتها، أو بعت.

ولو وكّل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد، فقال أحدهما للآخر: بعت، أو شريت، فقال الآخر: بعت، أو شريت، فإن أوجبنا تقديم الإيجاب أو قال الأوّل: بعت، والثاني: شريت كان بيعاً، حملاً للعقد على الصحيح، وللصيغتين على ظاهرهما، وإلّا احتمل ذلك مطلقاً نظراً إلى الغالب من تقديم الإيجاب، وإن لم يجب، أو في غير صورة العكس فيبطل، لتعارض الأمارتين، أو يصحّ شراءً ترجيحاً لدلالة اللفظ، وهو الأقرب)[٣]، انتهى.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

(٢) لاحظ! مستدرك الوسائل: ٢٨٦/١٣ الحديث ١٥٣٧٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٤٤/٢٢ و٢٤٥.

وفيه ما عرفت من تضادّ معنى البيع والشراء وعدم تصادقهما على شيء واحد، ومع ذلك يصحّ الإيجاب بهما للبائع بلفظ «بعت» و«شريت».

وأمّا في القبول؛ فيصحّ ابتعت واشتريت، لا بـ«بعت» و«شريت»، واستعمال بعت في القبول متعدّياً إلى مفعول واحد لم نجد له أثراً في الأخبار والآثار ولا في العرف.

نعم؛ يمكن القول بالصحّة بـ«شريت» على نحو من التجوّز.

قوله: (ولو وكّل اثنين في بيع موصوف)[1].

فيه؛ أنّ تمييز البائع عن المشتري ـ كما عرفت ـ ليس بقصد عنوان البيع والشراء، بل إنّهما بملحوظيّة العوض على نحو الاستقلال والبيع، فإنّ تحقّق ذلك وطابق اللفظ لذلك وضعاً كان صاحب العوض الملحوظ على نحو الاستقلال بايعاً والآخر مشترياً، وإن لم يطابق لذلك كان البيع فاسداً لفساد الإنشاء باستعمال الغلط، وإن لم تتحقّق ذلك وكان العوضان ملحوظين على نحو الاستقلال كانت المعاملة حينئذ صلحاً صحيحاً إن طابقه اللفظ وضعاً وإلّا كان صلحاً فاسداً، لفساد الإنشاء باستعمال الغلط.

هل تعتبر العربيّة في العقد؟

قوله: (وفي الوجهين ما لا يخفى)[2].

لا ريب أنّ التقييد بالعربيّة أمر زائد على ما يتحقّق به الماهيّة العرفيّة،

---

(١) جواهر الكلام: ٢٢/٢٤٥.

(٢) المكاسب: ٣/١٣٥.

فالأصل عدم اعتبارها، والتأسّي بالفعل إنّما يجب على تقدير معلوميّة الوجه، لا مع عدمها.

واعتبار الماضويّة لا دلالة فيه على اعتبار العربيّة بوجه.

هل يعتبر عدم اللحن في العقد ؟

قوله : (وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادّة والهيئة بناء على اشتراط العربي ؟ الأقوى ذلك)[١].

لا وجه لهذا البناء، بل الحقّ اعتباره، لعدم العبرة بالغلط في شيء من اللغات، وتوقّف تحقّق الماهيّة العرفيّة على الإنشاء الصحيح دون الغلط، فوجه الاعتبار أصالة عدم تحقّق الماهيّة العرفيّة أصالة عدم ترتّب الأثر، للزوم الاقتصار على المتيقّن من أسباب النقل شرعاً.

هل تعتبر الماضويّة في العقد ؟

قوله : (وعن القاضي في « الكامل »[٢] **و « المهذّب »**[٣] **عدم اعتبارها) ـ إلى قوله : ـ (ولا يخلو هذا من قوّة)**[٤].

بل لا وجه لاعتبار الماضويّة، لظهور تحقّق العقد بدونها عرفاً، وعدم دليل على الاعتبار شرعاً، والاحتمال يدفع بالأصل، فيتحقّق بالمضارع وبالجملة

---

(١) المكاسب : ١٣٥/٣.

(٢ و٣) حكى عنه في مختلف الشيعة : ٥٣/٥.

(٤) المكاسب : ١٣٨/٣.

الإسميّة، كقولك: هذا مبيع لك بكذا مثلاً.

نعم؛ لا يصحّ بالأمر، لتمحّضه لإنشاء مباين للإنشاء العقدي، كما لا يجوز أيضاً بالاستفهام والتمنّي.

عدم جواز تقديم القبول بلفظ «قبلت»

قوله: (فإن كان بلفظ «قبلت» فالظاهر عدم جواز تقديمه)[1].

وهو كذلك، بل هو مقطوع به في كلامهم، وقد صرّح جملة منهم بخروجه عن محلّ النزاع، والوجه فيه إنّ «قبلت» لمّا لم يكن له معنى سوى المطاوعة وقبول فعل الغير، وامتنع تحقّق المطاوعة الحاصلة بالإنشاء قبل وقوع الغير، لظهور امتناع تحقّق التأثّر قبل تحقّق التأثير، فكما أنّه يمتنع الانكسار في الخارج بدون الكسر كذلك يمتنع تحقّق المطاوعة للإيجاب بدون الإيجاب، أو للإيجاب المتأخّر، وإمكان تحقّق حالة الرضا للنفس بأمر مستقبل أمر غير إنشاء القبول والتأثّر، وإمكان تعقّل تقدّم الأوّل لا يستلزم إمكان تعقّل الثاني.

وبهذا يجاب عمّا يقال: إنّ الرضا بشيء لا يستلزم تحقّق فعله، فقد يرضى الإنسان بالأمر المستقبل، لا بما أجابه شيخنا ﷺ بقوله: (بل المراد [منه الرضا بالإيجاب على وجه يتضمّن إنشاء نقل] ماله في الحال إلى الموجب على وجه العوضيّة، لأنّ المشتري ناقل كالبائع.

وهذا لا يتحقّق إلّا مع تأخّر الرضا عن الإيجاب، إذ مع تقدّمه لا يتحقّق النقل في الحال، فإنّ من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل

---

(١) المكاسب: ١٤٣/٣.

في الحال ماله إلى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة الّتي أنشأها الموجب سابقاً، فإنّه يرفع بهذا الرضا يده من ماله، وينقله إلى [غيره على] وجه العوضيّة)[1].

لأنّ ما ذكرناه من الوجه بعدم الجواز جار في الإنشاء القبول في مطلق العقود، ولو فيما لا يتضمّن قبوله لنقل أصلاً، كما في الهبة والوكالة والعارية، وكلماتهم في خروج التقديم بلفظ «قبلت» عن محلّ النزاع عام في جميع العقود.

هذا؛ مضافاً إلى أنّ ترتّب النقل في الحال ليس من لوازم الإنشاء، فإنّ إنشائيّة الإنشاء أمر وترتّب الأثر أمرٌ آخر، وحينئذ فنقول: إنّ فرض تعقّل إنشاء القبول مع التقدّم والتأخّر، فعدم ترتّب الأثر في الحال مع التقدّم وترتّبه مع التأخّر لايوجب خروجه مع التقدّم عن كونه أحد ركني العقد، لظهور أنّ ترتّب الأثر إذا توقّف على أمرين من الإيجاب والقبول، فإنّما يتحقّق بتحقّق الجزء الأخير من غير فرق بين كون ذلك هو الإيجاب أو القبول.

فالقبول مع التأخّر إنّما يترتّب عليه النقل في الحال، لكون الجزء الأخير للعقد، ومع التقدّم يتوقّف على تحقّق الإيجاب، فيتحقّق النقل حينئذ لتحقّق الجزءين.

هذا إن أُريد بقوله ﷺ: (إذ مع تقدّمه لا يتحقّق النقل في الحال)[2] أنّه يتأخّر النقل في الحال [يعني] أنّه يتأخّر النقل عن القبول مع التقدّم).

وإن أُريد بذلك عدم تضمّنه لإنشاء النقل أصلاً مع التقدّم، ففيه أنّه لا وجه

(١ و ٢) المكاسب: ٣/١٤٤.

للتفرقة بذلك بعد فرض صحّته وحصول إنشائه وتعلّقه بإيجاب واحد، فإنّ الدلالة على إنشاء النقل في لفظ «قبلت» إنّما ينشأ من جهة تعلّقه بالإيجاب المتضمّن للمعاوضة دون مالا يتضمّن للمعاوضة.

وهذا لا يفرق في حصوله بعد صحّته قبل الإيجاب أو بعده، ولا دخل للتأخّر في الدلالة على إنشاء النقل، وهذا ظاهر.

وما ذكرناه هو المراد ممّا حكي عن «نهاية الإحكام» من أنّ الأصل في القبول «قبلت» وغيره بدل، لأنّ القبول على الحقيقة ممّا لا يمكن الابتداء به، فعلّل عدم الجواز بعدم الإمكان، لا بعدم تضمّنه لإنشاء النقل وخروجه عن كونه أحد ركني العقد[١].

جواز تقديم القبول بلفظ «اشتريت» ونحوه

قوله: (وإن كان التقديم بلفظ «اشتريت» أو «ابتعت» أو «تملّكت» أو «ملّكت هذا بكذا» فالأقوى جوازه)[٢].

وذلك لأنّه ليس المنشأ في شيء من هذه الألفاظ نفس القبول والمطاوعة، كما كان في لفظ «قبلت»، بل المنشأ فيها أمر هو أثر لفعل البائع ومتّصف بالمطاوعة في نفس الأمر، والدلالة عليها إنّما هي بالهيئة الّتي هي وضعها وضع الحروف، فلا تكون ملحوظة على سبيل الاستقلال ليس إلّا نفس الفعل المنسوب إلى القابل، فلذا يجوز الابتداء به دون «قبلت».

---

(١) نهاية الإحكام: ٤٤٨/٢، وحكى عنه في مفتاح الكرامة: ١٥٣/٤.

(٢) المكاسب: ١٥٠/٣.

وهذا هو المراد في «النهاية» من أنّ «اشتريت» ليس قبولاً حقيقة[١] أي ليس المنشأ به نفس القبول، وإنّما هو بدل، أي المنشأ فعل هو منسوب إلى القابل واقعاً، فلذا صار الأصل في القبول «قبلت» الّذي لا يمكن الابتداء به، دون «اشتريت» ونحوه ممّا يجوز الابتداء به.

فقوله: إنّما هو من جهة عدم كون المنشأ نفس القبول، لا من جهة أنّ مفاده كمفاد بعت، وأنّه ليس فيه من حيث هو معنى القبول، لكن لمّا كان الغالب وقوعه عقيب الإيجاب وإنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه إذا وقع عقيب نقله له إليه يوجب تحقّق المطاوعة ومفهوم القبول أطلق عليه القبول، كما ذكره شيخنا ﷺ[٢].

وذلك لأنّ المنشأ في ألفاظ الإيجاب هو الإدخال، والدخول مفهوم من ذكر العوض، ولا يتفاوت في كونه قبولاً بين التقدّم والتأخّر.

وبذلك ظهر لك النظر في كثير ممّا ذكره شيخنا ﷺ في هذا المقام، ولا يحتاج إلى ذكره كلّ فقرة منها بالخصوص.

التنجيز في العقد

قوله: (ومن جملة الشرائط الّتي ذكرها جماعة التنجيز في العقد)[٣].

لا يخفى أنّ ما تقدّم من الشرائط من اعتبار اللفظ والعربيّة والماضويّة والترتيب والموالاة إنّما هو شرائط لما يتحقّق به إنشاء البيع.

---

(١) نهاية الإحكام: ٤٤٨/٢، ونقل عنه في مفتاح الكرامة: ١٥٣/٤.

(٢) المكاسب: ١٥٠/٣.

(٣) المكاسب: ١٦٢/٣.

وأمّا التنجيز؛ فإنّما هو شرط لأصل إنشائه، أي لابدّ أن يكون إنشاء البيع على نحو التنجيز لا التعليق، فالتعليق والتنجيز كيفيّتان لأصل الإنشاء لا خصوصيّاً فيما يتحقّق به الإنشاء.

وهذا هو السرّ في خلوّ جملة من العبائر عن ذكره في هذا المقام، أعني مقام بيان شرائط ألفاظ الإيجاب والقبول وكيفيّتها، لا أنّه ليس معتبراً عندهم في البيع.

وسيتّضح أنّ هذا الشرط ممّا اتّفقت عليه كلمتهم في جميع أبواب العقود والإيقاعات عدا ما استثني من التعليقات الخاصّة في بعض العقود، كالوصيّة والتدبير والكتابة.

ولا بأس بنقل بعض العبائر كي يتّضح لك أنّ هذا الحكم ممّا لا يمكن إنكاره مع عدم استثناء أحد منهم في ذلك رواية، فلابدّ من معرفة وجه اتّفاقهم على ذلك، وسيتبيّن لك وجهه.

فنقول: فعن نكاح «التذكرة»: (عقد النكاح لا يقبل التعليق، بل شرطه الجزم فلو علّقه على وقت أو وصف مثل: إذا جاء رأس الشهر، أو إن قدم زيد فقد زوّجتك ابنتي، فقال الزوج: قبلت النكاح لم ينعقد، وبه قال الشافعي) ـ إلى أن قال ـ: (ولو أُخبر بمولود فقال لغيره: إن كان بنتاً فقد زوّجتكها، أو قال: إن كان بنتاً ـ وطلّقها زوجها، أو مات عنها، أو انقضت عدّتها ـ فقد زوّجتكها، ... أو قال: إن مات أبي وورثت جاريته فقد زوّجتكها، وبان أنّ الأمر كما قدّم، لم ينعقد شيء من هذه الصور عندنا.

وللشافعيّة وجهان مبنيّان على أنّه إذا زوّج أمة أبيه أو باعها على ظنّ أنّه

حيّ فبان أنّه ميّت[١] وقت العقد هل يصحّ فيه العقد فيه قولان للشافعيّة، فإن قلنا: لا يصحّ العقد هناك مع أنّه أطلق؛ فهنا مع التعليق أولى، وإن قلنا: يصحّ عند الإطلاق ففي هذه الصورة وجهان:

أحدهما: أنّ النكاح صحيح، لأنّ الصحيح إن خرج على تقدير هذا التعليق، فإذا صرّح به فقد صرّح بمقتضى العقد، وبه قال أبو حنيفة، وأصحّهما عند الشافعيّة أنّه لا يصحّ ـ كما قلنا ـ لفساد الصيغة.

ولو بشّر ببنت، فقال: إن صدق الخبر فقد زوّجتكها، فقال بعض الشافعيّة: يصحّ ولا يكون ذلك تعليقاً، بل هو تحقيق، كما لو قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق يكون بتنجّز الطلاق[٢]، ويكون «إنّ» بمعنى «إذا»، كما في قوله تعالى: ﴿وَخافونِ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنينَ﴾[٣].

وكذا لو أُخبر من له أربع نسوة بموت إحداهنّ، فقال لرجل: إن صدق الخبر، فقد نكحت ابنتك، فقال ذلك الرجل: زوّجتكها، يصحّ، وهذا إنّما يصحّ إذا تيقّن صدق المخبر في ما فرض، وإلّا فكلمة «إنّ» من المتردّد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط، وهذا حقّ عندنا أيضاً)[٤]، انتهى.

سيجيء أنّ التعليق على ما علّق العقد أو على تحقّق الموضوع ممّا لا وجه لقدحه ولا لاعتبار الجزم من جهتهما، فإنّ الأوصاف المنوّعة والمشخّصة مع توقّف ارتفاع الغرر على العلم بها لا يوجب الاعتقاد بانطباقها على المورد،

---

(١) في المصدر: كان ميتاً.

(٢) في المصدر: يكون تنجيزاً للطلاق.

(٣) آل عمران (٣): ١٧٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢/٥٨٣ ـ ٥٨٤.

فتصحّ المعاملة بمجرّد الاعتبار مع جهل كلّ من المتعاقدين بالحال.

فقوله ﷺ: (لم ينعقد شيء من هذه الصور عندنا) الظاهر في دعوى إجماع الإماميّة عليه، لابدّ من توجيهه، فإنّه ـ أعلى الله مقامه ـ معترف بصحّة التعليق في نظائر المقام وعدم اعتبار الجزم من جهتها، فهل يمكن أن يتوهّم اعتبار الجزم بلحوق القبول في صحّة الإيجاب، أو الإجازة في صحّة إنشاء عقد الفضولي؟

وعن كتاب البيع من «النهاية»: (ولابدّ وأن يقع الإيجاب والقبول منجّزاً، فلو علّقه على شرط لم يقع، كما لو قال: إن دخلت، لأصالة بقاء الملك.

ولو علّقه على مشيّة المشتري، بأن قال: بعت هذا بألف إن شئت، فقال: اشتريت، لم يقع أيضاً، لما فيه من التعليق، كما لو قال: إن دخلت الدار.

ويحتمل هنا الصحّة، لأنّ هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد، فإنّه لو لم يشأ لم يشتر، والحقّ الأوّل، فإنّه حال الإيجاب غير عالم بحاله، فلم يوقع الإيجاب منجّزاً)[1]، انتهى.

وعن كتاب البيع من «التذكرة» بعد ذكره اعتبار الجزم: (فلو علّق العقد على شرط لم يصحّ، وإن كان الشرط المشيّة، للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدّته، وهو أحد قولي الشافعيّة، وأظهر الوجهين لهم الصحّة، لأنّ هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد، لأنّه لو لم يشأ لم يشتر)[2]، انتهى.

وعن كتاب الضمان منها قال: (يشترط فيه التنجيز، فلو علّقه بمجيء الشهر، أو قدوم زيد لم يصح) ـ إلى أن قال ـ: (ولو قال: إن لم يؤدّ إليك غداً فأنا

---

(١) نهاية الإحكام: ٢/٤٥١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١/٤٦٢.

ضامن، لم يصحّ عندنا، وبه قال الشافعي، لأنّه عقد من العقود، فلا يقبل التعليق، كالبيع ونحوه.

وقال أبو حنيفة: لو قال رجل لآخر: إن لم يعطك فلان مالك فهو علي، فتقاضاه صاحب المال، فلم يعط المديون شيئاً ساعة تقاضاه، لزم الكفيل استحساناً، وكما أنّ عقد الضمان لا يقبل التوقيت، فلو قال: أنا ضامن إلى شهر فإذا مضى ولم أُغرم فأنا بريء.

قال ابن شريح: إذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول أو ما لم يجب صحّ التعليق، لأنّ من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب، وبه قال أبوحنيفة.

وقال الجويني: وفي تعليق الإبراء القولان بالطريق الأولى، فإنّ الإبراء إسقاط، قال: وكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة به في الجديد أيضاً، لأنّ سبب امتناع التعليق في الصور المشتملة على الإيجاب والقبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق بهما، فإذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق، وكلّ هذا عندنا باطل، فإنّ التعليق في الضمان والإبراء مبطل لهما عملاً بالاستصحاب)[1].

وعن كتاب الوكالة منها: (لا يصحّ عقد الوكالة معلّقة بشرط أو وصف)، قال: (فإن علّقت عليهما، مثل أن يقول: إن قدم زيد، أو إذا جاء رأس الشهر فقد وكّلتك، عند علمائنا، وهو أظهر مذهبي الشافعيّة، لأنّه عقد يملك به التصرّف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع، ولأنّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: ٢/٨٥ـ٨٦.

الشركة والمضاربة وسائر العقود لا يقبل التعليق، فكذا الوكالة.

وقال بعض الشافعيّة وأبو حنيفة وأحمد: يصحّ تعليقها على الشرط، لأنّ النبي ﷺ قال في جيش مؤتة: أميركم جعفر، فإن قتل فزيد بن حارثة، فإن قتل فعبدالله بن رواحة، والتأمير في معنى التوكيل.

ولأنّه لو قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج، أو وكّلتك في شراء كذا في وقت كذا، صحّ إجماعاً، ومحلّ النزاع في معناه.

والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرّف مثل أن يقول: وكّلتك في بيع العبد ولا تبعه إلّا بعد شهر، فهذا صحيح، وليس للوكيل أن يخالف.

واعلم! أنّ بعض الشافعيّة خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحّة التعليق على أنّ الوكالة هل تفتقر إلى القبول؟ إن قلنا: لا تفتقر جاز التعليق، وإلّا لم يجز، لأنّ فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد، وتأخّرها إلى أن يجعل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب).

ثمّ قال: (وقد بيّنا بطلان الوكالة المعلّقة على الشرط، وهو أظهر قولي الشافعيّة، فلو تصرّف الوكيل بعد حصول الشرط فالأقرب صحّة التصرّف، لأنّ الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً، فقال: بع بكذا على أنّ لك العشر من ثمنه، تفسد الوكالة، ولكن إن باع يصحّ، وهو أحد وجهي الشافعيّة، والثاني لا يصحّ، لفساد العقد، ولا اعتبار بالإذن الضمني في عقد فاسد.

ألا ترى أنّه لو باع بيعاً فاسداً وسلّم إليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرّف فيه وإن تضمّن البيع والتسليم الإذن في التصرّف والتسلّط عليه وليس بجيّد، لأنّ

الإذن في تصرّف المشتري باعتبار انتقال الثمن إليه والملك إلى المشتري، وشيء منهما ليس بحاصل، وإنّما أذن له في التصرّف لنفسه ليسلم له الثمن، وهذا إنّما أذن له في التصرّف عن الآذن لا لنفسه.

قال بعض الشافعيّة: أصل المسألة ما إذا كان عنده رهن بدين مؤجّل فأذن المرتهن في بيعه على أن يعجل حقّه من الثمن، وفيه خلاف سبق.

وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني، لأنّ ظاهر المذهب للشافعيّة هناك فساد الإذن والتصرّف، فإن قلنا بالصحّة ـ وهو الّذي اخترناه نحن ـ فتأثير بطلان الوكالة أنّه يسقط الجعل المسمّى إن كان قد سمّي له جعلاً ويرجع إلى أُجرة المثل.

وهذا كما أنّ الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح)[1] انتهى.

وعن كتاب القراض منها: (يجب التنجيز في العقد، فلا يجوز تعليقه على شرط أو صفة، مثل: إذا دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك بكذا، كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه، لأنّ الأصل عصمة مال الغير)[2] انتهى.

وعن «التحرير»: (لو حلف بالطلاق لم يقع، وكذا لو علّقه بشرط سواء كان معلوماً أو مجهولاً، وكذا لو علّقه بمشيّة الله تعالى سواء قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إلّا أن يشاء الله، أو متى شاء الله، أو إذا شاء الله، أو ماشاء الله، وكذا إن شاء زيد، أو إن يشاء، أو إلّا أن يشاء، سواء قال زيد: شئت أو لا أو إن طلعت

---

(١) تذكرة الفقهاء: ٢/١١٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢/٢٢٩.

الشمس، أو عند طلوعها، أو عند هلال شوّال، أو إن كان الطلاق يقع بك، سواء علم بإمكان وقوع الطلاق بها أو لا.

ولو قال: أنت طالق في مكّة ـ أو بمكّة ـ وقع، لأنّ وقوعه يستلزم تحقّقه في كلّ مكان، ولو قال: أردت إذا كنت بمكّة وقع الشرط)[١].

وعن ظهاره: (وهل يشترط تجريدها من الشرط؟ قال السيّد المرتضى ﷺ: نعم، واختاره ابن إدريس ﷺ[٢]، قال الشيخ: لا يشترط، فلو قال: أنت عليّ كظهر أُمّي إن دخلت الدار، أو وطئتك وقع الظهار، مع حصول الشرط[٣]، وبه روايات كثيرة صحيحة[٤].

فلو ظاهر إحدى زوجتيه، إن ظاهر ضرّتها ثمّ ظاهر الضرّة وقع الظهار، ولو ظاهر زوجته إن ظاهر فلان الأجنبيّة وأطلق أو نوى الظهار شرعيّاً، فإذا ظاهرها وهي أجنبيّة لم يقع الظهاران فإن تزوّجها، وظاهر منها صحّ، وهل يقع ظهاره المشروط؟ فيه إشكال ينشأ من جعل الشرط منوطاً بالاسم، فيقع، وبالوصف فيبطل.

وقوّى الشيخ؛ الثاني[٥]، وإن قصدا النطق بلفظ الظهار وقع الظهار المشروط عند مواجهة الأجنبيّة، ولو قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبيّة فامرأتي عليّ كظهر أُمّي، وكانت أجنبيّة وقصد الشرعي لم يقع ظهاره منها وهي

---

(١) تحرير الأحكام: ٥٤/٢.

(٢) الانتصار: ١٤١ المسألة ٣، السرائر: ٧٠٩/٢، ونقل عنهما في مختلف الشيعة: ٤١٥/٧ و٤١٦.

(٣) المبسوط: ١٥٢/٥، الخلاف: ٥٣٥/٤ و٥٣٦ المسألة ٢٠.

(٤) وسائل الشيعة: ٣٣٢/٢٢ ـ ٣٣٦ الباب ١٦ من كتاب الظهار.

(٥) المبسوط: ١٥٣/٥ و١٥٤.

أجنبيّة، وإن قصد النطق بظهاره منها وقع عند مواجهتها وإن تزوّجها وظاهرها وقع الظهاران إن قصد الشرعي ولو قال إن شاء الله لم يقع.

ولو قال: إن لم أتزوّج عليك فأنت عليّ كظهر أُمّي، لم يتحقّق الظهار إلّا عند الموت ولا كفّارة في التركة)[١] انتهى.

وعن كتاب الإيلاء منه: (وهل يشترط تجريده عن الشرط الأقرب ذلك)[٢].

وعن كتاب الوقف من «التذكرة»: (يشترط في الوقف التنجيز، فلو علّقه على شرط أو صفة لم يصحّ، مثل أن يقول: إذا جاء زيد فقد وقفت داري، أو قال: إذا جاء رأس الشهر وقفت عبدي، كما لا يصحّ تعليق البيع والهبة)[٣] انتهى.

وعن «جامع المقاصد»: يشترط في الوقف أُمور: أحدها: تنجيزه، فلو علّق على شرط أو صفة مثل أن يقول: إذا جاء زيد فقد وقفت داري، وإذا جاء رأس الشهر وقفت عبدي لم يصحّ، لعدم الجزم، كما لا يصحّ تعليق البيع والهبة).

ثمّ قال: (واستثنى في «الدروس»: ما إذا كان المعلّق عليه واقعاً والواقف عالم بوقوعه، كقوله: وقفت إن كان اليوم جمعة)[٤] انتهى.

وعن «المسالك» بعد قول المحقّق ﷺ: (ولو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر، أو إن قدم زيد، لم يصحّ، قال ﷺ: نبّه بالمثالين على أنّه لا فرق بين تعليقه بوصف لابدّ من وقوعه كمجيء رأس الشهر، وهو الّذي يطلق عليه الصفة، وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه، كقدوم زيد، وهو المعبّر عنه بالشرط،

---

(١) تحرير الأحكام: ٦١/٢.

(٢) تحرير الأحكام: ٦٣/٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٤٣٣/٢.

(٤) جامع المقاصد: ١٤/٩ و١٥.

واشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق، كالبيع وغيره من العقود، وليس عليه دليل بخصوصه)[١] انتهى.

هذه جملة من العبائر؛ يظهر منها الاتّفاق على الحكم في الجملة من غير فرق بين العقود والإيقاعات، ولا بين اللازم من العقود وجائزها، وقد عرفت من كلماتهم أنّهم لم يتعرّضوا لوجه الحكم، بل أخذوا في التفريع بعد إرسالهم الحكم إرسال المسلّمات.

وقد رأيت التصريح من «المسالك» بعدم الدليل عليه بخصوصه، ولذا صرّح شيخنا ﷺ فيما يأتي من كلامه؛ أنّ العمدة في المسألة هو الإجماع[٢].

قوله: (صرّح به العلّامة في «التذكرة»[٣]).. إلى آخره[٤].

أقول: لا يخفى عليك أنّ العلّامة لم يصرّح بعبارته المنقولة عنه بوجه الاشتراط، وإنّما صرّح بأصل الاعتبار؛ اعتبار الجزم، ليفرّع عليه البطلان بالتعليق، وليس المراد أنّ الجزم من لوازم الإنشاء والتعليق ينافيه العلّة حينئذ عدم قابليّة الإنشاء للتعليق، كما قد توهّم، وسيجيء منه ﷺ نقله عن بعضهم.

بل لم يصرّح إلّا باعتبار شرط، وهو الجزم، وأرسل ذلك إرسال المسلّمات ولم يتعرّض لوجه الاشتراط.

نعم؛ جعل وجه الاعتبار في «القواعد» توقّف الرضا عليه تخيّلاً منه مراد

---

(١) مسالك الإفهام: ٣٥٧/٥.

(٢) المكاسب: ١٧٠/٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٤٦٢/١.

(٤) المكاسب: ١٦٤/٣.

من اعتبره[١]، وسيظهر لك بطلانهما معاً.

ثمّ إنّ من جملة ما ذكره من الوجه لاعتبار الجزم وبطلان التعليق في العقود والإيقاعات أُمور:

أحدها: عدم قابليّة الإنشاء للتعليق، وأنّه مناف لأصل الإنشاء.

ثانيها: أنّ الانتقال بحكم الرضا، والرضا لا يكون إلّا مع الجزم، والتعليق ينافيه.

ثالثها: أنّ ظاهر ما دلّ على سببيّة العقد ترتّب مسبّبه عليه حال وقوعه، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك.

رابعها: توقيفيّة الأسباب الشرعيّة الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقّن، وليس إلّا العقد العاري عن التعليق[٢]، وسنبيّن أيضاً عدم ورود شيء ممّا ذكره عليهما.

أقسام التعليق في العقود

قوله: (وتفصيل الكلام؛ أنّ المعلّق عليه إمّا أن يكون معلوم التحقّق)[٣].

جعل أقسام التعليق ستّة عشر، ثمّ أتبعه بذكر حكمها بما لا يخلو عن اضطراب وغلق، وتوضيح الكلام في بيان حقيقته وأقسامه وتمييز ما يضرّ منها في العقود والإيقاعات عمّا لا يضرّ، وعدم منافاته على الإطلاق لحقيقة الإنشاء

---

(١) لاحظ! قواعد الأحكام: ٤/٢ و٦٣.

(٢) لاحظ! المكاسب: ١٦٥/٣ ـ ١٧٢.

(٣) المكاسب: ١٦٦/٣.

يتوقّف على بيان أُمور:

الأوّل: أنّ حقيقة الإنشاء عبارة عن إظهار النسبة على وجه لا يكون لها نظر إلى غيرها، ولا يكون فيها جهة كشف أصلاً، فلا تصلح لأن تتّصف بالمطابقة والمخالفة من غير فرق بين كونها مدلولة للكلام مكشوفة عنها بالوضع أو حاصلة بالكلام.

والأوّل لا يكون إلّا مدلولاً للهيئة أو الإرادة، لظهور أنّ النسبة من المعاني الحرفيّة لا يمكن أن يدلّ عليها المادّة، فما كان مدلولاً للهيئة كصيغة أمر الحاضر، وما كان مدلولاً للحرف كصيغة أمر الغائب، والجملة الاستفهاميّة ونحوها ممّا تكون النسبة الإنشائيّة بالأداة، وما كان حاصلاً بالكلام كالجملة الخبريّة الواردة في مقام الإنشاء، كالمدح والذمّ.

ومن هذا القبيل إنشائيّة العقود والإيقاعات، فقولك: زيد عالم، مدلوله الوضعي هو النسبة الخبريّة، أي الكشف عن ثبوت العلم له، لكنّه بعد الإظهار والكشف يحدث نسب عديدة لم تكن حاصله قبل الكلام وهي الإظهار والإخبار والإعلام والمدح والتوصيف والتكلّم، ولا يخلو كلام خبري ـ بل الكلام الإنشائي أيضاً ـ عن شيء من النسب الحاصلة به نسمّيها عناوين طارئة تتوقّف حصولها على تماميّة الكلام واستعمال ألفاظها في المعاني الموضوعة لها.

ثمّ الكلام الخبري إن صيغ لبيان نفس الموضوع له، ولم يكن المقصود بالذات إلّا الموضوع كان خبراً، ولم يكن من الإنشاء في شيء وإن لم يكن الموضوع له مقصوداً بالذات، بل قصد تبعاً وتوطئة للنسبة الحاصلة، نظير إرادة العموم قبل الاستثناء، كان الكلام حينئذ إنشاء.

فزيد عالم في المثال المذكور قد يكون إخباراً إذا لم يقصد المتكلّم غير معناه الوضعي، وقد يكون إنشاءً إذا كان في مقام المدح، أي إذا قصد الموضوع له توطئة لحصول النسبة الحاصلة بالكلام، وهي إظهار صفته الحسنة.

فالنسبة الحاصلة ـ ولو بقرينة المقام ـ إن كانت هي المقصودة من الكلام كان الكلام إنشاء، وإن لم تكن مقصودة وإن كانت حاصلة كان الكلام إخباراً.

ومن هنا يظهر أنّ الجملة الخبريّة المستعملة في مقام الإنشاء لا مجازيّة فيها أصلاً، لظهور أنّ الاتّصاف بالحقيقة والمجاز إنّما هو باعتبار الاستعمال في الموضوع له وعدمه، لا باعتبار النسب الحاصلة بالكلام، فإنّها وإن قصدت بالإفادة تتوقّف على استعمال الألفاظ في الموضوع له، ليكون ذلك توطئة لحصول المقصود بالذات.

ولذا لا ترى فرقاً بحسب الاستعمال بين قولك: زيد عالم، في مقام الإنشاء والإخبار، بل لا مجازيّة في الإنشائيّة المستفادة بسبب الأداة أيضاً، وذلك لأنّ الجملة الفعليّة أو الإسميّة قبل دخول أداة الاستفهام وإن كانت خبريّة إلّا أنّ خبريّتها إنّما هي للإطلاق، لا هي نفس الموضوع له حتّى يلزم مجازيّة بالنسبة إليها بعد دخول حرف الاستفهام.

وكيف كان؛ فالتفرقة بين الخبر والإنشاء إنّما هي بكون النسبة مقصودة للتمكلّم من الكلام ناظرة إلى النسبة الأُخرى أو غير ناظرة، لا أنّها نابتة بنفسها، أو حاصلة بالكلام، فإنّ قولك: إضرب، إنّما هو إنشاء باعتبار النسبة المكشوفة عنها بالوضع، وهي ممّا يمتنع تأخّره عن اللفظ، فلم يكن الإنشائيّة فيه باعتبار الإحداث والإيجاد قطعاً.

نعم؛ يعرضه عناوين طارئة كالتكليف والإلزام والإيجاب والطلب وأمثالها، كما يعرضه الخبر نحو هذه العناوين كالإعلام والإخبار والإظهار وأمثالها.

والحاصل؛ أنّ التفرقة بينهما بالإيجاد والإحداث في الإنشاء دون الإخبار فاسد، والتفرقة ما ذكر.

إذا عرفت [ذلك] ظهر لك فساد ما قيل من أنّ الإنشاء لا يقبل التعليق والإيجاد، بل هي باعتبار ثبوت جهة الكشفيّة في النسبة وعدمه، والنسبة مطلقاً قابلة للتعليق وعدمه[1]، فإنّ هيئة «افعل» ـ مثلاً ـ موضوعة لأن تكشف عن أنّ هذه المادّة ملحوظة منسوبة إلى المخاطب على نحو المبعوثيّة إليه إمّا مطلقاً، أو على تقدير أمر آخر.

وعلى التقديرين لا تخرج النسبة عن كونها إنشاء، وكذا الإنشائيّة في الخبر الوارد في مقام الإنشاء، فإنّ التعليق الواقع فيه إنّما يكون قيداً للنسبة المكشوفة عنها بالوضع، لا للنسبة الحاصلة بالكلام، غايته أن يكون النسبة الحاصلة بالكلام على تقدير إطلاق تلك النسبة التزاماً مطلقاً، وعلى تقدير اشتراط تلك النسبة التزاماً مشروطاً، من غير فرق بين إنشاء البيع والمدح والذمّ والتمنّي، فيقال: إن أعطاني زيد كذا فهو سخي، أو إن منعني عن الشيء الفلاني فهو بخيل، أو ليت زيداً إن جاءني أكرمني.

نعم؛ يمكن القول بأنّ الإنشاء ينافي التعليق، وهو حينئذ كذلك في الإخبار أيضاً، لظهور أنّ التوقّف إنّما يتصوّر قبل التحقّق، وأمّا بعده فلا يتعقّل التوقّف، وهو ظاهر، فيقصد من التعليق حينئذ تعليق أصل الفعل، أي إظهار النسبة

---

(١) نسبه في المكاسب: ٣/١٧٠ إلى المتوهّم وقال: (وربما يتوهّم).

الإنشائيّة أو الخبريّة، وظاهر أنّهما بعد الحدوث لا يتصوّر فيهما التعليق، ونحو هذا التعليق لا يتصوّر وقوعه فضلاً عن النزاع في صحّته وبطلانه، والتعليق بمعنى آخر خال حينئذ عن محلّ الكلام، أي إظهار النسبة الإنشائيّة وإحداثها ينافي التعليق.

الثاني: أنّ ترتّب الأثر على الإنشائيّة أثر خارج عن الإنشاء لا يتوقّف إنشائيّة الإنشاء على ترتّبه، فلا يضرّه العلم بعدم ترتّب الأثر فضلاً عن الشكّ فيه، فإنّ إنشاء عقد الفضولي حال علمه بعدم تعقّب الإجازة إنشاء لا نقص في الإنشائيّة، كما لا نقص في إنشائيّة إيجاب البائع مع علمه بعدم ترتّب الأثر عليه بدون تعقّبه لإنشاء القبول، فتوقّف ترتّب الأثر على اشتمال الإنشاء على الشرائط وفقد الموانع أمر آخر لا ربط له بحقيقة الإنشاء.

الثالث: أنّ الإنشاءات تختلف بحسب الأثر، فمنها ما يكون أثره الفعليّة كالبيع والنكاح والطلاق، ومنها ما يكون أثره الإعداد وإنشائيّةً لترتّب الأثر عليه في الزمان المتأخّر كالوصيّة والمكاتبة والتدبير، فإنّ المعلول من إنشاء الوصيّة هو صيرورة المال بحيث يصير ملكاً للموصىٰ له عند موت الموصي، والمعلول من إنشاء المكاتبة إعداد العبد للانعتاق عند أداء مال الكتابة، والمعلول للثالث إعداد العبد للانعتاق عند موت المولّى، وهذا بخلاف البيع، فإنّ أثره ثبوت الملكيّة بنفس الإنشاء.

ولا ريب أنّ هذا الاختلاف إنّما هو لاختلاف أصل الماهيّة وكيفيّة التأثير والتسبيب بحسب جعل أصل السبب، لا بحسب اختلاف قصد المنشئ في إنشائه بحيث يدور مدار قصده، كما سيتّضح.

وحيث عرفت ما ذكرناه لك من الأُمور فنقول: التعليق في العقود والإيقاعات إن أُريد به التعليق في أصل الإنشاء ـ أعني به فعل الشخص من حيث كونه فعلاً له ـ فهو كالتعليق في أصل الإخبار أمر غير متعقّل ضرورة، استحالة فعليّة الوجود، والتوقّف ليس من محلّ الكلام في شيء، وإنّما الكلام في مقامين:

أحدهما: تأخّر الأثر بالتعليق على أمر متأخّر عن الإنشاء.

وثانيهما: تعليق الإنشاء على ما لا يعلم بتحقّقه.

أمّا الأوّل؛ فقد عرفت أنّه يجوز بالنسبة إلى الإنشاءات الّتي شرعت للإعداد لا للفعل، كما في الوصيّة والوصاية والتدبير والمكاتبة، فإنّ الوصيّة تمليك حيث ينقطع عنه الملكيّة بالموت وتأثيره الفعلي إعداد المال لأن يملكه الموصى له، فهو حينئذ ملك أن يملك، والوصاية جعل ولاية حيث ينقطع السلطان والولاية عن الموصي بالموت، ويلزم بعد الموت، لعدم التمكّن وإلّا فليس حقيقتها إلّا النيابة.

والتعليق في التدبير مقوّم لماهيّته، والمكاتبة عقد فكّ الرقبة بدفع مال معيّن، فتوقّف فعليّة الحريّة على الدفع من مقتضيات البدليّة، كتوقّف استحقاق الأجير للأُجرة على العمل المستأجر له.

وأمّا البيع؛ فإنّما شرع للتأثير والفعليّة، فتأخّر تأثيره عن حال وقوعه تصرّف في كيفيّة تأثير الأسباب، وهو خارج عن اختيار المنشئ، فقولك: بعتك هذا إذا جاء رأس الشهر الفلاني، إن أُريد به عدم تأثيره إلّا في ذلك الوقت فهو تفكيك للمسبّب عن السبب، وهو خارج عن اختيار المكلّف، وإن أُريد به عدم

حصول المبادلة والبيع إلّا في ذلك الوقت فهو مناف لقصد إنشاء المبادلة بنفس الكلام، لظهور أنّ العنوان الطاري ينطبق على الكلام ويوجد بوجوده ويمتنع تأخّره عنه بإرادة المنشئ، وإن لم يرد إنشاء المبادلة بنفس الكلام فلم يتحقّق منه العنوان الطاري الّذي يتوقّف التأثير على تحقّقه.

وهذا بخلاف التعليق الواقع في الأوامر كقولك: افعل كذا إذا جاء وقت كذا، وذلك لما عرفت من أنّ الإنشاء فيها على نحو آخر غير نحو الإنشاء في العقود والإيقاعات، فإنّ الإنشائيّة في العقود والإيقاعات إنّما هي بالنسبة الحاصلة بالكلام، وفي الأوامر والنواهي بالنسبة المدلولة للكلام المكشوفة عنها بالوضع، فالتعليق فيها يرجع إلى التعليق في النسبة المكشوفة، وقد عرفت أنّها قابلة للتعليق والتنجيز معاً، فإنّ الهيئة مع الإطلاق تكون كاشفة عن أنّ هذه المادّة ملحوظة منسوبة إلى الفاعل على وجه المبعوثيّة إليه، ومع التقييد بأمر آخر تكون كاشفة عن كونها ملحوظة منسوبة إليه على وجه المبعوثيّة على تقدير تحقّق ذلك الأمر.

هذا إن أُريد التعليق في أصل النسبة المكشوفة بالوضع، فيكون الفعل في الأوّل واجباً مطلقاً، وفي الثاني واجباً مشروطاً، فلا يجب عليه شيء من المقدّمات قبل تحقّق ذلك الشرط، فهما مختلفان في العنوان الطاري لا في النسبة الإنشائيّة المكشوفة عنها بالهيئة.

والمراد بالعنوان الطاري تعلّق الوجوب به، فإنّه يكون فعليّاً في الأوّل، وموقوفاً في الثاني، وهذا أمر آخر لا ربط له بالإنشائيّة المكشوفة عنها باللفظة.

وقد يراد به التقييد في نفس الفعل لا في أصل النسبة، كما لو علّق الأمر

بالزمان المتأخّر، فإنّ الزمان حينئذ قيد للفعل، لا لأصل النسبة، وذلك كما في الأمر بالحجّ قبل الوقت، والأمر بالصوم من أوّل الليل.

والواجب حينئذ يسمّى عندهم معلّقاً لا مشروطاً، ويفترقان بعدم وجوب المقدّمات قبل تحقّق المعلّق عليه في الأوّل دون الثاني، وذلك لظهور عدم تنجّز الأمر قبله حينئذ في الأوّل وتنجّزه في الثاني.

ونظير هذه التفرقة ما ذكره الفقهاء ـ رضوان الله عليهم ـ في باب الوكالة من التفرقة بين تعليق إنشاء الوكالة بأمر متأخّر فتبطل، وبين تعليق الفعل الموكّل فيه وتقييده بزمان متأخّر فتصحّ.

فلو قال: وكّلتك إذا جاء رأس الشهر الفلاني، بطلت الوكالة، للتعليق، دون ما إذا قال: وكّلتك الآن، ولكن لا تبع إلّا إذا جاز رأس الشهر الفلاني، فإنّه لا يصحّ له البيع إلّا في ذلك الزمان المعيّن.

والقسمان في التعليق في الأمر كالقسمين في التعليق في الوكالة، والتفرقة بين القسمين في المقامين ظاهر، ومع ذلك أنكر شيخنا الأنصاري ﷺ في الأوّل ـ أي في الأمر ـ فردّ عليه سؤال الفرق بينه وبين الوكالة[1].

وأمّا الثاني؛ فملخّص القول فيه أنّ كلّاً من الأخبار والإنشاء ينطبق عليه عنوان آخر، وهو فعل توليدي للمخبر والمنشئ كالإعلام والاستعلام وطلب الفعل والترك والإرشاد، والتعليق إنّما يصحّ فيهما بالنسبة إلى الفعل الثاني أعني التوليدي لا الأولي، بل قد عرفت استحالة التعليق بالنسبة إليه.

وأمّا بالنسبة إلى عنوان الطاري؛ فإمّا أن يكون ممّا يعتقد المتكلّم ارتباطه

---

(١) المكاسب: ٣/١٦٣ و١٦٤.

به كما إذا كان علم المخبر بما يخبره منوطاً بأمر، فيعلّق عليه إخباره، كقولك: الأمير في الدار إن كان الفلاني في الباب، وفي الإنشاء كقول الطبيب: إشرب الدواء الفلاني إن كنت على حالة كذا، لتوقّف الصلاح باعتقاده عليه.

فهذا النحو من التعليق في الخبر والإنشاء معاً ممّا لا كلام فيه، سواء كانت النسبة الإنشائيّة مدلولة للكلام أو حاصلة به، كما قيل في التمنّي: يا ليت زيداً إن جاءني أكرمني، وفي المدح: نعم الرجل زيد إن كان عالماً تقيّاً، وزيد حسن الوجه إن لم يكن فيه كذا من الوصف.

وإمّا أن يكون التعليق بأُمور غير مربوطة بالقضيّة الخبريّة أو الإنشائيّة، أي لم يكن العناوين الطارئة باعتقاده مرتبطة به، وهذا القسم من التعليق يوجب انتفاء العنوان رأساً، وجعل الكلام لغواً في الخبر والإنشاء معاً.

والأوّل مثل قولك: إن كان الخبز غالياً فالبطيخ حلو ـ مثلاً ـ، والثاني كقولك: إشرب الدواء إن كان الطير في الهواء، فإنّ شيئاً منهما ليس إعلاماً وإرشاداً، والمتكلّم حينئذ لاغ أو مستهزئ.

ومن هنا تبيّن السرّ في التفرقة بين تعليق العقود والإيقاعات على ما هو معلّق عليه في الواقع، وبين تعليقها على ما لا يرتبطان به حيث لم يعلم بتحقّقه، وأمّا مع العلم بالتحقق فهو تأكيد، كقولك: إن كنت ابني فلا تفعل كذا، وحينئذ فنقول:

لمّا كان الإنشائيّة في العقود والإيقاعات باعتبار العناوين الطارية، كالالتزام بالمبادلة في البيع ـ مثلاً ـ كان التعليق في الأُمور الغير المرتبطة بها في ترتّب الآثار عليها موجباً لعدم تحقّق تلك العناوين بها، فتبطل لعدم انطباق تلك

العناوين عليها، كعدم انطباق الإعلام على الخبر المعلّق على أمر غير مرتبط به، كما عرفته في المثال، فالبطلان حينئذ إنّما هو لإيجابه سلب العناوين المقصودة في العقود والإيقاعات.

والمقصود تحقّق الالتزام من طرفه، والتعليق ينافيه، ولذا عبّر بعضهم عن اعتبار التنجيز باعتبار الجزم، ثمّ فرّع عليه بطلان التعليق[1].

فالمقصود من الجزم إنّما هو بالنسبة إلى الأُمور الراجعة إليه ـ أي الجزم ـ بمضمون العقد والإيقاع، لا الجزم بترتّب الآثار، فإنّ ذلك لا وجه لاعتباره.

بل قد عرفت الحكم بصحّته مع القطع بعدم ترتّب الأثر فضلاً عن الشكّ فيه، وذلك كما إذا جرى الفضولي للعقد مع قطعه بعدم تعقّبه للقبول من المشتري، ثمّ اتّفق القبول منه بعد الإيجاب، فإنّه لا كلام أيضاً في صحّة العقد معه، ولا وجه لاعتبار العلم بترتّب الأثر على الإنشاء، سواء كان من جهة الأُمور المتأخّرة المعتبرة في الصحّة، كالقبض في بيع الصرف ـ مثلاً ـ أو من جهة الأُمور المعتبرة وجودها حال الإنشاء، كالملكيّة في البيع، والزوجيّة في الطلاق، فلا إشكال حينئذ في الصحّة، كما إذا قال: بعتك هذا إن كان في ملكي، أو إن كانت هذه زوجتي فهي طالق.

والحاصل؛ أنّ الغرض من إنشاء العقود والإيقاعات حصول الالتزام من المنشئ بسبب الإنشاء، وتحقّق العناوين الطارية، والتعليق على الأُمور الغير المتوقّفة عليه التأثير ينافيه، لكونه موجباً لعدم تحقّق ذلك العنوان، بخلاف

---

(١) أُنظر! تذكرة الفقهاء: ٤٦٢/١، والقواعد والفوائد: ٦٥/١ القاعدة ٣٥، ولاحظ! المكاسب: ١٦٤/٣ و١٦٥.

التعليق على الأُمور المتوقفة عليه التأثير.

فإن قلت: إنّ إنشاء الأمر يصحّ تعليقه على ما يشتهيه الآمر، فيحقّق معه الطلب المشروط، فلم لا يصحّ تعليق البيع على ما يشتهيه البائع، فيحقّق معه المبادلة المشروطة ويترتّب الأثر عند وجود الشرط؟ فكما أنّه لا يحتاج إلى إنشاء آخر للطلب عند وجود شرطه، ويكون الشيء واجباً بذلك الإنشاء كذلك في البيع يتحقّق المبادلة على تقدير وجود الشرط بذلك الإنشاء من غير حاجة إلى إنشاء آخر.

قلت: فرق بين المقامين، وذلك لأنّ الإنشائيّة في الأوامر والنواهي إنّما هي باعتبار النسب المدلولة للهيئة أو الأداة بالوضع، وقد عرفت أنّها قابلة للتعليق، ولا واقع لما يرتبط به إلّا ما اعتبره المنشئ، بخلاف العقود والإيقاعات الإنشائيّة فيها إنّما هي باعتبار ترتّب العناوين الطارئة.

والتعليق على غير ما يترتّب عليه التأثير ينافي بها، فإنّ من أظهر المبادلة على تقدير مشيّة زيد لم يكن مبادلاً فعليّاً، ولم يتحقّق منه مبادلة أُخرى على تقدير مشيّته.

والأثر إنّما يترتّب على المبادلة لا على مجرّد مشيّتها والرضا بها.

وهذا بخلاف الأمر، فإنّ الوجوب يترتّب على العلم بإرادة الآمر منه من غير فرق بين كون الكاشف عنه إنشاءه أو إخباره.

ولذا لو أخبر الآمر بأنّه يريد منه الفعل الفلاني وجب عليه امتثاله، وحينئذ فإذا أمر المولى بشيء مشروطاً بشيء آخر حصلت منه النسبة الإنشائيّة الّتي دلّت عليه اللفظ، لكن لم يحصل بكلامه الإنشائي العنوان الطاري الّذي كان

يحصل به لو لا التعليق، وهو صيرورته طالباً وآمراً بإنشائه ذلك.

نعم؛ يستكشف منه الإرادة على ذلك التقدير، فيجب الفعل عنده لذلك ـ أي للعلم بالإرادة ـ لا تحقّق الطلب منه بهذا الإنشاء، فهما ـ أي إنشاء الآمر وإنشاء العقد ـ مع التعليق متساويان في عدم ترتّب العنوان الطاري، إلّا أنّهما مفترقان في ترتّب الأثر.

وذلك أنّ الأثر في العقود إنّما يترتّب على تحقّق ذلك العنوان الطاري، وفي الأوامر على العلم بالإرادة من غير مدخليّة في ذلك العنوان الطاري أصلاً، فضلاً أن يكون ذلك إنشاء، أو عنواناً طارياً على الكلام، بخلاف العقود، فإنّه لا يكفي فيها مجرّد العلم بالإرادة والرضا، وهذا ظاهر.

فاتّضح بما ذكرنا حكم جميع الأقسام، بل وفساد ما ذكره في «المسالك» عند قول المحقّق في كتاب الطلاق: (ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور)؛

قال ﷺ: (نبّه بقوله: «على مشهور»، على ضعف مستنده، فإنّه ليس عليه نصٌّ، وإنّما أوردوا عليه أدلّة ظاهريّة كقولهم: إنّ النكاح أمر ثابت متحقّق، فلا يزول إلّا بسبب متحقّق، ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه.

وقوله: إنّه مع عدم الشرط إجماعيّ، ولا دليل على صحّته بالشرط ونحو ذلك، فإنّ هذا كلّه يندفع بعموم الأدلّة الدالّة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعمّ من كونه منجّزاً أو معلّقاً على شرط) ـ إلى أن قال ـ: (وسيأتي أنّ الظهار يصحّ تعليقه على شرط، وبه نصوص[1] تفيده، وذلك يؤنس لقبول مثل هذه الأحكام

(١) وسائل الشيعة: ٢٢/٣٣٢ الباب ١٦ من كتاب الظهار.

التعليق في الجملة، واختلفوا في وقوع الإيلاء معلّقاً، ومن جوّزه كالشيخ[١] والعلّامة في «المختلف» احتجّ عليه بعموم القرآن[٢][٣] الدالّ على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض.

وهذا الدليل وارد هنا، وعموم «المؤمنون عند شروطهم»[٤] يشمل الجميع، وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالمتنجّز، فإنّ المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده، فيفعل ما يكره، ويمنع ما يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث إنّه أبغض المباحات عند الله تعالى[٥]، ومن حيث أنّه يرجو موافقتها فيحتاج إلى ترجيح الطلاق بفعل ما يكرهه، أو ترك ما يريده فإمّا إن تمنع فتفعل فيحصل غرضه أو تخالف فتكون هي المختارة للطلاق، وقد تقدّم في خبر من علّق طلاق امرأته على تزويجها، وسؤاله النبي صلى الله عليه وآله فأجابه بأنّه لا طلاق قبل النكاح[٦]، ولم يجبه بأنّ الطلاق المعلّق على شرط باطل.

والمراد بالشرط المعلّق عليه هو ما يحتمل وقوعه، وعدمه كدخول الدار، وبالصفة ما لابدّ من وقوعه عادة كطلوع الشمس)[٧]، انتهى.

ولا يخفى عليك أنّه يلزم الشهيد الثاني رحمه الله على ما ذكره أن يحكم بعدم قدح التعليق في شيء من العقود والإيقاعات.

---

(١) المبسوط: ٥/١١٧.

(٢) البقرة (٢): ٢٢٦.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/٤٥٠ و ٤٥١.

(٤) وسائل الشيعة: ٢١/٢٧٦ الحديث ٢٧٠٨١.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٢/٧ الباب ١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٦) أُنظر! السنن الكبرى للبيهقي: ٧/٣١٨ ـ ٣٢١ والتلخيص الحبير: ٣/٢١٢.

(٧) مسالك الإفهام: ٩/٩٠ ـ ٩٢.

وهذا ممّا يقتضي ضرورة الفقه بخلافه، ولا يلتزم هو أيضاً بجواز التعليق على أمر مجهول متأخّر كقولك: بعت، أو آجرت إن جاء زيد غداً، فهو ﷺ وإن أجاد وأنصف فيما تنبّه له من فساد ما ذكروه من التعليلات والأدلة الظاهريّة الّتي لا يعوّل عليها لإثبات الأحكام إلّا أنّه بعد الإجماع ـ بل الضرورة ـ على قدح التعليق في الجملة لا يمكن إنكاره بالمرّة، بل لابدّ من بيان الضابط بحيث لا يرد نقض، وبيان السرّ بحيث لا يرد عليه إشكال في حكمه بجميع أقسامه وموارده.

والحاصل؛ أنّ التعليق في العقود قد يكون لبيان اعتبار خصوصيّة في موضوع الإنشاء، كالشروط المنوّعة والمشخّصة الّتي مرجعها إلى اعتبار وصف عنواني، كقولك: بعتك هذا الثوب إن كان من قطن، أو هذه الحنطة إن كانت جيّدة.

وقد يكون لإثبات حقّ زائد، كقولك: بعتك هذا بكذا درهماً بشرط أن تصوغ لي خاتماً.

وقد يكون تحديداً للمتعلّق، كتقييد الموكّل فيه بكونه في وقت كذا أو مكان كذا.

وقد يكون تحديداً للإنشاء، كما في الشروط المعتبرة في الأوقاف، فإنّها ليست إلّا بياناً لكيفيّة الوقف.

وقد يكون تحديداً للزوم، كما هو الحال في اعتبار الأُمور الّتي توجب فقدها للخيار.

وقد يكون تحديداً للمتعلّق من جهة صحّة التأثير، ككون المبيع ممّا ينتفع به وعدم كونها أُمّ ولد وعدم كون المطلّقة حائضاً أو في طهر المواقعة، وعدم كون

المزوّجة في العدّة.

وقد يكون تحديداً للإنشاء باعتبار ما يعتبر في المنشئ، كالبلوغ والعقل، وعدم كونه محجوراً عليه.

وقد يكون تحديداً له باعتبار ما يعتبر في نفسه، كإقران الإيجاب بالقبول.

وقد يكون تصريحاً بإناطة التأثير بوجود المقتضي كتعليق الفضولي العقد على الإجازة، لأنّ العقد ـ كما سيجيء ـ آلة، والمقتضي إنّما هو الإجارة.

وقد يكون تصريحاً بإناطة التماميّة بوجود جزء المقتضي، كقولك: بعتك هذا إن قبلت، فإنّه لا إشكال في عدم قدح التعليق في شيء ممّا ذكروا ما يشبهها، وإنّما القادح من التعليق ما يوجب عدم تحقّق العنوان الطاري من المنشئ.

وقد عرفت أنّه التعليق على أُمور غير مرتبطة في التأثير، ولا موجبة للتحديد مجهولة للمنشي، أو ما يوجب إرادة تأخّر المسبّب عن الأسباب المجعولة للتأثير في الفعليّة، لا للإعداد، كما عرفته ببياننا المتقدّم.

قوله: (وربّما يتوهّم أنّ الوجه في اعتبار التنجيز .. إلّا أنّ الكلام ليس فيه)[1].

هذا هو الّذي ذكرنا استحالة التعليق بالنسبة إليه، وأنّه خارج عن محلّ الكلام.

---

(١) المكاسب: ٣/ ١٧٠.

وجوه أُخر لاشتراط التنجيز

قوله : (وإن كان الكلام في أنّه كما يصحّ إنشاء الملكيّة المتحقّقة على كلّ تقدير) ـ إلى قوله ـ: (فلا ريب في أنّه أمر متصوّر واقع في العرف والشرع كثيراً، كما في الأوامر والمعاملات من العقود والإيقاعات)[1] .

قد عرفت الفرق بين الأوامر وأنّه لا يتحقّق الالتزام والمبادلة الفعليّة الّتي هي أنسب في التأثير في العقود مع التعليق، والوجوب في الأمر تابع للعلم بالإرادة، وهو حاصل مع التعليق أيضاً، وحينئذ فمن قال بعدم قابليّة الإنشاء للتعليق إن أراد به منافاته لتحقّق الالتزام والمبادلة الفعليّة، وأنّه موجب لعدم تحقّقها؛ فلا بأس به.

قوله : (ويتلو هذا الوجه في الضعف ما قيل)[2] .

قد عرفت أنّ هذا الدليل إنّما ذكره لبطلان التعليق بالوصف، وعرفت أنّ المراد بذلك بيان كيفيّة تسبيب هذه الأسباب في التأثير، وبيان أصل التشريع، لا دلالة خصوص قوله تعالى: ﴿ اَوْفُوا ﴾[3] حتّى يناقش فيه بما ذكره.

يعني أنّ هذه الأسباب ـ أعني العقود والإيقاعات ـ عدا الخارج منها بالدليل لم يشرع إلّا في التأثير في الفعليّة دون الإعداد والتقرير من قوله تعالى:

---

(١) المكاسب: ٣/١٧٠.

(٢) المكاسب: ٣/١٧٠.

(٣) المائدة (٥): ١.

﴿ اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ﴾[١] لم يثبت إلّا على الماهيّة العرفيّة، وليس حقيقة البيع عندهم إلّا المبادلة العرفيّة الّتي هي سبب شرعاً للملكيّة.

وأمّا إنشاء إرادة المبادلة في المستقبل وتأثيره فعلاً في إعداد المال لحصول البدليّة فيه؛ ليس من حقيقة البيع في شيء، وحقيقته ليست إلّا المبادلة الحاصلة بالإنشاء، ومع إرادة حصولها بالإنشاء فالتعليق يرجع إلى تأخّر سببها عنها، وهو أمر خارج عن اختيار المنشئ وتصرّف في السبب الشرعي، فيبطل لخروجه عن الأسباب الشرعيّة.

وإلى ما ذكرنا يشير أيضاً ما ذكره الفاضل القمّي ﷺ في رسالته، حيث قال: (إنّ أصل النقل لابدّ أن تحصل بنفس الإنشاء، وذلك لا يكون إلّا بالجزم والقطع بذلك، والتعليق ينافي ذلك، واللفظ المذكور في العقد هو الناقل، فلو علّق تأثيره على حصول شيء آخر فلم يحصل النقل بذلك اللفظ وهو خلاف المفروض)[٢] انتهى.

وبهذا البيان يظهر لك سقوط جميع ما أورده ﷺ عليه، فلاحظ وتأمّل حتّى يظهر لك الحال.

قوله: (مع أنّ تخلّف الملك عن العقد كثير جدّاً)[٣].

الظاهر أنّه أراد بذلك مثل انتقال منافع العين الموقوفة إلى البطون المتأخّرة، فإنّه منفصل عن زمان العقد ومثل انتقال العين الموصى بها إلى الموصى له بعد موت الموصي، وانتقال الموهوب إلى الموهوب له بعد القبض،

---

(١) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) المكاسب: ٣/١٧١.

وتملّك عامل القراض لحصّته المقرّرة بعد ظهور الربح، وتملّك العامل في المزارعة والمساقاة حصّته من الفائدة بعد ظهور الثمرة، وتملّك المستأجر للمنفعة المتأخّرة عن زمان العقد، فيما إذا وقع العقد قبل زمان الإجارة.

ولا يخفى عليك عدم ظهور شيء ممّا ذكر نقضاً على ما ذكره المستدلّ، خصوصاً المثال الأخير، وذلك لظهور أنّ الزمان في الإجارة مشخّص للمنفعة، ولا تخلف فيها للملكيّة بوجه، غايته تأخّر الوجود لا الملكيّة.

والجواب عن سائر الأمثلة: أنّ كيفيّة الأسباب متأخّرة، ولا يقاس ما شرع للفعليّة بما شرع للإعداد، وكيفيّة التأثير فيها على النحو المتقدّم قد ثبت فيه بالأدلّة القطعيّة ولم يستدلّ المستدلّ إلّا بظاهر الأدلّة في خصوص العقود والإيقاعات المتنازعة، وحينئذ ثبوت تأثير بعض العقود في الإعداد بالأدلّة الواضحة لا يكون نقضاً لما استظهره المستدلّ من ظاهر الأدلّة.

وليس المراد التمسّك بالقضيّة العقليّة حتّى يكون التخلّف في مورد نقضاً لتلك القضيّة، بل المراد أنّ المستفاد من الأدلّة أنّ هذه الأسباب للفعليّة واشتراط التأخّر لكيفيّة السببيّة، فلا يتوجّه عليه حينئذ ما ذكر بوجه.

قوله: (مع أنّ ما ذكره لا يجري في مثل قوله: بعتك إن شئت).. إلى آخره[1].

قد عرفت أنّ التعليق على ما هو معلّق عليه في الواقع لا قدح له ولا يوجب البطلان، فلا وجه للنقض به، وعرفت أنّ هذا التعليل إنّما هو للتعليق على الصفة باصطلاحهم لا الشرط ولا وجه للنقض به.

---

(١) المكاسب: ٣/١٧١.

قوله : (مع أنّ ما ذكره لا يجري في غيره من العقود الّتي قد يتأخّر [مقتضاها])[١] .. إلى آخره .

أقول : على ما استظهرنا مراده ﷺ من العبارة المتقدّمة يلزم كون هذه العبارة تكراراً لما سبق ، فلابدّ من حمل العبارة المتقدّمة على إرادة عدم تحقّق الملك رأساً ولو في خصوص البيع ، وهذه العبارة على صورة التأخّر كالأمثلة المتقدّمة ، وتخلّف الملك عن البيع رأساً لا يكون إلّا لفقد الشرط ، كالقبض في المجلس في بيع الصرف ، ومعه يكون فاسداً لا وجه للنقض به .

قوله : (ثمّ الأضعف من الوجه المتقدّم) .. إلى آخره[٢] .

لا يخفى عليك بما تقدّم أنّه لا يدفع من هذا الأصل شيء ممّا ذكره ، لأنّ الإطلاق منصرف إلى الماهيّات العرفيّة ، وليست هي إلّا ما أُريد به الفعليّة ، دون الإعداد ، فيبقى ما عداه تحت أصالة الفساد .

قوله : (وعلّل ذلك بعدم الجزم حال العقد) .. إلى آخره[٣] .

قد عرفت أنّ الجزم إنّما يعتبر في العقود بالنسبة إلى ما يرجع إلى المنشئ ـ أي لا يكون متردّداً فعله ـ وأمّا الجزم بترتّب الأثر وعدم الشكّ فيه من جهة قابليّة المحلّ أو وجود شرط الصحّة ، أو فقد المانع عنها فلا وجه لاعتباره أصلاً .

وهذا محكوم بقدح التعليق وهو لا يقتضي أزيد من اعتبار الجزم في مقابل

---

(١) المكاسب : ٣/١٧١ .

(٢) المكاسب : ٣/١٧٢ .

(٣) المكاسب : ٣/١٧٣ .

الترديد، لا الجزم في مقابل الشكّ في التأثير.

ونظر ذلك اعتبار الجزم في النيّة بالنسبة إلى العبادة، فإنّ المراد بـه هـناك أيضاً بالنسبة إلى ما يرجع إلى عمل المكلّف نفسه ـ أي تمييزه ـ لما يأتي به في النيّة، وعدم ترديده العمل بين كونه امتثالاً لأحد الأمرين لا الجزم بالصحّة مـن جهة العلم بالاشتمال على جميع الشرائط وفقد الموانع، فإنّ ذلك مـمّا لا دليـل على اعتباره، وإن وقع الخلط في كلامهم في مقامين، فلاحظ وتأمّل!

اشتراط أهليّة المتعاقدين معاً حين العقد

قوله: (وإن كان لعدم الاعتبار برضاهما)[1].

لا يخفى أنّه حينئذ يكون كالفضولي، فيلحقه حكمه، فيصحّ برضا متأخّر، كالمكره إذا رضي بالعقد بعد الإكراه، وكون الحكم فيه على خلاف القواعد للتعبّد يأباه ظاهر كلماتهم، كما لا يخفى على من لاحظها.

الاستدلال على الضمان

قوله: (ويدلّ عليه النبوي المشهور: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[2])[3].

قد اشتهر التمسّك بهذه الرواية للضمان باليد، ولحمله من الفروع الفـقهيّة بحيث يظهر منهم أن لا مدرك لها غير هذه الرواية، وأرسلوا دلالتها عليها إرسال

---

(١) المكاسب: ١٧٧/٣.

(٢) عوالي اللآلي: ٢٢٤/١ الحديث ١٠٦ و٣٨٩ الحديث ٢٢.

(٣) المكاسب: ١٨١/٣.

المسلّمات، لكن حدثت المناقشة في دلالتها من بعض الأواخر حتّى رموها بالإجمال، فوجب نقل المناقشة، ثمّ بيان وجه الإندفاع ووضوح الدلالة.

قال في «العوائد» بعد نقل الرواية: (ظاهر هذا الكلام على الطريق المتعارف [في المحاورات] أن يقدّر ثابت أو كائن أو نحوهما من أفعال العموم على أن يكون خبراً مقدّماً للموصول، وجملة «ما أخذت» مبتدأ مؤخّراً، وتكون الجملة خبريّة، أي: ما أخذت اليد ثابت عليها كائن فيها، ككون الأعيان على محالّها، نحو: زيد كائن على السطح.

ولكن لا شكّ أنّ المطلوب ليس إخباراً، وأنّ المراد باليد ليس نفسها، ولا بما أخذت عينه، بل المراد باليد هو ذواليد من باب تسمية الكلّ باسم جزئه، بل أظهر أجزائه وأدخلها في المقام حيث إنّ الأخذ يكون باليد كتسمية الجاسوس بالعين، والترجمان باللسان.

والمراد بالموصول واحد من متعلّقاته، كردّه أو حفظه أو ضمانه أو نحوها، والمراد بالجملة إنشاء الحكم الشرعي أو الوضعي، فلابدّ في الكلام من تجوّز في اليد وتقديرين:

أحدهما؛ تقدير متعلّق الظرف.

والثاني؛ تقدير مضاف الموصول.

فإنّ جعل المضاف من الأُمور الوضعيّة ـ كضمان ونحوه ـ يكفي تقدير الثبوت في الأوّل، فيكون المعنى: ضمان ما أخذت اليد ثابت على ذي اليد، وإن جعل غيره نحو الردّ أو الحفظ.

فلمّا لم يكن لثبوت الحفظ أو الردّ على ذي اليد معنى محصّل فلابدّ إمّا من

جعل متعلّق الظرف الوجوب ليكون المعنى: واجب على ذي اليد ردّ ما أخذت أو حفظه، أو تقدير مضاف آخر للمضاف إليه ليكون [المعنى:] ثابت على ذي اليد وجوب ردّ ما أخذت أو حفظه، أو غيرهما لا ينتقل أذهاننا إليه الحال).

ثمّ قال: إذا عرفت ذلك، فنقول: (الاستدلال بالحديث على ضمان المثل أو القيمة بعد التلف إنّما هو على فرض تقدير الضمان الشامل لردّ العين مع البقاء والمثل أو القيمة مع التلف، ولا دليل على تعيّنه أصلاً.

فإن قيل: استدلال الفقهاء واحتجاجهم على الضمان خلفاً بعد سلف وفهمهم ذلك دليل على أنّه كان لهم قرينة على تقديره، وإن خفيت علينا.

قلنا: مع أنّه لم يعلم ذلك من جميع الفقهاء ولا أكثرهم، وإن علم من كثير منهم [و] ليس ذلك من الأحكام الشرعيّة الّتي يحكم فيها بالاتّفاق بضميمة الحدس والوجدان، ولا يصلح عمل جماعة دليلاً لشيء لا يدلّ على أنّه لقرينة تقدير الضمان، بل لعلّه لاجتهادهم تقدير جميع المحتملات [عند عدم] تعيين المقدّر، أو لمظنّة شيوع تقديره، أو لدليل اجتهاديّ آخر.

فإن قيل: المتبادر من هذا التركيب إثبات الضمان.

قلنا: ممنوع جدّاً، ولو راجعت إلى أمثال هذا التركيب الّتي ليس الذهن فيها مسبوقاً بالشبهة علم عدم التبادر، مع أنّه على فرض التسليم لا يفيد، لأصالة تأخّر حدوث التبادر، حيث إنّ ذلك ليس من مقتضى الوضع اللغوي لهذا التركيب.

فإن قيل: ليس هنا شيء آخر يصلح أن يكون غايته الأداء إلّا الضمان، لعدم إمكان غيره عند التلف، فيجب تقدير الضمان الّذي يمكن ثبوته في صورتي

بقاء العين وتلفها، فمع البقاء يؤدّى العين، ومع التلف؛ المثل أو القيمة.

قلنا: أداء المثل أو القيمة ليس أداء ما أخذت، بل أداء شيء آخر، فلا يكون «حتّى تؤدّي» غاية للضمان في صورة التلف أيضاً، فإنّ مقتضى تقدير المفعول أن يكون مفعول «تؤدّي» أو نائب فاعله على تقدير كونه بصيغة المجهول ما يرجع إلى الموصول، أي: ما أُخذت، ومعنى أداء ما أخذت: أداء عينه دون المثل أو القيمة، بل إطلاق الأداء على الغير غير صحيح، فلا يتحقّق أداؤه في صورة التلف أصلاً.

وعلى هذا تكون الرواية لبيان حكم صورة التلف، [ولا يعلم منه حكم صورة التلف] ولا يلزم أن يستفاد من كلّ حديث حكم جميع صور الواقعة، ولمّا لم يكن لتقدير الردّ أو الأداء معنى سليساً، إذ ليس قولك: [يجب] أداء ما أُخذ أو ردّه حتّى تؤدّى، [أو ردّ] بسليس، فالأظهر تقدير الحفظ من الضياع والتلف أو نحوه.

وعلى فرض عدم تعيّن [تقدير] «ما أُخذت» [للمفعول] فلا شكّ في احتماله، [ومعه] فالحكم بتقدير الضمان غير موجّه قطعاً، فلا دلالة في الرواية على ثبوت ضمان المثل أو القيمة.

بل في دلالته على وجوب أداء العين مع بقائه نظر، لأنّ الاستدلال [له] بها إمّا لأجل تقدير الأداء والردّ، وهو غير معلوم؛ لجواز تقدير الحفظ ونحوه، فيكون معنى الحديث: يجب على ذي اليد حفظ ما أخذت إلى زمان أدائه.

أو لأجل قوله: «حتّى تؤدّي»، ولا دلالة له أيضاً؛ لأنّ وجوب الحفظ ـ مثلاً ـ إلى زمان الأداء لا يدلّ على وجوب الأداء، كما إذا قال الشارع: عليك

بقصر الصلاة في السفر حتّى تدخل الوطن، فإنّه لا يدلّ على وجوب دخول الوطن أصلاً.

ومنه يظهر عدم تماميّة الاحتجاج بها على وجوب ردّ العين أيضاً، وإن كان ذلك ثابتاً بأدلّة اُخرى، مع أنّ في الرواية إجمالاً من وجهين آخرين يشكل التمسّك بها في [بعض] الموارد الّتي تمسّكوا بها على فرض تعيّن تقدير الردّ أو الضمان.

أحدهما: باعتبار الأخذ، فإنّهم يتمسّكون بها في كلّ موضع حصل فيه التصرّف في مال الغير، ولو لم يصدق عليه الأخذ أيضاً، وإثباته من الرواية مشكل.

وثانيهما: باعتبار المؤدّى إليه الّذي يجب تقديره أيضاً، فهل هو المالك أو من ناب منابه من الوكيل والوليّ أو من أخذ منه، ولو كان غاصباً؟ ويشكل من هذه الجهة أيضاً التمسّك بها في بعض الموارد[1] انتهى.

وتوضيح الكلام في بيان وجه الدلالة على وجه ينكشف به اندفاع هذه الشبهات يتوقّف على التعرّض لمفاد كلّ كلمة من ألفاظ هذه الرواية، فنقول:

إنّ كلمة «على» وضعت للاستعلاء على نحو وضع الحروف، أي: للكشف عن ملاحظة خصوصيّة في مدخولها، وهي ارتباطها بما قبلها على جهة العلوّ، فهذه خصوصيّة ملحوظة في استعمال المدخول، لا أنّ الاستعلاء معنى لتلك الكلمة استعملت فيه، يدلّ على ذلك، الجمع بينهما في قولك: استعلى

(١) عوائد الأيّام: ١٠٨ ـ ١١٠، ومابين المعقوفين أثبتناه من المصدر.

عليه، كما قد حرّر ذلك في بحث المشتقّ من الأُصول[١]، فقولنا: زيد على السطح، هذا النحو من الارتباط وهو علوّه عليه الّذي هو عين استقراره فيه.

ثمّ العلوّ إمّا حسّي وإمّا معنوي، والأوّل كارتباط الحمل بالحامل، والثاني كارتباط المال المضمون بالضامن، فإنّ الربط هنا أيضاً على جهة العلوّ لكنّه معنويّ لا حسيّ، فكلمة «على» في قولك: عليه كذا من المال، لم يستعمل إلّا في الاستعلاء.

ونسب المال إليه بطريق الاستعلاء باعتبار كونه حملاً عليه ووزراً، والمديون حامل له، يشعر ذلك بالتزامه به، لأنّ الحامل لا يلزم بحمله، كما أنّ نسبة الفعل إليه أيضاً بـ«على» إنّما هو بهذا الاعتبار، فقولك: عليه فعل كذا، إنّما يفهم منه الوجوب والالتزام من جهة التغيير عن النسبة بـ«على»، فيستفاد الحكم التكليفي من جهة كون المحمول فيه من الأعيان.

فلا فرق في معنى الكلمة ولا في تقدير المتعلّق بين قولك: عليه كذا من الفعل، أو عليه كذا من المال، فمفاد الكلامين واحد، ومتعلّق الجارّ أيضاً شيء واحد.

وإنّما افترقا في استفادة الحكم التكليفي والوضعي من جهة الاختلاف في المنسوب إلى الشخص، وقد قرّر في محلّه، لا مجازيّة في الحروف وما يقع منها إنّما هو في المتعلّق، وفي المقام لا يجوز في المتعلّق أيضاً، بل ليس إلّا كون العلوّ غير حسّي.

وكيف كان؛ فلا مفاد لهذه العبارة إلّا عين حقيقة الضمان، فإنّه ليس إلّا

---

(١) كفاية الأُصول: ٤١ و٤٢.

التعهّد بالمال وكون وزره عليه والغرامة بالبدل عند الحيلولة، والتلف من آثاره، كما أنّ وجوب الحفظ والإيصال أيضاً من آثاره، فلا فرق حينئذ بين قولك: فلان ضامن لكذا من المال، أو عليه ذلك المال، من غير حاجة إلى تقدير الضمان، وهما متّحدان في الدلالة على الضمان مختلفان في كيفيّة الدلالة من حيث الإسميّة والحرفيّة، والضمان غير الدين، والنسبة بينهما عموم من وجه يجتمعان بحسب المورد، ويفترقان أيضاً، كما في المضمون عنه، فإنّه مديون غير ضامن.

وكما في الأيادي المتعاقبة في الغصب، فإنّ كلّاً منهما عدا من تلف المال في يده ضامن للمالك غير مديون، لرجوعه إلى من تلف المال بيده فهو يؤدّي ما استقرّ في ذمّة غيره، وقد تقدّم تفصيله.

وأمّا اليد؛ فقد استعملت في معناها الحقيقي، ولا تجوّز فيها أصلاً، وإنّما التجوّز في نسبة الضمان إليها، فالمجاز في النسبة لا في الكلمة.

وتوهّم كونها مستعملة في الشخص بعلاقة الكلّ والجزء فاسد، بل هذه العلاقة ليست من العلائق المصحّحة لتجوّزه في شيء من الموارد، وما جعلوه من هذا الباب كاستعمال الرقبة في الإنسان، واللسان في الترجمان، والعين في المرئيّة، أيضاً فاسد.

أمّا الأوّل؛ فلظهور أنّ الرقبة لو كانت مستعملة في الإنسان لم يختلف صحّة الاستعمال باختلاف المنسوب إليها من الأفعال، مع أنّ الاختلاف ظاهر، لأنّه يصحّ قولك: فلان اعتق رقبة، أو فكّ رقبة، ولا يصحّ نسبة غيرهما من الأفعال إليه، كقولك: رأيت رقبة، أو جاء رقبة، أو مات رقبة.

فيكشف ذلك عن عدم المجازيّة في الكلمة، بل المجاز إنّما هو في النسبة

ـ أي نسبة الملك أو العتق أو الفكّ ـ المنسوب إلى الشخص إلى رقبته، تنبيهاً إلى كمال الاستيلاء عليه، لأنّه غالباً يكون بإلقاء الحبل على رقبته، فصحّ واستحسن إسناد هذه الأفعال بخصوصها إليه دون سائر الأفعال، ولو كان مجازاً في الكلمة تساوى نسبة الأفعال إليها كما يساوي نسبته إلى الأسد المستعمل في الرجل الشجاع.

وأمّا استعمال اللسان في الترجمان، والعين في المرئيّة، وإن كان من المجاز في الكلمة إلّا أنّه ليس لعلاقة الكلّ والجزء من شيء، بل إنّما هو من باب الاستعارة، لعلاقة المشابهة، لأنّ الشخص إذا تمحّص في جهة راجعة إلى بعض الأعضاء كالترجمان فيما يرجع إلى اللسان والمرئيّة فيما يرجع إلى العين، فينزل بمنزلة ذلك العضو، فيطلق اللفظ الموضوع لذلك العضو عليه على وجه الإضافة، كيد فلان خاصّة، كيد فلان ولسانه، والعلاقة حينئذ ليس إلّا المشابهة باعتبار إفادة ذلك الشخص فائدة ذلك العضو من غير مدخليّة لخصوص الجزئيّة في صحّة هذا الاستعمال.

كما يكشف ذلك عن قولك: سيف السلطان، مع أنّ السيف ليس من أجزاء الإنسان، فليس ذلك إلّا لمشابهة الشخص بالسيف بالنسبة إلى ذلك الإنسان.

ومن ذلك القبيل إطلاق يد الله وعين الله وسيف الله، فإنّ هذه الإطلاقات ليست لعلاقة الكلّ والجزء قطعاً، بل يمكن أن يقال: أن لا تجوّز في هذه الألفاظ حال الإضافة، لأنّ مفاد الإضافة بيان النسبة بين الشيئين، وهو موقوف على استعمال اللفظ في الطرفين، فقولنا: يد الله، معناه أنّه من الله تعالى بمنزلة اليد من الشخص، وكذا العين.

ومنه أيضاً: «حبّ الدنيا رأس كلّ خطيئة»[1]، ويكشف عن ذلك ـ بل يدلّ عليه ـ صحّة الإطلاق من غير إضافة وإن كان هناك قرينة على التجوّز.

ومنه يظهر أنّ الماء المضاف ليس ماءً مجازياً، بل إنّما هو ممّا أُضيف إليه بمنزلة الماء من سائر الأجسام، فلفظ الماء في قولك: ماء الرمّان، أو ماء العنب ليس مجازاً في الكلمة، ولم يستعمل إلّا في معناه الحقيقي، والإضافة أفادت الارتباط التنزيلي، وكلّ من المضاف والمضاف إليه أحد طرفي النسبة، فقولك: النار فاكهة الشتاء إنّما عنى إثبات التنزّل منزلة الفاكهة للنار، لا تسميتها بالفاكهة مجازاً، وماء الوجه أيضاً كذلك، والمراد به العزّ، والإضافة أفادت تنزيله بالنسبة إلى الوجه منزلة الماء، فإنّ الوجه من غير عزّ كالبطيخ من غير ماء.

إذا عرفت ذلك؛ فالتحقيق في المقام أنّ اليد لم تستعمل إلّا في ما وضعت له إلّا أنّه كنّى به عن القهر والاستيلاء، لأنّ كمال السلطنة والاستيلاء من جهة كونها تمام في هذا الإسناد، ولذا ذكروا في باب الغصب أنّه لا ضمان مع ضعف اليد، وإن وقع القبض باليد.

والمراد بالموصول ما يشمل العين والمنفعة والحقّ، وبالأخذ السلطنة والاستيلاء، فيكون المعنى: على المتسلّط والمستولي الشيء الّذي تسلّط عليه عيناً كان أو منفعة أو حقّاً.

والأداء كناية عن رجوع الأمر إلى المضمون له واستقلاله بماله، سواء كان ذلك بالوصول إليه أو بمجرّد التخلية بينه وبين المال، وتمكّنه منه، أو عفوه وإسقاطه.

---

(١) الكافي: ٢/٣١٥ الحديث ١.

ولمّا كان الخروج عن العهدة غالباً بالأداء، وكان الغرض إفادة أنّ هذا الضمان لا مزيل له إلّا من طرف المضمون له عبّر بهذه العبارة.

ولا يخفى أنّ متعلّق الأخذ والأداء شيء واحد، والمؤدّى هو عين المأخوذ، والبدل عين المبدل عند الحيلولة وعند التلف.

وتوضيح الكلام في ذلك: أنّ مقتضى تعهّد الشخص بالمال وضمانه المستفاد من صريح الرواية ومنطوقها ـ من غير حاجة إلى تقدير الضمان ـ هو بقاء المال عنده، ولو بعد التلف، فينتقل المال بعد الجزئيّة إلى الكليّة، أي: تبطل خصوصيّته ويسقط ردّه ويتعلّق ماليّته بذمّته.

وحينئذ فإذاعيّن الضامن تلك الكليّة في خصوصيّة خارجيّة فقد أدّى الّذي أخذه بماليّته لابخصوصيّته، فالبدل حينئذ عين المبدل من جهة وغيره من أُخرى.

وحاصل الكلام؛ أنّ المأخوذ مضمون قبل التلف وبعده، ومعنى ضمانه: تعهّده به والتزامه بردّه التزاماً وضعيّاً، وأثر هذا الضمان قبل التلف وجوب حفظه وردّ عينه، وبعد التلف ردّ ماليّته إمّا بالمثل أو القيمة، لتعذّر ردّ خصوصيّته، لا أنّه يتبدّل المأخوذ بعد التلف بالمثل أو القيمة، ويحصل المبادلة القهريّة.

ولذا لو فرض إعادة المعدوم بإحياء الميّت بإعجاز ـ مثلاً ـ بعد أخذ القيمة، تسلّط المالك على أخذ عين ماله وردّ ما أخذه من القيمة، كتسلّط الضامن على أخذ عين ماله، وليس ذلك إلّا لعدم حصوله المبادلة بالتلف، بل إنّما سقط ردّ الخصوصيّة، لتعذّره، وبقي الماليّة الّتي هي المقصودة بالأصالة في الأموال تؤخذ في ضمن خصوصيّة أُخرى، فالخصوصيّة الّتي تلفت لا بدل لها، والقيمة المؤدّاة هي الماليّة المأخوذة وبدليّتها باعتبار تغيّر الخصوصيّة لا باعتبار تبدّل الاستحقاق.

وبهذا البيان يرتفع الإشكال عن حكمهم ببقاء العين المقصود به في ملك المغصوب منه عند الحيلولة ولو بعد أخذ القيمة، وذلك لما عرفت من أنّ أخذ القيمة ليس أخذاً للبدل من جهة حصول المبادلة.

بل إنّما هو أخذ لماليّة ماله بعد تعذّر أخذ خصوصيّته، فإنّ اللازم على الغاصب أوّلاً إيصال المال بخصوصيّته وماليّته، وبعد تعذّر الخصوصيّة يتعيّن عليه إيصال ماليّته، ولا يتحقّق الوصول إلّا بدخول القيمة في ملكه، فيجتمع القيمة والمغصوب معاً في ملك المغصوب منه من دون أن يلزم اجتماع بين العوض والمعوّض، كما استشكلوا في الحكم بذلك، فردّ القيمة غرامة للمالك لحصول الحيلولة، لا أنّه معاملة، أو معاوضة قهريّة.

ولذا يطلق عليها بدل الحيلولة، أي: غرامة حصلت بسبب الحيلولة، والحال كذلك مع التلف أيضاً، فإنّ القيمة معه غرامة حصلت من جهة حصول التلف بمن دون[1]

(١) إلى هنا تمّت النسخة في هذا المبحث.

بيع الفضولي

قوله : (بعد اتّفاقهم على بطلان إيقاعه)[1] .. إلى آخره .

إعلم أنّ المسلّم من الاتّفاق على المنع من الفضولي إنّما هو باب العتق والطلاق ، وأمّا ما عداهما فلا يخلو إمّا أن يكون ممّا لا يقع فيه البحث عن كون الإجازة فيه كاشفة أو ناقلة ، بل تكون الإجازة علّة تامّة يتحقّق المضمون الّذي تعلّقت به من حين الإجازة ، وذلك كما في إجازة الرجوع إلى الطلاق إذا أنشأه غير الزوج فضوليّاً ، حيث إنّ إجازته بنفسها رجوع ، ويتحقّق بها الرجوع من حينها أو يكون قابلاً لأن يقع فيه البحث عن الكشف والنقل ، فالأوّل أيضاً ممّا وقع الاتّفاق فيه على البطلان بالفضولي ، بمعنى عدم ترتيب الأثر على الفضولي أصلاً وإنّما الأثر مترتّب على نفس فعل المجيز .

والثاني : وقع فيه البحث عن صحّة الفضولي فيه وإن كان المتسالم بين المشهور هو البطلان ، لكن لم يظهر اتّفاق الكلّ فيه ، فدعوى الاتّفاق على بطلان الفضولي في الإيقاع على نحو العموم ممنوعة .

---

(١) المكاسب : ٣٤٦/٣ .

قوله: (وإن كان الّذي يقوى في النفس لو لا خروجه عن ظاهر الأصحاب)[١] .. إلى آخره.

هل المعتبر في نفوذ العقد الصادر عن الفضولي هو استناده إلى المالك مع رضاه إلى فعل الفضولي، أم يكفي مجرّد رضاه ولو لم يتحقّق الاستناد؟ احتمالان:

الظاهر المتسالم عليه الأصحاب هو الأوّل، ومال المصنّف إلى الأخير لو لا خروجه عن ظاهر الأصحاب[٢].

واستدلّ على ذلك بعمومات أدلّة العقود، مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣] وآية التجارة[٤] وحديث: «لا يحلّ مال امرء إلّا بطيب نفسه»[٥] وما دلّ على كون سكوت المولى عن نهي العبد عن نكاحه عند العلم به إقراراً به[٦]، وحديث عروة البارقي المتضمّن للقبض والإقباض قبل إجازة النبي صلى الله عليه وآله وتقريره صلى الله عليه وآله إيّاه[٧] مع أنّه لو لم يكتف بالرضا الباطني لكان القبض حراماً؛ إذ ليس للفضول أن يقبض ما عنده ويقبض به بدله.

وذكر أخيراً منع تسالم الأصحاب على اعتبار الاستناد، لأنّهم يعبّرون

---

(١) المكاسب: ٣٤٧/٣.

(٢) المكاسب: ٣٤٨.

(٣) المائدة (٥): ١.

(٤) النساء (٤): ٢٩.

(٥) عوالي اللآلي: ١١٣/٢، وفيه: ولا يحلّ مال امرء مسلم.

(٦) لاحظ! وسائل الشيعة: ١١٧/٢١ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٧) مستدرك الوسائل: ٢٤٥/١٣ الحديث ١٥٢٦٠.

كثيراً باعتبار الرضا، مثل قولهم في مقام الاستدلال على الصحّة بأنّ الشرائط كلّها حاصلة إلّا الرضا، ومثل قولهم في مقام الاستدلال على عدم كفاية السكوت في الإجازة بأنّه أعمّ من الرضا[١]، ولا يخفى ما في الكلّ.

أمّا أوّلاً: فلأنّ ما يميل إليه في المقام مخالف مع ما استدلّ به على نفوذ عقد المكره بالإجازة بفحوى صحّة عقد الفضولي بها، وذلك لما عرفت من أنّ مبنى دعوى الفحوى كان على التزام باعتبار الاستناد في العقد، حيث يقال بأنّ عقد الفضولي فاقد لجهتين، وهما الاستناد والرضا، وعقد المكره فاقد لجهة واحدة، وهو الرضا، وما هو فاقد لجهتين لو صحّ بالتعقّب بالإجازة تكون صحّة الفاقد لجهة واحدة بها أولى، وهذا الاستدلال منافٍ مع اختيار عدم اعتبار الاستناد؛ إذ على القول بعدم اعتباره يصير حال العقد الفضولي كعقد المكره من غير أولويّة في البين أصلاً.

وأمّا ثانياً: فلما في ما ذكره من منع تسالم الأصحاب، وما نقله من العبائر، لا تدلّ على حصر ما يعتبر بخصوص الرضا بلا اعتبار الاستناد، وذلك لأنّ الرضا يطلق بمعنيين:

الأوّل: طيب النفس.

والثاني: الاختيار، وإطلاقه بالمعنى الثاني شائع كثير في استعمالات أهل العرف واللغة، ومنه قول العامّة العمياء في وجه تسمية الرضا عليه السلام بالرضا: لأنّه اختاره المأمون لولاية العهد[٢].

---

(١) المكاسب: ٣/٣٤٨.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ١/١٣، بحارالأنوار: ٤٩/٤ الحديث ٥.

فيمكن أن يكون مرادهم من الرضا في هذه الكلمات هو الاختيار، ولا أقلّ من الاحتمال، فلا يكون منافياً مع ما يظهر منهم في غير مورد الاتّفاق على اعتبار الاستناد.

وأمّا ما استدلّ به من العمومات، ففيه: أنّه لا دلالة في شيء منها على عدم اعتبار الاستناد لو لم تكن دلالته على اعتبار الاستناد تكون أظهر.

أمّا آية وجوب الوفاء؛ فلأنّ مقتضى تقابل الجمع بالجمع أعني «أوفوا» و «العقود» هو التوزيع، أعني وجوب وفاء كلّ أحد بعقد نفسه، ولا إشكال أنّ عقد الأجنبيّ لا يصير عقد الراضي به ما لم يتحقّق الاستناد إليه، فبالاستناد يضاف عقد الفضولي إليه ثمّ يشمله وجوب الوفاء.

وكذا الكلام في آية التجارة، فإنّ التجارة عبارة عن التكسّب واعتبر فيها الرضا، ولابدّ من استناد التجارة الصادر عن الفضولي إلى المالك حتّى تصير تجارته، فتحلّ بواسطة الرضا، وأمّا الرضا بتكسّب الغير فهو خارج عن مورد الآية، كما لا يخفى.

وأمّا حديث الحلّ، فلأنّه إنّما يدلّ على اعتبار طيب النفس والرضا في العقد، ولا ينفي اعتبار ما عداه؛ إذ ليس في مقام حصر ما يعتبر في العقد بالرضا، ويكون حاله كحال «لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب»[1] حيث إنّه يدلّ على اعتبار فاتحة الكتاب في الصلاة لا على عدم اعتبار ما عداها فيها.

وأمّا ما دلّ على أنّ سكوت المولى عند علمه بنكاح عبده إقرار، فهو على

---

(١) عوالي اللآلي: ٨٢/٣ الحديث ٦٥، لاحظ! وسائل الشيعة: ٣٧/٦ الباب ١ من أبواب القراءة في الصلاة.

خلاف مراده ﷺ أدلّ، حيث إنّه يدلّ على أنّ السكوت منه حينئذ إقرار، ولا إشكال أنّ الإقرار أمر وجودي يثبت للأمر الصادر عن العبد، فهو إجازة من غير كلام؛ وإنّما الكلام في الاكتفاء بمحض الرضا الباطني على تبرّزه في مرحلة الخارج بإقرار ونحوه.

وبالجملة؛ فالسكوت بما هو سكوت ليس موجباً لنفوذ النكاح، ولم يجعل كذلك في الخبر منشأ لنفوذه، بل هو بما هو إقرار يقتضي النفوذ، وهذا خارج عن محلّ البحث، ولذا يستدلّ على ثبوت الفوريّة في جملة من الخيارات بكون السكوت إقراراً ـ أي سكوت من له الخيار عن الفسخ ـ مع علمه بأنّ له الخيار يجعل تثبيتاً للعقد ودالاًّ على إجرائه على وفقه، وهو يقتضي سقوط خياره، فدلالة السكوت على فوريّة الخيار إنّما هي لأجل كونه إقراراً وتثبيتاً، كما سيأتي توضيحه.

والحاصل؛ أنّ هذا الدليل لا يدلّ على صحّة الاكتفاء بالرضا، ولو لم يكن مع الاستناد لو لم يجعل دليلاً على اعتبار الاستناد؛ لمكان التعبير بكون السكوت إقراراً، كما لا يخفى.

وأمّا رواية عروة البارقي فسيأتي الكلام فيها مفصّلاً.

فالمحصّل ممّا ذكرناه اعتبار الرضاء والاستناد معاً في صحّة عقد الفضولي وعدم صحّة الاكتفاء بالرضا.

ولا فرق في ما ذكرنا بين ما كان متعلّق فعل الفضولي ملكاً للغير وكانت الحاجة إلى إجازة المسبّب بالدرجة الثانية، أعني مفاد الاسم المصدري، أو كان متعلّقه ممّا تعلّق به حقّ الغير، وكانت الحاجة إلى الإجازة بالنسبة إلى الدرجة

الأُولى من المسبّب، أعني معناه المصدري، كبيع الراهن بلا إذن المرتهن؛ وكنكاح بنت الأخ والأُخت بلا إذن العمّة والخالة، وكنكاح الباكرة بلا إذن وليّها لو قيل باعتبار إذنه، وكنكاح العبد أو فعله ما يتبع به بعد عتقه بلا إذن مولاه؛ إذ الجميع مشترك في اعتبار الإجازة زائداً على الرضا الباطني، ولا يصحّ الاكتفاء بالرضا الباطني في شيء منها.

أمّا فيما كان المحتاج إلى الإجازة هو المعنى الاسم المصدري كبيع مال الغير فضوليّاً فلما تقدّم من أنّ عقد الفضولي لابدّ من أن يستند إلى المالك، فما لم يستند إليه لا يصير عقده، فلا يشمله العمومات الدالّة على صحّة العقود مثل عموم ﴿أَوْفُوا﴾ ونحوه.

وأمّا ما كان المحتاج إلى الإجازة فيه هو المعنى المصدري فلأنّه بعد فرض تعلّق حقّ الغير ووقوفه على إذنه فيتوقّف نفوذه على أحد أمرين: إمّا إسقاط حقّ الغير لكي يُمضي بصيرورته طلقاً عن حقّ الغير، كما إذا أسقط المرتهن حقّه عن العين بعد بيع الراهن، أو إلى تنفيذه لو لم يسقط حقّه والرضا الباطني لا إسقاط ولا تنفيذ، فيحتاج إلى فعل وجوديّ يكون منفّذاً بعد فرض الحاجة إلى التنفيذ.

قوله: (ثمّ إنّه لو أُشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الإشكال في عقد العبد)[1] .. إلى آخره.

إعلم؛ أنّه يحتمل أن يكون المراد من العصيان المذكور في الخبر الوارد في صحّة نكاح العبد إذا أجازه المولى فعلاً «بأنّه لم يعص الله سبحانه وإنّما عصى

(١) المكاسب: ٣٤٨/٣.

سيّده، فإذا أجاز جاز»[١] هو العصيان التكليفي أي الحرمة التكليفيّة، ويحتمل أن يكون بمعنى الوضع أعني التجاوز عن حقّ المولى، أي فعل ما يتوقّف صحّته على إذن المولى وكان زمامه بيده، فعلى الأوّل ترتفع الحرمة التكليفيّة بمجرّد رضا المولى باطناً من غير حاجة إلى الإجازة، وعلى الثاني فيتوقّف صحّة ما فعله على إذنه أو إجازته.

إذا عرفت ذلك؛ فاعلم أنّ مبنى ما أفاده ﷺ ـ من عدم تحقّق المعصية الّتي هي مناط المنع في الإجازة بعد الرضا بالباطني ولو لم يأذن المولى ـ يتمّ على الاحتمال الأوّل، ولا يخفى ما فيه؛ ضرورة فساد هذا الاحتمال؛ لأنّ العصيان لو كان بهذا المعنى لزم صحّة نكاحه ولو مع عدم الرضا أيضاً لكون النهي حينئذ راجعاً إلى ناحية السبب، أعني مقام التلفّظ بصيغة العقد واستعمالها حسبما تقدّم.

وقد مرّ أيضاً أنّ حرمة السبب لا يوجب فساد المعاملة، فالالتزام بالحرمة التكليفيّة مقتضٍ للالتزام بعدم الفساد، كما لا يخفى.

صور البيع الفضولي

قوله: (ثمّ اعلم أنّ الفضولي)[٢] .. إلى آخره.

الفضولي إمّا أن يبيع لنفسه وإمّا يبيع عن المالك، وعلى الثاني فإمّا أن يكون مع سبق النهي عن المالك، أولا، فهنا ثلاث صور، والمتيقّن من صحّة الفضولي هو الأخير، أعني ما إذا باع الفضولي عن المالك مع عدم سبق النهي عن

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/١١٤ الحديث ٢٦٦٦٦.

(٢) المكاسب: ٣/٣٤٨.

المالك، إذ القائلين بالصحّة في هذه الصورة اختلفوا في الصحّة في الأُوليين.

وبالجملة؛ فالكلام الآن في هذه الصورة قد وقع الخلاف في صحّة الفضولي فيها، والمشهور على الصحّة، وهو الحقّ، والبحث عن صحّة الفضولي فيها في مقامين:

الأوّل: في ما يطابق مع القاعدة، والأدلّة العامّة تقتضي صحّتها أم لا؟

الثاني: في ما تقتضيه الأدلّة الخاصّة لو فرض عدم مطابقة صحّته للأدلّة العامّة، أو مع قطع النظر عنها.

أمّا المقام الأوّل؛ فالحقّ كون صحّة الفضولي مطابقاً مع القاعدة، وتقريب ذلك تارة يقع على مسلك المصنّف ﷺ من الاكتفاء بالرضا الباطني والقول بعدم الاحتياج إلى الاستناد، وأُخرى ما حقّقناه من الحاجة إلى الاستناد؛ لأنّه يختلف التقريب على اختلاف المسلكين.

أمّا الأوّل؛ فتقريبه محاذياً لما في الكتاب أن يقال: إنّ مقتضى العمومات مثل: ﴿اَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[1] و ﴿اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[2] هو صحّة البيع مطلقاً سواء كان مع الرضا أم لا، وسواء كان الرضا سابقاً أم لاحقاً، ولكنّها خصّصت بما يدلّ على اعتبار الرضا، والدليل الدالّ على الرضا إمّا مطلق، أي يدلّ على اعتباره مطلقاً ولو كان لاحقاً، أو يكون مجملاً من هذه الجهة، وعلى الأوّل فيدلّ على كفاية الرضا اللاحق، وعلى الثاني يكون المتيقّن منه هو اعتبار الرضا في الجملة، أمّا خصوص الرضا السابق والمقارن فلا يدلّ عليه دليل، وإذا شكّ في اعتباره يكون

---

(١) المائدة (٥): ١.

(٢) البقرة (٢): ٢٧٥.

المرجع هو العامّ؛ لكون التخصيص بالدليل المنفصل المجمل، هذا غاية تقريبه ﷺ ولا يخفى ما فيه.

أمّا أوّلاً: فلأنّه ما لم يتمّ الاستناد لا يكون شيء من العمومات دليلاً على الصحّة؛ لما ذكرنا في مفاد عموم ﴿اَوْفُوا﴾ من أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي التوزيع، فكلّ أحد يجب عليه الوفاء بعقده لا بالعقد الصادر عن آخر أجنبيّ عنه، فالعقد الصادر عن الفضول ما لم يستند إلى المالك لا يصير المالك متعلّقاً لخطاب الوفاء به، سواء قلنا: إنّ مفاد ﴿اَوْفُوا﴾ حكم وضعي ـ كما هو الحقّ على ما سيأتي ـ أو أنّه حكم تكليفي ينتزع عنه الحكم الوضعي، على ما اختاره المصنّف ﷺ على ما سيأتي.

وأمّا آية الحلّ؛ فلا شبهة أنّ المراد من البيع فيها هو المعنى الاسم المصدري، أعني ما هو نتيجة البيع بالمعنى المصدري، وما هو عبارة عن المبادلة بين المالين الّذي هو التجارة بمعنى التكسّب، ومعلوم أنّه لم يتحقّق من الفضول، وإنّما الصادر عنه البيع المصدري وبالإجازة يصير بيعاً وتجارة من المجيز، فمع عدم الاستناد ليس بيعاً بالمعنى الاسم المصدري، وبالإجازة يصير بيعاً وتجارة من المجيز، فمع عدم الاستناد ليس بيعاً بالمعنى الاسم المصدري حتّى يتعلّق به حكم الحلّ ببركة العموم.

وأمّا ثانياً: فلأنّ ما أفاده من انفصال المخصّص عن العامّ ممنوع، كيف، وآية التجارة[1] من العمومات الواردة في مساق بقيّة العمومات، وقد خُصّص بقيد الرضاء بقيد متّصل؟ وكون التخصيص فيها بالمتّصل يستلزم كون ما عداها

(١) النساء (٤): ٢٩.

من سائر العمومات الّتي لم يَذكر فيها ذاك المخصّص أيضاً كذلك، وذلك بعد اشتراكها مع عموم تلك الآية المباركة في المفاد والمؤدّىٰ، وأنّها أجمعها مثبتات بمعنى واحد وهو إمضاء المعاملات العرفيّة المقتضي لصحّتها.

وأمّا ثالثاً: فلأنّ محصّل ما أفاده ﷺ يرجع إلى تأسيس الأصل في كلّ شرط، وأنّ الأصل فيه هو التأخّر، ضرورة؛ أنّ مقتضى ما أفاده هو عدم استفادة اعتبار تقارن الرضاء مع العقد، بل الدليل الدالّ على اعتباره يدلّ على أصل اعتباره في الجملة، وعند الشكّ في اعتبار تقارنه يدفع اعتباره بالأصل، فيكون شرطاً ولو مع التأخّر.

ولا يخفى أنّ فتح هذا الباب لإبداع إحتمال تأخّر كلّ شيء شرط من شروطه، وهذا وإن كان ممكناً في نفسه، إلّا أنّه بعيد في الغاية، بل طبع اشتراط كلّ شيء يقتضي اعتبار مقارنته مع المشروط، وهو الأصل فيه، إلّا أن يقوم الدليل على الاكتفاء بالوجود المتأخّر أيضاً.

هذا تمام الكلام في التقريب الأوّل مع ما فيه.

وأمّا الثاني: ـ أي التقريب على مسلكنا ـ فبيانه يتوقّف على مقدّمة وهي: أنّه لا إشكال أنّ باب العقود والإيقاعات إنّما هو باب الإيجاد والإنشاء، لكنّ الإيجاد ذات تنقسم على قسمين:

فمنها: ما يتعلّق بالأُمور الخارجيّة الّتي موطن وجودها وعالم تحقّقها هو الخارج.

ومنها: ما يتعلّق بالأُمور الاعتباريّة الّتي لا وعاء لوجودها إلّا عالم الاعتبار.

وبين القسمين فرق، إذ في الخارجيّات يترتّب وجودها على إيجادها بلا مهلة، ولا يعقل التفكيك بينهما، فإذا تحقّق الكسر يتحقّق الانكسار، أو التسخين يتحقّق التسخّن.

وأمّا في الاعتباريّات ففيها مرحلتان: مرحلة وجود المنشأ في موطن الإنشاء، وهذه المرحلة كالخارجيّات لا ينفكّ المنشأ فيها بوجوده الإنشائي عن الإنشاء، ودخله تحقّق المنشأ في عالم الاعتبار، وهذه المرحلة يمكن انفكاكها عن الإنشاء، وذلك فيما إذا توقّف تحقّقه على اعتبار أمر آخر اعتبره من بيده الاعتبار، إذ ليس كلّ منشئٍ ممّن بيده الاعتبار، وعلى هذا ففي مثل ملّكت الماء أيضاً يتحقّق المعنى الإنشائي بالإنشاء، لكنّه لا تحقّق له في عالم الاعتبار.

إذا ظهر ذلك؛ فنقول: **أمّا الخارجيّات**؛ فلا يخلو إمّا أن تقبل النيابة كالضرب ونحوه، أو لا تقبل النيابة، وعلى كلا التقديرين فشيء منهما لا تقبل الفضولي، أمّا ما ليس قابلاً للنيابة فواضح؛ إذ كلّما تحقّق يكون مستنداً إلى مباشرة محضاً.

وأمّا ما يقبل النيابة فإن كان بإذن من الغير سابقاً على وقوعه يكون مستنداً إلى الإذن، وإن لم يكن مع سبق الإذن فلا يصير بالإذن اللاحق مستنداً إلى الإذن، كما إذا ضرب أحد وأنت تجيز ضربه بعد العلم بصدوره، وذلك لأنّ ضربه هذا له جهتان، وهما جهة صدوره عن الفاعل بالمعنى المصدري وجهة صدوره وتحقّقه في الخارج بالمعنى الاسم المصدري، وإذا استنابه في ضربه يستند الضرب إلى المنوب عنه، وإذا أجازه بعد صدوره لا يستند إليه بالإجازة، لا بمعناه المصدري ولا بمعناه الاسم المصدري، أمّا معناه المصدري، فلاستحالة انقلابه عمّا وقع

عليه، والمفروض أنّه صادر عن الفاعل ولا يعقل أن يصير بالإجازة مستنداً إلى المجيز.

وأمّا المعنى الاسم المصدري متحقّقة حين الإيجاد من غير تراخٍ وتوقّف في تحقّقه على أمر مترقّب، والشيء الواقع لا يعقل أن ينقلب عمّا وقع عليه، ففي مثله يستحيل تأثير الإجازة المتأخّرة، فلا يتمشّى فيه الفضولي بوجه من الوجوه.

وأمّا الاعتباريّات؛ فما لا يقبل منها النيابة أيضاً لا يقبل الفضولي، والقابل منها للنيابة فبالنسبة إلى المعنى المصدري لا يؤثّر الإجازة المتأخّرة في استناده إلى المجيز، كما في المعنى المصدري من الخارجيّات، وبالنسبة إلى المعنى الاسم المصدري تكون هي قابلة، وذلك لإمكان تخلّف وقوعه عن وقوع المعنى المصدري؛ لأجل توقّفه على أمر مترقّب من اعتبار من بيده الاعتبار أو الإجازة أو نحو ذلك، وعلى هذا؛ فيكون المعنى الاسم المصدري الواقف لولا الإجازة متنفّذاً بالإجازة، وتكون هي متنفّذاً له.

ومنه يظهر أنّ الإجازة لابدّ من أن تقع على عقد متحقّق بحيث تؤثّر في نفوذه وترتيب الأثر عليه، لا أن تكون هي بنفسها ممّا يترتّب عليه الأثر كان في البين عقد أم لا، ويترتّب على ذلك أنّه يعتبر في مورد تأثير الإجازة أمران:

أحدهما: أن يكون ترتّب الأثر على متعلّق الإجازة متوقّفاً عليها بحيث لولاهما لما ترتّب عليه الأثر، فلو كان هو بنفسه ممّا يترتّب عليه الأثر ـ كانت في البين إجازة أم لا ـ لكان خارجاً عن مورد الفضولي، وذلك كأداء الدين من المتبرّع والزكوات والأخماس، حيث إنّ نفس تأديتها يوجب تخلية المديون

منها بلا توقّف فيها على إجازة المديون، فلا يقع فيها الفضولي، ولا يصير بالإجازة مستنداً إلى المجيز.

وثانيهما: أن تكون الإجازة مقيّداً لفعل الفضولي، ولم يكن ممّا يترتّب عليه بنفسه الأثر، ولو لم يكن في البين فعل فضولي، ولو كان كذلك لكان خارجاً عن باب الفضولي، وذلك كما في مثل الرجوع وجميع العقود الإذنيّة الّتي تكفي فيها الإذن، حيث إنّ الإجازة فيها رجوع أو إذن.

إذا تبيّن ذلك؛ فنقول: إذا كان مصبّ الإجازة هو المعنى الاسم المصدري لا المعنى المصدري لعدم قابليّته لأن يلحقه الإجازة يكون مرجع الشكّ في صحّة الفضولي إلى الشكّ في اعتبار صدور المعنى المصدري عمّن يعتبر إجازته، فإنّه لو كان صدور المعنى المصدري منه معتبر في صحّة العقد لم يكن الفضولي صحيحاً، ولو لم يكن معتبراً لما كان مانعاً عنها، وحيث رجع الشكّ إلى اعتبار صدور المعنى المصدري عمّن له الإجازة زائداً عن اعتبار استناد المعنى الاسم المصدري إليه؛ يدفع اعتباره بالإطلاقات، حيث إنّه بعد الإجازة يستند العقد أو البيع أو التجارة ـ كلّما كان من نظائر ذلك موضوعاً لحكم في أحد من العمومات، مثل: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1] ونحوه[2] ـ إلى المجيز، وبعد استناده إليه وكون الشكّ في الصحّة ناشئاً عن الشكّ في اعتبار حيث صدور المعنى المصدري عن المجيز يدفع اعتباره ببركة الإطلاقات والعمومات، ولا يلزم حينئذ المحذور الّذي

---

(١) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٢) النساء (٤): ٢٩.

أوردناه على مسلك المصنّف ﷺ من أنّه مع عدم الاستناد لا دلالة في العمومات أصلاً[١].

وظهر الفرق البيّن بين المسلكين وتبيّن فساد التمسّك بالعمومات على المسلك الأوّل دون المسلك المختار، هذا إذا انتهت النوبة إلى الشكّ في اعتبار استناد الإنشاء إلى من له الإجازة زائداً عن اعتبار استناد المنشأ إليه.

ويمكن دفع الشكّ بالتمسّك ببناء العقلاء بأن يقال: إنّ المعتبر عندهم في أبواب المعاملات هو استناد المعنى المنشأ والاسم المصدري إلى من بيده الإجازة، ولا يعتبرون استناد المعنى المصدري إليه.

وممّا ذكرنا كلّه؛ يظهر ما في كلام شيخ الفقهاء في «كشف الغطاء» من تأسيس الضابط لما يصحّ فيه الفضولي بأنّ كلّما يصحّ فيه النيابة يصحّ فيه الفضولي[٢].

وجه الضعف هو ما بيّناه من عدم جريان الفضولي في كلّ ما تصحّ فيه النيابة، وذلك كما في مثل أداء الدين ونحوه، فإنّه تصحّ فيه النيابة مع أنّه لا تصحّ فيه الفضولي.

اللهمّ إلّا أن يقيّد الضابط بقيد آخر، وهو قيد أن لا يجري فيه التبرّع، فإنّه مع زيادته تفيد الكليّة، فإنّ ما تصحّ فيه النيابة لا التبرّع يقع فيه الفضولي كلّياً، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في إيضاح كون صحّة الفضولي على طبق القاعدة.

---

(١) المكاسب: ٣٤٨/٣.

(٢) لم نعثر على هذا القول.

قوله : (وإنْ وجّهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي)[١] .. إلى آخره .

وذلك لأنّ عروة كان وكيلاً في شراء الشاة بدينار[٢]، فكان ما اشتراه من الشاتين بدينار مشمولاً للوكالة ، إذ الوكالة ما تعلّقت بخصوص شاة واحد على نحو التقييد بشرط لا ؛ حتّى يكون شراء الشاتين خارجاً عن تحت الوكالة ، فيكون مورد الفضولي هو بيعه أحد الشاتين الّذين اشتراهما ؛ إذ لم يتعلّق به الوكالة .

قوله : (ولكن لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة)[٣] .. إلى آخره .

أورد على الاستدلال بالرواية بأُمور :

[الأمر] الأوّل : أنّ تقريب الاستدلال بها يتمّ مع ظهورها في توكيل عروة في خصوص شراء الشاة بحيث ينصدم به احتمال كونه وكيلاً مفوّضاً ، وأمّا مع احتمال الوكالة المفوّضة فلا يتمّ الاستدلال ، وذلك لقيام احتمال كونه وكيلاً في بيع الشاة وإقباض المثمن وقبض الثمن ، ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال لو لم يدفع بدافع .

هذا ؛ مع إمكان دعوى ظهور الرواية في الوكالة المفوّضة ، إلّا أنّه لا يحتاج

---

(١) المكاسب : ٣٥١/٣.

(٢) مستدرك الوسائل : ٢٤٥/١٣ الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه .

(٣) المكاسب : ٣٥١/٣.

إلى دعواه مع انهدام أساس الاستدلال بصرف الاحتمال، ولا دافع له إلّا دعوى ظهور الرواية في تقييد الوكالة.

الأمر الثاني: ما أشار إليه المصنّف ﷺ بقوله: (لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة)[1].. إلى آخره. وهو يتمّ بناء على ما اختاره من عدم الحاجة إلى الاستناد، بل يكفي في الصحّة رضاء المالك، وعلى ذلك يورد على الاستدلال بالرواية بدعوى ظهور علم عروة برضاء النبي ﷺ بما فعله من البيع وقد أيّده بقبض الثمن وإقباض الشاة، مع أنّه لو كان فضوليّاً لكان القبض والإقباض حراماً ولم يكن محلّ لتقرير النبي ﷺ إيّاه في فعله، فمن تقريره ﷺ يستكشف جواز فعله، وجوازه منوط بعلم عروة برضاء النبي ﷺ بما فعله، وإلّا لكان حراماً، ومع العلم برضاه يخرج عن كونه فضوليّاً بناء على عدم الحاجة إلى الاستناد، هذا محصّل مراده.

وفيه ما لا يخفى؛ أمّا أوّلاً: فلفساد المبنى، وقد تقدّم بما لا مزيد عليه.

وأمّا ثانياً: فلما في ما ذكره من النيابة بالقبض والإقباض، وذلك لأنّه بناء على المختار من اعتبار الاستناد في صحّة العقد نقول: الّذي يحتاج إلى الاستناد إنّما هو العقد، وأمّا القبض والإقباض فيكفي في جوازهما منه، وخروج فعله عن كونه محرّماً لكن لا يخرج بذلك فعله السببي عن كونه فضوليّاً لأجل فقد الاستناد ولو كان الرضا محقّقاً.

وبالجملة؛ فدلالة هذه الفقرة من الرواية على صحّة الفضولي غير قابل للإنكار، وأنّه لا ينافيه وقوع القبض والإقباض الغير الجائز وقوعهما عن

---

(١) المكاسب: ٣/٣٥١.

الفضولي؛ وذلك لإمكان علم عروة برضاء النبي ﷺ بوقوعهما.

الأمر الثالث: ظهور الرواية في كون بيع عروة لإحدى الشاتين معاطاتيّاً، وقد تقدّم في باب المعاطاة كفاية وصول كلّ من العوضين عن صاحبه إلى الآخر بأيّ طريق كان، وإنّما العبرة في صحّة المعاملة المعاطاتيّة هو العلم بالرضا، فيخرج عن الفضولي حينئذ، وإليه يشير بقوله ﷺ: (خصوصاً بملاحظة أنّ الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة)[1].. إلى آخره.

ولا يخفى ما فيه؛ **أمّا أوّلاً**: فلمنع ظهور الرواية في كون المعاملة معاطاتيّاً خصوصاً مع ملاحظة كونه من أهل اللسان، وكون التكلّم بصيغة مثل «بعت» و«قبلت» قليل المؤونة لديه من غير حاجة إلى حضور من تجري الصيغة له.

وأمّا ثانياً: فلمّا تقدّم في باب المعاطاة من احتياج المعاطاة إلى إنشاء فعليّ، ولا يكفيه فيها صرف وصول كلّ من العوضيين إلى البائع والمشتري، وقد قلنا: إنّ مثل تلك المعاملة لا تفيد الملكيّة، بل هي مفيدة للإباحة، وإنّ ما ذكره القائل بالإباحة ولو كان ممنوعاً في مطلق المعاطاة ولكنّه مقبول في المحقّرات الّتي جرت السيرة بالاكتفاء بمجرّد الوصول ولو كان بواسطة حيوان.

ولا شبهة في تحقّق الإنشاء الفعلي في قضيّة عروة، حيث إنّه وقع القبض والإقباض فيدخل في باب الفضولي من غير إشكال.

قوله: (**وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهونة**)[2].. إلى آخره.

وهذه الموهنات مثل ما يورد على حكمه ﷺ بأخذ الوليدة قبل السؤال

---

(١) المكاسب: ٣٥٢/٣.

(٢) المكاسب: ٣٥٤/٣.

عن دين البائع من أنّه هل باع بلا إذن من أبيه أو أنّه يدّعي الوكالة عنه[١].

ومثل حكمه عليه السلام بأخذ الوليدة قبل السؤال عن السيّد أنّه هل أجازه أم لا؟[٢] ونحو ذلك.

ووجه دفعها هو أنّ مولانا أبا جعفر عليه السلام ليس عنه نقل هذه القضيّة عن أميرالمؤمنين عليه السلام في مقام نقل ما وقع منه عليه السلام في مجلس قضائه، بل هو في مقام نتيجة قضائه.

وحاصل حكمه الّذي به طيّ مجلس القضاء بلا غرض في نقل ما وقع من المتخاصمين من القيل والقال، فهذه الوجوه طرّاً واهية، وعمدة ما يرد على الروايات من الوهنات ثلاثة وجوه:

الأوّل: حكمه عليه السلام بأخذ ابن الوليدة مع أنّه حرّ ولد عن الوطي بالشبهة، وذلك لجهل المشتري ببطلان البيع، كما يظهر من مناشدته مع أميرالمؤمنين عليه السلام وتعليمه عليه السلام إيّاه بأخذ ابن البائع.

ولا يخفى أنّ الولد نشأ عن الوطي بالشبهة حتّى في صورة الإجازة على القول بالكشف الحكمي، لأنّ مقتضى الكشف الحكمي لا يكون ترتيب جميع ما يترتّب على وقوع البيع من حينه حتّى لوازمه وملزوماته، حسبما يأتي شرحه.

نعم؛ يصحّ ترتيب جميع الآثار بناءاً على الكشف الحقيقي، لكنّه لا نقول به، ولا يمكن القول به، كما سيأتي شرحه.

الثاني: حكمه بحبس ابن البائع للوليدة حتّى يأخذ ابنه عن السيّد، مع أنّ البائع حرّ لا يجوز حبسه في مقام أخذ ابنه المتولّد عن الوليدة.

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٣ الحديث ٢٦٩٠٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٣ الحديث ٢٦٩٠٠.

الثالث: حكمه بنفوذ إجازة السيّد لبيع أمته بعد ردّه الكاشف عنه مطالبة في مجلس القضاء، وأخذه إيّاها مع ابنها بعد الحكم بأنّ له الأخذ، إذ نفس المطالبة تدلّ على الردّ بالالتزام حيث إنّه لو أجاز البيع لما احتاج إلى الترافع، كما أنّ الأخذ ردّ فعليٌّ، مثل الرجوع في العدّة بالفعل أو الفسخ الفعلي، مع أنّ الإجازة لا تكون مؤثّرة بعد الردّ بالإجماع.

والقول بمنع الإجماع وجعل الرواية دليلاً على صحّة الإجازة حتّى بعد الردّ كما في حاشية العلّامة الطباطبائي ﷺ[1]؛ كما ترى.

وهذه عمدة الإشكالات الواردة على الرواية، ولكنّها كلّها مندفعة.

أمّا الأوّل؛ فلإمكان حمل أخذ الوليدة مع كونه حرّاً على حبسه لأخذ قيمته يوم ولد حرّاً؛ لكونه نماء ملك سيّد الوليدة، وحيث وقع حرّاً من وطي المشتري يكون غرامته عليه ويجب عليه تأدية قيمته، فلسيّد الوليدة حبس ولدها الحرّ لكي يأخذ بقيمته.

وأمّا الثاني؛ فبحمل حبس بائع الوليده لأجل استرداد الثمن الّذي قبضه عن المشتري والغرامات الّتي ورد على المشتري من حيثيّة شراء الوليده، فإنّ له الرجوع بها على البائع إذا كان جاهلاً بكون البائع فضولاً.

وأمّا الثالث؛ فبأنّه ليس في الرواية ما يدلّ على صدور الردّ من المالك لا قولاً ولا فعلاً، ورفع الأمر إلى الحاكم ومطالبة الوليدة عن المشتري لا يكون ردّاً قوليّاً، كما أنّ أخذ الوليدة عنه لا يكون ردّاً فعليّاً، بل كلّ واحد منهما أعمّ من الردّ، وإنّما المطالبة والأخذ منه جري على جري طبق الملك السابق، والجري على طبقه أعمّ من الردّ.

---

(١) حاشية المكاسب للسيّد ﷺ: ١٥٣.

نعم؛ هما يدلّان على عدم الإجازة الّذي هو أمر عدمي لا على الردّ الّذي هو أمر وجودي، والّذي لا ينفع بعده الإجازة هو الردّ الّذي يكون وجوديّاً.

وأمّا عدم الإجازة فلا يضرّ بالإجازة اللاحقة أصلاً، فليس حال الإجازة والردّ في باب الفضولي كحال الإجازة والفسخ في باب الخيارات في ما ثبت فيه فوريّة الخيار، حيث إنّ نفس ترك الأخذ بالخيار والفسخ إجازة للمعاملة ويسقط به حقّه دون باب المقام.

والفرق بينهما: أنّ الخيار حقّ ثابت لذيه إرفاقاً له، ويكون ترك الأخذ به موجباً لتفويت حقّه بسبب تصرّف من عليه الخيار في العين، حيث إنّ ملكه قبل الفسخ، وهذا بخلاف باب الفضولي، فإنّ المالك قبل الإجازة والردّ لا يحصل تفويت في حقّه أصلاً، وإنّما الإجازة منه بمنزلة إحداث معاملة جديدة، فكما أنّه ليس عليه أن يبيع ماله فوراً، بل هو مختار في البيع وتركه كذلك ليس عليه فوريّة الإجازة، بل له الخيار فيها.

والحاصل؛ أنّ الرواية لا تدلّ على صدور الردّ وإنشائه منه لا قولاً ولا فعلاً حتّى يكون الإجازة بعد الردّ وكانت غير مؤثّرة بالإجماع.

هذا؛ مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا كون المخاصمة والمطالبة ردّاً قوليّاً، وأخذها من المشتري ردّاً فعليّاً لم يكن اشتمال الرواية على كون الإجازة بعد الردّ مضرّاً بالاستدلال بها على صحّة الفضولي بالإجازة.

وتوضيح ذلك؛ أنّ استفادة عموم الحكم عن دليل وارد في مورد لا يخلو عن أحد وجوه:

الأوّل: أن يكون المورد مع بقيّة الأفراد نوعه فيسري الحكم عنه إلى بقيّة الأفراد من النوع، لاشتراكها معه في اندراجها تحت نوع واحد، مثل ما ورد من

قولهم: رجل فعل كذا فله كذا، حيث إنّ المحكوم عليه وإن كان فرداً واحداً إلّا أنّه يحكم بشمول حكمه إلى كلّ فرد من أفراد الرجل المشترك معه في النوع.

الثاني: أن تكون القضيّة بلفظها متكفّلة لإثبات العموم لاشتمالها على أدواته، أو كونها مطلقة دالّة على العموم بإجراء مقدّمات الحكمة فيها.

الثالث: أن يكون مجموع القضيّة من صدرها وذيلها دالّة على العموم بدلالة سياقيّة، فإن كان استفادة العموم من الرواية في المقام بالوجه الأوّل يرد عليه عدم اتّحاد المورد مع بقيّة الأفراد في الحكم، لقيام الإجماع على عدم تأثير الإجازة بعد الردّ، فيكون حكم الإجازة في مورد الرواية مخالفاً مع حكمها في سائر الموارد.

وإن كان بالوجه الثاني يرد عليه بلزوم تخصيص المورد المستهجن القبيح حيث لا يجوز إلغاء حكم عامّ لانطباقه على مورد يكون خارجاً عن تحته بالتخصيص.

وعلى الثالث، فيمكن استفادة العموم بما تحقّقه، لكن المورد ليس من قبيل الأوّل، وذلك؛ لعدم اتّحاد المورد مع بقيّة أفراد نوعه، ولا من قبيل الثاني، لعدم ما يدلّ على العموم.

فيتعيّن أن تكون من قبيل الثالث، وبقرينة أنّ قول الإمام عليه السلام في مقام تعليم المشتري: «خذ ابنه الّذي باعك الوليدة حتّى ينفذ البيع لك»، وقول الباقر عليه السلام: «فلمّا رآى ذلك سيّد الوليده أجاز مع ابنه كلاهما»[1] يدلّان على مفروغيّة قابليّته مع الفضولي، لأن ينفذ بالإجازة، فلفظة «ينفذ» في «ينفذ البيع» و«أجاز مع ابنه» ظاهر في تعلّق الإنفاذ والإجازة بما فعله الابن، وصدر عنه.

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٣ الحديث ٢٦٩٠٠.

فهنا ظهوران: ظهور النفوذ والإجازة في كونهما متعلّقين بالبيع الفضولي، وظهور مطالبة المالك وأخذ الوليدة في كون الإجازة بعد الردّ بناء على تسليم[١] ظهورهما في الردّ قولاً وفعلاً.

فحينئذ يجب أن يلاحظ الأظهر منهما، فإن كان في البين أظهريّة يؤخذ بها ويجعل قرينة على صرف الظهور الآخر، وإلّا فيصير الخبر مجملاً يسقط عن الاعتبار، لكن لمّا كانت الكلمتين في كون الإجازة متعلّقة بالبيع الفضولي أظهر، بل هما نصّ في ذلك ومطالبة المالك بالوليدة وأخذها من المشتري لها ظهور في كون الإجازة بعد الردّ قابلين للصرف بقرينة أظهر، فيجعل ظهور كلمة «النفوذ» و«الإجازة» قرينة على صرف هذين الظهورين، ويحملان على كراهة المالك للبيع بلا إنشاء الردّ منه، بحيث لا يكون بعده قابلاً للإجازة.

والحاصل؛ أنّ دلالة هذا الخبر على قابليّة البيع الفضولي للإجازة غير قابل للإنكار، كما لا يخفى.

الاستدلال لصحّة بيع الفضولي بفحوى صحّة نكاحه

قوله: (وربّما يستدلّ أيضاً بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد)[٢].. إلى آخره.

المقصود من الوارد في صحّة نكاح الفضولي في العبد هو النصّ الوارد في صحّة نكاحه الواقع بغير إذن مولاه معلّلاً «بأنّه لم يعص الله تعالى، وإنّما عصى

---

(١) مع احتمال أن يكون غرضه من الجدال استفادة أمر زائد على ما جعل ثمناً، فتأمّل! «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ٣/٣٥٦.

سيّده، فإذا أجاز جاز»[١].

ومن النصّ الوارد في الحرّ هو النصّ الوارد في موارد مخصوصة، كنكاح الأب لابنه، ونكاح الأُمّ لابنها، ونكاح الوصيّ[٢]، فالكلام هاهنا في مقامين:

[المقام] الأوّل: في الاستدلال بالطائفة الأُولى، وتقريب الاستدلال بها على وجهين:

الأوّل: طريق الفحوى والأولويّة، وتوضيحه يتوقّف على بيان أمرين:

[الأمر] الأوّل: إنّ القياس المنصوص العلّة عبارة عمّا إذا لم يكن في الكلام ما يوجب اختصاصه بالموضوع المذكور فيه ولا في علّة الحكم المذكورة في الكلام ما يوجب احتمال دخل إضافتها إلى خصوص المورد المعلّل في كونها علّة، نظير ما إذا ورد ـ مثلاً ـ الخمر حرام، لأنّه مسكر، حيث إنّه ليس في الحكم ـ أعني الحرمة ـ ما يوجب اختصاصه بالخمر، بل كلمة «حرام» في هذه القضيّة يحمل على كلّ حرام في العالم في قضايا أُخر، كحكمه على الخمر في تلك القضيّة، ولا في العلّة إضافة إلى الموضوع بحيث يصير منشأ لاحتمال اختصاص إسكار الخمر في كونه علّة للحرمة.

ففي مثل هذه القضيّة تكون العلّة المذكورة من قبيل منصوص العلّة الموجب لتعدّي الحكم عنها إلى كلّ ما يتحقّق فيه العلّة، فيقال مثلاً: النبيذ مسكر بالوجدان، وكلّ مسكر حرام، فالنبيذ حرام، فيكون النتيجة قضيّة مركّبة [من موضوع] أُخذ من صغرى القياس، أعني قولنا: النبيذ مسكر، ومحمول أُخذ من كبراه، أعني قولنا: وكلّ مسكر حرام.

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/١١٤ الحديث ٢٦٦٦٦.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٠/٢٩٢ الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

هذا؛ وأمّا مع إضافة العلّة إلى الموضوع، كما إذا كان في المثال المذكور الخمر حرام لإسكارها يدلّ قوله: لأنّها مسكر، فلا يخلو إمّا أن يستفاد إلغاء خصوصيّة إسكار الخمر في كونه علّة للحرمة، بل الإسكار بما هو إسكار، ولو مع عدم إضافته إلى الخمر يكون علّة للحرمة من الخارج، فيدخل في المنصوص العلّة كالقسم الأوّل.

وإمّا أن لا يستفاد من الخارج إلغاء خصوصيّة إسكار الخمر في دخله في العلّة، فيخرج عن باب منصوص العلّة، ولا يمكن إسراء الحكم بهذه العلّة المحتمل اختصاصها بالمورد عن موردها إلى غيره من الموارد.

الأمر الثاني: قوله عليه السلام: «إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده»[1] علّة لصحّة نكاح العبد بالإجازة، وقد أُضيفت العلّة فيه إلى المورد، وهو قوله: «عصى سيّده» فعصيان السيّد صار علّة للحكم، وفيه احتمالان:

الأوّل: أن يكون المراد بالعصيان مخالفة الحكم التكليفي، أعني ارتكاب مخالفة المولى وفعل ما يعدّ معصية له.

الثاني: أن يكون المراد منه هو الحكم الوضعي، أعني التصرّف في حقّ المولى بنكاحه، لكون نكاحه حقّاً للمولى، حيث إنّ له أن يختار بعبده ما يشاء.

فعلى المعنى الأوّل تختصّ العلّة بالمورد، إذ ليس في التصرّف في حقّ غير المولى من موارد الفضولي عصيان تكليفي بالنسبة إلى ذلك، لعدم مولويّة في البين يصدق معها، بل يختصّ العصيان بالنسبة إلى مخالفة العبد مع مولاه.

فلا يمكن تعميم الحكم عن مورد العبد إلى سائر الموارد بواسطة عموم

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/١١٤ الحديث ٢٦٦٦٦.

العلّة، بل لو كان في البين فحوى يتمسّك بها، وإلّا فلا يصير هذا الخبر دليلاً على العموم أصلاً.

وعلى الثاني يتمّ التمسّك بالعلّة المنصوصة بلا احتياج إلى التمسّك بالفحوى، وذلك لأنّ العصيان إذا صار بمعنى الوضع واُريد منه التصرّف في حقّ السيّد يصير المعنى هكذا: العبد لم يعص الله تعالى حتّى يتغيّر عمّا وقع عليه، بل إنّما تصرّف في سلطان السيّد، وكلّما كان تصرّف في سلطان السيّد ينفذ إذا أجاز، لكونه ذا حقّ رضي، وبعد إسقاط خصوصيّة السيادة، وجعل الملاك رضاء صاحب الحقّ يتحصّل المعنى من أنّه عصى آدميّاً، وإذا أجاز الآدمي جاز، فيدلّ على صحّة كلّ فضولي سواء كان نكاح العبد، أو غيره.

إذا عرفت ذلك فنقول: تماميّة التمسّك بالفحوى متوقّف على كون العصيان هو بمعنى التكليف لا الوضع، ولكنّ الظاهر منه هو الوضع لا التكليف، وذلك لإمكان أن لا يكون من السيّد نهي، كما إذا لم يكن مطّلعاً على إرادة العبد للنكاح.

مع أنّ نهي المولى عنه وعصيانه له لا ينفكّ عن عصيان الله سبحانه لوجوب إطاعته لسيّده شرعاً.

وعلى ذلك فالخبر المذكور يدلّ على صحّة الفضولي في غير مورد نكاح العبد بلا حاجة إلى التمسّك بالفحوى.

ومن ذلك ظهر التقريب الثاني في الاستدلال بالخبر أعني التمسّك من غير طريق بالفحوى.

فإن قلت: الاستدلال بما دلّ على صحّة الفضولي في نكاح العبد على صحّته في غير مورد نكاحه؛ فاسد، لثبوت الفرق بين نكاح العبد وهي غيره،

حيث إنّ في نكاح العبد كان التصرّف في حقّ الوليّ بإيجاد النكاح بالمعنى المصدري، نظير توكّل العبد عن غيره، أو فعله ما يتبع به بعد العتق، وفي ما عدا تصرّف العبد يكون التصرّف في حقّ الغير بالمعنى الاسم المصدري، وصحّة التصرّف بالإجازة في المعنى المصدري لا يقتضي صحّته بها في المعنى الاسم المصدري.

قلت: نكاح العبد ممّا يتوقّف صحّته على الإجازة بالمعنى الاسم المصدري، لما عرفت من أنّ نكاح العبد حقّ للمولى، وله أن يختار له ما يشاء وليس وزانه وزان توكّل العبد عن الغير، أو فعله ما يتبع به بعد العتق ممّا لا يكون المعنى الاسم المصدري متعلّق حقّ المولى، وإنّما كان التصرّف في حقّه في المعنى المصدري محضاً، بل وزان نكاحه وزان التصرّف في ما بيده من الأموال الّتي ملك للمولى، بناء على امتناع ملك العبد، أو متعلّق حقّه بناء على صحّة تملّك العبد.

بل الحكم في جميع ما كان تصرّفاً في حقّ الغير يكون كذلك كبيع العين المرهونة بلا إذن المرتهن، وبيع المحجور عليه ماله بلا إذن الديّان بعد الحكم عليه بالحجر، ومع الورثة ما انتقل إليهم بالإرث بلا إجازة الديّان في صورة استيعاب الدين، فإنّ البيع في جميع هذه الفروض فضولي يحتاج المعنى الاسم المصدري منه إلى الإجازة.

والمثال المحقّق لمّا يكون المعنى المصدري متوقّفاً على الإجازة؛ هو تصرّفات العبد بالتوكّل عن الغير وما يتبع به بعد العتق، وعقد بنت الأخ والأُخت على العمّة والخالة.

وقد تحصّل من مجموع ما ذكرنا صحّة التمسّك بما ورد في نكاح العبد[١] على صحّة الفضولي مطلقاً ولو في غير نكاحه بطريق القياس المنصوص العلّة، وظهر وجه التمسّك بطريق الفحوى، مع ما فيه بما لا مزيد عليه، هذا تمام الكلام في المقام الأوّل.

المقام الثاني: في الاستدلال بالطائفة الثانية، أعني ما دلّ على صحّة الفضولي في نكاح الحرّ، وتقريب الاستدلال بها إنّما يتمّ بالتمسّك بالفحوى، فإنّ صحّة الفضولي في النكاح مع الاهتمام بشأنه ولزوم رعاية الاحتياط فيه تقتضي صحّته في غيره من بقيّة أبواب العقود بالطريق الأولى، ولا مناقشة في هذا الاستدلال إلّا ما ذكر في الكتاب، من دعوى وهنه بالنصّ الوارد في الردّ على العامّة القائلين بالفرق بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل، وبين بيعه بقولهم بالصحّة في الثاني والبطلان في الأوّل حيث يقول الإمام عليه السلام في ردّهم: «سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده، فإنّ النكاح أولى وأجدر أن يحتاط فيه لأنّه الفرج ومنه الولد»[٢].

فإنّه يدلّ على أنّه لو كان الفضولي صحيحاً في البيع [يكون] صحيحاً في النكاح بطريق أولى، فقد جعل عليه السلام البيع أصلاً والنكاح فرعاً فصحّة البيع تقتضي أولويّة صحّة النكاح، وعلى هذا فلا يتمّ أولويّة صحّة البيع عن صحّة النكاح، فلا يصحّ التمسّك بالفحوى، ولكنّه مندفع.

وتوضيح ذلك يحتاج إلى بيان اُمور: الأوّل: الوكالة إمّا إذنيّة أو عقديّة،

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/١١٤ الحديث ٢٦٦٦٦.

(٢) وسائل الشيعة: ١٩/١٦٣ الحديث ٢٤٣٦٩ نقله بالمعنى.

والمراد بالأوّل هو صحّة ما إذا كان عمل الوكيل برضا الموكّل بلا تفويض من الموكّل إليه، بل كان محض رضاه، والمراد بالثاني هو تفويض الموكّل فعله الّذي وكّل الوكيل فيه إلى الوكيل وصيرورة الوكيل بالتفويض بمنزلة الموكّل نفسه، ففي الأوّل لابدّ في صحّة فعل الوكيل من مقارنته مع رضا الموكّل واقعاً، فلو رجع الموكّل عن الإذن وفعل الوكيل مع جهله برجوع الموكّل يقع باطلاً؛ لانتفاء الرضا الّذي هو كان شرطاً في صحّة عمل الوكيل.

وفي الثاني؛ لا يبطل فعل الوكيل بمجرّد عزل الموكّل إيّاه ما لم يبلغ العزل إلى الوكيل؛ لأنّ الأمر المفوّض إليه لا يرفع عنه بمجرّد العزل الواقعي، بل سلب التفويض عنه يتوقّف على نزعه عنه الموقوف على بلوغ العزل إليه، بل قبل البلوغ هو وكيل واقعاً، أي ما سلب عنه التفويض الحاصل بالتوكيل واقعاً ولو أنشأ عزله ألف مرّة، وهذا هو الفارق بين الوكالة الإذنيّة والعقديّة.

الأمر الثاني: أنّ في فعل الوكيل بعد العزل مع جهله به جهتان: جهة توسعة للموكّل، وجهة تضييق عليه، أمّا جهة توسعته فلنفوذ فعل الوكيل عنه، وعدم فسخ وكالته بمجرّد العزل بحيث يحتاج في إسناد فعل الوكيل إلى نفسه إلى إنشاء وكالة مستأنفة، بل فعل الوكيل بلا توكيل جديد يستند إليه، وأمّا جهة تضييقه فلنفوذ فعل الوكيل على الموكّل، رضي به أم لا، وهذا ظاهر، فالحكم بصحّة ما يفعله الوكيل بعد العزل؛ الجاهل به يمكن أن يكون من الجهة الأُولى وكان جعله للإرفاق على الموكّل والتوسعة له، ويمكن أن يكون من الجهة الثانية، ولابدّ في تشخيص ذلك من بيان الإمام عليه السلام، لعدم كونه أمراً أجنبيّاً يمكن استنباطه للمكلّفين، بل يختصّ بيانه بوظيفة الشارع.

الأمر الثالث: إذا كان أمران أحدهما أهمّ من الآخر كالنكاح والبيع ـ مثلاً ـ فإذا ثبت في الأهمّ منهما توسعة تكون ثابتة في المهمّ منهما بطريق أولى، وإذا ثبت في المهمّ منهما تضييق يكون ثبوته في الأهمّ بطريق أولى، فالفحوى والأولويّة يتعاكس فيهما بالنسبة إلى التوسعة والضيق، فالضيق الثابت في المهمّ ثبوته في الأهمّ يكون أولى، والتوسعة بالعكس.

إذا تبيّن هذه الأُمور نقول: عدم انفساخ الوكالة بمجرّد العزل قبل حكم الوكيل يكون ضيقاً على الموكّل بمقتضى نفوذ فعل الوكيل عليه، والإمام عليه السلام يريد أن يردّ على العامّة بأنّ هذا الحكم الّذي هو الضيق على الموكّل إذا كان ثابتاً في البيع الّذي هو مهمّ بالنسبة إلى النكاح، وأنتم تقولون بثبوته وتحكمون بصحّة بيع الوكيل بعد العزل واقعاً، فيكون ثبوته في النكاح الّذي أهمّ من البيع بطريق أولى، فلِم لا تقولون به في النكاح ؟!

ولا يخفى أنّ هذا المعنى غير منافٍ مع التمسّك بفحوى صحّة الفضولي في البيع إذا كان صحيحاً في النكاح، وذلك لأنّ صحّته في النكاح توسعة، وإذا ثبت التوسعة في النكاح الأهمّ وتكون ثبوتها في البيع بطريق أولى.

وبالجملة؛ أولويّة بقاء الوكالة بعد العزل عنه ما لم يعلم به الوكيل في النكاح أجنبيّ عن أولويّة صحّه الفضولي في البيع عن صحّته في النكاح، وهذا الّذي استفيد معنى حسن لا ربط له بباب الفضولي حتّى تصير موهناً، لا الاستدلال بالفحوى في إثبات صحّة الفضولي في البيع.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لا يحتاج إلى ما أفاده المصنّف رحمه الله في وجه أولويّة الاحتياط في النكاح، ومحصّله: أنّ التزويج الصادر عن الوكيل قبل علمه بعزله؛

إن بنينا على بطلانه وحكمنا بعدم تحقّق الازدواج وأنّ المرأة خليّة عن الزوج، فلو تزوجّت بالغير وكان النكاح في الواقع صحيحاً يلزم الزناء بذات البعل، ولو بنينا على صحّته وكان في الواقع باطلاً لزم الزناء بغير ذات البعل، فالأمر يدور بين الحكم بالبطلان المحتمل معه وقوع الزناء بذات البعل، أو الحكم بصحّته المحتمل معه الزناء بالخليّة عنه، بكون الحكم الثاني أقرب إلى الاحتياط[١]، هذا محصّل ما أفاده قدس سره.

ولا يخفى أنّه وإن كان حسناً في نفسه لكنّه لا يرتبط بالخبر، إذ ليس الغرض من الرواية الحكم بلزوم الاحتياط في النكاح عند الشكّ في بطلان الوكالة بالعزل قبل علم الوكيل به.

وبعبارة أُخرى: ليس الغرض منه بيان الحكم الظاهري عند الشكّ في صحّة النكاح واقعاً، بل المقصود منه بيان صحّه النكاح وعدم عزل الوكيل بمجرّد العزل قبل العلم به واقعاً، غاية الأمر، يكون بيانه ببيان أولويّة صحّته عن صحّة البيع، حيث إنّ الحكم بالصحّة حكم تضييقي وهو في الأهمّ أولى كما بيّنا[٢].

فتحصّل: أنّه لا غبار في التمسّك بالأخبار الدالّة على صحّة الفضولي في النكاح[٣] وإثبات صحّته في البيع بالفحوى وطريق أولى.

---

(١) المكاسب: ٣/٣٥٧ و٣٥٨.

(٢) المكاسب: ٣/٣٥٧ و٣٥٨.

(٣) لاحظ! وسائل الشيعة: ٢٠/٢٨٠ الباب ٧ و٢٩٢ الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

ما يؤيّد صحّة بيع الفضولي

قوله ﷺ: (ثمّ إنّه ربّما يؤيّد صحّة الفضولي بل يستدلّ عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصّة مثل موثّقة جميل)[1] .. إلى آخره.

تقريب دلالة ما ورد في باب المضاربة على صحّة الفضولي بعد الإجازة أن يقال: وردت أخبار كثيرة على أنّه لو تعدّى العامل في المضاربة عمّا اشترط عليه من اشتراط شيء خاصّ، أو التجارة في مكان مخصوص فاشترى ما نهى عن اشترائه، أو اتّجر في غير المكان الّذي أُمر بالتجاره فيه، يكون الّذي أمر بالتجارة فيه ضامناً، وعليه الخسارة، والربح بينهما على ما شرطاه[2].

ولا يخفى؛ أنّ كون الربح بينهما يتوقّف على صحّة معاملة العامل مع أنّها لم يكن مأذوناً فيه، فلابدّ من أن نلتزم بتعقّبها بما يصحّحه بعد ظهور الربح من الرضاء بها، بناء على مختار المصنّف من كفاية الرضاء لو لم يكن استناد في البين[3]، أو الإجازة اللاحقة بناء على المختار من عدم الاكتفاء به بصرف الرضاء واعتبار الاستناد، فيصير الخبر بهذه العناية دليلاً على صحّة الفضولي بالإجازة.

هذا؛ ولكن الإنصاف عدم دلالة تلك الطائفة من الأخبار على المدّعىٰ بوجهٍ من الوجوه.

وتوضيحه: أنّ تلك الأخبار على طائفتين: إحداهما: ما تدلّ على ضمان

---

(١) المكاسب: ٣٥٨/٣.

(٢) وسائل الشيعة: ١٥/١٩ الباب ١ من كتاب المضاربة.

(٣) المكاسب: ٣٤٨/٣.

العامل عند التعدّي بإتيان نفس ما نهاه المالك عن إتيانه، الثانية: ما تدلّ على ضمانه عند التعدّي بالاتّجار في غير ما عيّنه المالك.

ثمّ مقتضى عموم أدلّة المضاربة هو عدم ضمان العامل للخسارة وأنّ الربح بينهما على ما شرطاه، أمّا عدم ضمانه وكون الخسارة على المالك فبمقتضى أمانته، وأنّه ليس على الأمين ضمان، وأمّا كون الربح بينهما على ما شرطاه فبمقتضى دليل المضاربة، ومع التعدّي يخرج عن الأمانة فتكون الخسارة عليه، وهذا مطابق مع القاعدة، لكن لمّا لم يكن ما صدر عنه عن وكالة بل مخالفاً لما أذن فيه كان اللازم بطلان معاملته، ومقتضى ذلك كون عين المال الّذي اشتراه المشتري عن العامل باقياً على ملك المالك، فله ارتجاعه مع بقائه، والرجوع إلى مثله أو قيمته عند تلفه، وللمشتري أيضاً الرجوع إلى العامل بعين ثمنه مع وجوده، أو مثله أو قيمته عند تلفه، فلا خسارة حينئذ حتّى تكون على العامل كما لا ربح حتّى يكون بينهما، إذ لا معاملة حتّى يترتّب عليها الخسران أو الربح، فالحكم بكون الخسارة على العامل والربح بينهما على ما شرطاه لا يوافق القاعدة، فلابدّ له من توجيه، ويختلف وجهه في الطائفتين المذكورتين.

أمّا فيما دلّ على ضمان العامل إذا تعدّى بالاتّجار في غير ما عيّنه المالك فيمكن أن يقال: إنّ النهي عن التجارة في ما اتّجر العامل فيه لا يرجع إلى نفس التجارة، بل هو متعلّق إلى أمر خارج عنه فهي مأذون فيه، ووقع عن توكّل من المالك، غاية الأمر أنّها وقعت في مكان نهي عنه.

وعلى هذا؛ فيصحّ مطلقاً على تقدير ظهور الخسارة والربح، إلّا أنّه مع ظهور الخسارة تكون الخسارة على العامل؛ لمكان تعدّيه، ومع ظهور الربح

يكون بينهما بمقتضى المضاربة، فحينئذ تكون صحّة ما صدر عن العامل بسبب الوكالة، ويخرج عن حريم باب الفضولي، وأمّا فيما دلّ على ضمانه عند تعدّيه بإتيان نفس ما نهاه المالك فلا يتمشّى.

هذا الّذي ذكرناه في التعدّي بالاتّجار في غير ما عيّنه المالك، بل يكون ما فعله غير مأذون فيه، ووقع على خلاف ما وكّل فيه، وحينئذ يمكن أن يقال بأنّ الحكم بالصحّة حكم تعبّدي كما في الحكم بالصحّة في التجارة بمال الصبيّ حسب ما يأتي شرحه، ولكنّه بعيد في الغاية.

ويمكن أن يقال بكون ما يفعله العامل على خلاف ما وكّل فيه يكون بإذن المالك على نحو الخطاب الترتّبي بأن قال المالك: لا تعامل هذه المعاملة الخاصّة، فإن عاملتها وظهر فيها الربح فأنت مأذون فيه، والخطاب الترتّبي أمر ممكن معقول حسب ما أثبتنا إمكانه في الأُصول، ولكنّه يحتاج إلى دليل يدلّ على وقوعه، إذ هو غير موافق مع القاعدة ويحتاج إثباته إلى دليل قويّ، والدليل عليه في المقام كون المالك في مقام الاسترباح، وأنّه إنّما نهى المالك عن المعاملة الخاصّة لأجل تخيّله الخسران فيها، فيستفاد من نفس إقدامه على المضاربة بأنّه في مقام الاسترباح، ومن كونه في مقام الاسترباح أذنه لكلّ معاملة يظهر فيه الربح، فيكون النهي عن معاملة خاصّة معلّقاً على خسرانها، فحينئذ يصحّ كلا الحكمين، أعني كون الخسارة على العامل وكون الربح بينهما، أمّا الأوّل فلأنّه تعدّى بفعله المنهيّ عنه، وأمّا الثاني فلفعله ما أُذن فيه بالخطاب الترتّبي، وفي كلتا الصورتين تخرجان عن باب الفضولي ولا ترتبط به أصلاً.

والحاصل؛ أنّ في أخبار باب المضاربة احتمالات ثلاثة: **الأوّل**: أن يكون

الحكم بصحّة المعاملة مع كونها غير مأذون فيها تعبّدياً، وهذا بعيد في الغاية.

الثاني: أن يكون لأجل تعقّبها بما يوجب الصحّة وهو الرضاء والإجازة، وعلى هذا فينطبق على الفضولي، ووجه الكشف عن التعقّب بالرضاء والإجازة هو كون المالك في مقام الاسترباح، وأنّه يريد الربح، فإذا ظهر الربح يرضى بمقتضى موافقته مع إرادته، وهذا أيضاً بعيد لوجهين:

[الوجه] الأوّل: أنّ رضاه أو إجازته بعد ظهور الربح لا تصيّر المعاملة المذكورة مورد تعلّق عقد المضاربة، حتّى يكون الربح بينهما على ما شرطاه، بل اللازم منه كون الربح بتمامه للمالك، وللعامل أُجرة مثل عمله إن كان يستحقّ شيئاً أو لا يستحقّ شيئاً أصلاً، لمكان تعدّيه وأنّه فعل على خلاف إذن المالك، وهذا هو الأقوى، فالحكم بكون الربح بينهما لا ينطبق على تصحيح فعل العامل على طبق الفضولي.

[الوجه] الثاني: أنّ انكشاف ما يصحّح المعاملة من الرضاء أو الإجارة لو تمّ فإنّما هو مع ظهور الربح، وأمّا مع الخسران فلا تصحّ المعاملة أصلاً؛ لعدم ما يدلّ على تعقّبها بما يوجب صحّتها، ولازم ذلك رجوع المالك بعين ماله بمن عنده إذا كان باقياً مثله، أو قيمته لو كان تالفاً، فلا خسارة حينئذ حتّى تكون على العامل أو على غيره، ضرورة، أنّه فرع صحّة المعاملة.

الاحتمال الثالث[1]: ما ذكرناه وقوّيناه، وهو المتعيّن على ما بيّناه.

---

(١) ويشعر به كلام «الجواهر» و«المسالك» في باب المضاربة، فراجع وتأمّل، «منه ﷺ» (لاحظ! جواهر الكلام: ٢٦/٣٥٤ و٣٥٥، ومسالك الإفهام: ٤/٣٥١ و٣٥٢).

الخيارات

الكلام في الخيار وأقسامه وأحكامه

ومنها ما في ذيل الصحيحة المتقدّمة عن «قرب الإسناد» قلت له: أرأيت إن قبّلها المشتري أو لامس، [قال: فقال: «إذا قبّل أو لامس][1] أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره؟ «فقد انقضى الشرط ولزم البيع»[2].

ولا إشكال في أنّ جميع هذه الأخبار مشتركة في جعل مناط سقوط الخيار تصرّف ذي الخيار.

ولكن الوجوه المحتملة في ذلك عديدة:

أحدها؛ كون المناط هو مطلق التصرّف، سواء كان دالّاً على الرضا بالبيع وبقائه أم لا، وعلى فرض كونه بنفسه دالّاً سواء قطعنا من الخارج أنّه ما تصرّف بعنوان الرضا أم لا، فحينئذ يكون المراد من قوله: «فذلك رضاً منه بالبيع» جعل التصرّف ومطلق الحدث رضاً تعبّديّاً بالبيع، أي مجرّد التصرّف يكون بمنزلة الرضا بالبيع تعبّداً.

ثانيها؛ أن يكون المناط في السقوط هو التصرّف مطلقاً، ولكن السبب في جعله من جهة كونه دالّاً على الرضا بالبيع في غالب موارده، ولو في بعضها لم يدلّ من جهة قرينة محفوفة بالكلام دالّة على عدم كونه بعنوان الرضا، فتكون الدلالة على الرضا في نوع موارده ولو بالدلالة التصوريّة من قبيل الحكمة في جعله مسقطاً للخيار.

وهذا من قبيل الأوّل في عدم اعتبار استكشاف الرضا في الحكم بسقوط الخيار، بل مع القطع بعدم الرضا أيضاً مسقط، وإنّما الفرق بينهما أنّ الثاني لا

---

(١) ما بين المعقوفين أثبتناه من وسائل الشيعة.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٣ الحديث ٢٣٠٣٤.

يشمل التصرّفات الغير الدالّة على الرضا نوعاً أو شخصاً، بخلاف الأوّل، فإنّ المسقط فيه هو مجرّد التصرّف.

نعم؛ الظاهر أنّ التصرّفات الّتي ليست لها دلالة على الرضا ولو مع عدم القرينة هي نادرة، أو مجرّد الفرض لا مصداق لها.

ثالثها؛ أن يكون المناط هو التصرّفات الّتي لها الدلالة على الرضا نوعاً، أي ما يكون من قبيل الظهور في باب الألفاظ، بأن يكون التصرّف لو خلّي وطبعه كان موجباً للانتقال إلى أنّه صدر عن الالتزام بالعقد.

وهذا أخصّ من القسمين، لأنّه لا يشمل مالا دلالة له أصلاً، لا تصوّراً ولا تصديقاً، ولكنّه أعمّ من أن يكون هناك قرينة منفصلة عن الكلام كانت موجبة للقطع بعدم الرضا أو الظنّ أم لا، لأنّ المراد منه هو التصرّف الّذي لو خلّي وطبعه لكان موجباً للانتقال إلى أنّه صدر عن الالتزام بالبيع تصوّراً ولو لم يوجب التصديق به، فيخرج التصرّفات الّتي لا ظهور لها أصلاً.

وكذلك إذا اُضيف بالقرينة على وجه صار ظاهراً في عدم الرضا أو مجملاً، بأن يكون مختصّاً بما يصلح للقرينيّة، ولكنّه تشمل التصرّفات الظاهرة في الرضا بنفسها وإن علمنا بدليل منفصل بعدم رضائه.

الرابع؛ أن يكون المراد التصرّفات الدالّة على الرضا، فعلاً؛ بحيث كان موجباً للتصديق الفعلي على أنّه صدر عن رضا، فيكون المدار على الرضا الشخصي، فلو كان التصرّف بنفسه ظاهراً بحيث كان موجباً للانتقال إلى الرضا تصوّراً، ولكن لم يوجبه تصديقاً على نحو القطع فعلاً، فلا يوجب السقوط، وهذا أخصّ من جميع الأقسام.

ثمّ إنّه على القسمين الأوّلين يكون التصرّف بنفسه مسقطاً من دون دخل للرضا، فاعتبار التصرّف من باب الموضوعيّة، غاية الأمر في الثاني يكون كشفه عن الرضا نوعاً حكمة، وفي الأوّل ما لوحظ ذلك أصلاً.

وعلى كلا التقديرين لابدّ من حمل قوله: «فذلك رضاً منه» من قبيل التنزيل تعبّداً، أي إحداث الحدث بمنزلة الرضا في كونه مسقطاً، فيكون جزءً لقوله: «وإن أحدث».

وعلى الثالث؛ يحتمل وجهان: أن يكون التصرّف ـ بعد الفراغ عن ظهوره بنفسه في الرضا بما هو ـ مسقطاً فيكون من قبيل حجيّة الظاهر في باب الألفاظ تعبداً ولو مع علم على خلاف إرادة الظاهر، فلازمه كون التصرّف بنفسه مسقطاً ولو مع العلم بعدم الرضا من الخارج، أو يكون مسقطيّته بلحاظ كشفه وطريقيّته إلى الرضا، فالمسقط حقيقة هو الرضا.

غاية الأمر جعل التصرّف الظاهر بنفسه في الظاهر دليلاً لاستكشاف الرضا المسقط تعبّداً، فيكون التعبّد في استكشاف الرضا المسقط بالتصرّف لا في جعل نفس التصرّف، فحينئذ؛ مع العلم بعدم الرضا لا يكون التصرّف دليلاً للإسقاط.

نعم؛ لا ينافي الظنّ بالخلاف إذا لم تكن بحجّة بالخصوص.

وعلى الرابع؛ يكون تمام المدار على الرضا الفعلي.

ثمّ إنّه عليه هل يشترط أن يكون له مظهر من قبيل التصرّف فيكون التصرّف شرطاً لكون الرضا مسقطاً، أو لا يشترط في سقوط الخيار بالرضا شيء، وإنّما جعل التصرّف معتبراً من باب أنّه ممّا يستظهر به الرضا، فلو علم

الرضا من الخارج يوجب السقوط من دون لزوم صدور تصرّف أصلاً؟

فالبحث هنا في مقامات:

أحدها؛ أنّ المستفاد من الأخبار أيّ واحد من هذه الاحتمالات.

ثانيها؛ على فرض استفادة المعنى الثالث، هل المسقط نفس التصرّف الظاهر في الرضا بالظهور التصوّري الفعلي، أو الرضا المستكشف تعبّداً؟

ثالثها؛ أنّه على فرض استفادة الوجه الرابع، الرضا الفعلي يشترط وجود المظهر له أم لا؟

أمّا الكلام في المقام الأوّل؛ فالتحقيق أنّ المستفاد من الأخبار هو الثالث، وذلك، لأنّه أمّا الوجه الرابع؛ فواضح أنّه منتف ولا سبيل إليه؛ إذ لو كان المدار على الرضا الفعلي لكان الحقّ جعل المسقط هو الرضا الفعلي المستكشف، لا الحدث والتصرّف، مع أنّ الأخبار بأسرها ناطقة بأنّ المسقط هو الحدث.

وأمّا قوله: «فذلك رضاً منه» فليس دليلاً على كون الرضا الفعلي مسقطاً؛ لأنّه يكون كذلك قوله: «فذلك رضاً» من قبيل الإخبار عن الواقع، مع أنّه ظاهر في كونه جزءً لقوله: «وإن أحدث حدثاً»، ومع كونه كذلك فلا يمكن أن يكون المراد منه إلّا كونه الرضا التعبّدي، إمّا بجعل التصرّف رضاً تنزيليّاً، وإمّا بجعل الرضا منكشفاً بالحدث تعبّداً، وإلّا فلو كان المراد هو كون المسقط الرضا الشخصي الفعلي فلا معنى لسؤال الراوي ثانياً بقوله: وما الحدث؟ كما هو ظاهر فتأمّل!

وأمّا عدم الأوّلين وانحصار الاستفادة بالوجه الثالث؛ فمن وجهين:

أحدهما؛ غاية التعبير في جعل الحدث موجباً لإسقاط الخيار بقوله:

« فذلك رضاً منه بالبيع » سواء جعل الجزاء نفس قوله : « فذلك رضاً » أو جعل الجزاء قوله : « فلا شرط له » وجعل « فذلك رضاً » بمنزلة العلّة ؛ لأنّه لو كان الحدث مطلقاً بما هو حدث موجباً للسقوط فلا يبقى مجالٌ لجعله بعنوان أنّه رضا مسقطاً ، أو جعل ذلك علّة لكون الحدث مسقطاً ، واحتمال أنّه من باب التنزيل يكون خلاف الظاهر ، فيكون نفس غاية جعل الحديث بعنوان أنّه رضاً بالبيع مسقطاً ظاهراً كمال الظهور في أنّ التصرّف بما هو ليس ملاكاً للمسقطيّة ، بل بما هو رضا وبعنوان كشفه عنه مسقط .

لا يقال : بناء على الثالث أيضاً ليس التصرّف بما هو رضاً مسقطاً ؛ لعدم اعتبار دلالته على الرضا ، بل ولو مع الظنّ بعدم الرضا أيضاً كان موجباً للسقوط ، بل ولو مع القطع بعدم الرضا على أحد الوجهين ، فحينئذ ؛ لابدّ من الالتزام بالتنزيل ولا محيص عنه على كلّ تقدير .

لأنّا نقول : على الوجه الثالث الدلالة على الرضا بالدلالة التصوريّة بحيث ، كان التصرّف موجباً للانتقال إلى الرضا ، فيكون فعليّة .

وبعبارة أُخرى ؛ الظهور فعلي وإن لم يكن هناك تصديق بالنسبة إلى الرضا الفعلي للظنّ أو القطع الخارجي على إرادة خلاف الظاهر ، فإذا كانت الدلالة فعليّة ، فالتصرّف من قبيل الحاكي بالنسبة إليه ولو تصوّراً كالظهور في باب الألفاظ ، وبعناية أنّ المرآة عين المرئيّ بوجه يصحّ أن يقال : هو رضاً بالبيع ، كما لا يخفى .

الوجه الثاني ؛ تخصيص الحدث الموجب للإسقاط بالأمثلة المذكورة في الأخبار ، فإنّ التصرّف لو كان مطلقاً موجباً للإسقاط فلا وجه لسؤال الراوي بعد

قول الإمام عليه السلام: «فإن أحدث فيه حدثاً فذلك رضاً منه فلا شرط له» بقوله: وما الحدث؟

فمنه يستفاد أنّه ما فهم الإطلاق من قوله: «فإن أحدث حدثاً» مع كونه من أهل اللسان.

ثمّ إنّ الإمام عليه السلام أيضاً ما أجابه بأيّ حديث أو مطلق التصرّف، بل أجاب بمثل تقبيل الأمة ولمسها والنظر إليها، ومن المعلوم أنّ مثلها لا يصدر ممّن لا بناء له على الالتزام بالعقد نوعاً؛ إذ من لم يكن بانياً على الالتزام يرى نفسه بالنسبة إلى العين كالأجنبي، فلا يقدم على مثل تلك الأُمور الّتي لا تصدر عن غير الزوج؛ لأنّ صدورهما على وجه الشهوة والملاعبة، خصوصاً مع القرينة في ذيلها، فلو كان المدار على التصرّف بعنوان الموضوعيّة فلا مجال لذكر مثل النظر لعدم كونه إحداث حدث في البيع، ولذا في الموارد الّتي لا يحرم النظر إليها بغير الزوج لا يحرم ولو مع منع المالك.

فيعلم من ذلك أنّ عدّ مثل النظر على الوجه المحرم لغير الزوج من الأحداث المسقطة ليس إلّا من جهة كشفه عن الرضا، نوعاً، وأنّ اعتبار إحداث الحدث في المسقط ليس له موضوعية، بل من باب كونه كاشفاً نوعيّاً عن الرضا، والالتزام بالعقد بقاءً.

فقوله عليه السلام في صحيحة الصفّار جواباً عن السائل عن التصرّف في الدابّة بمثل أخذ الحافر والنعل أو الركوب إلى فراسخ: «فإن أحدث فيها حدثاً»[1] وإن كان مطلقاً، والمطلق يقتضي الحمل على العموم، وأنّ الحدث بأيّ نحو فعل

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٣ الحديث ٢٣٠٣٣.

يوجب سقوط الخيار، ولكن بعد جعل الحدث بما هو رضاً مسقطاً في الصحيحة المتقدّمة ـ على ما تقدّم ـ لا تبقى إطلاق في تلك الصحيحة.

مضافاً إلى أنّ الحدث فيها ينصرف إلى ما كان من صنف المذكورة في سؤال السائل، ولا إشكال في أنّ مثل الركوب إلى فراسخ بل النعل وأخذ الحافر يكشف نوعاً عن الالتزام بالعقد.

ويقوّي ذلك أنّه عليه السلام قيّد كون الحدث مسقطاً بقوله: «إن شاء الله»، فلو كان الحدث بما هو مسقطاً لكان الحكم إنشاءً محضاً، فلا معنى حينئذ لقوله: «إن شاء الله».

فذلك يشهد بأنّه أُريد من كون الحدث مسقطاً باعتبار كشفه عن الرضا، فمعناه حينئذ أنّه إن أحدث حدثاً فقد وجب الشراء؛ لكونه راضياً به إن شاء الله.

وبالجملة؛ المستفاد من سوق الأخبار هو كون التصرّف بما هو كاشفاً عن الرضا وبعنوان أنّه رضا مسقط.

ثمّ من مجموع ما ذكرنا علم أنّ المستفاد من الأخبار بناء على الوجه الثالث هو الوجه الثاني، وكون التصرّف الكاشف مسقطاً بلحاظ طريقيته النوعيّة.

وبعبارة أُخرى؛ المسقط هو الرضا حقيقةً، غاية الأمر أنّ الشارع أعمل التعبّد في استكشاف بالتصرّف الظاهر فيه نوعاً، أي لو خلّي وطبعه، وذلك من جهة أنّه على الوجه الأول يكون المسقط حقيقة هو التصرّف بما هو تصرّف، فلابدّ أن يلاحظ على نحو الموضوعيّة فيرجع لبّاً إلى القسمين الأوّلين.

فحينئذ ينافيه قوله: «فذلك رضاً منه بالبيع»، فتعيّن الوجه الثالث ثمّ بناء

عليه يتعيّن الوجه الثاني منه، كما لا يخفى، ويكون هذا هو مراد أكثر الفقهاء المنقول كلماتهم في طي إفادات الشيخ ﷺ إلّا العلّامة ﷺ مع الاضطراب والتردّد وبعض آخر[١].

والعجب أنّ الشيخ ﷺ مع تصريحه بعدم التوافق بين كلمات الأصحاب وما يستفاد من الأخبار وقع في الإشكال وعمّم المسألة عليه من جهة الاستظهار عن الأخبار[٢]، والتحقيق هو ما أشرنا إليه، بل لا ينافيه كلمات أغلبهم، فافهم وتأمّل في ما نقله الشيخ ﷺ من عباراتهم تجدها موافقة لما استفدنا، والله العالم.

خيار الشرط

الثالث من الخيارات؛ خيار الشرط، أي الثابت باشتراطه في العقد، لاخلاف فتوى في جواز شرط الخيار ونفوذه، ولا أنّه لا يتقدّر بحدّ وبمدّة مخصوصة.

ويدلّ على ذلك الإجماع المدّعى في المقام[٣]، والأخبار المستفيضة [من] العامّة والخاصّة.

فمن الأوّل ما ادّعي تواتره[٤]: «إنّ المسلمين عند شروطهم»[٥]، ويزيد في

---

(١) المكاسب: ٥/٩٩ ـ ١٠٧، وانظر! تذكرة الفقهاء: ١/٥٣١، وغنية النزوع: ١/٢٢٢.

(٢) المكاسب: ٥/١٠٠ ـ ١٠٤.

(٣) المكاسب: ٥/١١١، ولاحظ! الانتصار: ٤٣٤ المسألة ٢٤٦، الخلاف: ٣/١١ و٢٠.

(٤) المكاسب: ٥/١١١.

(٥) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الباب ٦ من أبواب الخيار.

بعض الأخبار «إلّا شرطاً خالف كتاب الله فلا يجوز»[١].

وفي بعضها الآخر: «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً»[٢].

وأمّا ما ورد من اعتبار كون الشرط الجائز موافقاً للكتاب[٣] فالمراد منه عدم المخالفة، كما يأتي تفصيل ذلك في باب الشروط.

ومن الثانية صحيحة ابن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «وإن كان بينهما شرط أيّام معدودة وهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[٤] وغير ذلك من الأخبار الواردة في الموارد الخاصّة، كما في اشتراط الفسخ بردّ الثمن، كما سيأتي، فأصل المسألة كالمسلّم عندهم.

ولكنّه يجري الإشكال الّذي قد تقدّم في شرط السقوط، هنا أيضاً من كونه يرجع إلى شرط خلاف الكتاب؛ لأنّ شرط الخيار يكون مخالفاً لـ﴿اَوْفُوا بِالعُقود﴾، والجواب عن ذلك كما سبق، ولعلّ عدم تعرّض الشيخ رحمه الله أيضاً [لذلك] أو لما يأتي في بحث أحكام الشروط.

وإنّما المهمّ في المقام؛ هو تحقيق أنّ اشتراط الخيار في البيع الّذي سيقع في ضمن عقد لازم غيره، هل يجوز أم لا؟ مثل أن يشترط في عقد الصلح الخيار في البيع الّذي يقع بينهما فيما بعد.

فنقول: بناءً على مسلك الشيخ رحمه الله من كون تقديم دليل الشرط على دليل لزوم العقد من قوله: ﴿اَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ من جهة كون دليل اللزوم لا تشمل

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الحديث ٢٣٠٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٧ الحديث ٢٣٠٤٤.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الحديث ٢٣٠٤٠.

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/٢٠ الحديث ٢٣٠٤٨، وفيه: ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام.

العناوين الثانويّة ، فلا يصحّ هذا الشرط[1] ؛ لأنّ شرط الخيار لا يصير عنواناً للبيع بحسب العرف ، إلّا أن يكون شرطاً في ضمنه بحيث يصير من قيوده وتوابعه ، فإذا جعل شرط الخيار في البيع من قيود عقد آخر فلا يصير من قيوده ، بل بالنسبة إليه يكون من قبيل الأجنبي .

وبالجملة ؛ قيديّة الشرط للبيع لا يحصل إلّا بأن يكون أمراً متّصلاً بالكلام ، وأمّا لو كان منفصلاً عنه فلا يصير مرتبطاً به عرفاً ، فلا يحصل له العنوان الثانوي حتّى يقال بتقديمه على دليل اللزوم ، ولذا قلنا بأنّ الشرط الغير المذكور في العقد ليس نافذاً .

وأمّا على مسلكنا من كون تقديم دليل الشرط على لزوم العقد من جهة التزاحم بين المقتضي التنجيزي والتعليقي فربّما نلتزم بنفوذ مثل هذا الشرط .

بيان ذلك ؛ أنّ لزوم العقد عبارة عن عدم السلطنة على حلّه أو عدم السلطنة على استرجاع العين ، غاية الأمر بعدم تأثير الفسخ لو فسخ نستكشف ذلك .

فلو قلنا : إنّ العقد لما اقتضى عدم جعل حقّ الخيار فليس لأحدهما سلطنة على حلّه أو عدم السلطنة ؛ فلابدّ وأن نقول : إنّ اللزوم بمعنى عدم الخيار أو عدم الجواز الحكمي كلاهما من مقتضيات العقد ، وهو في هذا الاقتضاء تنجيزي فحينئذ يعارض مقتضى الشرط .

وكذلك لو قلنا : إنّ العقد يقتضي الملكيّة وأنّها تضادّ مع الخيار يكون عدم جعل الخيار أيضاً من مقتضيات العقد ولو بالواسطة ، ولكن ليس شيء من ذلك

---

(١) لاحظ ! المكاسب : ٦/٥٤ ـ ٥٧ .

معنى اللزوم في العقد، بل اللزوم فيه ليس إلّا عبارة عن عدم جعل سلطنة وحق للغير بالنسبة إلى فسخه أو استرجاع العين.

ومن المعلوم أنّ اللزوم بهذا المعنى ليس حكماً اقتضائيّاً يقتضيه العقد، بل هو لا يقتضي إلّا تحقّق مضمونه وهو حصول الملكيّة، فإذا لم يجعل الشارع للغير بالنسبة إلى العين وفسخ العقد حقّاً وسلطنة فينتزع من ذلك لزوم العقد، وإلّا فأصل العقد لا يقتضي عدم جعل الخيار لا بمدلوله المطابقي كما هو ظاهر؛ لأنّه ليس إلّا التمليك والتملّك، ولا بمدلوله الالتزامي وهو كون الملكيّة مضادّة لجعل الخيار، وهو أيضاً واضح.

فإذا فرضنا أنّ اللزوم ليس حكماً يكون من مقتضيات العقد بل من جهة عدم جعل الحقّ للغير وهو أيضاً واضح.

فإذا فرضنا أنّ اللزوم في العقد ليس حكماً يكون من مقتضيات العقد، بل من جهة عدم جعل الحقّ للغير ينتزع عنوانه، فلا يكون العقد حينئذ مقتضياً لعدم الخيار حتّى يزاحم المقتضي له، وهو الشرط.

نعم؛ اللزوم بمعنى عدم جواز استرجاع العين وعدم السلطنة عليه من مقتضيات العقد بالدلالة الالتزاميّة؛ إذ العقد يقتضي الملكيّة، وهي تقتضي سلطنة المالك على منع الغير عن تملّك ماله، فالعقد يقتضي منع الغير وعدم سلطنته على تملّك المال، ولكن لا ربط له بما نحن فيه؛ لأنّ شرط الخيار لا يكون مرجعه إلى ذلك، بل إلى جعل حقّ الخيار بالنسبة إلى العقد، وقد مرّ أنّ العقد لا يقتضي عدم ذلك.

وأمّا ﴿ أَوْفوا بِالعُقود ﴾ فهو أيضاً لا يدلّ على أزيد ممّا اقتضاه نفس العقد،

فإنّ معنى ﴿ اَوْفوا بِالعُقود ﴾ ليس إلّا وجوب الالتزام بمضمون العقد أي حصول الملكيّة، ثمّ الحركة إلى طبقه ما دام باقياً، وأمّا بعد ارتفاعه فلا اقتضاء له، كما لا يخفى، فالحقّ نفوذ الخيار. والله العالم.

ثمّ نذكر جملة من أحكام الشرط هنا في طي مسائل:

الأُولى: يُشترط تعيين مدّة الخيار ابتداءً وانتهاءً، فلو لم يتعيّنا مدّة من أحد الطرفين فله صور:

فتارة: لا يذكرون مدّة أصلاً، كأن يقول: بعتك هذا بهذا على أن يكون لي الخيار.

وأُخرى: يذكر مدّة مطلقة، كأن يقول: في مدّة، أو يقدّره بأمر مجهول مطلقاً كأيّام.

وثالثة: يذكرون زماناً مجهولاً، كأن يقول: إلى زمان قدوم الحاجّ.

وعلى كلّ تقدير إمّا أن يجعل الشرط في نفس العقد المشروط فيه، وإمّا أن يجعل في ضمن عقد آخر.

أمّا إذا جعل في نفس هذا العقد؛ فالأقوى فساد العقد في جميع الصور المتقدّمة؛ لأنّ ابتداء المدّة في جميع تلك الصور وإن كان بمقتضى الانصراف إلى زمان العقد معلوماً، ولكن انتهاؤها لما كان مجهولاً فيكون غرريّاً، فإذا صار الشرط كذلك يوجب صيرورة أصل البيع غرريّاً؛ لما سيأتي في محلّه من أنّ الغرر في الشرط ليسري إلى البيع، فإذا صار هو غرريّاً يكون أصل البيع فاسداً؛ لما ورد من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر[1].

---

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٢/ ٥٠ الحديث ١٦٨، عوالي اللآلي: ٢/ ٢٤٨ الحديث ١٧.

ففساد الشرط حينئذ من جهة فساد أصل البيع، لا من جهة أنّ الشرط لمّا كان فاسداً يوجب [فساد] البيع، إذ الشرط الغرريّ لا يعلم فساده بداية لفقد الدليل عليه.

وما نقل عن بعض من المرسلة المطلقة من أنّ النبي ﷺ نهى عن الغرر، بإطلاقه غير معمول به، ولذا لا يقولون بفساد الصلح إذا كان غرريّاً، ففساد الشرط من ناحية فساد العقد[١]، كما لا يخفى.

ومن ذلك ظهر أنّه لو جعل الشرط على أحد الوجوه المتقدّمة هو الخيار في عقد آخر، لا وجه لفساد أصل البيع المشروط له الخيار ولا الشرط.

أمّا البيع؛ فلعدم كون هذا الشرط موجباً للغرر فيه؛ لعدم كونه من قيده وشرائطه الراجعة إلى قيود العوضين.

وأمّا الشرط؛ فلأنّه لا دليل على فساد مطلق الغرر، كما أشرنا إليه.

نعم؛ لو قلنا على فساد مثل هذا الشرط أيضاً من جهة غرريّته يكون فساد الشرط لا من جهة فساد البيع، بل ربّما يكون الأمر بالعكس، كما هو واضح.

هذا؛ ولكنّه قد نقل عن جماعة من أعاظم القدماء القول بالصحّة فيما لو كان الشرط مطلق الخيار، كأن يقول: على أن يكون لك الخيار[٢]، وبعضهم نقل الإجماع عليه[٣].

وفي محكيّ «الخلاف» دعوى ورود أخبار الفرقة على الصحّة، وأنّه

---

(١) لاحظ! المكاسب: ١١٩/٥ و٨٩/٦، وانظر! مسالك الإفهام: ٢٠٢/٣.

(٢ و٣) المكاسب: ١١٦/٥.

يحدّد بثلاثة أيّام[١]، بل وبعضهم احتمل إلحاق صورة ذكر المدّة مجهولة بالأوّل[٢]، بل وبعض المتأخّرين كالعلّامة الطباطبائي ﷺ قد جزم بالصحّة[٣]، وقوّاه بعض من تأخّر عنه[٤]، ودليلهم دعوى الشيخ ﷺ ورود أخبار الفرقة بذلك وأنّه حدّد بثلاثة أيّام، فيكون من قبيل خبر مرسل منجبر بالإجماع المنقول.

وفي «مفتاح الكرامة»: وليس في الأدلّة الشرعيّة ما يخالفه؛ إذ الغرر مندفع بتحديد الشارع، وظاهره عدم كونه هنا غرراً، فيكون خروجه عن دليل الغرر من باب التخصّص، ولكن على فرض تماميّة الدليل، الحقّ أنّه من باب التخصيص، خصوصاً ما إذا كان المتعاقدان جاهلين بالتحديد[٥].

وإنّما الكلام في أصل الدليل؛ إذ من البعيد وجود أخبار خاصّة في المسألة ظاهرة الدلالة، مع عدم ذكر متنها في كتاب «الخلاف»، مع أنّ بناء الشيخ ﷺ على ذكر الأخبار فيه، وأمّا الإجماعات المنقولة فالغالب أنّها من تابعي الشيخ ﷺ أو السيّد، فينتهي الأمر بالأخرة إلى أحدهما، فلا يصلح للجبر.

مضافاً إلى أنّ الخبر موقوف على وجود خبر ضعيف يكون بحسب المتن ظاهر الدلالة، ومن المعلوم أنّ دعوى الشيخ ﷺ ورود الأخبار لا يكفي؛ إذ لعلّ دلالتها كانت على حسب اجتهاده.

وبالجملة؛ لا دليل في المقام يمكن الاتّكال عليه في مقابل دليل الغرر،

---

(١) المكاسب: ١١٦/٥ و١١٧، الخلاف: ٢٠/٣ ذيل المسألة ٢٥.

(٢) المكاسب: ١١٦/٥.

(٣) حكاه صاحب الجواهر في جواهر الكلام: ٣٤/٢٣، وفي المكاسب: ١١٧/٥.

(٤) جواهر الكلام: ٣٣/٢٣ و٣٤.

(٥) مفتاح الكرامة: ٥٦٢/٤.

وإن كان حمل كلام الشيخ ﷺ على الأخبار الواردة في خيار الحيوان، بدعوى إطلاق الشرط فيها في غاية البعد؛ لبداهة أنّ المراد بالشرط في قوله: «أمّا الشرط في الحيوان» هو الشرط الإلهي، كما أنّه ورد فيها أيضاً: وأمّا الشرط في غير الحيوان قال: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[١] وكذلك حمله على خبر حنّان[٢] المتقدّمة أيضاً بعيد، فالمسألة بحسب الفتوى في غاية الإشكال، وإن عرفت أنّه بحسب الدليل الأقوى البطلان.

ثمّ إنّ المراد من الغرر عبارة عمّا يكون الجهل فيه بمثابة لو لا بالنظر المسامحي؛ لحكم العرف بأنّه غرر، وما لو لم يكن كذلك ولو مع الدقّة يكون خارجاً، مثل الجهل بالتفاوت اليسير بين المكيلات.

نعم؛ لا اعتبار بالمسامحات العرفيّة كتسامحهم في الجهل بزمان الحصاد أو الدّياس، أو لساعة أو لساعتين من اليوم، فإنّ ذلك ليس من جهة أنّهم لا يرونه غرراً حتّى يقال بأنّ الغرر في الشرع أوسع دائرة من الغرر عند العرف، بل مع أنّهم لو كان الأمر في مقام المداقّة يعترفون بكونها غرراً، ولكن مع ذلك يتسامحون ويقدمون في المعاملات على مثل ذلك الغرر.

فحينئذ؛ بعد ورود النهي عن بيع الغرر مع كونه مطلقاً لابدّ من التعميم، كما ورد الأخبار أيضاً في مثل الحصاد والدياس في السلم[٣]، فلابدّ من تعيين مدّة الخيار ابتداء وانتهاء على وجه يرتفع الجهالة رأساً، ولكنّه لا يُعتبر أن تكون المدّة

---

(١) وسائل الشيعة: ٦/١٨ الحديث ٢٣٠١٥ و ١٠ الحديث ٢٣٠٢٥ و ١١ الحديث ٢٣٠٢٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٣/٥، كنزالعمّال: ٥٩/٤ الحديث ٩٤٩٩ و ٩١ الحديث ٩٦٨٢.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٨٨/١٨ الباب ٣ من أبواب السلف.

متّصلة بالعقد، بل يجوز اشتراط الخيار مطلقاً، سواء كان ظرفه متّصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه أيّ مقدار من الزمان يكون؛ لعموم أدلّة الشرط، ولا بأس بصيرورة العقد جائزاً بعد ما صار واجباً؛ لورود الدليل[1]، ولا وجه لمنع الشافعي عنه لذلك[2]، كما لا يخفى.

الثانية: لو عيّن زمن الخيار من طرف نهايته دون مبدئه، كأن يقول: على أن يكون لي الخيار إلى انقضاء ثلاثة أيّام، يتعيّن مبدؤه من حين العقد، إذ هو المنصرف والمتبادر من الإطلاق، وأمّا لو كان مبدأ الخيار منفصلاً عن العقد يتعيّن كيفما كان من أوّل جزء ذلك الزمان المجعول فيه، كأن يقال: على أن يكون لك الخيار من الغد إلى يومين.

وإذا جعل مبدءه من حين انقضاء خيار المجلس بأن يقول: على أن يكون لك الخيار من بعد حصول انقضاء التفرّق، فتارة يعلم أو يطمئن زمان التصرّف أو يوثق به، فلا إشكال في صحّة هذا الشرط. وأُخرى لا يعلم ولا يوثق ذلك، بل مردّد بين الأقلّ والأكثر فلا يصحّ؛ لصيرورته بالجهل بالابتداء غرريّاً، فيوجب الغرر في البيع.

ولا يقال: إذا فرضنا اليقين بانقضاء المجلس في زمان، كما إذا نعلم بأنّ المجلس في أوّل الغروب لم يكن باقيا، ولكن لا نعلم أنّ التفرّق حصل قبله أو المجلس كان باقياً بحاله إلى الغروب، فيمكن رفع الجهل باستصحاب بقاء المجلس إلى الغروب، فيحصل العلم بأنّ انقضاء المجلس في أوّل الغروب

---

(١) أي: عموم أدلّة الشرط.

(٢) نقل عنه في تذكرة الفقهاء: ١/ ٥٢٠، المكاسب: ٥/ ١١٣.

الخيار متعلّقاً بالعقد فانفسخ يكون حلّاً له، وفكّاً للعلقة الحاصلة، وهو ليس تملّكاً لمال الغير، حتّى يكون منافياً للقواعد المذكورة.

نعم؛ لازم فكّ العقد رجوع كلّ واحد من العوضين إلى مالكه الأوّل، لكن لا بالفسخ، حتّى يقال: إنّه أيضاً تملّك لمال الغير، ولو بالواسطة بل بسببه الأوّل الّذي كان المالك ماله قبل البيع، فليس في الفسخ شائبة التصرّف في مال الغير أصلاً، حتّى ينافي القواعد، فلا مجال للاستدلال بها للمقام.

وقد يستدلّ أيضاً بمثل «المؤمنون عند شروطهم»[1] ومعنى الشرط هو العهد والإلزام، فعلى هذا تقريب الاستدلال به أنّ معناه: المؤمن مع شرطه وتوأم لإلزامه، ولا يبطله ولا يزيله، فيكون إخباراً في مقام الإنشاء، يعني لابدّ وأن يكون المؤمن مع شرطه، فيكون لسانه لسان «يجب على المؤمن الوفاء بشرطه» على نهج: ﴿اَوْفُوا بِالعُقودِ﴾.

والإشكال عليه بأنّ الشرط ـ كما عن أهل اللغة ـ لا يشتمل إلّا الإلزام الضمنيّ لا الإلزام الابتدائي، فلا ربط له بباب البيع الّذي هو محلّ الكلام.

فيمكن الجواب عنه أنّه مع التسليم، فنقول: إذا فرضنا اشتراط شرط في ضمن عقد البيع، فمقتضى إطلاق ذلك الخبر لزوم العمل والوفاء بنفس الشرط كما لا يخفى، وكلّ عقد يجب الوفاء بشرطه يجب الوفاء بنفسه بالاتّفاق، فيثبت بذلك الخبر لزوم البيع الّذي جعل في ضمنه شرط، ثمّ يثبت لزوم البيع بلا شرط بعدم القول بالفصل.

وبالجملة؛ لو ثبتت الملازمة بين لزوم الشرط ولزوم العقد، وكذلك بين

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٧٦/٢١ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

جواز العقد وجواز الشرط، فحينئذ لو اشترط في بيع شرط وشككنا في كون ذلك البيع بنفسه لازماً أو غير لازم، فمقتضى عموم «المؤمنون» .. إلى آخره، لزوم الشرط، فيحكم بلزوم البيع أيضاً من باب الملازمة، ثمّ نقول بلزوم البيع الخالي عن الشرط أيضاً بعدم القول بالفصل، فتأمّل.

وقد يستشكل في الحديث من جهة أُخرى؛ وهي أنّه لما نقطع بكون العقود الجائزة الّتي يجعل في ضمنها الشرط خارجة عن هذا العموم، لما سمعت من كون الشرط تابعاً للعقد في اللزوم والجواز، ومع الشكّ في كون فرد من العقود الجائزة أو اللازمة، فالتمسّك بعموم الشرط لإثبات كونه من اللازم يكون من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة[1].

ويمكن الجواب؛ أنّ ذلك يضر بالاستدلال به، لو كان خروج العقود الجائزة عن تحت العموم بالمخصّص اللفظي، وأمّا لو كان لبيّاً كما هو الظاهر في المقام، إذ ليس دليل على خروجها سوى الإجماع، فحينئذ لا بأس بالتمسّك بالعامّ لإثبات اللزوم وتعيين المصداق، كما حقّق في محلّه.

نعم؛ إنّما الكلام في أصل الملازمة، فإنّه يمكن منعها، وذلك لاحتمال أن يكون الشرط ممّا يجب الوفاء مع عدم كون العقد لازماً، بأن يكون الشرط من قبيل الواجب المشروط، ويكون واجب الوفاء مع بقاء العقد، فلا ينافي كون العقد جائزاً يجوز إزالته حتّى لا يبقى موضوع للشرط، كما لا يخفى.

وانقدح ممّا ذكرنا: أنّ دلالة «المؤمنون» موقوف على كون الشرط، غير منحصر بالالتزامات الضمنيّة، بل يشمل مطلق الالتزامات، ولو كان ابتدائيّاً، كما هو ليس ببعيد.

---

(١) المكاسب: ٥/٢٤.

وسيأتي من الشيخ ﷺ فيما بعد الاعتراف بكونه أعمّ، كما ورد في بعض الأخبار التمسّك به[١]، للزوم الوفاء بالنذر واليمين، فلا إشكال في كونه دليلاً للمقام أيضاً.

وممّا يستدلّ به للمقام قوله ﷺ: «البيعان بالخيار مالم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع[٢]»[٣].

وجه الاستدلال أنّه دلّ على أنّ البيع واجب ونافذ بعد انقضاء المجلس مطلقاً، فيدلّ على أنّه لا خيار في البيع بعد المجلس أصلاً.

ويمكن المناقشة فيه؛ بأنّ غايته هو الوجوب من ناحية هذا الخيار، أي المجلس لا مطلقاً، بمعنى أنّه لما كان البيع ممّا لا يجب الوفاء به قبل انقضاء المجلس، فبانقضائه يصير واجباً من تلك الجهة، فلا ينافي ثبوت الخيار من جهات أُخر.

وكذا الكلام بالنسبة إلى قوله: «لا خيار لهما بعد الرضا»[٤] يعني من ناحية هذا الخيار الثابت لولا الرضا بالعقد بإعماله، فتأمّل، فإنّه ليس الغرض إثبات اللزوم للعقد مطلقاً حتّى من جهة الخيارات المنصوصة بها الثابتة بأدلّتها، بل الغرض إثبات اللزوم في الجملة، ولا إشكال في أنّ اللزوم كذلك يثبت بهما.

فحينئذ؛ كلّما ثبت خيار من دليل فيجوز الفسخ به، وليس الخبران منافيين لهما، وأمّا الفسخ اقتراحاً بحيث يكون ذلك من آثار العقد الجائز في نفسه فلا

---

(١) المكاسب: ٢١/٥.

(٢) وسائل الشيعة: ٥/١٨ الباب ١ من أبواب الخيار.

(٣) المكاسب: ٢٢/٥.

(٤) وسائل الشيعة ٦/١٨ الحديث ٢٣٠١٣.

يجوز، لدلالتهما على عدم نفوذه ومؤثريّته.

وبالجملة؛ الظاهر عدم مجال لإنكار كون الخبرين دالّين على كون اللزوم من مقتضيات البيع في الجملة، وهذا يكفي لما هو محلّ الكلام، كما لا يخفى.

فتحصّل ممّا ذكرنا أفاد ـ دام ظلّه ـ أنّ ما يمكن التمسّك به من العمومات في مطلق العقود قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] وكذلك «المؤمنون عند شروطهم»[2].

وبناء على شمول الشرط للالتزامات الابتدائيّة، فلو بقي الشكّ ولم يمكننا التمسّك بالعمومات فلابدّ من الرجوع إلى الأصل، ومقتضى الأصل قد يقال: هو استصحاب بقاء ملكيّة كلّ من المشتري والبائع في ما انتقل إليه بالعقد بعد الفسخ من أحدهما، كما في كلام الشيخ ﷺ[3].

ولكنّ الأولى في تأسيس الأصل أن يقال: الأصل عدم جعل الشارع لهما الخيار في حلّ العقد، أو عدم جعله السلطنة في استرجاع العين لهما إذا انتقل بالعقد، حيث إنّه قبل الشرع ما جعل الشارع هذه السلطنة لهما، ونشكّ أنّه بعد جعل العقد سبباً هل جعل لهما أيضاً السلطنة والخيار أم لا؟ فنستصحب العدم الأزلي، ومن آثاره عدم جواز الرجوع بالفسخ وعدم مؤثريّته؛ إذ لا مجال لاستصحاب بقاء الملكيّة بعد الفسخ، لأنّ الشكّ في زوال الملكيّة بالفسخ مسبّب عن جعل الشارع لهما الخيار أو السلطنة، ومع جريان الأصل في الشكّ في

---

(١) المائدة (٥): ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢١/٢٧٦ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

(٣) المكاسب: ٥/٢٤.

السبب لا تصل النوبة إلى المسبّب.

أقول: وأيضاً يمكن منع الأصل المزبور على مسلك شيخنا ﷺ من جهة أُخرى، وهي رجوع الشكّ إلى الشكّ في المقتضي، فتأمّل.

ثمّ إنّه قد يستشكل بأنّا لو بنينا على كون الجواز واللزوم من مقتضيات نفس العقد، بمعنى لزوم العقد هو كونه موجباً لقطع جميع العلائق عن العين وجوازه قطع بعض مراتبها وبقاء الأُخرى الّتي من آثاره جواز استرجاع العين إلى ملكه، فعلى هذا استصحاب بقاء العلاقة في الجملة يُقدّم على الأصل المزبور، لا لما ذكره الشيخ ﷺ من بقاء علاقة الملك للمالك الأوّل، أو بقاء ما هو من آثاره، حتّى يقال: إنّ الملك قد زال بالعقد قطعاً.

وكذلك ما هو من متفرّعاته، ولا بقاء سلطنته إعادة العين، حتّى يجاب أنّه يستحيل اجتماع سلطنتين على تلك العين[1]، وأمّا بعد زوال الملكيّة نشكّ في أصل حدوثه.

بل المراد استصحاب بقاء مرتبة ضعيفة من علاقة الملك بالنسبة إلى العين الّتي كانت تلك المرتبة في ضمن الملكيّة؛ إذ اعتبار علاقة الملكيّة بالنسبة إلى المراتب الضعيفة من تلك العلاقة كمرتبة الشديدة من السواد بالنسبة إلى المرتبة الضعيفة، فهذه العلاقة قد تشتدّ فيسمّى ملكاً، ولها حينئذ آثار خاصّة، وقد يضعف فتسمّى حقّاً كحقّ الاختصاص وأمثاله.

ومن هنا نقول: إنّ العين المملوكة إذا غرقت وصار المالك آيساً عنها يخرج عن ملك المالك، ومع ذلك لو أخرجها الماء يعود إلى ملكه بلا احتياج إلى

---

(١) بمعنى أنّ الإعادة زوال العين، ومع ثبوت نفسها لا معنى للسلطنة «منه ﷺ».

قصد التملّك جديداً، ولا يجوز تملّكها للغير بدون إذنه.

نعم؛ لو أخرجها الغوّاص يصير ملكه بمقتضىٰ قاعدة من سبق إلى شيء، وأنّ[1] حقّ الاختصاص لا يمنع الحيازة.

ففي ما نحن فيه كان في ضمن الملكية قبل النقل للمالك تلك المرتبة الضعيفة لا بحدّها، ومن آثار تلك المرتبة من العلاقة استرجاع العين لو زال ملكيّتها عن المالك، فبعد العقد نشكّ في لزومه حتّى تكون جميع مراتب العلاقة [العلائق] زائلة، وفي جوازه حتّى تكون تلك المرتبة باقية، فبالاستصحاب مترتّب عليها آثارها، وهي جواز استرجاع العين بالفسخ أو التملّك، وهذا الأصل حاكم على الأصل السابق، كما لا يخفى.

ولكن فيه، أوّلاً؛ لا يكون الموضوع في القضيّة المشكوكة مع المتيقنة واحداً عرفاً، وإن كانت بالدقّة العقليّة متّحدة، كما نقول مثل ذلك في الشكّ في بقاء مرتبة الرجحان بعد زوال الوجوب في الواقع، عقيب الحظر أو توهمه.

وثانياً؛ من أين لنا استكشاف أنّ من آثار تلك المرتبة الضعيفة استرجاع العين لو زالت عن ملك المالك؟ فالأصل في المقام ليس إلّا ما ذكره شيخنا ﷺ من بقاء ملك كلّ من المتبايعين فيما انتقل إليه بعد الفسخ[2]، أو ما ذكرنا من الأصل عدم جعل الشارع الخيار والسلطنة في العقد، فافهم.

---

(١) قد أوضحنا البحث في ذلك في كتاب القضاء، «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ٥/٢٤.

خيار المجلس

الكلام في أقسام الخيار:

أحدها: خيار المجلس، والبحث فيه في طي مسائل:

الأُولى؛ قد وقع في كلماتهم التعبير عن هذا الخيار بخيار المجلس، مع أنّه لم يرد نصّ بهذا العنوان، بل ما في النصوص هو «البيّعان بالخيار مالم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع»[١].

وفي بعض الأخبار عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّي ابتعت أرضاً فلمّا استوجبتها قمت فمشيت خطى ثمّ رجعت فأردت أن يجب البيع»[٢] هكذا في رواية أُخرى[٣].

والأخبار بهذا المضمون كثيرة: ليجب البيع حين افترقنا[٤].

ويمكن أن يكون الوجه في تعبيرهم بهذا العنوان هو أنّهم لمّا استفادوا من جعل الافتراق غاية للخيار، إنّما هو موضوع هذا الخيار وظرفه عبارة عن الحالة الاجتماعيّة الحاصلة للمتبايعين حال البيع، والتعبير عن ذلك بالمجلس من جهة أنّه من الأفراد الغالبة، وإلّا فالمراد هو تلك الحالة الاجتماعيّة حال البيع المستفادة من جعل الغاية لانقضاء الخيار هو افتراق المتبايعين عن ذلك.

فعلى هذا لابدّ من التكلّم فيه، وأنّ المراد من حالة الاجتماع هل هو

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٨ الحديث ٢٣٠١٩.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٨ الحديث ٢٣٠٢٠.

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/٨ الباب ٢ من أبواب الخيار.

خصوص ما إذا كانا مجتمعين في مكان شخصيّ مستقرّ، فلا يشمل حالة اجتماعهما في المحمل أو السفينة، لعدم اجتماعهما في المكان المستقرّ، أو المراد كونهما في محلّ واحد، وإن لم يكن له مكان مستقرّ، فيدخل المحمل والسفينة في الموضوع، ويخرج ما لو كانا ماشيين، لعدم اتّحادهما في المحلّ واجتماعهما في المجلس، أو المراد أعمّ من ذلك، بمعنى أنّه يصدق عليهما أنّهما مجتمعان، ولو باعتبار طريق المشي، فالافتراق حينئذ يصدق بتفرّقهما عن ذلك الطريق، أو عن القرب الّذي كان بينهما حال المشي، فيكون المدار على الاجتماع البدني عرفاً، أو المراد أعمّ منه أيضاً، وهو كونهما على الحالة الّتي أوجدا البيع، ولو لم يصدق عليهما الاجتماع عرفا، كما إذا أوجب البائع في بغداد وقبل المشتري بواسطة تلفون ونحوه في النجف؟ وجوه؛

والّذي يساعده العرف هو الاحتمال الثالث، بقرينة الافتراق، فإنّ الظاهر أن يكون لهما حال البيع من جهة اجتماع، ولو من حيث المكان أو المحلّ أو الطريق، بخلاف ما إذا لم يصدق عليهما جهة اجتماع عرفاً أصلاً، ولو كانا مجتمعين في البيع، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ الافتراق الموجب لانقضاء الخيار ـ كما سيجيء ـ، له أفراد يقينيّة وأفراد مشكوكة، وحكم مورد الشكّ الرجوع إلى استصحاب بقاء الخيار، أو الرجوع إلى أصالة اللزوم، كلام يأتي إن شاء الله عند تعرّض الشيخ في خيار الغبن من الرجوع إلى استصحاب حكم المخصّص أو عموم العامّ في مورد الشكّ[1].

---

(١) المكاسب: ٥/٢٠٧ ـ ٢١٢.

المسألة الثانية: لا إشكال في ثبوت هذا الخيار للمتبايعين إذا كانا بنفسيهما مباشراً لإجراء الصيغة، كما هو ظاهر، وأمّا الوكيل عنهما فتارة يقع الكلام في الوكيل وأُخرى في الموكّل.

أمّا الكلام في الأوّل؛ فلا إشكال في عدم ثبوت الخيار له إذا كان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة، بمعنى أن لا يكون وكيلاً لا في العقد أي في أصل قصد التمليك، ولا في البيع يعني في نقل المال إلى غيره، بل هو وكيل في مجرّد القول، وكان تمام أُمور العقد والبيع بيد الموكلّ، وذلك لأنّ في الحقيقة ليس هو وكالة في شيء، بل هو مجرّد تصوّر، وإلّا فلا يصحّ هذا النحو من البيع أصلاً.

فهذا القسم خارج عن محلّ الكلام في محلّ البحث رأساً، وأمّا في غير هذا القسم؛ فله صورٌ ثلاثة:

أحدها؛ أن يكون وكيلاً في مجرّد العقد، بمحض أنّه لم يكن وكيلاً في مجرّد العقد، بمعنى أنّه ليس وكيلاً في التصرّف في المال ولو بعنوان البيع المسبّب عن العقد من قبل المالك، بل ليس له إلّا الوكالة في مجرّد إجراء الصيغة والعقد الّذي هو سبب للنقل السببيّ.

ثانيها؛ أن يكون وكيلاً في التصرّف في المال على وجه المعاوضة بالعقد، بأن يقال له: اشتر لي هذا المال، أوبع هذا العبد.

الثالث؛ أن يكون وكيلاً في المال بجميع أنحاء التصرّفات المعاوضي أيضاً، نظير العامل في القراض، ونظير أولياء القاصرين في أموالهم.

أمّا في الأوّل؛ فقال شيخنا ﷺ: إنّه لا خيار للوكيل، لأنّ المتبادر من النصّ

غير الوكيلين المذكورين، وإن عمّمناه لبعض أفراد الوكيل[١].

وحاصل الوجه في ذلك هو أنّ لفظة «البيّعان» لا يشتمل مثل الوكيل الّذي له الوكالة في مجرّد العقد والإنشاء فقط، لأنّ الظاهر من هذه القضيّة أنّ من قام به البيع يعني التصرّف في المال على وجه المعاوضة، ولو لم يكن المال له، وهذا المعنى مقصود في من لم يكن وكيلاً في المعاوضة، بل كان وكالته منحصراً في العقد فقط.

وفيه؛ أنّه بعد أن كان العقد علّة تامّة لتحقّق البيع في الخارج بحيث لا يمكن التخلّف بينه وبين البيع في الخارج، فالوكالة الثابتة من قبل المالك وإن كان في مجرّد العقد ولكن لازمه ثبوت السلطنة للوكيل في نفس البيع أيضاً، وإن لم يكن هذه السلطنة بعنوان كونها من طرف المالك؛ بحيث كان نائباً عنه بجعله القصدي، بل توكيله القصدي ليس إلّا في خصوص العقد، ولكنّ السلطنة على البيع من قبيل لوازم الماهيّة بالنسبة إلى السلطنة على العقد بالوكالة، كوجوب المقدّمة بالنسبة إلى إيجاب ذيها، فحينئذ إذا ثبتت وكالته في العقد بما هو سبب للبيع وعلّة له، وأوقع العقد الموجب لوقوع البيع، يصدق عليه أنّه بيع، وأنّه ممّن قام به البيع ولو بإيجاد علّته، كالإحراق بالنسبة إلى الإلقاء في النار.

نعم؛ الفرق بين هذا القسم وما إذا كان وكيلاً في أصل البيع أنّه في الثاني يصدق على المالك أنّه أوقع البيع تسبيباً حقيقة ومباشرة ببدنه التنزيلي، ويصدق على الوكيل أنّه أوقع البيع بما هو البيع بما هو وكيل فيه.

وفي الأوّل لا صدق على المالك أنّه أوقع البيع مباشرة ببدنه التنزيلي في

---

(١) المكاسب: ٥/٢٨ و٢٩.

أصل البيع، بل إنّما صدق عليه أنّه أوقع البيع مباشرة ببدنه التنزيلي في إيجاد سببه وهو العقد، وهذا الفرق ليس بفارق حقيقة بعد اشتراكهما في صدق البيع على الوكيل في كليهما.

فالحاصل؛ أنّه لا وجه لمنع صدق «البيّع» على الوكيل، هكذا أفاد دام ظلّه.

ولكن يمكن الدعوى بأنّ ظاهر لفظ «البيّع» لا يشمل من كان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة، ومسلّطاً على مجرّد ذلك، إذ العقد بما هو عقد وإن كانت علّة تامّة لوقوع البيع في الخارج، ولكن لفظ البيع ظاهر أو منصرف إلى من كان بيده المعاوضة والإعطاء والأخذ.

والفرق بينهما؛ إذا كان وكيلاً في البيع والمقام هو أنّ الاعتبار العرفي بحسب المقامين يختلف، فإنّه فيما نحن فيه إذا كان له السلطنة في مجرّد إجراء الصيغة نحو اعتباره أنّه وكيل من قبل المالك لإيجاد السبب والمقتضي لأن يُضاف البيع إلى المالك بلا واسطة اتّصاله بنائبه، بخلاف ما إذا كان وكيلاً في البيع أيضاً، فإنّ نحو اعتباره أنّه مسلّط من قبل المالك لأن يتّصل البيع إلى نفسه بما هو المالك الشرطي لأن يتّصل بالمالك الحقيقي بواسطة.

وبعبارة أُخرى؛ الظاهر من «البيّع» على ما يساعد عليه العرف من له البيع، إمّا تسبيباً أو مباشرة، وهذا المعنى لا يتحقّق فيما إذا كان وكيلاً في مجرّد إجراء العقد، فإنّ العقد ـ على فرض عليّته ـ يوجب تحقّق البيع في الخارج مضافاً إلى المالك، ومتّصلاً به بلا واسطة، لا إلى الوكيل بما هو مالك تنزيلاً، كما لا يخفى.

وأمّا الوجه الثاني في الّذي أفاده شيخنا ﷺ لعدم ثبوت الخيار للوكيل الّذي

استدلّ به لعدمه في القسم الآتي أيضاً.

وحاصل مراده؛ أنّ أدلّة الخيار تقتضي ثبوت الخيار في مورد يكون الشخص مسلّطاً على التصرّف في العوض الّذي انتقل إليه، حتّى يمكنه نقله إلى الطرف بالفسخ أو بغيره، والمقام ليس كذلك، إذ المفروض عدم سلطنته إلّا على مجرّد العقد والصيغة[1].

وبهذا الوجه أيضاً يُستدلّ لعدم الخيار في القسم الثاني، وهو ما إذا كان وكيلاً في البيع من دون أن يكون وكيلاً في المال، على نحو يكون له التصرّف فيه بعد البيع[2].

ففيه؛ أنّ المسلّم من أدلّة ثبوته لمن كان له السلطنة على العقد وإيجاده أو إعدامه بما هو البيع، وإن لم يكن له السلطنة على نفس المال بقلبه وانقلابه، إذ كما سيأتي في محلّه أنّ الخيار من آثار نفس العقد لا المال المبيع والسلطنة عليه، فحينئذ إذا صدق العقد المشتمل على البيع وسبب له فيكفي لثبوت الخيار به، فتدبّر.

نعم؛ في الوجه الأوّل لا يثبت الخيار من جهة ما مرّ من عدم شمول البيع له، كما لا يخفى، لا من جهة عدم سلطنته على المال بعد البيع، إلّا إذا قلنا بأنّ دليل لزوم العقد هو عدم جواز التصرّف في المنتقل عنه، ولو بفسخ عقده وأنّ الفسخ من جهة كونه تصرّفاً في المال ولو بواسطة انحلال العقد ينافي اللزوم.

يمكن تصحيح ما أفاد ﷺ من أنّ دليل الخيار لا يثبت الخيار إلّا فيما إذا كان

---

(١) المكاسب: ٥/٢٨ و٢٩.

(٢) المكاسب: ٥/٣٢.

الشخص قادراً ومسلّطاً على ما انتقل إليه بجميع أنحاء التصرّفات الّتي منها نقله إلى الطرف بالفسخ[١].

ولكن قد مرّ أنّ الفسخ ليس تصرّفاً في المال بوجه من الوجوه، وأنّه ليس إلّا حلّ العقد، وأنّ بعد الفسخ يرجع كلّ من المالين إلى مالكه الأوّل بسببه الأوّل، فالإنصاف عدم تماميّة هذا الوجه.

وأمّا الوجه الآخر الّذي أفاده ﷺ، من أنّ ملاحظة حكمة الخيار تبعّد ثبوته للوكيل المذكور[٢].

ففيه؛ أنّ الحكمة وإن اقتضت اختصاص الخيار بالمالك، ولكنّها مع ذلك ليست علّة حتّى يدور الحكم مدارها، بل حينئذ لابدّ من اتباع ظهور اللفظ، ومن المعلوم أنّ لفظة «البيّعان بالخيار» على فرض شمولها للمقام، لا قصور لها لأن يثبت الخيار فيه.

هذا كلّه حكم الوكيل في القسم الأوّل، فقد عرفت أنّ الوجه في عدم ثبوت الخيار له عدم شمول لفظ «البيّع» له، إذا كان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة من أمر زائد.

وأمّا الموكّلان في هذا القسم؛ فالّذي ينبغي أن يقال فيهما ثبوت الخيار لهما فيما إذا كانا حاضرين في مجلس العقد، ولا وجه لدعوى انصراف «البيّع» إلى العاقد المالك، فحينئذ تمام العبرة بالموكّلين في القضاء وخيار المجلس وبقائه، لا بالوكيلين.

---

(١) المكاسب: ٥/٢٨ و٢٩ و٣٢.

(٢) المكاسب: ٥/٢٩.

وأمّا القسم الثاني؛ وهو الّذي ذكره الشيخ ﷺ ثالث الأقسام[١]، وهو ما إذا كان الوكيل وكيلاً في المال، بعنوان بيعه إلى الغير وأخذ بدله عنه.

وبعبارة أُخرى؛ كان وكيلاً في البيع والإعطاء بعده بعنوان القبض وأخذ بدله، كأن يقال له: اشتر بهذا المال عبداً لي، فقد عرفت حكمه ممّا سبق، وأنّه لا مانع من ثبوت الخيار للوكيل، لكونه بيعاً عرفاً، وقد سمعت عدم تماميّة ما أفاده الشيخ ﷺ في وجه عدم الخيار من قوله: إنّ أدلّة الخيار مسوقة لإفادة سلطنة كلّ من العاقدين ـ على ما نقل عنه ـ بعد الفراغ عن تمكّنه من ردّ ما انتقل إليه[٢]، كما أنّ الظاهر ثبوت الخيار للموكّلين أيضاً لشمول الإطلاق لهما.

وأمّا القسم الثالث، وهو ما إذا كان الوكيل تامّ السلطنة في المال، كعامل القراض وأولياء القاصرين، فله الخيار، لما ذكرنا من صدق البيّع لهما، وعدم الوجه لدعوى الانصراف إلى المالك، كما مرّ وجهه، وليس الوجه في ثبوت الخيار كونه من قبيل المالك وكيلاً في المال حتّى بعد العقد، حتّى يكون خياره من جهة وكالته في التصرّفات بعد العقد، لأنّ الخيار لا يكون ممّا هو القابل للنقل إلى الوكيل بالوكالة، فينحصر الوجه في ثبوته بما قدّمنا.

كما أنّه نظراً إلى صدق «البيّع» على المالك يثبت له الخيار أيضاً إذا كان حاضراً في المجلس، ودعوى تبادر المتعاقدين من النصّ أيضاً لا وجه له.

كما أنّ وجه ثبوته للمالك من جهة ثبوته للوكيل مع كونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه، كما يستفاد من كلام الشيخ ﷺ[٣] أيضاً لا يخفى ما فيه، حيث

(١ و٢) المكاسب: ٣٢/٥.

(٣) المكاسب: ٣٠/٥ و٣١.

إنّ ثبوت الخيار للوكيل ليس من جهة نيابته، لأنّ الخيار ليس أمر وضعه ورفعه بيد المالك حتّى يمكن له أخذ النائب فيه، بل وجه ثبوته له من جهة صدق كونه بيعاً وشمول الدليل الشرعي له، فبالنسبة إلى المالك لو لم يصدق عليه العنوان ـ أي «البيّع» ـ فلا وجه لثبوته له، ولو بنينا على شمول الدليل له وصدق العنوان عليه فلا ربط له بجهة الوكالة، كما لا يخفى.

وبالجملة؛ فالحقّ ثبوت الخيار للوكيل والموكّل في كلا القسمين إذا كانا حاضرين، فتأمّل.

ثمّ إنّه لا إشكال في أنّ الخيار ثابت لكلّ واحد من البائع والمشتري، بمعنى أنّ لكلّ منهما إذا كانا أصيلين خيار مستقلّ لا ربط له بخيار الآخر، إذ قوله: «البيّعان بالخيار» بالنسبة إليه إلى البائع والمشتري من قبيل العموم السَّرياني، فيثبت الحكم لكلّ منهما، كما هو الظاهر من كلّ حكم تعلّق على التثنية أو الجمع، فإنّه ظاهر في ثبوت ذلك الحكم لكلّ من الفردين أو الأفراد.

فحينئذ؛ إذا بادر أحدهما بالفسخ يزول أصل العقد، فلا يبقى خيارٌ للآخر من جهة زوال موضوعه، كما أنّه إذا بادر أحدهما بإمضائه يصير العقد لازماً من قبله، ويبقى خيار الآخر بحاله، فيصير العقد من قبله خيارياً، وهذا ممّا لا إشكال فيه.

وإنّما الكلام في مورد اجتماع الوكيلين مع الموكّلين، بناء على ثبوت الخيار للجميع، فإنّه هل يثبت الخيار لكلّ من الوكيل والموكّل من الطرفين، بحيث يكون لكلّ من الوكيل والموكّل في كلّ طرف خيار مستقلّ برأسه، أو الخيار لكلّ من الطرفين ليس إلّا لنفس الطبيعة بما هي صرف وجود البائع

وصرف وجود المشتري، لا أن يكون لهما برأسه في قبل الموكّل ؟ وجهان مبنيّان على أنّ المراد من «البيع» في كلّ طرف هل هي الطبيعة بوجودها الساري في أيّ فرد تحقّقت، حتّى يثبت لكلّ من الوكيل والموكّل خيار مستقلّ في كلّ من الطرفين، أو المراد من «البيع» هو الطبيعة بما هو صرف الوجود من دون نظر إلى الأفراد ؟

والثمرة بين الوجهين أنّه على الوجه الأوّل يصير حكم كلّ من الوكيل والموكّل حكم البائع والمشتري فيما إذا كانا أصليّين، فبفسخ كلّ واحد منهما يزول العقد، فلا يبقى موضوع لخيار الباقي، وبإمضاء كلّ واحد منهما لا يسقط الخيار عن الباقي، فيبقى له اختيار فسخ العقد وإمضائه.

وعلى الثاني؛ كلّ واحد من الوكيل والموكّل إذا قام بإعمال الخيار فسخاً أو إمضاءً، لا يبقى مجال لخيار الآخر، لأنّ الفرض قيام الخيار لصرف وجود الطبيعة المنطبق على أوّل وجودها، فكلّ من الوكيل والموكّل إذا بادر بإعمال الخيار يتحقّق به أوّل وجود الطبيعة، فلا يبقى مجال لإعمال الآخر أصلاً، ولو أعمل الأوّل خياره بإمضاء العقد.

والظاهر من الدليل وهو قوله: «البيّعان بالخيار» ثبوت الحكم وتعليقه بالنسبة إلى كلّ من البائع والمشتري على نفس الطبيعة وصرف وجودها، لا على الطبيعة السارية، فيتعيّن الوجه الثاني.

فحينئذ لو قام كلّ من الوكيل والموكّل بإعمال الخيار بفسخ أحدهما وإمضاء الآخر، فلابدّ من التساقط وعدم تقديم أحدهما، لعدم الترجيح، كما لا يخفى.

ومن ذلك ظهر ما في إطلاق كلام شيخنا ﷺ من أنّه كلّما سبق أحدهما بإعمال الخيار سقط عن الباقي بلزوم العقد أو بانفساخه[١]، إذ قد علمت أنّه لا يتمّ إلّا على الوجه الثاني، فتدبّر.

ثمّ إنّه هل هي العبرة في انقضاء الخيار بتفريق الوكيل والموكّل كليهما عن مجلس العقد، أو العبرة بتفريق أحدهما، وإن بقي الآخر مع الطرف الآخر، أو العبرة بخصوص ذهاب الوكيلين ولو بذهاب أحدهما؟ أو بتفريق الموكّلين بالخصوص ولو بذهاب أحدهما وجوه.

والتحقيق أن يقال أيضاً: إنّ المراد بالافتراق إن كان افتراق البيّعين بوجودهما الساري، بأنّ المراد افتراق البائع بتمام وجوده، وكذلك افتراق المشتري، فما دام بقاء واحد من الوكيل أو الموكّل من كلّ طرف مع بقاء واحدٍ منهما من الطرف الآخر يبقى الخيار بحاله، لعدم صدق افتراق البيعين بوجودهما الساري، وصدق عدم افتراقهما الّذي جعل غاية لبقاء الخيار.

وإن كان المراد افتراق البيّعين أحدهما من الآخر بما هما صرف الطبيعة وصرف الوجود، فحينئذ لو كان انقضاء الخيار معلّقاً على افتراقهما، فلازمه عدم انقضاء الخيار مادام كان واحد من الوكيل أو الموكّل من أحد الطرفين باقياً مع واحد منهما من الطرف الآخر.

فلو ذهب الموكّل من كلّ طرف مع بقاء الوكيلين، أو ذهب الوكيلان مع بقاء الموكّلين، أو ذهب الوكيل من طرف مع الموكّل من طرف آخر لا ينقضي الخيار، فينحصر انقضاؤه بما إذا افترق كلّ من الوكيل والموكّل من أحد الطرفين، سواء

---

(١) المكاسب: ٣١/٥.

كانا من الطرف الآخر باقياً أم لا، لما سيأتي من أنّه يكفي في صدق الافتراق ذهاب أحد الجانبين عن مجلس البيع.

والوجه في ذلك؛ هو أنّ انقضاء الخيار إذا كان متعلّقاً على افتراق طبيعة البائع عن طبيعة المشتري، فما دام الطبيعة باقية ولو في ضمن أحد الطرفين لم يصدق افتراق الطبيعتين عن الآخر، فيصير الحال كالقسم الأوّل.

ولكن التحقيق؛ أنّه بناء على كون حكم الانقضاء معلّقاً على افتراق البائع عن المشتري بما هما صرف الطبيعة، تحقّق الافتراق بأوّل وجود ذهاب كلّ فرد من أحد الطرفين، لأنّ الفرض صدق الطبيعة بما هي صرف الوجود بأوّل وجودها، فإذا ذهب الوكيل أو الموكّل من أحد الطرفين يصدق افتراق طبيعة التعيين، كما هو ظاهر.

وأمّا لو كان الحكم ببقاء الخيار معلّقاً على عدم افتراقهما، فالظاهر بقاء الخيار مادام بقاء واحد من الوكيل أو الموكّل من كلّ طرف، مع بقاء كلّ منها من الطرف الآخر، إذ عدم افتراق أحد الطبيعتين عن الآخر صادق، ولو ببقاء فرد من أحد الطرفين مع بقاء فرد من الطرف الآخر، فيصير حكمه حكم الطبيعة السارية.

وحيث إنّ الحكم علق على عدم الافتراق، فالتحقيق الوجه الأخير، فما دام بقاء واحدمن الطرفين مع بقاء الآخر من الطرف الآخر، يكون الخيار ثابتاً للباقي.

لا يقال: إنّه وإن كان الموضوع في الحكم بالخيار هو عدم الافتراق، ولكنّه قد علق في ذيل الخبر بانقضائه على الافتراق، بقوله ﷺ: «فإذا افترقا وجب

البيع »[1] وهو كما مرّ يتحقّق بأوّل وجود الطبيعة، فهو قرينة على أنّ المراد من قوله ﷺ: « ما لم يفترقا » ليس بيان أنّ الحكم معلّق على عنوان عدم الافتراق بما هو هذا العنوان، بل تمام المناط في البقاء والانقضاء هو صدق الافتراق وعدم صدقه، وإنّما عبر عمّا هو المناط بذلك، لكون صدق عدم الافتراق غالباً ملازماً لعدم صدق الافتراق.

لأنّا نقول: الظاهر أنّ الأمر في المقام عكس ذلك، وأنّ عدم الافتراق قرينة التصرّف في الافتراق، إذ قوله ﷺ: « فإذا افترقا وجب البيع » ليس إلّا تفريعاً بما هو مفهوم قوله: « هما بالخيار ما لم يفترقا » فهو تابع له في المدلول، لا أنّه أمر مستقلّ في قباله، فما هو تمام الموضوع هو قوله: « ما لم يفترقا ».

وقد مرّ أنّ صدق ذلك لا يمكن إلّا بأن لم يبق أحد من الوكيل والموكّل من كلّ واحد من الطرفين.

وإن شئت قلت: القضيّة من قبيل معدولة المحمول، لا من قبيل السالبة الكليّة، حتّى تكون نقيضها الموجبة الجزئيّة، فيرتفع بأوّل وجود الافتراق.

ومعنى كونها معدولة المحمول أنّ الخيار لطبيعة البائع بما هو صرف الطبيعة الصادقة فيه أنّه الغير المفترق عن طبيعة المشتري بما هو صرف، وصدق كون البائع بما هو البائع لم يفترق عن المشتري يدور مدار بقاء الطبيعة بحالها، ولو في ضمن فرد منه، كما هو ظاهر.

ومن ذلك علم أنّ نظر الشيخ ﷺ من قوله: يكون الخيار باقياً ولو بقي واحد

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٩ الحديث ٢٣٠٢١.

من أحد الطرفين مع واحد من الطرف الآخر[١] لعلّه إلى ما ذكرناه.

فلا وجه لما أورد عليه الأُستاد من أنّ تمامية قوله مبنيّ على أن يكون المراد من البائع العموم الساري، ومن المشتري أيضاً كذلك، ويكون المراد حينئذ عموم السلب لا سلب العموم، أو يكون عدم الافتراق كناية عن الاجتماع، يعني الطبيعتين بما هما طبيعتا الصادق، مع بقاء فرد من كلّ طرف.

وهذان الاحتمالان كلاهما خلاف الظاهر، بل الظاهر من تعلّق الحكم على عنوان عدم الافتراق أنّه بما هو هذا العنوان تمام الموضوع، وأنّ المراد من البائع والمشتري أيضاً هو الطبيعة، فيكون بقاء الخيار مادام لم يتحقّق افتراق أحد الطبيعتين من الآخر، ونقيض ذلك تحقّق الافتراق من أحد الجانبين بأوّل وجوده، ومع صدق النقيض لا يمكن صدق عدم الافتراق، وإلّا يلزم اجتماع النقيضين، وهو بديهي البطلان، توضيح الدفع قد ظهر ممّا ذكرنا فلا تحتاج إلى التكرار، فالتحقيق ما أفاده الشيخ ﷺ كما لا يخفى.

هل للموكّل تفويض حقّ الخيار إلى الوكيل؟

ثمّ إنّه لو بنينا على عدم الخيار للوكيل، وقلنا بالخيار للموكّل، فهل يجوز أن يفوّض الموكّل إليه الخيار أم لا؟

قال الشيخ ﷺ: الأقوى العدم، إذ المتيقّن من دليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد، لا لحوقه به بعده.

نعم؛ يمكن توكيله في الفسخ أو في مطلق التصرّف فسخاً أو التزاماً[٢].

---

(١) المكاسب: ٣٢/٥.

(٢) المكاسب: ٣٢/٥ و٣٣.

أقول: مراده من تفويض الخيار ليس تفويضه بالنقل بعنوان المصالحة عليه ونحوه، وإلّا لا اختصاص لذكر الوكيل في ذلك، فإنّه لو قلنا بأنّ خيار المجلس من الحقوق القابلة للنقل، فيجوز نقله إلى كلّ أحد بأحد الأسباب الناقلة.

وإن بني أنّه من الحقوق القائمة بعنوان خاصّ لكونه بائعاً بما هو بائع، فلا يجوز نقله إلى أحد أصلاً، وأمّا توريثه فمن جهة كون الوارث قائماً مقام المورث، فحينئذ فالمراد من تفويضه إلى الوكيل أن يجعل الوكيل ذا خيار، وذا حقّ خياري، بأن يكون المراد أنّه بقوله: إن ما جعله الشارع لي فهو لك، فيثبت له الخيار بقوله: «البيّعان بالخيار» سواء فوّض الأمر إليه قبل العقد أو بعده.

وعلى هذا نقول: الأقوى العدم، لعدم إثبات دليل الخيار إلّا بعنوان البيّع، فإذا منعنا صدق هذا العنوان المتوقّف على كون الشخص مسلّطاً على العين حين العقد بجميع أنحاء السلطنة على الوكيل، فلايمكن إثبات ذلك لغير هذا الموضوع.

هذا تمام الكلام في الوكيل.

عدم ثبوت الخيار للفضولي

وهل يثبت الخيار للفضولي أم لا؟ بنى شيخنا ﷺ على عدم ثبوته له، ولكن لا من جهة عدم صدق البيّع على الفضولي، لأنّ البيع بمعنى النقل العرفي، وهو صادق عليه، بل من جهة فحوى ما سمعت من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلّين[1].

---

(١) المكاسب: ٣٣/٥.

أقول: إنّه ﷺ سلّم أنّ البيع العرفي يصدق على البيع الفضولي، وإن لم يصدق عليه البيع الشرعي، فحينئذ نقول: إنّ المراد من صدق البيع عرفاً لا شرعاً إمّا أن يكون المراد أنّ الشارع خطّأهم في المصداق، بمعنى أنّ العرف والشرع كانا موافقين فيما هو مفهوم البيع، وفيما هو مصداقه الواقعي، فما هو المصداق للبيع حقيقة لا يكون مختلفاً بحسب الأشخاص والأنظار، ولكن العرف لما كان غير محيط بجميع الخصوصيّات الواقعيّة فربّما يخطأ نظره الطريقي، فما ليس مصداقاً للبيع يتوهّم أنّه مصداقه له، كالسراب الّذي يحسبه الضمآن ماءاً، مع كون المفهوم من الماء ومصداقه متّحداً عند الجميع، فيكون من قبيل الخطأ في المصداق، ولكن الشارع العالم بالواقع وخطأ العرف يخطّأهم ويقول: إنّه ليس ببيع، يعني ليس بيعاً حتّى ما هو بنظرهم بيع، فالمراد أنّه بيع عرفاً بتخيّل البيع، لا أنّه بيع واقعي عرفي.

فيرد عليه؛ أنّ لفظ «البيع» ليس موضوعاً للبيع التخيّلي، بل اسم للبيع الواقعي، كما هو شأن جميع الألفاظ، فإنّها اسمٌ للمعاني الواقعية النفس الأمرية، فبناء على كون المراد من كون بيع الفضولي بيعاً بتخيّل العرف، وإن لم يكن بيعاً واقعيّاً فلا مجال لأن يقال: يصدق «البيّع» على البائع الفضولي قطعاً، لأنّ «البيّع» اسم لمن قام به الحقيقي.

فهذا الاحتمال لا يمكن تصحيحه بوجه أصلاً، مضافاً إلى أنّ الشيخ ﷺ في موارد عدم إمضاء الشرع للبيوع العرفية لا يقول برجوع عدم الإمضاء إلى التخطئة، بل بناؤه على أنّه راجع إلى أنّ ما هو مصداق للبيع عند الشارع، غير ما هو مصداق للبيع عند العرف، مع كون ما هو مصداق عندهم بيعاً حقيقياً عندهم، حتّى بنظر الشارع.

وهذا هو التحقيق، كما سيجيء في محلّه من أنّ البيع من الأُمور الاعتبارية، يختلف باختلاف الأنظار والاعتبارات، فالنظر يكون تمام الموضوع فيما هو بيع عند كلّ طائفة، وإن كان الجميع متّفقين فيما هو مفهوم البيع، وأنّه من قبيل النقل، ولكنّهم يختلفون في المصداق، كما لا يخفى.

وإن كان المراد من كونه بيعاً عرفاً هو أنّ البيع الفضولي بيع واقعي عرفي، وإنّما هو البيع الحقيقي عرفاً ينطبق على الفضولي واقعاً، ومعنى عدم كونه بيعاً عند الشارع حينئذ أنّه ليس ما هو مصداق للبيع الشرعي، بمعنى أنّ مفهوم البيع عند الشرع والعرف وإن كان واحداً، ولكنّ ما هو مصداق لذلك المفهوم عند الشارع وفي نظره شيء غير ما هو مصداق حقيقي لذلك في نظر العرف.

كما نرى بالوجدان اختلاف الطوائف في الأُمور الاعتباريّة الّتي يكون موجودة لهم، مع اتّفاقهم في أصل ما هو الجامع بين تلك الأُمور، مثلاً؛ مع أنّهم متّفقون في مفهوم التعظيم الّذي من الأُمور القصدية، نرى أنّ مصداقه عند طائفة رفع القلنسوة عن الرأس، وعند أُخرى بحركة اليد، وعند ثالثة بشيء آخر، فهكذا البيع بحسب العرف والشرع، في موارد لم يمض الشارع يكون من هذا القبيل.

فحينئذ نقول: إمّا أن يكون المراد من كون بيع الفضولي بيعاً عند العرف أنّه بيع عند عامّتهم، بمعنى أنّ ما هو البيع عند عامتهم ينطبق على الفضولي وإن لم ينطبق عليه البيع الشرعي.

ففيه؛ أنّ البيع الفضولي الشرعي على قسمين:

أحدهما؛ أنّ الفضولي الّذي يوقع البيع كان في نظر العرف ممّن له السلطنة

التامّة على المال، بأن يراه العرف مالكاً فعليّاً للمال بأحد الأسباب الّتي تكون في نظرهم مملّكاً، كما إذا كان المال تحت سلطانه بالقمار أو بالسرقة أو بنهب أو بأخذه عن المالك بعنوان العشور، ونحو ذلك الّتي كانت في نظر العرف موجباً لحكمهم بكونه هو المالك وإن لم يكن مالكاً شرعاً.

وثانيهما؛ أنّه مع كونه فضولاً شرعاً كان في نظرهم أيضاً فضولاً، كما إذا لم تكن له سلطنة على المال أصلاً، بل كان عند مالكه بحيث لا يمكن لهذا الفضول التوجّه إلى هذا المال، فكيف بالتصرّف فيه ؟!

ففي القسم الأوّل؛ إذا باع الفضول وقصد النقل، يصدق عليه أنّه بيّع، وعليه بيعه وأنّه بيع عرفي بلا إشكال، ولكن في الثاني لا يصدق عليه أنّه بيّع عند العرف أصلاً، فإنّه كما في القسم الأوّل من جهة كون العاقد فضوليّاً عند الشارع لا يصدق عليه أنّه بيّع شرعاً، فكذلك في القسم الثاني يكون العاقد في نظر العرف أيضاً فضولاً، فإنّ لهم أيضاً بيع فضولي وغير فضولي، فلا يصدق عليه أنّه بيع عند العرف أصلاً، فلا وجه لإطلاق كلام الشيخ ﷺ من كون بيع الفضولي بيعاً ونقلاً عرفاً[1].

وإمّا أن يكون المراد من صدق البيع عرفاً أنّ البيع الفضولي لما كان بنظر الفضول بيعاً ونقلاً فإنّه ينشأ التمليك بعنوان النقل الخارجي، وبقصد أن يتحقّق النقل والبيع بنفس هذا الإنشاء، فيكون إنشاؤه بحسب نظره بيعاً حقيقة؛ إذ قد مرّ أنّ البيع على حسب ما هو مصداقه يختلف باختلاف الأنظار.

فإذا صار بيع الفضولي بنظره بيعاً حقيقة فيصدق عليه مفهوم البيع عرفاً،

---

(١) المكاسب: ٣٣/٥.

يعني أنّ العرف يعتقد أنّ هذا بيع حقيقة عند الفضولي، فيكون المراد من الصدق عرفاً أنّه بعد الفراغ عن كونه بيعاً بحسب اعتقاد الفضولي، وأنّه بنظره أوجد النقل، فيصدق عليه مفهوم البيع عند العرف؛ لعدم اختلاف المفهوم بحسب الأنظار، فالمراد من صدق البيع عرفاً صدق المفهوم حقيقة بنظر العاقد ولو لم يصدق في نظرهم.

فحينئذ يرد عليه؛ أنّه لا يختصّ الصدق حينئذ بالعرف، فإنّ مفهوم البيع إذا بنينا على عدم الاختلاف فيه بحسب الأنظار، وإنّما الاختلاف في المحقّقات والمصاديق، فكما أنّ العرف يصدّق كون البيع المذكور بيعاً حقيقة، فكذلك الشارع يصدّق بذلك، فلا وجه لاختصاص العرف بذلك.

مضافاً إلى أنّ المراد من البيع الوارد في النصّ هو من يصدق عليه أنّه البيع العرفي، فحينئذ يختصّ مورده بمن يكون فضولاً شرعاً، مع كونه في نظر العرف مسلّطاً على المال بجميع أنحاء السلطنة، فعدم ثبوت الخيار للفضولي الّذي لا يكون مسلّطاً على المال في نظرهم لعدم صدق البيع عليه.

وأمّا في الفضولي المسلّط؛ فلو قلنا بعدم ثبوت الخيار له فلابدّ أن يكون من جهة ما قلنا من كون حكمة الخيار هو الإرفاق على المالك، أو أنّ أدلّته ظاهرة في ثبوته لمن كان له السلطنة على ردّ العين ونقلها ولو بالفسخ بعد العقد، وهو منفيّ في المقام، ولكن قد تقدّم عدم تماميّة ذلك.

فالحقّ أن يقال بثبوت الخيار للفضولي مع صدق «البيّع» عليه عرفاً، وعلى هذا إذا أجاز المالك، فإن قلنا بكون الإجازة ناقلة فخيار الفضول من حين الإجازة، لتماميّة البيع بها، وإن قلنا بكونها كاشفة فيثبت الخيار من حين العقد؛

لكون البيع متحقّقاً وقوعه ومؤثراً في الملكيّة، فحينئذ يكون المدار على التصرّف والاجتماع هو مجلس الإجازة؛ إذ هو من حين الإجازة يصير بيعاً لا حين العقد، والحكم ببقاء الخيار وانقضائه بالافتراق وعدمه متعلّق بالبيع، فمن حين صيرورته بيعاً يصير الافتراق والاجتماع موضوعاً للحكم، كما لا يخفى.

اللهمّ إلّا أن يّدعى بانصراف النصّ إلى العاقد عند العقد، أو أنّه هو القدر المتيقّن الّذي يثبت له الخيار، لا لحوقه بعد وقوع العقد.

وفيه؛ أنّ المراد بالعقد ليس إلّا البيع بما هو بيع، والمفروض كونه معلّقاً على الإجازة، وقبلها ليس عقداً بما هو بيعٌ؛ لأنّ الكلام بناءً على كون الإجازة ناقلة، وأمّا بناءً على الكشف، فالمدار حينئذ هو مجلس العقد، لا مجلس الإجازة، لأنّ الفرض صيرورة الفضول بيعاً بنفس العقد لتحقّق البيع به، فيدور بقاء خياره وانقضائه على الافتراق من هذا المجلس وعدم تفرقه.

هذا كلّه هو الكلام في الفضولي، وأمّا المالك؛ فهل يثبت له الخيار بعد الإجازة أم لا؟

قال الشيخ ﷺ: فيه وجه مع حضور المالك في مجلس العقد، واعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل فيه وجه[1].

وتحقيق المقال في هذا المقام أنّه لما كان في باب الإجازة مسلكان:

أحدهما؛ ما سلكه الشيخ ﷺ من أنّ الإجازة ليست اعتبارها من جهة أن يصير العقد بالإجازة عقد المالك ويصير مضافاً إليه، بل وجه اعتبار الإجازة ليس إلّا من جهة أنّه لو لا الإجازة يلزم التصرّف في مال المالك بلا رضاه، فاعتبارها

---

(١) المكاسب: ٣٣/٥.

ليس إلّا من جهة أن يتحقّق الرضا بعقد الفضول، فيكون العقد باقياً على عدم انتسابه إلى المالك، غاية الأمر إذا تحقّق الرضا من مالك فيؤثّر ذلك الغير المنسوب إلى المالك[1].

وثانيهما؛ مسلك المشهور من كون اعتبار الإجازة، لأنّ العقد عقد المالك يكون منسوباً إليه، وأنّ معنى ﴿ اَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾: أوفوا بعقودكم.

فحينئذ أمّا على المسلك الأوّل؛ فلا وجه لثبوت الخيار للمالك أصلاً، لا بناء على النقل ولا على الكشف، لأنّ الفرض أنّ اعتبار الإجازة من المالك ليس إلّا من جهة كون الرضا شرطاً لتأثّر العقد، من دون أن يصير العقد عقده، أو أن يكون هو البائع، فيكون رضا المالك مثل رضا المرتهن في صحة بيع العين المرهونة من دون انتساب البيع إليه كما لا يخفى.

فظهر من ذلك أنّه لا وجه لقول الشيخ ﷺ ما سمعت.

وأمّا على المسلك الثاني؛ فلابدّ من القول بثبوت الخيار للمالك المجيز، ضرورة أنّه عليه بالإجازة يصير البيع بيعه، فهو فحينئذ على النقل يثبت له الخيار من حين الإجازة، والمدار على مجلس الإجازة اجتماعاً وافتراقاً، كما هو ظاهر.

وأمّا بناء على الكشف؛ فالمدار على مجلس العقد، إذ هو من حين وقوع العقد كان بيعاً بالإجازة المتأخرة، كما لا يخفى.

وأمّا ما في كلام شيخنا ﷺ من احتمال كون الإجازة التزاماً من المجيز بالعقد فلا خيار أصلاً[2]، ففيه؛ أنّ الإجازة رضا بحدوث العقد، ومسقط الخيار

---

(١) المكاسب: ٣/٣٩٩ و٥/٣٣ و٣٤.

(٢) المكاسب: ٥/٣٤.

الرضا ببقاء العقد، فلا يكون مطلق الإجازة التزاماً بالعقد بقاءً أو حدوثاً، كما لا يخفى، ولعلّه أمره بالتأمّل إشارة إلى ما ذكرنا.

ثمّ إنّه في مورد يثبت الخيار للوكيل، لو مات الوكيل في المجلس ولم يكن الموكّل ذا الخيار من جهة عدم حضوره في المجلس، فهل ينتقل إلى الموكّل، أو إلى وارث الوكيل، أو يسقط رأساً؟ وجوه:

يمكن أن يقال: إنّه ينتقل إلى الموكّل من جهة أنّ جعل حقّ الخيار حقيقة إرفاق له؛ لإمكان استرجاع ماله إذا ندم، فإذا كانت العلّة ذلك فلابدّ أن ينتقل الخيار إليه.

ويمكن أن يقال بانتقاله إلى الوارث بمقتضى كونه حقّاً للوكيل، فيكون من تركته بعد موته، فينتقل إلى وارثه بمقتضى عموم دليل الإرث.

ويمكن القول بسقوطه وعدم انتقاله إلى الموكّل ولا إلى الوارث.

أمّا عدم انتقاله إلى الموكّل؛ فلأنّ الإرفاق على فرض كونه ممّا له دخل في ثبوت الخيار للمالك ليست علّة تامّة حتّى يدور ثبوته مداره، بل هو المقتضي له إذا كان بيّعاً ومجتمعاً مع المشتري حين البيع، والمفروض أنّه غائب حينه، ولذا لم يثبت له الخيار من أوّل الأمر في قبال الوكيل.

وأمّا عدم انتقاله إلى الوارث؛ للشكّ في عموم دليل الإرث بالنسبة إلى ما نحن فيه، لاحتمال أن يكون جعل الخيار للوكيل مشروطاً بكونه مباشراً في الإعمال في الفسخ أو الإمضاء، فلا يكون ممّا تركه الميّت أصلاً؛ لانتفاء الموضوع، كما لو جعل الخيار للأجنبي مشروطاً كونه مباشراً في إعماله.

وكلام الشيخ ﷺ في ذلك مختلف بحسب المقامات، ففي مسألة إرث

الزوجة الخيار وعدمه في غير المنقول علّل عدم ثبوت الخيار لها أوّلاً بأنّها لما لم تكن مسلّطة على ردّ العين ولو بالإقالة، فليس لها الخيار أيضاً، لأنّ الخيار على ما يستفاد من أدلّته يثبت لمن كان له السلطنة على العين في ردّها بعد الفراغ، والزوجة ليست كذلك، كما أنّه علّل بذلك في المقام؛ لعدم ثبوت الخيار للوكيل الغير المستقلّ[1].

ومن المعلوم أنّ مقتضى هذا التعليل عدم ثبوت الخيار في ما نحن فيه للوارث.

وفي مسألة ما إذا جعل المتبايعان الخيار للأجنبي فمات علّل عدم انتقال الخيار إلى الوارث بأنّه يرجع إلى جعل الخيار له بقيد كونه مباشراً في إعماله، فإذا مات يسقط الخيار بزوال موضوعه[2]، ومن الواضح أيضاً أنّ مقتضى ذلك في المقام سقوط الخيار بموت الوكيل؛ لأنّ وكالته في الردّ والإمضاء كانت مختصّة به بما هو مباشر.

ولكن التحقيق أن يقال: إنّ الوكيل إذا مات لا ينتقل خياره إلى الموكّل؛ لأنّ الإرفاق على فرض كونه علّة لجعل الخيار للمالك يختصّ بما إذا كان هو «البيّع» مع كونه حاضراً في المجلس، وما نحن فيه ليس كذلك، إذ الفرض عدم جعل الخيار له من حيث كونه بيّعاً وحاضراً في مجلس العقد، ولا دليل على انتقاله من الوكيل بما هو بيع إلى الموكّل؛ فحينئذ لابدّ إمّا من القول بسقوطه، أو انتقاله إلى الوارث، وحيث إنّ ثبوته له لم يكن إلّا من جهة كونه بيعاً من دون النظر

---

(١) المكاسب: ٦/١١٢ ـ ١١٦ و١٢٧ و٥/٢٨.

(٢) المكاسب: ٦/١٢٧.

إلى كونه بنفسه مباشراً في الإعمال فالحقّ انتقاله إلى الوارث بعد موته، فتأمّل.

مسألة: إذا كان العاقد واحداً، إمّا بأن يكون وكيلاً من الطرفين، أو كان وكيلاً من المشتري، فباع عن نفسه أو العكس، سواء كان وكالته بعنوان الولاية أو الوكالة المحضة، ففي الصورة الأُولى إذا كان الموكّلان حاضرين في المجلس، فبناء على مبنى الشيخ ﷺ في انقضاء الخيار بتفرّق الجميع[1]، فمجرّد تفرّقهما لا يسقط الخيار لو بنينا على ثبوت الخيار للوكيل من الطرفين؛ بعدم حصول الفرقة التامّة؛ لبقاء اجتماع البائع مع المشتري عند بقاء الوكيل من الطرفين.

وأمّا إذا لم يكونا حاضرين كما هو ظاهر عنوان الشيخ ﷺ[2]، فهل يثبت خيار المجلس لهذا العاقد من الطرفين، فينحصر سقوطه بأحد مسقطات الخيار غير التفرّق أم لا يثبت له الخيار؟ وجهان:

أمّا وجه عدم ثبوته أن يقال: إنّ ظاهر قوله: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» اعتبار التعدّد في الموضوع المجعول له الخيار من جهتين:

أحدهما؛ قوله: «البيّعان» فإنّه ظاهر في كون البائع غير المشتري.

ثانيهما؛ جعل الغاية التفرّق، فلابدّ أن يكون الموضوع ماله شأنية ذلك، وإلّا لا معنى لجعل التفرّق غاية.

وأمّا وجه ثبوته؛ أن يقال: لصدق البائع والمشتري عليه، فله ما لكلّ من البائع والمشتري من الأحكام، ومنها الخيار، والتعبير عن البائع والمشتري بقوله:

---

(١) المكاسب: ٣٢/٥.

(٢) المكاسب: ٣٥/٥.

« البيّعان » لبيان تعدّد الموضوع ولو من حيث الاعتبار، فيثبت لهما حكمهما، وجعل الافتراق غاية يمكن أن يكون بالنسبة إلى ما يمكن فيه الافتراق، فيكون موجباً لانقضاء الخيار بذلك فيما يمكن فيه الافتراق، لا اختصاص أصل الخيار بذلك المورد.

والتحقيق أن يقال: إنّ الغاية لو كانت غاية للموضوع وقيداً له، بمعنى كون الموضوع الّذي يثبت خيار البيّعين الغير المفترقين فلازمه ثبوت الخيار في المقام؛ لأنّ الفرض أنّه على هذا لا تقييد في الحكم، فيرجع الكلام إلى أنّ البيّعين ما لم يفترقا ولم يحصل لهما صفة الافتراق فلهما الخيار، ولو من جهة عدم تعقّل افتراق.

وإن كان غاية للحكم؛ بأن يكون المعنى أنّ الخيار ثابت إلى زمان الافتراق، فالظاهر عدم ثبوت الخيار، لأنّ تقييد الحكم بوصف كان من صفات الموضوع ظاهر في أنّ هذا الوصف ممّا تحقّقه فيه، وإلّا لا معنى للتقييد.

فإذا فرضنا كونه ظاهراً في الاختصاص بمثل ذلك الموضوع الّذي يمكن تحقيق هذا الوصف فيه فليس لنا دليل على التعميم بالنسبة إلى ما نحن فيه، والظاهر من قوله: « البيّعان بالخيار » .. إلى آخره كون الغاية غاية للحكم، فيتعيّن الثاني، ولو فرض الشمول أيضاً فمقتضى الشكّ في أصالة اللزوم في العقد هو عدم ثبوت الخيار، كما لا يخفى.

مسألة: قد يستثنى من عموم خيار المجلس بعض أشخاص المبيع.

منها؛ ما إذا كان ممّن ينعتق على المشتري أو الثمن على البائع، والمشهور

كما قيل[١] عدم ثبوت الخيار فيه مطلقاً بالنسبة إلى العين والقيمة.

والكلام في المقام لابدّ وأن يكون بعد الفراغ عن حصول العتق بمجرّد الملكيّة سواء كان المتبايعان عالمين بكون المبيع ممن ينعتق أم لا، فإنّه لا إشكال في حصول العتق بمجرّد الملكيّة والعقد، كما أنّه لابدّ أن يكون البحث بعد البناء على حصول الملك في زمن الخيار، كما هو المشهور، وإلّا فلو بني على العدم ـ كما هو مذهب الشيخ[٢] ـ فلا وجه لسقوط الخيار؛ لعدم تحقّق عتق حتّى يكون مانعاً عن بقاء الخيار، كما أنّه لو بنينا على أن العتق أيضاً موقوف على انقضاء الخيار فلا وجه أيضاً لسقوطه، والظاهر عدم قائل بالثاني، بل الكلّ متّفقون على حصول العتق بمجرّد الملكية.

فحينئذ نقول: الكلام من جهتين يقع في المقام:

الأُولى؛ في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى استرجاع العين إلى مالكه.

والثانية؛ في أنّه هل يسقط الخيار رأساً حتّى بالنسبة إلى القيمة أم لا؟

عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين

أمّا الكلام في الجهة الأُولى؛ فقد أذعن الشيخ ﷺ أنّه لا إشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين[٣]، وهذه الدعوى منه إمّا بحسب القول أو الدليل، فإن كان المراد عدم الإشكال بحسب الأقوال والظاهر أنّه في محلّه،

---

(١) الحدائق الناضرة: ١٦/١٩، ولاحظ! المكاسب: ٣٨/٥.

(٢) المكاسب: ٣٨/٥ و٣٩.

(٣) المكاسب: ٣٨/٥.

حيث إنّ التفصيل المنقول عن بعض من أنّ الخيار والعتق إمّا مترتبان على العقد أو على الملك، أو الأوّل بالأوّل والثاني بالثاني أو بالعكس[١] ليس في مقام إثبات الخيار في أصل العين، بل من القريب أن يكون في مقام إثبات الخيار بالنسبة إلى القيمة.

وبالجملة؛ فينبغي التأمّل في كلام الشيخ ﷺ.

وأمّا عدم الإشكال بحسب الدليل؛ فنقول: هنا دليلان من الطرفين:

أحدهما عموم «البيّعان بالخيار» ونحوه، الدالّ على ثبوت الخيار في استرجاع العين للمتبايعين مطلقاً.

والآخر الأدلّة الدالّة على أنّ الحرّ لا يعود رقّاً، وهو أيضاً مطلق، فإن بنينا على أنّ مفاد ما يدلّ على عدم عود الحرّ رقّاً أن المملوك إذا صار حرّاً فهو الموجب لأن يصير حرّيته منجزة، غير قابلة للعود إلى المالكية، فلو كان للغير فيه حقّ أن يتملّكه فالحريّة موجبة لزواله وسقوطه، فالدليل متكفّل لبيان عدم بقاء تزلزل في الملك بعد ما صار حرّاً، فلو كان في بقيته تزلزل الحريّة يزيله، فحينئذ يقع التعارض بين دليل الخيار وتلك الأدلّة؛ إذ دليل الخيار يدلّ على أنّ للمشتري حقّ استرجاع عينه المبيعة مطلقاً ولو صار حرّاً، وهي تدلّ على أنّ الحرّ لا يعود، فليس للمشتري حقّ استرجاعه.

فلو قلنا: إنّ العتق والخيار كلاهما يحصلان بالعقد، أو كلاهما يحصلان بالملك، فيقع التعارض بينهما في أصل حدوث الخيار، وإن قلنا: إنّ الخيار يحصل بالعقد، والعتق يحصل بالملك، أو بالعكس، فيقع التعارض بينهما في بقاء

---

(١) لاحظ! مقابس الأنوار: ٢٤٠، والمكاسب: ٥/ ٤٠.

الخيار بعد العتق في الأوّل، وفي حدوث الخيار في الثاني.

فحينئذ؛ لو قلنا بتقديم دليل الحريّة من جهة كونه نصّاً كما ادّعاه بعضهم[1] لكون الظاهر من قوله: الحرّ لا يعود رقّاً الحكومة بالنسبة إلى دليل الخيار وما شابهه، فلابدّ من الالتزام بعدم ثبوت الخيار وسقوطه بالنسبة إلى العين في جميع فروض التفصيل السابق.

وأمّا لو لم نقل بالتقديم؛ بل بنينا على التساقط وإن كان ذلك خلاف الظاهر، فلابدّ حينئذ من التفصيل بمقتضى الرجوع إلى الأصل؛ إذ لو بنينا على أنّ الخيار والعتق كلاهما يحصلان بالعقد أو بالملك، أو العتق بالعقد والخيار بالملك، فمقتضى الأصل عدم تأثير الفسخ في الاسترجاع، للشكّ في ثبوت الخيار.

وإن بنينا على أنّ الخيار يحصل بالعقد، والعتق يحصل بالملك، ففي مرتبة حصول الخيار ليس عتق، فيثبت الخيار بلا مزاحم، فبعد صيرورة المبيع معتقاً نشكّ في زوال الخيار، فمقتضى الأصل بقاؤه، فالتفصيل المنقول عن بعضهم يتمّ، ولكن بعد الفراغ عن عدم تقديم دليل «الحرّ لا يعود» على دليل الخيار، ووصلت النوبة إلى الأصل، وإلّا فلو قدّمناه عليه بمقتضى الحكومة فلا وجه للتفصيل أصلاً.

ومن ذلك ظهر أنّه لو بنينا على أنّ دليل العتق نصّ في عدم العود، لا مجال لما عن المفصّل، مع التزامه بذلك، كما لا يخفى.

---

(١) المكاسب: ٥/٤٠.

ثبوت الخيار بالنسبة إلى أخذ القيمة

وأمّا الكلام في الجهة الثانية، وهو ثبوت الخيار لهما في استرجاع القيمة وعدمه، فنقول: المتبايعان إمّا أن يعلما حين البيع بأنّه ممّن ينعتق على المشتري وعلى البائع وإمّا أن لا يعلما بذلك.

ففي صورة عدم العلم فحينئذ نقول: إمّا أن يبنى على أنّ الخيار حقّ متعلّق بالعين، وإمّا أنّه حقّ متعلّق بالعقد، فإن بنينا على الأوّل ـ كما هو مذهب الشيخ، قال ﷺ: إنّه يعتبر في الفسخ بالخيار أو بالتقايل خروج العين عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه[1] ـ لم يكن وجه للخيار في ما نحن فيه، إذ برفع العقد بالفسخ لا يقبل المنعتق عليه لأن يخرج عن ملك المشتري إلى ملك البائع ولو تقديراً، لأنّ تملّك المشتري لمن ينعتق عليه ليس على وجه يترتّب عليه أثر سوى الانعتاق، فلا يجوز بعد الفسخ تقدير دخوله في ملك المشتري وخروجه منه إلى البائع ثمّ انعتاقه مضموناً على المشتري آناً ما.

وفيه؛ أن المقام ليس أشكل ممّا إذا تلف العين في يد المشتري بإتلافه أو إعتاقه عمداً، فإنّ العين إذا تلف في يد المشتري أو أعتقه عمداً، بعد بنائهم على أنّ الخيار لا يسقط، يلتزمون بأنّه آناًما قبل الفسخ يعتبر دخوله في ملك [المشتري] ومنه إلى البائع، ثمّ تلفه مضموناً على المشتري.

مع أنّه لا معنى لاعتبار دخول العين التالفة في ملك أحد بعد تلفه؛ لعدم اعتبار الملكيّة بالنسبة إلى التالف، فلابدّ أن يكون المراد اعتبار دخولها في ملك

---

(١) المكاسب: ٤١/٥.

المشتري بماليّته، ومنه إلى ملك البائع ثمّ تلفه مضموناً على المشتري.

وهذا المعنى يمكن بعينه في المقام، لأنّ اعتبار دخول الحرّ في ملك المشتري لا يستلزم أن يصير الحرّ مملوكاً له حقيقة، بل هذا الاعتبار بمجرّد تصحيح أن يصير ضمانه عليه، فهو كما لا مانع عنه في باب التلف والعتق العمدي فليكن كذلك في المقام، فلا مانع من الحكم ببقاء الخيار بالنسبة إلى القيمة ولو قلنا: إنّ الفسخ يوجب خروج المبيع عن ملك من انتقل إليه ودخوله في ملك من انتقل عنه، فتدبّر.

كما أنّه لا إشكال في ثبوت الخيار لو لم نقل بذلك، بل بنينا على أنّ مقتضى الفسخ ليس إلّا ردّ العين إن كان باقياً، بلا اعتبار دخوله آناًما قبل الفسخ في ملك من انتقل إليه ثمّ منه إلى البائع، وردّ قيمتها وبدلها إن لم يكن باقياً أو لم يكن ردها، فإنّه على هذا مقتضى الجمع بين دليل الخيار المقتضي لردّ العين لو لم يمنع عنها مانع وردّ ماليتها مع وجود المانع وبين دليل «الحرّ لا يعود رقّاً»، هو ثبوت الخيار بالنسبة إلى ردّ القيمة والبدل، والحكم بكون العتق بمنزلة تلف العين.

هذا كلّه بناء على كون الخيار حقّاً متعلّقاً بالعين، وأمّا بناء على كونه حقّاً متعلّقاً بالعقد ـ كما تقدّم ـ فلا إشكال في عدم سقوطه وبقائه، إذ الخيار على هذا ليس إلّا ملك فسخ العقد من دون نظر إلى العين أصلاً، وأثر الفسخ أيضاً ليس إلّا إزالة العلقة، وبعد زوال العلقة، العينان ترجعان إلى حالهما الأوّل بمقتضى الأولي إن لم يكن مانع في البين، وأمّا مع وجود المانع كالتلف أو الحريّة أو النقل إلى آخر بعقد لازم، فلابدّ أن يقوم منها بدلها بمقتضى كونه مضموناً بالعوض، كما هو ظاهر.

هذا كلّه فيما إذا لم يكن المتبايعان عالمين بأنّه ينعتق، وأمّا إذا كانا عالمين بذلك، أو كان أحدهما عالماً، فقد يقال بعدم ثبوت الخيار لهما في الأوّل، ولخصوص العالم به في الثاني.

ولو بنينا على الخيار بالنسبة إلى القيمة في الصورة السابقة، سواء قلنا بأنّ الخيار حقّ يتعلّق بالعين أو قلنا بكونه متعلّقاً بالعقد، وذلك لأنّ مع علمهما قد تواطئا وأقدما على إخراجه عن المالية الّذي بمنزلة إتلافه؛ إذ نقل العين مع العلم بالانعتاق إبطال لماليّتها وتفويت لمحلّ الخيار، فكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه، فلم يبق حقّ بالنسبة إلى العقد أو العين حتّى يتعلّق ببدلها مع تعذّر ردّه على الثاني، أو يؤثّر في رجوع القيمة بعد الفسخ على الأوّل.

وقد صرّح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع ونقله إلى من ينعتق عليه كالإتلاف له من حيث المالية، فدفع الخيار به، أولى وأهون من رفعه[1]، فتأمّل.

وفيه؛ أمّا بناء على كون الخيار حقّاً متعلّقاً بالعقد؛ فهذا الدليل على فرض تماميّته، ومع الغمض عمّا سيجيء، لا يثبت سقوطه وعدم ثبوته، إذ لا وجه لكون إقدامهما على هذه المعاملة مسقطاً لحقّهما عن العقد ورضاهما ببقائه.

نعم؛ لو شرط العتق بعد العقد اختياراً فربّما يكشف ذلك عن رضاهما ببقائه، ويكون أوله إلى شرط السقوط، بخلاف ما إذا كان العتق قهراً عليهما فحينئذ لا مانع من بقاء خيارهما بالنسبة إلى العقد.

وأمّا بناء على كون الخيار حقّاً متعلّقاً بالعين ففيه؛ أنّا لا نسلّم أنّ مجرّد

---

(١) المكاسب: ٣٩/٥ و٤٣، وانظر! مفتاح الكرامة: ٥٩٩/٤.

علمهما على خروج العين عن الماليّة بعد العقد إقدام منهما على إتلاف العين مطلقاً، أي حتّى بماليّتها؛ إذ هما لم يقدما إلّا على البيع والشراء، وهما ليسا إتلافاً للعين وماليتهما، لعدم قصدهما إلّا التمليك والتملّك، والانعتاق حكم شرعي تعبّدي قهريّ لا ربط له بهما، بل لو قصدا الانعتاق بطل.

وتنظير المقام بسقوط الخيار بالإتلاف بعد العقد[1] ليس في محلّه؛ لأنّ الإتلاف بعنوان كونه كذلك لا يكون مسقطاً للخيار، بل كلّ تصرّف كاشف عن الرضا بالبيع بعد تحقّقه وثبوته موجب لسقوط الخيار.

وما نحن فيه ليس كذلك؛ إذ ليس منهما إتلاف، ومجرّد التلف القهري لا دليل على كونه أيضاً كاشفاً عن الرضا ببقاء البيع، كما في التلف السماوي بعد البيع.

والحاصل؛ أنّ البيع والشراء ليس إتلافاً من المتبايعين مع علمهما بالانعتاق بحسب قصدهما، فهو كما لو باعا مع علمهما بالخيار، فإنّه ليس إقداماً على الخيار وجعلاً له حتّى يكون راجعاً إلى اشتراط الخيار في مثل خيار المجلس المجعول من الشرع.

فإذا لم يكن ما نحن فيه من قبيل الإتلاف فلا مانع من الحكم بثبوت الخيار بمقتضى عموم أدلّته، غاية الأمر لمّا لم يمكن استرجاع العين، يجب دفع البدل كما مرّ، ولعلّ أمر الشيخ ﷺ بالتأمّل[2] ناظر إلى ما ذكرنا. فتأمّل.

وممّا استثني من أقسام البيع عن خيار المجلس؛ العبد المسلم المشترى

---

(١) المكاسب: ٣٩/٥.

(٢) المكاسب: ٤٠/٥.

من الكافر، بناء على عدم تملّك الكافر المسلم اختياراً، فإنّه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لأحدهما.

أمّا بالنسبة إلى العين؛ فلفرض عدم تملّك الكافر للمسلم، وأمّا بالنسبة إلى القيمة؛ فلما تقدّم من أنّ الفسخ يتوقّف على رجوع العين إلى مالكه الأصلي ولو تقديراً لتكون مضمونة له بقيمته على من انتقل إليه، والمفروض أنّ رجوع المسلم إلى الكافر غير جائز.

والتحقيق أنّه لو بني على؛ أنّه الخيار حقّ متعلّق بالعقد فمقتضى القاعدة ثبوت الخيار بالنسبة إلى العين والقيمة، وذلك لما حُقّق في محلّه أنّه لا دليل على عدم تملّك الكافر للمسلم إلّا الإجماع.

وأمّا مثل آية: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1] أو حديث: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه شيء»[2] لا تدلّ إلّا على نفي السلطنة والاستعلاء الشرعي، فلا ينافي الملكية مع الهجر عن السلطنة والاستيلاء؛ لعدم كون مجرّد الملكيّة سبيلاً واستعلاء، كما أوضح ذلك الشيخ ﷺ في بحث البيع[3]، فلم يبق حينئذ إلّا الإجماع، وهو أيضاً لم يقم إلّا على عدم التملّك والتمليك الاختياري، ولذا نقول: إنّه يتملّك بالإرث وغيره من الأسباب القهريّة، فتأمّل.

فعلى هذا؛ بناء على كون الخيار متعلّقاً بالعقد فلمّا لا يلزم من فسخه تملّك العين اختياراً، إذ الفسخ ليس تمليكاً للعين بل هو عبارة عن حلّ العقد ورفعه،

---

(١) النساء (٤): ١٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٤/٢٦ الحديث ٣٢٣٨٣.

(٣) المكاسب: ٥٩٨/٣ ـ ٦٠٠.

وبعد رفعه يرجع كلّ واحد من العوضين إلى حاله الأوّلي الأصلي قبل هذا العقد قهراً، من دون اعتبار تمليك أو تملّك من أحد الطرفين، فالفسخ ليس مملّكاً وموجباً للملكيّة، بل اعتباره مثل قتل زيد من حيث انتقال أمواله إلى وارثه، فكما أنّ القتل ليس تمليك المال إلى الوارث اختياراً، فهكذا الفسخ ليس إلّا حلّ العقد الّذي كان مانعاً عن بقاء المال في ملك صاحبه الأوّل، فلا مانع عن الخيار أصلاً، لعدم كونه خلاف الإجماع، بل مقتضى القاعدة ثبوت الخيار لكلّ من البائع والمشتري.

ولكنّه قد يقال بعدم الخيار من جهة اُخرى؛ وهي أنّ المثبت للخيار ظاهره ولسانه الإرفاق والامتنان، ومن المعلوم أنّ الإرفاق يقتضي الخيار إذا لم يعارضه الإرفاق بالنسبة إلى شخص آخر، مع أنّه في المقام كذلك، لأنّ رجوع المسلم إلى الكافر خلاف الإرفاق بالنسبة إلى العبد المسلم، بل إلى عموم المسلمين.

فإذا صار إرفاق البائع أو المشتري معارضاً بإرفاق ثالث فأصل دليل الخيار منصرف عن مثل هذا المورد، كما نقول بذلك في مثل قاعدة «لا ضرر» وغيره ممّا ورد للامتنان على نوع العباد.

وفيه؛ أوّلاً أنّه لا يتمّ فيما إذا كان العبد راضياً بكونه باقياً في ملك الكافر.

وثانياً؛ أنّ مجرّد كون العبد ملكاً للكافر مع عدم سلطنته عليه لا يكون خلاف إرفاق وامتنان بالنسبة إلى العبد وغيره.

نعم؛ لو كان عدم دخوله في ملك الكافر موجباً لأن يصير حرّاً فدخوله في ملكه خلاف الامتنان له، وأمّا مع فرض أنّه يبقى على الملكيّة فليس مجرّد كونه ملكاً للكافر خلاف إرفاق أصلاً.

فالأولى التمسّك في سقوط الخيار وعدم ثبوته بالنسبة إلى الكافر بأن جعله لغواً بالنسبة إلى العين؛ لأنّ الفرض أنّه بعد الفسخ لا يصلح لأن يكون العبد باقياً في ملكه، بل لابدّ من بيعه ثانياً، وأمّا بالنسبة إلى المشتري فلمّا كان المقصود من خياره إرجاع عينه، فلا مانع من ثبوت الخيار له.

اللهمّ إلّا أن يقال بأنّ إرجاع العين أو قيمته لا يستلزم إرجاع العبد إلى الكافر بالفسخ، بل عليه إرجاع قيمته إليه.

وفيه؛ أنّ رجوع العبد من الآثار القهريّة للفسخ، فتأمّل.

وإن قلنا: إنّ الخيار حقّ يتعلّق بالعين، كما هو مذهب الشيخ ﷺ[1] وقد تقدّم[2]، فبالنسبة إلى العين ليس للبائع ولا للمشتري، بمقتضى الإجماع على عدم تملّك الكافر المسلم اختياراً، ولا تمليكه كذلك، لأنّ الفسخ على هذا تصرّف في العين بتملّكها عنه أو تمليكها، وهو لا يجوز.

وأمّا بالنسبة إلى القيمة؛ فلا وجه لسقوط الخيار أصلاً ولو قلنا بعدم الخيار فيمن ينعتق على المشتري، وذلك من جهة أنّ تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت بدله على المشتري ليس سبيلاً للكافر على المسلم أصلاً، ولا إجماع على خلافه أيضاً، ولذا يجوز للكافر أن يشتري من ينعتق عليه ولو كان مسلماً، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه بقي الكلام في كلام الفخر ﷺ في «الإيضاح» من التفصيل بين البائع الكافر فليس له الخيار، والمشتري المسلم فله الخيار، قال ﷺ في محكيّ

---

(١) المكاسب: ٤٢/٥.

(٢) راجع! الصفحة: ٣١١ و٣١٢ من هذا الكتاب.

إيضاحه: إنّ البيع بالنسبة إلى الكافر استيفاء، وبالنسبة إلى المشتري كالبيع[١].

وتقريب ما أفاده أنّ الكافر لمّا لا يكون أمر البيع بيده؛ لأنّه يجب على المسلمين بيع عبده المسلم، ولو لم يقدم صاحبه يباع عليه، كما في الخبر[٢]، فلا يصدق عليه البيع من طرفه، فإذا لم يصدق فليس له الخيار؛ لعدم صدق عنوان البيع الّذي هو موضوع الخيار، عليه.

وأمّا بالنسبة إلى المشتري أيضاً وإن لم يكن بيعاً، إذ البيع إنّما هو من الطرفين، فإذا انتفى من أحدهما لابدّ أن ينتفي من الطرف الآخر؛ ولكنّه بيع تنزيلاً في حقّه بإمضاء الشارع، فيكون بالنسبة إليه كالبيع، فيترتّب عليه جميع آثاره، ومنها الخيار.

ومن هذا البيان ظهر عدم ورود إشكال الشيخ ﷺ عليه بقوله من أنّه لا معنى لتحقّق العقد البيعي من طرف واحد، فإنّ شروط البيع إن كانت مجتمعة يتحقّق من الطرفين وإلّا فلا يتحقّق أصلاً[٣].

وذلك؛ لأنّه صرّح في كلامه أنّه بالنسبة إلى المشتري كالبيع، وثبوت الخيار له من جهة كونه بيعاً تنزيلاً[٤]، فالأولى في رفعه منع أصل المبنى وأنّ بيع الكافر أيضاً بيع حقيقة، لا أنّه استيفاء للعوض والماليّة، ولذا يُعتبر فيه جميع ما يعتبر في غيره من أقسام البيع، كما أنّه يقصد البائع والمشتري ما يقصدان في غيره من أقسام البيوع، ومجرّد كونه مجبوراً لا يخرجه عن البيع، فتدبّر.

---

(١) المكاسب: ٤٣/٥، إيضاح الفوائد: ٤١٤/١.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٨٠/١٧ الحديث ٢٢٧٩٣.

(٣) المكاسب: ٤٤/٥.

(٤) إيضاح الفوائد: ٤١٤/١.

ومنها؛ شراء العبد نفسه بناء على جوازه، قال الشيخ ﷺ: إنّ الظاهر عدم الخيار فيه، ولو بالنسبة إلى القيمة؛ لعدم شمول أدلّة الخيار له[١].

وفيه؛ أنّ الوجه في عدم شمولها إن كان من جهة دعوى اعتبار مغايرة البائع للمشتري وأنّه لا يعقل تملّك الشخص لنفسه، ففيه؛ يكفي المغايرة الاعتباريّة، وهي المصحّحة للتملّك أيضاً، نظير تملّكه ما على نفسه كالدين إذا باعه الدائن على المديون، غايته أنّه بعد هذا الاعتبار يسقط عن المالية وعن كونه مملوكاً، فلا وجه لدعوى عدم شمول أدلّة الخيار له.

وإن كان من جهة أنّه بالشراء ينعتق ويصير حرّاً والحرّ لا يعود رقّاً، ففيه؛ أنّه يصير حينئذ من قبيل ما إذا كان المبيع ممّن ينعتق على المشتري الّذي قد تقدّم أنّه لا مانع عن الخيار فيه بالنسبة إلى القيمة ولو بناء على كون الخيار حقّاً متعلّقاً بالعين.

فالتحقيق؛ أنّ في جميع هذه الموارد لا مانع عن الخيار بالنسبة إلى القيمة؛ وأمّا بالنسبة إلى العين فقد سمعت عدم الخيار في المسألة الأُولى والأخيرة، وأمّا بالنسبة إلى الثانية أيضاً الاختيار بالنسبة إليها لو استفدنا من خطاب قوله: بيعوه إلى المسلمين، أنّ فحواه عدم جواز ثبوت علقة الملكيّة للكافر بالنسبة إلى المسلم حدوثاً وبقاءً أصلاً، وإلّا ففيه ما مرّ، من عدم مانع على مقتضى القاعدة.

وكذلك تبيّن حال ما إذا اشترى جمداً في شدّة الحرّ أو نظيره ممّا لا يكون قابلاً للبقاء بعد البيع، فإنّه لا مانع من ثبوت الخيار لكلّ واحد من البائع والمشتري، فيكون أثره بعد الفسخ ردّ القيمة.

---

(١) المكاسب: ٤٥/٥.

وهكذا في مثل ما إذا باع الدين لمن عليه الدين، فإنّه لا مانع من ثبوت الخيار لكلّ منهما وإن سقط الدين بمجرّد البيع عمّن عليه؛ إذ بالفسخ يرجع الدين إلى الذمّة أو قيمته، كما لا يخفى.

مسألة: مقتضى كون موضوع الخيار عنوان البيع في خيار المجلس عدم ثبوت هذا الخيار في سائر العقود، سواء كان من العقود [اللازمة] أو الجائزة؛ لعدم شمول الدليل لشيء منها.

وكون حكمته الإرفاق فيثبت في غير البيع أيضاً لا يصير دليلاً على التعدّي؛ لأنّه على فرض تسليمه حكمة في المورد، مع أنّه حكمة لا علّة، كما أنّ خيار الحيوان من جهة اختصاص دليله بباب البيع لا يجري في غيره، فما يحكى عن الشيخ ﷺ من التعدّي[1]، لا وجه له.

مبدأ خيار المجلس

مسألة: لا إشكال في كون مبدأ هذا الخيار من حين العقد، فيما إذا حصلت الملكيّة بمجرّد العقد، إلّا في الفضولي على إشكال فيه، ـ كما سيأتي ـ وذلك؛ لأنّ تحقّقه منوط بتحقيق موضوعه، فإذا فرضنا عنوان البيع يتحقّق بنفس العقد، وكذلك الملكيّة فلابدّ من الالتزام بثبوت الخيار؛ لعدم جواز انفكاك الحكم عن موضوعه مع عدم المانع.

وأمّا في مثل بيع الصرف والسلم قبل القبض، فإن بنينا على أنّ المراد من البيع هو المعنى العرفي فيكون المراد من قوله: «البيّعان» بمعناه العرفي، فلا

---

(١) المبسوط: ٨٢/٢، وانظر! المكاسب: ٤٦/٥ و٤٧.

إشكال في ثبوت الخيار قبل القبض وإن توقّف الملكيّة على القبض شرعاً؛ لأنّه يصدق البيع العرفي بنفس المعاملة؛ إذ في نظرهم لا يتفاوت أنواع البيوع في تحقّق الملكيّة بالإيجاب والقبول، ولا فرق في ذلك بين أن نقول بوجوب التقابض عليهما تكليفاً في المجلس، أو قلنا بأنّه شرط شرعيّ لحصول الملكيّة، وإن كان الحقّ عدم وجوب التقابض عليهما؛ لأنّه إذا كان شرطاً في تأثير العقد فقبله لا تأثير للعقد شرعاً، فإذا لم يكن تأثير فلا وجه لوجوب الوفاء بالتقابض شرعاً.

وبعبارة أُخرى: شرط تعلّق وجوب الوفاء هو كون العقد مؤثّراً في الملكيّة، وشرط تأثير العقد هو التقابض، فكيف يقتضي التكليف المشروط حفظ شرطه؟

وكيف كان؛ بناء على كون المراد من البيع هو البيع العرفي في الحديث لا مانع من ثبوت الخيار لهما وإن لم نقل بوجوب التقابض تكليفاً، وأثره صلاحيته لوقوع الصلح عليه وإسقاطه، وأنّه لو فسخ يخرج العقد عن قابليّته للحوق القبض به حتّى يصير مملّكاً شرعاً.

وإن قلنا بكون المراد من البيع بمعناه الشرعي، كما هو الظاهر؛ للانصراف بمقتضى ارتكاز كون جعل الخيار للإرفاق والامتنان بالنسبة إلى المتبايعين فيما لو لا الخيار لكانا ملزمين في المعاملة، فحينئذ؛ إمّا أن نقول بكون القبض في الصرف والسلم شرطاً في الملكيّة وحصولها خارجاً، أو أنّه شرط في أصل البيع.

والفرق بينهما أنّه على الأوّل يكون البيع الشرعي بمعنى ماله أهليّة ترتّب الأثر الملكي محقّقاً بنفس الإيجاب والقبول، غاية الأمر أنّ تأثيره في الملكيّة الفعليّة مشروط بالقبض.

وعلى الثاني لا يكون قبل القبض بيع ولا ماله الأهليّة، بل الإيجاب والقبول من قبيل الإيجاب المنفرد، فيكون القبض متمّماً للمقتضي وجزءً له، وإن كان هذا خلاف الظاهر.

فإن بنينا على ذلك فلا إشكال في عدم الخيار؛ لعدم تحقّق البيع قبل القبض، فلا يصدق العنوان المأخوذ في لسان الدليل إلّا بعد التقابض.

وعلى الأوّل؛ فثبوت الخيار وعدمه يدور مدار أن يكون المراد من البيع ما هو المؤثّر في الملكّية فعلاً، أو ما فيه مقتضى الملكيّة ولو لم يؤثّر فعلاً. فإن قلنا بالأوّل فيثبت لهما الخيار؛ لصدق العنوان كما هو المفروض، وإن قلنا بالثاني كما هو الظاهر بمقتضى ما ذكرنا من الانصراف فلا خيار.

اللهمّ إلّا أن يقال بمنع الانصراف، وأنّ غاية الأمر تسلّم كون المراد البيع الشرعي، أمّا أنّه لابدّ وأن يكون مؤثّراً في الملكيّة خارجاً، فلا، فتدبّر.

وأمّا بيع الفضولي بالنسبة إلى المالك بناء على أنّ الإجازة لا يوجب إضافة البيع إلى المالك، بل العقد يصير مؤثّراً بما هو فضولي لا بما هو عقد للمالك فلا خيار للمالك، لعدم صدق عنوان البيع عليه، سواء قلنا بالنقل أو الكشف على اختلاف المسالك فيه.

وأمّا بناء على أنّ الإجازة تصيّر العقد عقده، فبناء على النقل فلا خيار له إلّا من حين إجازته؛ لعدم صدق العنوان إلّا بعدها، وأمّا بناء على الكشف، فقد يقال بأنّ لهما الخيار من حين العقد إذا كانا حاضرين في مجلسه؛ إذ العقد إذا وقع على مالهما مع كونه مؤثّراً في الملكيّة ـ كما هو الفرض بشرط لحوق الإجازة به ـ فيكفي ذلك لتحقّق خيارهما ليخرج العقد عن قابليّة لحوقها به بعد الفسخ.

ولكن فيه بعد ما كانت الإجازة ولو بوجودها المتأخّرة معتبرة في صحّة إضافة البيع إليهما، فلا يمكن صدق العنوان قبل تحقّقها وإن تحقّق أصل البيع قبلها، وإلّا يلزم الخلف، ضرورة أنّ الغرض من الإجازة صيرورة العقد مضافاً إليهما، فلو صدق عليهما البيع قبل تحقّق الشرط فيلزم عدم اعتبار الشرط.

فالحقّ عدم ثبوت الخيار لهما إلّا بعد الإجازة، غاية الأمر أنّه على الكشف الحكمي يعتبر إضافة العقد إليهما من الأوّل، ولكن على كلّ تقدير صدق البيّع عليهما لا يتحقّق إلّا بعد الإجازة، وأمّا بالنسبة إلى الفضول لو قلنا بالخيار كما في الفضول الشرعي الأصلي بنظر العرف فله الخيار من حين العقد؛ لصدق العنوان عليه بمجرّد صدور العقد، كما لا يخفى.

مسقطات خيار المجلس

وهي أربعة على ما اشتهر بينهم: شرط السقوط في ضمن العقد، والإسقاط بعده، والتفرّق، والتصرّف. فلابدّ من التكلّم فيها جميعاً.

الأوّل: شرط سقوطه في ضمن العقد، ولا خلاف ـ على ما حكى الشيخ ﷺ ـ في سقوطه به[١]، كما عن الآخر دعوى الإجماع عليه[٢].

فأصل المسألة من المسلّمات عندهم، وإنّما الإشكال في الدليل عليه، فقد استدلّوا بعموم «المؤمنون عند شروطهم»[٣] وتقريب الاستدلال به واضح،

---

(١) المكاسب: ٥١/٥.

(٢) غنية النزوع: ٢١٧.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٧٦/٢١ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

ولو قلنا باختصاصه في الإلزام في ضمن البيع، لأنّ شرط السقوط هو الإلزام في ضمن البيع، فيجب الوفاء به.

ثمّ إنّه قد يستشكل عليه بمعارضته لعموم قوله: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[1]، فإنّ إطلاقه يقتضي الخيار ولو مع شرط عدمه وسقوطه، بل بعد ما كان ثابتاً للعقد بأصل الشرع، فاشتراط عدم ثبوته شرط مخالف للسنّة، فيوجب ذلك تقديم دليله على دليل الشرط[2].

وأجاب الشيخ ﷺ عنه بما يحتمل وجوهاً. وحاصل ما أجاب أولاً أنّه لا موقع للمعارضة، لأنّ أدلّة الخيار مسوقة لبيان ثبوته بحسب أصل الشرع، فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي، بل التأمّل في دليل الشرط يقتضي بأنّ المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الأوّليّة الثابتة للمشروطات، فلا يعارضه أدلّة تلك الأحكام[3].

وظاهر هذا الجواب أنّ أدلّة الخيار مدلولها ثبوت الخيار للمتبايعين بالعنوان الأوّلي، فلا ينافي عدم ثبوته لما يعرضه من ناحية الشرط من العنوان الثانوي.

وفيه؛ أنّ المراد من كون أدلّة الخيار يثبت له بعنوانه الأوّلي لا يخلو إمّا أن يكون أنّ أدلّة الخيار لا تقتضي إلّا ثبوت الخيار بعد البيع، مع قطع النظر عن دلالته على عدم قابليّة للسقوط والإسقاط، فلا يعارض ما يقتضي سقوطه بعد البيع.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

(٢) راجع! جواهر الكلام: ٢٣/١٢، والمكاسب: ٥/٥١ و٥٢.

(٣) المكاسب: ٥/٥٢.

فمقتضى ذلك أنّه لو شرط المتبايعان سقوطه بعد ثبوته فلا يكون بين دليل الشرط والخيار معارضة ومنافاة؛ لأنّ دليل الخيار يدلّ حينئذ على ثبوته بالبيع من دون نظر إلى أنّه ليس قابلاً للسقوط بالإسقاط، ودليل الشرط يدلّ على السقوط بعد الثبوت.

وأمّا إذا شرطا سقوطه، بمعنى عدم ثبوته، فالمعارضة ثابتة، ضرورة أنّ الفرض كون مفاد أدلّة الخيار ثبوته بمجرّد البيع، ودليل الشرط يدلّ على عدم الثبوت رأساً، فيقع التنافي بينهما، بل الشرط حينئذ مخالف للسنّة، كما لا يخفى.

وظاهر الكلمات أنّ شرط السقوط يرجع إلى المعنى. وإن كان مراده أنّ أدلّة الخيار تدلّ على أنّ البيع يقتضي ثبوت الخيار لا أنّها يقتضي ثبوته بالفعل، بل تمام مدلولها أنّ البيع بما هو مقتضٍ له لو لم يكن مانع، فحينئذ لا ينافي دليل الشرط؛ لكون مرجع عدم الثبوت إلى إيجاد المانع، فلا تنافي بين مدلولي الدليلين؛ لكون مفاد أحدهما أنّ البيع مقتض للخيار، ومفاد الآخر أنّ الشرط مانع عن تأثير المقتضي.

وفيه؛ أنّ مانعيّة الشرط عن تأثير مقتضي الخيار في الخيار بعد تسليم دلالة أدلّة الخيار في كون البيع مقتضياً تنجّزياً في الخيار موقوفة على كون الشرط نافذاً وواجب العمل، ونفوذه كذلك موقوف على تقديم أدلّة الشرط على الخيار، وتقديمها عليها موقوف على مانعيّة الشرط، فيلزم الدور.

وبعبارة أُخرى؛ مانعيّة الشرط واقتضاؤه لزوم العقد وسقوط الخيار تعليقي مشروط بكونه واجب الوفاء، ووجوبه بمقتضى دليل الشرط متوقّف على عدم كونه مخالفاً للسنّة، وعدم كونه كذلك متوقّف على عدم تأثير البيع والعقد

المقتضي للخيار، وإلّا لكان الشرط خلاف السنّة، وهو موقوف على مانعيّة الشرط فعلاً.

ومن هنا نقول: إنّ المانع التعليقي أو المقتضي كذلك لا يزاحم المقتضي التنجيزي في شيء من الموارد، لأنّ أمره في الحقيقة راجع إلى التخصيص والتخصّص، والثاني مقدّم كما لا يخفى.

وعلى كلّ تقدير لا يرفع إشكال المعارضة وكون الشرط مخالفاً للسنّة.

نعم؛ يستفاد من مطاوي كلام الشيخ ﷺ أنّ مقتضي الخيار لا يكون البيع بما هو مطلقاً، بل من أوّل الأمر المقتضي له هو العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد حتّى لا يوجد العقد بدون الخيار.

فعلى هذا لو شرط المتبايعان عدم ثبوت الخيار لا مجال لتوهّم المعارضة أصلاً؛ لأنّه على هذا لا مقتضي للخيار بوجه من الوجوه لضيق الدائرة من جهة أصل جعل الحكم[1].

وهذا وإن كان يرفع به إشكال المعارضة، ولكنّ الكلام في صحّة المدّعى، فإنّه لا يمكن إثبات ذلك؛ لعدم الدليل عليه، بل الدليل قائم على عدمه؛ لأنّ عموم قوله: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا» أنّ البيع مطلقاً يقتضي ثبوت الخيار، والظاهر منه كون العقد بنفسه مقتضياً لذلك مطلقاً، كما لا يخفى.

فتلخّص أنّ دفع الإشكال بما في كلام الشيخ ﷺ من الوجوه المتعدّدة لا يمكن على ما مرّ، خصوصاً الدعوى الأخيرة؛ إذ لازمه عدم ثبوت الخيار بمجرّد الشرط، ولو لم يكن دليل على نفوذه، كما إذا كان الشرط من قبيل الشرط

---

(١) المكاسب: ٥/٥٤ و٥٥.

الفاسد، ولم يلتزم به المدّعي أيضاً.

وظهر أيضاً دفع ما يظهر من كلامه المتقدّم من أنّ أدلّة الخيار دالّة على ثبوت الخيار بعنوانه الأوّلي، والأحكام الثابتة للعناوين الأوّليّة لا يشمل حال عروض العناوين الثانويّة، فالبيع إذا عنون بشرط عدم ثبوت الخيار فيه قلّما يصير معنوناً بالعنوان الثانوي، فلا يشمله أدلّة الخيار[1].

ووجه الاندفاع؛ أنّ الخيار لو كان مختصّاً بالبيع مع قطع النظر عن حال عروض العنوان الطاري فلازم ذلك عدم ثبوته في هذا الحال ولو لم يكن دليل على نفوذ الشرط؛ لعدم شمول دليل الخيار لذلك الحال حسب الفرض، مع أنّه ﷺ لا يقول بذلك.

وبالجملة؛ لا وجه لتخصيص الدليل بالعنوان، بل بإطلاقه يشمل تمام الحالات، فتبقى المعارضة بحالها حينئذ، كما لا يخفى.

ولمّا كانت العمدة لما تمسّك به الشيخ ﷺ في المقام لتقديم أدلّة الشرط على أدلّة الخيار في المقام هو ما تعرّضه في أواخر الباب عند ذكر شرائط صحّة الشرط من تقديم الأدلّة المثبتة للحكم في الأشياء بعنوانها الثانوي على الأدلّة المثبتة لها بالعنوان الأوّلي إذا كان حكم العنوان الأوّلي من قبيل المباح أو الكراهة أو الاستصحاب دون الوجوب والحرمة[2]، فينبغي التعرّض لأصل هذا المقال ثمّ بيان أنّه هل ينطبق ما نحن فيه على ما أفاده ﷺ ويثمر شيئاً أم لا؟

فنقول: قال ﷺ ـ عند بيان المراد من الحكم الواقع في الكتاب والسنّة ـ:

---

(١) المكاسب: ٥/٥٤.

(٢) المكاسب: ٦/٢٧ و٢٨/٣٣.

الّذي اُعتبر في نفوذ الشرط عدم مخالفته له هو الّذي يثبت على وجه غير قابل للتغيّر بالشرط لأجل تغيّر موضوعه بالاشتراط[١].

توضيح ذلك: أنّ حكم الموضوع قد يثبت له وجه من حيث نفسه ومجرّداً عن ملاحظة عنوان آخر طارئ عليه، ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وحكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع.

كما يكون كذلك حال أغلب المباحات والمستحبّات والمكروهات بل جميعها، حيث إنّ تجويز الفعل والترك إنّما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي في طروّ عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك كأكل اللحم، فإنّ الشرع قد حكم بإباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه، أو أمر الوالد به، أو عروض الوجوب له إذا صارت مقدّمة للواجب، أو نذر فعله. وقد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الخارجيّة الطارية عليه، ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وحكم آخر له.

وهذا نظير أغلب المحرّمات والواجبات، فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا يقيّد بحيثيّة تجرّد الموضوع إلّا عن بعض العنوانات، كالضرر والحرج، فإذا ورد حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلابدّ من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه أو من الخارج.

إذا عرفت ذلك فنقول: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب، لفقد مناط التنافي كما سمعت، وإذا ورد على ما

---

(١) المكاسب: ٢٦/٦.

كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب والسنّة[١].

فالحاصل؛ أنّ المشروط لو كان من المباح أو المستحبّ ونحوهما من حيث الترك فليس الشرط مخالفاً لهما، وأمّا لو كان من قبيل الواجب فالشرط تركه، أو الحرام فالشرط فعله، فهو المخالف للكتاب والسنّة، ولا يجوز اشتراطه، هذا ملخّص ما أفاده في باب الشرط[٢].

وفيه؛ كما أنّ دليل الحرمة والوجوب مطلق يشمل جميع الحالات، فكذلك دليل باقي الأحكام حتّى الإباحة مطلق يشمل جميع العوارض، مع أنّه لو لم يكن دليلها مطلقاً شاملاً لحال الشرط وعدمه فلابدّ أن ينتفي تلك الأحكام بمجرّد الشرط كما عرفت، ولو كان فاسداً من جهة أُخرى بحيث لا يشمله أدلّة الشرط؛ لعدم شمول الدليل لهذا الحال، كما هو المفروض، ولم يلتزم بذلك.

وبالجملة؛ فهذا البيان لا يرفع المعارضة من المقام، ولا يثمر بالنسبة إلى أصل المسألة الّتي تعرّضها الشيخ ﷺ في محلّه[٣].

فالتحقيق أن يقال: إنّ الشرط إذا ورد في مورد الحكم الغير الإلزامي لما يكون مرجع الحكم، كذلك إلى عدم مقتضي الحكم أصلاً، فلهذا يثبت الإباحة وأمثالها، فإذا فرض أنّه طرأ على مثل هذه الأُمور الثابتة لها هذه الأحكام عنوان يقتضي التحريم أو الوجوب، فلا يكون لها معارض، ضرورة أنّ الحكم الثابت لا عن اقتضاء لا يزاحم المقتضي، بخلاف ما إذا تعلّق الشرط بما كان من قبيل

---

(١) المكاسب: ٢٦/٦ و٢٧.

(٢) المكاسب: ٢٦/٦ ـ ٣٥، ولقد فصّل وأوضح هذه المسألة في بحث قضائه ﷺ في طيّ بيان حكم من نذر أو حلف ألّا يحلف، كما رأيت في تقريرات درس بعض تلامذته «منه ﷺ».

(٣) المكاسب: ٥٢/٥ ـ ٥٥.

الواجب والحرام، فإنّهما ثبتا عن اقتضاء، فإذا طرأ عليها عنوان آخر، يقتضي الحكم على خلاف ما ثبت لهما على حسب الجعل الأوّلي الشرعي، فيقع التعارض بينهما قهراً، كما لا يخفى.

إذا تبيّن ذلك فنقول: إنّ ثبوت الخيار في البيع لو كان مرجعه إلى أنّ البيع لمّا ليس له اقتضاء الوجوب واللزوم، فيجوز حلّ عقده، ـ أي ينفذ ـ فمعنى الخيار أنّه ليس بلازم ولا واجب الوفاء، فحينئذ إذا شرط سقوط الخيار فلا يعارض الدليل المثبت للخيار؛ لعدم التنافي بين ما فيه اقتضاء اللزوم وما ليس فيه اقتضاء أصلاً.

ولكن قد عرفت فيما تقدّم أنّ الخيار حقّ في العقد اللازم لا أنّه حكم بعدم اللزوم وعدم الوجوب، وأنّه مع كون العقد فيه اقتضاء اللزوم وكونه لازماً بالفعل جعل الشارع فيه حقّاً للمتبايعين؛ بحيث لهما إزالة العقد ورفعه لأن يرتفع الوجوب والحكم برفع موضوعه، وإن كان يجب عليهما الوفاء لو كان موجوداً، فحينئذ لابدّ وأن يكون جعل هذا الحقّ عن اقتضاء ومناط أوجب إثبات هذا الحقّ لهما، فإذا تعلّق به الشرط أيضاً فالتعارض ثابتة؛ لكون المفروض أنّ حكم الشرط أيضاً اقتضائيّ ويجب الوفاء به.

فاتّضح من ذلك أنّ الوجه المذكور لمّا كان مبناه غير تامّ فلا يندفع به الإشكال أيضاً.

فالأولى أن يقال في مقام دفعه ـ بعد أنّ سقوط الخيار بعد ثبوته حقيقة يجوز بلا كلام، ولا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة قطعاً ـ: إنّ المقتضي لثبوت شيء إذا تحقّق فيرى العرف والعقلاء مقتضاه ثابتاً ويُنزّلونه منزلة الموجود،

ويرتّبون عليه آثاره، ولو لم يتحقّق بنفسه بعد في الخارج، نظير العلاقة الّتي اعتبرها علماء البيان من المجاورة والإشراف، وليس ذلك إلّا من جهة بنائهم على مرتكزات العرف، حيث إنّه إذا أشرف وقوع شيء خارجاً لثبوت مقتضيه ففي نظرهم كأنّ نفس المقتضي بالفعل محقق[١].

فحينئذ نقول: إنّ مرجع شرط سقوط الخيار في الحقيقة إلى شرط الإسقاط ولو تنزيلاً لتحقّق مقتضيه، وليس جهة عدم ثبوته الّذي من ناحية رفع اقتضاء المقتضي محلّ النظر والاعتناء، بل يرون ذلك إسقاطاً لما ثبت.

فإذا فرضنا أنّ العقلاء بناؤهم على ذلك وأنّ الاعتبار العرفي مساعد معه، فمن جهة عدم ردع الشارع عن بنائهم نستكشف الإمضاء.

إن قلت: يكفي في الردع قولهم عليهم السلام: «كلّ شرط خالف الكتاب والسنّة فهو باطل»[٢]، لكون المفروض أنّ مرجع الشرط في الحقيقة إلى عدم الثبوت وإن كان اعتبر الإسقاط تنزيلاً.

قلت: ليس ما ذكر قابلاً لردعهم؛ لعدم بنائهم على عدم الثبوت، بل إنّما بناؤهم على أنّه إسقاط، ولا إشكال في أنّ الإسقاط ليس مخالفاً للأمرين، فردعهم عن هذا البناء لا يتحقّق، إلّا أن يكون هناك دليل مفاده أنّه ليس بإسقاط عند الشارع ولو تنزيلاً حتّى يستكشف أنّه عنده باطل وبناء غلط، ولمّا ليس لنا دليل كذلك فعدم الردع يكفي لثبوت إمضائه.

---

(١) كما التزموا بمثله في معنى حديث الرفع على بعض الوجوه، من حيث أنّ الحكم المرفوع به وإن كان مرجعه إلى الدفع حقيقة، ولكن لمّا كان مقتضى ثبوت الحكم موجوداً فدفع مثله رفع تنزيلاً، فتدبّر! «منه عليه السلام».

(٢) وسائل الشيعة: ١٦/١٨ الحديث ٢٣٠٤٢، ولاحظ! غنية النزوع: ٣١٥.

فحينئذ؛ لا يمكن أن يصير الأدلّة العامّة مثل قوله: «إلّا ما خالف» .. إلى آخره، رادعه. بل ما نحن فيه نظير السيرة الثابتة للعقلاء على العمل بخبر الواحد الغير المفيد للعلم.

مع أنّ العمومات الناهية عن العمل بالظنّ بمرأى ومنظرهم، لأنّ رادعيّة تلك العمومات يتوقّف على أن لا يكون هذه السيرة ممضاة عند الشارع، وإلّا يخرج عن كونه ظنّاً، ويصير علماً تنزيلاً.

فلو كان ردع الشارع وعدم إمضائه موقوفاً عليها وشمولها للمورد يصير دوراً، كما لا يخفى، فتأمّل فإنّ المسألة غير خالية عن الإشكال.

فالتحقيق؛ أن يقال ـ بعد ظهور الأمر في أنّ الخيار من سنخ الحقوق القابلة للإسقاط ـ: إنّ شرط سقوطه بمعنى عدم ثبوته ليس مخالفاً لدليل الخيار، من جهة أنّ منافاته موقوف على أن يكون الخيار أمر ثبوته وبقائه وعدمه كذلك بيد الشارع مطلقاً كالحكم، بحيث لا يكون للمكلّف اختيار فيه.

ولكن لا شكّ في أنّ الأمر ليس كذلك بدليل جواز إسقاطه، بل ما هو المجعول بدليل الخيار عبارة عن أمر تعليقيّ، بمعنى أنّه وإن كان الدليل يقتضي ثبوته منجّزاً وأصل الجعل والمجعول ثابت في البيع مطلقاً إلّا أنّ حقيقة المجعول نحو اعتباره من الأُمور التعليقيّة بقاءً وحدوثاً معلّق على عدم إعدام من قبل ذي الخيار بشرط أو غيره، ومعلوم أنّ الدليل على ثبوت المعلّق لا يقتضي حفظ المعلّق عليه.

وإن شئت قلت: إنّ الخيار من الأُمور الّتي يكون حفظه بيد الشارع من جهة لا من جميع الجهات، بخلاف الحكم، فثبوته التنجّزي حدوثاً وبقاء متفرّع

على عدم إعدامه المكلّف بالشرط، فحينئذ؛ دليل الشرط لا ينافي دليل الخيار، ولعلّ ذلك مراد الشيخ ﷺ، فراجع وتأمّل.

ثمّ إنّ شرط السقوط إن كان مرجعه إلى عدم الثبوت حقيقة ـ كما هو الظاهر من كلام المشهور ـ فحكمه تقدّم، وإن كان مرجعه إلى شرط أن لا يفسخ ذوالخيار بعد العقد، حتّى يكون من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة كما في الأوّل، فقد يقال بأنّ مثل هذا الشرط لا يقتضي الأزيد من الحكم التكليفي من وجوب الوفاء بترك الفسخ، ولا يقتضي سقوط الخيار وعدم تأثير الفسخ لو فسخ عصياناً؛ لأنّ شرط أن لا يفسخ لا يكون راجعاً إلى عدم ثبوت الخيار، بل غايته التزام بعدم الإعمال، فمقتضى دليل وجوب الوفاء ليس إلّا حرمة الفسخ.

فحينئذ؛ لو فسخ فقد أثم، لا أنّ الفسخ لغوٌ بل مقتضى عموم دليل الخيار من جهة كونه إعمال الحقّ مؤثّراً.

ومن هنا ذهب بعضهم إلى جواز بيع منذور الصدقة، ويصير البيع حنثاً للنذر وموجباً للكفّارة[1]، فما يترتّب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلّط المشروط له على الفسخ من جهة مخالفة الشرط لا يترتّب هنا؛ لأنّه بعد الفسخ لا يبقى عقد يكون قابلاً للفسخ وعدمه.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ شرط أن لا يفسخ معناه عدم السلطنة على الفسخ، وأنّه ليس له سلطنة على ترك الشرط، كما أنّ معنى نذر التصدّق هو قصد سلطنته في ماله على خصوص الصدقة، فلا يبقى له سلطنة على غيرها، فلو باع يكون لغواً، ففي ما نحن فيه مرجع الشرط المزبور إلى سلب سلطنة ذي الخيار

---

(١) حكاه المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٩٤، عن الشهيد الثاني ﷺ، لاحظ! المكاسب: ٦٥/٥.

على الفسخ، فإذا صار مثل هذا الالتزام واجباً بمقتضى دليل الشرط فلو فسخ يكون بلا أثر؛ لكون فسخه كفسخ الأجنبي الّذي ليس له السلطنة عليه رأساً.

فالحاصل؛ أنّه لو كان معنى شرط عدم الفسخ هو مجرّد الالتزام على عدم الفسخ من دون أن يكون فيه جهة اختصاص للمشروط له، بل يكون مرجعه إلى عدم إيجاد هذا الفعل، فوجوب الوفاء به لا يقتضي إلّا ثبوت تكليف عليه، مثل أنّه عليه أن يترك الزنا والسرقة، فلو فسخ يقع قهراً، غاية الأمر عصيان التكليف بالمخالفة الساقط فعلاً بالعصيان.

وأمّا لو كان معنى الشرط أنّ للمشروط له على المشرط الإلزام بترك الفسخ، بحيث كان مرجعه إلى بيان أنّ السلطنة على ترك الفسخ على الشرط مختصّ به بقرينة لام الاختصاص، فلازم ذلك عدم بقاء سلطنة للمشروط عليه على الفسخ وعدمه، إذ لا يعقل أن يكون له السلطنة التامّة كذلك، مع كون السلطنة على ترك الفسخ مختصّاً بالمشروط له، فحينئذ إذا فسخ المشروط عليه يصير لغواً.

وأمّا ما استدلّ به الشيخ ﷺ لإثبات سلب السلطنة عن المشترط وضعاً بقوله: لعموم وجوب الوفاء بالشرط الدالّ على وجوب ترتّب آثار الشرط من عدم الفسخ في جميع الأحوال الّتي منها بعد الفسخ، فيستلزم ذلك عدم الأثر للفسخ كما تقدّم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ أحدهما بلا رضا الآخر لغواً وعدم رفعه وجوب الوفاء[1].

ففيه؛ أنّه فرق بين المقام وما سبق من حيث إنّه قد مرّ أنّ العقد بعد ما وقع لا

(١) المكاسب: ٥/٥٧.

يكون قابلاً للرفع حقيقة بالفسخ، فمعنى وجوب الوفاء به حرمة التصرّف فيما انتقل إلى الغير بالعقد، فحينئذ إذا دلّ مثل: ﴿ اَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾ على ذلك حتّى بعد قول: «فسخت» يكشف من ذلك عدم التأثير له بخلاف المقام؛ إذ الشرط لو لم يكن مفاده بنفسه ثبوت حقّ الاختصاص للمشروط له على المشترط، بل يكون مفاده مجرّد الإلزام على المشروط، فلا يمكن التمسّك بدليل وجوب الوفاء به على لغويّة الفسخ لو صدر من المشروط عليه؛ لبداهة أنّ الحكم لا يعقل أن يشمل مرتبة عصيانه أو إطاعته، لأنّ هذين المرتبتين مرتبة سقوط الحكم لا ثبوته.

فإذا كان مفاد دليل الشرط هو حرمة الفسخ فلا يعقل أن يكون هذا الحكم باقياً إلى بعد الفسخ حتّى يستكشف من بقاء الحرمة كون الفسخ الّذي وقع في المرتبة السابقة لغواً غير مؤثّر، فلا يتمّ الاستدلال.

فالأولى هو ما بيّناه أنّ مرجع شرط أن لا يفسخ إلى أنّ للمشروط له على المشرط السلطنة على ترك الفسخ، وأنّه لا يكون السلطنة على الفسخ باقياً له، بل فسخه كفسخ الأجنبي، فتدبّر.

الثالث: أن يكون المراد شرط فعل الإسقاط لا شرط عدم ثبوت الخيار الّذي يكون من قبيل شرط النتيجة.

فعلى هذا لو فسخ بعد العقد ففي تأثير الفسخ وعدمه وجهان، كما أشار إليه الشيخ ﷺ قال: ومقتضى ظاهر هذا الشرط وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو فسخ بعد العقد وأخلّ بالشرط ففي تأثيره الوجهان المتقدّمان في شرط ترك الفسخ، والأقوى عدم التأثير، لما مرّ في شرط ترك الفسخ من عموم «المؤمنون عند

شروطهم » حتّى يشمل بعد الفسخ[١].

وفيه ؛ أنّ المراد من شرط إسقاط الخيار بعد الفسخ إمّا أن يكون الالتزام بالإسقاط في حال عدم إعمال الخيار بالفسخ أو الإمضاء ؛ بأن يكون المراد إزالة الخيار بالإسقاط إن لم يزله بالفسخ أو الإمضاء ، فهو لا يقتضي لغويّة الفسخ ؛ لأنّ شرط الإسقاط حينئذ يكون من قبيل الواجب المشروط الّذي لا يقتضي حفظ شرطه .

وإن كان المراد حفظ العقد بترك الفسخ بعد العقد وإسقاط الخيار أيضاً فيكون شرط الإسقاط راجعاً إلى أمرين :

أحدهما ؛ شرط ترك الفسخ وعدم إعمال الخيار به .

والآخر ؛ إسقاط بقاء أصل الخيار .

والأوّل من لوازم الثاني ، فحينئذ باعتبار كونه شرط ترك الفسخ يرجع إلى القسم الثاني ، وهو ما إذا شرط ترك الفسخ وحكمه .

وقد مرّ أنّ استدلال الشيخ ﷺ بعموم « المؤمنون » .. إلى آخره للحكم بلغويّة الفسخ ليس في محلّه .

وأمّا باعتبار الثاني فيرد عليه أيضاً بأنّ وجوب الوفاء بالشرط أعني الإسقاط لا يمكن إلّا بعد أن لا يقع ولا يصدر عنه الفسخ ، وكان العقد باقياً ، وأمّا إذا صدر منه ، فلا يبقى خيار يكون قابلاً للإسقاط .

فالأولى للاستدلال هو ما ذكرناه في شرط ترك الفسخ من أنّ الظاهر من مثل هذا الشرط أن يكون المشترط على المشرط حقّ اختصاص ، وأن يكون

---

(١) المكاسب : ٥/٥٧ .

المقصود من الشرط قصر سلطنة المشترط فيما شرط عليه للمشروط له، فلا سلطنة له بالنسبة إلى خياره إلّا على إسقاطه، ويصير فسخه من قبيل فسخ الأجنبي.

هذا؛ والتحقيق أنّ شرط الإسقاط لا يستلزم عدم تأثير الفسخ، فلو فسخ قبل الإسقاط وقع، لأنّ شرط الإسقاط من شرط الفعل لا النتيجة، وإلّا لكان راجعاً إلى القسم الأوّل، فحينئذ لابدّ أن يكون الخيار باقياً ما لم يسقط، ومعنى بقائه ليس إلّا كون ذي الخيار قادراً على إعماله؛ إذ قد مرّ في المباحث السابقة أنّ الشخص لو لم يكن له سلطنة على ماله بوجه أصلاً فلا يعتبرون العقلاء له ملكيّة بالنسبة إلى هذا المال، بل لابدّ وأن يكون لنفسه أو وليّه عليه نحو سلطنة.

وحقّ الخيار من هذا القبيل، لأنّ حقيقته ـ على ما تقدّم ـ هو القدرة على الفسخ والإمضاء، فلو لم يكن له قدرة على الفسخ فلا معنى لكونه ذا خيار.

فحينئذ؛ لو كان معنى شرط الإسقاط راجعاً إلى الفعل، فلا يعقل هذا المعنى إلّا مع سلطنة ذي الخيار على الفسخ وضعاً وإن كان للمشروط له عليه حقّ الإسقاط شرعاً، ولذا يجبر عليه مادام الخيار باقياً، ولكن هذا الحقّ في مثل هذا المورد لا يقتضي سلب قدرة ذي الخيار؛ لما تقدّم من أنّ هذا المعنى لا يتصوّر إلّا مع عدم خيار له أصلاً.

والحاصل؛ أنّه لا مجال لمقايسة المقام بصورة اشتراط ترك الفسخ في جواز التمسّك بدليل الشرط بعد الفسخ، حتّى يكشف من ذلك لغويّة الفسخ لو فسخ، والقياس مع الفارق وإن استشكلنا في أصل المقيس عليه أيضاً، إلّا أنّه مع التسليم فيه، كان الوجه فيه لجواز التمسّك بدليل الشرط إمكان أوّل شرط ترك

الفسخ إلى شرط سقوط الخيار، بحيث يكون من قبيل شرط النتيجة، وهذا بخلاف المقام الّذي المفروض أنّه من قبيل شرط الفعل، فتأمّل.

ومن هذا البيان ظهر حكم ما لو لم يفسخ ولم يسقط أيضاً، فإنّه لو كان المراد من شرط الإسقاط إسقاط الخيار في الآن الأوّل من الإمكان وهو آن بعد العقد، فلو تخلّف عنه ولم يسقط فحصل تخلّف الشرط، فللمشروط له خيار التخلّف؛ إذ المقصود من الشرط جعل العقد مستحكماً وحفظه عن معرضيّة الزوال بالفسخ في الآن بعد العقد، والمشروط عليه بتخلّفه عن ذلك مع سلطنته على الفسخ تخلّف الشرط وما أتى به.

وإن كان المراد من الإسقاط إسقاط الخيار في مجموع زمان المجلس ولو بجزئه الأخير فلا يحصل التخلّف إلّا بانقضاء المجلس، وإذا انقضى المجلس وحصل التفرّق فحصول تخلّف الشرط وعدمه يبتنى على أن يكون الملاك في تخلّف الشرط هو نقض الغرض والوقوع في الضرر الّذي كان الغرض من الشرط دفعه، أو الملاك هو تفويت الحقّ، فإن كان الملاك هو الأوّل فلا يحصل تخلّف شرط في المقام؛ إذ المفروض كون الغرض من الشرط حفظ العقد عن الزوال وقد حصل، وإن جعلنا المناط هو تفويت الحقّ فيحصل خيار التخلّف لفوت حقّ الإسقاط بانقضاء المجلس، كما لا يخفى.

هذا كلّه؛ بناء على وقوع الفسخ مؤثّراً، وأمّا بناء على عدم مؤثريّته لو فسخ؛ فخيار التخلّف وعدمه مبنيّ على ما ذكر، سواء كان المقصود من شرط الإسقاط، الإسقاط في الآن الأوّل، أو في تمام زمان المجلس.

فما في كلام الشيخ ﷺ من القول بعدم حصول خيار التخلّف على القول

بعدم تأثير الفسخ مطلقاً[١]، لا يتمّ إلّا على القول بأنّ مناط خيار تخلّف الشرط هو نقض الغرض.

كما أنّ قوله: وعلى القول بتأثير الفسخ فللمشروط له خيار التخلّف لو أخّر الإسقاط[٢]، لا يتمّ إلّا إذا كان المقصود من شرط الإسقاط في آن الأوّل بعد العقد لا مطلقاً.

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ ذكر هنا حكم تأثير شرط الإسقاط قبل العقد، مع عدم ذكره في متن العقد وعدم تأثيره[٣]، ولا خفاء في أنّ ذلك من صغريات الشرط الغير المذكور في ضمن العقد الّذي سيجيء حكم كليّة كبرى ذاك الشرط.

ومجمل القول فيه في المقام؛ أنّ المتبايعين إذا تقاولا قبل العقد، وشرطا قبله إسقاط الخيار بعد العقد من دون ذكره فيه، فلا يخلو إمّا أن يتبايعا على هذا الشرط مع الإشارة بنحو الإجمال، بأن يقول مثلاً: بعتك على ما ذكر أو على الشرط، ويقبل المشتري كذلك، فلا إشكال في صحّته ولزومه؛ إذ هو في الحقيقة من المذكور في متن العقد، بل ليس هو من أقسام الشرط الضمني الغير المذكور في متن العقد.

وإمّا لا يكون لهما إشارة إليه أصلاً لا إجمالاً ولا تفصيلاً، وهذا على قسمين، لأنّه إمّا يكونان حين العقد غير قاصدين للشرط أصلاً، بأن يكونا غافلين عنه رأساً، فلا إشكال حينئذ في عدم نفوذ الشرط وصحّة العقد بلا شرط، بناءً على عدم شمول دليل الشرط للشرط الابتدائي، لأنّ الفرض أنّ الالتزام ما

(١ و ٢) المكاسب: ٥/٥٧.

(٣) المكاسب: ٥/٥٧ و ٥٨.

حصل في ضمن العقد أصلاً، فلا يشمله دليل الشرط، والعقد أيضاً ما وقع عليه، فلا يدلّ عليه ـ أي نفوذه ـ دليل العقد أيضاً، بل العقد من جهة إطلاقه يجب الوفاء به بمقتضى ﴿ اَوْفوا بِالعُقُودِ ﴾.

وإمّا أن يكونا قاصدين له وإن لم يشيرا إليه بلفظ، بأن يوقعا العقد بانيين على الالتزام بالإسقاط بعده.

وهذا أيضاً على قسمين؛ إذ تبانيهما على الشرط قد يجعل من قبيل شرط أصل البيع، بأن يكون من قصدهما البيع على فرض ذلك الالتزام بحيث كان أصل البيع بالنسبة إلى ذلك الالتزام المتباني عليه من قبيل الواجب المشروط، فلا إشكال أيضاً في عدم نفوذ الشرط لا بدليل الشرط، لأنّ المفروض أنّه لا يشمل الالتزامات الابتدائيّة الغير المذكورة في متن العقد، فبناء على أنّ الشرط هو الإلزام والالتزام المبرز في ضمن العقد لا يكون مثل ذلك الالتزام شرطاً، والتقاول السابق على العقد أيضاً إمّا مجرّد وعد أو من الشروط الابتدائيّة.

ولا بدليل صحّة العقد ولزومه مثل ﴿ اَوْفوا بِالعُقُودِ ﴾، ضرورة أنّ كلّ ما كان من قبيل الواجب المشروط فهو لا يقتضي حفظ شرطه أصلاً، فحينئذ؛ يكون العقد نافذاً بدون الشرط، وليس ذلك من التعليق الباطل في البيع إجماعاً؛ لأنّ المفروض تحقّق التزامهما خارجاً وحصول ما علّق عليه.

فما نحن فيه من قبيل ما إذا قصد مع شيء مبتنياً على أنّه ماله وكان كذلك واقعاً، وقد يجعل الشرط من قبيل القيود الراجعة إلى قيود أحد العوضين، بأن يكون من قصدهما البيع الخاصّ من دون أن يكون أصل البيع مشروطاً على التباني المذكور وإيقاع البيع مطلقاً، بل كان من قصدهما التبادل على النهج

المخصوص، أي التبادل بين العينين المقيد بذاك الشرط والالتزام المنويّ.

فحينئذ؛ وإن لم يكن دليل الشرط أيضاً مقتضياً صحّة الشرط ولزوم العمل به؛ لعدم ذكره في ضمن العقد، ولكن لمّا كان أصل البيع مقيّداً فدليل وجوب الوفاء بالعقد يكفي لإثبات نفوذ الشرط، بداهة أنّ العقد حينئذ كما كان نفوذه بمقتضى «أوفوا» مثبتاً لجميع ما هو من لوازم العوضين الغير المذكورة في ضمن العقد، مثل وصف الصحّة وغيره من أوصاف العوضين، لأجل فقد المتعاقدين تلك اللوازم ارتكازاً، فكذلك مثبتاً لما يكون من قبيل قيود العوضين بحسب قصدهما، كما لا يخفى.

وبعبارة أُخرى؛ ما هو واقع بحسب قصدهما هو العقد الخاصّ لا المطلق، فدليل نفوذ العقد أيضاً لابدّ وأن يصحح ذلك العقد الخاصّ، وهو لا يمكن إلّا بأن يكون الشرط أيضاً نافذاً.

ومن ذلك يظهر ما في كلام الشيخ ﷺ من إطلاق القول بعدم نفوذ مثل هذا الشرط.

نعم؛ لو شكّ في أنّ التباني المذكور من قبيل الأوّل أو الثاني، فيكون داخلاً في مسألة الشكّ في رجوع القيد إلى الهيئة أو المادّة فيما إذا ورد صيغة «افعل» مع قيد وشكّ في رجوعه إلى الهيئة حتّى يكون الطلب مشروطاً غير واجب الامتثال إلّا في ظرف حصول القيد، أو إلى المادّة حتّى يكون الطلب مطلقاً يجب امتثاله.

وفي تلك المسألة بنينا على أنّ القيد إذا كان من قبيل القرينة المتّصلة يوجب إجمال اللفظ، ولا يمكن التمسّك حينئذ بإطلاق الهيئة لإثبات الوجوب،

فمقتضى الأصل، البراءة، ففي ما نحن فيه إذا فرضنا صيرورة اللفظ مجملاً من جهة الشك المزبور فلا دليل على نفوذ الشرط، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ المحكيّ عن العلّامة في «التذكرة» أنّه لو نذر المولى عتق عبده إذا باعه، بأن يقول: لله عليّ أن أُعتقك إذا بعتك، فلا يجوز له بيعه بشرط ينفي الخيار وسقوطه، فلو باعه كذلك فلا يصحّ؛ لصحّة النذر فيجب الوفاء به، ولا يتمّ إلّا مع الخيار[1].

أقول: تفصيل الكلام في هذا الفرع وتوضيحه يظهر بعد بيان أصل المبنى له، وهو أنّه إذا نذر أحد عملاً وفعلاً معلّقاً على شيء فهل يجوز له التصرّفات المنافية للنذر والوفاء به قبل حصول المعلّق عليه أو مطلقاً أم لا؟ فإذا نذر التصدّق بعين لو شفى ولده، أو نذر صلح عين إذا آجرها مثلاً، فهل لا يجوز بيعه ولا صلحه ونحوهما ممّا ينافي العمل بالنذر، أم يجوز فيصحّ التصرّفات المنافية وضعاً، غاية الأمر عصيانه من جهة عدم الوفاء بالنذر؟

وتنقيح البحث في ذلك أنّه إذا علّق نذره على حصول شيء في الخارج من باب الاتّفاق، كما إذا علّق عتق عبده على بيعه، فتارة يجعل أصل نذره معلّقاً حصول ذاك الشيء في الخارج، بأن ينشأ النذر المشروط، كما إذا قال: لو شُفي ابني فللّه عليّ التصدّق بعين كذا؛ بحيث يصير أصل النذر معلّقاً كالواجب المشروط، ولا بأس به لجواز التعليق في النذر.

وأُخرى يجعل أصل نذره مطلقاً، ولكن يجعل المنذور معلّقاً، كما إذا نذر بالفعل عتق عبده على فرض بيعه، فيكون المنذور الفعلي هو العتق على فرض

---

(١) تذكرة الفقهاء: ١/٤٩٥، المكاسب: ٥/٦٠.

البيع اتّفاقاً، فيصير من قبيل الواجب المعلّق.

وعلى كلّ واحد من التقديرين إمّا أن نقول: إنّ النذر لا يثبت إلّا حكماً تكليفيّاً محضاً من دون وضعي لا استقلالاً ولا بالتبع، وإمّا أن نقول بإثباته له أيضاً، أعني اختصاص العين المنذورة في المصرف المنذور، فيوجب سلب سلطنة الناذر عنها، وقصرها بالجهة المنذورة.

وعلى القول بإثبات الحكم الوضعي به، فإمّا أن يبنى على ثبوته ابتداءً، بأن أفاد النذر أوّلاً وبالذات حقّ الاختصاص للمنذور له بالنسبة إلى العين المنذورة، بحيث يصير ذلك سبباً لوجوب الوفاء بالنذر، فالتكليف تابع للوضع، وإمّا أن يبنى على العكس.

فإن قلنا بأنّ النذر لا يفيد إلّا مجرّد التكليف، فلا إشكال في جواز جميع التصرّفات مطلقاً في كلا القسمين من النذر المشروط والمطلق قبل حصول المعلّق عليه وبعده؛ لكون سلطنة المالك على ماله باقية كما كان، غاية الأمر أنّ في التصرّفات المنافية يكون عاصياً، وأمّا الغير المنافية فلا معصية أيضاً.

وإن قلنا بثبوت الحكم الوضعي من النذر بتبع التكليف، فيكون الحكم الوضعي وهو الحق واختصاصه بالجهة المنذور فيها تابعاً للحكم التكليفي إطلاقاً واشتراطاً، فإن كان نذره مطلقاً والمنذور وهو العتق معلّقاً على حصول أمر في الخارج يثبت قبل حصول البيع وجوب الوفاء وجوباً معلّقاً، بمعنى كون الوجوب فعلياً والواجب وهو العتق معلّقاً، فحينئذ يختصّ سلطنة الناذر بعد البيع بخصوص العتق، ولازمه عدم نفوذ التصرّفات الأُخر؛ لعدم السلطنة له بالنسبة إليها.

نعم؛ يجوز له أن يتصرّف قبل البيع في العين على وجه لا يمكن بعده البيع، لأنّ الوجوب المعلّق المستتبع لحكم وضعي لا يقتضي حفظ موضوعه من ناحية المعلّق عليه، بل تمام مفاده حفظ موضوعه على فرض كون المعلّق عليه حاصلاً من باب الاتّفاق، فالحكم الوضعيّ التابع له أيضاً كذلك، ولازمه عدم السلطنة له بالنسبة إلى التصرّفات المنافية للعتق لو تحقّق البيع في الخارج، فلا يصحّ شرط إسقاط الخيار بعد البيع في متن العقد ولا في غيره.

وإن كان أصل النذر معلّقاً؛ كأن قال: إن بعتك فللّه عليّ عتقك، فالحكم التكليفي أيضاً يصير مشروطاً، وقبل البيع لا حكم ولا تكليف أصلاً، ولكن لمّا كان الواجب المشروط مع العلم بحصول شرطه يصير مطلقاً من غير ناحية شرطه، ـ كما حقّقناه في محلّه ـ فالإرادة الفعليّة المنوطة قبل حصول البيع حاصل؛ إذ المفروض علم البائع بحصول البيع خارجاً، فلازم تبعيّة الحكم الوضعي للحكم التكليفي تحقّق الحكم الوضعي أيضاً قبل حصول البيع.

فيكون حكم هذه الصورة أيضاً حكم ما إذا كان النذر مطلقاً، والتعليق كان بالنسبة إلى المنذور؛ فيجري اللوازم هنا أيضاً.

وإن قلنا بكون النذر مثبتاً للحكم الوضعي ابتداء؛ بحيث يكون وجوب الوفاء تابعاً لثبوت الاختصاص في الرتبة السابقة في مقام الثبوت، كما هو التحقيق وقد تقدّمت الإشارة إليه، فإن كان النذر حينئذ مطلقاً وكان المنذور معلّقاً، فلا إشكال في عدم جواز التصرّفات المنافية لقصر السلطنة بالنسبة إلى الجهة المنذورة بالفعل، فلا سلطنة بالنسبة إلى التصرّفات الأُخر، فلا يصحّ منه شرط سقوط الخيار.

وإن كان النذر معلّقاً ومشروطاً، فقبل حصول المعلّق عليه لا نذر، فلا حكم لا وضعيّاً ولا تكليفيّاً، وليس حكم هذا القسم حكم ما لو قلنا بكون الوضع تابعاً للتكليف من أنّه في صورة العلم بحصول المعلّق عليه يصير الحكم فعليّاً؛ لأنّ الحكم الوضعي وهو قصر السلطنة إلى جهة خاصّة لا يكون من قبيل الحكم التكليفي تابعاً للعلم بحصول المعلّق عليه؛ لأنّ الحكم التكليفي لمّا كان من قبل الإرادة فمع العلم بحصول المعلّق عليه أو لحاظ حصوله وفرض ثبوته عند الحاكم يحصل له الإرادة الفعليّة.

وأمّا الحكم الوضعي؛ وهو اختصاص العبد بالعتق على فرض البيع المستلزم لانحصار سلطنة الناذر في ملك الجهة لمّا كان من آثار النذر والالتزام، والمفروض كون النذر معلّقاً على حصول البيع في الخارج، فلا يمكن حصوله قبل حصول المعلّق عليه خارجاً ولو مع العلم بحصوله بعد ذلك، فأصل ثبوت الحكم الوضعي وانحصار السلطنة في الجهة المنذورة فيها يحصل بعد المعلّق عليه.

فحينئذ؛ لو صدر منه عمل آخر وتصرّف مناف للعمل بما هو مقتضى النذر المذكور بعد البيع، كما إذا نذر في المثال السابق صلح العبد بعد البيع أو سقوط الخيار، فأيّ وجه لعدم جواز مثل ذلك التصرّف وتقديم النذر الأوّل؟

مع أنّ كلّاً من التصرّفين في عرض الآخر بحسب دليل وجوب الوفاء بهما؛ إذ الفرض أنّ قبل حصول المعلّق عليه لا حكم لنا بالنسبة إلى كلّ واحد من النذرين؛ لعدم تحقّق موضوعه وهو النذر الفعلي، وبعد حصول المعلّق عليه نسبة دليل وجوب الوفاء بالنسبة إلى كلّ واحد منهما على حدٍّ سواء.

وكذلك دليل وجوب الوفاء بالنذر ودليل الوفاء بالشرط، والمفروض عدم إمكان الجمع بينهما للتنافي والمزاحمة بينهما فتحوّل الدليل بالنسبة إلى النذر الأوّل موقوف على بطلان الثاني، وبطلانه موقوف على صحّة النذر الأوّل، حتّى لا يبقى مجال للنذر الثاني، وهو موقوف على اختصاص الدليل به، وهذا دور واضح.

ومجرّد تقدّم أحدهما زماناً بحسب الإنشاء لا يقتضي ترجيح الأوّل على الثاني، بعد كونهما متساويين في الفرديّة بالنسبة إلى العامّ، وما نحن فيه نظير قيام إحدى البيّنتين على ثبوت شيء في زمان، وقيام بيّنة أُخرى على خلاف ما أفاده الأُولى في زمان متأخّر عن الأُولى، ومثل ما إذا حصل للمرأة دم يمكن أن يكون حيضاً في زمان، ثمّ حصل آخر في زمان متأخّر عن ذلك الزمان، مع عدم إمكان الجمع بينهما، فحينئذ قاعدة الإمكان بالنسبة إليهما على حدّ سواء لا ترجيح لأحدهما بالنسبة إلى آخر بمجرّد التقدّم والتأخّر زماناً، كما لا يخفى.

والتحقيق في دفع الإشكال في أمثال ما نحن فيه ـ بعد الفراغ عن كون مثل النذر والشرط مفيدة للوضع، وأنّ النذر المعلّق جائز بلا إشكال، ويكون مثل قوله: إن بعتك فللّه عليّ عتقك ظاهراً في تعليق أصل النذر ـ هو أن يقال: لمّا لا ريب في أنّه لو كان لنا مقتض تنجّزيّ لشيء ومقتض تعليقي لضدّه ومعارضه، فلابدّ من تقديم الأوّل على الثاني؛ لعدم قابليّة الثاني للمعارضة، بعد فرض كون تأثيره معلّقاً على عدم تأثير الآخر، بخلاف الأوّل الّذي لا تعليق فيه؛ بل هو مطلق فيؤثّر أثره، بل ويصير مانعاً عن تأثير الآخر، وقد تقدّم هذا المعنى في شرط عدم ثبوت الخيار عند ملاحظة النسبة بين اقتضاء البيع للخيار ودليل الشرط.

ومن المعلوم؛ أنّه لا اختصاص لذلك بالمقتضي بلا واسطة، بل إذا تحقّق هذا المعنى في رتبة مقتضي المقتضي، بأن كان المقتضي للمقتضي للشيء تنجّزيّاً والمقتضي للمقتضي الآخر تعليقيّاً فلا موقع للثاني أصلاً، بل تقدّم الأوّل لحفظ المناط المزبور بين جميع مراتب المقتضيات.

ومن هذا القبيل ما نحن فيه؛ لأنّ القدرة على العمل بالنذر حين العمل شرط في صحّته وأصل انعقاده، وهكذا الشرط.

والمكلّف في المقام بعد البيع ليس له إلّا قدرة واحدة، إمّا العتق بشرط ترك إسقاط الخيار، وإمّا الإسقاط بشرط ترك الفسخ، إذ صرف القدرة في أحدهما يزاحم لصرفها في الآخر، فيقع التزاحم بينهما في هذه المرتبة، ولكنّ التزاحم يبقى بحاله لو لم يكن في الرتبة السابقة بين مقتضي كلّ من القدرتين نسبة التعليق والتنجيز مثل ما عرفت.

والمقام ليس كذلك؛ حيث إنّ المقتضي لمقتضي نفوذ النذر الأوّل بالنسبة إلى المقتضي لمقتضي الآخر تنجّزي، وللثاني تعليقي؛ لأنّ ما هو المقتضي للقدرة على العمل بالنذر الأوّل والشرط كذلك حين العمل بهما هو إبقاء القدرة قبل حصول المعلّق عليه، والتمكّن من أن يبقي القدرة بعد البيع قبل البيع؛ لعدم صدور عمل منه يوجب زوالها بعد البيع.

فحين صدر منه النذر الأوّل كان له التمكّن من أن يبقي قدرته على العتق بعد البيع تمكّناً تنجّزيّاً من دون أن يكون معلّقاً على شيء أصلاً.

ولكن حين صدور النذر الثاني أو الشرط ما كان له التمكّن من إبقاء قدرته على العمل بالنذر الثاني أو الشرط بنحو التنجيز، بل تمكّنه على إبقاء القدرة

معلّق على أن لا يصرف التمكّن في إبقاء القدرة على العمل بالنذر الأوّل، وهو متوقّف على عدم نفوذ النذر الأوّل، فلا يزاحم الثاني للأوّل، بل هو صحيح دون الثاني.

ومن هنا ظهر حكم كلّ ما هو من قبيل ما نحن فيه، وأمّا مثل البيّنتين المتعارضتين ودمين يجري في كلّ منهما قاعدة الإمكان، فلا يكون من قبيل المقام ممّا لا يكون تحت اختيار المكلّف بحسب المقتضيات والشرائط، فافهم.

ومن مسقطات خيار المجلس بل كلّ خيار إسقاطه بعد العقد، ولا خلاف في أصل الحكم، بل ادّعي الإجماع عليه[1]، فأصل الحكم ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام في مدركه، والتحقيق في المدرك هو من جهة الامتياز بين الحكم والحقّ، مع كون كلّ منهما مجعولاً من قبل الشارع، وأمر جعلهما بيده، إلّا أنّ الحكم كما أنّ أمر جعله بيده فكذلك أمر رفعه وسقوطه، فليس للمكلّفين فيه ربط وجهة تصرّف لا وضعاً ولا سقوطاً ولا بقاء.

وأمّا الحقّ؛ فهو وإن كان أمر جعله بيد الشارع، ولكن الشارع جعل أمر بقائه وإسقاطه بيد المكلّف، فقوام الحقّ أن يكون أمر إبقائه وإعدامه بالإسقاط بعد جعله بيد المكلّف، وكلّ ما لم يكن كذلك فهو من قبيل الحكم، وإن كان قد يُعبّر عنه بالحقّ، كما يقال: للمؤمن على المؤمن حقوق كذا، فأمثال هذه الأُمور الّتي ليس أمر إسقاطه بيد المكلّف كلّها من الأحكام وإن عُبّر عنها بالحقّ مسامحة من جهة، كعيادة المريض ونحوها.

وأمّا الفرق بينهما بأنّ الحقّ ما هو القابل للانتقال دون الحكم، ففيه؛ أنّ

---

(١) المكاسب: ٥/٦١.

كثيراً من الحقوق الّتي قابل للإسقاط ليس قابلاً للانتقال، كحقّ المضاجعة وأمثاله.

وبالجملة؛ فإذا كان قوام الحقّ بما ذكرنا من كونه قابلاً للإسقاط فلا يحتاج في جواز إسقاطه وصحّته إلى دليل.

نعم؛ لابدّ من قيام الدليل على كونه من مصاديق الحقّ، من إجماع ونحوه؛ إذ لا امتياز بينهما مفهوماً، ولو سلّمناه لا يحصل به التمييز بين المصاديق، كما لا يخفى.

ولمّا كان الإجماع قائماً على كون الخيار من الحقوق فلا يحتاج جواز إسقاطه إلى دليل آخر.

وأمّا ما استدلّ به الشيخ ﷺ من النصّ الوارد في خيار الحيوان بأنّه رضى بالبيع بتقريب أنّه يدلّ على أنّه بمثل الرضا بالبيع يسقط الخيار والتصرّف من جهة كونه كاشفاً عن الرضا مسقط، وبفحوى مثل «الناس مسلّطون على أموالهم»[1] لأنّه يدلّ على كونهم مسلّطون على حقوقهم بالأولويّة، ولا معنى لتسلّطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للانتقال إلّا نفوذ تصرّفهم فيها بما يشمل الإسقاط[2]، فليس على ما ينبغي؛ إذ مع فرض عدم إحراز كون حقّ الخيار قابلاً للإسقاط من الخارج لا يمكن إثباته بمثل ذلك.

وأمّا النصّ فقد مرّ أنّ الرضا بالبيع وجه كونه موجباً لزوال الخيار ليس من جهة سقوط الخيار وإسقاطه بذلك، بل من جهة أنّه إعمال للخيار، كما يسقط

---

(١) عوالي اللآلي: ٢٢٢/١ الحديث ٩٩ و٤٥٧ الحديث ١٩٨.

(٢) المكاسب: ٦١/٥.

التكليف بالإطاعة أو المعصية.

وأمّا مثل «الناس مسلّطون» فقد تقدّم في محلّه أنّه لا يكون مشرّعاً للسبب، بل غاية دلالته أنّه يجوز جميع أنحاء التصرّفات ولكن بأسبابها الشرعيّة المعيّنة من قبل الشارع، كما لا يخفى.

ثمّ الإسقاط هل يحصل بمجرّد الرضا أم يحتاج إلى الكاشف؟ وبناء على الاحتياج لابدّ من اللفظ أو يكفي فيه مطلق الكاشف؟ وعلى التقديرين هل يكتفى فيه الكاشفيّة عن الرضا ولو بعنوان الحكاية أو تحتاج إلى الإنشاء؟

الأقوى عدم الاكتفاء بمجرّد الرضا الباطني، لأنّ الرضا بالإسقاط ليس إسقاطاً، فإنّه من مقولة الفعل، فلا يكفي فيه محض الرضا ولو قلنا بكفاية الرضا في الإجازة في باب الفضولي، لأنّه بناء على الاكتفاء به من جهة أن يحصل إضافة العقد إلى المالك وهي تحصل بالرضا، أو من جهة أن التصرّف في مال الغير لا يحلّ بدون رضاه، كما أنّ الأقوى عدم الاحتياج إلى اللفظ بل يحصل بأيّ كاشف ومبرز؛ لصدق الإسقاط ولو بالإشارة، كما أنّ الأقوى الاحتياج إلى الإنشاء؛ لكون الإسقاط من الإنشائيّات والإيقاعات، وقد ادّعي الإجماع على أنّها لا يحصل بصرف الرضا[1].

ومن ذلك ظهر؛ أنّه لو قال أحدهما لصاحبه: أسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر به لا يكفي ذلك في سقوط الخيار ولو قلنا بكفايته في إجازة الفضولي؛ لعدم كون الرضا بإسقاط الغير إسقاطاً، ولا كون الإيقاع ممّا يكون قابلاً للإجازة، فتدبّر.

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٥/٦١ و٦٢.

فرع؛ لو قال أحدهما لصاحبه: اختر، فإن اختار المأمور الفسخ فلا إشكال في انفساخ العقد؛ لكونه ذي الخيار بذاته، فبانفساخه يزول العقد، ولكن لو اختار الإمضاء أو لم يخيّر أحد الطرفين فهل يسقط خيار الآمر بمجرّد قوله: اختر لو لم يكن قرينة في البين، أو لم يسقط؟ وجهان.

وينبغي أوّلاً بيان الوجوه المحتملة في مثل هذا اللفظ، فنقول: قد يقال: اختر في مقام تفويض الخيار إلى المخاطب، بمعنى جعل أمر إعماله بيده، فيكون لبّاً راجعاً إلى جعله وكيلاً في إعماله الخيار فسخاً أو إمضاءً، ولازم هذا المعنى سقوط خيار الآمر بمجرّد ذلك لو لم يختر أحد الطرفين، أو اختار الإمضاء من قبل نفسه بإعمال خيار نفسه، لا من قبل الآمر بإعمال خياره.

وقد يراد من ذلك تمليكه الخيار ونقله إليه، وقد تقدّم أنّ مثل الخيار ليس قابلاً للنقل الاختياري.

وقد يراد منه إسقاط الخيار، ولازمه عدم بقاء الخيار ولو لم يمض المأمور.

وقد يقال به في مقام الرضا بالبيع بجعل هذا اللفظ كاشفاً بأنّي لا خيار لي بل أمضيت العقد فالخيار منحصرٌ بك، ولازمه عدم بقاء الخيار له.

وقد يقال في مقام امتحان المخاطب واستكشاف حاله في أنّه هل يفسخ أو يمضي؟ ولازمه عدم سقوط الخيار.

وقد يراد به إظهار ندامته عن البيع، ولكنّه لم ينشأ الفسخ لمنافاته لشأنه مثلاً.

هذا هو المحتملات في معنى اللفظ، والجمود على لفظ «اختر» ما لم يكن

قرينة على شيء من الوجوه لا يقتضي شيئاً ممّا ذكرنا، فلا يكون مجرّد هذا الكلام دليلاً على الإسقاط أو السقوط بالرضا، كما لا يخفى.

نعم؛ ربما يقال: إنّ الغالب في موارد هذا اللفظ ما إذا كان من قصده إسقاط الخيار بذلك، وعليه يحمل ما ورد في ذلك رواية «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[1] أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر على فرض صحته.

وفيه ما لا يخفى، لمنع الغلبة أوّلاً، ومنع حجيّتها ثانياً، والرواية ممّا لم يعمل به، أو يحمل على مورد القرينة.

وممّا ذكرنا ظهر أنّ المتبايعين لو فسخ أحدهما فلا إشكال في زوال العقد، ولو أمضى الآخر قبله أو بعده لكون كلّ منهما ذا خيار مستقلّ بالنسبة إلى الفسخ والإمضاء، فلا مزاحمة بينهما أصلاً.

ومن جملة المسقطات افتراق المتبايعين عن مجلس البيع، وذكره في جملة المسقطات وإن كانت مسامحة؛ إذ هو ليس إسقاطاً للخيار حقيقة، بل هو لارتفاع موضوعه من قبل انقضاء مدّته، ولكنّهم ذكروه فيها استطراداً.

وبالجملة؛ لا إشكال في سقوط الخيار به، ولا يعتبر كشفه عن رضاهما بالبيع وإن كان ظاهر بعض الأخبار مثل قوله: «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا»[2].

وإنّما الكلام فيما يتحقّق به وصف الافتراق، والتحقيق فيه أن يقال: إنّ المدار فيه هو العرف، ومن المعلوم أنّه لا يحكم بالافتراق عن الحال الّذي كانا

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٦ الحديث ٢٣٠١٣.

عليه عند البيع بمجرّد تغيّرهما أو أحدهما عن تلك الحالة مطلقاً، فلو تباعد أحدهما عن الآخر بمقدار إصبع بل بمقدار شبر وإن كان ذلك افتراقاً عن الحالة حين البيع حقيقة، إلّا أنّه لما كان العرف لا يرى ذلك افتراقاً، بل يصدق عليهما أنّهما لم يفترقا عرفاً، فلا يسقط به الخيار قطعاً.

أمّا إذا تباعدا بخطوة فلا يبعد صدق الافتراق عرفاً، ولا يعتبر صدق الخطى الّتي أقلّه ثلاثة فحينئذ؛ النصّ في شراء الإمام عليه السلام أرضاً وأنّه قال: فلما استوجبتها قمت ومشيت خطى ليجب البيع حين افترقنا[1] محمول على المتعارف من أن كان غرضه من المشي الافتراق، فبحسب العادة يمشي خطىً ولا يكتفي بالواحدة أو أقلّ كما هو ظاهر.

كما أنّ الواضح عدم حصول الافتراق بقرب أحدهما إلى الآخر بالنسبة إلى حال البيع، إذ الافتراق بمعنى إبانة أحدهما عن الآخر بالنسبة إلى حال البيع، والقرب موجب للاتّصال بأزيد ممّا كانا عليه.

وأمّا لو حصل لهما تغيّر حال عما كانا عليه حين البيع بالحركة إلى أحد الجانبين، بمقدار لو كان ذلك المقدار إلى الخلف مثلاً لحصل الافتراق، بأن حرّك أحدهما إلى طرف اليمين أو اليسار مع بقاء مقدار القرب بينهما بحسب المسافة؛ فيحصل الافتراق أيضاً؛ لأنّه يصدق عليهما حينئذ افترقا عن الحال الّذي كانا عليه حين البيع من الهيئة الاجتماعيّة حال البيع، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه قد مرّت الإشارة إلى أنّه لا يعتبر في زوال الخيار بالافتراق أن يكون افتراقهما بعنوان الرضا بالبيع، فإنّ زوال الخيار بالافتراق ليس من جهة إعمال

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٨ الحديث ٢٣٠١٩ و ٢٣٠٢٠.

الخيار بالرضا حتّى يكون محتاجاً إلى الرضا، بل سقوط الخيار حينئذ من جهة انتهاء غايته، فيكون من قبيل الإسقاط، كما مرّت الإشارة إليه.

والرضا الوارد في الرواية بأنّه لا خيار بعد الرضا لابدّ أن يكون مسامحة في التعبير، بعناية أنّ الافتراق لماكان موجباً لزوال الخيار، وزوال الخيار موجب للزوم البيع واستقراره، فالرضا بزوال الخيار بحصول غايته رضا بالبيع، وإلّا فحقيقة يكون لزوم البيع بزوال الخيار بانقضاء غايته لا بإعمال الخيار بالرضا بالبيع، فيكون من قبيل إسقاط الحكم بتفويت شرطه لا بامتثاله، كما إذا صار المسافر حاضراً، فتدبّر.

الافتراق عن إكراه

مسألة: إذا حصل الافتراق بالإكراه مع المنع عن التخاير، فهل يوجب ذلك أيضاً زوال الخيار أم لا؟ المعروف ـ كما حكي[1] ـ عدم سقوط الخيار من جهة حديث الرفع وقوله عليه السلام: «ما استكرهوا عليه»[2].

بيان ذلك وتحقيق الأمر يحتاج إلى بيان ما يجري فيه حديث الرفع، لا إشكال في أنّ حديث الرفع بالنسبة إلى كلّ فقرة بعد ما لم يمكن أن يكون المراد منه رفع العناوين بنفسها الّتي أُضيف الرفع إليها، كالإكراه والاضطرار وأمثالهما، بداهة وقوعها في الخارج تكويناً، فلابدّ أن يكون المراد منه رفع الآثار الشرعيّة للموضوعات بعناوينها الأوّليّة لأجل طروّ هذه العناوين العرضية.

---

(١) المكاسب: ٥/٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: ١٥/٣٦٩ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه.

ثمّ إنّه كما لابدّ أن يكون لذلك الموضوع الّذي طرأ عليه الإكراه وغيره أثر شرعيّ كان المقصود من الرفع رفعه كذلك، يعتبر أن يكون رفعه مطابقاً للامتنان على العباد، إذ الحديث ورد في مقام الامتنان، فلا يرتفع به ما ليس فيه الامتنان على العباد، كما هو ظاهر.

فنقول: إنّ الخيار وإن كان من الأحكام والآثار الشرعيّة الّتي أمر جعله ورفعه بيد الشارع، ولكن الشارع ما جعل هذا الخيار مطلقاً، بل في ظرف عدم الافتراق بعد البيع، فالموضوع الّذي جعل حكمه الخيار عدم الافتراق، فحينئذ لو كان الافتراق غاية للمجعول، بأن يكون جعله الخيار غير مغيّاً وكان الخيار المجعول مغيّاً، فلوكان رفع الخيار وإفناؤه بعد الافتراق من المجعولات الشرعيّة أيضاً؛ إذ تقييد المجعول بالغاية يدلّ على انتفاء الحكم عمّا بعد الغاية بالدلالة اللفظية المفهوميّة، فحينئذ؛ يكون للافتراق أثراً شرعيّاً، وهو رفع الخيار.

فإذا صار «ممّا استكرهوا عليه» يرفع هذا الأثر الشرعي وينزل وجوده كالعدم، فنقول: إنّ ما ترتّب على الافتراق لو لم يكن عن إكراه عند تحقّق الإكراه مرفوع، فنقيضه وهو الخيار ثابتاً، باقياً.

وأمّا لو كانت الغاية غاية لأصل الجعل، بمعنى أن جعل الشارع للخيار مادام عدم الافتراق كما هو الظاهر من كلّ قضيّة غائية، وقد برهن في محلّه. فحينئذ مفهومه عدم جعل الخيار بعد الغاية لا جعل عدم الخيار، وعدم الجعل ليس حكماً شرعياً وأثراً مجعولاً للافتراق، فإذا لم يكن كذلك فلا يكون للإفتراق أثر شرعي كان قابلاً للرفع بالإكراه عليه ولو بنينا على جريان الحديث في الأحكام الوضعيّة.

ولمّا كان التحقيق كون الغاية غاية للحكم والجعل، فالحقّ أنّ الإكراه على الافتراق لا أثر له شرعيّاً، بل الافتراق بمجرّد حصوله يوجب سقوط الخيار، سواء كان قادراً على الفسخ ولم يفسخ حتّى حصل الافتراق بالإكراه، أو كان ممنوعاً عنه، فإنّ منعه عن الفسخ لا يوجب زوال الخيار في مورد لم يزل الخيار بزوال موضوعه.

والحاصل؛ أنّه لا مدخليّة لمنعه عن الفسخ في بقاء الخيار مع الافتراق المكره عليه وعدم منعه، بعد كون الافتراق إذا تحقّق بأيّ نحو يوجب زوال الخيار.

كما أنّه لو بنينا على عدم الخيار بالإكراه على التفرّق عدم الخيار بالافتراق المكره عليه، وقلنا: إنّه كالعدم في بقاء الخيار لا نفرّق أيضاً بين أن يكون ممنوعاً عن الفسخ أو لا، فالتفصيل بين ما إذا كان مع الإكراه على الافتراق ممنوعاً عن الفسخ أيضاً فيكون خياره باقياً، أو لا يكون ممنوعاً، فلا يبقى خياره بعد الافتراق، ممّا لا وجه له.

اللهمّ إلّا أن يكون النظر إلى مقتضى الامتنان، فإنّه مع المنع عن الفسخ والإكراه على الافتراق كون الافتراق موجباً لزوال الخيار خلاف الامتنان، فالامتنان يقتضي بقاء الخيار ورفع أثر الافتراق، بخلاف ما إذا كان قادراً على الفسخ، فليس امتنان في رفع أثر الافتراق المكره عليه، بناء على كون رفع الخيار من آثاره، فتأمّل جيّداً.

ومع ذلك كلّه؛ التحقيق ما عليه الأصحاب من عدم زوال الخيار بالإكراه بشرط المنع عن الفسخ، وأنّ الغاية غاية للخيار لا للجعل، لأنّ الجعل أثر آنيّ

غير قابل للبقاء حتّى يفي بالغاية، وما هو القابل للبقاء هو الخيار، فالغاية أيضاً غاية له، فحينئذ فالمفهوم للغاية عدم بقاء الخيار بعد الافتراق ورفعه به، فيكون المفهوم حينئذ حكماً شرعيّاً من آثار الغاية.

فإذا صار الافتراق ممّا استكره عليه فمع عدم المنع عن الفسخ وقدرته على التخاير لا يقتضي الامتنان رفع أثره ببقاء الخيار، وأمّا إذا منع عنه فمقتضى الحديث والامتنان هو رفع أثره ببقاء الخيار، وجعل وجوده كالعدم.

فاتّضح من ذلك وجه نظر الأصحاب إلى اعتبار المنع عن التخاير في بقاء الخيار، فلا وجه لما في كلام الشيخ ﷺ من التأمّل في ذلك[1].

وظهر أيضاً المراد بالرضا في قوله: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا»[2] ليس المراد الرضا بالعقد قبل الافتراق أو بعد الافتراق؛ إذ الرضا بالعقد إن كان المراد منه قبل الافتراق والافتراق كاشف عنه، فيلزم أن لا يكون الافتراق بنفسه مزيلاً له وغاية للخيار، وهو خلاف كلامهم من كون الافتراق غاية للخيار، وخلاف قوله في الخبر: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا»[3].

وإن كان المراد منه الرضا بالعقد بعد الافتراق فلا وجه للاعتبار؛ إذ بعد الافتراق لا خيار له بالنسبة إلى العقد حتّى يحتاج زواله بالإعمال إلى الرضا، فلابدّ أن يكون المراد الرضا بالافتراق، فيكون مفاده مفاد حديث الرفع حسبما عرفت.

---

(١) المكاسب: ٥/٧٠.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٦ الحديث ٢٣٠١٣.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

وممّا ذكرنا ظهر حال ما إذا أُكره أحدهما على الافتراق ومنع عن التخاير مع إكراه الآخر على البقاء في المجلس ومنعه عن التخاير أيضاً، فإنّ حال المكره على البقاء كذلك حال المكره على الافتراق.

وأمّا لو لم يكن الآخر مكرهاً على البقاء في المجلس مع إكراه الأوّل على الافتراق مع منعه عن التخاير، فهل يختصّ عدم سقوط الخيار بالمكره على الافتراق، وأمّا الآخر فيسقط خياره لو لم يُصاحب المكره على التفرّق والخروج عن المجلس مطلقاً، أو لا يسقط خياره أيضاً مطلقاً، أو يفصّل بين ما إذا بقي في المجلس فيبقى خيارهما، وبين ما إذا ذهب عن المجلس فسقط خيارهما بذهابه عن المجلس مختاراً؟ وجوه.

قد يقال بعدم سقوط خيارهما مطلقاً، للأصل وأنّ المنصرف من قوله: «حتّى يفترقا» هو الافتراق الناشي عن رضائهما معاً[1].

ويدلّ عليه صحيحة الفضل المتقدّمة[2] بإناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفي بانتفاء أحدهما.

وفيه؛ أنّ من المعلوم أنّ قوله: «حتّى يفترقا» يكون من متفرّعات قوله: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا»، ومن المعلوم أنّ الخيار الثابت للبيّعين ليس خياراً واحداً قائماً بهما معاً حتّى يكون سقوطه بافتراقهما، بل الثابت لكلّ منهما خيار مستقلّ مختصّ به، فيكون افتراق كلّ منهما غاية لخيار نفسه، فلابدّ أن يكون

---

(١) أُنظر! المبسوط: ٨٤/٢، مسالك الإفهام: ١٩٦/٣، الروضة البهيّة: ٤٤٩/٣، جامع المقاصد: ٢٨٩/٤، مفتاح الكرامة: ٥٥١/٤، المكاسب: ٧٣/٥.

(٢) وسائل الشيعة: ٦/١٨ الحديث ٢٣٠١٨.

تفرّق كلّ منهما ناشئاً عن رضاه بالخصوص كان الآخر راضياً به أم لا ، فأحدهما إذا صار مكرهاً بالافتراق مع منعه عن التخاير فبذهابه يحصل الافتراق قهراً لو لم يصاحبه الآخر ، فحينئذ هذا الافتراق بالنسبة إلى المكره مع المنع عن التخاير لمّا لم يكن عن رضاه فلا أثر له في سقوط خياره .

وأمّا بالنسبة إلى الآخر المختار في المصاحبة والبقاء ، أو التخاير وعدمه ، فيكون عن رضاه وإلّا لصاحبه ، أو اختار الفسخ لو كان مختاراً فيهما أو أحدهما .

فتحصّل أنّ التحقيق سقوط الخيار بالنسبة إلى كلّ من كان مختاراً في المصاحبة وبقي في المجلس أو كان مختاراً في الفسخ ، كما أنّ الحكم في عكس ذلك كذلك ، فلو كان أحدهما مكرهاً على البقاء مع منعه عن التخاير ، والآخر مختاراً في الافتراق أو فيه دون الافتراق ، فاختار الافتراق أو عدم الفسخ ، يسقط الخيار بالنسبة إليه دون المكره على البقاء مع منعه عن التخاير ، كما لا يخفى .

الخيار يبقى بزوال الإكراه أم لا ؟

مسألة : ولو زال الإكراه عن الافتراق الموجب لبقاء الخيار بالنسبة إلى المكره ، فهل الخيار باق ببقاء المجلس الّذي زال الإكراه فيه أم لا ، بل الخيار حينئذ فوريّ ، أم فيه تفصيل ؟

فيه التفصيل بحسب المقامات ، وهو أنّ الافتراق الحاصل بالإكراه قد يكون على وجه لو كان المتبايعان بهذا الحال حين البيع لا خيار لهما رأساً ، كما إذا أُكرها على الافتراق بوجه خرجا عن كونهما في مجلس ومكان واحد عرفاً ، وقد يكون على وجه لو كانا كذلك حين البيع يثبت لهما الخيار ، كما إذا أُكرها على

تغيّر مكانهما بمقدار لو لا الإكراه لسقط خيارهما لصدق الافتراق.

وعلى الثاني؛ إمّا أن نقول بالافتراق الّذي جعل غاية للخيار لابدّ أن يكون بذاته مقيّداً بكونه صادراً عن رضاهما، بمعنى أن نقول بأنّ غاية الخيار الافتراق الّذي يكون عن رضا، بحيث كان الرضا قيداً للافتراق لا لأوّل وجوده، وإن كانت الطبيعة قد تحصل بأوّل وجودها ولكن ما هو الغاية هو الافتراق الصادر.

وإمّا أن نقول: إنّ الرضا قيد لأوّل الوجود لا قيد للافتراق، فيكون الغاية غاية لصرف طبيعة الافتراق، بحيث كان أوّل الوجود صادراً عن الرضا لا أصل الافتراق، ولو بثاني وجوده.

فإن حصل الافتراق على النهج الأوّل أو الثاني وقلنا بكون الرضا قيداً لأوّل وجود الافتراق فلا يمكن حينئذ حصول الغاية وهو الافتراق عن رضا؛ إذ حين تحقّق أوّل وجود الافتراق ما صدر عنه عن اختيار وكان مكرهاً عليه، وحين زوال الإكراه لا افتراق بأوّل وجوده، ولا يمكن تحقّقه بعد ذلك؛ لأنّه على الأوّل لا اجتماع حتّى يمكن إزالته بالافتراق.

وعلى الثاني يكون الافتراق بعد زوال الإكراه ثاني وجوده لا أوّله، فلا سبيل حينئذ إلى أن يلاحظ الافتراق بالنسبة إلى حال بعد الإكراه؛ لأنّ الافتراق بعد الإكراه لا يمكن أن يصير ما جعل غاية.

فحينئذ لابدّ إمّا من القول بكون الخيار باقياً إلى أن يسقط بأحد المسقطات الأُخر بمقتضى الاستصحاب، وإمّا من القول بالفورية بمقتضى عموم ﴿أَوْفوا بِالعُقود﴾ على الخلاف في الرجوع إلى استصحاب المخصّص أو عموم العامّ.

وإن حصل الافتراق على النهج الثاني ولكن قلنا بكون الرضا قيداً لأصل

الافتراق، بمعنى أن نقول: إنّ الغاية هو الافتراق الصادر عن رضا ولو بأوّل وجوده، ولكن يكون متعلّق أوّل الوجود هو المقيّد مع القيد.

فحينئذ؛ لما يمكن حصول الغاية؛ إذ الفرض أنّ الافتراق عن الرضا بعد ما حصل مع كونه ممكن الحصول؛ لأنّ الاجتماع في المجلس بعد باق، فلابدّ من القول ببقاء الخيار إلى أن يحصل الافتراق.

فالمهمّ الاستظهار من الدليل، وأنّه هل المستفاد منه أن يكون الرضا قيداً لأوّل وجود الافتراق، أو لأصله، فنقول: أمّا حديث الرفع؛ فلا يثبت به إلّا أنّ الافتراق عن إكراه لا أثر له، لا أنّه يثبت أنّ الغاية أيّ افتراق، فتأمّل.

فيبقى الخبر وما هو المدرك لأصل الخيار، وهو قوله: «ولا خيار بعد الرضا» بناء على كون الرضا رضا بالافتراق لا البيع، والظاهر منه هو الرضا إلى الافتراق عن الحال الّذي كان المتبايعان عليه حين البيع، فيكون الرضا قيداً لأوّل وجود الافتراق لا لمطلقه، فحينئذ يتعيّن الأوّل وأنّه لا يمكن حصول الغاية بعد الإكراه بمطلق الافتراق.

مسألة: من مسقطات هذا الخيار التصرّف على وجه يكشف عن الرضا بالبيع نوعاً، والنصّ على سقوط الخيار به[1]، وإن ورد في خيار الحيوان ولكن الأصحاب لمّا استفادوا منه اتّحاد المناط والملاك فلم يفرّقوا بينه وبين مطلق الخيار؛ لعدم خصوصية له.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٣/١٨ الباب ٤ من أبواب الخيار.

خيار الحيوان

الثاني من أقسام الخيارات: خيار الحيوان، لا خلاف بينهم في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري في الجملة، وإنّما الكلام في أنّ المراد من الحيوان كلّ ما له روح ولو لم [يكن] المقصود منه حياته وحيوانيّته، فيشمل مثل السمك والجراد والعلق ودود القزّ وأمثالها ممّا لا يكون المقصود بقاؤها، أم يختصّ بما يكون المقصود بقاؤه وكونه حيواناً، فيخرج السمك وأمثاله ممّا يكون المقصود لحمه، أو جهة أُخرى عن تحت أدلة هذا الخيار؟

الأقوى الثاني؛ إذ الظاهر من النصّ[1] أو المنصرف إليه هو ثبوت الخيار في الحيوان المقصود روحه وكونه حيواناً، فأمثال ما ذكرناه ممّا لا يكون الغرض روحه وبقاؤه خارج عن المنصرف إليه النصّ وإطلاقات الباب، كما لا يخفى.

وأمّا الحيوان المشرف على الموت بحيث يزهق روحه قبل مضيّ ثلاثة أيّام، كالصيد المجروح بالكلب المعلّم ونحوه، ففي ثبوت أصل الخيار فيه وعدمه، وعلى فرض الثبوت ففي كون الخيار ممتدّاً إلى آن قبل الموت، أو إلى ثلاثة أيّام أو يكون قويّاً، وجوه.

أمّا وجه عدم الثبوت؛ فلدعوى انصراف الأدلّة إلى ما يكون له استعداد البقاء إلى الثلاثة، ففيما إذا كان ممّا يموت قبل الثلاثة وليس له حياة مستقرّة، والمقصود منه لحمه مثلاً، لا يكون مشمولاً للأدلّة.

وأمّا وجه الثبوت؛ فلكونه حيواناً فشملته الإطلاقات، ولكنّ الأقوى عدم

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٠ الباب ٣ من أبواب الخيار.

الثبوت والشمول، للانصراف.

وبناء على الشمول، أمّا وجه فوريّة الخيار؛ فلأنّه القدر المتيقّن، وبالنسبة إلى ما زاد عنه مقتضى ﴿اَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ هو اللزوم؛ إذ انتهاء الخيار إلى ثلاثة بالنسبة إلى الحيوان القابل بقاؤه إليه، فكأنّه قال: ثلاثة أيّام للمشتري بشرط أن يكون باقياً.

وأمّا الوجه للبقاء إلى آن قبل الموت؛ فلاستصحاب الخيار إلىٰ تلك الحالة بعد ثبوته بنفس العقد والثلاثة انتهى. وغاية لوقت الخيار بالنسبة إلىٰ الحيوان القابل للبقاء إلى ما بعد الثلاثة.

وأمّا وجه كون الانتهاء الثلاثة، فلأنّ الموضوع الحيوان المعنون به حين البيع، ولا يشرط بقاؤه إلى الثلاثة بصفته.

والأقوى بناء على ثبوت الخيار الحكم ببقائه إلى الثلاثة؛ لإطلاق الأدلّة وأنّ المعتبر الحيوانيّة حين البيع.

ولكن ذلك كلّه بناء على عدم القول بكون التلف في زمن الخيار يشمل مثل ذلك ممّا لا يكون التلف من قبل البائع، بل يكون المشتري والبائع كلاهما عالمين بموته وأنّهما يقدمان عليه كذلك.

وأمّا لو بنينا على كون مثل ذلك أيضاً داخلاً في عموم دليل التلف في زمن الخيار فلا مجال لكون الخيار باقياً إلى الثلاثة؛ لصيرورة العقد بالموت والتلف منفيّاً، كما سيأتي في محلّه.

اختصاص خيار الحيوان بالمشتري

مسألة: اختلفوا في اختصاص خيار الحيوان بالمشتري فيما لو كان المبيع حيواناً وثبوته للبائع حينئذ أيضاً، أو الخيار لمن انتقل الحيوان به، مثل ما جعل الحيوان ثمناً، دون من لم ينتقل إليه.

المشهور على الأوّل، ففي ما إذا لم يكن المبيع حيواناً فلا خيار لأحدهما، ولو كان الثمن حيواناً.

وينبغي أوّلاً تأسيس الأصل العملي لموارد الشكّ ثمّ التكلّم في الأصل الاجتهادي، وأنّ مقتضى العمومات أيّ شيء هو؟ ثمّ البحث فيما يقتضيه الأخبار الخاصّة في المقام.

فنقول: أمّا إذا كان المبيع حيواناً؛ فلا إشكال في ثبوت الخيار للمشتري إجماعاً وسنّة مستفيضة[1] كما سيأتي.

وأمّا بالنسبة إلى البائع؛ فتارة ليس له خيار المجلس، كما إذا فرض شرط سقوط خيار المجلس، أو ما اجتمعا حين البيع في مجلس واحد على نحو يكون معتبراً في ثبوت خياره، وأُخرى يكون في المعاملة خيار المجلس.

أمّا إذا لم يكن له خيار المجلس؛ فمقتضى الأصل العملي لزوم البيع؛ للشكّ في كون فسخه مؤثراً؛ إذ حين البيع لم يعلم ثبوت الخيار له، فيوجب ذلك الشكّ في تأثير الفسخ بالنسبة إلى العقد، فمقتضى استصحاب بقاء أثر العقد على حاله بعد الفسخ عدم تأثيره، فيثبت لزوم العقد.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٠ الباب ٣ من أبواب الخيار.

وأمّا في صورة ثبوت خيار المجلس؛ فاستصحاب أصل بقاء الخيار بعد انقضاء المجلس ممّا لا وجه له؛ لأنّ من أقسام القسم الثالث من استصحاب الكلّي وهو الشكّ في حدوث فرد يكون باقياً على فرض حدوثه حين حدوث الفرد المقطوع ارتفاعه، وذلك لأنّ كلّ واحد من الخيارات حقّ غير الآخر، فقبل انقضاء المجلس لو كان خيار الحيوان ثابتاً يتحقق حقّان وخياران.

والشاهد على ذلك أنّه بإسقاط أحدهما لا يسقط الآخر، وحينئذ نقول: إنّه نشك حين حدوث خيار المجلس أنّه هل حدث خيار آخر أم لا؟ فخيار المجلس المتيقّن حدوثه نقطع بزواله، وأمّا خيار الحيوان؛ فنشكّ في أصل حدوثه، فكيف يستصحب الخيار الثابت سابقاً؟

نعم؛ يمكن استصحاب السلطنة على الفسخ الثابت في المجلس الّتي هي نتيجة الحقّ وأثر الخيار؛ إذ السلطنة لا تعدّد فيها بتعدّد سببه، ولا يختلف نوعها بتبدّل الخيار، فلا مانع من استصحاب السلطنة على الفسخ.

وأمّا إذا كان الثمن حيواناً بالنسبة إلى من انتقل إليه الحيوان؛ فيجري فيه ما تقدّم بعينه، وأنّ مقتضى الأصل هو اللزوم فيما إذا لم يكن خيار المجلس في البين، والأصل بقاء السلطنة فيما إذا كان خيار المجلس، فالأصل العملي هنا أيضاً يختلف حسب اختلاف ثبوت خيار المجلس وعدمه.

وأمّا العمومات؛ فقد تمسّك الشيخ بمثل ذيل رواية الفضيل الواردة في خيار المجلس من قوله: «وإذا افترقا وجب البيع، ولا خيار بعد الرضا»[1]، فإنّه يدلّ بالعموم على لزوم البيع مطلقاً بانقضاء المجلس خرج عنه المشتري إذا كان

---

(١) وسائل الشيعة: ٦/١٨ الحديث ٢٣٠١٣.

المبيع حيواناً وبقي الباقي[١].

وفيه؛ أنّ من الظاهر أنّ المراد من وجوب البيع ليس وجوبه من كلّ جهة حتّى نقول بخروج ما خرج، بل المراد هو الوجوب من جهة خيار المجلس غيره، فلا ينافي جوازه من جهة أُخرى، فلا يكون دليلاً في المقام.

وقد يستدلّ بعموم ﴿ اَوْفوا بِالعُقود ﴾ بالنسبة إلى ما ليس فيه خيار المجلس، فيثبت في غيره بعدم القول بالفصل، وأمّا فيما فيه خيار المجلس؛ فلا يمكن التمسّك فيه لإحراز بقاء السلطنة على الفسخ بالاستصحاب.

فالتعميم لا يمكن إلّا بضمّ عدم القول بالفصل، كما في كلام الشيخ ﷺ[٢] وتقريب الاستصحاب ما قد تقدّم عن الشيخ ﷺ من أنّ معنى ﴿ اَوْفوا بِالعُقُودِ ﴾ وجوب الوفاء بما هو مضمون العقد بترتيب آثاره مطلقاً حتّى بعد الفسخ، فيكشف عن عدم كون الفسخ مؤثّراً فيثبت اللزوم[٣].

ولكن قد تقدّم سابقاً أيضاً الإشكال بأنّه من قبيل التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، وأنّه لا يعلم بقاء العقد ولا مضمونه بعد الفسخ حتّى يجب الوفاء به بترتيب أثره.

الدليل على الاختصاص

وأمّا الكلام في الأخبار الخاصّة الواردة في خصوص الباب؛ فهي بين طوائف أربع:

(١ و٢) المكاسب: ٨٦/٥.

(٣) المكاسب: ١٤/٥ و١٨ و٢٢.

الأُولى؛ ما يكون ظاهره اختصاص الخيار بالمشتري، ولكن من حيث كون الحيوان هو المبيع، أو هو الثمن، أو كان الثمن والمبيع كلاهما حيواناً، مطلق من حيث اللفظ.

مثل ما في صحيحة فضيل: قلت: ما الشرط في الحيوان؟

قال: «ثلاثة أيّام للمشتري».

قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟

قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[١].. إلى آخره.

ومثل رواية عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري»[٢].

ومثل صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري»[٣].

ومثل صحيحة ابن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الشرط في الحيوانات ثلاثة أيّام للمشتري»[٤].

الثانية؛ ما يدلّ على اختصاص الخيار بالمشتري ونفيه عن البائع فيما إذا كان المبيع حيواناً.

مثل ما عن «قرب الإسناد» قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري، أو للبائع، أولهما كلاهما؟

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٦ الحديث ٢٣٠١٣ و ١١ الحديث ٢٣٠٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٢ الحديث ٢٣٠٣٠.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/١٠ الحديث ٢٣٠٢٣.

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/١٣ الحديث ٢٣٠٣٢.

قال: «الخيار لمن اشترى ثلاثة أيّام نظرة، فإذا انقضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء»[١].

الثالثة؛ ما يكون ظاهره في كون الخيار في المعاملة الّتي فيها حيوان لصاحب الحيوان ولمن انتقل إليه الحيوان من دون بيان كونه مشترياً أو بايعاً أو كلاهما.

مثل صحيحة محمّد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار مالم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار[٢] مالم يفترقا»[٣].

ومثل رواية ابن فضّال، قال: سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيّام»[٤].

الطائفة الرابعة؛ ما هي ظاهرة في ثبوت الخيار للمتبايعين إلى ثلاثة أيّام في المعاملة الّتي فيها حيوان، ولكن من حيث كونه مبيعاً أو ثمناً مطلق أو مهمل.

مثل صحيحة أُخرى لمحمّد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»[٥].

ولا يخفى؛ أنّه لو أُخذ بإطلاق هذه الطوائف الأربع لكان بين كلّ طائفة منها معارضة، فإنّ الطائفة الأُولى مفادها إثبات الخيار للمشتري في المعاملة الّتي

---

(١) قرب الإسناد: ٧٨، وسائل الشيعة: ١٢/١٨ الحديث ٢٣٠٣١.

(٢) هذه الطائفة تحتاج إلى المراجعة، حيث لم يظهر لنا وجودها رأساً، «منه عفي عنه».

(٣) وسائل الشيعة: ٥/١٨ الحديث ٢٣٠١١، وفيه: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام.

(٤) وسائل الشيعة: ١٠/١٨ الحديث ٢٣٠٢٣.

(٥) وسائل الشيعة: ١٠/١٨ الحديث ٢٣٠٢٥.

كان فيها حيوان من دون نظر إلى كونه مبيعاً أو ثمناً، بل مقتضى إطلاقها أعمّ من كليهما.

والطائفة الثانية؛ يثبت الخيار لخصوص المشتري بشرط كون الحيوان بيعاً لا مطلقاً، فيعارض الأُولى.

والثالثة؛ يثبت الخيار لصاحب الحيوان مشترياً كان ـ فيكون الحيوان مبيعاً أو بائعاً ـ فيكون الحيوان ثمناً، أو كلاهما، فيعارض الطائفتين.

والرابعة؛ مثبتة للخيار للمتبايعين في مطلق معاملة كان فيها حيوان ثمناً أو مثمناً، فتعارض الجميع، هذا مقتضى النظر الأُولى.

ولكن بعد التأمّل يظهر بأنّ الطائفة الأُولى لا تعارض الثانية؛ حيث إنّ الظاهر من المشتري في الأخبار الأُولىٰ هو مشتري الحيوان، فيكون موردها ما إذا كان الحيوان مبيعاً، ووجه الظهور في قوله: ما الشرط في الحيوان؟ فإنّه من الواضح أنّ المراد الخيار في ردّ الحيوان.

مضافاً إلى أنّ الحكمة في جعل الخيار لما كان هو الإرفاق على العباد من حيث إنّهم لعلّه يطّلعون في الثلاثة على بعض العيوب الخفيّة في الحيوان الّتي لم يحصل الاطّلاع عليه عند البيع.

فهذا المعنى يوجب الارتكاز الّذي يصير من قبيل القرائن الحافّة الموجبة لأن يصير اللفظ منصرفاً إلى مشتري الحيوان، فكأنّه قيل: ثلاثة أيّام لمشتريه أو لمشتري الحيوان، فيكون مفاد الطائفة الأُولى مع مفاد الثانية واحدة، فكلاهما حينئذ يكون مفادهما ثبوت الخيار للمشتري بشرط كون الحيوان مبيعاً.

وأمّا الطائفة الثالثة الظاهرة في كون الخيار لصاحب الحيوان، إطلاقها

يقتضي أنّ الخيار للمشتري إن كان المبيع حيواناً، وللبائع إن كان الحيوان ثمناً، ولكليهما إن كان كلاهما حيواناً، فيعارض الطائفة الثانية الّتي كان مرجع الأُولى إليها.

فحينئذ الأمر يدور بين رفع اليد عن مفهوم الطائفة الأُولى، فإنّ [مقتضى] قوله: «ثلاثة أيّام للمشتري» أنّه ليس بغير المشتري خيار، سواء انتقل إليه الحيوان وكان صاحب الحيوان، أو لم ينتقل إليه الحيوان.

وبعبارة أُخرى؛ ظاهرها أنّ خيار الحيوان مختصّ بالمشتري، مع كون مورده أيضاً فيما إذا كان المبيع حيواناً، فمفهومه أنّه ليس لغير المشتري خيار ولو انتقل إليه الحيوان، ولا للمشتري إذا لم ينتقل إليه.

فحينئذ؛ إمّا لابدّ من رفع اليد عن مفهومها، وحمل قوله: «للمشتري» على ما إذا كان المبيع حيواناً، يعني في مورد كان الحيوان منحصراً لوقوعه مبيعاً الخيار مختصّ بالمشتري لا البائع ولا لكليهما، أو رفع اليد عن إطلاق الطائفة الثالثة وحمل «صاحب الحيوان» على خصوص المشتري فيما إذا كان المبيع حيواناً، والتعبير عن المشتري بصاحب الحيوان لكون الغالب في المعاملة الّتي فيها الحيوان كون الحيوان مبيعاً، فالمشتري هو صاحبه.

والأقوى؛ حمل الطائفة الثالثة على الأُولى، والحكم باختصاص الخيار بالمشتري بشرط كون المبيع حيواناً. وذلك، لأنّه لو أُخذ بإطلاق «وصاحب الحيوان» يلزم لغوية لفظ «المشتري» في الأخبار المتعدّدة، فتكرّر ذلك فيها يقتضي أنّ للمشتري خصوصيّة، وليس ذكره لمجرّد كونه صاحب الحيوان من باب الاتّفاق.

ومن ذلك ظهر دفع توهّم أنّ ذكر المشتري والخيار له من جهة أنّ المبيع كان هو الحيوان فقط، وكان المشتري هو صاحب الحيوان، فلا يدلّ على عدم الخيار للبائع إذا كان هو صاحب الحيوان لأجل كون الثمن حيواناً.

توضيح الدفع؛ أنّ تكرار لفظ «المشتري» والاكتفاء به يشهد أنّ الخيار في المعاملة الّتي فيها الحيوان مختصّ بالمشتري إذا كان المبيع حيواناً، مع أنّ غالب الأخبار مطلق من جهة كون الثمن حيواناً وعدمه، فاختصاص الخيار بالمشتري في مطلق المعاملة الّتي فيها الحيوان ظاهر كمال الظهور في عدم ثبوت الخيار للبائع، ولو كان هو صاحب الحيوان أيضاً.

بل اقتران ذكر خيار الحيوان بخيار المجلس الثابت للمتبايعين مع تخصيصه في الحيوان بالمشتري ممّا يوجب الاطمينان بأنّه ليس للبائع خيار، ولو كان ممّن انتقل إليه الحيوان، وإلّا لكان مقتضى المقام الاستفصال.

وأمّا حمل قوله: «وصاحب الحيوان بالخيار» على المشتري من جهة كون الغالب في كلّ معاملة حيوانيّة كون الحيوان هو المبيع، فيكون المشتري هو الصاحب فممّا لا بأس به، بل قريب.

بل في بعض الأخبار التصريح بكون المراد من صاحب الحيوان هو المشتري، كما في خبر ابن فضّال السابق، وصاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيّام فيتعيّن حينئذ هذا الحمل، كما لا يخفى.

بقي الكلام في الطائفة الرابعة، فإنّها ظاهرة جدّاً في ثبوت الخيار لكلّ من البائع والمشتري في مطلق معاملة كانت فيها حيوان، سواء كان المثمن فقط أو الثمن كذلك أو كلاهما، فيعارض الأخبار السابقة الدالّة على اختصاص الخيار

بالمشتري، مع كون مورد الخيار ما إذا كان المثمن هو الحيوان.

غاية الأمر بمقتضى تصريح رواية «قرب الإسناد» بعدم الخيار للبائع في مورد كان المثمن حيواناً تخصّص تلك الطائفة بما إذا كان الثمن والمثمن حيواناً أو كان الثمن فقط، وحيث إنّه لم يقل أحد بثبوت الخيار للمتبايعين فيما إذا كان الثمن حيواناً دون ما إذا كان الثمن حيواناً، بل لو كان قول فبالعكس.

مع أنّ أخبار «صاحب الحيوان بالخيار» يكون ظاهرة في اختصاص الخيار بمن انتقل إليه الحيوان وإن حملناها على المشتري، فلابدّ من حمل تلك الطائفة على مورد كان الثمن والمثمن كلاهما حيواناً.

فحينئذ؛ لابدّ إمّا من رفع اليد عن إطلاق الطائفة الأُولى وحملها على مورد كان الحيوان خصوص المثمن، وأنّ قوله: «ثلاثة أيّام» للمشتري، يعني في خصوص ما إذا كان صاحب الحيوان هو المشتري فقط، وأمّا إذا كان كلّ من الثمن والمثمن، فيكون خارجاً من شمولها وداخلاً تحت قوله: «المتبايعان بالخيار في الحيوان إلى ثلاثة أيّام».

ويؤيّد هذا الجمع أنّ الإرفاق في جعل خيار الحيوان ـ وهو الاطّلاع على الأُمور الخفيّة ـ يقتضي أن يكون الخيار ثابتاً لكلّ من البائع والمشتري في مورد كان الثمن والمثمن كلاهما حيواناً؛ لعدم اختصاص الإرفاق بخصوص المشتري.

ولا يلزم من ذلك القول بثبوت الخيار لخصوص البائع فقط فيما إذا كان الثمن حيواناً دون المثمن؛ إذ الإرفاق ليس دليلاً بنفسه، بل هو موجب لقوّة الدليل، وفي مورد كان الثمن حيواناً دون المثمن لا دليل على ثبوت الخيار أصلاً؛ لما ذكرناه من أنّ أخبار «وصاحب الحيوان» محمول على المشتري،

وأن التعبير عنه به للغلبة.

نعم؛ لازم هذا المعنى أن يحمل قوله في ذيل صحيحة ابن مسلم: «وفيما سوى ذلك البيّعان بالخيار» .. إلى آخره، على معاملة لم يكن فيها الحيوان مثمناً أو لم يكن فيها حيوان أصلاً، فإنّه لو أُخذ بظاهرها من حملها على ما سوى كون الثمن والمثمن كلاهما حيواناً، فإطلاقه يقتضي عدم خيار الحيوان أصلاً، حتّى مع كون المثمن حيواناً، وهو خلاف صريح الأخبار السابقة.

اللهمّ إلّا أن يقال بتخصيصه بها.

وأمّا مع الأخذ بظهور الأخبار السابقة في عدم الخيار للبائع ولو مع كون الثمن؛ لكونها في مقام التحديد والحكم بالتعارض بين الطائفتين؛ لعدم إمكان الجمع بوجه آخر، فلو لم يكن في البين إجماع على خلاف ما هو مقتضى الجمع المذكور يتعيّن بعدم كونه تبرّعيّاً بعد الالتفات إلى ما هو حكمة خيار الحيوان.

ولكن لو قلنا من جهة عدم قائل بما هو نتيجة الجمع لا مجال إلى الالتزام به، فلا محيص عن الرجوع إلى ما هو مقتضى قواعد باب التعارض.

ومن المعلوم أنّ الأكثريّة من حيث عدد الأخبار ليس من المرجّحات في الأخبار، ولو قلنا به في باب البيّنات في القضاء؛ لعدم الدليل عليه في تعارض الأخبار.

والمراد من المشهور أو الأشهر أيضاً ليس كثرة العدد وقلّته، بل المراد به هو الشهرة في النقل في كتب أصحاب الحديث، كما أنّه من حيث صحة السند العدالة ليست في المقام مرجّحاً؛ لكون الأخبار في كلا الطرفين صحيحة، كما أنّ الشهرة من حيث الفتوى على طبق مضمون الطائفة الأُولى لا يكون موجباً

للترجيح، مع عدم إحراز إعراض الأصحاب عن الطائفة الثانية حتّى يوجب ذلك وهناً فيها.

فيبقى الكلام في موافقة الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿ اَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾، فإنّه في مورد لم يكن للبائع خيار المجلس يدلّ على وجوب الوفاء، بالعقد بلزوم ترتيب أثره حتّى بعد الفسخ، فيثبت اللزوم في غيره، يعني في مورد كان له خيار المجلس بعد انقضائه بعدم القول بالفصل.

هذا بناء على عدم جواز التمسك بالعامّ فيما إذا خُصّص بالنسبة إلى زمان الأول بالإضافة إلى زمان زماني، كما هو مسلك الشيخ على ما سيأتي في خيار الغبن[1]. وأمّا بناءً على جواز الشكّ كما هو التحقيق، فيكون أخبار الطائفة الأُولى موافقة لـ﴿ اَوْفوا بِالعُقودُ ﴾ مطلقاً، كان للبائع خيار الحيوان أو لم يكن.

غاية الأمر في مورد لم يكن له خيار المجلس مقتضى ﴿ اَوْفوا ﴾ الحكم بعدم الخيار له بمقتضى الأخبار من حين العقد، وفي مورد كان له خيار المجلس الحكم بعدمه له أيضاً من حين العقد وإن كان له الخيار من جهة أُخرى، فإنّ اللزوم من جهة لا ينافي الجواز من جهة أُخرى أو الحكم بعدم الخيار بعد انقضاء المجلس لو بنينا على التنافي.

هذا بناء على المختار من جواز التمسّك بالعامّ المخصص بالنسبة إلى زمان الأوّل من العمل به فقد علمت جواز الترجيح بعموم ﴿ اَوْفوا بِالعُقُودِ ﴾ من جهة الترجيح بموافقة الكتاب.

وأمّا على مسلك الشيخ ﷺ فقد علمت أنّه تمسّك بعموم ﴿ اَوْفوا بِالعُقُودِ ﴾

---

(١) المكاسب: ٥/٢٠٧ ـ ٢٠٩.

في مورد لم يكن للبائع خيار المجلس وتعميم مدّعاه في مورد كان له هذا الخيار بالنسبة إلى ما بعد انقضائه بعد القول بالفصل.

ولكنّك خبير بأنّ عدم القول بالفصل في المقام ليس إلّا في الحكم الواقعي الفرعي، يعني من قال بثبوت الخيار للبائع قال به في كلا الموردين، ومن قال بعدمه قال بالعدم أيضاً في كلا الموردين، فالحكم في كلا الموردين واحدٌ إجماعاً وهذا المعنى يوجب ترجيح الأخبار الدالّة على ثبوته مطلقاً بعد مساعدة ﴿ اَوْفوا بِالعُقود ﴾ على الترجيح في أخذ الموردين لو لم يكن الحكم الأُصولي في المورد الآخر على خلاف المورد الأوّل، وما نحن فيه في مورد لم يكن هناك ﴿ اَوْفوا بِالعُقود ﴾ الحكم الأُصولي الشرعي في الخبرين المتعارضين هو التخيير بين الخبرين؛ لعدم مرجّح في المورد، ومقتضى التخيير بين الخبرين أنّه لو أُخذ بالخبر الدالّ على ثبوت الخيار للمتبايعين أنّ الخيار ثابت للبائع في هذا المورد، وبعدم القول بالفصل نقول بثبوت الخيار له مطلقاً ولو في مورد لم يكن له خيار المجلس.

وبعبارة أُخرى؛ بعد ما كان الحكم الظاهري المستفاد من الأخبار العلاجيّة في أحد الموردين خلاف ما يقتضيه تلك الأخبار في المورد الآخر، فلا وجه للأخذ بأحدهما في مورد وتعميم المدّعىٰ في الآخر بعدم القول بالفصل في الحكم الواقعي الشرعي. إذ لقائل أن يقول: لم لا ينعكس الأمر؟ وحيث لا يجوز الترجيح بلا مرجّح فيتكافآن فيتساقطان، ولابدّ من الرجوع إلى الأصل العملي.

وقد سمعت أنّ مقتضاه اللزوم لو لم يكن في البين خيار المجلس، واستصحاب بقاء السلطنة على الفسخ في مورد كان خيار المجلس.

وأمّا على المختار من جواز التمسك بعد التخصيص أيضاً؛ فلا مانع من الأخذ بالأخبار الدالّة على عدم الخيار للبائع واختصاصه بالمشتري مطلقاً، بناء على التعارض وعدم الجمع الدّلالي لكونها موافقة لعموم ﴿أَوْفوا﴾ وهذا بناء على عدم صحّة الجمع المزبور.

ولكن مقتضى دقيق النظر يقتضي ما ذهب إليه جماعة وتبعهم في «المسالك» من كون الخيار لصاحب الحيوان ومن انتقل إليه، سواء كان بائعاً في المعاملة أو مشترياً أو كليهما[1]، وذلك؛ لأنّ صحيحة ابن مسلم المشتملة على جملة «والمتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان»[2] صريحة في أنّ لكلّ منهما الخيار، ومقتضاه أنّ في كلّ معاملة حيوانيّ لهما الخيار، ولو كان الحيوان في أحد الطرفين فقط.

غاية الأمر بمقتضى صحيحة ابن رئاب السابقة عن «قرب الإسناد» الصريحة في عدم الخيار للبائع فيما إذا كان المبيع حيواناً، لابدّ من رفع اليد عن إطلاق تلك الصحيحة الدالّة على ثبوت الخيار لهما مطلقاً في خصوص مورد كان المثمن فقط حيواناً، وحيث كان ثبوت الخيار لهما معاً في مورد كان الثمن فقط حيواناً دون مورد كان المثمن حيواناً خلاف الإجماع ظاهراً، فلابدّ من حملها على مورد كلّ منهما حيوان.

فحينئذ؛ الأخبار السابقة الظاهرة في اختصاص الخيار بالمشتري ولو كان العوضان كلاهما حيواناً، غاية الأمر ظاهرة في الاختصاص، ومقتضى القاعدة

---

(١) مسالك الإفهام: ٣/٢٠٠.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٠ الحديث ٢٣٠٢٥.

هو رفع اليد عن ظهورها بمقتضى نصّ هذه الصحيحة وحملها على مورد كان الحيوان هو المثمن فقط، كما هو صريح رواية «قرب الإسناد» كما رفعنا اليد عن ظاهر تلك الصحيحة في الإطلاق حتّى في مورد يكون المثمن حيواناً بمقتضى نصّ رواية «قرب الإسناد».

فحينئذ؛ يصير مورد الأخبار السابقة ما إذا كان المثمن حيواناً لا مطلقاً، ونتيجة الجمع بينهما هو ثبوت الخيار للمشتري فقط إذا كان المثمن حيواناً، وللمتبايعين إذا كان العوضان حيواناً كلاهما.

وإذا حملنا الأخبار السابقة على مورد يكون المثمن حيواناً يبقى إطلاق خبر «وصاحب الحيوان بالخيار» بالنسبة إلى ثبوت الخيار لخصوص البائع فيما إذا كان الثمن حيواناً بلا معارض، فهي المرجع حسبما تقتضيه نتيجة الجمع بين مجموع الطوائف. ويؤيّده ما ذكرناه من كلمة جعل الخيار، فتأمّل جيّداً.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق الأخبار في كون انتهاء هذا الخيار ثلاثة أيّام عدم الفرق بين الأمة وغيرها من أصناف الحيوان، بل في رواية «قرب الإسناد» التصريح بالثلاثة في خصوص الجارية، فالقول بكون منتهى الخيار فيها انقضاء زمن استبرائها اجتهاد في مقابل النصّ.

مسألة: مبدأ هذا الخيار من حين العقد، كما عليه المشهور، فلو بقي المجلس إلى ثلاثة أيّام ينقضي ويبقى خيار المجلس حتّى يتفرّقا، والدليل عليه اتّحاد سياق الأخبار المشتملة على بيانها وخيار المجلس مقارناً أحدهما بالآخر، فكما أنّ في خيار المجلس من جهة وضوح المبدأ ـ وهو كونه من حين العقد ـ ما تعرّض إلّا لبيان انتهائه، فكذلك هذا الخيار لا تعرّض إلّا لمنتهاه، وهو الثلاثة.

وأمّا الابتداء، فحكمه من هذه الجهة حكم خيار المجلس واتّحاد السياق فيها في حمل الظهور، كما لا يخفى.

ومع ذلك قد خالف فيه ابن زهرة والشيخ وابن إدريس فجعلوه مبدأه من حين الافتراق[1].

والعمدة لما يمكن الاستدلال لهم أمران:

أحدهما؛ ما هو الوجه العرفي، وهو أنّه قد مرّ أنّ الحكمة في جعل هذا الخيار الإرفاق والامتنان على العباد من جهة أنّهم لعلّه اطّلعوا على أمر كان مختفياً عليهم حين البيع، ومن المعلوم أنّ الإرفاق لا يتصوّر إلّا إذا كان المكلّف في ضيق وكلفة لو لا ذلك، وهذا المعنى قبل انقضاء خيار المجلس غير متحقّق، فلابدّ أن يكون مبدأ هذا الخيار بعد انقضاء المجلس.

وفيه؛ أنّه قد تقدّم أنّ الحكمة بما هي لا يكون دليلاً حتّى يدور الحكم مداره، بل هو على فرض ثبوته يوجب قوّة الدليل، وهو مفقود في المقام، بل قد عرفت وجود خلافه.

وأمّا الثاني: ما هو مقتضى حكم العقل من أنّ العقد وإن كان له جهة إضافة إلى المجلس وإضافة إلى الحيوان، وهما لو كانتا تقيّدتين يمكن أن يكون لكلّ جهة خيار، بأن يكون العقد بما هو مقيّد بالمجلس موضوعاً لخيار المجلس، وبما هو مقيّد بالحيوان موضوعاً لخياره إلى ثلاثة أيّام، ولكن من المعلوم أنّ هاتين الجهتين ليستا تقييديّة بل تعليليّة، فحينئذ يصير موضوع الخيار ذات العقد.

---

(١) غنية النزوع: ٢٢٠، المبسوط: ٨٥/٢، السرائر: ٢٤٧/٢، ولاحظ! المكاسب: ٩٢/٥.

فعلى هذا لا يعقل اجتماع الخيارين المستقلّين فيه؛ إذ يستلزم اجتماع السلطنتين المستقلّتين بالنسبة إلى موضوع واحد شخصيّ، فكما لا يمكن اجتماع الملكين بالنسبة إلى عين فارد خارجيّ.

وفيه؛ أنّ العقد وإن كان واحداً ذاتاً وجهة، والجهتان المذكورتان تعليليّة، ولكن بعد تسليم أنّ في العقد هاتين الجهتين فيحصل له حدّان؛ إذ كلّ واحد من العلّتين يقتضي ثبوت خيار في العقد.

ومن المعلوم أنّ الخيار بالنسبة إلى العقد بحسب الاعتبار نظير العرض القائم بالموضوع، ومن الظاهر أنّ موضوع كلّ عرض بما هو موضوع ذاك العرض لا يعقل أن يكون دائرة موضوعه أوسع عن دائرة موضوع ضدّه أو مثله، فالعقد بما هو معروض خيار المجلس يحصل له حدّ به موضوع له، كما أنّ عرضه وهو الخيار بما هو عرض ذاك الموضوع، وبما هو معلول لعلّته وهو المجلس لا يمكن أن يكون دائرته أوسع من موضوعه أو علّته.

ثمّ إنّ المفروض في هذا العقد مقتضٍ لخيار آخر، وهو الحيوان، وموضوعه أيضاً العقد، ولكن لا بما هو موضوع خيار المجلس بحدّه المختصّ به حتّى يلزم اجتماع المثلين، بل بما هو موضوع نفسه بحدّه الّذي يكون توأماً لهذا الخيار.

وبعبارة اُخرى؛ كلّ واحد من العلّتين بنفسه مقتضٍ لحفظ الخيار، ومن الظاهر أنّ الخيار الّذي يكون معلولاً لأحدهما بما هو معلوله يستحيل أن يكون دائرته أوسع من دائرة علّته، فما يحفظ بأحدهما غير ما يحفظ بالآخر، وإلّا يلزم أن يكون شيء واحد معلولاً للعلّتين.

فحينئذ؛ لابدّ وأن يكون العقد بما هو معروض لأثر أحد العلّتين غير ما هو معروض لأثر العلّة الأُخرى، ولو كانت المغايرة بالحدّ لا بالذات، فيرتفع المحذور حينئذ من اجتماع سلطنتين بالنسبة إلى شيء واحد.

وإن شئت قلت: إنّ كلّ واحد من السلطنتين باعتبار غير ما يكون الأُخرى، ولا مانع من هذا المعنى بعد ما كان المدار في الأُمور الاعتباريّة كونها موافقة للاعتبارات العقلائيّة، والمفروض أنّ الدليل في مقام الإثبات أيضاً موجود لكون دليل خيار الحيوان مطلقاً من حيث الأحوال، فيكفي ذلك لإثبات المقصود.

ثمّ إنّ المراد من زمان العقد الّذي قلنا كون مبدأ الخيار من حينه هو الّذي بنينا عليه في خيار المجلس؛ إذ بعد أن تبيّن المستفاد من وحدة السياق في الأخبار من حيث مبدأ الخيارين، وأنّ ما تعرّض الفرق بينهما من جهة الانتهاء فالسكوت من طرف المبدأ يفيد اتّحادهما فيه.

فالكلام في مبدأ هذا الخيار بعينه هو ما تقدّم في خيار المجلس من أنّ المبدأ حين صدق «البيّع»، وهو الأصيل حين العقد إن لم يكن القبض شرطاً في الصحّة، وبعد القبض إن كان شرطاً، وفي العقد الفضولي بعد الإجازة على القول بالنقل، وحين العقد على القول بالكشف حقيقة أو حكماً، وهكذا في المقام.

دخول الليلتين المتوسّطتين في الثلاثة أيّام

مسألة: اختلفوا في المراد من الثلاثة الّتي ظرف لهذا الخيار، والاحتمالات فيه كثيرة.

الأوّل: أن يكون المراد ثلاثة أيّام مع لياليها، على أن يكون المراد من اليوم يوم وليلته، بنحو يكون هو جزءاً لمدلول اليوم واللفظ مستعملاً فيهما.

ولا خفاء في أنّ المراد من ليلة كلّ يوم هي السابقة عليه، لأنّ ليلة كلّ يوم يسمّى باسم يومه، فليلة يوم السبت هي ليلة السبت، وهكذا غيرها.

ولازم هذا المعنى أنّه لو وقع العقد أوّل الليل كان مدّة الخيار ثلاثة أيّام بلياليها الثلاثة، ولو وقع في نصفها كان المراد من اليوم الأوّل هو ونصف من ليله، ولو وقع في أوّل النهار يكون هو اليوم فقط، فيصير ظرف الخيار ثلاثة أيّام بالليلتين المتوسّطتين.

وهنا احتمال آخر؛ على هذا أيضاً بأن يكون المراد من ليلة كلّ يوم ليلتها اللاحقة به، وذلك للفرق بين مثل يوم السبت ويوم الأحد ممّا لو كان المراد منها هذا اليوم الخاصّ مع ليلته، وبين مثل اليوم المطلق أو ثلاثة أيّام إذا كان المراد بها مع لياليها، حيث إنّ الظاهر من الثاني الليلة اللاحقة، وبناء على ذلك يصير الأمر بالعكس، بمعنى أنّ العقد لو وقع في أوّل الليل أو نصفه فلا يجب ذلك الليل من زمن الخيار، بل يحسب أوّله من أوّل النهار، ولكن الأقوى الأوّل.

الثاني: أن يكون المراد الأيّام بلياليها أيضاً، ولكن على أن يكون دخول الليالي بعنوان التبعيّة، فالأيّام لا تشمل إلّا نفس النهار، ولكن لما كان ليالي تلك الأيّام من قبيل توابعها، فهي داخلة فيما تعلّق الحكم به تبعاً، كدخول توابع الدار فيها إذا بيع الدار، وحينئذ؛ إذا كان العقد واقعاً في أوّل الليل يدخل الليالي الثلاثة، وإذا وقع في أوّل النهار يدخل الأخيرتين.

فهذا الاحتمال مع الأوّل مشترك من حيث النتيجة، والفرق بينهما أنّه على

الأوّل أُريد من اليوم هو وليلته بخلاف الثاني.

الثالث: أن يكون اليوم مقدار البياض من النهار، فيكون المراد من ثلاثة أيّام مقدار البياض من ثلاثة أيّام ولو ملفّقاً من اليوم والليل، أو من النهارين مع ليلته، فزمن الخيار على هذا لابدّ أن يحسب بمقدار ثلاثة أيّام، ففي أوقات تساوي الليل والنهار يصير ستة وثلاثين ساعة.

الرابع: أن يكون المراد نفس النهار بما هو، من دون إرادة الليل لا أصالة ولا تبعاً ولا بعنوان التلفيق منه ومن اليوم أصلاً، وهذا على قسمين:

الأوّل: أن يكون المراد بياض ثلاثة أيّام ولو ملفّقاً بأنّ المراد مقدار بياض ثلاثة أيّام بشرط أن يكون ذلك المقدار أيضاً من بياض النهار.

والثاني: أن يكون بياض ثلاثة أيّام من دون تلفيق، فالمراد ثلاثة أيّام حقيقة.

فهذان الوجهان مشتركان في أنّ الليل ليس داخلاً في زمن الخيار، وإنّما اعتباره من باب استمرار الخيار، ولكن الفرق بينهما أنّه على الوجه الأوّل لو وقع العقد في أوّل الظهر يستمرّ الخيار إلى أوّل الظهر من اليوم الرابع، وعلى الثاني إلى غروب اليوم الرابع.

هذا بالنسبة إلى عالم التصوّر، وأمّا تحقيق الأمر؛ فأقرب الاحتمالات هو الأخير؛ لأنّ اليوم حقيقة في النهار الّذي مبدؤه البياض في طرف الصبح، ومنتهاه البياض من طرف الليل.

وأمّا إرادة اليوم والليلة على أن يكون دخول الليل نحو الجزئيّة ـ كما هو الاحتمال الأوّل ـ فهو مجاز لا يصار إليه إلّا بدليل، وهو في المقام وغيره ممّا

علّق الحكم فيها على اليوم كباب الإجارة والتراوح والإقامة وأمثالها، وكذلك إرادة الليل تبعاً يحتاج إلى دليل وهو مفقود في المقام وغيره.

وأمّا إرادة مقدار اليوم ولو من الليل؛ فهو أبعد، كما هو ظاهر؛ إذ هو اسم للنهار فقط، وإرادة البياض ولو بمقدار اليوم الواحد من اليومين فهو أيضاً خلاف الظاهر؛ إذ اليوم اسم لخصوص ما بين طلوع الشمس إلى الغروب لا المقدار من الوقت، سواء كان ليلاً أو نهاراً، ولا لمقدار من البياض ولو تلفيقاً.

فما يظهر من الشيخ ﷺ من التلفيق عند الانكسار[1] ممّا لا وجه له.

نعم؛ يبقى الكلام فيما إذا وقع العقد في أوّل النهار، ولكن مضى من النهار مقدار لا يضرّ بصدق اليوم الكامل على بقيّته عرفاً، وإن يضرّ باليوم الحقيقي.

ففي مثله قد يقال: لمّا كان ظاهر العنوان في لسان الدليل اعتباره بما له من المدلول الحقيقي موضوعاً للحكم، فلابدّ من مراعاة ما هو مدلوله بالدقّة خصوصاً في التحديدات، فلا يلاحظ فيها المسامحات العرفية، فحينئذ؛ في المثال لا يجوز احتساب اليوم الأوّل من الثلاثة الّتي ظرف للخيار.

ولكن فيه؛ أنّ اليوم إذا صدق على مثل ذلك عرفاً، والحكم أيضاً تعلّق بما هو المدلول للفظ عند العرف ـ كما هو الضابط في الألفاظ الواقعة في الأدلّة الشرعيّة ـ فلا وجه لرفع اليدعن هذا الضابط.

نعم؛ فيما إذا قام الدليل على كون المناط المعنى الحقيقي فيصار إليه، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه إن انتهت النوبة إلى الشكّ؛ فمقتضى الأصل بقاء الخيار، فهو أيضاً

---

(١) المكاسب: ٩٥/٥.

يوافق لحمل الأيّام على اليوم التامّ لو كان الشكّ منحصراً بالنسبة إلى كون المراد مجموع ما أوّله طلوع الفجر وآخره الغروب أو، أعمّ منه ومن أن يمضي منه مقدار قليل من أوّله، فتأمّل جيّداً!

مسقطات خيار الحيوان

مسألة: في مسقطات هذا الخيار، وهي أُمور:

الأوّل: اشتراط سقوطه في العقد والإشكال في كون شرط سقوط الخيار يرجع إلى شرط خلاف السنّة، قد مرّ الكلام فيه في خيار المجلس مع الجواب عنه.

والكلام في المقام؛ أنّه قد يشترط في متن العقد سقوط خيار الحيوان من رأس، بأن شرط لا خيار له من جهة الحيوان، فلا إشكال فيه وأنّه نافذ، ويوجب سقوط الخيار، وقد يشترط سقوط بعضه، بأن لا يكون له الخيار في بعض الأوقات الثلاثة، وهذا على أقسام؛ لأنّه إمّا أن يشترط سقوطه في خصوص اليوم الأوّل مثلاً، وإمّا في خصوص اليوم الثاني، وإمّا في اليوم الثالث بالخصوص دون الأوّلين.

وظاهر كلام الشيخ ﷺ أنّه لا بأس به مطلقاً، حيث إنّه بعد أن نقل عن بعض التصريح بجواز شرطه بالنسبة إلى بعض الأوقات، قال: لا بأس به[1]. فإطلاق كلامه يعطي نفي البأس مطلقاً.

ولكنّ التحقيق التفصيل، وذلك لأنّ جواز شرط سقوطه في بعض الأوقات

---

(١) المكاسب: ٥/٩٧، وانظر! مفتاح الكرامة: ٤/٥٥٩.

عادة يقرّب بأنّ الشارع إذا جعل حقّ الخيار في الحيوان ممتدّاً مستمرّاً إلى ثلاثة وجعل أمر إبقائه وإعدامه بيد المكلّف، فكما أنّ المكلّف يقدر على إعدامه رأساً، فكذلك له أن يجعله قصيراً إمّا بإسقاط بعضه من الأوّل أو من الآخر.

وبعبارة أُخرى؛ الخيار وإن كان حقّاً شخصيّاً لا تعدّد فيه بوجه أصلاً، ولكنّه لما كان من الأُمور الممتدّة المستمرّة، فالمكلّف كما أنّه قادر على إعدامه من أصله فأيضاً قادر على أن يقطع بعضه من أيّ طرف منه، ومع ذلك لا يخرج عن الوحدة الشخصيّة، وإنّما اختلف حدّه.

وأنت خبير بأنّ غاية هذا التقريب أنّه يجوز سقوط بعضه إمّا من الأوّل أو من خصوص الآخر، وأمّا من الوسط فلا، وذلك لأنّ التقطيع من الوسط مع حفظ الطرفين مستلزم لتحقّق شخصين من حقّ الخيار.

وقد أشرنا إلى أنّ الخيار حقّ واحد شخصي ليس قابلاً للتعدّد أصلاً، فلو أسقطه من اليوم الثاني، فلابدّ أن لا يبقى له الخيار في اليوم الثالث أيضاً، فينحصر أمر جواز سقوطه على هذا التقريب بالأوّل والآخر، مع ما في أصل هذا التقريب، كما سيظهر.

وأُخرى يقرّب بأنّ الخيار من الحقوق الوجداني الّذي ليس له جهة استعداد وأجزاء أصلاً، وليس من الأُمور التدريجية الّتي يوجد تدريجاً، بل من الأُمور القارّة الّتي إذا تحقّق يتحقّق بتمام ذاته كالملكيّة.

نعم؛ هذا الأمر القارّ بالذات إذا وجد يكون بحسب استعداد ذاته قابلاً للبقاء إلى مدّة خاصّة، كالملكيّة الّتي لها استعداد البقاء إلى الأبد بعد وجودها لو لم يمنع عنه المانع، فليس من الأُمور الممتدّة الّتي يكون الامتداد مقوّماً لأصل

ذاته كالخطّ، بل بذاته أمر آنيّ الحصول، وإنّما الامتداد إلى ثلاثة أيّام ظرف لبقائه بعد حدوثه.

فحينئذ؛ لو أسقط هذا الحقّ من اليوم الوسط فلا يعقل بقاؤه في اليوم الثالث إلّا بأن يكون الزائل عائداً، فإذا لم يكن لنا دليل على عوده، فلا يمكن الحكم ببقائه في اليوم الثالث، كما أنّه بقاء على هذا التقريب لو أسقطه من الأوّل فلابدّ من القول بسقوطه رأساً؛ لأنّه بعد ما زال أصل الوجود القارّ بالذات فعوده يحتاج إلى الدليل.

نعم؛ له إسقاطه من الآخر؛ لأنّ مرجعه إلى إزالة بقائه بعد حدوثه فهو جائز، كما أنّ له إسقاطه اختياراً في اليوم الثالث أو الثاني، فتعيّن حينئذ لأن يقال بأنّه ليس له شرط سقوطه في بعض الأوقات إلّا بالنسبة إلى الآخر لا الأوّل والوسط.

اللهمّ [إلّا] أن يقال بأنّ شرط السقوط في المقام لمّا هو أعمّ من السقوط بعد الوجود ومن شرط عدم الحدوث، فبالنسبة إلى الأوّل أيضاً له أن يشترط عدم حدوثه في وقت خاصّ من الزمان الّذي يصلح لأن يوجد فيه.

غاية الأمر هذا الشرط يمنع عن حدوثه في ذاك الزمان المخصوص، وبعد انقضائه يوجد الخيار؛ لعدم المانع مع وجود المقتضي، كما لا يخفى.

ولكن هذا لا يجري في الوسط؛ لأنّه إسقاط بعد الحدوث، وبعد إزالته، عوده يحتاج إلى دليل.

وأنت خبير بأنّه لو كان عوده بعد إسقاطه من الوسط محتاجاً إلى الدليل، فكذلك إسقاطه من الأوّل ثمّ عوده، ـ أي حدوثه بعد زمان الإسقاط ـ أيضاً

يحتاج إليه؛ إذ الخيار حقّ وجدانيّ مبدأ حدوثه حين العقد، وإذا حدث فيه يبقى إلى ثلاثة أيّام لو لم يمنع عنه مانع، وإذا أحدث مانعاً عن أصل حدوثه في خصوص اليوم الأوّل لكونه بذاته مقتضياً للحدوث فيما بعد انقضاء تلك المدّة أيضاً يحتاج إلى الدليل، وليس لنا مثله؛ لأنّه ما قام من الدليل هو جواز رفعه رأساً، وأنّه بذاته يقتضي الجدوىٰ في خصوص أن بعد العقد، أمّا مع وجود المانع حينه، فلا يعلم أنّ مقتضى ذاته حدوثه في الآن البعد.

ولكن الإنصاف أنّه لو التزمنا بجواز شرط سقوطه من الآخر، أي كان شرط عدم بقائه بعد الحدوث جائزاً، لكان مقتضى القاعدة جواز شرط عدم حدوثه في خصوص الزمان الأوّل؛ لأنّ اعتبار شرط عدم حدوثه بالنسبة إلى ما يقتضي الخيار من قبل اعتبار المانع بالنسبة إلى المقتضي، والمقتضي له هو الحيوانيّة الّتي يقتضي ثبوته في جميع أوقات الخيار، فإذا منع عن خصوص الزمان الأوّل فحدوثه يكون بعد انقضاء زمان المانع قهراً، ولا يوجب ذلك تعدّد الحقوق، بل الحقّ الواحد بأوّل وجوده يكون من آثار المقتضي، غاية الأمر أنّه إذا منع عن أوّل وجوده في الزمان الأوّل يحصل بعده.

إلّا أن يقال: لا نعلم أنّ الحيوانيّة مقتضٍ للخيار في جميع الأوقات، بل القدر المتيقّن أنّه مقتضٍ للخيار المتّصل بالعقد، وبعد وجوده يكون باقياً بمقتضى ذاته، فإذا تحقّق ما يمنع عن تأثير المقتضي في ذاك الوقت فلا دليل على تأثيره بعد انقضائه، ولو شككنا فالاستصحاب يقتضي أيضاً عدم حصوله، فتعيّن أنّ القدر المتيقّن جواز الإسقاط من الآخر، فتأمّل.

ومن المسقطات: التصرّف من ذي الخيار في ظرف الخيار.

قد تقدّم في أوّل الباب أنّ جعل التصرّف بعنوان كونه كاشفاً عن الرضا من المسقطات مسامحة.

وكيف كان؛ لا كلام في سقوط الخيار وعدم بقائه إذا صدر من ذي الخيار تصرّف في العين في الجملة، وإنّما الكلام في أنّ التصرّف المسقط أيّ نحو منه، وأنّه بنفسه هل يسقط الخيار؟ فالتصرّف هو المسقط له كالفسخ بالفعل أو من جهة أنّه كاشف عن الرضا؟

ومنشأ الاختلاف اختلاف الأنظار فيما يستفاد من الأخبار، وقد اضطربت كلماتهم في تنقيح المسألة، فعلينا أوّلاً ذكر الأخبار والوجوه المحتملة فيها ثمّ تحقيق الأمر.

فنقول بعونه تعالى: إنّ من الأخبار ما يرويه ابن رئاب: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل ثلاثة أيّام فذلك رضاً منه، ولا يشترط له».

قيل له: وما الحدث؟

قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان محرّماً عليه قبل الشراء»[1].

ومنها صحيحة الصفّار: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام في الرجل اشترى دابّة من رجل فأحدث من أخذ الحافر أو نعلها، أو ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردّها في ثلاثة أيّام الّتي فيها الخيار بعد الحدث اللذين يحدثهما أو الركوب الّذي يركبها؟ فوقّع عليه السلام: «إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله»[2].

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٣ الحديث ٢٣٠٣٢.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٣ الحديث ٢٣٠٣٣.

ومنها ما في ذيل الصحيحة المتقدّمة عن «قرب الإسناد» قلت له: أرأيت إن قبّلها المشتري أو لامس، [قال: فقال: «إذا قبّل أو لامس][1] أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره؟ «فقد انقضى الشرط ولزم البيع»[2].

ولا إشكال في أنّ جميع هذه الأخبار مشتركة في جعل مناط سقوط الخيار تصرّف ذي الخيار.

ولكن الوجوه المحتملة في ذلك عديدة:

أحدها؛ كون المناط هو مطلق التصرّف، سواء كان دالّاً على الرضا بالبيع وبقائه أم لا، وعلى فرض كونه بنفسه دالّاً سواء قطعنا من الخارج أنّه ما تصرّف بعنوان الرضا أم لا، فحينئذ يكون المراد من قوله: «فذلك رضاً منه بالبيع» جعل التصرّف ومطلق الحدث رضاً تعبّديّاً بالبيع، أي مجرّد التصرّف يكون بمنزلة الرضا بالبيع تعبّداً.

ثانيها؛ أن يكون المناط في السقوط هو التصرّف مطلقاً، ولكن السبب في جعله من جهة كونه دالّاً على الرضا بالبيع في غالب موارده، ولو في بعضها لم يدلّ من جهة قرينة محفوفة بالكلام دالّة على عدم كونه بعنوان الرضا، فتكون الدلالة على الرضا في نوع موارده ولو بالدلالة التصوريّة من قبيل الحكمة في جعله مسقطاً للخيار.

وهذا من قبيل الأوّل في عدم اعتبار استكشاف الرضا في الحكم بسقوط الخيار، بل مع القطع بعدم الرضا أيضاً مسقط، وإنّما الفرق بينهما أنّ الثاني لا

---

(١) ما بين المعقوفين أثبتناه من وسائل الشيعة.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٣ الحديث ٢٣٠٣٤.

يشمل التصرّفات الغير الدالّة على الرضا نوعاً أو شخصاً، بخلاف الأوّل، فإنّ المسقط فيه هو مجرّد التصرّف.

نعم؛ الظاهر أنّ التصرّفات الّتي ليست لها دلالة على الرضا ولو مع عدم القرينة هي نادرة، أو مجرّد الفرض لا مصداق لها.

ثالثها؛ أن يكون المناط هو التصرّفات الّتي لها الدلالة على الرضا نوعاً، أي ما يكون من قبيل الظهور في باب الألفاظ، بأن يكون التصرّف لو خلّي وطبعه كان موجباً للانتقال إلى أنّه صدر عن الالتزام بالعقد.

وهذا أخصّ من القسمين، لأنّه لا يشمل مالا دلالة له أصلاً، لا تصوّراً ولا تصديقاً، ولكنّه أعمّ من أن يكون هناك قرينة منفصلة عن الكلام كانت موجبة للقطع بعدم الرضا أو الظنّ أم لا، لأنّ المراد منه هو التصرّف الّذي لو خلّي وطبعه لكان موجباً للانتقال إلى أنّه صدر عن الالتزام بالبيع تصوّراً ولو لم يوجب التصديق به، فيخرج التصرّفات الّتي لا ظهور لها أصلاً.

وكذلك إذا اُضيف بالقرينة على وجه صار ظاهراً في عدم الرضا أو مجملاً، بأن يكون مختصّاً بما يصلح للقرينيّة، ولكنّه تشمل التصرّفات الظاهرة في الرضا بنفسها وإن علمنا بدليل منفصل بعدم رضائه.

الرابع؛ أن يكون المراد التصرّفات الدالّة على الرضا، فعلاً؛ بحيث كان موجباً للتصديق الفعلي على أنّه صدر عن رضا، فيكون المدار على الرضا الشخصي، فلو كان التصرّف بنفسه ظاهراً بحيث كان موجباً للانتقال إلى الرضا تصوّراً، ولكن لم يوجبه تصديقاً على نحو القطع فعلاً، فلا يوجب السقوط، وهذا أخصّ من جميع الأقسام.

ثمّ إنّه على القسمين الأوّلين يكون التصرّف بنفسه مسقطاً من دون دخل للرضا، فاعتبار التصرّف من باب الموضوعيّة، غاية الأمر في الثاني يكون كشفه عن الرضا نوعاً حكمة، وفي الأوّل ما لوحظ ذلك أصلاً.

وعلى كلا التقديرين لابدّ من حمل قوله: «فذلك رضاً منه» من قبيل التنزيل تعبّداً، أي إحداث الحدث بمنزلة الرضا في كونه مسقطاً، فيكون جزءً لقوله: «وإن أحدث».

وعلى الثالث؛ يحتمل وجهان: أن يكون التصرّف ـ بعد الفراغ عن ظهوره بنفسه في الرضا بما هو ـ مسقطاً فيكون من قبيل حجيّة الظاهر في باب الألفاظ تعبداً ولو مع علم على خلاف إرادة الظاهر، فلازمه كون التصرّف بنفسه مسقطاً ولو مع العلم بعدم الرضا من الخارج، أو يكون مسقطيّته بلحاظ كشفه وطريقيّته إلى الرضا، فالمسقط حقيقة هو الرضا.

غاية الأمر جعل التصرّف الظاهر بنفسه في الظاهر دليلاً لاستكشاف الرضا المسقط تعبّداً، فيكون التعبّد في استكشاف الرضا المسقط بالتصرّف لا في جعل نفس التصرّف، فحينئذ؛ مع العلم بعدم الرضا لا يكون التصرّف دليلاً للإسقاط.

نعم؛ لا ينافي الظنّ بالخلاف إذا لم تكن بحجّة بالخصوص.

وعلى الرابع؛ يكون تمام المدار على الرضا الفعلي.

ثمّ إنّه عليه هل يشترط أن يكون له مظهر من قبيل التصرّف فيكون التصرّف شرطاً لكون الرضا مسقطاً، أو لا يشترط في سقوط الخيار بالرضا شيء، وإنّما جعل التصرّف معتبراً من باب أنّه ممّا يستظهر به الرضا، فلو علم

الرضا من الخارج يوجب السقوط من دون لزوم صدور تصرّف أصلاً؟

فالبحث هنا في مقامات:

أحدها؛ أنّ المستفاد من الأخبار أيّ واحد من هذه الاحتمالات.

ثانيها؛ على فرض استفادة المعنى الثالث، هل المسقط نفس التصرّف الظاهر في الرضا بالظهور التصوّري الفعلي، أو الرضا المستكشف تعبّداً؟

ثالثها؛ أنّه على فرض استفادة الوجه الرابع، الرضا الفعلي يشترط وجود المظهر له أم لا؟

أمّا الكلام في المقام الأوّل؛ فالتحقيق أنّ المستفاد من الأخبار هو الثالث، وذلك، لأنّه أمّا الوجه الرابع؛ فواضح أنّه منتف ولا سبيل إليه؛ إذ لو كان المدار على الرضا الفعلي لكان الحقّ جعل المسقط هو الرضا الفعلي المستكشف، لا الحدث والتصرّف، مع أنّ الأخبار بأسرها ناطقة بأنّ المسقط هو الحدث.

وأمّا قوله: «فذلك رضاً منه» فليس دليلاً على كون الرضا الفعلي مسقطاً؛ لأنّه يكون كذلك قوله: «فذلك رضاً» من قبيل الإخبار عن الواقع، مع أنّه ظاهر في كونه جزءً لقوله: «وإن أحدث حدثاً»، ومع كونه كذلك فلا يمكن أن يكون المراد منه إلّا كونه الرضا التعبّدي، إمّا بجعل التصرّف رضاً تنزيليّاً، وإمّا بجعل الرضا منكشفاً بالحدث تعبّداً، وإلّا فلو كان المراد هو كون المسقط الرضا الشخصي الفعلي فلا معنى لسؤال الراوي ثانياً بقوله: وما الحدث؟ كما هو ظاهر فتأمّل!

وأمّا عدم الأوّلين وانحصار الاستفادة بالوجه الثالث؛ فمن وجهين:

أحدهما؛ غاية التعبير في جعل الحدث موجباً لإسقاط الخيار بقوله:

« فذلك رضاً منه بالبيع » سواء جعل الجزاء نفس قوله : « فذلك رضاً » أو جعل الجزاء قوله : « فلا شرط له » وجعل « فذلك رضاً » بمنزلة العلّة ؛ لأنّه لو كان الحدث مطلقاً بما هو حدث موجباً للسقوط فلا يبقى مجالٌ لجعله بعنوان أنّه رضا مسقطاً ، أو جعل ذلك علّة لكون الحدث مسقطاً ، واحتمال أنّه من باب التنزيل يكون خلاف الظاهر ، فيكون نفس غاية جعل الحديث بعنوان أنّه رضاً بالبيع مسقطاً ظاهراً كمال الظهور في أنّ التصرّف بما هو ليس ملاكاً للمسقطيّة ، بل بما هو رضا وبعنوان كشفه عنه مسقط .

لا يقال : بناء على الثالث أيضاً ليس التصرّف بما هو رضاً مسقطاً ؛ لعدم اعتبار دلالته على الرضا ، بل ولو مع الظنّ بعدم الرضا أيضاً كان موجباً للسقوط ، بل ولو مع القطع بعدم الرضا على أحد الوجهين ، فحينئذ ؛ لابدّ من الالتزام بالتنزيل ولا محيص عنه على كلّ تقدير .

لأنّا نقول : على الوجه الثالث الدلالة على الرضا بالدلالة التصوريّة بحيث ، كان التصرّف موجباً للانتقال إلى الرضا ، فيكون فعليّة .

وبعبارة أُخرى ؛ الظهور فعلي وإن لم يكن هناك تصديق بالنسبة إلى الرضا الفعلي للظنّ أو القطع الخارجي على إرادة خلاف الظاهر ، فإذا كانت الدلالة فعليّة ، فالتصرّف من قبيل الحاكي بالنسبة إليه ولو تصوّراً كالظهور في باب الألفاظ ، وبعناية أنّ المرآة عين المرئيّ بوجه يصحّ أن يقال : هو رضاً بالبيع ، كما لا يخفى .

الوجه الثاني ؛ تخصيص الحدث الموجب للإسقاط بالأمثلة المذكورة في الأخبار ، فإنّ التصرّف لو كان مطلقاً موجباً للإسقاط فلا وجه لسؤال الراوي بعد

قول الإمام عليه السلام: «فإن أحدث فيه حدثاً فذلك رضاً منه فلا شرط له» بقوله: وما الحدث؟

فمنه يستفاد أنّه ما فهم الإطلاق من قوله: «فإن أحدث حدثاً» مع كونه من أهل اللسان.

ثمّ إنّ الإمام عليه السلام أيضاً ما أجابه بأيّ حديث أو مطلق التصرّف، بل أجاب بمثل تقبيل الأمة ولمسها والنظر إليها، ومن المعلوم أنّ مثلها لا يصدر ممّن لا بناء له على الالتزام بالعقد نوعاً؛ إذ من لم يكن بانياً على الالتزام يرى نفسه بالنسبة إلى العين كالأجنبي، فلا يقدم على مثل تلك الأُمور الّتي لا تصدر عن غير الزوج؛ لأنّ صدورهما على وجه الشهوة والملاعبة، خصوصاً مع القرينة في ذيلها، فلو كان المدار على التصرّف بعنوان الموضوعيّة فلا مجال لذكر مثل النظر لعدم كونه إحداث حدث في البيع، ولذا في الموارد الّتي لا يحرم النظر إليها بغير الزوج لا يحرم ولو مع منع المالك.

فيعلم من ذلك أنّ عدّ مثل النظر على الوجه المحرم لغير الزوج من الأحداث المسقطة ليس إلّا من جهة كشفه عن الرضا، نوعاً، وأنّ اعتبار إحداث الحدث في المسقط ليس له موضوعية، بل من باب كونه كاشفاً نوعيّاً عن الرضا، والالتزام بالعقد بقاءً.

فقوله عليه السلام في صحيحة الصفّار جواباً عن السائل عن التصرّف في الدابّة بمثل أخذ الحافر والنعل أو الركوب إلى فراسخ: «فإن أحدث فيها حدثاً»[1] وإن كان مطلقاً، والمطلق يقتضي الحمل على العموم، وأنّ الحدث بأيّ نحو فعل

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٣ الحديث ٢٣٠٣٣.

يوجب سقوط الخيار، ولكن بعد جعل الحدث بما هو رضاً مسقطاً في الصحيحة المتقدّمة ـ على ما تقدّم ـ لا تبقى إطلاق في تلك الصحيحة.

مضافاً إلى أنّ الحدث فيها ينصرف إلى ما كان من صنف المذكورة في سؤال السائل، ولا إشكال في أنّ مثل الركوب إلى فراسخ بل النعل وأخذ الحافر يكشف نوعاً عن الالتزام بالعقد.

ويقوّي ذلك أنّه عليه السلام قيّد كون الحدث مسقطاً بقوله: «إن شاء الله»، فلو كان الحدث بما هو مسقطاً لكان الحكم إنشاءً محضاً، فلا معنى حينئذ لقوله: «إن شاء الله».

فذلك يشهد بأنّه أُريد من كون الحدث مسقطاً باعتبار كشفه عن الرضا، فمعناه حينئذ أنّه إن أحدث حدثاً فقد وجب الشراء؛ لكونه راضياً به إن شاء الله.

وبالجملة؛ المستفاد من سوق الأخبار هو كون التصرّف بما هو كاشفاً عن الرضا وبعنوان أنّه رضا مسقط.

ثمّ من مجموع ما ذكرنا علم أنّ المستفاد من الأخبار بناء على الوجه الثالث هو الوجه الثاني، وكون التصرّف الكاشف مسقطاً بلحاظ طريقيته النوعيّة.

وبعبارة أُخرى؛ المسقط هو الرضا حقيقةً، غاية الأمر أنّ الشارع أعمل التعبّد في استكشاف بالتصرّف الظاهر فيه نوعاً، أي لو خلّي وطبعه، وذلك من جهة أنّه على الوجه الأول يكون المسقط حقيقة هو التصرّف بما هو تصرّف، فلابدّ أن يلاحظ على نحو الموضوعيّة فيرجع لبّاً إلى القسمين الأوّلين.

فحينئذ ينافيه قوله: «فذلك رضاً منه بالبيع»، فتعيّن الوجه الثالث ثمّ بناء

عليه يتعيّن الوجه الثاني منه، كما لا يخفى، ويكون هذا هو مراد أكثر الفقهاء المنقول كلماتهم في طي إفادات الشيخ ﷺ إلّا العلّامة ﷺ مع الاضطراب والتردّد وبعض آخر[١].

والعجب أنّ الشيخ ﷺ مع تصريحه بعدم التوافق بين كلمات الأصحاب وما يستفاد من الأخبار وقع في الإشكال وعمّم المسألة عليه من جهة الاستظهار عن الأخبار[٢]، والتحقيق هو ما أشرنا إليه، بل لا ينافيه كلمات أغلبهم، فافهم وتأمّل في ما نقله الشيخ ﷺ من عباراتهم تجدها موافقة لما استفدنا، والله العالم.

خيار الشرط

الثالث من الخيارات؛ خيار الشرط، أي الثابت باشتراطه في العقد، لاخلاف فتوى في جواز شرط الخيار ونفوذه، ولا أنّه لا يتقدّر بحدّ وبمدّة مخصوصة.

ويدلّ على ذلك الإجماع المدّعى في المقام[٣]، والأخبار المستفيضة [من] العامّة والخاصّة.

فمن الأوّل ما ادّعي تواتره[٤]: «إنّ المسلمين عند شروطهم»[٥]، ويزيد في

---

(١) المكاسب: ٥/٩٩ ـ ١٠٧، وانظر! تذكرة الفقهاء: ١/٥٣١، وغنية النزوع: ١/٢٢٢.

(٢) المكاسب: ٥/١٠٠ ـ ١٠٤.

(٣) المكاسب: ٥/١١١، ولاحظ! الانتصار: ٤٣٤ المسألة ٢٤٦، الخلاف: ٣/١١ و ٢٠.

(٤) المكاسب: ٥/١١١.

(٥) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الباب ٦ من أبواب الخيار.

بعض الأخبار «إلّا شرطاً خالف كتاب الله فلا يجوز»[١].

وفي بعضها الآخر: «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً»[٢].

وأمّا ما ورد من اعتبار كون الشرط الجائز موافقاً للكتاب[٣] فالمراد منه عدم المخالفة، كما يأتي تفصيل ذلك في باب الشروط.

ومن الثانية صحيحة ابن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «وإن كان بينهما شرط أيّام معدودة وهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[٤] وغير ذلك من الأخبار الواردة في الموارد الخاصّة، كما في اشتراط الفسخ بردّ الثمن، كما سيأتي، فأصل المسألة كالمسلّم عندهم.

ولكنّه يجري الإشكال الّذي قد تقدّم في شرط السقوط، هنا أيضاً من كونه يرجع إلى شرط خلاف الكتاب؛ لأنّ شرط الخيار يكون مخالفاً لـ﴿اَوْفُوا بِالعُقود﴾، والجواب عن ذلك كما سبق، ولعلّ عدم تعرّض الشيخ رحمه الله أيضاً [لذلك] أو لما يأتي في بحث أحكام الشروط.

وإنّما المهمّ في المقام؛ هو تحقيق أنّ اشتراط الخيار في البيع الّذي سيقع في ضمن عقد لازم غيره، هل يجوز أم لا؟ مثل أن يشترط في عقد الصلح الخيار في البيع الّذي يقع بينهما فيما بعد.

فنقول: بناءً على مسلك الشيخ رحمه الله من كون تقديم دليل الشرط على دليل لزوم العقد من قوله: ﴿اَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ من جهة كون دليل اللزوم لا تشمل

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الحديث ٢٣٠٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٧ الحديث ٢٣٠٤٤.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الحديث ٢٣٠٤٠.

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/٢٠ الحديث ٢٣٠٤٨، وفيه: ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام.

العناوين الثانويّة ، فلا يصحّ هذا الشرط[1] ؛ لأنّ شرط الخيار لا يصير عنواناً للبيع بحسب العرف ، إلّا أن يكون شرطاً في ضمنه بحيث يصير من قيوده وتوابعه ، فإذا جعل شرط الخيار في البيع من قيود عقد آخر فلا يصير من قيوده ، بل بالنسبة إليه يكون من قبيل الأجنبي .

وبالجملة ؛ قيديّة الشرط للبيع لا يحصل إلّا بأن يكون أمراً متّصلاً بالكلام ، وأمّا لو كان منفصلاً عنه فلا يصير مرتبطاً به عرفاً ، فلا يحصل له العنوان الثانوي حتّى يقال بتقديمه على دليل اللزوم ، ولذا قلنا بأنّ الشرط الغير المذكور في العقد ليس نافذاً .

وأمّا على مسلكنا من كون تقديم دليل الشرط على لزوم العقد من جهة التزاحم بين المقتضي التنجيزي والتعليقي فربّما نلتزم بنفوذ مثل هذا الشرط .

بيان ذلك ؛ أنّ لزوم العقد عبارة عن عدم السلطنة على حلّه أو عدم السلطنة على استرجاع العين ، غاية الأمر بعدم تأثير الفسخ لو فسخ نستكشف ذلك .

فلو قلنا : إنّ العقد لما اقتضى عدم جعل حقّ الخيار فليس لأحدهما سلطنة على حلّه أو عدم السلطنة ؛ فلابدّ وأن نقول : إنّ اللزوم بمعنى عدم الخيار أو عدم الجواز الحكمي كلاهما من مقتضيات العقد ، وهو في هذا الاقتضاء تنجيزي فحينئذ يعارض مقتضى الشرط .

وكذلك لو قلنا : إنّ العقد يقتضي الملكيّة وأنّها تضادّ مع الخيار يكون عدم جعل الخيار أيضاً من مقتضيات العقد ولو بالواسطة ، ولكن ليس شيء من ذلك

---

(١) لاحظ ! المكاسب : ٦/٥٤ ـ ٥٧ .

معنى اللزوم في العقد، بل اللزوم فيه ليس إلّا عبارة عن عدم جعل سلطنة وحق للغير بالنسبة إلى فسخه أو استرجاع العين.

ومن المعلوم أنّ اللزوم بهذا المعنى ليس حكماً اقتضائيّاً يقتضيه العقد، بل هو لا يقتضي إلّا تحقّق مضمونه وهو حصول الملكيّة، فإذا لم يجعل الشارع للغير بالنسبة إلى العين وفسخ العقد حقّاً وسلطنة فينتزع من ذلك لزوم العقد، وإلّا فأصل العقد لا يقتضي عدم جعل الخيار لا بمدلوله المطابقي كما هو ظاهر؛ لأنّه ليس إلّا التمليك والتملّك، ولا بمدلوله الالتزامي وهو كون الملكيّة مضادّة لجعل الخيار، وهو أيضاً واضح.

فإذا فرضنا أنّ اللزوم ليس حكماً يكون من مقتضيات العقد بل من جهة عدم جعل الحقّ للغير وهو أيضاً واضح.

فإذا فرضنا أنّ اللزوم في العقد ليس حكماً يكون من مقتضيات العقد، بل من جهة عدم جعل الحقّ للغير ينتزع عنوانه، فلا يكون العقد حينئذ مقتضياً لعدم الخيار حتّى يزاحم المقتضي له، وهو الشرط.

نعم؛ اللزوم بمعنى عدم جواز استرجاع العين وعدم السلطنة عليه من مقتضيات العقد بالدلالة الالتزاميّة؛ إذ العقد يقتضي الملكيّة، وهي تقتضي سلطنة المالك على منع الغير عن تملّك ماله، فالعقد يقتضي منع الغير وعدم سلطنته على تملّك المال، ولكن لا ربط له بما نحن فيه؛ لأنّ شرط الخيار لا يكون مرجعه إلى ذلك، بل إلى جعل حقّ الخيار بالنسبة إلى العقد، وقد مرّ أنّ العقد لا يقتضي عدم ذلك.

وأمّا ﴿ أَوْفوا بِالعُقود ﴾ فهو أيضاً لا يدلّ على أزيد ممّا اقتضاه نفس العقد،

فإنّ معنى ﴿ اَوْفوا بِالعُقود ﴾ ليس إلّا وجوب الالتزام بمضمون العقد أي حصول الملكيّة، ثمّ الحركة إلى طبقه ما دام باقياً، وأمّا بعد ارتفاعه فلا اقتضاء له، كما لا يخفى، فالحقّ نفوذ الخيار. والله العالم.

ثمّ نذكر جملة من أحكام الشرط هنا في طي مسائل:

الأُولى؛ يُشترط تعيين مدّة الخيار ابتداءً وانتهاءً، فلو لم يتعيّنا مدّة من أحد الطرفين فله صور:

فتارة؛ لا يذكرون مدّة أصلاً، كأن يقول: بعتك هذا بهذا على أن يكون لي الخيار.

وأُخرى؛ يذكر مدّة مطلقة، كأن يقول: في مدّة، أو يقدّره بأمر مجهول مطلقاً كأيّام.

وثالثة؛ يذكرون زماناً مجهولاً، كأن يقول: إلى زمان قدوم الحاجّ.

وعلى كلّ تقدير إمّا أن يجعل الشرط في نفس العقد المشروط فيه، وإمّا أن يجعل في ضمن عقد آخر.

أمّا إذا جعل في نفس هذا العقد؛ فالأقوى فساد العقد في جميع الصور المتقدّمة؛ لأنّ ابتداء المدّة في جميع تلك الصور وإن كان بمقتضى الانصراف إلى زمان العقد معلوماً، ولكن انتهاؤها لما كان مجهولاً فيكون غرريّاً، فإذا صار الشرط كذلك يوجب صيرورة أصل البيع غرريّاً؛ لما سيأتي في محلّه من أنّ الغرر في الشرط ليسري إلى البيع، فإذا صار هو غرريّاً يكون أصل البيع فاسداً؛ لما ورد من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر[1].

---

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٥٠/٢ الحديث ١٦٨، عوالي اللآلي: ٢٤٨/٢ الحديث ١٧.

ففساد الشرط حينئذ من جهة فساد أصل البيع، لا من جهة أنّ الشرط لمّا كان فاسداً يوجب [فساد] البيع، إذ الشرط الغرريّ لا يعلم فساده بداية لفقد الدليل عليه.

وما نقل عن بعض من المرسلة المطلقة من أنّ النبي ﷺ نهى عن الغرر، بإطلاقه غير معمول به، ولذا لا يقولون بفساد الصلح إذا كان غرريّاً، ففساد الشرط من ناحية فساد العقد[١]، كما لا يخفى.

ومن ذلك ظهر أنّه لو جعل الشرط على أحد الوجوه المتقدّمة هو الخيار في عقد آخر، لا وجه لفساد أصل البيع المشروط له الخيار ولا الشرط.

أمّا البيع؛ فلعدم كون هذا الشرط موجباً للغرر فيه؛ لعدم كونه من قيده وشرائطه الراجعة إلى قيود العوضين.

وأمّا الشرط؛ فلأنّه لا دليل على فساد مطلق الغرر، كما أشرنا إليه.

نعم؛ لو قلنا على فساد مثل هذا الشرط أيضاً من جهة غرريّته يكون فساد الشرط لا من جهة فساد البيع، بل ربّما يكون الأمر بالعكس، كما هو واضح.

هذا؛ ولكنّه قد نقل عن جماعة من أعاظم القدماء القول بالصحّة فيما لو كان الشرط مطلق الخيار، كأن يقول: على أن يكون لك الخيار[٢]، وبعضهم نقل الإجماع عليه[٣].

وفي محكيّ «الخلاف» دعوى ورود أخبار الفرقة على الصحّة، وأنّه

---

(١) لاحظ! المكاسب: ١١٩/٥ و٨٩/٦، وانظر! مسالك الإفهام: ٢٠٢/٣.

(٢ و٣) المكاسب: ١١٦/٥.

يحدّد بثلاثة أيّام[١]، بل وبعضهم احتمل إلحاق صورة ذكر المدّة مجهولة بالأوّل[٢]، بل وبعض المتأخّرين كالعلّامة الطباطبائي ﷺ قد جزم بالصحّة[٣]، وقوّاه بعض من تأخّر عنه[٤]، ودليلهم دعوى الشيخ ﷺ ورود أخبار الفرقة بذلك وأنّه حدّد بثلاثة أيّام، فيكون من قبيل خبر مرسل منجبر بالإجماع المنقول.

وفي «مفتاح الكرامة»: وليس في الأدلّة الشرعيّة ما يخالفه؛ إذ الغرر مندفع بتحديد الشارع، وظاهره عدم كونه هنا غرراً، فيكون خروجه عن دليل الغرر من باب التخصّص، ولكن على فرض تماميّة الدليل، الحقّ أنّه من باب التخصيص، خصوصاً ما إذا كان المتعاقدان جاهلين بالتحديد[٥].

وإنّما الكلام في أصل الدليل؛ إذ من البعيد وجود أخبار خاصّة في المسألة ظاهرة الدلالة، مع عدم ذكر متنها في كتاب «الخلاف»، مع أنّ بناء الشيخ ﷺ على ذكر الأخبار فيه، وأمّا الإجماعات المنقولة فالغالب أنّها من تابعي الشيخ ﷺ أو السيّد، فينتهي الأمر بالأخرة إلى أحدهما، فلا يصلح للجبر.

مضافاً إلى أنّ الخبر موقوف على وجود خبر ضعيف يكون بحسب المتن ظاهر الدلالة، ومن المعلوم أنّ دعوى الشيخ ﷺ ورود الأخبار لا يكفي؛ إذ لعلّ دلالتها كانت على حسب اجتهاده.

وبالجملة؛ لا دليل في المقام يمكن الاتّكال عليه في مقابل دليل الغرر،

---

(١) المكاسب: ١١٦/٥ و١١٧، الخلاف: ٢٠/٣ ذيل المسألة ٢٥.

(٢) المكاسب: ١١٦/٥.

(٣) حكاه صاحب الجواهر في جواهر الكلام: ٣٤/٢٣، وفي المكاسب: ١١٧/٥.

(٤) جواهر الكلام: ٣٣/٢٣ و٣٤.

(٥) مفتاح الكرامة: ٥٦٢/٤.

وإن كان حمل كلام الشيخ ﷺ على الأخبار الواردة في خيار الحيوان، بدعوى إطلاق الشرط فيها في غاية البعد؛ لبداهة أنّ المراد بالشرط في قوله: «أمّا الشرط في الحيوان» هو الشرط الإلهي، كما أنّه ورد فيها أيضاً: وأمّا الشرط في غير الحيوان قال: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[١] وكذلك حمله على خبر حنّان[٢] المتقدّمة أيضاً بعيد، فالمسألة بحسب الفتوى في غاية الإشكال، وإن عرفت أنّه بحسب الدليل الأقوى البطلان.

ثمّ إنّ المراد من الغرر عبارة عمّا يكون الجهل فيه بمثابة لو لا بالنظر المسامحي؛ لحكم العرف بأنّه غرر، وما لو لم يكن كذلك ولو مع الدقّة يكون خارجاً، مثل الجهل بالتفاوت اليسير بين المكيلات.

نعم؛ لا اعتبار بالمسامحات العرفيّة كتسامحهم في الجهل بزمان الحصاد أو الدّياس، أو لساعة أو لساعتين من اليوم، فإنّ ذلك ليس من جهة أنّهم لا يرونه غرراً حتّى يقال بأنّ الغرر في الشرع أوسع دائرة من الغرر عند العرف، بل مع أنّهم لو كان الأمر في مقام المداقّة يعترفون بكونها غرراً، ولكن مع ذلك يتسامحون ويقدمون في المعاملات على مثل ذلك الغرر.

فحينئذ؛ بعد ورود النهي عن بيع الغرر مع كونه مطلقاً لابدّ من التعميم، كما ورد الأخبار أيضاً في مثل الحصاد والدياس في السلم[٣]، فلابدّ من تعيين مدّة الخيار ابتداء وانتهاء على وجه يرتفع الجهالة رأساً، ولكنّه لا يُعتبر أن تكون المدّة

---

(١) وسائل الشيعة: ٦/١٨ الحديث ٢٣٠١٥ و ١٠ الحديث ٢٣٠٢٥ و ١١ الحديث ٢٣٠٢٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٣/٥، كنزالعمّال: ٥٩/٤ الحديث ٩٤٩٩ و ٩١ الحديث ٩٦٨٢.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٨٨/١٨ الباب ٣ من أبواب السلف.

متّصلة بالعقد، بل يجوز اشتراط الخيار مطلقاً، سواء كان ظرفه متّصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه أيّ مقدار من الزمان يكون؛ لعموم أدلّة الشرط، ولا بأس بصيرورة العقد جائزاً بعد ما صار واجباً؛ لورود الدليل[1]، ولا وجه لمنع الشافعي عنه لذلك[2]، كما لا يخفى.

الثانية: لو عيّن زمن الخيار من طرف نهايته دون مبدئه، كأن يقول: على أن يكون لي الخيار إلى انقضاء ثلاثة أيّام، يتعيّن مبدؤه من حين العقد، إذ هو المنصرف والمتبادر من الإطلاق، وأمّا لو كان مبدأ الخيار منفصلاً عن العقد يتعيّن كيفما كان من أوّل جزء ذلك الزمان المجعول فيه، كأن يقال: على أن يكون لك الخيار من الغد إلى يومين.

وإذا جعل مبدءه من حين انقضاء خيار المجلس بأن يقول: على أن يكون لك الخيار من بعد حصول انقضاء التفرّق، فتارة يعلم أو يطمئن زمان التصرّف أو يوثق به، فلا إشكال في صحّة هذا الشرط. وأُخرى لا يعلم ولا يوثق ذلك، بل مردّد بين الأقلّ والأكثر فلا يصحّ؛ لصيرورته بالجهل بالابتداء غرريّاً، فيوجب الغرر في البيع.

ولا يقال: إذا فرضنا اليقين بانقضاء المجلس في زمان، كما إذا نعلم بأنّ المجلس في أوّل الغروب لم يكن باقيا، ولكن لا نعلم أنّ التفرّق حصل قبله أو المجلس كان باقياً بحاله إلى الغروب، فيمكن رفع الجهل باستصحاب بقاء المجلس إلى الغروب، فيحصل العلم بأنّ انقضاء المجلس في أوّل الغروب

---

(١) أي: عموم أدلّة الشرط.

(٢) نقل عنه في تذكرة الفقهاء: ١/ ٥٢٠، المكاسب: ٥/ ١١٣.

شرعاً، فيكون من قبيل ضمّ الوجدان بالأصل قد أُحرز الموضوع وارتفعت الجهالة.

ويظهر ذلك حكمهم بصحّة شرط الكتابة في العبد أو غيرها من الأوصاف مع الجهل بتحقيقها بمجرّد العلم بثبوتها سابقاً، كما سيأتي، فيصحّ أن يقال: بعتك العبد الموصوف سابقاً وشرطت لك كتابتها، مع أنّه مثل ما نحن فيه.

فإنّه يقال: إنّ استصحاب بقاء المجلس إلى زمان نعلم بعدم بقاء المجلس في ذلك الزمان لا يثبت حدوث التفرّق فيه إلّا على القول بالأصل المثبت.

بيان ذلك؛ أنّ رفع الجهالة لا يمكن بإحراز زمان معيّن يكون التفرّق فيه، وأمّا زمان معيّن نعلم بعدم بقاء المجلس فيه فلا يترتّب عليه أثرٌ عمليّ؛ لأنّ ما هو المثمر إحراز الزمان المنطبق عليه حدوث التفرّق وانقضاء المجلس، واستصحاب بقائه إلى الغروب المعلوم حصول التفرّق عنده بالنسبة إلى الحكم بكونه زمان التفرّق مثبت.

وهذا بخلاف باب الأوصاف المحرزة سابقاً، فإنّ المثمر فيها إحراز ثبوت الوصف في العين الّذي يقع عليه العقد، فيمكن إحراز الوصف بالأصل وإثبات جزء الموضوع به، والمفروض ثبوت الآخر بالوجدان.

فإن قلت: إنّ الاستصحاب لا يجري إلّا إذا يترتّب على المستصحب أثر شرعيّ مع قطع النظر عن الأثر الناشي من قبل الاستصحاب، وفي مثل الأوصاف المشترطة لا يكون الأثر وهو رفع الغرر، وصحّة الشرط [ليس] من آثار نفس الوصف، بل من آثار إحرازه، لا يمكن أن يشمل لمثل ذلك دليل الأصل، وإلّا يلزم الدور لو لم يثبت الأثر في الرتبة السابقة على جريانه.

قلت: هذا إنّما هو بناء على كون المراد من اليقين والشكّ في دليل الاستصحاب هو المتيقّن، وأمّا بناء على كون المراد نفس اليقين وأمن على أنّك لست بشاكّ فيترتّب على الاستصحاب حتّى الآثار المترتّبة على اليقين بنفسه، وحيث إنّ المختار في معناه ذلك حسبما حقّقناه في محلّه، فلا مانع من الاستصحاب المزبور، فتدبّر.

الثالثة؛ لا اختصاص لشرط الخيار بما إذا جعل وشرط للمتعاقدين أنفسهما، بل يجوز لهما شرط الخيار للأجنبي بلا إشكال، لعموم دليل الشرط.

ثمّ إنّ من يجعل له الخيار تارة واحد، فيصير ذا حقّ خيار، فله الفسخ والإمضاء، سواء منعه المتعاقدان أم لا، لأنّ ذلك معنى كونه ذا الخيار، وأُخرى يجعل للاثنين مثلاً، وهو يتصوّر على أنحاء:

الأوّل؛ أن يجعل لكلّ منهما خيار مختصّ به، وعلى هذا لكلّ منهما إعمال خياره مادام العقد باقياً، فإن أجاز أحدهما سقط خياره بالخصوص، كما أنّه لو فسخ أحدهما يزول العقد رأساً، وإذا فسخ أحدهما في حال إجازة الآخر يؤثّر الفسخ فينفسخ، فليس المقام حينئذ من قبيل ما إذا وكّل اثنين في إعمال خياره، فإنّه كلّ من سبق منهما بإعماله إجازة أو فسخاً لا يبقى مجال لإعمال الآخر؛ لعدم بقاء الموضوع، فلو فسخ أحدهما مقارناً لإجازة الآخر لا يؤثّر شيء منهما للساقط.

الثاني؛ أن يجعل خيار واحد لهما معاً، فحينئذ؛ لا يؤثّر شيء من الفسخ والإجازة إلّا إذا اتّفقا عليهما، كما هو واضح.

الثالث؛ أن يجعل خيار واحد للجامع بينهما، فحينئذ كلّ من سبق إلى

إعماله إجازة أو فسخاً لا يبقى مجال للآخر؛ لزوال الخيار بإعماله، فلو أجاز أحدهما في حال فسخ الآخر بأن تقارن الإجازة والفسخ يتساقطان؛ لعدم ترجيح لأحدهما، فيبقى الخيار على حاله.

ثمّ إنّ الأجنبي المجعول له الخيار لا يجب عليه مراعاة المصلحة لمن له الخيار؛ لكونه مسلّطاً على حقّه.

نعم؛ لو جعل بشرط كونه أميناً في ملاحظة المصلحة فيجب عليه مراعاتها، وأمّا إذا جعل له الخيار بداعي أنّه يلاحظ المصلحة، وباعتقاد أنّه أمين ولم يجعل عنواناً فلا يجب أيضاً عليه رعايتها.

الرابعة؛ لا إشكال في أنّه يجوز للمتعاقدين اشتراط استيمار الأجنبي، بأن يشترط أن يستأمر المشروط عليه عن الأجنبي فيأتمر بأمره، أو الايتمار بأمره ابتداء.

ففي الجملة؛ لا خلاف في أصل المسألة، وإنّما الكلام في المراد منه؛ إذ قد يكون المقصود منه شرط جعل الخيار للأجنبي ولكن اشترط أن يكون إعماله بتوسّط المشروط عليه على أحد التقديرين، ولازمه على هذا الفرض أنّه يكون للأجنبي إسقاطه؛ إذ المفروض كونه حقّاً له.

نعم؛ ليس له الإعمال بالفسخ والإمضاء، فبناءً عليه ليس لأحد المتعاقدين لا قبل الاستيمار والأمر ولا بعدهما خيار، بل نتيجة الشرط جعل الخيار للأجنبي بشرط توكيله المشروط عليه في الإعمال، فبالنسبة إليه ينتج وجوب امتثال أمره مطلقاً.

وقد يكون المقصود منه جعل الخيار للمستأمر ـ بالكسر ـ أو المؤتمر

معلّقاً على استيماره المستأمر ـ بالفتح ـ أو أمره ابتداءً، ولازمه عدم الخيار للأجنبي أصلاً ولا للمستأمر قبل الاستيمار أو الأمر، بل له حقّ الخيار بعد أمره، كما أنّ له الإعمال بالفسخ والإمضاء بعده، وكذلك الإسقاط.

وقد يكون المقصود جعل الخيار للمستأمر أو المؤتمر مطلقاً، ولكن يجعل معلّقاً على إعماله بأمر الأجنبي، ولازمه حصول الخيار قبل الاستيمار والأمر، فله الإسقاط قبله، ولكن ليس له الفسخ قبله.

وقد يكون المقصود جعل الخيار المعلّق على أمر الأجنبي، ولكن مشروطاً بأن يكون إعماله بيد المستأمر.

وقد يكون المقصود جعله للمستأمر بالفتح.

وعلى كلّ تقدير قد يكون التعليق في أصل الخيار، وقد يكون في الإعمال دون الخيار، وفي جميع الصور الإعمال بيد المستأمر ـ بالفتح ـ فالصور أربعة، فإن كان هنا [ك] قرينة على إرادة واحد بالخصوص فلا إشكال، أمّا إذا كان المقصود جعل الخيار منجّزاً وكان التعليق يرجع إلى الإعمال سواء جعل الخيار للأجنبي أو المستأمر فواضح؛ لكونه راجعاً إلى شرط الخيار المنجّز المعلوم بدليّة ونهاية.

وأمّا إذا كان المقصود جعل الخيار معلّقاً على أمر المستأمر ـ بالفتح ـ فقد يشكل من جهة أنّ الخيار إذا صار معلّقاً فيلزم أن يكون أمره موجباً وموجداً للخيار ولتوكيل المستأمر ـ بالكسر ـ في الإعمال في رتبة واحدة، وهذا غير ممكن؛ لأنّ الأمر بالإعمال يتوقّف على ثبوت الخيار في الرتبة السابقة؛ إذ الحكم إنّما يتحقّق بعد ثبوت موضوعه، وإلّا فلا يعقل تحقّق الفعل.

وفيه؛ أنّه لا مانع من أن يتحقّق بإنشاء واحد أمران طوليان رتبة أحدهما بالنسبة إلى الآخر، غاية الأمر أنّه من الأمر بالإعمال يستكشف حصول الخيار آناًما في الرتبة السابقة على التوكيل في الإعمال، كما إذا كان للبائع أو المشتري خيار في العين المبيعة وباع ذو الخيار ذاك العين بقوله: بعتها، قالوا بأنّ هذا البيع بيع وفسخ.

مع أنّ الفسخ يحتاج إلى الإنشاء، والبيع أيضاً موقوف على الفسخ، فوجّهوا ذلك بكونه بمنزلة «فسخت» و«بعت» وإن كان الإنشاء واحداً. فتأمّل، فإنّه يمكن أن يقال: إنّ الفسخ تارة يتحقّق بنفس الفعل.

وقد يشكل أيضاً بأنّه يلزم التعليق في الخيار وهو باطل[1].

وفيه؛ أنّه لا مانع من التعليق في الشرط، كما سيأتي في جعل الخيار مشروطاً بردّ الثمن.

وقد يشكل من جهة كونه مستلزماً للغرر؛ إذ المفروض تعليق الخيار على أمر الأجنبي، وهو غير معلوم التحقّق، فيكون من قبيل شرط الخيار على فرض قدوم الحاج[2].

وفيه؛ أنّه ليس غرريّاً بمجرّد عدم العلم بحصول المعلّق عليه إذا كان مبدأ الخيار زماناً ومنتهاه معلوماً، كما هو المفروض، بأن يقال: وشرطت لك الخيار إن أمر الغير في زمان كذلك، وإلّا فليس يصحّ الشرط على فرض ردّ مثل الثمن.

وقياس المقام بشرط الخيار إذا قدم الحاجّ مع الفارق؛ لأنّ المقصود من

---

(١) لاحظ! المكاسب: ١٢٦/٥.

(٢) لاحظ! المكاسب: ١١٣/٥.

مثله جعل الخيار في زمان مخصوص له تعيّن واقعي مع عدم علم أحد المتعاقدين به، ولا ريب أنّه يوجب الغرر بخلاف ما نحن فيه، كما تقدّم.

هذا كلّه إذا قامت القرينة على إرادة إحدى الصور الأربعة، وأمّا إذا لم يكن قرينة أصلاً، بحيث لم يكن في البين إلّا قوله: وشرطت لك استيمار الغير في النسخ والإمضاء، أو بأمر الغير مثلاً في المدّة المعلومة، فهل يمكن حينئذ استظهار إحدى المعاني معيّناً أم لا؟

فنقول مستعيناً بالله: الظاهر من الإطلاق كون المقصود التعليق بالنسبة إلىٰ خصوص إعمال الخيار مع كون نفسه منجّزاً، فيكون ظاهراً في جعل الخيار منجزاً بنفس هذا العقد، وذلك لأنّ الظاهر من الفسخ أو الإجازة الّتي جعل شرطاً للسلطنة على الفسخ أو الإمضاء هو كون الأمر بالإعمال مفروغ الثبوت في الرتبة السابقة على هذا الأمر، كما في سائر موارد تعلّق الأمر بفعل يكون من متعلّقات الموضوع الخارجي، مثل: صلّ في المسجد، أو أكرم زيداً.

فإذا قيل: وشرطت لك استيمار الغير في الفسخ أو الإمضاء، أو ايتمارك بأمر فيهما، فظاهره جعل الخيار بالفعل، ولكن إعمال ذلك لابدّ أن يكون بيدك على فرض أمر الغير.

وهذا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام بعد ذلك تعيين كون الخيار للأجنبي، وإنّما جعل إعماله بيد المستأمر، أو يكون الخيار أيضاً للمستأمر، كما أنّ إعماله بيده، كلّ واحد من الاحتمالين يكون في عرض الآخر بالنسبة إلى إطلاق اللفظ وإن كان الأقوى هو الثاني، وهو كون الخيار للمستأمر لا الأجنبي ولو من جهة ارتكاز الذهن، من أنّ الأصل في أن يكون لأحد المتعاقدين، وأنّ جعله للأجنبي

الثالث يحتاج إلى ملاحظة أمر زائد عن أصل ما يكون ملحوظاً في غالب المعاملات.

فعلى هذا يجوز للمستأمر إسقاط خياره قبل الأمر، ولكن ليس له الفسخ، ولو فسخ لم ينفذ لكون إعماله مشروطاً بالأمر من الأجنبي المستأمر ـ بالفتح ـ وأمّا إذا أجاز فلو كان المقصود منه الإسقاط فلا إشكال فيه، وأمّا لو كان المقصود إعمال الخيار بالإمضاء فلا يفيد؛ إذ هو معلّق على أمر المستأمر ـ بالفتح ـ.

ولو بنينا على أنّ الخيار للأجنبيّ المستأمر فأمر بالإجازة فليس للمؤتمر الفسخ؛ لعدم خيار له وإنّما هو بمنزلة الوكيل لذي الخيار، بل في الصورة الأُولى الّتي يكون لنفس المستأمر ـ بالكسر ـ لو أمره بالإجازة فليس له الفسخ، لأنّ المفروض اشتراط إعماله بما يأمر به الأجنبي؛ إذ الغرض من استيماره أو أمره ليس إلّا العمل بما يأمر، فليس سلطنة إعمال الخيار على غير ما يأمر به.

نعم؛ لو أمره بالفسخ لا يجب عليه في كلتا الصورتين وإن لم يمكنه الإجازة؛ لأنّ غاية الأمر أنّه بالأمر على الفسخ يكون مسلّطاً عليه، لا أنّه يجب عليه ذلك، إلّا إذا كان عدم فسخه مع عدم إسقاط خياره ضرراً على صاحبه، فحينئذ لو لم يفسخ فله الخيار؛ للضرر، وإلّا فلا وجه لوجوب الفسخ عليه، سواء طلب منه صاحبه أم لا؛ لعدم كون هذا الشرط راجعاً لجعل حقّ للمتعاقدين على الآخر حتّى يتوهّم ثبوت الخيار لصاحبه لو لم يفسخ مع طلبه، كما توهّم[1].

ثمّ إنّه في اعتبار مراعاة المستأمر ـ بالفتح ـ للمصلحة في أمره بكلّ من الفسخ والإمضاء، كلام تقدّم التحقيق فيه، وأنّه لا يعتبر، فتدبّر.

---

(١) لاحظ! المكاسب: ١٢٥/٥.

بيع الخيار

مسألة: ومن أفراد خيار الشرط: ما يضاف إليه البيع، ويقال له: بيع الخيار وبيع الشرط الّذي محلّ ابتلاء النوع، وهو أن يبيع شيئاً لغيره ويشرط عليه بأنّه لو ردّ عليه مثل الثمن في مدّة معيّنة كان له الخيار في حل العقد، أو كان له فسخ العقد، وهو لا إشكال في جوازه عندنا، والأصل فيه الأخبار الخاصّة.

منها؛ موثّقة إسحاق بن عمّار، روى أنّه سأل أحد أبا عبدالله عليه السلام أنّه مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه، فقال له: أبيعك داري هذه، ويكون لك أحبّ إليّ من أن يكون لغيرك، على أن تشترط لي: إذ جئتك بثمنها إلى سنة تردّها عليّ.

قال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمنها ردّها عليه».

قلت: أرأيت لو كانت للدار علّة لمن يكون؟

قال عليه السلام: «للمشتري، ألا ترى أنّها لو احترقت كانت من ماله»[1].

وغير ذلك من الروايات الّتي أورد جملة منها الشيخ رحمه الله في الكتاب[2].

ثمّ إنّه ينبغي أوّلاً بيان الوجوه والاحتمالات في معانيها والمراد منها، ثمّ استظهار أحدها لو أمكن، وإلّا فالرجوع إلى مقتضى القاعدة في كلّ منها.

فنقول بعونه تعالى: فمن المحتملات ما أفاده الشيخ رحمه الله[3].

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٩ الحديث ٢٣٠٤٧.

(٢) المكاسب: ٥/١٢٧ ـ ١٢٩.

(٣) المكاسب: ٥/١٢٩ ـ ١٣١.

الأوّل؛ أن يراد منها تعليق أصل الخيار على حلّ العقد على ردّ مثل الثمن فيكون المراد من قوله: «إن جئتك بثمنها تردّها عليّ» أنّه على فرض الردّ في المدّة المضروبة كان لي خيار حلّ العقد وردّ المال بالفسخ، فلا خيار للبائع قبل ردّ الثمن أصلاً.

الثاني؛ أن يكون المراد تعليق الفسخ على ردّ مثل الثمن، بأن يكون له الخيار مطلقاً، ولكن إعماله في المدّة متوقّف على ردّ الثمن، وهذا يكون على قسمين:

أحدهما: كون ردّ الثمن معلّقاً عليه للسلطنة على الفسخ بإنشاء آخر بعد ردّ الثمن، فلا يكون مجرّد ردّ الثمن دليلاً على الانفساخ ولا على الفسخ الفعلي، بل لو أراد الفسخ كان محتاجاً على إنشاء آخر.

وثانيهما: أن يكون ردّ الثمن فسخاً أيضاً، بمعنى أنّ ما هو الشرط هو السلطنة على الفسخ بالفعل الخاصّ، فيصير ردّ الثمن ذا جهتين: فمن أنّه ردّ للثمن؛ معلّق عليه للشرط، ومن حيث أنّه قصد به الفسخ؛ من قبيل الشرط، كما في مثل الفسخ بالبيع إذا باع ذو الخيار عين الخيارية بقوله: بعت هذا.

الثالث؛ أن يكون المراد من الشرط صيرورة العين المبيعة ملكاً للبائع على فرض ردّه الثمن وتمليكه إيّاه، فيكون من قبيل شرط النتيجة، فلا يكون مربوطاً بجعل خيار ولا شرط القدرة والسلطنة على الفسخ؛ إذ على هذا لا يكون المراد إلّا أنّه على فرض تمليكه مثل الثمن وردّه إلى المشتري كانت العين المبيعة ملكاً له.

الرابع؛ أن يكون المراد اشتراط انفساخ العقد بردّ الثمن من دون فسخ،

فيكون المراد أنّه على فرض ردّ مثل الثمن يصير العقد منفسخاً قهراً بنفسه.

الخامس: أن يكون المراد اشتراط الإقالة على تقدير ردّ الثمن، فيكون المقصود أنّه على فرض ردّه فعلى المشتري أن يقيله البيع.

والاحتمال الأوّل، وهو كون الاشتراط راجعاً إلى شرط الخيار للبائع بشرط ردّ الثمن بعيد على حسب ما يستفاد من الأخبار، وذلك؛ لأنّ ما هو معلّق على ردّ الثمن في رواية إسحاق بن عمّار ورواية سعيد بن يسار[1] هو ردّ المشتري عين الثمن إلى البائع.

والمراد من ردّه العين بعد ردّ الثمن إمّا هو الردّ الملكي، بأن يكون ملزماً بتمليك العين على تقدير الردّ، وإمّا الردّ الخارجي، على أن يكون المراد أن العين لمّا صار بإعطاء الثمن ملكاً للبائع، فيجب على المشتري ردّها إليه، فالمراد أنّه إذا جاء بالثمن يردّ العين إليه؛ لأجل أنّه صار ملكاً للبائع.

فإن كان المراد المعنى الأوّل فلا ينطبق إلّا على كون المراد من «جاء بالثمن يردّ العين إليه؛ لأجل أنّها صارت ملكاً للبائع بالشرط» هو شرط الإقالة على فرض ردّ الثمن من دون ربط بباب شرط الخيار أو الفسخ أصلاً.

وإن كان المراد المعنى الثاني؛ فهو أيضاً لا يناسب كون ردّ الثمن معلّقاً عليه للردّ على مجرّد الثمن، فلو كان المعلّق على إعطاء الثمن هو الخيار فلابدّ من أن يترتّب على إعطائه ثبوته.

ونقول: وإن جاء بالثمن فله الخيار، فوجوب ردّ العين على المشتري لا يجب بأن يثبت له الخيار ثمّ ينفسخ فيصير ملكاً له بالفسخ، مع أنّه رتّب الردّ

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٨ الحديث ٢٣٠٤٥ و١٩ الحديث ٢٣٠٤٧.

ووجوبه على نفس المجيء بالثمن، فلا يرتبط بكون الخيار متعلّقاً على ردّ الثمن.

وأمّا ما هو المعلّق على إعطاء الثمن في رواية معاوية[١]؛ فهو كون الدار داراً للبائع بمجرّد إعطاء الثمن، فلو كان إعطاؤه موجباً للخيار فليس مجالٌ لترتّب صيرورة الدار ملكاً للبائع بمجرّد دفع الثمن، بل بعده يحتاج إلى الفسخ، وليس في الرواية غير ترتّب الملكيّة عين ولا أثر.

وأمّا رواية أبي الجارود[٢] فما علّق فيها ردّ الثمن أيضاً وإن كان هو البيع، فالمعنى الابتدائي المستفاد منه أنّ الشرط عبارة عن تعليق أمر البيع له على ردّ مثل الثمن فيناسب كون الخيار معلّقاً على ردّ الثمن.

ولكن الظاهر أنّ المراد من البيع هو المبيع، كما يطلق كثيراً عليه[٣]، فيكون المعنى أنّ المبيع لك لو جئتني بالثمن، فيكون مفاده مع الرواية السابقة واحدة.

مضافاً إلى أنّ كون أمر البيع له لا يدلّ على أنّ الغرض كون الخيار معلّقاً على ردّ الثمن؛ إذ من الممكن أن يكون تعليق الفسخ والإمضاء على ردّ الثمن؛ إذ على فرض كون الخيار مطلقاً ولم يكن له الفسخ قبل ردّ الثمن، فيصّح أن يقال: إنّ البيع ليس أمره [له]، فبالردّ يصير أمر البيع له باعتبار سلطنته على الفسخ.

وبالجملة؛ بعد أن كان المراد من جميع هذه الأخبار بيان معنىً واحد فلابدّ من حمل هذه الرواية على ما هو ظاهر غيرها لو لم يثبت ظهور نفسها فيه.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٠ الحديث ٢٣٠٤٩.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/ ١٨ الحديث ٢٣٠٤٦.

(٣) لاحظ! وسائل الشيعة: ١٨/ ٩ الحديث ٢٣٠٢١ و٢٢ الحديث ٢٣٠٥٢ و٢٣٠٥٣.

فتلخّص أنّ الاحتمال الأوّل بعيدٌ عن مساق أخبار الباب، كما لا يخفى.

وهكذا الاحتمال الثاني الّذي اشتراط السلطنة على الفسخ بعد ردّ الثمن مع كون الخيار مطلقاً بمعناه الأوّل أيضاً بعيد، فإنّ ردّ الثمن لو كان معلّقاً عليه للسلطنة على إنشاء الفسخ بعده فلا معنى لكون ردّ المشتري مترتّباً على إعطاء الثمن، كما في الروايتين الأوليين[1]، أو صيرورة المبيع ملكاً له مترتّباً كما في الأُخريين، بل لابدّ أن يكون المترتّب على إعطائه هو السلطنة على الفسخ والإمضاء، فاللازم أن يقول: فإن جاء بالثمن فله الفسخ أو السلطنة على حلّ العقد.

وأمّا المعنى الثاني منه، بأن يقصد من ردّ الثمن إنشاء الفسخ به، فهو أيضاً لا يناسب الروايتين الأُوليين الدالّة على تعليق ردّ المشتري العين على إعطاء البائع الثمن، بقوله: «تردّها إليه» إذ الظاهر منه أنّ نفس الردّ يكون ممّا اشترط لو جاء بالثمن، فهو الجزاء المترتّب على الإعطاء، فلو كان المشروط هو الفسخ بنفس الردّ من البائع لا يكون ردّ المشتري حينئذ شرطاً مترتّباً على إعطائه، بل لابدّ من حمله على أنّ المراد منه الردّ الخارجي؛ لأجل كونه ملكاً للغير وأنّه إخبار عن الواقع مع كونه خلاف ظاهرهما.

نعم؛ بالنسبة إلى الروايتين الأُخريين لا يبعد هذا الاحتمال، ولكن حملهما على ذلك مستلزم لأن لا يكون قوله: «فالدار بيع» أو «المبيع لك» من قبيل الشرط المترتّب على الجزاء؛ لأنّ الإعطاء لو كان فسخاً فبالفسخ يصير المبيع ملكاً للبائع قهراً، فيصير «فالدار دارك» إخباراً عن الواقع، مع أنّه ظاهر في كونه

---

(١) المراد من الأُوليين والأُخريين هي الروايات الأربع المذكورة في المكاسب ﷺ، «منه ﷺ».

نفس المشروط، فعلى هذا تبقى الاحتمالات الثلاثة الأخيرة.

أمّا احتمال كون الشرط هو الانفساخ على فرض إعطاء الثمن فهو ممّا يكون باطلاً مخالفاً للكتاب والسنّة؛ إذ يعتبر أن يكون الانفساخ شرعاً بسبب وهو الفسخ[1] لكون الشيء مبيعاً فلا يمكن حمل الروايات عليه، فينحصر الأمر حينئذ باحتمالين:

أحدهما؛ صيرورة العين ملكاً للبائع بمجرّد ردّه الثمن من قبيل شرط النتيجة.

ثانيهما؛ اشتراط الإقالة.

والأوّل هو الظاهر من الخبرين الأخيرين، لكونهما ظاهرين كمال الظهور في أنّ العين على تقدير ردّ الثمن يصير ملكاً للبائع بلا فسخ وإقالة.

وأمّا ثاني الاحتمالين يمكن استفادته من الخبرين الأوّلين بناء على أن يكون المراد بالردّ هو الملكي، يعني يكون المقصود من قوله: «تردّها إليّ» يملّكها له بعنوان الإقالة، ولكن حملها على الردّ الخارجي من جهة صيرورة العين ملكاً للبائع بنفس إعطائه الثمن أيضاً ممكن، والتعبير بـ«تردّها عليه» مع كون المقصود أنّه بالإعطاء يصير ملكاً له، لا مانع منه.

و على كلّ حال؛ بعد احتمال الوجهين فيهما لا يمكن رفع اليد عن ظهور الأخبار الأُخر الظاهرة تمام الظهور في شرط النتيجة.

ولكن الّذي يسهّل الخطب كون هذه الصور غير شرط الانفساخ ـ وهو

---

(١) عدم كفاية نفس الشرط للتسبيب لايخلو من التأمّل، إذ لم يثبت كونه يحتاج إلى السبب الخاصّ، فراجع! «منه ﷺ».

الاحتمال الرابع ـ بجميعها صحيحة، ومطابقة للقواعد بمقتضى عموم دليل الشرط.

ولا يقال: إنّ القسم الأوّل من تلك الاحتمالات ـ وهو كون الخيار معلّقاً على ردّ الثمن ـ لا يكون مقتضى القواعد، بل مقتضاها بطلانه؛ لكونه مستلزماً للتعليق، فيوجب الغرر؛ لعدم العلم بحصول المعلّق عليه فلا يعلم حصول الشرط.

لأنّا نقول: أمّا التعليق؛ فأوّلاً لا مانع منه في الشرط، وثانياً إنّ الشرط هو القضيّة التعليقيّة، أعني الملازمة بين ردّ الثمن والخيار، وهي إذا جعلت شرطاً ومجعولاً منهما، فلا يستلزم تعليقاً، وأمّا الغرر: فيندفع بالعلم بابتداء ظرف الشرط وانتهائه إلى سنة أو أكثر أو أقلّ.

وبالجملة؛ بعد صحّة الاحتمالات والصور مطلقاً ـ سوى ما عرفت ـ لا وجه لتطويل الكلام في استظهار أحدها أو تعيين الأظهر.

وعلى كلّ حال؛ لا خفاء في أنّ المتعارف بين الناس هو شرط القدرة على الفسخ بعد ردّ الثمن، وهو المحتمل بوجهين:

الأوّل؛ كون الخيار معلّقاً على الردّ، فقبل الردّ لا خيار.

الثاني؛ تعليق الفسخ والإعمال وإطلاق الخيار، وهو الشائع بين الناس، كما يشاهد في الأوراق المتداولة بين أيديهم، فإنّهم يكتبون: وإلّا فالعقد لازم والخيار ساقط، وقد عرفت أنّ هذا وكذا المعنى الأوّل غير مستفاد من الأخبار، كما لا يخفى.

هذا كلّه بناء على كون جميع الأخبار في مقام بيان حكم واحد ومعنىً

فارد، وإلّا فمع الغضّ عنه يمكن استفادة شرط الإقالة من الخبرين الأوّلين، وشرط النتيجة من رواية معاوية بن ميسرة، وشرط الخيار على تقدير أداء الثمن أو إعماله بالفسخ من رواية أبي الجارود، بناء على أنّ المراد بالبيع هو نفس العقد لا المبيع، كما أشرنا إليها، فافهم واستقم.

ثمّ إنّه إذا اشترط الخيار على فرض ردّ الثمن حسبما هو المعمول بين الناس قد يشكل في الثمن الّذي هو المعلّق عليه، بأن ردّ الثمن إن كان بعنوان التمليك بنفس الردّ، فيصير هذا المال ملكاً للمشتري بلا عوض، فإذا فسخ البائع بعده فيلزم عليه أداء مثل الثمن ثانياً؛ لأنّ لازم الفسخ وأثره رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه، والمفروض أنّ ما أدّاه أوّلاً ليس ثمناً لهذا المبيع المردود إليه؛ لكونه ملكاً له قبل الفسخ.

مع أنّ المعمول الاكتفاء بأداء مثل الثمن المردود قبل الفسخ وإن كان الإعطاء قبلاً بعنوان الأمانة لأن يقدر على الفسخ، فيلزم أن لا يتعيّن الثمن المؤدّىٰ بعد الفسخ لأن يصير هو العوض؛ إذ الفرض إنّما هو يرجع إلى المشتري بالفسخ هو مثل الثمن إذا كان غير موجود، ومثله كلّي في الذمّة لا يتعيّن إلّا بإعطاء فردّ من ذاك الكلّي بعنوان الوفاء عمّا في الذمّة، والمؤدّىٰ قبل الفسخ لم يكن أداؤه بهذا العنوان، لعدم الفسخ قبله، ولا في حال الأداء حتّى يكون اشتغال ذمّة في البين، فيصير الردّ بعنوان الأداء، مع أنّ المفروض عدم إعطاء الثمن إلّا بعنوان الأمانة.

فحينئذ؛ لابدّ وأن يجوز للبائع بعد الفسخ الإبدال واسترداد ما أعطاه إلى المشتري، ولازمه أنّه لو تلف في يد المشتري من غير تعدّ عدم كون تلفه عليه بل

من البائع، فله الرجوع عليه بمثل الثمن الثابت في ذمّته بالفسخ، مع أنّهم لا يلتزمون بشيء من ذلك، وإن كان الردّ بعنوان الأمانة ولكن بقصد أن يصير أداء الكلّي به بعد الفسخ أيضاً، فكان هذا الردّ بعنوان الأمانة مقدّمة للفسخ، والخيار مشتمل على شرط ضمني أيضاً، وهو أن يكون الإعطاء الردّ الأماني بعنوان أن يصير أداءً لما في الذمّة، كما هو المرتكز في الأذهان.

فصحّة ذلك تبنى على كفاية تحقّق الوفاء والقبض الّذي يعتبر في الخروج عن العهدة بمجرّد قصد صيرورته وفاء وقبضاً وإن لم يكن في الخارج كذلك؛ لأنّ الفرض أنّه حين الإقباض لم يكن وفاء لما في الذمّة بل بعنوان الأمانة، وفي حال اشتغال الذمّة لم يتحقّق وفاء وقبض، فصحّته مبنيّ على ما ذكرنا من الاكتفاء بمثله عن القبض.

ولمّا كان التحقيق في مطلق قبض ذلك فنقول به في المقام أيضاً، مع أنّه لو سلّمنا عدم الاكتفاء به يمكن التصحيح في المقام باعتبار إمكان أن يكون من قبيل الوفاء الخارجي بنفس الأداء عين الردّ قبل الفسخ؛ إذ حين الردّ وإن لم يكن له اشتغال حتّى يكون الردّ فراغاً عنه.

ولكن لما كان من قصده بالفعل صيرورة المال المعطى وفاء لما يحدث في الذمّة بعد الفسخ فيصدق عليه بأنّه أداء ولو باعتبار وجوده البقائيّ، وذلك من جهة كون قصده بالفعل صيرورة وفاء يوجب لأن يصدق على هذا المال أنّه يصير وفاء لما في الذمّة، كما لا يخفى، فتأمّل.

ثمّ إنّه ينبغي بيان اُمور:

الأوّل: أنّ الثمن المشروط ردّه إذا لم يقبضه البائع عن المشتري، قال في

« المكاسب » : إنّ للبائع الخيار وإن لم يتحقّق الردّ منه ، بناء على أن يكون شرط الخيار هو الردّ ، وذلك من جهة أنّ الردّ شرط للخيار على تقدير قبضه لا مطلقاً ، فإذا لم يقبض أصلاً فله الخيار ، فإن لم يفسخ حتّى انقضت المدّة لزم البيع[1] .

وفيه ؛ أنّ الخيار إذا جعل معلّقاً على ردّ عين الثمن فإرجاع جعل ردّ الثمن الّذي هو المعلّق عليه للخيار إلى كونه شرطاً على تقدير قبضه ، له وجهٌ بناء على دعوى كون ذلك هو الظاهر من الشرط ، وأمّا إذا جعل الشرط ردّ مثل الثمن ولو مع وجود الثمن بعينه ـ وقلنا بصحّة ذلك ، كما سيأتي تفصيله ـ فلا وجه لهذه الدعوى ، بل الظاهر عدم الخيار إلّا بردّ ما جعل شرطاً ولا يتوقّف ذلك على قبضه عن المشتري أوّلاً .

وأمّا إذا قبضه البائع فلا يخلو إمّا أن يكون من قبيل الكلّي ، وإمّا أنّه معيّن ، بمعنى أنّ أصل الثمن إمّا أن يكون كلّياً ، وإمّا أن يكون عيناً شخصيّاً .

أمّا الأوّل ؛ فسيأتي حكمه .

وأمّا الثاني ؛ فإذا قبضه البائع فحينئذ اشتراط ردّ مثل الثمن ولو مع بقاء العين بمعنى أن يجعل الخيار معلّقاً على ردّ مثل الثمن ولو مع التمكّن من ردّ العين فقد يستشكل بأنّ هذا شرط مخالف لمقتضى الفسخ من جهة أنّه عبارة عن حلّ العقد .

ومن المعلوم أنّ مقتضاه رجوع كلّ واحد من العوضين إلى حاله الأوّل قبل العقد ، فيلزم من ذلك رجوع عين الثمن إلى المشتري ، كما أنّ المبيع يرجع إلى البائع .

---

(١) المكاسب : ٥/١٣١ .

وقد تقدّم أنّ ردّ الثمن المعلّق عليه الخيار المقصود منه أن يقع هو أداء الثمن بعد الفسخ، فإذا اشترط ردّ مثله ولو مع بقاء عينه، فمعناه أن يكون ردّ مثل الثمن بعنوان وقوعه أداء للثمن بعد الفسخ، وقد علمت أنّ هذا خلاف مقتضى الفسخ فيكون باطلاً.

نعم؛ مع تلف عين الثمن وعدم التمكّن من ردّه يمكن أن يقع مثل الثمن بدلاً عنه؛ إذ الفسخ مقتضاه ما ذكر مع بقاء العين وأقرب إليها من حيث المالية مع تلفها.

ومن ذلك ظهر أنّه لو اشترط ردّ القيمة في المثليّ أو العكس مع علم إمكان ردّ العين مثلاً يجري هذا الإشكال أيضاً؛ لما ذكر من الوجه بالنسبة إلى مقتضى الفسخ ولزوم رعاية الأقربيّة عند التلف، كما لا يخفى.

وفيه؛ أنّ مقتضى طبع الفسخ وإن كان ذلك، ولكن هذا اللازم ليس من قبيل لوازم ماهية الفسخ بحيث لا يمكن انفكاكه عنه ولو بإحداث المانع عن ذلك، بل هو بالنسبة إليه من قبيل المقتضي، فكما أنّ تلف العين قبل الفسخ يوجب عدم تأثير الفسخ إلّا في رجوع مالية العين بعدم اعتبار الماليّة لها مع انعدامها، فهكذا أثر الفسخ مختصّ بردّ ماليّة العين دون نفسها لو اشترط ذلك؛ وذلك لأنّه من المسلّمات أنّه لو كان شخص مديوناً لغيره بعشرة دنانير مخصوصة يجوز تبديلها عند الوفاء؛ بغيرها بالمراضاة من الطرفين.

ومن المعلوم أنّه ليس ذلك من باب الصلح أو غيره من العناوين، بل هو بنفسه مراضاة لا إشكال في صحّتها، وحقيقتها يرجع إلى إغماض صاحب الدين عن خصوصيّة ماله، مع بقاء ماليّته على ماله، وإن وجب على المديون أداؤها

بخصوصياته لو لا التراضي بالغير، فإذا كان أصل هذه المراضاة مشروعاً بنفسها فحينئذ لا مانع من جعلها تحت الإلزام بمثل الشرط.

فحقيقة الفسخ بمقتضى طبعه وإن تستلزم ردّ المال بعينه إلى المشتري لا مثله أو قيمته، ولكن حيث كان الإغماض عن الخصوصية مشروعاً من صاحبه فيجوز جعله ملزماً به بالشرط، بمعنى كونه مؤثّراً في عدم رجوع تلك الخصوصيّة إلى صاحبها، فالشرط يصير بمنزلة الدافع عن مقتضى طبع الفسخ، ويكون من قبيل المعارضة بين مقتضى التعليقي والتنجيزي.

ومن ذلك علم حال شرط أداء المثل لو كان العين قيميّاً، أو القيمة لو كانت مثليّاً على فرض تلفه، فلا إشكال في شيء من ذلك حسب مقام الثبوت.

فما عن الشيخ ﷺ من الإشكال في ذلك[1] لا نعرف وجهه.

هذا كلّه بالنسبة إلى عالم الثبوت، وأمّا في مقام الإثبات، فتارة يقول المشترط: لك الخيار بشرط ردّ عين الثمن لو كان، وردّ بدله لو لم يكن، فلا إشكال فيه، وكذلك لو صرّح بأنّه وشرطت لك الخيار بشرط ردّ مثل الثمن مع التمكّن عن أداء نفسه، ولا مانع عنه أصلاً لا ثبوتاً ولا إثباتاً؛ لكون المقصود واضحاً.

وأمّا لو قال: وشرطت لك الخيار بشرط ردّ الثمن، فلو كنّا نحن وجمود اللفظ فالمعلّق عليه الخيار تردّ عين الثمن مطلقاً أمكن أم لا، ولكن لمّا كان المقصود من بيع الدار ونحوها في مثل هذه البيوع الشرطيّة معلوماً من جهة احتياج البائع إلى الثمن وصرفه بالنقل والانتقال غالباً فلو كان المقصود من ردّ

---

(١) المكاسب: ١٣٢/٥.

الثمن عينه يلزم لغويّة شرط الخيار معلّقاً على ردّ العين؛ لعدم التمكّن عليه.

فربّما يوجب هذا الارتكاز موجباً لصيرورة العنوان أعمّ من ردّ العين وبدلها، وقرينة على أنّ المراد نفسها لو أمكن، وبدلها لو لم يمكن، كما لا يخفى.

وأمّا إذا قيل: وشرطت لك الخيار على تقدير ردّ مثل الثمن مطلقاً، فربّما يوهم الجمود على ظاهر اللفظ أن يكون الشرط هو ردّ مثل الثمن، ولو مع وجود العين والتمكّن من ردّها.

ولكنّ الظاهر في المقام قد يكون عكس السابق؛ إذ الظاهر من جعل الشرط ردّ مثله، من جهة أنّ الغالب هو عدم التمكّن من ردّ الثمن؛ لما عرفت من الاحتياج إلى صرف الثمن وإتلافه، فيكون مثل الثمن من قبيل الوصف الوارد مورد الغالب، بمعنى أنّ المقصود منه هو ردّ ماله إليه عيناً لو كان باقياً، وبدله لو لم يكن، لا أن يكون مأخوذاً بعنوان الموضوعيّة، كما هو واضح.

وأمّا لو قيل: وشرطت عليك ردّ قيمة الثمن في المثليّ على تقدير عدم التمكّن من ردّ العين أي الثمن بنفسه أو ردّ مثل الثمن في القيمي على تقدير تلف العين، فلابدّ في مثله من الأخذ بما هو مفهوم اللفظ وعنوانه، والارتكاز السابق والغلبة المتقدّمة لا تجري في المقام؛ لعدم تحقّق غلبة في عدم التمكّن من ردّ المثل في المثلي والقيمي في القيمة كما هو ظاهر.

وأمّا إذا كان الثمن كليّاً، فقد يكون من قبيل الدين في ذمّة البائع، وقد لا يكون في ذمّته بل المشتري يشتري بثمن كلّي في ذمّته ثمّ يؤدّي ذلك الكلّي بإقباض فردّ منه إلى البائع.

فإن كان من قبيل الثاني فحكمه حكم صورة كون الثمن عيناً معيّناً في

الوجوه المتقدّمة من اشتراط ردّ عينه أو بدلها وغيرهما.

وإن كان من قبيل الأوّل فردّ عين الثمن في المقام لا يمكن لسقوطه عنه بمجرّد البيع، لأنّ الإنسان لا يملك على ذمّته شيئاً، فمعنى ردّ الثمن في مثله ليس إلّا بردّ الثمن لا عينه، فيكون المراد بردّ الثمن لو علّق الخيار على ردّ الثمن هو ردّ بدله وردّ ماليّته لا عينه لتلفها بنفس البيع، كما لا يخفى.

مسقطات خيار الشرط

الأمر الثاني: [فيما] يسقط هذا الخيار، منها الإسقاط، ويختلف ظرف جوازه بحسب الوجوه المتقدّمة في تصوير شرط الخيار، فإنّه قد تقدّم بأنّ الوجه الرابع من تلك الوجوه وجعل ردّ الثمن شرطاً للانفساخ فاسد.

وأمّا الوجه الخامس وهو جعله شرطاً للإقالة فهو أيضاً بلا ربط بباب الخيار، فتبقى الوجوه الثلاثة المتقدمة.

فحينئذ؛ ينبغي البحث في كلّ منها، فنقول بعون الله تعالى: أمّا إذا جعل الخيار مطلقاً والردّ شرطاً لجواز الفسخ بمدّة ـ كما هو الثاني ـ أو جعل الردّ فسخاً فعليّاً مع كون الخيار أيضاً مطلقاً ـ كما هو الوجه الثالث ـ؛ فلا إشكال في جواز إسقاطه بعد العقد؛ لكونه على هذا حقّاً ثابتاً بالفعل قابلاً للإسقاط، فيجوز إسقاطه بلا كلام.

وأمّا إذا جعل الردّ شرطاً لأصل الخيار، بأن يكون المشروط خيار المعلّق على ردّ الثمن فيقع الإشكال في جواز إسقاطه بعد العقد قبل الردّ، وذلك من جهة أنّ الخيار لم يكن حينئذ ثابتاً بمجرّد العقد، فحال البائع بعد العقد كحاله قبله،

فكما أنّه ليس له إسقاط الخيار قبله إذا فرضنا ثبوت خيار بعده كخيار الحيوان، فكذلك في المقام بعد ما فرضنا أنّ الخيار لم يكن ثابتاً له بعد العقد، فليس له إسقاطه لعدم ثبوت حقّ له، فيكون إسقاطه من قبيل ما لم يجب، فحينئذ ظرف إسقاطه على الوجه الأوّل ينحصر بما بعد الردّ.

ومن هنا قال في «التذكرة»: إنّه لا يجوز إسقاط الخيار للشرط والحيوان بعد العقد، بناء على حدوثهما من زمان التفرّق وانقضاء خيار المجلس[1].

هذا؛ ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ ردّ الثمن المعلّق عليه الخيار لو كان من قبيل جزء المقتضيّ له ليتمّ الإشكال، وكان من قبيل إسقاط ما لم يجب، كما يتبيّن.

وأمّا لو بنينا على أنّ المقتضي له نفس العقد ولو بالشرط، وأنّ ردّ الثمن هو من قبيل الشرط الموجب لتحقّق القابليّة في المحلّ كما هو الظاهر من التعليق، فلا يرد، إذ المقتضي لثبوت الشيء إذا تحقّق فالعقلاء لمّا يعتبرون الثبوت بالنسبة إلى المقتضى ـ بالفتح ـ ويرتّبون عليه أحكام الوجود، لا سيّما فيما إذا علم بعدم تحقّق المانع في البين، ولهذا يعتبرون الحقّ فعلاً لمن نصب شبكة ولو لم يتحقّق الصيد فعلاً.

ففي ما نحن فيه لمّا كان المقتضي لأصل الخيار متحقّقاً بالفعل فيعبرونه لصاحبه بالفعل، فلا يصير إسقاطه من قبيل ما لم يجب، بل الموجود.

نعم؛ لو كان المراد إسقاط الخيار الفعلي، بأن يكون الغرض رفع الخيار الفعلي، فهذا لا يصّح، إذ المفروض أنّ ظرف الخيار بعد الردّ.

---

(١) نقل عنه في المكاسب: ٥/١٣٥، لاحظ! تذكرة الفقهاء: ١/٥٢٠.

ولكن لو كان المراد من الإسقاط الدفع بأن يكون الإنشاء فعليّاً والسقوط بمعنى عدم الحدوث فيما بعد، فلا مانع منه، فيكون ذلك من قبيل إبداع المانع لما لَه التأثير لولاه.

فالحاصل؛ لا مانع من جواز إسقاطه بعد العقد على كلّ واحد من الوجوه الثلاثة.

ومن ذلك ظهر حال خيار الحيوان والشرط بعد العقد وقبل التفرّق، بناء على حدوثهما بعده، فإنّه يجوز إسقاطهما أيضاً ولو قبله، وما ذكره في «التذكرة» لا محلّ له.

وأمّا الفرق بين المقام وبينهما بأنّه ولو لم نقل بجواز الإسقاط فيهما ولكنّه نقول به في ما نحن فيه، من جهة أنّ المشروط له مالك للخيار هنا قبل الردّ ولو من حيث تملّكه للردّ الموجب له، بخلاف مورد كلام «التذكرة» لكون الخيار فيه معلّقاً على التفرّق الّذي ليس بيد ذي الخيار[1].

ففيه؛ أنّه لا فرق بين المقامين من هذه الجهة؛ إذ كما أنّه يمكن الرد ليتمكّن من السلطنة على الفسخ فيمكن له التفرّق أيضاً حتّى يحصل له السلطنة عليه في الخيارين، مع أنّ فرض كونه مالكاً للخيارخلاف المفروض، كما لا يخفى، فتدبّر.

ومنها؛ التصرّف في الثمن على ما قيل[2]، لإطلاق ما دلّ على أنّ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إليه رضاً بالعقد، وقد عمل الأصحاب بتلك المطلقات في غير مورد النصّ كخيار المجلس والشرط.

وتفصيل الكلام أنّ البيع بشرط الخيار قد يكون وقوعه من البائع؛ لكونه

(١ و ٢) المكاسب: ١٣٥/٥.

محتاجاً إلى الثمن وصرفه لأداء دين ونحوه، وقد يكون بيعه لأجل احتياجه لصرفه، بل لأجل أنّ المبيع لو كان بيده في زمان مخصوص لاخذ منه غصباً، فبيعه لحفظه فقط.

وإذا كان من قبيل الأوّل؛ فلا يبقى إشكال في عدم سقوط خياره بالتصرّف في الثمن، ولو كان معيّناً شخصيّاً؛ إذ المفروض أنّ البيع مبنيّ على صرف الثمن ونقله، فيصير من قبيل التصريح بكون الشرط ردّ مثل الثمن، وإلّا فيصير الشرط لغواً.

وإذا كان من قبيل الثاني؛ فلا إشكال أيضاً في سقوط الخيار بالتصرّف في الثمن ولو كان ما وقع عليه العقد كليّاً؛ لكون التصرّف حينئذ رضاً بالبيع، كما في سائر الموارد الّتي نقول بالسقوط ولو لم تكن مورداً للنصّ.

ومن ذلك نقول بأنّه لو شرط ردّ عين المدفوع من الثمن، فلابدّ وأن يكون المقصود من البيع هو القسم الثاني، وإلّا فلا معنى للشرط كذلك، وهكذا حمل الإطلاق على ردّ عين المدفوع أيضاً في مورد كان من قبيل الثاني.

فنظر الشيخ ﷺ من هذا التشقيق إلى ما ذكرنا من أنّ تمام الملاك هو غرض البائع، فلابدّ من رعايته أنّه على أيّ الوجهين يقدم على نقل ماله فعلاً، فحينئذ لو شككنا في مورد أنّ البيع واقع على أيّ القسمين يلحق بالأوّل، نظراً إلى ما هو الغالب، فتأمّل[1].

ثمّ إنّه من تمام ما ذكرنا ظهر أنّ الإشكال على كلام الأردبيلي ﷺ[2] إنّما يرد

---

(١) لولا أصل بقاء الخيار، الحكم به كان محلّ النظر، لإمكان المناقشة في هذا الدليل، «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ١٣٦/٥، وانظر! مجمع الفائدة والبرهان: ٤٠٢/٨ و٤١٣، والإشكال على الأردبيلي من العلّامة الطباطبائي في المصابيح، ونقله أيضاً في المناهل: ٣٤١.

لو كان مراده من عدم سقوط الخيار بالتصرّف المنسحب في غير مورد النصّ باتّفاق الأصحاب هو الإطلاق.

وأمّا مع حمله على القسم الأوّل؛ فكلامه متين، بل لا محيص عنه، كما أنّ الردّ المنقول عن «مصابيح» الطباطبائي ﷺ[1] لا يكون إطلاقه في محلّه؛ إذ الخيار ليس معلّقاً على الردّ على جميع الوجوه المتقدّمة، بل في الوجه الثاني منها كان كذلك.

نعم؛ في الوجه الأوّل الّذي كان أصل الخيار معلّقاً على الرّد، كلامه تامّ، بناءً على ما ذكرنا سابقاً من أنّ الرضا المنكشف بالتصرّف في مورده ليس بمعنى إسقاط الخيار، بل بمعنى إعماله بالرضا بإبقاء العقد في قبال الفسخ؛ لأنّ المقصود من الرضا إذا كان هو إعمال الخيار بالرضا المنكشف بالتصرّف فلا يمكن تحققه إلّا في ظرف الخيار الّذي بعد الردّ، فقبله لا خيار فلا يكون التصرّف دليل إعمال الخيار بالرضا.

نعم؛ لو اخترنا ما اختاره الشيخ ﷺ من أنّ التصرّف الكاشف مسقط للخيار[2]، بأن يكون إزالة الخيار ولزوم العقد من جهة إسقاطه لا إعماله بالرضا التخايري، لا مجال لإيراد «المصابيح» على الأردبيلي ﷺ مطلقاً، حتّى بناءً على الوجه الأوّل؛ لما تقدّم من جواز إسقاط الخيار قبل الردّ بالقول بنفس تحقّق مقتضيه، فيصير اعتراض الشيخ ﷺ على «المصابيح» مبنيّاً على ذلك، لكن لم يعلم من «المصابيح» أنّه يقول يكون التصرّف في زمان الخيار

---

(١) المكاسب: ١٣٦/٥.

(٢) المكاسب: ١٠٣/٥.

الّذي دليل الرضا، يوجب زواله من جهة الإسقاط لا الإعمال.

وأمّا بناء على الوجه الثالث من كون الخيار مطلقاً والردّ موجباً للفسخ فأيضاً بناءً على كون التصرّف مسقطاً فلا يرد إشكال «المصابيح» على الأردبيلي ﷺ، كما هو مختار الشيخ ﷺ[1].

وأمّا بناء على كون الرضا إعمالاً للخيار في مقابل الفسخ ـ كما هو المختار ـ؛ فيمكن أن يقال بعدم كون التصرّف موجباً لسقوط الخيار؛ لعدم إمكان إعمال الخيار قبل الردّ؛ إذ الفرض جعل الردّ شرطاً لإعمال الخيار بالفسخ، فكما أنّه لا يقدر على إعمال الخيار بالفسخ قبل الردّ، فكذلك لا يمكن إعماله قبله، لأنّه إذا لم يكن أمر الفسخ بيده فلا يكون أمر إعمال الخيار والإمضاء بيده؛ لعدم تعلّق القدرة بأحد الطرفين بشيء، إذا لم يكن الطرف الآخر مقدوراً.

ولكن يمكن الجواب عن ذلك بأنّ شرط كون الفسخ حاصلاً بالردّ مع الخيار مطلقاً لا يقتضي كونه إعمال الخيار بالإمضاء أيضاً معلّقاً على الردّ، وطرف الإمضاء ليس هو الفسخ، بل هو عدم الإمضاء، وهو لا يلازم مع الفسخ، كما هو ظاهر.

فحينئذ على مسلكنا أيضاً لا يتمّ الإشكال على المحقّق الأردبيلي ﷺ.

هذا كلّه مبنيّ على الوجه الثاني، وأمّا على القسم الأوّل فقد عرفت عدم سقوط الخيار ولو بالتصرّف في طرفه، كما لا يخفى.

وأمّا المناقشة في كلام «المصابيح» بأنّ الشرط لو كان هو الخيار معلّقاً

---

(١) المكاسب: ٥/١٣٧.

على الردّ تستلزم الجهالة، فيوجب البطلان، كما عن «الجواهر»[١].

فالحقّ أن يجاب عنها بأنّ الجهالة تلزم لو كان المجعول نفس الخيار معلّقاً، وأمّا لو كان هو الجملة الشرطية بكلا طرفيها والعلقة بين الأمرين، وكان المعلّق عليه بيد المشترط له وتحت اختياره، وكانت المدّة معلومة ـ كما هو المفروض ـ فلا جهل أصلاً، لا كما أفاده الشيخ ﷺ بأنّها لا تقدح مع تحديد زمان السلطنة على الردّ والفسخ بعده[٢]؛ إذ يرد عليه بأنّه لا يثمر ذلك مع الجهل في أصل الردّ عدم العلم به في نفسه، وإلّا لجاز جعل الخيار معلّقاً على قدوم الحاجّ في مدّة معيّنة، كأن يقال: إن قدموا من اليوم إلى رأس السنة فلك الخيار، مع أنّه باطل كما هو ظاهر.

لو تلف المبيع كان من المشتري

الأمر الثالث: لا إشكال في أنّه لو تلف المبيع كان من مال المشتري، سواء كان قبل ردّ الثمن أو بعده، بناءً على الأوّل من الوجوه المتقدّمة وكذلك الثاني منها، وذلك؛ لكونه ماله وتلف في يده، وهكذا على الوجه الآخر لو تلف قبل الردّ، ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى كونها مقتضى القاعدة ـ أخبار الباب[٣] على ما تقدّم.

وأمّا لو تلف بعد الردّ فيكون من مال البائع؛ لأنّه أمّا على الوجه الثالث

---

(١) جواهر الكلام: ٢٣/٤٠.

(٢) المكاسب: ٥/١٣٨ و١٣٩.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/١٩ الباب ٨ من أبواب الخيار.

لحصول الفسخ فصار مالاً بالردّ للبائع أمانة في يد المشتري، وكذلك الوجه الرابع لحصول الانفساخ به وانتقاله إلى البائع أيضاً.

وأمّا لو تلف الثمن؛ فهو من مال المشتري، بناء على الوجه الثالث والرابع لو كان بعد الردّ؛ لصيرورته ملكاً للمشتري به.

وأمّا لو تلف بعد الرد؛ فبناء على الوجه الأوّل وكذا الثاني، فيمكن أن يقال: إنّ تلفه من مال المشتري أيضاً، وإن كان ملكاً للبائع؛ لكونه تلفاً في زمان خيار البائع، والتلف فيه ممّن لا خيار له.

ولكنّ الإشكال في شمول تلك المسألة للثمن أيضاً، فإنّ القدر المتيقّن منها هو المبيع، مثل صحيحة ابن سنان: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال بايعه»[1] الواردة في خيار الحيوان وغيرها.

لكن ظاهر كلمات الأصحاب عموم قاعدة التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له بالنسبة إلى الثمن أيضاً، والتفصيل سيجيء في محلّه.

وأمّا لو تلف قبل الردّ فبناءً على الوجه الثاني والثالث من كون الخيار مطلقاً والفسخ معلّقاً، فحكمه حكم بعد الردّ في الصورة الأُولى والثانية؛ لكونه تلفاً في زمان الخيار.

وأمّا بناءً على الوجه الأوّل فيكون من مال البائع؛ لعدم كون التلف في زمان الخيار، ومجرّد احتمال تزلزل العقد لإمكان الردّ لا يثبت الخيار الفعلي.

نعم؛ لو استفدنا من أخبار الباب من قوله عليه السلام في خيار المجلس: حتّى

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٠ الحديث ٢٣٠٤٨.

ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري[١] أنّ المدار لزوم العقد بقول مطلق، وأنّه ما لم يكن العقد ثابتاً مطلقاً فالتلف على من كان العقد لازماً عليه، لكان المدار على مطلق التزلزل وإن كان حاصلاً بعد اللزوم.

ولكن لو بنينا على أنّ مورد الرواية هو الخيار المتّصل بالعقد، وأنّ الوجه في اعتبار انقضاء الشرط ـ أعني الخيار لأجل أن يصير العقد لازماً ـ فلا وجه لهذا الكلام أصلاً، والظاهر هو الثاني، فيكون التلف من مال البائع لو كان قبل الردّ، فافهم.

الأمر الرابع: أنّ الردّ المشروط به الخيار أو جواز الفسخ، أو الفسخ قد يشترط أن يكون إليه، أو من قام مقامه من وكيله أو وليّه أو وارثه، وقد يشترط أن يكون إلى المشتري من دون تقييد ولا تعميم أصلاً، بل يطلق ويقال بشرط ردّ الثمن، وقد يشترط ردّه إلى المشتري بما هو شخصه.

فإن كان من قبيل ذلك ـ أي الأخير ـ فلا يكفي في ثبوت المعلّق إلّا الردّ إلى نفسه، فلو صار غائباً أو عرض أمرٌ آخر لا يمكن الردّ إليه عقلاً أو شرعاً، فلا خيار ولا فسخ بالردّ إلى غيره؛ لعدم حصول الشرط.

إن كان من قبيل الأوّل؛ فلا إشكال أيضاً في كفاية الردّ إلى الوكيل أو الوارث بمقتضى عموم الشرط.

وإن كان من قبيل الثاني فحكمه حكم القسم الثاني من جهة عموم دليل النيابة والولاية، بناء على ثبوت الولاية للحاكم بالنسبة إلى مثل ذلك؛ لعموم

---

(١) لاحظ! وسائل الشيعة: ١٨/٥ الباب ١ من أبواب الخيار.

«السلطان ولي الممتنع»[١].

ومن ذلك يعلم كفاية الردّ إلى عدول المؤمنين عند عدم الحاكم، بناء على كون المقام داخلاً في الأُمور الحسبيّة.

ولكن الكلام في ثبوت السلطنة للحاكم كذلك، ولو فرضنا ثبوته له هل مثل هذه الأُمور من الحسبيّات أم لا؟ فحينئذ فلو لم يثبت الأوّل يكفي لإثبات سلطنة الحاكم ثبوت الثاني، أي كون هذا الأمر من الأُمور الحسبيّة الّتي لا يرضى الشارع بتعطيلها، فلا مانع من الردّ إليه لو كان، وإلى عدول المؤمنين مع فقده، بل إلى المعتمدين من الفساق مع عدمهم.

وممّا ذكرنا علم حال ما لو اشترى الأب للطفل واشترط ردّه إليه، فإنّه لو اشترط الردّ إليه بخصوصه، فلا يكفي الردّ إلى الجدّ لو امتنع الأخذ، ولا إلى الطفل ولا الوكيل، كما أنّه لو شرط الردّ إلى الصغير بالردّ إلى وليّه يكفي الردّ إلى الجدّ ولو مع إمكانه إلى الأب.

وأمّا لو شرط الردّ إليه بنحو الإطلاق، فيكفي الردّ إلى الجدّ في جواز الفسخ؛ إذ الظاهر من اعتبار الردّ إليه بعنوان أنّه وليّ، فيقوم مقامه الجدّ في ذلك، كما لا يخفى.

ولو اشترى الحاكم للطفل، فهل يكفي الردّ إلى حاكم آخر مطلقاً، أو مع عدم التمكن إليه، أو لا يكفي؟ وجوه.

والتحقيق؛ أنّه لو اشترط إليه بخصوصه وشخصه فلا يكفي الردّ إلى حاكم آخر، سواء قلنا بكون قبول الحاكم الآخر مزاحمة للأوّل في المعاملة أم لا،

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٣/٥٥٨.

وعلى تقدير المزاحمة سواء بنينا على جوازها أم لا، وذلك لعدم حصول الشرط وهو الردّ الخاصّ.

وأمّا لو اشترط الردّ بعنوان أنّه حاكم؛ فيجوز الفسخ بالردّ إلى الحاكم الآخر مطلقاً، سواء منعنا الأمرين أم لا.

جريان خيار الشرط في كلّ معاوضة لازمة

مسألة: لا إشكال بل لا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع، وإنّما الكلام في اختصاصه بالعقود اللازمة المعاوضية كالإجارة والصلح والمزارعة ونحوها، أو يعمّها وغيرها، فلا يشمل العقود الجائزة والإيقاعات، أو يعمّها أيضاً، ولا يشمل الإيقاع، أو يعمّ العقود والإيقاعات إلّا ما خرج.

وينبغي أوّلاً تحرير ما تقتضيه القاعدة ثمّ تفصيل المقام، فنقول بعونه تعالى: مقتضى قولهم عليهم السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1] هو نفوذ كلّ شرط في كلّ محلّ مطلقاً ما لم يمنع عنه شيء، فكلّما شكّ في صحّة شرط لا مانع من التمسّك به؛ للحكم بصحّته.

وقول الشيخ رحمه الله: إنّ الشرط لم يجعل غير السبب للفسخ سبباً، فحينئذ كلّ مورد علم أنّه قابل للفسخ بإقالة أو خيار مجلس ونحوه، فيصحّ اشتراط خيار الفسخ فيه أيضاً، وإلّا فما لم يحرز تأثير الفسخ فلا يمكن جعله سبباً بالعقد؛ لعدم كون «المؤمنون» مشرّعاً[2].

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٧٦/٢١ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

(٢) المكاسب: ١٥٠/٥.

فيه ؛ أنّه إن أراد أنّا لو علمنا بعدم قابليّة العقد أو الإيقاع للانفساخ بوجه من الوجوه من قبل الشارع أو بحكم العقل ، فلا كلام في عدم صحّة شرط الخيار فيه ، وهذا ليس محلّاً للبحث ، وإن أراد أنّه لم يكن الفسخ بلا شرط سبب الخيار فيه فلا مانع حينئذ من جعله سبباً بالشرط شرعاً بمقتضى عموم « المؤمنون عند شروطهم » .

ولا فرق من هذه الجهة بين ما علم سببيّة الفسخ فيه للانفساخ لأجل جهة خاصّة وبين غيره ، فإنّ ما يكون قابلاً للفسخ بخيار المجلس ـ مثلاً ـ لا يكون الفسخ فيه مؤثّراً من غير جهة المجلس ، فكما أنّه لا مانع من جعله مؤثّراً بالشرط فلا مانع من جعل الفسخ مؤثراً في عقد لم يكن فيه خيار المجلس أيضاً .

خيار الغبن

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على محمّدٍ وأهل بيته.

وبعد؛ الكلام في خيار الغبن، وقد استدلّ عليه بوجوه:

منها؛ إرجاعه إلى خيار تخلّف الشرط بأنّه لمّا كانت المعاملة تقتضي تساوي كُلٍّ من الثمن والمثمن، فكأنّ ذلك يرجع إلى شرط ضمني في العقد، فإذا ظهر التخلّف يوجب الخيار[1].

ولكن مع ما في أصل هذا الكلام من النظر وفي شمول أدلّة الشروط لذلك، أنّ ما ذكر يقتضي عدم عقد بحث مستقلّ لهذا الخيار كما هو دأب الأوّلين والآخرين.

ومنها؛ التمسّك بآية ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[2][3].

وهي لا تدلّ أيضاً، والتقريب المذكور في دلالتها يقتضي بطلان المعاملة

---

(١) المكاسب: ١٥٨/٥.

(٢) النساء (٤): ٢٩.

(٣) نقله في المكاسب: ١٥٨/٥ عن تذكرة الفقهاء: ٥٢٢/١ ط. ق.

إن اعتبر في مناط التراضي حصول الدواعي الخارجيّة والحكم بلزوم تحقّقها بالمعاملة، مع أنّ المفروض أنّ المعاملة وقعت صحيحة.

فكيف كان فهي؛ وكذلك آية ﴿لا تَأكُلوا﴾[1] أجنبيّتان عن إثبات الخيار، كما لا يخفى، وإن قال الشيخ ﷺ: ولو استدلّ عليه بالثانية كان أحسن[2].

وفيه؛ أنّه [إن] أُريد من الباطل الباطل عند العرف، كما هو الظاهر ومقتضى السياق، فهو يدلّ على بطلان المعاملة الغبنيّة، مع أنّ المقصود نفوذ الفسخ بها، وأكل المال بعد الفسخ ليس بالباطل عند العرف، وليس داخلاً في ما نهي عنه، وإن أُريد البطلان الشرعي فهي تدلّ على النهي عن أكل المال بلا سبب صحيح شرعي.

وأمّا إثبات حرمة الأكل بعد إبطال السبب الشرعي بها وجعلها كناية عن نفوذ الفسخ فهو في غاية البعد.

ثمّ إنّ الأُستاذ ـ مدّ ظلّه ـ بيّن وجهاً في دلالة الآية الأُولى على المطلوب، وهو أنّها تدلّ على اشتراط المراضاة في المعاملة، وهي إنّما متحقّقة ما لم ينكشف التزايد والتناقص، وبعد انكشافهما فتنقلب المراضاة، فعليه لو لم يؤثّر الفسخ يلزم عدم الاشتراط، فلابدّ بعد إمّا من المراضاة وإمّا تأثير الفسخ.

ولكن ذلك يتمّ لو اعتبر في المعاملة أزيد من التراضي حين الإنشاء والعقد، بل اعتبر استقرار التراضي، أو اعتبر التراضي في الواقع، بحيث لو انكشف حقيقة الأمر حين الإنشاء يكون التراضي عند ذلك محقّقاً، وأنّى

---

(١) البقرة (٢): ١٨٨.

(٢) المكاسب: ١٥٩/٥.

للمستدلّ بإثبات مثل ذلك ؟! كما لا يخفى.

ثمّ إنّه ذكر ـ دام ظلّه ـ وجهاً لصحّة الاستدلال بالآية الثانية منضمّة بالآية الأُولى لا يهمّنا ذكره.

وأهمّ ما استدلّ به لإثبات هذا الخيار هو حديث «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[١]، وهو لا يخلو عن التماميّة وإن أخدش فيه الشيخ ﷺ بوجوه لا ينثلم بها الغرض.

الأوّل: أنّه يمكن[٢] نفي الضرر عن المشتري المغبون بغير الفسخ، فإنّ انتفاء اللزوم لا يلازم الفسخ، بل يتخيّر المغبون بين الالتزام بالعقد وإمضائه لكلّ الثمن، أو ردّه في المقدار الزائد[٣].

وجوابه يظهر ممّا يأتي.

الثاني: أن يلتزم باختيار الفسخ له إذا لم يرض الغابن بردّ الزائد، ولكن لا بعنوان الهبة الجديدة حتّى يرد عليه ما أوردوا، بل يغرمه المغبون تداركاً عن الضرر الوارد عليه، فإن لم يلتزم بذلك فيثبت له الخيار.

مع أنّه إذا دار الأمر بين الأمرين أو إثبات الخيار للمغبون من أوّل الأمر يلزم الضرر على الغابن بغير التدارك، وأيّ ضرر عليه أعظم من حلّ العقد، مع أنّ

---

(١) عوالي اللآلي: ١/٢٢٠ الحديث ٩٣، وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٠ الحديث ٣٢٢١٧ و ٤٢٠ الحديث ٣٢٢٥٧ و ٤٢٨ الحديث ٣٢٢٨١ ـ ٣٢٢٨٣.

(٢) ولا يخلو كلامه ﷺ في بيان هذا الاحتمال عن إجمال، فإنّه ﷺ قال: نفي اللزوم وإثبات تزلزل العقد لا يلازم إثبات الخيار .. إلى آخره [المكاسب: ٥/١٦١]، فإنّه مع الالتزام بتزلزل العقد ونفي اللزوم انحصار حقّ المغبون بالرجوع إلى الزائد كيف يلتزم بذلك، وإن دفع الأُستاد ـ دام ظلّه ـ ذلك بأنّ مراده ﷺ تزلزل العقد بالنسبة إلى الزائد لا إلى الكلّ، فتأمّل. «منه ﷺ».

(٣) المكاسب: ٥/١٦١.

أفراد المسلمين بالنسبة إلى هذا الحكم متساوية ؟ فيلزم الترجيح بلا مرجّح .

فالمحصّل ؛ أنّ هذا الحديث لا يثبت الخيار ، أو يـثبته ولكـن لا مـن أوّل الأمر[١] .

ويردّ ذلك ما نذكره بعد ذكر مقدّمة ، وهي : أنّه هل هذه القاعدة شأنها سلب الوجوب ، أو إيجاب السلب ؟ بمعنى ، هل هي في المقام مثلاً يرفع اللزوم فقط أم لا ، بل يقتضي ذلك ، أو إثبات الغرامة على الغابن ؟

وعليه أيضاً هل يكون التخيير للغابن ، فلو أقدم بصرافة طبعه إلى ردّ الزائد لا يكون للمغبون الامتناع ، أم لا ، بل يكون له التخيير له ؟

لازم كلام الشيخ ﷺ في مكاسبه اقتضاؤها الأمرين أوّلاً ثمّ إثبات التخيير للغابن ثانياً[٢] .

فنقول : لمّا كان مفاد هذه القاعدة هو الحكم الإرفاقي الامتناني ، فلا يبعد أن يدّعى أنّها لا تقتضي إثبات الغرامة على الغابن ، لأنّه إذا كان مقتضى الحكـم بصحّة المعاملة الغبنيّة هو الالتزام بوقوع كلّ جزء من أجزاء الثمن والمثمن فـي مقابل كلّ جزء من أجزاء الآخر ، فالغابن ما أوجب تلف مال على المغبون ، بـل إنّما أتلف ماليّة ماله ، بمعنى أنّه إذا باع سلعةً قيمتها عشرة دنانير بخمسة دنانير ، فقد أتلف المشتري ماليّة خمسة دنانير على البائع ، وأوجب خلوّ كيسه عن هذا المقدار من الماليّة .

وقد بيّنا في محلّه ـ في مقام تعارض الضررين ـ أنّ من أوجب ضرراً ماليّاً على آخر ، بمعنى أنّه أتلف عين مال المسلمين أو الماليّة التي أوجب أن يكون

(١ و ٢) المكاسب : ١٦٢/٥ .

المال بحكم تلف عينه، فالقاعدة تقتضي نفيه، وأمّا إذا لم يوجب ذلك بل أوجب إقدام أحد تلف الماليّة ونقص القيمة فالقاعدة لا تقتضي نفيه.

مثلاً إذا أحدث خاناً في مقابل خان الآخر، أو أرخص سعر ماله بحيث أوجب ذلك نقص قيمة خان الآخر، أو يتوجّه بسببه ضرر ماليٌّ على الآخر ينزّل قيمة ماله، فالقاعدة لا توجب رفع سلطنته عن ماله لدفع الضرر المالي عن الآخر؛ لأنّه خلاف الإرفاق والامتنان في حقّه، فيوجب الترجيح بلا مرجّح فيلزم الضرر عليه، بخلاف ما لو أحدث بالوعة ـ مثلاً ـ في ملكه بحيث أوجب فساد جدار الجار وفساد داره، فالقاعدة تمنعه عن هذه السلطنة الموجبة لتلف المال عن الآخر.

فعلى ذلك؛ فلا سبيل إلى تغريم الغابن وإثبات شيء عليه، لأنّه خلاف الإرفاق والامتنان في حقّه كذلك.

إذا عرفت هذه المقدّمة؛ فأقول: على ما استفدت من كلامه ـ دام ظلّه ـ لا مجرى للاحتمال الأوّل المذكور في كلام الشيخ ﷺ، وكذلك يظهر بطلان الاحتمال الثاني[1] بمعنى أنّ مقتضى القاعدة هل هو رفع الضرر أم دفعه؟

فإن التزمنا بكونه أمراً بقائيّاً، فما دام لم يستقرّ فالحديث لا يرفعه، فيكون الاحتمال الثاني في كلام الشيخ ﷺ وهو إثبات التخيير للغابن[2] متعيّناً، لأنّ بسبب التدارك وإقدامه على إعطاء الغرامة لا يبقى بعدُ ضرر حتّى يرفع بهذا الحديث.

---

(١) مع ضمّ مقدّمة أُخرى إلى ذلك (كون الضرر أمراً حدوثياً أم بقائياً)، وهي أنّه هل الضرر أمر حدوثي أم بقائي؟ «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ١٦٢/٥.

وكذلك إن التزمنا بالأوّل، ولكن قلنا بأنّ التدارك يكشف عن دفع هذا الأمر الحدوثي وعدم ثبوته من أصله في علم الله، كما هو ظاهر كلام الشيخ ﷺ في ردّ استصحاب المحقّق الثاني ﷺ في المقام[1].

وإن لم نقل بذلك، بل قلنا بأنّ الضرر إذا حدث فليس قابلاً للدفع، فيكون أمر الأرش والفسخ بيد المغبون وليس للغابن الامتناع.

هذا كلّه مبنى كلام الشيخ ﷺ وأساس احتمالاته، وعلينا إبطال أساس هذه المقدّمة، ثمّ تحقيق ما هو الحقّ.

فأقول: لا خفاء في أنّ الضرر أمر حدوثي؛ لأنّه تابع للعقد وجاءٍ من ناحيته، ولا ريب أنّ العقد أمر حدوثي وإنّما يكون بقاؤه اعتباراً لصرف صدق الفسخ؛ لأنّه بمعنى الحلّ، وإنّما يتعلّق بما هو متّصل ومعقود حتّى يحل، فلذلك اعتبروا فيه البقاء لهذا الأثر فقط، وإلّا فإنشاء الإيجاب والقبول ليس أمراً قابلاً للبقاء والثبات.

فلا معنى لأن يقال: إنّ الضرر ثابت وباق إلى أن يتدارك، وإلّا فيفسخ، فاعتبار هذا المعنى إنّما نشأ من قبل الشارع لذلك فقط، فلا يمكن إسراؤه إلى غير ما اعتبره.

وأمّا القول بأنّ التدارك كاشف عن عدم ثبوت الضرر من رأسه؛ فهو قول بلا دليل، بل وخرص عليل، فإنّ العرف والوجدان يصدّقان بأنّ العقد إذا كان منشأ للضرر فبثبوته يثبت الضرر، فالغرامة لو التزم به إنّما يرفع الأمر الثابت لا أن يدلّ على أنّه كأن لم يثبت، وإن التزمنا بالكشف في بعض المقامات فإنّما هو

---

(١) المكاسب: ١٦٢/٥.

لقيام الدليل الكاشف عنه عليه، أو لضيق الخناق.

فحقّ التحقيق في المقام ـ كما عليه أهله ـ أن يقال بأنّ القاعدة المذكورة لا تفيد في المقام إلّا رفع اللزوم وإثبات الخيار للمغبون، ولكن بعد البناء على ما هو الحقّ عندنا من معنى حديث «لا ضرر» ـ على اختلاف الأقوال فيه ـ من استفادة نفي الحكم الضرري منه، أو نفي الأثر أو الضرر الغير المتدارك وغيره.

وأمّا ما التزمنا به من المعاني؛ فهو نفي الضرر أصلاً في الشريعة السمحة السهلة حكماً كان أو موضوعاً، كلّما نشأ عنه الضرر، فهو منفي بطريق العموم، ففي المقام «اللزوم» وإن لم يكن حكماً شرعيّاً بل هو عبارة عن عدم الخيار، فإنّ العقد بالنسبة إلى اللزوم والجواز سواء، كما حقّقنا في أوّل الخيارات بأنّه لا اقتضاء محض، ولو لا ذلك فكيف يثبت به الخيار، وكذلك كيف يجوز شرط السقوط؟ فهو كاشف عن عدم انتزاع اللزوم من ذات العقد، بل هو منتزع ممّا لم يشرَّع فيه الخيار، ولا ينافي ذلك قوله تعالى: ﴿ أَوْفوا بِالعُقود ﴾[1]، فإنّه لا يدلّ على أزيد من وجوب الوفاء مادام العقد باقياً، فقاعدة الضرر تنفي هذا الأمر المنتزع وإن لم يكن حكماً شرعيّاً.

وأمّا الّذين التزموا بالمعنى الأوّل؛ فلا يمكنهم القول بذلك إلّا مع إرجاع اللزوم إلى الحكم، فيلزم أن لا يكون قابلاً للتغير كما في العقد الجائز، وقد عرفت تحقيق الحال في أوّل خيار الشرط، وسيأتي توضيحه إن شاء الله.

فتبيّن أنّ بهذا الحديث الشريف لا يثبت إلّا خيار الفسخ للمغبون، كما فهمه الأصحاب طرّاً، وعليه الإجماع ظاهراً.

---

(١) المائدة (٥): ١.

مسألة: يشترط في هذا الخيار الجهل بالغبن، واستفادته من نفس اللفظ أو من الخارج خلاف.

وكيف كان فهو في الجملة إجماعي، فلو علم بالقيمة فلا غبن ولا خيار؛ لأنّه أقدم على الضرر، وقد علمت أنّ قاعدة نفي الضرر قاعدة إرفاقيّة وحكم امتناني، ومعلوم أنّه ليس للمقدم إرفاق وامتنان.

ثمّ هنا نكتة لا بأس بالإشارة إليها، وهي أنّه من أقدم على المعاملة الغبنيّة مع القطع بالتدارك، فلازم مقالة الشيخ ﷺ أن نلتزم بثبوت الخيار له إذا لم يتدارك؛ لأنّه ما أقدم على الإطلاق، أمّا بناء على كون الضرر حدوثياً، فبناء على الكشف فلما لم يتدارك فلم يحصل الكاشف ولا المكشوف عنه، فقد حصلت معاملة ضرريّة فيجري فيها القاعدة.

وكذلك بناء على عدم الكشف، أو قلنا بأنّ الضرر أمر بقائي فيستقرّ بعدم التدارك؛ لأنّه إذا لم يتدارك مع أنّه كان مقدماً بناء عليه، فقد استقرّ الضرر، مع أنّه بذلك كلّه أخذ، فيمكن أن يكون ما ذكر تأييداً على ما ذكرنا من القاعدة لا ينتفي في المقام إلّا اللزوم، ولا يثبت بها شيء غيره من الغرامة وغيرها، وإلّا فلازمها الالتزام المذكور.

ولو أقدم على ما يتسامح فبان أزيد منه بحيث يوجب الزائد مع المقدم عليه مجموعاً الغبن، ولا يكون كلّ منهما يوجب شيئاً، فاحتمالان في ثبوت الخيار وعدمه.

فإن قلنا: إنّ المنفيّ من أنّه ما أقدم على المجموع والضرر متوجّه منه، وإنّما أقدم على المتسامح فيه بشرط لا، ومن أنّ الضرر الناشئ من قبل اللزوم

وهو الزائد، لا يوجب أمراً، بل هو في نفسه ممّا يتسامح، والأقوى الأوّل.

لو اختلف البائع والمشتري في ثبوت الغبن وعدمه، فإمّا أن يكون ذلك من اختلافهما في القيمة وقت العقد أو من جهة الاختلاف بعده، بأن يدّعي أحدهما تغيّرها بعده حتّى يكون الزيادة والنقيصة من جهته، وينكر الآخر أصل التغيّر حتّى لا يوجب الخيار، أو يوجبه على اختلاف الموارد. فالشيخ ﷺ أفتى فيهما بأنّ القول قول منكر ثبوت الخيار؛ لأصالة عدم التغيّر واللزوم[1].

وإمّا أن يكون ذلك من جهة اختلافهما في تأريخ العقد وإن كانا متّفقين في التغيّر، وقد أرجع ﷺ حكم هذه الصورة أيضاً إلى الأُوليين[2].

ثمّ قال ﷺ: ولمّا كان تأريخ التغيّر معلوماً ولكنّ الشكّ في سبقه على العقد وعدمه، فالأصل وإن اقتضى تأخّر العقد الواقع على الزائد إلّا أنّ إثبات وقوع العقد به يكون مثبتاً[3].

هذا؛ ثمّ قال ـ دام ظلّه ـ: علينا تحقيق أمر أوّلاً، وهو أنّ الحالة السابقة على العقد لو كانت معلومة من حيث تساوي قيمة الثمن والمثمن وعدمه هل يثمر شيئاً أم لا؟

فنقول: فلو كانت الحالة السابقة معلومة فالاستصحاب التنجّزي لا يثمر؛ لأنّ المقصود من جريانه نفي قاعدة الضرر بسببه أو إثباتها، وهما متوقّفان على أن يكون العقد واقعاً على المتساويين وعدمه، فهما إمّا أن يكونا علّة لثبوت الضرر، أو نفيه، أو موضوعاً لأحدهما.

وكيف كان؛ فإثبات وقوع العقد على المتساويين وعدمه بسبب

(١ ـ ٣) المكاسب: ١٦٩/٥.

الاستصحاب ثمّ إثبات الضرر به أو نفيه يكون مثبتاً، لأنّ الوقوع وعدم الوقوع المذكور يكون من لوازم عقليّة المستصحب.

وأمّا الاستصحاب التعليقي؛ وهو أنّه لو كان العقد واقعاً على المتساويين لم يكن ضرريّاً أو على عدمه فيكون ضرريّاً، أيضاً لا يفيد، لأنّ المعلّق والمعلّق عليه ليسا حكماً شرعيّاً، فتأمّل.

فعلى ذلك حال ما لو كان[1] للقيمة حالة سابقة على العقد وما لو لم يكن سواء.

إذا ظهر ذلك فتبيّن أنّ التمسّك لإثبات اللزوم وعدم كون العقد ضرريّاً بأصالة عدم التغيّر أيضاً يكون مثبتاً ولا يفيد شيء أصلاً، فلا مناص إلّا بالتمسّك بأصالة عدم الضرر الّذي كان العقد متّصفاً به قبل وجوده، ولكنّ المسألة مبنيّة على أن لا يكون القيد ـ وهو «لم يكن ضرريّاً» ـ قيداً للعقد اللازم الموجود، فارغاً عن الوجود، بمعنى أن لا يحدث العنوان في العقد، فإنّه لو كان العقد الموجود الّذي لم يكن ضرريّاً محكوماً باللزوم فتصير القضيّة ظاهرة في السالبة بانتفاء المحمول، فلا يثمر استصحاب العدم الأزلي.

وأمّا لو لم يكن كذلك بل كان نفس العقد متّصفاً بعدم كونه ضرريّاً، فيجري فيه استصحاب نقيض الموضوع، فيثبت نقيض الحكم الملازم لحكم العامّ.

فالحاصل؛ أنّه إن أمكن إجراء الأصل الموضوعي بالنحو المذكور ـ وصورته: أن يقال بأنّ العقد لازم إلّا ما كان ضرريّاً ثمّ شكّ في هذا العقد بأنّه ضرري أم لا ـ فيستصحب عدم الضرريّة المتّصف بها العقد قبل وجوده، فيثبت

---

(١) أي: يشترط أن يكون الترتب شرعيّاً، كما في حرمة العصير إذا غلى، «منه ﷺ».

نقيض حكم أصل الموضوع، وهو عدم اللزوم، وهو ملازم لحكم العامّ، وإلّا فلا سبيل إلّا بالتمسّك إلى أصالة اللزوم واستصحابه، ومن ذلك ظهر حكم الصورتين الأخيرتين.

يشترط في ثبوت الخيار أمر آخر، وهو أن يكون الغبن فاحشاً، وقد حدّ ذلك بحدود، والظاهر أنّ القدر المتيقّن منه هو الزائد عن العشر، وأمّا العشر وما نقص عنه فهو متسامح فيه بالنسبة إلى كلّ معاملة، والأحسن جعل المعيار هو العرف وأهل الخبرة على ما أظنّ.

وأمّا ما لو شكّ في فرد من أنّه من المتسامح فيه أو غيره، فقد قال الشيخ ﷺ: المرجع أصالة ثبوت الخيار، ثمّ احتمل أن يكون أصالة اللزوم هو المرجع[1].

نقول: يختلف الحكم باختلاف المبنى، فإن قلنا بأنّ الضرر منصرف إلى ما لا يتسامح فيه، بحيث لا يطلق على ما لا يتسامح فيه الضرر، فتصير الشبهة مفهوميّة، لأنّ منشأها عدم معرفة حدّ المفهوم من جهة الانصراف. فلمّا كانت القاعدة حاكمة على أصالة اللزوم.

فإن قلنا بأنّ إجمال الحاكم يسري إلى المحكوم فقاعدة اللزوم أيضاً يصير مجملاً، فلابدّ من الرجوع إلى أصل آخر من استصحاب عدم التأثير وغيره.

وإن قلنا بأنّ نظر الحاكم إنّما يكون في مقدار المتيقّن من مفهوم الحاكم ونظره، فلا يسري إجماله إلى عموم اللزوم، ويكون هو المرجع، والقاعدة غير جارية؛ لأنّ مفهوم العامّ إذا صار مجملاً فلا يجوز التمسّك به إلّا في الأفراد

---

(١) المكاسب: ٥/ ١٧٠.

المتيقّنة كونها مشمولاً.

وأمّا إن قلنا بأنّ كلاً منهما ضرر وإنّما أُخرج بناء العقلاء المتسامح فيه عن العموم، لا أن يكون غير مشمول عليه من الأوّل، فتجري القاعدة في المشكوك فيه بلا ارتياب، ولا يتوهّم عدم جوازه لأنّ الشبهة مصداقية؛ لأنّه قد تحقّق في محلّه جواز التمسّك بالعموم في المصداق إذا كان المخصّص لبيّاً[1].

مناط الضرر الموجب للخيار

مسألة: فالمدار في الضرر في المقام هل هو الحالي أو المآلي؟

لا ريب أنّ المناط في باب المعاملات الضرر المالي، كما يستفاد من نفس القاعدة، وأجراها الأصحاب في أبواب المعاملات فيما إذا كان الضرر شخصيّاً ماليّاً مطلقاً.

ولا مجال لمقايسة المقام بباب التكاليف والعبادات، فإنّ المناط فيها غير المقام، وليس هناك المعاملة وقاعدة الضرر مخصّصة فيها من جهة الضرر المالي بالاتّفاق، كما ورد النصّ عليه في باب الوضوء[2].

ومن المعلوم أنّه ليس مخصوصاً به، بل يجري في التراب وشرائه للتيمّم أيضاً، كما أجروه في الآلات لتحصيل الماء للوضوء، لأنّ الأصحاب ـ قدّست أسرارهم ـ فهموا بأنّ لا خصوصيّة لماء الوضوء في ذلك، بل المناط في غيره أيضاً موجود، وهو كون الواجب بالنسبة إلى مثل هذه الشروط مطلقاً.

---

(١) كفاية الأُصول: ٢٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: ٣٨٩/٣ الحديث ٣٩٤٨ و٣٩٤٩.

وبالجملة؛ فليس في باب التكاليف والعبادات معاملة، بل إنّما المقصود بها تحصيل الشرط، مضافاً إلى أنّ أغلب التكاليف إنّما هو ضرري، فأصل التكليف ينافي مع نفي الضرر، فيستكشف من ذلك أنّ الضرر في باب التكاليف غير منفي، فإذا كان المقصود بها تحصيل الشرط الواجب المطلق أو مقدّمته فيجب ما لم يصل إلى حدّ الحرج، ولذلك ترى الشرّاح بعد قول الماتن وهو: (ولو فقد التراب) يذكرون: عقلاً وشرعاً.

ومن المعلوم أنّه لا يصدق الفقدان الشرعي إلّا إذا وصل حدّ التحصيل إلى حدّ الحرج، أو الضرر بحال المكلّف، وإلّا فمن تمكّن من تحصيل التراب للتيمم بشرائه ولو بأضعاف قيمته، فلا يصدق عليه الفاقد ما لم يضرّ بحاله، حتّى يوجب الحرج عليه، فمن ذلك كلّه ترى الأصحاب ـ قدّست أسرارهم ـ متسالمين بمحكوميّة القاعدة في باب التكاليف، فاغتنم.

ظهور الغبن كاشف عن ثبوت الخيار من زمان الحدوث

مسألة: الظاهر أنّ ظهور الغبن كاشف عن ثبوت الخيار من زمان حدوث العقد إن لم يكن المتمسّك به في إثبات الخيار هو الإجماع، وإلّا فيؤخذ بقدر المتيقّن منه، وهو بعد الاطّلاع على الغبن، وقد عرفت تماميّة دلالة القاعدة عليه[1].

وأمّا ما يتراءى من بعض الآثار الدالّة على ثبوته بعد الظهور مثل التصرّف فإنّه لا يكون مسقطاً إلّا بعد الظهور، فهو لمّا كان مسقطيّته من جهة الكشف عن

---

(١) مع أنّ الضرر أمر واقعي، فالحكم دائر مداره، «منه ﷺ».

الرضا، ومعلوم أنّه لا كشف إلّا بعد الظهور فلذلك اشترط فيه كونه بعد الظهور، وكذلك نظائره.

مسقطات خيار الغبن

وأمّا المناط في إسقاط هذا الخيار وإعماله، فنقول: أمّا إسقاطه فيجوز مطلقاً ولو قبل ظهور الغبن؛ لأنّه خفيف المؤونة، فإذا ثبت مقتضيه ـ وهو العقد ـ ولو لم يتمّ سائر معدّاته، فلمّا كان في معرض ثبوت الحقّ وتزلزل المعاملة فيسقطان الخيار حتّى تنجّزت المعاملة، وهذه ثمرة مهمّة يتعلّق بها الغرض العقلائي، ومرجع ذلك إلى إبراء كلّ منهما الآخر على تقدير وجود الحقّ، أو إبراء أحدهما.

ولا يتوهّم أنّ التعليق هنا مضر؛ لأنّه لا يتعلّق في صورة الإنشائيّة، وإنّما التعليق يكون في لبّ الواقع، وقد ذكرنا أنّه لا يضرّ إذا كان التعليق على ما يتوقّف عليه مفهوم الإنشاء وموضوعه؛ لأنّه لا دليل على بطلان التعليق إلّا الإجماع، والمتيقّن منه في غير هذا المورد[1].

وبالجملة؛ إذا كان للحقّ وجوداً وعدماً أبواب متعدّدة، بعضها اختياره بيد ذي الحقّ فله فتحه من ناحيته أو سدّه، كما في الإيجاب الّذي ينشئه الموجب، مع أنّه لا يترتّب الأثر على فعله خاصّة، بل متوقّف على اُمور اُخر، إلّا أنّ غرضه

---

(١) وهو ما لا يتوقّف عليه مفهوم الإنشاء، مثل اشتراط قدوم الحاجّ أو اشتراط أمر محقّق الوقوع المسمّى بالوصف، وأمّا غير ذلك من الموارد فلم يدلّ عليه دليل، خصوصاً ما كان المنشأ فيه معلّقاً، «منه عفي عنه».

سدّ باب عدم الأثر من ناحية نفسه، كذلك في المقام غرض المسقط فتح باب عدم هذا الحقّ من ناحيته، لأنّا بيّنا في محلّه أنّ الحقّ ما يكون له طرفان، زمام أحدهما بيد الشارع والآخر بيد من له الحقّ، بخلاف الحكم، فإنّه أمر مجعول من الشارع، ولا يكون أمر وضعه ورفعه إلّا بيده.

وكيف كان؛ فلمّا كان الخيار من مقولة الحقّ فيجوز إسقاطه، وكذلك شرط سقوطه في متن العقد.

وأمّا إعمال هذا الخيار فلا يعقل إلّا بعد تحقّقه، بمعنى ظهوره وصيرورته معلوماً؛ لأنّ الإعمال الّذي هو عبارة عن رضا التخايري ـ أي لب الرضا لا إنشاؤه ـ لا يتعلّق إلّا بما كان له طرفان، وقبل ظهور الحقّ لا يتحقّق هذا المعنى.

فلو كان قاطعاً بثبوت الحقّ فأقدم، فلا إشكال في سقوط خياره به، إنّما الكلام فيما لو كان شاكّاً لجهله بالموضوع، أو الحكم، فيحتمل فيه وجهان:

السقوط؛ نظراً إلى أنّه مع كونه محتملاً لثبوت الحقّ، فكأنّه أقدم على حال ورضي بالمعاملة.

وعدمه؛ لأنّه مع كونه محتملاً لعدم ثبوت الحقّ ورجاء عدمه أقدم، فلا موجب لسقوطه؛ لأنّه ليس كاشفاً قطعيّاً عن الرضا والالتزام، وهو الأقوى، لأنّه لا أقلّ يوجب الشكّ فيرجع إلى استصحاب بقاء الخيار.

وكيف كان؛ فإن كان التصرّف بعنوان الالتزام بالمعاملة فلا ريب في كونه مسقطاً، وأمّا إن لم يكن كذلك، بمعنى لم يتحقّق كونه مسقطاً فعليّاً، فالتحقيق هو التفصيل المذكور، والأصل عدم السقوط في ما اشتبه إلّا ما قام الإجماع عليه.

الثاني من مسقطات هذا الخيار تصرّف المشتري المغبون أو البايع تصرّفاً ناقلاً على نحو اللزوم، وقد نُسب ذلك إلى المشهور[١]، وقد وقع في المقام كلام بين الشهيد في «اللمعة» والمشهور، فإنّه التزم بعدم السقوط وردّ البدل إلى المغبون[٢]، وتلقّاه بالقبول شيخنا ﷺ لكونه مقتضى للقاعدة، وأنكر تحقّق الإجماع على خلافه[٣].

قال ـ دام ظلّه ـ: الظاهر أنّ ما التزم به الشيخ ﷺ هنا خلاف ما عليه من المبنى كما يظهر من كلامه ﷺ في باب خيار المجلس[٤] ولكن يظهر من كلامه في خيار الشرط الالتزام به لبدل مع تلف العين[٥]، فلا منافاة بين ما التزمه هنا وما كان مسلكه في حقّ الخيار على ما أظنّ من كون الخيار حقّاً متعلّقاً للعين، فما لم يكن العين باقية فلا يبقى الموضوع لها، ولا دليل على انقلابها بالبدل مع التعذّر، كما لا يلتزم به ﷺ.

فلازم ذلك وقوع التعارض والمزاحمة بين حقّ الخيار والعقد الناقل للعين، ثمّ الالتزام ببطلان التصرّف الناقل بعد فسخ من له الحقّ، لتقدّم مقتضيه أو القول بصحّته؛ لعدم بقاء الموضوع للفسخ والخيار[٦].

ولكن على ما هو التحقيق عندنا من كون الخيار حقّاً متعلّقاً للعقد وسلطنة

---

(١) المكاسب: ١٨٧/٥.

(٢) لاحظ! المكاسب: ١٨٨/٥، واللمعة الدمشقية: ١٢٨.

(٣) المكاسب: ١٨٩/٥.

(٤) المكاسب: ٨١/٥ و٨٢.

(٥) المكاسب: ١٣٩/٥ و١٤٠.

(٦) المكاسب: ١٨٨/٥.

على حلّه، كما هو ظاهر الأدلّة بلا مساس له بالعين.

نعم؛ لمّا كان الفسخ مقتضياً لرجوع كلّ مال إلى مالكه الأوّل، لأنّه إبطال للعقد، فيصير من تبعات الفسخ هو هذا المعنى، بلا لزوم أن يكون له دخل في ثبوت الحق، حتّى يكون من أحكام هذا الحقّ وثبوته بقاء العين ـ كما يظهر من بعض[1] ـ فلازمه تأثير الفسخ بلا لزوم مزاحمة والرجوع إلى البدل، جمعاً بين اقتضاء الفسخ وثبوت الحقّ وصحّة التصرّفات الناقلة، لكونها أيضاً عن حقّ، فأدلّة لزومها مقتض لذلك.

ومن ذلك ظهر أنّه لا يمنع عن هذا الحقّ شيء من التصرّفات اللازمة أو الجائزة، فما دام العين باقية على حالها بلا أن يكون متعلّقاً لحقّ الغير، فيرجع إلى مالكها.

وأمّا إن صار متعلّقاً لحقّ الغير فيرجع إلى البدل إن لم ترجع بنفسها أو باختيار من عليه الخيار، وإلّا فلا يلزم بالفسخ، لعدم تعلّق حقّ لذي الخيار بالعين مستقلّاً، كما عرفت. ففيما إذا كانت مقولة بالعقود الجائزة يكون رجوع نفس العين مشروطة، وظهر أيضاً حكم سائر التصرّفات.

هذا كلّه في تصرّف المغبون، أمّا الكلام في تصرّف الغابن فلا وجه لسقوط خيار المغبون، فإن فسخ فوجد العين خارجة عن ملك الغابن فقد احتمل هنا وجوهاً على اختلاف المبنى.

فإن قلنا بأنّ الخيار حقّ تعلّق بالعين، فلما كان تعلّق حقّ ذي الخيار مقدّماً على الحقّ الّذي انتقل إليه العين ومن عليه الخيار، فيكون أمر العقد الناقل بيده،

---

(١) نقله عن جماعة في المكاسب: ٥/١٨٧.

فله الإمضاء وله الإبطال وتلقّي العين من يد المشتري الأوّل، لكونه من أصله إن قلنا بأنّ الخيار ثابت بأصل المعاملة المعيّنة، والظهور إنّما يكون كاشفاً له، فيكون من قبيل حقّ الراهن أو الشفيع، أو من حين الفسخ، لأنّ الحقّ وإن كان ثابتاً بأصل إلّا أنّ استقراره إنّما يكون بظهور السبب، فيبقى الملك.

وإن لم يلتزم بذلك، بل إلى ما هو الحقّ عندنا من كون الحقّ متعلّقاً بالعقد، وليس لازمه سلطنة على العين أوّلاً، فلازمه استقرار العقد الثاني ورجوع ذي الخيار بعد الفسخ إلى البدل، ولا فساد في التصرّفات في زمن الخيار ـ كما يتوهّم[1] ـ لازمة كانت أم جائزة، وإنّما منع من ذلك في خيار الشرط فقط، لكون البناء على بقاء العين[2]، ويأتي تحقيق ذلك كلّه في مبحث أحكام الخيار إن شاء الله.

لو تصرّف الغابن تصرّفاً مغيّراً للعين

مسألة: لا يسقط هذا الخيار بالتصرّفات المغيّرة للعين من طرف الغابن، ولا خفاء أنّها تكون على أنحاء، وفروعها كثيرة، وحكمها غير مشكلة بل معلومة.

بل الإشكال في أحد الفروع من هذه المسألة، وهو أن يكون التغيير بسبب زيادة عينيّة في العين، بأن يغرس الغابن في الأرض المغبون فيها، ففيه احتمالات ثلاثة:

---

(١) المكاسب: ٦/١٤٤ ـ ١٥٩، نقلاً عن عدّة.

(٢) المكاسب: ٦/١٥٠.

إمّا تسلّط المغبون على القلع بلا أرش؛

وإمّا أن لا يتسلّط أصلاً؛

وإمّا بأن يتسلّط مع الأرش، كما التزموا به في باب الأرض المغصوبة والشفعة على قول، أو كما حكموا في باب الفلس إذا رجع الأرض المغروسة بعد التفليس إلى المشتري، أو مثل ما قال به المشهور في باب الشفعة والعارية.

وبالجملة؛ فأكثر الأصحاب ـ قدّست أسرارهم ـ ما تعرّضوا لحكم الفرع لعدم النصّ، وأمّا الّذين منهم قد تعرّضوا فقد أجملوا.

قال في «المسالك»: إنّ هذه المسألة ـ أي خيار الغبن ـ كثير الفروع، ولم يتعرّضوا لبيان حكمه، لفقد النص فيه[1]، انتهى بمضمونه.

والظاهر أنّ تنزيل المقام بباب الفلس ليس في محلّه؛ لأنّ الحقّ هناك جائز من حين الفلس، فالغرس وقع في ملك مستقرّ للمفلّس، فالأرض فيه من حين التفليس ينتقل إلى البائع من جهة أنّ صاحب المال أولى بماله إن يكون من جهة الخيار، فإنّ لازمه انتقال ما وقع عليه العقد بجميع منافعه من حين الفسخ إلى الفاسخ.

بخلاف باب الفلس، فإنّ فيه يتلقّى صاحب العين ماله من حين الفلس، ولذلك يمكن دعوى انعقاد الإجماع ظاهراً على عدم ثبوت حقّ إلزام المالك المفلّس في القلع، ولم ينقل الخلاف إلّا من الشيخ ﷺ[2]، حتّى ذهبوا إلى عدم تعلّق أُجرة لبقاء الغرس في الأرض أيضاً إجماعاً، ولكن قالوا: إنّ لازم كلام

---

(١) مسالك الإفهام: ٢٠٧/٣.

(٢) المبسوط: ١١٨/٣، راجع! مختلف الشيعة: ٣٥٦/٥.

الشيخ واختلافه في أصل المسألة يعطي الخلاف في ذلك أيضاً[١]، فراجع.

وكذلك تنزيل المقام بباب الشفعة والعارية أيضاً يمكن القول بأنّه في غير محلّه؛ لأنّ حقّ الشفيع والمعير فيهما يتعلّق بأصل العين، فلهما إرجاعها بجميع منافعها.

نعم؛ لمّا وقع الغرس عن حقٍّ، وليس عرق ظالم، فلدفع الضرر المنفي في الشريعة التزموا بالأرش، بخلاف المقام، فإنّ الحقّ فيه على ما هو التحقيق لا يتعلّق إلّا بالعقد، ولا سلطنة لصاحب الحقّ على العين.

وكيف كان؛ من جهة افتراق خيار الغبن عمّا عرفت، وفقد النصّ فيه وتعارض الوجوه الاعتباريّة وتزاحم الضررين التزم شيخنا ﷺ في «المكاسب» بأنّ لكلّ من المالكين تملّك ماله وتخليصه بلا ثبوت حقّ على الآخر، بل عليه أن يتدارك الضرر المتوجّه منه إلى الآخر[٢].

ثمّ بيّن الأُستاد ـ دام ظلّه ـ بعد ذكر مقدّمتين لتصحيح إثبات حقّ القلع للمالك، مع أنّه تصرّف في مال الغير وخلاف لسلطنته، ولا يكون الغارس ظالماً حتّى يؤخذ بأشقّ الأحوال، كما ورد عليه النصّ في نظير المقام بأنّه ـ أي الغاصب ـ يرفع بناءه[٣]، فإنّه غرس عن حقّ فكيف يتصرّف في ماله ويرجّح حقّ مالك الأرض عليه؟ وما وجه ترجيح حقّه وحفظ سلطنته دون الغارس؟

أمّا المقدّمة الأُولى؛ فهي أنّ اختيار تصرّف الناس في ملكهم ثابت،

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٥/١٩٧ و١٩٨.

(٢) المكاسب: ٥/١٩٧.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٥/٣٨٨ الحديث ٣٢١٩٤.

وسلطنتهم على أموالهم باقية مالم يناف مع سلطنة الآخر في ماله، وإلّا فينقطع، لأنّه لا خفاء أنّ الحكم المستفاد من القاعدة إرفاقي والناس فيه شرع، وفي الأحكام الإرفاقية والامتنانية لابدّ من أن يلاحظ حال جميع الناس على سبيل التسوية.

والثانية؛ أنّه إذا تعارض بين السلطنتين فارتفعت إحداهما وانعزلت عن التأثير بالنسبة إلى أحد الشخصين فلمّا لم تكن المعارض فيجوز تصرّف الآخر وإعمال سلطنته.

إذا ظهرت المقدّمتان؛ فنقول في المقام: إن لكلّ من الغارس والمالك أمرين:

أمّا للأوّل؛ فأحدهما إبقاء ما غرسه والآخر إشغال الأرض.

وللثاني؛ أحدهما تفريغ أرضه والآخر قلع الشجر، ففي كلّ واحد من الطرفين أحد الأمرين مقدّمة للآخر، فالإبقاء مقدّمة للإشغال، وكذلك القلع مقدّمة للتفريغ، ولكنّ التفريغ ليس منافياً لسلطنة الغارس.

نعم مقدّمته وهو القلع مناف؛ لأنّه تصرّف في مال الغير ورفع لسلطنته، بخلاف طرف الغارس، فإنّ في نفس الإبقاء الّذي هو المقدّمة يكون تصرّفاً في مال الغير، فيكون مقامنا من تعارض السلطنتين.

ولا مخرج للرجوع إلى قاعدة الضرر وجعلها حاكماً ـ كما قد يقال ـ لأنّا أشرنا في محلّه، بأنّ كلتا القاعدتين قد سيقت للامتنان وجعلت للإرفاق، فلا يكون لأحدهما حكومة على الآخر ولا نظر، بل لابدّ من الرجوع إلى قاعدة أُخرى حاكمة عليهما، أو لأُصول.

وبالجملة؛ فكلّ منهما يتصرّف في مال الآخر حفظاً لماله وسلطنته، ولكن على ما عرفت تصرّف المالك لا يكون أوّلاً إلّا في ماله، ولا يكون في ما يتصرّف فيه ـ وهو تفريغ الأرض ـ سلطنة للغارس، ولكن يستتبع هذا التصرّف؛ التصرّف في مال الغارس من ناحية مقدّمته الّتي هي القلع، فالمقدّمة وإن كانت محرّمة بخلاف نفس ذيها، إلّا أنّ من المعلوم أنّ ذا المقدّمة لا يكتسب الحكم من ناحيتها، بل الأمر بالعكس، فالقاعدة منطبقة على تصرّف المالك بلا معارض، إلّا من جهة كونه ملزوماً للتصرّف في مال الغير، وملزوماً لما ينافي سلطنته.

ولا دليل على المنع من مثل ذلك، وإلّا يلزم انقطاع السلطنة عموماً؛ لأنّها في الأغلب ملازم أو مقارن لنفي السلطنة عن الغير، ولازمه أن لا يتسلّط أحد لتخليص ماله، بخلاف تصرّف الغارس وإبقائه مغروسه، فإنّ نفس ذلك يكون تصرّفاً في مال الغير، ورافعاً لسلطنته، ويكون عليه نفسه سلطنة من طرف المالك، ولما كانت القاعدة منصرفة عن تصرّف وسلطنة تكون تصرّفاً في مال الآخر بنفس هذا التصرّف، فهي لا ينطبق على سلطنة الغارس، لأنّ الأرض بجميع منافعها قد انتقل إلى المغبون وانحلّ العقد ورجع الملك إلى مالكه الأوّل، ولازمه انقطاع سلطنة الغارس عنه، فمن أين جاء حقّ الإبقاء له؟ والسلطنة له عليه الّتي هي عين السلطنة على الأرض، مع أنّها منقطعة، وغاية ما يمكن من الدعوى أنّ رفع سلطنته موجب للضرر عليه مع أنّه منفيٌّ.

وفيه؛ أنّ مقام الضرر غير مقام السلطنة، وقد بيّنا أنّ قاعدة الضرر لا يمنع عن السلطنة، بل هي حاكمة عليها، مع أنّه متدارك بالأرش.

ثمّ بيّن ـ دام ظلّه ـ بياناً آخر الدالّ على أنّ سلطنة الغارس إنّما يكون في طول سلطنة المالك للأرض، وهو أنّ الغارس ما لم يصل حركة ماله وغرسه إلى الأرض المغروسة لم يصدق التصرّف، وبمحض وصوله إلى ملك صاحب الأرض ـ وهو عبارة عن أوّل سكون يتحقّق بعد الحركة ـ يصدق عليه التصرّف في ملك الغير، ولا يفترق فيه بين الإبقاء والإشغال الّذي قلنا يتحقّق به التصرّف في مال الغير، ضرورة أنّ العرف لا يرى بينهما الفرق.

وأمّا تصرّف مالك الأرض في ملك الغارس فلا يصدق إلّا بعد تصرّفه في ملك نفسه بتخليته وتفريغه ولو كان مساوقاً لتصرّف الغارس.

وبعبارة اُخرى؛ إنّ تصرّف الغارس في ملكه عين تصرّفه في ملك الغير، بخلاف طرف مالك الأرض.

والأمر كما ذكره ـ دام ظلّه ـ حقيقة وإن كان محتاجاً إلى دقّة، وإنّما التزم بذلك بعد أن اُورد على بيانه الأوّل بأنّ عموم «الناس مسلّطون»[1].. إلى آخره، منصرف عمّا يلزم منه نفي سلطنة الغير مطلقاً، سواء كان التنافي بنحو الاستلزام أو العليّة أو غير ذلك، ولا يكون له لسان خاصّ.

ثمّ أتى ـ دام ظلّه ـ ببيان ثالث لإثبات كون الغارس مهاجماً ومالك الأرض مدافعاً.

بيان ذلك؛ أنّه نفرض أوّلاً الأمر بالنسبة إلى الحدوث ثمّ بمقايسة المقام عليه ينكشف الغطاء عمّا نحن فيه.

---

(١) عوالي اللآلي: ٢٢٢/١ الحديث ٩٩ و٤٥٧ الحديث ١١٩، و١٣٨/٢ الحديث ٣٨٣، و٢٠٨/٣ الحديث ٤٩.

أقول : إذا أراد الغارس نصب الشجر من أوّل الأمر في ملك الغير مع كونه غير ذي حق فأراد مالك الأرض منعه ، لا ريب أنّ كلّ واحد منهما متصرّف في مال الآخر ، ولكن تصرّف المالك إنّما يكون للدفع .

ولا خفاء أنّ الدافع لا يتوقّف سلطنته على عدم سلطنة المهاجم ، بخلاف المهاجم ، فإنّ القضية فيه دوري ، بمعنى أنّ المهاجم وإن كان مسلّطاً على ماله إلّا أنّه بسبب التهاجم لما كان يخرج ماله عن الاحترام فينقطع سلطنته عنه ، فيرتفع المانع عن سلطنة المالك فيتنجّز سلطنته فيستحيل أن يصير معلّقاً على عدم سلطنة الغارس الّذي هو معلّق ، فكذلك بالنسبة إلى الإبقاء ، وإن كان يتخيّل في بادي النظر أنّ الأمر فيه بالعكس ، ولكن ليس الأمر كذلك ، فإنّ الإبقاء ليس إلّا إحداثات متعاقبة ، فإنّه هو إيجاد الوجود بمعنى إدامته ، ففي كلّ آن يصدق أنّه محدث لإبقائه ما حدث بإحداثه أوّلاً ، ففي كلّ آن يصدق عليه المهاجم وعلى المالك الدافع .

أقول : يمكن استكشاف هذا التقريب من مطاوي كلمات الأصحاب في نظائر المسألة في باب الشفعة والعارية والإجارة وغيرها وإن لم يصرّحوا بذلك ـ قدّست أسرارهم ـ ولقد أجاد ـ دام ظلّه ـ في إفاداته لكشف القناع عن المقام وإن كان ما نقلته لا يفي بمرامه .

ويمكن التمسّك بقاعدة الحرج لإثبات حقّ القلع للمالك بعد تعارض الضررين وسلطنتين ، كما عرفت ، فإنّ من لوازم تخلية كلّ مالك ماله المشغول بمال الغير تعارض القاعدتين غالباً ، فلو منع المالك لذلك عن تصرّفه وتخليته يلزم الحرج قطعاً .

وقد صرّحوا في باب الصلح بأنّه إذا خرجت أغصان شجرة إلى ملك الجار، له عطفها بنفسه إن أمكن، وإلّا قطعها، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم أيضاً فيما لو امتنع مالك الأغصان مباشرته ذلك[١].

فرع آخر: إذا ثبت لمالك الأرض حقّ القلع فلا يحتاج في ذلك رجوعه إلى الحاكم حتّى يجبره لو امتنع الغارس المباشرة بنفسه، بل يجوز لصاحب الأرض أن يباشر بنفسه؛ لأنّه إذا لم يكن له حقّ الإبقاء فقد خرج ماله من هذه الجهة عن الاحترام.

مع أنّا فرضناه مهاجماً وإن لم يخرج ماله عن الحرمة من رأسه، ولأنّ إلزامه على القلع فلمّا لم يرجع إلى مصلحته، لا دليل على هذا الإلزام، كما أشاروا إليه في باب العارية والشفعة وغيرها[٢].

وبالجملة؛ لا مجال بالتمسّك بقاعدة الاحترام وعدم جواز التصرّف في مال الغير، كما قد يتوهّم.

فرع ثالث: إذا قلع صاحب الأرض الغرس فعليه الأرش، فهو التفاوت مابين كونه مقلوعاً وثابتاً لا باقياً، ولكنّ الحكم ليس لقاعدة الضرر؛ لأنّا قلنا: إنّه لا يثبت بها نفي الضرر المالي، أي الماليّة، لأنّه ملازم لإثبات الحقّ في ذمّة الغير، مع أنّه مناف لسلطنته، وقد أشرنا أنّهما لا يتعارضان، بل لقاعدة الاحترام من أنّ «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»[٣].

---

(١) راجع! مفتاح الكرامة: ٥/٥٠٤، المناهل: ٣٨٨ و ٣٨٩، جواهر الكلام: ٢٦/٢٧٧.

(٢) راجع! مختلف الشيعة: ٥/٣٥٦، شرائع الإسلام: ٢/١٧٣ و٣/٢٦٠، مفتاح الكرامة: ٦/٦١ و٣٨٣.

(٣) عوالي اللآلي: ٣/٤٧٣ الحديث ٤، سنن الدارقطني: ٣/٢٣ الحديث ٢٨٦٥ (البيوع).

مع أنّ الغارس ليس بظالم، والقلع ليس بأمره ومصلحته، بل لمصلحة المالك وأمره، فعليه الأرش حفظاً لاحترام مال الغارس.

فلا يتوهّم أنّه إذا فرضتموه مهاجماً فلازمه نفي حرمة ماله، لأنّا فرضناه مهاجماً من جهة إبقاء ماله في الأرض المغروسة فيها بعد الفسخ؛ لا أن يكون مهاجماً من الأصل، كما في الغاصب الّذي هو مهاجم من الأوّل بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الغرس بقاؤه في نفسه محترم لأنّ أصل وضعه يكون عن حقّ، فاحترام الخصوصيّة الشجرية باق.

نعم؛ لا نلتزم بتغريم التفاوت بين كون الشجر مقلوعاً وباقياً على الأرض، بل الملتزم هو التفاوت بين خصوصيّة الشجرية والخشبيّة؛ لأنّ مالم يكن له حقّ الإبقاء بل لو رضي المالك بالبقاء، فعلى الغارس الأُجرة لا مجّاناً، فلا موجب لتقويمه باقياً على الأرض، كما قد يتخيّل، حتّى يعطى التفاوت بينه وبين المقلوع.

وبالجملة؛ ما لم يقم دليل على نفي حرمة الخصوصية فقاعدة الاحترام محفوظة، واقتضاؤها لغرامة الماليّة ثابت.

أقول: أمّا الفقهاء ـ قدّست أسرارهم ـ تمسّكوا لإثبات الأرش في نظائر الباب بقاعدة الضرر، ولم أجد من صرّح أو أشار بمدرك غيرها، وما دريت أنّ قاعدة الاحترام هل هي قاعدة مستقلّة، أم هي متّخذة من هذه القاعدة «لا ضرر» ونظائرها؟

وأمّا الأُستاد ـ دام ظلّه ـ لمّا كان مسلكه عدم تقديم قاعدة الضرر على السلطنة لما أشرنا آنفاً، وقد وسّع مع ذلك دائرة هذه القاعدة حتّى بالنسبة إلى

اشتغال الذمّة، بمعنى أنّه أفاد أنّ الناس كما أنّهم مسلّطون على أموالهم، كذلك على ذممهم، فكلما استلزم إجراء هذه القاعدة إثبات شيء على ذمّة الغير فهي لا تجري؛ لأنّه مناف لسلطنة الغير على ذمّته، فبالنسبة إلى [هذا] يصير مخالفاً للامتنان.

وأنت خبير بأنّه لا يستفاد من هذه القاعدة سوى السلطنة على الأموال، ولا إشعار فيها لإثبات السلطنة على الذمم كما أفاد، مع أنّ بسبب إضرار الغير يشتغل الذمّة قهراً، إلّا أن يثبت سلطنة الناس على ذممهم من هذه القاعدة بالأولويّة، كما زعمه بعض، فتأمّل.

ولا يبقى للغارم اختيار حتّى يمنع عن اشتغال ذمّته، مضافاً إلى انصراف قاعدة السلطنة عن السلطنة بالنسبة إلى الذمّة لو لم نقل بعدم شمولها لها أصلاً، مع أنّه يلزم من ذلك تضييق دائرة قاعدة «لا ضرر» جدّاً، وهي قاعدة سارية، بل عليها أساس جلّ الفروع الفقهيّة في أبواب المعاملات وغيرها، فكيف يلتزم بما ذكر؟!

ثمّ إنّه لما كان تعسّفاً في جعل الغارس عند قلع غرسه مدافعاً، مع أنّه في الحقيقة مهاجم، ذكر ـ دام ظلّه ـ تقريباً آخر لجعله ذاحقّ في الهجم، ومسلّطاً على ذلك مع كونه مهاجماً.

بيانه: أنّه إذا فرضنا كون مالك الأرض مسلّطاً عليها بجميع منافعها بعد الفسخ، بحيث لو لا ذلك لزم الدور المذكور، فلازمه تسلّطه على القلع أيضاً من جهة سلطنته على تخلية أرضه، وإن كانت المقدّمة محرّمة، إلّا أنّه لما كان تقع سلطنة الغارس في طول سلطنة المالك ومعلّقاً على عدمها له، فيخرج بذلك

المقدّمة عن الحرمة؛ لخروج المال عن الاحترام.

فالمحصّل أنّه كان يدور الأمر بين التخصيص والتخصّص، فهكذا الكلام بعينه يجري في المقام بالنسبة إلى الغارس، فإنّ الحقّ لمّا تعلّق بعين غرسه فيتسلّط عليه بأيّ نحو شاء مالم يناف سلطنة الآخر في نفس هذا التصرّف.

ولا خفاء في أنّه إذا صار ذاحقّ في التصرّف ـ وهو حجمه ـ فلازمه صيرورته ذا حقّ في ما يتوقّف عليه من المقدّمات، وهي الحفر وغيره، فعند ذلك تقع سلطنة مالك الأرض في طول سلطنة الغارس، وتصير متوقّفاً على عدم سلطنة الغارس على ماله، مع أنّ سلطنة الغارس كانت منجّزة.

فظهر أنّ سلطنة المالك على الأرض الموجب لاستحقاق دفعه الغارس ومنعه عن التصرّف في ماله دوريّ وتعليقي، فيستحيل أن يمنع عما هو منجّز، فمن ذلك يخرج ماله عن الحرمة من هذه الجهة الخاصّة، ولا يستحقّ الدفع ويصير حجم الغارس مشروعاً، فتأمّل.

ولو رضي المغبون بالبقاء، فهل على الغابن الأُجرة أم لا؟ فقد أهمل حكم هذا الفرع الشيخ ﷺ بل أطلق القول باستحقاق المغبون الأُجرة[1]، مع أنّ صور المسألة أربعة؛ لأنّه إمّا أن يكون بأمر الغابن واستدعائه أو بأمر المغبون، وكلّ منهما إمّا أن يقصد المجّان أم لا.

فإن كان بأمر الغابن الّذي هو صاحب الغرس فيستحقّ المغبون الأُجرة، سواء قصد الآمر المجّان أو الأُجرة إذا كان رضا المغبون بقصد الأُجرة، والظاهر أنّ حكمه مسلم؛ لما ذكر في محلّه أنّ من موجبات الضمان الأمر.

---

(١) المكاسب: ١٩٨/٥.

وأمّا إن كان بأمر المغبون ورضاه فإن قصد الأُجرة، فإن كان برضا الغارس يستحق؛ لأنّه لم يصدر من قبله ما يوجب ضمانه، وقصد المقدم لا يوجب ضمان الغير، وإلّا فلا، ومقتضى تعليل الشيخ ﷺ في المقام هو استحقاقه الأُجرة مطلقاً، وتفصيل القول والمسألة في باب الإجارة.

أقول: كلام الشيخ ﷺ في المقام مجمل[1]، وقد ساقه لبيان استحقاق الأُجرة في الجملة لا مطلقاً، وأمّا تعليله إنّما هو في مقام ذكر إحدى المقتضيات، ضرورة أنّه ﷺ أحال شرح المسألة إلى محلّه في باب الإجارة وغيرها[2]، ثمّ تعرّض ـ دام ظلّه ـ لذكر الفروع الراجعة إلى تغيّر العين من حيث الخلط والمزج، وبين الضابطة في الاستهلاك، وهو ما إذا يرى العرف الشيء المخلوط بحكم المعدوم، وإلّا يثبت الشركة العينيّة مطلقاً وأُورد على كلام الشيخ ﷺ ما لا يهمّنا الآن ذكره.

هل خيار الغبن على الفور أم التراخي ؟

مسألة: اختلف الأصحاب في كون خيار الغبن على الفور أم التراخي، وعمدة احتجاج الأوّلين هو أصالة اللزوم، فإنّها قد انعزلت لأجل الضرر، وبعد أن صار المغبون متمكّناً من تداركه ولم يتدارك فكأنّه بنفسه أقدم.

وبالجملة؛ المقتضي ـ وهو الأصل بعد رفع المانع وهو الضرر الجائي من ناحية الشارع ـ مؤثّر.

وعمدة احتجاج الآخرين هو الاستصحاب، وقد طال التشاجر بينهم

---

(١) مهمل، خ ل.

(٢) المكاسب: ٥/١٩٦ و١٩٧.

ـ قدّست أسرارهم ـ في المقام، والمهمّ الآن صرف عنان الكلام إلى مقالة الشيخ ﷺ في تحقيق المرام.

فأقول: قد تشكّك ﷺ في جريان الاستصحاب أوّلاً من جهة اختلاف الموضوع وتغيّره، من أنّ الموضوع في زمان الحدوث كان من لم يتمكّن من تدارك الضرر بالفسخ، وهو في زمان البقاء قد تغيّر حتّى في نظر العرف، فإنّ تمام الموضوع هو العنوان لمّا لم يتعيّن بالدليل اللفظي وإلّا فلو كان ثابتاً باللفظ فأمكن انسحابه بنظر العرف ومسامحته[1].

وفيه؛ أنّ ذلك مردود من جهتين:

أمّا أوّلاً؛ فلأنّ الموضوع إنّما هو الذات المتضرّر وإن لم يكن اللفظ معيّناً للعنوان إلّا أنّ نفس هذا المعنى مستكشف ممّا يثبت به الحقّ وهو القاعدة، فإنّ مدلوله ذلك، ولا خفاء أنّ هذا العنوان بمسامحة العرف باق ولو بعد زمان التمكّن كما في نظائره من عنوان المسافر والحائض والماء المتغيّر وغيرها.

وأنت خبير بأنّ ذلك صحيح لو كان مدرك خيار الغبن هو قاعدة «لا ضرر» مع أنّه ناقش فيها الشيخ ﷺ[2]، مضافاً إلى أنّه مع تسليمه أيضاً لا يخلو ما أفاده ـ دام ظلّه ـ عن الإشكال، فتأمّل.

وثانياً؛ لو بنينا في الموضوع على الدقّة فأيضاً باق، لأنّ ما قال ﷺ من أنّ الموضوع هو من لم يتمكّن من تدارك الضرر من جهة الفسخ، مدفوع بأنّه ليس كذلك، بل الموضوع هو من لم يتمكّن من غير جهة الفسخ؛ لأنّ الموضوع لا

---

(١) المكاسب: ٥/٢١٠.

(٢) المكاسب: ٥/١٦١.

يتجدّد بالمحمول ولا يتعيّن به بمعنى، بل لابدّ أن يكون محدوداً ومعيّناً في نفسه ثمّ يتعيّن حكمه بالمحمول، فالموضوع للحكم إنّما هو من لم يتمكّن من غير جهة[١] الفسخ لتدارك ضرره، فالشارع يجعل له الخيار حتّى يتمكّن من التدارك بهذا الطريق، وهذا العنوان ـ وهو عدم التمكّن من غير جهة الفسخ ـ ثابت حتّى بعد انقضاء زمان تمكّن من الأخذ بالخيار، فلا بأس بالاستصحاب، ولا مجال لإنكاره من جهة شبهة تغيّر الموضوع.

وأمّا الشبهة من جهة كون الشكّ في المقتضي، لأنّ الشكّ إنّما يكون في أمد الخيار وكميّة اقتضاء ثبوت هذا الحقّ، مع أنّ الشيخ ﷺ لا يرى حجيّة الاستصحاب عند الشكّ في المقتضي[٢].

فمع ما في أصل ذلك أنّه ليس الشكّ فيه، بل في وجود الرافع ـ بيان ذلك: أنّه لما بيّنا في صدر المبحث أنّ اللزوم ليس إلّا عبارة عن عدم جعل الخيار، وبسبب عدم نفوذ التصرّفات ولو بعد الفسخ الملازم لعدم جعل الحقّ في زمان وقوع العقد، يثبت اللزوم، وأمّا بعد استكشاف ثبوت الحقّ من جهة نفوذ التصرّفات بعد الفسخ بسبب الدليل المثبت للخيار فهو الملازم لعدم وجوب إبقاء العقد ـ فاقتضاء الخيار والحقّ الثابت بنفس العقد يتحقّق.

وكذلك اقتضاء عدم وجوب الإبقاء ثابت وإنّما الشكّ يكون في انقضاء الزمان الّذي يتمكّن فيه من أخذ الخيار مانع عن اقتضائه أم لا؟

---

(١) أو نفس المتّجر مطلقاً بلا تقييده بذاك العنوان، فالموضوع مهمل، وهو على ما هو عليه بعد ورود الحكم باق، ولا يتقيد به كما يتحقّق في محلّه، «منه ﷺ».

(٢) فرائد الأُصول: ٣/٤٦ ـ ٤٨.

نعم؛ لو جعلنا اللزوم حكماً مجعولاً أو منتزعاً من وجوب الوفاء عبارة عن وجوب إبقاء العقد، بحيث يكون ذلك من مقتضياته، وعلى ذلك يكون الخيار أمراً عارضاً خارجاً عن نفس العقد، فيرجع الشكّ إلى مقدار اقتضاء الحقّ.

وقد عرفت أنّ ذلك خلاف التحقيق عندنا وعند الشيخ ﷺ، فظهر أنّه لا مسرح لإنكار الاستصحاب من هذه الجهة أيضاً إن شاء الله.

ثمّ إنّه قد اعترض الشيخ ﷺ على المستدلّين باللزوم ـ بعموم وجوب الوفاء المستفاد من الآية[1] ـ بأنّ عموم الأزمان تابعٌ لعموم الأفراد، وإذا خرج فرد من العقد عن تحت العموم فلا يبقى للتمسّك بالعموم الزماني بالنسبة إلى الخارج مجال، إذا كان الزمان ظرفاً للحكم واستمراره، لا أن يكون بحيث يرجع أخذه في طيّ الدليل إلى تعدّد الحكم حتّى يرجع الشكّ إلى قلّة المخرج وكثرته، وبيّن ذلك ﷺ بمثالين وجعل ما نحن فيه من قبيل الأوّل[2].

واعترض عليه السيّد في «الحاشية» بأنّ في الأوّل أيضاً يرجع الشكّ إلى الزيادة والنقيصة[3]، وأثبت ذلك بما يطول ذكره.

أقول: إنّ الاعتراض وارد على الشيخ ﷺ لو كان العموم الأزماني مستفاداً من إطلاق الدليل القابل لاستفادته منه في الجملة ولو متأخّراً عن زمان العقد، ولازمه التمسّك بالإطلاق في الزمان المتأخّر عن العقد بمقدار ما يمكن الأخذ بالخيار وتدارك الضرر، ولا ينافيه تخصيص هذا الفرد من العقد وإخراج عموم

---

(١) المائدة (٥): ١.

(٢) المكاسب: ٥/٢٠٨ و٢٠٩.

(٣) حاشية المكاسب للسيّد ﷺ: ٤٨ و٤٩.

اللزوم بالنسبة إليه عن عمومه، ولا يوجب بسببه تقييد الإطلاق أيضاً، لأنّ كلّ واحد منهما مستفاد من جهة غير جهة الآخر، ولا ربط لأحدهما بالآخر.

وأمّا لو قلنا بأنّ عموم الأزمان أيضاً مستفاد من اللفظ، بأن يكون نفس العقد علّة تامّة للزوم المعاملة بالنسبة إلى الزمان، ولا يحتاج إثباته إلى مقدّمات الحكمة ـ كما هو التحقيق ـ فإنّ بناء المتعاقدين من أوّل الأمر على بقاء أثر العقد دائماً، مع أنّ نفس مدلول ﴿أَوْفوا﴾ متكفّل له، كما أنّ المستشكل أيضاً معترف بذلك، فإذا لم يتكفّل الدليل بسبب تخصّصه بأدلّة الخيار من أول الأمر في هذا الفرد من العقد لهذه الجهة، ولم يشمل له العموم.

وبعبارة أُخرى؛ انفكّ بين العلّة والمعلول لدليل التخصيص، فلا يبقى مجال للتمسّك بالعموم مجال أصلاً في الفرد المخرج؛ لأنّ الدليل ما شمله أصلاً حتّى يقال بأنّ الشكّ إنّما هو في زيادة الخارج وكثرته.

نعم؛ يفيد ذلك إذا شكّ في آخر زمان المعاملة، أي في الزمان عن وقوع العقد لازماً، فيرتفع فيه الزائد بالأصل؛ لأنّه يكون الشكّ فيه بعد شمول الدليل له ودخوله تحت العموم.

فالمحصّل أنّ الشكّ يقع في صور ثلاثة، التمسّك بأصالة العموم يفيد في صورتين.

فتبيّن أنّ الحقّ في هذه الجهة من الكلام يكون مع الشيخ ﷺ، ولا مجال للتمسّك بعموم اللزوم في المقام، وأنّ الخيار يكون على التراخي بعد تشييد أساس مبنى الاستصحاب، كما عرفت، فهو حاكم على الأُصول المعارضة له في المقام.

هذه جملة من إفاداته ـ دام ظلّه ـ في خيار الغبن، وقد تمّ الكلام فيه في العشر الثاني من ذي القعدة الحرام سنة ١٣٤٣. ولنشرع في ذكر خيار التأخير بعون الملك العلّام، ونعم الموفّق والمعين عزّ اسمه تعالى.

خيار التأخير

اعلم! أنّ موضوع خيار التأخير هو ما إذا باع شخص متاعاً وما أسلم المبيع، وما أقبضه صاحبه الثمن حتّى ينقضي ثلاثة أيّام، فقبل مضيّها البيع لازم، وبعد انقضائها يكون الخيار للبائع.

والدليل عليه الّذي هو العمدة الإجماع المنقول مستفيضاً[1]، بل المحصّل؛ لأنّه لم يظهر الخلاف فيه إلّا من الشيخ في بعض كتبه[2]، وفي الأُخرى الوفاق[3]، وبعض المتأخّرين من الأخباريّين[4]، وكيف كان؛ قد سبقهم ولحقهم الإجماع.

ثمّ بعد ذلك حديث «لا ضرر»[5] الّذي تمسّك به العلّامة وغيره[6]. وفيه ما سنشير إليه.

والثالث الأخبار[7]، ولكنّها ظاهرة في فساد البيع بعد ثلاثة أيّام، فإنّ مضمونها أنّه لا بيع له أو لا بيع لهما، ولكنّها بضميمة فهم الأصحاب جلّاً منها

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٢١٧/٥.

(٢) المبسوط: ٨٧/٢.

(٣) لاحظ! الخلاف: ٢٠/٣ المسألة ٢٤.

(٤) راجع! مجمع الفائدة والبرهان: ٤٠٥/٨ و٤٠٦. ونقل عنه في المكاسب: ٢١٩/٥.

(٥) تقدّمت الإشارة إلى مصادره في الصفحة: ٤٣٥ من هذا الكتاب.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٥٢٣/١.

(٧) وسائل الشيعة: ٢١/١٨ الباب ٩ من أبواب الخيار.

الخيار وإن كان فيه التأمّل، مع انضمام أصالة عدم الفساد واستصحاب الصحّة، تصير دليلاً للمطلوب أيضاً.

إنّما الكلام في كيفية استفادة المطلوب منها.

قال الشيخ ﷺ: لمّا أُضيف عدم البيع إلى المشتري فقط في أكثرها فيستكشف من أنّ المراد به هو عدم اللزوم وعدم استقرار البيع له، ولو كان المراد به الفساد فلا اختصاص به[1].

ويمكن أن يكون المراد به نفي الاختصاص عنه، كما هو مفاد اللام، بمعنى نفي أعلى مراتبه، فيكون كناية عن ثبوت حق للبائع على المبيع لا كمثل سائر البيوع الّتي ينقطع عنه حقّ البائع لتحقّق قبض الثمن.

والأولى أن يكون المراد من البيع المبيع، واستعماله فيه شائع، كما [في] نفس هذه الأخبار، مثل رواية ابن يقطين، قوله: عن الرجل يبيع البيع[2] وكذا غيرها[3]، فيكون المراد به نفي الكمال عن المبيع وتحقّقه بأعلى مراتبه، وهو أن لا يكون فيه حقّ للبائع كما في نظائره ممّا إذا تعذرت إرادة نفي الحقيقة، بل هو من الاستعمالات الشائعة.

إنّما الإشكال في رواية ابن يقطين، ففيها نفي البيع عنهما، ولكنّها بعد ما في أصل سند رواياته عموماً ـ لما قال صاحب «الجواهر» في لباس المصلّي من الصلاة من أنّه وإن كان ثقة إلّا أنّه لما كان من الوزراء فكان الإمام عليه السلام كثيراً يراعي

---

(١) المكاسب: ٥/٢١٩ و٢٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٢٢ الحديث ٢٣٠٥٢.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٩ الحديث ٢٣٠٢١، و٢٢ الحديث ٢٣٠٥٢ و٢٣٠٥٣.

حاله في أمر التقيّة، فلا يمكن الاعتماد بـرواياته، كـما يـعتمد بسـائر ثـقات الجماعة[١] ـ أنّه لمّا كانت مشتملة على ما قام الإجماع على خلافه فمطرحة.

مضافاً إلى أنّه إذا علم إجمالاً إعراض المشهور عن رواية إمّا بطرحه رأساً أو بتأويلها؛ فلا يحصل لنا الوثوق الّذي هو المناط في اعتبار الخبر، وإن أمكن لنا تأويلها أيضاً بجعلها من قبيل شمسين وحسنين، أي من باب التغليب أو إجراء الكلام على نسق واحد.

وكيف كان؛ فالأمر فيها بعد ما عرفت سهل، إنّما المهمّ التكلّم في الشرائط الّتي استفادوا لهذا الخيار ومدركها.

منها؛ عدم تسليم المبيع، وقد ذكر الوجه فيه لما في ذيل رواية ابن يقطين قوله: «فإن قبض بيعه»[٢] بناء على قراءة «قبّض» بالتشديد وجعل اسم المصدر بمعنى المبيع[٣].

وقد ردّ ذلك في «الرياض» بـاحتمال قـراءة «البـيع» بـالتشديد ولفـظ «قبض» بالتخفيف[٤].

وفي «المكاسب» ضعف هذا الاحتمال[٥] بـما لا يـضعف، لأنّـه أجـرى أوّلاً ﷺ أصالة عدم التشديد في «البيع» فمع أنّها معارض بإجرائها في «قبض»

---

(١) جواهر الكلام: ٨/١٠٥.

(٢) وصدر هذه الرواية وإن كان مشتملاً على ما يدلّ على المدّعى، إلّا أنّه يكون من جملة سؤال السائل ويصير مبنياً على أنّ القيود المأخوذة في كلام السائل هل هو مأخوذ في الجواب والحكم إليه أم لا، بل المستند ما يذكره الإمام عليه السلام؟ «منه رحمه الله».

(٣) المكاسب: ٥/٢٢٠.

(٤) راجع! رياض المسائل: ١/٥٢٥.

(٥) المكاسب: ٥/٢٢٠ و ٢٢١.

لا أصل لهذا الأصل لكونها مثبتاً، مضافاً إلى أنّ الاحتمال الثاني أولى، لأن مرجع الضمير وهو «الثمن» فيه أقرب.

ثم أنكر ﷺ استعمال لفظ «البيع» مفرداً ثانياً[1].

وفيه؛ أنّه دعوى بلا دليل.

وكيف كان؛ إن لم يكن الثاني أقوى فاحتماله يكفي في بطلان الاستدلال به، وتصير محتملاً وسائر الأخبار خال عن هذه الفقرة، وقد عرفت حال أصل الرواية.

ثمّ إنّه لما جعل ﷺ من جملة أدلّة هذا الخيار حديث «لا ضرر» فقال: إذا كان البائع أقبض المبيع فليس الخيار في حقّه إرفاقاً؛ لأنّ الإرفاق في حقّه إنّما هو إذا كان المبيع مضموناً عليه، مع كونه ممنوعاً من التصرّف فيه، وإذا صار مقبوضاً فلا ضمان ولا إرفاق[2].

ويردّه أنّ العكس أولى بالإرفاق؛ لأنّه إذا كان المبيع في يده فلا أقلّ له وثيقة للوصول به ثمنه، بخلاف ما لو أقبضه، فإنّ الضرر فيه أولى؛ لأنّ ثمنه في معرض التلف، وليس في يده شيء، مع أنّه لو تلف المبيع فقد تلف مال نفسه في يده[3].

فإذا لم يبق المجال للتمسّك بقاعدة «لا ضرر» لإثبات أصل الخيار فحالها بالنسبة إلى إثبات الشرط المزبور معلوم.

---

(١) المكاسب: ٥/٢٢١.

(٢) المكاسب: ٥/٢٢١ ـ ٢٢٣.

(٣) ولا يختلف حرمانه عن التصرّف، فهو على كلّ حال محروم منه، «منه ﷺ».

نعم؛ لمّا انحصر دليل الخيار بالإجماع وليس له إطلاق أو عموم، فيجب الأخذ بالقدر المتيقّن منه، وهو ما لو كان هذا الشرط موجوداً، كما يظهر من كلماتهم، ويظهر من ذلك أيضاً حال سائر الفروع المذكورة[1] المتفرّعة على هذا الشرط.

منها؛ أن يكون عدم قبض الثمن لعدوان البائع من عدم إقباضه المبيع، فلا يثبت الخيار؛ لأنّ القدر المتيقّن ما لم يكن كذلك.

ومنها؛ أن يقبض بعض المبيع فالظاهر سقوط الخيار أيضاً.

ومنها؛ أن يقبض المبيع من غير إذن بائعه بحيث يكون له استرداده، فهل هو كلا قبض أم لا؟ فقد احتمل الشيخ هنا وجوهاً، وجعل المبنى رفع ضمان البائع بمثل هذا القبض وعدمه حتّى يرتفع الضرر أو لا[2].

ولا يخفى أنّه لو جعل المبنى ذلك يختلف حكم باقي الفروع أيضاً، وقد عرفت بطلانه، فالمتّبع هو ما سلكنا، فيجب أن ينطبق عليه حكم هذا الفرع وسائر الفروع أيضاً وهو الأخذ بالقدر المتيقّن.

شرائط خيار التأخير

ومن الشروط كون المبيع شخصيّاً، فلا خيار فيما إذا كان كليّاً، وقد ذكر المستند فيه في «المكاسب» وجوهاً:

الأول؛ اشتراط معاقد الإجماعات به.

---

(١) أي: الفروع المذكورة في مكاسب الشيخ ﷺ، «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ٥/٢٢٢ و٢٢٣.

الثاني: عدم جريان قاعدة الضرر إذا كان كليّاً؛ لأنّه ليس مضموماً على البائع قبل القبض.

الثالث: استفادته من الروايات.

أمّا رواية ابن يقطين؛ ففيها قوله: «باع البيع» المراد به المبيع، فلمّا لم يطلق المبيع على الكلّي ما لم يقبض بخلاف الشخصي، فإنّه وقوع البيع عليه لما كان يشرف صيرورته مبيعاً فيطلق عليه المبيع.

أمّا غيرها؛ ففي إحداها لفظ «المتاع» وهو ظاهر في الشخصي، وفي الأُخرى لفظ «الشيء» وهو أيضاً ظاهر في الشخصي الخارجي، كما في قوله: «كلّ شيء لك حلال»[1].

ولكن يمكن الخدشة في الكلّ:

أمّا في الأوّل؛ فلأنّ جملة الكلمات خالية عن الاشتراط، مع أنّ المشتمل عليه يمكن أن لا يكون من باب التقييد بل صرف البيان[2]، مضافاً إلى أنّه قد نقل على الخلاف كما في «جواهر» القاضي، فإنّ المأخوذ في معقد إجماعه ونقله هو ما إذا لم يكن المبيع شخصياً[3].

وأما في الثاني؛ فلأنّك عرفت أنّه ليس القاعدة هي المبنى في المسألة، مع أنّه أيضاً يترتّب عليه الضرر؛ لأنّه إذا كان كليّاً ولو لم يكن ممنوعاً من التصرّف في ماله، إلّا أنّه يجب عليه الوفاء بالعقد وردّ مال الغير بيده.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ٢١٦/٣ الحديث ١٠٠٢، تهذيب الأحكام: ٧٩/٩ الحديث ٣٣٧.

(٢) كما أنّ في الثمن أيضاً أخذ ذلك، مع أنّه ليس مشروطاً به بالإجماع، فيظهر منه أنّه ليس ذكره من باب الاشتراط مطلقاً، «منه ﷺ».

(٣) جواهر الفقه: ٥٤ المسألة ١٩٣.

وبالجملة؛ يكفي في المنع بطلان الأساس.

وأمّا في الرواية الأُولى؛ فيمكن الدعوى بأنّه في الكلّي أيضاً إذا أُضيف إليه البيع يتحقّق الإشراف فيه في الرتبة السابقة قبل الإضافة، فيطلق عليه المبيع أيضاً لجعله معرضاً للبيع، إلّا أن يدّعى إنصرافه إلى ما إذا كان المبيع شخصيّاً، ولكن يتبيّن ضعف خصوص هذه الرواية.

وأمّا اختصاص لفظ «المتاع» في الرواية الأُخرى أيضاً ممنوع، كما أنّ لفظ «الشيء» كذلك.

ولكن لا يذهب عليك أنّه من مجموع ذلك كلّه يمكن أن يحدس الفقيه بالاشتراط ويبعد أن يجترئ على الفتوى بالخلاف.

ومن الشروط؛ عدم كون خيار آخر للمتعاقدين، أمّا الروايات فساكتة عنه، وأمّا الكلمات وإن كان بعضها مشملة عليه، إلّا أنّه لم يظهر لها مستند حتّى يعتمد عليه.

وقد يقال: أوّلاً بانصراف الأخبار إلى غير هذه الصورة، وكون التأخير موجباً للخيار إذا لم يكن عن حقّ ثانياً مع أنّ كون الخيار لهما بمنزلة اشتراط التأجيل، ولكنّهما مبنيّان على عدم وجوب إقباض الثمن والمثمن في زمان الخيار، مع أنّ التحقيق خلاف ذلك، بل لهما المنع عنه بشرط الفسخ وإلّا فمقتضى العقد وكذلك مقتضى قاعدة السلطنة وجوب تخلية كلّ منهما يده عن مال الآخر وتسليمه إلى صاحبه، مع أنّ الالتزام بما ذكر يوجب كون مبدأ هذا الخيار من حين التفرّق وعدم ثبوته في الحيوان، والظاهر قيام الإجماع على خلافهما[1].

---

(١) المكاسب: ٢٢٩/٥.

وقد يفرّق بين ما إذا كان الخيار الآخر للبائع أم للمشتري، ففي الأوّل لمّا يمكن له جبر ضرره ـ وهو ضمان العين بسبب خيار كان له ـ ولم يجبر، فقد أقدم على ضرره، فلا يبقى له موضوع خيار التأخير، بخلاف الثاني، فلا مقتضي لسقوطه[١].

وضعّف الشيخ ﷺ ذلك بأنّ ضرر الثلاثة بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة[٢].

وردّه الأُستاذ ـ دام ظلّه ـ بأنّه قد يجعل الشارع كلّ آن من التأخير في الثلاثة ضرراً مستقلّاً ويحكم بنفيه، وقد يجعل المجموع الضرر المتوجّه إليه في الثلاثة إلى أوّل زمان بعد الثلاثة ضرراً واحداً ثمّ ينفيه.

وكيف كان؛ فإن كان له خيار آخر قبل الثلاثة فيمكن الالتزام بما قاله المفصّل؛ لإمكان رفع ضرره من غير ناحية خيار التأخير، بأن يمنع عن توجّه الضرر إليه بالفسخ من جهته، فإذا لم يفسخ فكأنّه أقدم على الضرر قبل الثلاثة وارتضى به، ولا يفرق في ذلك كيفما كان مفاد خيار التأخير من القسمين الّذين أشرنا إليهما، كما لا يخفى، وإن كان يظهر من الأُستاد ـ دام ظلّه ـ الفرق.

ثمّ إنّ مبدأ هذا الخيار هل هو من حين التفرّق أم من حين العقد؟

وقد استظهر الشيخ ﷺ من روايات الباب، الأوّل[٣]، وما أعلم وجه ذلك، فإنّها ظاهرة بل صريحة في الثاني، كما يستفاد ذلك من قوله ﷺ: «فإن جاء بينه

---

(١) مفتاح الكرامة: ٤/٥٧٩ و ٥٨٠.

(٢) المكاسب: ٥/٢٣٠.

(٣) المكاسب: ٥/٢٣٢.

وبين الثلاثة »[١]، فإنّ الضمير في « بينه » راجع إلى الاشتراء الدالّ عليه لفظ « يشتري » أو « اشترى »، وكذلك سائر فقرات الروايات، مثل قوله عليه السلام : « من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام ولم يجىء »[٢].

وبالجملة؛ بعيد إرجاع الضمائر فيها إلى التفرّق، لأنّ في بعضها وإن لم يكن صريحاً رجوعها إلى العقد والاشتراء إلّا أنّها بقرينة الباقي يكشف فيها الأمر، كما أنّ الشيخ قدس سره التزم بهذا القول وجعله أقوى، إلّا أنّه جعل عدم المجيء في ثلاثة أيّام كناية عن عدم التقابض في الثلاثة[٣].

نعم؛ قد يستشكل من وجهين:

الأوّل؛ من لفظ « جاء »، فإنّ صدق المجيء متوقّف على التفرّق، كما في « الجواهر »[٤].

ولكن الأمر فيه سهل، فإنّه كناية عن الإقباض، ولا يبعد الدعوى بشيوع استعماله في الإقباض والإتيان، ولا مسرح عنه بعد ما عرفت ولو لم يكن شائعاً.

الثاني؛ من جهة الحكم باللزوم في الثلاثة مطلقاً، مع أنّ الغالب مقارنتها بخيار المجلس، فلابدّ من الالتزام بثبوته من حين التفرّق حتّى يصدق ذلك.

وفيه؛ مضافاً إلى أنّه ليس في الروايات لفظ اللزوم لا بأس بالتزام التجزية فيه، بمعنى جعل العقد لازماً من هذه الجهة؛ لأنّ كلّ سبب يقتضي مسبّباً خاصّاً، بنحو يكون وجوده وعدمه تابعاً له.

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/١٨ الحديث ٢٣٠٥٠ و ٢٣٠٥١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٢/١٨ الحديث ٢٣٠٥٣.

(٣) المكاسب: ٢٣٢/٥.

(٤) جواهر الكلام: ٥٦/٢٣ و ٥٧.

وكيف كان؛ فماجعله في «المكاسب» أقوى فمتعيّن، ولا وجه للقول بالآخر.

مسقطات خيار التأخير

وكلّها محلّ نظر وكلام.

الأوّل: اشتراط سقوطه في العقد، وقد حكي عن جماعة جوازه[١]، واستشكل في «المكاسب» ﷺ فيه، وجعل مبنى الجواز جواز إسقاطه في الثلاثة وعدمه، فإنّ ما يجوز إسقاطه بالاختيار يجوز اشتراط سقوطه[٢].

مع أنّه لم يتحقّق جوازه فيه؛ لأنّه لم يتحقّق مقتضيه وهو الضرر بالتأخير لم يثبت قبل الثلاثة.

ثمّ قوّى ﷺ جواز إسقاطه في الثلاثة نظراً إلى ثبوت سبب مقتضي الحقّ وهو نفس العقد، وتنظّر في جواز اشتراط سقوطه في العقد[٣].

ولكن الّذي يستخرج من جملة كلامه أنّ هذين القسمين من المسقط توأمان في الحكم، فإن صحّ أحدهما صحّ الآخر، وإلّا فلا، ولا يبعد الالتزام بهذه الملازمة وإن استشكل فيه بعض المحشّين بإنكار الملازمة، من أنّ عدم جواز الإسقاط إنّما هو لمانع شرعي تعبّديّ، لا لمانع عقلي حتّى لا يؤثّر عموم دليل الوفاء بالشرط[٤][٥].

---

(١) المكاسب: ٥/٢٣٣.

(٢) المكاسب: ٥/٢٣٣ و٢٣٤.

(٣) المكاسب: ٥/٢٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٥) منية الطالب: ٢/٩٩ و١٠٠.

وبالجملة؛ لا ينبغي إنكار الملازمة، فعلى ذلك ينبغي أن يحرّر أنّ المقتضي لهذا الخيار ما هو؟ حتّى يكشف القناع عن المسألتين؛

فنقول: قد أشرنا آنفاً في تصحيح إسقاط الخيار في ضمن العقد أو اشتراط سقوطه بأنّ الحقّ وإن لم يكن بعد ثابتاً، إلّا أنّه لما كان مقتضيه ـ وهو العقد ـ ثابتاً، والعرف لا يفرّق في ثبوت الشيء نفسه أو مقتضيه، بمعنى أنّه إذا رأى مقتضي شيء ثابتاً يحكم بثبوت نفسه، ويرتّب عليه أحكام الثبوت بلا تأمّل، مع أنّ للشرع ليس بناء غير ما بنى عليه العرف، فعلى ذلك اشتراط سقوط الخيارات في العقد الّتي يكون هو مقتضيها لا بأس به، ولا يكون من إسقاط ما لم يجب.

ولكن هذا الكلام لا يجري في خيار التأخير؛ لأنّ موضوعه ومقتضيه إنّما هو نفس التأخير المستلزم لتحقّق مناطه وهو الضرر[1]، وإلّا فالعقد قبله لازم، بخلاف سائر الخيارات، مثل المجلس والغبن وغيرهما، كما يستفاد من أدلّتها، بخلاف أدلّة الباب وأخبارها، فإنّها جعلت الموضوع نفس التأخير من الثلاثة بلا إشارة إلى العقد.

فالقول بأنّ العقد مقتضٍ للخيار وسبب له بل كلاهما قول بلا دليل، فما هو موضوع له يكون نفس التأخير، فهو مثبت لهذا الخيار، فما دام لم يثبت المقتضي يكون إسقاطاً لما لم يجب ولو بعنوان مقتضيه لو أُسقط في العقد أو في الثلاثة، هذا ما يقتضيه النظر الدقيق.

فانقدح بذلك؛ أنّ الإجماع لو تحقّق في جواز الإسقاط في إحدى

---

(١) كما عرفنا ذلك من باب مناسبة الحكم والموضوع، لا أن يكون هذا الخيار حكماً تعبّدياً محضاً، فتأمّل، «منه ﷺ».

المسألتين فيلتزم بالجواز، وإلّا فلا دليل عليه، وينبغي التوقّف، كما يظهر أيضاً من كلمات شيخنا الأنصاري قدّس الله نفسه الزكيّة[١].

ومن مسقطات هذا الخيار بذل الثمن إلى البائع بعد الثلاثة، وهو منقول عن «التذكرة»[٢] لرفع ما هو ملاك في هذا الخيار من تضرّر البائع بالتأخير، وكونه ممنوعاً من التصرّف.

وقال الشيخ ﷺ: ولا مجال للتمسّك بالاستصحاب، لتغيّر الموضوع أو كون الشكّ في المقتضي[٣].

ولكن الأوّل مردود، مع احتمال عدم انحصار العلّة والمناط في الضرر، خصوصاً بالنسبة إلى البقاء، كما تعرّض لذلك المحشّون في المقام[٤].

ومن المسقطات أخذ الثمن من المشتري، بناءاً على عدم الاكتفاء بالبذل، وإلّا فلا يحتاج إليه، وسبب مسقطية ذلك إنّما هو لدلالته على الرضا، فيرتفع التزلزل المستند إلى رفع اللزوم.

وقد فرّق الشيخ ﷺ بين الأخذ والمطالبة بعدم السقوط بالثاني، لعدم دفع الضرر المستقبل بها، وصرف المطالبة لا تدلّ على الرضا ولا يكون إقداماً[٥].

وفيه؛ أنّها وإن لم تدلّ على الرضا في المستقبل، ولكن حين المطالبة والآن المقارن له تدلّ عليه، وكاشف عن التزامه بالعقد ولو آناًما، فيثبت اللزوم، ثمّ

---

(١) المكاسب: ٢٣٣/٥ و٢٣٤.

(٢) المكاسب: ٢٣٤/٥، تذكرة الفقهاء: ٥٢٣/١.

(٣) المكاسب: ٢٣٤/٥.

(٤) لاحظ! حاشية المكاسب للسيّد ﷺ: ٥٥/٢.

(٥) المكاسب: ٢٣٥/٥.

بعد ذلك رفعه ثانياً محتاج إلى الدليل، فلا ينبغي الفرق بين المطالبة والأخذ، فتأمّل.

هل خيار التأخير على الفور أو التراخي ؟

ثمّ هل يكون هذا الخيار على الفور أو التراخي ؟

وقد قاس المقام في «المكاسب» ﷺ إلى مطلق الخيار، من أنّه لما قلنا فيه بكون العموم الأزماني تابعاً للأفراد، فإذا خرج فرد من العقد عن العموم فيخرج هذا الفرد عن وجوب الوفاء من حيث الزمان أيضاً بالتبع، فلا يبقى بعد للتمسّك بالإطلاق من حيث الزمان بالنسبة إلى الخارج مجال؛ لكونه تابعاً لشمول العموم جميع الأفراد[1].

قال ـ دام ظلّه ـ: يمكن الدعوى بالفرق بين المقامين؛ لأنّا لمّا بيّنا هناك بأنّ عموم الأزمان وإن كان تابعاً للأفراد، إلّا أنّ العقد يكون علّة لثبوت العموم من حيث الأزمان، ثمّ إثباته دائماً يكون بالإطلاق، ولذلك قلنا بأنّه لو لم يشمل فرد من أوّل الأمر لخروجه بسبب الخيار عن تحته، فلا يمكن إدخاله ثانياً تحت العموم، ثمّ يتمسّك في الزيادة والنقصان بالإطلاق، بخلاف ما لو خرج فرد بعد شمول العموم له من الآخر أو الوسط، ثمّ شكّ في خروجه إلى آخر الأبد، أو لا يتمسّك في نفي الزائد بالإطلاق.

إذا تذكرت ذلك، فنشير إلى أمر آخر حتّى يتّضح الفرق، فنقول: إنّ الأحكام الثابتة للأفراد يكون على نحوين:

---

(١) المكاسب: ٥/٢٣٧.

قسم يثبت لشخص الفرد؛

وقسم يثبت للطبيعة.

والفرق بينهما أنّ الأوّل ليس قابلاً لأن ينحلّ إلى أحكام متعدّدة لفرد واحد، بخلاف الثاني، فإنّه قابل للانحلال.

مثلاً إذا حرّم الشارع شخص شرب خمر، فبتركه يتحقّق امتثال واحد، وأمّا في طرف الفعل فقابل للانحلال إلى ارتكابات متعددة، فكلّما شرب يتحقّق عصيان مخصوص.

وكذلك مثل شخص سفرٍ إذا حكم الشارع لكونه محرّماً بوجوب الإتمام فيه، وشخص هذا السفر إذا تبدّل في الأثناء إلى الجواز لانقلاب الحرمة، يتبدّل الحكم ويثبت أحكام القصر لشخص هذا السفر، فيكشف ذلك عن كون الحكم ثابتاً لطبيعة الفرد لا لشخصه، وإلّا فالشخص ليس قابلاً للتغيّر.

إذا ظهر ذلك فأقول: إذا دخل العقد الّذي يثبت فيه خيار التأخير من أوّل الأمر تحت العموم، وشمله وجوب الوفاء، فبعد تحقق ما هو الّذي يكون علّة تامّة للزوم ـ وهو العقد ـ فيرتّب عليها المعلول، وهو شخص هذا الفرد الّذي تعقّبه خيار التأخير، فإذا عرض الجواز على هذا الفرد بعد الثلاثة بسبب التأخير فإذا شكّ في كونه خارجاً عن تحت العموم ووجوب الوفاء أبداً أو في بعض الزمان، يمكن أن يتمسّك بإطلاق وجوب الوفاء في الزائد على القدر المتيقّن الّذي يرتفع به ما هو كان علّة لهذا الخيار أو حكمة له، وهو الضرر.

ولا يتوهّم عدم قابليّة الشخص لأن يصير في بعض الزمان لازماً وبعضه جائزاً، لما عرفت أنّه يمكن أن يكون وجوب الوفاء ثابتاً لطبيعة الفرد الّتي هي

قابلة لأن تصير ذاته جائزاً لبعض الزمان ولازماً لبعضه الآخر، بخلاف الخيارات السابقة الّتي كانت ثابتة بسبب نفس العقد، مثل الغبن وغيره، حيث لم يشمله عموم وجوب الوفاء من الأوّل، فانفكّ بينه وبين المخرج.

فانقدح بذلك الفرق بين المقامين، حيث لا يمكن التمسّك بالإطلاق هناك بخلاف هاهنا، ولكن بعد إمكان كون فرد ذا حكم واحد يكون ذا مراتب، كما في المثال الّذي عرفت، وهو حرمة الخمر الّتي لا تكون إلّا حكماً واحداً وتكون ذا مراتب؛ بحيث يترتّب على مخالفة هذا الفرد أحكام متعدّدة، ففي كلّ دفعة من الارتكاب يرتكب حرمة خاصّة، فكذلك طبيعة الوجوب الّتي هي الظاهرة من دليله ثابتة لكلّ فرد من البيع، لا أن يكون شخص الوجوب، حتّى لا يكون قابلاً للإثبات والثبوت بعد انقطاع الإطلاق، فلا تغفل.

خيار الرؤية

أي الخيار المسبّب عن الرؤية، وقد يقال له: خيار تخلّف الوصف.

اعلم! أنّ الأوصاف المتّحدة والملحوظة في المبيع، منها ما يكون من قبيل الدواعي الّتي لا يوجب تخلّفها شيئاً، لا البطلان ولا الخيار، كما في مسألة توهّم كون العبد كاتباً فاشتراه بزعمه ذلك، وكلامهم في باب [بيان خ ل] هذا الخيار من تخلّف الوصف وإن كان مطلقاً، إلّا أنّهم لمّا فصّلوا في باب الأوصاف وجعلوا بعضها من قبيل ما أشرنا، فكلامهم في هذا الباب يكون منصرفاً عن مثل هذه الأوصاف؛ للقرينة المذكورة.

ومنها؛ ما يكون داخلاً في القصد المتعلّق بالبيع؛ بحيث يوجب تقيّد المبيع

حتّى يرد البيع على القيد والمقيّد، ويتعلّق القصد بهما، فإنّ تخلّف مثل هذا الوصف يوجب بطلان البيع، لا أن يكون موجباً للخيار؛ لأنّ ما هو المعتبر في الإيجاب والقبول ـ وهو القصد ـ إنّما تعلّق بأمرين قوام القصد بهما، لا أن يكون صدقه على أحد [من] المقيّد والقيد مقدّماً على الآخر[1]، بل في عرض واحد، ولذلك يحكم ببطلان العقد إذا تخلّف الوصف، لأنّ ما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع.

ومنها؛ ما يكون داخلاً في القصد ولكن لا بالأصالة، بل بالتبع، بمعنى أن لا يكون بحيث يوجب تحليل موضوع العقد إلى أمرين، ولا يكون خارجاً عن القصد أيضاً، بمثابة يكون من تبعاته الخارجة، كما في القسم الأوّل، وهذا ما يوجب تخلّفه الخيار لفوات الحقّ بسببه.

والأحسن أن يعبّر عن ذلك بتخلّف الوصف، وسابقه بتخلّف القيد، فالثاني يوجب في الحقيقة تركّب متعلّق العقد، بخلاف ما يوجب ثبوت خيار الرؤية.

ولا يخفى أنّ كلّ ذلك خارج عمّا له مدخليّة في تحقّق وصف الصحّة، وأنّ هذه الأقسام إنّما تكون بعد الفراغ عن رفع ما يوجب الجهل بالمبيع، فإنّ الضابط فيه هو معرفة الجنس والمقدار، وامتياز شخص عن شخص إذا كان الشخص متعلّقاً للبيع.

وكيف كان؛ إن تخلّف الوصف الّذي يوجب خيار الرؤية لمّا كان الوصف مدخولاً في قصد البيع بالتبع ـ على ما عرفت ـ فنفس العقد يكفي في إثبات

---

(١) وبعبارة أُخرى؛ الفرق بين هذا القسم والآخر هو أنّ الاختلاف هنا إنّما يكون بحيث يكون الفاقد مغايراً في نظر العرف للواجد، بمعنى أنّه يراهما شيئين حقيقة مختلفين ذاتاً، بخلاف القسم الأخير، فلا يراهما إلّا شيئاً واحداً مع تغيير ما، «منه ﷺ».

الخيار، ولا يحتاج إلى أدلّة الوفاء بالشرط[١]، بخلاف ما يوجب تخلّف الشرط.

إذا عرفت ما ذكرنا فنقول: إنّما الإشكال في ما يوجب ثبوت هذا الخيار، ومن أين ثبت هذا الحقّ؟ وما وجه دخوله في القسم الأخير دون الأوّل والثاني؟ وهل يكون المقام من باب تعدّد المطلوب أم غيره؟

فربّما يقرّب في وجه ذلك بأنّ المقام ليس من باب تعدّد المطلوب، بل ليس المطلوب إلّا واحداً، وهو ذات المتّصف بالوصف الكذائي[٢].

وتحقيق ذلك؛ أنّ القصد إنّما بذات المتّصف، ولكن نفس الذات باستعداد ذاته يقع عليها التمليك والتملّك، بمعنى أنّ العقد الكاشف عن القصد إنّما يوجب اختصاص المشتري بذات المبيع ويحدث له أعلى مراتب الاختصاص.

وأمّا بالنسبة إلى الوصف الّذي يتحقّق به الماليّة فيحدث نفس هذا القصد مرتبة نازلة من الاختصاص الموجب لثبوت الحقّ؛ لأنّ نفس الموضوع ليس قابلاً لتعلّق الاختصاص به أكثر من ذلك.

وبالجملة؛ القصد لا يكون إلّا واحداً ذا مرتبة واحدة، لا يكون له شدّة وضعف، وإنّما الاختلاف هو بسبب اختلاف استعداد المحلّ الّذي يتعدّد بحسب التحليل، فيختلف الأثر بسببه، فلمّا تحقّق أنّ نتيجة تعلّق القصد وإثبات الملكيّة بالنسبة إلى الوصف إنّما هو ثبوت حقّ فيه للمشتري، ولمّا لم يكن الوصف من

---

(١) فالفرق بين الباب وباب الشروط؛ أنّ ما يشترط فيه، يجب أن يكون مقدوراً، ولذا التزموا بأنّه لو لم يكن مقدوراً لم يشمله أدلّة الوفاء مطلقاً، بخلاف الأوصاف في هذا الباب، فإنّها أعمّ من المقدور وغيره، فالقول بأنّ منشأ هذا الخيار إنّما هو من باب تخلّف الشرط وإدخاله فيه، في غاية البعد، بل لا دليل عليه، «منه ﷺ».

(٢) لاحظ! المكاسب: ٥/٢٤٨ ـ ٢٥٦.

الأوصاف المقوّمة للصحّة على الفرض، ولا أن يكون متعلّقاً لقصد مستقلّ حتّى يوجب التقيّد وجعل متعلّق العقد أمرين، فلم يتحقّق بتخلّفه موجب للبطلان، بل تخلّفه يثبت الخيار فقط؛ لتحقّق الضرر المالي بسببه.

هذه خلاصة ما استفدت من تحقيقاته ـ دام ظلّه ـ الّذي استظهر من مطاوي كلمات الشيخ ﷺ.

وربّما يقرّب الأمر بوجه تعدّد المطلوب، وهو أنّ القصد إنّما يتعلّق بالمرتبة النازلة إلى نفس الذات، وبمرتبة أكمل إليها مع الوصف، ولمّا كان المقصود بالوصف ممّا يتعلّق به غرض عقلائي الّذي يبذل بإزائه الماليّة فتخلّفه يوجب نقض الغرض، فيثبت به الخيار[1].

ويُردّ التقريب الأوّل ببيان أنّه هل القصد الّذي تعلّق بالمجموع من الذات والصفة، تعلّق بالذات مع فقد الصفة أيضاً أم لا؟ فإنّ تعلّق، فلازمه الالتزام بتعدّد المطلوب، وإن لم يتعلّق بالذات وحدها، فلازم ذلك في صورة التخلّف البطلان لا الخيار؛ لأنّ القصد لم يتعلّق بها أصلاً، فيصير داخلاً في «ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع» فكيف يحكم بالصحّة؟

فالمتعيّن في حلّ الإشكال التقريب الثاني، وعليه يثبت الأرش أيضاً لنقص الماليّة الّتي وقع القصد عليه، لا لنقض الغرض، كما يوهم ظاهر هذا التقريب، لأنّ نقض الغرض ليس مناطاً للخيار؛ لأنّه ربما يكون الغرض يتعلّق به الغرض العقلائي، مع أنّه لا يبذل بإزائها الماليّة الّذي هو المناط لثبوت الخيار.

هذا تمام الكلام في ما تقتضيه القاعدة من إثبات هذا الخيار.

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٥/٢٥٤ و٢٥٥.

وأمّا الكلام في الأخبار الخاصّة فما يكون منها مقيّداً للمقام، بمعنى أنّه ظاهر فيه، هو الرواية الأُولى الّتي ذكرها الشيخ ﷺ، وهو صحيحة جميل[١].

وأما صحيحة زيد الشحام[٢] فالظاهر أنّه ينطبق مع قاعدة «من باع شيئاً ثمّ ملك»، فالمراد بها: أنّه اشترى عدداً معيّناً من السهام قبل خروج السهام منهاضاً، بزعم انطباق سهم البائع على ما أنهض، فاتّفق بعد التسهيم صار الأمر كما زعم، فيقول عليه السلام: «لا تشتر حتّى تعلم»[٣]، ولكن إن اشتريت كان البائع بالخيار إن شاء قبل أو ردّ ما فعل قبل العلم بتملّكه ولكن بمعاملة جديدة، فيكون منطبقاً لما ذكرنا.

ويمكن تطبيقه على المقام[٤]، بأن يكون البايع مالكاً للسهم واشتراه المشتري بزعم اتّصافه بصفات خاصّة، ثمّ بان بعد العقد عدم اتّصافه بها، فيقول عليه السلام: «لا تشتر حتّى تعلم أين يخرج السهم؟»[٥] بمعنى تتصفّح المبيع.

ثمّ إنّه اشترط في المبيع إذا كان غائباً أن يوصف بما يرتفع به الغرر والجهل، وإن كان تعبيراتهم عن ذلك مختلفة، ولكنّ المراد واحد.

ويمكن أن يقال: مقصود الكلّ هو أن يعرف الثمن والمثمن، ويوصف كلّ منهما بأوصاف يختلف الثمن باختلافها، فإذا خالف أحدهما عمّا وصفا فيثبت الخيار.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٢٨ الحديث ٢٣٠٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٢٩ الحديث ٢٣٠٦٦.

(٣) مرّ آنفاً.

(٤) ولكن يبعّد هذا الاحتمال قوله عليه السلام: «حتّى تعلم أين يخرج السهم؟»، فإنّ الظاهر منه «حتّى تعلم» أنّ البائع يصير مالكاً للسهم، «منه ﷺ».

(٥) مرّ آنفاً.

وإنّما عمّمنا الكلام بالنسبة إلى كلا الثمن والمثمن، لأنّ الظاهر أنّ هذا الخيار ليس مختصّاً بالمشتري، بل للبائع أيضاً، لجريان قاعدة الضرر فيما إذا اختلف الثمن عمّا وصف، أو ظهر المبيع أزيد من حيث الوصف عمّا وصف، كما أوضح ذلك في باب ظهور العوضين على خلاف الشرط، أو الوصف في أواخر كتاب البيع[1]، فراجع. لو كان دليله هذه القاعدة.

ولو قلنا بأنّ دليله الرواية الخاصّة أيضاً يعمّم، ضرورة أنّه ليس مفادها إثبات الخيار تعبّداً حتّى لا يتجاوز عن موردها، بل الغرض منها هو جعل حكم موافق لما ارتكز في الأذهان من الضرر الناشي عن تخلّف وصف أحد العوضين، مع أنّ المقصود إنّما هو غيره، والإقدام وقع على واجد الوصف.

والحاصل؛ أنّ الحكم المستفاد من الرواية ليس من التعبّد، بل المتيقّن أنّها من الموارد الّتي علم المناط فيه، فليس الخيار مختصّاً بالمشتري لو نقص المبيع عمّا وصف، بل يكون للبائع أيضاً، لو ظهر كونه زائداً عمّا وصف.

مع أنّه يمكن أن يكون المرجع للضمير في قوله عليه السلام: «لو قلّب» هو البائع، وكذلك غيره من الضمائر، مع أنّ الإجماع قائم على ثبوته له.

وإذا عرفت المناط في التوصيف وميزانه، فلا يشينه الأمر بأنّه قد بيّن بعض ضابطة معرفة الوصف بما يعتبر في السلم[2]، مع أنّهم اشترطوا فيه بأن لا يوصف المسلم فيه بحيث ينتهي إلى عزّة الوجود[3]؛ لأنّ من جعله ضابطة فقد

---

(١) اُنظر! المكاسب: ٤/٢٧١ ـ ٢٨٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١/٤٦٧ و٥٢٤، نهاية الإحكام: ٢/٤٩٩ و٥٠٠، مفتاح الكرامة: ٤/٢٩٠ و٢٩١، ولاحظ! المكاسب: ٥/٢٤٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١/٥٥٢، لاحظ! المكاسب: ٥/٢٤٩.

جعله في نفسه ذلك، مع قطع النظر عمّا يلزم من المحذورات الخارجيّة.

وكذلك لا وقع للإشكال الّذي بيّنه الشيخ ﷺ[١] في المقام بأنّه لو كان ضابطة المعرفة ما ذكر، يلزم عدم الاكتفاء بصرف الرؤية، فلم تحصل الإحاطة بجميع ما يعتبر من الصفات المرغوبة[٢].

لأنّ التوصيف قائم مقام الرؤية؛ لأنّ المحلّ أنّه يتسامح عند الرؤية بما لا يتسامح عند غياب المبيع، فكأنّ العرف يرى للرؤية موضوعيّة، مثلاً إذا وقع البيع على العبد الغائب يعتبرون أن يوصف بأنّه حبشي أو زنجي، بخلاف ما إذا وقع على الحاضر، فلا يعتبرون ذلك أصلاً، بل يكتفون بصرف الرؤية.

وأمّا ما أجاب ﷺ من إشكال عدم رفع الغرر بتوصيف البائع ـ لأنّ الاتّصاف في الواقع بعدُ مشكوك، مع أنّه يعتبر العلم بصفات المبيع، بأنّ إخبار البائع إنّما هو بمنزلة الاشتراط بكون المبيع متّصفاً بما يخبر به، فكأنّه يتعهّد المخبر ذلك، فهذا غير التقييد الّذي يوجب كون المقيّد مشكوك الوجود، حتّى يلزم عدم رفع الغرر[٣] ـ فغير وجيه؛ لأنّه يعتبر كون المبيع معلوماً في الرتبة السابقة على البيع والعقد حتّى يردا على المعلوم، والتزام البائع الاتّصاف في ضمن العقد لا يوجب ذلك.

فحقّ الجواب أن يقال بأنّه يشترط العلم بالمبيع أو ما يقوم مقامه، وإخبار البائع لمّا يوجب وثوق المشتري بالاتّصاف، فيحصل العلم به قبل وقوع العقد

---

(١) وإن تكفّل ﷺ للجواب أيضاً «منه ﷺ»، (المكاسب: ٢٥٢/٥).

(٢) المكاسب: ٢٥٠/٥ و٢٥٢.

(٣) المكاسب: ٢٥٢/٥.

عليه، وذلك لاكتفاء العرف بإخبار البائعين ووثوقهم به، ولمّا يحصل لهم الوثوق والعلم العادي بالاتّصاف، ففي الرتبة السابقة على العقد في الحقيقة يخرج المبيع عن كونه مجهولاً.

ولعلّ مراده ﷺ من الاشتراط أيضاً هو الوثوق والاطمينان للمتّصف له، كما يحصل له ذلك إذا أُخبر عن الكيل والوزن، ويكتفي به عن اعتبارهما بنفسه.

ولكنّه بقي إشكال في المقام لا بأس بالإشارة إليه، وهو أنّه إذا وصف المبيع الشخصي بشيء، ككون العبد حبشيّاً، ثمّ بان الخلاف بعد الشراء، فلا ريب أنّ ذلك لا يكون بتغيّر من ناحية المشروط عليه، وتقصير من البائع، بل إنّما هو أمر تقديريّ لا يكون إلّا بيد الله ولا ربط له بالمشتري.

وبالجملة؛ تخلّف الوصف إنّما هو من قبل ذات المبيع وخارج عن تحت اختيار البائع، فكيف يثبت عليه حقّ للمشتري حتّى يوجب الخيار؟ وهذا بخلاف باب تخلّف الشرط، فإنّه لما اشترط فيه كون الشرط تحت اختيار المشروط عليه فيتحقّق الفرق بينه وبين المقام، فإنّ فيه يثبت الحقّ من نفس الشرط، فتخلّفه يوجب الخيار.

وأمّا في باب تخلّف الوصف؛ فلم يثبت من أوّل الأمر حقّ للمشتري حتّى يفوّته البائع فيوجب الخيار؛ بداهة أنّه لم يكن الوصف ثابتاً من الأوّل، فمن أين يجيء الحق؟! فما توجّه من طرف البائع ضرر إلى المشتري حتّى ينفى بحديث «لا ضرر»، وإن كان يكون من قبل الله، إلّا أن يرجع إلى الغبن أو العيب.

ومع تسليم ثبوت الحقّ المالي له بسبب التوصيف والغضّ عمّا عرفت فنقول: غاية ما يوجب ذلك إنّما هو الأرش، لأنّ المفروض أنّ التخلّف بمنزلة

إتلاف البائع حقّاً ماليّاً للمشتري، فبحكم قاعدة الإتلاف وأبواب الضمانات يجب عليه أن يبذل البدل، ولكن رفع اللزوم الثابت للعقد من أين؟ وما الدليل لثبوت الخيار؟

ولا يخفى أنّ ذلك لا يختصّ بباب الوصف، بل الإشكال وارد على تخلّف الشرط أيضاً، ففيه لا موجب لثبوت الخيار، بل تخلّف الشرط إنّما هو بمنزلة التلف المالي أيضاً، فيجري فيه قاعدة الضمان.

ولكن بعد ما عرفت بكون الرواية الصحيحة الخاصّة بهذا الخيار واردة، وقد عُمل بها، فلا وقع للإشكالين، مضافاً إلى شمول حديث الضرر له أيضاً، لأنّه إذا فرض اتّصاف المبيع بما يوصف، وأُوقع العقد عليه بانياً على عدم التخلّف، ثمّ بان الخلاف، فيوجب الضرر بلا شبهة، ولا يلزم أن يكون الاتّصاف حقيقة موقوفاً ثمّ فقد حتّى يشمله حديث «لا ضرر»؛ لأنّه لا دليل على ذلك، بل يكفيه فرض الوجود والبناء عليه.

وأمّا حديث عدم القدرة؛ فلا يضرّ أصلاً بعد التزام المتبائعين بالاتّصاف وإيقاع عليه.

فالحاصل؛ أنّ الدليل الخاصّ قائم على المطلوب، مع أنّك عرفت أنّ لسانه موافق لحديث نفي الضرر، فهو أيضاً يشمله، وقد تبيّن أنّه لا يرفع إلّا اللزوم الّذي يتوجّه منه الضرر لا إثبات الأرش؛ لأنّه خلاف الامتنان على الطرف الآخر.

فظهر من ذلك عدم الدليل على ثبوت الأرش، والخيار بينه وبين حلّ

العقد، كما عن بعض[١].

وأيضاً ظهر من ما ذكرنا في أوّل الأمر كون المقام من باب تعدّد المطلوب، فلا وجه لبطلان العقد من رأسه في صورة التخلّف، كما استشكل في ذلك في «مجمع [الفائدة و] البرهان» وغيره[٢].

وقد أشار إلى دفع الإشكالات ﷺ في باب خيار الشرط من «المكاسب» والشرط الفاسد وعدم لزومه فساد العقد، بتوهّم كونه من التجارة الّتي لا تراضي فيه؛ مفصّلاً ما ينفع للمقام، ويستفاد من كلامه مسألة تعدّد المطلوب، وإن لم يصرّح بهذا اللفظ[٣].

مسقطات خيار الرؤية

تنبيه: يسقط هذا الخيار بأُمور:

الأوّل؛ بعدم المبادرة على الفسخ؛ لأنّه فوريّ؛ لدخوله تحت إطلاق لزوم العقد أوّلاً ثمّ خرج عنه بقدر ما يتدارك به الضرر، وما فات به من نقض الغرض فإن فسخ فوراً فيرتفع العقد من رأسه، ولو أخّر فلا مانع من التمسّك بأصالة اللزوم، ولا مجال للرجوع إلى الاستصحاب هنا، بخلاف ما ذكرنا في بعض الخيارات السابقة.

الثاني؛ بالتصرّفات بعد الرؤية، لأنّه ظهر أنّ التصرّف بعد ثبوت الحقّ

---

(١) المكاسب: ٥/٢٥٣.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ٨/٤١٠، مسالك الإفهام: ٣/٢١٩.

(٣) المكاسب: ٥/١١٩.

يكون إعمالاً للخيار، فإنّ السقوط يتحقّق بأمرين: الإسقاط والإعمال الكاشف عن الرضا.

الثالث؛ بالتصرّف قبلها، وليس ذلك مسلّماً، بل فيه وجوه، ثالثها ابتناء المسألة على جواز إسقاطه قبل الرؤية، وهو حسن؛ لأنّ السقوط والإسقاط توأمان، فالحريّ التكلّم في جواز إسقاطه وعدم جوازه.

ولا ريب أنّه مبنيّ على كون الرؤية سبباً للخيار، أم كاشفاً له، أم شرطاً له، فإن كان سبباً للخيار فلا إشكال في عدم جواز إسقاطه قبلها؛ لعدم ثبوت الحقّ رأساً لا بنفسه ولا بمقتضيه ـ كما في بعض الخيارات السابقة ـ بخلاف ما لو كان على الآخرين، فإنّه يجوز إسقاطه، ولا يتوهّم أنّه على الثالث يلزم التعليق، بمعنى أنّه مادام لم ير ـ أي المبيع ـ لما لم يتحقّق الشرط، فإسقاط الخيار قبل الرؤية يرجع إلى أنّ الآن يسقط الخيار الّذي يحتمل أن يكون ثابتاً بعد الرؤية، فالآن يسقط ما لو رأى المبيع وكان له خيارٌ، فالخيار الساقط أصل وجوده معلّق على الرؤية.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرته لا يفي بالجواب عن الإشكال، لأنّ التعليق في الآن غير مضرّ إذا كان أصل الخيار الّذي قصد إسقاطه ثابتاً، والمفروض أنّ شرط أصل وجوده هو الرؤية، فكيف يعقل ثبوت المشروط بدون شرطه؟

فمرجع إثبات الخيار قبل تحقّق شرط أصل ثبوته يكون إسقاط ما لم يجب، بل لم يوجد، فتدبّر؛ لأنّ التعليق على نفس موضوع الإنشاء، وما هو محقّق بعنوان متعلّق الشرط ونفس المنشأ، لا بأس به.

ثمّ إنّ من المعلوم كون الرؤية كاشفاً عن ثبوت الحقّ بنفس العقد، لأنّ سببه

إمّا هو نقض الغرض، وإمّا الضرر الحاصل من التلف أو تخلّف الشرط، فكلّ منها حاصل بنفس العقد من أوّل الأمر.

وغاية ما يمكن أن يدّعى كون الرؤية شرطاً له، وقد عرفت أنّه لا يضرّنا؛ لأنّ المقتضي إذا ثبت يكفي لثبوت الحق؛ لاعتبار العقلاء تحقّقه ولو لم تتحقّق العلّة التامّة.

إنّما الكلام في جواز إسقاطه وشرط سقوطه في نفس العقد، فقد ذكر الشيخ ﷺ في ذلك وجوهاً بل أقوالاً، ثمّ استقرّ رأيه ﷺ على عدم جوازه؛ للزوم الغرر به الناشي من التنافي الثابت بين تعهّد البائع الموجب للوثوق ورفع الجهل، وبين شرط السقوط الملازم لنفي الالتزام الموجب للالتزام بالمبيع على أيّ تقدير[1].

ولكن يرد [على] ذلك أنّ تعهّد البائع يستفاد منه أمران:

أحدهما؛ الوثوق الحاصل بنفس إخباره بالاتّصاف؛ لأنّ الشخص العاقل عموماً يخبر عمّا هو ثابت في الواقع ولا يقتحم على الكذب عمداً.

ثانيهما؛ التزامه الموجب لثبوت الخيار في صورة التخلّف.

ثمّ لا ريب أنّه إذا اشترط السقوط في العقد، فما يفوت إنّما هو الثاني دون الأوّل الكافي في رفع الغرر، وموجب للوثوق ودرجة من الاطمينان، هذا أوّلاً.

ويرد عليه ثانياً بأنّ اشتراط السقوط لا يوجب رفع التعهّد؛ لأنّ حقّ الخيار ليس ملازماً للتعهّد، بل هو أمر مجعول ثابت بالشرع تعبّداً.

ثمّ اعترضنا على كلامه ـ دام ظلّه ـ بأنّ فرض كلام الشيخ إنّما هو فيما إذا

---

(١) المكاسب: ٥/٢٥٩ ـ ٢٦١.

حصل الوثوق بتعهّد البائع؛ بحيث لو لم يتعهّد لم يحصل الوثوق أصلاً.

فأجاب ـ مدّ ظلّه ـ بأنّ الوثوق ليس لازماً خاصّاً للتعهّد، بل هو أعمّ منه، فإنّه ثابت عموماً بسبب نفس إخبار البائع وتوصيفه ولو لم يتعهّد، ففي مورد خاصّ ولو لم يحصل الاطمينان ما لم يتعهّد البائع إلّا أنّه لما كان إخبار البائع نوعاً يوجب الوثوق فيكتفى بالوثوق النوعي؛ لكونه كافياً في رفع الغرر.

ولا يخفى أنّ هذا الجواب مبنيٌّ على أن يكون الغرر المنهيّ الغرر النوعي، بحيث لا يعتنى بالغرر الشخصي، وفيه تأمّل واضح، كما لا يخفى.

مسألة: لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت؛ لأنّه وإن أمكن تدارك الضرر المالي به إلّا أنّه لا يندفع به الضرر الناشي من نقض الغرض المتعلّق بالخصوصيّة الكذائيّة، فتدارك ذلك منحصر بثبوت حقّ الخيار له.

إنّما الإشكال في جواز اشتراط الإبدال لو ظهر مخالفاً للوصف، يظهر من كلام الشهيد ﷺ فساد الشرط ومفسديّته للعقد[1].

أمّا الشيخ ﷺ؛ فقال: إنّ اشتراط ذلك إمّا أن يرجع إلى كون الثمن بإزاء البدل في صورة ظهور الخلاف، فلازم ذلك أمران: انفساخ المعاملة الواقعة أوّلاً، ثمّ وقوع معاملة جديدة بينه وبين البدل، ومعلوم أنّ الشرط لا يكفي ولا يوجب لهما.

وإمّا أن يرجع الشرط إلى وقوع معاملة وتمليك وتملّك بين البدل والمبدل منه إذا ظهر الخلاف، وهذا يرجع إلى وقوع هذه المعاملة تعليقيّة وغرريّة[2].

---

(١) الدروس الشرعيّة: ٢٧٦/٣.

(٢) المكاسب: ٢٦٤/٥ و ٢٦٥.

أقول: أمّا ما قال به ﷺ في الأوّل من أنّ الفسخ ووقوع المعاملة بين البدل والثمن لا يقعان بصرف هذا الشرط؛ فالظاهر أنّ هذا كلام متين مقبول، لأنّهما يحتاجان إلى أسباب خاصّة، والشرط لا يصير سبباً لهما، بمعنى أنّه لم يثبت من الشرع كون الشرط سبباً للفسخ أو المعاملة الكذائيّة، والشكّ يكفي في عدم جواز مثل هذا الشرط وعدم وقوع الفسخ.

وأمّا إن رجع الشرط إلى اشتراط تمليك وتملّك بلا أن يكونا بعنوان المعاوضة، حتّى يقال: إنّها محتاجة إلى سبب خاصّ، فأيّ محذور فيه؟ إلّا ما أشار ﷺ إلى لزوم ذلك كون هذه المعاملة تعليقيّة وغرريّة، مع أنّه لا يلزم أحدهما أصلاً.

أمّا الأُولى؛ فإنّ الشرط معلّق ولا يوجب صيرورة العقد معلّقاً، بل هو مبنيّة واقع على هذا الثمن والمثمن، والشرط التعليقي لا يؤثّر في العقد شيئاً، وأمّا تعليقيّة نفس الشرط فلا محذور فيه؛ لعدم انعقاد الإجماع الّذي هو الدليل على عدم جواز كون العقد معلّقاً في باب الشروط.

وأمّا الثاني؛ فإنّ الغرر إنّما هو مرفوع بتوصيف البائع والوثوق بقوله الّذي يكون مثل هذا الشرط مؤكّداً له.

فانقدح بذلك أنّه لا محذور من الشرط المذكور ولا فساد فيه، وعلى الفرض لا يوجب فساد العقد إن كان المراد به الوجه الثاني، كما هو الظاهر، فتأمّل.

لو اختلفا في تغيّر الوصف

مسألة: لو اختلفا في تغيّر الوصف، بمعنى أنّه قال المشتري: اختلف الوصف، وأنكر البائع.

محصّل ما بنى عليه ﷺ في «المكاسب» هو تقديم قول المشتري وإثبات الخيار[1].

أقول: ينبغي تحرير المسألة بحيث يستكشف مركز النزاع والاختلاف، فنقول: إنّ اختلافهما إمّا يرجع إلى ثبوت أصل الوصف وعدمه، بمعنى أنّهما متسالمان [على] ذكر الوصف للمبيع الشخصي، إلّا أنّهما اختلفا في التغيّر قبل العقد أو بعده، أو في أصل اتّصاف المبيع به وعدمه، بمعنى أنّ البائع يدّعي أنّ هذا المبيع الشخصي لم يكن من أصله متّصفاً بالوصف من أوّل الأمر، والمشتري يقول: كان متّصفاً به، أو يرجع اختلافهما إلى ذكر الوصف للمبيع واشتراطه في العقد وعدمه.

ولا ريب أنّ القسمين بحسب الحكم يختلفان، فالأوّل في احتمال الأوّل منه يمكن الحكم بجريان الاستصحاب وبقاء الوصف إلى زمان وقوع العقد، إلّا أنّ ذلك لا يفيد إن كان سبب الخيار هو الضرر؛ لأنّ المفروض كون موضوع اللزوم هو العقد الّذي لم يكن ضرريّاً، والاستصحاب لا يثبت هذا الموضوع وإن كان سببه هو الأخبار الخاصّة، فاستصحاب بقاء الوصف يثمر، ويتحقّق موضوع اللزوم؛ لأنّه باستصحاب بقاء الوصف يصدق كون المبيع مرئيّاً مع الوصف، وهذا

---

(١) المكاسب: ٥/٢٦٧ و٢٦٨.

بخلاف مسألة الضرر، فإنّه من لوازم الموضوع بخلاف هذا، فهو نفس الموضوع.

وأمّا الثاني منه؛ فاستصحاب عدم الوصف من الأوّل أيضاً يثمر على الإخبار، بخلاف ما إذا كان الضرر سبباً، سواء كان الاستصحاب العدم الأزلي أو غيره.

وأمّا إن كان اختلافهما في الثاني؛ فلا محذور من إجراء أصالة عدم الاشتراط والاتّصاف، وكذلك عدم التقييد، وإن كان منشأ رفع الغرر البناء على الرؤية السابقة واستصحاب بقاء الوصف وكون المبيع باقياً عليها، فيُجرى استصحاب عدم اللحاظ وأصالة كون المبيع ملحوظاً مجرّداً.

وبالجملة؛ في جميع هذه الصور أصالة الإطلاق محكمة، فيبنى على اللزوم، كما أنّ في الأوّلين إذا لم يفد الاستصحاب يصير المرجع أيضاً اللزوم واستصحاب عدم تأثير الفسخ.

خيار العيب

مسألة: الكلام في خيار العيب، الّذي يستفاد من كلام شيخنا ﷺ كونه من جزئيّات خيار الوصف والشرط (والاشتراط، خ‌ل)، وجعل مبناه كون البناء على الصحّة بحيث يكون إطلاق العقد يقتضي كون العوضين صحيحاً، فكأنّ الإطلاق صار بنحو قيد مطلق المبيع بهذا الوصف، سواء كان كليّاً أم شخصيّاً، فهو بمنزلة شرط ضمني، وإنّما ترك ذكره في العقد اعتماداً على أصالة السلامة[1].

وفيه؛ أنّه إن تحقّق اقتضاء الإطلاق ووصف الصحّة، بحيث أوجب ظهور

---

(١) المكاسب: ٥/٢٧١.

اللفظ في الصفة الصحيحة، وانصراف المطلق منه واتّصاف المبيع بالصحّة وعدم كونه معيباً، فلا يحتاج بعد إلى أصل السلامة، وإن لم يصل بهذا الحدّ ولم يوجد الظهور في اللفظ، فأصل السلامة لا يثبت الحقّ، لأنّ الأصل يكون أمارة؛

كما يشترى مثل اللحم والجلد من السوق مبنيّاً على أمارة التذكية الموجودة فيهما، فهو لا يكون أزيد من الدواعي ولا يزيد على القطع، حتّى لو قطع بذلك الوصف وأقدم فلا يوجب له بثبوت حق على الآخر[1].

وبالجملة؛ ما لم يحصل التقييد اللفظي والانصراف فلا يوجب شيء الخيار؛ لما عرفت من أنّه لا يكون شيء يقيّد في المقام غير أصل السلامة، وهو لا يوجب التقييد أصلاً.

وإنّما الكلام في الانصراف المذكور ومنشأه، ولم يتحقّق بعد ما يوجبه، فلا موجب لإدخال خيار العيب في خيار الأوصاف والاشتراط.

ويؤيّد ذلك أنّه لو كان من جزئيّات خيار الوصف ـ مع أنّ منشأه الضرر ـ أن يكون له الخيار بين الردّ والإمساك، لا أنّ يتعيّن عليه الردّ أو الأرش، كما أنّ الأوّل لازم خيار الاشتراط والوصف، مع أنّ المستفاد من أدلّة هذا الخيار ليس ذلك، بل يتعيّن عليه الردّ لا الخيار بينه وبين الإمساك بالجميع.

ولا يتوهّم أنّ له الإبراء؛ لأنّه ليس حكماً شرعيّاً مستفاداً من أدلّة الخيار، بل هو أمر آخر غير طرف الحقّ، ولذلك ترى أنّهم أوّلوا الرواية الرضوي[2]

---

(١) لو ظهر الخلاف، فيكون الاشتراء بانياً على الأوصاف اعتماداً على الأمارات كسائر الدواعي، «منه ﷺ».

(٢) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ٢٥٣.

المستفاد منها الخيار بين الأمرين[١][٢].

فيستكشف من ذلك كلّه أنّ هذا الخيار نحوه غير أنحاء الخيارات الأُخر، وليس مقتضى لقاعدة الضرر وغيرها، كما في خيار الغبن والرؤية، فإنّ منشأ الأوّل الضرر المالي المحض ـ كما عرفت ـ والثاني نقض الغرض الّذي يترتّب عليه الضرر المالي؛ لأنّ الغرض العقلائي تعلّق بالواجد.

وأمّا هذا الخيار؛ فيمكن أن يقال: إنّ أصله يكون بين الأمرين، فإنّ وصف الصحّة من جهةٍ إذا فقد فيوجب نقض الغرض، مع أنّه يصير منشأ للضرر المالي.

وأمّا منشأه ليس إلّا تخلف الداعي الذي لو تعلّق بغير هذا الوصف لم يوجب حقّاً، ولكنّ الشارع خصّص المقام بذلك، ولذلك ترى أنّه صار صاحب أحكام خاصّة غير ما تقتضيه القاعدة، كما في الخيارات الأُخر، مثل إثبات الأرش فيه وعدم سقوطه بالتصرّف رأساً، فهو خيار تعبّدي محض دلّت الأخبار عليه، ولو لا ذلك يلزم تخصيص أكثر أحكام الوصف والاشتراط مع عدم اقتضاء الدليل ذلك[٣].

وأمّا ما ذكره ﷺ من رواية يونس[٤]؛ فيحتمل أوّلاً كون الشرط فيه ضمنيّاً، وثانياً كون تعيين الأرش لا للتعيين، بل كونه من قبيل الأمر الوارد عقيب الحظر،

---

(١) كما في «المكاسب»، فإنّه يستفاد من الرضوي الخيار بين الردّ والإمساك أوّلاً، فأوّلوا ذلك لكونه مخالفاً لما هو طبيعة أصل هذا الخيار، وكيفيّة تشريعه بين الردّ أو الأخذ بالأرش وإبراء الأرش لا ربط له بطرفي الخيار، كما لا يخفى، «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ٥/٢٧٥ و٢٧٦.

(٣) ضرورة أنّه بعد جعل خيار العيب من جزئيّات الخيارين مع عدم كونهما صاحب هذه الأحكام، فلابدّ [من] تخصيص الخيارين من حيث هذه الأحكام، «منه ﷺ».

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/١٠٨ الحديث ٢٣٢٥٧، المكاسب: ٥/٢٧٤.

بمعنى ورد لدفع توهّم تعيّن الردّ.

فلمّا عرفت أنّه خيار تعبّدي غير سائر الخيارات وليس مبنيّاً على القاعدة، وليس من الشروط الضمنيّة، فالحقّ ما جعله في «المسالك» ﷺ من أنّه لو اشترط في متن العقد وصف الصحّة يثبت خيار آخر[١]، ولا دليل على كونه مؤكّداً لما يقتضيه الإطلاق كما صنعه الشيخ ﷺ[٢].

مع أنّ الإطلاق يقتضي كونهما واحداً لو لم يدلّ دليل على الاختلاف، ومعلوم أنّ التصريح يصير بياناً للإطلاق، ويمنع عما يقتضيه لو لم يكن ذلك[٣].

ثمّ إنّه قال الشيخ ﷺ بعدم استفادة التخيير بين الردّ والأرش من الأخبار، مع التزامه بسقوط الردّ بالالتزام بالعقد[٤].

فنقول: إذا رضي المشتري في المعيب بالأرش، فيستكشف منه رفع هذه عن الردّ وارتضائه بالعقد، فيتعيّن الأرش.

وبالجملة؛ مناط سقوط الردّ وثبوت الأرش جاءٍ فيما إذا رضي بالأرش؛ لأنّ المانع يتحقّق بأمرين: إمّا إسقاط حقّ الرد، وإمّا إعمال الخيار المعبّر بالرضا التخايري، ولا معنى للتخيير إلّا ذلك، فإنّه يستفاد من مجموع الأخبار المثبتة للأمرين بعد لحاظ مناط تعيّن الأرش أنّ ذا الخيار يرى نفسه من أوّل الأمر مخيّراً بين الأمرين، ويختار كلّاً من الطرفين بعد الإعراض عن الآخر.

---

(١) مسالك الإفهام: ٢٨٢/٣.

(٢) المكاسب: ٢٧٣/٥ و ٢٧٤.

(٣) كما أشار إلى هذا الوجه المحشّي الخراساني ﷺ (حاشية المكاسب للخراساني: ١١٤ و ١١٥)، «منه ﷺ».

(٤) المكاسب: ٢٧٥/٥ ـ ٢٧٧.

ثمّ إنّه إن كان مبنى خيار العيب هو الضرر وتخلّف الغرض ـ كما في خيار الغبن والرؤية ـ فلا ريب بثبوته بنفس العقد، وإن لم يكن كذلك بل كان المستند الأخبار الخاصّة وكونه خياراً خاصّاً تعبّدياً ـ كما بنينا عليه ـ فهو تابع للأخبار.

فيمكن أن يستفاد من الصحيحة ثبوته بالعقد؛ لقوله عليه السلام: «ولم يتبرّأ إليه ولم يحدث فيه شيئاً»[1]، ضرورة أنّ الظاهر منهما تأثير التبرّي قبل العلم بالعيب.

وكذا إحداث الحدث مطلقاً في سقوط الخيار إن لم نقل بكون المراد منهما تأثيرهما وما نعيّنهما عن الحقّ الّذي يثبت بعد الظهور، ولا خفاء في أقربيّة الاحتمال الأوّل؛ لكون ظاهرهما المانعيّة عن الحقّ الثابت لا ما سيثبت.

وأمّا الموثّقة فهي الظاهر على خلاف الأُولى؛ لأنّ فيها قوله عليه السلام: «ردّه على صاحبه إن كان الثوب قائماً بعينه»[2] بعد قول السائل: فيجد به عيباً، وإن لم يستفد منه ذلك، فلا أقلّ أنّها من الجهتين ساكتة، فإن استغني بالأُولى فلا يحتاج إلى أمر آخر، وإلّا فلابدّ من الرجوع في المقام إلى القواعد المقتضية من أصالة عدم تأثير الفسخ قبل ظهور العيب وغيرها، فتأمّل.

فإنّه لم يتحقّق كون مثل هذا العقد مشمولاً لأدلّة اللزوم من الأوّل حتّى يلتزم بقاعدة اللزوم، أو يؤثر أصالة عدم تأثير الفسخ وإن أمكن التفكيك بين بينهما، بأن يتمسّك بأصالة عدم الانتقال الّذي هو الملازم لعدم تأثير الفسخ، وهما ليسا تابعين لقاعدة اللزوم وعدمه.

تذنيب: لمّا كان مورد أدلّة هذا الخيار منحصراً بالمبيع وظهوره معيباً فلا

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٠ الحديث ٢٣٠٦٨، مع اختلاف.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٠ الحديث ٢٣٠٦٩.

دليل على التمسّك بها لإثباته إذا خرج الثمن معيباً، إلّا أن يتمسّك له بالمناط المتيقّن وارتكاز قاعدة الضرر أو التمسّك بعموم الدليل وعدم تخصّصه بالمورد والالتزام بكون ما ذكر فيها من قبيل التمثيل، كما هو الظاهر. ولعلّ المسألة غير خلافيّة، فلا يحتاج إلى هذه التجشّمات.

مسقطات خيار العيب

وأمّا إسقاط الردّ في هذا الخيار يتحقّق بأُمور:

الأوّل: بالالتزام بالعقد والتصريح به، وهذا في الحقيقة يكون إعمالاً للخيار لا إسقاطاً له، ولذلك لا يسقط الأرش به.

الثاني: إسقاط أصل الخيار الّذي يسقط به الأرش أيضاً، لأنّ الخيار ليس إلّا هو والردّ، ضرورة أنّ منشأ كلّ منهما هو الخيار، فإذا سقط الخيار فلا يبقى بعد مجال للحق.

الثالث: بتغيّر العين، وهذا التغيّر أحسن من التغيّر بالتصرّف؛ لما سيظهر لك.

وهو إمّا أن يكون قبل العلم بالعيب أو بعده، ولقد أجاد شيخنا ﷺ في تحقيق المقام حيث قال ﷺ ـ بعد ذكر الروايات ونقل عبارات الأصحاب ـ: إنّ التصرّف قبل العلم إن كان يتغيّر به العين فيوجب سقوط الخيار[1]، وذلك لإطلاق قوله ﷺ في مرسلة جميل: «إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه»[2].

---

(١) المكاسب: ٥/ ٢٨٠ و ٢٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٠ الحديث ٢٣٠٦٩.

وأمّا التصرّفات الغير المغيّرة فلا دليل على سقوطه [بها] بل الدليل على خلافه قائمة ولا نحتاج إلى ذكره هنا.

وأمّا بعد العلم فكذلك، نعم أيضاً يسقط في هذه الصورة إذا دلّ على الرضا نوعاً، وذلك ليس للتصرّف حقيقة، بل السقوط إنّما هو لإعمال الخيار، وإلّا فمطلق التصرّف ليس هاهنا موجباً للسقوط ولو قلنا به في خيار الحيوان؛ لتباين هذا الخيار معه رأساً واختصاص أدلّته ـ على الفرض ـ ببابه، وأمّا المسقط في الصورة الأُولى منحصر بما عرفت.

وذلك كلّه؛ لأنّ الظاهر من الصحيح المنقول عن أبي جعفر عليه السلام[1] كون إحداث الحدث مطلقاً قبل العلم يوجب السقوط، ولكن يتقيّد ذلك بإطلاق قوله عليه السلام في المرسلة وتعليق الخيار فيها بقيام العين على حالها، فإنّها ظاهرة في الأعم من كونه قبل العلم وبعده، فهي قابلة لأن يقيّد الأُولى، والصحيح يقيّد المرسلة بكون المراد فيها قبل العلم.

وأمّا الدليل على كون التصرّف الدالّ على الرضا بعد العلم وإن لم يغيّر العين [مسقطاً] فهو الأدلّة العامّة الدالّة على أنّ الرضا الكاشف مسقط[2].

ومن ذلك ظهر أنّ تلف العين سواء قبل العلم أو بعده أيضاً مسقط له، وكذلك التصرّفات الناقلة؛ لأنّ العين في الحقيقة وإن لم يتغيّر بها إلّا أنّ العقلاء يعتبرونها ويرونها في حكم تغيّر العين.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٠ الحديث ٢٣٠٦٨.

(٢) لاحظ! المكاسب: ٥/ ٢٨٥.

وطء الجارية مانع عن ردّها بالعيب، والدليل عليه

مسألة: المشهور على أنّ وطء الجارية يمنع عن ردّها مطلقاً، والدليل عليه الأخبار الخاصّة[١].

فإن بنينا بأنّ الوطء يوجب تغيّر العين، كما لا يبعد الالتزام به؛ لأنّ الظاهر أنّ التصرّفات العرضيّة يعدّ عند العرف والعقلاء بمنزلة تغيّر العين، حتّى يرون بين حاليها كمال التباين ويهتمّون بهذا الأمر[٢]، كما يشهد به قوله تعالى: ﴿حتّى تنكح زوجاً غيره﴾[٣].

وبالجملة؛ على ذلك يكون الحكم موافقاً للمرسلة[٤]، وإنّما خصّ بالذكر[٥] لاهتمامها وكونه محلّاً للحاجة والسؤال.

وإن بنينا على عدم كونه بحكم التغيّر فلابدّ من كون هذه الأخبار مخصّصاً لما يستفاد منها كون مناط المسقطية قبل العلم بالعيب تغيّر العين.

والحاصل؛ أنّه لا كلام في هذا المقدار، إنّما الإشكال في أنّه مانع عن الردّ بكلّ عيب حتّى الحبل أم لا؟ وقد وقع الخلاف في ذلك، فجمع من الأصحاب ـ ولعلّه المشهور ـ ذهبوا إلى الثاني[٦]، والبعض الآخر إلى الأوّل[٧].

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٠٢ الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) في أخبار خاصّة، «منه ﷺ».

(٣) البقرة (٢): ٢٣٠.

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/٣٠ الحديث ٢٣٠٦٩.

(٥) قال المفسّرون: في هذا التعبير نكتة لطيفة وهي: أنّه تعالى لتهييج غيرة الزوج حتّى لا يطلّق قد عبّر تعالى بأنّ الطلاق الثالث ينتهي إلى مقاربة الغير مع الزوجة، «منه ﷺ».

(٦) لاحظ! المكاسب: ٥/٢٩٣.

(٧) لاحظ! المكاسب: ٥/٢٩٥.

ومنشأ الاختلاف الأخبار الواردة في المقام الّتي مفادها استثناء الحبل[١] من عدم جواز الردّ بعد وطء الجارية بالعيب [و] الحبل، فذهب خلاف المشهور إلى أنّ المراد الحبل من المولى الموجب لبطلان العقد اعتماداً على ظاهر الأخبار الدالّة على وجوب الرد[٢]، الكاشفة عن فساد المعاملة، ولكنّ المشهور لم يعتنوا بذلك، بل حملوها والأوامر الواردة فيها على الإرشاد بثبوت الخيار ودفع توهّم الحظر.

وبالجملة؛ في المقام شيخنا ﷺ قال: وإن كانت النسبة بين هذه الأخبار وما دلّت على كون الوطء مانعاً عن الردّ العموم من وجه بالنظر البدويّ، إلّا أنّه ذكر وجوهاً ﷺ لتقييد هذه الأخبار بالحبل من المولى، فيخصّص الأخبار الدالّة على المنع بالوطء.

ثمّ ذكر ﷺ: ولو منع من التقيّد فبعد التعارض يرجع إلى العمومات الدالّة على أنّ إحداث الحدث مسقط أو إلى ما دلّ على جواز الردّ مادامت العين باقية بحالها[٣]، هذا ملخّص ما أفاده ﷺ.

ولكن التحقيق على ما استفدت من إفاداته ـ مدّ ظلّه ـ هو ما نذكر، ولابدّ أن يعلم أوّلاً أنّ الأصل المعتمد عليه في المقام ـ بعد فرض التعارض ـ هو ما استفدنا من الأخبار في المقام من كون مناط السقوط بقاء العين بحالها وعدمها، وليس مجال الرجوع إلى التصرّف وإحداث الحدث، لما عرفت.

ثمّ إنّ تحقيق الحقّ بعد معرفة النسبة بين الأخبار، فنقول: إنّ حمل الحبل

(١ و٢) وسائل الشيعة: ١٨/١٠٥ الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) المكاسب: ٥/٢٩٦ ـ ٢٩٨.

في الأخبار إلى كونه من المولى خروج عن ظاهر لفظ «يردّ» الوارد في المقام وغيره، فإنّ الظاهر منه هو الترادّ التمليكي (الاعتباري) والمبادلي، لا الترادّ العيني الخارجي الملازم لبطلان العقد، وكون الجارية أُمّ ولد.

وبالجملة؛ المراد من الردّ هو الإخراج عن الملك لا الإخبار عن عدم حصول التملّك رأساً، فعلى ذلك ينحصر بالحبل من غير المولى، فتصير النسبة بينها وبين الأُخرى العموم مطلقاً؛ لأنّ العيب فيها أعمّ من ذلك وغيره، ولكن لا يشمل الحبل من المولى؛ لأنّه حكم فيها بأنّه ليس للواطي الردّ، ومعلوم أنّه لا معنى لعدم الردّ مع خروجها حابلاً عن المولى، وكذلك الأخبار المانعة عن الردّ تعمّ عيب الحبل وغيره، وهذه مختصّة بالحبل.

فإذا استقرّت كون النسبة عموماً مطلقاً فلا ريب أنّ المرجع يكون هذه الأخبار.

فرع: وقد أُطلقت الروايات على أنّ الأرش إنّما هو نصف العشر في صورة الوطء[1]، وكذلك أطلق المشهور في فتاويهم.

ويمكن أن [يكون] المراد ما هو الغالب من ظهورها حابلاً وهو كونها ثيّباً، ويحمل الروايات عليه أيضاً[2]، فيلتزم بغرامة العشر إذا طلع البكر حابلاً، كما في سائر مقامات الغرامات من وطء الأمة.

والشاهد على هذا الحمل مرسلة «الكافي»[3]، فإنّها دالّة على التفصيل،

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٠٥ الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) المكاسب: ٥/٢٩٨.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/١٠٦ الحديث ٢٣٠٢٥١.

وقد ادّعى الإجماع عليه في «السرائر» وغيره[١].

وبالجملة؛ فإن تمّ ذلك وأمكن جبر المرسلة بما عرفت فلا يبقى الإشكال، وإلّا فلابدّ من الرجوع إلى الأُصول في مورد البكر، ولمّا كان الشكّ والدوران بين الأقلّ والأكثر فالمرجع البراءة بالنسبة إلى الزائد عن العشر فيها.

فرع آخر: لو وطئ الأمة في دبرها ثمّ ظهرت حابلاً، فهل يجوز الردّ أيضاً، أم الجواز مختصّ بالوطي في الدبر؟[٢]

وقد مال شيخنا ﷺ إلى دعوى الانصراف، كما في سائر مقامات الوطء[٣]، مع أنّه ليس الأمر كذلك؛ لأنّ ما هو المناط في الوطء في القبل بعينه موجود في الدبر، وكمال الفرق بين المقام وفي باب الحيض وغيره، ولو سلّم ذلك فأيضاً نقول بالانصراف في أصل الوطء المانع عن الردّ.

فرع ثالث: لو انضمّ إلى الحبل عيب آخر هل يمنع عن الردّ أم لا؟

قال شيخنا ﷺ: لو لم يكن العيب الآخر مقتضياً للردّ لم يكن مانعاً قطعاً؛ لأنّ ما يدلّ على كون الوطء مانعاً عند وجود العيب الغير الحمل لا يدلّ على كون غيره مانعاً، بل على عدم كونه مقتضياً[٤].

أقول: قال ـ دام ظلّه ـ: لو بني على كون العيوب المتعدّدة لا يوجب إلّا خياراً واحداً ـ كما هو الحق ظاهراً ـ فإذا اجتمع عيوب متعدّدة فالجامع يكون علّة للخيار، ولا يؤثّر أحدها بوحدتها شيئاً، فلو اجتمع ما يمنع عنه الردّ بسبب

---

(١) السرائر: ٢/٢٩٨، غنية النزوع: ٢٢٢.

(٢) كذا، والصحيح: القبل.

(٣) المكاسب: ٥/٣٠٠.

(٤) المكاسب: ٥/٣٠٠.

الوطء مع ما لا يمنعه كالحبل فلا ترجيح لتأثير غير الممنوع منهما، مع أنّ الحقّ ليس إلّا واحداً وقوامه على الفرض يكون بهما، وأحدهما غير مقتض للثبوت، والأدلّة المانعة عن الردّ ما خصّصت إلّا بالحبل، وغيره على المـمنوعيّة بـاقية، فتأمّل.[١]

الرابع من مسقطات الردّ: حدوث عيب عند المشتري، وهو إمّا يحدث قبل قبضه أو في زمن الخيار، وإمّا يحدث بعدهما.

ومن المعلوم أنّ المسقط هو الثاني. وأمّا الأوّل فهو في حكم حدوثه في ملك البائع، كما أفاد شيخنا قدس سره[٢].

ولكن الأمر لا يتمّ إلّا بالتزام أحد الأمرين ـ كما نشير ـ لأنّا لو كنّا وظاهر الأدلّة المثبتة للخيار الدالّة على تعليقه بقيام العين بحالها، وكذلك قوله عليه السلام: «فإن أحدث فيه حدثاً»[٣].. إلى آخره، لم يستفد منها إلّا ثبوت الحقّ في طرف عدم التغير مطلقاً.

وأمّا قاعدة التلف؛ فلا يقتضي إلّا ضمان العيب الحادث على من ليس له الخيار، وأمّا تغيير أساس الشرط المذكور فلا دلالة لها عليه، فلابدّ إمّا من التزام انصراف الأدلّة الدالّة على قيام العين وعدم تغيّره بالتغيّر من غير هذه الجهة، أي التغيّر بعد انقضاء القبض وحصوله وانقضاء الخيار.

---

(١) أقول: هكذا أفاد ـ دام ظلّه ـ واستشكلنا عليه بأنّ أدلّة الحبل حاكمة على غيره من العيوب.
وبعبارة أُخرى؛ إذا اجتمع الحبل مع غيره فتمام التأثير إنّما هو له لا غيره حتّى يؤثر الغير شيئاً نفياً وإثباتاً، «منه دام ظله».

(٢) المكاسب: ٥/٣٠١.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٣٠ الحديث ٢٣٠٦٨.

وبعبارة أُخرى؛ العيب المستند إلى المشتري وإحداثه وعند استقرار الملكيّة، كما لا يبعد دعوى ذلك؛ لأنّ هذا الاشتراط ليس إلّا لرعاية حقّ المالك وعدم توجّه الضرر من ناحية المشتري إليه، ومحلّها إنّما يكون إذا خرجت العين عن ملكه رأساً ووقعت عهدة الضمان على المشتري، فالانصراف في محلّه.

وإمّا القول بأنّ المراد من قاعده التلف ليس فقط جعل عهدة الضمان، بل الغرض من تأسيسها وكذلك قاعدة التلف قبل القبض، تنزيل المبيع منزلته قبل وقوع العقد عليه وصيرورته مصبّاً له؛ بحيث لو كان كذلك ولم يخرج بعد عن ملك البائع كيف، لكان يترتّب عليه من الآثار، كذلك في زمن الخيار يكون في حكم ما لم يخرج عن الملك يترتّب عليه كلّ ما لها من الآثار قبله.

وبالجملة؛ حدوث العيب[1] على العين مالم تستقرّ في ملك المشتري يكون بحكم حدوثه قبل خروجها عن ملك البائع، فبأحد الوجهين يخرج عن القاعدة المستفادة من الرواية، وهي مشتملة [على] عدم تغيّر العين، فيتمّ الأمر ولم يخرج عن مقتضى الدليل والقاعدة[2].

وبذلك ظهر النظر بل بطلان ما نقل عن «الدروس» من تحديد الفسخ لو حدث في زمن الخيار عيب بالفسخ وتأثيره في أيّام الخيار، فلو انقضى زمان الخيار فلم يفسخ لم يؤثر بعده[3].

---

(١) كما يعاملون مع البيع عند عدم استقرار البيع، كما ذكرنا في جميع أبواب المعاملات، فمن ذلك يستكشف التنزيل، «منه ﷺ».

(٢) وذلك لما تبيّن من حكومة قاعدة التلف قبل القبض وفي زمن الخيار على هذه القاعدة، فيوسع دائرة موضوع هذه القاعدة، كما هو شأن جميع القواعد الحاكمة، «منه ﷺ».

(٣) الدروس الشرعية: ٢٨٩/٣. ونقل عنه في المكاسب: ٣٠٢/٥.

وكذلك ما يظهر من عبارة المحقّق ﷺ من كون المبيع في زمن الخيار على عهدة المشتري[١]. ولعلّ كلام الأوّل أيضاً ناظر إليه.

وأمّا ما يحدث بعد استقرار البيع؛ فهو إن أوجب تغيّر العين فلا خلاف في كونه موجباً للسقوط، والضابط في التغيير هو ما يوجب النقص، لا خصوص ما يلزم الغرامة والأرش.

وقد أطلق شيخنا ﷺ في صيرورته موجباً للسقوط حتّى ما يستلزمه بعد الردّ، مثل الشركة وتبعّض الصفقة وغيرهما[٢].

ولا خفاء أنّ ذلك يختلف باختلاف المبنى، فإنّ المدرك للخيار لو كانت قاعدة الضرر يتمّ الإطلاق، ضرورة أنّه وإن لم يكن ضرر قبل الردّ، ولكن يحصل ذلك بسبب التشريك العارض بعده.

وأمّا إن كان المبنى الدليل الخاصّ وهو قوله عليه السلام: «وإن كانت العين قائماً بعينه فردّ»[٣].. إلى آخره، فلا يصحّ الإطلاق، بداهة أنّه حين الردّ، العين قائمة بحالها، وإنّما الشركة حاصلة بعده، إلّا أن يقال: إنّ المراد من بقاء العين بحالها أن يدخل في ملك المشتري كما خرج، حتّى يشمل التغيّر الّذي هو نتيجة وأثر للردّ، واستفادة هذا المعنى من الجملة السابقة ـ خصوصاً مع تفريع الردّ على بقاء العين بحالها ـ في غاية البعد[٤].

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٥/٣٠٢ و٣٠٣، اللمعة الدمشقيّة: ١١٨ و١١٩.

(٢) المكاسب: ٥/٣٠٤.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٣٠ الحديث ٢٣٠٦٩.

(٤) ويبعّد ذلك أيضاً قوله عليه السلام: «فإن أحدث فيه حدثاً» ضرورة أنّ الشركة حصلت بسبب الخيار والفسخ، فهو ما أحدث شيئاً. «منه ﷺ».

فعلى هذا؛ لابدّ من التفصيل واختصاص المانعيّة بالتغيّر الحاصل قبل الردّ؛ لما تحقّق أنّ المدرك هو الأدلّة الخاصّة والضرر لو كان هو حكمة للتشريع لا علّة.

وأمّا الضابط للتغيّر وإن لم يكن تحديده، إلّا أنّه مثّل في الرواية بالصبغ والخياطة[1] فيستظهر منه كون المراد من قيام العين هو ما يقابل الأعم من تلفها وتغيّرها، ولكنّ المراد من التغيّر هو النقص فلا يشمل الزيادة، فمثل السمن لا يمنع الردّ قطعاً، ضرورة أنّ تشريع ذلك ـ أي مانعيّة العيب الحادث ـ لمّا كان لرعاية حقّ البائع فلا يشمل ما لا يوجب نقصاً في المبيع.

ولكن لا فرق في ذلك بين ما يوجب النقص حسّاً أو غيره، فيشمل مثل نسيان الدابّة الطحن، أو نسيان العبد الكتابة، لأنّه لمّا يشمل مثل الشركة الحاصلة بسبب الصبغ والخياطة، فشموله له لذلك أولى.

وبالجملة؛ لا اختصاص بما يوجب النقص الخارجي، بل يعمّ جميع ما يرى في العرف نقصاً للعين، فتأمّل، فإنّه لا يخلو ما أفاده ـ دام ظلّه ـ عن تهافت.

حدوث العيب عند المشتري

مسألة: اختلفوا في أنّ منع العيب الحادث عن الردّ متوقّف على بقائه، بحيث لو زال عاد الممنوع ويرجع الحقّ، أم لا، بل بمحض عروض العيب يرتفع الحقّ رأساً؟

الأقوى الأوّل، لأنّ حقّ الخيار أمر قابل للبقاء والاستمرار مادام مقتضيه موجوداً، والعيب الحادث يمنع تأثيره مادام ثابتاً، ولا دليل على كونه مسقطاً.

---

(١) الكافي: ٥/٢٠٧ الحديث ٢، وسائل الشيعة: ١٨/٣٠ الحديث ٢٣٠٦٩.

فما أفاد في المقام شيخنا ﷺ من أنّه لا دليل على ثبوته بعد السقوط[١] إنّما يتمّ لو كان العيب الحادث موجباً لسقوطه، وهو ممنوع جدّاً؛ لأنّه إمّا أن يكون الدليل على هذا الخيار هو قاعدة الضرر فهي لا يقتضي أزيد ممّا ذكرنا، لأنّه لمّا لوحظ في المانعيّة حقّ البائع فالردّ حين وجود العيب يوجب الضرر عليه، فلذا يمنع عن الردّ، وأمّا بعد ارتفاع العيب الحادث؛ فيرتفع الموضوع أيضاً.

وبالجملة؛ إنّ هذا الخيار هو بمنزلة واجب موسّع، فإذا حدث العيب فيصير بمنزلة ما لو زاحم الواجب الموسّع في بعض زمانه أمرٌ وواجب مضيّق آخر، ضرورة أنّ ذلك لا يوجب سقوط الوجوب رأساً، كذلك الخيار كأنّه حقّ مجعول من أوّل الأمر محدوداً ومشروطاً تأثيره بعدم هذا المانع، وإن احتملنا السقوط من أصله فلا يزيد عن الشكّ، فيرجع إلى الأصل، ولا خفاء أنّه لا أصل في المقام إلّا استصحاب بقاء الخيار[٢].

وإن كان الدليل الأخبار الخاصّة، فلا يستفاد منه أيضاً إلّا المانعيّة حين وجود العيب؛ لأنّ الظاهر أنّه أُنيط الردّ على بقاء العين على حالها لا أصل ثبوت الحق ـ أي الردّ ـ كما يتوهّم، وإن كان يحتمل من قوله عليه السلام في الرواية الأُخرى: «فإن أحدث فيه حدثاً»[٣].. إلى آخره، بعد استظهار كون المراد مطلق الحدوث خلاف ذلك، ولكنّهما لما كانا مثبتين فلا تعارض بينهما، مع أنّه لابدّ من حملها على الأُولى[٤].

---

(١) المكاسب: ٥/٣٠٦ و٣٠٧.

(٢) أي: حقّ الردّ، «منه ﷺ».

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٣٠ الحديث ٢٣٠٦٨.

(٤) بل هي منصرفة إليها، فإنّ مساقهما واحد، فالمراد منها أيضاً أنّ الحدث الثابت مانع عن الردّ لا مطلقاً، فتأمّل، «منه رحمه الله».

ثمّ إنّه لا يقاس على ذلك فيما لو أخرج المعيب عن ملكه ثمّ أعاده بسبب الخيار أو غيره، ضرورة فرق واضح بينهما، وإن كان يستفاد من ظاهر كلام السيّد ﷺ في «التعليقة» عدم الفرق[1]، ولا يخفى ضعفه.

فرع: لو رضي البائع بردّ المعيب مع العيب الحادث وأخذ الأرش فالحقّ أنّه يجوز الردّ بعنوان الخيار؛ لأنّ الظاهر أنّ حكم السقوط ترخيصي شرِّع رعاية لحقّ البائع، فمع التراضي لا مانع من ثبوت الحقّ ولا يحتاج إلى الإقالة.

هذا؛ ولكن لم يظهر لي الفرق بين الإقالة والفسخ في المقام، فإنّ فيها أيضاً يؤخذ الأرش.

ثمّ إنّ المراد بالأرش هنا غير الأرش المصطلح، وهو ما يلاحظ فيه النسبة بين الصحيح والمعيب، بل المراد به ما تراضى المتعاملان به، والقيمة الواقعيّة غير ملحوظة فيها النسبة؛ لأنّ الأصل في باب الضمانات هي القيم الواقعيّة أو ما يتعهّد بها، وإنّما يعدل عنه فيما إذا قام الدليل عليه من تصرّف الشارع فيها، ضرورة أنّ ذلك لم يثبت إلّا فيما إذا أخذه المشتري.

تذنيب: من العيوب الحادثة المانعة عن الردّ الشركة، وقد أشرنا إليه سابقاً، ولكن لمّا فصّل الأمر شيخنا ﷺ وأشار إلى أقسامها[2]، فلا بأس علينا أيضاً أن نشير إلى جملة ممّا أفاده ﷺ، فنقول:

قال ﷺ: إذا اشترى شيئين فظهر أحدهما معيوباً، أو شيئاً واحداً فظهر بعضه معيباً، فأراد ردّ المعيب خاصّة فلا خفاء أنّه إمّا يوجب الشركة على البائع أو

---

(١) حاشية المكاسب للسيّد ﷺ: ٢/٧٩.

(٢) المكاسب: ٥/٣٠٨ ـ ٣١١.

تبعّض الصفقة[١].

الظاهر أنّ مراده[٢] من حصول الشركة في الصورة المفروضة هو أن يَطْلَع المبيع الواحد ـ كمنّ من الشعير ـ بعضه فاسداً فأراد ردّ المبيع بعضه بالنسبة، أي يقدّر الّذي ظهر فاسداً.

فلا ريب أنّ ذلك لا يمكن إلّا على نحو الإشاعة، ولذلك قال: إنّه يوجب الشركة، وهذا التصوير غير معنون في كلمات من تفحّصت كلامهم.

نعم؛ ما هو مذكور هو التصوير الثاني، وهو ما إذا كان المبيع شيئين فظهر أحدهما معيباً الّذي يوجب ردّه فقط تبعّض الصفقة على البائع، ولمّا يوجب ذلك فقد حكموا بعدم جواز الردّ هكذا، بل تعيّن الأرش[٣].

ولكن لا يتمّ هذا على الإطلاق؛ لأنّ تبعّض الصفقة الّتي يوجب الخيار إنّما هو ما إذا أوجبه العقد لا غيره ممّا يوجب تخلّف الدواعي، ففي المقام لا موجب لهذا الخيار، ضرورة أنّ ما أوجب تبعّض الصفقة هو خيار العيب لا العقد.

نعم؛ إن أوجب التفكيك بين أجزاء المبيع ضرراً على البائع كما إذا كان مصراعي باب أو مثله، فالضرر أيضاً يوجب خيار تبعّض الصفقة، وأمّا ما لم يكن كذلك بل كان من باب تخلّف الدواعي فالدليل لا يثبت هذا الخيار إلّا فيما كان موجب التبعّض نفس العقد، كما عرفت، وإلّا فتخلّف الدواعي أكثر من أن تحصى يقع ولا يوجب شيئاً.

---

(١) المكاسب: ٣٠٩/٥ و ٣١٠.

(٢) كما يستفاد من أوّل كلامه ﷺ في بيان الأقسام، «منه ﷺ».

(٣) لاحظ! المكاسب: ٣٠٨/٥، تذكرة الفقهاء: ٥٣٦/١، الدروس الشرعيّة: ٢٨٤/٣.

ثمّ إنّه ﷺ بعد أن أشار إلى عدم جواز ردّ المعيب خاصّة بأنّه وإن كان يمكن دفع ضرر البائع بإثبات الخيار له أيضاً ـ الّذي عرفت الإشكال فيه ـ إلّا أنّه لمّا يوجب الضرر على المشتري؛ لأنّه ربّما تعلّق غرضه بإمساك الصحيح، فالأولى الحكم بعدم ثبوت الخيار له أوّلاً[1].

ولا يخفى عليك أنّ المقام غير ما ذكرنا سابقاً من أنّ خيار المشتري إذا أوجب الضرر بنفسه على البائع فلا يثبت الخيار له من أوّل الأمر؛ لأنّ هناك لمّا يتعارض الضرران من أوّل الأمر ويسقطان، فيرتفع المقتضي للخيار بخلاف المقام، فإنّ الضرر على البايع يحدث بعد الردّ، وإلّا فقبله ليس ضرر حتّى يوجب التعارض، ولذلك المقتضي هنا موجود فلا مانع من القول بثبوت الخيار.

وأمّا ما أشار به شيخنا ﷺ إلى المانعيّة من أنّ ردّ الشقص المعيب يوجب حدوث الخيار للبائع أيضاً، فيسترجع الصحيح والمعيب، مع أنّه ربّما تعلّق غرض المشتري بإمساك الصحيح .. إلى أن قال ﷺ في آخر كلامه: إنّ إثبات الحقّ له أوّلاً، ثمّ الحكم بثبوت الخيار للمشتري ثانياً الّذي يستلزم رفع أثر الخيار له رأساً، ليس بأولى من منعه من أصله[2].

ففيه؛ أنّه عرفت أوّلاً لا يحكم بثبوت الخيار للبائع مطلقاً، مع أنّه لو قلنا بثبوته له مطلقاً أو في الجملة، لا نسلّم عدم ترتّب الأثر على خيار المشتري، كيف؟ وربّما لا يفسخ البائع ولا يأخذ بخياره.

وثانياً؛ لا وجه لما أفاد ﷺ من أنّه ربّما تعلّق غرض المشتري .. إلى آخره،

---

(١) المكاسب: ٣٠٩/٥.

(٢) المكاسب: ٣٠٩/٥ و٣١٠.

ضرورة أنّه ليس له هذا الحق ـ أي إمساك الصحيح على أيّ حال ـ مضافاً إلى أنّه ليس مجبوراً على الردّ حتّى يقال بأنّ إلزامه بذلك أوجب الضرر.

وثالثاً؛ بعد مساعدة الدليل الشرعي على ثبوت الحقّ له لا وجه لمنعه عنه؛ لما ذكر من عدم الأولويّة، وقد أشرنا إلى أنّه ربّما يكون الأولويّة محقّقة لترتّب الأثر عليه.

ثمّ إنّه ﷺ في المقام ذكر كلاماً في الردّ على صاحب «الجواهر ﷺ» لا بأس بالإشارة إليه.

ملخّص ما قال شيخنا ﷺ في «الجواهر» دليلاً على عدم ثبوت الردّ وحقّ الخيار في الشقص المعيب وحده، هو: أنّه ما ثبتت من الأدلّة إلّا خيارٌ واحد لمجموع المبيع لا الخيارات المتعدّدة لكلّ من الأجزاء، ولا الخيار الواحد في كلّ منها، فعلى ذلك لا سبيل إلى القول بالخيار في المعيب وحده[1].

قال ﷺ في «المكاسب» ردّاً عليه، بأنّه لا إشكال في أنّ المستفاد من الأدلّة إثبات الخيار لمجموع المبيع، إنّما الإشكال في أنّ ثبوته له كذلك إنّما هو لثبوته في الجزء المعيب خاصّة أوّلاً، ثمّ في الجزء الآخر خيار التبعّض، أم يثبت فيه وفي الجزء الآخر بالسراية، بمعنى أنّهما بمنزلة شيء واحد، ففي الحقيقة في الجزء الآخر أيضاً يكون خيار العيب لا تبعّض الصفقة[2].

ولا يذهب عليك أنّ هذا الكلام بظاهره غير تامّ، ضرورة أنّ ما سلّمه أوّلاً لا يجتمع مع ما ذكره من التشقيق، ولا يصلح لردّ كلام صاحب «الجواهر» ﷺ، بل

---

(١) جواهر الكلام: ٢٣/٢٤٨.

(٢) المكاسب: ٥/٣١٠ و٣١١.

بظاهره تسليم لكلامه، كما أنّه اعترض عليه المحشّون أيضاً[١] حتّى انتسب الغلط إلى النسّاخ، كما احتمله الأُستاد ـ دام ظلّه ـ لأنّه لا يقبل التأويل بظاهره.

وكيف كان؛ فالتحقيق أنّ أدلّة خيار العيب مثل قوله عليه السلام: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار»[٢].. إلى آخره، وكذلك غيره، إنّما مساقها مساق خيار الحيوان، من أنّها ظاهرة في ثبوت الحقّ وكون الخيار في نفس المعيب لا هو وغيره من باب الملازمة والوحدة العرفية، فيكون إثبات الخيار في الآخر لتبعّض الصفقة لا غير.

فظهر أنّ ما التزم به في «الجواهر» رحمه الله لا يساعده الأدلّة، فلا محيص عن القول بثبوت الخيار للمشتري في الشقص المعيب خاصّة، بعد ما بيّنا لك بطلان ساير ما يحتمل من الموانع عن القول به.

والحمد لله ربّ العالمين وأسأله التوفيق.

مسقطات الأرش

فرعان؛ يذكر فيهما ما ظن سقوط الأرش به:

الأوّل: ما إذا وقعت المعاملة في المتجانسين فظهر أحدهما معيوباً، قيل: لمّا ظهر من الشرع في باب الربا عدم ملاحظة وصف الصحّة في صيرورتها موجبة لاختلاف الجنس حتّى لو كان أحد العوضين فاقداً لها، لم تجر الزيادة في الطرف الآخر.

---

(١) لاحظ! حاشية المكاسب للخراساني: ١١٩.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٠ الحديث ٢٣٠٦٨.

وبالجملة؛ الجيّد والرديّ، وكذا الصحيح والمكسور، وكذا المعيب حتّى المصوغ وغيره جنس واحد في الربا، ولا يجوز التفاضل فيها، فلذلك أخذ الأرش لفقد وصف الصحّة يوجب الزيادة والربا، فمنع عنه[١].

واستشكل في ذلك في «المكاسب» ﷺ وتوقّف في الفتوى[٢].

ولكنّك خبيرٌ بأنّ المسألة ليست بهذه المثابة، لأنّه لا ريب أنّ الظاهر المستفاد من الأدلّة أنّ الأرش غرامة متجدّدة حكم بها الشارع في الموارد الخاصّة، ولا ربط لها بأحد العوضين، وما يوجب الربا إنّما هو الزيادة في أحد العوضين على حسب تعاهد المتعاملين عند المعاملة، والقول بالكشف أو الفسخ أو غيره لا دليل عليه أصلاً، فلا مانع منه، فالقول بعدم سقوط الأرش في المتجانسين قويّ.

الثاني؛ خروج المبيع خصيّاً، خصوصاً إذا كان من العبيد، فإنّه لمّا كان هذا العيب ممّا لم يوجب نقصاً في القيمة فلا موجب لثبوت الأرش[٣].

ونوقش في ذلك بأنّ عدم نقص القيمة إنّما هو لتعلّق الأغراض الفاسدة من بعض الناس بفقد هذه الصفة، وإلّا ففي نفسه ذلك موجب لنقص القيمة[٤].

وردّ ذلك شيخنا ﷺ بأنّ عدم اعتناء الشارع بما يقصد من الأغراض لا يوجب سقوط الماليّة العرفيّة عن الوصف، خصوصاً إذا كان محلّ رغبة عامّة

---

(١) المكاسب: ٣١٧/٥ و٣١٨.

(٢) المكاسب: ٣١٨/٥.

(٣) المكاسب: ٣١٨/٥، وراجع! الدروس الشرعيّة: ٢٨٨/٣، مسالك الإفهام: ٢٨٤/٣، جواهر الكلام: ٢٤٣/٢٣.

(٤) المكاسب: ٣١٩/٥.

الناس وتوجّه كثير منهم[١].

وفيه نظر؛ لأنّ المناط في الماليّة للشيء هو ما إذا رتّب الأثر الشرعي عليها.

وبعبارة أُخرى؛ ماليّة الشيء ما لم يكن بإمضاء الشارع ولم يكن الغرض المطلوب من الشيء ووصفه ممّا حلّله الشارع، فهذه الماليّة تكون بمنزلة العدم؛ لأنّ المفروض أنّ الشارع نهى عن الغرض منه فتصير المنفعة المقصودة منه كمنفعة الخمر وغيرها ممّا لا ماليّة لها، فيدخل ما نحن فيه في قوله: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٢] وكثرة الراغب وقلّته لا يثمر شيئاً بعد ما عرفت.

فالقول بثبوت الأرش فيما إذا صار النقص في نفسه موجباً لنقصان القيمة في الشرع لا يخلو عن قوّة، بخلاف ما لو لم يكن النقص موجباً له، كما فيما لم يكن الغرض المقصود منه منهيّاً عنه، ولا يبعد أن يكون ذلك مثل الخصى في الحيوانات.

وأمّا ما يوجب سقوط الردّ والأرش معاً أُمور: منها؛ العلم[٣] بالعيب قبل العقد، والدليل عليه مفهوم صحيحة زرارة وقوله عليه السلام فيه: «ولم ينبّه[٤]»[٥] وإن تأمّل شيخنا قدس سره في دلالته[٦].

---

(١) المكاسب: ٣١٩/٥.

(٢) عوالي اللآلي: ١١٠/٢ الحديث ٣٠١.

(٣) ولا يخفى أنّ ذلك يختلف باختلاف المبنى من دليل الخيار من قاعدة الضرر أو الجمود على ظواهر الأدلّة الخاصّة، «منه قدس سره».

(٤) في وسائل الشيعة: ولم يبيّن له.

(٥) وسائل الشيعة: ٣٠/١٨ الحديث ٢٣٠٦٨.

(٦) المكاسب: ٣٢٠/٥.

والظاهر أنّ نظره في أنّ القيد وارد لبيان الموضوع، خصوصاً مسوق لبيان مورد الأرش وثبوته.

ولكن لا إشكال في كون المفهوم تامّ الدلالة على المدّعى؛ لكون القيد مسوقاً للتحديد، وأنّ المانع من الردّ إنّما هو حدوث الحدث، وأنّ تأثير العيب وحدوث الخيار به منوط بعدم القيدين: التبرّي، والتنبيه[1]، مع أنّ الشيخ ﷺ استدلّ بمفهوم الجزء الآخر من الرواية[2]، كما سيظهر.

ففي مثل المقام هل يجوز اشتراط خيار العيب أم لا؟ وهذا يتصوّر على أنحاء:

الأوّل: اشتراط الخيار المطلق عند وجود العيب، وهذا لا إشكال فيه، لأنّه يرجع إلى اشتراط خيار الشرط.

الثاني: أن يرجع اشتراط ذلك إلى جعل الخيار الخاصّ وهو خيار العيب، حتّى يترتّب عليه ماله من الآثار الشرعيّة، ولا ريب أنّ ذلك يصير تشريعاً فيفسد؛ لأنّ موضوع هذا الخيار في الشرع لا يتحقّق، مع جهل المشتري بالعيب، فيرجع إلى إثبات حكم الشرع في غير موضوعه.

الثالث: أن يكون المراد به إثبات الخيار بلوازمه، بمعنى أن يكون المجعول بالشرط هو خيار العيب وما يترتّب عليه من اللوازم الشرعيّة، بحيث يكون الجميع ثابتاً بنفس الشرط، لا أن يكون الغرض إثبات أصل الخيار بنفسه فقط، كما في الصورة الثانية.

---

(١) مع أنّه لا فرق في ما يوجب الأمرين، بمعنى لا تفصيل في موجب الردّ والأرش وشرائطهما، فالنتيجة هي أنّ المانع يمنع عن تأثير قضيّة تعليقيّة لولاه لأثّرت بتمام ما عليها من القيود، وقد عرفت أنّه ليست القضيّة مسوقة للتحديد، فالقيود كلّها مأخوذة، «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ٣٢١/٥.

والظاهر أنّه لا بأس بذلك؛ لعموم دليل الشرط الّذي هو مقتضٍ لأصل جوازه وعدم مانع عنه الّذي كان في الصورة الثانية، لأنّ إثبات اللوازم هنا إنّما يكون بنفس الشرط أيضاً، كما كذلك أصل الخيار، وليس الغرض أن يترتّب على نفس العيب حتّى يلزم المحذور السابق.

وبالجملة؛ أنّ ذلك يرجع إلى إثبات خيار العيب مع لوازمه بالشرط، ولعلّ ذلك مراد صاحب «الجواهر» من جواز إثبات خيار العيب في صورة العلم بالعيب، وفي الحقيقة الغرض من الشرط إثبات لوازم الخيار، وهو يكون مرآة وعنواناً لها لو لم يكن لذاته أثر.

الاحتمالات في ما يضاف إليه التبرّي

ثمّ إنّ التبرّي يتصوّر على معان ـ كما ذكره شيخنا قدس سره[1] ـ:

الأوّل؛ التبرّي عن عهدة العيوب، قال رحمه الله: ولمّا كان ما يوجب الوثوق، إنّما هو تعهّد البائع، فلمّا ارتفع ذلك فلا يبقى للخيار مقتض؛ لأنّ لازمه الإقدام على الضرر والاشتراء بأيّ نحو كان[2].

لكنّ ذلك يتمّ بناء على كون علّة الخيار الضرر، مع الالتزام بكون الموجب للوثوق هو التعهّد، وقد عرفت النظر في كليهما من أنّ المدرك الأخبار الخاصّة الّتي قد أثبتت الخيار لنقض الغرض، وأنّ الموجب للوثوق نفس إخبار البايع لا تعهّده.

---

(١) المكاسب: ٣٢٣/٥.

(٢) المكاسب: ٣٢٣/٥.

نعم؛ لو رجع التبرّي إلى نفس العيوب الّتي يكون لازم ذلك فرض المبيع معيوباً، كما يصنعون كذلك بعض الدلّالين، فإنّهم إذا عرضوا شيئاً للبيع يقولون: نبيع ذلك مع جميع عيوبه، فإذا أقدم المشتري أيضاً على اشتراء مثل ذلك فقد رضي بكونه معيباً، فعند ذلك لا يتحقّق مقتضٍ للخيار، ضرورة أنّ المقتضي له إنّما إذا اشتري شيء على أن يكون صحيحاً فظهر معيباً، والمفروض أنّ الإقدام إنّما يكون على خلاف ذلك.

وإلى ذلك يرجع الصورة الثالثة، وهي أن يكون المراد من التبرّي، التبرّي عن الخيار الّذي هو حكم العيب، وإلّا فالتبرّي عن نفس الخيار مع الالتزام بالصحّة الّذي هي منشأ حكم الشارع بالخيار، ضرورة أنّ حكم الخيار إنّما هو من حكم الشارع المترتّب على تخلّف الوصف، فالتبرّي عنه مع الالتزام بثبوت منشأه يرجع إلى رفع الحكم والتصرّف فيه.

فعلى ذلك؛ لابدّ أن يرجع الشقّ الثالث في كلام الشيخ إلى الشقّ الأوّل منه، لا العكس كما صنعه الشيخ ﷺ بناء على مسلكه ﷺ من كون مرجع هذا الخيار إلى اشتراط وصف الصحّة ضمناً.

وأمّا بناء على مسلك الأُستاد ـ مدّ ظلّه ـ من كون منشأه هو نقض الغرض المالي نظير خيار الغبن فلا معنى للتبرّي عن نقض الغرض؛ لأنّه حاصل على كلّ حال.

فلابدّ أن يكون المراد من التبرّي هي الصورة الثالثة، أي التبرّي من نفس الخيار، بمعنى إسقاطه، ولا يلزم المحذور السابق؛ لعدم الالتزام بالمنشأ بعد إنكار إرجاعه إلى اشتراط الوصف الضمني.

هذا كلّه ما تقتضيه القاعدة في المقام، ولكن بعد ما عرفت من الأدلّة الخاصّة وصحيحة زرارة[١] الّتي هي المدرك لخيار العيب ناطقة بأنّ من شرائط ثبوته عدم التبرّي من العيوب، فإذا تبرّى منها فالغرض ما تعلّق إلّا بالجامع بين الصحيح والمعيب، ففي كلّ منهما يحصل الغرض، والكاشف عن [هذا] هو الإقدام على المعاملة التبرئيّة.

إنّما الكلام في أنّ التبرّي من العيوب أو الخيار هل يوجب ارتفاع سائر أحكام العيوب الّتي منها التلف المستند إليها إذا كان في زمان خيار من الخيارات أم لا؟ وإنّما قلنا وفرضنا كون التلف في زمن خيار آخر؛ لأنّ التلف إن كان مستنداً بخيار العيب، بمعنى أنّه لم يكن له خيارات أُخر من الخيارات الزمانيّة لم يكن التلف في ضمان البائع، بل يوجب سقوط خيار العيب.

فلا يخفى ما في عبارة بعض المحشّين ـ قدّس أسرارهم ـ في المقام عند توجيه عبارة الشيخ ﷺ[٢].

وكيف كان؛ الظاهر أنّه لا مقتضي لارتفاع سائر الأحكام؛ لأنّ مفاد قوله ﷺ: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه»[٣].. إلى آخره، وكذلك «كلّ مبيع تلف في زمن الخيار»[٤].. إلى آخره، إن كان أنّ التلف لمّا كان سببه في عهدة البائع فالتلف يكون من كيسه، ويحصل الموجب للارتفاع؛ لأنّ السبب وهو العيب ليس في عهدة البائع.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٣٠ الحديث ٢٣٠٦٨.

(٢) لاحظ! حاشية المكاسب للسيّد ﷺ: ٢/٨٧.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨/٢٣ الباب ١٠ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ١٨/١٤ الباب ٥ من أبواب الخيار.

وإن لم يكن كذلك، بل المستفاد منهما أنّ التلف عند كذا يكون على عهدة البائع بلا نظر إلى جهة السبب، فلا يبقى مجال توهّم الارتفاع، ولا إشكال أنّ المستفاد من الأدلّة ليس إلّا الثاني، لأنّك عرفت سابقاً أنّه ليس مدلولهما إلّا أنّهما مسوق لتنزيل المبيع بعد خروجه عن ملك البائع منزلة قبل الخروج.

اعلم! أنّه أورد بعد ذلك شيخنا ﷺ في المقام موارد يوجب السقوط والأرش[1]، ولم يكن للأُستاد ـ مدّ ظلّه ـ في المقام كلام مهمّ غير ما حقّقه الشيخ إلّا ما يرجع إلى اختلاف مبناهما، فنذكر عمدة الكلام الّتي هي الجامع لما يقتضيه الدليل والقاعدة في هذه الموارد الّتي منها زوال العيب قبل العلم به، ومفرّع عليه بعض الموارد الأُخر الّذي أفاد ﷺ هو الفرق بين الأرش والرد.

أمّا الثاني؛ فلأنّ ظاهر ما يقتضيه دليل الردّ هو أن يكون حينه مغبوناً، فإذا زال العيب فينتفي الشرط.

وأمّا الأوّل؛ فلأنّه يثبت استحقاق المطالبة لفوات الوصف عند العقد فلا موجب لسقوط الأرش إلّا الإبراء.

ولكنّ ما ذكره أوّلاً مبنيٌّ على الالتزام بالمفهوم في القضيّة الملفوظة بها في لسان الدليل، مع الالتزام بلزوم تلبّس المشتق[2] بالمبدأ حين الجري، مضافاً إلى كونه متلبّساً به وقت النسبة.

وأمّا ما أفاده ﷺ من ثبوت الأرش لكون العقد مقتضياً له[3]، فلا ريب أنّ

---

(١) المكاسب: ٥/٣٢٤ ـ ٣٣٤.

(٢) وهو لفظ «المعيب» المستفاد من الدليل، «منه ﷺ».

(٣) المكاسب: ٥/٣٢٥.

المقتضي للردّ أيضاً ليس إلّا العقد الواقع على المعيب، فكيف يلتزم بالتفصيل ويقال بكون الردّ تابعاً للعيب الفعلي بخلاف الأرش، مع الالتزام بكون منشأ الخيار هو الضرر والآن ليس ضرراً، فالأرش غرامة تدور مدار النقص والضرر، ولا مجال لإثباته بالاستصحاب أيضاً؛ لأنّه لا يعقل أن يثبت بالاستصحاب حقّاً على الغير بعد ارتفاع موضوعه، وإنّ ما ذكرنا سابقاً وسنذكر إنّما هو غير ذلك.

هذا كلّه لو استفيد المفهوم من الدليل، أمّا مع عدم الاستفادة أو الشكّ فالمرجع الاستصحاب، ولا مانع عنه كما قد يتوهّم[1]؛ لأنّ مركز الحقّ ومعروضه يوم انطباق الدليل المثبت للحقّ ما كان إلّا ذات المبيع، ولم يثبت دخول الخصوصيّات ودخلها في ثبوت الحق، ولا ريب أنّ الموضوع الكذائي بعدُ باق على حاله.

وكذلك لا مانع من استصحاب الخيار، ولا مجال للتمسّك باستصحاب اللزوم حتّى يقال بوروده على استصحاب الخيار، لما عرفت مراراً أنّه بعد خروج عقد أوّلاً عن دائرة اللزوم ـ بمعنى أن لا يشمله حين وقوعه ـ لا يبقى بعد مجال للتمسّك به عند الشك.

ومنها؛ أن عروض مانع الردّ على المعيب الّذي لا يجوز أخذ الأرش فيه إمّا للزوم الربا، وإمّا لعدم كون قيمة للنقص الّذي يكون فيه أو لغير ذلك، هل يمنع مع ذلك عن الردّ أيضاً أم لا؟

إن قلنا بأنّ الدليل الدالّ على ثبوت الأرش متعيّناً عند عروض ما يمنع عن الردّ جزء الرواية، وهو ما يدلّ على ثبوت الأرش مسوق للمورد الغالب؛ لأنّ

---

(١) أشار إليه في المكاسب: ٣٢٥/٥.

غالب العيوب يجري فيها الأرش، فيتعيّن الثاني؛ لأنّ المفروض أنّ مفاد الرواية على ذلك يصير الحكم بسقوط الردّ في الموارد الغالبة الّتي يمكن فيها أخذ الأرش، وأمّا ما لم يمكن فلا مقتضي للسقوط.

وإن قلنا بأنّ أصل الحديث مسوق لما هو الغالب، بمعنى أنّ تشريع هذا الحكم ـ وهو الردّ وعدمه ـ إنّما شرّعت في الموارد الغالبة الّتي يمكن فيها أخذ الأرش.

وحاصل هذا الاستظهار يرجع إلى دعوى الملازمة بين الأرش والردّ، ولا خفاء في أنّ الدعوى الثاني وإثباته مشكل، فمن يتأمّل يشهد بأنّه إنّما منع عن الرد؛ لأنّ الضرر المالي أو نقض الغرض يتدارك غالباً بالأرش.

هذا، ولكنّي كلّما تدبّرت في ذلك ما عرفت وجه الفرق بين الإطلاقين، وكيف ينطبق على المدّعى؟! إلّا أن يرجع الكلام إلى ما يدّعيه شيخنا ﷺ من الانصراف[1]، والله العالم.

ومنها؛ أنّه إذا عرض شيء على المبيع يمنع عن الردّ لا يوجب سقوط الأرش؛ لأنّه لا ربط لأحدهما بالآخر وإن ثبت بينهما ملازمة فإنّما في أصل الثبوت وموجبه لا في البقاء.

وبالجملة؛ لا يوجب سقوط الردّ بعد ثبوته واشتغال ذمّة الغارم به إلّا الإبراء أو التأدية، كما لا يخفى.

---

(١) المكاسب: ٣٢٩/٥.

اختلاف المتبايعين

مسألة: يذكر فيها مهمّات مسائل اختلاف المتبايعين في الخيار، من موجبه ومسقطه وفسخه، لو اختلفا في حدوث العيب في زمن ضمان البائع فالقول قول المنكر، فلو قلنا بكون موجب الخيار هو الضرر فلا يفيد شيء من الأُصول؛ لكون الضرر من اللوازم العادية لها إلّا أصالة عدم الخيار، وإن لم يكن الموضوع ذلك، بل هو ما يستفاد من الرواية، وهو الشيء المعيب، فالأُصول الجارية متعدّدة، كأصالة عدم كون المبيع عند العقد معيباً، وأصالة عدم الخيار، وأصالة عدم تقدّم العيب على العقد.

والقول أيضاً قول البائع ولو كان تأريخ العقد معلوماً؛ لأنّه لا أثر لأصالة عدم تقدّم العقد على حدوث العيب؛ لأنّه لا يثبت وقوع العقد على المعيب الّذي هو موضوع للخيار؛ ولا يحتاج إلى إثبات الصحّة حتّى يرتفع الخيار؛ لأنّ عدم الخيار مترتّب على عدم العيب لا الصحّة.

وبالجملة؛ في هذه الصورة القول قول منكر الخيار، وكذلك فيما لو جُهل تأريخهما؛ لأنّه وإن لم يجر الاستصحاب فيهما لعدم تحقّق شرائطه، إلّا أنّ أصالة عدم الخيار بحاله باق.

وأمّا الأُصول الجارية في المقام لكون القول قول المشتري المنكر لحدوث العيب عنده، فكلّها باطلة، أمّا استصحاب عدم وصول حقّ المشتري به وعدم أخذه العين على الوجه المقصود، فلا معنى له بعد الالتزام بعدم كون حقّه إلّا هذا المبيع الخارجي الموجود، وعدم كون وصف الصحّة من أجزاء المبيع، بل هو من

الأعراض الّتي لا يوجب نقصها شيئاً، وإثبات خيار العيب فيه مخالف للقاعدة.

وبالجملة؛ ما يستحقّ المشتري إلّا ذات المبيع، والوصف خارج عن الحقّ رأساً، وكذلك عدم استحقاق البائع كلّ الثمن؛ لما عرفت من عدم وقوع شيء منه في مقابل وصف الصحّة، فكيف يمكن القول بعدم استحقاقه جميعه، وكذلك استصحاب عدم اللزوم؛ لأنّه فرع ثبوت الخيار؟ وقد عرفت أنّه لا إشكال من استصحاب عدم الخيار.

فإذا انقدح ممّا ذكرنا أنّ القول في المقام قول البائع، فلابدّ أن يحلف على عدم العيب في ضمانه على نحو البتّ إن كان قد اختبر، وأمّا لو لم يختبر وكان مستند إنكاره أصالة السلامة، فإن قلنا بكون حجيّتها من باب الأمارة الّتي قد نزّلت الظن فيها منزلة اليقين، فيتحقّق له اليقين التعبّدي فيحلف أيضاً على البتّ.

وأمّا إن قلنا بكونها من باب الأصل الّذي يكون مفاده إثبات حكم في طرف الشكّ، ومع حفظه فلابدّ فيه من التفصيل بين أن يكون المراد بالبتّ هو اليقين المطلق، بمعنى أنّه ولو كان مستنده الحكم الظاهري الشرعي فيجوز له الحلف أيضاً، وإن لم نقل بذلك ـ كما لا يبعد أن يكون التحقيق ذلك[1] ـ وقلنا بأنّ المراد بالبتّ كشف الواقع وعدم استتاره، بحيث يراه حقيقة فلا يجوز له الحلف كذلك.

ثمّ إنّه في المقام لمّا قوّى في «التذكرة» الاكتفاء بالحلف على نفي العلم[2] اعتراض شيخنا عليه وكذلك على الشهيد الثاني ﷺ بأنّ الإطلاق في غير محلّه؛

---

(١) نظراً إلى الأخبار الواردة في باب الحلف وكذا الشهادة، «منه ﷺ».

(٢) تذكرة الفقهاء: ١/٥٤١.

لأنّ المراد بالاكتفاء به لو كان في سقوط أصل الدعوى به وعدم سماع البيّنة بعد رأساً، ففيه إشكال.

نعم؛ لو أُريد به سقوط الدعوى ما لم تقم البيّنة فله وجه[1].

والظاهر أنّ الاعتراض غير وارد، بيان ذلك: أنّه تحقّقت قاعدة في باب القضاء أنّ الحلف لابدّ أن [يكون] على نفس ما عليه التداعي، وكذلك تسلّمت قاعدة أُخرى، وهي أنّ الدعوى على عمل الغير لا يوجب على المنكر المدّعى عليه إلّا الحلف على نفي العلم، كالدعوى على الوارث، وإذا حلف كذلك يترتّب عليه جميع آثار ما يترتّب على الحلف بالبتّ والبيّنة، فيسقط الدعوى رأساً فيخصّصون بذلك القاعدة الأُولى.

فالغرض أنّ التفكيك بين الحلف بنفي العلم وترتيب آثار الحلف عليه غير جائز، فإن اكتفي في المقام بالحلف بنفي العلم فلابدّ من الالتزام بسقوط الدعوى به رأساً، كما في غير المقام، وإن التزم بالقاعدة الأُولى من وجوب ورود القسم على ما تداعيا عليه، وما وقع فيه النزاع وهو في المقام حدوث العيب وعدمه، فلابدّ من عدم الاكتفاء بمثل هذا الحلف، فتأمّل.

قد ذكر شيخنا ﷺ عند ذلك فروعاً الراجعة إلى تنازع الوكيل والموكّل مع الأصيل بأقسامه[2]، والمهمّ منها هو أنّه لو ادّعى المشتري العيب وأنكر الوكيل ـ الّذي هو بائع ـ سبق العيب على العقد، وردّ الحلف إلى المشتري فحلف فأخذ بالخيار، هل للمشتري الردّ على الموكّل أم لا؟ ففيه احتمالات بل أقوال،

---

(١) المكاسب: ٣٤٢/٥.

(٢) المكاسب: ٣٤٢/٥ ـ ٣٤٤.

وجعلوا مبنى الخلاف هو أنّه هل اليمين المردودة حكمها حكم البيّنة أم لا؟ بل يكون بمنزلة إقرار الرادّ.

وفيه؛ مضافاً إلى ما في أصل التنزيل ـ كما حرّر في محلّه ـ لا ريب أنّها مع التسليم إنّما هو بمنزلة البيّنة بالنسبة إلى طرفي الدعوى لا بالنسبة إلى الغير، وهو الموكّل في ما نحن فيه، خصوصاً مع إنكار الوكيل استحقاق المشتري شيئاً منه أو من البائع الموكّل، فكيف يمكن القول باستحقاقه الرجوع إلى الموكّل.

والمهمّ الآخر هو التفصيل[1] بين أن يكون مستند إنكار المنكر الأُصول الشرعيّة فيجوز له الرجوع إلى الموكّل، وبين أن يكون مستند اختباره ووجدانه الصحّة.

وفيه؛ أنّ التفصيل المذكور عليل؛ لأنّ مفاد الأمارة الشرعيّة، إذا كان تنزيل الشكّ بمنزلة العدم، بحيث يكون لازم ذلك عند من قامت الأمارة لديه كان الواقع بمرأى ومسمع منه، فإذا كشف الواقع فكشف له الرجوع إلى الموكّل.

الاختلاف في مسقط الخيار

وأمّا الكلام في المسقط ففي أُمورٍ:

منها؛ اختلافهما في علم المشتري بالعيب قبل العقد، فالقول قول المنكر إلّا إذا كان مسبوقاً به.

ومنها؛ اختلافهما في زواله قبل علم المشتري أو ردّه، قال شيخنا ﷺ: فيه وجهان، الأقوى أنّ القول قول من يدّعي بقاء الخيار، والدليل عليه

---

(١) فصّل في جامع المقاصد ﷺ: (٤/ ٣٦٠)، «منه ﷺ».

الاستصحاب، بخلاف قول منكره، فإنّه لما يدّعي المانع مع أنّ الأصل عدمه فقوله مخالفٌ للأصل[١].

ولكنّ ذلك بناء على ما هو التحقيق من أنّ المقتضي للخيار نفس العقد، والعلم إمّا شرطٌ أو كاشف.

ومنها؛ اختلافهما فيما لو زال أحد العيبين اللذين أحدهما سابقٌ على العقد والآخر في ضمان المشتري، في أنّ العيب الحادث هو الزائل حتّى يرتفع المانع عن تأثير العيب السابق على العقد، أو الزائل العيب القديم حتّى يرتفع الخيار.

الّذي قال به الشيخ ﷺ هو: أنّ القول بحسب ما تقتضيه القاعدة بقاء العيب القديم، ولا يعارضه بقاء العيب الجديد؛ لأنّ بقاءه بنفسه لا يوجب سقوط الخيار، بل لابدّ من الالتزام به بأنّ لازمه زوال العيب السابق حتّى يسقط الخيار[٢].

وفيه؛ أنّ الأثر مترتّبٌ على نفس بقاء العيب الجديد وليس لازماً أن يرتفع العيب القديم لأنّه لو فرض بقاؤه أيضاً يرتفع الخيار، بمعنى أنّه يسقط الردّ، وهنا قد اتّفق أنّ لازمه في الواقع زوال العيب بلا أن يكون زواله منشأً للأثر حتّى يلزم المحذور، وهو الأصل المثبت.

والّذي تذكّرت هو أنّه ـ دام ظلّه ـ كأنّه قوّى فتوى الشيخ ﷺ ببيان أنّ الحقّ جريان استصحاب العيب القديم، لأنّ الاستصحاب الجديد ليس منشأ للأثر؛ ضرورة أنّ لازم استصحابه رفع العيب السابق واقعاً، ومعه لا يبقى المقتضي للخيار حتّى يؤثر المانع، فيبقى الاستصحاب الثاني بلا أثر بخلاف الأوّل، ولكن

---

(١) المكاسب: ٣٤٧/٥.

(٢) المكاسب: ٣٤٧/٥ و٣٤٨.

المقتضي إنّما يؤثر في ظرف عدم المانع، وباستصحابه الّذي لازمه رفع العيب الجديد حتّى يؤثر القديم، يلزم المحذور، وهو الأصل المثبت، فتأمّل.

وكيف كان؛ فليس لاستصحاب العيب القديم أثر إلّا أن يرتفع به العيب الحادث، فيلزم المحذور، وإن قيل[1]: إنّ أثره الغير الملازم لذلك هو ثبوت الأرش، فبطلانه واضح؛ ضرورة أنّه مضى أنّ التحقيق أنّ الأرش تابعٌ لحدوث العيب لبقائه، فمع ارتفاعه أيضاً لا يرتفع الأرش.

ومنها، اختلاف المتبايعين في عيب زائداً على القدر المتيقّن، فيقول المشتري: إنّه حدث في ضمان البائع، والبائع: إنّه حدث بعد استقراره ملكاً للمشتري.

فالظاهر أنّه لا مانع من استصحاب اللزوم وعدم الخيار، مستنداً إلى أصالة عدم تقدّم العقد على العيب المشكوك فيه، ولا يعارضه عدم تقدّم العيب؛ لأنّه لا يثبت وقوع العقد على المعيب الذي هو الموجب للخيار بخلاف الأوّل، فإنّه لا يلزم أن يقع العقد على الصحيح، ولا يتوهّم أنّه لا يجري الأصل لكون الشك؛ لكونه مسبباً عن الخيار، لما عرفت من عدم جريانه في السبب.

الاختلاف في الفسخ وعدمه

وأمّا الاختلاف في الفسخ وعدمه فيقع الكلام فيه في فرعين:

الأوّل؛ لو اختلفا في الفسخ وكان زمان الخيار منقضياً، حلف المنكر على نفي علمه بالفسخ، ونقل شيخنا ﷺ عن «الدروس» احتمال أخذ المشتري أقلّ

---

(١) كما احتمله المحشّون، واعترضوا بذلك على شيخنا ﷺ، «منه ﷺ».

الأمرين من الأرش، وما زاد من الثمن عن قيمة المثمن لو كان تالفاً؛ لأنّ المشتري بزعمه مديون بالبائع مقدار قيمة المبيع، فعليه أن يراعي في الواقع ما يرى من اشتغال ذمّته، فليس له أن يأخذ إلّا مقدار ما يرى نفسه في الواقع مطالباً وذاحقّ على الآخر، فلابدّ من أخذه أقلّ الأمرين[1].

ولكن ذلك يتمّ إذا فرض لدعواهما قدر جامع بحيث لا يرجع تنازعهما إلى المتباينين، وهذا يتمّ إذا قلنا بأنّ بعض الثمن يقع في مقابل وصف الصحّة.

فعلى ذلك، ولو فرض أن يكون أيضاً عيناً خارجيّاً فلا خفاء أنّهما متسالمان في استحقاق المشتري جزءاً من هذا العين، فيحقّق موضوع أقل الأمرين؛ لأنّ المفروض أنّ المشتري يرى نفسه مديوناً بالبائع مقدار قيمة المبيع التالف، فيلزم رعاية ما يحصل به براءة ذمّته وذمّة البائع في الحقيقة باعتقادهما، وهو موقوف برعاية أقلّ الأمرين.

وأمّا لو لم نقل بذلك ـ كما هو التحقيق ـ فلمّا لم يجتمع في الصورة المفروضة قدر مشترك بين الدعويين، ضرورة أنّ المشتري مدّعٍ بأنّه مستحقّ لنفس الثوب الّذي مثلاً وقع ثمناً، والبائع يرى ذمّته مشغولة بمقدار الأرش، فالمشتري يرى نفسه مشغولة ذمّته مثلاً بعشرين تومانا قيمة للمبيع، واستحقاقه عين الثوب، والبائع مشغولاً ذمّته بخمسة توامين من باب الأرش، فلا يجتمع دعواهما في شيء حتّى يثبت أقلّ الأمرين.

هذا بالنسبة إلى نفس العينين وشخصيّتهما، وأمّا بالنظر إلى ماليّتهما أو كان الثمن ديناً فيتحقّق الجامع أيضاً، فلمّا يوجب ذلك التهاتر فلابدّ من رعاية أقل

---

(١) المكاسب: ٣٤٨/٥ و٣٤٩، وراجع! الدروس الشرعيّة: ٢٨٩/٣.

الأمرين أيضاً، جمعاً بين الحقّين باعتقادهما، وأخذاً بلازم دعواهما وإقرارهما.

ومنها، اختلافهما في تأخّر الفسخ عن زمان يمكن أن يؤثر ويقع صحيحاً، فالظاهر أن القول قول من يدّعي الصحّة لجريان أصالة الصحّة، ولا مانع منها، ولا موقع لاستصحاب عدم وقوع الفسخ إلى انقضاء زمان الخيار المعبّر عنه بأصالة التأخّر؛ لما ثبت في محلّه من حكومة أصالة الصحّة على الاستصحاب[١] وإرجاع الكلام إلى أصل عدم المانع؛ لعدم جريان أصل الصحّة في الإيقاعات، فلا حاجة له، مع أنّ ما ذكره من الدليل لا أصل له؛ لعدم الفرق بين العقود والإيقاعات.

ماهيّة العيب

أقول مستعيناً من الله: إنّ أحسن ما يمكن أن يستفاد منه الضابطة في هذه المسألة، هو من ذيل رواية ابن مسلم في قصّة ابن أبي ليلى وسؤاله عنه عن أنّ عدم الشعر على ركبة الجارية المشتراة عيب أم لا؟ وابن مسلم ينقل عنه عليه السلام: «كلّما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة فهو عيبٌ»[٢]، ولا سبيل في تعيين هذا الموضوع إلى العرف؛ لعدم استفادة ضبط عنهم في ذلك.

وبالجملة؛ المستفاد من هذه الرواية أنّ كلّ ما نقص عن الخلقة الأصليّة سواء أوجب نقصاً ماليّاً أم لا، ضرورة أنّ المستفاد من صدر الرواية وذيلها أنّ المناط النقص في العين أو الزيادة الّتي أوجب رغبة الناس عن العين، والخروج

---

(١) فرائد الأُصول: ٣/٣٧٣ ـ ٣٧٦.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٩٧ الحديث ٢٣٢٣٠.

عن الخلقة الأصليّة بسبب غلبة وجود خلافها في أفراد نوع المبيع لا يوجب خروجها عن كونها معيباً حتّى ينقلب المناط.

نعم؛ يوجب ذلك خروج مسألة أصالة السلامة عن صيرورتها موجباً للخيار.

بيان ذلك؛ أنّه لمّا لم يغلب الأفراد على خلاف الخلقة الأصليّة كان المشتري إذا أقدم على شراء شيء ممّا انقلب عن حقيقتها الأصليّة مبنيّاً على أصالة السلامة، فلذلك كان لو خرج المبيع معيباً بمعنى خارجاً عن الخلقة الأصليّة يوجب الخيار، وإذا خرج الأفراد عمّا تقتضيه الخلقة الأصليّة وصارت الغالبة فيها على خلافها، خرجت أصالة السلامة عمّا يقتضيه من الخيار؛ لعدم كون بناء المشتري في الشرى على السلامة حتّى يوجب الخيار.

بل يكشف عن إقدامه على الشراء على أيّ نحوٍ كانت العين، لا أن يوجب ذلك بغيرها عن كونها معيباً وداخلاً في الصحيح، ولكنّ الموجب لذلك ـ أي خروج الخلقة الأصليّة ـ عن اقتضائه الخيار إذا كان الموجب لخروج الأفراد عن الخلقة الأصليّة شيئاً مستنداً إلى نفس المبيع، بمعنى أن يكون السبب لغلبة الأفراد على خلاف الخلقة الأصليّة أمراً داخليّاً مستنداً إلى ذواتها فما لم يكن ممّا عرض كذلك لم يوجب الخروج عنها، وهذا كالأراضي الّتي اتّفقت في ناحية خاصّة صارت كثيرة الأحجار فخرجت عمّا تقتضيه مطلق الأراضي بحسب طبيعتها الأصليّة.

وكذلك الاستحاضة في النساء، فإنّها وإن كانت طبيعة الإنسان يقتضي الصحّة ولكنّ النساء خرجت عن ذلك، بحيث صارت اقتضاء أغلب أفرادها أنّه

لابد أن يتعقّب حيضهنّ وكذا نفاسهنّ بذلك المرض، بخلاف مسألة الخراج على الأرض، فإنّه ليس عيباً أصلاً؛ لأنّه ليس نقصاً مستنداً إلى عين المبيع، بل هو أمرٌ خارج فلا يوجب خيار العيب أصلاً؛ لما عرفت من الضابطة الّتي استفيدت من كلام الإمام عليه السلام.

وكذلك الغلفة ليست بعيب؛ لأنّها ليست زيادة في العين؛ وكونها محلاً للخطر أمرٌ على حدة يأتي نظيره.

فانقدح بما ذكرنا؛ أنّ المناط في العيب هو النقص أو الزيادة المستندة إلى الطبيعة الأصليّة، وشيوع أغلب الأفراد لا يخرجها عن كونها عيباً، فلو اشترط على ذلك كون المبيع على الطبيعة الأصليّة فيثبت بذلك خيار العيب الّذي زال لزوال مبدئه وخروج أصالة السلامة عن اقتضائها، فيترتّب على الاشتراط جميع لوازم العيب.

وكذلك الزوائد والنواقص الغير المستندة إلى الذات، مثل حلق الرأس أو حلق اللحية والخراج على الأرض وغيرها ليست من العيب، فلو اشترط مثل هذه الأُمور لا يثبت عند التخلّف إلّا خيار تخلف الشرط، وأنّ المناط في النقص ليس النقص المالي، بل مطلق الزيادة أو النقيصة [داخل] في العيب، ولو لم يوجب نقصاً في الماليّة؛ لما هو ظاهر الرواية المتقدّمة، ولا شاهد لاختصاصه بما ذكر، سوى ما يدّعيه الشيخ من الاحتمالات المخالفة لظاهر الرواية[1].

فمثل الخصاء في العبيد وكذا الثيبوبة في الإماء عيب، وإن لم يوجب الأوّل نقصاً في الماليّة، بل أوجب الزيادة؛ لأنّ العرف يراه نقصاً، وتعلّق أغراض بعض

---

(١) المكاسب: ٣٥٩/٥.

الناس به لا يوجب عدم كونها نقصاً.

وكذا الثاني؛ لكونها نقصاً في المبيع والعين، مع أنّها يوجب النقص المالي أيضاً، فجميع لوازم العيب يترتّب عليهما.

وأمّا الاحتمالات الّتي ذكرها شيخنا ﷺ للرواية، ومحصّلها عدم استفادة أزيد من الردّ لمّا لم يوجب النقص المالي فالحقّ أنّها ممنوعة، كما أشار نفسه الزكية في بعضها بالتأمّل وأمر به[1].

أمّا الأوّل؛ وهو عدم كون نبات الشعر بنفسه عيباً، بل لكشفه عن المرض في العضو؛ فأوّلاً مخالفٌ لظاهر الرواية، وثانياً إنّما استفدنا ما ذكر من القاعدة الّتي ذكرها الإمام عليه السلام في ذيلها، وقد عرفت أنّها مطلقة، وتطبيق الراوي القاعدة على المورد لا يوجب تخصيصها بالمورد ـ على فرض تسليم كون المورد منطبقاً على المدّعى ـ لأنّه مضافاً إلى كون العبرة بعموم الدليل، الإمام عليه السلام لم يطبّق القاعدة على المورد، بل إنّما هو من تطبيق ابن أبي ليلى أو صاحبه.

وأمّا الثاني ـ وهو كون ذكر ذلك مقدّمة لصيرورته موجباً للردّ؛ لأنّه أظهر أفراد لوازم العيب ـ فهذا الدعوى بديهة البطلان من وجوه ـ كما أشار إليه السيّد ﷺ في حاشيته[2] ـ ضرورة أنّا لا نريد إثبات المدّعى بإطلاق هذه الرواية حتّى يدّعى انصرافها، بل المقصود إثبات كونه عيباً.

وبعبارة أُخرى؛ هي في مقام تعيين الموضوع، مع أنّ انصرافها ممنوع.

وأمّا الثالث ـ وهو عدم دلالة الرواية على أزيد ممّا يدلّ عليه العرف ـ وهو

---

(١) المكاسب: ٥/٣٦٠ ـ ٣٦٣.

(٢) حاشية المكاسب للسيّد ﷺ: ٢/٩٧ و٩٨.

لا يساعد على كون مثل الخصى بل مطلق ما لم يوجب النقص المالي عيباً.

وقد أكثر في طيّ الكلام لإثبات ذلك[١]، وأنت خبيرٌ بأنّه أيّ نقص أعظم عند العرف من أن يكون العبد عاجزاً أن يصدر عنه ما يتوقّف عليه تحقّق الرجوليّة؟ وأمّا تعلّق أغراض بعض الناس إليه قد عرفت أنّه لا يوجب خروجه عن النقصية وكونه عيباً.

وأمّا الرابع ـ وهو مسألة تعارض العرف والشرع في العيب وتقديم العرف ـ وقد عرفت أنّه عند العرف يكون عيباً، والشرع أيضاً مساعدٌ معه؛ لأنّ المناط عنده كلّ ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة.

وبالجملة؛ لا يجوز التفكيك بين ما يوجب الرد وبين العيب على ما يستفاد من الدليل، وعدم ضرورة دعت إلى التأويل.

مسألة: قد جرى دأبهم بأنّهم يذكرون بعد بيانهم ماهيّة العيب والضابطة فيه بعض الصغريات لذلك، وليس ذلك إلّا لأنّه لما يكون لكلّ ماهيّة من الماهيات أفرادٌ مقطوعة[٢] دخولها فيها، وأفراد متيقّنة خروجها عنها، وأفراد مشكوكة، فيذكرون ذلك للتمييز بينها.

ثمّ لا ريب أنّ مثل حمّى الدقّ وكذلك القرع والصمم والخرس عيب، لأنّها الّتي يقتضي الطبيعة بحسب غالب أفرادها عدمها.

وأمّا مثل حمّى اليوم أو الساعة فهي مشكوكة الصدق، ففي مثل ذلك لابدّ

---

(١) المكاسب: ٣٦٢/٥.

(٢) مثل ماهيّة الماء، فإنّ لها أفراداً متيقّنة دخولها تحتها، وأفراداً متيقّنة خروجها، كماء الجلّاب والسكر، أو الّذي خلط تراب كثير حتّى يخرج من إطلاقه، ويكون أيضاً لها أفراد مشكوكة الصدق حتّى عند واضع لفظه وإن كانت المصاديق عنده معيّنة، «منه ﷺ».

من الرجوع إلى الأصل، والظاهر أنّ الأصل في المقام اللزوم؛ للشكّ في تحقق موجب الخيار.

وأمّا مثل استحقاق القصاص والقتل للردّة أو السرقة فهي لا تدخل في الضابطة الّتي بيّنا، وهي اقتضاء الطبيعة عدم الشيء، لأنّ الطبيعة بالنسبة إلى مثل هذه الأُمور، لا اقتضاء محض، ويكون نظير ما ذكرنا في الخراج على الأرض ليس مربوطاً بالطبيعة، كما في الإصبع الزائدة أو العين الزائدة، فإنّها الّتي تقتضي الطبيعة عدم هذه الزيادة.

ونظير المقام عدم الختان في العبد، فإنّه ليس أوّلاً زيادةً في العين، ولا ما لا تقتضي الطبيعة عدمه، ولا ما يراه العرف عيباً ثانياً؛ لأنّه ليس كلّما أمر الشارع بإزالته عن البدن أن يكون وجوده عيباً.

نعم؛ هذه الأُمور لكونها موجباً لصيرورة المبيع في معرض التلف ـ إن أوجب ذلك رغبة الناس عن المبيع بحيث صار موجباً لنقصان القيمة ـ فيتحقّق فيه الموجب لخيار الغبن، فيوجب هذه الأُمور خيار الغبن، وإلّا فلا خيار في البين، وليس مثل الختان من قبيل ما أوجب تحقّق الطبيعة الثانويّة في العين، حتّى يزيل أثر ما تقتضيه الطبيعة الثانوية، ففي المقام لمّا كان مقتضى الطبيعة الثانوية المتحقّقة بسبب غلبة الأفراد فيها، وهي كون العبد مختوناً، لما أشرنا سابقاً أنّ الموجب لانقلاب الطبيعة الأُولى هو ما يكون أمراً داخليّاً كالاستحاضة في النسوان، بحيث يلزم الزيادة والنقصان والتغيّر في نفس العين، وهذا يوجب انعزال أصل السلامة عن التأثير، كما أوضحنا سابقاً.

وأمّا الحبل في النساء فاستقرّ رأي الشيخ ﷺ ـ تبعاً لجماعة ـ بأنّه عيب[١]، لكنّه على القاعدة لا يتمّ؛ لأنّه لا زيادة ولا نقصان في العين حتّى يقتضي الخلقة الأصليّة عدمها، ضرورة أنّ الحبل يكون كثمار الأشجار بحيث تقتضي الطبيعة وجوده، حتّى أنّ العقم عيبٌ لا قبول الحمل يكون نقصاً.

وكيف كان؛ فلم يثبت من الشرع كونه عيباً، وأمّا عند العرف فمن هذه الجهة أيضاً لا يكون عيباً.

وأمّا الأخبار الدالّة على كون الوطء مانعاً عن الردّ بكلّ عيب إلّا عن الحبل[٢]، فلا تدلّ على كون الحبل عيباً، ضرورة أنّه حكم شرعيٌّ يثبت في هذا المورد، وإلّا ففي مضامينها وألفاظها لا شاهد على ذلك، ولا دلالة على كونه عيباً.

وأمّا ممنوعيّتها عن الوطء وعجزها عن الخدمة؛ فليست عيباً، أي ليست نقصاً فيها؛ لأنّها داخلة في الدواعي الخارجيّة.

نعم؛ إن أوجب هذه الأُمور نقصاً في الماليّة وقيمتها السوقيّة، يمكن أن يثبت بها خيار الغبن، وأمّا كونها محلاً للخطر عند الوضع، فبعد أن ظهر أنّ أصل الحمل ليس بعيب فكذلك توابعه، فيصير نظير الاحتمالات الخطريّة في سائر المبيعات.

وبالجملة؛ فإنّ تمّ الإجماع على كونه عيباً ـ كما ادّعاه في «المسالك»[٣] ـ

---

(١) المكاسب: ٣٦٦/٥.

(٢) وسائل الشيعة: ١٠٢/١٨ الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) مسالك الإفهام: ٢٨٧/٣ و٢٨٨.

وموجباً لثبوت الخيار فيثبت المدّعى، كما أنّ حصول الحبل عند المشتري وصيرورته مانعاً عن الردّ بعيب آخر أيضاً يكون كذلك، أي يحتاج إلى الإجماع، وإلّا فغيره لا دليل يساعد عليه.

ومنها؛ عدم الختان في العبد، فقد عدّه في «التذكرة» من العيوب[1] وتبعه شيخنا ﷺ ولكن لا مطلقا، بل إذا كان موجباً لنقص في الماليّة[2] لكونه محلّاً للخطر وإعراض الناس عنه لذلك؛ بحيث لا يرغبون ببذل المال له بما يبذل لغيره.

قال ﷺ: ولكن لمّا كان غالب ما يجلب من العبد من بلاد الشرك لا يكون مختوناً فانقلب بذلك ما يقتضيه أصل خلقته[3].

ولكنّك عرفت الكلام في أصل كونه عيباً أوّلاً، وصيرورة الثاني ـ أي الجلب من بلاد الشرك ـ للانقلاب ثانياً.

ومن جملة العيوب المسلّمة إباق العبد، ومنشأه قد يكون نقصاناً في العقل ورزالةً في الطبع، وقد لا يكون كذلك، بل سببه عدم ميله بالعبوديّة عن المولى الأوّل، وعدم ارتضائه بالتوقّف تحت يده لجهة من الجهات الّتي لا يرجع إلى قصور فيه، فإن كان على النحو الأوّل فيوجب الخيار قطعاً، وإن كان الثاني، ففيه إشكال، الأقرب عدم ثبوت الخيار لعدم نقص فيه لأنّ أن منشأه كان ظلم عليه مثلاً تقصير العباد.

وبذلك يجمع بين ما يدلّ على كونه موجباً للخيار وما يدلّ على أنّه ليس عهدة الإباق على البائع، لا بما ذكره شيخنا ﷺ من كونه في مقام رفع توهّم كون

---

(١) تذكرة الفقهاء: ٥٣٩/١.

(٢ و٣) المكاسب: ٣٧٥/٥.

الإباق من قبيل أحداث السّنة[١]، فإنّه ليس ما يوجب توهّم ذلك حتّى يحتاج إلى الدفع، فتأمّل.

ومن جملة العيوب الّتي تسالموا عليها الثفل الخارج عن العادة في الزيت ومثله، والظاهر أنّه لا إشكال في صيرورته موجباً للخيار، إنّما الكلام في المقام في رواية روي عن علي عليه السلام الدالّة على حكمه عليه السلام في مثل المقام بأن يعطي البائع إلى المشتري بمقدار الدردي الّذي في السمن[٢]، وهذا لا يوافق القواعد بظاهره، وكيف كان؛ فهي ذات احتمالات:

الأوّل: أن يكون الدردي والثفل موجباً لنقص في السمن؛ بحيث يراه العرف خارجاً عن الخلقة الأصليّة لصيرورته معيباً، فلذلك يوجب الخيار لفقدان وصف الصحّة، والإمام عليه السلام يبيّن حكم أحد طرفي الخيار، وهو الأرش، ولما يرى عليه السلام المصلحة في تعيينه في السمن؛ لعدم تمكّن الغارم وهو البائع من إعطاء وغيره، أو لغير ذلك من المصالح، فلذلك الإمام عليه السلام يعيّن الأرش في شيء خاصّ والتأدية من جنس نفس المبيع، لأن لا يضيع حق المشتري.

وهذا الاحتمال ملازم لجعل المبيع جميع العكّة بما فيها، بحيث لا يوجب اختلاطه مع الدردي إلّا فقدان وصف لا نقص العين.

واحتمل شيخنا قدس سره احتمالات أُخر لا يوافق القواعد.

أحدها فإنّها إمّا يوجب بطلان البيع، وهو ما لو باع العكّة بعد وزنها جملةً، كلّ رطل منها بكذا، فظهر امتزاجه بغيره بحيث أوجب نقصاً في كميّته لا في

---

(١) المكاسب: ٥/٣٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/١١٠ الحديث ٢٣٢٦١، مع اختلاف.

وصفه، فقال ﷺ في هذه الصورة: إنّ البيع صحيحٌ، ولا يقدح الجهل بنفس المبيع الّذي هو الأرطال، لمعلوميّة كميّة مجموع العكّة[١].

مع أنّك ترى أنّه لو لم يكن نفس العكّة الموزونة مصبّاً للعقد ـ بل يكون الأرطال مصبّاً له ـ يوجب بطلان البيع؛ لمجهولية المبيع؛ لما تحقّق في باب بيع الصبرة أنّه ما لم تكن الأرطال المشتملة عليها الصبرة معلومة لا يجوز جعلها مبيعاً.

ولو جُعل مصبّ العقد مجموع ما في العكّة المعلومة الأرطال، فظهر بعضها غير العين يوجب ذلك خيار تبعّض الصفقة، فكيف يمكن الالتزام بأن تطبيق ظاهر الرواية بهذه الصورة لا يوجب مخالفة للقواعد؟ مع أنّه ليس فيها أثرٌ عن خيار الصفقة.

واحتمل ﷺ احتمالين آخرين أيضاً لا يوافق ظاهر الرواية، بحيث لا يلزم مخالفة للقواعد إن تحمل الرواية على ما احتملناه أوّلاً كما احتمله أيضاً ﷺ[٢].

فرع: قد ظهر أنّ مطلق المرض الّذي يوجب خروج المبيع عن الخلقة الأصليّة موجب للخيار، ويختصّ من بين الأمراض الجنون والبرص والجذام والقرن، أنّها ولو حدثت إلى سنة يوجب الخيار، والأخبار الدالّة عليه مستفيضة.

ويحتمل أن يكون المراد بقوله ﷺ فيها: «إنّ أحداث السنة يرد بعدها»[٣] أنّ للمشتري الردّ إلى آخر السّنة، ولو ظهرت العيوب في أوّل السنة أو وسطها.

---

(١) المكاسب: ٣٨١/٥ و٣٨٢.

(٢) المكاسب: ٣٨٢/٥.

(٣) وسائل الشيعة: ٩٩/١٨ الحديث ٢٣٢٣٤.

فهي دالّة على أمرين:

الأوّل: أنّ هذه الأُمور يوجب الخيار ولو ظهرت بعد انقضاء سنة من زمان العقد.

الثاني: أنّ الخيار فيها ليس فوريّاً، بل زمانه ثابت إلى انقضاء السّنة.

ويحتمل أن يكون المراد به الأوّل فقط بلا تكفّل للثاني، ولكنّ الاحتمال الأوّل بعيد؛ لأنّ قوله عليه السلام: «أحداث السّنة» أنّ للسّنة مدخليّة في أصل حدوث هذه العيوب، ولأنّ ظاهر قوله عليه السلام: «ترد» أنّ هذا الحكم أي جواز الردّ إنّما يكون ثابتاً، ولو حدثت هذه العيوب إلى سنة.

مضافاً إلى أنّ الرواية المنسوبة إلى الحلبي[1] ـ الّتي تكون في مقام شرح الحكم وتعيين موضوعه ـ صريحة في الاحتمال الثاني، مع أنّه يصير شارحة لسائر الأخبار.

فكيف كان؛ المهمّ في المقام هو مسألة الجذام الّذي هو أحد من هذه الأربعة الموجبة للخيار، مع أنّه يوجب انعتاق العبد وخروجه عن الملكيّة، ففيه تتعارض الإطلاقات الثلاثة.

أحدها ذلك، وهو إطلاقات انعتاق العبد بعروض الجذام عليه.

ثانيها؛ إطلاقات تلف المبيع وما في حكمه موجباً لسقوط الخيار،

ثالثها؛ إطلاقات هذه الأخبار في صيرورة الجذام موجباً للخيار.

ولكنّ الظاهر أنّ الأُولى حاكم على الأخيرين؛ لما رأينا من عادة الشارع تقديم الحريّة على سائر الأحكام لرأفته بالعباد، بحيث صار من مسلّمات الفقه

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٩ الحديث ٢٦٩١٠.

أنّ في مورد تعارض الانعتاق مع شيء آخر يغلب جانب الحريّة، فيقع التعارض بين الثانية والثالثة.

فإن التزمنا بكون المراد بالردّ في أخبار الخيار ـ الظاهر في ردّ نصّ العين ـ ردّ المبيع بجميع مراتبه الّتي منها ردّ ماليّته فقط، فلا بأس بتقديم أدلّة الخيار على ما يدلّ [على] مسقطيّة التلف خيار العيب، كما لا يبعد القول به، ضرورة أنّه بعد ثبوت كون مثل الجذام موجباً لانعتاق العبد وخروجه عن الملكيّة مع ذلك، ورد الدليل على صيرورته موجباً للخيار، فالظاهر أنّ هذه الأدلّة ناظرة وحاكمة على ما يدلّ على سقوط الخيار بما في حكم التلف.

وإن لم نلتزم بذلك، بل أبقينا الردّ على ظاهره، فهما بعد التعارض يتساقطان، فالمرجع أصالة اللزوم، فتأمّل.

وأمّا العيوب الّتي قد عدّها بعضٌ مثل الكفر وغيره[1]، فقد ظهر ممّا قدّمنا أن المناط في العيب على ما يستفاد من الأدلّة هو ما أوجب نقصاً في نفس العين، فعلى ذلك لا يوجب شيء من مثل ما ذكر خيار العيب.

نعم؛ لو أوجب مثل الكفر نقصاً في القيمة السوقيّة يصير موجباً لخيار الغبن، ولو لم يصر موجباً له بل صار منشأ لرغبة الناس عنه، وقلنا: إنّ ذلك يوجب خيار الغبن، ففي الكفر ونظائره ولو لم ينقص بسبب الكفر نقصاً في قيمة العبد، ولكن أوجب رغبة الناس عنه، فيوجب خيار الغبن أيضاً، وإلّا فلا مقتضي لخيار أصلاً.

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٣٨٩/٥، تذكرة الفقهاء: ٥٣٩/١.

تعارض المقوّمين

مسألة: لمّا كان معرفة نسبة قيمة المعيب إلى الصحيح متوقّفاً على معرفة القيمة السوقية للمبيع صحيحاً ومعيباً، فيحتاج ذلك إلى المقوّم، وهو في المقام يتصوّر على أصناف:

الأوّل؛ من كان يخبر عن القيمة السوقية للصحيح والمعيب بلا معرفة وخبرويّة له فيهما، بل يستند إلى حسّه بأنّه رأى في السوق أن مثل هذا المبيع يباع بكذا صحيحه وكذا معيبه فقط.

الثاني؛ أن يكون ممّن يطّلع على خصوصيّات المبيع وتمييز صحيحه عن معيبه، وخليطه عن غيره، ومقدار خليطه، مثل الصائغ العارف بعيار الذهب والفضّة، بحيث لو عرف ذلك وحصل التمييز يعرف القيمة ويرتفع الاشتباه، وهذا أيضاً إنّما مخبر عن حسّ.

الثالث؛ أن يخبر عن القيمة السوقية، ولكن منشأ إخباره كثرة مزاولته وممارسته بالبيع والشرى لمثل هذا المتاع، ويرجع ذلك إلى الحدس لا إلى الحسّ؛ لأنّ منشأ إخباره ليس القيمة السوقية الفعليّة، بل أخبره بحدس، بل يحكم بأنّ هذا قابل لأن يشترى بكذا، ولو لم يكن سوق هذا المتاع رابحاً فعلاً، ولم يكن له راغب الآن، وهذا يسمّى بأهل الخبرة.

وفي اشتراط التعدّد والعدالة في هذه الثلاثة، حتّى يقبل قولهم، وعدمه وجهان، والظاهر أنّه لا إشكال في اشتراطهما، بل مطلق شرائط الشهادة في الأوّلين؛ لأنّ مناط الشهادة وهو الإخبار عن الحسّ موجودٌ في كليهما، وقد ثبت

أنّ كلّ ما كان مستند[١] الإخبار الحسّ فهو داخلٌ في الشهادة، وأمّا الأخيرة فليس داخلاً في عنوان الشهادة قطعاً، فاعتبار العدالة أو التعدّد فيها من هذه الجهة لا يجري.

إنّما الكلام في وجه اعتبار قول أهل الخبرة، فإن قلنا: إنّ منشأه ارتكاز العقلاء برجوع جهّال كلّ قوم في فنّ خاصّ إلى عالميه، كما لا يبعد أن يكون منشأ حجيّة قول المفتي للمستفتي ذلك لا غير[٢]، فكما لا يشترط فيه التعدّد فكذلك في المقام.

وأمّا اشتراط العدالة وعدمه فالظاهر أنّه لا دليل عليه في المقام، مع أنّ الدليل قائم على عدمه، وهو لزوم العسر والحرج.

وإن لم نقل بحجيّة قول المفتي من هذه الجهة ـ أي الارتكاز ـ بل ثبت بدليل خاصّ اعتبار قوله، فاحتمال الاكتفاء بقول واحدمن أهل الخبرة ما لم يوجب حصول القطع تعبّد، لأنّ المفروض عدم حجيّة الظنّ من هذه الجهة، وإن قلنا بجريان دليل انسداد صغير في المقام ببيان أنّه لا طريق إلى حصول القطع بالقيمة الواقعيّة لهذه الأشياء، لاختلافها وعدم انضباطها من جهة أصلاً، فلو لم يكتف بالظنّ يلزم تضييع الحقوق غالباً، فأيضاً لا يحتاج إلى التعدّد والعدالة، بل يكفي حصول الوثوق، كما في الأوّل.

فكيف كان؛ لا مجال لاحتمال اعتبار التعدّد، بل لابدّ إمّا من الاكتفاء بالظنّ، وإمّا الالتزام بحصول القطع، وقد عرفت أنّ الأقوى هو الأوّل.

---

(١) وإن استشكل في هذه الكلية السيّد ـ رحمه الله تعالى ـ في الحاشية (٢/١٠٤ و١٠٥) «منه ﷺ».

(٢) لا الأخبار والآيات، وإلّا يلزم الدور «منه ﷺ».

ثمّ إنّه لو فقد المقوّمون، أو توافقوا، أو اختلفوا، فقلنا بالتساقط، فهل المرجع الالتزام بالأقلّ أو الأكثر أو التفصيل؟

الحقّ الأخير، ضرورة أنّه لو ثبت اشتغال ذمّة البائع بالأرش من أوّل الأمر، فالظاهر أنّ الأقوى القول بالاشتغال بالأقلّ؛ لكون المقام من دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر، وإن لم يثبت ذلك، بل كان الأرش من باب التضمين، بمعنى أنّه يشتغل أوّلاً ذمّته على نحو التعليق بوصف الصحّة، ثمّ يتبدّل عند المطالبة بالقيمة وهو الأرش، لعدم إمكان تداركها بنفسه فتعيّن الأكثر؛ لأنّ الشك يرجع إلى المحصّل والشكّ في حصول البراءة بأداء الأقلّ بدلاً عمّا اشتغلت الذمّة به أوّلاً.

ولو اختلف المقوّمون، ففيه احتمالات، والّذي قوّاه شيخنا ﷺ ونسبه إلى المعظم هو وجوب الجمع بين البيّنات بنحو الالتزام بالتبعيض، بمعنى أن يعمل ببعض مضمون كلّ واحد منها؛ لأنّ كلّاً منها حجّة شرعيّة، وعند عدم إمكان العمل بالجميع من حيث المجموع يجب العمل بقدر الإمكان، والتخيير لمّا يوجب طرح أحدها رأساً، مع أنّ الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، جعل ذلك وجهاً لترجيح الجمع على التخيير.

ثمّ قال ﷺ: وإنّما لم نلتزم بذلك في أحكام الله، لأنّ الحقّ فيها لمّا كان راجعاً إلى شخص واحد.

فكيف كان؛ يلزم تضييع الحقّ في الجملة، ولا يحصل فرق بينه وبين التخيير اللازم لطرح إحدى البيّنتين[1]، هكذا أفاد ﷺ.

---

(١) المكاسب: ٥/٤٠٥ ـ ٤٠٦.

وفيه؛ أنّه أُريد من إثبات الجمع، إثبات مرجّح داخليّ للعمل بالبيّنتين، وترجيحه على التخيير والطرح، فمع أنّه لا فرق بين ذلك وبين التخيير؛ لاستلزامه تخصيصاً في أدلّة البيّنات كما في التخيير؛ فإنّ كلّ واحد منها بالنسبة إلى ما يشهد له ويحكم عليه من القيمة من أجزائه يرجع إلى شهادة بكلّ جزء منه بأنّ قيمته كذا مثلاً، إذا يشهد بأنّ قيمة الصحيح لمثل هذا المبيع عشرة توامين، فلازم قوله، هو أنّ نصفه خمسة، وربعه تومانان ونصف، فأدلّة تصديق البيّنة في كلّ واحد منها يرجع إلى تصديقات متعدّدة في الحقيقة.

فإذا التزمنا بالتبعيض في قبول أقوالهم، لازمه تكذيب بعض كلامهم وعدم تصديق جملة منه، وهكذا بالنسبة، فيستلزم ذلك التخصيص في أدلّة التصديق، إلّا أنّ هنا كأنّه عرضيٌّ وفي التخيير طوليٌّ، [و] أنّ ذلك أصل عقلائي موضوعٌ في مورد الشكّ، وقد صرّح شيخنا ﷺ بأنّ الأصل لا يصير مرجّحاً للدليل؛ لتأخّره رتبة عنه[1].

وإن أُريد من ذلك إثبات المرجّح الخارجي من جهة الجمع بين الحقوق وعدم تضييع حق أحدهما رأساً كما هو ظاهر مقالته ﷺ[2][3].

---

(١) المكاسب: ٥/٤٠٧، راجع! فرائد الأُصول: ٤/١٥١ و١٥٢.

(٢) المكاسب: ٥/٤٠٧.

(٣) والحاصل أن يكون الجمع بين الحقوق مقتضياً لذلك، فنقول: إنّ ذلك أيضاً أصل عقلائي، وإنّما يكون هو المرجع إذا لم يكن دليلٌ اجتهادي، مع أنّ قاعدة «الناس» في المقام محكم لصيرورتها بعد حكم الشارع مخصصاً، وهنا إنّما يكون الشكّ في التخصيص الزائد، فيرجع إليها في الزائد منه ولا محذور أصلاً، «منه ﷺ».

الشروط الّتي يقع عليها العقد

الظاهر أنّ الشرط في اصطلاح الفقهاء هو عبارة عن الإلزام والالتزام.

إنّما الكلام في أنّه هل هو مطلق الالزام ولو كان ابتدائياً، أم الإلزام الضمني في البيع ونحوه؟ كما صرّح به في «القاموس» وإن لم يلحق به ونحوه[١]؟ ولكن الظاهر أنّه لا خصوصيّة للبيع، بل هو من قبيل التنظير.

وكيف كان؛ فالّذي قوّاه شيخنا ﷺ هو كونه أعمّ، وحمل كلام «القاموس» على الغفلة، واستدلّ على ما ارتضاه ﷺ بوروده واستعماله في الأخبار والآثار في الأعمّ[٢].

ولكنّك خبيرٌ بأنّ الاستعمال أعم، نعم؛ العمدة في دليله هو استعمال الإمام عليه السلام لفظ «الشرط» في مثل العهود والأيمان[٣]؛ لأنّه لما كان عليه السلام في مقام تطبيق الشرط عليهما فلا يمكن الدعوى بكونه على نحو المجازية، فيكون من قبيل الاستعمال الّذي هو أعم، ضرورة أنّ ظاهر التطبيق يقتضي أن يكون على نحو الحقيقة.

وهذا يفيد؛ إذا كان هذا الحديث معمولاً به ومعتمداً عليه، ولكنّه أيضاً غير تامّ، لأنّه لما قام الإجماع على عدم وجوب العمل بالشروط الابتدائيّة، فيصير

---

(١) القاموس المحيط: ٣٦٨/٢ (شرط).

(٢) المكاسب: ١١/٦ ـ ١٢.

(٣) أُنظر! وسائل الشيعة: ٥٤٣/١٠ الحديث ١٤٠٧٦، ٥٤٨ الحديث ١٤٠٨٨، ٥٢٢ الباب ٩ من أبواب الاعتكاف. و٣٥٤/١٢ الباب ٢٣ و٣٥٦ الباب ٢٤ و٢٥ من أبواب الإحرام و١٨٩/١٣ الحديث ١٧٥٤٣ ـ ١٧٥٤٥.

الحديث موهوناً، وإلّا يلزم تخصيص الأكثر، فلا يصحّ الاستدلال به على شيء، وإذا لم يتمّ الدليل على المعنى الأعمّ فلابدّ من الرجوع إلى علائم الحقيقة الّتي منها التبادر، ولا يبعد الدعوى بأنّ المتبادر منه هو المعنى الأوّل، وهو الارتباط بين أمرين والالتزام بنحوه لا المطلق.

ثمّ إنّ الشروط المذكورة ضمناً في العقود قد يتعلّق بنفس الإرادة، وقد يتعلّق بالمراد، بيان ذلك؛ أنّه إذا يشترط مثل الخياطة في عقد بيع مثلاً فإمّا أن يكون إرادة البيع بنفسه معلّقاً بالخياطة، بحيث لو لم يوجد الخياطة لم تكن الإرادة أصلاً.

ويصير ذلك من قبيل الواجب المشروط على مسلك الأُستاد ـ مدّ ظلّه ـ وهو أن يكون الإرادة متعلّقة بشيء بشرط تحقّق شيء آخر، كما في مسألة الحجّ المشروط بالاستطاعة، فإنّ إرادته إنّما هو فعليٌّ، ولكن هذه الإرادة الفعليّة معلّقة على الاستطاعة.

ولا تنافي بين ذلك؛ لأنّه لمّا كانت الأحكام تتعلّق بالمفاهيم الذهنيّة الحاكية عن الخارج، فالحاكم يرى المعلّق عليه موجوداً، فيرتّب حكمه عليه، فليس الشرط معدوماً صرفاً حتّى يلزم كون الإنشاء والإرادة تعليقيّاً محضاً.

فالمحصّل؛ أنّ الإرادة المتعلّقة بالواجب المشروط فعليٌّ من جهة، وتعليقي من جهة، فالحاكم بوجوب الحجّ من زمان صدور حكمه يريد الحجّ من المكلّفين، ولكن بشرط تحقق الاستطاعة، وهذا ما نسمّيه بالإرادة المنوطة، فالإرادة المتعلّقة بالبيع المشروط قد يكون كذلك.

وإمّا أن يكون الإرادة مطلقة، وإنّما المشروط والمعلّق هو المراد، وهذا

نظير الواجب المعلّق، بحيث يكون الوجوب فعليّاً والواجب استقباليّاً.

ثمّ إنّه يترتّب على هذين التصويرين ثمرات:

منها؛ أنّه إذا كان الشرط على النحو الأوّل فلو لم يكن لنا قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1] يكفي في وجوب العمل بالشرط ما يدلّ على وجوب الوفاء بالعقود، ضرورة أنّه لمّا كان الوفاء بالعقد واجباً فيجب شرطه أيضاً من باب مقدّمة الواجب، فإنّ العقد ليس مطلقاً حتّى يوفى به بدون الشرط.

ولا يتوهّم أنّه يلزم على ذلك بطلان العقد عند عدم الوفاء بالشرط؛ لأنّ المقام إنّما هو من باب تعدّد المطلوب، فمرتبة من العقد معلّق على الشرط ومرتبته الأُخرى مطلقة.

ثمّ التخلّف يوجب الخيار من باب نقض الغرض، بخلاف ما لو كان التعليق والشرط على النحو الثاني، فلا يكفي في وجوبه ذلك، بل يحتاج إلى دليل وجوب الوفاء بالشرط؛ لأنّ الوجوب المستفاد ممّا يدلّ على وجوب الوفاء بالعقد تابعٌ لموضوعه، والمفروض أنّ موضوعه مركّب وليس ما يدلّ على وجوب الشرط، فإذا انتفى هذا الجزء منه فينتفي الموضوع، فلا يشمله دليل وجوب الوفاء بالعقد، فيحتاج إلى دليل الشرط، حتّى يلزمنا العمل به، فيتحقّق موضوع ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾[2] أيضاً.

ومنها؛ مسألة الشرائط الضمنيّة، فإنّه يمكن الدعوى بأنّ الشرط منصرف إلى ما يتلفّظ به، فلا يشمل الشروط الضمنيّة الدليل الدالّ على وجوب العمل

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١/٢٧٦ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

(٢) المائدة (٥): ١.

بالشرط، فلا دليل على وجوب الوفاء بالشرط الضمني.

ولكن على التصويرين لا يتمّ هذا الكلام بإطلاقه، ضرورة أنّه لو قلنا بأنّ الشرط يتعلّق بالمراد لا بنفس الإرادة، بحيث يبقى إرادة البيع في ما ذكر مطلقاً والبيع يصير مقيّداً، فإنّه يمكن أن يقال أيضاً: يكفي في وجوب الوفاء بالشرط دليل وجوب الوفاء بالعقد مقدّمةً؛ لأنّ المفروض أنّ القرينة قائمة على أنّ العقد وقع على البيع الخاصّ المقيّد لا المطلق، فيجب الوفاء بالشرط مقدّمة حتّى يتحقّق الوفاء بالعقد الواقع على البيع المضيّق.

وأمّا لو قلنا بأنّ الشرط يتعلّق بنفس الإرادة، فلا دليل على وجوب الوفاء بمثل هذه الشروط وعدم كفاية الدليل الدالّ على وجوب الوفاء بالعقد؛ لما عرفت أنّ الموضوع على ذلك يصير من قبيل الواجب المشروط، وهو لا يقتضي حفظ شرطه، فلا يصير مثل هذا العقد مشمولاً للدليل إلّا بعد الوفاء بالشرط، فلا يعقل إثبات وجوب العمل بالشرط بهذا الدليل.

ومنها؛ الشرائط الملفوظة بها في المعاطاة الّتي يقع بالفعل، أو الشرائط الضمنيّة ـ أي غير المصرحة بها ـ في العقود اللفظيّة، فإنّه يمكن الالتزام فيها بالقول بأنّ الشرط لما كان هو ما يدلّ على الربط بين الشيئين، فلازمٌ أن يكون ذلك بجميع مراتبه أمراً ربطيّاً حتّى بوجوده اللفظي.

فلمّا لم يكن بين الفعل والقول ربطاً لفظيّاً اصطلاحيّاً كما في الشرائط المأخوذة في مثل عقد المعاطاة، وكذلك لا ربط بين عقد البيع لفظاً والشرائط المدلولة عليها بمثل الإشارة ونحوها، فبمثل هذا التشكيك يمنع عن شمول دليل وجوب الوفاء بالشرط بمثل هذه الشروط؛ لما عرفت من أنّ ما يدلّ على الربط

المعنوي لابدّ أن يكون بوجوده اللفظي أيضاً مربوطاً ربطاً اصطلاحيّاً في نفسه[١].

ولكن بالنظر إلى التفصيل المذكور أيضاً لا يتمّ الإطلاق؛ لأنّه لو قلنا بأنّ ظاهر الشرط يدلّ على أنّ الربط إنّما يكون بين المراد والملتزم، به لا بين نفس الإرادة والإنشاء، فيكفي في لزوم الوفاء بمثل هذه الشروط التمسّك بقوله تعالى: ﴿ اَوْفُوا بِالعُقود ﴾[٢] ضرورة أنّه لمّا قامت القرينة على وقوع العقد على شيء خاص، بمعنى وقوع البيع مثلاً لا مطلقاً بل منضمّاً بأمر خارجي، فيكون مشمول دليل العقد ما تواطئا عليه وقصداه، ولا يحتاج على ذلك إلى «المؤمنون عند شروطهم»[٣] بخلاف ما لو قلنا بأنّ الشرط يتعلّق بنفس الإرادة والإنشاء، فلا دليل على وجوب الوفاء بالشروط المذكورة؛ لأنّه يصير العقد المشروط من قبيل الواجب المشروط، فلا يشمله ما يدلّ على وجوب الوفاء بالعقد؛ لعدم اقتضاء الواجب المشروط حفظ شرطه، فلا يجري فيه عنوان المقدّميّة كما كان جارياً في الشقّ الأوّل.

ومنها؛ الشروط في العقود الجائزة؛ فقد ذهب المشهور إلى عدم وجوب الوفاء بها، والسيّد المحشي المتأخّر، إلى وجوب الوفاء بها ما دام العقد الّذي هو موضوعٌ للشرط موجوداً[٤]، ويمكن جعل مبنى كلامهم أيضاً على ما بيّنا.

---

(١) بمعنى أن يكون من قبيل الجار والمجرور ونحوه متعلّقاً بالجملة الملفوظة الدالّة على البيع ونحوه، «منه ﷺ».

(٢) المائدة (٥): ١.

(٣) وسائل الشيعة: ٢١/٢٧٦ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

(٤) حاشية المكاسب للسيّد ﷺ: ٢/١٢٥.

بيان ذلك؛ أنّه لو بنينا أنّ الشرط يتعلّق بالمنشأ لا بنفس الإنشاء، بحيث يكون الإرادة مطلقة والمراد مقيّداً، فيتمّ مسلك المشهور؛ لعدم الدليل على الوجوب؛ لعدم شمول دليل الشرط لمثلها؛ لما اشتهر من أنّه لا معنى لوجوب الشرط مع عدم وجوب المشروط، وكذلك عدم شمول دليل وجوب الوفاء بالعقد عليه؛ لعدم جريان عنوان المقدميّة وغيرها، فلا مقتضي للوجوب أصلاً.

وأمّا لو بنينا على تعلّق الشرط وارتباطه بنفس الإرادة والإنشاء، فلمّا يصير الشرط على ذلك أمراً مستقلاً، بحيث يكون الالتزام بمضمون نفس العقد تابعاً للشرط؛ لأنّه لما يصير على ذلك من قبيل الواجب المشروط، فأصل وجوب المشروط الّذي هو الإلزام في المقام يجيء من ناحية الشرط، كما في وجوب الحجّ الجائي من قبل الاستطاعة.

وبالجملة؛ بناء على جعل العلقة والربط بين نفس الالتزام والشرط، العرف يفكّك بين الشرط والمشروط بنحو ما عرفت، بمعنى أنّه لا يراه تابعاً للعقد، فلا مانع من شمول دليل وجوب الوفاء بالشرط لمثل هذه الشروط، إلّا أنّه وجوبه مشروط ببقاء موضوعه وهو العقد، فتصير النتيجة وجوب الشرط مادام العقد باقياً.

ثمّ إنّك بعد ما عرفت من ترتّب هذه الثمرات على ما ذكرنا من التصويرين، فينبغي أن يقال: إنّ اختلاف الأصحاب في ما ذكر من الفروع، إنّما يكون على اختلاف المبنى، ولا ينبغي القول على الإطلاق بوجوب الوفاء بالشروط المذكورة أو عدم وجوبه، وإن كان يظهر من بعض عباراتهم خلاف ما ذكرنا من المبنى، فيحمل على المسامحة.

هذا كلّه في مقام التصوّر[١]، وأمّا في مقام التصديق، فيمكن الدعوى بأنّ مرتكز أذهان العرف في المقام هو تعليق نفس الإرادة والإنشاء على الشرط؛ بحيث يأبى الالتزام بأنّه يقع أوّلاً إرادة مطلقة، ثمّ يعلّق ويجعل ارتباطاً بين ما أراده وأمراً آخر.

ففي مثل ما إذا قيل: بعتك بشرط الخياطة، يتبادر من أوّل الأمر أنّ مجموع الهيئة والمادّة يرتبط بالخياطة، لا أن يكون الهيئة مطلقة، والمادّة معلّقة ومرتبطة.

ولا يتوهّم أنّ المقام من قبيل دوران الأمر بين تقييد المادّة فقط، أو الهيئة والمادّة معاً، ضرورة أنّه إن قلنا بأنّ التقييد والارتباط إنّما يكون بين الخياطة والبيع، لا يلزم تقييد الهيئة الدالّة على الإنشاء والالتزام أصلاً، بخلاف ما لو جعلنا العلقة بين الهيئة الدالّة على الإنشاء والخياطة، فإنّه يستلزم تقييد المادّة تبعاً، فإنّه لا يعقل أن يكون أصل الطلب مقيّداً بوقت أو مكان أو شيء خارجي بلا أن يكون المطلوب مقيّداً به.

وقد تحقّق أنّه عند دوران الأمر بين الالتزام بالتقييدين، أو التقييد الواحد وبقاء إطلاق الآخر بحاله، أنّ الثاني متعيّن، كما بنوا على ذلك في باب الأحكام.

لأنّ هذا التوهّم مدفوعٌ بأنّ في باب الأحكام لمّا استفدنا من الشرع أنّه لمّا رأينا قد يتعلّق الشرط بالهيئة، وقد يتعلّق بالمادّة، فقد انقلب الارتكاز هناك،

---

(١) فحينئذ منشأ الخيار أيضاً يصير إمّا نفس الشرط عن جهة أنّ مرجعه إلى تعليق العقد ولزومه بالشرط، فلا يجب الوفاء بالعقد إلّا إذا وفي بالشرط، وإلّا فعلى المبنى الآخر لابدّ وأن يكون في جميع الصور الآتية الخيار ناشئاً عن ناحية نقض الغرض أو الإجماع، فافهم، «منه ﷺ».

فلذلك عند الاشتباه والدوران جعلت الضابطة فيها ما ذكر من التقييدين والتقييد الواحد.

وأصل سرّ ذلك في الفرق، أنّه لمّا كانت العليّة في الأحكام تعلّق القيد فيها بالهيئة فانقلب الارتكاز فيها، وانعزل اللفظ عن الظهور الّذي كان له، ولكن ما وصلت الغلبة بحيث يعطي الظهور باللفظ، ولذلك عند الشكّ يرجع فيها إلى ما أشرنا من الأصل اللفظي، بخلاف باب المعاملات، فليس فيها شيء يوجب انقلاب الارتكاز، فيصير بمنزلة القرائن الحافّة المتّصلة بالكلام، فتأمّل.

وأمّا في باب المعاملات؛ لمّا كان موضوعاتٌ عرفيّة، ولم يتصرّف الشارع فيها من هذه الجهة شيئاً، ففيها الارتكاز العرفي باقٍ على حاله، ولا ريب أنّه واردٌ على الأُصول اللفظيّة؛ لأنّها جارية عند الشكّ في الموضوع والمعنى، وبعد ثبوت الارتكاز المذكور لا يبقى شكّ حتّى يحتاج إلى الأصل.

فإذا اتّضح ذلك؛ فالتحقيق أنّ الحقّ في جميع هذه الموارد من الشروط مع المشهور، إلّا في مسألة الشروط في العقود الجائزة، ففيه لمّا لم يكن محذورٌ من شمول «المؤمنون عند شروطهم» له ـ على ما حقّقنا من المبنى ـ فالحقّ مع الّذين يرون وجوب الوفاء بالشروط فيها، هكذا أفاد ـ دام ظلّه ـ.

ولكن يمكن منع ما ذكر من الارتكاز في باب المعاملات، بل العكس فيها أيضاً أغلب وأكثر؛ لأنّ لازم ما أفاد أن يكون نفس المعاملة تابعاً للشرط، بحيث لو لم يكن الشرط لم يقصد المعاملة رأساً، مع أنّ أقلّ قليل من الشروط يكون بهذه المثابة، بحيث يجعل أصل المعاملة تابعاً له، بل الغالب أنّ من يريد معاملة، يريدها مطلقاً، ثمّ يتبعها بشرط.

فمن يريد بيع داره مثلاً فالظاهر أنّ إرادته يتعلّق به مطلقة، ثمّ يبيعها ضمناً وتبعاً بخياطة ثوب مثلاً، ولازم ذلك كون المراد مقيّداً بالخياطة، لا أصل انعقاد الإرادة متوقّفاً عليه، وإن كان يمكن أن يدفع ذلك بأنّه يمكن من باب تعدّد المطلوب، ولكنّه بعيدٌ، فتأمّل.

شروط صحّة الشرط

وقد اشترط في صحّة الشرط أُمور، نشير إلى أهمّ مطالبها. ولنذكر مقدّمة ما يبتنى عليه في الجملة الأُمور المشروطة.

فاعلم! أنّه لمّا كان الشرط حقيقة عبارة عن الربط وجعل العلقة بين الشيء والشخص الذي يكون طرفاً للعقد أو غيره، فلابدّ أن يكون بين المشروط والملتزم به العلقة الخارجيّة، بمعنى يكون له مساس مع الملتزم به مع قطع النظر عن الاشتراط، فلو لم يكن بينهما ارتباط ولا مساس، بحيث يكون الملتزم به أجنبيّاً عن المشروط عليه، فلا معنى للالتزام به وجعل الربط بينهما، ولذلك اشترط في صحّة الشرط، أوّلاً أن يكون مقدوراً للمشروط عليه لا في ذاته، بل يكون تحت اختياره.

ثمّ إنّ الشروط باعتبار أخذ هذا الشرط فيها يتصوّر على أنحاء:

الأوّل: أن يشرط ما لم يكن تحت القدرة أصلاً، لا بنفسه ولا بمقدّماته، كاشتراط جعل الزرع سنبلاً على من ليس له زرع، ولا هو أهل لذلك أصلاً، وهذا ـ مع أنّه يوجب عدم إمكان تمشي قصد الإنشاء ولا يقدم عليه العقلاء ـ غير مقدور، فلذلك يصير باطلاً.

الثاني؛ أن يشرط ذلك على من له الزرع وجميع مقدّمات صيرورة الزرع سنبلاً بيده، ثمّ إنّ مثل ذلك إمّا أن يكون بنحو يحصل العلم العادي بسبب الإقدام بالمقدّمات بترتّب النتيجة عليها، وإمّا لم يوجب ذلك، من جهة أنّه وإن كانت المقدّمات العادية تحت الاختيار إلّا أنّ الأرض المزروعة فيها أرض سبخة، أو السنوات كثير الآفة توجب فساد الزرع غالباً.

وإمّا أن لم يكن كذلك، بل الأرض المزروعة فيها من الأراضي المعمورة المعمولة المتعارفة والسنة أيضاً من السنوات المتعارفة قليل الآفة، فإن كان مثل ذلك فلا مانع من صحّة الشرط، ضرورة أنّه وإن كانت صيرورة الزرع سنبلاً بيدالله تعالى إلّا أنّ مقدّماته العادية بيد الناس.

وبمثل ذلك حمل شيخنا ﷺ كلام الشيخ ﷺ في اشتراط الحمل ونظيره في الأمة أو البهيمة[1]، ويكون من قبيل الأفعال التوليديّة الّتي اشترط على من ليس أهلاً لإيجادها، إلّا أنّه ما اشترط المباشرة أيضاً حتّى يوجب عجزه، بل أُطلق الأمر بحيث يوجدها ولو بإيجادها بمقدّماتها، والرجوع إلى أهلها، فمن ذلك يكون مقدوراً ويقدم عليه العقلاء، فلا محذور فيه.

وكذلك؛ المفروض أنّ الاطمينان بل العلم العادي حاصل بترتّب النتيجة، فلا محذور من جهة الغرر أيضاً، فلا فرق بين ذلك وبين اشتراط الوصف الحالي.

وأمّا لو لم يعلم بترتّب النتيجة على المقدّمات، كما لو خرجت السنة عن العادة، أو الأرض كذلك، بمعنى كثرت [الآفة] فهذا يوجب الغرر، بمعنى أنّه يحصل الفرق بينه وبين الوصف الحالي، لأنّ الوصف الحالي لمّا خرج عن عالم

---

(١) المكاسب: ١٨/٦.

الإمكان وقوعاً أو امتناعاً فيكتفى فيه بصرف الاطمينان الحاصل من التزام المشروط عليه، بخلاف الشرط الاستقبالي.

ففيه؛ وإن كانت المقدّمات العاديّة بيد المشروط عليه، إلّا أنّ المناط هو الوثوق بترتّب النتيجة حتّى يدخل تحت القدرة نفس المشروط، والمفروض أنّه لا اطمينان من الخارج، ولم يفد التزام المشروط عليه في حصول الاطمينان؛ لخروجه عن اختياره، بل هو داخلٌ في الاتفاقيّات الدهريّة، فلا يكتفى فيه بالتزام المشروط عليه، فيستلزم اشتراط مثله الغرر.

إلّا أنّ الكلام في فساد هذا الشرط؛ لأنّ الظاهر أنّ أدلّة نفي الغرر لا يجري في الشروط، كما يأتي تحقيقه، بل إنّما المضرّ من الشرط الغرري هو ما أوجب الغرر في المشروط، فإن كان المشروط ممّا نفي فيه الغرر ونهي عنه، كما في البيع ونحوه، فإن سرى الغرر إليه فيوجب الفساد وإلّا فلا، وكذلك فيما لا يفسده الغرر ولا يضربه أصلاً، كما في الصلح ونحوه، فلا مقتضي للفساد فيه أيضاً.

مع أنّه لو كان ترتّب النتيجة مشكوكاً لاحتمال عروض المانع، فإن كان عنده أصلٌ عقلائي يرتفع بسبب إجرائه المانعيّة، تكتفى به في رفع الغرر حتّى في ما كان الغرر مضرّاً فيه، وأمّا لو تيقّن عدم ترتّب النتيجة فيدخل في القسم الأوّل.

هذا كلّه فيما لو اشترط الفعل، وأمّا شرط النتيجة، فنقول: أمّا أنّه يشترط ما يكفي في وقوعها مطلق السبب حتّى هذا الشرط مثل الوكالة وغيرها، فمثل ذلك فلا إشكال في صحّة اشتراطه.

وأمّا فيما لم يكن كذلك، فإمّا أن يعلم بأنّ المراد إيجادها ولو بإيجاد سببه الضمني، كما لو اشترط البيع وأُريد إيجاد الإيجاب، بمعنى إيجاد المقتضي ورفع

المانع من ناحية المشترط عليه أو السبب التام فيما لو كان أمر القبول أيضاً بيد المشترط عليه اختياراً، بمعنى قهراً كما لو كان القابل غلامه أو أباه، أو التماساً، كما لو علم أنّ القابل يرتضي بالقبول بالتماس المشروط عليه.

وأمّا فيما لم يعلم ذلك فلا إشكال في بطلان الشرط، ولكن لا لكونه غير مقدور، بل لكونه مخالفاً للكتاب، لاشتراط جعل سبب ليس في الشرع سبباً.

وأمّا الكلام فيما شكّ في تحقّقه بالشرط وعدم تحقّقه به، فإن قلنا بأنّ الشرط عبارة عن نفس الإلزام والالتزام، فيدخل المقام في باب الشبهات المصداقيّة المعروفة، فيشكّ في جواز التمسّك بدليل وجوب الوفاء بالشرط وعدمه؛ لأنّه عامّ قد خصّص بالمخصّص اللبي الّذي هو القدرة، فإن الحاكم به العقل.

وإن قلنا بأنّ الشرط عبارة عن النتيجة الحاصلة من الإلزام والالتزام فيخرج عن الشبهة المصداقيّة المعروفة؛ لأنّ الشكّ إنّما هو في أصل تحقّق الموضوع لا في اتّصافه بالوصف العنواني المتّحد عنواناً للحكم، وكيف كان؛ الظاهر فساد مثل هذا الشرط أيضاً.

الشرط الثاني، أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنّة، قد اختلف مضمون الأخبار الدالّة على اشتراط ذلك في صحّة الشروط، فنشير إجمالاً إلى ما يستفاد من ظاهر كلّ واحد من الأخبار الواردة في المقام بترتيب ذكرها شيخنا ﷺ في مكاسبه[1].

أمّا الرواية الأُولى؛ ففيها قوله ﷺ: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله ـ

(١) المكاسب: ٦/٢١ ـ ٢٦.

عزوّجلّ ـ فلا يجوز لها ولا عليه »[١] فهي ذو احتمالين، يمكن أن يكون المراد من « سوى كتاب الله » الصفتية، بمعنى عدم الموافقة، أو يكون المراد منه المخالفة لكتاب الله، فليست هذه الرواية ظاهرة في إحدى الطرفين تعييناً، فهي من هذه الجهة مجملة، لا يستفاد منها مانعيّة المخالفة أو اشتراط الموافقة.

وأمّا رواية البريرة[٢]، فهي مع أنّها عامية، لا يستفاد منها أيضاً أحدهما، بل هي قابلة لأن يكون المراد منها المخالفة[٣].

وأمّا صحيحة ابن سنان[٤] الّتي هي مهمّة، ويمكن استكشاف شرطيّة الموافقة منها، فهو مبنيٌّ على أن يقدّم ذيلها على صدرها، بمعنى أن نجعل صدرها المستفاد منه مانعيّة المخالفة توطئة ومقدّمة للذيل، وإلّا فلو جعلنا الذيل تتمّة لما يستفاد من الصدر ـ ولازم ذلك جعل الصدر قرينة للذيل ـ فلا يتمّ المطلوب.

ولا يبعد الدعوى بأنّ سوق العبارة حاكمٌ بأنّ الصدر مقدّمة وتوطئة للذيل، لا أن يكون حكماً مستقلّاً، بل الحكم إنّما هو الكبرى المستفاد من قوله عليه السلام :

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٩٧/٢١ الحديث ٢٧١٢١.

(٢) مسند أحمد: ٢٤٣/٧ الحديث ٢٤٨٣٨، صحيح البخاري: ٢١٧/٢ الحديث ٢٥٣٦ و ٢٣٠ الحديث ٢٥٧٨، السنن الكبرى للبيهقي: ٢٩٥/١٠، كنز العمّال: ٣٢٢/١٠ الحديث، وفي الكافي: ٤٨٥/٥ ـ ٤٨٧ الحديث ١ ـ ٦ مع اختلاف، وسائل الشيعة: ١٦١/٢١ و ١٦٢ الحديث ٢٦٧٩٠ ـ ٢٦٨٠٢ و ٦٥/٢٣ الحديث ٢٩١١٥.

(٣) وإن كان الظاهر منها ـ بقرينة قوله صلى الله عليه وآله واعتباره بكون الشرط في كتاب الله ـ تحقّق الموافقة، «منه رحمه الله».

(٤) وسائل الشيعة: ١٦/١٨ الحديث ٢٣٠٤٠.

« المسلمون عند شروطهم في ما وافق كتاب الله »[١].

وهذا بخلاف رواية ابن بكير[٢] الواردة في باب غير المأكول، فإنّ صدرها يكون قوله عليه السلام: « إنّ الصلاة في وبر كلّ شيء حرام أكله » .. إلى آخره. حتّى يقول عليه السلام: « فاسدة » ثمّ يتمّ عليه السلام ذيلها: « بأنّ الله لا يقبل تلك الصلاة حتّى يصلّي في غيره ممّا أحل الله أكله ».

ففيها، الظاهر أنّ الذيل متمّم للصدر، والصدر إنّما هو الكبرى الكليّة الدالّة على [الفساد]، فيستفاد من مجموعها أنّ غير المأكول مانع، وإن كان يمكن فيها أن يجعل كل من القضيتين مستقلاً لبيان حكم، غير ما يستفاد من الآخر، بأن [يستفاد] من الصدر المانعيّة ومن الذيل الشرطيّة.

وكيف كان؛ كلا الاحتمالين في الصحيحة بعيدٌ، وأمّا باقي الأخبار فكلّها ظاهرةٌ في مانعيّة الشرط المخالف.

ثمّ نذكر أوّلاً الفرق بين المانعيّة والشرطيّة والثمرة المترتّبة عليهما، وبعد ذلك نشير إلى ما هو الحقّ من الاستظهار في المقام.

أقول: لو كانت المخالفة مانعة فيثمر جريان الأصل فيما إذا شكّ في مانعيّة شرط خاصّ، وأمّا لو كانت الموافقة شرطاً فلا يثمر الأصل؛ لأنّ أصالة عدم المخالفة لا يثبت كون الشرط موافقاً للكتاب.

ثمّ إنّه هل يمكن استفادة كليهما في المقام، كما احتملنا ذلك في باب غير المأكول أم لا؟ وقد بيّنا هناك بأنّه لو جعلنا الشرط جزءً للمقتضي فلا يعقل أن

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/١٦ الحديث ٢٣٠٤٠.

(٢) وسائل الشيعة: ٤/٣٤٥ الحديث ٥٣٤٤.

يجعل صدر المشروط مانعاً؛ لأنّه كلّما ينتفي المعلول ينسب إلى العلّة الأُولى، بمعنى عدم المقتضي الّذي لا تأثير للمانع إلّا بعد تماميّته، وهو لا يتمّ إلّا بتحقّق الشرط، فلا تصل النوبة إلى المانع أصلاً، وأمّا لو لم نجعله جزءاً للمقتضي فلا بأس بذلك.

ولكنّ الظاهر أنّ الأصحاب لم يفهموا في المقام كذلك، فيدور الأمر في المقام بين أحدهما.

ثمّ إنّه لمّا كان المقام من باب تنافي دليلي المثبتين؛ لأنّ الأخبار المخالفة دالّة على أنّ الشرط المخالف باطل، والأخبار الموافقة على أنّ الموافق صحيح، فلا تعارض بينهما حتّى يقال بأنّه لمّا كان التنافي بين مفهوم الأوّل الدالّ على أنّ غير المخالف صحيح وهو أعمّ من منطوق الثاني الدالّ على أنّ الموافق صحيح، فلابدّ من حمل الأُولى على الثانية.

وقد أشرنا إلى أنّه لا يمكن جعل المخالف مانعاً، وغير المخالف المساوق للموافقة المستفاد من بعض الأخبار شرطاً، فيدور الأمر بين أن يجعل العمل بمفهوم الأخبار الّتي دالّة على مانعيّة المخالف أو ما دلّت على شرطيّة الموافقة، ولمّا يمكن العمل بهما من نحو تعدّد المطلوب، وقد ظهر أنّ النسبة الأعمّ مطلقاً، فقد يحتمل لذلك تقديم الأخبار الدالّة على شرطيّة الموافقة، والالتزام بأنّ المخالفة مانع والموافقة شرط، ولازم ذلك أن لا تتحقق الصحّة بتحقّق عدم المخالفة، بل يحتاج بعده إلى صدق الموافقة.

ولكن تتميم ذلك موقوفٌ على أمرٍ، وهو أنّه إذا ورد عامّان متنافيان واختصّ الأفراد الخارجي من أحدهما لصيرورتها مصداقاً للآخر، فهل يوجب

تخصيصه بها، ويرفع اليد عن عمومه المستفاد من اللفظ ؟

مثاله: لو ورد دليل بعدم إكرام الفساق، ودليل آخر بوجوب إكرام [أهل] البلدة الفلانيّة، واتّفق أنّ أهل هذه البلدة كلّهم كانوا فسّاقاً، فهل يؤخذ بما يدلّ على حرمة إكرام الفسّاق، ويجعل اتّصاف الأفراد الخارجيّة بالفسق وجهاً لتخصيص الدليل الدالّ على إكرام أهل [البلدة]، ويرفع اليد عن هذا الدليل رأساً.

مع أنّ النسبة بينهما العموم من وجه، أم لا ؟ بل يبقى كلاهما على ظهوره؛ لأنّ القضايا مسوقة وظاهرةٌ في الأفراد الحقيقيّة الفرضيّة، لا الأفراد الخارجيّة.

فعلى ذلك لا يعمل معهما معاملة العموم والخصوص المطلق، بل لابدّ من الرجوع إلى المرجّحات في تقديم العامّين من وجه، أحدهما على الآخر، من الظاهريّة والأظهريّة وغيرهما.

ففي المقام؛ وإن كان بحسب المفهوم بين المخالف والموافق العموم مطلقاً، مع أنّ الأفراد الخارجيّة من غير المخالف عين الموافق، ولا يوجد فردٌ في الخارج يكون غير مخالف للكتاب ولم يكن موافقاً له، بل هما في الخارج متلازمان، ولكن بحسب جريان الأصل ينفك بينهما.

ويظهر الثمرة عنده كما عرفت، وإن كان الغير المخالف بحسب الأفراد الفرضيّة أعم، إلّا أنّه لمّا كان التحقيق الأخذ بظهور القضايا ومفهومها، وعدم الاعتناء بالمصداق الخارجي لما تسالموا من أنّ المعتبر من القضايا المتعارفة في العلوم إنّما هي القضايا الحقيقيّة، فلابدّ من الأخذ بمفهومها، ولا وجه لتقديم أحدهما على الآخر بصرف أنّهما متلازمان في المصداق الخارجي.

فما قال به شيخنا ﷺ في المقام من أنّ المراد بالموافقة عدم المخالفة، لموافقة كلّ شرط غير مخالف للعمومات المرخّصة في الكتاب[١]، غير مفيد شيئاً من حيث إحراز الشرط وجريان الأصل، مع احتمال أن يكون الأمر بالعكس.

وبالجملة؛ على حسب ما يستفاد من ظاهر الأدلّة لا دليل على الالتزام بوحدة المطلوب من إرجاعها بعضها إلى بعض، ورفع اليد عن ظهورها.

ولكن الذي يسهّل الخطب ويوهن هذا الاحتمال، هو أنّه، أوّلاً أنّ الظاهر من سياق هذه الأخبار أنّها في مقام اشتراط أمر واحد لا أمرين، فقد يعبّر عنه بعدم كون الشرط محلّلاً للحرام أو محرّماً للحلال وقد يعبّر بعدم كونه مخالفاً للكتاب، وقد يعبّر بكونه موافقاً له.

وثانياً؛ أنّ الأصحاب لم يفهموا منها إلّا اشتراط أمر واحد، فيدور الأمر بين جعل الاشتراط كون الشرط غير مخالف.

وحمل بعضٌ ما تدلّ على اشتراط الموافقة، على أنّه قد عبّر عنها باعتبار كون الموافقة من أحد مصاديق الغير المخالف، لا أن يكون في حدّ نفسه موضوعاً للحكم، أو رفع اليد عن ظهور ما تدلّ على اشتراط كونه غير مخالف وحملها على كونها كناية عن الموافقة[٢].

ولكن لمّا أوضحنا أوّلاً من أنّ من الأخبار ما يمكن أن يستفاد منه اشتراط الموافقة هو حديث ابن سنان فقط، والبعض الآخر مجملة رأساً، وجلّها ظاهرةٌ في مانعيّة المخالف، ولكن الاستفادة من حديث ابن سنان موقوف على أن نجعل

---

(١) المكاسب: ٦/٢٥.

(٢) عوائد الأيّام: ٥١، وانظر! المكاسب: ٦/٣٢ و٣٣.

الصدر قرينة للذيل، وأنت خبير بأنّ ذلك ليس أولى من العكس، ولا أقلّ من أنّ ذلك أيضاً يصير مجملاً، فيصير المرجع ما تدلّ على مانعيّة المخالفة.

مضافاً إلى أنّه لو جعلنا الموافقة شرطاً فيلزم القول ببطلان مطلق الشروط عند الشكّ، مع أنّ بناء الأصحاب في باب المعاملات على الصحّة وعدم الالتزام بالفساد، بل يجرون ـ قدّست أسرارهم ـ أصالة عدم المخالفة، كما يستفاد من مقالة الشيخ ﷺ أيضاً، الّذي هو مرآة للمشهور[1].

ثمّ إنّه بعد أن تحقّق أنّ المناط هو المخالفة، وأنّ الشرط الغير المخالف صحيحٌ، فالآن نشرع في شرح الشرط المخالف وتوضيحه، فنقول: قد أفاد شيخنا ﷺ بأنّه لمّا عبّر عن الشرط المخالف في بعض الأخبار بما هو محلّل للحرام ومحرّم للحلال فيصير الضابط ذلك[2].

وأنت خبيرٌ بأنّه لو جعلنا المدار ذلك، يلزم أن يكون كلّ ما يشترط إمّا محلّلاً للحرام أو محرّماً للحلال، لأنّه إذا اشترط مثلاً على أحد خياطة الثوب، فقد حلّل أمراً حراماً، ضرورة أنّه كان قبل الشرط حراماً على الشارط إجبار المشروط عليه، والآن يحلّل ذلك على نفسه بتوسّط الشرط، وكذلك لو اشترط عدم التسرّي، فيصدق أنّه حرّم أمراً كان قبل الشرط حلالاً من الشرع.

وبالجملة؛ لو جعلنا ذلك ضابطة يلزم عدم تحقق مصداق للشرط الصحيح، أو تخصيص الأكثر.

ودفع ذلك بأنّه لا إطلاق لدليل المباحات حتّى يشمل لها ولو بعد عروض

---

(١) المكاسب: ٦/٢٦ ـ ٢٨.

(٢) لاحظ! المكاسب: ٦/٣٤ و٤٣.

عنوان آخر من جهة طرّو عنوان الشرط عليها[١]؛ مدفوعٌ بأنّه إذا جعلنا الضابطة عدم تحليل الحرام وعكسه، يصدق عنوان تحريم الحلال، ولو كان دليل المباحات لا يشملها بعنوانها الثانوي. إذا اشترط ـ مثلاً ـ عدم التسرّي، فإنّ دليل جواز التسرّي ولو لم يشمل بعد اشتراط عدمه والالتزام بتركه، إلّا أنّ ذلك لمّا كان في الرتبة السابقة على الشرط حلالاً والشرط يرد عليه.

كما أنّ الحرمة العارضة للغنم من جهة الوطء سببها طروّ عنوان الموطوئيّة على الغنم الحلال، فلا يتغيّر الغنم عن عنوانه الأوّلي ثمّ يرد عليه عنوان الموطوئيّة الملازمة للحرمة، فتأمّل.

والمفروض أنّه ما تغيّر عنوانه قبل طروّ الشرط، بل الغرض تعلّق برفع حليّة بسبب نفس الشرط، فيصدق أنّه بالشرط حرّم الحلال الّذي كان في الرتبة السابقة على الشرط.

نعم؛ لو كان المحرّم للحلال هو دليل وجوب الوفاء بالشرط، فلمّا كان الأمر الحلال عرض عليه العنوان الثانوي من جهة الشرط، فيلزم دليل وجوب الوفاء ما حرّم أمراً حلالاً، بل حرّم ما خرج عن حكمه الأصلي يكون عدم شمول دليل المباحات العنوان الثانوي مفيداً في رفع المحذور.

والحال أنّ الأمر ليس كذلك، بل لابدّ أن يكون الشرط في الرتبة السابقة على صيرورته مشمولاً لدليل الوفاء صحيحاً وغير مخالف للكتاب حتّى يشمله دليل الوفاء، مع أنّ نفس الشرط في المقام مخالف للكتاب؛ لكونه بنفسه وارداً على الحلال ومحرّماً له، كما لا يخفى.

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٢٦/٦ و٢٧.

نعم؛ [لو] جعلنا المناط في البطلان المخالفة للكتاب لا يستلزم ذلك، ضرورة أنّ عنوان المخالفة للكتاب لا يتحقّق إلّا بعد طروّ الشرط للمشروط وتحقّق عنوان المشروطيّة، ولا ريب أنّه إذا لم يكن لدليل المباحات إطلاق يشمل العناوين الثانوية اللاحقة للموضوعات، فلم يكن الحكم الأولي باقياً بعد جعلها في مصبّ الشرط، فلا يكون الشرط مخالفاً للكتاب، فيدور الأمر بين جعل المدار المخالفة أو المحلليّة للحرام وعكسه.

والظاهر أنّ النسبة بينهما عموم مطلقاً ولا شاهد على الحمل بعد كونهما مثبتين، وعدم ثبوت وحدة المطلوب كما كان الدليل عليها عند الدوران بين شرطيّة الموافقة أو مانعيّة المخالفة[1].

ومن المعلوم؛ أنّ الأخبار لا تساعد على وحدة المطلوب في المقام، لأنّها في كلّ من الطرفين مستفيضة، وكذلك فهم الأصحاب ما استقرّ ظاهراً على أحد الطرفين خاصّة، فلا داعي للأخذ بأحدهما دون الآخر، فالقاعدة تقتضي بالعمل بما يجعل المناط في الصحّة عدم تحليل الحرام وتحريم الحلال، لكون دائرتها أوسع.

ولكنّ الّذي يوهن ما ذكرنا في تحليل الحرام وعكسه، وإنكار جعل المدار ذلك، هو أنّ تحليل الحرام إنّما يقصد بتوسّط الشرط، ولا خفاء أنّ رتبة التحليل

---

(١) قد تعرّض شيخنا ﷺ في باب القدرة على التسليم مسألة دوران الأمر بين شرطيّة شيء ومانعيّة نقيضه، وأفاد بأنّ جريان الأصل إنّما يفيد في الضدّين، كاشتراط العدالة أو مانعيّة الفسق، لا في غيرهما؛ كمسألة العلم والجهل (المكاسب: ١٨٧/٤)؛
وتعرّض لها صاحب «الجواهر» ﷺ أيضاً في مسألة اعتبار الخلوّ عن الحيض في الطلاق فراجع (جواهر الكلام: ٣٦/٣٢ ـ ٣٨)، «منه ﷺ».

متأخّرة عن نفس الحلال، وكذلك عن الشرط، ضرورة أنّه أُريد أن يحلّل أو يحرّم أمراً بالشرط، فيقع الشرط في رتبة الحلال أو الحرام الّذي يشترط تبديلهما، فيتعنونان بالشرط قبل تعلّق الحكم الشرعي بهما، فلو قلنا بعدم إطلاق لدليل المباحات حتّى يشمل العناوين الثانوية، فلا يكون على ذلك تحليل حرام باقياً على عنوانه الأولي، بل تحريم لحلال عرض عليه عنوان الشرط وصار مشروطاً، ولا يصدق عنوان التحريم إلّا بعد وقوع الحلال في مصب الشرط، فتأمّل.

ثمّ إنّه لا يخفى بعد تسليم إنكار الإطلاق لأدلّة المباحات، فنقول: لا يثمر ذلك للأفراد المشكوكة.

بيان ذلك: أنّه ولو شكّ في دخول فرد تحت دليل الإباحة، والمفروض أنّه لا إطلاق للدليل حتّى يتمسّك به بعد طروّ عنوان الشرط والشكّ في صيرورته واجب الوفاء بإطلاق الدليل، والحكم بعدم كونه واجب الوفاء، ولكن أيضاً لا دليل لنا في الطرف الآخر حتّى يتمسّك به، وندخله في تحت دليل وجوب الوفاء؛ لعدم العموم في دليل الشرط، ضرورة أنّه بعد كون دليل الوفاء مخصّصاً بالمتّصل لا يبقى على عمومه.

فالتمسّك بقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم إلّا ما خالف كتاب الله»[1] يلزم التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، والتمسك به على مسلكنا وكذلك على المسلك المعروف لا يجوز، لصيرورة ما هو تمام الموضوع جزءً له، أو لأنّ الشبهة المصداقيّة بيانها خارج عن وظيفة الشارع، وكذلك لا يجوز ولو كان

(١) وسائل الشيعة: ٢٧٦/٢١ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

المخصّص منفصلاً، وإن لم يكن في المقام كذلك[١]، فإذا لم يكن في الطرفين عموم أو إطلاق فبقي استصحاب حال الفرد المشكوك فيه قبل جعله في مصبّ الشرط بلا معارض؛ بداهة أنّ الشكّ سببيٌّ.

ثمّ إنّ لبعض المحشّين في المقام كلاماً نتعرّضه، ثمّ نبيّن تحقيق المقام، قال ﷺ ما محصّله: إنّه لو لم يكن لنا دليل الوفاء وكنّا نشترط ترك مباح لكنّا ملتزمين بترك ذاك المباح أم لا، بل كنّا مرتكبه تمسّكاً بحليّته[٢].

ومن المعلوم؛ ما كنّا نرى أنفسنا ملتزمين بالترك، فإذا لم يفد أصل الاشتراط في تغيّر العنوان، فلا يثمر دليل الوفاء فيه.

نعم؛ لو كان دليل المباحات مقيّداً بعدم طروّ عنوان آخر، لكان يثمر نفس الاشتراط في تقطيع دليل الإباحة، ولا يستلزم تحريم الحلال بالشرط، والمفروض أنّه ﷺ لم يلتزم بذلك، بل غاية ما التزم به هو عدم إطلاق لدليل المباحات حتّى يشمل العناوين الثانويّة الّتي منها الشرط.

وبالجملة؛ فمع تسليم ذلك قد عرفت أنّه لا يثمر، بل يحتاج إثبات التحريم بدليل وجوب الوفاء بالشرط، فيلزم أن يحرّم الحلال بالشرط، مع أنّه يجب أن يكون الشرط مع قطع النظر عن حكم الشارع مانعاً.

فانقدح أنّ عدم الإطلاق لا يرفع المحذور، والظاهر أنّه التزم فيها بالجمع العرفي بأنّه يقتضي الالتزام بالإباحة إلى زمان الاشتراط ثمّ الالتزام منه بدليل

---

(١) لأنّ الأدلّة كلّها مخصّصة بالمتّصل، ولو كان أيضاً لا يجوز التمسّك بعموم العامّ، لأنّ المصداق ليس خارجيّاً محضاً، بل من الموضوعات المجعولة، أي: إمّا أن يكون ممّا يجب الوفاء أو لا، وهما أمران شرعيّان، «منه ﷺ».

(٢) لاحظ! حاشية المكاسب للخراساني: ١٢٩.

الشرط، وأمّا في المحرّمات والواجبات يكون الحكم فيها اقتضائيّاً أو غير ذلك، فلا يقتضي الجمع، بل لابدّ من تقديمها أو الرجوع إلى استصحابٍ حكم قبل الاشتراط.

فالتحقيق أن يقال: إنّ الباب يكون من باب التزاحم، فلمّا يكون دليل المباحات وحكمها لا اقتضائيّاً، ودليل الشرط عن اقتضاء، فيرجّح ذلك عليها، ويقدّم الشرط عليها؛ لكون المناط فيه أقوى، بخلاف دليل المحرّمات والواجبات، فيتزاحمان فيسقطان، ويرجع إلى الاستصحاب؛ لعدم اقتضاء الجمع فيها شيئاً.

ولكن يرد عليه ﷺ بأنّه التزم بالجمع العرفي أيضاً بين أدلّة الحرج والضرر، وأدلّة المحرّمات والواجبات في باب التعارض[1]، فلا يثمر هذا التحقيق أيضاً.

فنقول: الحقّ يظهر بعد ذكر مقدّمة، وهي أنّه قد يجعل ذات موضوعاً لحكم ملحوظاً فيها جميع الحالات المتضادّة، بحيث مع كلّ واحد منها لو لم يكن الآخر يرجع إلى واجب مشروط، ومرجع ذلك إلى عدم كون الذات بنفسها علّة للحكم، بمعنى أن يكون نفس الذات فيها مصلحة تامّة مقتضية بنفسها؛ لكونها تمام المناط لحكم الشارع، ولا يكون لشيء آخر له مدخليّة أصلاً.

ولا خفاء أنّ الواجبات والمحرّمات يكون كذلك، فإنّ الشارع لاحظ فيها ذات الخمر مطلقاً، مع اجتماعه مع كلّ واحد من العناوين المتضادّة إجمالاً أو تفصيلاً، وحكم بكونها حراماً.

وكذلك الصلاة، وحكم بوجوبها كذلك، فلمّا كان تمام المقتضي فيها نفس

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٢٧/٦.

الذات بلا تأثير للخارج في ثبوت الحكم، فيستحيل أن يزاحمه شيء إلّا مصلحة أو مفسدة راجحة، ولكن لا بأن يصير ذلك موجباً لتقييد الذات بالنسبة إلى هذا المزاحم الخارجي.

وقد يجعل الذات موضوعاً للحكم بحيث يكون لا اقتضاء محضاً بالنسبة إليه؛ بمعنى أنّ ذاته لا يأبى عن ذلك لو لم يك مقتض يعارض لذلك، ولا ريب أنّ الأحكام الإباحيّة جلّها كذلك، وإنّما هي ترخيصات من الشارع نشأت عن عدم اقتضاء الذات بالنسبة إلى الوجود والعدم، أو الفعل والترك.

ولمّا لا يمكن أن يصير الذات فيها علّة للحكم، بل التأثير إنّما هي لها بشرط عدم مقتض آخر يزاحمه، فلا يعقل إطلاق للذات بالنسبة إلى المقتضيات الأُخر؛ ضرورة أنّ المقتضي ولو كان في كمال الضعف، لا يعارض إلّا اقتضاء، فالحكم فيها لابدّ أن يكون مهملة في مقابل الإطلاق.

فإذا كان ثبوت الحكم للموضوع بهذه المثابة، فلا يمكن أن يستكشف منه عدم المانع عنه، فكلّ ما احتمل أن يكون مانعاً عنه، بمعنى يثبت كونه مقتضياً لأمر مخالف للحكم الإباحي، فليس لنا أن نستدلّ بدليل الإباحة لبقاء حكمها، بخلاف القسم الأوّل من الأحكام الاقتضائيّة؛ لأنّه لمّا يثبت أنّ الذات فيها يمكن كونها بنفسها علّة للحكم بلا تأثير شيء آخر فيه، فيستكشف من إطلاقها الذاتي عدم وجود مانع لها، إلّا ما يثبت من الحكم المخالف بسبب ترجيح لمصلحته ومقتضيه على هذا الحكم الاقتضائي، بحيث تثبت الحكومة والنظر لها كأدلّة الضرر والحرج.

وكيف كان؛ فالإطلاق الذاتي في الأحكام الاقتضائيّة يكتفى بها لرفع

الشكّ وعدم تأثير المزاحم المشكوك فيه، بخلاف الأحكام الإباحيّة، لما عرفت من عدم تصوير الإطلاق فيها ذاتاً.

هذا كلّه في الإطلاق الذاتي، وأمّا الإطلاق اللحاظي، وهو أن يكون الحاكم ملاحظاً للحكم والموضوع ويحكم بثبوته له حيثما كانا، وإنّما كانا في أيّ حال تحقّقا، فلم يثبت في أحد القسمين أصلاً، حتّى يقال بأنّه ولو لم يتحقّق الإطلاق الذاتي فيتمسّك عند الشكّ بالإطلاق اللحاظي؛ ضرورة أنّ الأحكام الثابتة للموضوعات إنّما هي ثابتة لها بحسب ظاهر أدلّتها لها بنفسها، بلا نظر إلى العوارض الطارئة عليها، فالحرمة ثابتةٌ للخمر لذاتها، ولم يقم دليلٌ على أن الشارع لاحظ في حكمه العناوين الطارئة أيضاً ثمّ أثبت المحمولات لموضوعاتها، بل غاية ما ثبت قصر نظره إلى (على) الذات.

إذا عرفت هذه المقدّمة فنقول: إذا اشترط الالتزام بترك مباح أو فعله، فلا يمكن التمسّك بإطلاق أدلّة المباحات، للزوم تحريم الحلال؛ لأنّه ليس لها إطلاق ذاتي ولا لحاظي، بل الأحكام الثابتة لها بعد ما عرفت إنّما هي حكم حيثي، بمعنى أنّ حيثيّة ذاتها لا يأبى عن الحكم بإباحتها والترخيص في فعل شيء أو تركه كما ترى الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ ملتزمين بذلك، فعلى ذلك كلّما ثبت حكم ناشئ عن الاقتضاء، سواء كان شرطاً أو غيره فيكون وارداً عليه.

فالحليّة الثابتة للغنم لما لم يكن حيثيّة ذاته آبياً عن ثبوت الحليّة له، بلا لحاظ تأثير لذاته فيه، بل عدم وجود المصلحة الملزمة فيها، وعدم المقتضي الخارجي المخالف، دعى إلى الحكم بالإباحة، فعلى فرض الالتزام بكون الإباحة من الأحكام الشرعيّة المجعولة لا يستلزم أن يكون الذات علّة ومقتضية له.

وأيضاً؛ لا يستلزم أن يثبت الحكم بلا علّة، بل نفس عدم المصلحة الملزمة وعدم المقتضي الآخر، أمر وجودي يكفي في كونهما علّة، وهذا بخلاف الأحكام الإلزاميّة، فإنّها لمّا نشأت عن نفس الذات وتأثيرها مستقلاً في ثبوت الحكم، فكلّما تحقّق الذات نحكم بثبوت الحكم، ولو وجد ألف مقتض مخالف لما يكن الحكم مقيّداً به لم يؤثّر شيئاً، ولذلك يقال: إنّ الأحكام فيها فعليّة.

فالمحصّل؛ أنّ الطريق لاستكشاف الإطلاق في الواجبات والمحرّمات يوجد، وفي المباحات لا طريق لنا إليه، ولذلك يقع [بينها و] بين الدليل المخالف للأُولى التعارض، يحتاج في ترجيحه عليها إلى الدليل الخارجي، بخلاف الثابتة، فإنّه إذا كان للدليل المخالف مقتض يقدّم عيها، ولا يحتاج إلى المقدِّم الخارجي.

ففي الأُولى لا يرفع اليد عن الإطلاق الأوّل بمقدار ما يثبت من الخارج تقييد إطلاقها، وفي الثانية ليس كذلك، أي: لا يحتاج إلى إثبات الخروج من الحكومة الثابتة من الخارج، بل لمّا لم يكن إطلاق رأساً فيخرج قهراً.

وأمّا الكلام في ما يكون فيه اقتضاء الفعل أو الترك من جهة لا مطلقاً، وهو الاستحباب والكراهة، فلمّا كان الفصل المتحقّق فيهما ـ وهو عدم المنع عن الترك، أو عدم المنع عن الفعل ـ نشأ عن اقتضاء في الحكم، فيجري فيه ما قلنا في الإباحة؛ ضرورة أنّ الحكم فيهما مركّب من الجنس والفصل، ولا يستقلّ نفس الجنس في كونه حكماً، والكلام ليس في اقتضاء الوجود حتّى يقال بأنّه لا يعارضه شيء، بل في الاقتضاء بالنسبة إلى الحكم الشرعي.

ثمّ لا بأس أن نذكر بياناً آخر توضيحاً للأمر، فنقول: إنّه لا إشكال في أنّ

الإرادة على نحوين: الإرادة المنوطة، والإرادة المطلقة، وكذلك الحكم المترتّب عليهما ينقسم بهما، وإطلاق الحكم يقتضي أن يكون الموضوع الّذي مقيّدٌ بأمر، والإراة أيضاً أُنيطت به، كون قيده موجوداً، بمعنى أن يكون مفروض الوجود، مثل ما إذا حكم الشارع مطلقاً بوجوب الحجّ عند الاستطاعة، لما يرى الاستطاعة في عالم الإنشاء موجوداً، فيحكم مطلقاً، ولو لم يكن القيد موجوداً فيحكم مهملة.

ثمّ إنّه لمّا يكون الأحكام الاقتضائيّة نفس موضوعاتها كافية في أن تكون مناطاً للحكم، بلا دخل شيء فيها، فالحكم الإطلاقي فيها لا يحتاج إلى تقييد أصلاً، بخلاف الأحكام الإباحيّة لمّا لم يكن أن يكون الذوات فيها علّة، بل ثبوت الحكم مقيّد بعدم ثبوت مقتض خارجي، فالحكم على نحو الإطلاق فيها يتوقّف أن يلاحظ المقتضيات المزاحمة، ثمّ يفرض عدم تحقّقها حتّى يحكم حكماً فعليّاً مطلقاً، ويخرج الحكم فيها عن الحيثيّة والإهمال، ولا خفاء أنّه يلزم على ذلك أن تقيّد المادّة حتّى تبقى الهيئة الدالّة على الإنشاء على إطلاقها.

وأمّا إذا لم يتقيّد المادّة كذلك، بل لوحظت مهملة، ولازمه أن يتقيّد الهيئة الدالّة على الإنشاء ويكون الحكم مقيّداً بمعنى مهملاً.

وبالجملة؛ ففي المباحات إطلاق الحكم وإهماله يدور مدار تقييد المادّة أو الهيئة، ولو لم نقل بتقديم تقييد الهيئة، ولا أقلّ من الإجمال، فليس لنا سبيلٌ إلّا الالتزام بكون الأحكام فيها حكم حيثيّتي بالمعنى السابق، وهذا نكتةٌ فارقة بين أدلّة الأحكام الاقتضائيّة، واللّا اقتضائيّة، كما أنّ الأصحاب لمّا كان لهم طريق استكشاف إطلاق الحكم في الاقتضائيّات فلذلك التزموا فيها بالإطلاق،

بخلاف اللّا اقتضائيّة، فلم يكن طريق للاستكشاف، فبنوا فيها على الإهمال والحيثيّة.

هذا؛ ولكن لايتمّ هذا البيان لما يورد عليه، فالأحسن تغييره وتبديله بما نشير، وهو أنّ الحكم الفعلي بالإباحة يتوقّف نظير الواجب المشروط المقيّد فيه الوجوب بتحقيق الشرط على تقييد الإنشاء بعدم المقتضيات الخارجيّة، وأمّا الحكم الحيثيّتي، وهو الحكم بعدم إباء نفس الذات عن كونها مرخّصاً في الفعل والترك، وهذا العنوان ثابتٌ ولو اجتمع مع ألف مقتضٍ خارجي، فهذا لمّا لم يحتج إلى لحاظ المعارضات الخارجيّة فلا يوجب تقييد الإنشاء، بل هو على إطلاقه باق، فيدور الأمر بين تقييد الإنشاء وإطلاقه، ولو لم نلتزم بحفظ إطلاق الإنشاء، فلا أقلّ من الإجمال، فليس لنا طريق الحكم بكون الأحكام الإباحيّة فعليّة.

ثمّ إنّه إذا ثبت كونها أحكاماً تبيّن حيثيّة الذات، فالالتزام بعدم وجوب الوفاء بالشروط المتعلّقة بالمباحات لاستلزامها تحريم الحلال يكون دوريّاً.

بيان ذلك؛ أنّ معنى عدم وجوب الوفاء بالشرط هو اللّا وجوب، والتمسّك بعدم الوجوب لاستلزامه تحريم الحلال يتوقّف على عدم كون الشرط مقتضياً، وإثبات ذلك بهذا الاستلزام موقوف على كون الأمر المشروط مقتضياً وباقياً على حليّته.

مع أنّ بقاءه على ذلك موقوف على أن لا يكون الشرط مقتضياً لعدم الحليّة، فيستلزم الدور، وكذلك تطبيق مخالفة الكتاب عليها مستلزمٌ للدور، فيستحيل الالتزام بتطبيق دليل الشرط المحرّم للحلال على الحليّة اللّا إقتضائيّة.

فلابدّ من القول باختصاصه إمّا بالحليّة الاقتضائيّة، وإمّا بكون المراد به

الحلال بالمعنى الأعم الّذي من مصاديقه الوجوب، بقرينة كون المراد من التحليل المقابل لذلك في الرواية هو الوجوب الجائي من قبل الشرط، كما أنّ الأصحاب لم يفهموا منه إلّا ذلك، ولم يطبقوه إلّا على المحلّلات الاقتضائيّة، والمراد بها أن يكون عن اقتضاء، كما في الواجبات والمحرّمات، إلّا أنّ الفرق بينهما أنّ الحليّة الاقتضائيّة إنّما يكون الاقتضاء فيها في الجعل، ولا يعقل أن يكون اقتضاء في الذات كما في غيرها.

وإذا تحقّق كون المراد بها الحليّة الاقتضائيّة، فقد يقع الإشكال في بعض الموارد.

أحدها؛ رفع وجوب الوضوء الّذي يوجب الضرر المالي الغير القابل للتحمّل، فلو اشترط في ضمن عقد مثل هذا الوضوء، فلا خفاء أنّ الرخصة بترك الوضوء الضرري إنّما نشأت من الاقتضاء، وإلّا لم يعقل أن يسقط الوضوء الّذي مقتضيه تامّ ويتبدّل بالتيمم، فالظاهر كما أنّ نذر مثل هذا الوضوء واجب الوفاء، كذلك يجوز اشتراطه ويجب الوفاء به.

وثانيها؛ الإباحة الثابتة من قبل تسلّط الناس على أموالهم، فمن المعلوم أنّها ثبتت أيضاً عن اقتضاء، فلازم ما ذكرنا أن لا يصحّ اشتراط أن يعامل معاملة غبنيّة، مع أنّه يصحّ.

ولكن يمكن أن يجاب عن الأوّل؛ بأنّ أدلّة الضرر والحرج إنّما ترفع الاقتضاء عن قبل نفسها، ولا تنافي أن يثبت الاقتضاء من قبل أمر آخر مثل الشرط وغيره، فتأمّل.

فإنّ لسان هذه الأدلّة إنّما هو الحكومة واقتضاء العدم، وهو ملازمٌ لرفع

المصلحة، عن مثل هذه العبارة، فكيف يمكن أن يثبت مؤثّر آخر موجب لإثبات المصلحة.

وعن الثاني؛ بأنّ غاية ما يثبت من ذلك حرمة مثل الشرط، والحرمة لا ينافي الصحّة، مثل ما إذا نهى الوالدين عن معاملة، فلا ريب أنّه يحرم هذه المعاملة، ولكن تصحّ قطعاً.

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما يقتضيه أصل أدلّة المباحات من أنّ ظاهرها وغالبها إنّما يثبت الإباحة الاقتضائيّة، فهكذا يقتضي طبع نفسها وأدلّتها، ولا ريب أنّ ذلك موقوف على أن يكون علّة الحكم ومناطه نفس ذات الموضوع.

وأمّا فيما لم يحرز ذلك، وشككنا في كون الحكم اقتضائيّاً أو لا اقتضائيّاً، فلا يبعد أن يدّعى بالأوّل؛ لما يقتضيه طبع الإنشاء من كون الحكم فعليّاً، ولازم ذلك أن يكون المصلحة في نفس الجعل.

فهنا إطلاقات ثلاثة:

أحدها؛ كون الظاهر أنّ العلّة للحكم ومناطه نفس الذات، لا الأمر الخارج.

وثانيها؛ طبع الإنشاء، وإطلاقه يقتضي أن يكون الحكم فعليّاً.

وثالثها؛ كون الإنشاء مطلقاً لا مقيّداً، كما هو لازم الحكم الفعلي.

فإن ثبت الأوّل فهو المرجع، وإلّا فالثاني، وإن لم يثبت كلاهما وشككنا في صحّة شرط ـ وقد عرفت أنّ دليل الوفاء لمّا كان مخصصاً أو مقيّداً فلا عموم يتمسّك به، مع كون الشبهة مصداقيّة ـ فإن كان للمشروط حالة سابقة على الشرط فاستصحابها هو المرجع، وإن لم تكن الحالة السابقة، كما لو شرط رقيّة مولودٍ أحد أبويه مسلم مثلاً، ولم يكن دليل يقتضي حريّته، فأصالة عدم المخالفة محكم.

سواء رجع إلى ما أفاده شيخنا ﷺ[١] أم لم يرجع[٢]، هذا ما يقتضيه القاعدة والأُصول في باب الشرط، وعليك بتطبيق الصغريات عليها.

وقد انتهى الكلام هنا في بيان الشرط الثالث الّذي هو أهمّ الشروط، وقد كثر النقض والإبرام فيه، واضطربت كلمات بعض متأخّري المتأخّرين في توضيحه[٣]، ولقد أجاد ـ دام ظلّه ـ في ما أفاد، وإن كان ما نقلته لا يفي بمرامه ـ دام ظلّه ـ والله الموفّق والمعين.

بقي في المقام توضيح رواية محمّد بن مسلم[٤]، فالّذي قوّاه الأُستاد ـ دام ظلّه ـ فيها، احتمالان، وهما مشتركان في أنّ محلّ الكلام في الرواية من الحكم المخالف للكتاب هو مسألة اشتراط الطلاق، لا الأُمور الواقعة في حيّز الشرط، فإنّ الظاهر أنّ مفاد الرواية إنّما يكون من قبيل نذر الزجر، مثل ما لو نذر بأنّه لو شرب فيحجّ بيت الله، فإن حقيقة الالتزام إنّما هو حجّ بيت الله، وشرب الخمر إنّما هو مقدّمة له، فكذلك في الرواية، فحقيقة الالتزام الشرطي والتعهّد إنّما تعلّق بالطلاق.

وأمّا ترك التسرّي والهجر والتزويج فهي مقدّمات لما ألزم على نفسه، فلا يقال: إنّه اشترط هذه الأُمور بالطلاق، بل يقال: إنّه اشترط الطلاق والتزم به عند

---

(١) المكاسب: ٦/٢٦ ـ ٢٩.

(٢) وقد استشكل بعض محشّي المكاسب رجوعه إلى ما أفاده ﷺ (حاشية المكاسب للخراساني: ١٢٩) «منه ﷺ».

(٣) لاحظ! المكاسب: ٦/٢٩ ـ ٣١.

(٤) تفسير العيّاشي: ١/٢٢٦ الحديث ١٢١، و رواه في وسائل الشيعة: ٢١/٢٧٧ الحديث ٢٧٠٨٣، وبسند آخر في: ٢٢/٣٥ الحديث ٢٧٩٥٩.

إتيانه بهذه الأُمور، كما في نذر الزجر والشكر.

وأمّا اختصاص أحد الاحتمالين، فهو أن يكون المراد باشتراط الطلاق في أحدهما، بأن يعلّقه على ذلك الأُمور، ولكن لا أن يقع الطلاق بنفس الاشتراط عند التخلّف، بل يجري صيغة الطلاق عند وجوب الوفاء بالشرط، وهذا مخالف لكتاب الله وسنّة نبيّه ﷺ من جهة التعليق في الطلاق.

والآخر؛ بأن يكون المراد به وقوع الطلاق بنفس هذا الشرط، وهذا مخالف من جهتين: الجهة السابقة، وأنّ للطلاق صيغة خاصّة وسبب مخصوص[1].

وأمّا تطبيق الإمام عليه السلام في الرواية الشرط المخالف بالآيات الدالّة على تحليل التزويج وغيره كما تراءى في بادي النظر، فهو ليس من باب تطبيق الشرط المخالف؛ لما عرفت من أنّها في الحقيقة ليس شرطاً، بل إنّما هي مقدّمات وتهيئة للشرط؛ لأنّ الشرط ليس إلّا عبارة عن الإلزام والالتزام، وجعل العلقة اللزوميّة الّتي ليست تابعة للإرادة، بخلاف الالتزام بالمقدّمات، فإنّها عبارة عن الالتزام العملي والبناء عملاً على الفعل أو الترك الّذي هو قائم بقيام الإرادة، وكلّما انقلبت ينعدم المراد، كما أنّا أشرنا سابقاً بأنّه قد يصير بذلك شرط ترك المباح مخالفاً لكتاب الله[2]، بمعنى أنّ إرادة ترك العمل وإن لم يكن مخالفاً

---

(١) فهذا يصير نظير الواجب المشروط ظاهراً، «منه رحمه الله».

(٢) كما أنّه ظهر بذلك النظر في ما في كلام النراقي رحمه الله من أنّه منحصرٌ مورد الرواية بما كان نفس حكم المشروط مخالفاً للكتاب، وإلّا فالالتزام بترك المباح أو فعل الحرام ليس مخالفاً له؛ لأنّ الالتزام في مقابل الحكم الشرعي ليس مخالفاً للكتاب (عوائد الأيّام: ١٥١)؛
وجه النظر عدم التفرقة بين نحوين من الالتزام، «منه رحمه الله».

للكتاب، إلّا أنّ الالتزام بذلك ـ بمعنى جعل اللزوم في مقابل ترخيص الله تعالى ـ ربّما يكون مخالفاً للكتاب.

وبالجملة؛ ليس الالتزام بالأُمور المجعولة مقدّمة للطلاق إلّا من الالتزام الأوّل الّذي خارج عن غير الشرط، كما في كلّي النذور والعهود الزجريّة، فعلى ذلك لابدّ من حمل كلام الإمام عليه السلام إلى أنّه من باب الإرشاد، [مضافاً] إلى أنّ هذه الأُمور محلّلة في الكتاب، لِمَ تجعل مع ذلك بين نفسك وبين تركها (وبينها) العلقة اللزوميّة؟ لا أنّه مخالف للكتاب فيبطل الشروط المذكورة مع ورود النصّ الصحيح بصحّتها، مضافاً إلى التزام الأصحاب ظاهراً بصحّتها، أو الحمل على التقيّة؛ لكون هذا الطلاق على مذهب العامّة صحيحاً، ويقع بنفس الشرط، ولذلك عدل عليه السلام عن تصريحه ببطلانه بالكناية عنه بهذا اللسان من الإرشاد إلى حكم آخر، فظهر أنّ ما أفاده شيخنا قدس سره[1] لا يطابق القواعد، فتأمّل.

الشرط الثالث، أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد.

اعلم! أنّ اشتراط ما ينافي مقتضى العقد يتصوّر على أنحاء: قد يكون ممّا يمنع عن تحقّق القصد وإنشاء المعاملة، كما إذا اشترط ما يقطع بكونها من لوازم العقد وعدم التفكيك بينه وبين العقد[2]، مثل ما إذا اشترط في عقد البيع عدم سلطنة المشتري على المبيع، أو عدم تصرّفه فيه بنحو أصلاً، فمثل هذه الشروط مع قصد البيع الكاشف عن النقل والانتقال متضادّان، فيتعارض بين دليل الشرط

---

(١) في توضيح الرواية «منه قدس سره». المكاسب: ٦/ ٢٥ ـ ٢٨.

(٢) أظهر الأمثلة أن يشرط عدم الانتقال أو التملّك مثلاً، فإنّهما ممّا لا ينفكّان عن البيع وأن السلطنة أيضاً كذلك؛ ضرورة أنّ المال الممنوع عنه جميع التصرّفات يراه العرف بمنزلة عدم التملّك والماليّة، «منه قدس سره». لاحظ! المكاسب: ٦/ ٥٠.

ودليل الوفاء بالعقد، فإن لم يوجد مرجّح فيحكم بتساقطهما، كما زعمه بعض، ولكن يمكن أن يقال بترجيح جانب العقد.

بيان ذلك؛ أنّه لا إشكال أنّ البيع ذاتاً لا يتوقّف على وقوع الشرط وصحّته، بخلاف الشرط، فإنّه لمّا كان عبارة عن جعل العلقة بين مضمون العقد والمشروط فيتوقّف على تحقّق المضمون.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ القصد المتعلّق بالعقد المشروط ليس تمام القصد معلّقاً عليه؛ بحيث لا يكون قصد بالنسبة إلى الذات ولو بمرتبة ضعيفة، بل يمكن دعوى القطع ـ لما يرتكز عليه الأذهان ـ بأنّ القصد المطلق بمرتبة ضعيفة منه إنّما تعلّق بنفس المضمون عند التحليل، بلا لحاظ الشرط ودخله فيه، ومرتبته الشديدة تعلّق به مع الشرط.

ولازم ذلك أنّ بفقدان الشرط لا ينتفي القصد رأساً، فلا مانع من أن يشتمل دليل الوفاء للمضمون كما في كلّي باب تعدّد المطلوب، ضرورة أنّه بفقدان القيد لا يخرج المقيّد عن أصل الدليل المثبت للحكم، فلا يبقى لدليل الوفاء بالشرط مورد؛ لأنّه من أوّل الأمر لمعارضته للعقد سقط، فليس بطلان مثل هذه الشروط لكونها مخالفاً لكتاب الله.

ولا يخفى أنّه لا فرق في هذه الجهة والحكم بصحّة العقد وبطلان الشرط، بين أن يكون الشرط والالتزام مرتبطاً بنفس الإنشاء أو بالمنشأ، فإنّه وإن كان نفس الإنشاء معلّقاً عليه، إلّا أنّه لابدّ من التفكيك في دليل ﴿ اَوْفوا بِالعُقود ﴾[1] والالتزام بعدم شموله للقيد؛ لما عرفت.

---

(١) المائدة (٥): ١.

وإن كان الشرط ممّا يشكّ كونه منافياً[١] لمقتضى العقد، بحيث لا يمنع عن تحقّق القصد حتّى يستلزم التنافي، فإن كان إطلاق دليل أو عمومه، يتمسّك به لإثبات ما اشترط منعه، كما إذا اشترط منع المشتري عن بيع المبيع، وقلنا بأنّ عموم «الناس» يثبت هذا التصرّف، وكونه ممّا لا ينفك عن التملّك.

وإن لم يكن المشروط من اللوازم بهذا الظهور، بل كان بنحو يمكن أن يكون مغفولاً عنه، كما إذا اشترط المنع عن تصرّف خاص، بحيث يكون في الواقع منافياً لمقتضى العقد، ولكن كان غير ملتفت إليه، ولذلك لا يمنع عن تمشي القصد بأصل البيع مثلاً.

فإن بنينا على تعدّد المطلوب، كما هو الظاهر من فهم الأصحاب ذلك، ولذلك لم يجعلوا عدم اشتراط المنافي من شرائط صحّة العقد، بل جعلوه من شرائط صحّة الشرط، فاللازم الحكم بصحّة دون الشرط؛ لتعلّق القصد على كلّ حال بذات المقيّد.

وإن بنينا على وحدة المطلوب فلمّا يقع التعارض بين دليل الوفاء بالعقد ودليل الوفاء بالشرط ـ لأنّ كلاً منهما يمنع عن الآخر؛ ضرورة أنّ الشرط لمّا لم يمنع عن القصد، فلا دليل على الالتزام ببطلانه من رأسه ـ فيقتضي الوفاء.

وأمّا العقد؛ فلمّا كان المقصود منه مجموع القيد والمقيّد على الفرض، ولم يتعلّق القصد بما لم يتعلّق به الشرط حتّى يتجزى بين المحلّين كما في الأوّل، فيحكم ببطلانهما؛ لعدم الترجيح لأحدهما.

وكيف كان؛ فالظاهر أنّه لا تصل النوبة إلى التمسّك بكون الشرط مخالفاً للكتاب.

---

(١) وإن كان في الواقع منافياً، «منه ﷺ».

وإن شككنا في كون الشرط من اللوازم وعدمه، الّذي أفاد شيخنا ﷺ في «المكاسب»[١] بعد نقل كلام المحقّق الثاني ﷺ أوّلاً، هو الرجوع إلى عموم أو إطلاق مثبت لأنحاء السلطنة إن وجد، أو إلى عموم الوفاء بالعقد إن استكشفنا من الدليل ثبوت الأثر المشروط للعقد لو خلّي وطبعه.

ثمّ ذكر ﷺ فهم الأصحاب في بعض المقامات؛ الأوّل، وفي بعضٍ الثاني، ثمّ قال ﷺ في انتهاء الكلام: وإن لم يرتفع الشبهة بذلك، فلابدّ من الرجوع إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الأثر على نحو لا يتغيّر[٢].

وينبغي تنقيح البحث هكذا: لابدّ أن يعلم أوّلاً أنّ اللوازم على قسمين:

أحدهما؛ لوازم مضمون العقد كالسلطنة على المبيع مثلاً.

ثانيهما؛ لوازم نفس العقد كالخيار.

ثمّ إنّ الشكّ في كلّ منهما يوجب الشكّ في حدوث العلقة اللزوميّة المقصودة من الشرط عرفاً، وقد يوجب الشكّ فيه شرعاً.

أمّا الأوّل؛ فلأنّه إذا شكّ أنّ عدم الضمان في العارية، هل هو من اللوازم الغير القابلة للانفكاك عند العرف أم لا؟ فمرجع الشكّ إلى تحقّق علم إجمالي بين أن يكون هذا العقد، وهذه المعاملة عند العرف على نحوٍ يكون لاينفكّ منه عدم الضمان، وأن لا يكون من لوازمه الغير القابلة للانفكاك، فإذا اشترط فيه الضمان فيرجع الشكّ إلى أصل تحقّق العقد والمعاملة، فإذا شكّ في أصل تحقّق المضمون ـ والشرط ليس إلّا عبارة عن إحداث علقة لزوميّة بين المضمون وبين

---

(١) المكاسب: ٦/٤٨ ـ ٥٠.

(٢) المكاسب: ٦/٥٠ و٥١.

الشيء ـ فيشكّ في حدوث نفس العلقة، لعدم العلم بتحقّق ما يقوم به العلقة.

ثمّ إن بنينا على أنّ الشرط عبارة عن نفس العلقة اللزوميّة، فليس لنا ما يتمسّك به بصحّة الشرط ولو على ما هو من جواز التمسّك بالعام المخصص بالدليل اللبي في الشبهات المصداقيّة؛ لأنّ الشك هنا في أصل وجود المصداق العامّ، لا اتّصافه بالصفة المخصّصة بها، كما إذا شكّ في عقد البيع بأنّ العاقد كان قاصداً أم لا، فلا يجوز التمسّك بعموم ﴿اَوْفوا بِالْعُقود﴾[1]، وهو كما إذا شكّ في كون زيد من جيران المولى وعدمه عند أمره بإكرامهم، وأنّ ما يجوز التمسّك بالعام إنّما إذا شكّ في كونه من أعدائه أم لا.

فكيف كان؛ فلا يجوز التمسّك بـ﴿ اَوْفوا ﴾ بالشرط في هذه الصورة، فيحكم بفساد الشرط لا محالة وصحّة العقد بلا إشكال؛ لعدم وجود ما ينافيه من قصد وغيره.

وإن بنينا على أنّ الشرط هو إنشاء الإلزام والعلقة، فلا إشكال في تحقّق موضوع الشرط وأصله، وإنّما الإشكال في قابليّة المحلّ.

فإن قلنا بأنّ العمومات الّتي منها عموم دليل الشرط متكفّل لبيان قابليّة المحلّ، كما أنّها متكفّل لحكم أصل الإلزام، فيثبت صحّة الشرط.

وإن قلنا بأنّها ليست متكفّلة لذلك، فلا طريق إلى إثبات صحّة الشرط، ضرورة أنّ الوفاء بالشرط لازم إذا أُحرزت قابليّة المحلّ، ومادام لم يحرز قابليّة فمن المعلوم أنّه لا يثمر عموم وجوب الوفاء.

نظير ما إذا شكّ في أنّ عقد البيع الواقع على الديدان أو الخمر مثلاً يجب

---

(١) المائدة (٥): ١.

الوفاء به أم لا، وبنينا على أنّ البيع عبارة عن إنشاء التمليك، فلا يثمر التمسّك بـ﴿ اَوْفوا بِالعُقود ﴾، فإنّه وإن كان الشكّ في القابليّة وعدمها، وترتيب الآثار وعدمه من تبعات الإنشاء وصحّته وفساده، إلّا أنّه ما لم يكن الدليل بنفسه متكفّلاً لإثبات القابليّة لم يثمر العموم وصحّة الإنشاء بالنسبة إليها. هكذا أفاد ـ دام ظلّه ـ.

وأنت خبيرٌ بأنّه مع تسليم كون ترتيب الآثار على المنشأ وعدمه من آثار صحّة الإنشاء وفساده، وإدخال الإنشاء في دليل الوفاء وشمول العموم له الحكم بعدم صحّة الشرط لعدم تكفّل العموم بنفسه إثبات قابليّة المحلّ يقرّب القول بالتناقض، إلّا أن ينكر شمول العموم من أوّل الأمر لمثل هذا الإنشاء؛ لكون الحكم بصحّته ملازماً لأمر عقلي خارجي، وهو قابليّة المحلّ، وإلّا لم يترتّب على صحّة هذا الإنشاء أثر، وإثبات الملازم الخارجي بذلك يلزم الدور؛ ضرورة أنّ الحكم بدخول هذا الإنشاء تحت العموم يستلزم القول بقابليّة المحلّ لترتيب آثار الصحّة على الإنشاء، والحكم بقابليّته متوقّف على شمول العام لهذا الإنشاء.

فالحريّ الالتزام بخروج هذا الفرد من الإنشاء، وكذلك كلّ ما كان دخوله مستلزماً لأمر عقليّ عن تحت العام رأساً، كما حقّق ذلك في محلّه، من أنّ العام إذا كان شموله لبعض الأفراد مستلزماً لأمر عقلي ومتوقّفاً عليه، فلا يشمله العام.

نعم؛ لو كان دليل خاصّ كذلك، فلمّا يستكشف منه اللزوم العرفي وإلّا يلزم لغويّة الدليل لو لم يلتزم بالدلالة العرفيّة، كما إذا حكم باستصحاب طلوع اللحية الملازم لاستصحاب الحياة، فلابدّ من إثبات اللازم أيضاً بنفس الخاصّ،

وأمّا في العمومات، فلما لم يكن المدلول منحصراً بالفرد الملازم فليست دلالة عرفيّة حتّى يلتزم به.

وقد أوضحنا ذلك عند بيان رواية عليّ بن جعفر عليه السلام في بيان الساتر، وهو قوله: رجلٌ صلّى وفرجه خارجٌ وهو لا يعلم[١].. إلى آخره، وأشار إلى ذلك[٢] أيضاً شيخنا قدس سره في «الجواهر» في المقام[٣].

وإن لم يكن الشكّ في تحقّق العلقة عرفاً، بل إنّما الشكّ فيه شرعاً، بمعنى أنّ اليقين حاصلٌ بثبوت العلقة عند العرف؛ لعدم كون المشروط عندهم من اللوازم، ولكن شك في أنّ الشرع هل خطّأهم في ذلك، الراجع إلى تصرّف منه في العقد المشروط فيه وعدمه، فلمّا كان في الحقيقة مرجع الشكّ إلى كون الشرط مخالفاً للكتاب وعدمه، فلا مانع من التمسّك بأصالة عدم المخالفة، فعند ذلك يثمر عموم دليل الوفاء بالشرط، وأمّا الشكّ في تصرّف الشارع، فيرتفع بعدم الردع وإطلاق الدليل الدالّ على الوفاء بالعقد.

ومن ذلك ظهر لك أنّ العمومات في أبواب المعاملات إنّما يثمر التمسّك بها بعد إحراز صحّة المعاملة عند العرف، ولذلك قلنا في محلّه: إنّ العمومات كلّها ناظرة إلى بناء العرف ودأبهم في معاملاتهم، فلا يثمر التمسّك بها ما لم يحرز صحّتها عند العرف.

الشرط الرابع: عدم كون الشرط مجهولاً، ولا يخفى أنّ الشروط بهذا

---

(١) وسائل الشيعة: ٤/٤٠٤ الحديث ٥٥٣٦.

(٢) أي: ما ذكرنا من الملازمة العرفيّة، «منه قدس سره».

(٣) جواهر الكلام: ٨/١٨١ و١٨٢.

الاعتبار ينقسم إلى قسمين:

أحدهما؛ ما يكون من توابع المبيع ونحوه، وبعبارة أُخرى؛ من الأُمور الداخليّة في الشيء، فيجعل مصبّاً للشرط.

ثانيهما؛ ما ليس كذلك، بل هو أمرٌ خارج يشترط وجوده أو عدمه في العقد.

أمّا الأوّل؛ فالظاهر أنّه لا بأس به أن يكون مجهولاً، لأنّه كما أنّ توابع المبيع الداخلة فيه لو لم يجعل مشروطاً لا يضرّها مجهوليّتها، كذلك إذا جعلت مصبّاً للشرط يغتفر ذلك.

بمعنى أنّه لمّا كان المناط في ذلك العرف، ورأيناهم لا يعتنون بمجهوليّة التوابع، مثل أساس البيت وجدرانه وأبوابها، والشارع أيضاً ما خطّأهم في ذلك، يستكشف من بنائهم في مثل هذه الأُمور على المسامحة، واكتفائهم بمعلوميّة أصل المبيع بجملته من حيث المجموع.

ولو جعلت مثل هذه الأُمور مشروطاً وكونها ملحوظاً استقلالاً عند الشرط، وعدمه عند عدمه، لا يوجب الفرق، ضرورة أنّه عند عدم اشتراطها كانت ملحوظة ضمناً أيضاً.

وبالجملة؛ يمكن الدعوى كليّاً بأنّ بناء العرف في ما يكون من قبيل التوابع المسامحة وعدم الدقّة فيها، كما مبناهم الدقّة في غيرها، وإلى ذلك يمكن أن يكون نظر العلّامة ـ أعلى الله مقامه ـ وغيره في الفرق بين الأمثلة[1]، فتأمّل.

وأمّا الثاني؛ فالكلام فيه مبنيٌّ على سراية الجهل بالشرط في نفس

---

(١) تذكرة الفقهاء: ١/٤٩٣ و٤٩٩، ولاحظ! المكاسب: ٦/٥٢.

المشروط فيه؛ لأنّه لا دليل مستقلاً يدلّ على اعتبار العلم بالشرط مطلقاً، ولو لم يسر إلّا ما روي من أنّه نهي عن الغرر[١]، ولكن لمّا كان الأصحاب أعرضوا عنه واحتملوا فيها الحذف.

ولذلك تراهم يرون اغتفار الجهل في باب الصلح موافقاً للقاعدة[٢]، ولو لا النصوص الخاصّة في سائر أبواب المعاملات كما في البيع ما يرون الجهل مضرّاً فيها، فتصير هذه الرواية موهونة، هكذا أفاد ـ دام ظلّه ـ ولا يخلو عن التأمّل[٣].

وبالجملة؛ قال ـ دام ظلّه ـ: فلابدّ من التحقيق في أنّ مجهوليّته هل يسري في المشروط فيه أم لا؟ فلما كان الشرط بمنزلة جزء ما وقع عليه العقد، والجهل به يسري إلى المبيع أو الثمن ونحوهما، فيكفي في فساده ما دلّ على فساد نفس المعاملة بسبب الجهل، فيكتفى في اشتراط كون الشرط معلوماً ما دلّ على اشتراط معلوميّة الثمن والمثمن في باب البيع وباب الإجارة ونظائرهما من أبواب المعاملات.

إنّما الكلام في أنّ مجهوليّته يوجب فساد المعاملة رأساً أم لا، ولا خفاء

---

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٥٠/٢ الحديث ١٦٨ من الباب ٣١، عوالي اللآلي: ٢٤٨/٢ الحديث ١٧.

(٢) ويؤيّد ما ذكره ـ دام ظلّه ـ ما أفاده صاحب «الجواهر» قدس سره في أوّل باب الصلح (جواهر الكلام: ٢١٧/٢٦ و٢١٨)، وإن كان يظهر من شيخنا قدس سره ـ على ما نقله في باب اشتراط القدرة على التسليم وغيره من بعض الأساطين ـ خلافه (المكاسب: ١٧٥/٤ ـ ١٨١).

وأمّا اغتفار الجهالة في الصلح مطلقاً إنّما هو لورود روايتين صحيحتين عليه، فراجع (وسائل الشيعة: ٤٤٥/١٨ الباب ٥ من كتاب الصلح)، «منه رحمه الله». لاحظ! جواهر الكلام: ٢١٧/٢٦ ـ ٢١٩.

(٣) لا إشكال في اعتبار الحديث؛ للعمل به، حتّى أرسلوا في كلماتهم إرسال المسلّم إطلاقه، أي نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر، وتمسّكوا به في جميع أبواب المعاملات على ما استوفى الكلام في ذلك شيخنا قدس سره في قدرة التسليم من شروط البيع فراجع (المكاسب: ١٧٥/٤ ـ ١٨١)، «منه رحمه الله».

في أنّ ذلك مبنيٌّ على البناء على تعدّد المطلوب ووحدته في الجملة، فإن بنينا على الثاني، فلا ريب أنّه يوجب الفساد بلا كلام.

وأمّا على الأوّل، فإن قلنا بأنّ قوله عليه السلام: «نهى النبي عن بيع الغرر»[1] يدلّ على أنّ البيع الواقع في الخارج بجميع مراتبه منهيٌّ عنه، فبناء عليه أيضاً يوجب الفساد، وإن قلنا بأنّه لا يدلّ على أزيد من أن البيع ما هو المغرور فيه منهيٌّ عنه، ومن المعلوم أنّ المغرور فيه ليس إلّا البيع المقيّد.

وأمّا ما استخرجنا من ضمنه البيع المطلق الذي تعلّق القصد به بمرتبة ضعيفة منه، كما أشرنا، فلا يوجب الفساد رأساً، بل ما تعلّق به القصد الأكيد، فيبقى الأوّل تحت دليل الوفاء، ولكن لمّا كان التفكيك تعبّداً في المقام؛ لأنّ الظاهر أنّ الجهل أمر يسري في البيع بجميع مراتبه ويكون مثل الربا، ولذلك يوجب فساد المعاملة مطلقاً، كما فهم الأصحاب أيضاً كذلك[2]، وإن كان بناؤهم في الشرط الفاسد على خلاف ذلك، فإنّ المشهور ذهبوا إلى عدم مفسديّته، ولا يبعد أن يكون اختلاف كلمات العلّامة قدس سره وغيره، مبنيّاً على ما ذكرنا.

الخامس: أن لا يكون الشرط على ما ذكره العلّامة قدس سره مستلزماً لأمر محال[3]، كما إذا اشترط في البيع على المشتري أن يبيعه بالبائع، فلمّا يلزم من ذلك الدور ـ كما يأتي بيانه ـ فبطل اشتراط مثل ذلك، لأنّ المستلزم للمحال محال.

---

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٥٠/٢ الحديث ١٦٨، عوالي اللآلي: ٢٤٨/٢ الحديث ١٧.

(٢) لاحظ! تذكرة الفقهاء: ٤٧٢/١، المكاسب: ٥١/٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٤٩٠/١.

قال ـ دام ظلّه ـ: إنّ الإشكال لا يختصّ بذلك أوّلاً، بل يجري في كلّ ما يتوقّف على الملكيّة الجائية من قبل هذا البيع، أعمّ من أن يكون من قبيل الأحكام الوضعيّة، كالبيع ونحوه، أو الأفعال، كالأكل ونحوه، وكذلك يجري أيضاً في ما لو اشترط بيعه على غير المالك ونحوه.

والعذر عن خروج مثله، لعدم توقّف البيع أو الوقف على الغير على ملكيّة الواقف والبائع، بل ربّما يتحققان ويصدران عن غيرهما، كالوليّ والوكيل ونحوهما[1] باطل؛ لأنّه لما استشكلوا في باب الفضولي من أنّ الإجازة كيف يؤثر في صحّة البيع عن الفضول وإدخال الثمن في ملك المالك الأصلي، مع أنّ الفضول باع المبيع عن نفسه وأخرجه بعنوان الإخراج عن ملكه، ولابدّ أن يدخل الثمن في كيس من خرج عنه المثمن؟

فمن جملة الأجوبة الّتي دفعوا الإشكال بها، هو إنكار لزوم خروج المثمن عن كيس من يدخل الثمن فيه[2]، وقد تلقّى ذلك شيخنا ﷺ بالقبول[3]، فكان اللازم عليه التعميم؛ لعدم لزوم كون البائع مالكاً، مع أنّ الدور يلزم عند اشتراط ما ذكر.

ثمّ إنّ تقرير الدور على ما أفاده ـ دام ظلّه ـ هو أنّ البيع الأوّل يتوقّف على الاشتراط، وهو الالتزام بالبيع ثانياً؛ ضرورة أنّ إنشاء البيع إنّما يكون مقيّداً، فيتوقّف على الشرط على نحو الشرط المتأخّر، ولا ريب أنّ الشرط وهو البيع ثانياً يتوقّف على قابليّة المحلّ، وهو كونه مملوكاً له، وذلك يتوقّف على تحقّق

---

(١) لاحظ! تذكرة الفقهاء: ١/ ٤٩٠.

(٢) لاحظ! المكاسب: ٦/ ٢٣٣ و ٢٣٤.

(٣) المكاسب: ٦/ ٢٣٤.

البيع الأوّل وصحّته، ولا يختلف ذلك بتعدّد المطلوب ووحدته؛ لأنّه وإن لم يكن على تعدّد المطلوب جميع مراتب البيع الأوّل يتوقّف على الشرط، وكذلك الشرط يتوقّف على جميع مراتبه حتّى المقيّد منه، إلّا أنّه لمّا كانت المراتب موجودة تحت وجود واحد.

فإذا توقّف أحد مراتب الوجود على أمر لازمي كما في البيع المشروط، فإنّ المقيّد منه يتوقّف على الشرط، لازمه يتوقّف على هذا الشيء بمرتبته الأُخرىٰ، فإنّ الشرط المتوقّف على قابليّة المحلّ وإن لم يتوقّف على البيع المقيّد، بل على ما يحصّل القابليّة، وهو ذات البيع، إلّا أنّه إذا كان هذا اللازم متلازم الوجود مع أمر هو متوقّف على المتوقّف عليه لهذا اللازم، فإنّ ذات البيع وإن لم يكن متوقّفاً عليه ولكن متلازم الوجود مع البيع المقيّد، فيجري بين الشرط وذات البيع مناط الدور؛ ضرورة [أنّه] إذا توقّفت مرتبة من الوجود الواحد على شيء فيوجب أن يكون جميع مراتبه متوقّفة عليه.

فالمحصّل؛ أنّ تعدّد المرتبة لا يوجب التفكيك بين المتلازمات في الوجود الّتي تكون تحت وجود واحد، وما لم يتعدّد الوجود لم يمنع عن السراية، فلا يمكن التفكيك بين المتوقّف والمتوقّف عليه، ولا يرتفع الدور والتوقّف بسبب الالتزام بتعدّد المرتبة، بل يحتاج رفعه إلى الاختلاف في الوجود.

فحقّ الجواب أن يقال: إنّه إذا كان بشيء مقدّمات متعدّدة، بعضها اختياريّة وبعضها ليس كذلك، فلا يعقل اشتراط هذا الشيء على نحو الإطلاق، بل المشروط لابدّ وأن يكون بلحاظ ما هو تحت الاختيار، فالبيع المشروط لاخفاء في أنّ له مقدّمات للوجود، منها الإيجاب، ومنها القبول، ومنها رضا الشارع

وإمضاؤه، بحيث لو انتفى أحدها لم يوجد البيع.

فإذا اشترط ذلك فلا يكون هو مشروطاً بقول مطلق، بل المشروط إنّما هو ما يكون تحت قدرة المشتري، وليس إلّا رفع المانع من قبله بإيجاد الإيجاب، وسائر مقدّماته خارجة عن تحت الشرط، فعلى ذلك لا يستلزم الدور؛ لأنّ بيع المشتري المشروط وإن كان يتوقّف على البيع الأوّل، إلّا أنّ البيع الأوّل لا يتوقّف إلّا على إيجاب المشتري الغير المتوقّف على البيع أصلاً، ضرورة أنّ الملكيّة شرط للبيع لا شرط للإيجاب.

لا يقال: إنّ الإيجاب مطلقاً وإن لم يتوقّف على التملّك إلّا أنّ الإيجاب المؤثر يتوقّف عليه، ولا ريب أنّ المشروط ليس إلّا الإيجاب المؤثّر الناشي عن التملّك.

لأنّا نقول: وإن كان الأمر كذلك، إلّا أنّ المؤثريّة ليست شرطاً للإيجاب، بحيث لو لا الملكيّة لم يتحقّق إيجاب؛ لما عرفت من أنّ الملكيّة شرط للبيع لا الإيجاب، بل إنّما هي مع سائر المقدّمات للبيع كلّها متلازمات الوجود، وتكون من قبيل الأجزاء للمركّب[1] الّتي لمّا لم يكن كلّ واحد منها منفرداً لضيق التأثير موجباً لتحقّق المركب، فيكون تأثيراتها عند اجتماع الجميع وانضمامها، لا أن تكون متلازمات الوجود، تأثير كلّ منها مشروطاً بوجود الآخر، كذلك في المقام، الإيجاب شرطٌ بلا مدخليّة للمؤثريّة، بمعنى أن يكون هي شرطاً، بل إنّما هي عنوان مشير إلى ما هو شرط، لما عرفت من عدم تعقّل الاشتراط في المؤثّرات في الوجود.

---

(١) نظير أجزاء الصلاة وغيرها. «منه ﷺ».

فانقدح أنّ ما هو في حيّز الشرط في الحقيقة ليس إلّا صرف الإيجاب؛ لما عرفت من أنّ ما هو تحت القدرة عند الاشتراط ليس إلّا ذلك، وأمّا غيره من مقدّمات البيع الثاني المتوقّف على تحقّق البيع الأوّل، فلمّا لم يكن عند الاشتراط بحيثها، فهي خارجة عن حيّزه، فحقيقة الاشتراط يرجع إلى سدّ باب عدم البيع من الجهة الّتي تحت اختيار المشتري وارتفاع المانع من قبله.

وأمّا ما ذكروه من الجواب من أنّ صحّة البيع لا يتوقّف على صحّة الشرط، بل إنّما يتوقّف لزومه على ذلك، والشرط إنّما يتوقّف على الأُولى فلا يلزم دور[1]، ففاسد؛ لما عرفت في تقريب الدور من أنّ قوام البيع وأصل تحقّق إنشائه موقوف على الشرط، فكيف يمكن التفكيك بين الصحّة واللزوم؟

أقول: هكذا أفاد [في] المقام ـ دام ظلّه ـ ولكن مشي القوم في أصل تقريب الدور وجوابه على الظاهر غير مشيه[2] ـ مدّ ظلّه ـ فإنّه قرّب الدور طبقه على البيع الأوّل، وهم أجروه في نفس الشرط، لتوقّف الالتزام به على كون المشروط عليه مالكاً للمشروط عند الشرط، ويكون تحت سلطنته، وهو متوقّف على البيع الأوّل، والمفروض أنّ البيع متوقّف عليه، وهذا دور واضح، بخلاف ما أفاده ـ دام ظلّه ـ فيجري فيه مناط الدور بناء على عدم جواز التفكيك بين المتلازمات في الوجود، كما سبق، وكذلك الجواب غير ما أفاده ـ مدّ ظلّه ـ وإن كان في غاية الدقّة، فتأمّل.

ومن جملة الشروط التزامه في متن العقد، وقد أفاد شيخنا ﷺ [في] المقام

---

(١) جواهر الكلام: ٢٣/١١٠، ولاحظ! المكاسب: ٦/٢٣٤.

(٢) كما في جامع المقاصد: ٤/٢٠٤.

بأنّه لا يلتئم بين ما تقتضيها القاعدة في المقام وكلام الأصحاب[١]، وقد عرفت ممّا أوضحناه في أوّل مبحث الشرط بأنّ ما ذكره ﷺ من الإشكال في المقام إنّما هو مبنيٌّ على أن يكون المنشأ بالعقد معلّقاً على الشرط، حتّى يكفي في لزومه ما يقتضي وجوب الوفاء بالعقد مقدّمة.

وأمّا لو لم يكن كذلك، بل الإنشاء بنفسه قيّد به، كما هو التحقيق، وفاقاً بفهم الأصحاب فليس ما يقتضي وجوب الوفاء بالشروط الضمنيّة؛ لأنّ دليل الوفاء بالعقد لا يشمل إلّا نفس العقد المشروط عند تحقّق شرطه، ودليل الوفاء بالشرط لا يشمل أيضاً إلّا شرطاً يكون له مبرز حين العقد، ولا يكفي فيه بناء العقد عليه.

نعم؛ لو بنينا على وجوب الوفاء بالشروط الابتدائيّة وقد أُبرز الشرط في الابتداء على نحو يصدق الالتزام فيشمله، ولكن لا ربط لذلك بالشروط الضمنيّة.

هذا؛ ولا يخفى أيضاً ما ذكره ﷺ في بعض الأمثلة من المناقشة[٢].

أمّا مسألة النكاح وعقد الانقطاع لو خلّي عن ذكر الأجل ينقلب دائماً، فيمكن أن يكون طبع عقد النكاح يقتضي الدوام حتّى يرد عليه ما يقلبه عن ذلك، وإلّا فيبقى على ما هو عليه من اقتضاء طبعه، فلا ربط له بعدم تأثير التواطؤ السابق على العقد في العقد، وكذلك مسألة الربا، فإنّه يمكن أن لا يكون وقوع العقد مبنيّاً عليه.

---

(١) المكاسب: ٥٤/٦ و٥٥.

(٢) المكاسب: ٥٥/٦ و٥٦.

ومن جملة الشرائط الّتي احتملها بعض[١] عدم تعليق الشرط، والكلام فيه قد يقع من حيث منافاته لنفس الشرط، وقد يكون من حيث سراية التعليق عنه إلى العقد، أمّا الأوّل فهو مبنيٌّ على جريان ما دلّ على فساد العقد بالتعليق في الشرط أيضاً.

أمّا الوجوه العقليّة إن تمّ فالظاهر جريانه؛ لأنّ منها لزوم التفكيك بين السبب والمسبّب؛ لأنّ العقد سبب لحصول الملكيّة مثلاً بمحض وقوعه، فلو علّق على وقوع أمر مستقبل يلزم أن يمنع عن تأثير سببيّة السبب، فهو كما أنّه ممنوع (محال) في الأسباب العقليّة، كذلك مستحيل في كلّ ما عدّ من الأسباب، شرعيّاً كان أم عاديّاً.

ولا خفاء أنّ ذلك بعينه جار في الشرط؛ ضرورة أنّه ليس إلّا جعل العلقة اللزوميّة بين المشروط عليه وأمر خارجي، فلو علّق هنا على أمر آخر مثل أن يقال: إن جاء زيد فعليك أن تخيط لي ثوباً، فيلزم التفكيك بين الشرط وما يستتبعه إلى مجيء زيد أو يوم الجمعة مثلاً.

ولكن ذلك مردود من أصله؛ لأنّ العقد ليس أمراً واقعيّاً موجوداً في الخارج، وله لوازم قهريّة غير منفكّة عنها، بل هو أمر اعتباريّ ناشئ عن الإنشاء، وتابع للقصد، فكيفما تحقّق القصد يتحقّق العقد بلوازمه وإن كان بعض الأُمور القصديّة يكون غير منفكّ عن وجوده الخارجي ما يكون من لوازمه، مثل الحركة للتعظيم، فلا يعقل أن يقصد من حركة اليوم التعظيم في الغد، لكن من البديهة أنّ الأُمور التابعة للإنشاء من العقود والإيقاعات ليست كذلك.

---

(١) لاحظ! المكاسب: ٥٧/٦ و٥٨.

وأمّا الوجه الشرعي الّذي هو العمدة من الدليل وهو الإجماع، فالظاهر عدم جريانه في الشرط؛ لأنّ القدر المتيقّن من معقده ليس إلّا العقود.

وأمّا من حيث السراية إلى العقد، فإن كان الشرط نفس العلقة اللزوميّة، وذلك لمّا كان تحقّقها تابعة للخارج، فهي معلّقة، فيلزم أن يصير العقد المعلّق عليه أيضاً معلّقاً، فيبتني بطلان العقد من رأسه، أو من حيث يقيّده على تعدّد المطلوب ووحدته.

وأمّا إن كان الشرط هو إنشاء الالتزام، فلا خفاء أنّه منجّزٌ، وإنّما المنشأ معلّق، فيصير نظير الواجب المشروط، فلا يوجب تعليقاً في العقد، ولمّا كان المتعيّن الأخير فلا وجه لاشتراط صحّة الشرط بعد كونه معلّقاً، كما ترى المعظم لم يلتزموا بذلك.

وأمّا ما أفاد شيخنا ﷺ من الجواب عن هذا الشرط[1] فلا يخلو عن النظر؛ ضرورة أنّه لو كان فرض وجود كل أمر معلّق يخرجه عن التعليق في طرف وجود المعلّق، يلزم أن لا يتصوّر التعليق أصلاً، وهو كما ترى.

حكم الشرط الصحيح

وتوضيح ذلك أنّ الشرط على ثلاثة أقسام:

أحدها؛ ما يتعلّق بصفة من صفات المبيع.

ثانيها؛ ما يتعلّق بفعل من الأفعال.

ثالثها؛ ما يتعلّق بنتائج الأفعال وغاياتها.

---

(١) المكاسب: ٥٨/٦.

أمّا الأوّل، فالشرط فيه يرجع إلى اشتراط ردّ المبيع موصوفاً بالصفة الفلانيّة، وإلّا فلا يعقل اشتراط الإتّصاف بأمر خاصّ في المبيع الشخصي، مع أن لا يكون المراد به توصيفه بذلك لو لم يكن متّصفاً كما هو المفروض، وإلّا يرجع إلى شرط الفعل.

ثمّ إنّه لا إشكال في هذا الشرط لو كان المبيع متّصفاً به؛ لتحقّق معنى الالتزام المقوّم للشرط. إنّما الكلام فيما لو لم يكن في الواقع الوصف موجوداً، فكيف يعقل تحقّق معنى الالتزام؟ مع عدم إمكان تمشّي القصد عند ذلك؛ لأنّ الإنشاء وإن كان خفيف المؤونة، حتّى قيل بأنّه يمكن تمليك السماء، إلّا أنّه لا يمكن ترتيب الآثار على الإنشاء إلّا إذا كان المنشأ قابلاً له، ولذلك نقول في باب الفضولي بأنّ الإجازة يوجب أن يترتّب الأثر على بيع الفضول لتوقّف القابليّة عليها.

وكيف كان؛ فلا شبهة في أنّ ترتّب الأثر موقوف على القابليّة، فلذلك نقول بعدم تحقّق حقيقة الشرطيّة عند عدم تحقّق العلقة اللزوميّة واقعاً، فلا يجري قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»؛ ضرورة أنّها لا يصدق إلّا بعد تحقّق عنوان الشرط، وقد عرفت أنّه متوقّف على تحقّق العلقة؛ وهي منتفية.

وأمّا منشأ الخيار وسببه هو أنّه وإن لم يتحقّق حقيقة الشرطيّة، إلّا أنّه لا ريب أنّ الإنشاء الموجب لتحقّق الإناطة الموجب لإغرار المشروط له، مع أنّ غرضه تعلّق به موجودٌ، ويكفي في صيرورته موجباً له نقض غرضه بانتفاء الوصف، وإنّما هو سبب لثبوت الحق للمشروط له، واطمينانه ليس إلّا نفس الإناطة، ولا يتوقّف ذلك على تحقّق العلقة اللزوميّة، بل منشأها صرف الإنشاء ولو كان صوريّاً.

فعلى ذلك، فينبغي التفكيك في شروط الأوصاف بين الشرطيّة والإناطة حتّى يتميّز الموجب للخيار عمّا ليس موجباً له، ولا يدخل هذه الشروط في باب الشروط مطلقاً لافتراق عنوانه عنها في الجملة.

أمّا الكلام في شروط النتيجة، فالمهمّ منه ما كان مشكوكاً في كونه ذا السبب الخاصّ وعدمه، كالملكيّة المطلقة على ما مثّل به شيخنا ﷺ[1] وتفصيل القول في ذلك هو أنّه إذا شككنا في شرط كون نفس الشرط وعموم قاعدة «المؤمنون» .. إلى آخره، يكفي في تحقّقه أم لا، فإن لم يكن «المؤمنون عند شروطهم» مخصّصاً وأحرزنا مع ذلك قابليّة المحلّ لوجوب الوفاء بالشرط، أو كان دليل الشرط متكفّلاً لبيان القابليّة لو لم نحرزها من الخارج، لكان يكفينا في صحّة مثل هذا الشرط عموم «المؤمنون» .. إلى آخره، ولكن أين ذلك؟

نعم؛ أمّا مسألة التخصيص واحتمال كونه مخالفاً لكتاب الله، فيمكن دفعه وخروجه عن عنوان المخالفة بإحراز أصالة عدم المخالفة، كما سبق، ويدخل بعد ذلك في مصاديق العام، فيشمله عموم وجوب الوفاء، ولكن ذلك إنّما يثمر إذا قلنا بأنّ أصالة عدم المخالفة يثبت قابليّة المحل؛ لأنّها وإن كانت من آثار الشكّ في أن يكون للشرط أسباب خاصّة، إلّا أنّه لاخفاء في أنّها من آثاره العقليّة.

بمعنى أنّ الشكّ في القابليّة وعدمها وإن نشأت عن كون الشرط المشكوك فيه من الأُمور الّتي لها سبب خاصّ، فيصير من قبيل الشكّ السببي والمسبّبي، ولكن إنّما تكون القابليّة وعدمها من الآثار العقليّة لهما.

---

(١) المكاسب: ٦/٦٠ و٦١.

وقد تحقّق في محلّه أنّ الآثار العقليّة ولو كانت لنفس الأحكام الشرعيّة لا يثبت باستصحاب الأحكام، إلّا إذا كان الأثر أعمّ من الحكم الظاهري والواقعي، كعدم مؤاخذة المسبّب عن أعمّ من عدم الحكم الواقعي والظاهري عند النّسيان والاضطرار، كما في حديث الرفع، بخلاف القابليّة، فإنّها ليست إلّا آثار عدم السبب الخاص للشرط واقعاً؛ إذ لا معنى لكونها مسبّباً عن عدم السبب الخاصّ أعم من كون عدمه واقعاً أو ظاهراً، بل المقابليّة وعدمها إنّما هي من الصفات القهريّة الواقعيّة تابعة لجعل السبب الخاصّ واقعاً وعدمه، فتأمّل.

وبالجملة؛ فإذا لم يمكن إثبات القابليّة بما عرفت من الأصل، للزوم الأصل المثبت لكونها من اللوازم العقليّة لعدم المخالفة، وأيضاً لم يكن العامّ متكفّلاً لحكم المورد وبيان القابليّة، فلا طريق إلى إثبات صحّة الشرط فيما شكّ من الغايات من كونها ذوي الأسباب الخاصّة وعدمها، فكيف يمكن الحكم بصحّة اشتراط غير ما يثبت بالدليل ـ مثل الوكالة والوصاية ـ عدم كونهما محتاجاً إلى السبب الخاصّ من مثل الملكيّة المطلقة وغيرها من المشكوكات؟

إلّا أن يقال بأنّه لمّا رأينا وقوع الملكيّة المطلقة وتحقّقها في الشرع بالأسباب المتعدّدة، وهي جميع ما ذكر في أبواب المعاملات، فيستكشف من ذلك عدم كونها ممّا يحتاج وقوعها إلى سبب خاصّ، فالأولى إخراجها لذلك عن الأفراد المشكوكة، هكذا أفاد ـ دام ظلّه ـ.

ولا يخلو عندي عن التأمّل، فإنّه يمكن أن يقال أوّلاً، بأنّ المقابلية وعدمها إنّما هي من الآثار التي أعمّ من الظاهر والواقع؛ لعدم السبب الخاصّ، أو كون الواسطة خفيّاً، كما لا يبعد، وعدم الالتزام بعدم كون الملكيّة ممّا يحتاج إلى

السبب ووقوعها، حتّى بغير ما عُدّ لها من الأسباب في أبواب المعاملات؛ ضرورة أنّ ما يثبت ليس إلّا وقوعها بكلّ واحد ممّا عدّ من الأسباب في أبواب المعاملات، لا وقوعها وتحقّقها بكلّ سبب[١] حتّى الشرط الملازم؛ لعدم احتياجها إلى السبب مطلقاً.

شروط الأفعال

وأمّا الكلام في شروط الأفعال ومقدار اقتضائها، ففي مراحل:

المرحلة الأُولى في أنّ شرط الفعل هل يقتضي وجوب الوفاء أم لا؟ والمخالف في ذلك الشهيد ﷺ فإنّه ذهب إلى أن اشتراط ذلك في العقد لا يقتضي أزيد من جعل العقد عرضة للزوال عند التخلّف[٢].

والمشهور ـ بل كاد أن تكون المسألة إجماعيّة ـ ذهبوا إلى وجوب الوفاء به؛ لظاهر سياق قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[٣] على ما فهمه الأصحاب من كون ذلك إنشاء بصورة الإخبار، مضافاً إلى القرائن الخارجيّة اللاحقة به المستفادة من الأخبار، ولأنّ الشرط[٤] ليس معناه إلّا الإلزام والالتزام، ولكونه جزء من العقد، فدليل وجوب الوفاء بالعقد يشمله، ولأنّ معنى الشرط والغرض منه ليس تعليق العقد عليه حتّى يوجب ذلك خروج العقد من اللزوم أيضاً، كما

---

(١) خارجاً عمّا ذكر في أبواب المعاملات، «منه ﷺ».

(٢) اللمعة الدمشقيّة: ١٣٠، ولاحظ! المكاسب: ٦٢/٦.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٧٦/٢١ ذيل الحديث ٢٧٠٨١.

(٤) أي: في المقام، «منه ﷺ».

زعمه الشهيد[١]، بل الغرض منه إيجاد علقة لزوميّة بسبب العقد بين المشروط عليه والعمل[٢].

ففي الحقيقة يرجع إلى تمليك الأمر المشروط بسبب العقد الحاصل، كما أفاده المحقّق الثاني ﷺ[٣] وأشار إليه شيخنا[٤] كما سيأتي، وغير ذلك من الأدلّة.

فكيف كان؛ فالمسألة من المسلّمات عند الأصحاب.

إنّما الكلام في المرحلة الثانية؛ وهي أنّه بعد البناء على الوجوب وثبوت الحكم التكليفي هل يجوز للمشروط له إجبار المشروط عليه عند امتناعه أم لا؟

وتحقيق ذلك موقوف على معرفة حقيقة الشرط وما يثبت به، فنقول: هل المراد من شرط الخياطة ـ مثلاً ـ في ضمن العقد، إنشاء التزام وتعهّد هذا العمل فقط بلا جعل سلطنة للطرف؟ كما في إنشاء الأحكام التكليفيّة، فإنّ فيها يستفاد الإلزام من نفس إنشاء الأحكام، بمعنى أنّه بنفس إنشاء الحكم ينشأ الإلزام ويبرز الإرادة، بحيث لا يكون قبل ذلك في الرتبة السابقة على الإنشاء للمكلّف أو للشارع إلزام وإرادة، بل إن كان للشارع إرادة يرجع إلى إمضاء إلزام العبد وإرادة المكلّف، ونتيجة ذلك ليس إلّا إثبات حكم تكليفي؟

أو ليس كذلك، بل يثبت بسبب الشرط ويجعل به الملتزم أوّلاً علقة بين نفسه وبين العمل المشروط، ويتعهّد بذلك كما في الإجارة على عمل، ففيه يجعل

---

(١) الروضة البهيّة: ٥٠٧/٣ و٥٠٨.

(٢) بمعنى أنّه إلزامٌ في التزام، كما عبّر به السيّد ﷺ في الحاشية (١٢٣/٢٠ و١٢٤) واحتمل وجوهاً أُخر في معنى الشرط، فراجع، «منه ﷺ».

(٣) لاحظ! جامع المقاصد: ٤٢٠/٤ ـ ٤٢٣.

(٤) المكاسب: ٦٣/٦ و٦٤.

الموجر أوّلاً وبالذات بين نفسه وبين العمل العلقة اللزوميّة، ويترتّب على ذلك سلطنة للمستأجر عليه؛ لكون العمل متعلّقاً به.

فكذلك في المقام يترتّب على الشرط والالتزام سلطنة للمشروط له، إلّا أنّ الفرق بينهما أنّ في باب الإجارة لما يكون أثرها تمليك المنفعة، والملكيّة ليست قابلة للإسقاط بخلاف الشرط، فإنّه لا يفيد التمليك، بل أثره إثبات الحقّ بسبب الشرط على ماعرفت، وهومتعلّق بالطرفين، فيجوز لمن يتعلّق به إسقاطه.

أم يكون المستفاد من الشرط احتمال ثالث؟ وهو أن يثبت به أوّلاً وبالذات السلطنة للمشروط له، ويترتّب على ذلك التعهّد وجعل العلقة بين المشروط والمشروط عليه، وأثر ذلك إنّما هو إثبات حقّ الإجبار بلا ثبوت حقّ الإسقاط؛ لعدم ثبوت حقّ على ذلك، إن ما يثبت ليس إلّا الحكم، إلّا أنّ الفرق بين هذا الشقّ والأوّل أنّ الثابت في الأوّل هو الحكم التكليفي[1]، وفي هذا الفرض هو الحكم الوضعي، نظير الملكيّة الغير القابلة للإسقاط.

فينبغي تحرير الكلام هكذا واستظهار أحد هذه الوجوه، فعليه يبتني ما عرفت من الآثار[2]، وإلّا فعن لفظة اللام الواقعة في حيّز الشرط لا يستفاد شيء من الملكيّة المستتبعة للحقّ وغير ذلك؛ لأنّه يمكن أن يقال بأنّها إنّما تكون الانتفاع، لا الاختصاص والملكيّة.

ثمّ لا يبعد الدعوى أنّ المراد من الشرط وجعل الالتزام إنّما هو المعنى الثاني؛ لبطلان المعنى الأوّل في المقام وبُعد الثالث؛ ضرورة أنّ باب الأحكام

---

(١) نظير سلطنة الشخص على نفسه، «منه ﷺ».

(٢) لأنّه ربّما لا تكون القضيّة الشرطيّة مقرونة باللام، «منه ﷺ».

الوضعيّة غير الأحكام التكليفيّة؛ لأنّ فيها الإنشاء يرجع إلى التزام وإرادة في الرتبة السابقة، لا مثلها أن يكون موجداً للإلزام، بل لمّا جعل علقة لزوميّة بين نفسه وبين العمل أوّلاً فينشأ ذاك الالتزام والتعهّد.

ولا يكون المراد أيضاً جعل سلطنة أوّلاً وبالذات للطرف المشروط له، بل يكون باب الشرط كسائر أبواب المعاملات ـ مثل الإجارة وغيرها ـ من حيث الالتزام بالعمل وتعهّده أوّلاً، فيستتبع ذلك ثبوت السلطنة لمن له الحقّ والملك، فله أن يطالب بحقّه، ويلزم الطرف على التسليم.

كما فهموا كذلك في باب النذر، إذا نذر كون غنم خاصّ صدقة أو أُضحيّة، فحكموا بأنّه لا يجوز للناذر التصرّفات المنافية لما نذر، وليس ذلك إلّا لأنّهم استظهروا من قوله: لله عليّ أن أتصدّق به، يصير متعلّقاً لحق الله تعالى، ويخرج عن سلطنته، فكذلك في باب الشرط[1].

هذا؛ وأمّا ما أفاده شيخنا ﷺ في المقام بقوله: وكيف كان فالأقوى[2].. إلى آخره، لا يخلو عن المصادرة؛ لأنّ وجوب الوفاء بالعقد والشرط لا يقتضي جواز الإجبار بالعنوان الخاصّ[3] وهو صيرورة المشروط متعلّقاً لحقّ المشروط [له]، ويمكن أن يدّعي المنكر بأنّ العقد لا يقتضي الوجوب إلّا على النحو الواجب المشروط، وأمّا الشرط فلا يقتضي أزيد من الوجوب التكليفي.

وأمّا أنّ الشرط يكون كالعوضين يقتضي خروج المشروط عن مال

---

(١) فانقدح من جميع ما ذكرنا: أنّ التحقيق أنّه يجوز للمشروط له إجبار المشروط عليه، ويجوز له إسقاط هذا الحقّ، «منه ﷺ».

(٢) المكاسب: ٦/٧٠.

(٣) وإن أمكن بعنوان الأمر بالمعروف، ومن المعلوم أنّ الغرض في المقام إثبات الحقّ له، «منه ﷺ».

المشروط عليه، وتملّكه المشروط له فكذلك، دعوى بلا دليل؛ ضرورة أنّه ما لم يثبت وجه دلالة الشرط وإفادته ما ذكر ـ كما بيّنا ـ لم يفد الدليل المذكور شيئاً لهم.

المرحلة الثالثة: في أنّه هل للمشروط له الخيار بين الفسخ والإجبار عند التمكّن من الإجبار، أم ليس له إلّا الإجبار؟ غاية ما تمسّك به القائلون بالأوّل ـ كما ذكره شيخنا ﷺ احتمالاً لهم[1] ـ هو أنّ الوفاء بالشرط حقّ لازم على المشروط عليه، يجيز عليه إذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد، وأمّا إذا لم يبن، لامتناع المشروط عليه عن الوفاء، فيكون كما إذا تراضيا على الفسخ.

أقول: إنّ الوفاء بالعقد ليس إلّا واجباً مطلقاً، وأمّا الخيار إنّما جاء من قبل نقض الغرض الموجب له الإناطة الواقعة بين العقد والشرط، فإذا لم يف المشروط عليه بالشرط، فيصير ذلك موجباً للضرر، والضرر إنّما هو منفيٌّ في الشريعة، فيوجب ذلك ثبوت الخيار والتسلّط على الفسخ.

وأنت خبيرٌ بأنّ الضرر إذا صار منشأه لزوم العقد يوجب ثبوت الخيار، حتّى لا يكون الحكم الشرعي موجباً للضرر، وأمّا إذا أمكن دفعه في الرتبة السابقة على الفسخ بالإجبار فلا تصل النوبة به، بمعنى يرتفع موضوعه ولا يكون الموجب للضرر لزوم العقد، بل إنّما جاء من قبل عدم ارتضائه بالإجبار.

المرحلة الرابعة: إذا تعذّر الشرط هل يتعيّن الفسخ، أم يتخيّر المشروط له بين أخذ الأرض وبينه؟

قد عرفت من أوّل الخيارات إلى هنا أنّه لمّا لا يقع الثمن في المعاملات طرّاً

---

(١) المكاسب: ٦/٧١ و٧٢.

إلّا في مقابل ذات المبيع، ولا يقع شيء منه في مقابل الأوصاف والشروط[١]، ولذلك قلنا في باب العيب بأنّه لو لم يكن النصّ الخاصّ على ثبوت الأرش لما كنّا ملتزمين به؛ لما عرفت من أنّ القاعدة لا يقتضي أزيد من أنّ الأوصاف والشروط لما يوجب نقضاً للغرض [نلتزم] ثبوت الخيار، فكذلك في ما نحن فيه لمّا كان الشرط لا يوجب إلّا زيادة الماليّة، لا أن يبذل بإزائه المال، فلا يوجب تخلّفه إلّا الخيار.

إلّا أنّه لمّا كان مدرك هذا الخيار على ظاهر تسليم شيخنا ﷺ قاعدة الضرر[٢]، فيرد على مبناه ـ كما أفاده ﷺ في خيار الغبن ـ بأنّ هذه القاعدة يقتضي ثبوت الأرش متعيّناً أو التخيير بينه وبين الفسخ، بتقريب أنّ القاعدة ترفع اللزوم ووجوب الوفاء الخاصّ، وهو ما إذا لم يتدارك الضرر[٣]، فكذلك في ما نحن فيه نقول بأنّ المرتفع بها إنّما هو اللزوم الّذي لم يتدارك الضرر الشرط به، فلابدّ من الحكم بتعيّن الأرش أو التخيير، وأمّا نحن لمّا أبطلنا ذلك، ففي فسحة من الإشكال.

المرحلة الخامسة؛ لو تعذّر الشرط وخرج العين عن يد المشروط عليه، بحيث لو فسخ المشروط له لم يمكنه الوصول إلى المبيع، إمّا لتلفه، وإمّا لخروجه عن ملك المشتري.

وهذا على قسمين؛ لأنّه إمّا أن يكون العقد الواقع على المبيع لا ينافي

---

(١) سواء كانت عينيّة أو اعتباريّة كالقيمة السوقيّة، «منه ﷺ».

(٢) تقدّمت الإشارة إلى مصادر الحديث في الصفحة: ٤٣٥ من هذا الكتاب، ولاحظ! المكاسب: ٢٧٥/٥.

(٣) لاحظ! المكاسب: ١٦٢/٥.

الوفاء بالشرط، وإمّا أن يكون منافياً له، فالظاهر عدم الإشكال في صحّة العقد وعدم سقوط خيار المشروط له، فلو فسخ يرجع إلى بدله إذا لم يكن الخروج والعقد منافياً للوفاء بالشرط، كاشتراط خياطة الثوب الخاصّ في المبيع وانعدم الثوب، وقد تحقّق أنّ انعدام موضوع ماشرط فيه لايوجب سقوط حقّ المشروط له.

إنّما الإشكال فيما لو كان العقد الواقع عليه منافياً للوفاء بالشرط، كما لو اشترط عتق العبد المبيع، ثمّ باعه المشتري أو وقف المبيع أو وهبه.

وقد ارتضى شيخنا ﷺ بأوسط الوجوه الثلاثة المحتملة في المقام، وهو أن يكون صحّة العقد الثاني ولزومه موقوفاً على إجازة المشروط له، ثمّ قال ﷺ: فإذا ردّ ولم يجز ففسخ، ففي الانفساخ من حينه أو من أصله، أو الرجوع إلى القيمة، وجوه[1].

وأنت خبير بأنّ هذه الاحتمالات مبنيّة على أن يكون العقد الثاني مع عدم إمضاء المشروط له صحيحاً، وهذا ينافي مع ما هو التحقيق في المقام، من أنّ الشرط يوجب ثبوت الحقّ للمشروط ويستتبعه ثبوت سلطنة على المشروط.

ومن البديهة عدم اجتماع السلطنتين التامّتين لشخصين في أمر واحد، فلازم ذلك قسر سلطنة المشروط عليه عن المشروط فيه، فيصير الباب من مثل الفضولي، بأنّ أصل صحّة العقد موقوفة على الإجازة، لا من قبيل باب الشفعة؛ لأنّ ما ثبت من الأدلّة فيها هو ثبوت حقّ وسلطنة للشريك على فسخ العقد، لا على أصله، بحيث يقتضي منع الشريك عن النقل رأساً.

---

(١) المكاسب: ٦/٧٦ ـ ٧٧.

ولو لم يكن هذا التفصيل في ذيل كلامه ﷺ أمكن حمل عبارته الأُولى على كون المراد من الفسخ الردّ، كما في بعض المقامات يستعمل كذلك.

ثمّ لا فرق في ذلك بين أن يكون تصرّفه بالعتق أو غيره؛ لأنّه ولو كان بناء العتق على التغليب من عدم عوده رقّاً، ولكن ذلك لا يمنع عن الفسخ المستلزم لردّ البدل.

المرحلة السادسة؛ هل يكون هذا الحقّ الجائي من قبل الشرط قابلاً للإسقاط أم لا؟ وقد حقّقنا ذلك آنفاً، وأنّه يكون للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممّا يقبله، لا من قبيل الملكيّة والسلطنة.

وإنّما الكلام هنا فيما لو كان متعلّق الشرط من أجزاء المبيع، بحيث ولو لم يشرط كان داخلاً في المبيع، فلو أسقط المشروط له مثل هذا الشرط، هل يوجب ذلك سقوط حقّه عمّا يقتضيه من الدخول جزءاً للمبيع أصل العقد أم لا؟ كما إذا اشترط دخول البيض للدجاجة، أو الحمل للدابّة، أو أساس الدار في المبيع، فلا ريب أنّه ولو لم يكن الشرط كان نفس العقد يقتضي دخول هذه التوابع في المبيع.

الظاهر أنّ المسألة مبنيّة على أنّ اشتراط مثل هذه الأُمور تأكيد، أو حكم مستقلّ برأسه، ولازمه العدول عمّا يقتضيه نفس العقد وإثباته لما التزموا بخروجه تحت الشرط، ولا يبعد استظهار المعنى الثاني؛ ضرورة أنّ التأكيد خلاف الأصل، مع أنّ تأكيد مثل هذه الأُمور بصورة الشرط بعيد.

فالتحقيق؛ أنّه بعد إسقاط مثل هذا الشرط لا يبقى بعدُ حق للمسقط بالنسبة إلى ما عرفت من التوابع.

المرحلة السابعة: لا إشكال في أنّ الشرط من حيث هو، لا يقسّط عليه الثمن، وهذا أمر وفاقيٌّ وقد خرج عن ذلك ما لو كان متعلّق الشرط جزءاً للمبيع، مثل ما لو جعل المساحة في بيع الأرض شرطاً، أو كيلاً معيّناً في بيع المكيل كذلك، وقد وقع مثل اشتراط ذلك مطرحاً للأنظار في أنّه لو تخلّف الشرط، هل يكون مثل باقي أبواب الشروط لا يوجب تقسيط الثمن، أم لا؟

وجعلوا مبنى كلامهم أنّ اشتراط أصواع معيّنة في بيع الصبرة، أو أجربةٍ كذلك في بيع الأرض، ظاهره يقتضي بأنّ المبيع ليس إلّا ذات الأرض والصبرة، وأنّ ما ذكر من الكيل أو الوزن أو المساحة شروط بمنزلة الأوصاف، خارجة عن حقيقة المبيع، أم لا، بل ذلك كلّه لما كان مقوّماً للمبيع وجزءاً له غالباً، فهذه إنّما هي عناوين للمبيع ذكرت بصورة الشرط، وليس كاشتراط الكتابة وغيرها في العبد من الأوصاف الزائدة والخارجة عن المبيع.

ثمّ إنّ تخلّف الشرط في مثل هذه الأُمور، يتصوّر على أنحاء أربعة، لأنّه إمّا أن يكون المبيع ممّا يختلف أجزاؤه أم متّفقة، وفي كلّ منهما إمّا أن يكون التخلّف بالزيادة أو النقيصة[1]، ولابدّ أن يعلم أولاً أنّ المقام إنّما هو من باب تعارض الوصف والإشارة، بمعنى أنّ من يدّعي التقسيط يرى أن ما هو مذكورٌ من مثل هذه الأُمور بصورة الشرط، العرف يحكم بأنّه في الحقيقة عنوان للمبيع، لا أن يكون شرطاً، بل هو بمنزلة الإشارة أو جزء للمشار إليه، ومن يدّعي عدمه يعامل مع هذا الشرط معاملته مع باقي الشروط، ويكون مبنى كلامه أنّ إرجاع الشرط إلى ما ذكر خلاف ما يقتضيه ظاهر القضيّة الشرطيّة، فهي باقية على

---

(١) وإن كنت بعد التفحّص ما رأيت أن يجعلوا مبنى الخلاف على ذلك، «منه ﷺ».

ظاهرها وليست جزءاً للإشارة، هكذا احتمله بعض، فجعل النزاع صغرويّاً بهذا المعنى[١]، وبعض ذهب إلى أنّه يقتضي هذا السنخ من الشرط التقسيط بمساعدة العرف، وإن لم يرجع إلى الإشارة[٢].

فكيف كان؛ أمّا الكلام في الصورة الأُولى وهو ما إذا كان المبيع ممّا يختلف[٣] أجزاؤه وظهر ناقصاً، ولا يبعد أن يكون بناء المشهور فيه على معاملة الجزء، والعمدة في دليلهم وما هو محطّ نظرهم هو أنّ ارتكاز الأذهان يساعد بأنّ هذه الشروط غير الشروط الحقيقيّة، وإنّما هي جزء لما هو مبيعٌ حقيقة، والعرف يحكم بأنّه عنوان في الواقع لما قسط عليه الثمن، مضافاً إلى ورود الرواية في مختلف الأجزاء، فيثبت في متّفقه بالطريق الأولى، هكذا يدّعون.

ويمكن أن يدّعى الارتكاز على عكس ذلك، وهو أنّ ظاهر القضيّة الشرطيّة على ما هو المرتكز في الأذهان إنّما هو خروج متعلّق الشرط عن كونه جزءاً للمبيع، وإلّا لما يؤتى بصورة الشرط، ولا يفرق بين هذا الشرط الّذي تعلّق بما هو من أجزاء المبيع وغيره، وإلّا لكان يجعل بنفسه في حيّز العقد.

وبالجملة؛ التزاحم إنّما هو بين الارتكازين، فلابدّ من الرجوع إلى فهم العرف في التقديم.

وأمّا الكلام في الصورة الثانية؛ ما إذا كان المبيع ممّا يختلف أجزاؤه، فالعمدة فيها الرواية الواردة على خصوصها، بحيث لو تمّت دلالتها لا يبعد أن يتمّ

(١ و٢) المكاسب: ٦/٨١ و٨٢.

(٣) كذا، والصحيح: ممّا يتساوى. لاحظ! المكاسب: ٦/٨٢.

الدليل بها، وهي رواية ابن حنظلة[١].

ولكن لا يخفى فيه الإشكال من جهات:

الأُولى: أنّ فيها استعمل لفظ الأرش[٢] في مقام استرجاع ما فضل من الثمن المقابل نقص من المبيع، مع أنّ الأرش إنّما هو غرامة من كيس البائع.

الثانية: مخالفة ذيلها للقواعد المسلمة.

الثالثة: أنّ قول السائل فيها: «باع أرضاً على أنّه جربان معيّنة»، وإن كان ظاهر لفظ «على» يقتضي بأن يكون مدخوله بصورة الشرط، ولكن في مقام الحكاية يناسب مع أن يكون المحكيّ بصورة الشرط، أو جعل جزءاً.

وبالجملة: الظهور الّذي يكون للفظ «على» في الشرطيّة ليس له في مقام الحكاية يقيناً، بل يحتمل أن يكون المحكي المسؤول عنه عن الإمام ما جعل الأجربة جزءاً للمبيع، لا أن يكون بصورة الشرط، ولذلك أجاب عليه السلام بالتقسيط، فعلى ذلك لفظة «على» إخبار عمّا يجتمع مع الأمرين، ويكفي في عدم جواز التمسّك بها الاحتمال.

الرابع: أنّ ظاهر هذه الرواية صادقة ومشتملة على ما لو أُحرز من الخارج كون مثل هذا الشرط شرطاً خارجاً لا جزءً، فلابدّ في مثل هذا المورد رفع اليد عن القاعدة المسلّمة، وهي كون العقود تابعة للقصود، للعمل بهذه الرواية، مع ما عرفت من حالها.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٢٧ و٢٨ الحديث ٢٣٠٦٤.

(٢) وإن نقل أنّ الأرش غلط، وإنّما ضبط في بعض النسخ بدله أخذ الأرض، أي ما هو موجودٌ منه، «منه عفي عنه».

وإمّا أن يلتزم بتقييد الرواية بمثل هذا المورد، فيدور الأمر بين رفع اليد عن ظهور الرواية أو سندها، ومن المعلوم أنّ إبقاء الأوّل متعيّن، مضافاً إلى أنّ الّذين أفتوا بمفاد هذه الرواية أن يكون معتمدهم الرواية، ولعلّه كان نظرهم إلى ما عرفت من الارتكاز.

فالحاصل؛ أنّه إن لم تدفع هذه الإشكالات مع أنّ الارتكاز المذكور قد عرفت غير تامّ، فتصير المسألة مشكلة، ولكنّه يمكن دفع جلّ الإشكالات بالتأمّل.

الصورة الثالثة؛ هو ما إذا كان في متّفق الأجزاء، وتبيّن المبيع زائداً على ما اشترط، فأبتدأ بما بيّن ـ دام ظلّه ـ أوّلاً من مبنى الكلام في هذه الصورة، ثمّ نتعرّض لما أفاده شيخنا ﷺ في المقام.

قال ـ دام ظلّه ـ: إذا تجعل صبرة مشروطاً بكونها عشرة أصوع مبيعاً مثلاً، قد يراد منه كون الذات مبيعاً مشروطاً بعدم نقصانه عن العشرة، وأمّا في طرف الزيادة فليس مشروطاً أبداً، بل يكون الذات بالنسبة إليها لا بشرط، بمعنى أنّ الذات في أيّ مرتبة من مراتب الزيادة وجدت، فهي مبيعة، فمثل ذلك يلزم العقد، ولا يوجب لأحد الطرفين من البائع والمشتري [الخيار].

أمّا الأوّل؛ فلأنّه أنّ الذات بجميع مراتبه، بمعنى أنّها في أيّ مرتبة من مراتب الزيادة تحقّقت، تكون مبيعاً، وبجملتها وقعت في مقابل الثمن المسمّى.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ الشرط على ذلك إنّما كان راجعاً إليه، يعني أن لا تكون الذات أنقص من العشرة، وقد تحقّق ذلك، ولا ريب أنّ إحراز هذا المعنى من الشرط موقوفٌ على الخارج.

وإمّا أن يكون المراد به عدم النقيصة والزيادة معاً، بمعنى أن يرجع الشرط إلى الطرفين، ويكون المراد على ذلك من العشرة بشرط لا، من الزيادة، وهذا يحتمل الوجهين: الأوّل أن يكون الذات بشرط أن لا يكون زائداً على العشرة في عالم المبيعيّة مبيع، أو أن لا تكون في عالم الوجود الخارجي زائداً عليها، فإنّ المراد بشرط عدم الزيادة المعنى الأوّل، فيصحّ البيع ويثبت خيار الشركة للمشتري؛ لكون الزيادة من العشرة للبائع.

وإن كان المعنى الثاني؛ فلازمه بناء على وحدة المطلوب فساد البيع؛ لأنّ المفروض أنّ البيع كان مشروطاً بأن لا تكون الأرض في وجودها الخارجي زائداً على العشرة، وقد انكشف الخلاف، بخلاف المعنى الأوّل، فإنّ الشرط كان راجعاً إلى طرف مبيعيّة الأرض، وقد وقع العقد على الأرض، فتبيّنه زائداً لا يضرّ شيئاً لا بالشرط ولا بالعقد؛ لأنّ الأرض في طرف المبيعيّة لا يتجاوز عمّا وقع عليه العقد، وأمّا بناء على تعدّد المطلوب فيصحّ العقد ويثبت الخيار للبائع بين إمضاء العقد بمجموع الأرض أو الفسخ لتخلّف الوصف.

فانقدح أنّ اشتراط عدم الزيادة الراجع إلى بيع الأرض مثلاً بشرط لا، بالنسبة إلى ما زاد عن العشرة بمعنى واحد لا يصير منشأً لاحتمالين، بل على كلّ منهما يكون بشرط لا، بمعنى غير الآخر كما عرفت، فلا يتمّ كلام شيخنا ﷺ بإطلاقه، ولكن يرتفع الإشكال بعد التأمّل في بقيّة ما أفاده ﷺ في المقام من بيان وجه النظر في ترجيح أحد الاحتمالين[1]؛ لأنّ ظاهر كلامه ﷺ أنّ ذلك فرع لكلامه السابق، وهو أنّه لو جعلنا الشرط عنواناً للمبيع، فبعد تبيّن الزيادة لمّا كان

(١) المكاسب: ٨٧/٦.

المبيع عشرة أذرع فلا ينتقل إلى المشتري أزيد منه، بل يكون للبائع فيثبت للمشتري خيار الشركة؛

بخلاف ما لو جعلنا الشرط من قبيل سائر الشروط، بأن لا يحدث في المبيع شيئاً إلّا عنوان الوصفيّة، فلازم ذلك انتقال الأرض بمجموعها؛ لأنّ المفروض بما أنّ الأرض بما هي، كان مبيعاً إلى المشتري، وثبوت خيار تخلّف الشرط أو الوصف للبائع.

فعلى ذلك يتمّ أساس كلامه ﷺ ولا يرد عليه شيء؛ ضرورة أنّ كلا الاحتمالين مبنيٌّ على الاشتراط الراجع إلى بشرط لا بمعنى واحد، وهو أن يكون الذات بما هي مبيعاً بشرط لا، ومعناه أن يكون حال هذا الشرط حال سائر الشروط، أو العشرة بشرط لا مبيعاً، الراجع إلى كون الشرط عنواناً.

وكيف كان؛ التزم شيخنا ﷺ في المقام بالفرق بين صورة الاشتراط وتبيّن الزيادة، وبين ما إذا تبيّن ناقصاً، فحكم بأظهريّة كون هذه الشروط بالنسبة إلى الزيادة كالوصف، وعدم الرجوع إلى استثناء الزائد[1]، وإنّما العنوان إنّما يكون بالنسبة إلى النقيصة، ولكنّك عرفت إن لم يتمّ الارتكاز المذكور في طرف النقيصة لمعارضته بضدّه من الارتكاز، وصيرورته لا أقلّ من تساقطهما وعدم تأثير أحدهما، فيصير حال صورة النقيصة حال الزيادة، على ما استظهره الشيخ ﷺ فيها[2].

الرابع؛ أن يتبيّن الزيادة في مختلف الأجزاء، وقد اتّضح حاله ممّا سبق. وأمّا الإشكال فيه ـ كما في الصورة الثانية ـ بأنّ التقسيط لا يمكن في مختلف

(١ و٢) المكاسب: ٦/٨٧.

الأجزاء إمّا بنفسه وإمّا لصيرورته موجباً للجهل من أصله[١] فهو مردود، مع أنّ المناط المعلوميّة حين الإنشاء والبيع، فكيف يؤثر الجهل الطاري على فرض التسليم إليه فلا تغفل، وقد تعرّض شيخنا ﷺ لدفعه بما لا مزيد عليه[٢].

هذا هو الكلام في شرائط صحّة الشرط وأحكامه.

أحكام الشرط الفاسد

وأمّا الكلام في أحكام الشرط الفاسد فيقع في مسائل:

الأُولى؛ هل الشرط الفاسد مفسد للعقد، أم لا؟ ومن المعلوم أنّ الكلام فيه فيما لا يكون هناك خلل في العقد من حيث الشرائط الّتي كانت راجعة إلى نفسه إلّا من حيث الشرط يوجب فساد العقد أم لا، فيما إذا صار العقد فاسداً من جهة الضرر أو من جهة كونه أكلاً للمال بالباطل، أو من جهة آخر لا ربط له بالمقام، كما لا يخفى.

وبالجملة؛ فقد استدلّ للقول بكون الشرط الفاسد مفسداً، بوجوه:

الأوّل، ما عن «المبسوط» من أنّ للشرط قسطاً من الثمن، فإذا كان الشرط مجهولاً ينقص عن الثمن ويقع بإزائه ما ليس بمعلوم مقداره، فيسري الجهالة إلى العوض نفسه[٣].

وأنت خبيرٌ بأنّ ذلك فاسد من وجوه، وقد تعرّض لها شيخنا ﷺ[٤].

---

(١) لاحظ! المبسوط: ٢/١٥٤ و١٥٥، المكاسب: ٦/٨٥ و٨٨.

(٢) المكاسب: ٦/٨٥ و٨٦.

(٣) المبسوط: ٢/١٤٩.

(٤) المكاسب: ٦/٨٩ و٩٠.

الثاني: أنّ التراضي وقع على العقد المشروط، فإذا فسد الشرط ولم يمكن الوفاء به فيكون أكل كلّ واحد من العوضين أكلاً للمال بالباطل؛ لعدم وقوع التراضي على العقد الفاقد للشرط[١].

وفيه: منع كون مجرّد ارتباط العقد بالشرط مقتضياً لذلك، وإنّما المقتضي له ما إذا كان الارتباط بنحو وحدة المطلوب[٢]، وإلّا فمع تعدّده يكون التراضي بالمعاوضة بين الذات ثابتاً من أول الأمر، فلا يحتاج إلى تراضٍ جديد، فليس أكلاً للمال بالباطل.

والفرق بين ما نحن فيه من ذكر المشروط في العقد بعنوان الاشتراط يفهم تعدّد المطلوب، بخلاف ما إذا تخلّف أصل العنوان للمبيع، كما إذا اشترى الحمار فيظهر أنّه فرس مثلاً، فإنّ في مثله يفهم وحدة المطلوب بالنسبة إلى عنوان المبيع، كما لا يخفى.

والفرق بينهما إنّما هو فهم العرف، ووجود الكاشف للأوّل دون الثاني، وإلّا فلا يكون ما ذكره الشيخ ﷺ فارقاً، فراجع فتبصّر، مع أنّه يفيدك الأمثلة الّتي أوردها ﷺ نقضاً[٣].

الثالث: بعض الأخبار الّتي لا دلالة لها إنصافاً، وقد ذكرها شيخنا ﷺ مع أجوبتها[٤].

فكيف كان: لا دليل على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد وموجباً لفساد

---

(١) المكاسب: ٦/٩٣.

(٢) وقد أشرنا إلى معناهما إجمالاً سابقاً، «منه ﷺ».

(٣) المكاسب: ٦/٩٣ ـ ٩٥.

(٤) المكاسب: ٦/٩٦ ـ ٩٨.

المعاملة، فمقتضى القواعد هو صحّة العقد، مضافاً إلى دلالة الأخبار الخاصّة على ذلك، وقد تعرّض لذكرها الشيخ ﷺ[١].

ثمّ إنّ في المقام فروعاً لا بأس بالإشارة إليها:

الأوّل: أنّه على القول بعدم كون الشرط الفاسد مفسداً، فلو كان المشروط له عالماً بفساد الشرط، فلا إشكال في عدم ثبوت الخيار له؛ لعدم كون العقد مقيّداً واقعاً، ولا كون التراضي منوطاً ومشروطاً به؛ لأنّ المفروض علمه بعدم تأثير له، ولغويّة الشرط.

وأمّا مع الجهل بالفساد، فقد يقال بعدم الخيار أيضاً؛ لأنّ العمدة في الخيار عند تخلّف الشرط هو الإجماع وأدلّة نفي الضرر، والإجماع له القدر المتيقّن، وهو ما إذا كان الشرط صحيحاً، وقاعدة الضرر الاعتماد عليها محتاج إلى الجبر بالعمل؛ لأنّ العمل بها مطلقاً موجب لتأسيس فقه جديد[٢].

وفيه: أنّ الوجه في التمسّك بقاعدة الضرر في خيار تخلف الشرط، ليس إلّا كون لزوم المعاملة المشروطة والمنوطة على فرض عدم الشرط موجباً للضرر في نقض الغرض الجائي من قبل ذات المعاملة، وهذا المناط بعينه موجودٌ في المقام، فليس الوجه في جريانها ملاكاً آخر، حتّى يقال: إنّه يحتاج إلى الجبر بالعمل، فالحقّ ثبوت الخيار، كما إذا ظهر عدم مقدوريّة الشرط.

الثاني: لو بنينا على أنّ الشرط الفاسد مفسد، فلا أثر لإسقاط المشروط له الشرط بعد وقوع البيع، لأنّه وقع فاسداً لكون الشرط مفسداً، فلا يمكن تصحيح

---

(١) المكاسب: ٦/٩٨ ـ ١٠٠.

(٢) المكاسب: ٦/١٠١.

الفاسد؛ لعدم انقلاب الواقع عما هو عليه، كما هو ظاهر.

الثالث: لو كان الشرط فاسداً، ولكنّه ذكر قبل العقد لفظاً ولم يذكر في متن العقد، بل وقع العقد مبنيّاً عليه، فهل يبطل العقد بذلك، بناء على أنّ الشرط الفاسد مفسد، أم لا؟ قولان، فمن قال بعدم مفسديّته، كان مبناه أنّه إذا لم يذكر في متن العقد فيكون وجوده كعدمه، فليس العقد منوطاً ولا مشروطاً، بل هو مطلق يجب الوفاء به.

ولكنّ التحقيق هو ثبوت الخيار، لأنّ أصل الشرط بما هو شرط وإن لم يكن متحقّقاً، ولكنّ الخيار ما كان الخيار، لما ذكرنا سابقاً أنّه لا يكون إلّا من جهة إناطة العقد واشتراطه، وكون تخلّفه موجباً لنقض الغرض المعاملي، ولا ريب أنّ هذا المعنى بعينه موجود في المقام؛ لكون وقوع العقد مبنيّاً عليه، فمع ظهور فساده لزم التخلف، كما سبق.

الرابع: لو كان فساد مستنداً إلى عدم تعلّق غرض عقلائي به، فما يظهر من كلام جماعة ـ على ما حكي ـ أنّه بناء على إفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسد للعقد في ما نحن فيه[1].

ولعلّ الوجه فيه أنّ مع لغويّة الشرط لا يوجب تخلفه ضرراً مالياً، فيوجب الخيار، ولا يخلو المقام عن تأمّل، فلا تغفل.

هذه جملة ما استفدت من مقالاته ـ دام ظلّه ـ في باب الخيارات، وقد كان عنوان البحث «مكاسب» شيخنا ﷺ في ما نقلنا عنه ﷺ في طيّ الكلمات إشارة إلى إفاداته ﷺ في باب خيارات كتابه ذلك، ولمّا تعرّض ـ مدّ ظلّه ـ في مطاوي

(١) المكاسب: ٦/ ٢٠ و ٢١، ولاحظ! ٩١ و ٩٢.

البحث لذكر مهمّات أحكام الخيار، فلعلّه كان مغنياً عن ذكره مستقلّاً؛

وبذلك ختم الكلام في باب الخيار ـ مدّ ظلّه ـ هنا، ثمّ شرع في البحث عن كتاب الغصب، وقد شرعت بكتابة إفاداته ـ مدّ ظلّه ـ الآن في جزوة على حدة، وعلى الله التكلان.

وكان أوان اختتام هذا البحث في العشر الأخير من الربيع الثاني ١٣٤٤ هـ، أسأل الله أن يجعل عواقب أُمورنا خيراً، ويوفّقنا لما يحبّ ويرضى، آمين.

فهرس الآيات

﴿ اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ﴾ ..... ١٠، ١٢٦، ١٧١، ٢٠٧، ٢٢٨، ٢٣٣، ٢٧١
﴿ اُدْعوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيةً ﴾ ٥٤
﴿ الَّذينَ يَشْرُونَ الحَياةَ الدُنْيا بِالآخِرَةِ ﴾ ١٧٤
﴿ اَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾ ..... ١٢١، ٢٢٢، ٢٢٨، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧٣، ٢٧٦، ٢٩٩، ٣٣١، ٣٥٦، ٣٥٩، ٣٦٢، ٣٧٠، ٣٧١
﴿ تِجارَة عَنْ تَراضٍ ﴾ ٢٧١
﴿ كانوا يُسارِعونَ في الخَيْراتِ وَيَدعونَنا رَغَباً وَرَهباً ﴾ ٥٤
﴿ وَلا تَأْكُلُوا اَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ ﴾ ٢٧٢
﴿ وَادْعُوهُ خَوفاً وَطَمَعاً ﴾ ٥٤
﴿ وَخافونِ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنينَ ﴾ ١٨٣
﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَراهِمَ ﴾ ١٧٤
﴿ وَمِنَ الناسِ مَن يَشْري نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ الله ﴾ ١٧٤
﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرينَ عَلَى اَلْمُؤْمِنينَ سَبِيلاً ﴾ ٣١١
﴿ يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنوا ارْكَعوا وَاسْجُدوا وَاعْبُدوا رَبَّكُمْ ... ﴾ ٥٤