كتاب المكاسب

الشيخ مرتضى الأنصاري

مع حواشي

هداية الطالب إلى أسرار المكاسب

للمدرس الأفغاني

الجزء الأول

مؤسسة آل البيت

بسم الله الرحمن الرحیم



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب المكاسب

الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره

مع حواشي

هداية الطالب إلى أسرار المكاسب

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدس سره

المجلد الخامس

الخيارات، القسم الثاني


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الانصاري، مرتضي؛ شهيدي تبريزي، ميرفتاح.
المكاسب مع حواشي الشهيدي/ الشيخ مرتضي الانصاري، ميرزا فتاح شهيدي تبريزي، قم: سماء قلم، ١٤٣٠ ق= ١٣٨٨.
٥ ج.
ISBN: ٩٦٤-٨٥٣٦-٣٥-X (جلد ٥) ISBN: ٩٦٤-٨٥٣٦-٣٠-٩ (دوره)
عربي
فهرستنويسي بر اساس اطلاعات فيپا (فهرستنويسي پيش از انتشار)
١. معاملات(فقه). الف. انصاري، مرتضي بن محمد امين، ١٢١٤-١٢٨١ ق. المكاسب - نقد و تفسير.
ب. شهيدي تبريزي، ميرفتاح، ١٢٩٦-١٣٧٢ ق، هداية الطالب الي أسرار المكاسب. ج. عنوان: هداية الطالب الي أسرار المكاسب.
BP ١٩٠/١ م ٨ الف ٧٠٣٥ ٢٩٧/٣٧٢
كتابخانه ملي ايران ٨٥-٤١٩٥٢ م

كتابخانه
مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى
شماره ثبت: ٣٢٥٨٣
تاريخ ثبت :

سماء قلم

المكاسب
مع
هداية الطالب الى أسرار المكاسب

المجلّد الخامس

الخيارات، القسم الثّاني

المؤلف: الشيخ مرتضي الانصاري قدس سره / الشارح: الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدس سره
المطبعة: سيماي كوثر/ الطبعة: الأولي، ١٣٨٨ ش - ١٤٣٠ ق
المطبوع: ٢٠٠٠ نسخة
شابک دوره: ٩-٣٠-٨٥٣٦-٩٦٤
شابک جلد٥: X-٣٥-٨٥٣٦-٩٦٤
مركز پخش: قم، ص. ب ٣٨١٣-٣٧١٨٥
تلفاكس: ٠٢٥١-٧٧٤٨٣٩٦ همراه: ٠٩١٢٣٥١٦٨٧٥

جميع الحقوق محفوظة لسماء القلم

القول في الشروط التي يقع عليها العقد و شروط صحّتها و ما يترتّب على صحيحها و فاسدها

الشرط يطلق في العرف على معنيين: أحدهما: المعنى الحدثي، و هو بهذا المعنى مصدر «شَرَطَ»، فهو شارطٌ للأمر الفلاني، و ذلك الأمر مشروطٌ، و فلانٌ مشروط له أو عليه. و في القاموس: «أنّه إلزام الشيء و التزامه(٤٩٤٤) في البيع و غيره»[1] و ظاهره كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح(٤٩٤٥) لكن لاإشكال في صحّته، لوقوعه(٤٩٤٦)

.....

٤٩٤٤. الأوّل بالقياس إلى الشارط، و الثاني بالقياس إلى المشروط عليه. و مقتضى هذا التفسير صدق الشرط بمجرّد قول البايع: بعتك هذا بهذا و ألزمتك على أن تخيط ثوبي، و قول المشتري: قبلت بيعه به و التزمت بخياطة ثوبك، من دون أن يكون هناك إحداث ربط و تقييد للبيع و المبيع أو الثمن بالخياطة، بل لم يكن هناك إلاّ صرف كون صيغة البيع ظرفاً لذلك الإلزام و الالتزام. و ستعرف فساده.

٤٩٤٥. ظهوره في الأوّل مبنيّ على أن يكون بناء صاحب القاموس على استقصاء موارد الاستعمال بطور الحقيقة، و في الثاني مبنيّ على أن يكون بنائه على استقصاء موارد الاستعمال مطلقاً و لوكان مجازاً. و يمكن الخدشة في ظهوره فيما ذكر، باحتمال كون بنائه على ذكر بعض المعاني المستعمل فيها بطور الحقيقة أو مطلقاً و لو بطور المجاز لا الاستقصاء، فتدبّر.

٤٩٤٦. لازم ما اختاره‌ﷺ صحّة قوله: شرط الصلاة و الزكاة و غيرهما من الواجبات، و هوكما ترى من الفساد بمكان. و لاشهادة فيما ذكره من الشواهد على مرامه من صحّة استعماله في الإلزام الابتدائي الغير المرتبط بعقد و لاشيء آخر لاحقيقة و لامجازاً، على ما ستطّلع عليه في الحواشي المتعلّقة بهذه الشواهد. نعم، لبعضها شهادة على صحّة الاستعمال المجازي، لكن في خصوص ما وقع في مقابله في الكلام ما كان الإلزام فيه، أي: في ضمن شيء آخر مربوط به.

فالتحقيق أن يقال: إنّ المعنى الأصلي للشرط بالمعنى المصدري هو الربط الخاصّ بين شيئين الذي يعبّر عنه بأداة الشرط، و بالمعنى الاسم المصدري ما يرتبط به الشيء ممّا لو جعلته

في الأخبـــار كثيراً، مثل: قولهﷺ في حكـــاية بيع بريرة(٤٩٤٧): «إنّ قضـــاء اللّه أحقّ

.....

في قالب القضيّة الشرطيّة جعلت هذا شرطاً و ذاك الشيء جزاءً، لا الإلزام و الالتزام في بيع و غيره. و لذا نسب تعريف القاموس الشرط بما ذكر إلى المسامحة، قال ما لفظه: «مؤلّف مسامحه ايله تعريف ايلمشدر، زيرا إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه عبارتيله بيان ايلمشدركه اسم مفعول اولان ملزم و ملتزم ايله مؤول دور».

نعم، قد ينطبق عليه عنوان الإلزام في بعض الموارد، لخصوصيّة في المقام. و هذا علـــى قسمين، لأنّ الشيء الآخر المرتبط به قد يكون هو العلم بالشيء، و قد يكون غيره. فإن كـــان من الثاني يطلق عليه الشَرْط بسكون العين، و جمعه شروط. و إن كان من الأوّل يطلق عليه الشَرَط بالتحريك، و جمعه أشراط، و منه أشراط الساعة، أي: علائمها و أسباب العلم بوقوعها، لأنّ علامة الشيء ما ارتبط به العلم بحصوله. و لايضرّ في المطلب كونه في قسم بالتحريـــك و في آخر بالسكون. هذا بناءً على كون الأشراط فيه جمع شرَط بالتحريك. و أمّا بناءً على أنّه جمع الشرط أيضاً بالسكون مثل الشروط، كأضراب و ضروب جمع ضرب، فالأمر أوضح.

و من ذلك يعلم أنّ الشرطة في قولهم: شرطة الخميس، لطائفة من الجيش المنقـــسم إلى خمسة أقسام تقدّمت أمام الجند، مأخوذة من هذا المعنى أيضاً. أمّا بناءً على ما في المجمع عـــن الأصبغ في وجه التسمية بذلك، حيث إنّه قيل له: لم سمّيتم شرطة الخميس؟ قال: لأنّا ضمّنا له بالذبح فضمن لنا بالفتح، فواضح، لأنّ الفتح أو الالتزام به مشروط و مربوط بالتزامهم بالموت و الذبح. و أمّا بناءً على أنّ وجه التسمية أنّهم علّموا أنفسهم بعلامات يعرفون بهـــا، فلأنّهـــا كانت علامات على التزامهم بالموت أو الفتح و شروطاً للعلم به. و أمّا شرط الحمّـــام - أي: شقّ - فيمكن أن يقال بكونه مأخوذاً منه أيضاً، بلحاظ أنّ خروج الدم مربوط بالشق و معلّق عليه، فتأمّل.

وكيف كان، فهو بالمعنى الأوّل فعل من الأفعال، فيشتقّ منه المشتقّات. و بالمعنى الثـــاني جامد ليس فعلاً لأحد، فلايشتقّ منه مثل الشارط و المشروط و شَرَط يَشْرُط و هكـــذا، فـــإنّ مفهوم ما يرتبط به الشيء ليس من الأفعال الحدثيّة. نعم، قد يكون الفعل الحدثي مصداقاً لـــه كالخياطة مثلاً.

٤٩٤٧. حيث إنّ المراد بالشـــرط و القضـــاء فيه كون الولاء لمن أعتق، و هو حكم

و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق»[٢]. و قول أميرالمؤمنين(صلوات اللّه عليه) في الردّ على مشترط عدم التزوّج بامرأة اُخرى في النكاح: «إنّ شرط اللّه قبل شرطكم»[٣]. و قوله: «ما الشرط في الحيوان(٤٩٤٨)؟ قال: ثلاثة أيّام للمشتري. قلت: و في غيره؟ قال: هما بالخيار حتّى يفترقا»[٤]. و قد اُطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار الشرط في

.....

وضعي ابتدائي. هذا، و يمكن أن يقال: إنّ إطلاق الشرط عليه - بعد تسليمه، حيث إنّ الخبر المشتمل على هذه الجملة و ما قبلها إنّما هو من طرق العامّة، و أمّا من طرقنا ليس فيه إلاّ قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» - إنّما هو بلحاظ وقوعه في قبال شرط الولاء للبايع، نظير إطلاق المكر و السيّئة على جزائهما باعتبار مناسبته معهما، فيكون الإطلاق مجازيّاً. وكذلك الكلام في قوله ﷺ: «إنّ شرط اللّه قبل شرطكم» حيث إنّ إطلاق الشرط على جواز التزوّج و التسرّي و الهجر - مع أنّها أحكام ابتدائيّة - إنّما هو بلحاظ وقوعه في مقابل شرط تركها.

٤٩٤٨. المراد من الشرط فيه يمكن أن يكون هو الجعل الإلهي، و من الحيوان جعل بيع الحيوان و تشريعه. يعني: ما الذي جعله اللّه في ضمن تشريع بيع الحيوان و ربطه به؟ فإطلاق الشرط على خيار الحيوان إنّما هو لأجل ارتباطه من حيث الجعل و التشريع ببيع الحيوان و تشريعه، فتأمّل. و يمكن أن يراد من الشرط الشيء الذي يتوقّف عليه اللزوم، فكأنّه قال: ما الذي يتوقّف عليه لزوم البيع في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام، و ما الذي يتوقّف عليه لزومه في غيره، قال: الافتراق. فحينئذٍ قد أطلق الشرط على ما يرتبط به الشيء و يتوقّف عليه، بحيث يصحّ التعبير عن هذا الارتباط بأداة الشرط، و يجعل ذاك الشيء المعبّر عنه بالشرط شرطاً في القضيّة الشرطيّة و يقال: إذا انقضت الثلاثة أيّام وجب البيع، كما أنّ الإمام ﷺ فعل كذلك في الفقرة الثانية، حيث قال: إذا افترق وجب البيع.

و بالجملة، التعبير المذكور في الفقرة الثانية يدلّ على أنّ المراد من الشرط هو شرط اللزوم، فإذاً يكون هناك شيئان، أحدهما - و هو اللزوم - مربوط بالآخر، و هو انقضاء الثلاثة في بيع الحيوان و الافتراق في بيع غيره، لا الخيار حتّى يكون أمراً ابتدائيّاً غير مربوط بشيء، حيث إنّ البيع متعلّق الخيار و ظرفه لا أنّه مربوط به و معلّق عليه، فليس في هذا الإطلاق ما ينافي أخذ الارتباط بشيء في مفهوم الشرط أصلاً.

النكاح(٤٩٤٩).

و قد اعترف في الحدائق: بأنّ إطلاق الشرط على البيع كثيرٌ في الأخبار. (٤٩٥٠)

.....

٤٩٤٩. لعلّ نظره في هذا البعض إلى رواية منصور بن يونس الآتية في أواخر الصفحة الثالثة. وجه الاستشهاد بهذه الرواية على ما رامه تخيّل ظهورها في وقوع الالتزام بعدم طلاق المرأة و التزوّج عليها ابتداءً لا في ضمن عقد النكاح، فلايخلو حينئذٍ عن أن يكون الالتزام به من قبيل النذر أو العهد أو الوعد، و مع ذلك قد أطلق عليه الإمام عليه السلام الشرط، و استدلّ على نفوذه بالنبوي صلى الله عليه و آله. و يمكن منع ظهورها فيما ذكر، لاحتمال وقوعه في ضمن عقد النكاح. و مجرّد قول المرأة «و اللّه لاأتزوّجك» و قبول الرجل ذاك الشرط المدلول عليه بقوله «نعم» لادلالة فيه على وقوعه فيما قبل العقد لا في ضمنه. و لو سلم فنقول: إنّ الشرط ليس إلاّ صرف ربط شيء بشيء بمعنى اعتباره فيه، و إن كان تحقّقه بالالتزام على وجه الاستقلال في خارج العقد، و هو حاصل في مورد الرواية، و ذلك من جهة ارتباط تمكين الزوجة بالتزويج بترك الطلاق و التزوّج عليها، و لايعتبر في صدق مفهوم الشرط ذكره في متن العقد كي يقال بانتفائه هنا، فتأمّل. و بالجملة، يمكن الخدشة في دلالة الرواية على استعمال الشرط في الالتزام الابتدائي الغير المربوط بشيء بطور التجوّز فضلاً عن كونه بطور الحقيقة.

٤٩٥٠. لم أجد الموضع الذي اعترف به فيه، و لم أعثر بعد مقدار من التتبّع على خبر واحد منها. نعم، قد أطلق على العقد في غير واحد من أخبار المتعة، كما أطلق على الأجل فيها و على المبيع في بعض أخبار السلم، كرواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام: من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل، فلم يجد صاحبه، و ليس شرطه إلاّ الورق، فإن قال: خذ منّي بسعر اليوم ورقاً، فلايأخذ إلاّ شرطه طعامه أو علفه. فإن لم يجد شرطه و أخذ ورقاً لامحالة قبل أن يأخذ شرطه فلايأخذ إلاّ رأس ماله ﴿لاتَظْلِمُونَ وَ لاتُظْلَمُونَ﴾. قال في الوافي: «بيان: قوله «إلاّ الورق» بدل من «شرطه» أي: ليس عند صاحبه إلاّ الورق. و قوله: «قبل أن يأخذ شرطه» أي: لم يصبر إلى أن يوجد شرطه فيأخذه. و الأظهر «يوجد» بدل «يأخذ». نهى صلى الله عليه و آله عن أخذ الورق، ثمّ أجازه مع الضرورة بشرط عدم الزيادة على رأس المال مشيراً إلى آية الربا تعليلاً للنهي. و الوجه فيه ما ذكرناه. و ليس في نسخ الاستبصار قوله: «فلم يجد – إلى قوله – فإن لم يجد» و هو أوضح». انتهى.

.....

أقول: يحتمل أن يكون «إلاّ الورق» استثناءً مفرّغاً، و المستثنى منه المحذوف مفعول «لم يجد» أعني: مثل قوله: شيئاً يخرج به عن عهدة ما وقع عليه المعاملة. «شرطه» اسم «ليس». و خبره - أعني: موجوداً - محذوف. و الجملة معترضة بين المستثنى و عامله - أعني: قوله «و لم يجد صاحبه» جيء بها للترقّي من عدم الوجدان إلى عدم الوجود، أو للإشارة إلى علّة عدم الوجدان.

وكيف كان، فلاريب في إطلاق الشرط على المبيع في المواضع الثلاثة، سيّما في الأخيرين، و لكن بعد لحاظ أنّه لايصحّ إطلاق الشرط على الأعيان مثل الطعام و العلف، سواء كان بالمعنى الذي ذكرناه أو معنى الالتزام بشيء مطلقا أو في خصوص البيع و نحوه لابدّ من تأويله، إمّا بجعل الشرط بمعنى الشرط بمعنى البيع و الالتزام بتقدير ما أضيف إليه من البيع أو المتعلّق أو نحوهما كي يكون تقديره متعلّق شرطه و بيعه. و إمّا بجعل الشرط بمعنى ما يرتبط به الشيء و يتوقّف عليه، أعني به خصوصيّة المبيع من طعاميّة أو علفيّة، و الالتزام بتقدير البيع بين الشرط و الضمير المضاف إليه كي يكون تقديره شرطه شرط بيعه، أي: ما يرتبط به بيعه و إقدامه عليه، و هو خصوصيّة كون المبيع طعاماً أو علفاً المرتبط بها و المتوقّف عليها التزام بالنقل و الانتقال و إقدامه عليه. و ليس الأوّل أولى من الثاني، فلا شهادة فيه على خلاف ما ذكرناه في معنى الشرط.

و أمّا إطلاقه على الأجل في أخبار المتعة فلتوقّف صحّة المتعة و اشتراطها به كما في ساير شرائط ساير العقود، فيكون من مصاديق الشرط بالمعنى الذي ذكرناه.

ففي* الكلام في إطلاقه على نفس عقد المتعة، كما في رواية زرعة عن سماعة: «قال سألته عن رجل أدخل جاريته يتمتّع بها، ثمّ أنسي أن يشترط حتّى واقعها، يجب عليه حدّ الزاني؟ قال: لا، و لكن يتمتّع بها بعد النكاح و يستغفر اللّه» حيث إنّ المراد من الاشتراط فيها عقد المتعة. قال في الوافي: «بيان: أدخل جاريته، أي: بيته. يتمتّع بها، أي: ليتمتّع بها. ثمّ أنسي - بالبناء للمفعول - أن يشترط، أي: يأتي بالعقد. يتمتّع بها، يأتي بصيغة التمتع». انتهى. و رواية ابن‌تغلب قال: «قلت لأبي‌عبداللّه عليه السلام: الرجل يتزوّج المرأة متعة فيتزوّجها على شهر، ثمّ إنّها تقع في قلبه فيحبّ أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها و تزداد في الأيّام قبل أن تنقضي أيّامه التي شرط عليها؟ فقال: لايجوز شرطان في شرط. قلت: فكيف

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. والظاهر أنّها تصحيف: بقي.

.....

يصنع؟ قال: يتصدّق عليها بما بقي من الأيّام، ثمّ يستأنف شرطاً جديداً» حيث إنّ المراد من الشرط في قوله «في شرط» و قوله: «شرطاً جديداً» عقد المتعة، و هذا ينافي ما ذكرناه في معنى الشرط، و يمكن أن يقال: إنّ إطلاقه على العقد في الرواية الثانية إنّما هو من باب مجاز المشاكلة، أو أنّ الشرط في الموضعين بمعنى المشروط.

و أمّا الرواية الأُولى فيمكن أن يقال: إنّ المراد من الاشتراط هو اشتراط ما يعتبر في عقد المتعة من الأُجرة أو الأجل، بناءً على بطلان العقد بنسيانه و عدم انقلابه إلى الدوام، فتأمّل.

و بالجملة، ليس في الأخبار ما ينافي ما ذكرناه في معنى الشرط. نعم، عثرنا على رواية تدلّ على إطلاقه على الحكم الشرعي، و هو ما رواه في الحدائق في كتاب الطلاق في عدّة المتوفّى عنها زوجها عن الكافي، عن محمّد بن سليمان، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك كيف صارت عدّة المطلّقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، و صارت عدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: عليه السلام أمّا عدّة المطلّقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد. و أمّا عدّة المتوفّى عنها زوجها، فإنّ الله عزّ و جلّ شرط للنساء شرطاً، و شرط عليهنّ شرطاً، فلم يجئ بهنّ فيما شرط لهنّ، و لم يَجُر فيما شرط عليهنّ. أمّا ما شرط لهنّ في الإيلاء أربعة أشهر أذ يقول الله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فلم يجوّز لأحد أكثر من أربعة أشهر في الإيلاء، لعلمه تبارك و تعالى أنّه غاية صبر المرأة عن الرجل. فأمّا ما شرط عليهنّ، فإنّه أمرها إن تعتدّ إذا مات زوجها أربعة أشهر و عشراً، فأخذ له منها عند موته ما أخذ منه لها في حياته عند إيلائه، قال الله تعالى في عدّتهنّ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً﴾ و لم يذكر العشرة الأيّام في العدّة إلاّ مع الأربعة الأشهر في ترك الجماع، فمن ثمّ أوجبه لها و عليها».

بيان: لم يجئ بهنّ في بعض النسخ بالجيم، و عليه فهو من: جأي كسعي، بمعنى حبس، و الباء للتعدية كما في الوافي. و في الآخر بالحاء، و عليه فهو من المحاباة بمعنى المسامحة الملازمة للتفضّل و العطيّة و الإحسان، كما عن بعض متأخّري المحدّثين. و لعلّ الثاني أولى. يعني: لم يسامحهنّ و لم يتفضّل عليهنّ فيما شرط لهنّ، بأن يجعل أقلّ من أربعة أشهر، و لم يَجُر و لم يظلم عليهنّ فيما فرض عليهنّ، بأن يفرض عليهنّ أكثر من أربعة أشهر، بل كان جعل تربّص أربعة أشهر لهنّ في الإيلاء و عليهنّ في العدّة تمام الحدّ الخالي عن المسامحة و الجور. هذا، و

و أمّا دعوى كونه مجازاً، فيدفعها – مضافاً إلى أولويّة الاشتراك المعنوي و إلى أنّ المتبادر من قوله: «شَرَطَ على نفسه كذا» ليس إلاّ مجرّد الإلزام* – استدلالُ الإمام عليه السلام بالنبويّ(٤٩٥١): «المؤمنون عند شروطهم» فيما تقدّم من الخبر الذي أُطلق فيه الشرط على النذر أو العهد، و مع ذلك فلا حجّة فيما في القاموس مع تفرّده به، و لعلّه لم يلتفت إلى الاستعمالات التي ذكرناها، و إلاّ لذكرها و لو بعنوانٍ يشعر بمجازيّتها.

ثمّ قد يتجوّز في لفظ «الشرط» بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط، كالخلق بمعنى المخلوق، فيراد به ما يلزمه الإنسان على نفسه.

الثاني: ما يلزم من عدمه العدم(٤٩٥٢) من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أو لا، و هو بهذا المعنى اسمٌ جامدٌ لامصدرٌ،

.....

يشكل الثاني بأنّ المجعول فيه هو تربّص أربعة أشهر و عشراً. و قد يدفع باحتمال أنّ عدم حسابه من العدّة لاشتغالها فيه بالتعزية و انكسار شهوتها بالحزن، فكأنّه غير محسوب، فتأمّل.

وكيف كان، فالمراد من الشرط هنا هو جعل التربّص و فرضه، و هو حكم صرف. و يمكن أن يصحّح إطلاق الشرط عليه هنا – مع كونه بمعنى الارتباط – بما صحّحنا إطلاقه على خيار الحيوان، بأن يقال: إنّه بلحاظ ارتباط ذلك الحكم في مرحلة الجعل و التشريع بجعل النكاح و تشريع التزويج، فتأمّل.

٤٩٥١. قد عرفت منع إطلاق الشرط في رواية منصور على النذر أو العهد، و معه لايكون في الاستدلال بالنبويّ دلالة على كون إطلاق الشرط على الالتزام الابتدائي بطور الحقيقة كي يكون رافعاً لدعوى المجازيّة. نعم، يدفعها عدم صحّة استعماله إلاّ فيما إذا كان في الكلام في مقابله إلزام آخر في ضمن شيء مربوط أطلق عليه الشرط.

٤٩٥٢. يعني: المعنى الثاني هو القيد الخاصّ للشيء قبال ساير القيود، من الوصف و الحال و الغاية و التميّز إلى غير ذلك من القيود، و هو مطلق ما يلزم من عدمه عدم الشيء المقيّد به، أعمّ من أن يلزم من وجوده وجوده أم لا. و الفرق بينه و بين المعنى الحقيقي الأوّلي– أعني: الإلزام و الالتزام – هو ما ذكره من كون ذاك المعنى حدثيّاً اشتقاقيّاً، و هذا معنى

---

* في بعض النسخ : الالتزام.

فليس فعلاً لأحدٍ*(٤٩٥٣)، و اشتقاق «المشروط» منه(٤٩٥٤) ليس على الأصل(٤٩٥٥) كـ«الشارط» و لذا ليسا بمتضايفين(٤٩٥٦) في الفعل و الانفعال، بل «الشارط» هو الجاعل(٤٩٥٧) و «المشروط» هو ما جعل له الشرط، كـ«المسبّب» بالكسر و الفتح المشتقّين من «السبب». فعُلم من ذلك: أنّ «الشرط» في المعنيين نظير «الأمر» بمعنى المصدر(٤٩٥٨) و بمعنى «الشيء».

و أمّا استعماله في ألسنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط فهو اصطلاحٌ خاصٌّ مأخوذٌ من إفادة تلك الجملة(٤٩٥٩) لكون مضمونها شرطاً بالمعنى الثاني،

.....

جامداً غير اشتقاقي. و أمّا بينه و بين المعنى المجازي أعني ما يلزمه الإنسان على نفسه أم** لا، مع أنّ هذا المعنى من جهة عدم ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أم لايكون أعمّ من الشرط الأُصولي، لاعتبار عدم لزوم الوجود من الوجود فيه قبال السبب، كما أنّه أعمّ من الشرط النحوي، لاعتبار كونه عقيب أداة الشرط.

٤٩٥٣. في بعض النسخ: و لاحدثاً، بدل «لأحد». و لعلّه الصواب.

٤٩٥٤. يعني: من المعنى الثاني.

٤٩٥٥. يعني: بدون التأويل و تضمين معنى جعل الشرطيّة و توقّف الوجود على الموجود، لأنّه معنى اسمي لاحدثي كما مرّ بيانه.

٤٩٥٦. كما كانا كذلك على المعنى الأوّل، مثل الضارب و المضروب.

٤٩٥٧. يعني: أنّ الشارط يطلق على جاعل الشرط بالمعنى الثاني، مثل الشارع بالقياس إلى الوضوء الذي جعله شرطاً للصلاة، و لايطلق على المكلّف المتوضّي، و أمّا المشروط فلايطلق على المنجعل، أعني: الوضوء، بل يطلق على ما هو شرط له كالصلاة.

٤٩٥٨. يعني: الطلب.

٤٩٥٩. ينبغي أن يقال: من إفادة الأداة لكون مضمون تلك الجملة شرطاً بالمعنى الثاني، فإنّ المفيد لذلك هو الأداة لا الجملة الواقعة بعدها.

---

* في بعض النسخ بدل «لأحد»، و لا حدثاً.

** كذا في الطبعة الحجريّة. والعبارة مشوّشة جدّاً، ولعلّ في الكلام سقطاً، إذ لم تذكر جواب «وأمّا»، وكذا يذكر عدل قوله، «أم لا».

كما أنّ استعماله في ألسنة أهل المعقول و الأُصول في «ما يلزم من عدمه العدم و لايلزم من وجوده الوجود» مأخوذٌ من ذلك المعنى، إلاّ أنّه أُضيف إليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلاً للسبب. فقد تلخّص ممّا ذكرنا: أنّ للشرط معنيين عرفيّين، و آخرين اصطلاحيّين لايحمل عليهما الإطلاقات العرفيّة، بل هي مردّدة بين الأُوليين، فإن قامت قرينةٌ على إرادة المصدر تعيّن الأوّل، أو على إرادة الجامد تعيّن الثاني، و إلاّ حصل الإجمال. و ظهر أيضاً أنّ المراد بـ«الشرط»(٤٩٦٠) في قولهم(صلوات اللّه عليهم): «المؤمنون عند شروطهم» هو الشرط باعتبار كونه مصدراً، إمّا مستعملاً في معناه- أعني إلزاماتهم* على أنفسهم - و إمّا مستعملاً بمعنى ملتزماتهم، و إمّا بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثاني بمعنى التزام عدم شيءٍ عند عدم

.....

٤٩٦٠. يعني: ظهر ممّا ذكرنا في معنى الشرط أنّ المراد بالشرط في حديث «المؤمنون عند شروطهم» مردّد بين المعنى الحقيقي الأوّلي و هو الإلزام، و بين المعنى المجازي لذاك المعنى الحقيقي الذي ذكره في السابق بقوله: «ثمّ قد يتجوّز في لفظ الشرط...»، و هو المشروط و الملتزم، و أشار إليه هنا بقوله «و إمّا مستعملاً بمعنى ملتزماتهم»، و بين المعنى الحقيقي الثاني الذي ذكره في السابق بقوله: «الثاني: ما يلزم من عدمه العدم» و أشار إليه هنا بقوله: «و إمّا بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثاني».

و الوجه في عدوله في مقام التعبير عن المعنى الثاني إلى ما تراه، ثمّ تفسيره بقوله: «بمعنى التزام عدم شيء عند عدم أخر» أنّه لاشبهة في أنّ معنى «شروطهم» في الحديث شروط حدثت من المؤمنين و أنّهم فعلوها و أنّ الشروط فعلهم، و لمّا كان الشرط بالمعنى الثاني ليس معنى حدثيّاً قابلاً للإسناد إلى المؤمنين و الإضافة إليهم إسنادَ الفعل إلى الفاعل و إضافته إليه، إلاّ بتأويل جعل الشرطيّة بشيء** الآخر، عبّر بتوسّط لفظ الجعل في العبارة و قال: «إمّا بمعنى جعل الشيء شرطاً» تصحيحاً لهذا الإسناد. و أيضاً لمّا كان «المؤمنون عند شروطهم» جملة خبريّة واردة مورد الإنشاء، فلابدّ أن يكون هناك فعل يصحّ تعلّق التكليف به عند جعل الشيء شرطاً و قيداً لشيء، و ليس هو إلاّ الالتزام من الجاعل للشرط بما هو قضيّة جعله من عدم المشروط عند عدم الشرط، فسّره بقوله: «بمعنى التزام عدم شيء عند عدمٍ آخر».

---

* في بعض النسخ: إلزاماً. **كذا في الطبعة الحجريّة. ولعلّ الصحيح: جعل الشرطيّة لشيء لآخر.

آخر؛ و سيجيء الكلام في ذلك.

و أمّا الشرط في قوله: «ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام للمشتري، قلت: و ما الشرط في غيره؟ قال: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»، و قوله: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أو لم يشترط» فيحتمل أن يراد به ما قرّره الشارع و ألزمه على المتبايعين أو أحدهما: من التسلّط على الفسخ، فيكون مصدراً بمعنى المفعول، فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع. و يحتمل أن يراد به الحكم الشرعيّ المقرّر، و هو ثبوت الخيار، و على كلّ تقديرٍ ففي الإخبار عنه حينئذٍ* بقوله: «ثلاثة أيّام» مسامحةٌ(٤٩٦١). نعم، في بعض الأخبار: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام» و لايخفى توقّفه على التوجيه(٤٩٦٢).

.....

فالمحصّل من كلامه‌ﷺ: أنّ معنى الحديث: أنّ المؤمنين يجب عليهم الخروج عن عهدة التزاماتهم على أنفسهم أو عن عهدة ملتزماتهم، و مؤدّاهما شيء واحد، أو يجب عليهم الالتزام بعدم المشروط عند عدم الشرط. و الحديث على هذا يكون أشمل منه على الأوّلين، و يدلّ على بطلان العقد عند تساوي الشرط. و لعلّ الخلاف بين الشهيدﷺ و المشهورﷺ في وجوب الوفاء تكليفاً إذا شرطا فعلاً من الأفعال – مثل الخياطة – بمعنى وجوب إيجاده على المشروط عليه كما عليه المشهور، و عدم وجوبه عليه كذلك، و إنّما فائدته جعل العقد اللازم عرضة للزوال، كما عليه الشهيد في بعض تحقيقاته، مبنيّ على الخلاف في أنّ الشرط في الحديث بمعنى الإلزام أو الملتزم به فالأوّل، أو بمعنى جعل ما يلزم من عدمه العدم فالثاني. و سيأتي الكلام في ذلك في حكم الشرط الصحيح، فانتظر.

٤٩٦١. لأنّ «ثلاثة أيّام» ظرف للخيار لاعينه كما هو قضيّة الحمل، فلابدّ من الالتزام بتقدير مضاف بين «ما» و الشرط، من مثل: الحدّ أو المدّة على الأوّل، فيكون المعنى: ما حدّ الخيار في بيع الحيوان. و تقدير «ثبوت الخيار» قبل «ثلاثة أيّام» على الثاني، فيكون المعنى: ما الحكم الشرعيّ المقرّر في بيع الحيوان؟ قال: ثبوت الخيار ثلاثة أيّام للمشتري.

٤٩٦٢. نعم، لوكانت «ثلاثة أيّام» بالرفع بدلاً عن الشرط، و لكنّه غير لازم، لاحتمال نصبها على الظرفيّة، و جرّها بإضافة الشرط إليها بمعنى «في». و عليهما لاحاجة إلى التوجيه.

---

* لم يرد «حينئذ» في بعض النسخ.

مسألة* في شروط صحّة الشرط و هي اُمورٌ قد وقع الكلام أو الخلاف فيها، أحدها: أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلّف، فيخرج ما لايقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه، سواء كان صفةً لايقدر العاقد على تسليم العين موصوفاً بها، مثل صيرورة الزرع سنبلاً، وكون الأمة و الدابّة تحمل في المستقبل أو تلد كذا أوكان عملاً، كجعل الزرع سنبلاً و البُسْر تمراً، كما مثّل به في القواعد٥. لكنّ الظاهر أنّ المراد به(٤٩٦٣) جعل اللّه الزرع و البُسْر سنبلاً و تمراً، و الغرض الاحتراز(٤٩٦٤) عن اشتراط فعل غير العاقد ممّا لايكون تحت قدرته كأفعال اللّه سبحانه، لا عن اشتراط حدوث(٤٩٦٥) فعلٍ محالٍ من المشروط عليه؛ لأنّ الإلزام و الالتزام بمباشرة فعلٍ ممتنعٍ عقلاً أو عادةً ممّا لايرتكبه العقلاء، و الاحتراز عن مثل الجمع بين الضدّين(٤٩٦٦) أو الطيران في الهواء ممّا لايرتكبه العقلاء. و الإتيان بالقيد المخرِج لذلك و الحكم عليه بعدم الجواز و الصحّة بعيدٌ عن شأن الفقهاء؛ و لذا لم يتعرّضوا لمثل ذلك في باب الإجارة و الجعالة(٤٩٦٧)، مع أنّ اشتراط كون الفعل سائغاً يغني عن اشتراط القدرة(٤٩٦٨).

.....

٤٩٦٣. قال بعض الأعلام: «إنّ الأظهر أن يكون المقصود من جعل الزرع سنبلاً و البسر تمراً هو فعل المقدّمات لذلك على توهّم عدم تخلّفها عن العادة الإلهيّة، فالشرط أمر غير مقدور حقيقة، لكن يتوهّم كونه مقدوراً». انتهى. و لابأس به.

٤٩٦٤. يعني: الغرض من اعتبار هذا الأمر الأوّل في صحّة الشرط.

٤٩٦٥. يعني: لا أنّ المراد به جعل البايع للزرع سنبلاً و البسر تمراً، كي يكون الغرض من اعتبار هذا الأمر في صحّة الشرط هو الاحتراز عن اشتراط حدوث فعل محال صدوره من المشتري.

٤٩٦٦. الأوّل مثال للممتنع العقلي، و الثاني للعادي.

٤٩٦٧. يعني: لأجل أنّ العقلاء لايرتكبون على المحال العقلي و العادّي لم يتعرّض الفقهاء في بابي الإجارة و الجعالة لاشتراط أن يكون الفعل المتعلّق به مقدوراً للأجير و المجعول له.

٤٩٦٨. يمكن أن يقال: إنّه نعم لكن فيما إذا كان المراد من السائغ هو الممكن عقلاً

---

* في بعض النسخ بدل «المسألة»، الكلام.

نعم، اشتراط تحقّق فعل الغير(٤٩٦٩) الخارج عن اختيار المتعاقدين، المحتمل وقوعه في المستقبل، و ارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطاً به و واقعاً عليه أمرٌ صحيحٌ عند العقلاء مطلوبٌ لهم، بل أولى بالاشتراط من الوصف الحالي* الغير المعلوم تحقّقه، ككون العبد كاتباً، أو الحيوان حاملاً، و الغرض الاحتراز عن ذلك(٤٩٧٠).

و يدلّ على ما ذكرنا(٤٩٧١) تعبير أكثرهم ؛ «ببلوغ الزرع و البُسْر سنبلاً و تمراً»[٦] أو ل«صيرورتهما كذلك»، و تمثيلهم لغير المقدور ب«انعقاد الثمرة و إيناعها» و «حمل الدابّة فيما بعدُ» و «وضع الحامل في وقت كذا» و غير ذلك. و قال في القواعد(٤٩٧٢): يجوز

.....

أو عادة، و أمّا لوكان المراد منه الجواز الشرعيّ - كما هو الظاهر منهﷺ فيما يأتي - فلا. بل نزيد على هذا و نقول: إنّه بناءً على إرادة القدرة و التمكّن من السواغ إنّما يرد إشكال التكرار لوكان اشتراط السواغ في كلمات الأصحاب مغايراً لاشتراط القدرة، و ليس كذلك، بل الثاني من فروع الأوّل و تفاصيله كما لايخفى على المتدبّر في كلماتهمﷺ. هذا، و لكنّ الإنصاف بناءً على إرادة السائغ شرعاً هو إغنائه عنه، حيث إنّ التسويغ الشرعيّ لايكون إلاّ في الممكن العقلي، إلاّ أنّ الشأن في إرادته، فتدبّر.

٤٩٦٩. و منه أفعاله تعالى.

٤٩٧٠. يعني: و الغرض من اعتبار القدرة في صحّة الشرط هو الاحتراز عن اشتراط فعل الغير الخارج... .

٤٩٧١. يعني بالموصول ما ذكره في بيان المراد من شرط القدرة على تسليم الشرط، و أنّه في مقابل فعل الغير ممّا يخرج عن قدرة العاقد، و إن كان يمكن تحقّقه عقلاً و عادة، لا في مقابل المحال العقلي و العادي. يعني: و يدلّ عليه تعبير أكثرهم بالبلوغ و الصيرورة لا بالتبليغ و التصيير، و تمثيلهم بانعقاد الثمرة لا بعقدها، فتدبّر.

٤٩٧٢. غرضه من ذكر ذلك الاستشهاد على ما فسّر به شرط القدرة، بدعوى أنّ الظاهر رجوع قوله: «دون غيره» و الضمير الذي فيه إلى البايع، يعني: دون منافع غير البايع... . و يمكن الخدشة فيه بقوّة احتمال رجوعهما إلى كلمة الموصول في صدر العبارة، يعني: يجوز

---

* في بعض النسخ: الحالي.

اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره، كـ«جعل الزرع سنبلاً و البُسْر تمراً». قال الشهيدﷺ في محكيّ حواشيه على القواعد: إنّ المراد جعل اللّه الزرع سنبلاً و البُسْر تمراً، لأنّا إنّما نفرض ما يجوز(٤٩٧٣) أن يتوهّمه عاقلٌ؛ لامتناع ذلك من غير الإله جلّت عظمته انتهى. لكن قال في الشرايع(٤٩٧٤): و لايجوز اشتراط ما لايدخل في مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلاً و الرطب على أن يجعله تمراً، انتهى. و نحوها عبارة التذكرة. لكن لابدّ من إرجاعها إلى ما ذكر؛(٤٩٧٥) إذ لايتصوّر القصد من العاقل إلى الإلزام و الالتزام بهذا الممتنع العقلي، اللّهمّ إلاّ أن يراد إعمال مقدّمات الجعل على وجهٍ توصل إليه مع التزام الإيصال، فأسند الجعل إلى نفسه بهذا الاعتبار، فافهم(٤٩٧٦).

وكيف كان، فالوجه في اشتراط الشرط المذكور(٤٩٧٧)- مضافاً إلى عدم الخلاف

.....

اشتراط ما يدخل تحت قدرة البايع من أفعاله و منافعه، لا ما هو خارج عن قدرته، كجعل الزرع سنبلاً.

٤٩٧٣. يعني: نفرض البحث و الكلام فيما يجوز، و نتكلّم في صحّة اشتراطه. هذا، بناءً على كون النسخة «فيما يجوز». و أمّا بناءً على كونها «ما يجوز» بدون كلمة «في» كما في بعض النسخ المصحّحة يكون معنى العبارة: إنّا معاشر العقلاء نشترط و نوجب بالاشتراط ما يجوز. فيكون الفرض بمعنى الإيجاب لا بمعنى التقدير.

٤٩٧٤. وجه الاستدراك: أنّ الظاهر من هذه العبارة جعل البايع الزرع سنبلاً، إذ الظاهر أنّ ضمير «يجعل» راجع إلى البايع لا إليه تبارك و تعالى.

٤٩٧٥. يعني: إرجاعهما إليه بالتوجيه الذي يذكره عن قريب بقوله: «اللّهمّ إلاّ أن يراد...».

٤٩٧٦. جعله السيّد الأستاذﷺ إشارة إلى ردّ هذا التوجيه، بأنّه لوكان مراد المحقّق و العلاّمةﷺ إعمال المقدّمات فلا وجه لحكمهما بالبطلان مع كونه في قدرته. و فيه: أنّه نشأ عن الغفلة عن تقييد ذلك في كلام المصنّفﷺ بقوله: «على وجه توصل إليه» و قوله: «مع التزام الإيصال» أي: إيصال أعمال المقدّمات إلى ذيها، إذ معه لايكون أيضاً تحت قدرته و لو بلحاظ قيده، فلعلّه إشارة إلى الدقّة.

٤٩٧٧. يعني: القدرة على إيجاد الشرط.

فيه – عدم القدرة على تسليمه(٤٩٧٨)، بل و لا على تسليم المبيع إذا أُخذ متّصفاً بـه؛ لأنّ تحقّق مثل هذا الشرط بضربٍ من الاتّفاق، و لايناط بإرادة المشروط عليه، فيلزم الغرر في العقد، لارتباطه بما لاوثوق بتحقّقه؛ و لذا نفى الخلاف في الغنية عـن بطـلان العقـد باشتراط هذا الشرط استناداً إلى عدم القدرة على تسليم المبيع[٧]، كما يظهر بالتأمّل في آخر كلامه في هذه المسألة.

و لاينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفاً حاليّاً لايعلم تحقّقه في المبيع، كاشتراط كونه كاتباً بالفعل أو حاملاً للفرق بينهما – بعد الإجماع –: بأنّ التزام وجود الصفة في الحـال بناءٌ على وجود الوصف(٤٩٧٩) الحالي و لولم يعلما به، فاشتراط كتابـة العبـد المعـيّن الخـارجي بمنزلة توصيفه بها(٤٩٨٠)، و بهذا المقدار يرتفع الغـرر، بخلاف ما سيتحقّق في المستقبل، فإنّ الارتباط به لايدلّ على البناء على تحقّقه.

.....

٤٩٧٨. يعني: عدم العلم و الوثوق بها، لأنّه المدار في لزوم الغرر وجـوداً و عـدماً، لاعدمها الواقعي، و لذا لاإشكال في الصحّة لو علم أو وثق بها و هي منتفية في الواقع، كمـا يصرّح به في توجيه كلام العلاّمة في التذكرة.

٤٩٧٩. كلمة البناء بالرفع خبر لـ«أنّ».

٤٩٨٠. ربّما يتراءى التهافت بين هذا الكلام و بين ما تقدّم منه في تصحيح بيع العين الخارجي بالوصف المفقود واقعاً، حيث ذكرﷺ أنّ التوصيف بمنزلة الاشتراط، لكـن يدفعـه اختلاف جهات الملحوظ، إذ الملحوظ هناك جعل مورد العقد نفس العين الخارجي، و أنّه أصل المبيع، و أنّه متحقّق في صورة فقدان الوصف و وجدانه، فالوصف بمنزلة الشرط في خروجـه عن أصل المبيع، و الملحوظ هنا أنّ اشتراط الصفة الفعليّة ليس من باب الالتزام بغير المقـدور، لأنّ معناه دعوى البايع تحقّق هذا الأمر الغير المقدور و اتّصاف المبيع به، لا الالتزام بإيجاده حتّى يوجب عدم القدرة عليه غرراً في اشتراطه، بل يندفع الغرر باشتراطه، إمّا من باب الاعتماد على كلام البايع، و إمّا من باب بناء العقد على استحقاق ثبوته، حتّى إنّه لو لم يكن واقعـاً و أراد المحاجّة لم يكن للمشروط عليه إلزام صاحبه بفاقد الوصف، و إن كان للمشروط له إلزامه به إذا عفا عن حقّه. و لعلّ نظر المصنّفﷺ في اندفـاع الغرر في اشتراطه الوصف الحـالي إلى الوجه الثاني، لأنّ قوله فيما قبل: «و لو لم يعلما به» آبٍ عن أن يكون نظره إلى الوجـه الأوّل، إذ مع

و قد صرّح العلاّمة – فيما حكي عنه – ببطلان اشتراط أن تكون الأمة تحمل في المستقبل؛ لأنه غرر*. خلافاً للمحكيّ عن الشيخ و القاضي، فحكما بلزوم العقد مع تحقّق الحمل، و بجواز الفسخ إذا لم يتحقّق، و ظاهرهما – كما استفاده في الدروس – تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقّق، فيتحقّق الخلاف في مسألة اعتبار القدرة في صحّة الشرط. و يمكن توجيه فتوى الشيخ بإرجاع اشتراط الحمل في المستقبل إلى اشتراط صفة حاليّة موجبة للحمل، فعدمه كاشفٌ عن فقدها. و هذا الشرط و إن كان للتأمّل في صحّته مجالٌ إلاّ أنّ إرادة هذا المعنى يُخرج اعتبارَ كون الشرط ممّا يدخل تحت القدرة عن الخلاف(٤٩٨١).

ثمّ إنّ عدم القدرة على الشرط تارةً لعدم مدخليّته فيه أصلاً كاشتراط أنّ الحامل تضع في شهركذا، و أُخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد، فإنّ المقدور هو الإيجاب فقط لا العقد المركّب، فإن أراد اشتراط المركّب، فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور إلاّ أنّ العلاّمةﷺ في التذكرة – بعد جزمه بصحّة اشتراط بيعه على زيد – قال: لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيدٌ من شرائه، احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء و العدم؛ إذ تقديره(٤٩٨٢): بعه على زيد إن اشتراه، انتهى. و لاأعرف وجهاً للاحتمال الأوّل؛ إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقط قد حصل الشرط(٤٩٨٣)، و على تقدير إرادة اشتراط المجموع المركّب ينبغي البطلان(٤٩٨٤) إلاّ أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء، فاشتراط النتيجة بناءً(٤٩٨٥) على حصولها بمجرّد الإيجاب، فاتّفاق امتناعه

.....

عدم علم البايع بوجوده فيه و علم المشتري بعدم علمه به لايحصل له وثوق بوجوده فيه من كلامه.

٤٩٨١. يعني: عن كونه محلّ الخلاف.

٤٩٨٢. علّة للعدم، أي: عدم ثبوت الخيار.

٤٩٨٣. فلاوجه للخيار.

٤٩٨٤. لعدم القدرة على المجموع.

٤٩٨٥. البناء في مقام الخبر للاشتراط، يعني: اشتراط نتيجة العقد – و هي النقل و

---

* في بعض النسخ زيادة: «عرفاً».

من الشراء بمنزلة تعذّر الشرط، و عليه يحمل قوله في التذكرة: و لو اشترط على البايع إقامة كفيلٍ على العهدة فلم يوجد أو امتنع المعيّن ثبت للمشتري الخيار، انتهى.

و من أفراد غير المقدور: ما لو شرط حصول غايةٍ متوقّفةٍ شرعاً على سببٍ خاصٍّ، بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط، كاشتراط كون امرأةٍ زوجةً أو الزوجة مطلّقةً من غير أن يراد من ذلك إيجاد الأسباب. أمّا لو أراد إيجاد الأسباب أوكان الشرط ممّا يكفي في تحقّقه نفس الاشتراط(٤٩٨٦) فلا إشكال. و لو شكّ في حصوله بنفس الاشتراط – كملكيّة عينٍ خاصّة – فسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط.

الثاني: أن يكون الشرط سائغاً في نفسه، فلايجوز اشتراط جعل العِنَب خمراً و نحوه من المحرّمات؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّم(٤٩٨٧). و يدلّ عليه ما سيجيء من قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» فإنّ المشروط إذا كان محرّماً كان اشتراطه و الالتزام به إحلالاً للحرام، و هذا واضحٌ لاإشكال فيه.

الثالث: أن يكون ممّا فيه غرضٌ معتدٌّ به عند العقلاء نوعاً أو بالنظر إلى خصوص المشروط له، و مثّل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات. و قد صرّح جماعةٌ[٩]: بأنّ اشتراط الكيل أو الوزن بمكيالٍ معيّنٍ أو ميزانٍ معيّنٍ من أفراد المتعارف لغوٌ، سواء في السلم و غيره، و في التذكرة: لو شرط ما لاغرض للعقلاء فيه و لايزيد به الماليّة، فإنّه لغوٌ لايوجب

الانتقال – مع عدم كونها تحت قدرته إنّما هو لأجل بنائه – بواسطة وثوقه بتحقّق الشراء من الغير – على حصول النتيجة بمجرّد صدور الإيجاب منه و اعتقاده به. و فيه: أنّ هذا لايخرجه عن عدم المقدور، أنّه الموجب للبطلان.

٤٩٨٦. مثل الوكالة.

٤٩٨٧. و إلاّ لانفتح باب الارتكاب على المحرّمات و ترك الواجبات باشتراط ذلك في ضمن عقد من العقود، و هو ضروري الفساد، موجب لانهدام الدين بإمضاء الشرط بين المسلمين. و يدلّ عليه – مضافاً إلى هذا – ما دلّ على حرمة التكسّب بالأعمال المحرّمة و التقلّب فيها، إلاّ ما ذكره المصنّف ﷺ بقوله: «و يدلّ عليه ما سيجيء...»، لما فيه – كما يأتي – من عدم كون الإلزام بفعل الحرام إحلالاً للحرام.

الخيار(٤٩٨٨). و الوجه في ذلك(٤٩٨٩) أنّ مثل ذلك لايُعدّ حقّاً للمشروط له حتّى يتضرّر بتعذّره فيثبت له الخيار، أو يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به و يكون تركه ظلماً*،

.....

٤٩٨٨. الذي ذكره في التذكرة في الرابع و العشرين من فروع مسألة جواز شرط العتق في ضمن عقد البيع هو هذا: «لو باعه شيئاً بشرط لايقتضيه العقد و لاينافيه، و لايتعلّق به غرض يورث تنافياً و تنازعاً، مثل أن يشترط أن لايأكل إلاّ الهريسة و لايلبس إلاّ الخزّ و شبه ذلك، فهذا الشرط لايقتضي فساد العقد عندنا. و هل يلغوا و يفيد تخيّر البايع لو أخلّ به بين الفسخ و الإمضاء؟ الأقرب ذلك. و للشافعيّة قولان. أحدهما: صحّة البيع، و بطلان الشرط. و الثاني: الفساد في العقد أيضاً، حيث إنّه أوجب ما ليس بواجب. وكذا لو باع بشرط أن يصلّي النوافل أو يصوم غير شهر رمضان أو يصلّي الفرائض في أوّل أوقاتها». انتهى.

و لايخفى أنّ المشار إليه بـ«ذلك» في قوله: «الأقرب ذلك» إمّا اللغويّة، و لعلّه الظاهر، و إمّا إفادة الخيار لو أخلّ به. و على التقديرين لامجال لما يسنده إلى العلاّمةﷺ فيما بعد بقوله: «و من هنا اختار في التذكرة...»، من اختياره صحّة شرط أن لايأكل إلاّ الهريسة و لايلبس إلاّ الخزّ في صورة الشكّ في تعلّق غرض صحيح به. أمّا على الثاني فواضح، لأنّه اختار الصحّة و إفادة الخيار في صورة العلم بعدم تعلّق غرض به، فلا معنى لحمله على صورة الشكّ. و أمّا على الأوّل فلأنّه اختار فيه اللغويّة و الفساد، لا الصحّة كي يحمل على صورة الشكّ.

٤٩٨٩. يعني: و الدليل على اعتبار هذا الشرط الثالث أنّ اشتراط ما لاغرض فيه للعقلاء لاأثر له أصلاً، لاوضعاً أعني: الخيار عند التعذّر، و لاتكليفاً أعني: وجوب الوفاء، لأنّ موضوع كلّ واحد منهما هو ما يعدّ حقّاً للمشروط له، و لايعدّ هذا حقّاً له حتّى يتضرّر بتعذّره فيثبت الخيار، أو يعتني به الشارع... .

لكن يمكن الخدشة في هذا الوجه و الدليل بأنّ موضوع وجوب الوفاء نفس الشرط، و إنّما ينتزع الحقيّة بنفس وجوب الوفاء بالشرط، لا ما يعدّ حقّاً له قبل لحاظ دليل وجوب الوفاء. و أمّا الخيار فكذلك أيضاً لوكان مدركه العرف. نعم، لوكان مدركه حديث نفي الضرر -كما هو ظاهر العبارة- فلا خيار في تخلّفه، لعدم الضرر. و لكن في دلالته على الخيار منع

---

* في بعض النسخ زيادة: «فهو نظير عدم إمضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتدّ بها عند العقلاء».

و لو شكّ في تعلّق غرضٍ صحيح به حُمل عليه. و من هنا اختار في التذكرة صحّة اشتراط: أن لايأكل إلاّ الهريسة، و لايلبس إلاّ الخزّ.

و لو اشترط كون العبد كافراً ففي صحّته أو لغويّته قولان للشيخ و الحليّ(٤٩٩٠): من تعلّق الغرض المعتدّ به؛ لجواز بيعه على المسلم و الكافر؛ و لاستغراق أوقاته بالخدمة. و من أنّ «الإسلام يعلو و لايعلى عليه» و الأغراض الدنيويّة لاتعارض الأُخرويّة(٤٩٩١). و جزم بذلك في الدروس(٤٩٩٢) و بما قبله العلاّمة﵀١٠.

.....

ذكرنا وجهه في السابق. فالأولى أن يقال: إنّ الوجه في اعتبار هذا الشرط هو عدم الدليل على النفوذ بدونه، لقوّة احتمال أن يكون المراد من الشروط هو الشروط العقلائيّة و انصرافها إليها.

٤٩٩٠. القول الأوّل للحلّي و الثاني للشيخ و قوله:«من تعلّق الغرض المعتدّ به» بيان لوجه القول الأوّل، أعني: الصحّة. وكلّ واحد من قوله: «لجواز بيعه...» و قوله: «و لاستغراق...» تعليل لتعلّق الغرض المعتدّ به و قوله: «و من أنّ الاسلام يعلو...» بيان لوجه القول الثاني، أعني: اللغويّة، علّلها به الشيخ﵀. و توضيحه: أنّ اشتراط كونه كافراً يقتضي أن يكون الكافر أعلى من المسلم، و هو مناف لهذا الخبر، فلايصحّ، بل يكون وجوده لغواً. و فيه: منع الاقتضاء المذكور.

٤٩٩١. لاتزاحم، بل يقدّم الثاني. و مراده من الغرض الدنيوي هنا هو الانتفاع بالكافر بأزيد من الانتفاع بالمسلم، لجواز بيعه على المسلم و الكافر، و استغراق أوقاته بالخدمة، بخلاف المسلم. و لعلّ مراده من الغرض الأُخروي هنا هو بغض الكفر و حبّ الإسلام الموجب لنيل الأجر و الثواب لأجلهما في الآخرة.

٤٩٩٢. قال في محكيّ الدروس: «و لوكانت الصفة غير مشروعة بطل، كما لو شرط جهله بالعبادات فظهر عالماً. و لو اشترط الكفر فظهر مسلماً، قال الشيخ﵀: لاخيار له، لأنّ الإسلام يعلو و لايعلى عليه. و قال ابن إدريس و الفاضل: له الخيار للمخالفة، و لأنّه يصحّ بيعه على الكافر، و يستغرق وقته في الخدمة. و الصحيح الأوّل كما قاله الشيخ. و الأغراض الدنيويّة لاتعارض الأُخرويّة». انتهى. و قيل: يمكن أن يستدلّ على عدم صحّة شرط الكفر بأنّ اشتراطه منافٍ لوجوب إنكار المنكر الذي أعظمه الكفر. و أمّا الاستدلال بحديث علوّ الإسلام ففيه ما لايخفى، إذ لاعلوّ في اشتراط الكفر للكافر على المسلم، إلاّ أن يقال: إنّه جعل لكفر

الرابع: أن لايكون مخالفاً للكتاب و السنّة، فلو اشترط رقّية حرّ أو توريث أجنبيّ كان فاسداً؛ لأنّ مخالفة الكتاب و السنّة لايسوّغهما شيءٌ(٤٩٩٣). نعم، قد يقوم احتمال(٤٩٩٤) تخصيص عموم الكتاب و السنّة بأدلّة الوفاء، بل قد جوّز بعضٌ(٤٩٩٥) تخصيص عموم ما دلّ على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب و السنّة. لكنّه ممّا لايرتاب في ضعفه(٤٩٩٦).

.....

العبد حقّاً على البايع المسلم، و هو نوع ترفيع و إعلاء للكفر على الإسلام، أو يقال: إنّ في هذا الاشتراط ترجيحاً للعبد الكافر على العبد المسلم و إعلاءً له عليه.

٤٩٩٣. لأنّ اشتراطه حينئذٍ يكون بدعة في الدين، و هي لاتجوز بشيء.

٤٩٩٤. هذا استدراك عمّا سبق، حيث إنّ المخالفة للكتاب و السنّة لمّا كانت تارةً بنحو التباين الكلّي، بحيث يكون مفادّ الشرط مخالفاً لما تضمّنه الكتاب و السنّة في السلب و الإيجاب، مع الاتّحاد في ساير الجهات من العموم و الخصوص و غيرهما، و أُخرى بطور العموم و الخصوص المطلق، بحيث يكون مفادّ الشرط أخصّ من مفادّ الكتاب المنافي له، استدرك هذا البيان أنّ ما ذكره من أنّ مخالفة الكتاب التي لايسوّغها شيء قطعاً و لايحتمل فيها التسويغ إنّما هي المخالفة بالنحو الأوّل، و أمّا المخالفة بالنحو الثاني فليست بتلك المثابة، إذ قد يقوم فيها احتمال الجواز و النفوذ بالشرط، لاحتمال تخصيص عموم الكتاب بأدلّة الوفاء بالشروط.

٤٩٩٥. هذا ترقٍّ عن احتمال تخصيص عموم الكتاب و السنّة بأدلّة الوفاء الذي مرجعه إلى احتمال جواز مخالفة الكتاب و السنّة، و بيان لوجود من جزم بجوازه، فإنّه جوّز بعض تخصيص عموم ما دلّ على عدم جواز الشرط المخالف، إذ مرجع الحكم بجواز ذاك التخصيص إلى جواز مخالفتها، فإنّ مراده من الثاني ما يؤل إلى تخصيص أدلّة بطلان الشرط المخالف ببعض الشروط.

٤٩٩٦. يحتمل رجوع الضمير إلى «احتمال تخصيص عموم الكتاب...». و يحتمل رجوعه إلى «تخصيص عموم...»، كما هو قضيّة قوله فيما بعد بما يقرب بصفحة و نصف: «و لكن عرفت وهن الثاني». و يحتمل رجوعه إلى كلّ واحد منهما.

و وجه الضعف على الأوّل أنّ حفظ عنوان مخالفة الشرط للعموم الكتابي لايكون إلاّ مع كون الحكم في الكتاب ثابتاً لذات الموضوع له مطلقاً أينما تحقّقت، لا له بقيد تجرّده عن

و تفصيل الكلام في هذا المقام و بيان معنى مخالفة الشرط للكتاب و السنّة موقوفٌ على ذكر الأخبار الواردة في هذا الشرط، ثمّ التعرّض لمعناها، فنقول: إنّ الأخبار في هذا المعنى مستفيضةٌ، بل متواترةٌ معنىً، ففي النبويّ المرويّ صحيحاً عن أبي‌عبدالله عليه السلام: «من اشترط شرطاً سوى كتاب اللّه عزّ و جلّ، فلايجوز ذلك له و لا عليه»[١١]. و المذكور في كلام الشيخ و العلاّمة[١٢] رحمهما الله المرويّ من طريق العامّة قوله صلى الله عليه و آله في حكاية بريرة لمّا اشترتها عائشة و شرط مواليها عليها ولاءها: «ما بال أقوامٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب اللّه! فما كان من شرطٍ ليس في كتاب اللّه عزّ و جلّ فهو باطلٌ، قضاء اللّه أحقّ و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق»[١٣]. و في المرويّ موثّقاً عن أميرالمؤمنين عليه السلام: «من شرط لامرأته شرطاً فليفِ به لها، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»[١٤]، و في صحيحة الحلبي: «كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه فهو ردٌّ»[١٥]، و في صحيحة ابن‌سنان: «مَن اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه عزّ و جلّ، فلايجوز [له، و لايجوز] على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب اللّه»[١٦]، و في صحيحته الأُخرى: «المؤمنون عند شروطهم إلاّ كلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه عزّ و جلّ فلايجوز»[١٧]، و في رواية محمّد بن قيس عن أبي‌جعفر عليه السلام فيمن تزوّج امرأةً* و اشترطت عليه أنّ بيدها الجماع و الطلاق؟ قال:

.....

العنوان الطاري عليه، و إلاّ لايكون مخالفاً له كما يأتي توضيحه في المتن فيما بعد. و حينئذٍ نقول: إنّه لاتخلو الحال إمّا أن يلاحظ في أدلّة الشروط اختصاصها بما لم يكن مخالفاً للكتاب و السنّة من جهة الأخبار الدالّة على بطلانه، و إمّا لا. و على كلّ تقدير لامجال لاحتمال التخصيص بأدلّة الشروط أمّا على الأوّل فلعدم شمول أدلّة الشروط للشرط المخالف للعموم الكتابي، لتقييدها بعدم المخالفة له. و أمّا على الثاني فلكون النسبة بينهما حينئذٍ هو العموم من وجه لا المطلق، فبعد التعارض و التساقط يحكم بعدم الجواز، لصدق التشريع عليه.

و وجه الضعف على الثاني إبائه عن التخصيص، فتأمّل. و حينئذٍ فكلّ خبر خاصّ يكون ظاهره جواز شرط مخالف للكتاب لابدّ فيه من التأويل بما يوجب رفع المخالفة، و لو بجعل موضوع الحكم الكتابي هو الشيء الخالي عن شرط خلافه، فيستكشف من هذا الخبر الخاصّ أنّ

---

* في بعض النسخ زيادة: و أصدقته.

«خالفت السنّة و وليت حقّاً ليست أهلاً له. فقضى أنّ عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنّة»[١٨]**، و في معناها مرسلة ابن‌بكير عن أبي‌عبدالله عليه السلام و مرسلة مروان بن مسلم، إلاّ أنّ فيهما عدم جواز هذا النكاح(٤٩٩٧).**

.....

مورده ليس مخالفاً للكتاب، فيكون خروجه عن عنوان المخالف تخصّصاً لاتخصيصاً.

٤٩٩٧. ظاهره أنّ في رواية ابن‌قيس دلالة على جوازه، و فيه تأمّل، لأنّها - سؤالاً و جواباً - مسوقة لبيان حكم الشرط المذكور من حيث الصحّة و الفساد من دون تعرّض فيها لصحّة النكاح، إذ الظاهر - و لاأقلّ من الاحتمال المصادم للظهور - أنّ قوله عليه السلام في الذيل: «و قضى عليه السلام أنّ على الرجل الصداق، و بيده الجماع و الطلاق» مسوق لبيان السنّة التي كان الشرط المذكور مخالفاً لها، لا لبيان أنّ الرجل المفروض بيده الجماع و الطلاق، و له السلطنة عليها بمجرّد ذاك العقد المشروط بذاك الشرط الباطل، كي يدلّ بالالتزام على صحّة النكاح.

و لعلّ توهّم ظهوره في الثاني نشأ من التعبير في الجملة الثانية بـ«قضى»، و من قوله فيها «عليه» كما في الفقيه. و فيه: أنّ الموجود في الجواهر و الحدائق «على الرجل»* يدلّ. وكون اللام فيه للعهد دون الجنس غير معلوم. مع أنّ في حاشية نسخة خطّية عتيقة من الفقيه «على الرجل» معلماً عليه علامة(خ ل). و يصحّ التعبير بالقضاء عن بيان الأحكام الإلهيّة الكلّية، و قد عبّر في غير واحد من الأخبار، و منها ما في ذيل هذه الرواية في الفقيه من قوله: «و قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في امرأتين نكح إحداهما رجل ثمّ طلّقها و هي حبلى، ثمّ خطب أختها فنكحها قبل أن تضع أختها المطلّقة ولدها. فأمره أن يطلّق الأُخرى حتّى تضع أختها المطلّقة ولدها، ثمّ يخطبها و يصدقها صداقها مرّتين. و قضى أميرالمؤمنين أن تنكح الحرّة على الأمة، و لاتنكح الأمة على الحرّة...» الحديث، ضرورة أنّ القضاء في الجملة الثانية ليس إلاّ كما ذكرنا. و من هنا قال صاحب الحدائق رحمه الله: «إنّ هذا الخبر و إن استدلّ به الأصحاب على صحّة العقد مع بطلان الشرط، إلاّ أنّه عندي غير ظاهر في حكم العقد من صحّة و بطلان». انتهى.

فلم يبق ما يكون وجهاً لاستفادة الصحّة منها إلاّ التمسّك بذيل السكوت عن التعرّض لفساد النكاح المشروط بذاك الشرط، و من المعلوم أنّه لادلالة فيه على حكمه بالصحّة هنا،

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. وفي كلام تصحيف و سقط، ولعلّ الصحيح: بدل «وعليه».

و في رواية إبراهيم بن محرز(٤٩٩٨)، قال: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام: رجلٌ قال لامرأته: أمرك بيدك، فقال عليه السلام: أنّى يكون هذا! و قد قال اللّه تعالى ﴿الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ﴾»[١٩]. و عن تفسير العيّاشي عن ابن‌مسلم عن أبي‌جعفر عليه السلام، قال: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في امرأة تزوّجها رجلٌ و شرط عليها و على أهلها: إن تزوّج عليها أو هجرها أو أتى عليها سريّةً فهي طالق، فقال عليه السلام: شرط اللّه قبل شرطكم، إن شاء وفى بشرطه و إن شاء أمسك امرأته و تزوّج عليها و تسرّى و هجرها إن أتت بسبب ذلك، قال اللّه تعالى ﴿فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنىٰ وَ ثُلاثَ﴾[٢٠]، ﴿أُحِلَّ لَكُمْ ما مَلَكَتْ أيْمانُكُمْ﴾[٢١]، ﴿وَ اللّاتِي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ[٢٢].. الآية﴾»[٢٣].

ثمّ الظاهر أنّ المراد بـ«كتاب اللّه»(٤٩٩٩) هو ما كتب اللّه على عباده من أحكام

.....

لاحتمال الاتّكال في بيان فساده على ما هو المرتكز في الأذهان من انتفاء المشروط بانتفاء شرطه. و على تقدير الدلالة لاتقاوم المعارضة لهما، لكونهما أظهر منها، فتأمّل، لإمكان الخدشة في ظهور قوله فيهما: «و لم يجز النكاح» في فساد النكاح، للإجمال فيه الناشي من احتمال كونه من «أجاز» من باب الإفعال، إمّا عطفاً على «قال» الثاني، و إمّا عطفاً على «وليّ الأمر». فيدلّ على الفساد، لأنّ المعنى على الأوّل: أنّه على ما أجاز النكاح بل حكم بفساده. و على الثاني أنّ ذاك الرجل لم يأت النكاح الجائز. و من احتمال كونه من «جاز يجوز» بمعنى تعدّى عطفاً على «قال» فلايدلّ على الفساد إلاّ من باب السكوت في مقام البيان الذي عرفت الخدشة فيه، لأنّ المعنى على هذا أنّه على ما تجاوز على حكم النكاح من حيث الصحّة و الفساد و لم يتعرّض له.

٤٩٩٨. ذكرها في عداد الأخبار الدالّة على بطلان الشرط المخالف للكتاب و السنّة، إنّما هو بلحاظ إطلاقها الشامل لصورة كون ما قاله الرجل لامرأته بطور الاشتراط.

٤٩٩٩. الداعي إلى هذا - مع أنّه خلاف الظاهر - عدم وجود كون الولاء للمعتق في القرآن المجيد، المتوقّف على وجوده في اكتساب معناه الظاهر فيه صدق الشرط المخالف له على شرط كون الولاء للبايع، الذي صار موضوعاً لعدم النفوذ من جملة من الأخبار. و قد يقال: لعلّه موجود فيه يعرفه أهل الذكر. و لعلّ جعل شرط الولاء للبايع منافٍ لحلّ البيع المقتضي لكون البايع أجنبيّاً عن المبيع و أنّه استوفى عوضه، و هذا منافٍ للعتق الذي هو سبب الولاء،

الدين و إن بيّنه على لسان رسوله ﷺ، فاشتراط ولاء المملوك لبايعه إنّما جعل في النبويّ مخالفاً لكتاب اللّه بهذا المعنى، لكن ظاهر النبويّ و إحدى صحيحتي ابن‌سنان اشتراط موافقة كتاب اللّه في صحّة الشرط، و أنّ ما ليس فيه أو لايوافقه فهو باطلٌ. و لايبعد أن يراد بالموافقة عدم المخالفة؛ نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب اللّه بالخصوص لعموماته المرخّصة للتصرّفات الغير المحرّمة في النفس و المال، فخياطة ثوب البايع مثلاً موافقٌ للكتاب بهذا المعنى.

.....

فاشتراط كونه للبايع لايخلو عن نوع مخالفة لما علم من الكتاب. و في الأوّل نظر. و الثاني محتاج إلى التأمّل. و يشكل التأويل المذكور بخلوّه عن القرينة، لأنّ عدم وجود كون الولاء للمعتق في القرآن العظيم إنّما يكون قرينة لو علّل عدم نفوذه بكونه مخالفاً للكتاب، لأنّه بلحاظ توقّف صدق الموجبة على وجود الموضوع لابدّ في صدقه من وجوده في خلافه فيه، و ليس كذلك، بل جعله باطلاً من جهة أنّه ليس في كتاب اللّه - و هو صدقه - من جهة كونه سالبة لايتوقّف عليه، لصدق السالبة مع انتفاء الموضوع، و معه لايصحّ الحكم ببطلان الشرط المزبور، مع كون المراد من كتاب اللّه هو القرآن كما هو الظاهر فيه.

و بالجملة، دعوى ظهور كون المراد من الكتاب هو ما ذكر موقوف على جعل اشتراط الولاء للبايع في النبويّ مخالفاً لكتاب اللّه، كما هو صريح قوله: «إنّما جعله في النبويّ مخالفاً لكتاب اللّه» و هو خلاف الواقع، لأنّه في النبويّ ممّا ليس كتاب اللّه، و معناه: ما لم يوافق كتاب اللّه، كما اعترف به بقوله: «لكن ظاهر النبويّ - إلى قوله - و أنّ ما ليس فيه أو لم يوافقه فهو باطل».

وكيف كان، فلايخفى التهافت بين تفسير كتاب اللّه هنا بمطلق الحكم الذي جعله اللّه تعالى و لوكان بيانه بغير القرآن الشريف، و بين ما علّل به بعد ذلك إرجاع الموافقة إلى عدم المخالفة من قوله: «نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب اللّه بالخصوص - أي: لم يخالف خصوصيّات كتاب اللّه - لعموماته...»، فإنّ قضيّة الثاني كون المراد من الكتاب خصوص القرآن، و إلاّ كان اللازم أن يقول: نظراً إلى أنّ ما يخالف حكم اللّه المجعول موافق له. و منه يظهر أنّه بناءً على ما استظهره هنا لاحاجة إلى إرجاع الموافقة إلى عدم المخالفة، لعدم انفكاك أحدهما عن الآخر، فلاتناني حينئذٍ بين طائفتي الأخبار. و إنّما يلزم ذلك المراد بكتاب اللّه هو القرآن، و هو خلاف ظاهر هذه الأخبار، بعد ملاحظة عدم وجود كون الولاء للمعتق فيه.

ثمّ إنّ المتصف بمخالفة الكتاب إمّا نفس المشروط و الملتزَم(۵۰۰۰)

.....

۵۰۰۰. لامجال لإرادة غير هذا المعنى في شيء من الأخبار المذكورة. أمّا الصحيح الأوّل و ما بعده المرويّ من طريق العامّة فلأنّ توصيف الشرط في الأوّل بـ«سوى كتاب اللّـه» و في الثاني بقوله: «ليس في كتاب اللّه» لايستقيم بإرادة الالتزام أو العمل المحرّم، إذ ليس الكتاب مشتملاً على الالتزامات و الأفعال حتّى يكون الالتزام أو فعل المحرّم مغايراً لكتاب اللّـه أو متّصفاً بأنّه ليس في كتاب اللّه، لأنّ ما شأنه الوجود فيه هو الأحكام و النسب، فإنّها هي التي تتّصف بأنّها في الكتاب أو ليست فيه. و أمّا المرويّ موثّقاً عن أميرالمؤمنين فلأنّ كلمة «شرطاً» فيه في صدره مفعول به لامفعول مطلق، فيكون عبارة عن الأمر الملتزم به. و مقتضى السياق أن يكون المراد من الشرط ثانياً في قوله: «فإنّ المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً...» هو ذلك أيضاً. و معنى كون الشرط بمعنى المشروط محرّماً أن يكون مؤدّاه و مقتضاه حرمة محلّل، كاشتراط أن لايرث من يستحقّ الإرث أو حلّية محرّم كاشتراط عكسه، نظير توصيف الكتاب بالمحرّم في قول المصنّف فيما بعد: «إلاّ أنّ التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرّم لـه» حيث إنّ الكتاب متضمّن لحرمته وكاشف عنها، و إلاّ فالمحرّم حقيقة هو اللّه تعالى فكذلك المقام.

و أمّا ما يأتي من المصنّفﷺ من دعوى ظهور قوله: «إلاّ شرطا حرّم حلالاً...» - بل صراحته بذلك - في أنّ المراد من الشرط في الرواية عل الشارط، و ليس هو إلاّ الالتزام. و استدلّ عليه بأنّ الشارط هو الذي يرخّص في الحرام الشرعيّ بواسطة فعله، و هو اشتراطه فعل ذاك الحرام، و يمنع عن المباح الشرعيّ بواسطة اشتراطه ترك ذاك المباح. و علّل ذاك الاستدلال بأنّ المراد من التحريم و الإحلال ما هو من فعل الشارط، أي: تحليل الشارط و تحريمه، لا الشارع. و لعلّ نظره في هذا التعليل إلى أنّ تحريم الشارع و إحلاله في مورد إنّما يجيء من قبل وجوب الوفاء بالشرط، و هذا النحو من المخالفة غير ملحوظ في مخالفة الشرط للكتاب، بل المراد منها مخالفة نفس الشرط له في حدّ نفسه، فلابدّ أن يكون المراد التحريم و الإحلال اللذين هما من فعل الشارط و لايكونان من فعله إلاّ بالتزامه بترك المباح و فعل الحرام. و لازم ذلك كون الشرط في الرواية بمعنى الالتزام، إذ لوكان بمعنى الملتزم - مثل عدم توريث الوارث أو توريث غيره - لزم جعلهما من فعل الشارع بلحاظ إيجابه الوفاء بالشرط، و قد مرّ عدم

.....

لحاظه في أمر المخالفة.

فمدفوع بأنّ ظاهر الكلام كون التحريم و الإحلال فعلاً للشرط لا للشارط، فلوكان المقصود من الشرط ما ذكره من الالتزام لكان ينبغي أن يقال: إلاّ شرطاً كان تحريم حلال أو إحلال حرام. هذا، مضافاً إلى أنّ الشارط لفعل الحرام ليس فعله الذي صدر منه تحليل الحرام بل إيجاب الحرام، فما نكتة التعبير بالإحلال؟ مع أنّ التعبير بالإيجاب أنسب بإلغاء الشرط و الحكم بفساده.

و أمّا صحيحة ابن‌سنان الأُولى فالأمر فيها كما في هذه الرواية، فإنّ الظاهر أنّ الشرط فيها مفعول به أيضاً. و أمّا ساير الأخبار المذكورة فمقتضى التأمّل فيها أنّ الموصوف بالمخالفة و الموافقة فيها هو الأمر الملتزم، بل لايخلو عدّ الالتزام مخالفاً للكتاب عن نوع تسامح.

أمّا التزام فعل مباح أو تركه فلا مخالفة بينه و بين الكتاب، بل من حيث إنّه أباحه الكتاب جاز له أن يختار أحد طرفيه و يلتزم به لداعٍ عقلائي، و لايكون بذلك الالتزام مخالفاً للكتاب، و لامتصرّفاً في حكم الكتاب، كما اعترف به المصنّفﷺ، حيث إنّه و إن قال أوّلاً بأنّ الالتزام بترك التسرّي المباح مخالف لإباحته الثابتة بالكتاب، إلاّ أنّه اعترف ثانياً في طيّ الإيراد على ما قد يقال بأنّ الالتزام بترك المباح لايخالف الكتاب المبيح له.

و أمّا وجوب الفعل أو الترك فهو مستفاد من قولهﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». و هذا الوجوب الناشي من قبله غير ملحوظ في المخالفة و الموافقة بين الشرط و حكم الكتاب، إذ المراد أنّ كلّ شرط لم يكن في حدّ نفسه مخالفاً للكتاب إذا شرطه المكلّف على نفسه وجب عليه الوفاء به، فهذا الوجوب كالوارد على دليل الإباحة، فلايعدّ معارضاً له.

و أمّا التزام فعل محرّم فهو أيضاً مثل التزام ترك المباح ليس مخالفاً للكتاب، و إنّما هو التزام بمخالفة الكتاب، و المخالف هو الشخص الملتزم لانفس الفعل و لا التزامه، بل نفس الفعل مخالفة لدليل الحرمة بصيغة المصدر، لامخالفة له بصيغة الفاعل، و التزامه مخالفة لما دلّ على عدم جواز الالتزام بالمحرّمات. فعلم ممّا ذكرنا عدم المصداق لمخالفة الشرط للكتاب بمعنى الالتزام، فكيف يحمل الشرط المتّصف بالمخالفة في هذه الأخبار على هذا المعنى؟

و بالجملة، فالظاهر أنّ الملحوظ في هذه الأخبار معروضاً للموافقة و المخالفة هو القضايا و الأحكام التي يتعلّق بها الالتزام. و يرشد إلى ذلك أنّ المنع عن نفوذ المخالف للكتاب أو المحرّم

– ككون الأجنبيّ وارثاً و عكسه، وكون الحرّ أو ولده رقّاً، و ثبوت الولاء لغير المعتِق، و نحو ذلك – و إمّا أن يكون التزامه، مثلاً مجرّد عدم التسرّي و التزويج على المرأة ليس مخالفاً للكتاب، و إنّما المخالف الالتزام به، فإنّه مخالفٌ لإباحة التسرّي و التزويج* الثابتة بالكتاب.

و قد يقال: إنّ التزام ترك المباح لاينافي إباحته، فاشتراط ترك التزويج و التسرّي لاينافي الكتاب، فينحصر المراد في المعنى الأوّل. و فيه: أنّ ما ذكر لايوجب(٥٠٠١)

.....

للحلال أو المحلّل للحرام لايكاد يوجد إلاّ في باب الصلح و الشرط، حيث إنّهما يتعلّقان بالقضايا والأحكام، و لاتجد هذا المضمون في بابي الإجارة و الجعالة المتعلّقان بالأعمال و الأفعال، و لوكان الالتزام بالمحرّم هو الموصوف بالمخالفة للكتاب و بكونه محلّلاً للحرام لكان المناسب ورود هذه المضامين في أبواب الإجارة و الجعالة و الوكالة.

و على ما ذكرنا من البيان لاحاجة إلى تكلّف تقسيم أحكام الكتاب إلى ما يقبل التعبير بالشرط و إلى ما لايقبله، و جعل المباحات – كلاً أو جلاً – من القسم الأوّل، و جعل المحرّمات و ترك الواجبات – كلاً أو جلاً – من الثاني، مع أنّ جميع أحكام الكتاب من هذه الجهة على نسق واحد. بل لنا إطلاق القول بأنّ كلّ أمر مخالف للكتاب لايصحّ اشتراطه و إن كان مخالفاً لما دلّ على إباحة شيء، مثلاً لو اشترط عليه أن لايكون له التزويج أو وطي جاريته أو الانتفاع بما يستحقّ الانتفاع به كان ذلك كلّه مخالفاً للكتاب. نعم، لامحيص عن ملاحظة الأحكام الشرعيّة حتّى يعرف أنّ الأمر الملتزم مخالف لها أم لا.

هذا ما أفاده بعض الأعلام. و لعمري إنّه أجاد فيما أفاد. و عليه لايبقى مورد شكّ فيه في مخالفة الشرط للكتاب و السنّة و عدمها، كي نحتاج إلى التمسّك بأصالة عدم المخالفة لهما و دفع المناقشة عنها، لأنّه مبنيّ على كون الموصوف بالمخالفة هو الشرط بمعنى الالتزام، و أمّا بناءً على كون الشرط بمعنى الملتزم به فلايخلو: إمّا أن يكون هو موجوداً في كتاب اللّه و سنّة نبيّه و يكون لهما التعرّض به، و إمّا لا، و على الأوّل إمّا أن يكون على خلافه، و إمّا أن يكون على وفقه، فأين الشكّ في المخالفة و عدمها كي يرجع إلى الأصل؟

٥٠٠١. يعني: و فيه أوّلاً: أنّ ما ذكر لو سلّم لايوجب الانحصار في المعنى الأوّل

---

* في بعض النسخ: التزوّج.

.....

للشرط، أعني: الملتزم و المشروط، فإنّ التزام... . و ثانياً: لانسلّم ما ذكر، لأنّ الرواية المتقدّمة كالصريحة في إرادة هذا المعنى الثاني من الشرط.

هذا، و في كلا الجوابين نظر. أمّا الأوّل فلما مرّ من أنّ التزام فعل الحرام التزام بمخالفة الكتاب، لا أنّه التزام مخالف للكتاب... إلى آخر ما ذكرنا، فراجع. و أمّا الثاني فلأنّ ظاهر الرواية بل صريحها أنّ الشرط هو ترتّب وقوع الطلاق على التزوّج أو التسرّي أو الهجر، لاترك هذه الأفعال، كما أنّ الشرط في قولك «بعتك هذا و شرطت عليك إن خالفتني في أوامري فدرهمك هذا لي» إنّما هو ملكيّة الدرهم للبايع على تقدير المخالفة لأوامره و تحقّقها بعدها، لاترك المخالفة، بل إنّما هو داع إلى الشرط. و يشير إلى كون الشرط هذا لاذاك قوله عليه السلام: «إن شاء وفى بشرطه و إن شاء أمسك امرأته و تزوّج عليها...» فإنّ ظاهر المقابلة بين الوفاء بالشرط و بين إمساك الزوجة و التزوّج عليها أنّ الوفاء ضدّ الإمساك في حال التزوّج عليها و مقابل له، و ليس هو إلاّ طلاقها و التزام مفارقتها عند التزوّج عليها، فعبّر عن الفراق و الطلاق بالشرط في قوله: «إن شاء وفى بشرطه». و هذا يقرّب جدّاً ما سيجيء في قوله الآتي بعد عنوان الحاشية بعشرين سطراً: «و إمّا الحمل على أنّ هذه الأفعال ممّا لايجوز...» من تأويل الرواية بما ينطبق مفادّها على الشرط بالمعنى الأوّل، أعني: المشروط و الملتزم، من حملها على كون الشرط لها عبارة عن ترتّب الطلاق على التزوّج و التسرّي و الهجر، و حصوله بعدها قهراً و بلا اختيار من الزوج، قبال كونه عبارة عن ترك الأفعال المذكورة.

فعلى هذا لابدّ أن تكون مخالفة هذا الشرط للكتاب من جهة كون الحكم الإلهي هو أن يكون طلاق الزوجة باختيار الزوج المعبّر عنه في الرواية بشرط اللّه، لا من جهة ما في الآيات الشريفة من إباحة التزوّج و التسرّي و الهجر عند وجود سبب الهجر، لعدم الربط بين هذه الآيات و بين اشتراط الطلاق القهري عند إيجاد هذه الأفعال، إذ ليس مفادّها عدم تحقّق الطلاق عندها و عدم ترتّبه عليها حتّى يكون إثباته بالشرط مخالفا لها، و إنّما ذكر هذه الآيات لا لأجل الاستشهاد بها على مخالفة الشرط المذكور في الرواية لها، بل لأجل الاستدلال بها لما ذكره بعد الحكم ببطلان هذا الشرط بقوله: «و تزوّج و تسرّى و هجر إن أتت سبب ذلك» يعني: الهجر.

فمعنى قوله: «شرط عليها...» شرط عليها كونها مطلّقة بنفسها على تقدير التزوج و التسرّي و الهجر، فقال عليه السلام: إنّ هذا الشرط لايصحّ، لأنّ شرط اللّه - و هو عدم خروجها عن

الانحصار، فإنّ التزام ترك المباح و إن لم يخالف الكتاب المبيح له، إلاّ أنّ التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرِّم له، فيكفي هذا مصداقاً لهذا المعنى، مع أنّ الرواية المتقدّمة الدالّة على كون اشتراط ترك التزويج و التسرّي مخالفاً للكتاب - مستشهداً عليه بما دلّ من الكتاب على إباحتهما - كالصريحة في هذا المعنى، و ما سيجيء من تأويل الرواية بعيدٌ، مع أنّ قوله‌ﷺ في رواية إسحاق بن عمّار: «المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» ظاهرٌ بل صريحٌ في فعل الشارط؛ فإنّه الذي يرخّص باشتراطه الحرام الشرعيّ، و يمنع باشتراطه عن المباح الشرعيّ؛ إذ المراد من التحريم و الإحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع. و أصرح من ذلك كلّه المرسل المرويّ في الغنية(٥٠٠٢): «الشرط جائزٌ بين المسلمين ما لم يمنع منه كتابٌ أو سنّة».

.....

الزوجيّة بمجرّد تحقّق هذه الأفعال من الزوج - قبل شرطكم و مقدّم عليه، و معنى تقدّمه عليه بطلان شرطكم، فإذا بطل الشرط وكان وجوده كعدمه يكون الأمر بيد الزوج، فإن شاء وفى بشرطه، و يوجد ما هو المقصود من الشرط، أي: يطلّقها و يتزوّج بامرأة و يتسرّى، و إن شاء أمسك امرأته، و مع إمساكها تزوّج عليها... . و إنّما فسّرنا قوله: «بشرطه» بأن يطلّقها و الحال أنّ الشرط طلاقها بنفسها بمجرّد إيجاد أحد هذه الأفعال لاتطليقها، لأجل قرينة إسناد الوفاء إليه مع فرض بطلانه، حيث إنّه بالمعنى الأوّل لايصحّ إسناده إليه كما لايخفى.

هذا، مضافاً إلى أنّا لو سلّمنا ما ذكره نقول: إنّ مقتضى رواية منصور الآتية الآمرة بالوفاء بالتزام عدم التزويج و التطليق أيضاً هو ارتكاب التأويل المذكور، فلايصحّ الاستشهاد بهذه الرواية على إرادة الالتزام من المتصف بالمخالفة. وكيف كان، ففي هذه الرواية دلالة على صحّة النكاح مع فساد الشرط.

٥٠٠٢. لعلّ نظره في الأصرحيّة إلى أنّ ضمير «منه» راجع إلى الشرط. و المراد من المنع هو النهي، و هو - وكذلك الجواز المسند إليه - لايتعلّق إلاّ بفعل المكلّف، و الشرط لايكون فعلاً له إلاّ إذا كان بمعنى الالتزام، و أمّا بمعنى المشروط فلايكون كذلك على الإطلاق. و لكنّه مرسل لايصحّ الاعتماد عليه. بل إسناد المنع إلى الكتاب و السنّة يقتضي كونه بمعنى الملتزم به، أي: بمعنى تضمّنها خلاف الشرط، مفادّه مفادّ قوله: ما لم يخالفه الكتاب و السنّة. فيدور الأمر بين تقدير مضاف إلى الشرط من الالتزام أو الاشتراط و نحوهما، و بين الاستخدام

ثمّ إنّ المراد بحكم الكتاب و السنّة – الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له – هو ما ثبت على وجهٍ لايقبل تغيّره بالشرط لأجل تغيّر موضوعه بسبب الاشتراط. توضيح ذلك: أنّ حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه و مجرّداً من ملاحظة عنوانٍ آخر طارٍ عليه، و لازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكمٍ آخر له إذا فرض عروض عنوانٍ آخر لذلك الموضوع. و مثال ذلك أغلب المباحات و المستحبّات و المكروهات بل جميعها؛ حيث إنّ تجوّز الفعل و الترك إنّما هو من حيث ذات الفعل، فلاينافي طروّ عنوانٍ يوجب المنع عن الفعل أو الترك كأكل اللحم؛ فإنّ الشرع قد دلّ على إباحته في نفسه بحيث لاينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمةً لواجبٍ أو نَذَرَ فعله مع انعقاده. و قد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارية عليه، و لازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكمٍ آخر له، و هذا نظير أغلب المحرّمات و الواجبات، فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلقٌ لامقيّدٌ بحيثيّة تجرّد الموضوع إلاّ عن بعض العنوانات كالضرر و الحرج، فإذا فرض ورود حكمٍ آخر من غير جهة الحرج و الضرر فلابدّ من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج.

إذا عرفت هذا فنقول: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب؛ إذ المفروض أنّه لاتنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب و السنّة و بين دليل الالتزام بالشرط و وجوب الوفاء به. و إذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب و السنّة. و لكن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدّمة من قبيل الأوّل، كترك التزويج و ترك التسرّي، فإنّهما مباحان من حيث أنفسهما، فلاينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة كالحلف و الشرط و أمر السيّد و الوالد. و حينئذٍ فيجب إمّا جعل ذلك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لايقبل اللزوم بالشرط و إن كان في أنظارنا نظير ترك أكل اللحم و التمر و غيرهما من المباحات القابلة لطروّ عنوان التحريم، لكن يبعّده استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان تلك الشروط بإباحة ذلك في القرآن،

.....

في ضمير«منه» بإرادة الالتزام من لفظ الشرط، و الملتزم به من الضمير الراجع، و لاترجيح

و هو في معني إعطاء الظابطة(٥٠٠٣) لبطلان الشروط.

و إمّا الحمل على أنّ هذه الأفعال ممّا لايجوز تعلّق وقوع الطلاق عليها و أنّها لاتوجب الطلاق كما فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتّب طلاق المرأة؛ إذ الكتاب دالّ على إباحتها و أنّها ممّا لايترتّب عليه حرجٌ و لو من حيث خروج المرأة بها عن زوجيّة الرجل.

و يشهد لهذا الحمل- و إن بَعُد- بعضُ الأخبار الظاهرة في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام، مثل رواية منصور بن يونس، قال: «قلت لأبي‌الحسن عليه السلام: إنّ شريكاً لي كان تحته امرأة فطلّقها فبانت منه، فأراد مراجعتها، فقالت له المرأة: لا و اللّه لاأتزوّجك أبداً حتّى يجعل اللّه لي عليك أن لاتطلّقني و لاتتزوّج عليّ، قال: و قد فعل؟ قلت: نعم، جعلني اللّه فداك! قال: بئس ما صنع! ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل و النهار. ثمّ قال: أمّا الآن فقل له: فليتمّ للمرأة شرطها، فإنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: المسلمون عند شروطهم»، فيمكن حمل رواية محمّد بن قيس(٥٠٠٤)

.....

لأحدهما على الآخر، فلا ظهور له فيما ادّعاه فضلاً عن الأصرحيّة، فتدبّر.

٥٠٠٣. هذا في مقام العلّة للتبعيد و بيان لوجهه. و حاصله: أنّ المستفاد منه أنّ كلّ شرط يكون مفادّه ترك المباح أو فعله فهو باطل. و من هنا يعلم حال المكروه و المستحبّ. و هو ينافي وجود القسم الأوّل بين الأحكام.

٥٠٠٤. يعني: كما أنّه لأجل رواية منصور - من جهة دلالتها على نفوذ اشتراط ترك التزوّج - يتصرّف في رواية محمّد بن مسلم المرويّة عن تفسير العيّاشي، و تحمل على كون الشرط فيها ترتّب الطلاق على إيجاد تلك الأفعال لانفس تركها، كذلك لأجلها أيضاً - من جهة دلالتها على نفوذ شرط عدم الطلاق- يتصرّف في رواية محمّد بن قيس المتقدّمة في صدر المسألة، التي جعلها سادسة للروايات الدالّة على بطلان جعل الطلاق و الجماع بيد المرأة، بحملها على إرادة عدم سببيّة الزوج للطلاق و الجماع، بمعنى عدم كونه سبباً لهما، و عدم سلطنته على إحداثهما بحكم الشرط و مقتضاه، و حمل رواية منصور على إرادة كلّ من ترك الطلاق و الجماع مع تسلّطه عليه بحيث لو أوقع الطلاق لوقع، و لو جامع لكان حلالاً في حدّ ذاته و لايكون زناً.

على إرادة عدم سببيّته للطلاق بحكم الشرط، فتأمّل. ثمّ إنّه لاإشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعيّ إلى القسمين المذكورين و أنّ المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الأوّل. و إنّما الإشكال في تميّز مصداق أحدهما عن الآخر في كثيرٍ من المقامات: منها: كون مَن أحدُ أبويه حرٌّ رقّاً(٥٠٠٥) فإنّ ما دلّ على أنّه لايُملَك ولدُ حرٍّ

.....

فمن هذا البيان يظهر أنّ ما علّقه السيّد الأستاذ على المقام من قوله: «و لايخفى أنّ الرواية السابقة لمحمّد بن مسلم». انتهى، الظاهر في نسبة الغفلة إلى المصنّفﷺ أو الغلط إلى النسخة، ليس في محلّه. و لعلّ نظره في الأمر بالتأمّل إلى هذا.

ثمّ إنّ رواية منصور بعد الحمل على ما ذكر تدلّ على عدم دلالة النهي الناشي عن الأمر بالشيء على الفساد كما لايخفى. بل يمكن أن يقال بدلالتها على عدم النهي من قبل الأمر، لأنّ مقتضاها بعد الحمل المذكور جواز الجماع و حلّيته، فتدبّر.

٥٠٠٥. كلمة «مَنْ» موصولة، و «أحد» مبتدأ، و الحرّ خبره، و الجملة صلتها، و «رقّاً» خبر الكون. و لايخفى أنّه لو قلنا بذلك في موضع مخصوص فإنّما هو لأجل دليل خاصّ ورد فيه، فيخصّص ما دلّ على أنّ ولد الحرّ لايملك بذاك الدليل التعبّدي الخاصّ، الذي دلّ على أنّه إذا زوّج أمته من حرّ و شرط عليه في عقد الزواج كون ما ولد منهما رقّاً لمولى الأمة، كان الشرط نافذاً و انعقد الولد رقّاً له، و أين هذا من محلّ الكلام؟ أعني تقييد قوله «لايملك ولد حرّ» و التصرّف فيه بمجرّد أدلّة الوفاء بالشرط، حتّى يقع* في عموم أدلّة الشروط لهذا الشرط، من جهة الشكّ في كونه مخالفاً للكتاب فلايعمّ و عدمه فيعمّ، الناشي من الشكّ في أنّ ولد الحرّ الموضوع لعدم المملوكيّة هل هو بنفسه و خالياً عن اشتراطها، أو ذاته مطلقاً و لو مع الشرط؟ بل لو لم يكن هذا الدليل الخاصّ لم يكن مساغ للحكم بلزوم الشروط حتّى مع قطع النظر عمّا دلّ على أنّه لايملك ولد حرّ، لأنّ اشتراط رقيّة الولد التزام بأمر غير مملوك في أمر غير مملوك، أي: أمر غير مقدور، فلايكاد يفي دليل الوفاء بالشرط بإثبات كون الولد رقّاً، من جهة أنّ كون الوفاء فيه مورداً للتكليف مختصّ بالمقدور. وكذا الكلام في إرث المتمتّع بها باشتراط التوارث، فإنّه لايمكن إثباته بدليل: «المؤمنون عند شروطهم» إذ لايتحقّق العمل بالشرط إلاّ

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. والظاهر سقوط كلمة «الشكّ» بعد «يقع» أي: حتّى يقع الشكّ في عموم... .

قابلٌ لأن يراد به عدم رقّية ولد الحرّ بنفسه، بمعنى أنّ الولد ينعقد- لو خلّي و طبعه- تابعاً لأشرف الأبوين، فلاينافي جعله رِقّاً بالشرط في ضمن عقدٍ. و أن يراد بـه أنّ ولـد الحـرّ لايمكن أن يصير في الشريعة رِقّاً، فاشتراطه اشتراطٌ لما هو مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على هذا الحكم.

و منها: إرث المتمتَّع بها، هل هو قابلٌ للاشتراط في ضمن عقد المتعة أو عقدٍ آخر(٥٠٠٦)، أم لا؟ فإنّ الظاهر الاتّفاق على عدم مشروعيّة اشتراطه في ضمن عقدٍ آخر، و عدم مشروعيّة اشتراط إرث أجنبيٍّ آخر في ضمن عقدٍ مطلقاً(٥٠٠٧) فيشكل الفرق حينئذٍ بين(٥٠٠٨) أفراد غير الوارث و بين أفراد العقود،

.....

بعد موت المشروط عليه و خروجه عن أهليّة التكليف بالوفاء، و ذلك على القول به إنّما هو لأجل الدليل الخاصّ الدالّ على أنّه إذا شرطا التوارث مثلاً نفذ شرطهما، فيكون ذلك تقييداً فيما دلّ على عدم التوارث بأنّه إذا لم يشترطا التوارث، فنفس شرط التوارث خارج عن إطلاق الحكم بعدم التوارث بدليل خاصّ، فالحكم بالتوارث فيه ليس مخالفاً، و نفس التوارث المشترط أيضاً ليس مخالفاً، و ذلك لكون عدم التوارث مقيّداً بعدم اشتراط التوارث.

و بالجملة، لو أُريد الخروج عن مقتضى حكم الكتاب بأدلّة الوفاء بالشرط كان محلاً للمنع، بأنّ تلك الأدلّة مقيّدة بما لايخالف الكتاب، فكيف تصلح لإدراج ما يخالف عموم الكتاب أو إطلاقه فيها، و يرفع اليد بها عن عموم الكتاب و إطلاقه؟

٥٠٠٦. لاينبغي ذكر ذلك مع دعوى الاتّفاق على عدم مشروعيّة اشتراطه في ضمن عقد آخر.

٥٠٠٧. و لوكان العقد المشروط في ضمنه توريث الأجنبيّ عقد متعة، كأن عقد متعة على امرأة و شرط في ضمنه إرث أجنبيّ - كزيد مثلاً - عن المتمتّع بها.

٥٠٠٨. فيشكل الفرق حين إذ وقع الاتّفاق على الأمرين و وقع الخلاف في أمر واحد بين المتمتّع بها و بين غيرها من أفراد غير الوارث، بوقوع الخلاف في إرثها بالاشتراط و عدمه، و وقوع الاتّفاق على عدم مشروعيّة إرث غيرها من أفراد الأجنبي بالاشتراط، مع اشتراكهما في تمام الجهات. و الفرق بين عقد المتعة و بين غيره من أفراد العقود، بوقوع الخلاف في صحّة

و جعل ما حكموا(٥٠٠٩) بجوازه* مطابقاً للكتاب و ما منعوا عنه مخالفاً، إلاّ أن يدّعى أنّ هذا الاشتراط مخالفٌ للكتاب إلاّ في هذا المورد، أو أنّ الشرط المخالف للكتاب ممنوعٌ إلاّ في هذا المورد. و لكن عرفت وَهْن الثاني(٥٠١٠) و الأوّل يحتاج إلى تأمّل(٥٠١١).

و منها: أنّهم اتّفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية و اشتهر عدم جوازه في عقد الإجارة، فيشكل أنّ(٥٠١٢) مقتضى أدلّة عدم ضمان الأمين عدم ضمانه في نفسه

.....

شرط إرث الأجنبيّ و لو خصوص المتمتّع بها فيما إذا كان في ضمن عقد متعتها، و الاتّفاق على عدم صحّته إذا وقع في ضمن عقد آخر غيره.

٥٠٠٩. عطف على الفرق من عطف العلّة على المعلول. يعني: و يشكل جعل اشتراط حكموا بجوازه مطلقاً في ضمن عقد المتعة و غيره – و هو اشتراط إرث المتمتّع بها – مطابقاً للكتاب، و اشتراط منعوا عنه – و هو اشتراط إرث أجنبيّ آخر – مخالفاً له.

٥٠١٠. نظره في ذلك إلى ما ذكره في أوّل المسألة بقوله: «لكنّه ممّا لايرتاب في ضعفه» أي: ضعف جواز تخصيص عموم إذ ليس** بطلا الشرط المخالف بعض الشروط المخالفة للكتاب. و قد مرّ وجه الضعف.

٥٠١١. بل إلى دليل، فإن كان فيرفع اليد به عن عموم الكتاب و السنّة، فيستكشف به – بضميمة أصالة العموم في أدلّة بطلان الشرط المخالف لهما، بل ضعف تخصيصها بدليل، لإبائها عنه – عدم مخالفة مورد هذا الدليل لهما، وكونه موافقاً لهما، و أنّه في نظر الشارع ممّا يقبل التغيير بالشرط، نظير ما ذكره قبل ذلك بقوله: «فيجب إمّا جعل ذاك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لايقبل اللزوم بالشرط...».

٥٠١٢. يعني: يشكل على التفرقة بين العارية و الإجارة أنّ مقتضى أدلّة عدم ضمان الأمين إمّا أمر قابل للتغيير و التبدّل بالشرط، و إمّا لا. و على التقديرين لافرق بينهما، فلا وجه للتفرقة. و التحقيق عدم الفرق، و أنّه يصحّ اشتراط الضمان في الإجارة أيضاً، إذ ليس في الكتاب و السنّة ما يدلّ على عدم الضمان فيها حتّى يكون اشتراطه مخالفاً له إلاّ أدلّة عدم

---

* في بعض النسخ زيادة: مطلقاً. ** كذا في الطبعة الحجريّة. والعبارة مشوّشة ومغلوطة جدّاً. ولعلّ الصحيح هكذا: ضعف جواز تخصيص عموم الشرط المخالف ببعض الشروط المخالفة للكتاب.

من غير إقدامٍ عليه، بحيث لاينافي إقدامه على الضمان من أوّل الأمر، أو عدم مشروعيّة ضمانه و تضمينه و لو بالأسباب، كالشرط في ضمن ذلك العقد* الأمانة أو غير ذلك.

و منها: اشتراط أن لايخرج بالزوجة إلى بلدٍ آخر، فإنّهم اختلفوا في جوازه و الأشهر على الجواز[٢٤]، و جماعةٌ على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث(٥٠١٣) وجوب إطاعة الزوج وكون مسكن الزوجة و منزلها باختياره، و أورد عليهم بعض المجوّزين: بأنّ هذا جارٍ في جميع الشروط السائغة، من حيث إنّ الشرط ملزمٌ لما ليس بلازمٍ فعلاً أو تركاً.

و بالجملة، فموارد الإشكال في تميّز الحكم الشرعيّ القابل لتغيّره بالشرط بسبب تغيّر عنوانه عن غير القابل كثيرةٌ يظهر للمتتبّع، فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب و السنّة - الدالّين على الحكم الذي يراد تغيّره بالشرط- و التأمّل فيه حتّى يحصل له التميّز و يعرف أنّ المشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» أو من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين(٥٠١٤) الغير المنافي لقوله ﷺ: «إذا افترقا وجب البيع» أو عدمه(٥٠١٥) لهما في المجلس مع قوله ﷺ: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» إلى غير ذلك من

ضمان الأمين، و هي ناظرة إلى نفي الضمان بدعوى الخيانة و التعدّي و التفريط، و لايعمّ نفي الضمان بالاشتراط. و يشهد له قوله: ليس على الأمين إلاّ اليمين، فاشتراط الضمان في الإجارة لاينافي أدلّة عدم ضمان الأمين كما في العارية.

٥٠١٣. فيه: أنّ اشتراط ترك الإخراج ليس مخالفاً للشرع أصلاً. نعم، لوكان الشرط أن لايكون له إخراجها، أو أن لايكون عليها الخروج معه لو أراد ذلك، اتّجه دعوى مخالفته للشرع، و هذا هو المراد ممّا يأتي من إيراد بعض المجوّزين.

٥٠١٤. يعني: ثبوته لهما بعد الافتراق. و وجه عدم منافاته لقوله: «إذا افترقا وجب البيع» أنّ الظاهر منه بيان وجوبه من قبيل خصوص خيار المجلس، فلا تعرّض لوجوبه من ساير الجهات.

٥٠١٥. عطف على «ثبوت الخيار». و في عدم منافاته لقوله: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» تأمّل بل منع، إذ لافرق بينه و بين كون الولاء للمعتق.

---

* في بعض النسخ: في ضمن عقد تلك الامانة.

الموارد المتشابهة صورةً المخالفة حكماً، فإن لم يحصل له بنى على أصالة عدم المخالفة، فيرجع إلى عموم: «المؤمنون عند شروطهم» و الخارج عن هذا العموم و إن كان هو المخالف واقعاً للكتاب و السنّة، لا ما علم مخالفته، إلاّ أنّ البناء على أصالة عدم المخالفة يكفي في إحراز عدمها واقعاً، كما في سائر مجاري الأُصول، و مرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجهٍ لايقبل تغيّره بالشرط، مثلاً نقول: إنّ الأصل عدم ثبوت الحكم بتسلّط الزوج على الزوجة من حيث المسكن إلاّ* من حيث هو لو خلّي و طبعه، و لم يثبت في صورة إلزام الزوج على نفسه بعض خصوصيّات المسكن. لكن هذا الأصل إنّما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدالّ على الحكم في إطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط، كما في أكثر الأدلّة المتضمّنة للأحكام المتضمّنة للرخصة و التسليط، فإنّ الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو، الذي لاينافي طروّ خلافه لملزمٍ شرعيٍّ- كالنذر و شبهه من حقوق اللّه- و الشرط و شبهه من حقوق الناس. أمّا ما كان ظاهره العموم كقوله: «لا يُملك ولدُ حرٍّ» فلا مجرى فيه لهذا الأصل.

ثمّ إنّ بعض مشايخنا المعاصرين(٥٠١٦)

٥٠١٦. هو النراقيﷺ. و ما نقله عنه موافق لما اخترناه في مفادّ الأخبار، و لكن حكمهﷺ بالنسبة إلى اشتراط فعل المباح أو تركه و اشتراط فعل الحرام أو ترك الواجب بوقوع التعارض و التماس المرجّحات ليس على ما ينبغي، إذ لاينبغي الشكّ في عدم إرادة شرط ترك الواجب أو فعل الحرام من قولهﷺ:«المؤمنون عند شروطهم» لما أشرنا إليه في اعتبار كون الشرط سائغاً من أنّ ذلك يوجب هدم التكاليف الوجوبيّة و التحريميّة، و فتح باب ارتكاب المحرّمات و ترك الواجبات بأيسر وجه.

و بالجملة، لايليق للفقيه توهّم أنّ قوله: «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم» يقتضي وجوب الوفاء بالشرط مطلقاً حتّى إذا تعلّق بالزنا و اللواط و القذف و القتل و نحوها، و إنّما يرفع اليد عن مقتضاه بالإجماع في كلّ واحد من تلك الأُمور و أمثالها. كما أنّه لاريب في دلالة أدلّة الشروط على وجوب الوفاء بها إذا تعلّقت بأمر مباح، و أنّ كلّ أمر سائغ اشترطه

---

* في بعض النسخ: لا.

.....

المؤمن على نفسه فعليه الالتزام به و الوفـــاء بشرطه، من غير أن يقع التوقّف و التردّد في كلّ مورد تعلّق الشرط بأمر مباح في اندراجه تحت دليل الإباحة أو دليل الوفاء بالشروط.

و هذا الذي ذكرناه هو الذي ينبغي أن يفرّق به بين الأُمور المباحة و بين الأُمور المحرّمة أو الواجبة، لا بما ذكره المصنّفﷺ من أنّ أدلّة الإباحة تدلّ على إباحة الشيء لولا الشروط، و أدلّة الواجبات و المحرّمات تدلّ على وجوبها و حرمتها مطلقاً حتّى مع الشرط، فإنّ الإنـــصاف عدم الاختلاف في الأدلّة بحسب اختلاف مدلولها من حيث كونه إباحةً أو تحريماً أو وجوباً، بل الفارق إنّما هو استفادة وجوب الالتزام بما اشترطه الإنسان من دليل وجوب الوفاء بالشرط، و قيام القرينة القاطعة على عدم إرادة لزوم ترك الواجب أو فعل الحرام مـــن الـــدليل المـــذكور، فينحصر مفادّه في وجوب الالتزام بالشرط إذا تعلّق بالأُمور المباحة، فيفيد لزومها على المكلّف بالاشتراط، وكذا يفيد وجوب الالتزام بمقتضى النسب و الأحكام التي يتعلّق بها الاشتراط. و لمّا كانت النسب و الأحكام التي يتعلّق بها الاشتراط مظنّة للمخالفة للكتاب و السنّة المتكفّلـــتين لبيانها، أوجب هذا استثناء ما يخالف الكتاب و السنّة من جملة ما يتعلّق به الالتزام و الاشتراط كما في باب الصلح، فإنّه أيضاً صالح لتعلّقه بالنسب و الأحكام، كقـــول أحـــد الـــشريكين لصاحبه: لك ما عندك و لي ما عندي، أو صالحتك على أن تنقدني رأس مالي و يكون الـــربح لك و الخسران عليك.

و بالجملة، لاشبهة في اقتضاء دليل الشرط لزوم ما لم يكن لازماً بدون الشرط. و مـــا ليس بلازم إمّا أن يكون لازم العدم، كفعل الحرام و ترك الواجب، و إمّا أن يكون عدمه أيضاً كوجوده غير لازم كالمباحات. و الأوّل غير مراد قطعاً، لما مرّ غير مرّة من لزوم هدم التكاليف، فيبقى الثاني فقط، سواء كان متعلّق الشرط و الالتزام هو العمل فعلاً أو تركاً، أو كان النسب و الأحكام المستتبعة للزوم ما لم يكن لازماً و جواز ما لم يكن جائزاً لولا الشرط، كما اشترط أن لايكون لصاحبه خيار، و قلنا بصحّة الشرط على هذا الوجه، و عدم رجوعه إلى شرط عدم الفسخ، كما هو قضيّة صحيح ابن‌مالك المتقدّم فيمن كان تحت أبيه جارية مكاتبة، فاشـــترط عليها أن يعينها على مال الكتابة، على أن لايكون لها الخيار على أبيه إذا ملكت نفسها، فـــإنّ مقتضى الشرط بقائها على الزوجيّة، و بنفوذ هذا الشرط يلزم عليها البقاء، و يجوز للمشروط له إمساكها مع امتناعها.

– بعد ما خصّ الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الأخبار بما كان الحكم المشروط مخالفاً للكتاب(٥٠١٧)، و أنّ التزام فعل المباح أو الحرام أو ترك المباح أو الواجب خارجٌ عن مدلول تلك الأخبار – ذكر:

.....

و ظهر ممّا ذكرنا أنّ التحريم و التحليل المستثنى في الأدلّة هو ما إذا كان نفس الأمر المشترط مقتضياً لحرمة حلال أو حلّية حرام، فيكون مخالفاً للكتاب و السنّة، فيتّحد مفادّ الاستثنائين و أمّا التحريم و التحليل الناشي كلّ منهما من وجوب الوفاء بالشرط فهو ممّا يقتضيه دليل وجوب الوفاء، و ليس داخلاً في المستثنى، بل هذا شأن كلّ عقد يجب الوفاء به، حيث يقتضي وجوب الوفاء بالبيع مثلاً حرمة تصرّف البايع في المبيع بعد البيع المطلق من غير رضا المشتري، و قد كان حلالاً قبل البيع، و يقتضي حلّية تصرّفه في الثمن بعد البيع و إن لم يرض به المشتري، و قد كان حراماً قبله، وكذلك سائر العقود التي يجب الوفاء بها. و هذا ما أشرنا إليه من أنّه لابدّ من ملاحظة الموافقة و المخالفة للكتاب و السنّة بين نفس الشرط مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء، و بين حكم الكتاب و السنّة، لمعرفة أنّ هذا الشرط لايخالفها فيجب الوفاء به أو يخالفها فلايجب.

و قد تبيّن ممّا ذكرنا أنّ انقلاب إباحة التصرّف في العين قبل بيعها إلى الحرمة، أو إباحة العمل المستأجر عليه أو المشترط في ضمن عقد إلى الوجوب، و حرمة منع المستأجر بالكسر أو المشروط له من ذلك العمل، ممّا يستفاد من دليل الوفاء بالعقود و الشروط، و ليس ذلك لكون دليل الإباحة إنّما يدلّ على الإباحة لولا الشرط و لولا العقد، بل ينتقل بعض التحريمات أيضاً بسبب العقود إلى الإباحة، كما في باب النكاح و في باب البيع، بالنظر إلى تحريم تصرّف كلّ من المتبايعين فيما كان لصاحبه قبل البيع من دون رضاه، وكذلك في الشروط.

نعم، لاشبهة في عدم نفوذ الشرط المتعلّق بعمل محرّم، لما أشرنا إليه هنا و في اشتراط كون العمل سائغاً من قضاء النصّ و الاعتبار القطعي. وكذا في عدم نفوذه إذا تعلّق بالأحكام و النسب، لكون الولاء للبايع وكون الطلاق و الجماع بيد الزوجة، للأخبار المتقدّمة الدالّة على بطلان ما يخالف الكتاب و السنّة.

٥٠١٧. مثل حلّية الخمر، بأن يشترط كون الخمر حلالاً في حقّ المشروط عليه و إن لم يشرب فعلاً.

أنّ المتعيّن في هذه الموارد(٥٠١٨) ملاحظة التعارض بين ما دلّ على حكم ذلك الفعل و ما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط، و يُرجع إلى المرجّحات، و ذكر: أنّ المرجّح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الإجماع، قال: و ما لم يكن فيه مرجّحٌ يُعمل فيه بالقواعد و الأُصول. و فيه من الضعف ما لايخفى(٥٠١٩) مع أنّ اللازم(٥٠٢٠) على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحّته في جميع موارد عدم الترجيح؛ لأنّ الشرط إن كان فعلاً لما* يجوز تركه كان اللازم مع تعارض أدلّة وجوب الوفاء بالشرط(٥٠٢١) و أدلّة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجّح الرجوع إلى أصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط، فلايلزم، بل لايصحّ. و إن كان فعلَ محرّمٍ أو تركَ واجبٍ، لزم الرجوع إلى أصالة بقاء الوجوب و التحريم الثابتين قبل الاشتراط.

.....

٥٠١٨. يعني: الموارد الخارجة عن مدلول الأخبار، أعني: التزام فعل المباح و الحرام أو ترك المباح أو الواجب.

٥٠١٩. وجه الضعف أمّا في تخصيصه المخالف بما ذكره فلعلّه ما سيذكره في أواخر الصفحة الآتية بقوله: «أقول لم أفهم معنىً محصّلاً...». و حاصله: استلزامه لكون الاستثناء منقطعاً، لعدم قابليّة الشرط المخالف بالمعنى الذي فسّره لوجوب الوفاء. و سيأتي ما فيه من قابليّته له و لو بالجري على مقتضى القضيّة التي شرطها على نفسه. و أمّا فيما ذكره في التزام فعل الحرام و المباح أو ترك المباح أو الواجب من خروجه عن مدلول الأخبار، فهو أنّ اللازم حينئذٍ تقديم أدلّة الوفاء بالشرط حكومة أو توفيقاً، لا التعارض و الرجوع إلى المرجّحات.

٥٠٢٠. لم أفهم ورود هذا على النراقيﷺ، لأنّه قضيّة ما ذكره من الرجوع إلى الأُصول و القواعد، فكأنّه قال: و عند عدم المرجّح يعمل بالأُصول و القواعد، و مقتضاها عدم اللزوم بناءً على عدم إفساد الشرط الفاسد للعقد، بل عدم الصحّة بناءً على إفساده له، على ما يأتي الكلام في وجهه في أحكام الشرط الفاسد.

٥٠٢١. لاأرى وجهاً للفرق بين الشقّين في الأصل الذي يرجع إليه، من أصالة عدم وجوب الوفاء أو بقاء حكم المشروط على ما كان عليه قبل الشرط، بل الثاني بالنسبة إلى

---

* لم يرد «لما» في بعض النسخ.

فالتحقيق ما ذكرنا(٥٠٢٢) من أنّ من الأحكام المذكورة في الكتاب و السنّة ما يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه كأكثر ما رُخّص* في فعله و تركه، و منها ما لايقبله كالتحريم وكثيرٍ من موارد الوجوب، و أدلّة الشروط حاكمةٌ على القسم الأوّل دون الثاني، فإنّ اشتراطه مخالفٌ لكتاب اللّه، كما عرفت و عرفت حكم صورة الشكّ. و قد تفطّنﷺ لما ذكرنا في حكم القسم الثاني و أنّ الشرط فيه مخالفٌ للكتاب بعض التفطّن، بحيث كاد أن يرجع عمّا ذكره أوّلاً من التعارض بين أدلّة وجوب الوفاء بالشرط و أدلّة حرمة شرب الخمر، فقال: و لو جعل هذا الشرط من أقسام الشرط المخالف للكتاب و السنّة – كما يطلق عليه عرفاً – لم يكن بعيداً، انتهى[٢٥].

و ممّا ذكرنا من انقسام الأحكام الشرعيّة المدلول عليها في الكتاب و السنّة على قسمين، يظهر لك معنى قولهﷺ – في رواية إسحاق بن عمّار المتقدّمة –: «المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»، فإنّ المراد بـ«الحلال» و «الحرام» فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتّى مع الاشتراط، نظير شرب الخمر و عمل الخشب صنماً أو صورة حيوانٍ، و نظير مجامعة الزوج التي دلّ بعض الأخبار السابقة(٥٠٢٣) على عدم ارتفاع حكمها – أعني الإباحة متى أراد الزوج – باشتراط كونها بيد المرأة، و نظير التزويج

.....

الأُولى أصل مسبّبي فتأمّل.

٥٠٢٢. يعني: أنّ التحقيق بالنسبة إلى ما أخرجه عن تحت الشرط المخالف من اشتراط فعل الحرام أو فعل المباح أو تركه أو ترك الواجب، هو التفصيل بين ما كان الحكم الشرعيّ قابلاً للتغيير بالشرط من جهة ثبوته على موضوعه لو خلّي و طبعه، و بين ما لايكون كذلك، لثبوته على موضوعه حتّى مع اشتراط خلافه، بالخروج عنه في الأوّل و دخوله فيه في الثاني، و المباحات من الأوّل، فيحكم بصحّة اشتراط فعله أو تركه و لزومه، و فعل المحرّمات و الواجبات من الثاني، فيحكم بفساد اشتراط فعل الأوّل و ترك الثاني.

٥٠٢٣. لايخفى أنّ ذلك ليس لعدم قبول إباحة المجامعة للتغيير، كيف و سيأتي منهﷺ التصريح بورود النصّ بصحّة اشتراط ترك وطي الزوجة، بل مفروض الرواية السابقة كون

---

* في بعض النسخ: ترخّص.

و التسرّي و الهجر، حيث دلّ بعض تلك الأخبار على عدم ارتفاع إباحتها باشتراط تركها معلّلاً بورود الكتاب العزيز بإباحتها.

أمّا ما كان حلالاً لو خُلّي و طبعه بحيث لاينافي حرمته أو وجوبه بملاحظة طروّ عنوانٍ خارجي عليه أو كان حراماً كذلك، فلايلزم من اشتراط فعله أو تركه إلاّ تغيّر عنوان الحلال و الحرام(٥٠٢٤) الموجب لتغيّر الحلّ و الحرمة، فلايكون حينئذٍ تحريم حلالٍ و لاتحليل حرامٍ. ألا ترى أنّه لو نهى السيّد عبده أو الوالد ولده عن فعلٍ مباح، أعني: مطالبة غريمٍ* ما لَه في ذمّة غريمه أو حلف المكلّف على تركه، لم يكن الحكم بحرمته شرعاً من حيث طروّ عنوان «معصية السيّد و الوالد» و عنوان «حنث اليمين» عليه تحريماً لحلالٍ، فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقدٍ يجب الوفاء به. وكذلك امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها إلى بلدٍ آخر محرّمٌ في نفسه، وكذلك امتناعها عن المجامعة، و لاينافي ذلك حلّيتهما باشتراط عدم إخراجها عن بلدها أو باشتراط عدم مجامعتها، كما في بعض النصوص.

.....

الجماع بيد المرأة، فأبطله الإمام عليه السلام بأنّ هذا خلاف السنّة، و ليس من باب اشتراط الأعمال. و قد تقدّم النظر منّا و منه رحمه الله في كون مفروض الخبر المشتمل على التزوّج و التسرّي و الهجر هو شرط ترك هذه الأشياء. فما ذكره هنا و فيما يأتي من دلالة بعض الأخبار على عدم تغيّر إباحتها بالاشتراط بالنسبة إلى بعض الأفعال، كالتزوّج و التسرّي و ترك الجماع من دون إرادة الزوجة، محلّ للمناقشة.

و بالجملة، لاتخلو كلماته في هذا المقام عن الاضطراب، سيّما فيما يأتي في تقرير الإشكال و أنّه لايرد في طرف تحليل الحرام، استناداً تارةً إلى دعوى العلم بأنّ دليل المحرّمات عامّة لصورة الاشتراط، و أُخرى إلى ظهور بطلان الشرط المحلّل للحرام فيما كان حراماً في نفسه لولا الشرط، و أنّ هذا الظهور يرفع اليد عنه في طرف تحريم الحلال، و يحمل الحلال فيه على الحلال حتّى مع الشرط، لما علم من الخارج من تحريم المباحات لولا الشرط لأجل الشرط، فلاتغفل.

٥٠٢٤. و هو الفعل مجرّداً عن العنوان الطاري من تعلّق الشرط بتركه أو فعله، و من المعلوم أنّه يتغيّر و يزول بطروّه عليه.

---

* لم يرد «غريم» في بعض النسخ.

و بالجملة، فتحريم الحلال و تحليل الحرام إنّما يلزم مع معارضة أدلّة الوفاء بالشرط(٥٠٢٥) لأدلّة أصل الحكم حتّى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك و طرح دليله. أمّا إذا كان دليل الحكم لايفيد إلاّ ثبوته لو خُلّي الموضوع و طبعه، فإنّه لايعارضه ما دلّ على ثبوت ضدّ ذلك الحكم إذا طرأ على الموضوع عنوانٌ* لم يثبت ذلك الحكم له إلاّ مجرّداً عن ذلك العنوان.

ثمّ إنّه يشكل الأمر في استثناء الشرط المحرّم للحلال- على ما ذكرنا(٥٠٢٦)

.....

٥٠٢٥. يعني: مع معارضتها لأدلّة أصل الحكم مع قطع النظر عن وجود هذا الاستثناء، إذ مع ملاحظته يعمل بهذا الاستثناء و يحكم بفساد الشرط، و مرجعه إلى العمل بأدلّة أصل الحكم.

٥٠٢٦. يعني بالموصول ما ذكره قبل هذا بقوله: «يظهر لك معنى قولهﷺ في رواية إسحاق...»، من أنّ المراد بالحلال و الحرام فيها ما كان كذلك بظاهر دليله مطلقاً حتّى مع الاشتراط.

و حاصل الإشكال: لغويّة هذا الاستثناء و عدم الحاجة إليه، لأنّ موضوع الحلّية في تمام المحلّلات هي الأشياء لو خلّيت و أنفسها، فيخرج تحريمها باشتراط الترك عن عنوان تحريم الحلال، إذ المراد من الحلال فيه بناءً على ما مرّ هو الحلال حتّى مع الاشتراط، فعلى هذا لايبقى لهذا العنوان مصداق، فيكون استثنائه لغواً غير مفيد.

لايقال: من بين المحلّلات ما هو حلال حتّى مع الاشتراط، و هذا يكفي مصداقاً له.

لأنّا نقول: إن أُريد ثبوت ما هوكذلك بنفس دليله بحيث لولا الاستثناء لوقع التعارض بين إطلاقه و إطلاق دليل وجوب الوفاء نعم هو لو وجد يكفي مصداقاً له، لكنّه لم يوجد، لأنّ أدلّة المحلّلات قاطبة مسوقة لبيان حكم ذوات الأشياء مجرّدة عن العناوين الطارية، فتأمّل. و إن أُريد ثبوته بدليل خارج غير دليل حلّيته، فهو و إن كان موجوداً و لكن نفس هذا الدليل كافٍ في الحكم بفساد هذا الشرط و رفع اليد به عن عموم وجوب الوفاء بالشرط، فيكون الاستثناء أيضاً لغواً غير مفيد.

---

* في بعض النسخ زيادة: آخر.

في معنى الرواية- بأنّ أدلّة حلّية أغلب المحلّلات - بل كلّها - إنّما تدلّ على حلّيتها في أنفسها لو خُلّيت و أنفسها، فلاتنافي حرمتها من أجل الشرط، كما قد تُحرَّم من أجل النذر و أخويه، و من جهة إطاعة الوالد و السيّد، و من جهة صيرورتها علّةً للمحرَّم(٥٠٢٧) و غير ذلك من العناوين الطارئة لها.

نعم، لو دلّ دليل حِلّ شيء على الحِلّية المطلقة* نظير دلالة أدلّة المحرَّمات بحيث لايقبل طروّ عنوانٍ مغيِّرٍ عليه أصلاً أو خصوص الشرط من بين العناوين أو دلّ** من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك - كما دلّ بعض الأخبار بالنسبة إلى بعض الأفعال(٥٠٢٨)كالتزويج و التسرّي و ترك الجماع من دون إرادة الزوجة - كان مقتضاه فساد(٥٠٢٩) اشتراط خلافه، لكن دلالة نفس دليل الحلّية على ذلك لم توجد في موردٍ، و الوقوف مع الدليل الخارجي الدال على فساد الاشتراط يُخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة

.....

و من هذا البيان يظهر لك أنّ المصنّف فرّق بين دلالة إطلاق نفس دليل حلّية شيء على حلّيته حتّى مع الاشتراط، و بين دلالة الدليل الخارج، بأنّ الاستثناء مفيد في الأوّل دون الثاني. و السرّ في ذلك أنّ النسبة بين الأوّل و بين دليل وجوب الوفاء عموم من وجه، فمع وجود الاستثناء يعمل به و يحكم بالفساد، و بدونه يحكم بالتعارض و الرجوع إلى المرجّح، فلعلّه يقتضي وجوب ترجيح دليل وجوب الوفاء، كما هو قضيّة كون النسبة عموماً من وجه. و هذا بخلاف الثاني، فإنّه أخصّ مطلقاً، لأنّ مضمونه بطلان اشتراط ترك ذاك الحلال الخاصّ و عدم تغيّره به عن الحلّية، فيقدّم على دليل وجوب الوفاء، و يحكم بالفساد به، فيكون حال عدم الاستثناء في ذلك كحال وجوده.

٥٠٢٧. فتحرم من باب المقدّمة.

٥٠٢٨. قد مرّت المناقشة في دلالة ذاك البعض على الحلّية المطلقة الغير القابلة للتغيّر بالنسبة إلى البعض المذكور فيه من الأفعال، فراجع.

٥٠٢٩. يعني: مقتضى الاستثناء بقوله: «إلاّ ما حرّم حلالاً» فساد اشتراط خلاف حلّ ذاك الشيء.

---

* في بعض النسخ: حلّه المطلق.

** في بعض النسخ زيادة: دلّ الدليل.

الشروط عند الشكّ؛ إذ مورد الشكّ حينئذٍ محكومٌ بصحّة الاشتراط(٥٠٣٠) و مورد ورود الدليل على عدم تغيّر حلّ الفعل باشتراط تركه مستغنٍ عن الضابطة، مع أنّ الإمام علّل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرّماً للحلال، كما عرفت في الرواية التي تقدّمت(٥٠٣١) في عدم صحّة اشتراط عدم التزويج و التسرّي، معلّلاً بكونه مخالفاً للكتاب الدالّ على إباحتهما.

نعم، لايرد هذا الإشكال في طرف تحليل الحرام؛ لأنّ أدلّة المحرّمات قد عُلم دلالتها على التحريم على وجه(٥٠٣٢) لاتتغيّر بعنوان الشرط و النذر و شبههما، بل نفس استثناء الشرط المحلّل للحرام عمّا يجب الوفاء به دليلٌ على إرادة الحرام في نفسه لولا الشرط، و ليس كذلك في طرف المحرِّم للحلال، فإنّا قد علمنا أن ليس المراد الحلال لولا الشرط؛ لأنّ تحريم «المباحات لولا الشرط*» لأجل الشرط فوق حدّ الإحصاء، بل اشتراط كلّ شرطٍ عدا فعل الواجبات و ترك المحرّمات مستلزمٌ لتحريم الحلال فعلاً أو تركاً.

و ربّما يتخيّل: أنّ هذا الإشكال(٥٠٣٣) مختصٌّ بما دلّ على الإباحة التكليفيّة،

٥٠٣٠. أي: مورد الشكّ حين الوقوف على الدليل و إناطة فساد الشرط على وروده محكوم بالصحّة، لأصالة عدم وروده.

٥٠٣١. قد عرفت في السابق الخدشة في كون الشرط المحكوم بعدم صحّته في رواية ابن‌مسلم هو ترك التزوّج و التسرّي، و قلنا إنّ الشرط فيها كونها مطلّقة عند التزوّج و التسرّي أو الهجر، و إنّ تلك الآيات الشريفة ليس ذكرها لأجل الاستشهاد على بطلان الشرط، بل لأجل شيء آخر.

٥٠٣٢. لعلّ وجه العلم بذلك ما ذكرناه من أنّه لولا ذلك لانفتح باب الارتكاب بالمحرّمات بأيسر وجه.

٥٠٣٣. يعني: ربّما يتخيّل في دفع ما أوردناه على طرف تحريم الحلال بناءً على كون المراد منه الحلال حتّى مع الاشتراط، من إشكال عدم الفائدة في استثنائه، إمّا لعدم وجود المصداق له، و إمّا لكفاية دليل عدم قابليّته للتغيّر عنه على تقدير وجوده، أنّ إشكال اللغويّة

---

* لم يرد «لولا الشرط» في بعض النسخ.

كقوله: «تحلّ كذا و تباح كذا» أمّا الحلّية التي تضمّنها الأحكام الوضعيّة – كالحكم بثبوت الزوجيّة أو الملكيّة أو الرقّية، أو أضدادها – فهي أحكامٌ لاتتغيّر لعنوانٍ أصلاً، فإنّ الانتفاع بالملك في الجملة و الاستمتاع بالزوجة و النظر إلى أُمّها و بنتها من المباحات التي لاتقبل التغيير؛ و لذا ذكر في مثال الصلح المحرِّم للحلال: أن لاينتفع بماله أو لايطأ جاريته.

و بعبارةٍ أُخرى: ترتّب آثار الملكيّة على الملك في الجملة و آثار الزوجيّة على الزوج كذلك من المباحات التي لاتتغيّر عن إباحتها، و إن كان ترتّب بعض الآثار قابلاً لتغيّر حكمه إلى التحريم، كالسكنى فيما(٥٠٣٤) اشترط* إسكان البايع فيه مدّةً، و إسكان الزوجة .

.....

مختصّ بالإباحة التكليفيّة الأصليّة، و لايجري في الإباحة التكليفيّة الناشئة من الأحكام الوضعيّة، لأنّها مثل حرمة المحرّمات غير قابلة للتغيير، فاشتراط ترك هذا النحو من الحلال يكون من قبيل تحريم الحلال و مصداقاً له، فلايكون الاستثناء لغواً حينئذٍ، لكثرة ما هو من هذا النحو من الحلال.

و يقال: إنّ نظر المتخيّل في هذه التفرقة إلى أنّ هذه الإباحة في القسم الأوّل تكون – و لو غالباً – من جهة عدم المقتضي للإيجاب و التحريم، فلاينافيها الوجوب أو التحريم بعد وجود المقتضي له و هو الاشتراط، بخلافها في القسم الثاني، فإنّها من جهة ترتّبها على الوضع كالملكيّة و الزوجيّة و نحوهما تكون ناشئة عن وجود ما هو مقتضٍ لها و هو الوضع، فينافيها الوجوب و التحريم لأجل الاشتراط، فيظهر من ذلك أنّه كلام منضبط غاية الانضباط، و لاينبغي قياس القسم الثاني على الأوّل، و أنّ الحكم بعدم التغيّر فيه ليس للإجماع و لا للاستبعاد، بل لوجود المقتضي فيه حتّى مع الشرط دون الأوّل.

هذا، و لكن يردّه أنّه لافرق حينئذٍ بين تمام الآثار و بعضها، فإذا جاز تفكيك البعض عن هذا المقتضي له بالشرط كذلك يجوز تفكيك الكلّ أيضاً. و يمكن أن يقال: إنّ شرط عدم الانتفاع بالملك رأساً، أو عدم الاستمتاع بالزوجة كذلك، في قوّة اشتراط أن لايكون الملك ملكه و الزوجة زوجته، بخلاف عدم الانتفاع ببعض الانتفاعات، فإنّه ليس بتلك المثابة، فتأمّل.

٥٠٣٤. يعني: كسكنى المشتري فيما اشتراه من الدار مثلاً فيما إذا اشترط إسكان البايع، فإنّه بعض من آثار ملكيّته للدار كان حلالاً للمشتري لولا الشرط، و انقلب إلى التحريم

---

* في بعض النسخ زيادة: «لو اشترط».

في بلدٍ اشترط أن لايخرج إليه، أو وطأها مع اشتراط عدم وطئها أصلاً كما هو المنصوص.

و لكنّ الإنصاف: أنّه كلامٌ غير منضبط؛ فإنّه كما جاز تغيّر إباحة بعض الانتفاعات؛ -كالوطء في النكاح و السكنى في البيع - إلى التحريم لأجل الشرط، كذلك يجوز تغيّر إباحة سائرها إلى الحرمة. فليس الحكم بعدم إباحة* مطلق التصرّف في الملك و الاستمتاع بالزوجة لأجل الشرط إلاّ لإجماعٍ أو لمجرّد الاستبعاد، و الثاني غير معتدٍّ به، و الأوّل يوجب ما تقدّم: من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة، مع أنّ هذا العنوان(٥٠٣٥)- أعني تحريم

.....

بالشرط. وكذلك إسكان الزوج للزوجة في مكان مخصوص كان مباحاً له لولا اشتراط عدم إخراجها إليه، فصار حراماً بالشرط.

٥٠٣٥. يعني: أنّ عنوان تحريم الحلال و عكسه قد وردا مستثنىً في أدلّة انعقاد اليمين أيضاً مثل أدلّة الشروط، و الظاهر أنّ المراد منهما في كلا المقامين شيء واحد، و قد أُريد من الحلال في أدلّة اليمين الحلال التكليفي الابتدائي لا التابع للحكم الوضعي المترتّب عليه، إذ قد ورد بطلان الحلف - إلى قوله - الابتدائيّة، فليكن كذلك في المقام. و عليه فإشكال لغويّة الاستثناء باقٍ على حاله، لأنّه إن أُريد من الحلال هو لو حلّى و نفسه فحرمته بالشرط من قبيل تغيّر موضوع الحلّية - و هو الفعل المجرّد عن عنوان طارٍ عليه - إلى موضوع الحرمة، و هو الفعل المقيّد بالعنوان الطاري عليه. و إن أُريد منه الحلال حتّى مع شرط الترك، فإن أُريد منه كونه كذلك بنفس دليله فلا وجود له. و إن أُريد منه كونه كذلك بدليل خارجي مثل شرب العصير، فإنّ هذا الخبر الدالّ على بطلان الحلف على تركه دليل على أنّ حلّه لايتغيّر بعنوان خارجي تعلّق بتركه. ففيه: أنّ هذا الدليل كافٍ في بطلان هذا العنوان الطاري و عدم تأثيره.

هذا، و يمكن المناقشة في هذا الإيراد بأنّه إن كان المراد من هذا إثبات كون المراد من الحلال في الرواية هو خصوص الحلال التكليفي الابتدائي، ففي دلالة ما ورد في بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً على هذا منع واضح. و إن أُريد إثبات عموم المراد منه له، فهو مسلّم و لكن لاينافي ما ذكره المتخيّل من التفصيل بين قسمي الحلال، الذي عليه بنى دفع إشكال لغويّة الاستثناء في الرواية، الذي استشكل به المصنّف‌ﷺ كما لايخفى.

---

* في بعض النسخ زيادة: تغيّر إباحة.

الحلال و تحليل الحرام – إنّما وقع مستثنى في أدلّة انعقاد اليمين، و ورد أنّه لايمين في تحليل الحرام و تحريم الحلال. و قد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً معلّلاً: بأنّه ليس لك أن تحرّم ما أحلّ اللّه، و من المعلوم أنّ إباحة العصير لم تثبت من الأحكام الوضعيّة، بل هي من الأحكام التكليفيّة الابتدائيّة. و بالجملة، فالفرق بين التزويج و التسرّي اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معلّلاً: بأنّه خلاف الكتاب الدالّ على إباحتهما، و بين ترك الوطء الذي ورد جواز اشتراطه، وكذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معلّلاً بأنّه من تحريم الحلال و بين ترك بعض المباحات المتّفق على جواز الحلف عليه، في غاية الإشكال(٥٠٣٦).

و ربّما قيل(٥٠٣٧) في توجيه الرواية و توضيح معناها: إنّ معنى قوله: «إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» إمّا أن يكون: «إلاّ شرطاً حرّم وجوبُ الوفاء به الحلالَ»، و إمّا أن يكون: «إلاّ شرطاً حرّم ذلك الشرط الحلالَ»، و الأوّل مخالفٌ لظاهر العبارة(٥٠٣٨)،

.....

هذا، و لو سلّمنا دلالة ما ذكره على إرادة خصوص الحلال التكليفي، فنمنع دلالته على إرادة كون تحريمه مطلقاً محرّماً للحلال، بل المراد منه أنّ تحريمه على الدوام محرّم له. و عليه يندفع الإشكال عن الاستثناء، و لايرد على المثيل شيء، إذ لعلّ غرضه من الإباحة الوضعيّة ذكر المثال لمطلق ما كان الالتزام بالترك في موردها يعدّ تحريماً للحلال و لو عرفاً، فيعمّ ما إذا كان عدّه منه مستنداً إلى تقييد الترك بالدوام، فتأمّل.

٥٠٣٦. بعد منع أصل الفرق في الفرض الأوّل، لمنع دلالة رواية محمّد بن مسلم على أنّ الشرط الذي حكم فيها ببطلانه ترك التزوّج، و أنّ الشرط فيها ترتّب الطلاق على التزوّج، على ما تقدّم الكلام فيه منّا و منه. و تقييد الترك في أحد طرفي الفرق في الفرض الثاني بالدوام دون الآخر لامورد للإشكال أصلاً. ثمّ لو أغمضنا عمّا ذكرنا لقلنا بأنّه إن أراد بذلك بيان أنّ الفرق الذي ثبت بدليل تعبّدي في غاية الإشكال و الصعوبة أن يفهم وجهه، ففيه: أنّه ليس أمراً جديداً، لأنّ عقولنا قاصرة عن إدراك مناطات الأحكام. و إن أراد منه الإشكال و المناقشة في الفرق و أنّه غير معلوم، ففيه: أنّه اجتهاد في مقابل الدليل.

٥٠٣٧. هو النراقي في العوائد.

٥٠٣٨. يعني: ظاهر عبارات الأخبار.

مع مناقضته لما استشهد به الإمام عليه السلام في رواية منصور بن يونس المتقدّمة الدالّة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق و التزويج بل يلزم كون الكلّ لغواً؛ إذ ينحصر مورد «المسلمون عند شروطهم» باشتراط الواجبات و اجتناب المحرّمات، فيبقى الثاني، و هو ظاهر الكلام، فيكون معناه: «إلاّ شرطاً حرّم ذلك الشرطُ الحلالَ» بأن يكون المشروط هو حرمة الحلال. ثمّ قال: فإن قيل: إذا شرط عدم فعله* فيجعله حراماً عليه. قلنا: لانريد أنّ معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله حراماً واقعاً** أي مطلوب الترك شرعاً، و لاشكّ أنّ شرط عدم فعلٍ بل نهيَ شخصٍ عن فعلٍ لايجعله حراماً شرعيّاً. ثمّ قال: فإن قيل: الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن إيجاب الشارع الوفاء لايوجب تحليلاً و تحريماً شرعاً فلايحرّم و لايحلّل. قلنا: إن أُريد أنّه لايوجب تحليلاً و لاتحريماً شرعيّاً واقعاً فهو كذلك، و إن أُريد أنّه لايوجب تحليلاً و لاتحريماً شرعيّاً بحكم الشرط فهو ليس كذلك، بل حكم الشرط ذلك، و هذا معنى تحريم الشرط و تحليله. و على هذا فلا إجمال في الحديث و لاتخصيص، و يكون [الشرط]*** في ذلك كالنذر و العهد و اليمين، فإنّ من نذر أن لايأكل المال المشتبه، ينعقد، و لو نذر أن يكون المال المشتبه حراماً عليه شرعاً أو يحرّم ذلك على نفسه(٥٠٣٩) شرعاً لم ينعقد، انتهى.

أقول: لاأفهم معنىً محصّلاً لاشتراط حرمة الشيء(٥٠٤٠) أو حلّيته شرعاً، فإنّ هذا

.....

٥٠٣٩. الفرق بين هذا و بين المعطوف عليه أنّ هذا من قبيل نذر الفعل و المعطوف عليه من قبيل نذر الغاية، نظير الفرق بين نذر أن يملّك شيئاً لشخص و بين نذر كونه ملكاً له.

٥٠٤٠. قال بعض الأفاضل رحمه الله: لايخفى أنّ مورد بعض الأخبار المتقدّمة عند التحقيق و التحصيل من هذا القبيل، فإنّ اشتراط المرأة على الرجل أن يكون بيدها الطلاق و الجماع، أو اشتراط البايع على مشتري العبد أن يكون له الولاء، لابدّ أن يكون الطلاق و الجماع بيد المرأة واقعاً و عند الشارع، وكذا أن يكون الولاء للبايع في الواقع و عند الشارع، وكذا اشتراط علاقة التوارث بين أجنبيّين أو انتفائها بين منتسبين من هذا القبيل، غاية الأمر توهّم المشترطين

---

* في بعض النسخ زيادة: فلا يرضى بفعله.

** في بعض النسخ: بدل «واقعاً»، ذاتيّاً.

*** لم يرد «ويكون الشرط» في بعض النسخ.

أمرٌ غير مقـــدورٍ للمشترط و لايدخل تحت الجعل، فهو داخـــلٌ في غير المقدور، و لامعنى

.....

أنّ هذا أمر يمكن الالتزام به و الجري على مقتضاه. نعم، لايكاد يعبّر أحد في مقام الاشتراط بأن يكون شيء حراماً شرعاً، لكن يقع كثيراً ما يؤدّي هذا المعنى، حتّى أنّه لايبعد وقوع التعبير بأن لايكون له وطي جاريته، أو أن لايكون نماء المبيع يحدث للبايع، أو يكون ما يكتسبه كلّ منهما بينهما من قبيل شركة الأبدان، فإنّ مرجع جميع ذلك إلى اشتراط حرمة الحلال أو حلّية الحرام.

و أمّا تعجّبه منه الذي يأتي ففيه: أنّ المستثنى منه أعمّ من الأفعال و القضايا، كاشتراط أن يكون له الخيار إلى شهر، أو أن لايكون له خيار أصلاً، و الوفاء يتحقّق في كلا المقامين. أمّا في الأوّل فبفعل ما اشترط فعله. و أمّا في الثاني فبالجري على مقتضى القضيّة الـــتي اشـــترطها و ترتيب الآثار عليها. و سيصرّح بذلك التعميم في خلال التكلّم في حكم الشرط الصحيح، فـــلا مورد للتعجّب.

و أمّا تمثيل جماعة للصلح المحلّل بما ذكره، ففيه: إمكان منع ذلك علـــيهم، و أنّ معـــنى الصلح المحرّم للحلال أو المحلّل للحرام أيضاً نظير ما ذكر في الشرط. و قد نبّهنا سابقاً على أنّ ورود هذا المضمون في الشرط و الصلح، و عدم وروده في الإجارة و الجعالة و الوكالة، ممّـــا يرشد إلى أنّ المقصود بالشرط أو الصلح المحرّم للحلال ليس اشتراط فعل الحرام أو الصلح عليه، و إلاّ كان المناسب ذكر هذا المضمون في الإجارة و الجعالة لبيان أنّهما إذا تعلّقا بعمل محـــرّم فلايؤثّران، فيعرف من هذا أنّ منشأ الاختصاص بالبابين قابليّة الصلح و الشرط للوقوع علـــى القضايا و الأحكام، بخلاف الإجارة و الجعالة و نحوهما.

نعم، قد يختلج في النفس كون اشتراط ترك فعل حلال دائماً من الشرط المحرّم للحلال، و أنّه يعدّ عرفاً تحريماً للحلال، كما هو قضيّة ما ورد في بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً. لكن فيه: أنّه لو سلّم ففيما إذا لم يعدّ من الشرط المزبـــور فائـــدة إلى المـــشترط، كاشتراط أن لاينظر إلى السماء أبداً، و هذا ممّا لايتعلّق به مقاصد العقلاء حتّى يكون مقصوداً من الأخبار. و أمّا لو كان للمشترط غرض عقلائي صحيح، كما لو اشترط أحد الزوجين على الآخر أن لايأكل الثوم لتأذّيه من ريحه عند المضاجعة، أو لايشرب التتن لذلك، فلايعدّ تحريمـــاً للحلال، و إنّما هو دفع لما يوجب تنفّره. و من ذلك يظهر وجه المناقشة فيما سيحكيه المصنّف عن المحقّق القمّي قدس سره.

لاستثنائه عمّا يجب الوفاء به؛ لأنّ هذا لايمكن عقلاً الوفاء به، إذ ليس فعلاً خصوصاً للمشترط، وكذلك الكلام في النذر و شبهه. و العجب منه‌ﷺ! حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرِّم و المحلِّل نفس الشرط، و لم يلاحظ كون الاستثناء من الأفعال التي يعقل الوفاء بالتزامها، و حرمة الشيء شرعاً لايعقل فيها الوفاء و النقض. و قد مثّل جماعةٌ للصلح المحلّل للحرام بالصلح على شرب الخمر(٥٠٤١)، و للمحرِّم للحلال بالصلح على أن لايطأ جاريته و لاينتفع بماله. وكيف كان، فالظاهر بل المتعيّن: أنّ المراد بالتحليل و التحريم المستندين إلى الشرط هو الترخيص و المنع. نعم، المراد بالحلال و الحرام: ما كان كذلك مطلقاً* بحيث لايتغيّر موضوعه بالشرط، لا ما كان حلالاً لو خُلّي و طبعه بحيث لاينافي عروض عنوان التحريم له لأجل الشرط، و قد ذكرنا: أنّ المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حلّية ذلك الشيء أو حرمته و بين وجوب الوفاء بالشرط و عدم وقوعه، ففي الأوّل يكون الشرط- على تقدير صحّته- مغيِّراً للحكم الشرعيّ، و في الثاني يكون مغيِّراً موضوعه. فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي «الصلح» و «الشرط»: أنّهما لايغيّران حكماً شرعيّاً بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لأجل الوفاء بالصلح و الشرط، كالنذر و شبهه، و أمّا تغييرهما لموضوع الأحكام الشرعيّة ففي غاية الكثرة، بل هما موضوعان لذلك، و قد ذكرنا: أنّ الإشكال في كثيرٍ من الموارد في تميّز أحد القسمين من الأحكام عن الآخر.

و ممّا ذكرنا يظهر النظر في تفسيرٍ آخر(٥٠٤٢) لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلّمنا عليه، ذكره المحقّق القمّي صاحب القوانين في رسالته التي ألّفها في هذه

.....

٥٠٤١. لا بما ذكره المفسّر المتقدّم ذكره بقوله: «بل جعله حراماً ذاتيّاً، أي: مطلوب الترك شرعاً».

٥٠٤٢. حاصله: التفصيل فيما يحلّ فعله و تركه بين ما كان متعلّق الاشتراط هو الفعل أو الترك على الوجه الكلّي و في جميع الأزمان، و بين ما كان على الوجه الجزئي و في بعض الأوقات، بكون الأوّل من الشرط المحرّم و تحريم الحلال دون الثاني.

---

* لم يرد «مطلقاً» في بعض النسخ.

المسألة، فإنّه- بعد ما ذكر من أمثلة(٥٠٤٣) الشرط الغير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه و التزامه شرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرّمات أو* فعل المرجوحات و ترك المباحات و فعل المستحبّات، كأن يشترط تقليم الأظافر بالسنّ أبداً، أو أن لا يلبس الخزّ أبداً، أو لا يترك النوافل، فإنّ جعل المكروه أو المستحبّ واجباً و جعل المباح حراماً**

.....

٥٠٤٣. خبر «إنّ» قوله بعد أسطر: «قال...». ثمّ إنّ الظاهر من هذا الكلام أنّ مراده أنّ الشرط المحرّم الذي لايجوز على قسمين:

أحدهما: ما كان نفس الشرط - أي: المشروط - في حدّ نفسه مع قطع النظر عن أدلّة وجوب الوفاء بالشرط محرّماً، و مثّل له بشرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرّمات.

و الثاني: ما كان الشرط بلحاظ التزامه و اشتراطه - أي: بلحاظ أدلّة وجوب الوفاء - محرّماً، و أمّا في حدّ نفسه فلا، و مثّل له باشتراط فعل المكروه و المستحبّ أبداً، و ترك المباح كذلك.

و نظر المحقّق القمّي في تفسير الاستثناء و تفصيله في مفادّه بما مرّ إلى هذا القسم الثاني، و لانظر له إلى القسم الأوّل. فلايرد عليه ما أورده العلمان المحقّقان الأستاذان المولى اليزدي و المولى الخراساني، من أنّه يلزم عليه أن لايكون الالتزام بشرب فرد خاصّ من الخمر في زمان خاصّ و مكان خاصّ أو بترك فريضة كذلك محرّماً، حيث إنّه فيه ضرب قاعدة كلّية. وكذا ما ذكره بعض من أنّه لامعنى لقوله: «مع قطع النظر عن اشتراطه». و الظاهر أنّ ما ذكر من الإيرادين إنّما نشأ من غلط النسخة، من جهة سقوط قوله: و من أمثلة ما يكون التزامه و الاستمرار عليه من المحرّمات، بين قوله: «من المحرّمات» و قوله: «فعل المرجوحات». و المراد من كونه من المحرّمات كونه مستلزماً لكونه منها، كما يرشد إليه قوله بعد ذلك: «و التزام تركه مستلزم لتحريمه».

فقد علم ممّا ذكرنا أنّ «شرب الخمر» مفعول لـ«ذكر» و «من أمثلة ما يكون...» عطف على «من أمثلة الشرط الغير الجائز». و «فعل المرجوحات» مع ما عطف عليه مفعول لـ«ذكر» أيضاً.

---

* في بعض النسخ زيادة: و من أمثلة ما يكون التزامه و الاستمرار عليه من المحرّمات... .

** في بعض النسخ: الأظفار.

حرامٌ إلاّ برخصةٍ شرعيّةٍ حاصلةٍ من الأسباب الشرعيّة، كالنذر و شبهه فيما ينعقد فيه، و يستفاد ذلك من كلام عليّ عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار: «من اشترط لامرأته شرطاً، فليفِ لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» – قال قدس سره: فإن قلت: إنّ الشرط كالنذر و شبهه من الأسباب الشرعيّة المغيّرة للحكم، بل الغالب فيه هو إيجاب ما ليس بواجبٍ، فإنّ بيع الرجل ماله أو هبته لغيره مباحٌ، و أمّا لو اشترط في ضمن عقدٍ آخر، يصير واجباً، فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الأمثلة(٥٠٤٤)؟ قلت: الظاهر من «تحليل الحرام و تحريم الحلال» هو تأسيس القاعدة، و هو تعلّق الحكم بالحِلّ أو الحرمة ببعض الأفعال على سبيل العموم من دون النظر إلى خصوصيّة فردٍ، فتحريم الخمر معناه: منع المكلّف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلّي، وكذا حلّية المبيع، فالتزويج و التسرّي أمرٌ كلّيٌ حلال، و التزام تركه مستلزمٌ لتحريمه، وكذلك جميع أحكام الشرع – من التكليفيّة و الوضعيّة و غيرها – إنّما يتعلّق بالجزئيّات باعتبار تحقّق الكلّي فيها، فالمراد من «تحليل الحرام و تحريم الحلال» المنهيّ عنه هو أن يُحدث* قاعدةً كلّيةً و يُبدع حكماً جديداً، فقد أُجيز في الشرع البناء على الشروط إلاّ شرطاً أوجب إبداع حكمٍ كليّ جديد مثل تحريم التزوّج و التسرّي و إن كان بالنسبة إلى نفسه فقط، و قد قال اللّه تعالى: ﴿فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ﴾، وكجعل الخيرة في الجماع و الطلاق بيد المرأة. و قد قال اللّه تعالى: ﴿الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ﴾ و فيما لو شرطت عليه أن لايتزوّج أو لايتسرّى بفلانةٍ خاصّةً إشكالٌ. فما ذكر في السؤال: من وجوب البيع الخاصّ الذي يشترطانه في ضمن عقدٍ، ليس ممّا يوجب إحداث حكمٍ للبيع و لاتبديل حلال الشارع و حرامه، وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب(٥٠٤٥) إلى أن قال قدس سره: و بالجملة،

.....

٥٠٤٤. يعني بالأمثلة فعل المرجوحات و ترك المباحات و فعل المستحبّات.

٥٠٤٥. الجماع الواجب على الرجل مرّة واحدة في أربعة أشهر. و شرط نقصانه يكون باشتراط كونه في أزيد من تلك المدّة. و لنقص الجماع مع قطع النظر عن وصف الوجوب معنى آخر، و هو إدخال الذكر و نزعه بحيث لاترتفع به شهوة المرأة. و قد حكي أنّ

---

* في بعض النسخ زيادة: المشترط.

اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطانه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حـرامٍ أو تحريم حلالٍ أو إيجاب جائزٍ على سبيل القاعدة، بل الذي يحصل من ملاحظة جميع مـوارده حكمٌ كلّيٌ هو وجوب العمل على ما يشترطانه، و هذا الحكم أيضاً من جعـل الـشارع، فقولنا: «العمل على مقتضى الشرط الجائز واجبٌ» حكمٌ كلّيٌ شرعيٌّ، و حصوله ليس من جانب شرطنا حتّى يكون من باب تحليل الحرام و عكسه، بل إنّما هو صادرٌ من الـشارع، انتهى كلامه رفع مقامه. و للنظر في مواضع من كلامه مجالٌ(٥٠٤٦) فافهم، و اللّه العالم.

الشرط الخامس: أن لايكون منافياً لمقتضى العقد(٥٠٤٧) و إلاّ لم يصحّ؛ لوجهين:

.....

في بعض الأخبار الأمر بصبر الرجل بعد الإنزال إلى مجيء إنزال المرأة.

٥٠٤٦. منها: قوله: «فإنّ جعل المكروه أو المستحبّ - إلى قوله - حرام» فإنّ حرمة هذا الجعل ما لم يقصد التشريع ليست مسلّمة. و منها: قوله: «كالنذر و شبهه...». و قوله: «فإن قلت: إنّ الشرط كالنذر...» لظهوره في عدم الإشكال في النذر و شـبهه، و أنّ عـدم الصحّة مختصّ بالشرط، و الحال أنّه لافرق بينهما، إذ قد ورد شرط عدم تحليل الحرام و العكس في خصوص الحلف الذي هو شبه النذر. و منها: قوله: «و فيما لو اشترطت عليه أن لايتزوّج أو لايتسرّى بفلانة خاصّة إشكال» فإنّ مقتضى مبناه عدم الإشكال في صحّة هذا الشرط، لأنّه ممّا لايوجب إحداث قاعدة كلّية، مثل شرط البيع الخاصّ المذكور في السؤال الـذي جـزم بصحّته و وجوبه لأجل الشرط. و منها: قوله: «و بالجملة اللزوم...»، فإنّه - كما قيل - ليس إجمالاً لما ذكره، بل هو مطلب آخر.

٥٠٤٧. الظاهر من إضافة المقتضى إلى العقد- المراد منه لازم مفادّ العقد - أنّ الشرط المنافي لنفس مفادّ العقد غير مراد هنا، و الوجه فيه معلوميّة الفسـاد، لأجل التنـاقض الموجب لعدم القصد إلى أصل العقد.

و جملة القول فيما هو محلّ البحث في الباب: أنّ الشرط إمّا أن يكون من قبيل الأفعال و التروك، كشرط عتق المبيع و شرط عدم بيعه، و إمّا أن يكون من قبيل النسب و الأحكـام، كشرط عدم السلطنة على البيع، و شرط كونه مقهوراً على العتق. و على التقديرين؛ إمّـا أن يكون الشرط منافياً لبعض المقتضيات، و قد مرّ مثاله، و إمّا أن يكون منافياً لجميعها، كشرط أن لاينتفع المشتري بالمبيع أصلاً، أو لايكون له سلطنة على الانتفاع به كذلك. و الكلّ باطل.

أحدهما: وقوع التنافي في العقد المقيَّد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لايتخلّف عنه(٥٠٤٨) و بين الشرط الملزم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيّده بهذا الشرط، فلابدّ إمّا

.....

أمّا الأوّل من قسمي شرط الفعل و الترك فلعدم إمكان الوفاء بالعقد المقيّد بذاك الشرط، لأنّ قضيّة الوفاء بالعقد عدم جواز مزاحمة الشارط للمشروط عليه في ترتيب هـذا المقتضى بالفتح على العقد، و قضيّة صحّة الشرط جواز مزاحمته له، و هما لايجتمعان.

و أمّا الثاني، و هو شرط ما ينافي الجميع، فلذلك أيضاً، مع استلزامه في مثـل العقـود المعاوضيّة أكل المال بالباطل و بلا شيء.

و أمّا في قسمي شرط النسب فوجه البطلان- مضافاً إلى ما مرّ- مخالفته للكتاب و السنّة.

هذا فيما إذا كان دليل اقتضاء العقد لذاك المقتضى بالفتح المشروط خلافاً عامّاً لصورة الاشتراط، و لم يكن هناك دليل خاصّ خارجي يخصّصه بصورة عدم الاشتراط. و أمّا لو لم يكن له عموم كذلك، أوكان و لكن دلّ دليل خاصّ على اختصاصه بها، فيصحّ.

و إنّما لم نستدلّ بمخالفة الكتاب و السنّة على البطلان في الأوّلين، لما تقدّم في الشرط السابق من عدم شمول عنوان المخالف لشرط الفعل و الترك، خلافاً للمصنّف‌ﷺ حيث عمّمه له، بل جعله مختصّاً به، و لذا استدلّ به على نحو يعمّ جميع الأقسام على ما هو قضيّة إطلاق كلامه الشامل له أيضاً. و فيه: - مضافاً إلى ما ذكرنا في هدم أساس ما بني عليه ما اختاره في معنى الشرط المخالف - أنّه بناءً عليه يكون مثل هذا الشرط بعد ذكر شرط عدم المخالفة للكتاب و السنّة مستغنىً عنه، لأنّه حينئذٍ من صغرياته، و لايندفع ذلك إلاّ بما ذكرنا، بأن يكون نظرهم في وجه هذا الشرط إلى وقوع التنافي في العقد المشروط في مقام الوفاء، و إن كان بعض أقسامه مخالفاً للكتاب و السنّة أيضاً.

٥٠٤٨. يعني: عدم تخلّفه عنه بظاهر إطلاق دليله القـابل للتقييد لوكان هناك مقيّد، بأن كان الدليل الدالّ على اقتضاء العقد لهذا المقتضى بالفتح له إطلاق أو عموم يعـمّ صـورة اشتراط الخلاف، قابل لأن يقيّد بواسطة دليل خاصّ بصورة عدم اشتراط الخلاف. فعلى مـا ذكرنا لايعمّ المراد من العبارة لصورة العلم بعدم التخلّف.

وكيف كان، فالمراد من الشرط الملزم لعدم تحقّقه - أي: الموجب لعدم تحقّـق مقتـضى العقد - هو مقتضى الشـرط، أعني: عدم تحقّق مقتضى العقد، لأنّ التنـافي إنّما هو بينه و بين

أن يحكم بتساقط كليهما، و إمّا أن يقدّم جانب العقد؛ لأنّه المتبوع المقصود بالذات و الشرط تابعٌ، و على كلّ تقديرٍ لايصحّ الشرط. الثاني: أنّ الشرط المنافي مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه، فاشتراط تخلّفه عنه مخالفٌ للكتاب؛ و لذا ذكر في التذكرة: أنّ اشتراط عدم بيع المبيع منافٍ لمقتضى ملكيّته، فيخالف قوله ﷺ: «الناس مسلّطون على أموالهم». و دعوى: أنّ العقد إنّما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لامطلقاً، خروجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد و طبيعته السارية في كلّ فردٍ منه، لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف إطلاقه و خلوّه عن الشرائط و القيود حتّى لاينافي تخلّفه عنه لقيدٍ يقيّده و شرطٍ يشترط فيه.

هذا كلّه مع تحقّق الإجماع على بطلان هذا الشرط(٥٠٤٩)، فلا إشكال في أصل الحكم، و إنّما الإشكال في تشخيص آثار العقد التي لاتتخلّف عن مطلق العقد في نظر العرف أو الشرع و تميّزها عمّا يقبل التخلّف لخصوصيّة تعتري العقد(٥٠٥٠) و إن اتّضح ذلك في بعض الموارد؛ لكون الأثر كالمقوّم العرفي للبيع أو غرضاً أصليّاً، كاشتراط عدم التصرّف أصلاً في المبيع، و عدم الاستمتاع أصلاً بالزوجة حتّى النظر و نحو ذلك، إلاّ أنّ الإشكال في كثيرٍ من المواضع، خصوصاً بعد ملاحظة اتّفاقهم على الجواز في بعض المقامات و اتّفاقهم على عدمه فيما يشبهه، و يصعب الفرق بينهما و إن تكلّف له بعضٌ، مثلاً: المعروف عدم جواز المنع عن البيع و الهبة في ضمن عقد البيع(٥٠٥١) و جواز اشتراط

.....

مقتضى* كما لايخفى.

٥٠٤٩. لكن من المحتمل قويّاً أن يكون نظرهم في ذلك إلى ما مرّ من الوجهين، فلايكون دليلاً على حدة.

٥٠٥٠. الجارّ متعلّق بالتخلّف. و المراد من الخصوصيّة الشرط و نحوه.

٥٠٥١. يمكن الفرق بينهما بما قيل من أنّ نفس اشتراط عدم البيع يعدّ حجراً و منعاً منافياً للتسليط المطلق الذي هو مقتضى البيع، بخلاف اشتراط العتق أو الوقف، فإنّه كالمؤكّد و المقرّر للسلطنة، و إلزام له بأن يتصرّف بمقتضى سلطنته المطلقة التصرّف المذكور، و لايعدّ منافياً

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. و في العبارة سقط، و الصحيح هكذا: و بين مقتضي الشرط.

عتقه بعد البيع بلا فصلٍ أو وقفه حتّى على البايع و ولده كما صرّح به في التذكرة، و قد اعترف في التحرير: بأنّ اشتراط العتق ممّا ينافي مقتضى العقد، و إنّما جاز لبناء العتق على التغليب. و هذا لو تمّ لم يجز في الوقف خصوصاً على البايع و ولده، فإنّه* ليس مبنيّاً على التغليب؛ و لأجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف و الإشكال في أنّ الشرط الفلاني مخالفٌ لمقتضى العقد**.

منها: اشتراط عدم البيع، فإنّ المشهور عدم الجواز، لكنّ العلاّمة في التذكرة استشكل في ذلك، بل قوّى بعض من تأخّر عنه صحّته. و منها: ما ذكره في الدروس في بيع الحيوان: من جواز الشركة فيه إذا قال: «الربح لنا و لاخسران عليك»؛ لصحيحة رفاعة في شراء*** الجارية، قال: و منع ابن‌إدريس؛ لأنّه مخالفٌ لقضيّة الشركة. قلنا: لانسلّم أنّ تبعيّة المال لازمٌ لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة، و الأقرب تعدّي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات[٢٦]، انتهى. و منها: [ما] اشتهر بينهم: من جواز اشتراط الضمان في العارية و عدم جوازه في الإجارة، مستدلّين: بأنّ مقتضى عقد الإجارة عدم ضمان المستأجر، فأورد عليهم المحقّق الأردبيلي(٥٠٥٢) – و تبعه جمال المحقّقين في حاشية الروضة– بمنع اقتضاء

.....

لتسليطه على العين. و أمّا كونه ملزماً بالعتق مثلاً بحيث ليس له تركه المنافي للسلطنة المطلقة، فهو ناشٍ من وجوب الوفاء بالشرط، لا أنّ الشرط منافٍ للتسليط المطلق.

نعم، لو اشترط عليه أن لايتصرّف فيه بغير العتق كان كشرط عدم البيع بل أسوأ، كما أنّه لو رجع شرط عدم البيع إلى إبقائه عنده و انتفاعه به و أن يختار بحسب سلطنته على فعل البيع و تركه ترك البيع، كان المتّجه صحّته. و لعلّ نظر المانعين إلى ما ذكرناه أوّلاً، و نظر المستشكل و المقوّي لصحّته إلى ما ذكرناه أخيراً. و الأقرب إلى المنساق عرفاً هو الأوّل، فيتّجه الفساد، كما أنّه يتّجه الصحّة لو قصد المتعاقدان المعنى الأخير بحيث كان مرادهما من أن لايبيعه أن يختار ترك البيع.

٥٠٥٢. قال بعض الأفاضل‌ﷺ: الإنصاف أنّ اشتراط ضمان العين المستأجرة بدون

---

* في بعض النسخ زيادة: شرط منافٍ كالعتق.

** في بعض النسخ زيادة: أم لا.

*** في بعض النسخ بدل «شراء»، الشركة في.

مطلق العقد لذلك، إنّما المسلّم اقتضاء العقد المطلق المجرّد عن اشتراط الضمان، نظير العارية. و منها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد جوّزه جماعةٌ؛ لعدم المانع و للنصّ. و منعه آخرون، منهم فخرالدين في الإيضاح، مستدلاً: بأنّ مقتضى العقد تسلّط الرجل على المرأة في الاستمتاع و الإسكان، و قد بالغ حيث* جعل هذا قرينةً على حمل

.....

التعدّي و التفريط لايخلو عن منافرة لعقد الإجارة، المقتضي لاستحقاق تسليم العين إلى المستأجر مجّاناً. و مقتضى كون الخراج بالضمان أيضاً ذلك، لأنّ خراج العين للمالك، لأنّ عوض المنفعة يعود إليه، و لازمه بمقتضى النبويّ أن يكون الضمان عليه. و أمّا المستأجر فله المنفعة بإزاء الأُجرة، فاشتراط الضمان يرجع إلى كون نفع العين للمالك و ضمانها على غيره. و هذا بخلاف العارية، إذ لااستحقاق فيها لتسليم العين، و لايعود عوض المنفعة التي يستوفيها المستعير إلى المالك. و لكن هذا في الموارد التي يتوقّف استيفاء المنفعة على تسليم العين. و أمّا في غيرها، كما في استيجار السفن و الدوابّ لحمل الأثقال، فلايتوقّف استيفاء المنفعة على تسليم العين، فلو شرط المالك على المستأجر أن يبقي العين تحت يده و لاضمان، أو يسلّمها إلى المستأجر مع ضمانها، لم يكن منافياً للعقد أصلاً.

هذا، و التحقيق صحّة شرط الضمان في الإجارة كالعارية، لأنّ عقد الإجارة و إن كان يقتضي في بعض الموارد استحقاق المستأجر تسليم العين مقدّمة لاستيفاء المنفعة التي ملكها بإزاء الأُجرة، إلاّ أنّه بمجرّده لايجدي، بل لابدّ من ضمّ كبرى كلّية، مثل: أنّ من كانت العين تحت يده بالاستحقاق لايجوز ضمانه لها، بمعنى اقتضائه لعدم الضمان، و لادليل عليها، و القدر المسلّم هو أنّه بالنسبة إليه لااقتضاء صرف كما في العارية.

و أمّا النبويّ فالأظهر - و لاأقلّ من الاحتمال المصادم للظهور - أنّ معناه أنّ خسران الشيء بالمثل أو القيمة إنّما هو بسبب ضمانه و جاء من قبله، فمن هو ضامن له فلا محالة هو خاسر و متضرّر، لا أنّ نفعه في مقابل ضمانه، و أنّ من يكون له نفع الشيء يكون ضمانه عليه، فهو أجنبيّ عن الدلالة على عدم ضمان المستأجر للعين في مورد الإجارة حتّى يكون اشتراط كونه عليه مخالفاً للسنّة.

---

* في بعض النسخ بدل «حيث»، حتّي.

النصّ على استحباب الوفاء. و منها: مسألة توارث الزوجين(٥٠٥٣) بالعقد المنقطع من دون شرطٍ أو معه(٥٠٥٤) و عدم توارثهما مع الشرط أو لا معه(٥٠٥٥)، فإنّها مبنيّةٌ على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع. قال في الإيضاح ما ملخّصه – بعد إسقاط ما لايرتبط بالمقام –: إنّهم اختلفوا في أنّ هذا العقد يقتضي التوارث أم لا؟ و على الأوّل: فقيل: المقتضي هو العقد المطلق من حيث هو هو، فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط؛ لأنّ كلّ ما تقتضيه الماهيّة من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها. و قيل: المقتضي إطلاق العقد أي العقد المجرّد عن شرط نقيضه – أعني الماهيّة بشرط لاشيء – فيثبت الإرث ما لم يشترط سقوطه. و على الثاني، قيل: يثبت مع الاشتراط و يسقط

.....

٥٠٥٣. لايخفى أنّ الحكم بثبوت الإرث بالشرط ليس من باب وجوب الوفاء، إذ كلّ من مات لايعقل إلزامه بالوفاء، و إنّما هو – على القول به – للدليل الخاصّ الدالّ على ثبوت علقة التوارث بالشرط.

٥٠٥٤. يعني: يثبت التوارث بينهما بدون شرط التوارث مطلقاً، سواء لم يشترط لا هو و لاعدمه، أو اشترط عدمه كالعقد الدائم، فلو شرطا عدمه بطل الشرط، لكونه خلاف مقتضى طبيعة العقد. و هذا القول منقول عن ابن‌البرّاج، و أشار إليه في الإيضاح بقوله: «و على الأوّل فقيل: المقتضي هو العقد المطلق...»، كما أنّ الثاني – و هو ثبوت التوارث مع شرطه، و عدمه مع عدمه – منقول عن الشهيد و غيره، و أشار إليه في الإيضاح بقوله: «و على الثاني قيل: يثبت مع الاشتراط، و يسقط مع عدمه».

٥٠٥٥. يعني: لاتوارث بينهما مع شرط عدم التوارث خاصّة، فلو شرط التوارث أو لم يشرط لاوجوده و لاعدمه يتوارثان. و هذا القول هو الذي أشار إليه في الإيضاح بقوله: «و قيل: المقتضي إطلاق العقد المجرّد عن شرط نقيضه*» أي نقيض التوارث، و هو عدم التوارث. أو لاتوارث بينهما لا مع خصوص شرط عدم التوارث، أي: مطلقاً سواء لم يشترط لا هو و لا التوارث أو اشترط التوارث، بل يبطل شرط التوارث. و هذا هو الذي حكاه في الإيضاح بقوله: «و قيل: لايصحّ اشتراطه».

---

* في إيضاح الفوائد ج٣ص١٣٢: «...عن شرط يقتضيه...».

مع عدمه، و قيل: لايصحّ اشتراطه[٢٧]، انتهى. و مرجع القولين(٥٠٥٦) إلى أنّ عدم الإرث من مقتضى إطلاق العقد(٥٠٥٧)

.....

٥٠٥٦. يعني: القولين المذكورين بعد قوله: «و على الثاني...»، كما أنّ مرجع القولين المذكورين بعد قوله: «و على الأوّل» إلى أنّ الإرث من مقتضى إطلاق العقد أو ماهيّته.

٥٠٥٧. أي: العقد المجرّد عن شرط نقيض عدم الإرث و هو الإرث، أعني: الماهيّة بشرط لاشيء. و بعد ما عرفت بيان الأقوال نقول في تحقيق المسألة: إنّه لاريب في أنّ علقة الزوجيّة سبب للتوارث بين الزوجين بضرورة الكتاب و السنّة، و لاينبغي الارتياب في أنّها كما تحصل بالعقد الدائم كذلك تحصل بعقد المتعة. و يدلّ على هذا آية ﴿إِلاَّ عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ﴾ لانتفاء ملك اليمين عن المنقطعة قطعاً، فلو لم يكن زوجة لزم تحريمها كما تدّعيه العامّة من الآية. و قضيّة هاتين المقدّمتين كون اشتراط عدم التوارث بينهما مخالفاً لإطلاق الكتاب، فيبطل بمقتضى الأخبار المتقدّمة في الشرط السابق الدالّة على بطلان الشرط المخالف له، فاللازم هو العمل بهذه القاعدة ما لم يكن هناك دليل خاصّ سليم عن المعارض يدلّ على خلافها.

و في الأخبار الواردة في الباب اختلاف من حيث المفاد، إذ منها ما يدلّ على أنّ التوارث يدور مدار اشتراط التوارث وجوداً و عدماً، فمع اشتراطه يثبت و بدونه لا. و ذلك كما رواه البزنطي عن الرضاعليه السلام: «قال تزويج المتعة نكاح بميراث، و نكاح بغير ميراث، إن اشترط الميراث كان، و إن لم يشترط لم يكن». و ما رواه في التهذيب بسنده عن عاصم بن حميد قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام كم المهر - يعني: في المتعة -؟ فقال: ما تراضيا عليه إلى ما شاءا من الأجل. قلت: أرأيت إن حملت؟ فقال هو ولده - إلى أن قال - و إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما».

و منها: ما يدلّ على عدم التوارث مطلقاً و لو اشترط التوارث. و ذلك كرواية عبدالله بن عمر قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتعة؟ قال: حلال لك من الله و رسوله. قلت: و ما حدّها؟ قال: من حدودها أن لاترثها و لاترثك» الخبر، فإنّها بإطلاقها تدلّ على أنّ حكم المتعة عدم التوارث مطلقاً حتّى مع شرط التوارث. و رواية سعيد بن يسار عنه عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعة و لم يشترط الميراث؟ قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط»

أو ماهيّته. و اختار هو هذا القول الرابع تبعاً لجدّه و والده، و استدلّ عليه أخيراً بما دلّ على أنّ من حدود المتعة أن لاترثها و لاترثك، قال: فجُعل نفي الإرث من مقتضى الماهيّة.

وَ لأجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الإشكال في تميّز مقتضيات ماهيّة العقد من

.....

فإنّ الظاهر من نفس الرواية في حدّ نفسها أنّ متعلّق الاشتراط هو ثبوت التوارث لانفيه. و جملة من الروايات الدالّة بإطلاقها على عدم التوارث حتّى مع الاشتراط، فراجع.

و منها: ما يدلّ على التوارث إلاّ في صورة اشتراط عدمه. و ذلك مثل رواية ابن‌بكير عن محمّد بن مسلم قال: «سمعت أباجعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوّج المرأة متعة: إنّهما يتوارثان ما لم يشترطا، و إنّما الشرط بعد النكاح».

و لايخفى أنّ الخبرين الأوّلين نصّان في ما لهما من المضمون، و هو دوران التوارث مدار اشتراطه إثباتاً و عدمه نفياً، فلأجل نصوصيّتهما تقدّمان على ساير الأخبار، و يتصرّف فيها. أمّا كون عدم التوارث من حدود المتعة، وكذلك ساير المطلقات الدالّة على نفيه فيها، فيحمل على صورة عدم اشتراط التوارث، لا لأنّ ثبوته يحتاج إلى شرط لارتفاعه كما علّل به الشيخ رحمه الله، لأنّه لايخلو عن مصادرة، بل لما ذكرنا من النصوصيّة. هذا، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّه و إن كان لو خلّي و نفسه ظاهراً فيما ذكرناه أوّلاً، إلاّ أنّه بعد ملاحظة جملة من الأخبار - الموهمة للزوم ذكر جملة من أحكام المتعة التي منها عدم التوارث في متن صيغة المتعة - يقرب جدّاً أن يقال: إنّ معنى قوله: «و لم يشترط الميراث» أنّه لم يتعرّض في الصيغة حكم الميراث، أي: حكم المتعة من حيث الميراث، و لم يقل فيه: لاوارثة و لاموروثة، أو على أن لاترثيني و لأرثك، أو غيره ممّا هو مذكور في تلك الأخبار. و الداعي له إلى السؤال لعلّه توهّم ثبوت التوارث لولا التعرّض بعدمه في متن العقد، فدفعه الإمام عليه السلام بعدم اعتبار التعرّض به فيه في نفيه.

و أمّا قوله في رواية ابن‌بكير: «ما لم يشترطا...» فيحمل على ما في التهذيبين من أنّ متعلّق الاشتراط هنا هو الأجل، يعني: يتوارثان ما لم يشترطا الأجل في متن العقد و لم يذكر... فيه، فإنّه حينئذٍ يكون عقد دوام، و ذلك جمعاً بينه و بين رواية أبان و فيها: «قلت: فإنّي أستحيي أن أذكر شرط الأيّام. قال عليه السلام: هو أضرّ عليك. قلت: وكيف؟ قال: إنّك إن لم تشترط كان تزويج مقام». قال في الوافي: «أي: تزويج دوام، من الإقامة». فيكون المعنى: ما لم يذكر الشرط الذي يتوقّف عليه المتعة، و به تمتاز عن الدائم، و هو الأجل.

مقتضيات إطلاقه، التجأ المحقّق الثاني – مع كمال تبحّره في الفقه حتّى ثُنّي بـه المحقّـق – فأرجع هذا التمييز عند عدم اتّضاح المنافاة و [عدم] الإجماع على الصحّة أو البطلان إلى نظر الفقيه، فقال أوّلاً: المراد بـ«منافي مقتضى العقد» ما يقتضي عدم ترتّب الأثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه(٥٠٥٨) و رتّبه عليه على أنّه أثره و فائدتـه التي لأجلها وضع، كانتقال العوضين إلى المتعاقدين، و إطلاق التصرّف فيهما في البيـع، و ثبوت التوثّق في الرهن، و المال في ذمّة الضامن بالنسبة إلى الضمان، و انتقال الحقّ إلى ذمّة المحال عليه في الحوالة، و نحو ذلك، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلاً نـافى مقتـضى العقد. ثمّ اعترض على ذلك(٥٠٥٩) بصحّة اشتراط عدم الانتفاع زماناً معيّناً، و أجـاب

.....

ثمّ إنّه‌ﷺ أفاد بقوله: «و إنّما الشرط بعد النكاح» فائدة أُخرى، و هي أنّ ذكر الأجل إنّما يفيد فيما إذا كان بعد النكاح، أي: بعد إيجاب النكاح و قبل قبوله، و ذلـك لمـا رواه ابن‌بكير قال: «قال أبوعبدالله‌ﷺ: إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضـيت و أوجبـت التزويج فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، و إن لم تجزه فلايجـوز عليها من الشرط قبل النكاح» حيث إنّ المراد من النكاح فيها إيجاب التزويج المتقدّم ذكره في قوله: «أوجبت التزويج».

تنبيه: قد يتوهّم دلالة هذه الرواية على عدم الاعتداد بالشرط الغير المـذكور في مـتن العقد، و لكن في إطلاق الشرط فيها لما لم يكن مثل الأجل من أركان العقد تأمّل بل منع.

وكيف كان، فبهذين الخبرين الأوّلين الناصّين على عدم التوارث لولا الـشرط يقيّـد إطلاق الكتاب الدالّ على سببيّة الزوجيّة للتوارث، و يحمل على الزوجيّة الدائمة. فتحصّل أنّ الأقوى في المسألة عدم التوارث إلاّ مع الاشتراط. و من ملاحظة ما ذكرنا تقدر على استنباط مدارك بقيّة الأقوال، فلاحظ و تأمّل. ثمّ إنّ قضيّة إطلاق الخبرين المذكورين جواز اشتراط إرث أحد الزوجين عن الآخر دون العكس.

٥٠٥٨. الجار متعلّق بـ«جعل» و «رتّبه» بصيغة الماضي عطف عليه. و «المال في ذمّـة الضامن» عطف على «التوثّق». و قوله: «أصلاً» أي: دائماً في بعض الأحيان.

٥٠٥٩. الظاهر وقوع الغلط في النسخة، و بعض ما ترى في العبارة من القـصور في تـأدية المطلب إنّما نشأ من تغيير عبارة المحقّق الثاني، فاللازم نقلها، قالﷺ بعد قوله: «و نحـو

بكفاية جواز الانتفاع وقتاً ما في مقتضى العقد. ثمّ اعترض: بأنّ العقد يقتضي الانتفاع مطلقاً، فالمنع عن البعض منافٍ له. ثمّ قال: و دفع ذلك لايخلو عن عسرٍ، وكذا القول في نحو خيار الحيوان؛ فإنّ ثبوته مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً له. ثمّ قال: و لايمكن أن يقال: إنّ مقتضى العقد ما لم يجعل إلاّ لأجله،كانتقال العوضين، فإنّ ذلك ينافي منع اشتراط أن لايبيع أو لايطأ* مثلاً. ثمّ قال: و الحاسم لمادّة الإشكال أنّ الشروط على أقسام:

.....

ذلك، فلو شرط في البيع أن يبقى في ملك البايع لكان ذلك منافياً لما جعل الشارع عقد البيع واقعاً له [عليه] و مقتضياً له. و مثله لو شرط أن لاينتفع بالمبيع أصلاً، أو لايبيعه أبداً، أو لايعتقه كذلك، أو لايطأ الجارية كذلك و نحو ذلك، لأنّ الغرض الأصلي من انتقال الملك إنّما هو إطلاق التصرّفات، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلاً نافى مقتضى العقد.

فإن قلت: فعلى هذا لو شرط عدم الانتفاع زماناً معيّناً يجب أن لايكون صحيحاً، لمنافاته لمقتضى العقد، إذ مقتضاه إطلاق التصرّف.

قلت: لايلزم ذلك، لأنّ إطلاق التصرّف يكفي فيه ثبوت جوازه وقتاً مّا، فمادام لم يشرط المنع مطلقاً لايتحقّق التنافي. و يمكن أن يقال: أثر الملك من حيث هو هو التصرّف في كلّ وقت، فاشتراط المنع وقتاً مّا ينافي مقتضى العقد، و دفع ذلك عسر. وكذا القول في نحو خيار الحيوان مثلاً، فإنّ ثبوته مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً لمقتضاه، مع أنّ اشتراط ذلك جائز. و لايمكن أن يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل إلاّ لأجله، كانتقال العوضين في البيع الذي هو الأثر الحقيقي له، لأنّ ذلك ينافي منع اشتراط أن لايبيع المبيع مثلاً. و الحاسم لمادّة هذا الإشكال أنّ الشروط على أقسام، منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّة و فساد، فلا عدول عنه. و منها: ما وضح فيه المنافاة للمقتضي، كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالعين، أو وضح مقابله، و لاكلام في اتّباع ما وضح. و منها: ما ليس واحداً من النوعين، فهو بنظر الفقيه». انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: يعني من اشتراط عدم الضمان عن المقبوض...، اشتراط المشتري على البايع عدم كون خسارة المبيع المقبوض عليه، بل يكون على البايع. و وجه وضوح منافاته لمقتضى البيع أنّ

---

* في بعض النسخ بدل «أو لايطأ»، المبيع.

منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّة أو فساد. و منها: ما وضح فيه المنافاة للمقتضي كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع و وضح مقابله، و لاكلام فيما وضح. و منها: ما ليس واحداً من النوعين، فهو بحسب نظر الفقيه، انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: وضوح المنافاة إن كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين و عدم انتقال المال إلى ذمّة الضامن و المحال عليه فلا يتأتّى معه إنشاء مفهوم العقد العرفي، و إن كان بغير العرف فمرجعه إلى الشرع من نصّ أو إجماع على صحّة الاشتراط و عدمه. و مع عدمهما وجب الرجوع إلى دليل اقتضاء العقد لذلك الأثر المشترط عدمه، فإن دلّ عليه على وجه يعارض بإطلاقه أو عمومه دليل وجوب الوفاء به بحيث لو أوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل و تخصيصه، حكم بفساد الشرط؛ لمخالفته حينئذٍ للكتاب أو السنّة(٥٠٦٠)، و إن دلّ على ثبوته للعقد لوخلّي و طبعه بحيث لاينافي تغيّر حكمه بالشرط، حكم بصحّة الشرط. و قد فُهم من قوله تعالى: ﴿الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ﴾ الدالّ على* أنّ السلطنة على الزوجة من آثار الزوجيّة التي لاتتغيّر، فجُعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافياً لهذا الأثر و لم يُجعل اشتراط عدم الإخراج من البلد منافياً. و قد فهم الفقهاء من قوله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع» [عدم] التنافي، فأجمعوا على صحّة اشتراط سقوط الخيار(٥٠٦١) الذي هو من الآثارالشرعيّة

.....

مقتضى البيع و القبض كونه للمشتري على نحو الاستقرار، و مقتضى استقرار الملك كون الخسارة على المالك، فيكون اشتراط كونها على غير المالك منافياً له.

٥٠٦٠. فيما إذ كان الشرط من قبيل النسب والأحكلام. وامّا إذا كان من قبيل الأفعال والتروك فالحكم بفساده إنّما هو لأجل عدم إمكان الوفاء بالعقد بالشرط، لما مرّ غير مرّة من أنّ عنوان المخالف لايعمّ شرط الفعل والترك.

٥٠٦١. إن كان مرادهم من سقوط الخيار عدم ثبوته من أوّل الأمر فلاريب في مخالفته لقوله: «البيّعان بالخيار» فيبطل بمقتضى الأخبار الدالّة على بطلان الشرط المخالف للكتاب و السنّة، فإجماعهم على صحّته لابدّ أن يكون لأجل دليل خاصّ تعبّدي على خلاف تلك

---

* لم يرد «الدالّ على» في بعض النسخ.

للعقد، وكذا على صحّة اشتراط الخيار بعد الافتراق. و لو شكّ في مؤدّى الدليل وجب الرجوع إلى أصالة ثبوت ذلك الأثر على الوجه الأوّل*، فيبقى عموم أدلّة الشرط سليماً عن المخصّص؛ و قد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب و السنّة.

الشرط السادس: أن لايكون الشرط مجهولاً جهالةً توجب الغرر في البيع؛ لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين(٥٠٦٢) كما سيجيء بيانه. قال في التذكرة:

.....

الأخبار، و قد تقدّم منهﷺ أنّها آبية عن التخصيص، فإجماعهم على الصحّة غير معتدّ به، فافهم.

هذا كلّه بناءً على أن يكون مرادهم اشتراط عدم الثبوت. و أما لوكان مرادهم اشتراط الزوال، فإن أرادوا زواله قبل ثبوته فهو غير معقول. و إن أرادوا زواله في وقته بعد تحقّقه فلايكون هذا أمراً مخالفاً للكتاب، إذ لم يدلّ دليل على عدم سقوطه بعد ثبوته. فأمر الصحّة و الفساد في اشتراط سقوطه بهذا المعنى دائر مدار كون الخيار من الحقوق القابلة للإسقاط فيصحّ و عدمه فلا. و منه يعلم الحال في ساير الخيارات الثابتة بالنصّ، كخيار الحيوان و العيب و غيرهما.

و أمّا اشتراط الخيار بعد الافتراق فالظاهر صحّته، لأنّ الوجوب المترتّب على الافتراق هو الوجوب بلحاظ خصوص خيار المجلس لامطلقاً. و إن شئت قلت: إنّ المقصود من قوله: «إذا افترقا وجب البيع» بيان أنّه لامقتضي للجواز بعد الافتراق، فيجب بمقتضى الأصل، لابيان أنّ الافتراق سبب لحدوث الوجوب في البيع، فلايكون اشتراطه بعده منافياً للكتاب و السنّة، فيجوز بإطلاق أدلّة الشروط.

٥٠٦٢. هذا الذي ذكره إنّما هو صغرى لكبرى مطويّة. فنقول: إن كانت هي مثل قوله: وكلّ غرر راجع إلى نفس العوضين فهو مفسد للبيع، فهي مسلّمة إلاّ أنّ ما ذكرهﷺ ليس من صغريات هذه الكبرى. و إن كانت مثل قوله: وكلّ غرر راجع إلى نفس العوضين أو إلى ما هو بمنزلتهما فهو مفسد للبيع، ففيه: - بعد تسليم الصغرى، وكون الشرط منزلة العوضين - أنّه لادليل على الكبرى المزبورة بهذا العموم، لأنّ المنصرف إليه النبويّ أو القدر المتيقّن منه هو الغرر في نفس العوضين، فلايعمّ الغرر في قيودهما، فتأمّل. مع أنّه يمكن منع الصغرى أيضاً بمنع كون الشرط بمنزلة الجزء من العوضين، لأنّه مبنيّ على كون الشرط قيداً لأحدهما، و هو

---

* في بعض النسخ بدل «الأوّل»،الثاني.

وكما أنّ الجهالة في العوضين مبطلةٌ فكذا في صفاتهما و لواحق المبيع، فلو شرطا شرطاً مجهولاً بطل البيع[٢٨]، انتهى. و قد سبق ما يدلّ على اعتبار تعيين الأجل المشروط في الثمن، بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في أصل الشرط(٥٠٦٣) بناءً على أنّ المنفي مطلق الغرر(٥٠٦٤) حتّى في غير البيع؛ و لذا يستندون إليه في أبواب المعاملات حتّى الوكالة، فبطلان الشرط المجهول ليس لإبطاله البيع المشروط به؛ و لذا قد يُجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع، فإنّ العلاّمة في التذكرة ذكر في اشتراط عملٍ مجهولٍ في عقد البيع: أنّ في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط. لكنّ الإنصاف: أنّ جهالة الشرط تستلزم في العقد دائماً مقداراً من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين(٥٠٦٥).

.....

ممكن المنع، بل هو قيد لنفس البيع على ما تقتضيه القواعد اللفظيّة و الإعراب النحوي، كما يأتي تفصيله عند التعرّض لبيان وجه فساد العقد بفساد الشرط. و لو سلّم فلا دليل على كون قيد الجزء بمنزلته حتّى يترتّب عليه حكمه.

و بالجملة، الاستدلال على اعتبار الشرط المذكور في صحّة الشرط مبنيّ على مقدّمتين: كون الشرط قيداً لأحد العوضين، وكون الفرد في أحدهما مطلقاً - في نفسه أو قيده - منهيّاً عنه. وكلاهما محلّ نظر.

و ممّا ذكرنا في وجه منع الصغرى ظهر أنّ ما جعله الإنصاف في المسألة خلاف الإنصاف، لابتنائه على كون الشرط قيداً لأحدهما، و قد مرّ منعه. فتحصّل أنّه لادليل على الشرط المزبور يقيّد به إطلاق أدلّة الشروط الدالّ على عدم اعتباره.

٥٠٦٣. سيعترف بمنع لزومه فيه في الشرط الذي يعدّ تابعاً.

٥٠٦٤. إلاّ أنّه ليس عليه دليل إلاّ ما أرسله العلاّمة من أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر، و هو ضعيف، و في دلالته على الفساد تأمّل، و لذا جوّز بعض الصلح الغرري مطلقاً، و بعض آخر فيما إذا بني على المسامحة، فتأمّل.

٥٠٦٥. الصواب أن يقول: الذي يلزم منه جهالة* جهالة أحد العوضين.

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. ولعلّ إحدي الجهالتين زائدة.

و من ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلاّمة في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان و بيض الدجاجة و مال العبد المجهول المقدار، بين تمليكها على وجه الشرطيّة في ضمن بيع هذه الأُمور، بأن يقول: «بعتكها على أنها حامل» أو «على أنّ لك حملها» و بين تمليكها على وجه الجزئيّة، بأن يقول: «بعتكها و حملها»، فصحّح الأوّل لأنّه تابعٌ، و أبطل الثاني لأنّه جزء. لكن قال في الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحّة لأنّه بمنزلة الاشتراط، و لايضرّ الجهالة لأنّه تابع[٢٩]. و قال في باب بيع المملوك: و لو اشتراه و ماله صحّ، و لم يُشترط علمه و لا التفصّي من الربا(٥٠٦٦) إن قلنا: إنّه يملك، و إن* أحلناه اشترطا، انتهى. و المسألة محلّ إشكالٍ، وكلماتهم لايكاد يعرف التيامها، حيث صرّحوا بأنّ للشرط قسطاً(٥٠٦٧) من أحد العوضين، و أنّ التراضي على المعاوضة(٥٠٦٨) وقع منوطاً به، و لازمه كون الجهالة فيه قادحة. و الأقوى اعتبار العلم؛ لعموم نفي الغرر(٥٠٦٩) إلاّ إذا عُدّ المشروط** في العرف تابعاً غير مقصودٍ بالبيع، كبيض الدجاج. و قد مرّ ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين(٥٠٧٠)، و سيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان إن شاء اللّه تعالى.

.....

٥٠٦٦. فيما إذا كان مال العبد من جنس الثمن.

٥٠٦٧. يرد عليه أنّه معارض بعدم التزامهم بتوزيع العوض على الشرط و تبعّض المعاملة بتعذّر الشرط كما في تعذّر الجزء، فيمكن أن يكون مرادهم منه أنّ له دخلاً في بذل أحد العوضين بإزاء الآخر بطور مدخليّة الدواعي و الأغراض، لا أنّ شيئاً من العوض يقع بإزائه.

٥٠٦٨. فيه: أنّه لو تمّ و أحرز لاقتضى فساد المعاوضة بفساد الشرط، و سيأتي التعرّض له في حكم فساد الشرط، و أمّا أنّ لازمه كون الجهالة فيه قادحة في البيع فلا كما لايخفى.

٥٠٦٩. لابدّ في ذلك - بعد تسليم عمومه للغرر الموجود في قيد العوضين أيضاً - من كون الشرط قيداً لأحدهما، و قد مرّ منعه و أنّ الظاهر أنّه قيد لأصل البيع.

٥٠٧٠. يعني به ما ذكره في ذيل المسألة التي عنونها بقوله: «لافرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه و عدمه».

---

* في بعض النسخ: لو.

** في بعض النسخ: الشرط.

الشرط السابع: أن لايكون مستلزماً لمحال، كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البايع، فإنّ العلاّمة قد ذكر هنا: أنه مستلزمٌ للدور(٥٠٧١). قال في التذكرة: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ سواء اتّحد الثمن قدراً و جنساً و وصفاً أو لا، و إلاّ جاء الدور؛ لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على بيعه، فيدور. أمّا لو شرط أن يبيعه على غيره، فإنّه يصحّ عندنا حيث لامنافاة فيه للكتاب و السنّة. لايقال: ما التزموه من الدور آتٍ هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهرٌ؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البيع على البايع، انتهى. و قد تقدّم* تقرير الدور مع جوابه في باب النقد و النسيّة(٥٠٧٢). و قد صرّح في الدروس: بأنّ هذا الشرط باطلٌ لا للدور، بل لعدم القصد إلى البيع. و يرد عليه و على الدور(٥٠٧٣): النقض بما إذا اشترط البايع على المشتري أن يقف المبيع عليه و على عقبه، فقد صرّح في التذكرة بجوازه، و صرّح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه.

الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط** به على المشهور، بل لم يُعلم فيه خلافٌ، عدا ما يتوهّم من ظاهر الخلاف و المختلف، و سيأتي؛ لأنّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائيّاً لايجب الوفاء به قطعاً(٥٠٧٤) و إن كان أثره مستمرّاً في نفس الملزِم إلى حين

.....

٥٠٧١. ورود إشكال الدور ثبوتاً و نفياً مبنيّ على كون الشرط قيداً لأصل البيع فيرد أو لزومه فلا، و الظاهر هو الأوّل كما مرّ و يأتي.

٥٠٧٢. يأتي في المسألة الأخيرة من مسائل ذاك الباب.

٥٠٧٣. يمكن منع وروده على ما ذكره بمنع منافاة شرط الوقف لقصد البيع، نظراً إلى أنّ الملك العائد إليه سنخ آخر من الملك غير العائد بالبيع، فإنّه من سنخ الأوّل المنقول إلى المشتري، و ذلك يوجب عدّ شرطه منافياً لقصد البيع، بخلاف الوقف، فتأمّل.

٥٠٧٤. لايصحّ له دعوى القطع به، سواء كان نظره في ذلك إلى منع الصغرى - و هو صدق الشرط عليه - بعد تسليم الكبرى أو بالعكس. أمّا على الأوّل فلأنّه مخالف لصريح

---

* في بعض النسخ: بدل «تقدّم»، صرّح.

** في بعض النسخ زيادة: عليه.

العقد، بل إلى حين حصول الوفاء و بعده – نظير بقاء أثر الطلب المُنشأ في زمانٍ إلى حين حصول المطلوب – و إن وعد بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه(٥٠٧٥)، فإذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزمٌ له.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ العقد إذا وقع مع تواطيهما على الشرط كان قيداً معنويّاً له،

.....

ما اختاره عند التكلّم في معنى الشرط، من صحّة استعماله بطور الحقيقة في الإلزام الابتدائي الغير المربوط بشيء أصلاً، عقداً كان أو غيره، و إن كان التحقيق خلافه كما عرفت. و أمّا على الثاني فلعدم دليل يخصّص به عموم دليل وجوب الوفاء بالشرط بعد صدق الشرط عليه – كما هو الفرض في هذا الشقّ – إلاّ الإجماع، و لاحجّية فيه بعد احتمال أن يكون استناد بعض المجمعين إلى منع صدق الشرط عليه.

٥٠٧٥. تحت هذا شقّان: أحدهما: أن يخلف وعده، بأن يوقعه مطلقاً و غير مقيّد به في عالم القصد. و الآخر: أن يفي به و يوقعه مقيّداً به، غاية الأمر ترك التصريح بالتقييد و الاشتراط اعتماداً على ما سبق التواعد بإيقاعه كذلك.

فإن أراد منه الشقّ الأوّل فلا مناقشة فيما ذكره من عدم حصول الملزم، لأنّه صحيح بناءً على المشهور من عدم وجوب الوفاء به، و إن كان فيه كلام أسلفناه في مسألة حرمة الكذب من المكاسب المحرّمة، لأنّه حينئذٍ لايكون إلاّ وعداً.

و إن أراد الشقّ الثاني فيمكن المناقشة فيه بأنّ عدم حصول الملزم لابدّ و أن يكون مستنداً إلى دعوى اعتبار الذكر اللفظي لشيء في العقد، إمّا في أصل شرطيّته له، و إمّا في وجوب الوفاء به. وكلّ منهما محلّ نظر. أمّا الثاني فواضح، لعدم ما يقيّد به إطلاق أدلّة الوفاء بالشرط إلاّ الإجماع، و قد مرّ ما فيه. و أمّا الأوّل فكذلك لو أُريد به الاعتبار العرفي، ضرورة تقييد الأحكام الشرعيّة بالشرائط العقليّة كالقدرة و نحوها، مع صدق الشرط عليها لغةً و عرفاً مع عدم ذكرها في اللفظ، و ضرورة تقيّد الكلام بالقرائن الغير اللفظيّة من الحاليّة و المقاميّة.

و بالجملة، ما استدركه بقوله: «نعم يمكن أن يقال» هو التحقيق الحقيق بالقبول. و ظهور كلمات الأكثر في عدم وجوب الوفاء بالشرط الغير المذكور حتّى في هذه الصورة قابل للخدشة، لقوّة احتمال إرادتهم غير هذه الصورة من صور إيقاع العقد مطلقاً غير مقيّد بذاك الشرط، فلايعمّ صورة إيقاعه مقيّداً به في عالم القصد.

فالوفاء بالعقد الخاصّ لايكون إلاّ مع العمل بذلك الشرط، و يكون العقد بـدونه تجارةً لا عن تراضٍ؛ إذ التراضي وقع مقيّداً بالشرط، فإنّهم قد صرّحوا بأنّ الشرط كالجزء من أحد العوضين، فلا فرق بين أن يقول: «بعتك العبد بعشرةٍ و شرطت لك ماله» و بين تواطيهما على كون مال العبد للمشتري، فقال: «بعتك العبد بعشرة» قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري.

هذا، مع أنّ الخارج من عموم «المؤمنون عند شروطهم» هو ما لم يقع العقـد مبنيّـاً عليه، فيعمّ محلّ الكلام، و على هذا فلو تواطيا على شرطٍ فاسدٍ، فسد العقد المبنيّ عليـه و إن لم يذكر فيه. نعم، لو نسيا الشرط المتواطأ عليه فأوقعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصدان من العوض: المقرون بالشرط، اتّجه صحّة العقد و عدم لزوم الشرط.

هذا، و لكنّ الظاهر من كلمات الأكثر عدم لزوم الشرط الغير المـذكور في مـتن العقد، و عدم إجراء أحكام الشرط عليه و إن وقع العقد مبنيّاً عليه، بل في الرياض عـن بعض الأجلّة حكاية الإجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقدٍ، بعد ما ادّعى هو الإجماع على أنّه لاحكم للشروط إذا كانت قبل عقد النكاح. و تتبّع كلماتهم في باب البيع و النكاح(٥٠٧٦) يكشف عن صدق ذلك المحكيّ، فتراهم يجوّزون في باب الربا و الصرف الاحتيال في تحليل معاوضة أحد المتجانسين بأزيد منه ببيع الجنس بمساويه ثمّ هبة الزائد من دون أن يشترط ذلك في العقد، فإنّ الحيلة لاتتحقّق إلاّ بالتواطي على هبة الزائد(٥٠٧٧) بعد البيع و التزام الواهب بها قبل العقد مستمرّاً إلى ما بعده.

و قد صرّح المحقّق و العلاّمة في باب المرابحة بجواز أن يبيع الشيء من غيره بثمنٍ زائدٍ مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البايع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحةً إذا لم يشترطا ذلك لفظاً[٣٠](٥٠٧٨). و معلومٌ أنّ المعاملة لأجل هذا الغرض لايكون إلاّ مع التواطـي و

٥٠٧٦. هذا من كلام المصنّف لاصاحب الرياض.

٥٠٧٧. نعم، و لكنّ التواطي على شيء قبل العقد لايستلزم إيقاع العقد مبنيّاً عليـه و مقيّداً به، حتّى يلزم منه محذور الربا هنا، و محذور الدور فيما يأتي من الفرع في مسألة المرابحة، لأنّه قضيّة التقييد و الاشتراط و لو في القصد خاصّة.

٥٠٧٨. نظرهما في تقييد الجواز بذلك إلى لزوم الدور مع الاشتراط.

الالتزام بالنقل ثانياً. نعم، خصّ في المسالك ذلك(٥٠٧٩) بما إذا وثق البايع بأنّ المشتري ينقله إليه من دون التزام ذلك و إيقاع العقد على هذا الالتزام، لكنّه تقييدٌ لإطلاق كلماتهم(٥٠٨٠)خصوصاً مع قولهم: إذا لم يشترطا لفظاً(٥٠٨١). و بالجملة، فظاهر عباريّ الشرايع(٥٠٨٢) و التذكرة: أنّ الاشتراط و الالتزام من قصدهما و لم يذكراه لفظاً، لا أنّ النقل من قصدهما، فراجع.

.....

٥٠٧٩. المشار إليه بـ«ذلك» هو الجواز في قوله: «بجواز أن يبيع...».

٥٠٨٠. يعني من كلماتهم مثل قولهم: إذا لم يشترطاه - يعني: البيع - من البايع ثانياً، و من إطلاقها شمولها لصورة الاشتراط و التقييد به في العقد، أي: إنشائه مشروطاً و مقيّداً به في عالم القصد مع الاعتماد في ترك التصريح به على مجرّد التواطؤ عليه قبل العقد. و فيه: منع الإطلاق، لابتنائه على كون المراد من الاشتراط في قولهم «إذا لم يشترطاه» هو اشتراط العقد به لفظاً، و هو في حيّز إمكان المنع، لإمكان أن يراد منه مطلق الاشتراط و تقييده به و لو لم يصرّح به، فعلى هذا ليس لعدم الاشتراط إطلاق يعمّ صورة الاشتراط المعنوي، أي: صورة إنشاء العقد مشروطاً به في القصد لا في اللفظ اعتماداً على التواطي عليه قبل العقد، كي يكون تخصيصه بصورة عدم الاشتراط القلبي أيضاً تقييداً لإطلاقه، لاختصاصه بما عداه من الأوّل.

٥٠٨١. لو لم يكن قولهم «لفظاً» وارداً مورد الغالب، حيث إنّ الغالب هو التلفّظ بالشرط و ذكره في العقد، و إلاّ فلا خصوصيّة فيه كما لايخفى.

٥٠٨٢. يعني: في باب المرابحة في الفرع المذكور، أعني: جواز أن يبيع الشيء من غيره...، فإنّه قال في الشرايع في مسألة جواز بيع المشاع من شخص ثمّ شرائه بزيادة أو نقيصة ما هذا لفظه: «و لوكان شرط في حال البيع أن يبيعه لم يجز، و إن كان ذلك من قصدهما و لم يشترطاه لفظاً كره». انتهى. غرض المصنّف أنّ الظاهر أنّ كلمة «ذلك» في العبارة إشارة إلى شرط البيع، فيكون المعنى: أنّه إن كان شرط البيع ثانياً من البايع الأوّل من قصدهما، و لكن لم يتعرّضا لذلك الشرط في متن العقد و لم يتلفّظا به فيه، كره، لا أنّه إشارة إلى النقل و البيع المستفاد من قوله «يبيعه» كي يكون المعنى كما ذكره في مسالك من أنّه: لوكان النقل و البيع ثانياً من قصدهما و لكن لم يلتزما به أصلاً و لو قصداً كره. وجه الظهور: تقييد الاشتراط في العبارة بقوله: «لفظاً» إذ على الثاني لامعنى له بل يكون مخلاً بالمقصود.

و أيضاً فقد حكي عن المشهور: أنّ عقد النكاح المقصود فيه الأجل و المهر المعيّن إذا خلا عن ذكر الأجل ينقلب دائماً[٣١]، نعم ربّما ينسب إلى الخلاف و المختلف: صحّة اشتراط عدم الخيار قبل عقد البيع. لكن قد تقدّم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة إلى الخلاف بل المختلف، فراجع.

ثمّ إنّ هنا وجهاً آخر لايخلو عن وجه(٥٠٨٣) و هو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط؛ لأنّ الشرط من أركان العقد المشروط، بل عرفت أنه كالجزء من

.....

٥٠٨٣. يعني: أنّ في صورة التواطي على الشرط و إيقاع العقد مع البناء عليه بحسب القصد خاصّة وجهاً آخر لعدم وجوب الوفاء به غير الإجماع المحكيّ، و حاصله: انتفاء موضوع وجوب الوفاء - أعني: العقد - بترك التصريح بالشرط، لاشتراط التصريح بذكر العوضين بما لهما من الأجزاء في صحّة العقد، و الشرط بمنزلة الجزء لهما، فيشترط ذكره أيضاً في صحّته، و لازم ذلك بطلانه بترك التصريح به.

و يمكن الخدشة في هذا الوجه بأنّه لو سلّمنا لزوم ذكر العوضين و أجزائهما في العقد في صحّته مطلقاً، حتّى فيما إذا علم بدون ذلك لأجل قرينة حال أو مقام أو مقال، مع صدق العقد عليه بدونه عرفاً، نظراً إلى ما تقدّم في بعض أخبار المتعة من قوله: «و إنّما الشرط بعد النكاح» لانسلّم لزوم ذكر الشرط فيه في صحّته، لعدم الدليل في مثل المقام ممّا لايتوقّف عليه حقيقة، لما تقدّم من النظر في إطلاق الشرط في الخبر المذكور لغير مثل الأجل في المتعة في كونه ركناً في العقد. وكون الشرط كالجزء ممنوع أوّلاً. وكونه مثله في جميع الجهات حتّى في لزوم التصريح به بعد أصل التنزيل ممنوع ثانياً.

و بالجملة، لا وجاهة له. نعم، هنا وجه آخر أحسن من القول بالبطلان بالمرّة، و هو التفكيك بين حكمي الشرط، و هما: وجوب الوفاء، و الخيار للمشترط عند عدم حصول الشرط على القول به عند التخلّف كما هو المشهور، بمنع الأوّل للشكّ في اندراجه في العموم، و إثبات الثاني للمشروط له، نظراً إلى أنّ وجوب الوفاء بالعقد المبنيّ على الالتزام المذكور فيما إذا لم يف المشروط عليه بالشرط و لم يعف عنه المشروط له يعدّ ضرراً عليه. هذا، و لكنّ الأوجه ما ذكرناه سابقاً من القول بالصحّة بالنسبة إلى جميع الآثار و الأحكام.

أحد العوضين(٥٠٨٤)، فيجب ذكره في الإيجاب و القبول كأجزاء العوضين، و قد صرّح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد و عدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً، كما إذا قال: «بعني بدرهم» فقال: «بعتك» فقال المشتري: «قبلت» و سيأتي في حكم الشرط الفاسد كلامٌ من المسالك إن شاء اللّه تعالى.

و قد يتوهّم هنا شرطٌ تاسع، و هو: تنجيز الشرط بناءً على أنّ تعليقه يسري إلى

.....

٥٠٨٤. احتراز عن احتمال ملاحظة عدم رجوعه إليه إذ عليه، لاريب في عدم سراية تعليقه إلى العقد إن كان مستقلاً غير مرتبط بشيء أصلاً، و إن كان راجعاً إلى أصل النقل و البيع، كما هو الظاهر من كلام الشهيد الأوّل الآتي نقله، فالتعليق التساوي* إلى العقد غير مؤثّر، لأنّه حاصل بنفس الشرط و لوكان الشرط منجّزاً غير معلّق بشيء، فتأمّل.

و وجه سراية التعليق في معنى قوله «بشرط كذا» فساد العقد المشروط مع عدم تعذّر الشرط أيضاً، إلاّ إذا كان الشرط أمراً حاليّاً معلوم الحصول، لرجوع الشرط إلى التعليق في العقد، و هو مبطل.

قلت أوّلاً: نعم و لكن نمنع إبطال التعليق، لعدم دليل معتبر عليه إلاّ الإجماع، و هو من جهة القطع - و لاأقلّ من احتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه الاعتباريّة الغير التامّة المذكورة في محلّها - لايصلح الاعتماد عليه، فيرجع إلى إطلاق الأدلّة المقتضي للصحّة. و دعوى انصرافها إلى المتعارف، و أنّ المتعارف عدا صورة التعليق، كما ترى.

فإن قلت: الأمر كما ذكرت لوكان الشرط بمعناه الحقيقي الملازم لأن يتوقّف عليه المشروط، و لكنّه ليس كذلك و إلاّ لزم الدور، كما عن الفخرﷺ حيث قال: «كون هذه شروطاً مجاز، لأنّها تابعة للعقد، و العقد سبب فيها، فلايعقل كونها شروطاً و إلاّ لدار».

قلت: فيه منع الدور، لأنّ الموقوف على صحّة العقد وكونه جامعاً شرائط التأثير هو صحّة الشرط، و الذي يتوقّف عليه صحّة العقد و تأثيره في الأثر المقصود هو وجود الشرط خارجاً لاصحّة.

و ثانياً: لو سلّمنا أنّ التعليق مفسد فإنّما نسلّمه فيما إذا كان راجعاً إلى المعاملة في مرحلة الحدوث، لا فيما إذا كان راجعاً إليها في مرحلة البقاء، لعدم الدليل على إفساده قطعاً،

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. و لعلّه تصحيف: الساري.

العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط إلى جزءٍ من أحد العوضين، فإنّ مرجع قوله: «بعتك هذا بدرهمٍ على أن تخيط لي إن جاء زيد» على وقوع المعاوضة بين المبيع و بين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد، بل يؤدّي إلى البيع بثمنين على تقديرين، فباعه بالدرهم المجرّد على تقدير عدم مجيء زيد، و بالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه. و يندفع: بأنّ الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعلّق* إلى أصل المعاوضة الخاصّة. و مجرّد رجوعهما في المعنى إلى أمرٍ واحدٍ لايوجب البطلان؛ و لذا اعترف* أنّ مرجع قوله: «أنت وكيلي إذا جاء رأس الشهر في أن تبيع» و «أنت وكيلي في أن تبيع إذا جاء رأس الشهر» إلى واحدٍ، مع الاتّفاق على صحّة الثاني و بطلان الأوّل. نعم، ذكر في التذكرة: أنّه لو شرط البايع كونه أحقّ بالمبيع لو باعه المشتري، ففيه إشكال. لكن لم يعلم أنّ وجهه تعلّق** الشرط، بل ظاهر عبارة التذكرة وكثيرٍ منهم في بيع الخيار بشرط ردّ الثمن كون الشرط و هو الخيار معلّقاً على ردّ الثمن. و قد ذكرنا ذلك سابقاً في بيع الخيار.

.....

و الشروط في ضمن العقد من الثاني، على ما عرفت في تصحيح كلام الشهيد في بعض تحقيقاته و دفع ما أورده المصنّف عليه، فتدبّر.

فإن قلت: فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة بطلان العقد المشروط رأساً إذا تعذّر الشرط، فلابدّ في الحكم بالصحّة معه من مطالبة دليل عليها بالخصوص. وكيف كان، فلا خيار فيه مطلقاً. أمّا بناءً على بطلانه بتعذّره فلانتفاء الموضوع. و أمّا بناءً على الصحّة كما هو المشهور فلعدم الدليل عليه إلاّ الإجماع و حديث نفي الضرر.

و في كليهما نظر. أمّا الثاني فلما مرّ مراراً - سيّما في خيار الغبن - من أنّه أجنبيّ عن إثبات الخيار. و أمّا الأوّل فلاحتمال استناد المجمعين إلى الحديث المزبور، إلاّ أن يستند في ذلك إلى سيرة أرباب المعاملات على ذلك في جميع الأزمنة مع عدم ردع الشارع عنها. و فيه: أنّ آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تكفي في الردع، إلاّ أن يناقش في إطلاقها، فتأمّل جيّداً، فإنّ المسألة في غاية الإشكال، من جهة عدم الدليل على الصحّة مع تعذّر الشرط أوّلاً، و على الخيار بناءً على الصحّة ثانياً، في قبال القواعد المقتضية للبطلان معه، أو المقتضية للزوم مع ذهاب الأصحاب إلى الصحّة و ثبوت الخيار.

---

* في بعض النسخ زيادة: بعضهم بأنّ. ** في بعض النسخ: التعليق.

المصادر:

١) القاموس المحيط ج٢:ص٣٦٨، مادّة «شرط».

٢) السنن الكبري للبيهقي ج١٠:ص٢٩٥؛ كنز العمّال ج١٠:ص٣٢٢.

٣) الوسائل ج١٥:ص٣١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

٤) الوسائل ج١٢:ص٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

٥) القواعد ج٢:ص٩٠.

٦) جامع المقاصد ج٤:ص٤١٦.

٧) الغنية:ص٢١٥.

٨) التذكرة ج١:ص٤٩٠.

٩) القواعد ج٢:ص٤٩؛ التذكرة ج١:ص٥٥٦.

١٠) المختلف ج٥:ص١٨٩.

١١) الوسائل ج١٥:ص٤٧، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

١٢) المختلف ج٥:ص٢٩٨-٢٩٩؛ التذكرة ج١:ص٤٩٣.

١٣) السنن الكبري للبيهقي ج١٠:ص٢٩٥.

١٤) الوسائل ج١٥:ص٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

١٥) الوسائل ج١٣:ص٤٤، الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

١٦) الوسائل ج١٢:ص٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١.

١٧) الوسائل ج١٢:ص٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

١٨) الوسائل ج١٥: ص٤٠-٤١، الباب٢٩ من أبواب المهور، الحديث ١.

١٩) الوسائل ج١٥:ص٣٣٧، الباب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٦.

٢٠) النساء(٤): ٣.

٢١) النساء(٤): ٣، والآية ففي المصحف الكريم هكذا: ﴿...أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيمانُكُمْ﴾.

٢٢) النساء(٤): ٣٤.

٢٣) تفسير العيّاشي ج١:ص٢٤٠، الحديث ١٢١.

٢٤) المهذّب ج٢:ص٢١٢.

٢٥) عوائد الأيّام:ص١٥١.

٢٦) الدروس ج٣:ص٢٢٣-٢٢٤.

٢٧) إيضاح الفوائد ج٣:ص١٣٢.

٢٨) التذكرة ج١:ص٤٢٧.

٢٩) الدروس ج٣:ص٢١٦-٢١٧.

٣٠) الشرايع ج٢:ص٤١.

٣١) الجواهر ج٣٠:ص١٧٢.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة: في حكم الشرط الصحيح و تفصيله: أنّ الشرط إمّا أن يتعلّق بصفةٍ من صفات المبيع الشخصي، ككون العبد كاتباً و الجارية حاملاً و نحوهما، و إمّا أن يتعلّق بفعلٍ من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما، كاشتراط إعتاق العبد و خياطة الثوب، و إمّا أن يتعلّق بما هو من قبيل الغاية للفعل، كاشتراط تملّك عينٍ خاصّةٍ و العتاق لمملوكٍ خاصٍّ و نحوهما.

و لاإشكال في أنّه لاحكم للقسم الأوّل إلاّ الخيار مع تبيّن فقد الوصف المشروط؛ إذ لايعقل تحصيله هنا، فلا معنى لوجوب الوفاء فيه، و عموم «المؤمنون» مختصٌّ بغير هذا القسم. و أمّا الثالث: فإن أُريد باشتراط الغاية- أعني الملكيّة و الزوجيّة و نحوهما- اشتراط تحصيلهما بأسبابهما الشرعيّة، فيرجع إلى الثاني، و هو اشتراط الفعل. و إن أُريد حصول الغاية بنفس الاشتراط، فإن دلّ الدليل الشرعيّ على عدم تحقّق تلك الغاية إلاّ بسببها الشرعيّ الخاصّ كالزوجيّة و الطلاق و العبوديّة و الانعتاق، وكون المرهون مبيعاً عند انقضاء الأجل و نحو ذلك، كان الشرط فاسداً؛ لمخالفته للكتاب و السنّة، كما أنّه لو دلّ الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة و الوصاية وكون مال العبد و حمل الجارية و ثمر الشجرة ملكاً للمشتري، فلا إشكال.

و أمّا لو لم يدلّ دليلٌ على أحد الوجهين، كما لو شرط في البيع كون مالٍ خاصٍّ غير تابعٍ لأحد العوضين- كالأمثلة المذكورة- ملكاً لأحدهما أو صدقةً أوكون العبد الفلاني حرّاً و نحو ذلك، ففي صحّة هذا الشرط إشكالٌ: من أصالة عدم تحقّق تلك الغاية إلاّ بما عُلم كونه سبباً لها، و عموم «المؤمنون عند شروطهم» و نحوه لايجري هنا؛ لعدم كون الشرط فعلاً ليجب الوفاء به، و من أنّ الوفاء لايختصّ بفعل ما شرط بل يشمل ترتّب* الآثار عليه، نظير الوفاء بالعقد. و يشهد له تمسّك الإمام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلّها من هذا القبيل، كعدم الخيار للمكاتبة التي أعتقها ولد زوجها على أداء مال الكتابة مشترطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق، مضافاً إلى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءاً للعقد. و أمّا توقّف الملك و شبهه على أسبابٍ خاصّةٍ فهي دعوى غير مسموعةٍ مع وجود أفرادٍ اتّفق على صحّتها، كما في حمل الجارية و مال العبد و غيرهما.

---

* في بعض النسخ: ترتيب.

و دعوى: تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع، مدفوعةٌ؛ لعدم صلاحيّة ذلك للفرق، مع أنّه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابّة في بيع أُخرى، كما يظهر من المحقّق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين: وكلّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لايصحّ بيعه و إن انضمّ إلى معلوم. وكيف كان، فالأقوى صحّة اشتراط الغايات التي لم يُعلم من الشارع إناطتها بأسبابٍ خاصّة، كما يصحّ نذر مثل هذه الغايات، بأن ينذر كون المال صدقةً أو الشاة أُضحيةً أوكون هذا المال لزيد، و حينئذٍ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتّب الآثار، و إنّما الخلاف و الإشكال في القسم الثاني، و هو ما تعلّق فيه الاشتراط بفعلٍ.

و الكلام فيه يقع في مسائل: الأُولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعيّ، ظاهر المشهور هو الوجوب؛ لظاهر النبويّ: «المؤمنون عند شروطهم» و العلويّ: «مَنْ شَرَطَ لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً». و يؤكّد الوجوب ما أُرسل في بعض الكتب من زيادة قوله: «إلاّ من عصى اللّه» في النبويّ، بناءً على كون الاستثناء من المشروط عليه، لا من الشارط. هذا كلّه، مضافاً إلى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد، خلافاً لظاهر الشهيد في اللمعة – و ربّما ينسب إلى غيره – حيث قال: إنّه لايجب على المشروط عليه فعل الشرط، و إنّما فائدته جعل البيع عرضةً للزوال[1].

و وجهه – مع ضعفه – يظهر ممّا ذكره قدس سره في تفصيله المحكيّ في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته، و هو: أنّ الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحقّقه و لايحتاج بعده إلى صيغةٍ فهو لازمٌ لايجوز الإخلال به كشرط الوكالة، و إن احتاج بعده إلى أمرٍ آخر وراء ذكره في العقد – كشرط العتق – فليس بلازمٍ، بل يقلب العقد اللازم جائزاً. و جعل السرّ فيه: أنّ اشتراط ما العقد كافٍ في تحقّقه كجزءٍ من الإيجاب و القبول فهو تابعٌ لهما في اللزوم و الجواز، و اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ عن العقد و قد علّق عليه العقد، و المعلّق على الممكن ممكنٌ، و هو معنى قلب اللازم جائزاً، انتهى. قال في الروضة – بعد حكاية هذا الكلام –: و الأقوى اللزوم مطلقاً و إن كان تفصيله أجود ممّا اختاره هنا[2].

أقول: ما ذكره﵀ في بعض تحقيقاته ليس* تفصيلاً في محلّ الكلام مقابلاً لما اختاره في اللمعة؛ لأنّ الكلام في اشتراط فعلٍ سائغ و أنّه هل يصير واجباً على المشروط عليه أم لا؟ كما ذكره الشهيد في المتن، فمثل اشتراط كونه وكيلاً ليس إلاّ كاشتراط ثبوت الخيار أو عدم ثبوته له، فلايقال: إنّه يجب فعله أو لايجب. نعم، وجوب الوفاء بمعنى ترتّب آثار ذلك الشرط المتحقّق بنفس العقد ممّا لاخلاف فيه، إذ لم يقل أحدٌ بعدم ثبوت الخيار أو آثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد. و بالجملة، فالكلام هنا في اشتراط فعلٍ يوجد بعد العقد. نعم، كلام الشهيد في اللمعة أعمّ منه و من كلّ شرطٍ لم يُسلم لمشترطه، و مراده تعذّر الشرط**. وكيف كان، فمثل اشتراط الوكالة أو الخيار و عدمه خارجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ لاكلام و لاخلاف في وجوب ترتّب آثار الشرط عليه، و لا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار، و لا في أنّ المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار، و إن شئت قلت: اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات، لا المبادئ.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ تأييد القول المشهور أو الاستدلال عليه بما في الغنية: من الإجماع على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح؛ لأنّه إنّما ذكر ذلك في مسألة اشتراط الخيار، و قد عرفت خروج مثل ذلك عن محلّ الكلام. نعم، في التذكرة: لو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه المشتري صحّ البيع و لزم الشرط عند علمائنا أجمع[٣].

ثمّ إنّ ما ذكره الشهيد﵀: من أنّ «اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ و قد علّق عليه العقد...» لايخلو عن نظرٍ؛ إذ حاصله أنّ الشرط قد عُلّق عليه العقد في الحقيقة و إن كان لاتعليق صورةً، فحاصل قوله: «بعتك هذا العبد على أن تعتقه» أنّ الالتزام بهذه المعاوضة معلّقٌ على التزامك بالعتق، فإذا لم يلتزم بالإعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة.

و فيه – مع أنّ المعروف بينهم: أنّ الشرط بمنزلة الجزء من أحد العوضين و أنّ مقتضى القاعدة اللفظيّة في العقد المشروط لايقتضي هذا المعنى أيضاً، و أنّ رجوعه إلى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد و إن لم يكن في صورة التعليق –: أنّ لازم هذا الكلام – أعني دعوى تعليق العقد على الممكن – ارتفاعه من رأسٍ عند فقد

---

* في بعض النسخ: بدل «ليس»، لا يحسن عدّه.

** في بعض النسخ زيادة: ذلك الشرط.

الشرط لاانقلابه جائزاً.

الثانية: في أنّه لو قلنا بوجوب الوفاء* من حيث التكليف الشرعيّ، فهل يجبر عليه لو امتنع؟ ظاهر جماعةٍ ذلك[٤]. و ظاهر التحرير خلافه، قال في باب الشروط: إنّ الشرط إن تعلّقت به مصلحة المتعاقدين - كالأجل و الخيار و الشهادة و التضمين و الرهن و اشتراط صفةٍ مقصودةٍ كالكتابة - جاز و لزم الوفاء. ثمّ قال: إذا باع بشرط العتق صحّ البيع و الشرط، فإن أعتقه المشتري، و إلاّ ففي إجباره وجهان: أقربهما عدم الإجبار[٥]، انتهى. و قال في الدروس: يجوز اشتراط سائغٍ في العقد، فيلزم الشرط في طرف المشترط عليه، فإن أخلّ به فللمشترِط الفسخ، و هل يملك إجباره عليه؟ فيه نظر، انتهى. و لامعنى للزوم الشرط إلاّ وجوب الوفاء. و قال في التذكرة - في فروع مسألة العبد المشترَط عتقه -: إذا أعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه - إلى أن قال -: و إن امتنع، اجبر عليه إن قلنا إنّه حقٌّ للّه تعالى، و إن قلنا: إنّه حقٌّ للبايع لم يُجبر، كما في شرط الرهن و الكفيل، لكن يتخيّر البايع في الفسخ؛ لعدم سلامة ما شرط. ثمّ ذكر للشافعي وجهين في الإجبار و عدمه - إلى أن قال -: و الأولى عندي الإجبار في شرط الرهن و الكفيل لو امتنع، كما لو شرط تسليم الثمن معجّلاً فأهمل[٦]، انتهى.

و يمكن أن يستظهر هذا القول - أعني الوجوب تكليفاً مع عدم جواز الإجبار - من كلّ من استدلّ على صحّة الشرط بعموم «المؤمنون» مع قوله بعدم وجوب الإجبار كالشيخ في المبسوط، حيث استدلّ على صحّة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»، ثمّ ذكر: أنّ في إجباره على الإعتاق لو امتنع قولين: الوجوب؛ لأنّ عتقه قد استحقّ بالشرط، و عدم الوجوب و إنّما يجعل له الخيار. ثمّ قال: و الأقوى هو الثاني[٧]، انتهى.

فإنّ ظهور النبويّ في الوجوب من حيث نفسه و من جهة القرائن المتّصلة و المنفصلة ممّا لامساغ لإنكاره، بل الاستدلال به على صحّة الشرط عند الشيخ و من تبعه في عدم إفساد الشرط الفاسد يتوقّف ظاهراً على إرادة الوجوب منه؛ إذ لاتنافي حينئذٍ بين استحباب الوفاء بالشرط و فساده، فلايدلّ استحباب الوفاء بالعتق المشروط في المبيع** على صحّته.

---

* في بعض النسخ زيادة «به».

** في بعض النسخ: البيع.

ثمّ إنّ الصيمري في غاية المرام قال: لاخلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق؛ لأنّه غير مخالف للكتاب و السنّة، فيجب الوفاء به، قال: و هل يكون حقّاً للّه تعالى أو للعبد، أو للبايع؟ يحتمل الأوّل – إلى أن قال–: و يحتمل الثالث، و هو مذهب العلاّمة في القواعد و التحرير؛ لأنّه استقرب فيهما عدم إجبار المشتري على العتق، و هو يدلّ على أنّه حقٌّ للبايع. و على القول: بأنّه حقٌّ للّه، يكون المطالبة للحاكم و يجبره مع الامتناع، و لايسقط بإسقاط البايع. و على القول بكونه للبايع، يكون المطالبة له و يسقط بإسقاطه و لايجبر المشتري، و مع الامتناع يتخيّر المشتري بين الإمضاء و الفسخ. و على القول بأنّه للعبد، يكون هو المطالب بالعتق، و مع الامتناع يرافعه إلى الحاكم ليجبره على ذلك، وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير، انتهى. و ظاهر استكشافه مذهب العلاّمةﷺ عن حكمه بعدم الإجبار أنّ كلّ شرطٍ يكون حقّاً مختصّاً للمشترط لاكلام و لاخلاف في عدم الإجبار عليه، و هو ظاهر أوّل الكلام السابق في التذكرة، لكن قد عرفت قوله أخيراً: و الأولى أنّ له إجباره عليه و إن قلنا: إنّه حقٌّ للبايع. و ما أبعد ما بين ما ذكره الصيمري و ما ذكره في جامع المقاصد و المسالك: من أنّه إذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الإجبار، حيث قال: و اعلم أنّ في إجبار المشتري على الإعتاق وجهين: أحدهما: العدم؛ لأنّ للبايع طريقاً آخر للتخلّص و هو الفسخ. و الثاني: له ذلك؛ لظاهر قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و «المؤمنون عند شروطهم إلاّ من عصى اللّه» و هو الأوجه، انتهى.

و في المسالك جعل أحد القولين ثبوت الخيار و عدم وجوب الوفاء مستدلاً له بأصالة عدم وجوب الوفاء، و القول الآخر وجوب الوفاء بالشرط، و استدلّ له: بعموم الأمر بالوفاء بالعقد، و المؤمنون عند شروطهم إلاّ من عصى اللّه، انتهى[٨]. و ظاهره: وحدة الخلاف في مسألتي وجوب الوفاء و التسلّط على الإجبار، كما أنّ ظاهر الصيمري: الاتّفاق على وجوب الوفاء، بل و على عدم الإجبار فيما كان حقّاً مختصّاً* للبايع، و الأظهر في كلمات الأصحاب وجود الخلاف في المسألتين. وكيف كان، فالأقوى ما اختاره جماعة[٩]: من أنّ للمشروط له إجبار المشروط عليه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، فإنّ العمل بالشرط ليس إلاّ كتسليم العوضين، فإنّ المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه

---

* في بعض النسخ: محضاً.

بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تسليمه. و ما في جامع المقاصد- من توجيه عدم الإجبار: بأنّ له طريقاً إلى التخلّص بالفسخ- ضعيفٌ في الغاية؛ فإنّ الخيار إنّما شُرّع بعد تعذّر الإجبار دفعاً للضرر.

و قد يتوهّم: أنّ ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياراً، فإذا امتنع المشروط عليه فقد تعذّر الشرط، و حصول الفعل منه كرهاً غير ما شُرط عليه، فلاينفع في الوفاء بالشرط.

و يندفع: بأنّ المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار، و الإجبار إنّما يعرض له من حيث إنّه فعلٌ واجبٌ عليه، فإذا أُجبر فقد اجبر على نفس الواجب. نعم، لو صرّح باشتراط صدور الفعل عنه اختياراً و عن رضاً منه، لم ينفع إجباره في حصول الشرط.

الثالثة: في أنّه هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الإجبار فيكون مخيّراً بينهما، أم لايجوز له الفسخ إلاّ مع تعذّر الإجبار؟ ظاهر الروضة و غير واحد هو الثاني. و صريح موضعٍ من التذكرة هو الأوّل، قال: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه آخر أو يقرضه بعد شهرٍ أو في الحال لزمه الوفاء بالشرط، فإن أخلّ به لم يبطل البيع، لكن يتخيّر المشتري بين فسخه للبيع و بين إلزامه بما شرط[١٠]، انتهى. و لانعرف مستنداً للخيار مع التمكّن من الإجبار؛ لما عرفت من أنّ مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختياراً أو قهراً، إلاّ أن يقال: إنّ العمل بالشرط حقٌّ لازمٌ على المشروط عليه، يجبر عليه إذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد، و أمّا إذا أراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه، فله ذلك، فيكون ذلك بمنزلة تقايلٍ من الطرفين عن تراضٍ منهما.

و هذا الكلام لايجري مع امتناع أحدهما عن تسليم أحد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد؛ لأنّ كلاًّ منهما قد ملك ما في يد الآخر، و لايخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه، فيجبران على ذلك. بخلاف الشرط، فإنّ المشروط حيث فرض فعلاً كالإعتاق فلا معنى لتملّكه، فإذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نَقَض العقد، فيجوز للمشروط له أيضاً نقضه، فتأمّل.

ثمّ على المختار: من عدم الخيار إلاّ مع تعذّر الإجبار، لوكان الشرط من قبيل الإنشاء القابل للنيابة، فهل يوقعه الحاكم عنه إذا فرض تعذّر إجباره؟ الظاهر ذلك؛ لعموم ولاية السلطان على الممتنع، فيندفع ضرر المشروط له بذلك.

الرابعة: لو تعذّر الشرط فليس للمشتري* إلاّ الخيار، لعدم دليلٍ على الأرش، فإنّ الشرط في حكم القيد لايقابَل بالمال، بل المقابلة عرفاً و شرعاً إنّما هي بين المالين، و التقييد أمرٌ معنويٌ لايُعدّ مالاً و إن كانت ماليّة المال تزيد و تنقص بوجوده و عدمه، و ثبوت الأرش في العيب لأجل النصّ. و ظاهر العلاّمةﷺ ثبوت الأرش إذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق. و تبعه الصيمري فيما إذا اشترط تدبير العبد، قال: فإن امتنع من تدبيره تخيّر البايع بين الفسخ و استرجاع العبد و بين الإمضاء، فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقاً و قيمته بشرط التدبير، انتهى. و مراده بـ«التفاوت»: مقدار جزءٍ من الثمن نسبته إليه كنسبة التفاوت إلى القيمة، لاتمام التفاوت؛ لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فهو مضمونٌ به لا بتمام قيمته، كما نصّ عليه في التذكرة. و ضعّف في الدروس[١١] قول العلاّمة بما ذكرنا: من أنّ الثمن لايقسّط على الشروط. و أضعف منه ثبوت الأرش بمجرّد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط و إن لم يتعذّر، كما عن الصيمري.

و لوكان الشرط عملاً من المشروط عليه يُعدّ مالاً و يقابل بالمال – كخياطة الثوب – فتعذّر، ففي استحقاق المشروط له لأُجرته أو مجرّد ثبوت الخيار له، وجهان. قال في التذكرة: لو شرط على البايع عملاً سائغاً تخيّر المشتري بين الفسخ و المطالبة به أو بعوضه إن فات وقته وكان ممّا يتقوّم، كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغاً فأتاه به غير مصبوغٍ و تلف في يد المشتري، و لولم يكن ممّا يتقوّم، تخيّر بين الفسخ و الإمضاء مجّاناً، انتهى. و قال أيضاً: لوكان الشرط على المشتري مثل أن باعه داره بشرط أن يصبغ له ثوبه فتلف الثوب، تخيّر البايع بين الفسخ و الإمضاء بقيمة الفائت إن كان ممّا له قيمةٌ، و إلاّ مجّاناً، انتهى. و الظاهر أنّ مراده بـ«ما يتقوّم» ما يتقوّم في نفسه، سواء كان عملاً محضاً كالخياطة، أو عيناً كمال العبد المشترط معه، أو عيناً و عملاً كالصبغ، لا ما لَه مدخلٌ في قيمة العوض؛ إذ كلّ شرطٍ كذلك.

و ما ذكرهﷺ لايخلو عن وجهٍ و إن كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بأنفسهما كون الشرط – مطلقاً – قيداً غير مقابلٍ بالمال، فإنّ المبيع هو الثوب المخيط و العبد المصاحب للمال لا الثوب و الخياطة و العبد و ماله؛ و لذا لايشترط قبض ما بإزاء المال من

---

* في بعض النسخ : للمشترط.

النقدين(٥٠٨٥) في المجلس لوكان من أحدهما. و سيجيء في المسألة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الأجزاء.

الخامسة: لو تعذّر الشرط و قد خرج العين(٥٠٨٦) عن سلطنة المشروط عليه بتلفٍ أو بنقلٍ أو رهنٍ أو استيلادٍ، فالظاهر عدم منع(٥٠٨٧) ذلك عن الفسخ، فإذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة(٥٠٨٨) أو بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه أو من أصله، وجوهٌ تقدّمت* في احكام الخيار، و تقدّم** أنّ الأقوى الرجوع بالبدل؛ جمعاً بين الأدلّة. هذا كلّه مع صحّة العقد(٥٠٨٩) الواقع، بأن لايكون منافياً للوفاء بالشرط، و أمّا

.....

٥٠٨٥. يعني من المال مال العبد المشترط كونه للمشتري للعبد و قوله: «من النقدين» بيان للموصول. و ضمير «كان» راجع إليه. و ضمير «أحدهما» راجع إلى النقدين.

٥٠٨٦. يعني: العين المبيعة.

٥٠٨٧. لأنّ متعلّق الخيار - سيّما إذا كان مدركه نفي الضرر - هو العقد لا العين. لكن هذا فيما إذا كان هناك مقتضٍ للخيار مع التعذر، وكان الشكّ في منع التعذّر و رفعه له، فيخرج خيار العيب و خيار الحيوان - مع فرض كون التعذّر لتلف الحيوان - عن موضوع البحث. أمّا الأوّل فلامتداد اقتضاء العيب للخيار بقيام العين بعينه، فلا اقتضاء له في صورة عدم بقائها حتّى يتكلّم في مانعيّة التعذّر عن ثبوته و عدمها. و أمّا في الثاني فلانفساخ العقد مع التلف، و معه لاموضوع للخيار حتّى يبحث عن أنّ التعذّر مانع أم لا.

٥٠٨٨. مراده بالقيمة هو البدل الشامل للمثل في المثلي و القيمة في القيمي، و إنّما عبّر بها من باب المثال.

٥٠٨٩. يعني: العقد الثاني الواقع على المبيع المتلف له بحكم الشرع على تقدير صحّته. ثمّ إنّ مقتضى المقابلة لقوله: «و أما لوكان منافياً» أن يقول: هذا كلّه مع عدم منافاة العقد الواقع للوفاء بالشرط، أو يقول في المقابل: و أمّا مع عدم صحّته بأن كان منافياً له كبيع... . و لكن لامجال للثاني، ضرورة أنّه لامعنى حينئذٍ لقوله: «ففي صحّته مطلقاً» فتعيّن الأوّل. و مثال ما لايكون منافياً له كبيع ما اشترط في شرائه خياطة ثوب خاصّ، إذ لاتنافي بين بيعه و خياطة الثوب، ثمّ تعذّر خياطة ذاك الثوب لتلف و نحوه.

---

*و** في بعض النسخ بدل «تقدّمت» و«تقدّم»، تأتي.

لوكان منافياً – كبيع ما اشترط وقفه على البايع – ففي صحّته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته أو بطلانه، وجوهٌ خيرها أوسطها(٥٠٩٠)، فلو باع بدون إذنه كان للمشروط له فسخه(٥٠٩١) و إلزامه بالوفاء بالشرط. نعم، لو لم نقل بإجبار(٥٠٩٢) المشروط عليه فالظاهر صحّة العقد الثاني.

.....

٥٠٩٠. لعلّ وجهه أنّ سبق تعلّق حقّ الاشتراط يوجب حقّاً للمشروط له متعلّقاً بعين المبيع، و لزوم العقد الثاني المنافي ضرراً عليه قاضٍ بعدم استقامة إطلاق الحكم بالصحّة، و أنّ العقد المنافي لايقصر عن عقد الفضولي، بل هو أولى بالصحّة مع إجازة المشروط له، فلايتّجه إطلاق الحكم بالبطلان. و أمّا مع الإذن السابق فلاينبغي التأمّل في الصحّة، لأنّ الإذن في التصرّف المنافي إسقاط للحقّ، فلا مانع من نفوذ العقد المنافي للشرط. و من هنا يظهر أنّه كان الأولى إسقاط إذن المشروط له و الاقتصار بالإجازة، لعدم الوجه لبطلانه معه.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ وجه الصحّة مطلقاً هو منع حدوث حقّ في العين للمشروط له بالاشتراط، و دعوى أنّ الحقّ الحادث له به إنّما هو في الوقف لا في العين، و معه لاحاجة إلى الإجازة. و أمّا البطلان مطلقاً حتّى مع الإجازة فلاأعرف له وجهاً إلاّ القول ببطلان الفضولي مطلقا مع كونه من أفراده تعلّق*.

٥٠٩١. الظاهر أنّ هذا تفريع على ما اختاره، و هو الأوسط. و لايناسب التعبير بالفسخ، لأنّه ظاهر في صحّة البيع و تسلّط المشروط له على فسخه، لاوقوفه على الإجازة، و قضيّة ما اختاره هو العكس، إلاّ أن يراد من الفسخ الردّ، و المناسب التعبير بالردّ، أو يجعل هذا تفريعاً على الوجه الأوّل، و عليه يكون تسلّطه على فسخ العقد الثاني مبنيّاً على ما اختاره من تسلّط المشترط على إجبار المشروط عليه، إذ الإجبار حقّ لاسبيل إلى أن يستوفيه إلاّ بتسلّطه على فسخه، و لو لم نقل به فالظاهر صحّة العقد الثاني على نحو اللزوم، مع فرض عدم فسخ المشروط له العقد الأوّل. و أمّا إذا فسخه بخيار تخلّف الشرط ففي انفساخ العقد الثاني من حين فسخ الأوّل، أو من أصله، أو الرجوع إلى القيمة، وجوه.

٥٠٩٢. هذا استدراك عمّا سبق، يعني: أنّ ما ذكرنا من الوجوه و خيرته الأوسط إنّما

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. و لعلّها زائدة، أو تصحيف: فتأمّل.

فإذا فسخ المشروط له، ففي انفساخ العقد من حينه أو من أصله أو الرجوع بالقيمة، وجوهٌ، رابعها: التفصيل بين التصرّف بالعتق فلايبطل - لبنائه على التغليب - فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، اختاره في التذكرة و الروضة. قال في فروع مسألة العبد المشترَط عتقه بعد ما ذكر: أنّ إطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه مجّاناً، فلو أعتقه بشرط الخدمة مدّةً، تخيّر المشروط له بين الإمضاء و الفسخ فيرجع بقيمة العبد. قال بعد ذلك: و لو باعه المشتري أو وقفه أو كاتبه تخيّر البايع بين الفسخ و الإمضاء(٥٠٩٣)، فإن فسخ، بطلت العقود*؛ لوقوعها في غير ملكٍ تامّ، و تفارق** هذه العتقَ(٥٠٩٤) بشرط الخدمة؛ لأنّ العتق مبنيٌّ على التغليب، فلا سبيل إلى فسخه. و هل له إمضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري؟ فيه احتمالٌ[١٢]، انتهى. و مثله ما في الروضة. و قال في الدروس في العبد المشروط عتقه: و لو أخرجه عن ملكه ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ، فللبايع فسخ ذلك كلّه[١٣]، انتهى. و ظاهره ما اخترناه(٥٠٩٥)، و يحتمل ضعيفاً غيره. و في جامع المقاصد: الذي ينبغي، أنّ المشتري ممنوعٌ من كلّ تصرّف ينافي العتق المشترط.

ثمّ إنّ هذا الخيار(٥٠٩٦) كما لايسقط بتلف العين كذلك لايسقط بالتصرّف فيها، كما نبّه عليه في المسالك في أوّل خيار العيب فيما لو اشترط الصحّة على البايع. نعم، إذا دلّ التصرّف على الالتزام بالعقد لزم العقد و سقط الخيار، نظير خيار المجلس و الحيوان

.....

هو فيما إذا قلنا بالإجبار، و إلاّ فالظاهر هو الوجه الأوّل، و هو صحّة العقد الثاني مطلقاً.

٥٠٩٣. يعني: إمضاء العقد الأوّل و فسخه، فلو فسخه رجع بقيمة العبد.

٥٠٩٤. يعني: يخالف هذه الأُمور الثلاثة - أعني: البيع و الوقف و الكتابة - و يباينها العتق بشرط الخدمة في الحكم، ببطلانها بمجرّد فسخ العقد الأوّل، و صحّة العتق و الرجوع إلى قيمة العبد بعد فسخ العقد الأوّل.

٥٠٩٥. يعني بالموصول فسخ العقود اللاحقة الذي ذكره بقوله: «فلو باع بدون إذنه كان للمشروط له فسخه...»، حيث إنّ مراده من الفسخ الردّ مقابل الإجازة، فافهم.

٥٠٩٦. مراده من الخيار هو خيار تخلّف الشرط، و من التصرّف تصرّف ذي الخيار.

---

* في بعض النسخ زيادة: هذه العقود.

** في بعض النسخ: بدل «تفارق»، تخالف.

بناءً على ما استفيد من بعض أخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرّف، معلّلاً بحصول الرضا بالعقد. و أمّا مطلق التصرّف فلا.

السادسة: للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممّا يقبل الإسقاط، لامثل اشتراط مال العبد(٥٠٩٧) أو حمل الدابّة؛ لعموم ما تقدّم في إسقاط الخيار و غيره من الحقوق. و قد يُستثنى من ذلك ما كان حقّاً لغير المشروط له كالعتق، فإنّ المصرّح به في كلام جماعة – كالعلاّمة و ولده و الشهيدين و غيرهم –: عدمُ سقوطه بإسقاط المشروط له. قال في التذكرة: الأقوى عندي أنّ العتق المشروط اجتمع فيه حقوقٌ: حقٌّ للّه، و حقٌّ للبايع، و حقٌّ آخر* للعبد. ثمّ استقرب – بناءً على ما ذكره – مطالبةَ العبد بالعتق لو امتنع المشتري. و في الإيضاح: الأقوى أنّه حقٌّ للبايع و للّه تعالى، فلايسقط بالإسقاط[١٤]، انتهى. و في الدروس: لو أسقط البايع الشرط جاز إلاّ العتق، لتعلّق حقّ العبد و حقّ اللّه تعالى به، انتهى. و في جامع المقاصد: أنّ التحقيق أنّ العتق فيه معنى القربة و العبادة و هو حقّ اللّه تعالى، و زوال الحجر و هو حقٌّ للعبد، و فوات المالية على الوجه المخصوص للقربة و هو حقّ البايع، انتهى.

أقول: أمّا كونه حقّاً للبايع من حيث تعلّق غرضه بوقوع هذا الأمر المطلوب للشارع، فهو واضحٌ. و أمّا كونه حقّاً للعبد، فإن أُريد به مجرّد انتفاعه بذلك فهذا لايقتضي سلطنةً له على المشتري، بل هو متفرّعٌ على حقّ البايع دائرٌ معه وجوداً و عدماً. و إن أُريد به** ثبوت حقٌّ على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه، و دليل الوفاء لايوجب إلاّ ثبوت الحقّ للبايع. و بالجملة، فاشتراط عتق العبد ليس إلاّ كاشتراط أن يبيع المبيع من زيدٍ بأدون من ثمن المثل أو يتصدّق به عليه، و لم يذكر أحدٌ أنّ لزيدٍ المطالبة.

و ممّا ذكر يظهر الكلام في ثبوت حقّ اللّه تعالى، فإنّه إن أُريد به مجرّد وجوبه عليه لأنّه وفاءٌ بما شرط العباد بعضهم لبعض، فهذا جارٍ في كلّ شرطٍ، و لاينافي ذلك سقوط الشروط بالإسقاط. و إن أُريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوباً للّه – كما ذكره

.....

٥٠٩٧. ممّا يكون من الأُمور القابلة للملك، فإنّه بمجرّد تماميّة العقد يصير ملكاً للمشترط، و لابدّ في إزالته من مزيل شرعيّ، و لايكفي مجرّد الإسقاط.

---

* لم يرد «آخر» في بعض النسخ.

** لم يرد «به» في بعض النسخ.

جامع المقاصد – ففيه: أنّ مجرّد المطلوبيّة إذا لم يبلغ حدّ الوجوب لايوجب الحقّ للّه على وجهٍ يلزم به الحاكم، و لاوجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد و القيام بحقوقهم. و قد عرفت أنّ المطلوب غير هذا، فافهم.

السابعة: قد عرفت أنّ الشرط من حيث هو شرطٌ لايقسّط عليه الثمن عند انكشاف التخلّف على المشهور؛ لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفاً على مقابلة أحد العوضين إلاّ بالآخر، و الشرع لم يزد على أن* أمَرَ بالوفاء بذلك المدلول العرفي، فتخلُّفُ الشرط لايقدح في تملّك كلٍّ منهما لتمام العوضين.

هذا، و لكن قد يكون الشرط تضمّن المبيع لما هو جزءٌ له حقيقةً، بأن يشتري مركّباً و يشترط كونه كذا وكذا جزءاً، كأن يقول: بعتك هذه الأرض أو الثوب أو الصبرة على أن يكون كذا ذراعاً أو صاعاً، فقد جعل الشرط تركّبه من أجزاءٍ معيّنة. فهل يلاحظ حينئذٍ جانب القيديّة و يقال: إنّ المبيع هو العين الشخصيّة المتّصفة بوصف كونه كذا جزءاً، فالمتخلّف هو قيدٌ من قيود العين – كالكتابة و نحوها في العبد – لايوجب فواتها إلاّ خياراً بين الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن(٥٠٩٨) أو يلاحظ جانب الجزئيّة، فإنّ المذكور و إن كان بصورة القيد إلاّ أنّ منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد و عدمه، فالمبيع في الحقيقة هو كذا وكذا جزءاً، إلاّ أنّه عبّر عنه بهذه العبارة، كما لو أخبره بوزن المبيع المعيّن فباعه اعتماداً على إخباره، فإنّ وقوع البيع على العين الشخصيّة لايوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت. و بالجملة، فالفائت عرفاً و في الحقيقة هو الجزء و إن كان بصورة الشرط، فلايجري فيه ما مرّ: من عدم التقابل إلاّ بين نفس العوضين.

و لأجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه أرضاً على أنّها جُربانٌ معيّنةٌ، أو صبرةً

.....

٥٠٩٨. ظاهر العبارة أنّ هذا ممّا لاإشكال فيه و لاخلاف، و إنّما هما في جواز الإمضاء بحصّة من الثمن و عدم جوازه. و فيه: أنّه يتمّ بناءً على عدم التوزيع على هذا النحو من الشرط أيضاً. و أمّا بناءً على التوزيع عليه – كما هو ظاهره﵀ في آخر المسألة – فلاينبغي الإشكال في عدم جواز الإمضاء بتمام الثمن، ضرورة أنّ ثمن الشرط حينئذٍ باقٍ في ملكه.

---

* في بعض النسخ زيادة: ذلك إذ.

على أنّها أصوعٌ معيَّنةٌ. و تفصيل ذلك: العنوان الذي ذكره(٥٠٩٩) في التذكرة بقوله: لو باعه شيئاً و شرط فيه قدراً معيّناً فتبيّن الاختلاف من حيث الكمّ، فأقسامه أربعة: لأنّه إمّا أن يكون مختلف الأجزاء أو متّفقها، و على التقديرين: فإمّا أن يزيد و إمّا أن ينقص. فالأوّل: تبيّن النقص في متساوي الأجزاء. و لاإشكال في الخيار، و إنّما الإشكال و الخلاف في أنّ له الإمضاء بحصّته من الثمن، أو ليس له الإمضاء إلاّ بتمام الثمن؟

فالمشهور – كما عن غاية المرام – هو الأوّل، و قد حكي عن المبسوط و الشرايع و جملةٍ من كتب العلاّمة و الدروس و التنقيح و الروضة و ظاهر السرائر و إيضاح النافع[١٥] حيث اختارا ذلك في مختلف الأجزاء، فيكون كذلك في متساوي الأجزاء بطريقٍ أولى.

و يظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الأجزاء كونه في متساوي الأجزاء مفروغاً عنه. و عن مجمع البرهان: أنّه ظاهر القوانين الشرعيّة. و وجهه – مضافاً إلى فحوى الرواية الآتية في القسم الثاني – ما أشرنا إليه: من أنّ كون المبيع الشخصي بذلك المقدار و إن كان بصورة الشرط، إلاّ أنّ مرجعه إلى كون المبيع هذا القدر، كما لوكالا طعاماً فاشتراه فتبيّن الغلط في الكيل، و لايرتاب أهل العرف في مقابلة الثمن لمجموع المقدار المعيّن المشترط هنا، خلافاً لصريح القواعد[١٦] و محكيّ الإيضاح. و قوّاه في محكيّ حواشي الشهيد و الميسيّة و الكفاية. و استوجهه في المسالك. و يظهر من جامع المقاصد أيضاً؛ لأنّ المبيع هو الموجود الخارجي كائناً ما كان، غاية الأمر أنّه التزم أن يكون بمقدارٍ معيّنٍ، و هو وصفٌ غير موجودٍ في المبيع، فأوجب الخيار، كالكتابة المفقودة في العبد. و ليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار؛ لأنّه غير موجودٍ في الخارج(٥١٠٠)؛ مع أنّ مقتضى تعارض الإشارة و الوصف غالباً ترجيح الإشارة عرفاً، فإرجاع قوله: «بعتك هذه الصبرة على أنّها عشرة أصوع» إلى قوله: «بعتك عشرة أصوع موجودة في هذا المكان» تكلّف. و الجواب: أنّ كونه من قبيل الشرط مسلّمٌ، إلاّ أنّ الكبرى و هي: «أنّ كلّ شرطٍ لايوزّع

.....

٥٠٩٩. «الذي ذكره» خبر «التفصيل». ثمّ إنّ عبارة التذكرة التي نقلها هنا تنتهي في قوله: «و إمّا تنقص» فما بعدها عبارة المصنّف، و قد خالف العلاّمة في ترتيب الأقسام، لأنّه قدّم الكلام في مختلف الأجزاء، و الأمر في ذلك سهل.

٥١٠٠. و مقابل الثمن هو الموجود في الخارج.

عليه الثمن» ممنوعةً؛ فإنّ المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفاً، و العرف حاكمٌ في هذا الشرط بالمقابلة، فتأمّل(٥١٠١).

.....

٥١٠١. لعلّه إشارة إلى منع كون المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفاً حتّى يقال بحكم العرف بها في المقام، و المستند فيه عدم المقابلة بحسب جعل المتعاقدين، و هو موجود في هذا الشرط أيضاً.

و قيل: إنّه إشارة إلى أنّ المعلوم من حكم العرف وقوع مجموع الأجزاء في صورتي مطابقة العين للشرط و مخالفتها له بإزاء مقابلها من الثمن أو المثمن، و لاحكم للعرف بالمقابلة في صورة المخالفة بين شيء من الثمن و بين الفائت من المثمن حتّى يوزّع الثمن على الموجود و المفقود، فعدم التقسيط أوفق بالقواعد.

نعم، مقتضى خبر ابن‌حنظلة الآتي الوارد في مختلف الأجزاء هو التقسيط هنا بطريق أولى. و يؤيّده الخبر الوارد فيمن اشترى عكّة سمن فوجد فيها ربا... الخبر، الدالّ على استحقاق المشتري بكيل الرب سمناً. و لو نوقش في الرواية الآتية من جهة السند كما عن المختلف، و من جهة اشتمالها على حكم مخالف للقاعدة على ما تأتي، أمكن الاستدلال على مقالة المشهور بالاستصحاب، حيث إنّ الشكّ في ذلك يوجب الشكّ في انتقال ما يقابل المفقود من الثمن على تقدير الجزئيّة إلى البايع و عدمه، فعلى تقدير الجزئيّة من المبيع لم ينتقل، و على تقدير الشرطيّة قد انتقل إليه، و الأصل عدم انتقاله إليه، و هو الموافق للقول بالتقسيط.

نعم، لو علم انتقال تمام الثمن إليه على كلّ تقدير، وكان الشكّ في تسلّط المشتري على استرجاع ما يقابله من الثمن لوكان جزءاً و إمضاء المعاملة بإزاء بقيّة الثمن، كتسلّطه على إمضائها بإزاء الكلّ، كما لعلّه المتراءى من قول المصنّف سابقاً: «و إنّما الخلاف و الإشكال في أنّ له الإمضاء بحصّته من الثمن، أو ليس له الإمضاء إلاّ بتمام الثمن» فمقتضى الاستصحاب عدم التقسيط. و لكنّ الظاهر أنّ الخلاف و الإشكال في أنّ ما له الإمضاء فيه الذي هو أحد طرفي الخيار قبال الطرف الآخر - أعني: الفسخ - هل هو الإمضاء بحصّته من الثمن أو الإمضاء بالكلّ؟

و يدلّ على عدم انتقال قسط الفائت من الثمن إلى البايع قول المصنّف‌ﷺ في أواخر المسألة في ردّ قول الشيخ بما دلّ عليه ذيل الرواية بأنّ «قسطه من الثمن باقٍ في ملك المشتري».

الثاني: تبيّن النقص في مختلف الأجزاء. و الأقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الإمضاء وفاقاً للأكثر؛ لما ذكر سابقاً من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزءاً من المبيع، مضافاً إلى خبر ابن‌حنظلة: «رجلٌ باع أرضاً على أنّها عشرة* أجْربة، فاشترى المشتري منه بحدوده و نقد الثمن و أوقع صفقة البيع و افترقا، فلمّا مسح الأرض فإذا هي خمسة أجْربة؟ قال: فإن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و إن شاء ردّ المبيع و أخذ المال كلّه، إلاّ أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أرضون فليوفّه، و يكون البيع لازماً، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كلّه... الخبر»[١٧]. و لابأس باشتماله على حكمٍ مخالفٍ للقواعد؛ لأنّ غاية الأمر على فرض عدم إمكان إرجاعه إليها و مخالفة ظاهره للإجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدره عن الاحتجاج، خلافاً للمحكيّ عن المبسوط[١٨] و جميع مَن قال في الصورة الأُولى بعدم التقسيط؛ لما ذكر هناك: من كون المبيع عيناً خارجيّاً لايزيد و لاينقص لوجود الشرط و عدمه، و الشرط التزامٌ من البايع بكون تلك العين بذلك المقدار، كما لو اشترط حمل الدابّة أو مال العبد فتبيّن عدمهما. و زاد بعض هؤلاء على ما فرّق به في المبسوط بين الصورتين: بأنّ الفائت هنا لايعلم قسطه من الثمن؛ لأنّ المبيع مختلف الأجزاء، فلايمكن قسمته(٥١٠٢) على عدد الجُربان.

و فيه – مضافاً إلى أنّ عدم(٥١٠٣) معلوميّة قسطه لايوجب عدم استحقاق

.....

و التعبير الحسن ما ذكره في مسألة جواز الاعتماد على إخبار البايع على مقدار المبيع بقوله: «وكيف كان، فلا إشكال في كون هذا الخيار خيار التخلّف – يعني: لاخيار الغبن – و إنّما الإشكال في أنّ المتخلّف في الحقيقة هو جزء المبيع أو وصف من أوصافه، فلذلك اختلف في أنّ الإمضاء هل هو بجميع الثمن، أو بحصّة منه نسبتها إليه كنسبة الموجود من الأجزاء إلى المعدوم؟» انتهى.

٥١٠٢. حتّى يعلم قسط الفائت من الثمن.

٥١٠٣. قد ضرب في بعض النسخ المصحّحة على قولهﷺ «مضافاً إلى». و عليه لابأس

---

* في بعض النسخ زيادة: عشرة.

المشتري ما يستحقّه على تقدير العلم، فيمكن التخلّص بصلحٍ أو نحوه، إلاّ أن يدّعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد، مع عدم إمكان العلم به عند الحاجة إلى التقسيط، و فيه نظرٌ -: منعُ عدم المعلوميّة؛ لأنّ الفائت صفة كون هذه الأرض المعيّنة المشخّصة عشرة أجزبة، و يحصل فرضه - و إن كان المفروض مستحيل الوقوع - بتضاعف كلّ جزءٍ من الأرض؛ لأنّه معنى فرض نفس الخمسة عشرة.

و فرضه أيضاً(٥١٠٤) بصيرورة ثلاثة منها ثمانيةً أو أربعة تسعةً أو واحد ستّةً أو غير ذلك و إن كان ممكناً، إلاّ أنّه لايقدح* مع فرض تساوي قطاع الأرض، و مع اختلافها فظاهر(٥١٠٥) التزام كونها عشرةً مع رؤية قطاعها المختلفة أو وصفها له يقضي بلزوم كون كلّ جزءٍ منها مضاعفاً على ما هو عليه من الصفات المرئيّة أو الموصوفة.

.....

بوجود كلمة «و فيه» في قوله بعد ذلك: «و فيه منع عدم المعلوميّة». فيكون هو ردّاً على قوله: «مع عدم إمكان العلم به». يعني: و فيه: منع عدم إمكان المعلوميّة... . و لكنّ المناسب حينئذٍ أن يتعرّض لردّ قوله: «إلاّ أن يدّعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد» بأن يقول: و فيه: منع استلزامه لها، لأنّ اللازم معرفته ليس ما يقع ثمناً و مثمناً في الواقع، و إنّما اللازم معرفة ما يقع ثمناً و مثمناً بحسب بناء المتعاقدين، و لاجهالة في ذلك أصلاً. و على تقدير صحّة العبارة المذكورة فلا شبهة في غلطيّة قوله: «و فيه» فيما بعد، و أنّ « منع عدم المعلوميّة» مبتدأ مؤخّر لقوله: «و فيه: مضافاً...».

٥١٠٤. هذا، مبتدأ و قوله: «و إن كان ممكناً» خبره. و الضمير فيه - كما في مثله السابق عليه - راجع إلى القول في كونه كون هذه الأرض المعيّنة... . و المراد من الثلاثة و الأربعة و الواحد هو هذه الأعداد من مكان غير معيّن. و الضمير المستتر في قوله: «إلاّ أنه لايقدح» راجع إلى الفرض.

٥١٠٥. في مقام التعليل لعدم نفع الفرض المزبور الذي صرّح بإمكانه في صورة اختلاف قطاع الأرض من حيث القيمة. يعني: إلاّ أنّ هذا الفرض الثاني لاينفع نفعاً مغايراً لنفع الفرض السابق. أمّا مع تساوي قطاع الأرض في القيمة فواضح. و أمّا مع اختلافها فيها، فإنّه و

---

* في بعض النسخ: بدل «لايقدح»، لاينفع.

ثمّ إنّ المحكيّ عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة و نفى عنه البعد في التذكرة[١٩] معلّلاً: بأنّ القطعة المجاورة للمبيع أقرب إلى المثل من الأرش. و فيه – مع منع كون نحو الأرض مثليّا –: أنّ الفائت لم يقع المعاوضة عليه في ابتداء العقد، و قسطه من الثمن(٥١٠٦)باقٍ في ملك المشتري، و ليس مضموناً على البايع حتّى يقدّم(٥١٠٧) مثله على قيمته. و أمّا الشيخ﵀ فالظاهر استناده في ذلك إلى الرواية.

الثالث: أن تتبيّن الزيادة عمّا شرط على البايع، فإن دلّت القرينة على أنّ المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة، فالظاهر أنّ الكلّ للمشتري و لاخيار. و إن أُريد ظاهره و هو كونه شرطاً للبايع من حيث عدم الزيادة و عليه من حيث عدم النقيصة، ففي كون الزيادة للبايع و تخيّر المشتري للشركة أو تخيّر البايع بين الفسخ و الإجازة لمجموع الشيء بالثمن، وجهان: من أنّ مقتضى ما تقدّم – من أنّ اشتراط بلوغ المقدار المعيّن بمنزلة تعلّق البيع به فهو شرطٌ صورةً و له حكم الجزء عرفاً–: أنّ اشتراط عدم الزيادة على المقدار المعيّن هنا بمنزلة الاستثناء و إخراج الزائد عن المبيع. و من الفرق بينهما(٥١٠٨) بأنّ اشتراط عدم الزيادة شرطٌ عرفاً، و ليس بمنزلة الاستثناء، فتخلّفه

إن كان ينفع الفرض لمن فرّق بين صورتي تساوي الأجزاء و اختلافها، بالقول بالتقسيط في الأُولى و عدمه في الثانية، حيث إنّ الفائت على هذا الفرض لايعلم قسطه من الثمن في الصورة الثانية، لكن لو لم تكن قرينة على إرادة الفرض السابق، أعني: فرض كلّ جزء جزء من الخمسة ضعفه، إلاّ أنّها موجودة في المقام، فإنّ ظاهر التزام كونها عشرة هو الالتزام بكون كلّ جزء مضاعفاً [من دون الأمر أم]* بكون بعض أجزاء الخمسة – كالواحد مثلاً – أضعافه خمس مرّات، وكون الواحد منها ستّة، وكون الباقي من الخمسة على حاله مجرّداً عن الالتزام بضعفه.

٥١٠٦. هذا عطف على «الفائت». و الضمير فيه راجع إلى «الفائت» المراد منه المقدار الناقص.

٥١٠٧. يعني: يقدّم في مقام الخروج عن الضمان و رفعه.

٥١٠٨. أي: بين تبيّن النقيصة و تبيّن الزيادة.

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. ولعلّها زيادة من الناسخ و جعلناها بين المعقوفتين.

لايوجب إلاّ الخيار. و لعلّ هذا أظهر(٥١٠٩)، مضافاً إلى إمكان الفرق بين الزيادة و النقيصة – مع اشتراكهما لكون* مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلّف الوصف لانقص الجزء أو زيادته –: بورود النصّ المتقدّم في النقيصة و يبقى الزيادة على مقتضى الضابطة؛ و لذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف** النقيصة٢٠. و قد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا؛ لأنّ البايع لم يقصد بيع الزائد و المشتري لم يقصد شراء البعض. و فيه تأمّل(٥١١٠).

الرابع: أن تتبيّن الزيادة في مختلف الأجزاء، و حكمه يعلم ممّا ذكرنا.

.....

٥١٠٩. لاأرى وجهاً للأظهريّة هنا إلاّ دعوى غلبة الشرطيّة الحقيقيّة في جانب اشتراط عدم الزيادة، و هي محتاجة إلى التأمّل.

٥١١٠. وجهه: أنّه مبنيّ على كون الشرط من قبيل التقييد، و أنّه مع المشروط مطلوب واحد، و سيأتي أنّه مطلوب و إلاّ لزم البطلان في جميع صور تخلّف الشرط، و هو لايلتزم به.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

* في بعض النسخ: في كون.

** في بعض النسخ : أطراف.

المصادر:

١) اللمعة الدمشقيّة:ص١٣٠.

٢) الروضة البهيّة ج٣:ص٥٠٧-٥٠٨.

٣) التذكرة ج١:ص٤٩٢.

٤) جامع المقاصد ج٤:ص٤٢٣.

٥) التحرير ج١:ص١٨٠.

٦) التذكرة ج١:ص٤٩٢.

٧) المبسوط ج٢:ص١٥١.

٨) المسالك ج٣:ص٢٧٤.

٩) جامع المقاصد ج٤:ص٤٢٣.

١٠) التذكرة ج١:ص٤٩٠.

١١) الدروس ج٣:ص٢١٦.

١٢) التذكرة ج١:ص٤٩٢-٤٩٣.

١٣) الدروس ج٣:ص٢١٦.

١٤) الإيضاح ج١:ص٥١٤.

١٥) التنقيح الرائع ج٢:ص٧٦؛ الروضة البهيّة ج٣:ص٢٦٧؛ السرائر ج٢:ص٣٧٧.

١٦) القواعد ج٢:ص٩٢-٩٣.

١٧) الوسائل ج١٢:ص٣٦١، الباب ١٤ من أبواب الخيار، الحديث١.

١٨) المبسوط ج٢:ص١٥٤.

١٩) التذكرة ج١:ص٤٩٤.

٢٠) الجواهر ج٢٣:ص٢٣٢.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة*: في حكم الشرط الفاسد و الكلام فيه يقع في أُمور:

الأوّل: أنّ الشرط الفاسد لاتأمّل في عدم وجوب الوفاء به، بل هو داخلٌ في الوعد، فإن كان العمل به مشروعاً استحبّ الوفاء به(٥١١١) على القول بعدم فساد أصل العقد. و لاتأمّل أيضاً في أنّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين، فيكون البيع غرراً(٥١١٢). وكذا لوكان الاشتراط موجباً لمحذورٍ آخر في أصل البيع، كاشتراط بيع المبيع من البايع ثانياً؛ لأنّه موجب للدور، أو لعدم القصد إلى البيع

.....

٥١١١. لأدلّة الوفاء بالوعد و إن كان العمل به في حدّ ذاته مكروهاً أيضاً، إذ الكراهة الذاتيّة للفعل لاتنافي استحبابه بعنوان الوفاء بالشرط، و الوعد ممّا لايعتبر في صحّته - مثل النذر - تعلّقه بغير المرجوح الشرعيّ. وكيف كان، فقد توهّم تقييد ذلك الحكم بالقول بعدم فساد العقد بفساد الشرط، و بنائه عليه لاوجه له، لأنّ فساد العقد إنّما يوجب زوال عنوان الشرطيّة، و هو الارتباط بالعقد، و أمّا عنوان الالتزام فلا، و الملاك في الوعد الذي هو الموضوع لاستحباب الوفاء هو هذا لاعنوان الشرطيّة. و فيه: أنّ الموجود إنّما كان الالتزام المربوط بما هو كذلك، بفساد العقد ينتفي قيد المربوطيّة، فينتفي المقيّد و هو الالتزام.

٥١١٢. يمكن الخدشة في هذا التعليل بمنع رجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحدهما، لابتنائه على أمرين: أحدهما: كون الشرط قيداً لأحد العوضين، و الثاني: أن يكون في مقابله قسط من العوض الآخر. و هذا الثاني ممنوع، لما مرّ من عدم المقابلة بين الشرط و بين شيء من العوض، و لذا لايقسّط عليه العوض. و الأوّل غير معلوم، لاحتمال كونه من قيود أصل البيع، بل هذا هو الظاهر كما بيّناه. و مع هذا لايصحّ نفي التأمّل في الإفساد بناءً على كون الكبرى بطلان البيع الغرري من جهة الغرر في أحد العوضين، من جهة من جهات الجهل بالوجود، أو الجهل بالوصف، أو الجهل بالقدرة على التسليم. و إنّما يصحّ نفيه بناءً على كون الكبرى بطلان بيع الغرر مطلقاً، سواء كان في أحد العوضين أو قيدهما أو قيد نفس المبيع كما لايبعد، فتدبّر. و من هنا يعلم الحال في الشرط الفاسد لأجل عدم القدرة على التسليم.

---

* في بعض النسخ: بدل «مسألة»، القول.

الأوّل(٥١١٣)، أو للتعبّد من أجل الإجماع أو النصّ. وكاشتراط جعل الخشب المبيع صنماً؛ لأنّ المعاملة على هذا الوجه أكلٌ للمال بالباطل(٥١١٤)، و لبعض الأخبار(٥١١٥).

و إنّما الإشكال فيما كان فساده لا لأمرٍ مخلٍّ بالعقد، فهل يكون مجرّد فساد الشرط موجباً لفساد العقد أم يبقى العقد على الصحّة؟ قولان: حكي أوّلهما عن الشيخ[١](٥١١٦) و الإسكافي و ابن‌البرّاج و ابن‌سعيد، و ثانيهما للعلاّمة و الشهيدين و المحقّق الثاني[٢] و جماعة ممّن تبعهم. و ظاهر ابن‌زهرة في الغنية: التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة الزرع سنبلاً و البسر تمراً، و بين غيره من الشروط الفاسدة، فادّعى في الأوّل عدم الخلاف

.....

٥١١٣. فيه: منع إيجابه لعدم القصد إليه، إذ لامانع من قصد بيعه ثمّ شرائه لغرض عقلائي، مثل الفرار من الزكاة في الزكوي الحولي. و منع إيجابه للدور إلاّ إذا كان الشرط قيداً لأصل البيع، و هو لايقول به، فافهم.

٥١١٤. و هو غير جائز لاتكليفاً و لاوضعاً. أمّا كونه أكلاً له بالباطل فبتقريب أنّ الباء للمقابلة، و المراد من الباطل هو اللاشيء، أعني: ما لامنفعة فيه كالخنافس و الديدان، و لذا يستدلّون بالآية على عدم جواز بيعهما. و لايخفى ما فيه إنّ ما يكون منافعه محرّمة شرعاً باطل تنزيلاً، فيكون دليل حرمتها حاكماً على الآية موسّعاً لموضوعها، فحينئذٍ يكون مفادّ الآية أنّه لايجوز أكل مال الغير بإزاء اللاشيء حقيقة أو تنزيلاً، و أكل الثمن في المثال أكل له بإزاء لاشيء، حيث إنّ الثمن إنّما هو بإزاء ماليّة الخشب، و لامالية له إلاّ بلحاظ ما له من المنافع، فإذا حصر البايع منفعته في المحرّم انحصرت ماليّته فيه بحسب البناء، فيكون الثمن حينئذٍ بإزاء الماليّة المحرّمة، و هي بمنزلة عدم الماليّة، فيكون البيع باطلاً و لاشيء، فيكون أكل الثمن بإزائه أكلاً للمال بالباطل و بلا شيء، فلايجوز. أمّا تكليفاً فواضح. و أمّا وضعاً، فلأنّ عدم جواز أكل العوض لايكون إلاّ مع عدم انتقاله إلى الآكل بصيغة الفاعل.

٥١١٥. يعني به ما ذكره في المسألة الأُولى من مسائل القسم الثاني من أقسام النوع الثاني ممّا يحرم التكسّب به.

٥١١٦. ينبغي أن يقول: ثانيهما عن الشيخ و الإسكافي و ابن‌البرّاج و ابن‌سعيد، و أوّلهما للعلاّمة...، فراجع كلماتهم.

في الفساد و الإفساد[٣]. و مقتضى التأمّل في كلامه: أنّ الوجه في ذلك صيرورة المبيع غير مقدورٍ على تسليمه، و لو صحّ ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محلّ الخلاف؛ لرجوعه كالشرط المجهول إلى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين، لكن صريح العلاّمة في التذكرة: وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور، و مثّله* بالمثالين المذكورين، و نسب القول بصحّة العقد إلى بعض علمائنا. و الحقّ: أنّ الشرط الغير المقدور(٥١١٧) من حيث هو غير مقدورٍ لايوجب تعذّر التسليم في أحد العوضين، نعم، لو أوجبه فهو خارجٌ عن محلّ النزاع، كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر.

و ربّما ينسب إلى ابن‌المتوّج البحراني التفصيل بين الفاسد لأجل عدم تعلّق غرضٍ مقصودٍ للعقلاء به، فلايوجب فساد العقد - كأكل طعامٍ بعينه أو لبس ثوبٍ كذلك - و بين غيره. و قد تقدّم في اشتراط(٥١١٨) كون الشرط ممّا يتعلّق به غرضٌ مقصودٌ للعقلاء عن التذكرة و غيرها: أنّ هذا الشرط لغوٌ لايؤثّر الخيار، و الخلاف في أنّ اشتراط(٥١١٩) الكفر صحيحٌ أم لا، و عدم الخلاف ظاهراً في لغويّة اشتراط كيل المسلَم فيه بمكيالٍ شخصي معيّن. و ظاهر ذلك كلّه التسالم على صحّة العقد و لو مع لغويّة الشرط.

و يؤيّد الاتّفاق على [عدم] الفساد(٥١٢٠) استدلال القائلين بالإفساد: بأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولاً. نعم، استدلالهم الآخر

.....

٥١١٧. يعني: الشرط الذي لايقدر المشروط عليه على إيجاده من حيث إنّه لايقدر على إيجاده لايلازم عدم قدرته على تسليمه في ضمن أحد العوضين الذي اشترط فيه، لإمكان أن يوجده من يقدر عليه، فيقدر المشروط عليه بعد ذلك على تسليمه. فما ذكره في الغنية وجهاً لخروج الشرط الغير المقدور عن محلّ الخلاف - من عدم القدرة على تسليمه - ليس بتامّ على إطلاقه.

٥١١٨. هذا إيراد على نسبة التفصيل إلى ابن‌المتوّج في محلّ الخلاف. و حاصل الإيراد: أنّ الأوّل من طرفي التفصيل ممّا لاخلاف في صحّة العقد فيه.

٥١١٩. هذا وكذا عدم الخلاف عطف على فاعل «تقدّم».

٥١٢٠. أي: عدم فساد العقد بفساد الشرط من جهة اللغوية.

---

* في بعض النسخ: مثّل.

على الإفساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط ربّما يؤيّد عموم محلّ الكلام لهذا الشرط، إلاّ أنّ الشهيدين ممّن استدلّ بهذا الوجه و صرّح بلغويّة اشتراط الكفر و الجهل بالعبادات، بحيث يظهر منه صحّة العقد، فراجع[٤].

وكيف كان، فالقول بالصحّة في أصل المسألة لايخلو عن قوّةٍ وفاقاً لمن تقدّم؛ لعموم الأدلّة، السالم عن معارضة ما يخصّصه، عدا وجوه: أحدها: ما ذكره في المبسوط للمانعين من أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً[٥]. و فيه - بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزءٍ من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمّى و الرجوع إلى مهر المثل(٥١٢١) - أوّلاً: منع مقابلة الشرط بشيءٍ من العوضين(٥١٢٢) عرفاً و لاشرعاً؛ لأنّ مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن و

.....

٥١٢١. إن كان غرضه النقض بذلك مع قطع النظر عن الدليل التعبّدي على الصحّة من النصّ و الإجماع، ففيه: منع الصحّة في مورد النقض. و إن كان مع لحاظ الدليل عليها فعدم البطلان إنّما هو لأجل ذلك الدليل الخاصّ المخصّص للقاعدة المقتضية للبطلان، فإنّ قاعدة مبطليّة الجهالة ليست من القواعد العقليّة الغير القابلة للتخصيص، فلايرد النقض على كلّ تقدير.

٥١٢٢. الاستدلال السابق الذي ذكره هو بمنزلة صغرى لكبرى مطويّة - و هي: أنّ جهالة العوض تفسد العقد - قدكان متضمّناً لأُمور: أحدها: أنّ للشرط قسطاً من العوض. و الثاني: كون هذا القسط مجهولاً للمتعاقدين حال إنشاء العقد. و الثالث: كون إسقاط هذا القسط المجهول سبباً لجهالة العوض.

و الجواب الأوّل راجع إلى منع الأمر الأوّل، كما أنّ الجواب الثالث راجع إلى منع الكبرى المطويّة، و أنّ إفساد جهالة العوض ليس على إطلاقه، بل هو مخصوص بالجهالة به حين العقد، بل هي *منتفية في المقام.

و أمّا الجواب الثاني فالظاهر أنّه راجع إلى منع الأمر الثاني، و هو جهالة قسط الشرط عند العقد، لأنّ الأمر الثالث - و هو صيرورة العوض مجهولاً بسبب إسقاط قسط الشرط - على تقدير جهالته ليس قابلاً للخدشة. و من المعلوم أنّه لايمكن إرجاعه إليه بطور السلب

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. و لعلّ الصحيح: و هي منتفية... .

المثمن، غاية الأمر كون الشرط قيداً لأحدهما يكون له دخلٌ في زيادة العوض و نقصانه، و الشرع لم يحكم على هذا العقد إلاّ بإمضائه على النحو الواقع عليه، فلايقابل الشرط بجزءٍ من العوضين؛ و لذا لم يكن في فقده إلاّ الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجّاناً، كما عرفت. و ثانياً: منع جهالة ما بإزاء الشرط من العوض؛ إذ ليس العوض المنضمّ إلى الشرط و المجرّد عنه إلاّ كالمتّصف بوصف الصحّة و المجرّد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطاً في العرف؛ و لذا حكم العلاّمة فيما تقدّم بوجوب الأرش لو لم يتحقّق العتق المشروط في صحّة بيع المملوك، و بلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب. و ثالثاً: منع كون الجهالة الطارئة على العوض قادحةً، إنّما القادح هو الجهل به(٥١٢٣) عند إنشاء العقد.

الثاني: أنّ التراضي إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاصّ، فإذا تعذّرت الخصوصيّة لم يبق التراضي؛ لانتفاء المقيّد بانتفاء القيد، و عدم بقاء الجنس مع ارتفاع

.....

الكلّي، بأن يكون مراده دعوى معلوميّة قسط الشرط أبداً، و أنّه لايكون مجهولاً أصلاً، لبطلانها بالضرورة، فلابدّ أن يكون مراده منع الإيجاب الكلّي في جهالة الشرط، فمرجع هذا الجواب إلى منع عموم الاستدلال لجميع موارد المدّعى، و كونه أخصّ من المدّعى، لمنع عموم الجهالة في قسط الشرط لجميع موارده. و مستنده ما علّله به، و هو أنّ العوض المنضمّ إلى الشرط و العوض المجرّد عنه ليس إلاّ كالواجد لوصف الصحّة و الفاقد له، في كون التفاوت بينهما مضبوطاً عرفاً، فقد يلتفت المتعاقدان إلى ذلك فيصير معلوماً عندهما أيضاً، و قد لا فيصير مجهولاً عندهما، فلايصحّ دعوى إطلاق الجهالة. و الشاهد على كون هذا مثل ذاك أنّ العلاّمةﷺ حكم على فاقد الشرط بحكم فاقد وصف الصحّة، فيعلم منه أنّه مثله.

فقد ظهر من هذا البيان أنّ الغرض من هذا الجواب منع إطلاق جهالة القسط في الشرط، و الغرض من تعليله بمقايسة الشرط بوصف الصحّة – في مضبوطيّة التفاوت بين واجده و فاقده عند العرف – هو الإشارة إلى أنّ المضبوط عند العرف كيف يكون مجهولاً عند المتعاقدين دائماً؟ بل قد يكون معلوماً لهما، و هذا كافٍ في منع الإطلاق. و ظهر أنّ قوله: «و لذا حكم العلاّمة...» استشهاد على تشبيه الشرط بوصف الصحّة، لا على مضبوطيّة التفاوت عند العرف. فعلى هذا لايبقى مجال لما أورد به السيّد الأستاذ على المصنّفﷺ هنا، فراجع و تأمّل.

٥١٢٣. أي: الجهل به عند وقوع العقد عليه، بحيث لايعلم أنّ العوض الذي يقع عليه

الفصل، فالمعاوضة بين الثمن و المثمن بدون الشرط معاوضةٌ أُخرى محتاجةٌ إلى تراضٍ جديد و إنشاءٍ جديد، و بدونه يكون التصرّف أكلاً للمال لا عن تراضٍ. و فيه: منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجهٍ يُحوج انتفائه إلى معاملةٍ* جديدةٍ عن تراضٍ جديد. و مجرّد الارتباط لايقتضي ذلك، كما إذا تعذّر بعض** أحد العوضين(٥١٢٤) أو انكشف فقد بعض الصفات(٥١٢٥) المأخوذة في البيع كالكتابة و الصحّة، وكالشروط الفاسدة في عقد النكاح، فإنّه لاخلاف نصّاً و فتوىً في عدم فساد النكاح(٥١٢٦) بمجرّد فساد شرطه المأخوذ فيه. و قد تقدّم: أنّ ظاهرهم في الشرط الغير المقصود(٥١٢٧) للعقلاء في السلم

.....

العقد ما ذا؟

٥١٢٤. لانسلّم انتفاء التراضي لوكان هناك ارتباط بين أجزاء الكلّ، و إلاّ فالنقض ليس في محلّه. هذا، و قال بعض الأفاضل: «كأنّ الوجه في صحّة العقد في ذلك – بعد تطابق النصّ و الفتوى على الصحّة، و لو مع تخلّف الوصف المشترط – هو أنّ التراضي العقدي وقع على استحقاق وجدان المبيع للوصف المشترط لفائدة التمكّن من عدم الالتزام بمقتضى المبادلة عند تخلّف الوصف المشترط، فالرضا مربوط بالاستحقاق، لا بوجود الوصف واقعاً حتّى يقابل بأنّه لارضا بالمعاوضة على فاقد الوصف» انتهى. و لابأس به في مقام التوجيه.

٥١٢٥. مقتضى القاعدة المذكورة هو البطلان فيه أيضاً، إلاّ أن يكون نصّ على الصحّة و ليس. و الإجماع على الصحّة – من جهة احتمال توهّمهم كونها على طبق القاعدة – لايجدي.

٥١٢٦. عدم الخلاف فتوىً و إن كان محقّقاً إلاّ أنّه غير مجدٍ، لما أشرنا إليه. و عدم الخلاف نصّاً – على تقدير وجوده – و إن كان مجدياً إلاّ أنّه غير موجود، لاختصاص النصّ بعدم الفساد ببعض الشروط، فيقتصر على مورده.

٥١٢٧. قد تقدّم أنّ مقتضى استدلال القائلين بالإفساد بعدم التراضي بدونه عدم الاتّفاق على عدم الإفساد فيه أيضاً. و سيأتي من المصنّف‌ﷺ في الأمر الرابع الإشكال في ذلك بأنّ اللغويّة لاتنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين، و أنّ اللازم إمّا بطلان العقد و إمّا وجوب الوفاء، كما إذا جعل بعض الثمن ممّا لايعدّ مالاً في العرف.

---

* في بعض النسخ: معاوضة.

** في بعض النسخ: إذا تبيّن نقص.

و غيره عدم فساد العقد به، و تقدّم أيضاً: أنّ ظاهرهم(٥١٢٨) أنّ الشرط الغير المذكور في العقد لاحكم له، صحيحاً كان أو فاسداً.

و دعوى: أنّ الأصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به، و مجرّد عدم الانتفاء في بعض الموارد لأجل الدليل لايوجب التعدّي، مدفوعةٌ: بأنّ المقصود من بيان الأمثلة: أنّه لايستحيل التفكيك(٥١٢٩) بين الشرط و العقد، و أنّه ليس التصرّف المترتّب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرّفاً لا عن تراضٍ جوّزه الشارع تعبّداً و قهراً على المتعاقدين، فما هو التوجيه في هذه الأمثلة هو التوجيه فيما نحن فيه؛ و لذا اعترف(٥١٣٠) في جامع المقاصد: بأنّ في الفرق بين الشرط الفاسد و الجزء الفاسد عسراً[٦].

.....

٥١٢٨. تقدّم أنّ حكم الشرط الغير المذكور في العقد إذا كان العقد مبنيّاً عليه حكم المذكور فيه، صحيحاً كان أو فاسداً.

٥١٢٩. إن أراد من ذلك عدم استحالة التفكيك بينهما في صرف صحّة العقد و تأثيره شرعاً، و فساد الشرط و عدم تأثيره كذلك، فلم يدّعها المستدلّ حتّى يرد عليه أنّه لو استحال لما وقع. و إن أراد منه استحالته من حيث الرضا، بحيث يكون ذات المقيّد مرضيّاً به مع انتفاء الشرط المأخوذ في متعلّق الرضا، كما يقتضيه قوله: «و إنّه ليس التصرّف...»، حيث إنّه عطف تفسير لهذه الجملة، ففيه: أنّه و إن ادّعاه المستدلّ إلاّ أنّ الأمثلة المذكورة لايثبت بها عدم الاستحالة بذاك المعنى حتّى يحتاج إلى التوجيه، كي يقال بأنّ ما هو التوجيه هناك هو التوجيه فيما نحن فيه.

٥١٣٠. هذا استشهاد على ما فهمه من كون التصرّف في الموارد المذكورة عن تراضٍ، يعني: و لأجل أنّ التصرّف في الموارد المذكورة بعد انتفاء ما ارتبط به العقد - و منها: تبيّن النقص في أحد العوضين - ليس تصرّفاً لا عن تراضٍ، اعترف في جامع المقاصد بأنّ في الفرق بحسب القاعدة بين الشرط الفاسد و الجزء الفاسد - ببطلان العقد في الأوّل، و صحّته في الثاني - عسراً، فإن كان البطلان في الأوّل لأجل انتفاء الرضا من جهة انتفاء الشرط فهو منتفٍ في الثاني أيضاً، لأجل انتفاء الجزء، و إن كان الصحّة في الثاني لوجود الرضا فيه، و أنّه لاينتفي بانتفاء الجزء الآخر، فليكن كذلك في الشرط أيضاً، و إلاّ فلوكان التصرّف في الموارد المذكورة تصرّفاً لا عن تراضٍ قد حكم الشرع تعبّداً بجوازه دون الآخر لما كان عسر في الفرق.

و الحاصل: أنّه يكفي للمستدلّ بالعمومات منع كون الارتباط مقتضياً لكون العقد بدون الشرط تجارةً لا عن تراضٍ، مستنداً إلى النقض بهذه الموارد. و حَلّ ذلك: أنّ القيود المأخوذة في المطلوبات العرفيّة و الشرعيّة: منها: ما هو ركنٌ للمطلوب، ككون المبيع حيواناً ناطقاً لاناهقاً وكون مطلوب المولى إتيان تُتُن الشطب لا الأصفر الصالح للنارجيل، و مطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة*، فإنّ العرف يحكم في هذه الأمثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود، فلايقوم الحمار مقام العبد، و لا الأصفر مقام التُن، و لا التيمُّم مقام الغسل. و منها: ما ليس كذلك، ككون العبد صحيحاً و التُن جيّداً و الغسل بماء الفرات؛ فإنّ العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب. و الظاهر أنّ الشرط من هذا القبيل، لا من قبيل الأوّل(٥١٣١)، فلايعدّ التصرّف الناشي عن العقد بعد فساد

.....

هذا، و يمكن الفرق بينهما بأنّ الشرط الفاسد جزء من نفس العقد، فيكون بعض العقد فاسداً و دليل الوفاء لايقتضي بوجوب الوفاء ببعض العقد عند بطلان بعضه الآخر. و أمّا الجزء الفاسد فهو جزء المبيع مثلاً لاجزء العقد، و عدم نفوذ العقد فيه يجامع مع وجوب الوفاء به في الجزء الصحيح، و الوفاء بتمام العقد بالنسبة إلى الجزء الصحيح هو الالتزام بما يقابله من الثمن المعقود عليه. و بعبارة اُخرى: هذا وفاء بالعقد فيما يمكن الوفاء به فيه، لا أنّه وفاء ببعض العقد، و لا من باب جعل العقد الواحد عقوداً متعدّدة، و إلاّ لاتّجه خيار تبعّض الصفقة. و من هنا يظهر وجه آخر للفساد غير الوجوه المذكورة، و حاصله: أنّ عموم الوفاء بالعقود لايجري إلاّ بالنسبة إلى أبعاض العقود، فلا دلالة، فيبقى وجوب الوفاء في العقد المشتمل على الشرط الفاسد خالياً عن الدليل. نعم، لو تمّت دلالة الأخبار الآتية على صحّة العقد مع فساد الشرط الواقع فيه كان المستند تلك الأخبار لاعموم وجوب الوفاء بالعقود.

٥١٣١. لانقدر على تصديقه في دعوى هذه الكلّية، إذ الشرط بحسب لبّ الواقع مثل الوصف على قسمين: قسم ينتفي بانتفائه المطلوب العرفي و الشرعيّ، و قسم لا. و منشأ اختلاف القيد في ذلك – شرطاً كان أو غيره – هو الاختلاف فيما هو موجود في المقيّد بهذا القيد الخاصّ من الغرض الذي لأجل اشتماله عليه تعلّق به الطلب الشرعيّ و القصد المعاملي،

---

* في بعض النسخ زيادة: لأجل التنظيف.

.....

فإن كان الغرض القائم بالمقيّد بالشرط أمراً لايتحقّق بدون الشرط أصلاً فالقسم الأوّل، و إن كان أمراً يوجد بدونه أيضاً، و يكون المجرّد عنه وافياً به لكن لا بنحو أتمّ بل ببعض مراتبه فالقسم الثاني. و لاكلام على الظاهر في الفساد فيما إذا علم أنّه من الأوّل، و في الصحّة إذا علم أنّه من الثاني.

و إنّما الكلام - كما صرّح به في الجواهر - فيما إذا لم يعلم هذا و لا ذاك، فنقول: إنّ مقتضى الأصل في ذلك فساد العقد، لعدم الدليل على خلافه إلاّ عمومات الصحّة من آيات الوفاء بالعقد و حلّ البيع و التجارة عن التراضي، و لايجوز التمسّك بها في المجرّد عن الشرط الذي شكّ في تعلّق القصد إلى بيعه و العقد عليه وكونه تجارة، من جهة الشكّ في كون الشرط المأخوذ في المعاملة من القسم الأوّل حتّى لايكون ما قصد بيعه و نقله، أو من الثاني حتّى يكون مقصوداً بالبيع، و ذلك لأنّه من التمسّك بالعامّ في الشبهة الموضوعيّة، حيث إنّ مرجع الشكّ فيما ذكر إلى الشكّ في وجود العقد و البيع و التجارة بالقياس إلى الباقي بعد إلغاء الشرط و تجريده عنه، فيجب الرجوع إلى أصالة عدم القصد إلى بيع العين الموجودة مع التجرّد عن الشرط، و أصالة عدم تعلّق الرضا بنقل المجرّدة عنه.

هذا، مضافاً إلى ما ذكرنا في حكم تعذّر الشرط الصحيح، من كون فساد العقد بفساد الشرط الفاسد أو بتعذّر شرط صحيح مقتضى القواعد اللفظيّة، إذ بيّنّا أنّ قوله «بشرط كذا، أو على أن يكون كذا» قيد شرطيّ لأصل البيع، و ليس التزاماً في التزام، و لاقيداً لأحد العوضين. فالفساد قضيّة ظاهر التقييد بالشرط في الصيغة أيضاً كالأصل، حيث إنّ الظاهر منه دخالته في أصل المطلوب، بحيث يحتاج حمله على دخالته في بعض مراتبه إلى قيام قرينة حال أو مقال تدلّ عليه. لاأظنّك تشكّ في ظهور قوله: «أعتق رقبة مؤمنة» في أنّ عتق الرقبة المؤمنة مطلوب واحد، فيه غرض واحد قبال عدم ظهوره في ذلك، و تردّد الأمر بين هذا و بين أن يكون هناك مطلوبان و غرضان، أحدهما قائم بنفس الرقبة، و الآخر بوصف اتّصافها بالإيمان.

و احتمال رجوع الشرط إلى لزوم المعاملة لا إلى أصل انعقادها فاسد جدّاً، إذ يكفي في القول بالفساد احتمال رجوعه إلى أصل الانعقاد، لما ذكرنا من أصالة عدم تحقّق البيع عند انتفاء الشرط، و أصالة عدم وقوع قصد بيع المجرّد عن الشرط، مع أنّ اللزوم ليس مذكوراً في الكلام و لامطويّاً فيه، مع أنّه لافرق في ذلك بين كون الشرط في ضمن عقد لازم أو جائز، و لايرجع

الشرط تصرّفاً لا عن تراضٍ. نعم، غاية الأمر أنّ فوات القيد هنا موجبٌ للخيار لو كان المشروط له جاهلاً بالفساد، نظير فوات الجزء و الشرط الصحيحين. و لامانع من التزامه و إن لم يظهر منه أثرٌ(٥١٣٢) في كلام القائلين بهذا القول.

الثالث: رواية عبدالملك بن عتبة عن الرضاعليه السلام: «عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً على أن ليس منه عليّ وضيعة(٥١٣٣)، هل يستقيم ذلك؟* ما حدّ ذلك؟ قال: لاينبغي[٧]» و الظاهر أنّ المراد الحرمة لا الكراهة(٥١٣٤) كما في المختلف؛ إذ مع صحّة العقد لاوجه

.....

إليه في الثاني فكذلك في الأوّل.

٥١٣٢. يعني: و إن لم يظهر من الخيار و ثبوته أثر في كلام القائلين بالقول بعدم فساد العقد لأجل فساد الشرط.

٥١٣٣. الظاهر أنّ المراد كون خسران المتاع على البايع عند بيع المشتري إيّاه بوضيعة ممّا اشتراه به لا على المشتري.

٥١٣٤. الاستدلال بالرواية مبنيّ على مقدّمات ثلاث: إحداها: فساد الشرط المذكور فيها. و الثانية: كون المراد من قوله: «لاينبغي» هو الحرمة لا الكراهة. و الثالثة: أنّ حرمة المعاملة و النهي عنها تدلّ على الفساد. و لم يبرهن منها إلاّ على الثانية بقوله: «إذ مع صحّة العقد لاوجه...». و غاية شرحه: أنّه مع عدم حرمة العقد يكون صحيحاً، و مع صحّته لايكون هو مكروهاً، فلابدّ من إرجاع الكراهة إلى الوفاء بالوعد و الشرط المذكور في الرواية. و - هو مضافاً إلى مخالفة الظاهر في مرجع ضمير «لاينبغي» حيث إنّ الظاهر أنّه راجع إلى نفس ما أشير إليه بكلمة «ذلك» في قوله: «هل يستقيم ذلك» من البيع المشروط بشرط مذكور في الرواية، لا الوفاء بالوعد الذي لم يتقدّم منه ذكر في الرواية - لاوجه لكراهة الوفاء و لو بمعنى ترتيب الآثار عليه في مثله ممّا كان من شرط النتيجة لاشرط الفعل، لما تقدّم من استحباب الوفاء به إن كان العمل به مشروعاً على القول بصحّة العقد المشروط به، فإذا لم يكن وجه لكراهة الوفاء به فلابدّ أن يراد منه الحرمة، و عليه يدلّ على الفساد بمقتضى المقدّمة الثالثة.

و فيه: منع انتهاء الأمر - على تقدير كون المراد منه الكراهة - إلى إرادة كراهة الوفاء

---

* في بعض النسخ زيادة: و كيف هنا؟

لكراهة الوفاء بالوعد. و رواية الحسين بن المنذر: «قال: قلت لأبي‌عبداللّه عليه السلام: الرجل يجيئني فيطلب منّي العينة(٥١٣٥)، فأشتري المتاع من أجله*، ثمّ أبيعه إيّاه ثمّ أشتريه منه مكاني؟ فقال**: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، وكنت أنت*** بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر، فلابأس، فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ، و يقولون: إنّه إن جاء به بعد أشهرٍ صحّ، قال: إنّما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ(٥١٣٦) لابأس»[٨] فإنّ مفهومه ثبوت البأس إذا لم يكونا أو أحدهما مختاراً في ترك المعاملة الثانية، و عدم الاختيار في تركها إنّما يتحقّق باشتراط فعلها في ضمن العقد الأوّل، و إلاّ فلايلزم له عليها،

.....

بالوعد، لمنع ما يتوقّف هو عليه من عدم كراهة نفس العقد مع صحّته، فيكون مفاده أنّه يستقيم هذا النحو من البيع و لكنّه يكره.

هذا، مع منع المقدّمة الثالثة من دلالة النهي عن المعاملة على الفساد، فتأمّل. و منع المقدّمة الأُولى من فساد الشرط المذكور إذا أُريد منه إعطاء البائع معادل الوضيعة مجّاناً، لعدم الدليل عليه قبال عمومات أدلّة الشرط المقتضية للصحّة. نعم، هو فاسد فيما إذا أُريد منه ظاهره من كون خسرانه على البايع عند البيع، لأنّه مخالف للكتاب و السنّة، أي: الحكم الإلهي - المدلول عليه بجملة من الأخبار المتقدّم ذكرها في بيع الخيار بردّ الثمن - من كون خسران المبيع على المشتري.

٥١٣٥. قال في الوافي: «العينة - بكسر المهملة و النون بعد الياء المثنّاة التحتانيّة - قال ابن‌الأثير في حديث ابن‌عبّاس «نذكره العينة» هي: أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمّى، ثمّ يشتريها منه بأقلّ من الثمن الذي باعها به. فإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم و قبضها، ثمّ باعها من البائع الأوّل بالنقد بأقلّ من الثمن، فهذه أيضاً عينة. و هي أهون من الأُولى. و سمّيت عينة لحصول النقد لصاحب العينة، لأنّ العينة هي المال الحاضر، و المشتري إنّما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجّلة». انتهى كلامه.

٥١٣٦. فلايتفاوت الأمر بين مفروض الرواية - و هو الاشتراء منه في مكانه - و بين الشراء بعد أشهر.

---

* في بعض النسخ: لأجله. ** في بعض النسخ زيادة: قال: فقال. *** في بعض النسخ زيادة: أيضاً.

فيصير الحاصل: أنّه إذا باعه بشرط أن يبيعه منه أو يشتريه منه لم يصحّ البيع الأوّل(٥١٣٧) فكذا الثاني، أو لم يصحّ الثاني لأجل فساد الأوّل؛ إذ لامفسد له غيره. و رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام، قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجلٍ، ثمّ اشتراه بخمسةٍ نقداً، أيحلّ؟ قال: إذا لم يشترطا و رضيا فلابأس»[٩] و دلالتها أوضح من الأُولى.

و الجواب أمّا عن الأُولى: فبظهور «لاينبغي» في الكراهة(٥١٣٨)، و لامانع من كراهة البيع على هذا النحو، لا* أنّ البيع صحيحٌ غير مكروهٍ و الوفاء بالشرط مكروهٌ. و أمّا عن الروايتين، فأوّلاً: بأنّ الظاهر من الرواية** - بقرينة حكاية فتوى أهل المسجد على

.....

٥١٣٧. هذا الاحتمال مبنيّ على أن يكون متعلّق البأس المحذوف هو قوله: بالبيع الأوّل. و الوجه في بطلان الثاني الذي أشار إليه بقوله: «وكذا الثاني» هو توقّف صحّته على صحّة الأوّل، كما أنّ الاحتمال الثاني الذي ذكره بقوله: «أو لم يصحّ الثاني...» مبنيّ على أن يكون متعلّقه المحذوف قوله: بالبيع الثاني. وكذلك الكلام في رواية عليّ بن جعفر الآتية. و جواب المصنّف عنهما - فيما يأتي - أنّا نختار الاحتمال الثاني فيهما. و اختيار ذلك أمّا في الرواية الأُولى فلقرينة حكاية فتوى أهل المسجد بأنّه إن جاء - يعني: إن أوجد الشراء الثاني - بعد أشهر صحّ، في قبال قول الإمام عليه السلام بصحّته في مكانه أيضاً. و أمّا في الرواية الثانية فلاتّحادها مع الأُولى من حيث المدلول. ثمّ بعّد اختيار الاحتمال بمنع ما جعله الثاني وجهاً لفساد الشراء - أي: البيع الثاني - و هو فساد البيع الأوّل، لاحتمال أن يكون فساده من جهة عدم الاختيار في البيع الثاني، الناشي عدم اختياره فيه وكونه مقهوراً فيه عن التزامه به في خارج العقد الأوّل... إلى آخر ما ذكره المصنّف رحمه الله.

و يمكن الخدشة فيما ذكره من اختيار الاحتمال الثاني بالنسبة إلى الرواية الثانية بمنع جريانه فيها، حيث إنّه اعتبر فيها في الجواب أمرين: عدم الاشتراط و الرضا، و ظاهر ذلك كون الشرط بمجرّده مع قطع النظر عن عدم الرضا مخلاً بالعقد، بحيث لو رضيا بالعقد الثاني مع وقوع الشرط في العقد الأوّل لكان في العقد الثاني بأس.

٥١٣٨. الأولى أن يقول: فبمنع ظهوره في الحرمة، لأنّه ظاهر في عدم اللياقة، و هي

---

* في بعض النسخ: بدل«لا»، من.

** في بعض النسخ: الروايتين.

خلاف قول الإمام عليه السلام في الرواية الأُولى – هو رجوع البأس في المفهوم إلى الشراء، و لاينحصر وجه فساده في فساد البيع(٥١٣٩)؛ لاحتمال أن يكون من جهة عدم الاختيار فيه الناشئ عن التزامه في خارج العقد(٥١٤٠) الأوّل، فإنّ العرف لايفرّقون في إلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد أو في الخارج، فإذا التزم به أحدهما في خارج العقد الأوّل كان وقوعه للزومه عليه عرفاً، فيقع لا عن رضاً منه فيفسد.

و ثانياً: بأنّ غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانياً، و هو ممّا لاخلاف فيه حتّى ممّن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه – كالشيخ في المبسوط[١٠]– فلايتعدّى منه إلى غيره، فلعلّ البطلان فيه للزوم الدور(٥١٤١) كما ذكره العلاّمة[١١]، أو لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سره، أو لغير ذلك(٥١٤٢)، بل التحقيق: أنّ مسألة اشتراط بيع المبيع خارجةٌ عمّا نحن فيه؛ لأنّ الفساد ليس لأجل كون نفس الشرط فاسداً، لأنّه في نفسه ليس مخالفاً للكتاب و السنّة، و لامنافياً لمقتضى العقد، بل الفساد في أصل البيع لأجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط. و قد أشرنا إلى ذلك في أوّل

.....

أعمّ من الحرمة و الكراهة، فيؤخذ بالقدر المتيقّن من مراتب عدم اللياقة و هو الكراهة، و لذا لايقع التعارض بينه و بين ما هو ظاهر في الحرمة كما لايخفى.

٥١٣٩. يعني: البيع الأوّل.

٥١٤٠. التقييد بذلك للاحتراز عن التزامه به في متن العقد، فإنّه لمّا كان صحيحاً واجب الوفاء شرعاً لايعتبر فيه الرضا و الطيب حين المعاملة اكتفاءً بوجوده حين الشرط، بمعنى أنّ أمر الشارع بالوفاء بما اشترط قائم مقام الرضا الفعلي، كما تقدّم نظيره في آخر خيار الشرط. و هذا بخلاف التزامه في خارج العقد، فإنّه غير واجب الوفاء، فيعتبر فيه الرضا الفعلي، لعدم ما يقوم مقامه من وجوب الوفاء به شرعاً، و هو منتفٍ فيبطل. هذا، و لكنّ الاكتفاء بوجوب الوفاء عن الرضا الفعلي في الأوّل مشكل، فتأمّل.

٥١٤١. قد تقدّم أنّ لزومه مبنيّ على كون الشرط قيداً لأصل البيع، و لايقول به العلاّمة في الشرط. و تقدّم أيضاً منع عدم القصد إليه، فراجع.

٥١٤٢. يعني به التعبّد الشرعيّ.

المسألة؛ و لعلّه لما ذكرنا لم يستند(٥١٤٣) إليهما أحدٌ في مسألتنا هذه. و الحاصل: أنّي لم أجد لتخصيص العمومات في هذه المسألة ما يطمئنّ به النفس.

و يدلّ على الصحّة أيضاً جملةٌ من الأخبار، منها: ما عن المشايخ الثلاثة - في الصحيح - عن الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه ذكر: «أنّ بريرة كانت عند زوجٍ لها و هي مملوكةٌ، فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخيّرها رسول اللّه صلى الله عليه وآله فقال: إن شاءت قعدت عند زوجها و إن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أنّ لهم ولائها، فقال صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق»[١٢]. و حملها على الشرط الخارج عن العقد مخالفٌ لتعليل فساده في هذه الرواية إشارةً(٥١٤٤) و في غيرها صراحةً بكونه مخالفاً للكتاب و السنّة، فالإنصاف:

.....

٥١٤٣. قد ضرب في بعض النسخ المصحّحة على هذه العبارة إلى قوله: «ما تطمئنّ به النفس». و أثبتت بعد قوله: «و قد أشرنا إلى ذلك في أوّل المسألة». و هذا هو الصحيح كما هو ظاهر.

٥١٤٤. إذ المناسب حينئذٍ أن يعلّله بعدم المقتضي لا بكونه مخالفاً للحكم الشرعيّ، إذ مثله فاسد لايترتّب عليه أحكام الشرط و إن كان موافقاً للشرع، بناءً على اعتبار ذكر الشرط في متن العقد في صحّة الشرط، و إن كان الحقّ خلافه كما عرفت وجهه. و عليه لايكون الحمل المذكور مضرّاً في الاستدلال. و أمّا وجه الإشارة إلى التعليل المزبور في الرواية المذكورة فهو الاستشعار من قوله صلى الله عليه وآله في مقام بيان إلغاء شرطهم: «إنّ الولاء لمن أعتق» على وجه بيان الحكم الشرعيّ الكلّي، و لم يقل: ليس لهم ولائها، و إنّما ولائها لعائشة، حتّى يكون إلغاءً للشرط الواقع بينهم بالخصوص، فكأنّه صلى الله عليه وآله نبّه ببيان الحكم الكلّي أنّ الشرط الواقع بينهم مخالف لهذا الحكم فهو فاسد.

و أمّا الصراحة في غيرها فلأنّ في بعض متون هذه الرواية المرويّ من طرق العامّة زيادة قوله صلى الله عليه وآله قبل هذه الفقرة: «قضاء اللّه أحقّ، و شرطه أوثق» و هوكالصريح في كون شرطهم ملغىً، لكونه خلاف قضاء اللّه و شرطه، و أنّ اختلال هذا الشرط إنّما هو لمعارضته للشرع.

هذا، مع أنّ حكاية الإمام عليه السلام للقضيّة و إن لم يكن لها إطلاق إلاّ أنّها ظاهر و لو بقرينة التعارف، و لاأقلّ من كونها موهمة لكون الشرط المذكور في ضمن عقد البيع، فلوكان ما اشتملت عليه من تنفيذ البيع لوقوع الشرط في خارجه لكان التنبيه عليه من الإمام عليه السلام راجحاً

أنّ الرواية في غاية الظهور. و منها: مرسلة جميل(٥١٤٥) و صحيحة الحلبي: الأُولى عن أحدهماعليهما السلام: «في الرجل يشتري الجارية و يشترط لأهلها أن لايبيع و لايهب و لايورث، قال: يفي بذلك إذا شرط* لهم إلاّ الميراث»[١٣]. فإنّ الحكم بوجوب الوفاء بالأوّلين دون

.....

بل لازماً، إذ تركه يكاد أن يكون إغراءً بالجهل.

وكيف كان، فيمكن الخدشة في دلالتها على صحّة الشراء بأنّها مبنيّة على كون الشراء المترتّب عليه العتق، الكاشف صحّته - المدلول عليه بحكم النبيّصلى الله عليه وآله بالتخيير بين البقاء على الزوجيّة و عدمه - عن صحة الشراء، هو الشراء المشروط فيه كون الولاء لمولى بريرة، و لاظهور للرواية فيه، لاحتمال كونه شراءً جديداً خالياً عن الشرط المذكور قد صدر من عائشة بعد التفاتها إلى بطلان الشراء و المشروط به، من جهة حكم النبيّصلى الله عليه وآله ببطلان الشرط، و انتفاء قيد الشراء الموجب لتحقّق صغرى لكبرى عقليّة ارتكازيّة من أنّ المشروط ينتفي بانتفاء شرطه. نعم، لوكان قولهعليه السلام: «وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أنّ لهم ولائها» بين قولهعليه السلام: «فاشترتها عائشة» و بين قوله: «فأعتقتها» لكانت دلالتها على المطلب واضحة. و بالجملة، ليس لها ظهور في المدّعى. و على تقديره ليس على نحو يأبى عن التصرّف فيه بما ذكرنا في قبال القاعدة العقليّة.

٥١٤٥. و أصرح ما في الباب من حيث الدلالة على عدم فساد العقد بفساد الشرط حسنة زرارة المرويّة في باب «من وهب المال قبل الحول» من أبواب زكاة النقدين من زكاة الوسائل، و هي طويلة، و فيها: «قال: قلت لهعليه السلام: فإن أحدث فيها - أي: في مأتي درهم - قبل ذلك؟ قال: جاز ذلك. قلت: إنّه فرّ بها من الزكاة. قال: ما أدخل به على نفسه أعظم ممّا منع من زكاتها. فقلت له: إنّه يقدر عليها. قال: و ما علمه أنّه يقدر عليها و قد خرجت عن ملكه؟ قلت: فإنّه دفعها على شرط. فقال: إنّه إذا سمّاها هبة جازت الهبة، و سقط الشرط، و ضمن الزكاة. قلت له: كيف يسقط الشرط، و تمضي الهبة، و يضمن الزكاة؟ فقال: هذا شرط فاسد، و الهبة المضمونة ماضية، و الزكاة له لازمة». و صراحة الدلالة واضحة. و الظاهر أنّ المراد من الشرط الفاسد بقرينة الفرار من الزكاة شرط إرجاعها إليه. و المراد من الهبة المضمونة الهبة المقبوضة.

---

* في بعض النسخ: اشترط.

الثالث مع اشتراط الجميع في العقد(٥١٤٦) لايكون إلاّ مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. و لو قلنا بمقالة المشهور: من فساد اشتراط عدم البيع و الهبة – حتّى أنّه حكي عن كاشف الرموز: أنّي لم أجد عاملاً بهذه الرواية[١٤] – كان الأمر بالوفاء محمولاً على الاستحباب و يتمّ المطلوب(٥١٤٧) أيضاً، و يكون استثناء اشتراط الإرث؛ لأنّ الملك فيه قهريّ للوارث، لامعنى لاستحباب وفاء المشتري به، مع أنّ تحقّق الإجماع على بطلان شرط عدم البيع و الهبة ممنوعٌ، كما لايخفى. و الثانية عن أبي‌عبدالله عليه السلام(٥١٤٨): «عن الشرط في الإماء، لاتباع* و لاتوهب؟ قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث، وكلّ شرطٍ خالف كتاب اللّه فهو رَدٌّ... الخبر»[١٥] فإنّ قوله عليه السلام: «فإنّها تورث» يدلّ على بقاء البيع الذي شرط فيه أن لاتورث على الصحّة، بل يمكن أن يستفاد(٥١٤٩) من قوله بعد ذلك: «كلّ

.....

٥١٤٦. ليس في الرواية تصريح باشتراط الجميع – سيّما عدم الإرث – في عقد بيع الجارية، لكن قضيّة ترك الاستفصال – المؤيّد بقرب وقوع الشرط في الشراء – أنّ الحكم هو الصحّة حتّى لو اشترط الأُمور المذكورة في عقد البيع. هذا في المرسلة. و أمّا الصحيحة فليست بهذه المثابة من الظهور، لاحتمال كونها في مقام بيان عدم جواز شرط الميراث، لمخالفته للشرع. إلاّ أنّ الإنصاف أنّ قوله عليه السلام: «فإنّها تورث» – المراد منه أنّها يرثها المشتري إذا أعتقها بعد الشراء مع شرط عدم الإرث و لم يكن لها وارث، فيكون كناية عن أنّ الولاء للمعتق، كما أنّ عدم إرث المشتري منها كناية عن كونه للبايع – ظاهر في عدم الاعتناء بشرط الإرث، و أنّه إذا شرط عدم إرثها في بيعها ألغي الشرط و بقي البيع على الصحّة.

٥١٤٧. يعني بالمطلوب عدم فساد العقد بفساد الشرط. وجه التماميّة: أنّ استحباب الوفاء بالشرط إنّما هو لأجل دخوله في الوعد، و قد مرّ أنّ الوعد لايبقى إلاّ مع صحّة العقد، لأنّ الوعد معلّق عليه، فينتفي بانتفائه.

٥١٤٨. يعني: الصحيحة الثانية التي للحلبي.

٥١٤٩. إن كان مراده من قوله: «يراد بها عدم العمل بالشرط...»، أنّه يراد بها عدم العمل بالشرط، و عدم بطلان أصل البيع، أي: فساد الشرط، و عدم سراية الفساد إلى العقد،

---

* في بعض النسخ زيادة: و لاتورث.

شرطٍ خالف كتاب اللّهﷻ فهو ردٌّ» أي لايعمل به: أنّ جميع ما ورد في بطلان الشروط المخالفة لكتاب اللّه جلّ ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط، لابطلان أصل البيع. و يؤيّده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح(٥١٥٠).

.....

فلايمكن استفادة هذا المعنى من قوله: «كلّ شرط...» أصلاً، إذ لادلالة فيه على انحصار الفساد بالشرط. و إن كان المراد منه - كما لعلّه الظاهر - أنّه يدلّ على فساد الشرط، و لادلالة على فساد العقد، بل هو مسكوت عنه، فما ذكره من الفائدة ممّا لاشبهة فيه، و لاحاجة فيه إلى الاستفادة من الخبر المذكور، لأنّ مدلول ما دلّ على بطلان الشرط المخالف للشرع لايزيد على فساد نفسه، و لكن لايجدي فيما هو المهمّ من استظهار انحصار الفساد بالشرط، و عدم سراية الفساد منه إلى العقد المقرون بالشرط الفاسد. نعم، لابأس باستظهار صحّة العقد من صدر الرواية، و لو بمعونة التسالم على عدم الفرق بين بيع الجارية و بين غيره من البيوع، بل جميع العقود، و لابين الشرط المذكور و بين ساير الشروط.

٥١٥٠. يعني: ما ورد في بطلانها مع الحكم بصحّة النكاح. و لعلّ نظرهﷺ في ذلك إلى صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفرﷺ: «في الرجل يتزوّج المرأة إلى أجل مسمّى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي امرأته، و إن لم يأت إلى الأجل فليس له عليها سبيل، و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوا. فقضى للرجل أنّ بيده بضع امرأته، و أحبط شرطهم». و صحيحته المتقدّمة في المتن عنهﷺ قال: «فقضى عليّﷺ في رجل تزوّج امرأة و أصدقها، و شرطت في ذلك أنّ بيدها الجماع و الطلاق، قال: خالفت السنّة، و وليت الحقّ من ليس بأهله. فقضى أنّ على الرجل الصداق، و بيده الجماع و الطلاق». و الروايات الأُخر بهذا المضمون.

و يمكن الخدشة في الأُولى بأنّها و إن كانت لها دلالة واضحة على صحّة النكاح مع فساد الشرط، إلاّ أنّها أجنبيّة عن محلّ الكلام، لأنّ الكلام في الشرط الذي يكون موجباً لتقييد العقد و تضييق ما تعلّق به القصد، و لايكون هذا إلاّ في الشرط الذي يكون الإلزام و الالتزام به من المتعاقدين و بتراضيهما، لا من غيرهما بلا تراضٍ منهما، و هو غير معلوم في مورد الرواية، بل الظاهر منها أنّ الشارط لذاك الشرط هو أهل المرأة، و اشترطوا ذلك على الزوج من عند أنفسهم، لا بإذن من الزوجة، و هذا النحو من الاشتراط لايوجب تقييداً في العقد حتّى يكون

و قد يستدلّ على الصحّة: بأنّ صحّة الشرط فرعٌ على صحّة البيع، فلوكان الحكم بصحّة البيع موقوفاً على صحّة الشرط، لزم الدور.

.....

الحكم بصحّته بدون الشرط منافياً لقاعدة انتفاء المقيّد بانتفاء قيده، و فساد العقد بفساد شرطه.

و منه تظهر الخدشة في دلالة حسنة الوشّاء عن الرضاعليه السلام على صحّة النكاح مع فساد الشرط الموجب لتقييد العقد، قال: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفاً و لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً، و الذي جعله لأبيها فاسداً». وجه الظهور: أنّ الشارط هو الأب بدون رضا الزوجة، و إنّما يشترطه لرفع منعها عن التزويج به أو فيه، و ولايته على التزويج لايوجب ولايته في ذلك حتّى يكون نافذاً عليها كاشتراطها، فاشتراطه له بمجرّده لايوجب تقييد النكاح أو المهر به، فالحكم بالصحّة فيها لاينافي قاعدة انتفاء المقيّد بانتفاء قيده، لخروج موردها عنها موضوعاً.

و يمكن الخدشة في الثانية و بمضمونها بمنع دلالتها على الصحّة، لاحتمال - بل ظهور - أنّ قولهعليه السلام «إنّ عليه النفقة، و بيده الجماع و الطلاق» إنّما هو في مقام بيان السنّة التي خالفتها المرأة بما اشترطته فكأنّه قال: لأنّ السنّة أنّ أمر الجماع و الطلاق بيد الرجل، لا أنّه أراد بذلك بيان أنّ الرجل المشروط عليه ذلك يكون بسبب ذاك العقد عليه النفقة و بيده الجماع و الطلاق، كي يدلّ على الصحّة.

هذا، مع أنّها معارضة برواية هارون بن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبي عبداللّهعليه السلام قال: «قلت له: ما تقول في حقّ رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال: ولّى الأمر من ليس أهله، و خالف السنّة، و لم يجز النكاح». و مرسلة ابن بكير مثلها، بناءً على كون «لم يجز» من باب الإفعال، إمّا عطفاً على قوله: «فقال» بمعنى: حكم بعدم جواز النكاح، و إمّا عطفاً على «ولّى» يعني: و لم يأت بالنكاح الجائز. و إمّا بناءً على كونه من «جاز» بمعنى: تعدّى، كما في قوله: إنّ الشكّ في شيء لم يجز، عطفاً على قوله: «فقال» حتّى يكون معناه: أنّه لم يتعدّ إلى بيان حكم النكاح صحّة و فساداً و لم يتعرّض له، فلا معارضة بينهما، أو لادلالة لها على الفساد، بل قد يقال بدلالتها على الصحّة من جهة السكوت في مقام البيان. و لكن فيه: أنّه يتمّ فيما لو لم يكن هنا قاعدة يكون السكوت لأجل الاتّكال عليها كما في المقام، حيث إنّ قاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه موجودة في مورد الرواية، فتأمّل.

و فيه ما لايخفى(٥١٥١). و الإنصاف: أنّ المسألة في غاية الإشكال(٥١٥٢) و لذا توقّف فيها بعضٌ تبعاً للمحقّق﵀.

ثمّ على تقدير صحّة العقد، ففي ثبوت الخيار للمشروط لـه مـع جهلـه بفـساد الشرط(٥١٥٣) وجهٌ؛ من حيث كونه في حكم تخلّف الشرط الصحيح، فإنّ المانع الشرعيّ كالعقلي، فيدلّ عليه ما يدلّ على خيار تخلّف الشرط(٥١٥٤). و لافرق في الجهل المعتـبر في الخيار بين كونه بالموضوع أو بالحكم الشرعيّ؛ و لذا يُعذّر الجاهل بثبـوت الخيـار أو بفوريّته، و لكن يشكل: بأنّ العمـدة في خيار تخلّف الشرط هو الإجماع(٥١٥٥) و أدلّة

.....

٥١٥١. أمّا أوّلاً: فلأنّ كون صحّة الشرط من جميع الجهات موقوفة على صحّة البيع من جميع الجهات مسلّم، و لكنّ العكس غير مسلّم، فإنّ صحّة البيع من جميع الجهات موقوفة على صحّة الشرط في نفسه، و من قبل خصوص الجهات الراجعة إليه، لا على صحّته مطلقـاً حتّى من قبل الجهات الراجعة إلى صحّة البيع. و أمّا ثانياً: فلأنّ الدور في مثل ذلك ليس له على نحو الترتّب و التوقّف، بل الصحّة في كلّ منهما موقوفة على مقارنة صحّة الآخر لا على تقدّمها. و عبارة اُخرى: صحّة العقد بتمامه و بجميع خصوصيّاته إنّما تتحقّق بصحّة المعاوضـة بـين شيئين، و صحّة الشرط الموجود في ضمنها دفعة و في آنٍ واحد بنحو التقـارن في الرتبـة، لا بالتقدّم و التأخّر فيها.

٥١٥٢. قد علم ممّا ذكرناه سابقاً عدم الإشكال في الفساد بالفساد، بمقتضى قاعـدة انتفاء المقيّد بانتفاء قيده، مع كون الشرط قيداً لأصل البيع كما بيّنّاه، إلاّ فيما إذا علم كـون الشرط راجعاً إلى بعض مراتب المطلوب، أو قام نصّ خاصّ على الصحّة فيقتصر على مورده.

٥١٥٣. لعلّ نظره في التقييد بالجهل إلى أنّه مع العلم لاتجري قاعدة نفي الضرر، لصدق الإقدام عليه.

٥١٥٤. فيختصّ الخيار حينئذٍ بما إذا لم يعمل بالشرط باختياره أو لعدم إمكانه. و أمّا مع العمل به فيما يمكن فيه ذلك، كما في شرط فعل المحرّم و ما لاغرض فيه للعقلاء، فلاوجـه للخيار، لعدم الضرر حينئذٍ.

٥١٥٥. فيقتصر على القدر المتيقّن، و هو غير المقام، لما مرّ سابقاً من أنّ القول بثبوت الخيار هنا لم يظهر له أثر من القائلين بعدم فساد العقد بفساد الشرط.

نفي الضرر قد تقدّم – غير مرة – أنّها لاتصلح لتأسيس الحكم الشرعيّ(٥١٥٦) إذا لم يعتضد بعمل جماعة؛ لأنّ المعلوم إجمالاً أنه لو عمل بعمومها لزم منه تأسيس فقه جديد خصوصاً إذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعيّ عذراً، فربّ ضرر يترتّب على المعاملات من أجل الجهل بأحكامها، خصوصاً الصحّة و الفساد، فإنّ ضرورة الشرع قاضيةٌ(٥١٥٧) في أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتّب على فساد معاملةٍ مع الجهل به لايتدارك، مع أنّ مقتضى(٥١٥٨) تلك الأدلّة نفي الضرر الغير الناشئ عن تقصير المتضرّر في دفعه، سواء كان الجهل متعلّقاً بالموضوع أم بالحكم، و إن قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر و المقصّر، فالأقوى في المقام عدم الخيار و إن كان يسبق خلافه في بادي الأنظار.

الثاني: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده، لم يصحّ بذلك العقد؛ لانعقاده بينهما على الفساد، فلاينفع إسقاط المفسد. و يحتمل الصحّة بناءً على أنّ

.....

٥١٥٦. و قد تقدّم غير مرّة أنّها لاتصلح لإثبات الخيار و لو اعتضدت بعمل الأصحاب، لأنّ إثباتها له مبنيّ على أن يكون مفادها نفي الحكم الضرري الذي عليه يبتني العلم الإجمالي بأنّ العمل بعمومها مستلزم لتأسيس فقه جديد، و قد بيّنّا في خيار الغبن أنّ معناها حرمة الإضرار، و عليه لايلزم من العمل بعمومها محذور، و لايدلّ على الخيار.

٥١٥٧. هذا تعليل للزوم الفقه الجديد من العمل بعمومها، يعني: أنّ ضرورة الشرع قاضية في أغلب الموارد بعدم تدارك الضرر الناشي من الجهل بفساد المعاوضة، فلو عمل بعمومها في هذا الأغلب لزم الفقه الجديد.

٥١٥٨. هذا إشكال آخر على دلالة أدلّة نفي الضرر على الخيار في المقام مع جهله بفساد الشرط، مختصّ بصورة كون الجهل به عن تقصير، و هو عدم شمول تلك الأدلّة لها، يعني: مع أنّ مقتضى أدلّة نفي الضرر – بقرينة ورودها في مقام الامتنان – هو نفي الضرر الذي لم يستند إلى المتضرّر، و هو الضرر الذي لاينشأ عن تقصيره في دفعه، بتقصيره في دفع ما به يقع فيه، و هو الجهل الموجب له، سواء كان متعلّقاً بالموضوع أم بالحكم، و إن قام دليل في بعض المقامات – كما في مورد الجهل بالقصر و الإتمام و الجهر و الإخفات – على التسوية بين القاصر و المقصّر، و أنّ الثاني مثل الأوّل معذور، إلاّ أنّه مخصوص بذاك المقام، و مفقود فيما نحن فيه، فلايعمّ تلك الأدلّة للمقام فيما إذا كان الجهل بفساد الشرط عن تقصير.

التراضي إنّما حصل على العقد المجرّد عن الشرط، فيكون كتراضيهما عليه حال العقد. و فيه: أنّ التراضي إنّما ينفع إذا وقع عليه العقد أو لحق العقد السابق، كما في بيع المكرَه و الفضولي، أمّا إذا طرأ الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلاينفع؛ لأنّ متعلّق الرضا لم يُعقد عليه و متعلّق العقد لم يُرض به.

و يظهر من بعض مواضع التذكرة التردّد في الفساد بعد إسقاط الشرط، قال: يشترط في العمل المشروط على البايع أن يكون محلّلاً، فلو اشترى العِنَب على شرط أن يعصره البايع خمراً لم يصحّ الشرط و البيع على إشكال(٥١٥٩) ينشأ من جواز إسقاط المشتري الشرط عن البايع و الرضا به خالياً عنه و هو المانع من صحّة البيع، و من اقتران البيع بالمبطل. و بالجملة، فهل يُثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من أصله بحيث لو رضي صاحبه بإسقاطه لايرجع البيع صحيحاً، أو إيقاف البيع بدونه فإن لم يرض بدونه بطل و إلاّ صحّ؟ نظرٌ*، انتهى. و لايُعرف وجهٌ لما ذكره(٥١٦٠) من احتمال الإيقاف.

الثالث: لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر في العقد، فهل يبطل العقد بذلك بناءً على أنّ الشرط الفاسد مفسدٌ** أم لا؟ وجهان، بل قولان مبنيّان على تأثير الشرط قبل العقد. فإن قلنا: بأنّه لاحكم له - كما هو ظاهر المشهور و قد تقدّم في الشروط - لم يفسد، و إلاّ فسد. و يظهر من المسالك هنا قولٌ ثالث(٥١٦١)، قال في

.....

٥١٥٩. يعني: لم يصحّ البيع المشروط به مطلقاً و لو أسقط الشرط أيضاً، على إشكال في إطلاق عدم الصحّة لصورة إسقاط الشرط، ينشأ أحد طرفيه - و هو الصحّة - من جواز إسقاط...، و ينشأ طرفه الآخر - و هو عدم الصحّة - من اقتران البيع بالمبطل.

٥١٦٠. يعني: وجه معتدّ به، لأنّ وجهه منحصر بما ذكره وجهاً لاحتمال الصحّة بقوله: «بناءً على أنّ التراضي...»، و قد مرّ الإشكال فيه.

٥١٦١. و هو التفصيل بين الاعتقاد بعدم التأثير فالصحّة، و عدمه فالبطلان. و نظره في هذا إلى أنّ العلم بعدم التأثير يمنع عن قصد التقييد بالشرط، فيكون القصد إلى الخالي عن القيد فيصحّ. و فيه: ما يأتي في كلام المصنّف من منع مانعيّة العلم عن ذلك.

---

* لم يرد «نظرٌ» في بعض النسخ.

** في بعض النسخ زيادة: له.

مسألة اشتراط بيع المبيع من البايع: المراد باشتراط ذلك: شرطه في متن العقد، فلوكان في أنفسهما ذلك و لم يشترطاه لم يضرّ، و لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان بأنّ الشرط المتقدّم لاحكم له، فلاأثر له، و إلاّ اتّجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متنه؛ لأنّهما لم يقدما إلاّ على الشرط و لم يتمّ لهما، فيبطل العقد[١٦]، انتهى.

و في باب المرابحة بعد ذكر المحقّق في المسألة المذكورة: أنّه «لوكان من قصدهما ذلك و لم يشترطاه لفظاً كره» قال في المسالك: أي لم يشترطا* في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله(٥١٦٢). نعم، لو توهّم لزوم ذلك(٥١٦٣) أو نسي ذكره فيه مع ذكره قبله، اتّجه الفساد، انتهى. ثمّ حكى اعتراضاً على المحقّقﷺ و جواباً عنه بقوله: قيل عليه: إنّ مخالفة القصد للفظ(٥١٦٤) تقتضي بطلان العقد؛ لأنّ العقود تتبع القصود، فكيف يصحّ العقد مع مخالفة اللفظ للقصد. و اُجيب: بأنّ القصد و إن كان معتبراً في الصحّة فلايعتبر في البطلان(٥١٦٥)، لتوقّف البطلان على اللفظ و القصد، وكذلك الصحّة، و لم يوجد في

.....

٥١٦٢. يعني: بشرطه لفظاً كما هو عنوان البحث.

٥١٦٣. أي: الشرط اللفظي قبل العقد و وجوب الوفاء به.

٥١٦٤. يعني: تخلّف القصد عن مضمون اللفظ بعدم القصد إلى مضمون اللفظ، لكون مضمون اللفظ خالياً عن الشرط، و تعلّق القصد بمضمونه مع الشرط و مقيّداً به لا بالخالي عنه إنّما يقتضي بطلان العقد الخالي عن الشرط في متنه، لأنّ العقود تتبع القصود في الصحّة، و يصحّ مضمونها و يوجد في الخارج فيما إذا قصد ذلك المضمون من العقود، لا فيما إذا لم يقصد، فكيف يصحّ العقد المجرّد عن الشرط أو يقع مجرّداً عنه مع مخالفة اللفظ للقصد؟ أي: مع وجود اللفظ و انتفاء القصد إلى مضمونه، و هو المجرّد عن الشرط، للقصد إلى المقيّد به، كما هو - أي: صحّته مجرّداً عن الشرط، و مع عدم قضيّة مضمون العقد- مقتضى قولهﷺ: «كره».

٥١٦٥. في العبارة ما ترى، و غاية ما يمكن أن يقال في توضيحه أنّ قصد عنوان العقد الخاصّ مثل البيع و إن كان معتبراً في صحّة ذاك العقد الذي تلفّظ به بقوله: بعت و في وقوعه، فلايعتبر - أي: لكن لايعتبر - في بطلانه و عدم وقوعه، بل يكفي فيه صرف عدم القصد إلى

---

* في بعض النسخ: يشترطاه.

الفرض. ثمّ قال﵀: و فيه منعٌ ظاهر، فإنّ اعتبارهما معاً في الصحّة(٥١٦٦) يقتضي كون تخلّف أحدهما كافياً في البطلان، و يرشد إليه عبارة الساهي(٥١٦٧) و النائم* و المكرَه، فإنّ المتخلّف الموجب للبطلان هو القصد خاصّةً، و إلاّ فاللفظ موجودٌ. ثمّ قال: و الذي ينبغي فهمه أنّه لابدّ من قصدهما إلى البيع المترتّب عليه أثر الملك للمشتري على وجهٍ لايلزمه ردّه(٥١٦٨)، و إنّما يفتقر قصدهما لردّه بعد ذلك بطريق الاختيار، نظراً إلى وثوق البايع بالمشتري أنّه لايمتنع من ردّه(٥١٦٩) إليه بعقدٍ جديدٍ بمحض اختياره و مروّته، انتهى كلامه.[١٧] أقول: إذا أوقعا العقد المجرّد على النحو الذي يوقعانه مقترناً بالشرط و فُرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط و الالتزام به إلاّ بالتلفّظ بالشرط و عدمه، فإن قلنا بعدم اعتبار التلفّظ في تأثير الشرط الصحيح و الفاسد، فلاوجه للفرق بين مَن يعلم

.....

ذاك العنوان الصحيح، و لكنّه مخصوص بالبطلان الخاصّ، و هو البطلان بمعنى عدم وقوع ذاك العنوان الصحيح الذي لو قصده لوقع، و لايجري في البطلان في مثل المقام ممّا كان للباطل عنوان وجودي مستقلّ كالبيع المشروط فيه بيع المبيع من البايع ثانياً، قبال عنوان الصحيح كالبيع الخالي عن هذا الشرط، فإنّ البطلان في الأوّل يتوقّف على قصد ذاك العنوان الباطل و التلفّظ به، كما أنّ الصحّة في الثاني تتوقّف على قصد ذاك العنوان الصحيح في مقابله و التلفّظ به، و المفروض في محلّ البحث انتفاء التلفّظ بعنوان الباطل، فلايندرج فيه كي يبطل. و من هذا البيان يعلم أنّ العبارة لابدّ أن يكون فيها بعد قوله: «في البطلان» هكذا: لكن لا في المقام، لتوقّف البطلان فيه على التلفّظ و القصد مثل الصحّة، و لم يوجد - يعني: اللفظ - في الفرض.

٥١٦٦. كما يدلّ عليه: «وكذلك الصحّة».

٥١٦٧. أي: و يرشد إلى كون تخلّف أحدهما - و لوكان هو القصد - كافياً عبارة الساهي... .

٥١٦٨. و ذلك بأن لايشترطا ردّه - أي: بيع المبيع من البايع الأوّل - في متن العقد أو قبله، مع توهّم التأثير فيه أيضاً.

٥١٦٩. هذا بدل اشتمال من «المشتري».

---

* في بعض النسخ: بدل «النائم»، الغالط.

فساد الشرط و غيره، فإنّ العالم بالفساد لايمنعه علمه عن الإقدام على العقد مقيّداً بالالتزام بما اشترطه خارج العقد، بل إقدامه كإقدام من يعتقد الصحّة، كما لافرق في إيقاع العقد الفاسد بين مَن يعلم فساده و عدم ترتّب أثرٍ شرعيٍّ عليه، و غيره. و بالجملة، فالإقدام على العقد مقيّداً أمرٌ عرفي يصدر من المتعاقدين و إن علما بفساد الشرط.

و أمّا حكم صورة نسيان ذكر الشرط: فإن كان مع نسيان أصل الشرط – كما هو الغالب – فالظاهر الصحّة؛ لعدم الإقدام على العقد مقيّداً، غاية الأمر أنّه كان عازماً على ذلك لكن غفل عنه، نعم، لو اتّفق إيقاع العقد مع الالتفات إلى الشرط ثمّ طرأ عليه النسيان في محلّ ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط عمداً تعويلاً على تواطئهما السابق.

الرابع: لوكان فساد الشرط لأجل عدم تعلّق غرضٍ معتدٍّ به عند العقلاء فظاهر كلام جماعةٍ من القائلين بإفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسدٍ للعقد. قال في التذكرة في باب العيب: لو شرط ما لاغرض فيه للعقلاء و لايزيد به الماليّة، فإنّه لغوٌ لايوجب الخيار[١٨]. و قد صرّح في مواضع اُخر – في باب الشروط – بصحّة العقد و لغوية الشرط. و قد صرّح الشهيد بعدم ثبوت الخيار إذا اشترط كون العبد كافراً فبان مسلماً. و مرجعه إلى لغويّة الاشتراط. و قد ذكروا في السلم لغويّة بعض الشروط[١٩]، كاشتراط الوزن بميزانٍ معيّن. و لعلّ وجه عدم قدح هذه الشروط: أنّ الوفاء بها لمّا لم يجب شرعاً و لم يكن في تخلّفها أو تعذّرها خيارٌ، خرجت عن قابليّة تقييد العقد بها؛ لعدم عدّها كالجزء من أحد العوضين. و يشكل: بأنّ لغويّتها لاتنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين، فاللازم إمّا بطلان العقد و إمّا وجوب الوفاء، كما إذا جعل بعض الثمن ممّا لايُعدّ مالاً في العرف.

المصادر:

١) المبسوط ج ٢: ص ١٤٩.
٢) جامع المقاصد ج ٤: ص ٤٣١
٣) الغنية ص: ٢١٥
٤) الدروس ج ٣: ص ٢١٥
٥) المبسوط ج ٢: ص ١٤٩
٦) جامع المقاصد ج ٤: ص ٤٣١-٤٣٢
٧) الوسائل ج ١٢: ص ٤٠٩، الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣
٨) الوسائل ج ١٢: ص ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤
٩) الوسائل ج ١٢: ص ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦
١٠) المبسوط ج ٢: ص ١٤٩
١١) التذكرة ج ١: ص ٤٩٠
١٢) الكافي ج ٥: ص ٤٨٦، الحديث ١
١٣) الوسائل ج ١٥، ص ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٣
١٤) كشف الرموز ج ١: ص ٤٧٥
١٥) الوسائل ج ١٣: ص ٤٣، الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.
١٦) المسالك ج ٣: ص ٢٢٤.
١٧) المسالك ج ٣: ص ٣٠٨-٣٠٩
١٨) التذكرة ج ١: ص ٥٢٤
١٩) الدروس ج ٣: ص ٢٥٣

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

في* أحكام الخيار

الخيار موروثٌ بأنواعه بلا خلاف بين الأصحاب، كما في الرياض[1] و ظاهر الحدائق. و في التذكرة: إنّ الخيار عندنا موروثٌ؛ لأنه من الحقوق كالشفعة و القصاص(٥١٧٠) في جميع أنواعه، و به قال الشافعي إلاّ في خيار المجلس. و ادّعى في الغنية الإجماع على إرث خياري المجلس و الشرط. و استدلّ عليه مع ذلك: بأنه حقّ للميّت، فيورث لظاهر القرآن(٥١٧١).

.....

٥١٧٠. لادليل على ثبوت حقّ الشفعة للورثة بعنوان الإرث، بل رواية محمّد بن يحيى - عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه - عن عليّ عليه السلام تدلّ على نفي الإرث، قال عليه السلام: «لاشفعة إلاّ لشريك غير مقاسم. و قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: لاشفيع في الحدود. و قال: لاتورث الشفعة». و قد عمل بها جماعة من أعاظم الأصحاب، كالشيخ في الخلاف و النهاية، و ابن‌فهد في المهذّب، و ابن‌إدريس في السرائر، و الطبرسي، و مال إليه الأردبيلي، كما حكي عنهم. و لو نوقش في ذلك بضعف السند و إعراض المشهور لكفانا الأصل بعد عدم الدليل على الإرث كما ستعرف، مع أنّ إعراض المشهور غير معلوم، بل المحكيّ عن المبسوط نسبته إلى الأكثر.

و من التمسّك بالأصل يعلم الحال في القصاص، إلاّ أن يكون فيه دليل خاصّ على الإرث. و مجرّد استحقاق الورثة للقصاص لايوجب كونه من باب الإرث، لاحتمال أن يكون ذاك الحقّ قد جعل لهم من أوّل الأمر، و لكن بطور الترتيب بحسب طبقات الإرث نظير الوقف، فحينئذٍ تكون الطبقة اللاحقة بعد السابقة ذا حقّ بجعل إلهي، لا أنّه ورثة من الأُولى. و أمّا أنّ المجعول له ذاك الحقّ من هو؟ فإن كان هناك ما يدلّ عليه عموماً أو خصوصاً فهو المتّبع، و إلاّ فالمرجع أصالة العدم. و لاإشكال و لاخلاف في ثبوته للرجال المتقرّبين إلى الميّت بالأب، و لذا لاإشكال في عدم ثبوته للزوج و الزوجة، كلّ ذلك للنصّ. و في ثبوته لمن عدا المذكور إشكال، و الأصل عدمه، فتدبّر جيّداً.

٥١٧١. يعني به آية ﴿أُولُوا الأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ﴾ في إرث الحقوق و آيات الإرث. و فيه: أنّ في ظهورها منعاً، فتأمّل.

---

* في بعض النسخ: الكلام.

و تبعه بعض من تأخّر عنه(٥١٧٢)، و زيد عليه الاستدلال بالنبويّ: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه».

أقول: الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب و السنّة الواردين في إرث ما ترك الميّت يتوقّف على ثبوت أمرين: أحدهما: كون الخيار حقّاً لاحكماً شرعيّاً، كالإجازة* لعقد الفضولي، و جواز الرجوع في الهبة و سائر العقود الجائزة، فإنّ الحكم الشرعيّ ممّا لايورث، وكذا ما تردّد بينهما، للأصل(٥١٧٣). و ليس في الأخبار ما يدلّ على ذلك، عدا ما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف معلّلاً بأنّه رضاً(٥١٧٤) كما تقدّم في خيار الحيوان. و التمسّك بالإجماع على سقوطه بالإسقاط فيكشف عن كونه حقّاً لاحكماً، مستغنىً عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم(٥١٧٥). الثاني: كونه حقّاً قابلاً للانتقال ليصدق(٥١٧٦) أنّه

.....

٥١٧٢. يعني: تبعه في الاستدلال بظاهر القرآن.

٥١٧٣. يعني به أصالة عدم الانتقال إلى الوارث.

٥١٧٤. يمكن الخدشة في دلالة ذلك على حقّية الخيار، باحتمال أن يكون انتفاء الخيار بالتصرّف من جهة كونه استيفاءً للخيار باختيار لزوم العقد، لا من جهة أنّه إسقاط للخيار، فلا دلالة له على السقوط بالإسقاط حتّى يستلزم الحقّية. و لعلّ إلى ما ذكرنا ينظر في وجه ضعف دلالة هذا الخبر على ما يستفاد من ذكر كلمة «أيضاً» في قوله في ذيل الأمر الثاني: «و إثبات هذا الأمر بغير الإجماع مشكل أيضاً» بناءً على أنّ معناه أنّ إثبات هذا الأمر بغير الإجماع مشكل، كما أنّ إثبات الأمر الأوّل بغير الإجماع مشكل، فإنّه يدلّ حينئذٍ على الإشكال في إثبات الأمر الأوّل بالخبر المذكور، و لازمه ضعف دلالته عنده. نعم، لوكان معناه: أنّ إثبات هذا الأمر بغير الإجماع - كما أثبتنا الأمر الأوّل بغيره - مشكل، لدلالة** العبارة على تماميّة دلالته عنده على حقيقته. و منشأ الاحتمالين احتمال كونه أيضاً قيداً للإشكال فالأوّل، أو راجعاً إلى هذا الأمر فالثاني، فتأمل.

٥١٧٥. يعني من الحكم إرث الخيار. و ستأتي الخدشة في حجّية هذا الإجماع.

٥١٧٦. في كفاية مجرّد ذلك في صدق ما تركه الميّت عليه تأمّل. و المظنون قويّاً أنّ

---

* في بعض النسخ: كإجازة العقد الفضولي.

** كذا في الطبعة الحجريّة. و الظاهر أنّه تصحيف: لدلّت.

ممّا تركه الميّت بأن لايكون وجود الشخص و حياته مقوّماً له، و إلاّ فمثل حقّ الجلوس في السوق و المسجد و حقّ الخيار المجعول للأجنبيّ و حقّ التولية و النظارة غير قابلٍ للانتقال، فلايورث. و إثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكلٌ، و التمسّك في ذلك باستصحاب بقاء الحقّ و عدم انقطاعه بموت ذي الحقّ أشكل؛ لعدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الحقّ لايتقوّم إلاّ بالمستحقّ(٥١٧٧)، وكيف كان، ففي الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفايةٌ(٥١٧٨) إن شاء اللّه تعالى.

بقي الكلام في أنّ إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلاً، فلو فرض استغراق دين الميّت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث. و لوكان الوارث ممنوعاً لنقصانٍ فيه – كالرقّية أو القتل للمورث أو الكفر – فلاإشكال في عدم الإرث؛ لأنّ الموجب لحرمانه من المال موجبٌ لحرمانه من سائر الحقوق.

و لوكان حرمانه من المال لتعبّدٍ شرعيٍّ كالزوجة غير ذات الولد، أو مطلقاً(٥١٧٩)

.....

المراد من الحقّ المتروك هو الدين، و لايعمّ الحقّ المصطلح الذي هو ملكيّة ضعيفة، لأنّها غير قابلة للترك، و إنّما القابل له هو الملك، أي: طرف إضافة الملكيّة. هذا، مع أنّ ما ذكره منقوض بحقّ المضاجعة، فإنّه قابل للانتقال إلى زوجة اُخرى، فتأمّل، مع أنّه غير قابل للإرث. فاللازم في إخراج هذ أن يقيّد الانتقال بكونه إلى من هو فاقد لعنوان من انتقل عنه الذي لأجله استحقّ ذاك الحقّ، و يعطف على قوله «وجوده» و «حياته» قبل قوله: «مقوّماً» قوله: و لاعنوانه المفقود فيمن انتقل إليه.

٥١٧٧. لأنّ الحقّ لايمكن وجوده إلاّ لمن له الحق، و ليس كالمال حيث لايحتاج في وجوده إلى المالك، فلابدّ في استصحاب بقائه من إحراز من له الحقّ الذي هو موضوعه، و هو غير محرز، لتردّده بين أن يكون خصوص المورّث فينتفي بموته، أو الأعمّ منه و من وارثه فلاينتفي بموته مع وجود الوارث، فتدبّر.

٥١٧٨. لو لم يكن نظر المجمعين إلى ما تقدّم من الكتاب و السنّة، و هو غير معلوم.

٥١٧٩. حرمان الزوجة من بعض الميراث في الجملة – و القدر المتيقّن منه الأرض الذي لاخلاف فيه بين الإماميّة إلاّ من الإسكافي – هل هو مختصّ بغير ذات الولد، أو عامّ لمطلق الزوجة؟ فيه قولان معروفان، أقواهما الثاني، إذ لادليل على الأوّل إلاّ ما رواه في الفقيه

.....

عن أبي‌عمير عن ابن‌أذينة: «في النساء إذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع» فيرفع اليد بها عن إطلاق الأخبار الدالّة على الحرمان مطلقاً، و تحمل على غير ذات الولد. و فيه: أنّ كونها رواية غير ثابتة، فلايجوز رفع اليد بها عن المطلقات.

و تفصيل هذا أنّ أخبار المسألة على أصناف ثلاثة، صنف منها يدلّ على مذهب الإسكافي من عدم حرمان الزوجة، و أنّها مطلقاً ترث من كلّ شيء عيناً كساير الورثة، و ذلك كرواية عبيد بن زرارة و البقباق: «قلنا لأبي‌عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل تزوّج امرأة ثمّ مات عنها و قد فرض لها الصداق؟ قال: لها نصف الصداق، و ترثه من كلّ شيء، و إن ماتت فهي كذلك». و رواية ابن أبي‌يعفور و البقباق عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً، أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة، فلايرث من ذلك شيئاً؟ قال: يرثها و ترثه، كلّ شيء ترك أو تركت».

و صنف آخر منها يدلّ على حرمانها مطلقاً من بعض الميراث، على اختلاف بينها في ذاك البعض الموجب لاختلاف الأصحاب فيه على أقوال أربعة:

أحدها: الحرمان من مطلق الأرض، مشغولة كانت أو غير مشغولة، عيناً و قيمة، و من البناء و ما فيه من الآلات عيناً لاقيمة. و هذا منسوب إلى الشيخ في النهاية و ابني‌حمزة و البرّاج و أبي‌الصلاح، بل قيل: إنّه المشهور.

و ثانيهما: مثل الأوّل بتفاوت ما بينهما، و هو إرثها من قيمة النخل و الشجر [ها*و] من عينهما [على القول الأوّل**] بناءً على ما نسب إلى أرباب القول الأوّل من إرثها من عينهما. و حكي هذا عن العلاّمة في القواعد و الشهيد في الدروس، بل نسبه غير واحد - كالقواعد و غيره - إلى المشهور.

و ثالثها: اختصاص الحرمان بخصوص أرض الرباع - و هي: الدور و المساكن - عيناً و قيمة، و ممّا فيها من البناء عيناً لاقيمة، و الإرث من غير ذلك عيناً و إن كان أرضاً كساير أمواله. و هو - على ما قيل - منسوب إلى المفيد و ابن إدريس و كاشف الرموز، و قوّاه في الكفاية.

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. والظاهر أنّه مغلوط: وحرمانها من... .

** كذا في الطبعة الحجريّة. وهي زائدة مستغنى عنها.

.....

و رابعها: اختصاص الحرمان بعين الرباع أرضاً و عمارة لاقيمتها، و إرثها من غير ذلك عيناً أيّ شيء كان. و هو كما قيل للسيّد المرتضى﵀.

و هذا الصنف الثاني من الأخبار كثير، لعلّه يبلغ إلى ثمانية عشر. منها: رواية ابن‌مسلم قال: «قال أبوعبدالله﵇: ترث المرأة الطوب، و لاترث من الرباع شيئاً. قال: قلت: كيف ترث من الفرع، و لاترث من الرباع شيئاً؟ فقال لي: ليس لها منهم نسب ترث به، و إنّما هي دخيلة عليهم، فترث من الفرع، و لاترث من الأصل، و لايدخل عليهم داخل بسببها». و منها رواية زرارة و محمّد: «لاترث النساء من عقار الدور شيئاً، لكن يقوّم البناء و الطوب و تعطى منها ثمنها أو ربعها». و منها: رواية يزيد الصائغ: «أنّ النساء لايرثن من رباع الأرض شيئاً، و لكن لهنّ قيمة الطوب و الخشب». الطوب بالضمّ: الآجر بلغة أهل مصر. و منها: روايته أيضاً: «عن النساء هل يرثن الأرض؟ فقال: لا و لكن يرثن قيمة البناء...» الخبر. و منها: رواية مؤمن الطاق: «لايرثن النساء من العقار شيئاً، و لهنّ من قيمة البناء و الشجر و النخل». و منها: رواية ميسرة عن أبي‌عبدالله﵇ قال: «سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال: لهنّ قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، و أمّا الأرض و العقار فلا ميراث لهنّ فيه...» الخبر. و منها: رواية زرارة عن أبي‌جعفر﵇: «أنّ المرأة لاترث ممّا ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدوابّ شيئاً، و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت ممّا ترك، و يقوّم النقض و الأبواب و الجذوع و القصب فتعطى حقّها منه». و منها: روايته الأُخرى مثلها إلاّ أنّه قال «الرقيق» بدل الفرش. و لم يعمل بهما بالنسبة إلى حرمانها من السلاح و الدوابّ.

هذا بعض الأخبار من هذا الصنف الثاني، و قد تركنا البقيّة مخافة التطويل. و هي - كما ترى - بإطلاقها في المرأة و النساء شاملة للزوجة غير ذات الولد أيضاً.

و صنف ثالث منها يدلّ على عدم حرمان ذات الولد من الرباع، و هو منحصر برواية ابن‌أذينة المتقدّم نقلها. و قد مرّ أنّها لاتصلح لرفع اليد عن إطلاق الصنف الثاني الشامل لكلا قسمي الزوجة، لأنّها و إن كانت أخصّ منها إلاّ أنّها لم يعلم بحجيّتها، من جهة عدم إسنادها إلى الإمام﵇ فالعمل على إطلاق هذا الصنف الثاني، و قضيّته حرمان مطلق الزوجة عن بعض ميراث الزوج في الجملة، المخصّص به عموم ما دلّ على إرثها من جميعها، مثل رواية عبيد و ابن أبي‌يعفور، مضافاً إلى عدم إفتاء أحد من الأصحاب بعمومها عدا الإسكافي.

بالنسبة إلي العقار، و غير الأكبر من الأولاد بالنسبة إلي الحبوة، ففي حرمانه من الخيار المتعلّق بذلك المال مطلقاً أو عدم حرمانه كذلك، وجوهٌ، بل أقوال(٥١٨٠): ثالثها: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلاً إلى الميّت أو عنه، فيرث في الأوّل(٥١٨١)، صرّح به فخرالدين في الإيضاح، و فسّر به عبارة والده(٥١٨٢) كالسيّد العميد و شيخنا الشهيد في الحواشي. و رابعها: عدم الجواز في تلك الصورة و الإشكال في غيرها، صرّح به في جامع المقاصد.

و لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً و إن أمكن توجيهه: بأنّ ما يحرم منه هذا الوارث إن كان قد انتقل عن الميّت فالفسخ لامعنى له؛ لأنه لاينتقل إليه بإزاء ما ينتقل عنه من الثمن شيءٌ من المثمن، و بعبارةٍ اُخرى: الخيار علاقةٌ لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه، و لاعلاقة هنا و لاسلطنة. و إن كان قد انتقل إلى الميّت فهو لباقي الورثة، و

.....

هذا كلّه في بيان من يحرم من الإرث، و أنّه الزوجة مطلقاً. و أمّا ما تحرم منه الزوجة من تركة الزوج فقد عرفت اختلاف الأقوال و الأخبار فيه، و لايهمّنا التعرّض لحجج الأقوال و النقض و الإبرام فيها، و إنّما المهمّ بيان ما يستفاد من مجموع أخبار الباب، فنقول: إنّ مقتضى ملاحظة المجموع أنّ المحروم منه مطلق الأرض و لوكانت غير الرباع - أي: المنازل و المساكن و الدور - كالقرية و البستان و الضيعة و العقار، من عينها و قيمتها، و مطلق البناء الثابت في الأرض و آلاته المثبتة فيه و الشجر و النخل، لكن من أعيانها لا من قيمتها، فراجع الأخبار و لاحظها ترى الأمر فيها كما قلناه. و هل المدار في القيمة هي يوم الأداء، كما اختاره بعض كالمحقّق القمّي في أجوبة مسائله، أو يوم وفات الزوج كما هو الأقوى؟ فيه خلاف. و هذا المقدار كافٍ هنا، و أمّا خصوصيّات المسألة و الفروع المترتّب عليها فليطلب من كتاب الميراث.

٥١٨٠. يعني: ما عدا الوجه الأوّل من الوجوه و هو الحرمان مطلقاً، لاجميع الوجوه، و ذلك بقرينة قوله بعد ذلك: «و لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً». فضمير «ثالثها» و «رابعها» راجع إلى الوجوه لا الأقوال.

٥١٨١. أمّا الثاني ففيه الإشكال، عكس الرابع الذي صرّح به جامع المقاصد، و هو الإرث في الثاني، و الإشكال في الأوّل.

٥١٨٢. التي ينقلها في أوّل الصفحة الآتية.

لاسلطنة لهذا المحروم، و الخيار حقٌّ فيما انتقل عنه بعد إحراز تسلّطه على ما وصل بإزائه. و لكن يردّ ذلك(٥١٨٣) بما في الإيضاح: من أنّ الخيار لايقتضي* الملك – كخيار الأجنبي – فعمومات الإرث بالنسبة إلى الخيار لم يخرج عنها الزوجة و إن خرجت عنها بالنسبة إلى المال.

و الحاصل: أنّ حقّ الخيار ليس تابعاً للملكيّة، و لذا قوّى بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين. و يضعّفه: أنّ حقّ الخيار علقةٌ في الملك المنتقل إلى الغير(٥١٨٤) من حيث التسلّط علي استرداده الي نفسه أو مَن هو منصوب من قِبله كما في الاجنبي و بعبارةٍ أُخرى: ملكٌ لتملّك المعوّض(٥١٨٥) لنفسه أو لمن نصب عنه، و هذه العلاقة لاتنتقل من

.....

٥١٨٣. يردّ ذلك التوجيه المتقدّم لعدم الإرث مطلقاً بما ذكره في الإيضاح منشأً للإشكال في إرث الزوجة من الخيار بالنسبة إلى الأرض في عبارة والده التي نقلها. ثمّ إنّ اللام في قوله: «و الحاصل» عوض عن المضاف إليه، يعني: و حاصل الردّ. و المناسب لعبارة الإيضاح أن يبدّل قوله: «تابعاً للملكيّة» إلى قوله: موقوفاً على الملكيّة، يعني: ملكيّة ذي الخيار فعلاً ما انتقل إلى الميّت كما في صورة شراء الأرض، و ملكيّة ما انتقل عن الميّت بعد الفسخ كما في صورة بيع الأرض.

٥١٨٤. بل الظاهر بملاحظة تعريف الخيار بل و أدلّة الخيارات أيضاً – كما ستعرف فيما بعد إن شاء اللّه – أنّه علقة في نفس العقد من حيث التسلّط على حلّه و جعله كأن لم يكن، و أمّا الردّ و الاسترداد فإنّما هو من توابع الحلّ و لوازمه، و سيأتي من المصنّفﷺ اختياره. فالأقوى حينئذٍ إرث الزوجة مطلقاً بناءً على كون الخيار موروثاً كما هو المعروف، و إن استشكلنا فيما استدلّ به عليه قبال الأصل، و لاينافي ذلك في صورة كون المحروم منتقلاً عن الميّت لفظة اللام في «لوارثه» في النبويّ، لأنّها للملك لا الانتفاع.

وكيف كان، نتيجة هذا التضعيف بضميمة ما ذكره بقوله: «نعم لوكان الميّت...» هو الوجه الثالث، كما أنّ نتيجته بلحاظ إبطال هذا الاستدراك و ردّه بقوله: «و فيه ما ذكرناه سابقاً...» هو الوجه الأوّل، أعني: الحرمان مطلقاً، و بلحاظ ما ذكره في دفع هذا الردّ بقوله: «و يمكن دفعه...» هو الوجه الثالث أيضاً، فلاتذهل كي يصعب عليك فهم المقام.

٥١٨٥. بل ملك لحلّ العقد فقط كما عرفت.

---

* في بعض النسخ: لايتوقّف علي الملك.

الميّت إلاّ إلى وارثٍ يكون كالميّت في كونه مالكاً لأنْ يملك، فإذا فُرض أنّ الميّت باع أرضاً بثمنٍ، فالعلاقة المذكورة إنّما هي لسائر الورثة دون الزوجة؛ لأنّها - بالخيار - لاترِدُ شيئاً من الأرض إلى نفسها و لا إلى آخر هي من قِبَله لتكون كالأجنبي المجعول له الخيار.

نعم، لوكان الميّت قد انتقلت إليه الأرض كان الثمن المدفوع إلى البايع متزلزلاً في ملكه، فيكون في معرض الانتقال إلى جميع الورثة و منهم الزوجة، فهي أيضاً مالكةٌ(٥١٨٦) لتملّك حصّتها من الثمن. لكن فيه ما ذكرنا سابقاً: من أنّ الخيار حقٌّ فيما انتقل عنه بعد إحراز التسلّط على ما وصل بإزائه، و عبّر عنه في جامع المقاصد(٥١٨٧) بلزوم تسلّط الزوجة على مال الغير. و حاصله: أنّ الميّت إنّما كان له الخيار و العلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلّطه على ردّ ما في يده لتملّك ما انتقل عنه بإزائه، فلاتنتقل هذه العلاقة إلاّ إلى من هو كذلك من ورثته - كما مرّ نظيره في عكس هذه الصورة - و ليست الزوجة كذلك. و قد تقدّم في مسألة ثبوت خيار المجلس للوكيل: أنّ أدلّة الخيار مسوقةٌ لبيان تسلّط ذي الخيار على صاحبه من جهة تسلّطه على تملّك ما في يده(٥١٨٨)، فلايثبت بها تسلّط الوكيل على ما وصل إليه لموكّله، و ما نحن فيه كذلك. و يمكن دفعه(٥١٨٩): بأنّ ملك

٥١٨٦. في التفريع ما لايخفى، فإنّ مجرّد التزلزل لايوجب ذلك.

٥١٨٧. يعني: عبّر عن توقّف كون الخيار حقّاً فيما انتقل عنه على إحراز تسلّط ذي الخيار على ما وصل بإزاء ما انتقل عنه، في جامع المقاصد بلزوم كون تسلّط الزوجة على مال الغير، أعني منه الأرض المنتقلة إلى الميّت، لأنّها مال ساير الورثة في فرض ثبوت الخيار للزوجة في الأرض المزبور، إذ لو لم يتوقّف تسلّط الزوجة على استرداد الثمن من بايع الأرض علىٰ إحراز تسلّطها على ردّ الأرض الواصلة بإزاء الثمن، لما عبّر عن خيار الزوجة في الأرض المنتقلة إلى الميّت في استرداد الثمن بلزوم ما ذكر، فتدبّر.

٥١٨٨. الأحسن أن يقول: هذا بعد الفراغ عن تسلّطه على ما في يده، كما عبّر بذلك في خيار المجلس، يعني: تسلّطه على ردّ ما في يده.

٥١٨٩. الظاهر أنّ الضمير راجع إلي الموصول في قوله: «و فيه ما ذكرناه سابقاً». و المراد من الحقّ في قوله: «ثبوت حقّ للزوجة» هو ملكها لأن تملك، أي: حقّ الاسترداد، و ليس إلاّ الخيار. يعني: و يمكن دفع الإيراد الذي ذكرناه... . و لايخفى أنّ ما ذكره في وجه الدفع

بايع الأرض للثمن لمّا كان متزلزلاً و في معرض الانتقال إلى جميع الورثة، اقتضى بقاء هـذا التزلزل بعد موت ذي الخيار ثبوت حقّ للزوجة و إن لم يكن لها تسلّطٌ على نفس الأرض.

و الفرق بين ما نحن فيه(٥١٩٠) و بين ما تقدّم في الوكيل: أنّ الخيار هناك و تزلزل ملك الطرف الآخر وكونه في معرض الانتقال إلى موكّل الوكيل كان متوقّفاً على تسلّط الوكيل على ما في يده، و تزلزل ملك الطرف الآخر هنا، وكونه في معرض الانتقال إلى الورثة ثابتٌ على كلّ حالٍ و لولم نقل بثبوت الخيار للزوجة، فإنّ باقي الورثة لو ردّوا الأرض و استردّوا الثمن، شاركتهم الزوجة فيه، فحقّ الزوجة في الثمن المنتقل إلى البايع ثابتٌ، فلها استيفائه بالفسخ.

ثمّ إنّ ما ذُكر واردٌ على فسخ(٥١٩١) باقي الورثة للأرض المبيعة بثمنٍ معيّنٍ

.....

عين ما ذكره بقوله: «نعم لوكان...»، و ليس دفعاً للإيراد عنه. و قد مرّ أنّ مجرّد التزلزل ليس فيه اقتضاء ثبوت حقّ الخيار للزوجة.

٥١٩٠. هذا المقدار من الفرق لايجدي في إثبات الخيار للزوجة إلاّ بعد إثبات اقتضاء التزلزل - وكون الملك من طرف البايع في معرض الانتقال إلى جميع الورثة - لثبوت الخيار لجميعهم حتّى الزوجة. و بعبارة اُخرى: أنّ الفرق بينهما بما ذكره و إن كان صحيحاً، إلاّ أنّ ما فرّعه على كون ملك بايع الأرض للثمن في معرض الانتقال إلى جميع الورثة على كلّ حال بقوله: «فحقّ الزوجة في الثمن...» ليس بصحيح، لأنّه إن اُريد من الحقّ حقّها في استرداد الثمن من بايع الأرض من الميّت بالفسخ فنمنع ثبوته لها. و إن اُريد حقّ إرثها منه على تقدير الفسخ فهو ثابت لها، و لكن ليس لها استيفائه بفسخها للمعاملة إلاّ بعد ثبوت الخيار لها، و الكلام بعد فيه.

٥١٩١. يعني: أنّ ما ذكر في مقام دفع الإيراد عن ثبوت الخيار للزوجة - في صورة كون الأرض التي تحرم منها الزوجة منتقلة إلى الميّت، المترتّب عليه ثبوت الخيار لها في تلك الصورة - وارد - أي: جار - في صورة انتقال الأرض عنه، بأن يقال: إنّ تزلزل ملك الطرف الآخر للأرض وكونها في معرض الانتقال إلى الورثة ثابت على كلّ حال و لولم نقل بثبوت الخيار للزوجة، إذ لباقي الورثة فسخ المعاملة و استرجاع الأرض و ردّ الثمن الذي تشترك فيه الزوجة على تقدير عدم الفسخ، فيترتّب على ذلك أن يقال بالوجه الثاني، و هو إرثها للخيار

تشترك فيه الزوجة، إلاّ أن يلتزم عدم تسلّطهم على الفسخ إلاّ في مقدار حصّتهم من الثمن، فيلزم تبعيض الصفقة، فما اختاره في الإيضاح من التفصيل مفسّراً به عبارة والده في القواعد لايخلو عن قوّة. قال في القواعد: الخيار موروثٌ بالحصص كالمال في أيّ أنواعه كان(٥١٩٢)، إلاّ الزوجة غير ذات الولد(٥١٩٣) في الأرض على إشكالٍ، أقربه ذلك إن اشترى بخيارٍ لترث من الثمن[٢]، انتهى. و قال في الإيضاح: ينشأ الإشكال: من عدم إرثها [منها] فلايتعلّق بها، فلاترث من خيارها، و من أنّ الخيار لايتوقّف على الملك كالأجنبيّ، ثمّ

.....

مطلقاً و في كلتا الصورتين. إلاّ أن يقال بعدم تسلّطهم على الفسخ في تمام الأرض، و إنّما لهم ذلك في المقدار القابل لحصّتهم من الثمن، لعدم تسلّطهم على ردّ حصّتها منه، فيلزم تبعيض الصفقة في مقام الفسخ، و نتيجته عدم تزلزل ملك الطرف الآخر في جميع الأرض على كلّ حال، حتّى على تقدير اختصاص الخيار بغير الزوجة. و يترتّب على ذلك الذي ذكرناه أنّ ما اختاره في الإيضاح من التفصيل الذي جعله المصنّف‌ﷺ ثالث الوجوه لايخلو عن قوّة، و إن كان الأقوى هو الوجه الثاني كما عرفت.

٥١٩٢. قال في جامع المقاصد: «الجارّ متعلّق بمحذوف على أنّه صفة أو حال من الخيار».

٥١٩٣. قال في جامع المقاصد: «إنّ هذا الاستثناء من محذوف يدلّ عليه قوله «موروث» تقديره: لجميع الوراث، فيكون التقدير: الخيار موروث لجميع الورّاث و مقسوم عليه كالمال إلاّ الزوجة غير ذات الولد في الأرض، فإنّها لاترث من الخيار المتعلّق بها، سواء كانت مبيعة أو مشتراة، على إشكال ينشأ من أنّه خارج عن الأرض فترث منه، و من أنّه من الحقوق المتعلّقة بها، فإرثه تابع لإرثها، و مع انتفاء التابع ينتفي المتبوع. فالأقرب من هذا الإشكال - يعني من طرفيه - عدم إرثها إن كان الميّت قد اشترى أرضاً بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن. و أمّا إذا باع أرضاً بخيار فالإشكال حينئذٍ بحاله، من حيث عدم حكمه فيه بأقربيّة عدم الإرث».

هذا، و يتّجه على المحقّق الثاني في أنّ قضيّة أقربيّة عدم الإرث في صورة الاشتراء مع تعلّق حقّها بالثمن، هو الحكم بأقربيّة عدم الإرث في صورة البيع مع عدم تعلّق حقّها بالأرض بطريق أولى. نعم، لها حقّ في الثمن في الصورة الثانية، و لكن أثره جواز التصرّف فيه فقط، فتدبّر.

فرّع المصنّف: أنّه لو كان(٥١٩٤) المورّث قد اشترى(٥١٩٥) بخيارٍ فالأقرب إرثها من الخيار؛ لأنّ لها حقّاً في الثمن، و يحتمل عدمه؛ لأنّها لاترث من الثمن إلاّ بعد الفسخ، فلو عُلّل بإرثها دار. و الأصحّ* اختيار المصنّف؛ لأنّ الشراء يستلزم منعها من شيءٍ نزّله الشارع منزلة جزءٍ من التركة، و هو الثمن، فقد تعلّق الخيار بما ترث منه[٣]، انتهى. و قد حمل العبارة على هذا المعنى السيّد العميد الشارح للكتاب.

و استظهر خلاف ذلك من العبارة جامع المقاصد، فإنّه – بعد بيان منشأ الإشكال على ما يقرب من الإيضاح – قال: فالأقرب من هذا الإشكال عدم إرثها إن كان الميّت قد اشترى [أرضاً] بخيارٍ، فأرادت الفسخ لترث من الثمن. و أمّا إذا باع أرضاً بخيارٍ فالإشكال حينئذٍ بحاله؛ لأنّها إذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً. و حَمَل الشارحان(٥١٩٦) العبارة على أنّ الأقرب إرثها إذا اشترى بخيارٍ، لأنّها حينئذٍ تفسخ فترث من الثمن، بخلاف ما إذا باع بخيار، و هو خلاف الظاهر؛ فإنّ المتبادر أنّ المشار إليه بقوله: «ذلك» هو عدم الإرث الذي سيقت لأجله العبارة(٥١٩٧) مع أنّه من حيث

.....

٥١٩٤. هذه الجملة من عبارة الإيضاح شرح لقول العلاّمة في عبارة القواعد: «أقربه ذلك» إلاّ أنّه قدّم في الشرح قوله: «إن اشترى بخيار لترث من الثمن» وأخّر قوله: «أقربه ذلك». و لو بدّل قوله: «ثمّ فرّع» إلى قوله: ثمّ قال، لكان أولى، ضرورة أنّه ليس هذا تفريعاً على الإشكال السابق، و إنّما هو اختيار لأحد طرفيه. يعني: ثمّ بعد الإشكال قال المصنّف – نعني العلاّمة – لو اشترى الموروث... . و هذا هو المقصود من اختيار المصنّف في قوله فيما بعد: «و الأصحّ اختيار المصنّف» أي مختاره.

٥١٩٥. المراد من الموروث** الأرض، و «اشتري» بصيغة المجهول.

٥١٩٦. يعني: الفخر و السيّد العميد.

٥١٩٧. قال في جامع المقاصد متّصلاً به: «ففهم إرادة الإرث منها ارتكاب لما لايدلّ عليه دليل». ثمّ قال: «مع أنّه من حيث الحكم...» إلى آخر ما في المتن. يعني من عبارة «أقربه ذلك».

---

* في بعض النسخ: و إلاّ صحّ.

** كذا في الطبعة الحجريّة. و لكن في الإيضاح ١/٤٨٧: لو كان المورّث قد اشتري بخيار... بصيغه المعلوم مسنداً إلى فاعله و هو: المورّث، كما نقله الشيخ الأعظم‌ﷺ عنه في مبحث المكاسب و لعلّ نسخة الإيضاح للمحشّي ﷺكانت هكذا: لو كان المورث قد اشتري.

الحكم غير مستقيم أيضاً؛ فإنّ الأرض حقٌّ لباقي الورّاث استحقّوها بالموت، فكيف تملك الزوجة إبطال استحقاقهم لها و إخراجها عن ملكهم؟ نعم، لو قلنا إنّ ذلك يحصل بانقضاء مدّة الخيار، استقام ذلك، و أيضاً فإنّها إذا ورثت في هذه الصورة وجب أن ترث فيما إذا باع الميّت أرضاً [بخيار] بطريقٍ أولى؛ لأنّها ترث حينئذٍ من الثمن. و أقصى ما يلزم من إرثها من الخيار أن يبطل حقّها من الثمن، و هو أولى من* إرثها حقّ غيرها من الأرض التي اختصّوا بملكها(٥١٩٨). ثمّ قال: و الحقّ أنّ إرثها من الخيار في الأرض المشتراة مستبعدٌ جدّاً، و إبطال حقٍّ قد ثبت لغيرها يحتاج إلى دليل. نعم قوله: «لترث من الثمن» على هذا التقدير يحتاج إلى تكلّف زيادة(٥١٩٩) تقديرٍ، بخلاف ما حملا عليه[٤]، انتهى. و قد تقدّم ما يمكن أن يقال(٥٢٠٠) على هذا الكلام.

.....

٥١٩٨. الظاهر سقوط لفظة «إبطال» من بين لفظ «من» و لفظة «إرثها». و ضمير «هو» راجع إلى إبطال حقّها من الثمن المدلول عليه بقوله: «أن يبطل». أو سقوط لفظة «لتبطل» بعد لفظ «إرثها» يعني: إرثها من الخيار. و ضمير «هو» راجع إلى إرثها لتبطل... . يعني: و هو - أي: إبطال حقّها من الثمن في صورة بيع الميّت الأرض بخيار أخذ الثمن بإعمال الخيار، إرثها من الخيار الذي ورثها بالفسخ - أولى من إبطال إرثها حقّ غيرها من الأرض التي اختصّوا بملكها. أو: و هو- أي: إرثها من الخيار ليبطل حقّها الفعلي من الثمن في الصورة الأُولى- أولى من إرثها من الخيار ليبطل حقّ من الأرض التي اختصّوا بملكها في الصورة الثانية بالفسخ بإعماله الخيار. و قال﵀ متّصلاً بهذه العبارة: «فيكون قوله إن اشترى بخيار... مستدركاً» انتهى. فبعد عدم التفاوت بين الصورتين في أقربيّة الإرث بالنسبة إلى عدم الإرث، بل كان الإرث في صورة بيع الأرض بخيار أولى من صورة الشراء به، كان التقييد بصورة الشراء لغواً.

٥١٩٩. يعني بها قوله: «فأرادت الفسخ». و الظاهر أنّه لافرق في الاحتياج إليها بين الحملين و التفسيرين كما لايخفى.

٥٢٠٠. لعلّ مراده من هذا الكلام قوله: «و إبطال حقّ قد ثبت». و مراده ممّا تقدّم

---

* في بعض النسخ زيادة: إبطال.

ثمّ إنّ الكلام في ثبوت الخيـــار لغير مستحقّ الحَبْوَة من الورثة إذا اشترى الميّـــت أو باع بعض أعيـــان الحبوة بخيارٍ، هو الكلام في ثبوته للزوجة في الأرض المشتراة أو المبيعة.

مسألة: في كيفيّة استحقاق كلّ من الورثة للخيار – مع أنّه شيءٌ واحدٌ غير قابـــلٍ للتجزية و التقسيم– (٥٢٠١) وجوهٌ: الأوّل: ما اختاره بعضهم من استحقاق كلّ منـــهم خياراً مستقلاً كمورّثه، بحيث يكون له الفسخ في الكلّ و إن أجاز الباقون[٥]، نظـــير حـــدّ القذف الذي لايسقط بعفو بعض المستحقّين، وكذلك حقّ الشفعة على المشهور. و اســـتند في ذلك إلى أنّ ظاهر النبويّ المتقدّم

.....

قوله فيما سبق: «و يمكن دفعه...»، فتأمّل.

٥٢٠١. ينبغي أن يزيد على هذا قوله: متعلّق بشيء واحد من العقد كما هو الحقّ، أو العين كما عبّر غير واحد، كما لايخفى وجهه. يعني: أنّه يشكل استحقاق كلّ مـــن الورثـــة للخيار مع وحدته و عدم قابليّته للتقسيم و وحدة متعلّقه، عقداً كان أو مالاً، بعدم معقوليّته.

و في التفصّي عنه وجوه، لأنّه دائر بين رفع اليد عن وحدة حقّ الخيار و الالتزام بتعدّده بعدد الورثة، إمّا مع حفظ وحدة متعلّقه كما هو قضيّة الوجه الأوّل، و إمّا مع رفع اليد عـــن وحدة متعلّقه، و أيضاً الالتزام بتعدّده بعدد الحصص، كما هو قضيّة الوجه الثاني، و بين رفـــع اليد عن كون المستحقّ كلّ واحد من الورثة، و الالتزام بأنّه المجموع من حيث المجموع، بحيث يكون للاجتماع دخالة في موضوع مستحقّ الخيار، فيكون كلّ واحد من الورثة جزء المستحقّ، كما هو قضيّة الوجه الثالث، أو الالتزام بأنّه المجموع لا من حيث المجموع بالمعنى المذكور، بل من جهة أنّ طبيعة الوارث الذي هو مستحقّ للخيار يتحقّق في ضمن مجموع الورثة، و يكـــون مصداقاً لها كمصداقيّة كلّ واحد من الورثة لها، فيكون الخيار لكلّ واحد من الورثـــة أيـــضاً، لتحقّق طبيعة الوارث في ضمن كلّ واحد منهم، وكونه مصداقاً لها أيضاً كما مرّ، لكن لا بطور العيني كي يرجع إلى الوجه الأوّل، بل بطور الواجب الكفائي، و ذلك لقرينة عقليّة، و هي عدم تعقّل قيام الحقّ الواحد الشخصي بأزيد من ذي حقّ واحد. و هذا هو قضيّة المعنى الثاني للوجه الثالث الذي ذكره في المتن بقوله: «و هنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع...».

و يعبّر عن هذا المعنى فيما بعد بالمعنى الثاني للوجه الثالث. و حاصله: أنّ الخيار الموروث أمر واحد شخصي يرثه كلّ واحد من الورثة بطور الكفاية كما مرّ، لما مرّ. و عليه يجوز لكلّ

و غيره ثبوت الحقّ(٥٢٠٢) لكلّ وارثٍ، لتعقّل تعدّد من لهم الخيار، بخلاف المال الذي لابدّ من تنزيل مثل ذلك على إرادة الاشتراك، لعدم تعدّد المُلاّك شرعاً لمالٍ واحدٍ، بخلاف محلّ البحث.

الثاني: استحقاق كلٍّ منهم خياراً مستقلاً في نصيبه، فله الفسخ فيه دون باقي الحصص، غاية الأمر مع اختلاف الورثة في الفسخ و الإمضاء تُبعَّض الصفقة على مَن عليه الخيار، فيثبت له الخيار. و وجه ذلك: أنّ الخيار لمّا لم يكن قابلاً للتجزية، وكان مقتضى أدلّة الإرث – كما سيجيء – اشتراك الورثة فيما ترك مورّثهم، تعيّن تبعّضه بحسب متعلّقه، فيكون نظير المشترين لصفقةٍ واحدةٍ إذا قلنا بثبوت الخيار لكلٍّ منهما.

الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار، فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدّده بالنسبة إلى جميع المال، و لا بالنسبة إلى حصّة كلٍّ منهم؛ لأنّ مقتضى أدلّة الإرث في الحقوق الغير القابلة للتجزية و الأموال القابلة لها أمرٌ واحدٌ، و هو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة، إلاّ أنّ التقسيم في الأموال لمّا كان أمراً ممكناً، كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع إلى اختصاص كلٍّ منهم بحصّةٍ مشاعةٍ، بخلاف الحقوق؛ فإنّها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها، فلايجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكلّ و لا في حصّته، فافهم*.

و هنا معنىً آخر لقيام الخيار بالمجموع، و هو: أن يقوم بالمجموع من حيث تحقّق

.....

واحد منهم الاستقلال باستيفاء الخيار بالفسخ أو الإمضاء من دون حاجة إلى انضمام الباقي، فإن سبق أحدهم باستيفائه بفسخ أو إمضاء لم يبق خيار حتّى يستوفيه اللاّحق، فيلغوا حينئذٍ عمله، فسخاً كان أو إمضاءً. و إن تقارنا وقع التعارض الموجب للتساقط، فيبقى الخيار على حاله.

٥٢٠٢. ليس في غير النبويّ من أدلّة الإرث دلالة على إرث الحقّ أصلاً، فضلاً عن ظهوره في ثبوته لكلّ واحد من الورثة بالاستقلال. نعم، النبويّ – بعد تسليم صدق عنوان ما ترك على الحقّ، و غمض العين عمّا فيه كما مرّ – ظاهر فيما ذكره بناءً على كونه في مقام البيان من هذه الجهة، لا في مقام الإهمال كما سيأتي.

---

* لم يرد «فافهم» في بعض النسخ.

الطبيعة في ضمنه، لا من حيث كونه مجموعاً، فيجوز لكلّ منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يُجز الآخر؛ لتحقّق الطبيعة في الواحد، و ليس له الإجازة بعد ذلك. كما أنّه لو أجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده؛ لأنّ الخيار الواحد إذا قام بماهيّة الوارث، واحداً كان أو متعدّداً، كان إمضاء الواحد كفسخه ماضياً، فلا عبرة بما يقع متأخّراً عن الآخر؛ لأنّ الأوّل قد استوفاه. و لو اتّحدا زماناً كان ذلك كالإمضاء و الفسخ من ذي الخيار بتصرّفٍ واحد(٥٢٠٣)، لا أنّ الفاسخ متقدّمٌ، كما سيجيء في أحكام التصرّف.

ثمّ إنّه لاريب في فساد مستند الوجه الأوّل المذكور له؛ لمنع ظهور النبويّ و غيره في ثبوت ما ترك لكلّ واحدٍ من الورثة؛ لأنّ المراد بالوارث في النبويّ و غيره – ممّا أفرد فيه لفظ «الوارث» – جنس الوارث المتحقّق في ضمن الواحد و الكثير، و قيام الخيار بالجنس يتأتّى على الوجوه الأربعة المتقدّمة، كما لايخفى على المتأمّل. و أمّا ما ورد فيه لفظ «الورثة» بصيغة الجمع، فلايخفى أنّ المراد به أيضاً إمّا جنس الجمع(٥٢٠٤) أو جنس الفرد أو الاستغراق القابل للحمل على المجموعي و الأفرادي. و الأظهر هو الثاني، كما في نظائره.

٥٢٠٣. كما لو اشترى جارية بعبد مع الخيار و قال: أعتقتهما. و قد تعرّض لهذا الفرع بعد ورقتين بقوله: «فرع: لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار له فقال: أعتقتهما».

٥٢٠٤. إمّا لم ينسلخ عنها معنى الجمعيّة و لحاظ الاجتماع و انضمام بعض الورثة ببعض، و ذلك بأن كان المراد منه جنس الجمع بما هو جمع ملحوظ فيه انضمام البعض إلى البعض، و قضيّة هذا هو الوجه الثالث، و إمّا انسلخت عنها معنى الجمعيّة. و على الثاني إمّا أن يراد جنس الفرد للوارث الصادق على الواحد و الكثير، و قضيّة هذا هو الإجمال، لما تقدّم من أنّ قيام الخيار بجنس فرد الوارث فيما إذا كان فرده أزيد من الواحد يتأتّى بالوجوه الأربعة. و إمّا أن يراد منه الاستغراق و جميع أفراد الوارث القابل للحمل على العموم المجموعي، و قضيّة هذا هو الوجه الثالث أيضاً، أو الأفرادي، و قضيّته الوجه الأوّل.

و الأظهر من بين هذه الاحتمالات هو الاحتمال الثاني، و هو كون المراد من صيغة الجمع هو جنس الفرد كما في نظائره. و يؤيّده أنّه قد يتّحد الوارث، فلو أُريد غير الثاني لزم خروج هذه الصورة، فافهم، و قد مرّ أنّه حينئذٍ يكون مجملاً مردّداً بين الوجوه الأربعة.

هذا كلّه، مع قيام القرينة العقليّة و اللفظيّة على عدم إرادة ثبوته لكلّ واحدٍ مستقلاً

.....

و فيه: أنّه و إن كان الأظهر هو الثاني، إلاّ أنّ كون قضيّته الإجمال مبنيّ على كون الكلام في مقام الإجمال، و أمّا بناءً على كونه في مقام البيان - كما لايبعد، فتأمّل - فلا إجمال فيه عليه، كما في نظائره مع فرض الكون في مقام البيان، لأنّه حينئذٍ يفيد العموم و الاستغراق، و الظاهر فيه الأفرادي، لأنّ المجموعي يحتاج إلى زيادة لحاظ الاجتماع و الانضمام، و الأصل عدمه، فينطبق على الوجه الأوّل.

و أمّا ما ذكره من القرينة العقليّة و اللفظيّة على خلاف ذاك المعنى فيمكن أن يناقش فيه. أمّا في الأُولى فبأن يقال: إنّه إن كان المراد من كون الخيار حقّاً واحداً شخصيّاً كون صاحب الخيار واحداً شخصيّاً، فهو مسلّم و لكنّه لايقتضي عدم تعدّد الخيار بتعدّد صاحبه. و إن كان المراد منه وحدة نفس الحقّ مع قطع النظر عن وحدة صاحبه، فما ذكره من الاستحالة و إن كان مسلّماً لكنّه ممكن المنع، بأنّه لم لايمكن أن يكون حقّ الخيار كحقّي الشفعة و القذف و نحوهما ممّا يكون إرث الورثة فيه بطور الوجه الأوّل، بل الظاهر عدم الفرق من تلك الجهة بينهما و بين حقّ الخيار، و بعد إمكانه لايبقى ما يكون قرينة عقليّة على التصرّف في مفادّ الأدلّة لوكان لها ظهور في الإرث بطور الوجه الأوّل، كما هو الفرض على ما تقتضيه كلمة «مع» في قوله: «هذا كلّه مع...».

و أمّا في الثانية فبأن يقال: إنّ تلك الأدلّة المتعرّضة لإرث الحقّ ليست شاملة للمال حتّى يلزم ما ذكره، لأنّ قوله عليه السلام: «فلوارثه» مبنيّ على المفروغيّة عن كون الميّت له وارث يرث ماله، و أُريد بهذا القول إفادة انتقال الحقّ إليه أيضاً، فحينئذٍ لايلزم من إرادة كون الإرث فيه بالوجه الأوّل - حسب الفرض من ظهور الأدلّة في ذلك كما أشرنا إليه - استعمال اللفظ في معنيين.

و من هنا تظهر المناقشة فيما أورده بعد ما يقرب بمقدار نصف صفحة على المعنى الثاني للوجه الثالث بقوله: «مع أنّ هذا المعنى مخالف لأدلّة الإرث، لما عرفت من أنّ مفادها...»، لأنّ المتعرّض منها لإرث الحقّ لايعمّ المال، و المتعرّض لإرث المال - و لو بقرينة تقسيمه نفس المتروك - لايعمّ الحقّ، فلايلزم من إرث الحقّ بالنحو الثاني من الوجه الثالث استعمال الكلام الواحد في معنيين.

في الكلّ، أمّا الأُولى: فلأنّ المفروض أنّ ما كان للميّت و تركه للوارث حقٌّ واحدٌ شخصيٌّ، و قيامه بالأشخاص المتعدّدين أوضح استحالةً و أظهر بطلاناً من تجزّيه و انقسامه على الورثة، فكيف يدّعى ظهور أدلّة الإرث فيه؟ و أمّا الثانية: فلأنّ مفادَ تلك الأدلّة بالنسبة إلى المال المتروك و الحقّ المتروك شيءٌ واحدٌ، و لايستفاد منها بالنسبة إلى المال، الاشتراك، و بالنسبة إلى الحقّ، التعدّد، إلاّ مع استعمال الكلام في معنيين. هذا، مع أنّ مقتضى(٥٢٠٥) ثبوت ما كان للميّت لكلٍّ من الورثة أن يكونوا كالوكلاء المستقلّين، فيمضي السابق من إجازة أحدهم أو فسخه، و لايؤثّر اللاحق، فلاوجه لتقدّم الفسخ على الإجازة على ما ذكره.

و أمّا الوجه الثاني: فهو و إن لم يكن منافياً لظاهر أدلّة الإرث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث، إلاّ أنّ تجزئة الخيار بحسب متعلّقه – كما تقدّم – ممّا لم تدلّ عليه أدلّة الإرث(٥٢٠٦). أمّا ما كان منها كالنبويّ، غير متعرّضٍ للقسمة فواضحٌ،

.....

٥٢٠٥. يعني: هذا الذي ذكرناه في منع دلالة أدلّة الإرث على ثبوت حقّ الميّت لكلّ واحد من ورثته على الاستقلال، نزيد عليه و نقول: سلّمنا دلالتها على ذلك إلاّ أنّ مقتضى هذه الدلالة كون كلّ واحد من الورثة بالقياس إلى الميّت بمنزلة الوكيل المستقلّ عن شخص واحد في عمل واحد، و نتيجته نفوذ عمل السابق منهم – فسخاً كان أو إجازة – و بطلان اللاحق، لانفوذ الفسخ مطلقاً و لو تأخّر عن الإجازة، على ما يظهر ممّا ذكره في السابق بقوله: «و إن أجاز الباقون». و فيه: أنّ مقتضى الأدلّة – بعد تسليم دلالتها على ما ذكر – هو تعدّد الحقّ بعدد الورثة، لاصرف تعدّد من له إعمال الحقّ الواحد و استيفائه، و ما ذكره من الإشكال إنّما يتوجّه على الثاني دون الأوّل.

٥٢٠٦. و على فرض الدلالة لايستقيم ذلك الوجه بناءً على ما اختاره من أنّ متعلّق الخيار هو العقد، لأنّه بنفسه – بدون لحاظ متعلّقه – غير قابل للتجزية و التقسيم. و لايستقيم أيضاً في بيع العقار و شرائها و في الورثة زوجة و قلنا بإرثها للخيار فيه أيضاً، إذ لاحصّة لها في متعلّق الخيار حتّى يكون الخيار في حصّتها. فما صدر من السيّد الأستاذ من الجمع بين اختياره إرث الزوجة من الخيار مطلقاً حتّى في بيع الأرض و شرائها، و بين اختياره الوجه الثاني هنا تهافت بيّن. هذا مع أنّ الدلالة غير مسلّمة، لعدم تماميّة ما استند إليه في وجه الدلالة من فهم

و أمّا ما تعرّض فيه للقسمة – كآيات قسمة الإرث بين الورثة – فغاية ما يستفاد منها في المقام– بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا – ثبوتُ القسمة فيما يحصل بإعمال هذا الحقّ أو إسقاطه، فيقسّم بينهم العين المستردّة بالفسخ أو ثمنها الباقي في ملكهم بعد الإجازة على طريق الإرث. و أمّا ثبوت الخيار لكلٍّ منهم مستقلاً في حصّته، فلايستفاد من تلك الأدلّة، فالمتيقّن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي للمجموع، فإن اتّفق المجموع على الفسخ، انفسخ في المجموع، و إلاّ فلا دليل على الانفساخ في شيءٍ منه. و من ذلك يظهر: أنّ المعنى الثاني للوجه الثالث(٥٢٠٧)– و هو قيام الخيار بالطبيعة المتحقّقة في ضمن المجموع – أيضاً لادليل عليه، فلايؤثّر فسخ أحدهم و إن لم يجز الآخر، مع أنّ هذا المعنى أيضاً مخالفٌ لأدلّة الإرث؛ لما عرفت من أنّ مفادها بالنسبة إلى المال و الحقّ واحدٌ، و من المعلوم أنّ المالك للمال ليس هو الجنس المتحقّق في ضمن المجموع.

ثمّ إنّ ما ذكرنا جارٍ في كلّ حقٍّ ثبت لمتعدّدٍ لم يُعلم من الخارج كونه على خصوص واحدٍ من الوجوه المذكورة. نعم، لو علم ذلك(٥٢٠٨) من دليلٍ خارجٍ، اتّبع، كما في حدّ

العرف من تقسيم ما لايقبل القسمة قسمة متعلّقه القابل له.

٥٢٠٧. في ظهور هذا ممّا سبق خفاء، مع أنّه يكفي في الدلالة عليه أنّه قضيّة ضمّ كون المستحقّ للخيار طبيعة الوارث كما هو ظاهر النبويّ، و إلاّ لايكون على إرث الخيار مع تعدّد الورثة وكون الحقّ واحداً شخصيّاً، حيث إنّ مقتضى ملاحظة هذين الأمرين كون كلّ فرد من أفراد هذا الجنس مستحقّاً للخيار على البدل و بطور الواجب الكفائي، و إلاّ فلوكان المستحقّ هو المجموع من حيث المجموع لزم رفع اليد عن ظهور الوارث في الطبيعة و حمله على الاستغراق المجموعي، كما أنّه لوكان المستحقّ كلّ فرد من الوارث لزم رفع اليد عن وحدة الخيار، إلاّ أن يمنع وحدة الخيار شخصاً كما أشرنا إليه.

٥٢٠٨. أي: خصوص واحد من الوجوه المذكورة من دليل خارج اتّبع، كما في حدّ القذف، فإنّه علم الوجه الأوّل من النصّ الذي دلّ على أنّه لايسقط بعفو أحد الشريكين، حيث إنّه لايتمّ إلاّ إذا كان لكلّ منهما حقّ مستقلّ. و منه يعلم الحال في القصاص. و يشكل ما ذكره في دلالة الدليل على كون الإرث في حقّ القذف و القصاص بطور الوجه الأوّل. أمّا في الأوّل فبأنّه و إن كان يأبى عن كونه بالنحو الثالث و الرابع و إلاّ لسقط بعفوه، و لكن

القذف؛ فإنّ النصّ قد دلّ على أنّه لايسقط بعفو أحد الشريكين، وكحقّ* القصاص، فإنّه لايسقط بعفو أحد الشريكين، لكن مع دفع الآخر مقدار حصّة الباقي من الدية إلى أولياء المقتصّ منه؛ جمعاً بين الحقّين، لكن يبقى الإشكال في حكم المشهور من غير خلافٍ يعرف بينهم - و إن احتمله في الدروس -: من أنّ أحد الورثة إذا عفى عن الشفعة كان للآخر الأخذ بكلّ المبيع، فإنّ الظاهر أنّ قولهم بذلك ليس لأجل دليلٍ خارجي، و الفرق بينه و بين ما نحن فيه مشكلٌ. و يمكن أن يفرّق بالضرر؛ فإنّه لو سقطت الشفعة بعفو أحد الشريكين، تضرّر الآخر بالشركة، بل لعلّ هذا هو السرّ في عدم سقوط حدّي القذف و القصاص بعفو البعض؛ لأنّ الحكمة فيهما التشفّي، فإبطالهما بعفو أحد الشركاء إضرارٌ على غير العافي، و هذا غير موجودٍ فيما نحن فيه، فتأمّل(٥٢٠٩).

ثمّ إنّ ما اخترناه من الوجه الأوّل هو مختار العلاّمة في القواعد(٥٢١٠) - بعد أن

.....

لايأبى عن كونه بالنحو الثاني، إلاّ أن يكون مدلول النصّ عدم السقوط أصلاً، بمعنى بقاء الكلّ، لاعدم السقوط بالمرّة قبال السقوط كذلك. و أمّا في الثاني فبأنّ قضيّة لزوم دفع دية مقدار حصّة الباقي إلى وليّ المقتصّ منه أنّه بالنحو الثاني، أعني: الإستحقاق بحسب الحصص.

٥٢٠٩. لعلّه إشارة إلى ورود مثله في الخيار أيضاً، و أنّه إذا لم يفسخ أحد الورثة و أراده الباقون فمنعهم عنه ضرر عليهم، خصوصاً فيما لوكان الإمضاء ضرراً على الجميع.

٥٢١٠. يعني بالوجه الأوّل أوّل وجهي الوجه الثالث و أوّل معنييه قبال المعنى الثاني الذي ذكره بقوله: «و هنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع...». و يمكن أن يكون لفظ الأوّل سهواً من القلم، و اللام في الوجه للعهد إلى الوجه الثالث بدلالة المقام. و على أيّ حال، قول العلاّمة في صدر العبارة المتقدّم نقلها عنه: «الخيار موروث بالحصص كالمال» في كمال الظهور في الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة أو الأربعة. هذا مع أنّه لوكان مختاره مثل المصنّف هو الوجه الثالث لم يكن وجه لتأمّله في التفريق، بل اللازم جزمه بعدم جوازه، فالظاهر منه اختيار الوجه الثاني.

و عليه، و إن كان مقتضى القاعدة جواز التفريق، إلاّ أنّه يمكن أن يكون نظره في اختيار

---

* في بعض النسخ: وكذا حقّ.

احتمل الوجه الثاني – و ولده في الإيضاح و الشهيد في الدروس و الشهيد الثاني في المسالك، و حكي عن غيرهم. قال في القواعد: و هل للورثة التفريق؟ فيه نظرٌ، أقربه المنع،

.....

عدمه إمّا إلى أنّ المقتضي للتفريق و إن كان موجوداً، إلاّ أنّ تبعّض الصفقة على الطرف المقابل الناشي من التفريق – بلحاظ أنّه ضرر عليه – مانع عن الافتراق في الفسخ و الإمضاء. و إمّا لأنّ الموروث لم يكن له فسخ العقد في بعض المبيع، و الذي كان له هو الفسخ أو الإمضاء في الكلّ، فالوارث أولى بالامتناع.

و لكن يمكن دفع الأوّل بأنّ ترك الفسخ ممّن له الفسخ ضرر عليه، و لايجب عليه تحمّل الضرر لئلاّ يتضرّر من عليه الخيار بتبعّض الصفقة، مع أنّه يندفع بالخيار فيفسخ، فيحدث له الخيار للتبعّض.

و يمكن دفع الثاني بأنّ الممنوع عنه فسخ العقد في البعض من حصّة من له الخيار و الالتزام به في البعض الآخر، لامطلقاً و لوكان هذا البعض تمام حصّته، و لازم ذلك أن لايتبعّض في حصّة كلّ واحد من الورثة.

و أمّا عبارة الشهيدين فيمكن منع ظهورهما في اختيار الوجه الثالث، إذ بناءً عليه لايكون وجه لدفع مساواة المقام لأحد المشترين بأنّ التعدّد في المقام طارٍ، بل كان اللازم دفعه بعدم الخيار هنا لكلّ واحد، و إنّما الخيار للمجموع من حيث المجموع، فيحتمل إرادتهما للوجه الأوّل أو الثاني، و يكون نظرهما في المنع عن التفريق إلى الوجه الثاني من الوجهين في وجه نظر العلاّمةﷺ، فتأمّل. نعم، عبارة الإيضاح ظاهرة في إرادة الوجه الثالث.

ثمّ لايخفى عليك أنّ ما ذكرنا من جواز التفريق على الوجه الثاني إنّما هو في غير بيع الخيار، و أمّا فيه فحيث إنّ الخيار موقوف على ردّ مثل الثمن فالظاهر أنّه ليس لبعض الورثة خيار في مقدار نصيبه، بل لابدّ من دفع جميع الثمن، فإمّا أن يجتمع الكلّ و يدفعوه تماماً كلّ بقدر نصيبه فيستردّوا المبيع و لكلّ سهمه، و إمّا أن يستقلّ بعضهم بردّ تمام الثمن و له تمام المبيع على تقدير عدم إرادة الباقي للفسخ و الاسترداد. نعم، لوكان المشروط هو الخيار و لو في البعض بشرط ردّ ما يقابله من الثمن، فلكلّ منهم الفسخ في مقدار نصيبه على تقدير ردّ ما يقابله من الثمن.

هذا، و لكن تقدّم في طيّ الأمر السادس – من الأُمور التي عقدها لتوضيح الحال في بيع

و إن جوّزناه مع تعدّد المشتري. و زاد في الإيضاح – بعد توجيه المنع بأنّه لم يكن لمورّثهم إلاّ خيارٌ واحد –: أنّه لاوجه لاحتمال التفريق[٦]. و قال في الدروس في باب خيار العيب: لو جوّزنا لأحد المشتريين الردّ لم نجوّزه لأحد الوارثين عن واحدٍ؛ لأنّ التعدّد طارٍ على العقد سواء كان الموروث خيار العيب أو غيره[٧]، انتهى. و قال في المسالك – بعد المنع عن تفرّق المشتريين في الخيار –: هذا كلّه فيما لو تعدّد المشتري، أمّا لو تعدّد مستحقّو* المبيع مع اتّحاد المشتري ابتداءً – كما لو تعدّد وارث المشتري الواحد – فإنّه ليس لهم التفرّق؛ لاتّحاد الصفقة، و التعدّد طارٍ، مع احتماله، انتهى. و ظاهر التذكرة(٥٢١١) في خيار المجلس الوجهُ الأوّل من الوجوه المتقدّمة، قال: لو فسخ بعضهم و أجاز الآخر فالأقوى أنّه ينفسخ

.....

الخيار بشرط ردّ الثمن – أنّ الاكتفاء بردّ الورثة لمثل الثمن في ثبوت الخيار ليس لأجل إرثهم للخيار، بل من جهة أنّهم مثل المورّث قد اشترط لهم الخيار، نظراً إلى أنّ المراد من البايع المجعول له الخيار هو المالك للمبيع لولا البيع، فيعمّ الورثة أيضاً، غاية الأمر مصداقيّة الوارث له في طول المورّث و متفرّع على موته.

٥٢١١. الظاهر أنّ الغرض من نقل عبارة التذكرة إفادة أنّ كلامه في خيار المجلس و إن كان ظاهراً في الوجه الأوّل، إلاّ أنّ كلامه في خيار العيب موافق لكلامه في القواعد. وكذا غرضه من نقل عبارة التحرير أيضاً إفادة موافقتها لعبارة القواعد. تقريب الموافقة: أمّا في الأُولى فبأنّ مراده من التشقيص – الذي علّل به عدم جواز ردّ كلّ منهما حصّته خاصّة – هو التبعيض في الخيار لا التبعيض في المبيع، لأنّه لايمنع عمّا ذكر، و إنّما يوجب الخيار للطرف الآخر لأجل تبعّض الصفقة، و معه لايصلح هو لأن يكون مانعاً عن الردّ في البعض، فيتعيّن أن يكون مراده ما ذكرناه، و عليه لابدّ أن يكون الموروث للكلّ هو الخيار الواحد كما هو قضيّة الوجه الثالث، إذ لاتبعيض في الخيار على الوجه الأوّل و الثاني. و أمّا في الثانية فبأنّ سقوط حقّ أحدهما عن الردّ برضا الآخر بالبيع لاوجه له إلاّ على الوجه الثالث، لأنّ رضاه على سائر الوجوه إنّما يوجب اللزوم و سقوط حقّ الخيار بالنسبة إلى خصوص المجيز لاغير، فللآخر فسخ الكلّ على الوجه الأوّل و بمقدار حصّته على الثاني.

---

* في بعض النسخ: مستحقّ البيع.

في الكلّ، كالمورّث لو فسخ في حياته في البعض و أجاز في البعض[٨]، انتهى. و يحتمل أن لايريد بذلك أنّ لكلٍّ منهما ملك الفسخ في الكلّ، كما هو مقتضى الوجه الأوّل، بل يملك الفسخ في البعض و يسري في الكلّ، نظير فسخ المورّث في البعض. وكيف كان، فقد ذكر في خيار العيب: أنّه لو اشترى عبداً فمات و خلّف وارثين فوجدا به عيباً لم يكن لأحدهما ردّ حصّته خاصّةً؛ للتشقيص، انتهى. و قال في التحرير: لو ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب، فرضي أحدهما، سقط حقّ الآخر عن الردّ دون الأرش[٩]. و الظاهر أنّ خيار العيب و خيار المجلس واحدٌ، كما تقدّم عن الدروس، فلعلّه رجوعٌ عمّا ذكره في خيار المجلس.

ثمّ إنّه ربّما يحمل ما في القواعد و غيرها من عدم جواز التفريق، على أنّه لايصحّ تبعّض المبيع من حيث الفسخ و الإجازة، بل لابدّ من الفسخ أو الإجازة في الكلّ، فلا دلالة فيها على عدم استقلال كلٍّ منهم على الفسخ في الكلّ، و حينئذٍ فإن فسخ أحدهم و أجاز الآخر قُدّم الفسخ على الإجازة. و يُنسب تقديم الفسخ إلى كلّ مَن مَنعَ من التفريق، بل في الحدائق تصريح الأصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز، و لازم ذلك الاتّفاق على أنّه متى فسخ أحدهم انفسخ في الكلّ. و ما أبعد بين هذه الدعوى(٥٢١٢) و بين ما في الرياض من قوله: و لو اختلفوا - يعني الورثة - قيل: قُدّم الفسخ، و فيه نظرٌ[١٠]، لكنّ الأظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا، و أنّ المراد بعدم جواز التفريق: أنّ فسخ أحدهم ليس ماضياً مع عدم موافقة الباقين، كما يدلّ عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب: «أمّا* إذا ورثا خيار عيبٍ، فلا إشكال في وجوب توافقهما» فإنّ المراد بوجوب التوافق: وجوبه الشرطي و معناه عدم نفوذ التخالف، و لاريب أنّ عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الإجازة من أحدهما مع فسخ صاحبه، بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون إجازته**، و هو المطلوب. و أصرح منه ما تقدّم من عبارة التحرير ثمّ التذكرة.

.....

٥٢١٢. أي: دعوى صاحب الحدائق تصريح الأصحاب بتقديم الفاسخ، و بين تعبير صاحب الرياض عن تقديم الفاسخ على المجيز بكلمة «قيل» المشعر بجهالة القائل أو عدم الاعتناء به، مع تنظّره فيه.

---

* في بعض النسخ: بدل «أمّا»، إنّه. ** في بعض النسخ زيادة: لفسخ صاحبه.

نعم، مـا تقدّم من قوله في الزوجة غير ذات الولد: «أقربه ذلك إن اشترى بخيارٍ لترث من الثمن» قد يدلّ على أنّ فسخ الزوجة فقط كافٍ في استرجاع تمام الثمن لترث منه؛ إذ استرداد مقدار حصّتها موجبٌ للتفريق الممنوع عنده و عند غيره. وكيف كان، فمقتضى أدلّة الإرث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي اخترناه. و حاصله: أنّه متى فسخ أحدهم و أجاز الآخر لغى الفسخ. و قد يتوهّم استلزام ذلك بطلان حقّ شخصٍ، لعدم إعمال الآخر حقّه. و يندفع: بأنّ الحقّ إذا كان مشتركاً لم يجز إعماله إلاّ برضا الكلّ، كما لو جعل الخيار لأجنبيين على سبيل التوافق.

فرع: إذا اجتمع الورثة كلّهم على الفسخ فيما باعه مورّثهم، فإن كان عين الثمن موجوداً في ملك الميّت دفعوه إلى المشتري، و إن لم يكن موجوداً أُخرج من مال الميّت و لايمنعون من ذلك و إن كان على الميّت دينٌ مستغرقٌ للتركة، لأنّ المحجور له الفسخ بخياره. و في اشتراط ذلك بمصلحة الديّان و عدمه وجهان. و لوكان مصلحتهم في الفسخ لم يجبروا الورثة عليه لأنّه حقٌّ لهم، فلايجبرون على إعماله.

و لولم يكن للميّت مالٌ ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان: من أنّه ليس لهم إلاّ حقّ الفسخ – كالأجنبيّ المجعول له الخيار، أو الوكيل المستناب في الفسخ و الإمضاء – و انحلال العقد المستلزم لدخول المبيع في ملك الميّت، يوفى عنه ديونه و خروج الثمن عن ملكه في المعيّن و اشتغال ذمّته ببدله في الثمن الكلّي، فلايكون مال الورثة عوضاً عن المبيع إلاّ على وجه كونه وفاءً لدين الميّت، و حينئذٍ فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم، بل يجوز للغير أداء ذلك الدين، بل لوكان للميّت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء. و هذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع، و من أنّهم قائمون مقام الميّت في الفسخ بردّ الثمن أو بدله و تملّك المبيع، فإذا كان المبيع مردوداً على الورثة من حيث إنّهم قائمون مقام الميّت، اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث إنّهم كنفس الميّت، كما أنّ معنى إرثهم لحقّ الشفعة استحقاقهم لتملّك الحصّة بثمنٍ من مالهم لا من مال الميّت.

ثمّ لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة و إن لم يوافقه الباقي و فسخ، ففي انتقال المبيع إلى الكلّ أو إلى الفاسخ وجهان: ممّا ذكرنا من مقتضى الفسخ، و ما ذكرنا أخيراً من مقتضى النيابة و القيام مقام الميّت. و الأظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية

الوليّ و الوكيل في كونها لاستيفاء حقّ للغير، بل هي ولاية استيفاء حقّ متعلّقٍ بنفسه، فهو كنفس الميّت لانائبٍ عنه في الفسخ؛ و من هنا جرت السيرة بأنّ ورثة البايع ببيع خيار ردّ الثمن يردّون مثل الثمن من أموالهم، و يستردّون المبيع لأنفسهم من دون أن يَلزموا بأداء الديون منه بعد الإخراج، و المسألة تحتاج إلى تنقيحٍ زائد.

مسألة: لوكان الخيار لأجنبيٍّ و مات، ففي انتقاله إلى وارثه كما في التحرير، أو إلى المتعاقدين، أو سقوطه كما اختاره غير واحدٍ من المعاصرين و ربّما يظهر من القواعد، وجوهٌ: من أنّه حقٌّ تركه الميّت، فلوارثه، و من أنّه حقٌّ لمن اشترط له من المتعاقدين؛ لأنّه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره إلى موكّله دون وارثه، و من أنّ ظاهر الجعل أو محتملة مدخليّة نفس الأجنبي، فلايدخل فيما تركه، و هذا لايخلو عن قوّة لأجل الشكّ في مدخليّة نفس الأجنبي. و في القواعد: لو جعل الخيار لعبد أحدهما، فالخيار لمولاه؛ و لعلّه لعدم نفوذ فسخه و لاإجازته بدون رضا مولاه، و إذا أمره بأحدهما أُجبر شرعاً عليه، فلو امتنع فللمولى فعله عنه، فيرجع الخيار بالأخرة له، لكن هذا يقتضي أن يكون عبد الأجنبيّ كذلك مع أنّه قال: لوكان العبد لأجنبيٍّ لم يملك مولاه و لايتوقّف على رضاه إذا لم يمنع حقّاً للمولى، فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً و حلاًّ، فافهم.

مسألة: و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف بعد العلم بالخيار. و قد مرّ بيان ذلك في مسقطات الخيار. والمقصود هنا بيان أنّه كما يحصل إسقاط الخيار و التزام العقد بالتصرّف فيكون التصرّف إجازةً فعليّةً، كذلك يحصل الفسخ بالتصرّف، فيكون فسخاً فعليّاً. و قد صرّح في التذكرة: بأنّ الفسخ – كالإجازة – قد يكون بالقول و قد يكون بالفعل. و قد ذكر جماعةٌ – كالشيخ و ابن‌زهرة و ابن‌إدريس[١١] و جماعةٌ من المتأخّرين عنهم كالعلّامة و غيره (قدّس اللّه أسرارهم) –: أنّ التصرّف إن وقع فيما انتقل عنه كان فسخاً، و إن وقع فيما انتقل إليه كان إجازة. و قد عرفت في مسألة الإسقاط: أنّ ظاهر الأكثر أنّ المسقط هو التصرّف المؤذن بالرضا، و قد دلّ عليه الصحيحة المتقدّمة في خيار الحيوان المعلّلة للسقوط: بأنّ التصرّف رضاً بالعقد فلا خيار، وكذا النبويّ المتقدّم. و مقتضى ذلك منهم: أنّ التصرّف فيما انتقل عنه إنّما يكون فسخاً إذا كان مؤذناً بالفسخ، ليكون فسخاً فعليّاً، و أمّا ما لايدلّ على إرادة الفسخ، فلاوجه لانفساخ العقد به و إن قلنا بحصول

الإجازة به؛ بناءً على حمل الصحيحة المتقدّمة على سقوط الخيار بالتصرّف تعبّداً شرعيّاً، من غير أن يكون فيه دلالةٌ عرفيّةٌ نوعيّةٌ على الرضا بلزوم العقد، كما تقدّم نقله عن بعضٍ، إلاّ أن يدّعى الإجماع على اتّحاد ما يحصل به الإجازة و الفسخ، فكلّ ما يكون إجازةً لو ورد على ما في يده يكون فسخاً إذا ورد منه على ما في يد صاحبه. و هذا الاتّفاق و إن كان الظاهر تحقّقه، إلاّ أنّ أكثر هؤلاء - كما عرفت - كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرّف تدلّ على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرّف المسقط، فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرّف الفاسخ، و يدلّ عليه كثيرٌ من كلماتهم في هذا المقام أيضاً. قال في التذكرة: أمّا العرض على البيع و الإذن فيه و التوكيل و الرهن غير المقبوض - بناءً على اشتراطه فيه - و الهبة غير المقبوضة، فالأقرب أنّها من البايع فسخٌ و من المشتري إجازةً لدلالتها على طلب المبيع و استيفائه، و هذا هو الأقوى، و نحوها في جامع المقاصد[١٢].

ثمّ إنّك قد عرفت الإشكال في كثيرٍ من أمثلتهم المتقدّمة للتصرّفات الملزمة، كركوب الدابّة في طريق الردّ و نحوه ممّا لم يدلّ على الالتزام أصلاً، لكنّ الأمر هنا أسهل، بناءً على أنّ ذا الخيار إذا تصرّف فيما انتقل عنه تصرّفاً لايجوز شرعاً إلاّ من المالك أو بإذنه، دلّ ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعاً على إرادة انفساخ العقد قبل هذا التصرّف. قال في التذكرة: لو قبّل الجارية بشهوةٍ أو باشر فيما دون الفرج أو لمس بشهوةٍ، فالوجه عندنا أنّه يكون فسخاً؛ لأنّ الإسلام يصون صاحبه عن القبيح، فلولم يختر الإمساك لكان مُقدماً على المعصية، انتهى. ثمّ نقل عن بعض الشافعيّة احتمال العدم؛ نظراً إلى حدوث هذه الأُمور عمّن يتردّد في الفسخ و الإجازة، و في جامع المقاصد عند قول المصنّفﷺ: «و يحصل الفسخ بوطء البايع و بيعه و عتقه و هبته» قال: لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيلٌ، و تنزيل فعله على ما يجوز له فعله مع ثبوت طريق الجواز، انتهى.

ثمّ إنّ أصالة حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعاً، كما صرّح به جماعةٌ كغيرها من الأمارات الشرعيّة، فيدلّ على الفسخ، لا من الأُصول التعبّدية حتّى يقال: إنّها لاتثبت إرادة المتصرّف للفسخ؛ لما تقرّر: من أنّ الأُصول التعبّدية لاتثبت إلاّ اللوازم الشرعيّة لمجاريها، و هنا كلامٌ مذكورٌ في الأُصول.

ثمّ إنّ مثل التصرّف الذي يحرم شرعاً إلاّ على المالك أو مأذونه التصرّفُ الذي لاينفذ

شرعاً إلاّ من المالك أو مأذونه و إن لم يحرم، كالبيع و الإجارة و النكاح، فإنّ هذه العقود و إن حلّت* لغير المالك لعدم عدّها تصرّفاً في ملك الغير، إلاّ أنّها تدلّ على إرادة الانفساخ بها بضميمة أصالة عدم الفضوليّة، كما صرّح به جامع المقاصد عند قول المصنّف: «و الإجارة و التزويج في معنى البيع»، و المراد بهذا الأصل الظاهر، فلاوجه لمعارضته بأصالة عدم الفسخ، مع أنّه لو أُريد به أصالة عدم قصد العقد عن الغير، فهو حاكمٌ على أصالة عدم الفسخ، لكنّ الإنصاف أنّه لو أُريد به هذا لم يثبت به إرادة العاقد للفسخ.

وكيف كان، فلا إشكال في إناطة الفسخ** عندهم - كالإجازة - بدلالة التصرّف عليه. و يؤيّده استشكالهم في بعض أفراده من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع أو فسخه، و من حيث إمكان صدوره عمّن يتردّد في الفسخ، كما ذكره في الإيضاح و جامع المقاصد في وجه إشكال القواعد في كون العرض على البيع و الإذن فيه فسخاً. و ممّا ذكرنا يعلم: أنّه لو وقع التصرّف فيما انتقل عنه نسياناً للبيع أو مسامحةً في التصرّف في ملك الغير أو اعتماداً على شهادة الحال بالإذن، لم يحصل الفسخ بذلك.

مسألة: هل الفسخ يحصل بنفس التصرّف أو يحصل قبله متّصلاً به؟ و بعبارةٍ اُخرى: التصرّف سببٌ أوكاشف؟ فيه وجهان، بل قولان: من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرّف فسخاً أو إجازةً و أنّه فسخٌ فعليٌّ في مقابل القولي، و ظهور اتّفاقهم على أنّ الفسخ بل مطلق الإنشاء لايحصل بالنيّة، بل لابدّ من حصوله بالقول أو الفعل. و ممّا عرفت من التذكرة و غيرها: من تعليل تحقّق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح، و من المعلوم أنّه لايُصان عنه إلاّ إذا وقع الفسخ قبله؛ و إلاّ لوقع الجزء الأوّل منه محرّماً.

و يمكن أن يحمل قولهم بكون التصرّف فسخاً على كونه دالاً عليه و إن لم يتحقّق به، و هذا المقدار يكفي في جعله مقابلاً للقول. و يؤيّده ما دلّ من الأخبار المتقدّمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد و سقوط الخيار و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرف، كما اعترف به في الدروس[١٣]*** و صرّح به في التذكرة****، حيث ذكر: «أنّ قصد

---

* لم يرد «حلّت» في بعض النسخ.

** في بعض النسخ زيادة: بذلك.

*** في بعض النسخ: بدل«كما اعترف به في الدروس»، وقد عرفت هناك التصريح بذلك من الدروس.

**** في بعض النسخ زيادة: أيضاً.

المتبايعين لأحد عوضي الصرف قبل التصرّف رضاً بالعقد و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرّف، فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطناً و عدم الرضا به هو الموجب للفسخ إذا كشف عنه التصرّف. و يؤيّده أنّهم ذكروا: أنّه لاتحصل الإجازة بسكوت البايع ذي الخيار على وطء المشتري معلّلاً: بأنّ السكوت لايدلّ على الرضا؛ فإنّ هذا الكلام ظاهرٌ في أنّ العبرة بالرضا. و صرّح في المبسوط: بأنّه لو علم رضاه بوطء المشتري سقط خياره[٢٤]، فاقتصر في الإجازة على مجرّد الرضا.

و أمّا ما اتّفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنيّة، فمرادهم بها نيّة الانفساخ أعني الكراهة الباطنيّة لبقاء العقد و البناء على كونه منفسخاً من دون أن يدلّ عليها بفعلٍ مقارنٍ له. و أمّا مع اقترانها بالفعل فلا قائل بعدم تأثيره فيما يكفي فيه الفعل؛ إذ كلّ ما يكفي فيه الفعل من الإنشاءات و لايعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل؛ لأنّ الفعل لإنشاء فيه، فالمنشأ يحصل بإرادته المتّصلة بالفعل لا بنفس الفعل، لعدم دلالته عليه. نعم، يلزم من ذلك أن لايحصل الفسخ باللفظ أصلاً؛ لأنّ اللفظ أبداً مسبوقٌ بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدالّ على الفسخ، و قد ذكر العلاّمة في بعض مواضع التذكرة: بأنّ اللازم بناءً على القول بتضمّن الوطء للفسخ عود الملك إلى الواطئ مع الوطء أو قُبيلَه، فيكون حلالاً.

هذا، وكيف كان، فالمسألة ذات قولين، ففي التحرير قوّى حرمة الوطء الذي يحصل به الفسخ، و أنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ منه، فيكشف عن عدم الفسخ قبله. و هو لازم كلّ من قال بعدم صحّة عقد الواهب الذي يتحقّق به الرجوع، كما في الشرايع و عن المبسوط و المهذّب و الجامع، و الحكم في باب الهبة و الخيار واحدٌ. و توقّف الشهيد في الدروس في المقامين مع حكمه بصحّة رهن ذي الخيار[١٥]، و جزم الشهيد و المحقّق الثاني بالحلّ؛ نظراً إلى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن.

ثمّ إنّه لو قلنا بحصول الفسخ قُبيل هذه الأفعال فلا إشكال في وقوعها في ملك الفاسخ، فيترتّب عليها آثارها، فيصحّ بيعه و سائر العقود الواقعة منه على العين، لمصادفتهما للملك. و لو قلنا بحصوله بنفس الأفعال، فينبغي عدم صحّة التصرّفات المذكورة كالبيع و العتق من حيث عدم مصادفتهما لملك العاقد التي هي شرطٌ لصحّتها.

و قد يقرّر المانع بما في التذكرة عن بعض العامّة: من أنّ الشيء الواحد لايحصل به الفسخ و العقد -كما أنّ التكبيرة الثانية في الصلاة بنيّة الشروع في الصلاة يخرج بها عن الصلاة، و لايشرع بها في الصلاة - و بأنّ البيع موقوفٌ على الملك الموقوف على الفسخ المتأخّر عن البيع. و أجاب في التذكرة عن الأوّل بمنع عدم صحّة حصول الفسخ و العقد بشيءٍ واحدٍ بالنسبة إلى شيئين[١٦]. و أجاب الشهيد عن الثاني بمنع الدور التوقّفي و أنّ الدور معيٌّ. و قال في الإيضاح: إنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ من العقد. و زاد في باب الهبة قوله: فيبقى المحلّ قابلاً لمجموع العقد، انتهى.

و قد يستدلّ للصحّة: بأنّه إذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرّد العقد كان كمن باع مال غيره ثمّ ملكه. أقول: إن قلنا بأنّ المستفاد من أدلّة توقّف البيع و العتق على الملك - نحو قوله: «لابيع إلاّ في ملك» و «لاعتق إلاّ في ملك» - هو اشتراط وقوع الإنشاء في ملك المنشئ، فلا مناص عن القول بالبطلان؛ لأنّ صحّة العقد حينئذٍ تتوقّف على تقدّم تملّك العاقد على جميع أجزاء العقد لتقع فيه، فإذا فرض العقد أو جزءٌ من أجزائه فسخاً كان سبباً لتملّك العاقد مقدّماً عليه؛ لأنّ المسبّب إنّما يحصل بالجزء الأخير من سببه، فكلّما فرض جزءٌ من العقد قابلٌ للتجزية سبباً للتملّك، كان التملّك متأخّراً عن بعض ذلك الجزء، و إلاّ لزم تقدّم وجود المسبّب على السبب، و الجزء الذي لايتجزّأ غير موجود، فلايكون سبباً، مع أنّ غاية الأمر حينئذٍ المقارنة بينه و بين التملّك، لكنّك* عرفت أنّ الشرط بمقتضى الأدلّة سبب التملّك على جميع أجزاء العقد؛ قضاءً لحقّ الظرفيّة.

و أمّا دخول المسألة في «من باع شيئاً ثمّ ملكه» فهو - بعد فرض القول بصحّته - يوجب اعتبار إجازة العاقد ثانياً بناءً على ما ذكرنا في مسألة الفضولي: من توقّف لزوم العقد المذكور على الإجازة، إلاّ أن يقال: إنّ المتوقّف على الإجازة عقد الفضولي و بيعه للمالك، و أمّا بيعه لنفسه - نظير بيع الغاصب - فلايحتاج إلى الإجازة بعد العقد، لكن هذا على تقدير القول به و الإغماض عمّا تقدّم في عقد الفضولي لايجري في مثل العتق**.

و إن قلنا: إنّ المستفاد من تلك الأدلّة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير ليؤثّر*** في

---

* في بعض النسخ: بدل«لكنّك»، و قد.

** في بعض النسخ زيادة: الغير القابل للفضولي.

*** في بعض النسخ: المؤثر.

نقل مال الغير بغير إذنه، فالممنوع شرعاً تمام السبب في ملك الغير، لاوقوع بعض أجزائه في ملك الغير و تمامه في ملك نفسه ليُنقل بتمام العقد الملكُ الحادث ببعضه، فلا مانع من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل إلى البايع بأوّل جزءٍ منه.

و هذا لايخلو عن قوّة؛ إذ لادلالة في أدلّة اعتبار الملكيّة في المبيع إلاّ على اعتبار كونه مملوكاً قبل كونه مبيعاً، و الحصر في قوله: «لابيع إلاّ في ملك» إضافيٌ بالنسبة إلى البيع في ملك الغير، أو في غير ملكٍ كالمباحات الأصليّة، فلايعمّ المستثنى منه البيعَ الواقع بعضه في ملك الغير و تمامه في ملك البايع. هذا، مع أنّه يقرب أن يقال: إنّ المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لانفس العقد؛ لأنّ العرف لايفهمون من لفظ «البيع» إلاّ هذا المعنى المأخوذ في قولهم: «بعت»، و حينئذٍ فالفسخ الموجب للملك يحصل بأوّل جزءٍ من العقد، و النقل و التملّك* يحصل بتمامه، فيقع النقل في الملك. وكذا الكلام في العتق و غيره من التصرّفات القوليّة، عقداً كان أو إيقاعاً، و لعلّ هذا معنى ما في الإيضاح من أنّ الفسخ يحصل بأوّل جزءٍ، و بتمامه يحصل العتق. نعم، التصرّفات الفعليّة المحقّقة للفسخ – كالوطء و الأكل و نحوهما – لاوجه لجواز الجزء الأوّل منها؛ فإنّ ظاهر قوله تعالى ﴿إلاّ عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ﴾ اعتبار وقوع الوطء فيما اتّصف بكونها مملوكةً، فالوطء المحصّل للفسخ لايكون بتمامه حلالاً.

و توهّم أنّ الفسخ إذا جاز بحكم الخيار جاز كلّ ما يحصل به قولاً كان أو فعلاً، فاسدٌ؛ فإنّ معنى جواز الفسخ لأجل الخيار الجواز الوضعي أعني الصحّة لا التكليفي، فلاينافي تحريم ما يحصل به الفسخ، كما لايخفى، مع أنّه لو فرض دلالة دليل الفسخ على إباحة ما يحصل به تعيّن حمل ذلك على حصول الفسخ قُبيل التصرّف، جمعاً بينه و بين ما دلّ على عدم جواز ذلك التصرّف إلاّ إذا وقع في الملك. و بالجملة، فما اختاره المحقّق و الشهيد الثانيان في المسألة لايخلو عن قوّة، و به يرتفع الإشكال عن جواز التصرّفات تكليفاً و وضعاً. و هذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط، حيث جوّز للمتصارفين تبايع النقدين ثانياً في مجلس الصرف، و قال: إنّ شروعهما في البيع قطعٌ لخيار المجلس، مع أنّ الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقّق هنا بالبيع المتوقّف على الملك، لكنّه في باب الهبة لم يصحّح

---

* في بعض النسخ زيادة: العرفي. ** في بعض النسخ زيادة: «له».

البيع الذي يحصل به الرجوع فيها معلّلاً بعدم وقوعه في الملك[١٧].

فرع: لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار* فقال: أعتقهما، فربّما يقال بانعتاق الجارية دون العبد؛ لأنّ الفسخ مقدّمٌ على الإجازة. و فيه: أنّه لادليل على التقديم في مثل المقام ممّا وقع الإجازة و الفسخ من طرفٍ واحدٍ دفعةً، سواء اتّحد المجيز و الفاسخ كما في المقام، أو تعدّد كما لو وقعا من وكيلي ذي الخيار دفعةً واحدةً، إنّما المسلّم تقديم الفسخ الصادر من أحد الطرفين على الإجازة الصادرة من الطرف الآخر؛ لأنّ لزوم العقد من أحد الطرفين بمقتضى إجازته لاينافي انفساخه بفسخ الطرف الآخر، كما لوكان العقد جائزاً من أحدهما فيفسخ مع لزوم العقد من الطرف الآخر، بخلاف اللزوم و الانفساخ من طرفٍ واحد.

و نحوه في الضعف القولُ بعتق العبد؛ لأنّ الإجازة إبقاءٌ للعقد، و الأصل فيه الاستمرار. و فيه: أنّ عتق العبد موقوفٌ على عدم عتق الجارية كالعكس.

نعم، الأصل استمرار العقد و بقاء الخيار و عدم حصول العتق أصلاً، و هو الأقوى، كما اختاره جماعةٌ، منهم العلاّمة في التذكرة و القواعد و المحقّق الثاني في جامع المقاصد؛ لأنّ عتقهما معاً لاينفذ؛ لأنّ العتق لايكون فضولياً، و المعتِق لايكون مالكاً لهما بالفعل؛ لأنّ ملك أحدهما يستلزم خروج الآخر عن الملك.

و لوكان الخيار في الفرض المذكور لبايع العبد بُني عتق العبد على جواز التصرّف من غير ذي الخيار في مدّة الخيار، و عتقُ الجارية على جواز عتق الفضولي. و الثاني غير صحيحٍ اتّفاقاً، و سيأتي الكلام في الأوّل.

و إن كان الخيار لهما، ففي القواعد و الإيضاح و جامع المقاصد[١٨]: صحّة عتق الجارية و يكون فسخاً؛ لأنّ عتق العبد من حيث إنّه إبطالٌ لخيار بايعه غير صحيحٍ بدون إجازة البايع، و معها يكون إجازةً منه لبيعه، و الفسخ مقدّمٌ على الإجازة. و الفرق بين هذا و صورة اختصاص المشتري بالخيار: أنّ عتق كلٍّ من المملوكين كان من المشتري صحيحاً لازماً، بخلاف ما نحن فيه. نعم، لو قلنا هنا بصحّة عتق المشتري في زمان خيار البايع كان الحكم كيما في تلك الصورة.

---

* في بعض النسخ زيادة: له.

مسألة: من أحكام الخيار عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار تصرّفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ و المحكيّ عن ابن‌سعيد في جامع الشرايع[١٩] و ظاهر جماعةٍ من الأصحاب، منهم العلاّمة في القواعد و المحقّق و الشهيد الثانيان قدّس اللّه أسرارهم في ظاهر كلماتهم* بل في مفتاح الكرامة – في مسألة عدم انتقال حقّ الرجوع في الهبة إلى الورثة –: أنّ حقّ الخيار يمنع المشتري من التصرّفات الناقلة عند الأكثر[٢٠]، و عن جماعةٍ في مسألة وجوب الزكاة على المشتري للنصاب بخيارٍ للبايع: أنّ المشتري ممنوعٌ من كثيرٍ من التصرّفات المنافية لخيار البايع، بل ظاهر المحكيّ عن الجامع – كعبارة الدروس – عدم الخلاف في ذلك، حيث قال في الجامع: و ينتقل المبيع بالعقد و انقضاء الخيار، و قيل بالعقد، و لاينفذ تصرّف المشتري فيه حتّى ينقضي خيار البايع. و ستجيء عبارة الدروس. و** لكن خلاف الشيخ و ابن‌سعيد مبنيٌّ على عدم قولهما بتملّك المبيع قبل انقضاء الخيار، فلايُعدّ مثلهما مخالفاً في المسألة.

و الموجود في ظاهر كلام المحقّق في الشرايع: جواز الرهن في زمن الخيار، سواء كان الخيار للبايع أو المشتري أو لهما[٢١]، بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كلّ من قال بانتقال الملك بالعقد، وكذا ظاهره في باب الزكاة حيث حكم بوجوب الزكاة في النصاب المملوك و لو مع ثبوت الخيار. نعم، استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجهٍ يظهر منه: أنّ المصنّف معترفٌ بمنشإ الإشكال، وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن و إن اعترض عليه جامع المقاصد بما مرّ من المسالك، لكن صريح كلامه في التذكرة في باب الصرف جواز التصرّف، وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس حيث قال في باب الصرف: لو باع أحدهما ما قبضه على غير صاحبه قبل التفرّق، فالوجه الجواز وفاقاً للفاضل، و منعه الشيخ﵀ لأنّه يمنع الآخر خيارَه. و رُدّ بأنّا نقول: ببقاء الخيار، انتهى. و صرّح في المختلف في باب الصرف: بأنّ له أن يبيع ماله من غير صاحبه، و لايبطل حقّ خيار الآخر، كما لو باع المشتري في زمان خيار البايع. و هو ظاهر اللمعة بل صريحها في مسألة رهن ما فيه الخيار، و إن شرحها في الروضة بما لايخلو عن تكلّف[٢٢].

---

* لم يرد «في ظاهر كلماتهم» في بعض النسخ. ** في بعض النسخ زيادة: هذا و لكن.

هذا، و يمكن أن يقال: إنّ قول الشيخ و من تبعه بالمنع ليس منشؤه القول بعدم انتقال المبيع و متفرّعاً عليه؛ و إلاّ لم يكن وجهٌ لتعليل المنع عن التصرّف بلزوم إبطال حقّ الخيار، بل المتعيّن* الاستناد إلى عدم حصول الملك مع وجود الخيار، بل لعلّ القول بعدم الانتقال منشؤه كون المنع عن التصرّف مفروغاً عنه عندهم، كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف في الدروس، قال: في تملّك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلافٌ، مأخذه: أنّ الناقل العقد، و الغرض بالخيار الاستدراك، و هو لاينافيه، أو أنّ غاية الملك التصرّف الممتنع في مدّة الخيار[٢٣]، انتهى. و ظاهر هذا الكلام – كالمتقدّم عن جامع ابن‌سعيد – كون امتناع التصرّف في زمن الخيار مسلّماً بين القولين، إلاّ أن يُراد** نفوذ التصرّف على وجهٍ لايملك بطلانه بالفسخ و لايتعقّبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ، و التصرّف في زمن الخيار على القول بجوازه معرضٌ لبطلانه عند الفسخ أو مستعقبٌ للضمان لامحالة. و هذا الاحتمال و إن بَعُد عن ظاهر عبارة الدروس، إلاّ أنه يقرّبه أنّه قال بعد أسطر: إنّ في جواز تصرّف كلٍّ منهما في*** الخيار وجهين.

و الحاصل: أنّ كلمات العلاّمة و الشهيد – بل و غيرهما قدّس اللّه أسرارهم في هذا المقام – لاتخلو بحسب الظاهر عن اضطراب.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين العتق و غيره من التصرّفات، و ربّما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب، وكذا الظاهر عدم الفرق بين الإتلاف و التصرّفات الناقلة. و اختار بعض أفاضل مَن عاصرناهم الفرق بالمنع عن الإتلاف و تجويز غيره، لكن مع انفساخه من أصله عند فسخ ذي الخيار[٢٤]، و قيل بانفساخه حينئذٍ**** من حينه.

حجّة القول بالمنع: أنّ الخيار حقٌّ يتعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما بحَلّ العقد إلى مالكهما السابق، فالحقّ بالأخرة متعلّقٌ بالعين التي انتقلت منه إلى صاحبه، فلايجوز لصاحبه أن يتصرّف فيها بما يبطل ذلك الحقّ بإتلافها أو نقلها إلى شخصٍ آخر.

و منه يظهر أنّ جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لايوجب جواز الإتلاف؛

---

* في بعض النسخ زيادة: حينئذٍ.

** في بعض النسخ زيادة: به.

*** في بعض النسخ: بدل«في»، مع اشتراك.

**** لم يرد «حينئذٍ» في بعض النسخ.

لأنّ الحقّ متعلّقٌ بخصوص العين، فإتلافها إتلافٌ لهذا الحقّ و إن انتقل إلى بدله لو تلف بنفسه، كما أنّ تعلّق حقّ الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لايوجب جواز إتلافها على ذي الحقّ. و إلى ما ذكر يرجع ما في الإيضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حقّ البايع في العين المعيّنة عن الإبطال.

و يؤيّد ما ذكرنا: أنّهم حكموا – من غير خلاف يظهر منهم – بأنّ التصرّف الناقل إذا وقع بإذن ذي الخيار، سقط خياره، فلو لم يكن حقّاً متعلّقاً بالعين لم يكن وقوع ذلك موجباً لسقوط الخيار، فإنّ تلف العين لاينافي بقاء الخيار؛ لعدم منافاة التصرّف لعدم الالتزام بالعقد و إرادة الفسخ بأخذ القيمة. هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه المنع، لكنّه لايخلو عن نظرٍ؛ فإنّ الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العينين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد المتمكّن في حالتي وجود العين و فقدها، فلا دلالة في مجرّد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازاً و منعاً، فالمرجع فيه أدلّة سلطنة الناس على أموالهم، ألا ترى أنّ حقّ الشفيع لايمنع المشتري من نقل العين؟ و مجرّد الفرق بينهما: بأنّ الشفعة سلطنةٌ على نقلٍ جديدٍ فالملك مستقرٌّ قبل الأخذ بها، غاية الأمر تملّك الشفيع نقله إلى نفسه، بخلاف الخيار، فإنّها سلطنةٌ على رفع العقد و إرجاع الملك إلى الحالة السابقة لايؤثّر في الحكم المذكور مع أنّ الملك في الشفعة أولى بالتزلزل، لإبطالها تصرّفات المشتري اتّفاقاً. و أمّا حقّ الرهن، فهو من حيث كون الرهن وثيقةً يدلّ على وجوب إبقائه و عدم السلطنة على إتلافه، مضافاً إلى النصّ و الإجماع على حرمة التصرّف في الرهن مطلقاً و لو لم يكن متلفاً و لاناقلاً. و أمّا سقوط الخيار بالتصرّف الذي أذن فيه ذوالخيار، فلدلالة العرف، لا للمنافاة.

و الحاصل: أنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» لم يعلم تقييده بحقٍّ يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك، فالجواز لايخلو عن قوّةٍ في الخيارات الأصليّة.

و أمّا الخيار المجعول بشرطٍ، فالظاهر من اشتراطه إرادة إبقاء الملك ليسترده عند الفسخ، بل الحكمة في أصل الخيار هو إبقاء السلطنة على استرداد العين، إلاّ أنّها في الخيار المجعول* علّةٌ للجعل، و لاينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف، كما لايخفى. و عليه فيتعيّن

---

* في بعض النسخ: «الخيارات المجعولة». ** في بعض النسخ زيادة: و هو اللائح من كلام التذكرة في باب الصرف، حيث ذكر أنّ صحّة البيع الثاني لا ينافي حكمه و ثبوت الخيار للمتعاقدين.

الانتقال إلى البدل عند الفسخ مع الإتلاف، و أمّا مع فعل ما لايسوّغ انتقاله عن المتصرّف كالاستيلاد، ففي تقديم حقّ الخيار لسبقه أو الاستيلاد- لعدم اقتضاء الفسخ لردّ العين مع وجود المانع الشرعيّ كالعقلي- وجهان، أقواهما الثاني*.

و منه يعلم حكم نقله عن ملكه و أنه ينتقل إلى البدل؛ لأنّه إذا جاز التصرّف فلا داعي إلى إهمال ما يقتضيه التصرّف من اللزوم و تسلّط العاقد الثاني على ماله، عدا ما يتخيّل من أنّ تملّك العاقد الثاني مبنيٌّ على العقد الأوّل، فإذا ارتفع بالفسخ و صار كأن لم يكن و لو بالنسبة إلى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بُني عليه من التصرّفات و العقود. و الحاصل: أنّ العاقد الثاني يتلقّى الملك من المشتري الأوّل، فإذا فرض الاشتراء كأن لم يكن و ملك البايع الأوّل العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند إليه من العقد الثاني. و يمكن دفعه: بأنّ تملّك العاقد الثاني مستندٌ إلى تملّك المشتري له آناً مّا؛ لأنّ مقتضى سلطنته في ذلك الآن: صحّة جميع ما يترتّب عليه من التصرّفات، و اقتضاء الفسخ لكون العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى ما بعد الفسخ لأنّه رفعٌ للعقد الثابت.

و قد ذهب المشهور إلى أنّه لو تلف أحد العوضين قبل قبضه و بعد بيع العوض الآخر المقبوض انفسخ البيع الأوّل دون الثاني، و استحقّ بدل العوض المبيع ثانياً على من باعه. و الفرق بين تزلزل العقد من حيث إنّه أمرٌ اختياريّ كالخيار أو أمرٌ اضطراريّ كتلف عوضه قبل قبضه، غير مجدٍ فيما نحن بصدده.

ثمّ إنّه لافرق بين كون العقد الثاني لازماً أو جائزاً؛ لأنّ جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه، لاسلطنة الثالث الأجنبيّ. نعم، يبقى هنا إلزام العاقد بالفسخ بناءً على أنّ البدل للحيلولة و هي مع تعذّر المبدل و مع التمكّن يجب تحصيله، إلاّ أن يقال باختصاص ذلك بما إذا كان المبدل المتعذّر** على ملك مستحقّ البدل، كما في المغصوب الآبق، أمّا فيما نحن فيه، فإنّ العين ملكٌ للعاقد الثاني، و الفسخ إنّما يقتضي خروج المعوّض عن ملك مَن يدخل في ملكه العوض و هو العاقد الأوّل، فيستحيل خروج المعوّض عن ملك العاقد

---

* في بعض النسخ زيادة: و هو اللائح من كلام التذكرة في باب الصرف، حيث ذكر أنّ صحّة البيع الثاني لا ينافي حكمه و ثبوت الخيار للمتعاقدين.

**في بعض النسخ زيادة: باقياً.

الثاني، فيستقرّ بدله على العاقد الأوّل، و لادليل على إلزامه بتحصيل المبدل مع دخوله في ملك ثالث، و قد مرّ بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن.

هذا، و لكن قد تقدّم أنّ ظاهر عباريّ الدروس و الجامع الاتّفاق على عدم نفوذ التصرّفات الواقعة في زمان الخيار، و توجيهه بإرادة التصرّف على وجهٍ لايستعقب الضمان بأن يضمنه ببدله بعد فسخ ذي الخيار بعيدٌ جدّاً، و لم يظهر ممّن تقدّم نقل القول بالجواز عنه: الرجوعُ إلى البدل إلاّ في مسألة العتق و الاستيلاد، فالمسألة في غاية الإشكال.

ثمّ على القول بانفساخ العقد الثاني، فهل يكون من حين فسخ الأوّل أو من أصله؟ قولان، اختار ثانيهما بعض أفاضل المعاصرين محتجّاً: بأنّ مقتضى الفسخ تلقّي كلٍّ من العوضين من ملك كلٍّ من المتعاقدين، فلايجوز أن يتلقّى الفاسخ الملك من العاقد الثاني، بل لابدّ من انفساخ العقد الثاني بفسخ الأوّل و رجوع العين إلى ملك المالك الأوّل ليخرج منه إلى ملك الفاسخ، إلاّ أن يلتزم: بأنّ ملك العاقد الثاني إلى وقت الفسخ، فتلقّى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الأوّل. و ردّه القائل: بعدم معروفيّة التملّك المؤقّت في الشرع، فافهم.

ثمّ إنّ المتيقّن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرّف – على القول به– هو زمان تحقّق الخيار فعلاً، كالمجلس و الثلاثة في الحيوان و الزمان المشروط فيه الخيار.

و أمّا الزمان الذي لم يتنجّز فيه الخيار – إمّا لعدم تحقّق سببه كما في خيار التأخير بناءً على أنّ السبب في ثبوته تضرّر البايع بالصبر أزيد* من الثلاثة، و إمّا لعدم تحقّق شرطه كما في بيع الخيار بشرط ردّ الثمن، بناءً على كون الردّ شرطاً للخيار و عدم تحقّقه قبله، وكاشتراط الخيار في زمانٍ متأخّر – ففي جواز التصرّف قبل تنجّز الخيار خصوصاً فيما لم يتحقّق سببه، وجهان: من أنّ المانع عن التصرّف هو تزلزل العقد وكونه في معرض الارتفاع، و هو موجودٌ هنا و إن لم يقدر ذو الخيار على الفسخ حينئذٍ. و من أنّه لاحقّ بالفعل لذي الخيار فلا مانع من التصرّف.

و يمكن الفرق بين الخيار المتوقّف على حضور الزمان، و المتوقّف على شيءٍ آخر كالتأخير و الرؤية على خلاف الوصف؛ لأنّ ثبوت الحقّ في الأوّل معلومٌ و إن لم يحضر زمانه، بخلاف الثاني؛ و لذا لم يقل أحدٌ بالمنع من التصرّف في أحد** العوضين قبل قبض

---

* في بعض النسخ زيادة: إلى.

** في بعض النسخ زيادة: من.

الآخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض، و سيجيء ما يظهر منه قوّة هذا التفصيل. و على كلّ حالٍ، فالخيار المتوقّف تنجّزه فعلاً على ظهور أمرٍ - كالغبن، و العيب، و الرؤية على خلاف الوصف - غير مانعٍ من التصرّف بلا خلافٍ ظاهراً.

فرعان:

الأوّل: لو منعا عن التصرّف المتلف في زمان الخيار، فهل يمنع عن التصرّف المعرّض لفوات حقّ ذي الخيار من العين، كوطء الأمة في زمان الخيار، بناءً على أنّ الاستيلاد مانعٌ من ردّ العين بالخيار؟ قولان للمانعين، أكثرهم على الجواز، كالعلاّمة في القواعد[٢٥] و الشارح في جامع المقاصد و حكي عن المبسوط و الغنية و الخلاف، لكن لايلائم ذلك القولَ بتوقّف الملك على انقضاء الخيار، كما اعترف به في الإيضاح. و لذا حمل في الدروس تجويز الشيخ للوطء* على ما إذا اختصّ الخيار بالواطئ[٢٦]، لكن قيل: إنّ عبارة المبسوط لاتقبل ذلك. و ظاهر المحكيّ عن التذكرة و ظاهر الدروس المنع عن ذلك، لكون الوطء معرضاً لفوات حقّ ذي الخيار من العين.

الثاني: أنّه هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار؟ فيه وجهان: من كونه ملكاً له، و من إبطال هذا التصرّف، لتسلّط الفاسخ على أخذ العين، إذ الفرض استحقاق المستأجر لتسلّمه لأجل استيفاء منفعته. و لو آجره من ذي الخيار أو بإذنه ففسخ لم يبطل الإجارة؛ لأنّ المشتري ملك العين ملكيّةً مطلقةً مستعدّةً للدوام، و من نماء هذا الملك المنفعة الدائمة، فإذا استوفاها المشتري بالإجارة فلاوجه لرجوعها إلى الفاسخ، بل يعود الملك إليه مسلوب المنفعة في مدّة الإجارة، كما إذا باعه بعد الإجارة. و ليس الملك هنا نظير ملك البطن الأوّل من الموقوف عليه؛ لأنّ البطن الثاني لايتلقّى الملك منه حتّى يتلقّاه مسلوب المنفعة، بل من الواقف كالبطن الأوّل، فالملك ينتهي بانتهاء استعداده.

فإن قلت: إنّ ملك المنفعة تابعٌ لملك العين، بمعنى أنّه إذا ثبت الملكيّة في زمانٍ وكان زوالها بالانتقال إلى آخر، ملك المنفعة الدائمة؛ لأنّ المفروض أنّ المنتقل إليه يتلقّى الملك من ذلك المالك، فيتلقّاه مسلوب المنفعة. و أمّا إذا ثبتت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن

---

* في بعض النسخ: الوطء.

ملك من عاد إليه متلقّىً عن المالك الأوّل و مستنداً إليه، بل كان مستنداً إلى ما كان قبل تملّك المالك الأوّل، فيتبعه المنفعة، كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه، كما في ملك البطن الأوّل من الموقوف عليه فإنّ المنفعة تتبع مقدار تملّكه.

قلت: أوّلاً: أنّه منقوضٌ بما إذا وقع التفاسخ بعد الإجارة مع عدم التزام أحدٍ ببطلان الإجارة، و ثانياً: أنّه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقّق الملكيّة المستعدّة للدوام لولا الرافع آناً مّا.

ثمّ إنّ الفاضل القمّي في بعض أجوبة مسائله جزم ببطلان الإجارة بفسخ البيع بخيار ردّ مثل الثمن، و علّله: بأنّه يعلم بفسخ البيع أنّ المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ، و أنّ الإجارة كانت متزلزلةً و مراعاةً(٥٢١٣) بالنسبة إلى فسخ البيع[٢٧]، انتهى، فإن كان مرجعه إلى ما ذكرنا(٥٢١٤): من كون المنفعة تابعةً(٥٢١٥) لبقاء الملك أو الملك المستند إلى ذلك الملك، فقد عرفت الجواب عنه نقضاً و حَلاًّ، و أنّ المنفعة تابعةٌ للملك المستعدّ للدوام، و إن كان مرجعه إلى شيءٍ آخر، فليبيّن حتّى يُنظر فيه، مع أنّ الأصل عدم الانفساخ؛ لأنّ الشكّ في أنّ حقّ خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة أم لا مع العلم بقابليّة المنفعة بعد الفسخ للتملّك(٥٢١٦) قبله، كما إذا تقايلا البيع بعد الإجارة.

٥٢١٣. هي بصيغة المفعول لا المصدر.

٥٢١٤. يعني بالموصول ما ذكره بقوله: «إن قلت...».

٥٢١٥. يعني: كون ملكيّة المنفعة الدائمة تابعة لبقاء ملك العين في ملك مالك المنفعة، أو تابعة لملك شخص آخر للعين ملكاً مستنداً إلى ملك مالك المنفعة للعين و متلقّى منه، و المفروض في المقام انتفاء كليهما. أمّا انتفاء بقاء الملك فلفرض الفسخ. و أمّا انتفاء استناد ملك شخص آخر - أعني: الفاسخ - إلى ملك مالك المنفعة - المفروض تصرّفه فيها بالإجارة - فلما تقدّم من استناد ملكه للعين إلى ملكيّته السابقة على المعاملة المفسوخة، لأنّ الفسخ إعادة الملك لإحداثه. فظهر من هذا البيان أنّ «الملك» الثاني في العبارة عطف على «البقاء» لا على «الملك» الأوّل.

٥٢١٦. الظرف صفة «للمنفعة». و الجارّ متعلّق «بالقابليّة». و ضمير «قبله» راجع إلى «الفسخ».

ثمّ إنّه لاإشكال في نفوذ التصرّف بإذن ذي الخيار و أنّه يسقط خياره بهذا التصرّف، إمّا لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً و إن لم يكن منافاةٌ بين الإذن في التصرّف أو* الإتلاف و إرادة الفسخ و أخذ القيمة، كما نبّهنا عليه في المسألة السابقة، و به يندفع الإشكال الذي أورده المحقّق الأردبيلي من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار[٢٨]. و إمّا لأنّ التصرّف الواقع تفويتٌ لمحلّ هذا الحقّ – و هي العين – بإذن صاحبه، فلاينفسخ بالتصرّف(٥٢١٧) و لايتعلّق الحقّ بالبدل؛ لأنّ أخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحقّ فيه، لا مع سقوطه عنه.

و لو أذن و لم يتصرّف المأذون، ففي القواعد و التذكرة أنّه يسقط خيار الآذن، و عن الميسيّة أنّه المشهور.

قيل: كأنّ منشأ هذه النسبة فهم استناد المشهور في سقوط الخيار في الصورة السابقة إلى دلالة مجرّد الإذن، و لايقدح فيها تجرّده عن التصرّف، و قد مَنَع دلالة الإذن المجرّد في المسالك و جامع المقاصد و القواعد، و الأولى أن يقال: إنّه لاينبغي الإشكال** في كون إذن ذي الخيار في التصرّف عنه فيما انتقل عنه فسخاً؛ لأنّ التوكيل*** في بيع مال الغير لنفسه غير جائزٍ شرعاً، فيحمل على الفسخ، كسائر التصرّفات التي لاتصحّ شرعاً إلاّ بجعلها فسخاً.

و أمّا كون إذن ذي الخيار للمشتري في التصرّف إجازةً(٥٢١٨) و إسقاطاً لخياره، فيمكن الاستشكال فيه؛ لأنّ الثابت بالنصّ و الإجماع: أنّ التصرّف فيما انتقل إليه إجازةٌ، و ليس الإذن من ذلك، و إنّما حُكم بالسقوط في التصرّف عن إذنه، لا لأجل تحقّق الإسقاط من ذي الخيار بالإذن، بل**** لتحقّق المسقط؛ لما عرفت من أنّ التصرّف الواقع بإذنه

.....

٥٢١٧. يعني: فيما إذا كان من قبيل العقد، فإنّه الذي يتطرّق فيه الفسخ.

٥٢١٨. يعني: في تصرّف المشتري فيما انتقل إليه عن ذي الخيار عن نفسه، لا بعنوان

---

* في بعض النسخ: «و». ** في بعض النسخ: بدل «إنّه لا ينبغي الاشكال في»، بأنّ الظاهر.

*** في بعض النسخ: بدل «لأنّ التوكيل في»، لحكم العرف و لأنّ اباحة.

**** في بعض النسخ زيادة: لأجل تحقّق.

صحيحٌ نافذ، و التسلّط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلّقاً للحقّ، فالإذن فيما نحن فيه نظير إذن المرتهن في بيع الرهن لايسقط به حقُّ الرهانة، و يجوز الرجوع قبل البيع. نعم، يمكن القول بإسقاطه من جهة تضمّنه للرضا بالعقد، فإنّه ليس بأدون من رضا المشتري بتقبيل الجارية(٥٢١٩). و قد صرّح في المبسوط: بأنّه إذا علم رضا البايع بوطء المشتري سقط خياره، و يؤيّده رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاماً. فهذا القول لايخلو عن قوّة.

.....

الوكالة عن ذي الخيار الذي أذن له. و مراده من التصرّف في الموضع الثاني - أعني قوله: «في التصرّف عن إذنه» - تصرّف ذي الخيار فيما انتقل إلى نفسه، و من التصرّف في الموضع الثالث - أعني: قوله: «التصرّف الواقع بإذنه» - تصرّف المشتري فيما انتقل إليه تصرّفاً صادراً عن إذن ذي الخيار، و هو البايع، فلا تذهل.

٥٢١٩. أي المستكشف بتقبيلها.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المصادر:

١) الرياض ج٨:ص٢٠٢.
٢) القواعد ج٢:ص٦٨.
٣) إيضاح الفوائد ج١:ص٤٨٧.
٤) جامع المقاصد ج٤:ص٣٠٦-٣٠٧.
٥) المسالك ج٣:ص٢١٤؛ مفتاح الكرامة ج٤:ص٥٩١.
٦) إيضاح الفوائد ج١:ص٤٨٧.
٧) الدروس ج٣:ص٢٨٥.
٨) التذكرة ج١:ص٥١٨.
٩) التحرير ج١:ص١٨٣.
١٠) الرياض ج٨:ص٢٠٣.
١١) السرائر ج٢:ص٢٨٢.
١٢) جامع المقاصد ج٤:ص٣١١.
١٣) الدروس ج٣:ص٢٢٧.
١٤) المبسوط ج٢:ص٨٣.
١٥) الدروس ج٣:ص٣٩١.
١٦) التذكرة ج١:ص٥٣٨.
١٧) المبسوط ج٣:ص٣٠٤.
١٨) جامع المقاصد ج٤:ص٣١٦.
١٩) القواعد ج٢:ص٧٠.
٢٠) مفتاح الكرامة ج٩:ص١٩٥.
٢١) الشرايع ج٢:ص٧٧.
٢٢) الروضة البهيّة ج٤:ص٧٠.
٢٣) الدروس ج٣:ص٢٧٠.
٢٤) المقابس:ص٢٠٠.
٢٥) القواعد ج٢:ص٧٠.
٢٦) الدروس ج٣:ص٢٧١.
٢٧) جامع الشتات «الطبعة الحديثة» ج٣:ص٤٣٢.
٢٨) مجمع الفائدة ج٨:ص٤١٥.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة: المشهور أنّ المبيع يُملك بالعقد، و أثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه، فالخيار حقٌّ لصاحبه في ملك الآخر. و حكى المحقّق[1] و جماعةٌ عن الشيخ: توقّف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار، و إطلاقه يشمل الخيار المختصّ بالمشتري، و صرّح في التحرير بشموله لذلك، لكنّ الشهيد في الدروس قال: في تملّك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلافٌ، مأخذه: أنّ الناقل العقد، و الغرض من الخيار الاستدراك و هو لاينافي الملك، و أنّ غاية الملك التصرّف الممتنع في زمان الخيار. و ربّما قطع الشيخ بملك المشتري إذا اختصّ الخيار. و ظاهر ابن‌الجنيد توقّف الملك على انقضاء الخيار[2]، انتهى. فإنّ في هذا الكلام شهادةً من وجهين(٥٢٢٠) على عدم توقّف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ، بل المأخذ المذكور صريحٌ في عدم الخلاف(٥٢٢١) من غير الشيخ﵀ أيضاً، لكن ينافيه(٥٢٢٢) جعل قول ابن‌الجنيد مقابلاً لقول الشيخ، و اللازم نقل كلام الشيخ﵀(٥٢٢٣) في الخلاف و المبسوط.

قال في محكيّ الخلاف: العقد يثبت بنفس الإيجاب و القبول، فإن كان مطلقاً فإنّه يلزم بالافتراق بالأبدان، و إن كان مشروطاً(٥٢٢٤) يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط لهما أو للبايع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدّم، و إن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد، لكنّه لم ينتقل إلى المشتري حتّى ينقضي

٥٢٢٠. أحدهما: قوله:« و ربّما قطع الشيخ». و ثانيهما: جعل المأخذ لعدم الملكيّة المنع من التصرّف فإنّ الممنوع عن التصرّف غير ذي الخيار، فمع اختصاص الخيار بالمشتري يجوز له التصرّف، فيلزمه كونه مالكاً.

٥٢٢١. يعني: عدم الخلاف في عدم توقّف ملك المشتري على انقضاء الخيار المختصّ به من غير الشيخ﵀ حتّى ابن الجنيد أيضاً.

٥٢٢٢. أي ينافي ما يقتضيه المأخذ المذكور من عدم الخلاف إلاّ من الشيخ﵀.

٥٢٢٣. حتّى يعلم أنّه في الخيار المختصّ المشتري موافق للمشهور في عدم توقّف ملك المشتري للمبيع على انقضاء خياره أم مخالف لهم.

٥٢٢٤. يعني بالخيار.

الخيار، فإن انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد الأوّل[٣]، انتهى. و ظاهر هذا الكلام(٥٢٢٥) – كما قيل – هو الكشف، فحينئذٍ يمكن الجمع بين زوال ملك البايع بمعنى عدم حقّ له بعد ذلك في المبيع – نظير لزوم العقد من طرف الأصيل إذا وقع مع الفضولي – و بين عدم انتقاله إلى المشتري بحسب الظاهر حتّى ينقضي خياره، فإذا انقضى ملك بسبب العقد الأوّل بمعنى كشف الانقضاء عنه، فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير إجازة عقد الفضولي. و لايرد حينئذٍ عليه أنّ اللازم منه بقاء الملك بلا مالك، و حاصل هذا القول(٥٢٢٦) أنّ الخيار يوجب تزلزل الملك. و يمكن حمله أيضاً على إرادة(٥٢٢٧)

.....

٥٢٢٥. يعني قوله: «ملك بالعقد الأوّل»، و قوله: «بالعقد المتقدّم»، و في ظهوره في الكشف تأمّل لاحتمال أن يكون نظره فيما ذكره من التعبيرين هو الإشارة إلى أنّ الانقضاء ليس بشرط، بل الخيار مانع و قضيّته عدم حدوث الممنوع إلاّ بعد ارتفاع المانع هو النقل.

٥٢٢٦. يعني و حاصل قول الشيخ بحسب ظاهر العبارة ليس توقّف الملك على انقضاء الخيار حتّى في غير الخيار المختصّ بالمشتري، بل هو القول بأنّ أصل الملك يحصل بالعقد، و أنّ الخيار مطلقاً حتّى المختصّ بالمشتري يوجب تزلزل الملك و يمنع عن لزومه، فلايصحّ جعل هذه العبارة مأخذاً لما تقدّم في ذيل عبارة الدروس من التفصيل بين الخيار المختصّ بالمشتري و بين غيره بتوقّف أصل الملك على انقضاء الخيار في الثاني دون الأوّل. و فيه: أنّ صدر عبارة الشيخ رحمه الله و إن كان ظاهراً فيما ذكره إلاّ أنّ قوله في ذيلها: «فإن كان الشرط...» ظاهر في توقّف أصل الملك على انقضاء الخيار مطلقاً و مجرّد جعل ذلك تفريعاً على ما قبله لايصير قرينة على التصرّف فيه بإرادة الملك اللازم، أي لزوم الملك لإمكان جعل هذا قرينة على كون المراد من اللزوم في صدرها هو الملك نظراً إلى الملازمة بينه و بين أصل حدوثه بناءً على القول بالتوقّف.

هذا مع إمكان منع ظهور الصدر في لزوم الملك؛ إذ من المحتمل بل الظاهر منه لزوم العقد و عدم جواز فسخه، و هو أعمّ من أصل الملك. و بالجملة: لاينبغي الدغدغة في ظهور ذيل عبارته فيما نسب إليه من توقّف الملك على انقضاء الخيار.

٥٢٢٧. يعني و على تقدير كون ظاهر هذا القول غير ما ذكرنا يمكن التصرّف في ظاهره بالحمل على أنّ مراده من الملك الذي جعله متوقّفاً على انقضاء الخيار هو الملك اللازم الذي لاحقّ إلى آخره لامطلق الملك و لوكان متزلزلاً، فيوافق قول المشهور. هذا، و يتّجه عليه:

الملك اللازم الذي لاحقّ و لاعلاقة لمالكه السابق فيه، فوافق المشهور؛ و لذا عبّر في غاية المراد بقوله: «و يلوح من كلام الشيخ توقّف الملك على انقضاء الخيار» و لم ينسب ذلك إليه صريحاً.

و قال في المبسوط: البيع إن كان مطلقاً غير مشروطٍ فإنّه يثبت بنفس العقد و يلزم بالتفرّق بالأبدان، و إن كان مشروطاً لزومه بنفس العقد(٥٢٢٨) لزم بنفس العقد، و إن كان مشروطاً بشرطٍ لزم بانقضاء الشرط، انتهى. و ظاهره - كظاهر الخلاف - عدم الفرق بين خيار البايع و المشتري، لكن قال في باب الشفعة: إذا باع شِقصاً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبايع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة؛ لأنّ الشفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه، و إن كان الخيار للمشتري وجب الشفعة للشفيع؛ لأنّ الملك يثبت للمشتري بنفس العقد، و له المطالبة بعد انقضاء الخيار، و حكم خيار المجلس و الشرط في ذلك سواءٌ، على ما فصّلناه. و لعلّ هذا(٥٢٢٩) مأخذ ما تقدّم من النسبة في ذيل عبارة الدروس(٥٢٣٠). هذا، و لكنّ الحلّيﷺ في السرائر ادّعى رجوع الشيخ عمّا ذكره في الخلاف.

و يمكن أن يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور، مثل استدلاله في مواضع على المنع عن التصرّف في مدّة الخيار: بأنّ فيه إبطالاً لحقّ ذي الخيار، كما في مسألة بيع أحد النقدين على غير صاحبه في المجلس، و في مسألة رهن ما فيه الخيار للبايع؛ فإنّه لو

.....

- مضافا إلى أنّ الحمل و التأويل في الذيل معارض بما أشرنا إليه من إمكان التصرّف في الصدر بعد تسليم ظهوره في لزوم الملك لا لزوم أصل العقد الذي هو أعمّ من حصول الملك و حمله على أصل الملك- أنّه لايتمّ ما ذكره في صورة اختصاص الخيار بالمشتري؛ حيث إنّ ملك المشتري للمبيع فيها بالملك اللازم الذي لاحقّ لمالكه السابق فيه لايتوقّف على انقضاء الخيار. نعم لو ترك التوصيف بقوله «الذي لاحقّ...» لتمّ ذلك فيها أيضاً. وكيف كان، ظاهر العبارة عدم الفرق بين خيار البايع و خيار المشتري. نعم عبارة المبسوط ظاهرة فيما ذكره.

٥٢٢٨. و ذلك بأن يشترطا فيه عدم ثبوت خيار المجلس.

٥٢٢٩. يعني هذا الذي ذكره في باب الشفعة.

٥٢٣٠. يعني به قولهﷺ: و ربّما قطع الشيخ بملك المشتري إذا اختصّ الخيار. و لفظة «هنا» غلط و الصحيح: هذا.

قال بعدم الملك، تعيّن تعليل المنع به، لا بإبطال حقّ ذي الخيار من الخيار؛ لأنّ التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما ترى! و منها: أنّه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانياً في المجلس؛ لأنّ(٥٢٣١) شروعهما في البيع قطعٌ للخيار، مع أنّه لم يصحّح في باب الهبة البيع الذي يتحقّق به الرجوع فيها، لعدم وقوعه في الملك*، فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصحّ البيع ثانياً؛ لوقوعه في غير الملك على ما ذكره* في الهبة.

و ربّما ينسب إلى المبسوط اختيار المشهور فيما إذا صار أحد المتبايعين الذي له الخيار مفلّساً، حيث حكم بأنّ له الخيار في الإجازة و الفسخ، لأنّه ليس بابتداء ملك؛ لأنّ الملك قد سبق بالعقد[٦]، انتهى. لكنّ النسبة لاتخلو عن تأمّلٍ(٥٢٣٢) لمن لاحظ باقي العبارة.

.....

٥٢٣١. قال‌ﷺ في المبسوط بعد ورقتين و نصف من أوّل البيع هذا لفظه: إذا كان معه مأة درهم صحاح يريد أن يشتري بها مكسّرة أكثر منها وزناً، فاشترى بالصحاح ذهباً، ثمّ اشترى بالذهب مكسّرة أكثر من الصحاح كان جائزاً إذا تقابضا و افترقا بالأبدان... إلى أن قال: و أمّا إذا تقابضا و لم يفترقا و لم يتخايرا لكنّه اشترى منه بالذهب الذي قبضه دراهم مكسّرة صحّ الشراء؛ لأنّ شروعهما في البيع قطع للخيار و إمضاء للمبيع؛ لأنّا قد بيّنا أنّه إذا تصرّف فيه أو أحدث المشتري فيه حدثاً بطل خياره و هاهنا قد حصل التصرّف منهما فبطل خيارهما و صحّ الشراء الثاني و إن باعه قبل التخاير أو التفرّق من غير بايعه لم يصحّ؛ لأنّ للبايع حقّ الخيار. انتهى مقدار الحاجة من كلامه‌ﷺ.

٥٢٣٢. قال الشيخ‌ﷺ في كتاب المفلس: إذا باع شيئا بشرط خيار ثلاثة أيّام ثمّ أفلسا أو أحدهما قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها: يجوز للمفلس منهما إجازة البيع؛ لأنّه ليس ابتداء ملكاً، و الملك قد سبق بالعقد المتقدّم. و الثاني: أنّ له إجازة البيع إذا كان حظّه في الإجازة و ردّه إذا كان حظّه في الردّ دون الإجازة، فأمّا أن يجيز و الحظّ في الردّ فلا؛ لأنّه محجور عليه ممنوع من التصرّف إلاّ فيما فيه مصلحة لمال أو حظّ. و الثالث: أنّه مبنيّ على أنّه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثلاث فمن قال ينتقل بنفس العقد قال له الإجازة و الفسخ و من قال لاينتقل إلاّ بانقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع إلى أن قال و الأوّل أصحّ

---

* في بعض النسخ: ذكرنا.

و قال ابن‌سعيدﷺ في الجامع على ما حكي عنه: إنّ المبيع يُملك بالعقد و بانقضاء الخيار، و قيل: بالعقد و لاينفذ تصرّف المشتري إلاّ بعد انقضاء خيار البايع[٧]، انتهى. و قد تقدّم حكاية التوقّف عن ابن‌الجنيد أيضاً(٥٢٣٣).

وكيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ لعموم أدلّة حِلّ البيع، و أكل المال إذا كانت تجارةً عن تراضٍ، و غيرهما ممّا ظاهره كون العقد علّةً تامّةً لجواز التصرّف الذي هو من لوازم الملك. و يدلّ عليه لفظ «الخيار»(٥٢٣٤) في قولهمﷺ: «البيّعان بالخيار»، و ما دلّ على جواز النظر(٥٢٣٥) في الجارية في زمان الخيار إلى ما لايحلّ له قبل ذلك، فإنّه يدلّ على الحِلّ بعد العقد في زمن الخيار، إلاّ أن يلتزم بأنّه نظير حِلّ وطء المطلّقة الرجعيّة الذي يحصل به الرجوع. و يدلّ عليه: ما تقدّم في أدلّة بيع الخيار بشرط ردّ المبيع*: من كون نماء المبيع للمشتري و تلفه منه، فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم و هو الملك، إلاّ أن يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب اشتراط انفساخ البيع بردّ الثمن – و قد تقدّم في مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال و ما يشهد له من بعض العنوانات(٥٢٣٦) لكن تقدّم:

الوجوه. انتهى. أقول: لعلّ تأمّل المصنّفﷺ في النسبة إنّما هو بتوهّم أنّ قوله: «و الأوّل أصحّ الوجوه»، من تتمّة مقول قوله في صدر العبارة: «قيل...» لا من كلام نفس الشيخﷺ كما أنّ نسبته إليهﷺ إنّما هو بلحاظ أنّه من كلامه، و لعلّ هذا هو الظاهر و إلاّ لكان عليه ترجيح الوجه الأخير.

٥٢٣٣. يعني تقدّم في عبارة الدروس حكاية توقّف الملك علي انقضاء الخيار.

٥٢٣٤. نعم، لوكان متعلّقه الردّ و الاسترداد للمال، و أمّا لوكان متعلّقه نفس فسخ العقد و إبقائه فلا، و الظاهر من ملاحظة قوله: «وجب البيع» هو الثاني، فتأمّل.

٥٢٣٥. إنّما يجدي في مقابل من أنكر تملّك المشتري مع اختصاص الخيار به، و أمّا في مقابل من سلّم ذلك فيه و أنكره في غيره فلا، حيث إنّ الخيار في شراء الجارية خيار الحيوان، و هو مختصّ بالمشتري عنده، و سيأتي أنّ التمسّك بإطلاقه لغيره من خيار الشرط كما ترى. نعم، يتمّ ذلك بناءً على ثبوت الخيار في الحيوان للبايع أيضاً.

٥٢٣٦. يعني به عنوان الغنية.

---

* في بعض النسخ : الثمن.

أنّه بعيدٌ في الغـــاية – أو يقال: إنّ النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمـــان لزوم البيع؛ لأنّ الخيار يحدث بردّ مثل الثمن و إن ذكرنا في تلك المسألة: أنّ الخيار في بيع الخيار المعنون عند الأصحاب ليس مشروطاً حدوثه بالردّ*، إلاّ أنّ الرواية قابلةٌ للحمل(٥٢٣٧) عليه، إلاّ أن يتمسّك بإطلاقه الشامل لما إذا جعل الخيار من أوّل العقد في فسخه مقيّداً بـــردّ مثـــل الثمن. هذا، مع أنّ(٥٢٣٨) الظاهر أنّ الشيخ يقول بالتوقّف في الخيار المنفصل أيضاً.

و ربّما يتمسّك بالأخبار الواردة في العينة و هي: أن يشتري الإنسان شيئاً بنسيئة ثمّ يبيعه بأقلّ منه في ذلك المجلس نقداً، لكنّها لادلالة لها من هذه الحيثيّة؛ لأنّ بيعها على بايعها الأوّل و إن كان في خيار المجلس أو الحيوان، إلاّ أنّ بيعه عليه مسقطٌ لخيارهما اتّفاقاً. و قـــد صرّح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك، مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس.

نعم، بعض هذه الأخبار يشتمل على فقراتٍ يستأنس بها لمـــذهب المـــشهور، مثـــل صحيح يسار بن يسار: «عن الرجل يبيع المتاع و يشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لابأس به. قلت: أشتري متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك و لابقرك و لاغنمك»[٨] فإنّ في ذيلها دلالةً على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار. و لااستئناس بها أيضاً عند التأمّـــل؛ لمـــا عرفت من أنّ هذا البيع جائزٌ عند القائل بالتوقّف، لسقوط خيارهما بالتواطؤ علـــى هـــذا البيع، كما عرفت التصريح به من المبسوط.

و يذبّ بذلك(٥٢٣٩) عن الإشكال المتقدّم نظيره سابقاً: من أنّ الملك إذا حـــصل بنفس البيع الثاني مع أنّه موقوفٌ على الملك لزم** الدور الوارد على مَن صحّح البيع

.....

٥٢٣٧. يعني: الحمل على الخيار المشروط حدوثه بالردّ، فمع هذه القابليّة لاتبقى للرواية دلالة على المشهور من كون الخيار موجوداً قبل الردّ غير مشروط به، و إنّما هو شرط للفسخ.

٥٢٣٨. يعني: أنّ التمسّك بإطلاق الرواية في ردّ مذهب الـــشيخ، مـــضافاً إلى أنّ الرواية – على فرض اختصاصها بالخيار المشروط – تصير ردّاً على مذهبه، لأنّه يقول بالتوقّف على الانقضاء في الخيار المنفصل أيضاً.

٥٢٣٩. أي: يذبّ بكون سقوط الخيـــار المتوقّف عليه الملك بالتواطي على البيـــع لا

---

* في بعض النسخ زيادة: في ادلّة بيع الخيار.

** في بعض النسخ: للزم.

الـــذي يتحقّق به الفسخ، و حينئذٍ فيمكن أن يكون سؤال السائل بقوله: «أشتري متاعي» من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم من عدم جواز البيع قبل الافتراق، و يكون جـــواب الإمامعليه السلام مبنيّاً على جواز بيعه على البايع؛ لأنّ تواطؤهما على البيع الثاني إسقاطٌ للخيار من الطرفين، كما في صريح المبسوط. فقوله: «ليس هو متاعك» إشارةٌ إلى أنّ ما ينتقل إليـــك بالشراء إنّما انتقل إليك بعد خروجه عن ملكك بتواطُئكما على المعاملة الثانيـــة المـــسقط لخياركما، لا بنفس العقد، و هذا المعنى في غاية الوضوح لمن تأمّل في فقه المسألة. ثمّ لو سلّم ما ذكر من الدلالة أو الاستئناس، لم يدفع به إلاّ القول بالوقف* دون الكشف، كما لايخفى.

و مثل هذه الرواية في عدم الدلالة و لا** الاستئناس صحيحة محمّد بن مسلم: «عن رجلٍ أتاه رجلٌ فقال: ابتع لي متاعاً*** لعلّي أشتريه منك بنقد أو بنسية، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: ليس به بأسٌ، إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه»[٩]. فإنّ الظاهر: أنّ قولـــه: «إنّمـــا يشتريه...» إشارةٌ إلى أنّ هذا ليس من بيع ما ليس عندك، و أنّ بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الأوّل، فقوله: «بعد ما يملكه» إشارةٌ إلى استيجاب العقد مع الأوّل، كما يظهر من قولهمعليهم السلام في أخبارٍ أُخر واردةٍ في هذه المسألة: «و لاتوجب البيع قبل أن تستوجبه» مع أنّ الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل إلى مكان غيره ليأخذ منه المتاع و رجوعه إلى منزله لبيعه من صاحبه الذي طلب منه ذلك، فيلزم العقد الأوّل بالتفرّق. و لو فرض اجتماعهما في مجلسٍ واحدٍ كان تعريضه للبيع ثانياً بحضور البايع دالاً عرفاً على سقوط خياره، و يسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع. و بالجملة ليس في قوله: «بعد ما يملكه» دلالةٌ على أنّ تملّكه بنفس العقد، مع أنّها على تقدير الدلالة تدفع النقل لا الكشف، كما لايخفى.

و نحوه في الضعف: الاستدلال في التذكرة[١٠] بما دلّ على أنّ مال العبـــد المـــشترى لمشتريه مطلقاً أو مع الشرط أو علم البايع من غير تقييدٍ بانقضاء الخيار؛ إذ فيه: أنّ الكلام مسوقٌ لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له، و أنّه يدخل في شراء العبد حتّى

.....

بنفس البيع عن إشكال الدور هنا، كما أنّه يذبّ عنه فيما تقدّم في مسألة حكم التـــصرّف في زمن الخيار، بأنّ الفسخ يحصل بإرادة البيع المقارنة له لا به.

---

* في بعض النسخ : بالنقل. ** لم يرد «لا» في بعض النسخ. *** في بعض النسخ: متاعك.

إذا ملك العبد ملك ماله، مع أنّ الشيخ لم يثبت منه هذا القول(٥٢٤٠) في الخيار المختصّ بالمشتري، و التمسّك بإطلاق الروايات(٥٢٤١) لما إذا شرط البايع الخيار كما ترى(٥٢٤٢)!

و أشدّ ضعفاً من الكلّ ما قيل[١١]: من أنّ المقصود للمتعاقدين و الذي وقع التراضي عليه انتقال كلٍّ من الثمن و المثمن حال العقد، فهذه المعاملة إمّا صحيحةٌ كذلك -كما عند المشهور- فثبت المطلوب أو باطلةٌ من أصلها أو أنّها صحيحةٌ إلاّ أنّها على غير ما قصداه و تراضيا عليه. توضيح الضعف: أنّ مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد، لكنّ الإنشاء لمّا كان علّةً لتحقّق المُنشأ عند تحقّقه، كان الداعي على الإنشاء حصول المنشأ عنده، لكنّ العلّية إنّما هو عند العرف، فلاينافي كونه في الشرع سبباً محتاجاً إلى تحقّق شرائط أُخر بعده، كالقبض في السلم و الصرف و انقضاء الخيار في محلّ الكلام، فالعقد مدلوله مجرّد التمليك و التملّك مجرّداً عن الزمان، لكنّه عرفاً علّةٌ تامّةٌ لمضمونه، و إمضاء الشارع له تابعٌ لمقتضى الأدلّة، فليس في تأخير الإمضاء تخلّف أثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد، و إنّما فيه التخلّف عن داعي المتعاقدين، و لاضرر فيه. و قد تقدّم الكلام في ذلك في مسألة كون الإجازة كاشفةً أو ناقلةً.

و قد يستدلّ[١٢] أيضاً بالنبويّ المشهور - المذكور في كتب الفتوى للخاصّة و العامّة على جهة الاستناد إليه - و هو: أنّ «الخراج بالضمان» بناءً على أنّ المبيع في زمان الخيار المشترك أو المختصّ بالبايع في ضمان المشتري، فخراجه له، و هي علامة ملكه. و فيه: أنّه لم يُعلم من القائلين بتوقّف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتّى يكون نمائه له. و قد ظهر بما ذكرنا: أنّ العمدة في قول المشهور عموم أدلّة «حِلّ البيع» و «التجارة عن تراضٍ» و أخبار الخيار.

٥٢٤٠. يعني: من الشيخ القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار في الخيار المختصّ بالمشتري، و الخيار في شراء الحيوان خيار حيوان، و هو مختصّ بالمشتري.

٥٢٤١. الدالّة على أنّ مال العبد المشترى لمشتريه.

٥٢٤٢. لعدم كونها في مقام البيان من حيث شرط الخيار في شرائه.

و استدلّ للقول الآخر بما دلّ على كون تلف المبيع من مال البايع في زمان الخيار، فيدلّ بضميمة قاعدة «كون التلف من المالك لأنّه مقابل الخراج» على كونه في ملك البايع، مثل: صحيحة ابن‌سنان «عن الرجل يشتري العبد أو الدابّة بشرطٍ إلى يومٍ أو يومين، فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدثٌ، على مَن ضمان ذلك؟ فقال: على البايع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام و يصير المبيع للمشتري، شرط له البايع أو لم يشترط. قال: و إن كان بينهما شرطٌ أيّاماً معدودةً فهلك في يد المشتري، فهو من مال البايع»[١٣]. و رواية عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل اشترى أمةً من رجلٍ بشرط، يوماً أو يومين، فماتت عنده و قد قطع الثمن، على مَن يكون ضمان ذلك؟ قال: ليس على الذي اشترى ضمانٌ حتّى يمضي شرطه»[١٤]. و مرسلة ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدثٌ قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البايع»[١٥].

و النبويّ المرويّ في قرب الإسناد في العبد المشترى بشرطٍ فيموت، قال: «يستحلف بالله ما رضيه، ثمّ هو بريءٌ من الضمان». و هذه الأخبار إنّما تجدي في مقابل من ينكر(٥٢٤٣) تملّك المشتري مع اختصاص الخيار، و قد عرفت أنّ ظاهر المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس من القطع بتملّك المشتري مع اختصاص الخيار، وكذلك ظاهر العبارة المتقدّمة عن الجامع(٥٢٤٤).

و على أيّ حالٍ(٥٢٤٥) فهذه الأخبار إمّا أن تجعل مخصّصة لأدلّة المشهور(٥٢٤٦)

٥٢٤٣. في العبارة خلل كما ترى، فإنّ الأخبار المذكورة إنما تجدي من ينكر تملّك المشتري مع اختصاص الخيار به لا في مقابله. و لايبعد أن تكون لفظة «في مقابل» مضروباً عليها في أصل النسخة، و أثبتها النسّاخ غفلةً، أو تكون النسخة «يسلّم» بدل «ينكر». و حاصل إشكال المصنّف على الاستدلال بهذه الأخبار بعد ضمّ قاعدة كون التلف من المالك: أنّ مضمونها - و هو عدم تملّك المشتري للمبيع مع اختصاص الخيار به - غير معمول به أصلاً، إذ لاينكر أحد تملّكه في الفرض المذكور، إذ قد عرفت... .

٥٢٤٤. تقدّمت قبل ورقة. و لعلّ وجه الظهور إضافة الخيار في آخر العبارة إلى البايع.

٥٢٤٥. يعني: سواء كان في المقام من ينكر تملّك المشتري مع اختصاص الخيار به أم لا.

٥٢٤٦. هذا أيضاً إشكال على الاستدلال بتلك الأخبار المتقدّمة بالضميمة المذكورة

.....

على القول بالتوقّف على الانقضاء غير ما ذكره بقوله: «و هذه إنما تجـــدي...»، الذي محصّله كما عرفت عدم العمل بمضمونها. و محصّل هذا الإشكال: أنّ هذه الأخبار بتلك الضميمة إنّما تجدي المستدلّ لو لم يكن هناك معـــارض أرجح يقتضي خـــلاف مقتضى هـــذا الاستدلال، و إلاّ فلا. و الحقّ هو الثاني.

توضيح ذلك: أنّ في المقام اُموراً ثلاثة: الأوّل: الأخبار المتقدّمة الدالّة على كون تلـــف المبيع في زمن الخيار من البايع. و الثاني: أصالة العموم في قاعدة التلازم بين الملك و الـــضمان، بمعنى الضامن التالف عليه المال هو المالك له، و قضيّتها كون البايع مالكاً للمبيع في مدّة الخيار. و الثالث: أصالة العموم في أدلّة صحّة البيع من آية الحلّ و التجارة عن تـــراضٍ و غيرهمـــا، و قضيّتها كون المبيع ملكاً للمشتري في مدّة الخيار.

و لايمكن الجمع بين هذه الاُمور الثلاثة كما هو ظاهر، فلابدّ من رفع اليد عن واحـــد منها. و لاسبيل إلى هذا في الأخبار المتقدّمة، لكونها نصّاً في مضمونها من ضمان البايع وكـــون التلف عليه. فيدور الأمر بين حفظ أصالة العموم في قاعدة التلازم المقتضية لمالكيّة البايع للمبيع في زمن الخيار، و رفع اليد عنها في أدلّة الصحّة الدالّة على كون المبيع ملكاً للمشتري بمجـــرّد العقد، و تخصيصها بما إذا لم يكن هناك خيار، و إلاّ فلايكون ملكه إلاّ بعد انقضائه، و بـــين العكس، أي: حفظ أصالة العموم في أدلّة الصحّة المقتضية لحصول الانتقال إلى المشتري بـــنفس العقد، و رفع اليد عن أصالة العموم في قاعدة التلازم، و الحكم باختصاص مضمونها بما إذا لم يكن التلف في زمن الخيار، و إلاّ يكون الضامن غير المالك. و مقتضى هذا الدوران و إن كان التساقط و الرجوع إلى أصالة عدم حدوث الملك إلاّ بعد انقضاء الخيار، فيثبت القول الآخـــر المقابل للمشهور، إلاّ أنّه فرع التكافؤ بين طرفي الدوران، و عدم المرجّح للطرف الثاني الموافـــق للمشهور على الطرف الأوّل الموافق لمقابله، و هو منتفٍ في المقام، لوجود المرجّح له عليه مـــن جهات أعظمها الشهرة المعتضدة بالإجماع المحكيّ عن السرائر.

فتحصّل أنّ المصنّف‌ﷺ قد أجاب عن الاستدلال بهذه الأخبار المتقدّمة بتلك الـــضميمة بوجهين: أحدهما: أنّ مضمون هذه الأخبار بعد ضمّ تلك القاعدة من كون المبيع ملكاً للبايع لم يعمل به أحد في موردها من اختصاص الخيار بالمشتري، إذ قد عرفت أنّ ظـــاهر المبـــسوط في باب الشفعة القطع بتملّك المشتري بنفس العقد في صورة اختصاص الخيار به، وكذلك ظـــاهر

بضميمة قاعدة تلازم الملك و الضمان، أو لقاعدة التلازم بضميمة أدلّة المسألة، فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار، لكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات، أعظمها الشهرة المحقّقة المؤيّدة بالإجماع المحكيّ عن السرائر.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق ما تقدّم من عباريّ المبسوط و الخلاف – من كون الخلاف في العقد المقيّد بشرط الخيار –: عمومُه للخيار المنفصل عن العقد كما إذا شرط الخيار من الغد، كما أنّ مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور(٥٢٤٧): عدم شموله لخيار غير الشرط و الحيوان الذي يطلق عليه الشرط أيضاً، فخيار العيب و الغبن و الرؤية و التدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها. و ممّا يدلّ على الاختصاص: أنّ ما ذكر من الأدلّة مختصّةٌ بالخيارين، و أنّ الظاهر من لفظ «الانقضاء» في تحريرات محلّ الخلاف انقطاع الخيار الزماني(٥٢٤٨).

و أمّا خيار المجلس، فالظاهر دخوله في محلّ الكلام؛ لنصّ الشيخ بذلك في عبارته المتقدّمة عنه في باب الشفعة، و لقوله في الاستبصار: إنّ العقد سببٌ لاستباحة الملك إلاّ أنّه مشروطٌ بأن يتفرّقا بالأبدان و لايفسخا العقد؛ و لنصّ الشيخ في الخلاف و المبسوط على أنّ التفرّق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به، و مراده من اللزوم تحقّق علّة الملك، لامقابل الجواز، كما لايخفى. مع أنّ ظاهر عبارة الدروس المتقدّمة في مأخذ هذا الخلاف: أنّ كلّ خيارٍ يمنع(٥٢٤٩) من التصرّف في المبيع فهو داخلٌ فيما يتوقّف الملك على انقضائه. وكذلك العبارة المتقدّمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع. و قد تقدّم عن الشيخ في صرف المبسوط: أنّ خيار المجلس مانعٌ عن التصرّف في أحد العوضين.

عبارة الجامع المتقدّمة على ما بيّنّا وجه ظهوره فيه.

و ثانيهما: أنّه لو سلّم العمل بها فهي مع هذه الضميمة معارضة لها مع ضميمة أُخرى، و هي العمومات المقتضية لحصول الملك بنفس العقد و عدم دخالة انقضاء الخيار فيه، و الثاني لأجل موافقته للشهرة مقدّم على الأوّل، فتدبّر جيّداً.

٥٢٤٧. يعني به قوله: «المقيّد بشرط الخيار».

٥٢٤٨. و هو غير خيار العيب و الغبن و الرؤية و التدليس.

٥٢٤٩. هذا بمنزلة الكبرى. و قوله في صرف المبسوط: «إنّ خيار المجلس» بمنزلة الصغرى لها.

و من ذلك يظهر وجهٌ آخر لخروج خيار العيب و إخوته عن محلّ الكلام، فإنّ الظاهر عدم منعها من التصرّف في العوضين قبل ظهورها، فلابدّ أن يقول الشيخ باللزوم و الملك قبل الظهور، و الخروج عن الملك بعد الظهور و تنجّز الخيار، و هذا غير لائقٍ بالشيخ. فثبت أنّ دخولها في محلّ الكلام مستلزمٌ: إمّا لمنع التصرّف في موارد هذا الخيار، و إمّا للقول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله، وكلاهما غير لائقٍ بالالتزام، مع أنّ كلام العلاّمة في المختلف كالصريح في كون التملّك بالعقد اتّفاقيّاً في المعيب؛ لأنّه ذكر في الاستدلال: أنّ المقتضي للملك موجودٌ و الخيار لايصلح للمنع، كما في بيع المعيب. و ذكر أيضاً أنّه لامنافاة بين الملك و الخيار، كما في المعيب[١٦]. و قد صرّح الشيخ﵀ أيضاً في المبسوط: بأنّه إذا اشترى شيئاً فحصل منه نماءٌ ثمّ وجد به عيباً ردّه دون نمائه، محتجّاً بالإجماع و بالنبويّ: «الخراج بالضمان» و ستجيء تتمّةٌ لذلك إن شاء اللّه تعالى.

مسألة: و من أحكام الخيار، كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة، على المعروف بين القائلين بتملّك المشتري بالعقد. و توضيح هذه المسألة: أنّ الخيار إذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا إشكال و لاخلاف في كون المبيع في ضمان البايع. و يدلّ عليه ما تقدّم في المسألة السابقة من الأخبار. و كذلك الخيار الثابت له من جهة الشرط بلاخلافٍ في ذلك؛ لقوله﵇ في ذيل صحيحة ابن‌سنان: «و إن كان بينهما شرطٌ أيّاماً معدودةً فهلك في يد المشتري، فهو من مال بايعه».

و لوكان للمشتري فقط خيار المجلس(٥٢٥٠) دون البايع، فظاهر قوله﵇: «حتّى ينقضي شرطه، و يصير المبيع للمشتري» كذلك بناءً على أنّ المناط انقضاء

.....

٥٢٥٠. لاأرى وجهاً للتقييد بقوله: «فقط» مع إطلاق الأخبار لما إذا كان الخيار من جهة الحيوان للبايع أيضاً مثل المشتري، كما حكي عن السيّد و ابن‌طاوس، وكذلك خيار الشرط و المجلس و ساير الخيارات. فعلى هذا تكون القاعدة هكذا: كلّ مبيع تلف في زمن خيار المشتري فهو من البايع، أوكلّ ما تلف في زمن خيار من ملكه بالمبايعة فهو من مالكه الأوّل، كان له خيار أيضاً أم لا. إلاّ أن يناقش في إطلاق الأخبار المتقدّمة من هذه الجهة، و هو كما ترى. أو يدّعى الإجماع على التقييد. و فيه: احتمال أن يكون نظرهم - و لو جلّهم - إلى

الشرط(٥٢٥١) الذي تقدّم أنّه يطلق على خيار المجلس(٥٢٥٢) في الأخبار، بل ظاهره: أنّ المناط(٥٢٥٣) في رفع ضمان البايع صيرورة المبيع للمشتري و اختصاصه به بحيث لايقدر على سلبه عن نفسه. و إلى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في السرائر، حيث قال: فكلّ مَن كان له خيارٌ فالمتاع يهلك من مال مَن ليس له خيارٌ؛ لأنّه قد استقرّ عليه العقد، و الذي له الخيار ما استقرّ عليه العقد و لزم. فإن كان الخيار للبايع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري و هلك في يده، كان هلاكه من مال المشتري دون البايع؛ لأنّ العقد مستقرٌّ عليه و لازمٌ من جهته.

و من هنا يعلم أنّه يمكن بناءً على فهم هذا المناط(٥٢٥٤) طرد الحكم في كلّ خيارٍ، فتثبت القاعدة المعروفة: من «أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لاخيار له» من غير فرقٍ بين

.....

توهّم عدم الإطلاق، لا إلى دليل تعبّدي وصل إليهم دوننا.

٥٢٥١. يعني: أنّ المناط انقضاء الشرط بما هو شرط، فيعمّ جميع ما يطلق عليه الشرط، و منه خيار المجلس، لا بما هو شرط ثلاثة أيّام بخصوصه كي يختصّ بخيار الحيوان الذي هو مورد الرواية.

٥٢٥٢. لم يتقدّم منه ذلك هنا، و إنّما تقدّم هنا إطلاق الشرط على خيار الحيوان، بل مقتضى جعل خيار المجلس عنواناً آخر قبال خياري الحيوان و الشرط في السابق بقوله: «و أمّا خيار المجلس فالظاهر دخوله في محلّ الكلام» ثمّ استناده فيما استظهره إلى نصّ الشيخ و نحوه دون أخبار انقضاء الشرط، هو عدم إطلاق الشرط على خيار المجلس.

وكيف كان، فقد تقدّم في أخبار خيار الحيوان إطلاق الشرط على خيار الحيوان و خيار المجلس معاً في رواية فضيل بن يسار، فراجع. فما يستفاد من كلامه السابق من عدم إطلاق الشرط عليه غفلة منه.

٥٢٥٣. ما ذكره قبل ذلك استظهار لعموم الحكم لغير خيار الحيوان من خصوص الخيار الذي يطلق عليه الشرط في لسان الأخبار، و هذا استظهار لعمومه لمطلق الخيار و لو لم يطلق عليه ذلك فيه، مثل خيار الغبن و العيب و الرؤية و نحوها.

٥٢٥٤. المشار إليه بكلمة «هنا» ليس إلاّ فهم المناط المذكور من الخبر، أعني: ما ذكره ثانياً بقوله: «بل ظاهره أنّ المناط في رفع الضمان...»، فلايحسن الجمع بينه و بين قوله: «بناءً

أقسام الخيار و لابين الثمن و المثمن، كما يظهر من كلمات غير واحدٍ من الأصحاب، بل نسبه جماعةٌ إلى إطلاق الأصحاب. قال في الدروس في أحكام القبض: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض إذا لم يكن له خيار»[١٧]، انتهى. فإنّ ظاهره كفاية مطلق الخيار* في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض، و نحوه كلامهﷺ في اللمعة. و في جامع المقاصد في شرح قول المصنّفﷺ: «و لو ماتت الشاة المُصرّاة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له، وكذا لو تعيّبت عنده قبل علمه**» قال: و تقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهرٍ؛ لأنّ العيب إذا تجدّد بعد علمه يكون كذلك، إلاّ أن يقال إنّه غير مضمونٍ عليه الآن لثبوت خياره، و لم أظفر في كلام المصنّف و غيره بشيءٍ في ذلك[١٨]، انتهى. و قال في شرح قول المصنّفﷺ: «و لايسقط الخيار بتلف العين»: مقتضى إطلاق كلامهم أنه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع؛ لاختصاص الخيار بالمشتري، ثمّ تردّد فيه و في خيار الرؤية. و في المسالك – في مسألة أنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم و أنّ الحادث في أيّام خيار الحيوان مضمونٌ على البايع – قال: وكذا كلّ خيارٍ مختصٌّ بالمشتري.

و عن مجمع البرهان – في مسألة أنّ تلف المبيع(٥٢٥٥)

على فهم هذا المناط».

٥٢٥٥. قالﷺ في شرح قول المصنّف في خيار التأخير: «و لو تلف – يعني المبيع – بعد الثلاثة فمن البايع» ما هذا لفظه: «دليل كون تلف المبيع بعد الثلاثة من البايع ما تقرّر عندهم أنّ المال إذا تلف قبل القبض فهو من مال مالكه الأوّل – إلى أن قال بعد مقدار ثلاثة أسطر و نصف – و لكن قد تقرّر أيضاً عندهم أنّه إذا تلف المال في زمن الخيار فهو ممّن لاخيار له – إلى أن قال – و ذلك يقتضي كون التلف من المشتري، إلاّ أن يقال: إنّ ذلك بعد القبض، أو يقال ببطلان البيع حينئذٍ، كما هو مذهب لبعض و مدلول الأخبار» انتهى موضع الحاجة. قوله: «ولكن قد تقرّر...» بيان لما يعارض كون التلف قبل القبض من مال مالكه الأوّل، لكن يعارض الدليل المذكور – المقتضي لضمان البايع التلف بعد الثلاثة – قاعدة كلّ مال تلف في زمان الخيار فهو ممّن لاخيار له، المقتضي لضمان المشتري التلف بعدها.

---

* في بعض النسخ زيادة: للمشتري.

** في بعض النسخ زيادة: بالتدليس.

بعد الثلاثة مع خيار التأخير من البايع استناداً إلى عموم قاعدة «تلف المبيع قبل الضمان»* – قال: إنّ هذه القاعدة معارضةٌ بقاعدةٍ أُخرى، و هي: أنّ تلف المبيع** في الخيار المختصّ بالبايع من مال المشتري، فإنّ الظاهر من جعل هذه قاعدةً كونها مسلّمةً بين الأصحاب، و صرّح بنحو ذلك المحقّق جمال الدين في حاشية الروضة، و استظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض معترفاً بعمومها من جهاتٍ أُخرى.

و ظاهر هذه الكلمات عدم الفرق(٥٢٥٦) بين أقسام الخيار، و لابين الثمن و المثمن، و لابين الخيار المختصّ بالبايع و المختصّ بالمشتري؛ و لذا نفى في الرياض الخلاف في أنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لاخيار له[١٩](٥٢٥٧). و في مفتاح الكرامة: أنّ قولهم: «التلف في مدّة الخيار ممّن لاخيار له» قاعدةٌ لاخلاف فيها. ثمّ ذكر فيها*** تبعاً للرياض: أنّ الحكم في بعض أفراد المسألة مطابقٌ للقاعدة[٢٠](٥٢٥٨).

.....

وكيف كان، فعلم أنّ الضمان في قوله: «قبل الضمان» من غلط النسخة، و الصواب: «قبل القبض». و إن كان يمكن تصحيحه بإرادة قبل انتقال الضمان إلى المشتري. و علم أيضاً أنّ الموجود في مجمع البرهان في القاعدتين «المال» بدل: المبيع.

٥٢٥٦. ظهورها في عدم الفرق فيما عدا الأوّل ممنوع، بل بعضها في الاختصاص بالثمن و الخيار المختصّ بالمشتري. نعم، عبارة مجمع البرهان – على ما نقلناها منه – ظاهرة في عدم الفرق من تلك الجهات الثلاث المذكورة.

٥٢٥٧. مقتضى ما ذكرنا من إطلاق الأخبار تبديل هذا إلى قوله: من المالك الأوّل، ليعمّ صورة ثبوت الخيار له أيضاً.

٥٢٥٨. يعني من الحكم كون التلف على من لاخيار له، و من القاعدة قاعدة كون الضمان على المالك. و مراده من البعض تلف المبيع عند المشتري في زمن خيار البايع بشرط ردّ الثمن، فإنّ الحكم بكون تلف المبيع في زمن هذا الخيار على المشتري مطابق لقاعدة كون التلف على المالك، و لأجل هذا لم يستدلّوا على الحكم المذكور بالأخبار الواردة في تلك المسألة الدالّة

---

* في بعض النسخ بدل: «تلف المبيع قبل الضمان قال»، تلف المال قبل القبض. ** في بعض النسخ: المال.

*** في بعض النسخ: فيه.

لكنّ الإنصاف: أنه لم يعلم من حال أحدٍ من معتبري الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلاً عن اتّفاقهم عليه، فإنّ ظاهر قولهم: «التلف في زمان الخيار»(٥٢٥٩) هو الخيار الزماني، و هو الخيار الذي ذهب جماعةٌ إلى توقّف الملك على انقضائه، لامطلق الخيار ليشمل خيار الغبن و الرؤية و العيب و نحوها، ألا ترى أنّهم اتّفقوا على أنه إذا مات المعيب لم يكن مضموناً على البايع و لوكان الموت بعد العلم بالعيب؟ ألا ترى أنّ المحقّق الثاني ذكر(٥٢٦٠): أنّ الاقتصاص من العبد الجاني إذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البايع؟

.....

على كون تلف المبيع من المشتري، فتأمّل.

و يمكن أن يراد من القاعدة استصحاب الضمان الثابت قبل القبض بعده في زمن الخيار، و من البعض صورة كون التلف في زمن الخيار المتّصل بالقبض، لانقطاع الحالة السابقة بلزوم المعاملة بعد القبض و قبل زمن الخيار.

٥٢٥٩. في هذا الاستظهار تأمّل بل منع، إذ الظاهر من الزمان فيه ظرف ثبوت الخيار لا الوفاق الذي يكون حلاً للخيار. ثمّ إنّ ضمير «به» في قوله في ذيل العبارة: «توقّف الملك به على انقضائه» – على تقدير صحّة النسخة – راجع إلى العقد المعلوم من سياق الكلام.

٥٢٦٠. الظاهر أنّ هذا أيضاً استشهاد على عدم شمول الخيار في القاعدة لمطلق الخيار، حيث يستفاد منه بملاحظة ما ذكره قبل ذلك من عدم كون التلف على البايع في زمن خيار المشتري من جهة العيب، فلوكان عامّاً له أيضاً لكان التلف فيه عليه لا على المشتري. و توضيح هذا يحتاج إلى نقل عبارته، قال﵀ في شرح قول العلاّمة في آخر خيار العيب: «و لو اقتصّ منه فلاردّ له، و له الأرش» ما هذا لفظه: «أي: لو اقتصّ من العبد الجاني في يد المشتري فلاردّ، لأنّ ذلك قد حدث في يده، فيكون مضموناً – يعني: على المشتري – فامتنع الردّ – بما له من الشرط، و هو عدم التغيّر – لكن له المطالبة بالأرش إذا كان جاهلاً بالعيب، كما لو حدث في المعيب عيب آخر عند المشتري الجاهل بعيبه». ثمّ قال: «و لايخفى أنّ هذا – أي: كون الاقتصاص مضموناً على المشتري – حيث يكون الاقتصاص في غير زمان الخيار المختصّ بالمشتري، فإنّه في زمان هذا الخيار مضمون على البايع ما لم يفرّط المشتري». انتهى. يعني: لايخفى أنّ ما ذكرنا في شرح عبارة القواعد من كون الاقتصاص في يد المشتري على المشتري لا على البايع ليس على إطلاقه، بل مخصوص بما يكون الاقتصاص في زمان لايكون فيه

و أمّا ما نقلنا عنه سابقاً في شرح قوله: «و لو تعيّبت قبل علمه*» فهو مجرّد احتمالٍ،

.....

خيار مختصّ بالمشتري، و إلاّ يكون على البايع.

ثمّ وجه استفادة عدم عموم الخيار في القاعدة لمطلق الخيار من كلامه أنّه بمقتضى ما ذكره بقوله: «لايخفى أنّ هذا حيث...» قيّد ما حكم به من كون ضمان الاقتصاص على المشتري - في فرض وقوعه في زمان خيار العيب المختصّ بالمشتري - بوقوعه في زمان لم يكن فيه خيار مختصّ بالمشتري، إذ لايصحّ هذا التعبير إلاّ إذا كان مراده من الخيار المختصّ بالمشتري المعهود مثل خيار الحيوان و الشرط، لامطلق الخيار المختصّ الشامل لخيار العيب، و إلاّ لما كان معنى لهذا الاستدراك و التقييد. و يشهد لإرادة ذلك عبارته الآتية في شرح قول العلاّمة في باب العيوب: «وكلّ عيب في الحيوان بعد القبض...»، حيث جعل خيار الرؤية و الغبن و العيب في مقابل الخيار المختصّ بالمشتري، فيكون معنى كلامه: أنّه لايخفى أنّ ما ذكرنا في السابق في شرح عبارة القواعد من كون الموت لأجل الاقتصاص على المشتري، إنّما هو فيما إذا لم يكن الاقتصاص في زمان ثبوت خيار الحيوان أو خيار الشرط المختصّ بالمشتري، و إلاّ يكون على البايع، فافهم.

و قد أرجع السيّد الأستاذ‌ دام ظله هذه العبارة إلى ما ذكره قبل ذلك بقوله: «ألا ترى أنّهم اتّفقوا...». و جعل الغرض من ذكره دفع ما لعلّه يستشكل على الاستشهاد به، باحتمال أنّ جعلهم ضمان موت المعيب في زمان خيار العيب على البايع لا على المشتري إنّما هو لأجل خصوصيّة في الموت، لا لأجل عدم شمول الخيار في القاعدة لخيار العيب، بحيث يكون التلف في زمان خيار العيب على البايع فيما إذا كان المعيب غير الحيوان الذي لايتطرّق فيه الموت كالثوب. و حاصل الدفع: أنّه لوكان لأجل ذلك الاحتمال لما جعل المحقّق الثاني الاقتصاص الذي هو قسم من الموت أيضاً على البايع إذا كان في زمان خيار المشتري من غير جهة العيب كخيار الحيوان، فيعلم من ذلك أنّ عدم جعلهم على البايع إنّما هو من جهة كونه في زمان خيار العيب، لا لأجل خصوصيّة في الموت و لوكان في ضمن خيار الحيوان.

و فيه: أنّه مع النصّ على كون الموت في زمن خيار الحيوان على البايع كيف يحتمل فيه أنّ عدم جعل ضمان الموت عليه فيما إذا كان في زمن خيار العيب لأجل خصوصيّة فيه؟ فافهم ما ذكرنا في شرح المقام و اغتنم.

---

* في بعض النسخ زيادة: بالتدليس.

** في بعض النسخ: بدل «يحدث»، تجدّد.

حيث اعترف بأنّه لم يظفر فيه على شيءٍ، مع أنّه ذكر – في شرح قول المصنّف في باب العيوب: «وكلّ عيبٍ يحدث* في الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار، فإنّه لايمنع الردّ في الثلاثة»: – نفيَ ذلك الاحتمال على وجه الجزم حيث قال: الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان، و كذا كلُّ خيارٍ يختصّ بالمشتري كخيار الشرط له. و هل خيار الغبن و الرؤية كذلك؟ يبعد القول به خصوصاً على القول بالفوريّة، لاخيار العيب؛ لأنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم قطعاً، انتهى.

و من ذلك يُعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن. فلم يبقَ في المقام(٥٢٦١) ما يجوز الركون إليه إلاّ ما أشرنا إليه: من أنّ مناط خروج المبيع عن ضمان البايع – على ما يستفاد من قوله عليه السلام: «حتّى ينقضي شرطه و يصير المبيع للمشتري» – هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في الأخبار و صيرورة المبيع مختصّاً بالمشتري لازماً عليه بحيث لايقدر على سلبه عن نفسه، فيدلّ على: أنّ كلّ من له شرطٌ و ليس المعوّض الذي وصل إليه لازماً عليه فهو غير ضامنٍ له حتّى ينقضي شرطه و يصير مختصّاً به لازماً عليه. و في الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّلٌ(٥٢٦٢) في مقابلة القواعد، مع أنّه يمكن منع دلالة(٥٢٦٣) هذا المناط المستنبط عليه؛ لأنّ ظاهر الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل و عدم كون المبيع لازماً على المشتري ثابتاً من أوّل الأمر، كما يظهر من لفظة .

.....

٥٢٦١. يعني: فبعد منع إطلاق الخيار في كلماتهم في هذه القاعدة لجميع أقسامه لم يبق في مقام تعميم الحكم لجميع الأقسام ما يجوز الركون إليه إلاّ... .

٥٢٦٢. يعني: حتّى في خيار المجلس، و ذلك لأنّه راجع إلى تنقيح المناط الظنّي حتّى بالقياس إليه، لاحتمال أن يكون المناط هو الفرد الخاصّ من الشرط، لامطلق الشرط كي يعمّ خيار المجلس.

٥٢٦٣. يعني: و لو سلّم الاعتماد على هذا الاستظهار لأمكن منع أصل استظهار المناط على نحو يعمّ بصورة كون التزلزل و عدم اللزوم بعد اللزوم و عدم التزلزل من أوّل الأمر، لأنّ ظاهر الصحيحة... .

---

* في بعض النسخ: بدل «يحدث»، تجدّد.

الظاهرة في الابتداء(٥٢٦٤)، و هذا المعنى مختصٌّ بخيار المجلس و الحيوان و الشرط و لوكان منفصلاً، بناءً على أنّ البيع متزلزلٌ و لو قبل حضور زمان الشرط، و لذا ذكرنا جريان الخلاف في المسألتين السابقتين فيه.

و أمّا الغبن و العيب و الرؤية و تخلّف الشرط و تفليس المشتري و تبعّض الصفقة، فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد. و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض إلى أن يصير المبيع* لازماً على المشتري، و هذا مختصٌّ بالبيع المتزلزل من أوّل الأمر، فلايشمل التزلزل المسبوق باللزوم، بأن يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثمّ يرجع بعد عروض التزلزل إلى ضمان البايع، فاتّضح بذلك أنّ الصحيحة مختصّةٌ بالخيارات الثلاثة، على تأمّلٍ في خيار المجلس.

ثمّ إنّ مورد هذه القاعدة إنّما هو ما بعد القبض، و أمّا قبل القبض فلا إشكال و لاخلاف في كونه من البايع من غير التفات إلى الخيار، فلاتشمل هذه القاعدة خيار التأخير. و أمّا عموم الحكم للثمن و المثمن، بأن يكون تلف الثمن في مدّة خيار البايع المختصّ به من مال المشتري فهو غير بعيد؛ نظراً(٥٢٦٥) إلى المناط الذي استفدناه، و يشمله ظاهر عبارة الدروس المتقدّمة، مضافاً إلى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض(٥٢٦٦).

.....

٥٢٦٤. يعني: الظاهرة في ابتداء صيرورة المبيع للمشتري بطور اللزوم و شروعها من زمان انقضاء الخيار، و لايكون هذا إلاّ بعدم سبق ذلك قبله. و بعبارة اُخرى: الظاهرة في أنّ ما بعدها - و هو اللزوم على المشتري - أمر ابتدائيّ حادث بالفعل لم يوجد قبل ذلك، فيختصّ المعنى بعدم اللزوم الغير المسبوق باللزوم، و لايعمّ التزلزل بعد اللزوم، فتأمّل.

٥٢٦٥. لكنّه بعيد، نظراً إلى ما لأجله تأمّل في السابق في الاعتماد عليه من كونه ظنّياً، فالحقّ عدم إلحاق الثمن بالمثمن، لعدم الدليل عليه.

٥٢٦٦. بناءً على ثبوته قبل القبض، كما هو قضيّة ذيل الرواية الآتية في أحكام القبض، و إلاّ ليس له حالة سابقة. و بعد هذا يشكل ذلك بأنّ الظاهر أنّ قبل القبض قيد للموضوع، فمعه يرتفع الموضوع، و معه لامجرى للاستصحاب.

---

* في بعض النسخ: البيع.

و توهّم: عدم جريانه مع اقتضاء(٥٢٦٧) القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض، مدفوعٌ: بأنّ الضمان الثابت قبل القبض و بعده في مدّة الخيار ليس مخالفاً لتلك القاعدة؛ لأنّ المراد به انفساخ العقد و دخول العوض في ملك صاحبه الأصلي و تلفه من ماله. نعم، هو مخالفٌ لأصالة عدم الانفساخ، و حيث ثبت المخالفة قبل القبض، فالأصل بقائها بعد القبض في مدّة الخيار.

نعم، يبقى هنا: أنّ هذا مقتضٍ لكون تلف الثمن في مدّة خيار البيع الخياري من المشتري، فينفسخ البيع و يردّ المبيع إلى البايع. و التزام عدم الجريان من حيث إنّ الخيار في ذلك البيع إنّما يحدث بعد ردّ الثمن أو مثله فتلف الثمن في مدّة الخيار إنّما يتحقّق بعد ردّه قبل الفسخ لاقبله، مدفوعٌ بما أشرنا* سابقاً: من منع ذلك، مع أنّ المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل عنه إلى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقّق و لو بالخيار المنفصل، كما أشرنا سابقاً، فالأولى الالتزام بجريان هذه القاعدة إذا كان الثمن شخصيّاً بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجباً لانفساخ البيع، فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البايع و لو منفصلاً عن العقد.

و أمّا إذا كان الثمن كلّيّاً، فحاله حال المبيع إذا كان كلّيّاً، كما إذا اشترى طعاماً كلّيّاً بشرط الخيار له إلى مدّة، فقبض فرداً منه فتلف في يده، فإنّ الظاهر عدم ضمانه على البايع؛ لأنّ مقتضى ضمان المبيع في مدّة الخيار على مَن لاخيار له – على ما فهمه

.....

٥٢٦٧. قوله: «مع اقتضاء» إشارة إلى منشأ عدم جريان الاستصحاب، و هو حكومة القاعدة على الاستصحاب. يعني: مع وجود ما يكون حاكماً عليه – و هو اقتضاء القاعدة كون الضمان على المالك مطلقاً و لو لم يقبض، خرج منه ما قبل القبض بأدلّة خاصّة، و بقي ما بعده تحته – يرتفع الشكّ في كون ضمانه على المالك.

هذا، و يشكل الحكومة على مسلكه في العامّ المخصّص، إذ لايخلو إمّا أن يكون للعامّ عموم أفرادي من حيث الزمان، بحيث يكون الزمان مكثّراً للموضوع، و إمّا أن يكون ظرفاً صرفاً. و على الأوّل و إن كان يرجع إلى العامّ في مورد الشكّ، إلاّ أنّه لايجري فيه الاستصحاب، و ذلك لتبدّل الموضوع. و على الثاني و إن كان يجري فيه الاستصحاب، إلاّ أنّه

---

* في بعض النسخ زيادة: إليه.

غير واحدٍ[٢١] – بقائه على ما كان عليه قبل القبض، و دخول الفرد في ملك المشتري(٥٢٦٨) لايستلزم انفساخ العقد، بل معنى الضمان بالنسبة إلى الفرد صيرورة الكلي كغير المقبوض، و هذا ممّا لاتدلّ عليه الأخبار المتقدّمة، فتأمّل.

ثمّ إنّ ظاهر كلام الأصحاب و صريح جماعةٍ منهم – كالمحقّق و الشهيد الثانيين[٢٢] –: أنّ المراد بضمان مَن لاخيار له لما انتقل إلى غيره: هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه و انفساخ العقد آناً مّا قبل التلف، و هو الظاهر أيضاً من قول الشهيدﷺ في الدروس: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض ما لم يكن له خيار» حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيار القابض لاينتقل الضمان إليه، بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض.

و قد عرفت أنّ معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد و تلفه في ملك ناقله، بل هو ظاهر القاعدة، و هي: أنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لاخيار له، فإنّ معنى تلفه منه تلفه مملوكاً له، مع أنّ هذا ظاهر الأخبار المتقدّمة الدالّة على ضمان البايع للمبيع في مدّة

.....

لايرجع فيه إلى العامّ و لو لم يكن هناك استصحاب أيضاً، لأنّ العامّ يرجع إليه في الشكّ في التخصيص الزائد، و التخصيص على تقدير بقاء الحالة السابقة واحد قد استمرّ، لا أنّه تخصيص زائد. نعم، تتمّ الحكومة على التحقيق من لزوم الرجوع إلى العام مطلقاً حتّى فيما إذا كان العموم وحدانيّاً استمراريّاً مجموعيّاً.

٥٢٦٨. أي: دخول الفرد من الثمن الكلّي في ملك المشتري بسبب تعيين الكلّي في ضمنه و قبضه لمالك الكلّي يستلزم انفساخ العقد بتلفه في زمن الخيار، فلايكون معنى ضمان الفرد بالمعنى الالتزامي هو الانفساخ، بل يكون معناه الالتزامي صيرورة الكلّي كغير المقبوض، فلابدّ من إقباضه في ضمن فرد آخر. و هذا المعنى للضمان – أي: صيرورة الكلّي كغير المقبوض – ممّا لايدلّ عليه و لو بالالتزام الأخبار المتقدّمة الدالّة على كون المنقول على الناقل لا على المنقول إليه، لأنّ مدلولها بالدلالة الالتزاميّة – بالتقريب الذي يذكره فيما بعد بقوله: «مع أنّ هذا – أي: الانفساخ بالتلف – ظاهر الأخبار المتقدّمة...» – أنّ معنى الضمان فيها انفساخ العقد و دخول العوض في ملك مالكه الأوّل و تلفه منه. و لعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى منع عدم دلالة الأخبار عليه، فإنّ مفادها بالمدلول المطابقي كون المملوك التالف في زمن الخيار

خيار المشتري بضميمة قاعدة «عدم ضمان(٥٢٦٩) الشخص لما يتلف في يد مالكه» و قاعدة «التلازم بين الضمان والخراج»، فإنّا إذا قدّرنا المبيع في ملك البايع آناً مّا، لم يلزم مخالفة شيءٍ من القاعدتين. و الحاصل: أنّ إرادة ما ذكرنا من الضمان ممّا لاينبغي الريب فيها. و مع ذلك كلّه فظاهر عبارة الدروس في الفرع السادس من فروع خيار الشرط يوهم بل يدلّ على عدم الانفساخ، قال﵀: لو تلف المبيع قبل قبضه* بطل البيع و الخيار، و بعده(٥٢٧٠) لايبطل الخيار و إن كان التلف من البايع، كما إذا اختصّ الخيار

.....

علي مالكه السابق، و هذا كما أنّه بضميمة قاعدة عدم ضمان شخص لملك الغير يستلزم انفساخ العقد في الشخص، كذلك بضميمتها أيضاً يستلزم صيرورة المقبوض كغير المقبوض. و بالجملة، مع قطع النظر عن ضمّ تلك القاعدة لادلالة لها علي واحد من المعنيين، و معها يدلّ علي كليهما.

٥٢٦٩. يعني: بضميمة حفظ القاعدتين عن ورود التخصيص علي واحدة منهما، إذ بعد رعاية ذلك لامحيص عن الالتزام بكون المراد من الضمان هو الانفساخ آناًمّا قبل التلف، إذ لو لم يكن بذاك المعنى فلايخلو الحال: إمّا أن يكون المبيع المحكوم عليه بكون ضمانه على البايع باقياً في ملكه في مدّة الخيار على ما نسب إلى الشيخ﵀، و إمّا لا، بل انتقل إلى المشتري. و على الأوّل و إن كان لايرد تخصيص على القاعدة الأُولى، لفرض كون الضمان حينئذٍ على المالك لا على غيره، إلاّ أنّه يرد تخصيص على القاعدة الثانية بناءً على أنّ خراج المبيع في زمن الخيار للمشتري، لأنّ الضمان حينئذٍ على المالك و هو البايع، و الخراج لغيره و هو المشتري. و على الثاني بالعكس، و هو واضح. و هذا بخلاف ما إذا كان بمعنى الانفساخ المذكور، فإنّه بناءً عليه لايرد تخصيص على واحد منهما، إذ من جهة دخوله في ملك المشتري إلى ما قبل آن التلف يكون الخراج له، ومن جهة دخوله في ملك البايع فيما قبله يكون ماله، فيضمن ماله لامال غيره. هذا، و لايخفى أنّ هذا مبنيّ على حجّية أصالة العموم في إحراز حال شيء محكوم عليه بحكم مخالف لحكم العامّ، و الحكم بأنّه ليس من أفراد العامّ، و هي محلّ نظر كما قرّر في الأُصول.

٥٢٧٠. يعني: و لو تلف بعد قبض المشتري، وكان هناك خيار للبايع أو المشتري أو

---

* في بعض النسخ: قبض المشتري.

بالمشتري، فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه، و لو فسخ المشتري رجع بالثمن و غرم البدل في صورة ضمانه، و لو أوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثّر في تضمين البايع القيمة أو المثل. و في انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر، انتهى. و العبارة محتاجةٌ إلى التأمّل من وجوه(٥٢٧١).

.....

لهما، لايبطل البيع و الخيار و إن كان التلف من مال البايع و محسوباً عليه، كما إذا كان التلف في زمان اختصّ الخيار فيه بالمشتري، فلو فسخ البايع بأن كان الخيار له أو لهما - و إلاّ فلوكان الخيار للمشتري فقط فليس له الفسخ - رجع إلى المشتري بالبدل - ببدل المبيع التالف - بعد قبضه في صورة عدم ضمانه - أي: البايع - بتلف المبيع. و لايخفى أنّه لامورد للتقييد بذلك، إذ مع فرض الخيار للبايع - كما هو قضيّة إسناد الفسخ إليه - لايكون الضمان عليه مطلقاً، اختصّ الخيار به أم كان للمشتري أيضاً. و ليس في هذا الفرض صورة اُخرى يكون الضمان فيها على البايع كي يقيّد بذلك القيد للاحتراز عنها. نعم، في صورة اختصاص الخيار بالمشتري يكون الضمان على البايع، إلاّ أنّه ليس له الفسخ حينئذٍ.

و على أيّ حال، لو فسخ المشتري رجع بالثمن، و غرم البدل - بدل المبيع - للبايع في صورة ضمانه للمبيع التالف، و هي صورة كون الخيار لهما فقط، إذ صورة اختصاصه بالمشتري صورة عدم ضمان المشتري، و في صورة اختصاصه بالبايع لايمكن فسخ المشتري، لعدم الخيار له. و لو أوجبه المشتري و التزم به و جعله لازماً و أسقط خياره في صورة التلف قبل القبض، لم يؤثّر هذا الإيجاب في تضمين البايع القيمة في المبيع القيمي أو المثل في المثلي، لبطلان العقد و انفساخه في هذه الصورة، و معه لاموضوع للإيجاب و الالتزام كي يؤثّر فيما ذكر. و في انسحابه - أي: عدم تأثير إيجاب المشتري العقد فيما لو تلف المبيع بعد قبضه بيده في زمان خياره المختصّ به، الموجب لكونه من البايع - نظر. لاأرى وجهاً للنظر بعد اختياره عدم بطلان الخيار فيه.

٥٢٧١. إن أراد من هذا أنّ في دلالة عبارته على ما قصد إفهامه تأمّلاً، بحيث يمكن أن يقال: إنّه لادلالة لها عليه، كما هو الظاهر من هذا التعبير، ففيه: أنّها في كمال الظهور بل الصراحة في إفادته، و لاتأمّل فيه من وجه فضلاً عن الوجوه. و إن أراد منه أنّ في أصل المطلب الذي أفاده بهذه العبارة تأمّلاً من وجوه، و إن كان لاتأمّل في دلالة عبارته على مرامه، ففيه: -

و قد يظهر ذلك من إطلاق عبارة التذكرة، قال: «لو تلف المبيع بآفة سماويّة في زمن الخيار، فإن كان قبل القبض انفسخ البيع قطعاً، و إن كان بعده لم يبطل خيار المشتري و لا البايع و يجب القيمة(۵۲۷۲) على ما تقدّم»، ثمّ حكى عن الشافعيّة وجهين في الانفساخ بعد القبض و عدمه، بناءً على الملك بالعقد. و يمكن حمله على الخيار المشترك، كما أنّ قوله في القواعد: «لايسقط الخيار بتلف العين» محمولٌ على غير صورة ضمان البايع للمبيع؛ لما عرفت من تعيّن الانفساخ فيها. و ربّما يحتمل أنّ معنى قولهم(۵۲۷۳): «إنّ التلف ممّن

.....

مضافاً إلى أنّه لايناسب التعبير المذكور، و إنّما المناسب له حينئذٍ أن يقول: و فيما ذكره تأمّل - أنّ محلّ التأمّل ممّا أفاده ليس إلاّ عدم الانفساخ في صورة التلف في زمن الخيار المختصّ بالمشتري، و تنظّره في عدم تأثير الإمضاء للبيع مع التلف في زمن الخيار لضمان البايع للمثل أو القيمة، و عدم جزمه بالضمان، فلاينبغي التعبير بالوجوه. ثمّ لاينبغي التعبير بالتأمّل بالقياس إلى الأوّل منهما، بل مقتضى قوله في السابق: «إنّ إرادة ما ذكرنا من الضمان ممّا لاينبغي الريب فيها» هو الجزم بالفساد بلا تأمّل.

۵۲۷۲. يعني: في صورة الإمضاء. و القيمة مثال للبدل، فيعمّ المثل في المثلي.

۵۲۷۳. الظاهر أنّ هذا راجع إلى ما ذكره سابقاً قبل أربعة عشر سطراً بقوله: «ثمّ إنّ ظاهر كلام الأصحاب» أنّ معنى قولهم التلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له هو الانفساخ قبل التلف آناً مّا، و بيان لاحتمال آخر في مقابله. و عليه يبقى الخيار بعد التلف على حاله قبله، فإن اختار الفسخ رجع إلى صاحبه بعوضه من الثمن.

و أمّا حيث يختار الإمضاء و الإيجاب ففيه احتمالان: الأوّل: التخيير بين الرجوع إلى من تلف عنده ببدل التالف من المثل و القيمة، و بين الرجوع بعين الثمن. و الثاني: عدم رجوعه بشيء أصلاً، لابدل التالف و لاثمنه.

و فيه أوّلاً: أنّ احتمال هذا المعنى في قولهم «التلف ممّن لاخيار له» خلاف الظاهر جدّاً، بل ينبغي الجزم بعدمه.

و ثانياً: لو سلّم فبناءً عليه يتعيّن عدم الرجوع بشيء، لعدم الموجب له. أمّا الرجوع بالثمن فواضح، لأنّ موجبه الفسخ، و المفروض هو الإمضاء. و أمّا الرجوع بالبدل فكذلك، لعدم دليل عليه يخصّص به قاعدة أنّ الشخص لايخسر لما يتلف في ملك غيره.

لاخيار له»: أنّ عليه ذلك إذا فسخ صاحبه، لا أنّه ينفسخ كما في التلف قبل القبض. و أمّا حيث يوجب المشتري فيحتمل أنّه يتخيّر بين الرجوع على البايع بالمثل أو القيمة، و بين الرجوع بالثمن. و يحتمل تعيّن الرجوع بالثمن. و يحتمل أن لايرجع بشيءٍ، فيكون معنى «له الخيار»: أنّ له الفسخ.

ثمّ الظاهر أنّ حكم تلف البعض حكم تلف الكلّ، وكذا حكم تلف الوصف(٥٢٧٤) الراجع إلى وصف الصحّة بلا خلافٍ على الظاهر؛ لقوله ﷺ في الصحيحة السابقة: «أو يحدث فيه حدثٌ» فإنّ المراد بالحدث أعمّ من فوات الجزء و الوصف. هذا كلّه إذا تلف بآفةٍ سماويّةٍ، و منه* حكم الشارع عليه بالإتلاف. و أمّا إذا كان

.....

و ثالثاً: على فرض تسليم الرجوع بشيء يتعيّن الرجوع بالبدل، و لامعنى للتخيير بينه و بين الرجوع بالثمن، إذ مع فرض الإمضاء لامعنى للرجوع بالثمن و مطالبته منه.

و على أيّ حال، فالظاهر من عنوان ما علّقه السيّد الأستاذ العلاّمة على المقام أنّ النسخة الموجودة عنده قد اشتملت على قوله: «و يحتمل تعيّن الرجوع بالثمن» بين قوله «بالثمن» و بين قوله: «و يحتمل عدم الرجوع بشيء». و لم أر هذا في نسخة ممّا عثرت عليه، و الظاهر أنّه من الغلط في نسخته. وكيف كان، فالحقّ بناءً على هذا الاحتمال في معنى قولهم «إنّ التلف ممّن لاخيار له» أنّه على تقدير عدم الفسخ لايرجع بشيء أصلاً.

٥٢٧٤. لازم تعميم الحكم للوصف مع التزامه بكون معنى الضمان في تلف العين هو الانفساخ هو الالتزام بالانفساخ بمقدار ما يخصّه من الثمن، و تعيّن كون الأرش من عين الثمن. و الأوّل لايقول به أحد. و الثاني و إن كان يظهر من بعض العبارات إلاّ أنّ المصنّف لايقول به. و القول بكون الضمان في تلف الوصف بمعنى آخر غيره في تلف الموصوف مستلزم لاستعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد، و لايقول به أيضاً.

و بالجملة، على عموم الحدث في الصحيحة و مرسلة ابن‌رباط لفوات الوصف لابدّ إمّا من كون الضمان فيه بغير معنى الانفساخ، و إمّا من كونه فيه أيضاً بمعنى الانفساخ، و هو لايرضى بواحد منهما.

---

*في بعض النسخ: فيها.

بإتلاف ذي الخيار(٥٢٧٥) سقط به خياره و لزم العقد من جهته.

و إن كان بإتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه، فيتخيّر بين إمضاء العقد و الرجوع بالقيمة و الفسخ و الرجوع بالثمن.

.....

هذا، و لكن قد مرّ أنّه لادليل على كون الضمان بمعنى الانفساخ إلاّ أصالة العموم فيما دلّ على عدم ضمان شخص لما يتلف في ملك غيره، و قد قرّر في محلّه أنّه لاحجّية لها في مثل المقام. هذا، مع أنّه يمكن الالتزام بالانفساخ في تلف وصف الصحّة قبل القبض أو زمن الخيار آناًمّا قبل التلف. و هذا لايرد عليه أنّه لم يقل به أحد، لأنّه الانفساخ من الأصل لاقبل آن التلف. و حينئذٍ لابأس بالقول بضمان تلف وصف الصحّة، بمعنى ضمان تلف الموصوف، بناءً على شمول الحدث في الأخبار لتلف وصف الصحّة، على إشكال فيه تقدّم في رابع مسقطات خيار العيب من حيث الردّ.

٥٢٧٥. يعني: و أمّا إذا كان تلف المنقول عن شخص بالمعاملة بالبيع بإتلاف ذي الخيار المنقول إليه، كما لو باع زيد من عمرو عبداً بدينار، و أتلف المبيع عمرو في مدّة الثلاثة التي له خيار الحيوان فيها، سقط به خياره، و لزم العقد من جهته. و إن كان التلف فيه بإتلاف غير ذي الخيار - و هو البايع في المثال، لاختصاص خيار الحيوان بالمشتري كما هو المشهور - لم يبطل به خيار صاحبه و هو المشتري، فيتخيّر بين إمضاء العقد و فسخه، فإن أمضاه يرجع إلى البايع بقيمة العبد الذي أتلفه، و إن فسخه يرجع إليه بالثمن و يأخذه منه لو أقبضه. و إن كان تلف العبد في المثال بإتلاف الأجنبيّ تخيّر المشتري بين إمضاء العقد و فسخه. فعلى الأوّل يرجع المشتري إلى الأجنبيّ المتلف بقيمة العبد و يأخذها منه. لقاعدة الإتلاف. و على الثاني - و هو الفسخ - يرجع إلى البايع بالثمن و يأخذه منه. و أمّا البايع فيرجع بقيمة العبد في الجملة بلا إشكال فيه.

و إنّما الإشكال فيمن يرجع البايع بها إليه، هل هو المتلف الأجنبيّ، أو صاحبه أي: المشتري، أو هما على التخيير بينهما؟ وجوه.

أمّا الأوّل فلوجهين:

أحدهما: أنّ البدل القائم مقام العين في جميع الجهات - التي منها دخوله في ملك ناقل

.....

العين بعد الفسخ مثل العين لوكانت موجودة - إنّما هو في ذمّة الأجنبيّ المتلف، و هي محلّه و ظرفه، فيستردّ ذاك البدل من المتلف، و يأخذه منه بسبب الفسخ.

و ثانيهما: أنّ الفسخ موجب لاعتبار كون العين ملكاً للناقل عند تلفها بناءً على اعتبار قيمة يوم التلف، أو عند الفسخ بناءً على اعتبار قيمة يوم الفسخ. و على كلا التقديرين في وقت اعتبار كون العين التالفة ملكاً لناقلها فهي - أي: العين التالفة - في ضمان المتلف و عهدته، فيرجع الناقل - و هو البايع - إلى المتلف و يطالبها، كما يرجع إليه بعد الفسخ لوكانت العين في يد ذاك المتلف الأجنبيّ و لم يتلفها.

و الفرق بين الوجهين: أنّ الذي في عهدة المتلف هو البدل من أوّل الأمر على الأوّل، بخلافه على الثاني، فإنّه نفس العين، و إنّما ينتقل إلى البدل وقت الدفع.

و أمّا الثاني، و هو الرجوع إلى صاحبه المشتري، فلأنّه إذا دخل الثمن لأجل فسخ العقد في ملك المشتري الذي تلف المثمن في ملكه، خرج عن ملكه بدل الثمن، و يدخل في ملك ناقله و هو البايع، لأنّه قضيّة فسخ المعاوضة، و صار في ذمّته لا في ذمّة المتلف، و ذلك - أي: صيرورته في ذمّته لا في ذمّة المتلف - لأنّ ضمان المال المتلف - بصيغة المفعول، أي: بدله - إنّما محلّه الذمّة لا الأُمور الخارجيّة، أي: الأعيان الموجودة في الخارج، فيدور الأمر في هذه الذمّة - التي هي محلّ الضمان و ظرف البدل - بين كونها ذمّة من تلف المبيع في ملكه و هو المشتري، أو ذمّة الأجنبيّ المتلف، و لاسبيل إلى الثاني، لأنّ ما في ذمّة الأجنبيّ إنّما يشخّص عند الإتلاف مالاً للمالك الذي تلف المبيع في ملكه - و هو المشتري - و صار ملكاً له، و مع تشخّصه بذلك لايمكن تشخّصه بكونه مالاً للناقل و هو البايع، لاستحالة اجتماع مالكين على مملوك واحد بالاستقلال.

فإن قلت: إنّما يلزم ذلك لو اجتمعا في زمان، و ليس كذلك في المقام، لأنّه إنّما يتشخّص بكونه ملكاً للناقل بعد زوال تشخّصه بكونه ملكاً للمنقول إليه، و ذلك لأنّ التشخّص لكلّ واحد منهما إنّما يجيء من قبل تشخّص المبدل به و هو عين المبيع، و هو قبل الفسخ متشخّص بكونه للمنقول إليه، فيكون بدله أيضاً كذلك، و بعد الفسخ يزول هذا التشخّص و يتشخّص بكونه للناقل، فيكون بدله أيضاً كذلك، فعلى هذا يكون البدل محلّه ذمّة المتلف، فيرجع إليه.

.....

قلت: نعم، الأمر كما ذكرت لوكان المراد من كونه بدلاً عن العين و منزّلاً منزلته هو كونه كذلك في جميع الأحكام، و لكنّه ليس كذلك، و إنّما هو بدل عنها بالنسبة إلى خصوص حكم نشأ من تلف العين، و هو وجوب الدفع إلى مالك العين، كما يجب دفع العين عند الوجود، لا أنّه بدل خارجيّ عنها يترتّب عليه جميع أحكام العين حتّى بالنسبة إلى حكم آخر لامدخليّة فيه للتلف، أعني: كونه لناقل العين بالفسخ كما يكون العين له به لو وجدت. فهذا البدل نظير بدل العين و ثمنه لو باعها المشتري ففسخ البايع، فإنّه - أي: بدل العين في البيع الثاني - لايتعيّن للدفع إلى البايع الفاسخ للبيع الأوّل. و أمّا الفسخ فهو و إن كان لاريب في أنّه موجب لاعتبار كون العين ملكاً للناقل على ما مرّ في ثاني وجهي الوجه الأوّل، لكن موصوفاً باشتغال ذمّة متلفها ببدلها، و تلفها بهذا الوصف يكون على المالك المنقول إليه لا على المتلف، و إلاّ يلزم اشتغال ذمّة شخص واحد ببدلين لمال واحد لشخصين.

و أمّا الثالث، و هو التخيير، فلما ذكره في المتن من كون يد الفاسخ - و هو المشتري - يد ضمان بالعوض المسمّى قبل الفسخ و بالقيمة بعده، و إتلاف الأجنبيّ أيضاً سبب للضمان، فيتخيّر في الرجوع إليهما. و هو أضعف الوجوه، و ذلك لبطلان الطرف الثاني للتخيير، لأنّه لايكون طرفاً له إلاّ أن يكون إتلافه له سبباً لضمانه للناقل المفسوخ عليه. و قد مرّ في ذيل منشأ الوجه الثاني بيان فساد ما يستند إليه من كون البدل قائماً مقام العين، و من أنّ الفسخ موجب لاعتبار كون العين ملكاً للناقل المفسوخ عليه. أمّا بيان فساد الأوّل فبقوله: «وكونه بدلاً عن العين...». و أمّا بيان فساد الثاني فبقوله: «و أمّا الفسخ...». و بهذا يظهر فساد الوجه الأوّل - و هو الرجوع إلى المتلف - بفساد ما استند إليه من هذين الوجهين. فيتعيّن أنّ الأقوى عند المصنّف‌ﷺ هو الوجه الثاني، و هو الرجوع إلى صاحبه خاصّة.

هذا، و الأقوى في النظر هو التخيير، لأنّ الذي على عهدة المتلف إنّما هو نفس العين ملكاً للمالك الثاني عند الإتلاف و للمالك الأوّل عند الفسخ، كما في حال وجود العين لابدّ لها من المثل و القيمة حتّى يقال ما تقدّم، و بعد ضمّ هذا إلى ضمان المشتري الفاسخ بالعين للبايع المفسوخ عليه، و ضمّه إلى أنّ البايع المفسوخ عليه ليس له إلاّ عين واحدة في ذمّتين، تكون النتيجة هو التخيير كما في تعاقب الأيدي على مال الغير.

و إن كان بإتلاف أجنبيٍّ تخيّر أيضاً بين الإمضاء و الفسخ، و هل يرجع حينئذٍ بالقيمة إلى المتلِف أو إلى صاحبه أو يتخيّر؟ وجوهٌ: من أنّ البدل القائم مقام العين في ذمّة المتلف فيستردّه بالفسخ، و لأنّ الفسخ موجبٌ لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ، أو لاعتبارها عند الفسخ ملكاً تالفاً للفاسخ بناءً على الوجهين في اعتبار يوم التلف أو يوم الفسخ، و على التقديرين فهي في ضمان المتلف، كما لوكانت العين في يد الأجنبيّ. و من أنه إذا دخل الثمن في ملك من تلف المثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن و صار في ذمّته؛ لأنّ ضمان المتلف محلّه الذمّة لا الأُمور الخارجيّة، و ما في ذمّة المتلف إنّما تشخّص مالاً للمالك وكونه بدلاً عن العين إنّما هو بالنسبة إلى التلف من حيث وجوب دفعه إلى المالك كالعين لو وجدت، لا أنه بدلٌ خارجيٌّ يترتّب عليه جميع أحكام العين حتّى بالنسبة إلى غير المتلِف، فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البايع، فإنّه لايتعيّن للدفع إلى الفاسخ، و أمّا الفسخ فهو موجبٌ لرجوع العين قبل تلفها مضمونةً لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ، فيكون تلفها بهذا الوصف مضموناً على المالك، لا المتلف، و من كون يد المفسوخ عليه يد ضمانٍ بالعوض قبل الفسخ و بالقيمة بعده، و إتلاف الأجنبيّ أيضاً سببٌ للضمان، فيتخيّر في الرجوع، و هذا أضعف الوجوه.

مسألة: و من أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة، فقال: لايجب على البايع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار، و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لايجبر الآخر على تسليم ما عنده، و له استرداد المدفوع قضيّةً للخيار. و قال بعض الشافعيّة: ليس له استرداده و له أخذ ما عند صاحبه دون رضاه، كما لوكان التسليم بعد لزوم البيع[٢٣]، انتهى. و يظهر منه أنّ الخلاف بين المسلمين إنّما هو بعد اختيار أحدهما التسليم، و أمّا التسليم ابتداءً فلايجب من ذي الخيار إجماعاً. ثمّ إنّه إن أُريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة أنّ له الفسخ فلايتعيّن عليه التسليم، فمرجعه إلى وجوب

وكيف كان، فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الصحيح «المفسوخ عليه» بدل «الفاسخ» في المواضع الثلاثة: أحدها: قوله: «قبل تلفها في ملك الفاسخ». ثانيها: «ملكاً تالفاً للفاسخ». ثالثها: «بالقيمة في ملك الفاسخ». و الصحيح «الفاسخ» بدل «المفسوخ عليه» في قوله: «و من كون يد المفسوخ عليه».

أحد الأمرين عليه، و الظاهر أنه غير مراد. و إن أُريد عدم تسلّط المالك على ما انتقل إليه إذا كان للناقل خيارٌ، فلذا يجوز منعه عن ماله، ففيه نظرٌ من جهة عدم الدليل المخصّص لعموم سلطنة الناس على أموالهم.

و بالجملة، فلم أجد(٥٢٧٦) لهذا الحكم وجهاً معتمداً و لم أجد من عنونه و تعرّض لوجهه.

مسألة: قال في القواعد: «لايسقط* الخيار بتلف العين». و هذا الكلام ليس على إطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد٢٤؛ فإنّ من جملة أفراد الخيار خيار التأخير بل مطلق الخيار قبل القبض أو الخيار المختصّ بعده، و من المعلوم أنّ تلف العين حينئذٍ موجبٌ لانفساخ العقد، فلايبقى خيارٌ، فيكون المراد: التلف مع بقاء العقد على حاله لايوجب سقوط الخيار. و بعبارةٍ أُخرى: تلف العين في ملك من في يده لايسقط به خياره و لاخيار صاحبه. و هو كذلك؛ لأنّ الخيار – كما عرفت – عبارةٌ عن ملك فسخ العقد، و معلومٌ أنّ العقد بعد التلف قابلٌ للفسخ؛ و لذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتّفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف و لامقيّد له بصورة البقاء. اللّهمّ إلاّ أن يعلم من الخارج أنّ شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين، فينتفي هذا الضرر بتلف العين، كما في العيب، فإنّ تخيّره بين الردّ و الأرش لأنّ الصبر على العيب ضررٌ و لو مع أخذ الأرش، فتداركَهُ الشارع بملك الفسخ و الردّ، فإذا تلف انتفى حكمة الخيار(٥٢٧٧). أو يقال(٥٢٧٨): إنّه إذا كان دليل الخيار معنوناً بجواز الردّ لا بالخيار، اختصّ ثبوت الخيار بصورة تحقّق الردّ المتوقّف على بقاء

.....

٥٢٧٦. وجهه واضح على القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار، إذ لادليل على وجوب التسليم حينئذٍ إلاّ آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و هي مقيّدة بأدلّة الخيار. و أمّا على المشهور من عدم توقّفه عليه فلاوجه له إلاّ دعوى انصراف الأموال في قاعدة السلطنة إلى ما لم يكن فيه لغير المالك حقّ الاسترداد، و لعلّها ليست بمجازفة صرفة.

٥٢٧٧. و مع انتفائها ينتفي الخيار و لوكان لدليله إطلاق أيضاً.

٥٢٧٨. هذا عطف على «يعلم».

---

*في بعض النسخ: بدل «لايسقط»، لايبطل.

العين(٥٢٧٩). هذا، مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب و المدلّس فيه، فلايرد عدم اطّراد تلك الحكمة(٥٢٨٠).

نعم، هنا موارد تأمّلوا في ثبوت الخيار مع التلف، أو يظهر منهم العدم، كما تردّد العلاّمةﷺ في باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البايع مرابحةً في إخباره برأس المال بعد تلف المتاع[٢٥]، بل عن المبسوط و بعضٍ آخر الجزم بالعدم؛ نظراً إلى أنّ الردّ إنّما يتحقّق مع بقاء العين، و فيه إشارةٌ إلى ما ذكرنا: من أنّ الثابت هو جواز الردّ، فيختصّ الفسخ بصورة تحقّقه، لكن قوّى في المسالك و جامع المقاصد ثبوت الخيار؛ لوجود المقتضي و عدم المانع(٥٢٨١). وكما تردّد المحقّق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه[٢٦]. و ظاهر

.....

٥٢٧٩. يمكن منع توقّف ردّ العين على بقائها، لأنّ ردّ العين له أفراد متدرّجة طوليّة، أحدها: ردّ نفس العين بشخصها، و الثاني: ردّ مثلها، و الثالث: ردّ قيمتها، وكلّ لاحق منها لايصدق عليه مفهوم الردّ إلاّ بعد تعذّر السابق، فردّ بدل العين عند تلفها ردّ لها حقيقة، و ذلك كمفهوم القيام، فإنّ له أفراداً عديدة عدد مراتب الاستقامة، لايصدق على مرتبة دانية منها إلاّ بعد العجز عن مرتبة اُخرى فوقها، فمع العجز عنها تكون تلك المرتبة الدانية قياماً حقيقة، فتعنون الدليل بجواز الردّ لايوجب اختصاص الخيار بصورة إمكان ردّ العين بتشخّصها الخارجي، فتدبّر.

٥٢٨٠. يعني: بعد وجود الدليل على سقوط خيار العيب و التدليس بالتلف، و عدم انحصار دليل سقوطه بكون حكمة الخيار فيهما هو ضرر الصبر على المعيب المدلّس فيه المنتفية حال التلف، لايرد على القول بسقوط الخيار فيهما أنّ بالتلف اطّراد الحكمة في جميع موارد الحكم وجوداً و عدماً غير لازم، كي يلزم منه انتفاء الحكم – أي: الخيار – عند انتفاء الحكمة، لجواز كون الحكم أعمّ مورداً من الحكمة لوكان لدليله إطلاق يعمّ صورة انتفائها أيضاً، فإنّه إنّما يرد لو انحصر الدليل للسقوط بمسألة الحكمة، و أمّا مع وجود دليل آخر عليه فلا.

٥٢٨١. لعلّ نظرهما في ذلك إلى الاستصحاب، يعني: لوجود المقتضي للحكم بالثبوت بعد لتلف، و هو اليقين بثبوته قبله، و الشكّ في بقائه بعده، و عدم دليل تعبّدي على خلافه يمنع عن التمسّك به. و فيه: أنّه إن اُريد به استصحاب بقاء خيار فسخ العقد، فهو و إن كان يجدي في إثبات أثر تأثير الفسخ بعد التلف، إلاّ أنّه ليس له حالة سابقة يقينيّة، لاحتمال تعلّقه بالعين،

تعليل العلاّمة في التذكرة عدمَ الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم إمكان الاستدراك حينئذٍ هو عدم الخيار مع التلف، و الأقوى بقائه؛(٥٢٨٢) لأنّ العمدة فيه نفي الضرر الذي لايفرق فيه بين بقاء العين و عدمه، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام: «و هُم بالخيار إذا دخلوا السوق» مع أنّه لو استند إلى الإجماع أمكن التمسّك بالاستصحاب، إلاّ أن يدّعى انعقاده على التسلّط على الردّ، فيختصّ بصورة البقاء. و ألحقَ في جامع المقاصد بخيار الغبن في التردّد خيارَ الرؤية.

و من مواضع التردّد ما إذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه إرادتهما التسلّط على مجرّد الردّ المتوقّف على بقاء العين، فإنّ الفسخ و إن لم يتوقّف على بقاء العين، إلاّ أنّه إذا فرض الغرض من الخيار الردّ أو الاسترداد، فلايبعد اختصاصه بصورة البقاء. و التمكّن من الردّ و الاسترداد و إن كان حكمةً(٥٢٨٣) في خياري المجلس و الحيوان، إلاّ أنّ الحكم أعمّ مورداً من الحكمة إذا كان الدليل يقتضي العموم، بخلاف ما إذا كان إطلاق جعل

.....

و فسخ العقد مقدّمة صرفة له. و إن أُريد منه استصحاب كلّي الخيار فله حالة سابقة، إلاّ أنّ جواز الفسخ بعد التلف ليس من آثاره، بل من آثار فرده الخاصّ، و هو خيار فسخ العقد. فالتحقيق هنا و في كلّ مقام يشكّ في جواز الفسخ بعد التلف هو عدم الجواز، لأصالة عدم تعلّقه بالعقد.

٥٢٨٢. بل عدمه، لما ذكرنا من الأصل مع عدم قيام دليل على خلافه، لأنّ حديث نفي الضرر أجنبيّ عن إثبات الخيار في مورد. و إطلاق: «و هُم بالخيار إذا دخلوا السوق» بعد الغضّ عن سنده محلّ تأمّل. و المتيقّن من الإجماع صورة وجود العين.

٥٢٨٣. الأحسن في التعبير أن يقول: و التمكّن من الردّ و الاسترداد و إن كان غرضاً من خياري المجلس و الحيوان، إلاّ أنّه بنحو الحكمة له فيهما لا بنحو العلّة، و الحكم أعمّ مورداً من الحكمة إذا كان الدليل يقتضي العموم، بخلاف التمكّن من الردّ و الاسترداد الذي هو غرض من الخيار المجعول للمتعاقدين، فإنّه فيه بنحو العلّة، فيقيّد به إطلاق جعلهما، سواء كان على وجه التصريح بذلك في الكلام، أو على وجه الاستظهار منه و لو بمعونة القرائن.

المتعاقدين مقيّداً على وجه التصريح به في الكلام أو استظهاره منه بعدم* تعلّق الغرض إلاّ بالردّ أو الاسترداد. و من هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط(٥٢٨٤) بردّ الثمن في البيع الخياري إذا تلف المبيع عند المشتري؛ لأنّ الثابت من اشتراطهما هو التمكّن من استرداد المبيع بالفسخ عند ردّ الثمن، لا التسلّط على مطلق الفسخ المشروع مطلقاً و لو عند التلف، لكن لم أجد من التزم بذلك أو تعرّض له.

و من هنا يمكن أن يقال(٥٢٨٥) في هذا المقام – و إن كان مخالفاً للمشهور – بعدم

.....

٥٢٨٤. أي: من عدم بعد اختصاص الخيار بصورة البقاء فيما إذا كان الغرض من الخيار هو الردّ و الاسترداد يمكن القول... .

٥٢٨٥. المشار إليه بذلك عين المشار إليه بقوله قبل ذلك: «و من هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط...». و الفرق بينهما بتعميم القول بسقوط الخيار بالتلف لتمام الخيارات هنا، و اختصاصه بخيار شرط ردّ الثمن في السابق. يعني: و من نفي بعد اختصاص الخيار بصورة البقاء في فرض كون الغرض من جعل الخيار هو الردّ و الاسترداد، يمكن القول في المقام – أي: في أصل المسألة – و إن كان مخالفاً للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف في جميع الخيارات، إلاّ في موضع دلّ الدليل على ثبوته عنده أيضاً، لأنّ الغرض من جعل الخيار في جميعها – إلاّ ما خرج – هو الردّ. وكونه حكمة في بعضها – كما في خيار المجلس و الحيوان – و إن كان لايمنع عن تعميم الحكم لغير مورده، لكن فيما إذا كان في دليله ما يقتضي العموم، و هو منتفٍ، إذ لم تدلّ أدلّة الخيار – من الأخبار و الإجماع – إلاّ على التسلّط على الردّ أو الاسترداد، و ليس... .

و لايخفى أنّ الأمر و إن كان كما ذكره إلاّ أنّ في جعله مفادّ أدلّة الخيار – أخباراً و إجماعاً – هو التسلّط على الردّ تأمّلاً. وكذلك في تردّده في إرادة ملك فسخ العقد من الخيار في كلمات الشارع.

أمّا الأوّل فلأنّه ليس فيها دلالة على أزيد من ثبوت الخيار في الجملة من دون تعرّض فيها لمتعلّقه، و لكون معناه التسلّط على الردّ و الاسترداد، فهل في قوله: «البيّعان بالخيار» أو قوله:

---

* في بعض النسخ: لعدم.

.....

«لصاحب الحيوان الخيار ثلاثة أيّام» أو قوله: «لكان فيها خيار الرؤية» تعرّض لما ذكره؟! حاشا وكلاّ.

و أمّا الثاني فلما أشرنا إليه من أنّه لامحيص من إرادة ملك الفسخ من الخيار، إذ لاسبيل إلى الردّ و الاسترداد إلاّ بفسخ العقد، و لذا يجعلون أدلّة الخيار مخصّصة لأدلّة اللزوم و لاوجه لذلك إلاّ أنّ الخيار. لايجتمع مع لزوم العقد و لازم ذلك إرادة ملك فسخ العقد من الخيار. فكان الأولى تبديل ذلك إلى قوله: إلاّ التسلّط على فسخ العقد مع التمكّن من الردّ و الاسترداد. و ليس فيها التعرّض و الدلالة على جواز الفسخ مع التلف أيضاً. و إرادة ملك الفسخ من الخيار في الأخبار و معقد الإجماع لايقتضي ثبوته مع التلف أيضاً. لاحتمال كونه مقدّمة صرفة للردّ و الاسترداد الموجب لأن يختصّ بصورة البقاء، إلاّ أن يكون لدليله عموم يعمّ صورة التلف، و ليس. أمّا في الإجماع فواضح. و أمّا في الأخبار فلأجل إهمالها من هذه الجهة.

وكيف كان، فالتحقيق - كما ذكره - هو عدم ثبوت الخيار مع التلف إلاّ إذا دلّ الدليل على الثبوت، كما إذا كان دليل الخيار حديث نفي الضرر. و تفصيل هذا الإجمال أنّه: إن قلنا بأنّ هناك عموماً يدلّ على اللزوم لولا قيام الدليل الخاصّ على ثبوت الخيار في الجملة، و أنّ المرجع بعد ورود التخصيص في مورد الشكّ هو العامّ لااستصحاب حكم الخاصّ، كما هو الحقّ على ما مرّ في مبحث خيار الغبن، أو قلنا بأنّه لم يكن هناك عامّ كذلك، و أنّ مدرك اللزوم في العقود - و منه البيع - هو استصحاب الأثر الحاصل بالعقد بعد فسخه، كما هو الحقّ على ما مرّ تفصيل الكلام فيه في أوّل الخيارات عند التكلّم في دلالة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على اللزوم و عدمها، و قلنا بعدم جريان استصحاب الخيار الثابت حال وجود العين بعد تلفها، لشبهة الشكّ في الموضوع، فمقتضى الأصل الجاري في المقام في مورد الشكّ - و هو صورة التلف - هو اللزوم، لأنّ المرجع إمّا أصالة العموم كما في الشقّ الأوّل، و إمّا استصحاب بقاء الأثر بعد الفسخ بعد التلف كما في الشقّ الثاني، إذ المفروض عدم جريان استصحاب الخيار الحاكم عليه، للشكّ في الموضوع لو قلنا بعدم عموم يدلّ على اللزوم، و لحكومة العموم عليه على تقدير جريانه، لأنّه المرجع عند الشكّ لا الاستصحاب، فيكون الأصل على طبق الاحتمال الثاني من تعلّقه بالعقد مشروطاً ببقاء العين.

.....

و أمّا لو قلنا بجريان استصحاب الخيار - نظراً إلى أنّ بقاء العين في نظر العرف المحكّم في تشخيص الموضوع في باب الاستصحاب إنّما هو من حالات الموضوع لا من قيوده، و لذا تراهم يحكمون بالبقاء إذا ثبت الخيار بعد التلف كما قبله، و الارتفاع فيما إذا ثبت عدمه، فلو كان من قبيل القيد فيه لما صحّ التعبير بالبقاء و الارتفاع - لكان مقتضاه جواز العقد، سواء قلنا بعدم عموم يدلّ على اللزوم، أو قلنا بأنّ المرجع في مورد الشكّ استصحاب حكم المخصّص دون العامّ و لوكان، فحينئذ يكون الأصل في المسألة على طبق الاحتمال الأوّل من تعلّقه بالعقد مطلقاً. و حيث إنّ المختار عندنا انتفاء ما يدلّ بعمومه أو إطلاقه على اللزوم، و أنّ الظاهر بعد مراجعة العرف كون البقاء من الحالات لا القيود، كان الأصل الجاري في المقام استصحاب الخيار الذي مرّ أنّ مقتضاه على طبق الاحتمال الأوّل. إلاّ أن يقال: بأنه لامجال لهذا الاستصحاب، لأنّ الشكّ في البقاء و عدمه مسبّب عن الشكّ في أنّ متعلّق الخيار هو العقد فيبقى أو العين فلا، و الأصل عدم تعلّقه بالعقد فلايبقى. و لايعارضه أصالة عدم تعلّقه بالعين، لأنّه مثبت، لأنّ موضوع أثر البقاء هو تعلّقه بالعقد، و هو لازم عقليّ لأصالة عدم تعلّقه بالعين، و هذا بخلاف أثر عدم البقاء، إذ يكفي فيه عدم تعلّقه بالعقد.

هذا بحسب الأصل. و أمّا بحسب الدليل الاجتهادي فاعلم أنّ الخيارات بلحاظ الدليل على قسمين، إذ منها ما ليس له دليل إلاّ العمومات كخيار الشرط، حيث إنّه لادليل عليه إلاّ عموم: «المؤمنون عند شروطهم» وكخيار الشركة و خيار التدليس و نحوهما ممّا لادليل عليه إلاّ حديث نفي الضرر. و أمّا خيار الشرط فالمرجع فيه من حيث الإطلاق و التقييد هو كلام المشترط للخيار، إن كان هناك ما يدلّ على أحدهما و لو بملاحظة ما يحتفّ به من القرائن، و إلاّ فالأصل الذي مرّ الكلام فيه هو المرجع. و أمّا الخيار الثابت بحديث نفي الضرر بناءً على تكفّله لمثل ذلك، فلاينبغي الإشكال في تعلّقه بالعقد مطلقاً، إذ لافرق في صدق الضرر بين صورتي بقاء العين و عدمه.

و أمّا ما دلّ عليه الدليل الخاصّ فهو أيضاً على قسمين، إذ منه ما دلّ دليله على اشتراط بقاء العين فيه، بل عدم تغيّرها، و ذلك كخيار العيب، إذ المستفاد من قوله عليه السلام في مرسلة جميل: «إن كان قائماً بعينه فلاردّ» بملاحظة قوله عليه السلام في مقابله: «و إن كان قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان الثمن» أنّ الخيار يزول بمجرّد حدوث التغيّر فضلاً عن التلف. و منه ما ليس في

.....

دليله إلاّ الحكم بالخيار من دون تقييده بوجود العين، و ذلك مثل خيار المجلس و الحيوان و التأخير و ما يفسد من يومه و الرؤية.

و قد يقال: إنّ متعلّق الخيار فيها هو العقد مطلقاً، فيبقى مع تلف العين أيضاً. و يستدلّ على ذلك بإطلاق أدلّتها من هذه الجهة. و فيه: أنّه يتمّ لو تمّت مقدّمات الحكمة التي عمدتها إحراز كون المتكلّم فيها في مقام البيان من هذه الجهة أيضاً و لو بالأصل عند العقلاء في المحاورات عند الشكّ فيه، إمّا مطلقاً كما نفى عنه البعد شيخنا الأستاذ﵀ في مبحث المطلق و المقيّد من الكفاية تبعاً للمصنّف﵀، أو في خصوص ما إذا قطع بكونه في مقام البيان من غير تلك الجهة المشكوكة، كما اختاره بعض الأواخر.

و لكن يمكن منع تماميّتها، لمنع إحراز كونه في ذاك المقام. أمّا بطريق القطع فواضح. و أمّا بطريق الأصل العقلائي فلأنّ التصديق بتحقّقه عندهم - كما بيّناه في تعليقتنا على الكفاية - في غاية الإشكال فيما إذا كان كون المتكلّم في مقام البيان دون الإهمال ناشئاً من قصور المقتضي بالقياس إلى البيان الزائد كما هو الظاهر، لا لاحتمال وجود ما يمنع عن تأثيره المقتضي لبيان تمام المراد فيه، كاحتمال التقيّة و السهو و النسيان و أمثال ذلك. و الاستناد في ذلك إلى دعوى الغلبة مجازفة صرفة، مع أنّها توجب الفرق في التمسّك بين صورة إحراز الغلبة فيجوز و ما قبله فلايجوز، ولعلّ المدّعي غير ملتزم به، فتأمّل. و ما استشهد به عليه شيخنا من جريان بنائهم على التمسّك بالإطلاقات مع الشكّ المذكور لايخفى ما فيه، إذ لاسبيل لنا إلى أنّهم شكّوا فيه و مع ذلك تمسّكوا بها، فلعلّهم أحرزوا كونه في مقام البيان. و بالجملة، الإطلاق غير محرز. و عليه، فالدليل على جواز الفسخ مطلقاً منحصر باستصحاب الخيار بعد تلف العين، و قد عرفت ما فيه. فالمرجع استصحاب عدم تعلّقه بالعقد، و قضيّته عدم جواز الفسخ بعد التلف.

و قد يتوهّم دلالة قوله: «و إذا افترقا وجب البيع» على تعلّق خيار المجلس بالعقد من جهة إسناد الوجوب إلى البيع المراد به العقد، فيدلّ بمقتضى المقابلة أنّ الخيار قبل الافتراق متعلّق بالعقد أيضاً.

و فيه: منع الدلالة، لأنّ تعلّق الخيار بالعقد ممّا لاإشكال فيه حتّى على القول بتعلّقه بالعين من حيث الردّ و الاسترداد، حيث إنّه لاسبيل إليه بدون جواز العقد و فسخه، و إنّما

ثبوت الخيار عند التلف إلاّ في موضعٍ دلّ عليه الدليل؛ إذ لم تدلّ أدلّة الخيار من الأخبار و الإجماع إلاّ على التسلّط على الردّ أو الاسترداد، و ليس فيها التعرّض للفسخ المتحقّق مع التلف أيضاً. و إرادة ملك الفسخ من الخيار غير متعيّنة في كلمات الشارع؛ لما عرفت في

.....

الإشكال في أنّ العقد هل هو بما هو متعلّق للخيار، أو بما هو مقدّمة صرفة لاسترداد ملكيّة العين؟ و حيث لااسترداد مع التلف فلا مقدميّة فلا خيار. فلم يبق في دلالة هذه الأخبار على تعلّقه بالعقد بما هو إلاّ إطلاق إثبات الخيار فيها من حيث بقاء العين و تلفها و عدم تقييده بالبقاء. و فيه: منع تماميّة مقدّماته كما مرّ، مع أنّه يمكن دعوى وروده مورد الغالب، إذ الغالب عدم التلف إلى انقضاء المجلس.

ثمّ بناءً على اختصاص الخيار بصورة بقاء العين، هل يعتبر فيه بقائها عند من ملكه، فلا خيار إذا زال ملكه عنها بفكّ ملك كالعتق و بعض أقسام الوقف، أو بنقل لازم كالبيع، أم لا بل يكفي فيه صرف وجودها، فإذا فسخ يزول عنها ذاك الأثر الحادث فيها من فكّ الملك و ملكيّة الغير لها، و ترجع إلى ملك المالك الأوّل؟ وجهان، منشأهما – بعد القطع بأنّ الشرط هو إمكان الردّ و الاسترداد، و أمّا اعتبار البقاء فإنّما هو من باب المقدّمة – هو الوجهان في أنّ الأمر اللازم الغير القابل للزوال بعد حدوثه لو خلّي و طبعه هل هو كذلك مطلقاً؟ حتّى فيما إذا كان متفرّعاً على العقد المتزلزل و مبنيّاً عليه، نظير تفرّع الحكم على موضوعه، فالأوّل، لعدم إمكان الردّ و الاسترداد، أم لا بل هو تابع للعقد الأوّل في التزلزل؟ فتزول بزواله مثل زوال الحكم بزوال موضوعه، فالثاني. و لاتنافي بين لزومه بمعنى عدم جواز هدمه ابتداء و بلا واسطة، و بين جوازه و تزلزله بمعنى هدمه بواسطة هدم العقد الأوّل.

و لعلّ هذا هو الظاهر. فلا استبعاد فيما ذكرناه من زوال العقد اللازم المتفرّع على العقد المتزلزل بزواله، ففي الشرايع في باب الشفعة: «لو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع و الأخذ من المشتري الأوّل، و له أن يأخذ من الثاني» إذ على الأوّل ينهدم البيع الثاني بهدم مبناه – و هو البيع الأوّل – مع لزومه في نفسه. و قال أيضاً: «و لو وقفه داراً أو مسجداً فللشفيع إزالة ذلك كلّه، و أخذه بالشفعة». و في الجواهر: «بلا خلاف أجده بيننا، بل و لاإشكال، لسبق حقّه، بل عن المبسوط الإجماع على أنّ له نقض المسجد إن كان قد بناه مسجداً فما عن بعض العامّة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف».

أوّل باب الخيارات من أنّه استعمالٌ غالبيٌّ في كلمات بعض المتأخّرين، نعم، لو دلّ الدليل(٥٢٨٦) الشرعيّ على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف، أو جَعَلَ المتبايعان(٥٢٨٧) بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى، ثبت مع التلف أيضاً، و اللّه العالم.

مسألة: لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونةٌ بلا خلافٍ على الظاهر؛ لأنّها كانت مضمونةً قبل الفسخ؛(٥٢٨٨) إذ لم يسلّمها ناقلها إلاّ في مقابل العوض، و الأصل

.....

٥٢٨٦. و ذلك كما في الخيارات الثابتة بحديث نفي الضرر، إذ لافرق في صدق الضرر بين صورتي البقاء و عدمه.

٥٢٨٧. «جعل» بصيغة الماضي عطف على «دلّ».

٥٢٨٨. مقتضى قوله بعد ذلك: «و الغرض من التمسّك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها أمانة...» أنّه قد أُريد منه التكنية عمّا هو لازم له، أعني: عدم كونها في يده قبل الفسخ أمانة لا من المالك و لا من الشارع بطور السالبة بانتفاء الموضوع، حيث إنّ موضوع الأمانة يعتبر فيه أن يكون ما في اليد للغير، و العين هنا قبل الفسخ مال لذي اليد. و إنّما كنّى به عنه لأجل استصحاب بقاء هذا العدم المكنّى عنه على ما كان عليه قبل الفسخ في طرف الشكّ و هو ما بعد الفسخ، الموجب لانقلاب اليد عن كونها للمالك إلى كونها لغيره، الموجب للضمان بمقتضى حديث «على اليد» و منشأ الشكّ في ذلك هو الشكّ في أنّ مجرّد إذن الشارع في الفسخ - و بعبارة أُخرى الفسخ في إذن الشارع - يوجب كونها يد أمانة شرعيّة، أو علم المالك بالفسخ و عدم مطالبته بها يوجب كونها يد أمانة مالكيّة.

فهذا التعليل من قبيل تعليل الشيء بعدم المانع عن تأثير ما يقتضيه. فكأنّه قال: لعموم «على اليد» مع عدم كون اليد في الفرض من أفراد المخصّص له، و هو يد الأمانة مالكيّة كانت أو شرعيّة. أمّا كون يده عليها يداً على مال الغير فلأنّه قضيّة الفسخ. و أمّا عدم كونها يد أمانة فلأنّها لم تكن كذلك قبل الفسخ يقيناً و لو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، فيشكّ في طروّ ذلك عند الفسخ من قبل الشارع أو من قبل المالك و لو فيما إذا علم و لم يطالب، و الأصل بقائه على ما كان، فقد تحقّق تمام موضوع الضمان و هو اليد على مال الغير لا بنحو الأمانة، أحد جزئيه بالوجدان، و الآخر بالأصل. و الغرض من التمسّك بضمانها قبل الفسخ في الحكم بالضمان بعد الفسخ و تعليله به ليس استصحاب نفس الضمان فيما بعد الفسخ، حتّى يرد عليه

بقائه، إذ لم يتجدّد ما يدلّ على رضا مالكه بكونه في يد الفاسخ أمانةً، إذ الفسخ إنّما هو من قِبَله. و الغرض من التمسّك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها أمانةً مالكيّةً أو شرعيّةً، لتكون غير مضمونةٍ برضا المالك أو بجعل الشارع، و إذن الشارع في الفسخ لايستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم. و مرجع ذلك إلى عموم «على اليد ما أخذت» أو إلى أنّها قبضت مضمونةً، فإذا بطل ضمانه بالثمن المسمّى تعيّن ضمانه بالعوض الواقعي – أعني المثل أو القيمة – كما في البيع الفاسد. هذا، و لكنّ المسألة لاتخلو عن إشكال(٥٢٨٩).

.....

بأنّه مقطوع الارتفاع بالفسخ و أنّ الضمان بعده لوكان فهو شيء آخر مغاير له، بل بيان ما هو لازم له، و هو عدم كونها أمانة قبل الفسخ.

و هنا احتمال آخر مطويّ في الكلام يقتضيه عطف قوله: «أو إلى أنّها قبضت مضمونة...» على قوله: «إلى عموم على اليد». و وجه الاقتضاء واضح. و هذا الاحتمال أنّه يمكن أن يكون الغرض من التمسّك بضمانها قبل الفسخ استصحاب نفس الضمان الثابت قبله، لكن بطور استصحاب الكلّي لا الفرد، لارتفاعه بالفسخ قطعاً. و مرجع ذلك الأصل و الاستصحاب على الأوّل في بيان المراد من الغرض منه إلى التمسّك بعموم «على اليد» غير يد الأمانة، نظراً إلى أنّه أصل ينقّح به كون المقام من مصاديق ذاك العامّ. و على الثاني في بيان المراد منه إلى التمسّك باستصحاب كلّي الضمان لأجل إثبات ضمانه بالعوض الواقعي، بتقريب أنّها – أي: العين – قد قبضت قبل الفسخ مضمونة بخصوص الثمن، فإذا بطل بالفسخ ضمانه بذاك الخاصّ و زالت خصوصيّة ضمانه يشكّ في بطلان كلّي الضمان و جنسه أيضاً و عدمه، فيستصحب الضمان الكلّي و يحكم ببقائه بعد الفسخ، و أثره عقلاً في مرحلة الامتثال و الخروج عن العهدة ضمانه بالعوض الواقعي من المثل و القيمة. و لاينافي هذا استصحاب عدم حدوث ضمانه بالعوض الواقعي عند الفسخ، إذ لاتنافي بين عدم الضمان بالعوض الواقعي شرعاً و بالذات، و بين ضمانه به عقلاً و من باب المقدّمة للخروج عن عهدة الكلّي. و ممّا ذكرنا في شرح العبارة يندفع ما أورده العلاّمتان سيّدنا الأستاد و شيخنا دام ظلّهما، فراجع تعليقتيهما و تأمّل.

٥٢٨٩. لاوجه له إلاّ التردّد في أنّ المراد من اليد في الحديث خصوص اليد العادية فلا

و أمّا العين في يد المفسوخ عليه، ففي ضمانها أوكونها أمانة إشكالٌ ممّا في التذكرة: من أنّه قبضها قبض ضمانٍ، فلايزول إلاّ بالردّ إلى مالكها[٢٧]، و من أنّ الفسخ لمّا كان من قِبَل الآخر، فتركه العين في يد صاحبه مشعرٌ بالرضا به المقتضي للاستئمان.

و ضعّفه في جامع المقاصد بأنّ مجرّد هذا لايسقط الأمر الثابت، و اللّه العالم.

هذا بعض الكلام في الخيارات و أحكامها، و الباقي محوّلٌ إلى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء. و الحمد للّه و صلّى اللّه على محمّد و آله.

.....

ضمان، أو مطلق اليد و قد خرجت يد الأمانة فيضمن. و الظاهر من المصنّف في غير مقام هو الثاني، و هو الحقّ، فلاينبغي له الإشكال في المسألة، بل ينبغي له الجزم بالضمان.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المصادر:

١) الشرايع ج٢:ص٢٣.

٢) الدروس ج٣:ص٢٧٠.

٣) الخلاف ج٣:ص٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

٤) المبسوط ج٢:ص٨٣.

٥) المبسوط ج٣:ص٣٠٤.

٦) المبسوط ج٢:ص٢٦٦.

٧) الجامع للشرايع:ص٢٤٨.

٨) الوسائل ج١٢:ص٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

٩) الوسائل ج١٢:ص٣٧٧، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٨.

١٠) التذكرة ج١ص:٤٩٩ و ٥٣٤.

١١) الجواهر ج٢٣:ص٧٩.

١٢) الجواهر ج٢٣:ص٨١.

١٣) التهذيب ج٧:ص٢٤، الحديث ١٠٣.

١٤) الوسائل ج١٢:ص٣٥١، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث١.

١٥) الوسائل ج١٢:ص٣٥٢، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ٥.

١٦) المختلف ج٥:ص٦٢.

١٧) الدروس ج٣:ص٢١٠-٢١١.

١٨) جامع المقاصد ج٤:ص٣٥٤.

١٩) الرياض ج٨:ص٢٠٨.

٢٠) مفتاح الكرامة ج٤:ص٥٩٩-٦٠٠.

٢١) الرياض ج٨:ص٢٠٨-٢٠٩.

٢٢) جامع المقاصد ج٤:ص٣٠٩؛ المسالك ج٣:ص٢١٦.

٢٣) التذكرة ج١:ص٥٣٧.

٢٤) جامع المقاصد ج٤:ص٣١٨.

٢٥) القواعد ج٢:ص٥٨-٥٩.

٢٦) جامع المقاصد ج٤:ص٢٩٧ و ٣١٨.

٢٧) التذكرة ج١:ص٥٣٨.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القول في النقد و النسية*

قال في التذكرة: ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم في أحد العوضين إلى أربعة أقسام: بيع الحاضر بالحاضر، و هو النقد. و بيع المؤجّل بالمؤجّل، و هو بيع الكالي بالكالي. و بيع الحاضر بالثمن المؤجّل، و هي النسية. و بيع المؤجّل بالحاضر، و هو السَلَم. و المراد بالحاضر أعمّ من الكلّي، و بالمؤجّل خصوص الكلّي(٥٢٩٠).

مسألة: إطلاق العقد يقتضي النقد(٥٢٩١)، و علّله في التذكرة: بأنّ قضيّة العقد(٥٢٩٢) انتقال كلّ من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طولب

٥٢٩٠. لاوجه للتخصيص، إذ المراد من التأجيل عدم وجوب تسليم ما انتقل بالعقد إلاّ بعد انقضاء الأجل، و هو كما يجري في الكلّي كذلك يجري في الجزئي ثمناً كان أو مثمناً، فإنّ مرجع التأجيل فيه - مثل الكلّي - إلى اشتراط إسقاط حقّ المطالبة في الأجل، و لاإشكال في جوازه فيه. قال في أوّل البيع من الخلاف: «مسألة: إذا باع شيئاً على أن يسلّمه بعد شهر صحّ العقد. و قال الشافعي: لايصحّ. دليلنا: الآية. و المنع عن ذلك يحتاج إلى دليل» انتهى. و قد صرّح المصنّف بذلك في شروط العوضين.

٥٢٩١. الإطلاق من حيث الأجل، و التقييد به من أوصاف متعلّق العقد من الثمن و المثمن لا العقد و المبادلة، فهما بالقياس إلى العقد من قبيل الصفة بحال متعلّق الموصوف. و المراد من الإطلاق عدم تقييد الثمن مثلاً بالأجل. و النقد في اللغة بمعنى الدفع، و قد أُريد منه هنا بنحو من العناية و التنزيل ما هو المقتضي له، و هو جواز مطالبته من المشتري، فإنّه يقتضي وجوب الدفع عليه، و هو يقتضي الدفع. يعني: أنّ إطلاق الثمن مثلاً في العقد و عدم تقييده بأجل خاصّ يقتضي جواز مطالبة مالكه - و هو البايع - به من المشتري، و ذلك لقاعدة السلطنة، و هو يقتضي وجوب دفعه و حرمة تأخيره، و هو مقتضٍ لنقده و دفعه في الخارج.

٥٢٩٢. قد تبيّن ممّا ذكرناه في الحاشية السابقة أنّه ينبغي أن يراد من التعليل أنّ قضيّة إطلاق العقد من حيث الثمن أو المثمن و عدم تقييده بالأجل، جواز مطالبة كلّ من المتعاقدين ما يملكه بالعقد عن الآخر، و وجوب نقده و دفعه على الآخر، و إلاّ فمجرّد كون انتقال كلّ

---

* في بعض النسخ: النسيئة.

صاحبها[1]، فيكون المراد من «النقد» عدم حقّ للمشتري في تأخير الثمن، و المراد المطالبة مع الاستحقاق، بأن يكون قد بذل المثمن أو مكّن منه، على الخلاف الآتي في زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري.

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً الموثّق: «في رجلٍ اشترى [من رجل] جاريةً بثمنٍ مسمّى، ثمّ افترقا؟ قال: وجب البيع، و الثمن(٥٢٩٣) إذا لم يكونا شرطا فهو نقد»[2].

و لو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق(٥٢٩٤) على

.....

من العوضين إلى الآخر قضيّة العقد لايوجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحب العهدة، و إلاّ لوجب الخروج عنها في العقد المؤجّل أيضاً مثل النسيئة، ضرورة تحقّق الانتقال بالعقد فيه أيضاً، إذ لم يقل أحد بتوقّفه على انقضاء الأجل، و إنّما الموجب لذلك إطلاقه و عدم تقييده بالأجل. و بالجملة، هذا التعليل على ظاهره عليل يحتاج إلى إصلاحه بما ذكرناه من التأويل.

٥٢٩٣. الظاهر أنّه مبتدأ، و جملة «فهو نقد» خبر، و الجملة عطف على «وجب البيع». و لعلّ إتيان الفاء في الخبر نظراً إلى تقييد المبتدإ بالشرط، و هو قوله: «إذا لم يكونا شرطاه». و في نسخة: اشترطاه، أي: الأجل.

٥٢٩٤. يعني: في المسألة أقوال:

أحدها: و هو المشهور أنّه يكون تأكيداً لمقتضى الإطلاق، لايترتّب عليه إلاّ ما يترتّب على مقتضى الإطلاق من وجوب الخروج عن العهدة عند المطالبة، بناءً على ما هو الظاهر عرفاً... .

و الثاني: ما ذهب إليه الشهيد في الدروس من ترتّب ثبوت الخيار على اشتراطه عند التخلّف في خصوص ما إذا عيّن زمان النقد و التعجيل، و عدم ترتّبه على مقتضى إطلاق العقد عنده.

و الثالث: ما قوّاه الشهيد الثاني من ترتّب ثبوته على اشتراطه مطلقاً.

و لايخفى أنّه إن أُريد من التأكيد أن يكون المؤكّد بالكسر مقيّداً لما يفيده المؤكّد بالفتح، ففيه: أنّه و إن كان تأكيداً له إلاّ أنّه لايصحّ المقابلة بين المشهور و بين القول الثاني و الثالث، ضرورة إفادته ما يفيده الإطلاق عليهما أيضاً، غاية الأمر مع زيادة فائدة أُخرى، و هي ترتّب ثبوت الخيار على الاشتراط عند التخلّف. و إن أُريد منه أن لايفيد المؤكّد بالكسر إلاّ فائدة المؤكّد بالفتح، ففيه: أنّه لايكون حينئذٍ تأكيداً، حيث إنّه يفيد الخيار عند التخلّف، بخلاف

المشـــهور، بناءً على ما هو الظاهر عرفاً من هذا الشرط(٥٢٩٥) من إرادة عدم المماطلة و التأخير عن زمان المطالبة، لا أن يعجّل بدفعه من دون مطالبة؛ إذ لايكون تأكيداً حينئـــذٍ، لكنّه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذي هو محطّ نظر المـــشهور، مـــع أنّ مرجـــع عـــدم المطالبة(٥٢٩٦) في زمان استحقاقها إلى إلغاء هذا الحقّ المشترط في هذا المقدار من الزمان.

وكيف كان، فذكر الشهيدﷺ في الدروس: أنّ فائدة الشرط ثبوت الخيار إذا عـــيّن زمان النقد(٥٢٩٧)، فأخلّ المشتري به. و قوّى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الإطـــلاق أيضاً، يعني عدم تعيين الزمان(٥٢٩٨) إذا أخلّ به في أوّل وقته، و هو حسن. و لايقدح في الإطلاق عدم تعيّن زمان التعجيل؛(٥٢٩٩) لأنّ التعجيل المطلق معناه الدفع في أوّل أوقات الإمكان عرفاً.

و لاحاجة إلى تقييد الخيار هنا بصورة عدم إمكان الإجبار على التعجيل؛ لأنّ المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل، أمكن إجباره به أم لم يمكن، وجب أو لم يجـــب، فـــإنّ مسألة أنّ ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقاً أو بعد تعذّر إجباره على الوفاء مسألةٌ أُخـــرى، مضافاً إلى عدم جريانها في مثل هذا الشرط؛ إذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لايجـــوز الإجبار، و بعده لاينفع، لأنّه غير الزمان المشروط فيه الأداء.

مقتضى الإطلاق، فإنّ التخلّف عنه لايفيد إلاّ العصيان.

٥٢٩٥. فيما ذكره تأمّل، بل الظاهر منه إرادة تعجيله من دون مطالبة.

٥٢٩٦. يعني: مع أنّه لافائدة في هذا الشرط مع إرادة التعجيل بدون المطالبـــة، لأنّـــه لايخلو: إمّا أن يطالبه، و إمّا أن لايطالبه. فعلى الأوّل يلزم التعجيل و لو لم يشترط. و على الثاني لايلزم و لو شرطه، لأنّ مرجع عدم المطالبة في زمان استحقاق المطالبة إلى إسقاط حقّ التعجيل الذي شرطه و رفع اليد عنه في مدّة عدم المطالبة، فحينئذٍ تنحصر فائدة هذا الشرط في التأكيد على كلّ من المعنيين في هذا الشرط.

٥٢٩٧. أي: زمان تعجيل الثمن.

٥٢٩٨. يعني الشهيد من الإطلاق عدم تعيين زمان نقد الثمن.

٥٢٩٩. وجه توهّم القدح: استلزامه للجهالة في الشرط، و هو التعجيل في أداء الثمن، الموجبة للجهالة في العقد. و وجه عدم القدح: ما ذكره من منع الجهالة، لانصراف إطلاقه عرفاً

مسألة: يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّةً معيّنةً غير محتملةٍ مفهوماً و لامصداقاً للزيادة و النقصان الغير المسامح فيهما، فلو لم يعيّن كذلك، بطل بلا خلافٍ ظاهراً؛ للغرر و لما دلّ في السَلَم – الذي هو عكس المسألة – على وجوب تعيين الأجل و عدم جواز السلم إلى دِياسٍ أو حصاد. و لافرق في الأجل المعيّن بين الطويل و القصير. و عن الإسكافي المنع عن التأخير إلى ثلاث سنين. و قد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الأخبار، مثل رواية أحمد بن محمّد: «قلت لأبي‌الحسن عليه السلام: إنّي أُريد الخروج إلى بعض الجبال – إلى أن قال: – إنّا إذا بعناهم نسيةً كان أكثر للربح، فقال: فبعهم* بتأخير سنة، قلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث سنين؟ قال: لا»[٣]. و المحكيّ عن قرب الإسناد عن البزنطي أنّه قال لأبي‌الحسن الرضا عليه السلام: «إنّ هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزقٍ، فقال عليه السلام: إذا أردت الخروج فاخرج فإنّها سنةٌ مضطربة، و ليس للناس بدٌّ من معاشهم، فلا تدع الطلب، فقلت: إنّهم قومٌ مُلاء، و نحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة؟ قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لايكون لك شيءٌ أكثر من ثلاث سنين»[٤]. و ظاهر الخبرين الإرشاد لا التحريم(٥٣٠٠) فضلاً عن الفساد.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

إلى أوّل أزمنة الإمكان، و لاجهالة فيه.

٥٣٠٠. يعني: الإرشاد إلى تلف المال و عدم وصول الثمن بيده بعد هذه المدّة المديدة. و لعلّ نظره في ذلك إلى استظهار أنّ «الشيء» في الرواية الثانية كناية عن المال و الثمن، و «الأكثر» منصوب على الظرفيّة للتأخير المقدّر في طيّ العبارة، أي: لايحصل لك مالك في التأخير في أكثر من ثلاث سنين، فيكون قرينة على تعيين المراد من النهي في الرواية الأُولى، إذ لاأرى وجهاً في الظهور في الإرشاد لوكان «الشيء» عبارة عن الزمان بتقدير التأخير مضافاً إليه، و أكثر صفة له، بحيث يكون المعنى: لايكون لك تأخير زمان هو أكثر من ثلاث سنين، بل الظاهر منه حينئذٍ هو التحريم فضلاً عن الخبر الأوّل.

فالأولى في الجواب عن الاستشهاد بهما لقول الإسكافي على هذا التقدير أن يقال: إنّ مفادّ كلّ منهما ينافي مفادّ الآخر، حيث إنّ مفادّ الثاني جواز التأخير إلى الثلاث لا الزائد، و

---

* في بعض النسخ: بدل «فبعهم»، نعم.

و هل يجوز الإفراط في التأخير إذا لم يصل إلى حدّ يكون البيع معه* سفهاً و الشراء أكلاً للمال بالباطل؟ فيه وجهان: قال في الدروس: لو تمادى الأجل(٥٣٠١) إلى ما لايبقى إليه المتبايعان غالباً كألف سنة، ففي الصحّة نظرٌ؛ من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به، و من الأجل المضبوط و حلوله بموت المشتري، و هو أقرب. و ما قرّبه هو الأقرب؛ لأنّ ما في الذمّة – و لوكان مؤجّلاً بما ذكر – مالٌ يصحّ الانتفاع به في حياته بالمعاوضة عليه بغير البيع، بل و بالبيع، كما اختاره في التذكرة.

نعم يبقى الكلام في أنّه إذا فرض حلول الأجل شرعاً بموت المشتري كان اشتراط ما

.....

مفاد الأوّل عدم جوازه إلى الثلاث، فيتعارضان في التأخير إلى الثلاث، و بعد التساقط فيه لايبقى لهما دلالة على المنع عنه في الثلاث الذي حكي القول به عنه. نعم، هما متّفقان على عدم جوازه إلى الأكثر من الثلاث، و لكنّهما من جهة عدم العامل بهما في ذلك لايصلحان لتقييد الإطلاقات المقتضية للجواز بلغ الأجل ما بلغ.

٥٣٠١. ظاهره‌ﷺ أنّ فرض الدروس من مصاديق عنوان المسألة، و هو في حيّز المنع، إذ الظاهر من العرف أنّه مع التمادي إلى ألف سنة بعدّ البيع سفهاً و أكلاً للمال بالباطل، و لذا لوكان للإنسان مال شخصي في مكان لايتسلّط عليه إلاّ بعد ألف سنة لعدّ تالفاً، و لوكان هذا بتعدٍّ من الغير لغرمه تمام قيمته. و لافرق من هذه الجهة بين الدين و العين. و بعد صدق التلف عليه عرفاً يخرج عن كونه مالاً عرفاً، فلايصحّ المعاوضة عليه بالبيع بل و بغيره من المعاوضات، لكونها سفهاً أيضاً. و أمّا تصحيح فرض الدروس بما ذكره من حلول الأجل بموت المشتري، ففيه: أنّه لايصحّ بلحاظه البيع لوكان باطلاً مع قطع النظر، لأنّه من أحكام البيع الصحيح، فلايمكن أن يكون صحّته بلحاظه.

و بالجملة، إن كان التمادي على حدّ لايكون البيع سفهاً و الشراء أكلاً بالباطل – كما هو المفروض في العنوان – فلاوجه لعدم الصحّة، و لو لم نقل بعدم حلول الأجل بموت المديون. و إن كان إلى حدّ يكون هذا سفهاً و ذاك أكلاً بالباطل – كما هو الظاهر في فرض الدروس – فلاوجه للصحّة فضلاً عن الأقربيّة و لو قلنا بالحلول بالموت.

---

* في بعض النسخ: بدل «معه»، منه.

زاد على ما يحتمل بقاء المشتري إليه لغواً بل مخالفاً للمشروع، حيث إنّ الشارع أسقط الأجل بالموت(٥٣٠٢)، والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده، فيكون فاسداً، بل ربّما كان مفسداً، و إن أراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراط مدّة مجهولة، فافهم.

ثمّ إنّ المعتبر في تعيين المدّة هل هو تعيّنه في نفسها و إن لم يعرفها المتعاقدان، فيجوز التأجيل إلى انتقال الشمس إلى بعض البروج - كالنيروز و المهرجان(٥٣٠٣) و نحوهما -

.....

٥٣٠٢. قال شيخنا الأستاذ﵀: «لايخفى أنّ حكم الشارع بحلول الأجل لايكاد يكون إلاّ فيما كان هناك بحسب الاشتراط أجل، فالاشتراط المذكور محقّق لموضوع الحكم بالحلول، لا أنّه ينافيه و يكون على خلافه. نعم، لوكان الشرط بقاء الأجل و عدم حلوله بالموت كما جعله الشارع، كان على خلافه، فكان فاسداً بل مفسداً، كيف و إلاّ لزم ذلك و لو فيما إذا اشترطا ما يحتمل بقاء المشتري إليه عادة فيما إذا لم يبق و مات، بل مطلقاً، كما لايخفى على من تأمّل.

٥٣٠٣. النيروز يوم تحويل الشمس إلى برج الحمل و المهرجان كإصفهان اليوم السادس عشر من مهر ماه، أوّل شهور الخريف، و هو يوم عيد للفرس. كذا قيل. و ظاهر التذكرة أنّه يوم تحويل الشمس إلى برج الميزان.

و في الصافي شرح فروع الكافي في باب الهديّة قد علّق على قوله في رواية إبراهيم الكرخي: «فإذا كان يوم المهرجان و النوروز أهدوا إليه الشيء ليس عليهم، يتقرّبون بذلك إليه...» الحديث ما لفظه: «المهرجان: روزى است كه مركز آفتاب در نصف النهار آن روز در برج ميزان باشد، و در نصف النهار سابق بر آن در برج سنبله باشد. و آن مطابق هفتم يا هشتم مهر ماه جلالى است، از جمله دوازده ماه جلالى كه به اين ترتيب است: ١- فروردين. ٢- ارديبهشت. ٣- خرداد. ٤- تير. ٥- مرداد. ٦- شهريور. ٧- مهر. ٨- آبان. ٩- آذر. ١٠- دى. ١١- بهمن. ١٢- اسفندار. و تقدم مهرجان بر يوم النيروز مبنى بر اين است كه آن مبدأ سال شمسى بود تا زمان جلال الدين ملكشاه سلجوقى. و لهذا در احاديث أئمّه هدى﵈ تعبير از سال شمسى بخريف شده، مثل آن چه در كتاب الإيمان و الكفر در حديث أوّل باب فضل فقراء المسلمين كه باب صد و هفتم است: «إنّ فقراء المؤمنين ينقلبون في رياض الجنّة قبل أغنيائهم بأربعين خريفاً». و او در سال چهار صد و هفتاد و يك هجرى تغيير داد، و يوم النوروز را ابتداى سال شمسى كرد. و آن روزى است كه آفتاب در نصف

أم لابدّ من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد؟ وجهان، أقواهما الثاني تبعاً للدروس و جامع المقاصد[٥]؛ لقاعدة نفي الغرر. و ربّما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون هذه الآجال مضبوطةً في نفسها كأوزان البلدان مع عدم معرفة المصداق، حيث إنّ* له شراء وزنةٍ مثلاً بعيار بلدٍ مخصوص و إن لم يعرف مقدارها، و ربّما استظهر ذلك من التذكرة.

و لايخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال، إذ المضبوطيّة في نفسه غير مجدٍ في مقامٍ يشترط فيه المعرفة؛ إذ المراد بالأجل الغير القابل للزيادة و النقيصة ما لايكون قابلاً لهما حتّى في نظر المتعاقدين، لا في الواقع؛ و لذا أجمعوا على عدم جواز التأجيل إلى موت فلان، مع أنّه مضبوطٌ في نفسه، و ضبطه عند غير المتعاقدين لايجدي أيضاً.

و ما ذكر من قياسه على جواز الشراء بعيار بلدٍ مخصوصٍ لانقول به، بل المعيّن فيه البطلان مع الغرر عرفاً، كما تقدّم في شروط العوضين. و ظاهر التذكرة اختيار(٥٣٠٤) الجواز، حيث قال بجواز التوقيت بالنيروز و المهرجان؛ لأنّه معلومٌ عند العامّة، وكذا جواز

النهار آن در برج حمل باشد، و در نصف مقدّم بر او در برج حوت باشد. و آن مطابق اوّل فروردين جلالى است. و اين تفاوت بنا بر اين است كه هر ماه جلالى سى روز شمرده مى‌شود، و پنج روز زياد بر آنها در آخر سال شمرده مى‌شود، و آنها را خمسه مسترقه مى‌نامند. و در هر چهار سال در يك سال شش روز شمرده مى‌شود، بسبب كسرى كه ربع است، و چون بر سر هم آمد مساوى يك روز مى‌شود، و بودن مركز آفتاب در برج حمل و ثور و جوزا و سرطان و اسد و سنبله، زياد بر بودن آن در برج ميزان و عقرب و قوس و جدى و دلو و حوت است به نُه روز، چنانچه در نصاب است:

لا و لا لب لا و لا لا شش مه است لل كط و كط لل شهور كوته است

و اگر در كتب نجوم خلاف اين باشد اعتبارى ندارد. و به هر تقدير يوم المهرجان و يوم النوروز دو عيد بزرگ بوده بنا بر تساوى ليل و نهار در آن‌ها، و اعتدال هوا در إقليم چهارم كه احد أقاليم سبعة. است وكلام أهل لغت موافق نيست».

٥٣٠٤. يعني: ظاهره في باب السلم.

---

* في بعض النسخ: إنّه.

التوقيت ببعض أعياد أهل الذمّة(٥٣٠٥) إذا عرفه المسلمون، لكن قال بعد ذلك: و هل يعتبر معرفة المتعاقدين؟ قال بعض الشافعيّة: نعم. و قال بعضهم: لا(٥٣٠٦) [يعتبر، و يكتفي بمعرفة الناس]. و سواء اعتبر معرفتهما(٥٣٠٧) أو لا، لو عَرِفا كفى، انتهى. ثمّ الأقوى اعتبار معرفة المتعاقدين و التفاتهما إلى المعنى حين العقد، فلايكفي معرفتهما به عند الالتفات و الحساب.

مسألة: لو باع بثمنٍ حالاً و بأزيد منه مؤجّلاً(٥٣٠٨)، ففي المبسوط[٦] و السرائر و عن أكثر المتأخّرين أنّه لايصحّ، و علّله في المبسوط و غيره بالجهالة، كما لو باع إمّا هذا

.....

٥٣٠٥. كالفضيح عيد النصارى، و الفطير عيد اليهود.

٥٣٠٦. في العبارة سقط، و الصحيح هكذا: و قال بعضهم: لايعتبر، و يكتفى بمعرفة الناس، و سواء... .

٥٣٠٧. هذا كلام مستقلّ لاربط بما قبله، يعني: و على كلا القولين - و هما: اعتبار معرفة المتعاقدين، و عدم اعتبار معرفتهما مع معرفة الناس - لو اتّفق أنّه المتعاقدان كفى، و لايعتبر مع ذلك معرفة غيرهما، خلافاً للشافعيّة، فإنّهم اعتبروا معرفة عدلين سواهما على ما في التذكرة، حيث قالﷺ بعد قوله: «كفى» بلا فصل: «و في وجه للشافعيّة لابدّ من معرفة عدلين من المسلمين سواهما، لأنّهما قد يختلفان، فلابدّ من مرجع». انتهى. و ظهر أنّ هذا التعميم إنّما هو في مقابل ذاك الوجه المذكور للشافعيّة لاربط له بسابقه. و الظاهر على هذا - بل المتيقّن - زيادة الواو في قوله: «و لو عرفا كفى». و ما رأيته من نسخة التذكرة خالٍ عن الواو هنا. هذا ما عندي فعلاً في توجيه العبارة.

٥٣٠٨. تحقيق الحقّ في المسألة أنّه لاتخلو حال المشتري في مقام القبول عن أنّه: إمّا يقبل الإيجاب على النحو الذي أنشأه البايع بدون اختيار أحد الطرفين، بأن يقول: قبلت ما أوجبت، و إمّا أن يختاره و يقول: قبلت بثمن كذا نقداً، أو يقول: قبلت بثمن أزيد مؤجّلاً.

و على الثاني لاينبغي الإشكال في الصحّة، للعمومات، مع عدم الدليل على خلافها، لأنّه إمّا لزوم الغرر و الجهالة، و فيه: أنّ الثمن معيّن في الفرض كما هو ظاهر. و إمّا ما ورد من النهي عن شرطين في بيع، و بيعين في بيع، و لايحلّ صفقتان في صفقة واحدة، بناءً على ما ذكر في تفسيرها من بيع متاع بكذا نقداً و بكذا مؤجّلاً. و فيه: أنّ الظاهر منها هو تعدّد

.....

المظروف و وحدة الظرف في تمام جزئي العقد و المعاملة إيجاباً و قبولاً، و لاأقلّ من احتمال إرادة ذلك فيها، فلايعمّ الفرض من وحدة المظروف قبولاً.

و أمّا قوله: «من ساوم - إلى قوله - فليسمّ أحدهما قبل الصفقة» فلأنّ المراد منه مجرّد عدم الجمع بينهما في الصفقة. و عبّر بالقبليّة لا لأجل خصوصيّة فيها، بل من باب المثال بعدم الجمع وكونها من مصاديقه، و ذلك لأنّ هذه الفقرة وقعت ذيلاً لرواية ابن‌قيس الآتية الدالّة على أنّه لايكون للبايع بذاك النحو إلاّ أقلّ الثمنين و لو أخّره المشتري إلى الأجل الذي أجّل له، فالظاهر أنّ اللام في الصفقة للعهد إشارة إلى الصفقة الواحدة المذكورة في قوله: «وجعل صفقتهما واحدة». فحينئذٍ يكون معنى هذه الفقرة بعد ملاحظة الفقرة السابقة أنّه: من ساوم بيعين أحدهما عاجلاً و الآخر نظرة، و أراد الوصول إلى مقصده من تملّك الثمن الخاصّ على تقدير و الثمن الخاصّ الآخر على تقدير آخر، فلايجمع بينهما في الصفقة الواحدة من حيث المثمن، فإنّه كما عرفت يوجب تعبّداً وقوع المعاملة بالأقلّ مؤجّلاً الذي هو خلاف المقصود، بل يسمّي أحدهما بالخصوص قبل الصفقة الواحدة كي لايلزم الاجتماع بينهما، فتأمّل.

و أمّا على الشقّ الأوّل، و هو وقوع القبول مثل الإيجاب على نحو التخيير، فلا إشكال في بطلانه، بمعنى عدم الوقوع على نحو التخيير، بحيث يتخيّر المشتري بعد المعاملة في دفع أيّ واحد من الثمنين، لا لدليل نفي الغرر، لأنّ الغرر ليس عبارة عن مطلق الجهالة، بل الجهالة التي تكون مورداً لاحتمال الوقوع في المحذور، و لامورد لذلك مع فرض كون كلّ من الثمنين قيمة سوقيّة للمبيع المزبور، بل تقدّم من المصنّف في مسألة «بيع صاع من صبرة» إنكار ثبوت الجهل في المقام، إذ ليس له واقع معيّن حتّى يكون مجهولاً، بل واقعه ليس إلاّ الواحد المردّد، بل لرواية محمّد بن قيس و رواية السكوني، إذ المستفاد منهما عدم وقوعه كذلك.

و إنّما الإشكال في أنّه باطل بالمرّة، و أنّ الحال كما كان قبل العقد الكذائي، أم لا بل يصحّ و يؤثّر بنحو آخر غير النحو الذي قصده المتعاقدان، و هو كونه مؤجّلاً بأقل الثمنين، نظير تأثير المعاطاة للإباحة على ما هو المشهور. و لايخفى أنّ قضيّة تبعيّة العقود للقصود و اعتبار التراضي و الطيب في انتقال المال و إن كان هو الأوّل، إلاّ أنّ قضيّة رواية محمّد بن قيس و رواية السكوني هو الثاني، لأنّه قد حكم فيهما بوقوع المعاملة بالأقلّ مؤجّلاً مع كون الثمن في المعاملة بنحو التخيير قبولاً أيضاً، لأنّه الظاهر من قوله في رواية السكوني: «فأخذ المتاع على ذلك

العبد و إمّا ذاك. و يدلّ عليه أيضاً ما رواه في الكافي، أنّه قال عليه السلام: «من ساوم بثمنين: أحدهما عاجلاً و الآخر نَظِرةً، فليسمّ أحدهما قبل الصفقة»[٧]. و يؤيّده ما ورد من النهي عن شرطين في بيع، و عن بيعين في بيع(٥٣٠٩) بناءً على تفسيرهما بذلك(٥٣١٠).

و عن الإسكافي كما عن الغنية: أنّه روي عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «لايحلّ صفقتان في واحدة»، قال: و ذلك بأن يقول: إن كان بالنقد فبكذا، و إن كان بالنسية فبكذا. هذا، إلاّ أنّ في رواية محمّدبن قيس – المعتبرة – أنّه قال أميرالمؤمنين عليه السلام: «من باع سلعةً و قال: ثمنها

.....

الشرط». وكذا من قوله في رواية ابن‌قيس: «فجعل صفقتهما واحدة» حيث إنّ جعل صفقة الثمنين واحدة لايكون إلاّ مع جمعهما في قبول واحد، إذ بدونه تكون الصفقة لواحد منهما لا لاثنين. و أمّا أنّه حكم فيهما بالوقوع كذلك فلأنّه قضيّة ظاهر الباء في قوله: «هو بأقلّ الثمنين» وكذا الظاهر من قوله: «ليس إلاّ أقلّهما...» أنّه ليس له بعنوان الثمنيّة للمبيع إلاّ أقلّهما.

و على ما ذكرنا في معنى الروايتين تنطبق عبارة المفيد الآتي نقلها، حيث إنّ الظاهر منها وقوع المعاملة بنحو التخيير في الثمن إيجاباً و قبولاً. و مراده من عدم الجواز في صدر العبارة عدم نفوذها على طبق المقصود. و مراده من كون الأقلّ للبائع على المشتري في ذيلها كونه كذلك بعنوان الثمنيّة بنفس المعاملة. و ستأتي الخدشة في سائر الاحتمالات في عبارته قدس سره.

٥٣٠٩. التعبير بالأوّل كما في رواية عمّار، و بالثاني كما في رواية سليمان بن صالح و رواية شعيب بن واقد.

٥٣١٠. يكفي شاهداً على تفسير التعبير بذلك رواية السكوني، لأنّ مرجع المورد فيها إلى بيع شيء واحد و شرطين فيه – أي: في ثمنه – أحدهما: كونه بمقدار كذا بشرط كونه نقداً، و الآخر: كونه بمقدار كذا بشرط كونه نسيئة. و يكفي شاهداً على تفسير التعبير الثاني به رواية محمّد بن قيس، حيث إنّ الصفقة في قوله: «و جعل صفقتهما واحدة» هو البيع و المعاملة، و ضمير التثنية راجع إلى الثمنين ملحوظاً في إضافة الصفقة إليهما استقلال كلّ منهما بحيث يكون لكلّ منهما صفقة على حدة، قبال لحاظ اجتماعهما بحيث يكون لهما صفقة واحدة، كما في قولك: ربح زيد و عمرو في تجارتهما، أي: ربح كلّ منهما في تجارته بالاستقلال، قبال ربحهما في تجارة واحدة لهما معاً. ثمّ إنّ المراد من جعلهما واحدة جمعهما في إنشاء واحد كما في الرواية، فيكون المعنى: أنّه جمع الصفقتين – أي: بيع السلعة بكذا يداً بيد،

كذا وكذا يداً بيد وكذا وكذا نَظِرَةً، فخذها* بأيّ ثمنٍ شئت(٥٣١١)، و جعل صفقتهما واحدة، فليس له إلاّ أقلّهما و إن كانت نَظِرَةً»[٨]. و في رواية السكوني عن جعفرٍ عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجلٍ باع بيعاً و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسية كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقلّ الثمنين و أبعد الأجلين، فيقول: ليس له إلاّ أقلّ النقدين إلى الأجل الذي أجّله نسيةً»[٩]. و عن ظاهر جماعةٍ من الأصحاب العمل بهما، و نسب إلى بعض هؤلاء القول بالبطلان، فالأولى – تبعاً للمختلف – الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من دون إسناد أحد القولين إليهم.

.....

و بيعها بكذا نظرة – في صفقة واحدة و قال: بعتك هذا بهذا نقداً و بالآخر نظرة، و هذا عين البيعين في بيع واحد. و من هنا يعلم الوجه في تفسير النبويّ: «لايحلّ صفقتان في صفقة واحدة» فقول البايع: إن كان بالنقد فبكذا، و إن كان بالنسيئة فبكذا.

و بالجملة، لايمكن أن يراد من تثنية الصفقة مغايرة إحداهما مع الأُخرى من جميع الجهات ثمناً و مثمناً و عقداً، و من وحدتها الوحدة من جميع تلك الجهات، ضرورة عدم إمكان اجتماعهما كي ينهى عنه و يحكم بعدم الحلّية، فلابدّ من إرادة التثنية في الجملة و بالقياس إلى بعض الجهات. فيدور الأمر بين إرادة التثنية و المغايرة ثمناً و مثمناً و الوحدة إنشاءً و عقداً، بأن قال: بعت عبدي بدرهم و جاريتي هذه بدرهمين، و قال المشتري: قبلت كذلك، و بين إرادة التثنية و المغايرة ثمناً و الوحدة مثمناً و إنشاءً، بأن قال: بعت عبدي هذا بدرهم نقداً و بدرهمين نسيئة، و قال المشتري: قبلت هكذا. و الظاهر من رواية ابن‌قيس هو الثاني، حيث إنّه حكم فيها بأنّ من باع سلعة واحدة بثمن على تقدير و بآخر على آخر، قد جعل الصفقتين واحدة بما مرّ من التقريب، فتدلّ على أنّ تثنية الصفقة بلحاظ تعدّد الثمن، و وحدتها بلحاظ وحدة المثمن و الإنشاء. هذا، مع أنّ الأوّل مستلزم للقول بفساد المعاملة فيما تقدّم من المثال، أو القول بكراهتها، وكلاهما كما ترى.

٥٣١١. هذا جزء من أجزاء المقول لقوله: «و قال...». و قوله: «و جعل...» عطف على «قال» في قوله: «و قال». و قوله: «فليس له...» جواب من الشرطيّة في قوله عليه السلام: «من

---

* في بعض النسخ: فخُذ. ** «مع الصحّة» لم يرد في بعض النسخ.

قال في المقنعة: لايجوز البيع بأجلين على التخيير، كقوله: «هذا المتاع بدرهم نقداً و بدرهمين إلى شهرٍ أو سنة، أو بدرهمٍ إلى شهر و بدرهمين إلى شهرين» فإن ابتاع إنسانٌ شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقلّ الثمنين في آخر الأجلين. و هذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحّة*(٥٣١٢).

.....

باع...». و جملة الشرط و الجزاء مقول لـ«قال» في قوله: «قال أمير المؤمنين عليه السلام».

٥٣١٢. الداعي إلى هذا و سائر الاحتمالات في هذا الكلام توهّم التنافي فيه بين حكمه في صدره بعدم الجواز، و بين حكمه في ذيله بكون أقلّ الثمنين عليه في أبعد الأجلين، بتوهّم ظهور الأوّل في البطلان، و ظهور الثاني في الصحّة، فقد ذكروا هذه الوجوه لدفع هذا التنافي المتوهّم. و الظاهر فساد هذا التوهّم و عدم التنافي، لأنّ المراد من صدر الكلام عدم تأثير العقد المزبور في المعنى المقصود، و من ذيله تأثيره أثراً آخر غير المقصود، فاختلف مورد البطلان و الصحّة، و مع ذلك لاتنافي بينهما، لتوقّفه على اتّحاد المورد. و هذا - كما أشرنا إليه - نظير المعاطاة على القول بالإباحة، و بالجملة، لاتنافي في الكلام. نعم، هو مطالب بالدليل على ما ذكره، و يكفي دليلاً عليه ما تقدّم من الأخبار بالتقريب الذي ذكرناه.

وكيف كان، دفع التنافي المتوهّم بهذا الاحتمال و الاحتمال الثالث إنّما هو بالتصرّف في صدر الكلام الظاهر في البطلان، و حمله على الحرمة التكليفيّة الصرفة كما في الاحتمال الأوّل، و الكراهة كما في الاحتمال الثالث.

و دفعه بالاحتمال الثاني إنّما هو بالتصرّف في الذيل الظاهر في الصحّة و تأثيره ذاك الأثر المذكور فيه، و حمله على بيان حكم تلف المبيع المقبوض بذاك العقد، و أنّه يضمنه المشتري بالقيمة، و ليس عليه إلاّ دفع القيمة و إن تأخّر في دفعها إلى أبعد الأجلين، مع عدم جواز تأخيره أو مع جوازه على الاحتمالين في مراده من قوله: «في آخر الأجلين».

لايقال: ينافي إرادة هذا حكمه بضمان الأقلّ، لأنّه قد يزيد عن القيمة و قد ينقص.

لأنّا نقول: إنّ مراده من الأقلّ هو القيمة الواقعيّة أيّ مقدار كان، و إنّما عبّر بالأقلّ جرياً على الغالب من مساواة القيمة السوقيّة للمبيع مع الثمن المجعول له نقداً.

هذا، و لكن يردّ أنّه لامجال لدعوى الغلبة في الفرض الثاني من فرضي كلامه، لأنّ الثمن

---

* «مع الصحّة» لم يرد في بعض النسخ.

و يحتمل الحمل على ما إذا تلف المبيع، فإنّ اللازم مع فرض فساد البيع الأقلّ الذي بيع به نقداً؛ لأنّها قيمة ذلك الشيء. و معنى قوله: «في آخر الأجلين»[١٠]: أنّه لايزيد على الأقلّ و إن تأخّر الدفع إلى آخر الأجلين، أو المراد جواز التأخير لرضا البايع بذلك. و يحتمل إرادة الكراهة، كما عن ظاهر السيّدﷺ في الناصريّات: أنّ المكروه أن يبيع بثمنين بقليلٍ إن كان الثمن نقداً، أو بأكثر إن كان نسيةً. و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الأجل، لكن لايفسد العقد، كما سيجيء.

و عن الإسكافي: أنّه – بعد ما تقدّم عنه من النبويّ الظاهر في التحريم – قال: و لو عقد البايع للمشتري كذلك و جعل الخيار إليه لم أختر للمشتري أن يقدم على ذلك، فإن فعل و هلكت السلعة لم يكن للبايع إلاّ أقلّ الثمنين، لإجازته البيع به، وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الأقلّ إلى المدّة التي ذكرها البايع بالثمن الأوفى من غير زيادةٍ على الثمن الأقلّ. و في النهاية: فإن ذكر المتاع بأجلين و نقدين على التخيير، مثل أن يقول: «بعتك هذا بدينارٍ أو درهمٍ عاجلاً أو إلى شهرٍ أو سنةٍ، و بدينارين أو درهمين إلى شهرٍ أو

فيه أيضاً مؤجّل، و المؤجّل غالباً يكون أكثر من القيمة السوقيّة النقديّة المعتبرة في باب الضمانات.

و أمّا دفعه بالاحتمال الرابع فمرجعه إلى التصرّف في مؤدّى صدر الكلام، لكن لا من حيث الحكم – و هو عدم الجواز – كما في الاحتمال الأوّل، بل من حيث الموضوع، بالتصرّف في ظهوره في كون المقدار الزائد على النقد على تقدير الأجل جزءاً من الثمن، و حمله على أنّه ليس جزءاً منه على ذاك التقدير، بل الثمن على كلّ تقدير هو الأقلّ، و إنّما الزائد قد اشترط عليه في مقابل تأجيل ذاك الثمن الأقلّ. فيكون عدم الجواز في كلامه ناظراً إلى هذا القيد، و إلى هذا الاشتراط المحمول عليه قوله: «و بدرهمين إلى شهر...» فكأنّه قال: لايجوز البيع بأجلين على التخيير، كقوله: هذا المتاع بدرهم نقداً بشرط أن تعطي درهماً آخر إن أخّرته إلى شهر، فإن ابتاع على هذا الشرط كان الشرط باطلاً، لكونه رباً، فيصحّ العقد مثله لو لم يشترط هذا، و نتيجته أن يكون الثمن عليه بإزاء المبيع هو النقد و أقلّ الثمنين، و لايكون عليه زيادة مقابل تأخيره إلى آخر الأجلين. هذا، و فيه: أنّه بعيد غايته كما لايخفى.

شهرين أو سنتين» كان البيع باطلاً، فإن أمضى البيّعان ذلك بينهما كان للبايع أقلّ الثمنين في آخر الأجلين[١١]، انتهى. و عن موضعٍ من الغنية: قد قدّمنا أنّ تعليق البيع بأجلين و ثمنين، كقوله: «بعت إلى مدّة بكذا و إلى أُخرى بكذا» يفسده، فإن تراضيا بإنفاذه كان للبايع أقلّ الثمنين في أبعد الأجلين بدليل إجماع الطائفة. و عن سلاّر: ما عُلّق بأجلين، و هو أن يقول: «بعتك هذه السلعة إلى عشرة أيّام بدرهمٍ و إلى شهرين بدرهمين» كان باطلاً غير منعقد، و هو المحكيّ عن أبي‌الصلاح. و عن القاضي: من باع شيئاً بأجلين على التخيير، مثل أن يقول: «أبيعك هذا بدينارٍ أو بدرهمٍ عاجلاً و بدرهمين أو دينارين إلى شهرٍ أو شهورٍ أو سنةٍ أو سنتين» كان باطلاً، فإن أمضى البيّعان ذلك بينهما كان للبايع أقلّ الثمنين في آخر الأجلين. و قال في المختلف – بعد تقوية المنع –: و يمكن أن يقال: إنّه رضي بالثمن الأقلّ فليس له الأكثر في البعيد، و إلاّ لزم الربا؛ إذ يبقى الزيادة في مقابل تأخير الثمن لاغير، فإذا صبر إلى البعيد لم يجب له الأكثر من الأقلّ، انتهى. و في الدروس(٥٣١٣): أنّ الأقرب الصحّة و لزوم الأقلّ، و يكون التأخير جائزاً من طرف المشتري لازماً من طرف البايع(٥٣١٤)، لرضاه بالأقلّ(٥٣١٥)، فالزيادةُ ربا؛ و لذا ورد النهي عنه، و هو غير مانعٍ من صحّة البيع، انتهى.

أقول: لكنّه مانعٌ من لزوم الأجل من طرف البايع؛ لأنّه في مقابل الزيادة الساقطة شرعاً، إلاّ أن يقال: إنّ الزيادة ليست في مقابل الأجل، بل هي في مقابل إسقاط البايع حقّه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلّي و طبعه، فالزيادة و إن كانت رباً – كما سيجيء

٥٣١٣. الظاهر من ملاحظة قوله: «فالزيادة ربا...» أنّ نظره في ذلك إلى الاحتمال الرابع من كون الثمن هو الأقلّ، و إعطاء الزيادة شرط عليه بإزاء تأخيره لو أخّر.

٥٣١٤. بمعنى: عدم جواز مطالبته قبل الأجل.

٥٣١٥. تعليل للصحّة بالأقلّ، يعني: لبيعه بالأقلّ خاصّة برضا منه على الفرض من كون الثمن هو الأقلّ على كلّ تقدير، و إنّما الزيادة قد جاءت من قبل اشتراطها في مقابل تأخير الثمن إلى أجل كذا، إلاّ أنّه جزء من الثمن على هذا التقدير، فحينئذٍ تكون الزيادة رباً، و لذا ورد النهي عنها، فيكون اشتراطها فاسداً، و فساده لايمنع عن صحّة المشروط، و هو البيع بالأقلّ.

– إلاّ أنّ فساد المقابلة لايقتضي فساد الإسقاط، كما احتمل ذلك في مصالحة حقّ القصاص بعبدٍ يعلمان استحقاق الغير [له] أو حرّيته، بل قال في التحرير بالرجوع إلى الدية. و حينئذٍ فلايستحقّ البايع الزيادة و لا المطالبة قبل الأجل، لكنّ المشتري لو أعطاه وجب عليه القبول؛ إذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حقٌّ في التأجيل حتّى يكون له الامتناع من القبول قبل الأجل، و إنّما سقط حقّه من التعجيل.

و يمكن أيضاً حمل الرواية(٥٣١٦) على أنّ الثمن هو الأقلّ، لكن شرط عليه أن يعطيه على التأجيل شيئاً زائداً. و هذا الشرط فاسدٌ؛ لما سيجيء: من أنّ تأجيل الحالّ بزيادةٍ رباً محرّم، لكن فساد الشرط لايوجب فساد المشروط، كما عليه جماعة. و حينئذٍ فللبايع الأقلّ و إن فُرض أنّ المشتري أخّره إلى الأجل، كما يقتضيه قوله في رواية محمّدبن قيس: «و إن كانت نَظِرَةً»(٥٣١٧) لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحّة هذا الشرط، أو البناء عليها تشريعاً. و لعلّ هذا مبنى قول الجماعة: «فإن أمضيا البيع بينهما كذلك – بمعنى أنّهما تراضيا على هذه المعاملة – لم يجب في مقابل التأخير الواقع برضاهما شيءٌ زائد على الأقلّ، لفساد المقابلة» و مرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به أوّلاً بطلانه بهذه الخصوصيّة و عدم ترتّب الأثر المقصود عليه.

و قد تلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّ المعاملة المذكورة في ظاهر متن الروايتين لاإشكال و لاخلاف في بطلانها، بمعنى عدم مضيّها على ما تعاقدا عليه. و أمّا الحكم بإمضائهما كما في الروايتين(٥٣١٨)، فهو حكمٌ تعبّدي مخالفٌ لأدلّة توقّف حلّ المال على الرضا و طيب النفس وكون الأكل لا عن تراضٍ أكلاً بالباطل، فيقع الإشكال في نهوض الروايتين لتأسيس

٥٣١٦. يعني: كما يمكن حمل عبارة المفيد في القواعد على ذلك، كما ذكره بقوله في السابق: «و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن...»، كذلك يمكن حمل الرواية أيضاً... .

٥٣١٧. نعم، لوكانت «إن» الموجودة فيه وصليّة، لكن قال بعض شرّاح الفقيه: إنّها مصدريّة أو مخفّفة من الثقيلة. فحينئذٍ يكون المعنى: ليس له إلاّ أقلّهما مع كون المعاملة نظرة و مؤجّلة. و يؤيّد ذلك رواية السكوني الظاهرة في تعيّن التأجيل، فتأمّل.

٥٣١٨. يعني: و أمّا الحكم بمضيّ هذه المعاملة و تأثيرها غير ما تعاقدا عليه – من كونه

هذا الحكم المخالف للأصل.

ثمّ إنّ الثابت منهما على تقدير العمل بهما هي مخالفة القاعدة في موردهما. و أمّا ما عداه، كما إذا جعل له الأقلّ في أجلٍ و الأكثر في أجلٍ آخر، فلاينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس، خصوصاً على مثل هذا الأصل(٥٣١٩). و في التحرير: البطلان هنا قولاً واحداً. و حكي من غير واحدٍ ما يلوح منه ذلك. إلاّ أنّك قد عرفت عموم كلمات غير واحدٍ ممّن تقدّم للمسألتين و إن لم ينسب ذلك في الدروس إلاّ إلى المفيد، لكن عن الرياض: أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسألتين[١٢]، و هو ظاهر الحدائق أيضاً، و ما أبعد ما بينه و بين ما تقدّم عن التحرير(٥٣٢٠).

ثمّ إنّ العلاّمة في المختلف ذكر في تقريب صحّة المسألة: أنّه مثل ما إذا قال المستأجر لخياطة الثوب: «إن خطته فارسيّاً فبدرهم، و إن خطته روميّاً فبدرهمين» و أجاب عنه بعد تسليم الصحّة برجوعها إلى الجعالة[١٣].

مسألة: لايجب على المشتري دفع الثمن المؤجّل قبل حلول الأجل و إن طولب إجماعاً؛ لأنّ ذلك فائدة اشتراط التأجيل. و لو تبرّع بدفعه لم يجب على البايع القبول بلا خلافٍ، بل عن الرياض: الإجماع عليه[١٤]. و في جامع المقاصد - في باب السَلَم - نسبة الخلاف إلى بعض العامّة، و علّل الحكم في التذكرة(٥٣٢١) - في باب السلم -: بأنّ التعجيل كالتبرّع بالزيادة، فلايكلّف تقليد المنّة، و فيه تأمّل(٥٣٢٢). و يمكن تعليل الحكم: بأنّ التأجيل كما هو حقٌّ للمشتري(٥٣٢٣) يتضمّن حقّاً للبايع من حيث التزام المشتري

بالأقلّ إلى الأجل، كما في الروايتين - فهو حكم تعبّدي مخالف للقاعدة قد ثبت بهما.

٥٣١٩. الذي قد عرفت مخالفته للقاعدة.

٥٣٢٠. لصراحته في فرق الأصحاب بين المسألتين، باختلافهم في البطلان في الأُولى، و عدم اختلافهم فيه في الثانية. و أمّا عبارة الرياض فمقتضاها وقوع الاختلاف في الثانية أيضاً.

٥٣٢١. التحقيق تعليله بأصالة البراءة، لما يأتي من التأمل في هذا و تعليل المصنّف.

٥٣٢٢. لأنّه أخصّ من المدّعى، إذ قد لايكون في التعجيل منّة على الدائن بل علىٰ المديون.

٥٣٢٣. في كونه حقّاً للمشتري تأمّل فضلاً عن كونه حقّاً للبايع، إذ القدر المتيقّن ثبوته

لحفظ ماله في ذمّته و جعله إيّاه كالودعي، فإنّ ذلك حقٌّ عرفاً. و بالجملة، ففي الأجل حقٌّ لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر.

و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين الحالّ و المؤجّل، حيث إنّه ليس لصاحب الدين الحالّ حقٌّ على المديون. و اندفع أيضاً ما يتخيّل: من أنّ الأجل حقٌّ مختصٌّ بالمشتري، و لذا يزاد الثمن من أجله، و له طلب النقصان في مقابل التعجيل، و أنّ المؤجّل كالواجب الموسّع في أنّه يجوز فيه التأخير و لايجب.

ثمّ إنّه لو أسقط المشتري أجل الدين، ففي كتاب الدين من التذكرة و القواعد: أنّه لو أسقط المديون أجل الدين ممّا عليه لم يسقط، و ليس لصاحب الدين مطالبته في الحال، و علّله في جامع المقاصد: بأنّه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم؛ لأنّه المقروض، فلايسقط بمجرّد الإسقاط(٥٣٢٤)؛ و لأنّ في الأجل حقّاً لصاحب الدين(٥٣٢٥)، و لذا لم يجب

.....

في البيع المؤجّل هو جواز تأخيره إلى الأجل، و عدم جواز مطالبته منه إليه، و هو أعمّ من كونه حقّاً له مقابل الحكم، لاحتمال أن يكون حكماً صرفاً، و لادلالة للأعمّ على الأخصّ، و مع الشكّ فالأصل عدمه. فإن قلت: بناءً على ما ذكرت من أنّ عدم وجوب القبول مع التبرّع في التعجيل في المؤجّل ليس لأجل كون التأجيل حقّاً للبايع، بل لصرف أصل البراءة، يلزم عدم وجوب القبول في الحالّ أيضاً، إذ بعد منع كون التأجيل حقّاً للبايع يكون المؤجّل و الحالّ على حدّ سواء، فإذا لم يجب القبول في الأوّل فكذلك في الثاني أيضاً لذاك الأصل.

قلت: لابأس بالالتزام به لو لم يكن فيه دليل بدل* الوجوب، و ليس كما ستعرفه في المسألة الآتية.

٥٣٢٤. مراده من العقد اللازم عقد القرض. يعني: أنّ التأجيل قد ثبت في ضمن القرض اللازم بالفرض، فيكون حال التأجيل كحال نفس العقد، فكما أنّ العقد لايزول باختيار أحد المتعاقدين و هو المقترض، بل لابدّ فيه من التقايل و الاجتماع على الإزالة، كذلك التأجيل لايزول بإسقاط المديون فقط، بل لابدّ من توافقه مع الدائن على ذلك.

٥٣٢٥. الفرق بين هذا و ما قبله هو عدم توقّف الأوّل على لحاظ كونه حقّاً للمديون

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. والظاهر أنّ الصحيح: يدلّ على الوجوب.

عليه القبول قبل الأجل. أمّا لو تقايلا في الأجل فإنّه يصحّ، أمّا* لو نذر التأجيل فإنّه يلزم و ينبغي أن لايسقط بتقايلهما، لأنّ التقايل في العقود لا في النذور[١٥]، انتهى. و فيه: أنّه**الحقّ المشترط(٥٣٢٦) في العقد اللازم يجوز لصاحبه إسقاطه، و حقّ صاحب الدين لايمنع من مطالبته من أسقط حقّ نفسه.

و في باب الشروط من التذكرة(٥٣٢٧): لوكان عليه دينٌ مؤجّلٌ فأسقط المديون الأجل لم يسقط، و ليس للمديون مطالبته في الحال؛ لأنّ الأجل صفةٌ تابعة، و الصفة لاتُفرَّد بالإسقاط؛ و لهذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجيّدة أو الدنانير الصحيحة الجودة أو*** الصحّة لم يسقط، و للشافعي وجهان[١٦]، انتهى. و يمكن أن يقال(٥٣٢٨): إنّ مرجع

.....

فضلاً عن الدائن، و توقّف الثاني على لحاظ كونه حقّاً لهما.

٥٣٢٦. هذا إيراد على أوّل تعليلي جامع المقاصد. و قوله: «و حقّ صاحب الدين...» إيراد على ثانيهما. و إعراب هذه الفقرة أنّ قوله: «من أسقط حقّ نفسه» - المراد منه المديون - فاعل «يمنع». و ضمير «مطالبته» راجع إلى الحقّ. و إضافة المطالبة إليه من إضافة المصدر إلى مفعوله. و فاعله محذوف، و هو صاحب الدين. و يمكن أن يكون من إضافة المصدر إلى الفاعل، و الضمير راجع إلى صاحب الدين، و المفعول محذوف. و جملة الفعل و الفاعل خبر للحقّ. فمعنى العبارة: أنّ من أسقط حقّه - و هو المديون - لايمنع هو بواسطة إسقاط حقّ نفسه صاحب الدين عن أن يطالب حقّه من المديون المسقط حقّه، و هو حفظه للدين في ذمّته إلى الأجل، و لايزاحمه في استيفاء حقّه المذكور عنه كي لايجوز له إسقاط حقّه.

٥٣٢٧. الغرض من هذا بيان أنّ العلاّمةﷺ قد علّل عدم السقوط بالإسقاط بأنّ الأجل صفة تابعة، و الصفة لاتفرد بالإسقاط، أي: لاتسقط مجرّدة عن الموصوف، بحيث تسقط هي و يبقى الموصوف. و في الجمع بين ذكر هذه العبارة هنا و بين قوله فيما بعد: «ثمّ إنّ المذكور في باب الشروط...» شوب التكرار. و قد حكي أنّ هذه العبارة مضروب عليها في نسخة مصحّحة.

٥٣٢٨. هذا توجيه لتعليلي المحقّق الثاني، الأوّل منهما بقوله: «إنّ مرجع التأجيل...»،

---

* في بعض النسخ بدل«أمّا»، و. ** في بعض النسخ بدل«أنّه»، أنّ. *** في بعض النسخ زيادة: لو.

التأجيل في العقد اللازم إلى إسقاط حقّ المطالبة في الأجل، فلايعود الحقّ بإسقاط التأجيل، و الشرط القابل للإسقاط ما تضمّن إثبات حقّ قابلٍ لإسقاطه بعد جعله، ألا ترى أنه لو شرط في العقد التبرّي من عيوب المبيع لم يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد و لم تعدّ العيوب مضمونةً كما* كانت بدون الشرط!

و أمّا ما ذكره: من أنّ لصاحب الدين حقّاً في الأجل، فدلالته على المدّعى موقوفةٌ على أنّ الشرط الواحد إذا انحلّ إلى حقّ لكلّ من المتبايعين(٥٣٢٩) لم يجز لاحدهما اسقاطه

.....

و الثاني بقوله: «و أمّا ما ذكره...» و قوله: «و ما ذكره حَسَنٌ...» ردّ لما ذكره في توجيه الثاني.

ثمّ إنّ في إرجاع التأجيل إلى إسقاط حقّ المطالبة مسامحة، حيث إنّه يمنع عن ثبوته لا أنّه مسقط له. فالأولى أن يقول: إنّ مرجع التأجيل في العقد اللازم إلى منع تحقّق المقتضي لثبوت حقّ المطالبة، أعني: إطلاق العقد، إذ مع تقييده بالأجل لايتحقّق الإطلاق، فلايثبت حقّ المطالبة بإسقاط التأجيل، إذ بإسقاطه لاينقلب العقد عمّا وقع عليه حين وقوعه من تقيّده بالأجل إلى الإطلاق، و مع عدم ثبوت الإطلاق بالإسقاط يكون ثبوت حقّ المطالبة بلا مقتضٍ، و هو غير جائز. و الشرط القابل للسقوط بالإسقاط ما تضمّن إثبات حقّ قابل لإسقاطه بعد جعله، لا ما تضمّن المنع عن تحقّق ما هو المقتضي لثبوت الحقّ مثل المقام، كما عرفت وجه ذلك. ألا ترى أنه لو شرط في العقد التبرّي من العيوب الذي به ينقلب موضوع خيار العيب و مقتضيه - و هو إطلاق العقد و عدم تقييده بالتبرّي - إلى نقيضه، لايسقط أثر هذا الشرط - و هو عدم الخيار و عدم الضمان - بإسقاطه، و لاتكون مضمونة كما كانت مضمونة لو لم يشترط التبرّي منها، ضرورة أنّ العقد المقيّد حين صدوره لاينقلب إلى المطلق بإسقاط قيده، و موضوع أثر الخيار و الضمان هو إطلاق العقد، و إذ لاإطلاق بالإسقاط فلا موضوع فلا خيار و لاضمان. هذا، و فيه: أنّه منافٍ لما علّل به عدم وجوب القبول من كون التأجيل حقّاً للبايع أيضاً، إذ قضيّة ما ذكره هنا أنّ التأجيل ليس فيه فائدة إلاّ عدم ثبوت حقّ المطالبة قبل انقضاء الأجل، و هو سلب حقّ عن البايع لاإثبات حقّ له.

٥٣٢٩. يعني: إلى حقّ واحد يتعلّق بهما و ينتفعان به، كما يدلّ عليه قوله: «لأنّه حقّ

---

* في بعض النسخ زيادة: و.

لأنّ الفرض اشتراكهما فيه و لم يسقط الحقّ بالنسبة الى نفسه لأنّه حقٌّ واحدٌ يتعلّق بهما، فلايسقط إلاّ باتّفاقهما الذي عبَّر عنه بالتقايل، و معناه الاتّفاق على إسقاط الشرط الراجع إليهما، فلايرد عليه(٥٣٣٠) منع صحّة التقايل في شروط العقود لا في أنفسها، نعم، لو صار التأجيل حقّاً للّه تعالى بالنذر لم ينفع اتّفاقهما على سقوطه؛ لأنّ الحقّ معلّقٌ بغيرهما. و ما ذكره حَسَنٌ لو ثبت اتّحاد الحقّ الثابت من اشتراط التأجيل أو لم يثبت التعدّد، فيرجع إلى أصالة عدم السقوط، لكنّ الظاهر تعدّد الحقّ، فتأمّل*(٥٣٣١).

مسألة: إذا كان الثمن – بل كلُّ دينٍ – حالاً أو حَلّ، وجب على مالكه(٥٣٣٢)

.....

واحد يتعلّق بهما».

٥٣٣٠. أشار بذلك إلى دفع ما أورده صاحب الجواهر على قوله: «أمّا لو تقايلا في الأجل فإنّه يصحّ» من إمكان منع مشروعيّة التقابل في الأجل خاصّة دون أصل العقد. وجه الدفع: أنّ الإيراد المذكور مبنيّ على أن يكون مراده من التقايل هو بمعناه المصطلح، أعني: الحلّ، و هو ممنوع، بل مراده منه الاتّفاق على إسقاط شرط الأجل، و عليه لامورد لهذا الإيراد.

٥٣٣١. لعلّه إشارة إلى الخدشة في دعوى استظهار التعدّد، بأنّه لامنشأ له إلاّ انتفاع كلّ واحد منهما باشتراط الأجل بالاستقلال، و عدم توقّفه على كونه نفعاً للآخر، و من الظاهر أنّ مجرّد ذلك لايوجب أن يكون لكلّ واحد حقّ مستقلّ، لإمكان كونه واحداً ينتفع به الاثنان، كما في حقّ ورثة جماعة من شخص بناءً على كونه واحداً قائماً بمجموع الورثة، فافهم.

٥٣٣٢. ليعلم أوّلاً: أنّ بناء البحث على أنّ براءة ذمّة المديون لايكفي فيها التخلية بين صاحب الدين الكلّي و بين فرد منه و تمكينه من التصرّف فيه بجميع أنحائه، بل لابدّ فيها من قبضه إيّاه و إثبات يده عليه، إذ بناءً على كفايتها فيها فلا شبهة في عدم وجوب القبول، و معه لايبقى مجال لبقيّة الفروع.

و بعد هذا نقول: ما ذكره في هذه المسألة ينحلّ إلى مسائل عديدة:

الأُولى: وجوب القبول و عدمه.

---

* في بعض النسخ زيادة: ثمّ إنّ المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط أجل الدين بالإسقاط: بأنّ الأجل صفة تابعة لاتفرد بالاسقاط، و لذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجيّدة أو الدنانير الصحاح الجودة أو الصحّة، لم يسقط، انتهى. و هذا لأدخل له بما ذكره جامع المقاصد.

.....

الثانية: أنّه بناءً على اعتبار قبض صاحب الدين ما يدفعه المديون في ملكه له و براءة ذمّته عن الدين، يسقط اعتبار رضاه في القبض لو امتنع عنه.

الثالثة: أنّ مع الامتناع هل يعتبر القبض بمباشرته، غاية الأمر بدون رضاه، و لايكفي قبض الغير عنه مهما أمكن قبض نفسه، فيجب على الحاكم إجباره على القبض، فإن أفاد فهو و إلاّ تولاّه الحاكم، أم لا، بل المعتبر هو الأعمّ من قبض نفسه و من قبض الحاكم، فللحاكم قبضه بمجرّد امتناعه عن القبض و إن أمكنه الإجبار؟

و الرابعة: أنّه مع تعذّر القبض منه مطلقاً و من الحاكم، لتعذّر الوصول إليه، لاشبهة في أنّ الدين يتعيّن فيما عيّنه المديون، و أنّ تلفه بعد التعيين على صاحب الدين. و إنّما الكلام في أنّه مضافاً إلى ذلك يكون ملكاً للدائن، أو هو باقٍ في ملك المديون كما قبل التعيين. و تظهر الثمرة في النماء.

الخامسة: أنّه على تقدير بقائه في ملك المديون هل يجوز له التصرّف فيه أم لا؟

السادسة: أنّه يجب على المديون حفظه بعد العزل عن التلف أم لا.

أمّا المسألة الأُولى فالظاهر فيها عدم وجوب القبول، لأصالة البراءة، مع عدم الدليل على خلافها إلاّ ما ذكره المصنّف، و هو غير مستقيم، لمنع كون امتناعه إضراراً و ظلماً على المديون، إذ لاضرر في بقاء الدين في ذمّته لانفساً و لاطرفاً و لامالاً و لاعرضاً حتّى يكون إبقائه عليها إضراراً و ظلماً. و امتناعه عن القبول و إن كان يلزمه حفظ ماله في ذمّته – مع أنّه لاحقّ له فيه – إلاّ أنّ مجرّد ذلك لايوجب كونه ظلماً، كما أنّ الإنسان ليس له حقّ الاستظلال و الاستضائة و الاصطلاء بشجر الغير و نوره و ناره، و مع ذلك لايكون إضراراً و ظلماً. و قاعدة السلطنة على الأنفس الثابتة بفحوى قاعدة السلطنة على الأموال – بعد غمض العين عمّا فيها – و إن كانت تقتضي سلطنة المديون على تبرئة ذمّته الملازمة لعدم سلطنة الدائن على عدم القبول، إلاّ أنّها معارضة بالعكس، لأنّها تقتضي أيضاً سلطنة الدائن على عدم القبول الملازمة لعدم سلطنة المديون على تفريغ ذمّته، و لامرجّح في البين.

و لو تنزّلنا عن ذلك و سلّمنا أنّه ضرر نقول: إنّ بقائه عليه المفروض كونه ضرراً عليه إنّما هو مترتّب على اجتماع أمرين: أحدهما: شرطيّة قبض الدائن و عدم قيام أحد مكانه فيه في حصول البراءة، و الآخر: جواز الامتناع عن القبول، فمهما ينتفي اجتماعهما ينتفي الضرر،

.....

فيدور الأمر في نفي الاجتماع بين نفي جواز الامتناع شرعاً و إثبات شرطيّة القبض و بين العكس، و لامرجّح للأوّل على الثاني. و لعلّه إلى هذا ينظر المتوهّم في منعه تحقّق الإضرار و الظلم بمجرّد الامتناع، لارتفاعه بقبض الحاكم، بأن يكون مراده أنّ الامتناع إنّما يكون ظلماً و إضراراً فيما لوكان قبض نفسه بالخصوص شرطاً مع الامتناع أيضاً، و هو غير معلوم، لإمكان ارتفاع شرطيّة قبض نفسه، و جعل ولاية للحاكم عليه فيه، أو ارتفاع شرطيّة القبض بالمرّة، فيكفي العزل بدون القبض. و لايندفع هذا بما ذكره المصنّف، لابتنائه على حفظ شرطيّة أصل القبض، وكونه بنفسه واجباً مع الامتناع، و ابتناء ما نسبه إلى التوهّم على رفع اليد عنه.

و أمّا استشهاده بما ذكره بقوله: «ألا ترى أنّ من يجب...» ففيه: منع عدم سقوط وجوب البيع عنه بقيام الحاكم مقامه مثل المقام، لوكان ملاك وجوب الإنفاق - الموجب من باب المقدّمة لوجوب البيع عليه، و حرمة امتناعه عنه - حرمة الإضرار و الظلم على العيال، لأنّ منشأ الظلم و الإضرار فيه أيضاً اجتماع الامتناع عن البيع مع حفظ اعتبار رضا المالك و شرطيّته في صحّة البيع، و أمّا مع انتفاء أحدهما ينتفي الظلم و الإضرار في الخارج، و لامرجّح لنفي أحدهما على الآخر. نعم، لوكان وجوب الإنفاق لصرف التعبّد لما سقط الوجوب عنه بقيام الحاكم مقامه في البيع، و لكنّه يكون حينئذ أجنبيّاً عن المقام.

و أمّا المسألة الثانية فالأمر فيها - كما ذكره - سقوط اعتبار الرضا في ترتّب الأثر على القبض، لحديث نفي الضرر، بناءً على الفرض من كون البقاء في ذمّة المديون ضرراً عليه، لأنّ الضرر المذكور إنّما يجيء من اعتباره. و أمّا ما ذكره من أنّ مورد الحديث من هذا القبيل ففيه ما لايخفى، حيث إنّ غاية ما يقتضيه نفي الضرر في المورد هو إسقاط حقّ استطراقه إلى عذقه و جواز دخوله إليه، و أمّا قلعها و قطعها كما في المورد فلا، كما صرّح به في رسالة عقدها في القاعدة، حيث قال في ذيل التكلّم في رواية زرارة المتضمّنة لقصّة سمرة ما لفظه: «و في هذه القصّة إشكال من حيث حكم النبيّ صلى الله عليه وآله بقلع العذق، مع أنّ القواعد لاتقتضيه، و نفي الضرر لايوجب ذلك». انتهى. و قد أشرنا إلى دفع هذا الإشكال في خيار الغبن في ذيل الكلام في الاستدلال عليه بالحديث.

و أمّا المسألة الثالثة فيختلف الحكم فيها باختلاف المدرك في ولاية الحاكم على الممتنع، فإن كان مدركها قوله: «السلطان وليّ الممتنع» كما هو ظاهر المتن فلاينبغي الإشكال في صحّة

.....

ما رجّحه جامع المقاصد من سقوط اعتبار مباشرته للقبض و عدم لزوم إجباره عليه، ضرورة صدق الممتنع عليه بمجرّد امتناعه، لوضوح عدم اعتبار تعذّر الإجبار في مفهومه، حيث إنّ الممتنع في الحديث من أوصاف الشخص - بمعنى إبائه عن تسليم حقّه أو تسلّمه - لا من أوصاف الفعل، أي: التسليم و التسلّم، قبال الواجب الوجود و الممكن الوجود، فمن توهّم عدم صدقه عليه مع إمكان الإجبار فلا محيص عنه عن دعوى كونه من أوصاف الفعل لا الفاعل، و هو غفلة و ذهول.

و إن كان المدرك عموم أدلّة ولاية الحاكم فلايسقط اعتبار المباشرة و الإجبار، لأنّ القدر المتيقّن من إطلاقاتها صورة الامتناع حتّى مع الإجبار.

و إن كان المدرك أدلّة نفي الضرر فيحتمل نفي اعتبار أصل القبض، نظراً إلى أنّ الذي بإثباته يثبت الضرر و بنفيه ينتفي هو اعتباره في البرائة مع الامتناع، إذ مع اعتباره يلزم الضرر و لو وجب عليه القبول و حرم الامتناع، و بعدمه يندفع الضرر و لو جاز له الامتناع و لم يجب عليه القبول، و عليه يكفي في حصول البرائة تعيين المديون للدين في مال شخصي و عزله، و لايعتبر فيه قبض الحاكم أيضاً. و لعلّ هذا هو الوجه في عدم اعتبار قبض الحاكم للمدفوع في برائة ذمّة الدافع المحكيّ عن إطلاق جماعة.

و فيه: أنّ الذي يجيء منه الضرر هو اعتبار خصوصيّته في القبض، و هو المباشرة له مطلقا حتّى مع تعذّر الإجبار عليه، لااعتبار أصل القبض، و لااعتبار المباشرة في خصوص صورة إمكان الإجبار، و هو واضح، فيكون رفع اليد عن شرطيّة أصل القبض وكذا عن قيد المباشرة له مع إمكان الإجبار ممّا لايقتضيه حديث نفي الضّرر كما لايخفى. فالأقوى بناءً على صدق الضرر على بقاء الدين في ذمّة المديون عدم سقوط اعتبار المباشرة مع إمكان الإجبار.

و أمّا المسألة الرابعة؛ فالظاهر أن تعيين المديون للدّين في مال من أمواله مع تعذّر القبض من الدائن و الحاكم كما يوجب برائة ذمّته، كذلك يوجب خروج ذاك المال عن ملكه و دخوله في ملك الدائن، و ذلك لحديث نفي الضرر النافي لاعتبار القبض في ملكيّة ما عيّنه المديون للدائن.

و قوله: «فإنّ اشتراط القبض في التملّك لايسقط بأدلّة نفي الضرر» لايخفى ما فيه، لأنّ هنا ضررين، أحدهما: بقاء الدين في ذمّة المديون، و عدم تنزّله من الذمّة إلى المال الذي عيّنه فيه

قبوله عند دفعه إليه؛ لأنّ في امتناعه إضراراً و ظلماً؛ إذ لاحقّ له على من في ذمّته في حفظ ماله في ذمّته، و الناس مسلّطون على أنفسهم. و توهّم: عدم الإضرار و الظلم؛ لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله و ضمانه على مالكه، مدفوعٌ: بأنّ مشروعيّة قبض الحاكم

.....

إلاّ بقبض الدائن إيّاه، و الآخر: كون المديون ضامناً لهذا المال الخارجي بعد كونه ملكاً للدائن بمجرّد تعيين حقّه فيه دون مالكه إلاّ بعد قبضه إيّاه. وكلّ واحد من هذين الضررين إنّما جاء من قبل اعتبار القبض. أمّا الأوّل فمن اعتباره في برائة ذمّة المديون من الدين، و انتقاله منها إلى الخارج و تشخّصه فيه. و أمّا الثاني فمن اعتباره في انتقال هذا المال المعيّن في ضمنه الكلّي عن ملك المديون إلى ملك الدائن. و الحديث ينفي كلا الضررين في المرتبين. و بالجملة، الحديث ينفي شرطيّة القبض لبرائة الذمّة عن الدين أوّلاً، و نتيجته كون المعزول ملكاً للدائن بدون قبضه. ثمّ بعد ذلك ينفي شرطيّته لارتفاع ضمان المديون لتلف هذا المال المعزول مع كونه ملكاً للدائن. و أمّا ضمان الدافع للمدفوع مع بقائه في ملك الدافع - بمعنى نقصان ماله بتلفه كما قبل العزل - فليس حكماً شرعيّاً موجباً للضرر كي ينفى بالحديث.

و الحاصل: أنّ ضمان المديون للمعزول الذي فرض كونه ضرراً إن أراد به ضمانه مع بقائه في ملكه، فهو و إن كان ضرراً و نقصاً ماليّاً إلاّ أنّه ليس ناشئاً من الحكم الشرعيّ كي يرفع بالحديث. و إن أراد ضمانه مع صيرورته ملكاً للدائن بدون قبضه إيّاه، فكونه ضرراً مستنداً إلى حكم الشرع بضمان ذي اليد لما في يده من مال الغير مع دفعه إلى صاحبه و امتناعه عن أخذه أمر متين، إلاّ أنّ الكلام في كون المدفوع ملكاً للدائن، و أنّه لاوجه له إلاّ رفع شرطيّة القبض في أصل الملكيّة، و هذا هو المطلوب.

و أمّا المسألة الخامسة فالظاهر عدم جواز تصرّف المديون فيما عزله، لأنّه إمّا ملك للدائن كما قوّيناه، و إمّا متعلّق لحقّه، و على التقديرين لايجوز له التصرّف فيه إلاّ بإذن الدائن. إلاّ أن يقال بأنّ ملكه أو متعلّق حقّه هو المال الخاصّ الخارجي، و لكن بعنوان ما بنى المديون على كونه للدائن مادام كذلك، فبعدوله عن بنائه يخرج عن كونه ملكه أو متعلّق حقّه، فيجوز له التصرّف، و لكنّه كما ترى.

و أمّا المسألة السادسة فالظاهر عدم وجوب حفظه عن التلف على المديون، لأصالة البرائة، و حديث نفي الضرر فيما إذا كان في حفظه ضرر عليه. نعم، يحرم عليه إتلافه.

أو العزل إنّما هي* لدفع هذا الظلم و الإضرار المحرّم عن المديون، و ليس بدلاً اختياريّاً عن قبض الحاكم أو العزل** حتّى يسقط الوجوب عن المالك لتحقّق البدل***، ألا ترى أنّ مَن يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لايسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع.

وكيف كان، فإذا امتنع بغير حقّ، سقط اعتبار رضاه؛ لحديث نفي الضرر، بل مورده كان من هذا القبيل، حيث إنّ سَمُرة بن جُندب امتنع من الاستئذان للمرور إلى عِذْقه الواقع في دار الأنصاري و عن بيعها، فقال النبيّ ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلعها و ارمِ بها وجه صاحبها» فأسقط ولايته على ماله. و مقتضى القاعدة إجبار الحاكم له على القبض؛ لأنّ امتناعه أسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقّف ملكه عليه، لا أصل القبض الممكن تحقّقه منه كُرهاً، مع كون الإكراه بحقّ بمنزلة الاختيار، فإن تعذّر مباشرته - و لو كُرهاً - تولّاه الحاكم؛ لأنّ السلطان وليّ الممتنع بناءً على أنّ الممتنع مَن يمتنع و لو مع الإجبار. و لو قلنا: إنّه **** من يمتنع بالاختيار، جاز للحاكم تولّي القبض عنه من دون الإكراه، و هو الذي رجّحه في جامع المقاصد[١٧] و المحكيّ عن إطلاق جماعة منهم عدم اعتبار الحاكم.

و ليس للحاكم مطالبة المديون بالدين إذا لم يسأله؛ لعدم ولايته عليه مع رضا المالك بكونه في ذمّته. و عن السرائر: وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع و عدم وجوب الإجبار. و استبعده غيره و هو في محلّه. و لو تعذّر الحاكم، فمقتضى القاعدة إجبار المؤمنين له، عدولاً كانوا أم لا؛ لأنّه من المعروف الذي يجب الأمر به على كلّ أحد.

فإن لم يمكن إجباره، ففي وجوب قبض العدول عنه نظرٌ، أقواه العدم، و حينئذ فطريق برائة ذمّة المديون أن يعزل حقّه و يجعله أمانةً عنده، فإن تلف، فعلى ذي الحقّ؛ لأنّ هذه فائدة العزل و ثمرة إلغاء قبض ذي الحقّ، و لكن لم يخرج عن ملك مالكه، لعدم الدليل على ذلك، فإنّ اشتراط القبض في التملّك لايسقط بأدلّة نفي الضرر، و إنّما يسقط بها ما يوجب التضرّر و هو الضمان، و حينئذٍ فنماء المعزول له و قاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جاريةٍ هنا.

---

* في بعض النسخ: بدل «هي»، يثبت.

** لم يرد «عن قبض الحاكم أو العزل» في بعض النسخ.

*** في بعض النسخ: المبدل.

**** في بعض النسخ زيادة: يشمل.

و قد يستشكل في الجمع بين الحكم ببقاء ملكيّة الدافع وكون التلف من ذي الحقّ، و وجهه: أنّ الحقّ المملوك لصاحب الدين إن تشخّص في المعزول كان ملكاً له، و إن بقي في ذمّة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه؛ إذ لم يتلف ماله. و يمكن أن يقال: إنّ الحقّ قد سقط من الذمّة(٥٣٣٣) و لم يتشخّص بالمعزول، و إنّما تعلّق به تعلُّقَ حقّ المجنيّ عليه برقبة العبد الجاني، فبتلفه يتلف الحقّ، و مع بقائه لايتعيّن الحقّ فيه فضلاً عن أن يتشخّص به. و يمكن أن يقال: بأنّه يقدّر آناً مّا قبل التلف في ملك صاحب الدين.

ثمّ إنّ الظاهر جواز تصرّفه في المعزول، فينتقل المال إلى ذمّته لو أتلفه، و مقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف؛ لأنّ شرعيّة عزله وكون تلفه من مال صاحب الدين إنّما جاء من جهة تضرّر المديون ببقاء ذمّته مشغولةً، و تكليفه بحفظ المعزول أضرّ عليه من حفظ أصل المال في الذمّة.

و عن المحقّق الثاني: أنّه يتّجه الفرق بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه و لم يأت به لكن أعلم بالحال، و بين ما إذا أتاه و طرحه عنده، فيلغى* وجوب الحفظ في الثاني دون الأوّل، و لعلّ وجهه: أنّ المبرىء للعهدة التخلية و الإقباض المتحقّق في الثاني دون الأوّل، و سيجيء في مسألة قبض المبيع ما يؤيّده. و عن المسالك: أنّه مع عدم الحاكم يخلّي بينه و بين ذي الحقّ و تبرأ ذمّته و إن تلف، وكذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن** إلزامه بالقبض[١٨].

ثمّ إنّ المحقّق الثاني ذكر في جامع المقاصد – بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من أخذه–: أنّ في انسحاب هذا الحكم فيمن أجبره الظالم على دفع

.....

٥٣٣٣. لايسقط إلاّ بعد نفي شرطيّة القبض في السقوط بالحديث، إذ كما أنّه شرط لملكيّة المدفوع لصاحب الدين، كذلك شرط في سقوطه عن الذمّة، و إلاّ لما جاز للدائن بيع دينه على ذمّة المديون بعد تعيينه في عين من أمواله، و هوكما ترى، فبعد كون القبض شرطاً في السقوط عن الذمّة، فكما بالحديث ينفى شرطيّته له، كذلك به ينفى شرطيّته لكون المدفوع ملكاً للدائن، كما بيّناه سابقاً.

---

* في بعض النسخ: بدل «فيلغى»، فينتفي.

** في بعض النسخ: يتمكّن من.

نصيب شريكه الغائب في مالٍ على جهة الإشاعة بحيث يتعيّن المدفوع للشريك و لايتلف منهما تردّداً، و مثله ما لو تسلّط الظالم بنفسه و أخذ قدر نصيب الشريك. و لم أجد للأصحاب تصريحاً بنفيٍ و لاإثبات، مع أنّ الضرر هنا قائمٌ أيضاً، و المتّجه عدم الانسحاب[١٩]، انتهى. و حكي نحوه عنه في حاشية الإرشاد من دون فتوى.

أقول: أمّا الفرع الثاني، فلاوجه لإلحاقه بما نحن فيه؛ إذ دليل الضرر بنفسه لايقضي بتأثير نيّة الظالم في التعيين، فإذا أخذ جزءاً خارجيّاً من المشاع، فتوجيه هذا الضرر إلى مَن نواه الظالم دون الشريك لاوجه له، كما لو أخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنيّة أنّه مال الغريم. و أمّا الفرع الأوّل، فيمكن أن يقال: بأنّ الشريك لمّا كان في معرض التضرّر لأجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة، لكن فيه: أنّ تضرّره إنّما يوجب ولايته على القسمة حيث لايوجب القسمة تضرّر شريكه، بأن لايكون حصّة الشريك بحيث تتلف بمجرّد القسمة، كما في الفرض، و إلاّ فلاترجيح لأحد الضررين، مع أنّ التمسّك بعموم «نفي الضرر» في موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الأصحاب يؤسّس فقهاً جديداً.

مسألة: لاخلاف - على الظاهر من الحدائق المصرّح به في غيره - في عدم جواز تأجيل الثمن الحالّ بل مطلق الدين بأزيد منه؛ لأنّه ربا، لأنّ حقيقة الربا في القرض راجعةٌ إلى جعل الزيادة في مقابل إمهال المقرض و تأخيره المطالبة إلى أجل، فالزيادة الواقعة بإزاء تأخير المطالبة رباً عرفاً، فإنّ أهل العرف لايفرّقون في إطلاق الربا بين الزيادة التي تراضيا عليها في أوّل المداينة - كأن يقرضه عشرةً بأحد عشر إلى شهر - و بين أن يتراضيا بعد الشهر إلى تأخيره شهراً آخر بزيادة واحد، و هكذا...، بل طريقة معاملة الربا مستقرّةٌ على ذلك، بل الظاهر من بعض التفاسير: أنّ صدق الربا على هذا التراضي مسلّمٌ في العرف، و أنّ مورد نزول قوله تعالى في مقام الردّ على مَن قال: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾ هو التراضي بعد حلول الدين على تأخيره إلى أجلٍ بزيادةٍ فيه، فعن مجمع البيان عن ابن‌عباس: أنّه كان الرجل من أهل الجارية*(٥٣٣٤) إذا حلّ دينه على غريمه

.....

٥٣٣٤. «الجارية» غلط، و الصحيح: الجاهليّة بدلها. و المراد من الدين - بقرينة ذيل

* في بعض النسخ: بدل «الجارية»، الجاهليّة.

فطالبه، قال المطلوب منه: زدني في الأجل أزيدك في المال، فيتراضيان عليه و يعملان به، فإذا قيل لهم: ربا، قالوا: هما سواءٌ، يعنون بذلك أنّ الزيادة في الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الأجل عند حلول الدين سواءٌ، فذمّهم اللّه و ألحق بهم الوعيد و خطّأهم في ذلك بقوله تعالى ﴿وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا﴾[٢٠].

و يؤيّده بل يدلّ عليه حسنة ابن أبي‌عمير أو صحيحته عن أبي‌عبداللّه عليه السلام، قال: «سئل عن الرجل يكون له دينٌ إلى أجلٍ مسمّى، فيأتيه غريمه فيقول له: أنقدني كذا وكذا و أضع عنك بقيّته، أو: أنقدني بعضه و أمدّ لك في الأجل فيما بقي عليك؟ قال: لاأرى به باساً، إنّه لم يزد على رأس ماله، قال اللّه تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لاتَظْلِمُونَ وَ لاتُظْلَمُونَ﴾[٢١] علّل جواز التراضي على تأخير أجل البعض بنقد البعض: بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدلّ على أنّه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير، وكان ربا بمقتضى استشهاده بذيل آية الربا، و هو قوله تعالى ﴿فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لاتَظْلِمُونَ وَ لاتُظْلَمُونَ﴾.

و يدلّ عليه بعض الأخبار الوارد في تعليم طريق الحيلة(٥٣٣٥) في جواز تأخير الدين بزيادةٍ باشتراط التأخير في ضمن معاوضةٍ غير مقصودةٍ للفرار عن الحرام، فلو جاز التراضي

الرواية – هو من جهة الثمن في البيع.

٥٣٣٥. «للفرار» في ذيل العبارة متعلّق بالتعليم. وقوله: «فلو جاز...» بيان لوجه الدلالة. و نظره قدس سره في هذا البعض إلى رواية ابن أبي‌عمير عن محمّد بن إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي‌الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دين، فيقول: أخّرني بها فأنا أربحك، فأبيعه جبّة تقوّم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألف درهم، و أؤخّره بالمال. قال: لابأس». و رواية مسعدة بن صدقة عن أبي‌عبداللّه عليه السلام قال: «سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عيّنها إيّاه، فلمّا حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه، فأراد أن يقلّب عليه و يربح، أيبيعه لؤلؤة أو غير ذلك ما يسوى مأة درهم بألف درهم و يؤخّره؟ قال: لابأس بذلك، قد فعل ذلك أبي، و أمرني أفعل ذلك في شيء كان عليه». و رواية عبدالملك بن عتبة قال: «سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال، و يكون لي عليه مال قبل ذلك، فيطلب منّي مالاً أزيد على مالي الذي عليه، أيستقيم أن أزيده مالاً و أبيعه لؤلؤة تسوى مأة درهم بألف درهم، فأقول: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخّرك بثمنها و بمالي عليك كذا وكذا شهراً؟

على التأجيل بزيادة لم يكن داعٍ إلى التوصّل بأمثال تلك الحيل حتّى صاروا عليهم السلام مورداً لاعتراض العامّة في استعمال بعضها كما في غير واحدٍ من الأخبار الواردة من ذلك *(٥٣٣٦)، و يدلّ عليه أيضاً أو يؤيّده بعض الأخبار الواردة في باب الدين(٥٣٣٧) فيما إذا أعطى المديون بعد الدين شيئاً مخافة أن يطلبه الغريم بدينه.

و ممّا ذكرنا – من أنّ مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا – يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنه بها و المقاولة عليها من غير عقد، و ظهر أيضاً أنّه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيءٍ و اشتراط تأخير الدين عليه في ضمن تلك المعاوضة، و ظهر أيضاً من التعليل المتقدّم في رواية ابن أبي‌عمير جواز نقص المؤجّل بالتعجيل، و سيجيء تمام الكلام في هاتين المسألتين في باب الشروط أوكتاب القرض إن شاء اللّه تعالى.

.....

قال: لابأس». و رواية محمّد بن إسحاق بن عمّار قال: «قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال، فيدخل على صاحبه فيبيعه لؤلؤة تسوى مأة درهم بألف درهم، و يؤخّر عنه المال إلى وقت. قال: لابأس به. قد أمرني أبي ففعلت. و زعم أنّه سأل أباالحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك». يشير بذلك إلى الرواية الأُولى.

ثمّ اعلم أنّ في شرح الكافي: «أن التعيين گرفتن مال از كسى بعنوان پيش بينى، و التعيّن دادن مال كسى را بعنوان پيش بينى».

٥٣٣٦. لم أعثر من هذا إلاّ على رواية عبدالرحمن بن الحجّاج قال: «سألته عن الصرف – إلى أن قال – فقلت: و أشتري ألف درهم و دينار بألفي درهم. فقال: لابأس بذلك، إنّ أبي كان أجرأ على أهل المدينة منّي، وكان يقول هذا، فيقولون: إنّما هذا الفرار، و لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار. وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال».

٥٣٣٧. يعني به رواية إسحاق بن عمّار عن أبي‌الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له على رجل مالاً قرضاً، فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه، فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه. قال: لابأس بذلك ما لم يشترطاه».

---

* في بعض النسخ: بدل « من ذلك »، في بعضها .

مسألة: إذا ابتاع عيناً شخصيّةً بثمنٍ مؤجّلٍ جاز بيعه من بايعه و غيره قبل حلول الأجل و بعده بجنس الثمن و غيره، مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً، حالاً أو مؤجّلاً، إلاّ إذا اشترط أحد المتبايعين(٥٣٣٨)

.....

٥٣٣٨. ابتياع عين شخصيّة مع اشتراط أحد المتعاملين على الآخر نقلها إلى البايع ثانياً بمعاملة أُخرى فيه جهتان من الكلام: الأُولى: صحّة البيع الأوّل المشروط فيه ذاك الشرط. و الأُخرى: صحّة البيع الثاني. فإن كان الكلام فيه من الجهة الأُولى ففيه: أنّه و إن كان يحصل التطابق حينئذٍ بين أدلّة القائلين بالبطلان - من مسألة الدور، و عدم القصد إلى البيع، و الأخبار، مثل روايتي الحسين بن المنذر و عليّ بن جعفر الآتي نقلهما - و بين مدّعاهم، و هو بطلان البيع الأوّل، لأنّ قضيّة تلك الأدلّة بطلانه ابتداءً، و بطلان الثاني أمر يترتّب عليه، و لكن لايصحّ عنوان المسألة بهذا النحو الموجود في المتن، لأنّ قضيّة استثناء صورة اشتراط أحد المتبايعين... عن قوله: «جاز بيعه من بايعه» كون المدّعى في طرف المستثنى للقائلين بالبطلان هو عدم جواز البيع الثاني مع الفراغ عن جواز البيع الأوّل، بل لابدّ على هذا من عنوان المسألة بمثل قوله: إذا ابتاع عيناً جاز ابتياعه إلاّ إذا اشترط أحد المتعاملين... . و إن كان من الجهة الثانية انعكس الأمر، بمعنى أنّه يصحّ العنوان بما في المتن، لكن لايحصل التطابق بين الأدلّة المذكورة و المدّعى، و هو عدم جواز البيع الثاني، فتأمّل.

وكيف كان، فتحقيق الكلام من الجهة الأُولى أن يجعل مبنى القول بالفساد و عدمه خصوص لزوم الدور مع الاشتراط المزبور و عدمه، لما سيأتي من تحقّق القصد إلى النقل معه مثله مع عدمه، و اختصاص مفاد الأخبار بفساد البيع الثاني، مع عدم الملازمة بينه و بين فساد البيع الأوّل. و حينئذٍ نقول: من الظاهر أنّ لزوم الدور مع هذا الاشتراط و عدم لزومه مبنيّان على كون الشرط في العقد شرطاً لأصل العقد فيلزم أو لزومه فلايلزم، و حيث إنّ المختار عندنا الأوّل - على ما مرّ شرحه في بيان حكم الشرط الفاسد و تعذّر الشرط الصحيح - فيلزم الدور منه، فيبطل.

لايقال: كيف و الظاهر من سياق رواية الحسين بن المنذر كون صحّة البيع الأوّل مفروغاً عنها، و أنّ السؤال فيها عن حال البيع الثاني، كما يشهد له أيضاً نقل خلاف أهل المسجد المختصّ بالبيع الثاني؟

على صاحبه(٥٣٣٩) في البيع الأوّل قبوله منه بمعاملة ثانية.

أمّا الحكم في المستثنى منه، فلا خلاف فيه إلاّ بالنسبة إلى بعض صور المسألة – فمنع منها الشيخ(٥٣٤٠) في النهاية و التهذيبين – و عن الشهيد: أنّه تبع الشيخ جماعة[٢٢] و هي: بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لامساوياً. قال في النهاية: إذا اشترى نسيةً فحلّ الأجل و لم يكن معه ما يدفعه إلى البايع، جاز للبايع أن يأخذ منه ما كان باعه إيّاه من غير نقصانٍ من ثمنه، فإن أخذه بنقصانٍ ممّا باع لم يكن ذلك صحيحاً و لزمه ثمنه الذي كان أعطاه به، فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك بأس[٢٣]، انتهى. و ظاهر الحدائق: أنّ محلّ الخلاف أعمّ ممّا بعد الحلول و أنّه قصّر بعضهم التحريم بالطعام.

وكيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ للعمومات المجوّزة كتاباً و سنّةً و عموم ترك

.....

لأنّا نقول: نمنع ظهور سياقها فيه، إذ لاوجه له إلاّ توهّم أنّ تشقيق الإمام عليه السلام في خصوص المعاملة الثانية – المعبّر عنها في السؤال بقوله: «ثمّ اشتراه منه» – بوجود الخيار لهما و عدمه منطوقاً و مفهوماً يقتضي أن يكون متعلّق البأس هو هذه المعاملة الثانية. و لكنّه يدفع بملائمته مع كون متعلّقه إيّاها مع المعاملة الأُولى المعبّر عنها في السؤال بقوله: «أبيعه إيّاه»، بأن كان مراده عليه السلام أنّ المعاملة الأُولى إن كانت بلا اشتراط الثانية فيها فلابأس بما صدر عنكما من البيعين، و إلاّ ففيه بأس. و لاشهادة في نقل خلاف أهل المسجد على ما ذكره، إذ لاملازمة بين اختصاص خلافهم بالمعاملة الثانية مع الاختيار و عدم اشتراطها في الأُولى، بقولهم بفسادها إذا كانت في مكانهما و لم يؤخّراه عن المعاملة الأُولى بأشهر، و بين أن يخالفوا في بطلان المعاملة الأُولى مع اشتراط الثانية في ضمنها، بأن يقولوا بصحّتها على خلاف الإمام عليه السلام الحاكم ببطلانها مع الاشتراط، إذ كما يمكن أن يكون مناط الصحّة عندهم صرف التأخير عن المعاملة الأُولى، فبدونه يبطل و لو لم تشترط هي في الأُولى، كذلك يمكن أن يكون مناطها عندهم اجتماع الأمرين التأخير و عدم الاشتراط، فبانتفاء أحدهما تنتفي الصحّة. و بالجملة، لادلالة للرواية على أنّ صحّة البيع الأوّل مفروغ عنها، فالحكم ما ذكرنا مع الاشتراط لأجل الدور.

٥٣٣٩. أي: على من عليه المال.

٥٣٤٠. الضمير هنا و في قوله: «هي» راجع إلى البعض المراد منه الصورة.

الاستفصال في صحيحة بشّار بن يسار، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ*، فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ فقال: نعم، لابأس به. فقلت له: أشتري متاعي و غنمي! قال: ليس هو متاعك و لاغنمك و لابقرك»[٢٤]، و صحيحة ابن‌حازم عن أبي‌عبدالله عليه السلام: «رجلٌ كان له على رجلٍ دراهم من ثمن غنمٍ اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي، فرضي؟ قال: لابأس بذلك»[٢٥]، و رواية الحسين بن منذر، قال: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام: الرجل يجيئني فيطلب العينة فأشتري له المتاع من أجله** ثمّ أبيعه إيّاه*** ثمّ أشتريه منه مكاني؟ قال: فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر، فلابأس، قال: فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ و يقولون: إنّه إن جاء به بعد أشهرٍ صحّ، قال: إنّما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ و لابأس»[٢٦]. و في المحكيّ عن قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام، قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم، أ يحلّ؟ قال: إذا لم يشترط و رضيا فلابأس»[٢٧]. و عن كتاب عليّ بن جعفر قوله: «باعه بعشرةٍ إلى أجلٍ ثمّ اشتراه بخمسةٍ بنقد»[٢٨]، و هو أظهر في عنوان المسألة. و ظاهر هذه الأخبار - كما ترى - يشمل صور الخلاف. و قد يستدلّ أيضاً برواية يعقوب بن شعيب و عبيد بن زرارة، قالا: «سألنا أباعبدالله عليه السلام عن رجلٍ باع طعاماً بدراهم إلى أجل، فلمّا بلغ ذلك تقاضاه، فقال: ليس لي دراهم، خذ منّي طعاماً، فقال: لابأس به، فإنّما له دراهمه يأخذ بها ما شاء»[٢٩] و في دلالتها نظر(٥٣٤١).

و فيما سبق من العمومات كفايةٌ؛ إذ لامعارض لها عدا ما ذكره الشيخ رحمه الله من رواية خالد بن الحجّاج، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجلٍ بعته طعاماً بتأخير إلى أجلٍ مسمّى، فلمّا جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم و لكن عندي طعام،

.....

٥٣٤١. لعلّ وجهه احتمال كون المراد من الطعام في قوله: «خذ منّي طعاماً» غير الطعام الذي اشتراه، أو احتمال كون الأخذ بعنوان الاستيفاء لا بعنوان الشراء.

---

* في بعض النسخ زيادة: مرابحةً.

** لم يرد «من أجله» في بعض النسخ.

*** في بعض النسخ زيادة: مرابحةً.

فاشتره منّي؟ فقال: لاتشتره منه، فإنّه لاخير فيه»[٣٠]، و رواية عبدالصمد بن بشر المحكيّة عن الفقيه، قال: «سأله محمّد بن قاسم الحنّاط فقال: أصلحك اللّه! أبيع الطعام من رجلٍ إلى أجل، فأجيء* و قد تغيّر الطعام من سعره(٥٣٤٢)

.....

٥٣٤٢. مقتضى التأمّل في الرواية أنّ المراد من التغيّر هو الترقّي، و أراد أن يعطي المشتري بدل الدراهم طعاماً بسعر يوم الإعطاء، و البايع يريد أن يأخذه منه بسعر باعه به. فالمعنى: أنّه يجيئني و قد ترقّى سعر الطعام، فيقول: ليس عندي درهم حتّى أؤدّيها، و لكن عندي طعام فخذ منّي بدلها طعاماً بمقدار يساوي مالك عليّ من الدراهم بسعر يومه، أي: بقيمته التي كانت للطعام يوم دفعه إليك، فأقول أنا: بل آخذ بدلها طعاماً بمقدار يساوي مالي عليك من الدراهم بسعر يوم الشراء، أي: بقيمته التي كانت للطعام يوم شرائك إيّاه منّي المفروض نقصانها من قيمته يوم الدفع، فعلى هذا ما أخذه من الطعام بلحاظ قيمته يوم الشراء يكون بلحاظ قيمته يوم الدفع أزيد من مقدار دراهمه منّي. قال عليه السلام: يأخذه منه بسعر يومه. و لمّا زعم السائل أنّ له الأخذ بسعر يوم البيع لو كان الطعام المأخوذ من المشتري عين ما باعه منه قال – بصيغة التكلّم –: أفهم و أعلم أنّه طعامي الذي أشتري منه، بتوهّم أنّ الإمام عليه السلام يقرّره على زعمه و يجيبه بجواز الأخذ منه حينئذٍ بسعره السابق الناقص عن سعر اليوم. فخطّأه الإمام عليه السلام في ذاك الزعم، و أجابه بأنّ الحكم أن يأخذه بسعر اليوم كما أراده المشتري، فإن لم ترض بذلك و أردت أخذه بما بعته به، و أراد المشتري أن تأخذه بسعر اليوم، فلاتأخذ منه دراهمك، و لاتلزمه على أدائها مع عدم كونها عنده كما هو مفروض السؤال، بل اصبر حتّى يبيعه بسعر اليوم و يعطيك دراهمك. و لمّا فهم السائل من قوله عليه السلام: «لاتأخذ منه...» حرمة أخذ الطعام مطلقاً و لو بسعر يومه إذا كان عين ما اشتراه من البايع، بتخيّل أنّ معنى قوله: «لاتأخذ منه» أنّه لاتأخذ طعامك منه مطلقاً لا بسعره في السابق و لا بسعره في اليوم، بعد أن فهم من إطلاق قوله عليه السلام قبل ذلك: «خذه بسعر يومه» جواز أخذ الطعام بسعر اليوم و لو كان عين ما اشتراه منه، دعا على نفسه و قال: أرغم اللّه أنفي، رخصّ لي الإمام عليه السلام أوّلاً في أخذ طعامي أيضاً بسعر يومه بإطلاق قوله عليه السلام : «خذه بسعر يومه» و عدم تقييده بكون الطعام غير ما اشتراه منّي، فرددت عليه عليه السلام بقولي: أفهم أنّه طعامي، فشدّد عليه السلام عليّ بقوله: «لاتأخذ منه».

---

* في بعض النسخ: فيجيئني.

فيقول ليس عندي دراهم؟ قال: خذ منه بسعر يومه. فقال: أفهم - أصلحك اللّه - أنّه طعامي الذي اشتراه منّي، فقال: لاتأخذ منه حتّى يبيعه و يعطيك، فقال: أرغم اللّه أنفي!

.....

لكنّه أخطأ في فهمه منه إطلاق المنع و شموله لأخذه بسعر يومه، حيث إنّ الظاهر منه المنع عن الأخذ بما يريده البايع من السعر الناقص عن سعر اليوم، و أنّه ليس له إلزامه به، بل لابدّ له من الصبر حتّى يبيعه بسعره و يعطيه دراهمه.

و على ما ذكرنا في شرح الرواية يكون تمام محطّ السؤال و الجواب إلزام البايع للمشتري بأخذ الطعام منه بدل الدراهم بسعره الناقص السابق، مع عدم رضا المشتري بأخذه إلاّ بسعر يومه، فسأله عليه السلام عن جوازه، فأجابه بعدمه. فلاتعرّض فيها لحكم الشراء منه ثانياً بما تراضيا عليه، سواء ساوى الثمن الأوّل أو زاد أو نقص، فضلاً عن الدلالة على عدم جوازه فيما إذا لم يساوه.

و من هنا يظهر وجه ما حكي عن بعض من أنّه لادلالة لها على مذهب الشيخ رحمه الله بوجه من الوجوه. و حكي عن الشيخ رحمه الله أنّه أوردها في الاستبصار دليلاً على مختاره.

أقول: قال في الاستبصار باب من باع طعاماً إلى أجل، فلمّا حضر الأجل لم يكن عند صاحبه الثمن، هل يجوز له أن يأخذ منه حنطة أم لا؟ ثمّ ذكر متّصلاً به رواية خالد من الحجّاج المتقدّم نقلها في المتن قبل أسطر، ثمّ قال رحمه الله متّصلاً برواية خالد: «فأمّا ما رواه الحسن بن محمّد بن سماعة عن غير واحد، عن أبان بن عثمان، عن يعقوب بن شعيب و عبيد بن زرارة قالا: سألنا...» إلى آخر الرواية التي مرّ ذكرها. ثمّ قال في جواب «أمّا» فلا: «ينافي الخبر الأوّل - يعني: رواية الحجّاج - لأنّ ما تضمّن هذا الخبر من جواز ذلك إنّما يجوز إذا أخذ منه الطعام كما كان باعه إيّاه من غير زيادة، و النهي الذي في الخبر الأوّل متوجّه إلى من يأخذ الطعام بأكثر ممّا أعطاه، فيؤدّي ذلك إلى الربا، و ذلك لايجوز على حال. و الذي يدلّ على ذلك بياناً ما رواه الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصمد بن بشير قال: سأله محمّد بن قاسم الحنّاط، و ساق الرواية إلى آخرها». انتهى. فضمير التأنيث في «أوردها» راجع إلى رواية عبدالصمد. و المراد من مختاره - أي: الشيخ - ما ذكره في بيان عدم التنافي بين رواية خالد و بين رواية يعقوب بقوله: «لأنّ ما تضمّن...» من الجواز مع عدم الزيادة و عدمه معها. و استدلّ على ما ذكره من التفصيل برواية عبدالصمد، حيث قال: «و يدلّ على ذلك - أي: على التفصيل المذكور بياناً - ما رواه الحسين...».

رخّص لي، فرددت عليه فشدّد عليّ»[٣١]. و حكي عن الشيخ﵀: أنه أوردها في الاستبصار دليلاً على مختاره. و حكي عن بعضٍ ردّها(٥٣٤٣) بعدم الدلالة(٥٣٤٤) بوجهٍ من الوجوه. أقول: لايظهر من رواية خالد دلالةٌ على مذهب الشيخ و على تقدير الدلالة، فتعليل المنع بأنّه: «لاخير فيه» من أمارات الكراهة*.

و اعلم أنه حكى في المختلف عن الخلاف: أنّه إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجّلة، فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً(٥٣٤٥) جاز ذلك إذا أخذ مثله، فإن زاد عليه لم يجز(٥٣٤٦). و احتجّ بإجماع الفرقة و أخبارهم و بأنه يؤدّي إلى بيع

.....

٥٣٤٣. هذا شروع في ردّ دليل الشيخ﵀. يعني: بعض من العلماء ردّ رواية عبدالصمد بعدم دلالتها على مذهب الشيخ بوجه من الوجوه، و قد بيّنّا وجهه. و نحن نردّ رواية خالد بأنّه لم يظهر منها دلالة على مذهبه، لاحتمال أن يكون المراد من الطعام في قوله: «و لكن عندي طعام» طعاماً غير ما اشتراه. و على تقدير الدلالة و لو بمؤنة ترك الاستفصال فتعليل المنع... إلى آخر ما في المتن.

٥٣٤٤. وجه عدم دلالتها على مختار الشيخ﵀ يعلم ممّا ذكرنا في شرح الرواية، و قلنا إنّه لاتعرّض فيها لحكم الشراء ثانياً في صورة التراضي عن ثمن خاصّ مطلقاً، فضلاً عن الدلالة على عدم جوازه في صورة عدم التساوي.

٥٣٤٥. يعني: أخذ بإزاء عشرة مؤجّلة طعاماً جاز إذا أخذ بها مقدار ما أعطاه من الطعام.

٥٣٤٦. بقيّة عبارة الخلاف هكذا: «و قال الشافعي: يجوز على القول المشهور، و لم يفصّل - يعني: لم يفصّل في الحكم بالجواز بين أخذه مقدار ما أعطاه و بين أخذه الزائد عليه - و به قال بعض أصحابنا. و قال مالك: لايجوز، و لم يفصّل - يعني: بين صورتي المساواة و الزيادة - دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، و لأنّه يؤدّي إلى بيع الطعام بالطعام في القفيزين، لابيع طعام بطعام، فلايحتاج إلى اعتبار المثليّة». انتهى. لاريب في وقوع السقط في قوله: «في

---

* في بعض النسخ زيادة: و علم أنّه قال الشيخ﵀ في المبسوط: إذا باع طعاماً بعشرة مؤجّلة، فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً، جاز إذا أخذ ما أعطاه، فإن أخذ أكثر، لم يجز، و قد روى أنّه يجوز على كلّ حال.

الطعام بالطعام(٥٣٤٧). ثمّ حكى عن بعض أصحابنا الجواز مطلقاً، و عن بعضهم المنع مطلقاً، ثمّ حكى عن الشيخ في آخر كلامه، أنّه قال: و القول الآخر الذي لأصحابنا(٥٣٤٨) قويٌّ؛ و ذلك أنّه(٥٣٤٩)بيع طعامٍ بدراهم، لابيع طعامٍ بطعام، فلايحتاج إلى اعتبار المثليّة[٣٢]، انتهى.

أقول: الظاهر أنّ الشيخ﵀ جرى في ذلك و فيما تقدّم عنه في النهاية – من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلاً – على قاعدةٍ كلّيةٍ تظهر من بعض الأخبار: من أنّ عوض الشيء الربوي لايجوز أن يعوّض بذلك الشيء بزيادة و أنّ عوض العوض بمنزلة العوض، فإذا اشترى طعاماً بدراهم لايجوز أن يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة، وكذلك إذا باع طعاماً بدراهم، لايجوز* أن يأخذ عوض الدراهم طعاماً. و عوّل في ذلك على التعليل المصرّح به في رواية عليّ بن جعفر عن أخيه﵇ – المعتضد ببعض الأخبار المانعة عن بعض أفراد هذه القاعدة هنا و في باب السلم – قال: «سألته عن رجلٍ له على آخر تمرٌ(٥٣٥٠)

.....

القفيزين». و الصحيح أن تكون العبارة هكذا: و الجواز مطلقاً قويّ، لأنّه بيع طعام بدراهم في القفيزين معاً، في بيع القفيز في البيع الأوّل، و بيع القفيز في البيع الثاني.

وكيف كان، ليس في عبارة الخلاف حكاية قول بالمنع مطلقاً عن بعض أصحابنا كما في المختلف. و التعبير عن الجواز المطلق بالقول الآخر إنّما هو بلحاظ القول بالتفصيل بين صورة التساوي فيجوز، و بين صورة الزيادة فلايجوز، الذي اختاره الشيخ في أوّل كلامه.

٥٣٤٧. فيعتبر فيه عدم التفاضل.

٥٣٤٨. يعني به القول بالجواز مطلقاً.

٥٣٤٩. يعني: و وجه قوّة القول بالجواز أنّ البيع المذكور بيع طعام بدراهم لابيع طعام بطعام، فلايعمّه أدلّة اعتبار عدم التفاضل في بيع المتجانسين.

٥٣٥٠. بالشراء منه بالسلم، كما يدلّ عليه قوله: «لأنّ الأصل الذي يشتري به دراهم». و في نسخة «اشتري» بدل «يشتري» و هو أجود. و ضمير «قيمتها» و «قوّمها» و «اشتري» بصيغة المجهول راجع إلى كلّ واحد من التمر و الحنطة و الشعير. و ضمير «فسد»

---

* في بعض النسخ زيادة: له.

أو شعيرٌ أو حنطةٌ، أيأخذ قيمتها دراهم؟ قال: إذا قوّمها دراهم فسد؛ لأنّ الأصل الذي يشتري به دراهم، فلايصلح دراهم بدراهم»[٣٣]، قال في محكيّ التهذيب: الذي افتي به ما تضمّنه هذا الخبر الأخير: من أنّه إذا كان الذي أسلف فيه دراهم لم يجز أن يبيعه بدراهم؛ لأنّه يكون قد باع دراهم بدراهم، و ربّما كان فيه زيادة أو نقيصة و ذلك رباً، انتهى. و هنا يقول أيضاً قبالاً لمسألة السلَم التي هي عكس مسألتنا: إنّه إذا كان الذي باعه طعاماً لم يجز أن يشتري بثمنه طعاماً؛ لأنّه يكون باع طعاماً بطعام.

و بالجملة، فمدار فتوى الشيخ﵀ على ما عرفت من ظهور(٥٣٥١) بعض الأخبار بل صراحته فيه: من أنّ عوض العوض في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتّحاد الجنس الربويّ، فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه و بين اشتراء مجانسه منه، و لافرق أيضاً بين اشترائه قبل حلول الأجل أو بعده، كما أطلقه في الحدائق[٣٤]. و تقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدّمة لكون الغالب وقوع المطالبة و الإيفاء بعد الحلول، و إن قصّر المشهور خلافه به، لكنّ الأظهر هو الإطلاق، كما أنّ تقييد المنع في كلامه بأخذ ما باعه بالناقص؛ لأنّه الغالب، لأنّ الغالب في ردّ نفس ما اشتراه ردّه بالناقص، لا لخصوصيّة في النقص لاتجري في الزيادة؛ و لذا ذكر جواز أخذ المتاع الآخر بقيمته في الحال، زادت أو نقصت، فيعلم منه: أنّ أخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائزٍ زادت أو نقصت. و يؤيّد الحمل على الغالب: أنّه﵀ ذكر في مسألة السلَم – التي هي عكس المسألة –: أنّه لايجوز له أخذ جنس الثمن زائداً على ما أعطاه، فإنّ الغالب مع إعطاء الطعام بدل الدراهم النقص

.....

راجع إلى الأخذ المدلول عليه بقوله: «أيأخذ». و المراد من الأخذ بقيمته و تقويمه بيعه بدراهم، بشهادة قوله: «و لايصلح دراهم بدراهم» بلحاظ باء المقابلة المنصرف إطلاقها إلى البيع، فتأمّل.

٥٣٥١. فالنسبة بين مدار فتوى الشيخ و بين ما نسب إليه في النهاية و التهذيبين – من عدم جواز بيع ما اشتراه من البايع بثمن غير مساوٍ لما اشتراه – عموم من وجه، لاختصاص مدار فتواه بالربويّ، و عمومه لما اشتراه و غيره، و اختصاص ما نسب إليه بما اشتراه، و عمومه للربويّ و غيره، و مع ذلك لايصحّ عدّه مخالفاً في المسألة في تلك الصورة.

ممّا اشترى، و مع العكس العكس. و ظهر أيضاً ممّا ذكرنا: أنّ الحكم مختصٌّ في كلام الشيخ﵀ بالجنس الربويّ، لامطلق المتاع و لاخصوص الطعام.

و أمّا الحكم في المستثنى – و هو ما إذا اشترط في البيع الأوّل نقله إلى من انتقل عنه – فهو المشهور، و نصّ عليه الشيخ في باب المرابحة[٣٥] و استدلّوا عليه أوّلاً بالدور، كما في التذكرة. قال في باب الشروط: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه، لم يصحّ، سواء اتّحد الثمن قدراً و وصفاً و عيناً أم لا، و إلاّ جاء الدور؛ لأنّ بيعه له(٥٣٥٢) يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على بيعه فيدور، أمّا لو شرط أن يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لامنافاة فيه للكتاب و السنّة. لايقال: ما التزمتموه من الدور آتٍ هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهرٌ؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البيع على البايع، انتهى. أقول: ظاهر ما ذكره من النقض أنّه يعتبر في الشرط أن يكون معقولاً في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه، و بيع الشيء على غير مالكه معقولٌ و لو من غير المالك كالوكيل و الفضولي، بخلاف بيعه على مالكه، فإنّه غير معقولٍ أصلاً. فاندفع عنه نقض جماعةٍ ممّن تأخّر عنه باشتراط بيعه على غيره أو عتقه.

٥٣٥٢. المراد من بيعه له في الموضعين بيع المشتري للمبيع ثانياً من البايع الذي صار شرطاً في البيع، و عبّر عنه في جامع المقاصد في تقريره للدور بحصول الشرط، يعني: لأنّ إمكان عمل المشتري بالشرط – و هو بيعه للمبيع من البايع ثانياً و نقله إليه – يتوقّف عقلاً على ملكه له، إذ مع كونه للبايع يكون بيعه من البايع من بيع مال الإنسان من نفسه، و هو غير معقول. و كونه ملكاً له و منتقلاً إليه موقوف على إمكان العمل بالشرط، و إلاّ يكون الشرط فاسداً في نفسه و مفسداً للعقد. أمّا المقدّمة الأُولى – أعني: توقّف بيع المشتري للمبيع ثانياً من البايع على ملكه له – فلا شبهة فيها. و أمّا الثانية – أعني: توقّف ملك المشتري للمبيع على بيعه من البايع – فهي مبنيّة على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد، كما هو الحقّ الذي ذهب إليه جماعة منهم العلاّمة، لما مرّ سابقاً من أنّ الشرط في العقد من قيود أصل العقد لالزومه، و انتفاء المقيّد عند انتفاء قيده من الضروريّات.

نعم، ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهناً على الثمن، فإنّ ذلك لايعقل مع قطع(٥٣٥٣) النظر عن البيع، بل يتوقّف عليه. و قد اعترف﵀ بذلك في التذكرة، فاستدلّ بذلك لأكثر الشافعيّة(٥٣٥٤) المانعين عنه، و قال: إنّ المشتري لايملك رهن المبيع إلاّ بعد صحّة البيع، فلايتوقّف عليه صحّة البيع و إلاّ دار. لكنّه﵀ مع ذلك جوّز هذا الاشتراط(٥٣٥٥). إلاّ أن يقال: إنّ أخذ الرهن على الثمن و التضمين عليه و على دَرَكه و دَرَك المبيع من توابع البيع و من مصالحه(٥٣٥٦)، فيجوز اشتراطها، نظير وجوب نقد

.....

٥٣٥٣. حيث إنّه في نفسه - و مع قطع النظر عن البيع المشروط هذا الرهن في ضمنه و فرض عدمه - من رهن مال الإنسان عنده، و هو غير معقول.

٥٣٥٤. المشار إليه بلفظة «ذلك» في الموضعين هو الانتقاص باشتراط كون المبيع رهناً على الثمن عند البايع. و هذا الانتقاص هو الرابع من الأدلّة الأربعة التي استدلّ بها لأكثر الشافعيّة. قال في التذكرة في باب الشروط في ضمن العقد - بعد هذا الفرع الذي كلامنا فيه بما يقرب صفحة و نصف صفحة - ما لفظه: «مسألة: الأقرب جواز اشتراط رهن المبيع نفسه على ثمنه. و أكثر الشافعيّة منع منه، لأنّ الثمن إن كان مؤجّلاً لم يجز حبس المبيع لاستيفائه، و إن كان حالاً فله حبسه لاستيفائه، فلا معنى للحبس بحكم الرهن. و لأنّ قضيّة الرهن كون المال أمانة و أن يسلم الدين أوّلاً، و قضيّة البيع بخلافه، فيلزم التناقض في الأحكام. و لأنّ فيه استثناء منفعة، و لايجوز أن يستثني البايع بعض منافع المبيع لنفسه - إلى أن قال - و لأنّ المشتري لايملك رهن المبيع إلاّ بعد صحّة البيع، فلايتوقّف عليه صحّة البيع و إلاّ لدار».

٥٣٥٥. لقوله في عنوان المسألة: «الأقرب جواز...» إلى آخر ما مرّ نقله. و لكنّه أجاب عن أدلّة المنع المتقدّم ذكرها، حيث إنّه قال متّصلاً بقوله: «و إلاّ لدار» ما لفظه: «و الجواب - إلى أن قال - و الدور ممنوع، لأنّا نسلّم أنّه لايتوقّف صحّة البيع على الرهن، لكن لاكلام فيه، بل في أنّه هل يمنع عن صحّة البيع؟» انتهى. و فهم المراد من هذا الجواب محتاج إلى التأمّل، فتأمّل.

٥٣٥٦. «أخذ الرهن» مبتدأ، و خبره «من توابع البيع». و «التضمين» عطف على الأخذ. و الضمير المجرور في «عليه» و في «على دركه» راجع إلى الثمن. و المراد منه أخذ الضامن على الثمن ليرجع إليه بالثمن عند خروج المبيع مستحقّاً لغير البايع. و لعلّ الداعي إلى

الثمن أو عدم تأخيره عن شهرٍ مثلاً و نحو ذلك، فتأمّل*.

و قرّر الدور في جامع المقاصد: بأنّ انتقال الملك موقوفٌ على حصول الشرط، و حصول الشرط موقوفٌ على الملك. و هذا بعينه ما تقدّم عن التذكرة بتفاوتٍ في ترتيب المقدّمتين(٥٣٥٧). و أُجيب عنه تارةً: بالنقض باشتراط بيعه من غيره. و قد عرفت أنّ العلاّمةﷺ تفطّن له في التذكرة(٥٣٥٨) و أجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن، و عرفت تفطّنه لذلك أيضاً في التذكرة. و أُخرى: بالحلّ، و هو أنّ انتقال الملك ليس موقوفاً على تحقّق الشرط، و إنّما المتوقّف عليه لزومه(٥٣٥٩). و ثالثةً: بعدم جريانه

.....

عطف «دركه» على الضمير المجرور بـ«على» هو الإشارة إلى قسمي الثمن، أحدهما: كونه كلّياً في الذمّة، أشار إليه بالمعطوف عليه، أعني قوله: «و التضمين عليه». و الآخر: كونه عيناً خارجيّة، و أشار إليه بالمعطوف، أعني قوله: «و على دركه» كما أشار إلى كون المبيع عيناً خارجيّة بقوله: «و درك المبيع». و على أيّ حال ففيه: منع أصل كون أخذ الرهن من توابع المبيع و مصالحه. و لو سلّم فهو لايرفع غائلة الدور الناشي من اشتراط رهنه عند البايع على ثمنه في بيعه منه.

٥٣٥٧. حيث إنّهﷺ عكس ترتيب العلاّمة، فجعل ما هو المقدّمة الأُولى في تقريره مقدّمة ثانية و المقدّمة الثانية مقدّمة أُولى. و هو واضح.

٥٣٥٨. تفطّن له في ضمن قوله المتقدّم ذكره: «لايقال: ما التزمتوه من الدور آتٍ هنا» يعني: في اشتراط بيعه من غيره. و أجاب عنه في قوله: «لأنّا نقول» بجواب عرفت فيما ذكره المصنّف بقوله: «نعم، ينتقض...» انتقاضه بمثل اشتراطه رهنه على الثمن. و عرفت فيما ذكره المصنّف بقوله: «و قد اعترف بذلك في التذكرة...» تفطّنه لانتقاضه باشتراط رهنه على الثمن أيضاً. و قد أجاب عنه بما قلنا إنّه لابدّ من التأمّل في فهم المراد منه.

٥٣٥٩. هذا منع للمقدّمة الأُولى للدور على تقرير جامع المقاصد، و الثانية على تقرير التذكرة. و فيه: أنّه مبنيّ على كون الشرط قيداً للزوم لا الانعقاد، و قد مرّ فساده، و أنّه على

---

* في بعض النسخ: بدل «فتأمّل»، «لكن ينتقض حينئذٍ بما اعترف بجوازه في التذكره من اشتراط وقف المشتري المبيع عن البايع و ولده».

فيما لو شرط بيعه منه بعد أجل البيع الأوّل، فإنّ ملك المشتري متخلّلٌ بين البيعين(٥٣٦٠).

.....

خلاف القواعد اللفظيّة بلا قرينة عليه.

٥٣٦٠. ما ذكره من الفرق بين أن يكون اشتراط بيعه منه بعد الأجل و أن يكون قبله، بحصول الملك للمشتري قبل عمله بالشرط في الأوّل، و عدمه في الثاني، مبنيّ على اُمور:

الأوّل: الالتزام بأنّ العقد المشروط بشرط متزلزل فيه الخيار بنفس الاشتراط من غير حاجة فيه إلى التخلّف أوّلاً، و عدم إمكان الإجبار ثانياً.

الثاني: الالتزام بتوقّف الملك على انقضاء زمان الجواز و الخيار.

الثالث: الالتزام باختصاص توقّفه على الانقضاء بالخيار المتّصل و عدم شموله للمنفصل، إذ بناءً على الالتزام بهذه الاُمور يتمّ الفرق المذكور، لاختصاص المانع من حصول الملك - و هو الخيار المتّصل بالعقد - بصورة اشتراط بيعه منه فيما قبل الأجل، و عدم جريانه في صورة اشتراط بيعه فيما بعده، لانفصال الخيار فيها عن العقد، بخلاف ما إذا انتفى أحد هذه الاُمور، إذ حينئذٍ لايكون فرق بين الصورتين، بل إمّا يحصل الملك فيهما قبل العمل بالشرط، كما فيما إذا انتفى أحد الأوّلين، و إمّا لايحصل فيهما قبله، كما فيما إذا انتفى الثالث منها.

وكلّ هذه الاُمور كما ترى، إذ لاقائل بالأوّل عدا الشهيد﵀ في بعض تحقيقاته، و لاقائل بالثاني عدا الشيخ و القاضي﵀، بل ادّعى في السرائر رجوع الشيخ﵁ عنه، و لاقائل بالثالث عدا الشيخ بمقتضى إطلاق كلامه. هذا، مع عدم الدليل على واحد منها، فمع ذلك لايصحّ ما ذكره من الفرق حتّى يجاب عن الدور بما ذكره ممّا مرجعه إلى أنّ الدليل - و هو لزوم الدور - أخصّ من المدّعى، و هو بطلان البيع المشروط فيه بيعه منه مطلقاً، لاختصاصه بما عدا البيع المشروط فيه ذلك بعد أجل البيع الأوّل، لعدم لزوم الدور فيه، لأنّ العمل بالشرط في ظرفه - و هو ما بعد الأجل - و إن كان موقوفاً على الملك، إلاّ أنّ الملك غير موقوف على العمل به، لحصوله قبله بنفس العقد.

هذا، مضافاً إلى ما ذكره بقوله: «و مبنى الجوابين على ما ذكره العلاّمة» في بطلان الفرق بلزوم الدور في أحدهما دون الآخر، حيث إنّه - مع التحفّظ على ما ذكره﵁ من اعتبار معقوليّة العمل بالشرط في نفسه، و مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه ذاك الشرط في صحّة الشرط - لايخلو: إمّا أن يكون الشرط بيعه منه غير مقيّد بما بعد خروجه عن ملك البايع، و إمّا

و مبنى هذين الجوابين على ما ذكره العلاّمة(٥٣٦١) في الاعتراض على نفسه و الجواب عنه بما حاصله: أنّ الشرط لابدّ من صحّته مع قطع النظر عن البيع، فلايجوز أن يتوقّف صحّته على صحّة البيع.

و لافرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنّ بيع الشيء على مالكه غير معقولٍ مطلقاً، و لو قُيّد بما بعد خروجه عن ملك مالكه لم يفرق أيضاً بين ما قبل الأجل و ما بعده. و استُدلّ عليه أيضاً بعدم قصد البايع بهذا الشرط إلى حقيقة الإخراج عن ملكه،

.....

أن يكون هو مقيّداً به، و على الأوّل يلزم الدور مطلقاً، بخلافه على الثاني كذلك، فلا معنى للتفرقة بينهما أصلاً، فتأمّل.

٥٣٦١. هذا بيان لمبني الإيراد على الجوابين و ما يتوقّف عليه ردّهما. فكأنّه قال: و في هذين ما لايخفي من الفساد، و ذلك لابتنائهما علي تسليم ما ذكره العلاّمة في قوله في السابق: «لايقال، لأنّا نقول» من أنّ الشرط يعتبر في صحّته إمكانه في نفسه، و مع قطع النظر عن صحّة البيع المشروط به، و لايجوز توقّف إمكانه على صحّة البيع و إلاّ يلزم الخلف، و بعد تسليم ذلك لامجال لهذين الجوابين، لأنّ عدم إمكان العمل بهذا الشرط - مع قطع النظر عن صحّة البيع، لأجل كونه بمن بيع الشيء من مالكه - لافرق فيه بين أن يكون الأمر المشروط به هو صحّة البيع أو لزومه، وكذا بين أن يكون الشرط بيعه منه بعد الأجل للبيع الأوّل أو قبله، كما أنّ إمكانه - مع قطع النظر عن صحّته فيما لوكان الشرط بيعه منه مقيّداً بما بعد خروجه عن ملك مالكه - لافرق فيه أيضاً بين كونه شرط الصحّة أو لزومه، و لابين ما قبل الأجل أو ما بعده.

و أمّا ابتنائهما على ما ذكره العلاّمة فلأنّه قضيّة التفصيل في الجواب الأوّل بين كونه شرط اللزوم و بين كونه شرط الصحّة، و قضيّة التفصيل في الثاني بين ما بعد الأجل و بين ما قبله، بلزوم الدور في الشقّ الأوّل فيهما و عدمه في الثاني، إذ لولا تسليم ما ذكره، بل كان يمنع اعتبار إمكانه - مع قطع النظر عن صحّة البيع - في صحّة الشرط، و قيل بكفاية إمكانه و لو بلحاظ صحّة البيع، لكان كلّ من التفصيلين خالياً عن وجهٍ يقتضيه.

هذا ما خطر ببالي عاجلاً في شرح العبارة، و لكنّه لايخلو عن الخدشة، فلابدّ من التأمّل في فهم مرامه. وكيف كان، فاللازم عليه بعد تعبيره بالتثنية في قوله: «و مبنى الجوابين» أن يتعرّض لردّ الجواب الأوّل ببيان عدم الفرق بين كون المشروط بذاك لزوم البيع أو صحّته.

حيث لم يقطع علاقة الملك عنه، و جعله في غاية المراد أولى من الاستدلال بالدور بعد دفعه بالجوابين الأوّلين، ثمّ قال: و إن كان إجماعٌ على المسألة، فلا بحث.

و ردّ عليه المحقّق و الشهيد الثانيان: بأنّ الفرض حصول القصد إلى النقل الأوّل؛ لتوقّفه عليه، و إلاّ لم يصحّ ذلك إذا قصدا ذلك(٥٣٦٢) و لم يشترطاه مع الاتّفاق على صحّته، انتهى.

و استدلّ عليه في الحدائق بقولهعليه السلام في رواية الحسين بن المنذر المتقدّمة في السؤال عن بيع الشيء و اشترائه ثانياً من المشتري: «إن* كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر، فلابأس» فإنّ المراد بالخيار هو الاختيار عرفاً في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانياً، فدلّ على ثبوت البأس إذا كان أحد المتبايعين غير مختارٍ في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الأوّل.

و ثبوت «البأس» في الرواية، إمّا راجعٌ إلى البيع الأوّل فثبت المطلوب، و إن كان راجعاً إلى البيع الثاني فلاوجه له إلاّ بطلان البيع الأوّل، إذ لو صحّ البيع الأوّل – و المفروض اشتراطه بالبيع الثاني– لم يكن بالبيع الثاني بأس، بل كان لازماً بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح. هذا، و قد يُردّ دلالتها(٥٣٦٣) بمنع دلالة «البأس» على البطلان. و فيه ما لايخفى(٥٣٦٤).

.....

٥٣٦٢. يعني: إذا كان قصدهما النقل إلى البايع الأوّل من دون اشتراطهما إيّاه لفظاً.

٥٣٦٣. هذا و الردّ الثاني و الثالث كلّها من صاحب الجواهررحمه الله. و له ردّ آخر ذكره قبل هذه الردود، و هو ضعف السند. و ردّ آخر أيضاً ذكره بعد هذه الردود كلّها، ردّ به الاستدلال برواية عليّ بن جعفر الآتية.

٥٣٦٤. لأنّ الظاهر أنّ محطّ السؤال و الجواب هو الصحّة و الفساد، كما يشهد لذلك ذكر السائل فتوى أهل المسجد بالفساد في الفرض، و أنّهم يفتون بالصحّة في صورة التأخير، فإنّه صريح في فهم السائل من حكم الإمامعليه السلام بعدم البأس الصحّة، فإثبات البأس في المفهوم يدلّ على الفساد.

---

* في بعض النسخ بدل «إن»، إذاً.

و قد تُردّ أيضاً بتضمّنها(٥٣٦٥) لاعتبار ما لايقول به أحد: من عدم اشتراط المشتري ذلك على البايع. و فيه: أنّ هذا قد قال به كلّ أحدٍ من القائلين باعتبار عدم اشتراط البايع، فإنّ المسألتين من وادٍ واحد، بل الشهيدﷺ في غاية المراد عنون المسألة بالاشتراء بشرط الاشتراء.

و قد يُردّ أيضاً: بأنّ المستفاد(٥٣٦٦) من المفهوم لزوم الشرط

.....

٥٣٦٥. يعني: و قد يردّ أيضاً بعدم عمل أحد بمضمونها، فإنّ مضمونها أنّه يعتبر في صحّة البيع عدم اشتراط كلّ واحد من المتعاقدين على الآخر النقل إلى البايع، و لايكفي فيها خصوص عدم اشتراط البايع على المشتري بيعه منه مجرّداً عن عدم اشتراط المشتري على البايع شرائه منه، و لم يعمل به أحد، فإنّهم يكتفون بخصوص عدم اشتراط البايع، كما هو ظاهر المشهور، أو خصوص عدم اشتراط المشتري على البايع، كما هو محتمل كلام الشهيدﷺ في غاية المراد.

و لايرد عليه ما أورده المصنّف من أنّ كلّ أحد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البايع على المشتري ذلك، يقول باعتبار عدم الاشتراط من المشتري على البايع، معلّلاً بأنّ المسألتين من وادٍ واحد.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

وجه عدم الورود: أنّ ما ذكره من التعليل إنّما يتمّ لوكان مناط اعتبار عدم اشتراط البايع على المشتري ذلك هو مسألة لزوم الدور، أو مسألة لزوم عدم القصد إلى النقل و الانتقال، و الكلام فعلاً إنّما هو في الاستدلال على اعتبار عدم هذا الشرط في الصحّة بعد الغضّ عنهما و البناء على فسادهما، و على هذا ليس لنا طريق إلى المناط وكونه متّحداً في المسألتين، و مع ذلك لايصحّ إسناد القول باعتبار عدم اشتراط المشتري على البايع أيضاً على القائلين باعتبار عدم اشتراط البايع على المشتري، مع أنّه خلاف ظاهر اقتصارهم بخصوص الثاني.

٥٣٦٦. توضيح ذلك: أنّ المفهوم في الرواية مركّب من جزئين: من شرط، و هو قوله: و إن لم يكن هو أو أنت بالخيار، و جزاء، و هو قوله: ففي البيع الثاني أو فيه و في البيع الأوّل مع الشرط بأس. و المستفاد منه بلحاظ جزئه الأوّل - أي: الشرط - صحّة الشرط و لزومه. وجه الاستفادة: أنّه لاريب في أنّ عدم الخيار كناية عن اشتراط البيع و الشراء في ضمن العقد الأوّل، و لايصحّ التكنية به عنه إلاّ إذا كان عدم الخيار لازماً لذاك الاشتراط، إذ لوكان فاسداً

و أنّه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه و إن كان يحرم البيع الثاني أو هو و البيع الأوّل مع الشرط، و يكون الحاصل حينئذٍ حرمة الاشتراط و إن كان لو فعل التزم به، و هو غير التزام المحرّم الذي يَفسُد و يُفسِد العقد. و فيه: أنّ الحرمة المستفادة من «البأس» ليس إلاّ الحرمة الوضعيّة أعني الفساد، و لايجامع(٥٣٦٧) ذلك صحّة الشرط و لزومه.

.....

لايجب الوفاء به لما كان الخيار مسلوباً عنه بالاشتراط. و المستفاد منه بلحاظ جزئه الثاني - أعني: الجزاء - أنّه مع الشرط المذكور يحرم البيع الثاني إن كان متعلّق البأس هو البيع الثاني، أو أنّه معه يحرم هو و البيع الأوّل إن كان متعلّقه كليهما، و مرجع حرمة البيع مع اشتراط ذلك إلى حرمة اشتراطه. فيكون حاصل ما يستفاد من المفهوم بكلا جزأيه أمرين: أحدهما: حرمة البيع بالاشتراط، و الآخر: أنّه لو اشترط وجب الوفاء به عليه. أمّا إفادة حرمة البيع فبجزئه الثاني، أعني: الجزاء، و أمّا إفادة لزوم الوفاء به لو فعل و اشترط فبجزئه الأوّل، أعني: الشرط بالتقريب الذي عرفت. و المحرّم بالاشتراط غيراشتراط المحرّم الذي يفسد هو في نفسه و يفسد العقد، و المقام من الأوّل، لأنّ حرمة البيع إنّما جاءت من قبل الاشتراط، و لم تكن بدونه.

فمعنى العبارة: أنّ المستفاد من المفهوم بلحاظ الشرط في ذاك الكلام المفهومي هو لزوم شرط البيع ثانياً من البايع، و أنّه لو شرطاه لزم على المشروط عليه العمل بذاك الشرط و سلب عنه الاختيار شرعاً، و إن كان يحرم عليه تكليفاً - بلحاظ الجزاء في ذاك الكلام المفهومي - إيجاد البيع الثاني مع الشرط، أو إيجاده و إيجاد البيع الأوّل أيضاً مع هذا الشرط، على الاحتمالين في متعلّق البأس. فيكون حاصل ما يستفاد من المفهوم - بلحاظ جزائه المستفاد منه لزوم الشرط - هو حرمة البيع بالاشتراط، و إن كان بلحاظ شرطه أنّه إذا اشترط وجب عليه الوفاء. هذا ما خطر بالبال في شرح العبارة، و لكنّه مبنيّ على كون العبارة حرمته بالاشتراط. و أمّا لوكانت العبارة حرمة الاشتراط - كما في المتن و الجواهر - فلايمكن توجيهها، لوقوع التنافي بين مفادّه و مفادّ قوله: «و إن كان يحرم البيع الثاني...» كما لايخفى.

٥٣٦٧. فيه: أنّه معارض بالعكس، حيث إنّ المستفاد من المفهوم صحّة الشرط و لزومه كما مرّ بيانه، و هذا لايجامعه إرادة الحرمة الوضعيّة من البأس، فلابدّ أن يراد منه الحرمة التكليفيّة.

نعم، يمكن أن يقال – بعد ظهور سياق الرواية(٥٣٦٨) في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحّة الأوّل، كما يشهد به أيضاً بيان خلاف أهل المسجد المختصّ بالبيع الثاني – إنّ المراد أنّه إن وقع البيع الثاني على وجه الرضا و طيب النفس و الاختيار، فلابأس به، و إن وقع لا عن ذلك بل لأجل الالتزام به سابقاً في متن العقد أو قبله و إلزامه عرفاً بما التزم، كان الشراء فاسداً، لكن فساد الشراء لايكون إلاّ لعدم طيب النفس فيه و عدم وجوب الالتزام(٥٣٦٩) بما التزم على نفسه، إمّا لعدم ذكره في متن العقد و إمّا لكون الشرط لغواً لايجب الوفاء به،* و أمّا فساده لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتّى لو وقع عن طيب النفس، فهو** مخالفٌ لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً و جوازاً بالعقد الثاني. و أمّا رواية عليّ بن جعفر، فهي أظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني، فيجب أيضاً حمله على وجهٍ لايكون منشأ فساد البيع الثاني فسادُ البيع الأوّل، بأن يكون مفهوم الشرط: أنّه إذا اشترطا ذلك في العقد أو قبله و لم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على جهة الإلجاء من حيث الالتزام به قبل العقد أو فيه، فهو غير صحيح، لعدم طيب النفس فيه و وقوعه عن إلجاء، و هذا لايكون إلاّ مع(٥٣٧٠)

٥٣٦٨. هذا استدراك عمّا يقتضيه جعله في كلامه السابق الحرمة المستفادة من البأس حرمةً وضعيّة، بعد احتمال الرادّ عموم متعلّق الحرمة المستفادة منه للبيع الأوّل من دلالة الرواية على فساده أيضاً، و بيان لعدم دلالتها على فساده، من جهة ظهور الرواية في اختصاص متعلّق البأس و الحرمة المستفادة منه بالبيع الثاني.

٥٣٦٩. «الواو» بمعنى «مع». و المراد من الوجوب هو الشرعيّ. و اللام في قوله: «إمّا لعدم ذكره في متن العقد» علّة لعدم الوجوب. و يعلم شرح العبارة ممّا نذكره في الحاشية الآتية.

٥٣٧٠. يعني: كون عدم طيب النفس سبباً لعدم الصحّة لايكون إلاّ مع عدم وجوب

---

* في بعض النسخ زيادة: و إمّا لكون الشرط لغواً بالخصوص فاسداً لايجب الوفاء به و لايوجب فساد العقد المشروط به، كما هو مذهب كثير من القدماء لا لأجل.

** في بعض النسخ بدل «فهو»، «لأنّ هذا».

عدم وجوب الوفاء، إمّا لعدم ذكره في العقد، و إمّا لكونه لغواً فاسداً مع عدم تأثير فساده في العقد.

و بالجملة، فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لايصحّ أن يستند إلى فساد الأوّل؛ لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك، فلابدّ من أن يكون منشأهُ عدم طيب النفس بالعقد الثاني، و عدم طيب النفس لايقدح إلاّ مع عدم لزوم الوفاء شرعاً بما التزم، و عدم اللزوم لايكون إلاّ لعدم ذكر الشرط في العقد، و إمّا لكونه لغواً* غير مفسد.

ثمّ إنّه قال في المسالك: إنّهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان أنّ الشرط المتقدّم لاحكم له فلاأثر له، و إلاّ اتّجه بطلان العقد به، كما لو ذكراه في متنه؛ لأنّهما لم يقدما إلاّ على الشرط و لم يتمّ لهما[٣٦]. و يمكن أن يقال: إنّ علمهما بعدم حكمٍ للشرط لايوجب عدم إقدامهما على الشرط. فالأولى بناء المسألة على تأثير الشرط المتقدّم في ارتباط العقد به و عدمه، و المعروف بينهم عدم التأثير كما تقدّم، إلاّ أن يفرّق بين الشرط الصحيح فلايؤثّر و بين الفاسد فيؤثّر في البطلان، و وجهه غير ظاهرٍ، بل ربّما حكي العكس عن بعض المعاصرين، و قد تقدّم توضيح الكلام في ذلك.

الوفاء، إذ مع وجوب الوفاء يكون طيب النفس بالاشتراط قائماً مقام طيب النفس بالبيع و منزّلاً منزلته، فيصحّ البيع.

---

* في بعض النسخ بدل «و إمّا لكونه لغواً»، أو لكونه فاسداً.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المصادر:

١) التذكرة: ج١:ص٥٤٦.

٢) الوسائل ج١٢:ص٣٦٦، الباب الأوّل من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

٣) الوسائل ج١٢:ص٣٦٦، الباب الأوّل من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

٤) قرب الأسناد:ص٣٧٢، ذيل الحديث ١٣٢٦.

٥) الدروس ج٣:ص٢٠٢؛ جامع المقاصد ج ٤: ص ٢٣١.

٦) المبسوط ج٢:ص١٥٩.

٧) الكافي ج٥:ص٢٠٦، الحديث ١.

٨) الوسائل ج١٢:ص٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

٩) الوسائل ج١٢:ص٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

١٠) المقنعة:ص٥٩٥.

١١) النهاية:ص٣٨٧-٣٨٨.

١٢) الرياض ج٨:ص٢١٦.

١٣) المختلف ج٥:ص١٢٤-١٢٥.

١٤) الرياض ج٨:ص٢١٩.

١٥) جامع المقاصد ج٥:ص٤١.

١٦) التذكرة ج١:ص٤٩١.

١٧) جامع المقاصد ج٤:ص٢٤٨.

١٨) المسالك ج٣:ص٤٢٥.

١٩) جامع المقاصد ج٥:ص٤٠-٤١.

٢٠) مجمع البيان ج١:ص٣٨٩.

٢١) الوسائل ج١٣:ص١٦٨، الباب ٧ من أبواب أحكام الصلح، الحديث ١.

٢٢) غاية المراد ج٢:ص٨٠.

٢٣) النهاية:ص٣٨٨.

٢٤) الوسائل ج١٢:ص٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

٢٥) الوسائل ج١٢:ص٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

٢٦) الوسائل ج١٢:ص٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

٢٧) قرب الإسناد:ص٢٦٧، الحديث ١٠٦٢.

٢٨) مسائل عليّ بن جعفر:ص١٢٧، المسألة ١٠٠.

٢٩) الوسائل ج١٣:ص٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٠.

٣٠) التهذيب ج٧:ص٣٣، الحديث ١٣٧.

٣١) الفقيه ج٣:ص٢٠٧، الحديث ٣٧٧٧.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٣٢)المختلف ج٥:ص٢٨٩.

٣٣)الوسائل ج١٣:ص٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٢.

٣٤)الحدائق ج١٩:ص١٢٥.

٣٥)المبسوط ج٢:ص١٤٢.

٣٦)المسالك ج٣:ص٢٢٤.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القول في القبض

و هو لغةً: الأخذ مطلقاً أو باليد أو بجميع الكفّ على اختلاف عبارات أهل اللغة. و النظر في ماهيّته، و وجوبه، و أحكامه يقع في مسائل:

مسألة: اختلفوا في ماهيّة القبض في المنقول – بعد اتّفاقهم على أنها «التخلية» في غير المنقول – على أقوال، أحدها: أنها التخلية أيضاً، صرّح به المحقّق في الشرايع[1](٥٣٧١) و حكي عن تلميذه كاشف الرموز. و عن الإيضاح نسبته إلى بعض متقدّمي أصحابنا. و عن التنقيح نسبته إلى المبسوط(٥٣٧٢). الثاني: أنه في المنقول: النقل، و فيما يعتبر كيله(٥٣٧٣) أو وزنه: الكيل أو الوزن. الثالث: ما في الدروس من أنه في الحيوان نقله، و في المعتبر: كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله، و في الثوب: وضعه في اليد(٥٣٧٤). الرابع: ما في الغنية و عن الخلاف و السرائر و اللمعة أنه التحويل و النقل.

.....

٥٣٧١. قال ﷺ: «و القبض التخلية مطلقاً، سواء كان المبيع ممّا لاينقل كالعقار، أو ممّا ينقل و يحوّل، كالثوب و الجواهر و الدراهم. و قيل: فيما ينقل القبض باليد، و الكيل فيما يكال، و الانتقال به في الحيوان». انتهى. و قد نقلنا ذيل العبارة لفائدة تطلّع عليه.

٥٣٧٢. نسبته إليه – مع وجود عبارته الآتي نقلها في القول الخامس – تقتضي أن تكون له عبارة أُخرى تفيد ذلك، عثر عليها الناسب إليه دون هذه العبارة الآتية.

٥٣٧٣. قال في جامع المقاصد بعد نقل هذه العبارة: «إنّ المراد من المعتبر ما كان له اعتبار مخصوص لدفع جهالته». انتهى. و على هذا يكون «كيله» خبر «أنّ» في «أنّه»، لانائب فاعل للمعتبر. ثمّ إنّ «أو» في قوله: «أو وزنه أو عدّه» للتنويع، و في قوله: «أو نقله» للتخيير. يعني: أنّ القبض في المبيع – الذي له اعتبار مخصوص و تقدير خاصّ – هو: إمّا نقله و لو جزافاً و بلا تقدير، و إمّا تقديره بما هو المتعارف فيه من الكيل في نوع من الأموال، و الوزن في نوع آخر، و العدّ في نوع ثالث، و لو لم يكن هناك نقل و تحويل إلى مكان آخر.

٥٣٧٤. ذيل العبارة هكذا: «و قيل: التخلية مطلقاً. و لابأس به في نقل الضمان، لا في زوال التحريم أو الكراهة عن البيع قبل القبض. نعم، لو خلّي بينه – أي: بين المشتري – و بين المكيل...» الذي يأتي نقله بعد ما يقرب بصفحتين و نصف.

الخامس: ما في المبسوط من أنّه إن كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد، فالقبض فيه هو التناول باليد، و إن كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة، فالقبض في البهيمة أن يمشي بها إلى مكانٍ آخر، و في العبد أن يقيمه إلى مكانٍ آخر. و إن كان اشتراه جزافاً(٥٣٧٥) كان القبض فيه أن ينقله من مكانه. و إن كان اشتراه مكايلةً فالقبض فيه أن يكيله. و زاد في الوسيلة: أنّه في الموزون: وزنه، و في المعدود: عدّه[٢]. و نُسب عبارة الشرايع الراجعة(٥٣٧٦) إلى ما في المبسوط إلى المشهور. السادس: أنّه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد، حكي عن المحقّق الأردبيلي و صاحب الكفاية، و اعترف به في المسالك(٥٣٧٧) – تبعاً لجامع المقاصد – لشهادة العرف بذلك، إلاّ أنّه أخرج عن ذلك

.....

٥٣٧٥. العبارة في المبسوط كما في المتن، و فيها ركاكة كما ترى. و المراد أنّه و إن كان ما ينقل و يحوّل قد اشتراه جزافاً، لصحّة شرائه كذلك، لعدم اعتبار الكيل و الوزن والعدّ في مثله عند العرف، إمّا لقلّته كحبّة أو حبّتين و ثلاث حبّات من الحنطة و الشعير، و إمّا لكثرته كزبرة الحديد، أو لعدم تعارف اعتبار الكيل و الوزن فيه كالحطب على الدابّة، كان القبض فيه أن ينقله من مكانه إلى مكان يعيّنه القابض. و إن كان قد اشتراه مكايلة، لاعتبار الكيل في صحّة شرائه مثل الحنطة و سائر الحبوبات، فالقبض فيه أن يكيله. و لو قال: و إن كان يشترى جزافاً لكان أولى. و قد أحسن و أجاد في الوسيلة حيث أفاد هذا بقوله: «و ما بيع جزافاً النقل» يعني: و قبض ما بيع جزافاً النقل.

٥٣٧٦. يعني بعبارة الشرايع قوله في ذيل عبارته المتقدّم نقلها: «و قيل: فيما ينقل القبض باليد...». و لعلّ نظره في رجوعها إليه إلى ما ذكره صاحب الجواهر في ذيلها بقوله: «و قريب منه ما في المحكيّ عن المبسوط، بل لعلّه هو الذي أراده، و إن كان لم يحكه بتمامه». ثمّ نقل عبارته عن المختلف كما في المتن، فتأمّل. ثمّ قيل: إنّ الناسب هذا إلى المشهور هو صاحب المهذّب و المقتصر و غاية المرام و إيضاح النافع. و لو قال: و نسب ما في المبسوط الراجع إليه عبارة الشرايع إلى المشهور لكان أولى.

٥٣٧٧. في العبارة غلط، و الصواب: اعترف به في المسالك، و: بشهادة العرف بالباء بدل لشهادة العرف باللام. ثمّ إنّ ضمير «أخرج» راجع إلى صاحب المسالك، يعني: إلاّ أنّه أخرج عن كون القبض في المنقول هو الاستيلاء باليد المكيل و الموزون، و قال بأنّ القبض

المكيل و الموزون، مستنداً إلى النصّ الصحيح. و فيه ما سيجيء. السابع: ما في المختلف من أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه النقل أو الأخذ باليد، و إن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه ذلك أو الكيل أو الوزن[٣]. الثامن: أنه التخلية مطلقاً بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشتري، دون النهي عن بيع ما لم يقبض. نفى عنه البأس في الدروس(٥٣٧٨).

أقول: لاشكّ أنّ القبض للمبيع هو فعل القابض و هو المشتري، و لاشكّ أنّ الأحكام المترتّبة على هذا الفعل لاتترتّب على ما كان من فعل البايع من غير مدخلٍ للمشتري فيه، كما أنّ الأحكام المترتّبة على فعل البايع – كالوجوب على البايع و الراهن في الجملة، و اشتراط القدرة على التسليم – لايحتاج في ترتّبها إلى فعلٍ من المشتري، فحينئذٍ نقول: أمّا ما اتّفق عليه من كفاية التخلية في تحقّق القبض في غير المنقول، إن أُريد بـ«القبض» ما هو فعل البايع بالنسبة إلى المبيع، و هو جميع ما يتوقّف عليه من طرفه وصوله إلى المشتري، و يعبّر عنه مسامحةً بالإقباض و التسليم – و هو الذي يحكمون بوجوبه على البايع و الغاصب و الراهن في الجملة(٥٣٧٩)، و يفسّرونه بـ«التخلية» التي هي فعله*–

فيهما الكيل و الوزن، مستنداً في ذلك الإخراج إلى النصّ، و هو صحيح معاوية بن وهب الآتي بعد مقدار صفحة.

هذا، و لكن يتّجه على صاحب المسالك وقوع التهافت بين ما ذكره هنا و قوّاه من كون القبض في المكيل و الموزون هو الكيل و الوزن لا الاستيلاء مستنداً إلى النصّ المذكور، و بين ما ذكره أخيراً – بعد فروع ثمانية ممّا يأتي نقله بعد صفحة – من قوله: «و التحقيق أنّ الخبر الصحيح – يعني: صحيح معاوية – دلّ على النهي عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتبارهما، لا على أنّ القبض لايتحقّق بدونهما...» إلى آخر ما ذكره، حيث إنّ قضيّة هذا الكلام الأخير عدم خروج المكيل و الموزون عن كون القبض هو الاستيلاء باليد.

٥٣٧٨. فإنّه قال بعد عبارته المتقدّم ذكرها في القول الثالث ما لفظه: «و قيل: التخلية مطلقا. و لابأس به في نقل الضمان، لا في زوال التحريم أو الكراهية عن البيع قبل القبض».

٥٣٧٩. يعني: و لو بناءً على عدم اعتباره في لزوم الرهن، إذ حينئذٍ يجب الوفاء بعقد

---

* في بعض النسخ : فعل البايع.

فقد عرفت أنه ليس قبضاً حقيقيّاً(٥٣٨٠) حتّى في غير المنقول و إن فسّرت برفع جميع الموانع و إذن المشتري في التصرّف.

قال كاشف الرموز(٥٣٨١) في شرح عبارة النافع: القبض مصدرٌ يستعمل بمعنى التقبيض و هو التخلية، و يكون من طرف البايع و الواهب بمعنى التمكين من التصرّف[٤]، انتهى، بل التحقيق: أنّ القبض مطلقاً(٥٣٨٢) هو استيلاء المشتري عليه و تسلّطه عليه الذي يتحقّق به معنى «اليد» و يتصوّر فيه الغصب، نعم، يترتّب على ذلك المعنى الأوّل(٥٣٨٣) الأحكام المترتّبة على الإقباض و التسليم الواجبين على البايع، فينبغي ملاحظة كلّ حكمٍ من الأحكام المذكورة في باب القبض و أنه مترتّبٌ على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البايع أو على الإقباض الذي هو فعل البايع، مثلاً إذا فرض أنّ أدلّة اعتبار القبض في الهبة دلّت على اعتبار حيازة المتّهب الهبة، لم يكتف في ذلك بالتخلية التي

الرهن، و مقتضاه وجوب الإقباض من باب الوفاء. و أمّا بناءً على اعتباره فيه لايجب عليه ذلك. و يمكن رجوعه إلى البايع أيضاً، و يكون نظره في ذلك إلى صورة تسلّم البايع الثمن من المشتري، للاتّفاق على وجوب إقباض المبيع حينئذٍ، بخلاف صورة عدم تسلّمه، فإنّ في وجوبه فيها خلافاً كما يأتي.

٥٣٨٠. حيث قال: «القبض فعل المشتري حتّى في غير المنقول، و هذا فعل البايع، و لايكون فعل البايع فعلاً حقيقيّاً للمشتري، و مع ذلك كيف تكفي التخلية التي هي فعل البايع في تحقّق القبض الذي هو فعل المشتري؟». ثمّ إنّ «إن» في قوله: «و إن فسّرت» - أي: التخلية - وصليّة. و إضافة الرفع إلى الجميع و الإذن إلى المشتري من إضافة المصدر إلى مفعوله. و الفاعل المحذوف فيهما هو البايع.

٥٣٨١. هذا استشهاد لتفسير التخلية برفع جميع الموانع و إذن المشتري في التصرّف، حيث إنّه فسّرها بالتمكين من التصرّف، و هو لايكون إلاّ برفع الموانع و إذنه فيه.

٥٣٨٢. هذا عطف على قوله: «إنّه ليس قبضاً حقيقيّاً حتّى في غير المنقول». يعني: عرفت أنّ هذا ليس قبضاً فيه أيضاً، بل التحقيق أنّ القبض مطلقاً - حتّى في غير المنقول - هو استيلاء المشتري، و هو غير التخلية التي هي فعل البايع.

٥٣٨٣. يعني: التخلية و ما هو فعل البايع.

هي من فعل المواهب* و هكذا... و لعلّ تفصيل الشهيد(٥٣٨٤) في البيع بين حكم الضمان و غيره من حيث إنّ الحكم الأوّل منوطٌ بالإقباض و غيره منوطٌ بفعل المشتري.

وكيف كان، فلابدّ من مراعاة أدلّة أحكام القبض، فنقول: أمّا رفع الضمان، فإن استند فيه إلى النبويّ «كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري. و إن استند إلى قولهعليه السلام في رواية عقبة بن خالد(٥٣٨٥): «حتّى يقبض المتاع و يخرجه من بيته» احتمل فيه إناطة الحكم بالتخلية، فيمكن حمل النبويّ على ذكر ما هو مقارنٌ غالبي للتخلية. و احتمل وروده** مورد الغالب من ملازمة الإخراج للوصول

.....

٥٣٨٤. يعني: و لعلّ التفصيل في البيع بين الضمان و غيره الذي هو ثامن الأقوال و نفى الشهيد عنه البأس في الدروس - فيما تقدّم في كلامه الذي نقلناه فيما علّقناه على قول المصنّف فيما تقدّم: «و نفى عنه البأس في الدروس» - إنّما هو من جهة أنّ حكم الضمان عنده منوط بالإقباض الذي هو فعل البايع، و غيره - المراد منه زوال التحريم أو الكراهة عن البيع قبل القبض - بالقبض الذي هو فعل المشتري.

٥٣٨٥. قضيّة المقابلة أن يقول في جزاء هذه الشرطيّة بدل «احتمل»: فالمناط فيه حصول الفعل من البايع. ثمّ إنّ المناسب أن يقول بعد ذلك هكذا: و لايمكن الأخذ بكلا الظهورين، فيقع التعارض بينهما، فلابدّ إمّا من الأخذ برواية عقبة، و حمل القبض في النبويّ على إرادة الإقباض، و إنّما عبّر بالقبض لمقارنته مع الإقباض غالباً، و إمّا من الأخذ بالنبويّ، و حمل الإقباض في رواية عقبة على إرادة القبض، و إنّما عبّر بالإقباض لغلبة حصول القبض بعده.

هذا، و يمكن أن يمنع ظهور رواية عقبة في كون المناط هو الإقباض، لابتنائه على كون «يقبض» من باب الإفعال، و رجوع الضمير المستتر في «يخرجه» إلى البايع، و هو غير معلوم، لاحتمال كونه من المجرّد، و رجوع الضمير المستتر في الفعلين إلى المشتري، بل هذا هو الظاهر بملاحظة عبارة السؤال. و لايأبى عن ذلك التعبير بالمبتاع في الذيل، لأنّ وضع الظاهر موضع الضمير في الكلام الفصيح - القرآن و غيره - غير عزيز، فتدبّر. و على هذا تكون الرواية على طبق النبويّ.

---

* في بعض النسخ: بدل «المواهب»، المشتري.

** في بعض النسخ: بدل «وروده»، ورود الرواية.

إلى المشتري بقرينة ظاهر النبويّ؛ و لذا قال في جامع المقاصد(٥٣٨٦) - بعد ما نقل ما في الدروس(٥٣٨٧)-: إنّ الخبر دالٌّ على خلافه، و هو حسنٌ إن أراد به ظاهر النبويّ، لاظاهر رواية عقبة(٥٣٨٨) أو غيرها. و الإنصاف أنّ ما ذكره الشهيد قريبٌ بالنسبة إلى ظاهر رواية عقبة.

و ربّما يُخدش فيها بظهورها في اعتبار الإخراج من البيت مع أنّه غير معتبرٍ في رفع الضمان اتّفاقاً، و فيه: أنّ الإخراج عن البيت كنايةٌ عن الإخراج عن السلطنة و رفع اليد، و لاينبغي خفاء ذلك على المتأمّل في الاستعمال العرفي. و ما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال: لو أحضر البايع السلعة، فقال المشتري: ضعه، تمّ القبض؛ لأنّه كالتوكيل في الوضع. و لو لم يقل المشتري شيئاً، أو قال: لاأُريد شيئاً*، حصل القبض لوجود التسليم، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك، فإنّه يبرء من الضمان»، انتهى. و ظاهره: أنّ المراد من التسليم المبحوث عنه(٥٣٨٩) ما هو من فعل البايع و لو امتنع المشتري.

لكنّه﵀ صرّح في عنوان المسألة(٥٣٩٠) و في باب الهبة بضعف هذا القول بعد

٥٣٨٦. يعني: لأجل ظهور النبويّ في كون المناط هو القبض لا الإقباض.

٥٣٨٧. يعني: بعد نقل ما في الدروس من نفي البأس عن التفصيل الذي جعله المصنّف﵀ ثامن الأقوال.

٥٣٨٨. لوكان لها ظهور في كون الإقباض هو المناط، و قد مرّ منعه. و على هذا لايبقى دليل على ما ذكره الشهيد﵀.

٥٣٨٩. ينبغي أن يقول: إنّ المراد من القبض المبحوث عنه هو تسليم البايع و إن امتنع المشتري.

٥٣٩٠. يعني من عنوان المسألة ماهيّة القبض التي عنونها قبل هذه العبارة بما يقرب نصف الصفحة، حيث إنّه بعد أن نقل في حقيقة القبض كلام الشيخ في المبسوط ساق الكلام إلى أن قال: «و قال أبوحنيفة: القبض التخلية مطلقاً في المنقول و غيره. و هو قول لنا و

---

* لم يرد «شيئاً» في بعض النسخ.

نسبته إلى بعض الشافعيّة. فالظاهر أنّ مراده بل مراد الشهيدﷺ: رفع الضمان بهذا و إن لم يكن قبضاً، بل عن الشهيد في الحواشي أنّه نقل عن العلاّمةﷺ: أنّ التخلية في المنقول و غيره يرفع الضمان؛ لأنّه حقٌّ على البايع و قد أدّى ما عليه. أقول: و هذا كما أنّ إتلاف المشتري يرفع ضمان البايع، و سيجيء من المحقّق الثاني أنّ النقل في المكيل و الموزون يرفع الضمان و إن لم يكن قبضاً.

هذا، و لكنّ الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول إلى يد المشتري، لأنّ الإقباض و الإخراج و إن كانا من فعل البايع، إلاّ أنّ صدقهما عليه يحتاج إلى فعلٍ من غير البايع؛ لأنّ الإقباض و الإخراج بدون القبض و الخروج محال، إلاّ أن يستفاد من الرواية تعلّق الضمان على ما كان منَ فعل البايع، و التعبير بـ«الإقباض» و «الإخراج» مسامحةً مسّت الحاجة إليها* في التعبير.

و قد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ لفظ «القبض» الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع، سواء في المنقول و غيره؛ لأنّ القبض – لغةً – الأخذ مطلقاً أو باليد أو بجميع الكفّ على اختلاف التعبيرات، فإن أُريد الأخذ حسّاً باليد، فهو لايتأتّى في جميع المبيعات، مع أنّ أحكامه جاريةٌ في الكلّ، فاللازم أن يراد به في كلام [أهل] اللغة أو** في لسان الشرع – الحاكم عليه بأحكام كثيرة في البيع و الرهن و الصدقة و تشخيص ما في الذمّة – أخذُ كلّ شيءٍ بحسبه، و هو ما ذكرنا من الاستيلاء و السلطنة.

و أمّا ما ذكره

.....

للشافعي، و قول مالك و رواية عن أحمد: مع التميّز، لأنّه خلّى بينه و بين المبيع، فكان قبضاً له كالعقار. و نمنع المساواة». انتهى، فإنّ قوله: «و نمنع المساواة» – يعني: بين العقار، أي: غير المنقول، و بين المنقول – صريح في منع القول بكون القبض في المنقول هو التخلية أيضاً، فالظاهر بملاحظة تصريحه بذلك أنّ مراده – بل و مراد الشهيد – أنّ رفع الضمان بذلك ليس لأجل كونه قبضاً، مع تسليم أنّ موضوع الرفع هو القبض لاغير، بل لأجل أنّه رافع بنفسه مع عدم صدق القبض عليه، كما أنّ إتلاف المشتري للمبيع يرفع ضمان البايع مع أنّه ليس بقبض.

---

* في بعض النسخ: إليهما.

** في بعض النسخ: و.

بعضهم(٥٣٩١) من اعتبار النقل و التحويل فيه – بل ادّعى في الغنية الإجماع على أنّه القبض في المنقول الذي لايكتفى فيه بالتخلية، فهو لايخلو عن تأمّلٍ و إن شهد من عرفت بكونه موافقاً للعرف(٥٣٩٢) في مثل الحيوان؛ لأنّ مجرّد إعطاء المِقوَد(٥٣٩٣) للمشتري أو مع ركوبه عليه قبضٌ عرفاً على الظاهر.

ثمّ المراد من «النقل» في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له، لانقل البايع، كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدّمة(٥٣٩٤) المصرّح به في جامع المقاصد. و أمّا رواية عقبة بن خالد المتقدّمة، فلا دلالة فيها على اعتبار النقل في المنقول(٥٣٩٥) و إن استدلّ بها عليه في التذكرة؛ لما عرفت: من أنّ الإخراج من البيت في الرواية – نظير الإخراج من اليد – كنايةٌ عن رفع اليد و التخلية للمشتري حتّى لايبقى من مقدّمات الوصول إلى المشتري إلاّ ما هو من فعله.

.....

٥٣٩١. يعني به أرباب القول الرابع.

٥٣٩٢. يعني بالموصول أرباب ما عدا القول السادس و الثامن، فإنّهم قائلون بأنّه النقل في الحيوان، إمّا بالإطلاق كما في القول الرابع، أو بالتنصيص به كما فيما عداه من الأقوال غير السادس و الثامن. وجه شهادتهم بالموافقة للعرف مع أنّهم لم يقولوا بأنّ القبض في العرف هو النقل: أنّهم لو أرادوا بيان غير المعنى العرفي لقيّدوه بالشرع و التعبّد و ما أشبههما، و هذا بخلاف ما لو أرادوا بيان المعنى العرفي، فإنّه لاحاجة إلى التقييد.

٥٣٩٣. هذا علّة للتأمّل، يعني: لأنّ إعطاء الحبل الذي يقاد به الفرس للمشتري و جعله في يده فقط، أو مع ركوبه عليه مجرّداً عن نقله و تحويله من مكانه، قبض عرفاً على الظاهر.

٥٣٩٤. الضمير راجع إلى نقل المشتري. و وجه ظهور عبارته فيه: أنّ الظاهر أنّ ضمير الفاعل المستتر في «يمشي بها» و «يقيمه» راجع إلى المضاف إليه المحذوف المعوّض عنه باللام في قوله: «التناول باليد» و من المعلوم أنّ المراد منه تناول المشتري لا البايع.

٥٣٩٥. يعني: لادلالة فيها على اعتبار أصل النقل حتّى يقال بأنّ مدلولها نقل البايع، فينافي كون المراد من النقل في كلام من اعتبره هو فعل المشتري لا البايع، و ذلك لما عرفت من أنّ المراد من الإخراج صرف التخلية و رفع اليد... إلى آخر ما ذكره. و نحن نزيد على هذا منع

و أمّا اعتبار الكيل أو الوزن أوكفايته(٥٣٩٦) في قبض المكيل و الموزون، فقد اعترف غير واحدٍ بأنّه تعبّدٌ لأجل النصّ الذي ادّعي دلالته عليه، مثل صحيحة معاوية بن وهب(٥٣٩٧)، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام: عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ فلاتبعه حتّى تكيله أو تزنه إلاّ أن تولّيه بالذي قام عليه»[٦]، و صحيحة منصور بن حازم:«إذا اشتريت متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ، فلاتبعه حتّى تقبضه، إلاّ أن تولّيه»[٧].و في صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه: «عن الرجل يشتري الطعام، أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه فلابأس، و إن ربح فلايبعه حتّى يقبضه»[٨]، و رواية أبي‌بصير: «عن رجلٍ اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيله؟ قال: لايعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلاّ أن يولّيه كما اشتراه»[٩] إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار الكيل و الوزن لا من حيث اشتراط صحّة المعاملة بهما، و إلاّ(٥٣٩٨) لم يفرق بين التولية و غيرها، فتعيّن لأمرٍ آخر، و ليس إلاّ لكون ذلك قبضاً؛

المنافاة لما ذكر و إن سلّمنا دلالتها على اعتبار أصل النقل، لابتنائها على رجوع الضمير المستتر في «يخرجه» إلى البايع، و قد مرّ أنّ المحتمل - بل الظاهر - بقرينة ملاحظة عبارة السؤال رجوعه إلى المشتري.

٥٣٩٦. يعني: أمّا اعتبار الكيل أو الوزن معيّناً في قبض المكيل و الموزون كما هو قضيّة القول الثاني، أو مخيّراً بينهما و بين النقل، فيكفيان عنه فيهما كما هو قضيّة القول الثالث و الثامن.

٥٣٩٧. الظاهر عندي في معنى الرواية: أنّ السائل قد قرع سمعه المنع عن بيع ما لم يقبض تحريماً أوكراهة فسأل عن ذلك، فأجابه عليه السلام الإمام أنّه ليس على إطلاقه، و إنّما هو فيما إذا لم يكل و لم يوزن قبل البيع الثاني، و إلاّ فلامنع عنه مع عدم القبض الذي هو مفروض السؤال، و به يقيّد إطلاق روايتي منصور و عليّ بن جعفر، و تحملان على صورة عدم الكيل و الوزن مع عدم القبض، و إطلاق رواية أبي‌بصير، فتحمل على صورة عدم القبض. فيكون مفاد الروايات ثبوت المنع بانتفاء كلا الأمرين: القبض و الكيل، و عدم ثبوته بوجود أحدهما. و للكلام في مفادّ الأخبار تتمّة تأتي في أحكام القبض.

٥٣٩٨. لامانع من الالتزام باشتراطهما في صحّة ما عدا التولية تعبّداً دونها، فلابدّ من الفرق بينهما إذا ساعد عليه الدليل، و الروايات صريحة في الفرق.

للإجماع – كما في المختلف(٥٣٩٩)– على جواز بيع الطعام بعد قبضه. و منه يظهر ما في المسالك حيث إنّه – بعد ذكر صحيحة ابن‌وهب – قال: و التحقيق*: أنّ الخبر الصحيح دلّ على النهي عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما، لا على أنّ القبض لايتحقّق بدونهما. وكون السؤال فيه وقع(٥٤٠٠)

.....

٥٣٩٩. لامنافاة بين الإجماع على جواز البيع بعد القبض و جوازه بالكيل و الوزن قبله كما هو مفادّ رواية ابن‌وهب، لإمكان تعدّد المجوّز، أحدهما القبض، و الآخر الكيل و الوزن. نعم، لوكان الإجماع على حصر المجوّز في القبض لوقع التنافي بينه و بين مفادّ الرواية من جوازه بالكيل أيضاً بدون القبض، و لكنّ الرواية أخصّ مطلقاً من الإجماع فيخصّص بها. و بالجملة، لايوجب الإجماع تأويل الكيل و الوزن إلى القبض إلاّ حفظاً لعموم معقده على التقدير الثاني عن ورود التخصيص عليه، و هو غير لازم، بل اللازم تخصيصه بها كساير العامّ و الخاصّ.

و من هنا يظهر أنّ ما حقّقه في المسالك – في ثامن المباحث التي عقدها لتنقيح حقيقة القبض – من منع دلالة الصحيح على اعتبار الكيل و الوزن و دخالتهما في القبض، و على انحصار القبض بهما في المكيل و الموزون، هو التحقيق. نعم، يرد على تعليله عدم منافاة السؤال عن البيع قبل القبض لما حقّقه بأنّ الاعتبار بهما قبض و زيادة، أنّ الاعتبار بهما فعل للبايع و يصدر منه نوعاً، فلايكون فعلاً للمشتري و قبضاً له، و في مورد صدوره من المشتري قد يكون بعنوان تعيين المبيع لا بعنوان القبض و التسلّم. إلاّ أن يقال: إنّ المراد من القبض في كلامه هو القبض التعبّدي و الحكمي التنزيلي، و عليه فلاإيراد. و لعلّ مراده من الزيادة هو حصول العلم بالمقدار، يعني: زيادة في بعض صور بيع ما يكال أو يوزن، كما إذا بيع بإخبار البايع، أو بيع كيل معلوم من كلّي في الذمّة أو من صبرة مشتملة عليه.

٥٤٠٠. هذا دفع وهم. أمّا الوهم فهو أنّ الصحيح و إن كان لايدلّ على انحصار القبض في المكيل و الموزون – بالنسبة إلى أثر ارتفاع الضمان – بالكيل و الوزن، إلاّ أنّه فيما إذا لوحظ قوله: «لايبعه حتّى يكيله» إمّا بنفسه و مجرّداً عن لحاظ كونه جواباً عن السؤال عن حكم البيع قبل القبض، و إمّا مع لحاظه، فيدلّ على الانحصار، و إلاّ يبقى السؤال خالياً

---

* في بعض النسخ زيادة: هنا.

عن البيع قبل القبض لاينافي ذلك(٥٤٠١)؛ لأنّ الاعتبار بهما قبضٌ و زيادة، و حينئذٍ فلو قيل(٥٤٠٢) بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملاً بالعرف و الخبر الآخر، و بتوقّف البيع(٥٤٠٣) ثانياً على الكيل و الوزن، أمكن إن لم يكن إحداث قول، انتهى. و الظاهر أنّ مراده بالخبر، خبر «عقبة بن خالد» و قد عرفت عدم ظهوره في اعتبار النقل.

ثمّ إنّ ظاهر غير واحدٍ كفاية الكيل و الوزن في القبض(٥٤٠٤) من دون توقّفٍ على

.....

عن الجواب، لعدم التعرّض حينئذٍ لاعتبار القبض في البيع الثاني و عدمه.

و أمّا الدفع فهو منع بقائه بلا جواب مع عدم دلالته على الانحصار، لإمكان أن يقال: إنّه من جهة التعبير في الجواب باعتبار الكيل قد تعرّض لاعتبار القبض أيضاً، حيث إنّ الكيل يتحقّق به القبض أيضاً، مضافاً إلى تحقّق العلم بمقدار المبيع، و هذا كما يصحّ مع انحصار القبض في الكيل بالكيل حتّى بالنسبة إلى أثر ارتفاع الضمان عن البايع، كذلك يصحّ بدون الانحصار و مع تحقّق القبض بالنقل و التحويل المجرّد عن الكيل، فيترتّب عليه أثر ارتفاع الضمان.

٥٤٠١. أي: لاينافي كون النهي عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما، لأجل لزوم اعتباره بهما في جواز بيعهما، لا لأجل أنّ القبض لايتحقّق لهما بدون الاعتبار بهما، و ذلك لأنّ اعتباره بهما يحصل به شيئان: قبض و زيادة، أعني من الزيادة على القبض الكيل و الوزن، ففي صورة عدم الاعتبار بهما كما لايحصل القبض، كذلك لاتحصل الزيادة المزبورة، فالنهي عن البيع قبل الاعتبار بهما كما يمكن أن يكون لأجل انتفاء القبض، كذلك يمكن أن يكون لأجل انتفاء الكيل و الوزن، و مع ذلك لايمكن أن يقال: إنّ النهي عنه لأجل انتفاء القبض وزنه لايتحقّق في المكيل و الموزون بدونهما.

٥٤٠٢. يعني: و حين إذ لم يكن للصحيح دلالة على انحصار القبض في الكيل بالكيل فلو قيل... .

٥٤٠٣. هذا عطف على قوله: «بالاكتفاء» متعلّق بـ«قيل».

٥٤٠٤. قد عرفت أنّه لامدرك له و لا لما استظهره المصنّف من كفايتهما مع التخلية، حيث إنّ مفاد الأخبار اعتبارهما في جواز البيع في مورد عدم القبض في عرض القبض، و لادلالة لها على كونهما قبضاً - بمعنى الاكتفاء بهما عنه تعبّداً - بوجه من الوجوه. و بعد هذا لاجدوى

النقل، و الظاهر أنه لابدّ مع الكيل و الوزن من رفع يد البايع، كما صرّح بـه في جـامع المقاصد؛ و لذا نبّه في موضعٍ من التذكرة: بأنّ الكيل شرطٌ في القبض.

وكيف كان، فالأولى في المسألة ما عرفت: من أنّ القبض له معـنىً واحـدٌ يختلـف باختلاف الموارد، و أنّ كون القبض هو الكيل أو الوزن – خصوصاً في بـاب الـصدقة و الرهن* و تشخيص ما في الذمّة – مشكلٌ جدّاً؛ لأنّ التعبّد الشرعيّ على تقـدير تـسليمه مختصٌّ بالبيع، إلاّ أن يكون إجماعٌ على اتّحاد معنى القبض في البيع و غيره، كما صرّح بـه العلاّمة و الشهيدان[١٠] و المحقّق الثاني و غيرهم في باب الرهن و الهبة و حكي فيها الاتّفاق على الاتّحاد عن ظاهر المسالك و استظهره الحاكي أيضاً. و** ظاهر المبـسوط في بـاب الهبة(٥٤٠٥): أنّ القبض هي التخلية فيما لاينتقل، و النقل و التحويل في غـيره، لكـن صرّح في باب الرهن: بأنّ(٥٤٠٦)كلّ ما كان قبضاً في البيوع كان قبـضاً في الـرهن و الهبات و الصدقات، لايختلف ذلك. و عن القاضي: أنه لايكفي في الرهن التخلية و لو قلنا

.....

في الإجماع على وحدة معنى القبض في البيع و غيره، مع أنه لاإجماع عليها، حيث إنّ ظـاهر الشيخ في باب الهبة أنّ القبض في هبة المنقول مطلقاً – حتّى في المكيل و الموزون – هو النقل و التحويل، مع تصريحه في عبارته المتقدّمة بأنه في بيع المكيل و الموزون من المنقول هو الكيـل و الوزن. نعم، صرّح في باب الرهن بالاتّحاد في البيع و الرهن و الهبة و الصدقة، و عبارة القاضي صريحة في عدم الاتّحاد.

٥٤٠٥. هذا شروع في القدح في الاتّفاق على الاتّحاد بذكر بعض الكلمـات الدالّـة علـى المغايرة.

٥٤٠٦. قال﵀ بعد ورق من أوّل كتاب الرهن ما لفظه: «وكلّ ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن و الهبات و الصدقات، لايختلف ذلك. و جملته: أنّ المرهون إن كان خفيفاً يمكن تناوله باليد فالقبض فيه أن يتناوله بيده. و إن كان ثقيلاً، مثل العبد و الدابّة، فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان. و إن كان طعاماً و ارتهن مكيالاً من طعام بعينـه، فقبـضه أن يكتاله، و إن ارتهن صبرة على أنّ كيلها كذا فقبضه أيضاً أن يكتاله. و إن ارتهنها جزافاً فقبضه

---

* لم يرد «الرهن» في بعض النسخ.

** في بعض النسخ زيادة: عن.

بكفايته في البيع؛ لأنّ البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين منه، و هنا لااستحقاق بل القبض سببٌ في الاستحقاق، بل و مقتضى هذا الوجه لحوق الهبة و الصدقة بالرهن. و هذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعيّة، فقال﵀: القبض هنا كالقبض في البيع، ففيما لاينقل و لايحوّل: التخلية، و فيما ينقل و يحوّل: النقل و التحويل، و فيما يكال أو يوزن: الكيل و الوزن. ثمّ حكى عن بعض الشافعيّة عدم كفاية التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع، مستنداً إلى أنّ القبض في البيع مستحقٌّ و في الهبة غير مستحقّ، فاعتبر تحقّقه و لم يكتف بالوضع بين يده؛ و لذا لو أتلف المتّهب الموهوب لم يصر قابضاً، بخلاف المشتري، ثمّ ضعّفه: بأنّه ليس بشيء؛ لاتّحاد القبض في الموضعين و اعتبار العرف فيهما[11](٥٤٠٧)، انتهى. و ظاهر عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه(٥٤٠٨) مخالفٌ للفرع المتقدّم عنه، إلاّ أن يلتزم بكفاية التخلية في رفع الضمان و إن لم يكن قبضاً، كما أشرنا إليه سابقاً.

فروع: الأوّل: قال في التذكرة(٥٤٠٩): لو باع داراً أو سفينةً مشحونةً بأمتعة البايع

أن ينقلها من مكان إلى مكان. و إن كان ممّا لاينقل و لايحوّل من أرض أو دار و عليها باب مغلق، فقبضها أن يخلّي صاحبها بينه و بينها، و يفتح بابها، أو يدفع إليه مفتاحها. و إن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلّي بينه و بينها من غير حائل». انتهى موضع الحاجة. و إنّما نقلنا هذا المقدار من كلامه لأجل الحاجة إليه فيما بعد، فانتظر.

٥٤٠٧. يعني بالموضعين البيع و الهبة. و الظاهر أنّ الاعتبار بمعنى اللحاظ - لا الاشتراط - عطف على القبض، يعني: و لاتّحاد لحاظ العرف في معنى القبض في الموضعين، فتدبّر.

٥٤٠٨. يعني: و ظاهر عدم اكتفائه في تحقّق القبض في باب الهبة بالتخلية و الوضع بين يدي المتّهب إذا كان المال الموهوب من المنقول، بضميمة حكمه باتّحاد القبض في الهبة و البيع، مخالف للفرع المتقدّم نقله عن العلاّمة قبل ذلك بما يقرب مقدار صفحة بقوله: «و لو أحضر البايع السلعة فقال المشتري: ضعه تمّ القبض...» إلى آخر العبارة. وجه المخالفة: أنّ قضيّة ما تقدّم كفاية التخلية في القبض في البيع، و مقتضى هذا بعد ملاحظة حكمه باتّحاد معنى القبض في الموضعين كفايتها في الهبة أيضاً، و قضيّة ما ذكره في الهبة عدم كفايتها في الهبة، و لازم ما ادّعاه من الاتّحاد عدم كفايتها في البيع أيضاً.

٥٤٠٩. قال﵀: «مسألة: هل يشترط في القبض كونه - أي المبيع - فارغاً من أمتعة

و مكّنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكانٍ إلى مكانٍ، كان قبضاً. و قال أيضاً(٥٤١٠): إذا كان المبيع في موضعٍ لايختصّ بالبايع(٥٤١١) كفى في المنقول النقل من حيّزٍ إلى حيّز، و إن كان في موضعٍ يختصّ به(٥٤١٢) فالنقل من زاويةٍ إلى أُخرى بغير إذن البايع لايكفي لجواز التصرّف، و يكفي لدخوله في ضمانه. و إن نقل بإذنه، حصل القبض، وكأنّه استعار البقعة المنقول إليها.

.....

البايع؟ قال الشافعي: نعم. و الأقرب عندي المنع مع التخلية، و تمكينه من اليد، و التصرّف بتسليم المفتاح إليه. فلو باع - إلى قوله - كان قبضاً».

٥٤١٠. قال في مسألة أُخرى متّصلة بالمسألة المشتملة على العبارة السابقة.

٥٤١١.مثل المسجد و السوق و الشارع و غيرها من الأمكنة التي الناس فيها شرع سواء.

٥٤١٢. ما ذكره في هذا بلحاظ شقّه الأوّل مبنيّ على أُمور ثلاثة: الأوّل: أن يكون مفروض المسألة صورة التخلية من البايع. و الثاني: أنّ النهي عن عنوان عامّ ينطبق على عنوان المعاملة يدلّ على فسادها و عدم ترتّب أثر عليها. و الثالث: أن يكون موضوع أثر ارتفاع الضمان عن البايع في المبيع المنقول هو التخلية و إن لم يكن هناك قبض حقيقة، و موضوع أثر جواز تصرّف المشتري في المبيع هو القبض الحقيقي و عدم كفاية التخلية فيه.

و حينئذٍ لاإشكال فيما ذكره، إذ معنى العبارة على هذا: أنّه إن كان البيع في موضع مختصّ بالبايع كداره، فنقل المشتري المبيع من زاوية إلى أُخرى بغير إذن البايع في التصرّف في ذاك الموضع برفعه من زاوية منه و وضعه في أُخرى، لايكفي في تحقّق القبض الذي هو موضوع لأثر جواز تصرّفه فيه بالبيع أو مطلق الاستبدال على الخلاف فيه كما يأتي، لكون النقل تصرّفاً في ملكه، و هو بدون إذنه منهيّ عنه، فيكون فاسداً لايترتّب عليه ذاك الأثر بمقتضى الأمر الثاني، و لكنّه يكفي في أثر دخوله في ضمانه بعد أن كان في ضمان البايع، لتحقّق موضوعه - و هو التخلية - مع هذا النقل المنهيّ عنه، لعدم توقّفها على أصل النقل فضلاً عن حلّيته، و إن نقله منها إليها بإذنه حصل القبض المجوّز للبيع أيضاً.

هذا، و لكن في دلالة النهي في مثل ما ذكر على الفساد، وكذا في كفاية التخلية في ارتفاع أثر الضمان من البايع منع، فلا فرق في تحقّق القبض المتوقّف عليه ارتفاع الضمان و جواز التصرّف فيه بين صورتي الإذن و عدمه، و إنّما الفرق في حرمة النقل تكليفاً في الثانية و

الثاني: قال في المسالك: لوكان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فلايخلو إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع أو وزن أو لا، بأن أخبر البايع بكيله أو وزنه أو باعه قدراً معيّناً من صبرةٍ مشتملةٍ عليه، فإن كان الآخر(٥٤١٣) فلابدّ في تحقّق قبضه من كيله أو وزنه؛ للنصّ المتقدّم.

و إن كان الأوّل، ففي افتقاره(٥٤١٤) إلى الاعتبار ثانياً لأجل القبض أو الاكتفاء

.....

حلّيته في الأُولى، و إنّما البحث هنا في الحكم الوضعي، فتأمّل.

٥٤١٣. يعني به ما ذكره بقوله: «أو باعه قدراً معيّناً...»، كما أنّه يعني بالأوّل فيما بعد ما ذكره بقوله: «إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع أو وزن». و أمّا الوسط و هو الشراء بإخبار البايع بقدر المبيع فقد تعرّض له في المسالك بعد تعرّضه للطرفين و قال: «و أمّا الثاني فإن اكتفينا بالاعتبار الأوّل في الأوّل كفى الإخبار به، و اختارهما في التذكرة. و إن لم نكتف بالسابق في الأوّل لم يكتف بالإخبار في الثاني بطريق أولى، و قد روى محمّد بن حمران قال: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله، فصدّقناه و أخذناه بكيله. فقال: لابأس. فقلت: أيجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أمّا أنت فلاتبعه حتّى تكيله». انتهى.

٥٤١٤. ينبغي تحرير المطلب هكذا: و إن كان الأوّل ففي لزوم الكيل بعد البيع أيضاً أو الاكتفاء بالكيل الأوّل، وجهان مبنيّان على أنّ اعتباره في صحيحة ابن‌وهب بعد البيع الأوّل و قبل الثاني هل هو لأجل أن يتحقّق القبض في البيع فيلزم، أو لأجل تحصيل المعرفة بمقدار المبيع في البيع الثاني، لأجل أنّها شرط في مطلق البيع و منه البيع الثاني، فلايلزم، لأنّه تحصيل للحاصل، ضرورة حصولها بالكيل قبل البيع الأوّل؟ و الظاهر من النصّ - أي: الصحيحة - هو الأوّل، و ذلك بقرينة استثناء التولية فيها، لعدم صحّته لوكان لأجل تحصيل المعرفة بمقدار المبيع، لعدم الفرق بينها و بين غيرها في توقّف الصحّة على المعرفة، وكذا في حصولها فيهما بالكيل الأوّل.

فإن قلت: دلالة النصّ على اعتبار الكيل بعد البيع الأوّل فيما إذا كيل قبله - كما هو محلّ البحث فعلاً - موقوفة على عموم النصّ لهذه الصورة، و هو غير معلوم، فيرجع في قبضه إلى العرف الحاكم بعدم اعتبار الكيل فيه.

قلت: مقتضى ترك الاستفصال بين الصور عمومه لها أيضاً، فيدلّ بعمومه على اعتبار الكيل مرّة أُخرى في الفرض لأجل القبض. وكيف كان، فقوله: «من إطلاق توقّف...» وجه للاكتفاء بالاعتبار الأوّل.

بالاعتبار الأوّل وجهان: من إطلاق توقّف الحكم على الكيل و الوزن و قد حصلا، و قولهﷺ في النصّ «حتّى تكيله أو تزنه» لايدلّ على اعتبار أزيد من اعتبار الكيل و الوزن الشامل لما وقع قبل البيع(٥٤١٥). و من أنّ الظاهر(٥٤١٦) أنّ ذلك لأجل القبض لا لتحقّق شرط صحّة البيع الثاني، فلابدّ له من اعتبارٍ جديد بعد العقد، و به صرّح العلاّمة و الشهيد و جماعة، و هو الأقوى، و يدلّ عليه قولهﷺ: «إلاّ أن تولّيه»، فإنّ الكيل السابق شرطٌ لصحّة البيع(٥٤١٧)، فلابدّ منه في التولية و غيرها، فدلّ على أنّ ذلك لأجل القبض، لا لصحّة البيع[١٢]، انتهى المهمّ من كلامهﷺ.

.....

٥٤١٥. الموجود في المسالك هكذا: «على أزيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع». انتهى.

٥٤١٦. وجه للافتقار إلى الاعتبار ثانياً بطور اللفّ و النشر المشوّش، يعني: من إطلاق الكيل و الوزن المتوقّف عليهما الحكم بجواز البيع، و عدم تقييدهما في النصّ بخصوص ما إذا كانا بعد البيع، و من المعلوم أنّهما قد حصلا في الفرض بالاعتبار الأوّل. و لايخفى أنّه لمّا كان قد يتوهّم عدم الإطلاق، بتوهّم دلالة قوله في النصّ: «حتّى يكيله أو يزنه» على اعتبار خصوص الكيل الواقع بعد البيع، لظهوره في الكيل بعده، تعرّضﷺ لدفعه بقوله: «و قولهﷺ في النصّ...». و حاصل الدفع: أنّ قوله المزبور بعد ملاحظة وقوعه بعد قوله: «ما لم يكن كيل أو وزن» لادلالة له على أزيد من اعتبار ما كان يستفاد من قوله: «ما لم يكن كيل أو وزن» و هو مطلق الكيل الشامل لما وقع قبل البيع الأوّل. و بالجملة، لوكان الجواب قوله: لايبعه حتّى يكيله...، لدلّ على اعتبار الكيل بعد البيع، بخلاف ما إذا كان بعد قوله: «ما لم يكن كيل أو وزن» فإنّ المستفاد منه حينئذٍ أنّ المدار على وقوع كيل على هذا المبيع، فإن كيل و لو قبل البيع الأوّل فليبعه، و إلاّ فلايبعه حتّى يكيله... . و ممّا ذكرنا في وجه عدم دلالة قوله: «حتّى يكيله» على أزيد من اعتبار مطلق الكيل الشامل لما وقع قبل البيع الأوّل، ظهر عدم دلالته على كون المراد من الكيل فيه هو الكيل المتوسّط بين البيعين.

٥٤١٧. ذيل العبارة هكذا: «أو قام مقامه، فلابدّ منه في التولية و غيرها. و مقتضى قوله: «إلاّ أن يولّيه» أنّه معها لايتوقّف على كيل أو وزن، فدلّ ذلك على أنّهما لأجل القبض لا لأجل صحّة البيع». انتهى.

أقول: يبعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء المكيل و الموزون بعد الكيل و الوزن و العقد عليه و الأخذ و التصرّف في بعضه في ضمان البايع حتّى يكيله ثانياً أو يزنه و إن لم يرد بيعه ثالثاً؛ وكذا لوكاله و قبضه ثمّ عقد عليه.

و قد تفطّن لذلك المحقّق الأردبيلي‌ﷺ فيما حكي من حاصل كلامه، حيث نزّل ما دلّ على اعتبار الكيل و الوزن في البيع الثاني على ما إذا لم يعلم كيله أو وزنه، بل وقع البيع الأوّل من دون كيل، كما إذا اشترى أصوعاً من صبرةٍ مشتملةٍ عليها أو اشترى باخبار البايع. أمّا إذا كاله بحضور المشتري ثمّ باعه إيّاه فأخذه و حمله إلى بيته و تصرّف فيه بالطحن و العجن و الخبز، فلا شكّ في كونه قبضاً مسقطاً للضمان، مجوّزاً للبيع، و لايلزم تكلّف البايع بكيله مرّةً اُخرى للإقباض، إلى أن قال ما حاصله: إنّ كون وجوب الكيل مرّةً اُخرى للقبض مع تحقّقه أوّلاً عند الشراء – كما نقله في المسالك عن العلاّمة و الشهيد و جماعةﷺ و قوّاه – ليس بقويّ[١٣]، انتهى. و قال في جامع المقاصد – عند شرح قول المصنّف: «إنّ التسليم بالكيل و الوزن فيما يكال أو يوزن على رأي»–: إنّ المراد* الكيل الذي يتحقّق به اعتبار البيع(٥٤١٨)، و لابدّ من رفع البايع

.....

٥٤١٨. يعني: أنّ مراد العلاّمة من الكيل في القبض هو الكيل الذي يتحقّق به اعتبار البيع لمعرفة مقداره، لامطلق الكيل و إن كان لايعتبر به المبيع، كالكيل فيما يوزن فقط، فإنّه فيه لايتحقّق به اعتبار مقداره، أي: لايرتفع به جهالته. و الشاهد على أنّ هذا هو مراد المحقّق الثاني ما ذكره بعد قوله فيما نقله عنه هنا: «بل هو أولى» من قوله: «و هنا مباحث ثلاثة: الأوّل: إطلاق عبارة المصنّف الكيل أو الوزن يقتضي الاكتفاء بأيّهما كان، و قد عرفت أنّ المعتبر هو ما لابدّ من اعتبار المبيع به، فلوكان ما يوزن فقط فهوكما لو أخذه جزافاً، كما حكيناه عن التذكرة». انتهى موضع الحاجة. وجه الشهادة واضح. و حاصل مراده: أنّ مراد العلاّمة من عبارته أنّ التسليم بالكيل في خصوص ما يكال و الوزن في خصوص ما يوزن، لا أنّ التسليم بأحدهما في أحدهما، كي يكون مقتضاه كفاية الكيل في تسليم ما يوزن و لايكال، وكفاية الوزن في تسليم ما يكال و لايوزن. و لايخفى أنّ مرجع تفسيره إلى أنّ قوله «فيما يكال

---

* في بعض النسخ زيادة: به.

يده*، فلو وقع الكيل و لم يرفع** يده، فلا تسليم و لاقبض، و لو أخبره البايع بالكيل أو الوزن، فصدّقه و أخذه على ذلك حصل القبض، كما نصّ عليه في التذكرة. ثمّ قال: و لو أخذ المبيع جزافاً أو أخذ ما اشتراه كيلاً وزناً(٥٤١٩) أو بالعكس، فإن تيقّن حصول الحقّ فيه، صحّ، و إلاّ فلا، ذكره في التذكرة. و الذي ينبغي أن يقال(٥٤٢٠): إنّ هذا الأخذ بإعطاء البايع موجبٌ لانتقال ضمان المدفوع إلى المشتري و انتفاء سلطنة البايع لو أراد حبسه ليقبض*** الثمن، لا التسلّط على بيعه؛ لأنّ بيع ما يكال أو يوزن قبل كيله أو وزنه على التحريم أو الكراهة، و لو كِيل قبل ذلك فحضر كيلَه أو وزنَه، ثمّ اشتراه و أخذه

.....

أو يوزن» بالقياس إلى التسليم بالكيل و الوزن من قبيل اللفّ و النشر المرتّب.

٥٤١٩. «كيلاً» قيد للاشتراء، و «وزناً» قيد للأخذ. و في جامع المقاصد: «ما يكال» بدل: ما اشتراه كيلاً.

٥٤٢٠. يعني: الذي ينبغي أن يقال في ما عنونه بقوله: «لو أخذ المبيع جزافاً» إنّ هذا - أي: المبيع المكيل أو الموزون جزافاً، أو أخذ المبيع بالكيل وزناً، أو أخذ المبيع بالوزن كيلاً - إن كان بإعطاء البايع و تسليمه فهو موجب لترتّب أثر انتقال ضمان المدفوع و المأخوذ عن البايع إلى المشتري، و انتفاء سلطنة البايع عن هذا المدفوع على حبسه لو أراد حبسه ليقبض الثمن، لاترتّب أثر تسلّط الأخذ على بيعه، فإنّه موقوف على الكيل و الوزن بعد الشراء مضافاً إلى الأخذ، لأنّ بيع المشتري ما يكال أو يوزن ثانياً قبل كيله و وزنه بعد شرائه كائن على التحريم أو الكراهة على الخلاف، و باقٍ على حاله و لوكيل... . يعني: حتّى إذا كيل قبل الشراء فحضر المشتري كيله أو وزنه، ثمّ اشتراه و أخذه بذاك الكيل الذي وجد قبل الشراء و حضره المشتري بلا تجديد الكيل بعد الشراء، فهو - أي: الكيل السابق على الشراء الحاضر عليه المشتري - كإخبار البايع بالكيل أو الوزن في أنّ أخذ المشتري للمبيع بلا كيل أو وزن فلا، كما أنّ الشراء موجب لترتّب انتقال الضمان إلى المشتري، دون أثر زوال حرمة البيع قبل الكيل أو الوزن أوكراهته في صورة الشراء بإخبار البايع كذلك في صورة الشراء بالكيل الحاضر عليه المشتري قبل الشراء.

---

* في بعض النسخ زيادة: عنه. ** في بعض النسخ زيادة: البايع. *** في بعض النسخ: لدفع.

بذلك الكيل، فهو كما لو أخبره بالكيل أو الوزن، بل هو أولى[١٤](٥٤٢١)، انتهى.

ثمّ الظاهر أنّ مراد المسالك ممّا نسبه إلى العلاّمة و الشهيد و جماعةٍ – من وجوب تجديد الاعتبار لأجل القبض – ما ذكره في القواعد تفريعاً على هذا القول: «أنّه لو اشترى مكايلةً و باع مكايلةً، فلابدّ لكلّ بيعٍ من كيلٍ جديدٍ ليتمّ القبض». قال في جامع المقاصد في شرحه: إنّه لو اشترى ما لايُباع إلاّ مكايلةً و باع كذلك، لابدّ لكلّ بيعٍ(٥٤٢٢) من هذين من كيلٍ جديد؛ لأنّ كلّ بيعٍ لابدّ له من قبض، و قال بعد ذلك: و لو أنّه حضر الكيل المتعلّق بالبيع الأوّل فاكتفى به أو أخبره البايع فصدّقه، كفى نقله و قام ذلك(٥٤٢٣) مقام كيله.

و في الدروس – بعد(٥٤٢٤) تقوية كفاية التخلية في رفع الضمان لا في زوال تحريم البيع أو كراهته قبل القبض – قال: نعم لو خلّى بينه و بين المكيل فامتنع حتّى يكتاله(٥٤٢٥) لم ينتقل إليه الضمان، و لايكفي الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض(٥٤٢٦)، انتهى.

٥٤٢١. ضمير «هو» هنا راجع إلى ما يرجع إليه في قوله: «فهو – يعني: المشبّه – أولى من المشبّه به» بأن لايترتّب عليه أثر التسلّط على البيع. و لابدّ من التأمّل في وجه الأولويّة.

٥٤٢٢. يعني: لابدّ في ترتّب جميع آثار القبض – حتّى عدم حرمة البيع بعد الشراء، أو عدم كراهته – على كلّ بيع من هذين من كيل جديد غير الكيل الواقع قبل البيع لتصحيح البيع، لأنّ كلّ بيع لابدّ له في ترتّب جميع الآثار عليه – حتّى جواز البيع بعد الشراء – من قبض، و لايتمّ في بيع المكيل إلاّ من الكيل، و بدونه لايتمّ تقدّم ترتّب تمام آثاره من جهة عدم زوال حرمة بيعه ثانياً أو كراهته.

٥٤٢٣. يعني: كفى في تحقّق القبض بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشتري، و قام الحضور للكيل و تصديق البايع مقام كيله المعتبر في القبض بالقياس إلى أثر انتقال الضمان إلى المشتري، و إن لم يكف بالقياس إلى أثر جواز البيع ثانياً، و لم يقم مقام كيله المعتبر في القبض بالقياس إلى ذاك الأثر.

٥٤٢٤. مرّ نقل عبارة الدروس في ذيل القول في معنى القبض.

٥٤٢٥. يعني قال: لاأقبضه حتّى أكتاله.

٥٤٢٦. يحتمل أن يكون هذا كلاماً مستقلاً متضمّناً لحكم مستقلّ، فيكون عطفاً على

هذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلاّمة و الشهيد و المحقّق الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل و الوزن لأجل القبض و إن كيل أو وزن قبل ذلك، لكنّ الإنصاف: أنّه ليس في كلامهم و لاغيرهم ما يدلّ على أنّ الشيء(٥٤٢٧) الشخصي المعلوم كيله أو وزنه قبل العقد إذا عقد عليه، وجب كيله مرّةً اُخرى لتحقّق القبض، كما يظهر من المسالك، فلايبعد أن يكون كلام الشيخ﵀ و من تبعه في هذا القول(٥٤٢٨) و كلام العلاّمة و من ذكر فروع هذا القول مختصّاً بما إذا عقد على كيلٍ معلومٍ – من كلّي أو من صُبرةٍ معيّنة أو على جزئي محسوسٍ– على أنّه كذا وكذا، فيكون مراد الشيخ و الجماعة من قولهم: «اشترى مكايلة» أنّه اشترى بعنوان الكيل و الوزن، في

.....

قوله: «نعم، لو خلّى...»، مقولاً آخر لقوله: «قال» يعني: و قال أيضاً: و لايكفي...». و يحتمل أن يكون تتمّة لما قبله، و هو قوله: «نعم...»، و من متمّمات مقول قوله «نعم»، كما نبّه المصنّف﵀ على هذا الاحتمال بعد اثني عشر سطراً بقوله: «فلايبعد أن يكون تتمّة لما قبله...». فعلى هذا يكون عطفاً على قوله﵀ «لم ينتقل إليه الضمان».

و الفرق بين الاحتمالين أنّه على الأوّل يكون لهذه العبارة إطلاق يعمّ صورة الاعتبار بالكيل في الخارج قبل البيع الأوّل أيضاً، بخلافه على الثاني، لاختصاص مورد كلامه السابق عليها حينئذٍ بصورة بيع المكيل بعنوان أنّه على كيل معيّن من كلّي في الذمّة أو من صبرة خارجيّة، فلايكون لها إطلاق يعمّ الصورة المزبورة. وجه الاختصاص بما ذكر هو ظهور قوله﵀: «حتّى يكتاله» في عدم تحقّق الكيل في الخارج قبل البيع، إذ لاوجه للقول المذكور إلاّ مع الجهل بمقدار ما خلّى بينه و بين القائل بالقول المزبور، و لاجهل مع تحقّق الكيل في السابق قبل البيع، فلا فائدة في الكيل مع العلم به قبله، فيكون قرينة على الاختصاص. و على هذا يكون المراد من الاعتبار الأوّل في العبارة المزبورة هو تقدير المبيع بكيل معيّن عند العقد و إيجاد البيع الأوّل، و رفع الجهالة عنه بتسمية الكيل المعيّن في العقد، بأن يقول: بعت منّاً من حنطة في الذمّة أو من هذه الصبرة، فافهم و اغتنم.

٥٤٢٧. يكفي دليلاً على ذلك إطلاق كلامهم مع عدم ما يصلح لتقييده بغير الصورة المذكورة، لما يأتي من المناقشة فيما به أيّد عدم شمول كلامهم لتلك الصورة و ما استشهد به له.

٥٤٢٨. يعني: القول باعتبار الكيل و الوزن في قبض المكيل و الموزون.

مقابل ما إذا اشترى ما علم كيله سابقاً(٥٤٢٩) من دون تسمية الكيل المعيّن في العقد، لكونه لغواً(٥٤٣٠). و الظاهر أنّ هذا هو الذي(٥٤٣١) يمكن أن يعتبر في القبض في غير البيع أيضاً من الرهن و الهبة، فلو رهن(٥٤٣٢) إناءً معيّناً من صفرٍ مجهول الوزن أو معلوم الوزن أو وهبه – خصوصاً على القول بجواز هبة المجهول – فالظاهر أنه لايقول أحدٌ: بأنّه يعتبر في قبضه وزنه، مع عدم تعلّق غرضٍ في الهبة بوزنه أصلاً. نعم، لو رهن أو وهب مقداراً معيّناً من الكيل أو الوزن، أمكن القول باشتراط اعتباره في قبضه، و أنّ قبضه جزافاً كـ«لاقبض»، فظهر أنّ قوله في القواعد: «اشترى مكايلة» – و هو العنوان المذكور في المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الأقوال – يراد به ما ذكرنا(٥٤٣٣)، لا ما عرفت من جامع المقاصد(٥٤٣٤). و يؤيّده تكرار المكايلة في قوله: «و باع مكايلةً»(٥٤٣٥).

.....

٥٤٢٩. لا في مقابل ما اشتراه جزافاً حتّى يعمّ ما إذا اشترى ما علم كيله سابقاً. و لايجري هذا التوجيه في عبارة المبسوط المتقدّمة في نقل الأقوال، فإنّها صريحة في مقابلته لما إذا اشتراه جزافاً.

٥٤٣٠. علّة لعدم التسمية.

٥٤٣١. يعني: أنّ الكيل المأخوذ في العقد على المكيل هو الذي يمكن أن يعتبر في القبض في غير البيع أيضاً، لامطلق الكيل و لو لم يؤخذ في العقد، بل كيل أوّلاً ثمّ عقد عليه بدون تسمية الكيل، لكونه لغواً أو عقد عليه جزافاً.

٥٤٣٢. هذا تفريع على أحد فردي مفهوم الحصر المستفاد من قوله: «و الظاهر أنّ هذا هو الذي...»، و هو عدم اعتبار الكيل في قبض رهن ما يكال جزافاً. وكيف كان، يمكن المناقشة في قوله: «فالظاهر أنّه لايقول به أحد» بأنّ الظاهر أنّه يقول به كلّ من يقول به في البيع مع قوله باتّحاد القبض في البيع و غيره، ما لم يصرّح على خلافه.

٥٤٣٣. يعني بالموصول اختصاصه بما أخذ الكيل في العقد، و عدم عمومه لما لم يؤخذ فيه، إمّا لمعلوميّة كيله قبل العقد، أو لجواز العقد عليه جزافاً.

٥٤٣٤. ممّا لايباع إلاّ بالكيل الشامل لما كيل أولاً ثمّ عقد عليه بدون تسمية الكيل.

٥٤٣٥. وجه التأييد أنّ «مكايلة» قيد، و الأصل فيه أن يكون لفائدة، و لافائدة فيه

و يشهد له أيضاً قول العلاّمة(٥٤٣٦) في غير موضعٍ من التذكرة: لو قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة، و يشهد له أيضاً قوله في موضعٍ آخر: لو أخذ ما اشترى كيلاً وزناً و بالعكس، فإن تيقّن حصول الحقّ فيه... و أظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط(٥٤٣٧)، فإنّه بعد ما صرّح باتّحاد معنى القبض في البيع و الرهن و غيرهما ذكر:

.....

على ما ذكره جامع المقاصد، لأنّ المكايلة بالمعنى الذي ذكره يغني عنها ذكرها في قوله: «اشترى مكايلة» بخلافه على ما ذكره المصنّف من كون المراد من المكايلة هو اشتمال العقد على ذكر الكيل و تسميته فيه، فإنّه يفيد الاحتراز عن بيعه ثانياً بدون تسمية الكيل في ذاك البيع الثاني، من جهة كيله قبل ذاك البيع لأجل القبض بالقياس إلى البيع الأوّل.

و فيه: أنّ الداعي للمحقّق الثاني﵀ إلى تفسير المكايلة بما ذكر تفريع العلاّمة هذا الفرع على قوله: «التسليم بالكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن» حيث إنّ قضيّة التفريع أن يكون مراده من المكايلة في الفرع عين ما عبّر عنه بما يكال في الأصل، و من الواضح أنّ معنى «ما يكال» كما ذكره جامع المقاصد: ما لايباع إلاّ مكايلة، فالمكايلة مصدر بمعنى المفعول، فذكره ثانياً من باب وضع الظاهر موضع الضمير، فكأنّه قال: لو اشترى ما يكال - الذي قلنا إنّ قبضه على رأي كيله - و باع ما يكال - أي: باعه - فلابدّ لكلّ بيع من كيل جديد ليتمّ القبض، فتأمّل.

٥٤٣٦. وجه الشهادة: أنّ فرض القبض جزافاً فيما اشترى مكايلة لايكون إلاّ إذا أُريد ما ذكره المصنّف من عدم عمومه لما كيل قبل العقد ثمّ عقد عليه، لا ما ذكره جامع المقاصد، لانتفاء الجزاف بوجود ذاك الكيل الأوّل. و منه يظهر وجه الشهادة في قوله: «لو أخذ ما اشترى كيلاً وزناً...»، حيث إنّ التشقيق فيه إلى شقّي تيقّن حصول العقد و عدمه لامجال له فيما إذا كيل أوّلاً ثمّ عقد عليه كما هو واضح، فلابدّ أن يكون مراده ممّا اشتراه كيلاً غير هذه الصورة، فليكن كذلك في قوله: «لو اشترى مكايلة». و فيه: أنّ فرض شيء في العامّ لايقتضي إمكانه في جميع أفراده، بل يكفي فيه إمكانه في بعض أفراده.

٥٤٣٧. وجه دلالته على ما ذكره أنّ مراده من الجزاف في مقابل رهنها على أنّ كيلها كذا مطلق ما لم يذكر الكيل في العقد، فيعمّ ما إذا كيل ثمّ عقد عليه بدون ذكر الكيل فيه، لعدم الفائدة في ذكره حينئذٍ، فيدلّ - بضميمة تصريحه باتّحاد معنى القبض في البيع و الرهن، و

أنه لو رهن صبرةً على أنه كيل كذا فقبضه بكيله، و لو رهنها جزافاً فقبضه بنقله* من مكانه، مع أنه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافاً، فافهم. و أمّا قوله في الدروس: «و لايكفي الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض» فلايبعد أن يكون تتمّةً لما قبله(٥٤٣٨) من قوله: «نعم، لو خلّى بينه و بينه فامتنع حتّى يكتاله» و مورده بيع كيلٍ معيّنٍ كلّي، فلايدلّ على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد.

ثمّ إنّ ما ذكره في المسالك في صحيحة ابن‌وهب أوّلاً من أنّ قوله: «لاتبعه حتّى

.....

اختياره عدم جواز بيع الصبرة جزافاً - على التفرقة بين بيعها على أنّها كيل كذا و بين بيعها بدون ذكر الكيل فيه، سواء كيل أوّلاً قبل البيع أو بيع بإخبار البايع، بأنّ قبضه في الأوّل كيله، و في الثاني بكلا قسميه نقله.

و فيه: أنّه يمكن أن يعكس و يقال: إنّ مراده من قوله: «على أنّها كيل كذا» في مقابل الجزاف هو مطلق التقدير بالكيل، سواء ذكر في العقد أم لا، كما إذا كيل ثمّ عقد عليه، فيدلّ بضميمة ما ذكره من اتّحاد معنى القبض على أنّ قبض بيع المكيل بغير الجزاف مطلقاً - حتّى فيما لم يذكر فيه الكيل في عقده - هو كيله، بل لامحيص عن ذلك، إذ على الأوّل يلزم القول بانحصار صحّة بيع الصبرة عنده بما إذا بيعت على أنّها كيل كذا، و هو فاسد جدّاً. و لعلّ الأمر بالفهم إشارة إلى المناقشات التي ذكرناها. فتحصّل من جميع ما ذكرنا في تلك الحواشي أنّه ليس شيء يوجب رفع اليد عن إطلاق كلماتهم للصورة التي أخرجها المصنّف، الذي إليه استند صاحب المسالك في نسبة وجوب تجديد الكيل إليهم في جميع الصور.

٥٤٣٨. قد تقدّم في شرح عبارة الدروس بيان الاحتمال المقابل لهذا الاحتمال و بيان الفرق بينهما، و به يعلم وجه عدم دلالة عبارة الدروس على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد، فراجع له. ثمّ إنّ ما ذكره في المسالك في صحيحة ابن‌وهب... . أقول: يعني به قوله قبل ما يقرب بصفحة: «و قوله عليه السلام في النصّ «حتّى يكيله أو يزنه» لايدلّ على اعتبار أزيد من اعتبار الكيل و الوزن الشامل لما وقع قبل البيع» انتهى، حيث إنّ مفاد هذه العبارة - أعني منه شمول النصّ، يعني به صحيحة ابن‌وهب، للكيل السابق على البيع الأوّل - مساوق لصدقه مع

---

* في بعض النسخ: بدل «بنقله»، أن ينقله.

تكيله» يصدق مع الكيل السابق، ثمّ استظهاره ثانياً(٥٤٣٩)- بقرينة استثناء بيع التولية -: أنّ المراد غير الكيل المشترط في صحّة العقد، لم يعلم له وجهٌ؛ إذ المراد من الكيل و الوزن في تلك الصحيحة و غيرها هو الكيل المتوسّط(٥٤٤٠) بين البيع الأوّل و الثاني، و هذا غير قابلٍ لإرادة الكيل المصحّح للبيع الأوّل، فلاوجه لما ذكره أوّلاً أصلاً، و لاوجه لإرادة المصحّح للبيع الثاني(٥٤٤١) حتّى يكون استثناء التولية قرينةً على عدم إرادته لاشتراك التولية مع غيرها في توقّف صحّتهما على الاعتبار، لأنّ السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه.

ثمّ الجواب بالفرق بين المكيل و الموزون لايمكن إرجاعهما إلى السؤال و الجواب عن

.....

الكيل السابق عليه.

٥٤٣٩. يعني به قوله في السابق بعد العبارة المذكورة: «و من أنّ الظاهر أنّ ذلك لأجل القبض».

٥٤٤٠. نعم، المراد منه في قوله: «حتّى يكيله» هو هذا لاغير، لكن ليس في كلام الشهيد الثاني﵀ إشعار بشمول الكيل - المراد من خصوص قوله: «حتّى يكيله» - الكيل المصحّح للبيع الأوّل، و هو الكيل السابق، بحيث يكون قوله: «حتّى يكيله» عند الشهيد﵀ بمعنى: حتّى يكيله بعد البيع الأوّل أو قبله، بل مراده أنّ قوله: «حتّى يكيله» بعد ملاحظة وقوعه بعد قوله: «ما لم يكن كيل أو وزن» لايدلّ على أزيد ممّا يفيده قوله: «ما لم يكن كيل...». و هو اعتبار مطلق الكيل الشامل للكيل السابق. و بالجملة، مراده أنّ الكيل في قوله: «ما لم يكن كيل» مطلق قابل لأن يراد منه المعنى العامّ الشامل للكيل السابق على البيع المصحّح له، و أنّ قوله: «حتّى يكيله» بعد ملاحظة وقوعه بعده لايفيد أزيد ممّا يفيده ذاك من اعتبار الكيل بعد البيع فيما إذا لم يكل قبله. وكيف كان، هذا بيان لعدم الوجه لما ذكره في المسالك أوّلاً، و قوله: «و لاوجه لإرادة...» بيان لعدم الوجه لما استظهره ثانياً.

٥٤٤١. كما هو قضيّة استظهاره﵀ من استثناء التولية كونه لأجل القبض، إذ مقتضى ذلك أنّه في حدّ نفسه لولا الاستثناء المزبور محتمل لأن يراد منه الكيل لأجل القبض، و أن يراد منه الكيل لأجل معرفة مقدار المبيع المصحّح للبيع الثاني، و إنّما يرفع اليد عن إرادة الثاني و يحمل على الأوّل لأجل الاستثناء، لاشتراك التولية و غيرها في توقّف الصحّة فيهما على الاعتبار لأجل معرفة مقدار المبيع. فقوله: «لاشتراك التولية...» علّة لكون الاستثناء قرينة على عدم إرادته.

شرائط البيع الثاني(٥٤٤٢)، بل الكلام سؤالاً و جواباً نصٌّ في إرادة قابليّة المبيع قبل القبض للبيع و عدمها، فالأولى أنّ استثناء التولية(٥٤٤٣) ناظرٌ إلى الفرق بين البيع مكايلةً - بأن يبيعه ما اشتراه على أنّه كيلٌ معيّن، فيشترط قبضه بالكيل و الوزن ثمّ إقباضه - و بين أن يولّيه البيع الأوّل من غير تعرّضٍ في العقد لكيله و وزنه، فلايعتبر توسّط قبضٍ بينهما، بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الأوّل.

و بالجملة، فليس في الصحيحة تعرّضٌ(٥٤٤٤) لصورة كيل الشيء أوّلاً قبل البيع ثمّ العقد عليه و التصرّف فيه بالنقل و التحويل، و أنّ بيعه ثانياً بعد التصرّف هل يحتاج إلى كيلٍ جديد لقبض البيع الأوّل، لا لاشتراط معلوميّة المبيع في البيع الثاني، أم لا؟ بل ليس في كلام المتعرّضين لبيع ما لم يقبض تعرّضٌ لهذه الصورة.

القول في وجوب القبض

مسألة: يجب على كلٍّ من المتبايعين تسليم(٥٤٤٥) ما استحقّه الآخر بالبيع؛

.....

٥٤٤٢. لاأرى مانعاً عن أن يكون السؤال عن أنّ المبيع قبل القبض يجوز بيعه ثانياً، أم لابدّ فيه من شرط؟ و يكون الجواب: أنّه لاشرط فيه إلاّ معلوميّة كيله و وزنه عند البيع و عدمها، فإن علم ذلك و لو بالاعتبار قبل البيع الأوّل فيجوز، و إلاّ فلايجوز إلاّ بعد الاعتبار.

٥٤٤٣. لاأولويّة فيما ذكره، لأنّ الفرق الذي ذكره إنّما هو بين البيع مع التعرّض للكيل و بين البيع بدون التعرّض له، و النسبة بين الأوّل و بين المرابحة - وكذا بين الثاني و بين التولية - عموم من وجه، فتأمّل.

٥٤٤٤. يكفي في التعرّض لذلك ترك الاستفصال عن كيفيّة المعاملة في البيع الأوّل، و أنّ المبيع فيه كيل ثمّ بيع أو بيع على أنّه كيل كذا.

٥٤٤٥. موضوع المسألة صورة إطلاق العقد ثمناً و مثمناً، و عدم تقييد تسليم أحدهما بأجل خاصّ أو قبل تسليم الآخر، ضرورة عدم وجوب التسليم على من قيّد أداء ما انتقل عنه بوقت أو بما بعد تسليم الآخر قبل تحقّق القيد. و حينئذٍ نقول: إنّ في المسألة صوراً، لأنّه إمّا أن يطلب كلّ منهما صاحبه تسليم ما عنده، و إمّا لايطالب واحد منهما، و إمّا يطالب أحدهما دون الآخر. الذي ينبغي أن يقال بوجوب التسليم عليه على خلاف أصالة البراءة عنه هو من

لاقتضاء العقد لذلك، فإن قال كلٌّ منهما: لاأدفع حتّى أقبض، فالأقوى إجبارهما معاً، وفاقاً للمحكيّ عن السرائر و الشرائع[١٥] وكتب العلاّمة و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و غيرها، و عن ظاهر التنقيح: الإجماع عليه[١٦]؛ لما في التذكرة: من أنّ كلاًّ منهما قد وجب له حقٌّ على صاحبه. و عن الخلاف: أنّه يجبر البايع أوّلاً على تسليم المبيع، ثمّ يجبر المشتري على تسليم الثمن، سواء كان الثمن عيناً أو في الذمّة؛ لأنّ الثمن إنّما يستحقّ على المبيع، فيجب أوّلاً تسليم المبيع ليستحقّ الثمن.

و لعلّ وجهه دعوى انصراف(٥٤٤٦) إطلاق العقد إلى ذلك؛ و لذا استقرّ العرف على تسمية الثمن عوضاً و قيمةً، و لذا يقبّحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع، كما يقبّحون مطالبة الأُجرة قبل العمل أو دفع العين المستأجرة، و الأقوى ما عليه الأكثر.

ثمّ إنّ ظاهر جماعةٍ أنّ محلّ الخلاف في هذه المسألة بين الخاصّة و العامّة: ما لوكان كلٌّ

.....

طولب بذلك، إذ لادليل عليه إلّا اقتضاء إطلاق العقد، و هو لايقتضي وجوبه إلاّ مع المطالبة، و ذلك لأنّ إطلاقه و عدم تقييده بما ذكر لايقتضي وجوب التسليم ابتداءً و بلا وساطة شيء آخر، و إنّما يقتضيه بواسطة اقتضائه جواز المطالبة المقتضية لوجوب التسليم. و من استند إلى اقتضاء العقد لذلك إن أراد وجوبه في صورة مطالبة كلّ منهما الآخر بذلك فهو حقّ متين. و إن أراد وجوبه مطلقاً و لو مع عدم المطالبة منهما أو أحدهما، ففيه نظر، لعدم الدليل عليه في قبال أصل البرائة، إذ قد مرّ أنّه ليس في إطلاق العقد اقتضاء لذلك إلاّ بواسطة اقتضائه للمطالبة، و المفروض عدم المطالبة. و الشاهد على ما ذكرنا أنّ اقتضاء إطلاق العقد لوجوب التسليم ليس إلاّ كاقتضائه للنقد، بل هذا من شؤناته، و قد تقدّم عن العلاّمة - في المسألة الأُولى من مسائل النقد و النسيئة، و قرّره المصنّف عليه - أنّ مقتضاه وجوب الخروج عن العهدة عند المطالبة.

٥٤٤٦. يمكن أن يكون وجهه أنّ التقابض الخارجي بعد أن كان باقتضاء إطلاق العقد فلابدّ أن يكون على طبق مقتضى العقد، و الذي ينشأ بالعقد هو إعطاء المبيع و أخذ الثمن من طرف البايع و قبول ذاك المعنى من طرف المشتري، و ما يكون على طبق هذا الإنشاء إنّما هو دفع المبيع ثمّ أخذ الثمن، لا العكس كما عن أبي حنيفة و مالك، و لاكون الدفعين في عرض واحد كما عليه الأكثر. و لعلّه إلى هذا ينظر تعليل الشيخ، بأن يكون مراده أنّ الثمن إنّما يستحقّ البايع على أخذه بحسب إنشائه لأجل إعطائه المبيع للمشتري، و المشتري إنّما يقبل هذا

منهما باذلاً و تشاحّاً في البدأة بالتسليم، لا ما إذا امتنع أحدهما عن البذل.

قال في المبسوط – بعد اختياره أوّلاً إجبارهما معاً على التقابض ثمّ الحكم بأنّ تقديم البايع في الإجبار أولى – قال: هذا إذا كان كلٌّ منهما باذلاً، و أمّا إذا كان أحدهما غير باذل أصلاً و قال: لاأُسلّم ما عليّ، أجبره الحاكم على البذل، فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أنّ أيّهما يدفع، هذا إذا كان موسراً قادراً على إحضار الثمن، فإن كان معسراً كان للبايع الفسخ و الرجوع إلى عين ماله كالمفلّس[١٧]، انتهى.

قال في التذكرة: توهّم قومٌ أنّ الخلاف في البدأة بالتسليم(٥٤٤٧) خلافٌ في أنّ البايع هل له حقّ الحبس أم لا؟ إن قلنا بوجوب البدأة للبايع فليس له حبس المبيع إلى استيفاء الثمن، و إلاّ فله ذلك. و نازع أكثر الشافعيّة فيه و قالوا: هذا الخلاف مختصٌّ بما إذا كان نزاعهما في مجرّد البدأة وكان كلٌّ منهما يبذل ما عليه و لايخاف فوت ما عند صاحبه، فأمّا إذا لم يبذل البايع المبيع و أراد حبسه خوفاً من تعذّر تحصيل الثمن، فله ذلك بلا خلاف، و كذا للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذّر تحصيل المبيع، انتهى. و قد صرّح أيضاً بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الآخر من التسليم بعضٌ آخر. و لعلّ الوجه فيه(٥٤٤٨):

الإنشاء الصادر من البايع، و لاينشئ إنشاءً آخر مثله، فيجب من جهة لزوم التطابق بين الإنشاء و بين العمل عليه تسليم المبيع أوّلاً للمشتري ليستحقّ الثمن كما في الإنشاء. و بالجملة، لابأس بما عليه الشيخ إلاّ أن يدّعى الإجماع على خلافه، و هو بعد استدلالهم باقتضاء العقد لاحجّية فيه.

٥٤٤٧. الظاهر أنّ هذا مقابل لما استظهره من جماعة في قوله فيما سبق: «ثمّ إنّ ظاهر جماعة...». يعني: خلافاً لقوم حيث توهّموا – كما في التذكرة – أنّ الخلاف في وجوب البدأة بالتسليم على البايع – كما عليه الشيخ في الخلاف – و عدم وجوبها – كما عليه الأكثر – ليس خلافاً مستقلاً، بل إنّما هو بيان لمنشأ الخلاف في أنّ البايع هل له حقّ الحبس إلى أن يتسلّم الثمن أم لا؟ فمن قال بوجوب البدأة عليه قال بعدم حقّ له فيه، و من قال بالعدم قال بثبوته له.

٥٤٤٨. أي:في جواز الحبس مع امتناع الآخر عن التسليم. و يمكن الخدشة في الوجه

أنّ عقد البيع مبنيٌّ على التقابض وكون المعاملة يداً بيد، فقد التزم كلٌّ منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، لا بدونه*، فقد ثبت بإطلاق العقد لكلٍّ منهما حقّ الامتناع مع امتناع صاحبه، فلايرد أنّ وجوب التسليم على كلٍّ منهما ليس مشروطاً بتحقّقه من الآخر، فلايسقط التكليف بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر، و أنّ ظلم أحدهما لايسوّغ ظلمَ الآخر.

هذا كلّه مع عدم التأجيل في أحد العوضين، فلوكان أحدهما مؤجّلاً، لم يجز حبس الآخر، قال في التذكرة: و لولم يتّفق تسليمه حتّى حلّ المؤجّل، لم يكن له الحبس أيضاً. و لعلّ وجهه: أنّ غير المؤجّل قد التزم بتسليمه من دون تعليقٍ على تسليم المؤجّل أصلاً، و هذا ممّا يؤيّد أنّ حقّ الحبس ليس لمجرّد ثبوت حقٍّ للحابس على الآخر(٥٤٤٩)، فيكون الحبس بإزاء الحبس.

ثمّ** مقتضى ما ذكرنا – من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر و عدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه –: أنّه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه، لم يصحّ القبض، فصحّة القبض بأحد أمرين: إمّا إقباض ما في يده لصاحبه، فله حينئذٍ قبض ما في يد صاحبه

المزبور بمنع بناء العقد على التقابض بالمعنى الذي ذكره، بل بنائه بمقتضى إطلاقه على عدم حقّ في الامتناع عن التسليم لو طولب به، و قضيّته ليس إلاّ وجوب التسليم على كلّ منهما عند مطالبة الآخر، فيرد عليه حينئذٍ ما أورده المحقّق الأردبيلي من أنّه لايسقط التكليف بأداء مال الغير عند المطالبة عن أحدهما بمعصية الآخر، و أنّ ظلم أحدهما لايسوّغ ظلم الآخر و يمكن أن يكون الوجه فيه حديث نفي الضرر، حيث إنّ في وجوب تسليم أحدهما مع امتناع الآخر ضرراً على المسلّم، فيجوز حبسه دفعاً للضرر، فتدبّر.

٥٤٤٩. الظاهر عندي أنّه إشارة إلى ما ذكره في التذكرة من قوله: «و لو لم يتّفق – إلى قوله – لم يكن له الحبس أيضاً». وجه التأييد: أنّه لوكان حقّ الحبس لصرف ثبوت حقّ للحابس على الآخر من دون دخالة امتناع الآخر عن التسليم، لكان له الحبس بعد حلول الأجل

---

* في بعض النسخ: بدل «لا بدونه»، و التزام على صاحبه أن لايسلّمه مع الامتناع.

** في بعض النسخ زيادة: إنّ.

و لو بغير إذنه، و إمّا إذن صاحبه سواء أقبض ما في يده أم لا، كما صرّح بذلك في المبسوط و التذكرة، و صرّح فيهما بأنّ له مطالبة القابض(٥٤٥٠) بردّ ما قبض بغير إذنه؛ لأنّ له حقّ الحبس و التوثّق إلى أن يستوفي العوض، و في موضعٍ من التذكرة: أنّه لاينفذ تصرّفه فيه. و مراده التصرّف المتوقّف على القبض، كالبيع أو مطلق الاستبدال. ثمّ إذا ابتدأ أحدهما بالتسليم – إمّا لوجوبه عليه كالبايع على قول الشيخ، أو لتبرّعه بذلك – اجبر الآخر على التسليم، و لايحجر عليه(٥٤٥١) فيما عنده من العوض و لا في مالٍ آخر؛ لعدم الدليل.

مسألة: يجب على البايع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً و من غيرها في الجملة(٥٤٥٢)، و هذا الوجوب ليس شرطيّاً بالنسبة إلى التسليم و إن أوهمه بعض العبارات، ففي غير واحدٍ من الكتب: أنّه يجب تسليم المبيع مفرّغاً، و المراد إرجاع الحكم إلى القيد، و إلاّ فالتسليم يحصل بدونه، و قد تقدّم عن التذكرة(٥٤٥٣). وكيف كان، فيدلّ على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم، فإنّ إطلاق العقد كما يقتضي أصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرّغاً، بل التسليم من دون التفريغ* كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين و إن ترتّب عليه أحكامٌ تعبّديةٌ، كالدخول في ضمان المشتري و نحوه.

فلوكان في الدار متاعٌ وجب نقله فوراً، فإن تعذّر ففي أوّل أزمنة الإمكان، و لو تراخي زمان الإمكان وكان المشتري جاهلاً، كان له الخيار لو تضرّر بفوات بعض منافع

.....

مع التسليم إليه، ضرورة حقّ للحابس على الآخر لايجوز الامتناع عن أدائه بعد حلول الأجل.

٥٤٥٠. لصاحب الممتنع عن إقباض ما عنده مطالبة الممتنع القابض ما له عند صاحبه بغير إذن من صاحبه بردّ ما قبضه بغير إذنه... .

٥٤٥١. أي: لايحجر على الآخر– الذي لم يقبض ما عنده لصاحبه – من التصرّف فيما صار عنده من العوض الذي تسلّمه من صاحبه بابتدائه بالتسليم، إمّا لوجوبه عليه أو لتبرّعه به، أو التصرّف في مال آخر لذاك الآخر، لعدم الدليل على الحجر.

٥٤٥٢. يعني: غير مال المشتري.

٥٤٥٣. يعني: تقدّم حصول التسليم بدون التفريغ عن التذكرة. و نظره في ذلك إلى ما

---

* في بعض النسخ: بدل «بل التسليم من دون التفريغ»، فإنّ التسليم بدونه.

الدار عليه. و في ثبوت الأُجرة(٥٤٥٤) لوكان لبقائه أُجرةٌ إلى زمان الفراغ وجهٌ(٥٤٥٥). و لوكان تأخير التفريغ بتقصيره، فينبغي الجزم بالأُجرة، كما جزموا بها مع امتناعه من أصل التسليم.

و لوكان في الأرض زرعٌ قد أُحصد وجب إزالته؛ لما ذكرنا. و إن لم يُحصد وجب الصبر إلى بلوغ أوانه؛ للزوم تضرّر البايع بالقلع، و أمّا ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل، كما لو وجدها مستأجرة. و من ذلك يُعلم عدم الأُجرة؛ لأنه اشترى أرضاً تبيّن أنّها مشغولةٌ، فلايثبت أكثر من الخيار. و يحتمل ثبوت الأُجرة؛ لأنه اشترى أرضاً لايستحقّ عليها الاشتغال بالزرع، و البايع* قد ملك الزرع غير مستحقٍّ للبقاء، فيتخيّر بين إبقائه بالأُجرة و بين قلعه؛ لتقديم ضرر القلع(٥٤٥٦) على ضرر فوات منفعة الأرض بالأُجرة. و يحتمل تخيير المشتري بين إبقائه بالأُجرة و قلعه بالأرش. و يحتمل ملاحظة الأكثر ضرراً.

و لو احتاج تفريغ الأرض إلى هدم شيءٍ، هدمه بإذن المشتري، و عليه طمّ ما يطمّ برضا المالك و إصلاح ما استهدم أو الأرش، على اختلاف الموارد، فإنّ مثل قلع الباب أو قلع ساجةٍ منه إصلاحه إعادته، بخلاف هدم حائطٍ، فإنّ الظاهر لحوقه بالقيمي في وجوب الأرش له. و المراد بالأرش نفس** قيمة الهدم لأرش العيب. و بالجملة، فمقتضى العرف إلحاق بعض ما استهدم بالمثلي و بعضه بالقيمي، و لو الحق مطلقاً بالقيمي كان له وجهٌ.

و يظهر منهم فيما لو هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير إذن صاحبه أقوال ثلاثة: الإعادة مطلقاً كما في الشرايع[١٨] و عن المبسوط. و الأرش كذلك كما عن العلاّمة[١٩] و المحقّق و الشهيد الثانيين. و التفصيل بين ما كان مثليّاً كحائط البساتين و

.....

ذكره في الفرع الأوّل بقوله: «قال في التذكرة».

٥٤٥٤. يعني: في ثبوتها مع ثبوت الخيار فيما إذا اختار عدم الفسخ.

٥٤٥٥. وجه منشأه صدق تفويت المنفعة و إتلافها الموجب للضمان.

٥٤٥٦. علّة لأوّل طرفي التخيير المراد منه تخيير البايع كما يدلّ عليه قوله: «و يحتمل تخيير المشتري».

---

* في بعض النسخ: بدل «البايع»، المالك.

** لم يرد «نفس» في بعض النسخ.

المزارع و إلاّ فالأرش كما عن الدروس[٢٠]. و الظاهر جريان ذلك في كسر الباب و الشبابيك. و فتق الثوب من هذا القبيل(٥٤٥٧).

مسألة: لو امتنع البايع من التسليم، فإن كان لحقّ - كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن - فلاإثم، و هل عليه أُجرة مدّة الامتناع(٥٤٥٨)؟ احتمله في جامع المقاصد، إلاّ أنّ منافع الأموال الفائتة بحقّ لادليل على ضمانها، و على المشتري نفقة المبيع. و في جامع المقاصد: ما أشبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتّى تقبض المهر، فإنّ في استحقاقها النفقة تردّداً(٥٤٥٩)، قال: و يحتمل الفرق بين الموسر و المعسر(٥٤٦٠)، انتهى. و يمكن الفرق بين النفقة(٥٤٦١)

.....

٥٤٥٧. «فتق الثوب» بالرفع مبتدأ، لا أنّه بالجرّ عطف على «الباب» حتّى يشكل الأمر. و «من هذا القبيل» يعني: من قبيل الجدار مثل الباب و الشبابيك، فالخلاف فيها جارٍ فيه أيضاً.

٥٤٥٨. فرض المسألة فيما لم يستوف المنافع مدّة الامتناع، و إلاّ فلا شبهة في ضمانها وكون بدلها عليه في تلك المدّة.

٥٤٥٩. منشأه التردّد في أنّ سبب وجوب الإنفاق على الزوجة هو الزوجيّة مع عدم النشوز و الخروج عن إطاعته بغير مجوّز شرعيّ فعليه الإنفاق في الفرض، لوجود السبب، أو الزوجيّة مع التمكين فعلاً فليس عليه الإنفاق، لعدم تمكينها و لو لحقّ. و الأوّل أقوى.

٥٤٦٠. يعني: الإيسار و الإعسار بالنسبة إلى النفقة، فعلى المشتري في الأوّل، و على البايع في الثاني من باب الوجوب الكفائي. و قد يحتمل أن يراد منهما الإيسار و الإعسار بالنسبة إلى وجدان الثمن و عدم وجدانه. و فيه: أنّه خروج عن فرض العنوان من امتناع البايع عن التسليم لحقّ، لأنّ امتناع المشتري عن تسليم الثمن مع الإيسار يوجب كون امتناع البايع عن حقّ. و أمّا إذا كان عدم تسليمه لإعساره و عدم قدرته فلايوجبه، بل إنّما يوجب خيار البايع إذا كان جاهلاً، فلوكان عالماً أوكان جاهلاً و اختار عدم الفسخ فليس له حقّ الامتناع عن التسليم، لعجز المشتري عن التسليم للإعسار.

٥٤٦١. بأنّ نفقة الزوجة قد اشترط وجوبها بالتمكين نصّاً و فتوىً، و هو مطلق شامل لصورة امتناعها عن التمكين بحقّ، فلا نفقة لها على الزوج مع الامتناع، بخلاف نفقة المال، فإنّ

في المقامين(٥٤٦٢). و لو طلب من البايع الانتفاع به في يده، ففي وجوب إجابته وجهان. و لو كان امتناعه لا لحقّ، وجب عليه الأُجرة؛ لأنّه عادٍ، و مقتضى القاعدة أنّ نفقته على المشتري.

الكلام في أحكام القبض و هي التي تلحقه بعد تحقّقه:

مسألة: من أحكام القبض انتقال الضمان ممّن نقله إلى القابض، فقبله يكون مضموناً عليه بعوضه إجماعاً مستفيضاً، بل محقّقاً، و يسمّى ضمان المعاوضة(٥٤٦٣). و يدلّ عليه – قبل الإجماع – النبويّ المشهور: «كلُّ مبيعٍ تلف قبل قبضه(٥٤٦٤)

.....

المدار فيها على صرف الملك، و هو حاصل في المبيع قبل القبض بالنسبة إلى المشتري.

٥٤٦٢. بأنّ النفقة في المقام مسبّب عن الملكيّة للمشتري المفروض تحقّقها في المقام، و أمّا في الزوجة فهي مسبّبة عن الزوجيّة مع التمكين، و التمكين مفقود في الفرض و لو عن حقّ. هذا، و قد مرّ أنّ الأقوى أنّ الزوجيّة تمام السبب، و النشوز مانع.

٥٤٦٣. و هو على ما مرّ في بيان الأرش أنّ تلف المضمون يوجب عدم تملّك عوضه المسمّى في المعاوضات.

٥٤٦٤. و ليعلم أنّ مقتضى الأصل في المسألة – مع قطع النظر عن الإجماع و النبويّ – هل هو عدم ضمان البايع للمبيع إذا تلف قبل القبض كما إذا تلف بعده، أو ضمانه؟ وجهان مبنيّان على عموم اليد في الحديث ليد البايع في الفرض و عدمه، فعلى الأوّل يكون الضمان مقتضى قاعدة أصالة العموم، و على الثاني يكون عدم الضمان على طبق قاعدة البرائة. و الظاهر هو الثاني.

أمّا بناءً على كون المراد من اليد في الحديث اليد العادية فواضح فيما ينبغي أن يكون هو محلّ البحث، أعني منه صرف كونه تحت استيلاء البايع مجرّداً عن طروّ مثل نيّة عدم التسليم و البناء على أكل مال الغير، ضرورة أنّ صرف الاستيلاء عليه وكونه تحت يده ليس بعدوان.

و أمّا بناءً على ما هو الحقّ من كون المراد منها مطلق اليد، غاية الأمر خرج عنها يد الأمانة المالكيّة أو الشرعيّة، فلأنّ الظاهر من جعل الأخذ صلة للموصول في الحديث أن يكون المال عند إثبات اليد عليه مالاً للغير، و يكون ملك الغير له سابقاً على حدوث اليد عليه، فلايعمّ مثل المقام ممّا يكون حدوث ملك الغير له مسبوقاً بحدوث اليد عليه. إلاّ أن يدّعى أنّ المراد من الأخذ نتيجته، أعني: كونه تحت استيلائه، فكأنّه قال: على اليد ما يكون تحتها حتّى

.....

يوصله إلى صاحبه، لكنّه ممنوع. و هذا هو الظاهر من المصنّف فيما يأتي في صورة التلف قبل القبض بإتلاف المشتري، من حكمه بكون عدم ضمان البايع على طبق القاعدة، بعد انصراف التلف في النبويّ عن التلف بإتلاف المشتري، حيث إنّه لايكون على طبق القاعدة إلاّ مع عدم عموم اليد في الحديث ليد البايع في المقام. و يشهد لهذا أنّهم صرّحوا على ما قيل بعدم ضمان البايع لما بيده من النماء المتجدّد قبل القبض إلاّ بالتعدّي و التفريط، فلوكان الحديث يعمّ لصورة لم يكن ما في اليد مال الغير قبل ثبوت اليد عليه لكان اللازم ضمانه للنماء المتجدّد لما في يده من المبيع.

و بالجملة، شمول اليد في الحديث المقيّدة بالأخذ ليد البايع المجرّدة عن نيّة الظلم و العدوان، سيّما إذا لم يقصّر في التسليم و الاشتغال بمقدّماته، ممنوع، فيرجع إلى أصالة البرائة. فالقول بالضمان - سواء كان بالبدل الواقعي أو العوض المسمّى - لابدّ له من دليل، و هو منحصر بالنبويّ، إذ الظاهر - بل المقطوع - أنّه المدرك في الإجماع. فاللازم هو التكلّم فيه، فنقول: إنّ كلّ جملة كان الكلّ فيها مبتدأ، و أضيف إلى اسم موصوف بوصف كما في النبويّ، و أخبر عنه بشيء، فهو متضمّن لمعنى الشرط، بمعنى أنّ الوصف المذكور شرط و الخبر جزائه، مثلاً مرجع قول القائل: كلّ رجل لقيته فأكرمه إلى قوله: إن لقيت رجلاً فأكرمه، و لأجل هذا تدخل الفاء على خبره. فيكون معنى النبويّ: أنّه إن تلف المبيع قبل القبض فهو من مال بايعه.

ثمّ إنّ «من» في «من مال بايعه» يحتمل أن تكون تبعيضيّة و أن تكون نشويّة، و هي ما يكون ما قبلها ناشئاً و متولّداً ممّا بعدها. و الظاهر هو الأوّل، لعدم نشوّ المبيع و لاتلفه من مال البايع و تولّده منه إلاّ بتقدير شيء بين الفاء و الضمير يكون ذاك الشيء ناشئاً من مال البايع، مثل: التدارك و الاستيفاء و الاستخراج و ما مائلها، و هو خلاف الظاهر بلا قرينة. و الفرق بينهما أنّ مفادّه على النشويّة ضمان المبيع ببدله الواقعي، و على التبعيضيّة ضمانه بنفس العوض بلا زيادة و نقصان، لأنّ قضيّة كون التالف بنفسه مال البايع أنّه لايفوت منه إلاّ هو، لا الزائد و لا الناقص عنه.

و بعد ما عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّ في النبويّ ظهورين: أحدهما: ظهور الإخبار عن الضمير- الراجع إلى المبيع - بأنّه من أموال بايعه في كونه مالاً حقيقيّاً للبائع، لأنّ الظاهر في الحمل هو الحقيقي لا التنزيلي. و ثانيهما: ظهور «فهو من مال بايعه» من جهة إدخال الفاء

فهو من مال بايعه» و ظاهره – بناءً على جعل «من» للتبعيض– أنّه بعد التلف يصير مالاً للبايع، لكن إطلاق المال على التالف إنّما هو باعتبار كونه مالاً عند التلف، و بهذا الاعتبار يصحّ أن يقع هو المصالح عنه إذا أتلفه الغير لاقيمته – كما صرّح به في باب الصلح من الشرايع[٢٠] و التحرير– و حينئذٍ فلابدّ من أن يكون المراد بالنبويّ: أنّ المبيع يكون تالفاً من مال البايع، و مرجع هذا إلى انفساخ العقد قبل* التلف آناً مّا، ليكون التالف مالاً للبايع.

و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالاً للبايع بعد التلف، لكن لمّا لم يتعقّل ذلك تعيّن إرادة وقوع التلف على مال البايع و مرجعه إلى ما ذكره في التذكرة[٢١] – و تبعه مَن تأخّر عنه –: من أنّه يتجدّد انتقال الملك إلى البايع قبل الهلاك بجزءٍ لايتجزّأ من الزمان.

و ربّما يقال – تبعاً للمسالك – إنّ ظاهر «كون المبيع التالف قبل القبض من مال البايع»

.....

على هذه الجملة في أنّ المسبّب عن التلف نفس كونه مالاً للبايع، لا العلم بتحقّقه قبله بآنٍ مّا. و لايمكن حفظ كلا الظهورين معاً، إذ مرجعه إلى كون أحد النقيضين مسبّباً عن الآخر، حيث إنّ التلف موجب لانعدام المال، فلا مال معه حتّى يكون هو سبباً لكونه للبايع. فلابدّ من رفع اليد إمّا عن الظهور الأوّل و حمله على التنزيلي، أي: تنزيل التالف المعدوم منزلة المال الموجود للبايع، فيكون المعنى: أنّ تلف المبيع قبل قبضه سبب لكون المبيع منزلاً منزلة مال حقيقي من أموال البايع. و إمّا من الظهور الثاني و حمله على أنّ المسبّب من التلف هو العلم بكونه مالاً حقيقيّاً للبايع قبل التلف، و إنّما عبّر عن العلم بالمعلوم بنحو من العناية و التجوّز، فيكون المعنى: أنّ التلف قبل القبض سبب للعلم بكونه مالاً له قبله.

و الفرق بين التصرّفين: أنّ النبويّ على الأوّل لايدلّ على الانفساخ بوجه، بخلافه على الثاني، فإنّه بناءً عليه يدلّ عليه بالالتزام، لأنّه لايكون مالاً له إلاّ بذلك، أو بملكه له ملكاً جديداً، إمّا مجّاناً و إمّا بالمعاوضة القهريّة بينه و بين طرفه، و لامجال للثاني بكلا شقّيه، فتعيّن الأوّل.

و يمكن أن يقال بترجيح التصرّف الأوّل على الثاني، لأنّ الثاني موجب لرفع اليد عن قواعد عديدة، إحداها: إطلاقات أدلّة الصحّة من حيث الزمان، و القول بحصول الأثر للبيع إلى ما قبل التلف بآنٍ مّا. و ثانيها: قاعدة تسلّط الناس على أموالهم، و عدم خروجها عن ملكهم إلاّ برضاهم في خروج المبيع عن ملك المشتري بدون رضاه. و ثالثها: قاعدة تسلّط الناس على

---

* في بعض النسخ: بدل «قبل»، قبيل.

يوهم خلاف هذا المعنى. و لعلّه لدعوى: أنّ ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله، بمعنى كون دركه عليه، فيوهم ضمانه بالمثل و القيمة.

و ممّا ذكرنا – من أنّ معنى الضمان هنا يرجع إلى انفساخ العقد بالتلف و تلف المبيع في ملك البايع و يسمّى «ضمان المعاوضة» لاضمانه عليه(٥٤٦٥) مع تلفه من المشتري، كما في المغصوب و المستام و غيرهما و يسمّى «ضمان اليد» – يعلم أنّ الضمان فيما نحن فيه حكمٌ شرعيٌّ لاحقٌّ مالي، فلايقبل الإسقاط؛ و لذا لو أبرأه المشتري من الضمان، لم يسقط، كما نصّ عليه في التذكرة[٢٢] و الدروس. و ليس الوجه في ذلك: أنّه «إسقاط ما لم يجب»، كما قد يتخيّل. و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً رواية عُقبة بن خالد عن أبي‌عبدالله عليه السلام: «في رجلٍ اشترى متاعاً من رجلٍ و أوجبه، غير أنّه ترك المتاع عنده و لم يقبضه*، فسرق المتاع، من مال مَن يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع و يخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» و لعلّ الرواية أظهر(٥٤٦٦) دلالةً على الانفساخ قبل التلف من النبويّ.

.....

أنفسهم، و عدم دخول شيء في ملكهم إلاّ برضاهم في دخول المبيع في ملك البايع. و تظهر الثمرة بين المعنيين في مؤنة تجهيز العبد المبيع التالف قبل القبض، و مؤنة دفع أذى الدابّة المبيعة التالفة كذلك، فإنّها على الانفساخ على البايع و على عدمه على المشتري، و في حقّ الاختصاص و الانتفاع بالتالف في مثل سدّ الساقية و إطعام الطير، فإنّه للبايع على الانفساخ، و للمشتري على عدمه. و تظهر أيضاً فيما إذا عادت إليه الماليّة بعد ذهابها.

٥٤٦٥. كما هو قضيّة ما ذكره في المسالك.

٥٤٦٦. لم أفهم وجه الأظهريّة. و لعلّ نظره في ذلك إلى قوله عليه السلام: «فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّه إليه» بتقريب أنّه بمفهومه يدلّ على عدم ضمان المشتري للثمن إذا تلف المبيع قبل القبض، و لايصحّ ذلك إذا كان الضمان في المنطوق ضمان المعاوضة، بمعنى الانفساخ قبل التلف الموجب لعود الثمن إلى ملك المشتري، و لامعنى لضمان المالك ماله بضمان المعاوضة و لا بضمان اليد، و هذا بخلاف ما إذا كان المراد من الضمان فيها ضمان

---

* في بعض النسخ زيادة: قال: آتيك غداً إن شاء الله.

وكيف كان، فلا خلاف في المسألة، أعني بطلان البيع عند التلف لا من أصله؛ لأنّ تقدير ماليّة البايع قبل التلف مخالفٌ لأصالة بقاء العقد، و إنّما احتيج إليه لتصحيح ما في النصّ من الحكم بكون التالف من مال البايع، فيرتكب بقدر الضرورة، و يترتّب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري(٥٤٦٧). و في معناه الركاز الذي يجده العبد، و ما وهب منه فَقبل*، أو اوصي له به فقبل، كما صرّح به في المبسوط و التذكرة[٢٣]. و صرّح العلاّمة: بأنّ مؤونة تجهيزه لوكان مملوكاً على البايع، و هو مبنيٌّ على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف، لامجرّد تقدير الملك الذي لابدّ فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج إلى**

.....

اليد، بمعنى كون مال الغير بما هو مال الغير على ذي اليد، إذ لايصحّ سلبه بهذا المعنى عن المشتري في المفهوم، ضرورة كون يده على الثمن يداً على مال الغير لولا الانفساخ، ككون يد البايع على المبيع كذلك لولاه.

و بالجملة، المفهوم المزبور يدلّ على نفي ضمان المشتري للثمن عند تلف المبيع عند البايع، و لامجال لنفيه إذا كان الضمان بمعنى ضمان اليد المتفرّع على صحّة المعاملة و عدم انفساخها، فلابدّ أن يراد من الضمان ضمان المعاوضة و انفساخ المعاملة، فيعلم من ذلك أنّه المراد من ضمان البايع للمثمن أيضاً في الفقرة السابقة، فتدبّر جيّداً.

٥٤٦٧. في المبسوط كلام يظهر منه كونه للبايع، قال في فصل عقده في أنّ الخراج بالضمان: «و قوله صلى الله عليه و آله: «الخراج بالضمان» معناه: أنّ الخراج لمن يكون يتلف المال من ملكه، و لمّا كان المبيع يتلف من ملك المشتري، لأنّ الضمان انتقل إليه بالقبض، كان الخراج له. فأمّا النتاج و الثمرة فإنّهما أيضاً للمشتري. و إن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبايع إذا أراد الردّ بالعيب، لأنّ ضمانه على البايع بظاهر الخبر». انتهى.

أقول: بناءً على كون المراد من الخراج الغلّة و الفائدة كما قالوا لامحيص عمّا ذكره، و لكنّ الشأن فيه، بل الظاهر – و لاأقلّ من الاحتمال – أنّ المراد منه ما يؤخذ من الإنسان. قال الفخر في تفسير قوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجاً فَخَراجُ رَبِّكَ...﴾ الآية حكاية عن أبي‌عمرو بن العلاء: «إنّ الخرج ما تبرّعت به، و الخراج ما لزمك أدائه». و قد تقدّم الكلام في ذلك في غير موضع.

---

* و ** في بعض النسخ: فقبله.

ذلك التقدير، دون ما عداه من باقي آثار المقدّر إلاّ أن يقال(٥٤٦٨): بأنّ التلف من البايع يدلّ التزاماً على الفسخ الحقيقي.

ثمّ إنّه يلحق بالتلف تعذّر الوصول إليه عادةً، مثل سرقته(٥٤٦٩)على وجه لايرجى عوده، و عليه تحمل رواية عقبة المتقدّمة. قال في التذكرة: و وقوع الدرّة في البحر قبل القبض كالتلف، وكذا انفلات الطير(٥٤٧٠) و الصيد المتوحّش. و لو غرّق البحر الأرض المبيعة أو وقع عليها صخورٌ عظيمةٌ من جبلٍ أوكساها رملٌ، فهي بمثابة التلف(٥٤٧١) أو يثبت به الخيار(٥٤٧٢)؟ للشافعيّة وجهان: أقواهما الثاني. و لو أبق العبد قبل القبض أو ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع، لبقاء الماليّة و رجاء العود، انتهى. و في التذكرة أيضاً: لو هرب المشتري قبل وزن الثمن(٥٤٧٣) و هو معسرٌ مع عدم الإقباض احتمل أن يملك

.....

٥٤٦٨. هذا استدراك ممّا يستفاد من سياق قوله: «و هو مبنيّ على ثبوت الملك الحقيقي». و هو مثل قوله: و لادليل على الأوّل، أي: ثبوت الملك الحقيقي، فكأنّه قال: إلاّ أن يقال بأنّ النبويّ دليل عليه، لأنّ كون التلف من البايع يدلّ بالالتزام على الانفساخ الحقيقي قبل التلف، و لازمه ثبوت الملك الحقيقي.

٥٤٦٩. وجه الإلحاق: هو رواية عقبة الواردة في السرقة بعد انصرافها إلى الغالب من عدم رجاء العود في المسروق، وكون السرقة من باب المثال لكلّ ما يتعذّر الوصول إليه مع بقاء عينه، إذ مع قطع النظر عنها و ملاحظة النبويّ فقط فالوجه عدم الإلحاق، لعدم شمول التلف عليه، فيرجع إلى القاعدة المقتضية لعدم ضمان البايع، إلاّ أن يقال بأنّ المراد من تلف المبيع تلفه من حيث الماليّة، و هو متحقّق مع تعذّر الوصول إليه عادة.

٥٤٧٠. في المجمع: «الإفلات و الانفلات التخلّص. يقال: أفلت الطائر و غيره إفلاتاً: تخلّص». انتهى.

٥٤٧١. لزوال الماليّة عنها بالأُمور المزبورة.

٥٤٧٢. يعني به خيار العيب.

٥٤٧٣. هذا الفرع لايناسب المقام، لأنّ الغرض هنا ذكر ما يلحق بتلف المبيع بلحاظ تعذّر تسليمه، و هذا من قبيل تعذّر تسليم الثمن. إلاّ أن يقال: إنّه بملاحظة عدم الفرق بين المثمن

البايع الفسخ في الحال لتعذّر استيفاء الثمن، و الصبر ثلاثة أيّام(٥٤٧٤) للرواية. و الأوّل أقوى؛ لورودها في الباذل(٥٤٧٥). و إن كان موسراً أثبت البايع ذلك عند الحاكم، ثمّ إن وجد له مالاً، قضاه، و إلاّ باع المبيع و قضى منه، و الفاضل للمشتري و المعوّز(٥٤٧٦) عليه، انتهى. و في غير موضعٍ ممّا ذكره تأمّل(٥٤٧٧).

.....

و الثمن. لكن يتّجه عليه حينئذٍ أنّه لاوجه لتقويته ثبوت الخيار للبايع في الحال مع اختياره الانفساخ في المثمن، بل اللازم عليه تقوية الانفساخ في هذا الفرع. ثمّ إنّ وزن الثمن كناية عن نقده و دفعه إلى البايع. و المراد من عدم الإقباض عدم إقباض البايع للمبيع و إيصاله إلى المشتري.

٥٤٧٤. عطف على «أن يملك...». يعني: و احتمل الصبر ثلاثة أيّام ثمّ يكون له ملك الفسخ، للرواية، يعني بها الروايات الواردة في خيار تأخير الثمن.

٥٤٧٥. لأنّ الظاهر من قوله في صحيحة زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام: «فيقول - أي: المشتري - آتيك بثمنه» هو البذل، فلايعمّ صورة الهرب. و فيه: أنّه مختصّ بهذه الرواية، و أمّا بقيّة روايات ذاك الباب - مثل روايتي ابن‌يقطين و إسحاق - فهي مطلقة. و لم يحرز في مورد هذه الروايات شرط حمل المطلق على المقيّد، لعدم المنافاة بينهما، و إمكان تعدّد موضوع الحكم، فيؤخذ بإطلاقها، و قضيّته لزوم الصبر إلى ثلاثة أيّام، فتدبّر.

٥٤٧٦. بصيغة المفعول من باب الإفعال، بمعنى الناقص.

٥٤٧٧. أحد مواضع التأمّل: تقوية احتمال صحّة المعاملة مع ثبوت الخيار، و الحال أنّها مثل وقوع الدرّة في البحر الذي جزم بكونه كالتلف، و الظاهر عدم الفرق بينهما في عدم الماليّة فيهما الموجب للكون كالتلف.

و ثانيها: إطلاق رجاء العود في العبد الآبق، إذ قد لايرجى عوده، و مع عدم رجائه لايبقى له ماليّة، لأنّ مجرّد إمكان عتقه مع انتفاء ساير الانتفاعات من جهة ندرة الاحتياج إليه لايوجب له ماليّة.

و ثالثها: تقوية ثبوت الخيار للبايع في الحال بدون انتظار مضيّ ثلاثة أيّام في فرض الهرب في صورة الاعتبار، إذ يتّجه عليه أنّه ليس له دليل إلاّ حديث نفي الضرر، و لافرق فيه بين صورة الإعسار و صورة الإيسار. و لو قيل باندفاع الضرر في صورة الإيسار بالأخذ من مال المشتري و لو المبيع، قيل باندفاعه في صورة الإعسار بالأخذ من المبيع.

ثمّ إنّ ظاهر كثيرٍ من الأصحاب أنّه لايعتبر في القبض المسقط لضمان البايع وقوعه صحيحاً جامعاً لما يعتبر فيه، فلو وقع بغير إذن ذي اليد كفى في رفع الضمان(٥٤٧٨) كما صرّح به في التذكرة[٢٤] و الدروس[٢٥] و غيرهما. و لولم يتحقّق الكيل و الوزن بناءً على اعتبارهما في قبض المكيل، ففي سقوط الضمان بمجرّد نقل المشتري قولان(٥٤٧٩). قال في التذكرة في باب بيع الثمار: إنّه لو اشترى طعاماً مكايلةً فقبض جزافاً فهلك في يده، فهو من ضمان المشتري، لحصول القبض، و إن جعلنا الكيل شرطاً فيه، فالأقرب أنّه من ضمان البايع، انتهى. و قد تقدّم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناءً على اشتراط الكيل في القبض، و لايخلو عن قوّة(٥٤٨٠). و هل يكتفى بالتخلية على القول بعدم كونها قبضاً في سقوط الضمان؟ قولان: لايخلو السقوط من قوّة و إن لم نجعله قبضاً(٥٤٨١). وكذا الكلام

.....

و رابعها: قوله: «لورودها في الباذل» لما ذكرناه في ذيل ما علّقناه على هذه العلّة.

٥٤٧٨. نظراً إلى إطلاق القبض في النبويّ، و عدم تقييده بكونه بإذن البايع.

٥٤٧٩. ناشئان من اختصاص مدلول أدلّة اعتبارهما في قبض المكيل و الموزون – و لو من باب الأخذ بالقدر المتيقّن – باعتبارهما في قبضهما بالنسبة إلى حكم بيعهما ثانياً، فيسقط بالنقل، لتحقّق القبض المسقط له، و من عمومه لاعتبارهما بالنسبة إلى حكم رفع سقوط الضمان أيضاً، فلايسقط.

٥٤٨٠. وجه القوّة: أنّ الدليل على اشتراط الكيل في قبض المكيل على تسليم دلالته عليه إنّما هو بالنسبة إلى حكم بيعه ثانياً قبل القبض، لا بالنسبة إلى رفع الضمان من البايع، فيرجع فيه إلى إطلاق النبويّ الدالّ على عدم اعتباره فيه في انتقال الضمان منه إلى المشتري. و يمكن أن يكون الوجه في قوّة السقوط هنا و فيما بعده من الفرعين دعوى انصراف «قبل القبض» في النبويّ إلى ما عدا هذه الصور الثلاث ممّا لايكون هناك شيء ممّا له دخل في تحقّق القبض، و فيه تأمّل.

٥٤٨١. ضمير المفعول راجع إلى التخلية، و لابأس بتذكير الضمير الراجع إليها، لأنّ كلّ مصدر يكون مع التاء و لايكون بدونها جاز فيه التذكير و التأنيث، كالصلاة و الزكاة و نحوهما. يعني: و إن لم نجعل التخلية قبضاً، كما هو المفروض في العنوان. و لو ترك هذه الجملة

فيما لو وضع المشتري يده عليه و لم ينقله بناءً على اعتبار النقل في القبض. هذا كلّه حكم التلف السماوي.

و أمّا الإتلاف: فإمّا أن يكون من المشتري، و إمّا أن يكون من البايع، و إمّا أن يكون من الأجنبي. فإن كان من المشتري، فالظاهر عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان؛ لأنّه قد ضمن ماله بإتلافه(٥٤٨٢)، و حجّته الإجماع لو تمّ، و إلاّ فانصراف النصّ إلى غير هذا التلف، فيبقى تحت القاعدة. قال في التذكرة: هذا إذا كان المشتري عالماً، و إن كان جاهلاً، بأن قدّم البايع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فهل يجعل قابضاً؟ الأقرب أنّه لايصير قابضاً، و يكون بمنزلة إتلاف البايع[٢٦]. ثمّ مثّل له بما إذا قدّم المغصوب إلى المالك فأكله.

أقول: هذا مع غرور البايع لابأس به، أمّا مع عدم الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان. و لو صال العبد على المشتري فقتله دفعاً، ففي التذكرة: أنّ الأصحّ أنّه لايستقرّ عليه الثمن. و حكي عن بعض الشافعيّة: الاستقرار؛ لأنّه قتله في غرض نفسه.

و لو أتلفه البايع، ففي انفساخ البيع، كما عن المبسوط و الشرايع و التحرير؛ لعموم التلف – في النصّ – لما كان بإتلاف حيوان أو إنسان أوكان بآفة أو ضمان البايع للقيمة؛(٥٤٨٣) لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة «إتلاف مال الغير» أو التخيير بين مطالبته بالقيمة أو بالثمن، إمّا لتحقّق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخيّر المالك(٥٤٨٤)

.....

كان أولى. و أمّا وجه قوّة السقوط في هذا و ما بعده فقد أشرنا إليه آنفاً.

٥٤٨٢. بل للأصل و القاعدة، مع عدم قيام دليل على ضمانه، لانصراف النصّ إلى غير هذا النحو من التلف.

٥٤٨٣. هذا هو الأقوى، لما ذكره في وجهه.

٥٤٨٤. إن كان نظره في تخيير المالك بينهما لأجل ذلك إلى كونه من قبيل إفتاء المجتهد بالتخيير بين الدليلين المتعارضين المتكافئين من جميع الجهات، بتوهّم التعارض بين دليل التلف و بين دليل الإتلاف، و عدم رجحان لأحدهما على الآخر، و أنّ الحكم في مثله هو

في العمل بأحدهما، و إمّا لأنّ التلف على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ، لحقه حكم تعذّر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشتري، لجريان دليل تعذّر التسليم هنا، و هذا هو الأقوى، و اختاره في التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك[٢٧] و غيرها، و عن حواشي الشهيد نسبته إلى أصحابنا العراقيين[٢٨].

فإن اختار المشتري القيمة، فهل للبايع حبس القيمة على الثمن؟

.....

الإفتاء بالتخيير بينهما في مقام العمل، ففيه - بعد منع كون الحكم في مثله الإفتاء بالتخيير بل اختيار أحدهما و الإفتاء على طبقه معيّناً، فتأمّل - أنّه لاتعارض بينهما، أمّا أوّلاً: فلانصراف دليل التلف إلى غير صورة إتلاف البايع. و أمّا ثانياً: فلأنّ دليل التلف بعد جريانه رافع لموضوع الإتلاف و هو مال الغير، إمّا حقيقة بناءً على ما هو المشهور من الانفساخ الحقيقي، و إمّا تنزيلاً بناءً على المختار من أنّ مفادّه الانفساخ التنزيلي، و مع ارتفاع موضوعه حقيقة أو حكماً لايبقى مجال للتعارض المتوقّف على بقاء موضوع لكلّ من الدليلين مع إعمال الآخر.

و إن كان نظره إلى كون المقام من قبيل التخيير بين السببين المتزاحمين في الأثر مع عدم المرجّح لأحدهما على الآخر، ففيه: أنّ التخيير فيه إنّما هو فيما إذا كان التزاحم في مرحلة الامتثال، كما في إنقاذ الغريقين مع عدم قدرة المكلّف على إنقاذهما، لا فيما إذا كان في مرحلة التأثير و التأثّر، فإنّ التزاحم فيه يوجب سقوط كلّ منهما عن التأثير الفعلي، و يبقى المورد كما لوكان خالياً عنهما، و المقام من الثاني، فإنّ تأثير التلف في الانفساخ يزاحم تأثير الإتلاف في ضمان القيمة، فيسقط كلّ منهما عن الأثر فعلاً، فيكون المورد كأنّه لاتلف و لاإتلاف، فلايكون ضمان على البايع لا بعوضه الواقعي و لا بعوضه المسمّى.

و بالجملة، هذا الوجه لايصلح لأن يستند إليه في التخيير، وكذلك الوجه الثاني الذي ذكره بقوله: «و إمّا لأنّ التلف...»، إذ لادليل على ثبوت الخيار لأجل تعذّر التسليم إلاّ حديث نفي الضرر و الإجماع، و الحديث أجنبيّ عن إثبات الخيار كما مرّ غير مرّة. هذا، مع اندفاع الضرر بجعل الإتلاف سبباً للضمان. و الإجماع مدركه الحديث. فلاوجه للخيار، فالأقوى بناءً على انصراف النبويّ عن ذلك - كما هو الظاهر - إنّما هو الضمان بالقيمة لقاعدة الإتلاف.

وجهان*، أقواهما العدم(٥٤٨٥).

و لو قبض المشتري بغير إذن البايع – حيث يكون له الاسترداد – فأتلفه البايع في يد المشتري، ففي كونه كإتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد، كما أنّ إتلاف المشتري في يد البايع بمنزلة القبض أوكونه إتلافاً له بعد القبض موجباً للقيمة؛ لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض و إن كان ظالماً فيه، وجهان. اختار أوّلهما في التذكرة(٥٤٨٦).

و لو أتلفه أجنبيٌّ جاء الوجوه الثلاثة المتقدّمة، إلاّ أنّ المتعيّن منها هو التخيير؛ لما تقدّم(٥٤٨٧)، و لولا شبهة الإجماع(٥٤٨٨) على عدم تعيّن القيمة، تعيّن الرجوع إليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ إلى غير ذلك.

مسألة: تلف الثمن المعيّن قبل القبض كتلف المبيع المعيّن في جميع ما ذكر، كما صرّح به في التذكرة[٢٩]، و هو ظاهر عبارة الدروس، حيث ذكر: أنّ بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض، بل الظاهر أنه ممّا لاخلاف فيه.

.....

٥٤٨٥. للأصل، مع عدم الدليل على خلافه.

٥٤٨٦. و أنا أختار ثانيهما.

٥٤٨٧. قد مرّ الإشكال فيما قدّمه دليلاً على التخيير بكلا شقّيه.

٥٤٨٨. بعد احتمال أنّهم استندوا إلى مثل ما قدّمه دليلاً على التخيير لايكون حجّة مع القطع به فضلاً عن شبهته. فالأقوى هو الضمان بالقيمة، لقاعدة الإتلاف، و انصراف النبويّ إلى غير هذا الفرض. هذا، مع قطع النظر عن رواية عقبة، و أمّا مع ملاحظتها فالأقوى هو الضمان بنفس العوض المسمّى، و لزوم ردّه إنّ أخذه لأجل الانفساخ إمّا حقيقة و إمّا تنزيلاً، و ذلك لأنّه جعل المبيع فيها في صورة سرقة غير البايع و المشتري من مال البايع، و السرقة لاتخلو إمّا أنّها إتلاف و إمّا لا، و على كلّ تقدير تدلّ على الضمان بالعوض المسمّى، أمّا على الأوّل فبالمطابقة، و أمّا على الثاني فبالأولويّة. إلاّ أن يناقش فيها بضعف السند، لاشتماله على محمّد بن عبدالله بن هلال، إلاّ أن يدّعى انجباره بعمل الأصحاب، فتأمّل.

---

* في بعض النسخ زيادة: «من أنّما بدل عن العين. و من أنّ دليل الحبس – و هو الانفهام من العقد – يختصّ بالمبدل».

قال في المبسوط(٥٤٨٩): لو اشترى عبداً بثوبٍ و قبض العبد و لم يسلّم الثوب، فباع العبدَ صحّ بيعه، و إذا باعه و سلّمه ثمّ تلف الثوب، انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبايعه؛ لأنّه لايقدر على ردّه، انتهى. و في باب الصرف من السرائر نظير ذلك. و قد ذكر هذه المسألة أيضاً في الشرايع وكتب العلاّمة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك[٣٠] و غيرها - أعني مسألة مَن باع شيئاً معيّناً بشيءٍ معيّن ثمّ بيع أحدهما ثمّ تلف الآخر - و حكموا بانفساخ البيع الأوّل، و قد صرّحوا بنظير ذلك في باب الشفعة أيضاً. و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة. و يمكن أن يستظهر من روايــة عقبة(٥٤٩٠) المتقدّمة حيث ذكــر في آخرهــا: «أنّ المبتــاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» بناءً على عود ضمير الـ«حق» إلى «البايع» بل ظـاهر بعضهم شمول النبويّ له بناءً على صدق المبيع على الثمن.

.....

٥٤٨٩. الظاهر أنّ غرضه من نقل هذه العبارات الاستشهاد لاستظهار عدم الخلاف. وجه الشهــادة: عدم تعرّضهم في هذه الكتب لذكر المخالف مع أنّ وضعها على التعرّض له لوكان.

٥٤٩٠. هذا هو العمدة في المسألة، لعدم الحجّية في عدم الخلاف المحقّق فــضلاً عــن المستظهر، مع احتمال استنادهم إلى رواية عقبة، فلايكون شيئاً آخر ورائها، و لأنّ المبيــع في النبويّ - بعد تسليم صدقه على الثمن، بدعوى كونه بمعنى المال الواقــع في مقابــل المــال في المعاملة المسمّاة بالبيع، مع ضمّ تسليم صدق البايع في النبويّ على المشتري، بدعوى كونه بمعنى ناقل العوض - لاريب في ظهوره في المثمن خاصّة، و ظهور البايع في ناقل المـثمن كــذلك، فتعميم الأوّل للثمن و الثاني للمشتري محتاج إلى قرينة مفقودة، مع أنّ صدقه عليه ممنــوع. و لاشهادة في إطلاق البيّع على المشتري في قوله: «البيّعان بالخيار...» الخبر، الملازم لإطلاق المبيع بالمعنى المذكور على الثمن قطعاً، و ذلك لوضوح كونه مبنيّاً على التغليب.

هذا إذا كان نظر ذاك البعض في استظهار شمول النبويّ للثمن إلى كون المراد من المبيع فيه مطلق المنقول بالمعاملة المعهودة ثمناً كان أو مثمناً، الملازم لكون مادّة البيع مشتركاً معنويّــاً موضوعاً لمطلق النقل الحاصل بها، وكون البايع لنقل* ناقل المال بإزاء المال بها.

و أمّا إذا كان نظره في ذلك إلى كون البيع مشتركاً لفظيّاً من الأضداد موضوعاً للمعنى

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. والظاهر أنّ الصحيح هكذا: وكون البايع لناقل المال... أي: كون البايع موضــوعاً لمطلق ناقل المال... .

قال في التذكرة: لو أكلت الشاة ثمنها المعيّن قبل القبض، فإن كانت في يد المشتري فكإتلافه، و إن كانت في يد البايع فكإتلافه، و إن كانت في يد أجنبيٍّ فكإتلافه، و إن لم تكن في يد أحدٍ، انفسخ البيع، لأنّ المبيع هلك قبل القبض بأمرٍ لاينسب إلى آدمي، فكان كالسماويّة، انتهى.

.....

المتعارف مرّة و موضوعاً للشراء مرّة اُخرى، ففيه منع واضح، و إن قلنا بجواز استعمال اللفظ المشترك في أكثر من معنى واحد، كما قوّيناه في هداية العقول في شرح كفاية الاُصول، فإنّه بناءً عليه و إن كان يصحّ استعمال بايعه في البايع و المشتري معاً، إلاّ أنّه لايمكن فيه إرادة الثمن من المبيع، ضرورة أنّ المبيع بصيغة المفعول من البيع بمعنى الشراء يكون بمعنى المشترى بصيغة المفعول و هو المثمن أيضاً، مثل كونه مشتقّاً من البيع بمعناه المتعارف.

و بالجملة، عموم المبيع للثمن إمّا خلاف الظاهر بلا قرينة عليه، و إمّا غير ممكن كما عرفت. فلم يبق إلاّ رواية عقبة، و لايخفى أنّ دلالتها على المدّعى مبنيّة على رجوع ضمير «حقّه» إلى البايع كي يكون المراد من الحقّ هو الثمن، و هذا بعد كون «يردّ» في قوله: «حتّى يردّ** إليه ماله» ممّا لاريب فيه، إذ معها لايمكن إرجاع الضمير إلى المشتري كي يكون المراد من الحقّ هو المثمن و المبيع كما هو واضح، و لكنّه غير معلوم، لاحتمال كونه بالتخفيف من الورود بمعنى الوصول، و عليه لامحيص من إرجاع الضمائر الثلاثة إلى المشتري، وكون المراد من الحقّ و المال هو المثمن. فحينئذٍ يكون معنى هذه الفقرة أنّ ضمان المثمن بعد الإخراج من البيت - الذي يصدق عليه التخلية - ينتقل من البايع إلى المشتري، و يكون هو من زمان التخلية ضامناً له حتّى يردّ إلى المشتري ماله الذي اشتراه و يصل إليه. و على هذا لايكون للقضيّة مفهوم، لأنّه مفهوم للغاية في الفقرة الاُولى. فبناءً على هذا المعنى ليس في الرواية من البداية إلى النهاية تعرّض لحكم الثمن، و إنّما مفادّها بيان حكم المثمن خاصّة، و هو ضمان البايع له في الفقرة الاُولى، و انتقاله إلى المشتري في الفقرة الثانية.

هذا، و لو سلّم ظهورها في الاحتمال الأوّل يشكل التمسّك بها، حيث إنّه جعل ضمان المشتري للثمن فيها مشروطاً بقبض المبيع و إخراجه عن بيت البايع، بحيث لاضمان عليه بدونه، وكون ضمانه عليه كذلك لم يقل به أحد على الظاهر، و إنّما يقول به مطلقاً و لو لم يكن هناك

** في هامش الطبعة الحجريّة: «بتشديد الدال من الردّ، كما في نسخة مصحّحة خطّية من نسخ الكافي. منه».

ثمّ إنّه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات(٥٤٩١) به في هذا الحكم؟ لم أجد أحداً صرّح بذلك نفياً أو إثباتاً، نعم، ذكروا في الإجارة و الصداق و عوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض، لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوتٌ عنه في كلماتهم، إلاّ أنّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجهٍ يظهر كونه من المسلّمات. قال في مسألة البيع قبل القبض و جواز بيع ما انتقل بغير البيع: و المال المضمون في يد الغير(٥٤٩٢) بالقيمة كالعارية المضمونة أو بالتفريط – و يسمّى ضمان اليد – يجوز بيعه قبل قبضه؛ لتمام الملك فيه – إلى أن قال–: أمّا ما هو مضمونٌ في يد الغير بعوضٍ في عقد معاوضةٍ، فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كـ: مال الصلح، و الأُجرة المعيّنة(٥٤٩٣). و قال الشافعي: لايصحّ، لتوهّم الانفساخ بتلفه كالبيع[٣١]، انتهى. و ظاهر

.....

إقباض و قبض بالنسبة إلى المثمن. فالأقوى في تلف الثمن الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد.

٥٤٩١. الحقّ هو العدم، للأصل مع عدم دليل على خلافه، لأنّ النصّ منحصر بالبيع، و الإجماع المنقول غير معلوم فضلاً عن تحصّله. و قد يستدلّ عليه بأنّه على طبق القاعدة، فلا حاجة إلى دليل. و تقريبه: أنّ الظاهر من حال المتعاملين في المعاوضات هو الالتزام بإيصال كلّ منهما حقّ صاحبه إليه، فالتراضي إنّما وقع على المال المقيّد بالإقباض، فإذا تلف تعذّر القيد، و معه يكون ذات المقيّد العاري عن القيد غير ما قصد و غير ما وقع التراضي عليه فيفسد، لأنّ العقد لايؤثّر غير المقصود. و فيه أوّلاً: أنّ لازمه فساده من رأس، و لايلتزمون به. و ثانياً منع ظهور حالهما فيها عند الإطلاق في أزيد من الالتزام بعدم منعه عن تسلّم صاحبه حقّه، و هو أعمّ من القبض و لو عنه* بعض في بعض أقسام المبيع كما لايخفى.

٥٤٩٢. هذا مقول «قال» في قوله: «قال في مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض».

٥٤٩٣. يعني بما تقدّم تمام الملك**.

---

*كذا في الطبعة الحجريّة. و في العبارة سقط، و لعلّ الصحيح هكذا: و لو عبّر به عنه بعض... .

** في الطبعة الحجريّة: قوله: و الأُجرة المعيّنة بما تقدم. و لم يرد «بما تقدّم» في متن المكاسب كما تسري، و لعلّه كان في نسخة المحشّي، و لذا علّق عليه.

هذا الكلام كونه مسلّماً(٥٤٩٤) بين الخاصّة و العامّة.

مسألة: لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، فإن كان ممّا يقسّط الثمن(٥٤٩٥) عليه، انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن؛ لأنّ التالف مبيعٌ تلف قبل قبضه، فإنّ البيع يتعلّق بكلّ جزء، إذ البيع عرفاً ليس إلاّ التمليك بعوض، وكلُّ جزءٍ كذلك. نعم، إسناد البيع إلى جزءٍ واحدٍ مقتصراً عليه يوهم انتقاله بعقدٍ مستقلّ، و لذا لم يطلق على بيع الكلّ «البيوع المتعدّدة». وكيف كان فلا إشكال و لاخلاف في المسألة.

و إن كان الجزء ممّا لايتقسّط عليه الثمن كيد العبد، فالأقوى أنه كالوصف الموجب للتعيّب. فإن قلنا بكونه كالحادث قبل العقد، فالمشتري مخيّرٌ بين الردّ و الأرش، و إلاّ كان له الردّ فقط، بل عن الإيضاح: أنّ الأرش هنا أظهر؛ لأنّ المبيع هو مجموع بدن العبد، و قد نقص بعضه، بخلاف نقصان الصفة. و فيه تأمّل(٥٤٩٦)، بل ظاهر الشرايع عدم الأرش هنا مع قوله به في العيب، فتأمّل. وكيف كان، فالمهمّ نقل الكلام إلى حكم العيب الحادث قبل القبض.

و الظاهر المصرّح به في كلام غير واحد: أنه لاخلاف في أنّ للمشتري الردّ.

٥٤٩٤. حيث إنّ الظاهر منه أنّ محطّ البحث خصوص مانعيّة توهّم الانفساخ و احتماله - لاحتمال التلف الموجب للانفساخ كما في البيع - و عدمها، و لايكون هذا إلاّ بعد الفراغ عن الانفساخ، و إلاّ لايكون احتمال التلف موجباً لاحتمال الانفساخ كي يقع الكلام في كونه مانعاً و عدمه. و فيه: أنّ مجرّد ظهور كلام العلاّمة في تحقّق الإجماع و استظهاره لهﷺ لايكفي دليلاً على المطلب.

٥٤٩٥. كعبد من عبدين بيعا معاً مات. [و إن قلنا بحجّية الإجماع المنقول، لاستناده في النقل و الاستظهار إلى الحدس*].

٥٤٩٦. وجهه: أنّ الجزء الذي لايقسّط عليه الثمن - كما في الحيوان - لايكون نقصه إلاّ عيباً، فلا معنى لأظهريّة الأرش فيه. و منه يظهر وجه التأمّل في نفي الشرايع الأرش مع قوله به في العيب، إذ مع كونه عيباً لابدّ من حكمه بالأرش فيه كساير العيوب.

---

* كذا في الطبعة الحجريّة. و العبارة لا ربط بما علّق عليه. الظاهر أنّها تتمّة العبارة في التعليقة السابقة أثبتها النسّاخ هنا غلطاً، و الصحيح هكذا: دليلاً على المطلب و إن قلنا بحجّية... .

و أمّا الخلاف في الأرش، ففي الخلاف عدمه مدّعياً عدم الخلاف فيه، و هو المحكيّ عن الحلّي و ظاهر المحقّق و تلميذه كاشف الرموز؛ لأصالة لزوم العقد و إنّما ثبت الردّ لدفع تضرّر المشترى به. و عن النهاية: ثبوته، و اختاره العلاّمة و الشهيدان و المحقّق الثاني و غيرهم، و عن المختلف: نقله عن القاضي و الحلبي، و عن المسالك: أنّه المشهور.

و استدلّوا عليه بأنّ الكلّ مضمونٌ قبل القبض، فكذا أبعاضه و صفاته، و أُورد عليه بأنّ(٥٤٩٧) معنى ضمان الكلّ انفساخ العقد و رجوع الثمن إلى المشتري و المبيع إلى البايع، و هذا المعنى غير متحققٍ في الوصف؛ لأنّ انعدامه بعد العقد في ملك البايع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن، مع أن الأرش لايتعيّن كونه من عين الثمن.

و يدفع: بأنّ وصف الصحّة(٥٤٩٨)

.....

٥٤٩٧. الأولى أن يورد عليه: بأنّه لاملازمة بين الكلّ و بين أبعاضه و أوصافه في الضمان قبل القبض لاثبوتاً و لاإثباتاً، فالمتّبع هو الدليل، و هو مختصّ بالكلّ، و لايعمّ الأوصاف و الأبعاض التي لايقسّط عليها الثمن.

و بالجملة، يرد على هذا الاستدلال إيراد واحد، و هو عدم شمول دليل التلف قبل القبض على تلف الأوصاف و الأبعاض التي لايقسط عليها الثمن. لكنّه يقرّر بوجهين:

أحدهما: هذا الذي ذكره هنا بقوله: «و أورد...». و حاصله: أنّه لايشملهما، لوجود المانع عنه، و هو جعل المحمول للتالف في النبويّ كونه مالاً للبايع، حيث إنّه إن أُريد منه ظاهره فلايعمّهما، لأنّ قضيّته رجوع عوض التالف، و لاعوض لهما. و إن أُريد منه خلاف ظاهره، و هوكون خسارته و تداركه من ماله لانفسه من ماله، يكون مفاده الضمان بالمثل و القيمة في تلف العين لا الانفساخ. و إن أُريد كلاهما لزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد.

و ثانيهما: ما ذكره بقوله: «نعم يشكل...». و حاصله: أنّه لايشملهما، لا لأجل وجود المانع المذكور بحيث لولاه لعمّهما، بل لاختصاص الموضوع فيه - و هو المبيع - بغيرهما. و هذا الوجه الثاني هو الذي أوردنا به عليه.

٥٤٩٨. العبارة غير خالية عن التشويش و القصور عن تأدية المطلب كما لايخفى. و حاصل وجه الدفع أنّ الضمان المستفاد من قوله في النبويّ: «فهو من مال بايعه» ليس بمعنى الانفساخ حتّى لايتحقّق في تلف الوصف و ما هو بمنزلته من الخبر، وكي يلزم من إرادتهما مع

لايقابَل بجزء عينٍ من الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده، بل يقابل بالأعمّ منه و ممّا يساويه من غير الثمن، و حينئذٍ فتلفه على المشتري لايوجب رجوع* جزءٍ من عين الثمن، بخلاف الكلّ و الأجزاء المستقلّة في التقويم.

فحاصل معنى الضمان في المقامين هو: تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف في ملك البايع في المقامين و أنّ العقد من هذه الجهة كأن لم يكن، و لازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع، و انفساخه بالنسبة إلى بعض أجزائه إذا تلف البعض، و انفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته في ملكه و تقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأنّ العيب حدث قبل العقد و

.....

إرادة تلف الكلّ استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد، بل هو بمعنى عدم وقوع العقد على التالف حال وجوده بل حال عدمه، وكناية عن أنّ متعلّق التلف حال العقد كان معدوماً، و هذا معنى واحد يختلف لازمه باختلاف متعلّق التلف، فإن كان متعلّقه الكلّ فلازم وقوع العقد عليه حال عدمه بطلان العقد في الكلّ، غاية الأمر في آنٍ مّا قبل التلف لا من رأس لما تقدّم. و إن كان الوصف أو الجزاء الغير المستقلّ بالتقويم فلازم وقوع العقد عليه حال عدم ذاك الوصف وقوعه على المعيب، من جهة فقدان ذاك الوصف في المبيع، و أثره الخيار بأطرافه الثلاثة من الردّ و الإمضاء بلا أرش أو معه، فلوكان الموضوع في النبويّ - و هو المبيع - يعمّ الوصف و الجزء الذي لايقسّط عليه الثمن لايلزم من حمل «من مال البايع» على التالف محذور استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد، لأنّ المعنى كما عرفت واحد، و إنّما التعدّد و الكثرة في لازمه.

و الأحسن في التعبير أن يقول: و يدفع بأنّ المعنى المراد من قوله: «فهو من ماله» ليس هو الانفساخ حتّى يورد عليه بما ذكر، و إنّما هو وقوع العقد على التالف، و الانفساخ لازم له فيما إذا كان التالف تمام المبيع أو جزأه المستقلّ بالتقويم، كما أنّ خيار العيب بأطرافه الثلاثة لازم له فيما إذا كان التالف وصفه أو جزأه الغير المستقلّ فيه.

وكيف كان، يمكن الخدشة فيما أفاده بأنّه لاإشكال في أنّ المعنى المراد من قوله: «فهو من مال بايعه» - أيّ معنى كان - إنّما هو معنى كنائي له، و المعنى الكنائي في كلّ مقام تابع

---

* في بعض النسخ زيادة: شيءٍ إلى المشترى فضلاً عن.

العقد قد وقع على عينٍ معيبة، فيجري فيه جميع أحكام العيب من الخيار و جواز التبرّي منه في العقد و جواز إسقاط الخيار بعده ردّاً و أرشاً. و يؤيّد ما ذكرنا: من اتّحاد معنى الضمان(٥٤٩٩) بالنسبة إلى ذات المبيع و وصف صحّته، الجمعُ بينهما في تلف الحيوان في أيّام الخيار و تعيّبه في صحيح ابن‌سنان: «عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد فيموت أو يحدث فيه حدثٌ، على مَن ضمان ذلك؟ قال: على البايع حتّى يمضي الشرط*». نعم، قد يشكل الحكم المذكور؛ لعدم الدليل على ضمان الوصف، لأنّ الضمان بهذا المعنى حكمٌ مخالفٌ للأصل يقتصر فيه على محلّ النصّ و الإجماع، و هو تلف الكلّ أو البعض، و لولا الإجماع على جواز الردّ لأشكل الحكم به أيضاً، إلاّ أنّه لمّا استندوا(٥٥٠٠)

.....

للمعنى الحقيقي سعة و ضيقاً عموماً و خصوصاً، و لايجوز التكنية عن معنى عامّ بلفظ موضوع لمعنى خاصّ إلاّ مع قيام الدليل عليه، و من المعلوم أنّ الكون على البايع لايعمّ الأوصاف حتّى باعتبار ما قبل التلف حتّى يقدّر آناً مّا قبل التلف مال البايع و وقوع التلف عليه، و مع ذلك يكون جعل المعنى الكنائي شيئاً يعمّ ما لايصدق عليه المال بلا وجه يقتضيه، فلايجوز، فالإيراد باقٍ على حاله.

٥٤٩٩. يمكن الخدشة في التأييد بمنع كون الضمان في الصحيح بمعنى تقدير وقوع التلف في ملك البايع عيناً أو وصفاً كلاًّ أو جزءاً، لاحتمال أن يكون معناه فيه هو كون التدارك من مال البايع مع كون التالف باقياً في ملك المشتري، الذي قضيّته الضمان بالمثل و القيمة في تلف العين، و أخذ الأرش بالخصوص في تلف الوصف.

٥٥٠٠. لعلّ غرضه من ذلك هو الإشارة إلى إمكان إثبات ما هو المشهور من ثبوت الأرش أيضاً في تلف الوصف مضافاً إلى الردّ، مع خروجه عن مورد النصّ و الإجماع. و حاصله: أنّ الإجماع و إن كان مختصّاً بالردّ، إلاّ أنّه لما استند المجمعون في قولهم بجواز الردّ إلى نفي الضرر، و قالوا في تقريب الاستدلال: إنّ الضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة لزوم البيع الذي حدث فيه العيب يجب تداركه بتجويز ردّه إلى البايع، و بالجملة إلاّ أنّهم قالوا بذلك و

---

* في بعض النسخ زيادة: فقوله عليه السلام: «على البايع» حكم بالضمان لموت العبد و حدوث حدث فيه بفوات جزءٍ أو وصف، و معناه تقدير وقوعه في ملك البايع.

في الردّ إلى نفي الضرر قالوا إنّ الضرر المتوجّه إلى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البايع، و حينئذٍ فقد يستوجه ما ذكره العلاّمة: من أنّ الحاجة قد تمسّ إلى المعاوضة، فيكون في الـردّ ضرر، وكذلك في الإمساك بغير أرش، فيوجب التخيير بين الردّ و الأرش، لنفي الضرر.

لكن فيه: أنّ تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقّق بمجـرّد الخيـار في الفـسخ و الإمضاء، كما في سائر موارد الضرر الداعي إلى الحكم بالخيار. هذا، و مع ذلـك فقـول المشهور لايخلو عن قوّة. هذا كلّه مع تعيّبه بآفةٍ سماويّة.

.....

أجمعوا عليه لحديث نفي الضرر، و حينئذٍ يضمّ إليه ما ذكره العلاّمة من أنّـه كمـا أنّ الإمساك و الصبر على المعيب ضرر على المشتري يجب تداركه بجواز الردّ، كذلك ردّه أيضاً ضرر عليه، إذ قد تمسّ الحاجة إلى المعاملة، فيكون فسخها ضرراً عليه يجب تداركه بجواز أخذ الأرش، فيدور أمره بين أحد الضررين: ضرر فوت الحاجة بالردّ و الفسخ، و ضرر الصبر على المعيب، و لازم ذلك هو التخيير بين تحمّل أحدهما و دفع الآخر و بين العكس، و هو المـدّعى من التخيير بين الردّ و أخذ الأرش.

هذا حاصل تقريب الاستدلال على التخيير في فوات الوصف قبل القبض. و أمّا ما أورد عليه بقوله: «و لكن فيه...» فغاية ما يقال في توضيحه: إنّ الضرر في المقام منحـصر بـضرر الصبر على المعيب، و هو يتدارك بمجرّد ثبوت الخيار بين الردّ و الإمضاء بلا أرش، و أمّا فوت الحاجة المترتّب على ترك المعاملة و تخلّف الغرض الداعي إليها فليس بضرر يجب الحكـم بثبـوت الأرش لأجل تداركه، حتّى يدور الأمر بين الضررين فيثبت التخيير، على ما ذكر في ساير مـوارد الضرر الموجب للحكم بالخيار مثل الغبن و التدليس و نحوهما، حيث لايرتّبون على فوت الحاجـة و تخلّف الغرض بردّ المعاملة حكم الضـرر من الالتزام بثبوت شيء ما يتدارك بهذا الضرر.

لايقال: إنّ تدارك ضرر الصبر على المعيب لاينحصر بالخيار و جواز الـردّ، لإمكـان تداركه بأخذ الأرش، و لاترجيح لأحدهما على الآخر، فتعيّن التخيير بينهما في دفع الضرر.

لأنّا نقول: إنّ حديث نفي الضرر إنّما يرفع الحكم الذي يلزم منه الضرر لولا الحديث، فإن كان حكمين يلزم الضرر من ثبوتهما معاً و ينتفي بانتفاء أحدهما لا بعينه ينفـي أحـدهما كذلك فيثبت التخيير، و إن كان حكماً واحداً فاللازم نفيه بالخصوص، و المقام من الثاني، لأنّ الحكم الذي يلزم منه ضرر على المشتري ليس إلاّ لزوم الوفـاء بما وقع عليه العقد، و أمّا عدم

و أمّا لو تعيّب بفعل أحد، فإن كان هو المشتري فلا ضمان بأرشه، و إلاّ كان له على الجاني أرش جنايته؛ لعدم الدليل على الخيار في العيب المتأخّر إلاّ أن يكون بآفة سماويّة. و يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ و الإمضاء مع تضمين الجاني لأرش جنايته بناءً على جعل العيب قبل القبض مطلقاً موجباً للخيار، و مع الفسخ يرجع البايع على الأجنبي بالأرش.

مسألة: الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة(٥٥٠١) بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلاّ توليةً؛ لصحيحة ابن‌حازم المرويّة في الفقيه: «إذا اشتريتَ متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ فلاتبعه حتّى تقبضه إلاّ أن تولّيه، فإن لم يكن فيه كيلٌ أو وزنٌ فبعه»[٣٢]. و صحيحة الحلبي في الكافي عن أبي‌عبدالله عليه السلام، قال في الرجل يبتاع الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يكتاله: «لايصلح له ذلك»[٣٣]، و صحيحته الأُخرى في الفقيه، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام: عن قومٍ اشتروا بَزّاً، فاشتركوا فيه جميعاً و لم يقتسموا، أيصلح لأحدٍ منهم بيع بَزّه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟

استحقاق المشتري على البايع ما يتدارك به العيب إنّما هو من لوازم نفس المعاملة و مقتضياتها، و ليس حكماً في عرض حكم لزوم المعاملة حتّى يقال باستناد الضرر إلى اجتماعهما وجوداً و عدماً كي يلزم التخيير، فتأمّل.

وكيف كان، يشكل القول بجواز الردّ من جهة العيب الحادث قبل القبض، لعدم الدليل عليه في مقابل أصالة اللزوم، لعدم الحجّية في إجماعهم عليه فضلاً عن عدم الخلاف فيه، مع استنادهم فيه إلى حديث نفي الضرر، و لعدم دلالة الحديث على ثبوت الخيار أصلاً في مورد من الموارد كما مرّ غير مرّة. و على تقدير التنزّل فإنّما يدلّ على الخيار فيما إذا كان الضرر في نفس المعاملة، و لايعمّ ما إذا كان طارئاً عليها، كما في المقام حيث عرض العيب بعد البيع، و إلاّ لجاز الردّ فيما إذا حدث العيب بعد القبض. و على تقدير التنزّل و تسليم شموله للضرر الطاري أيضاً فهو مختصّ بما إذا لم يلزم من نفيه ضرر على شخص آخر، و إلاّ - كما في المقام، حيث إنّه يلزم من ردّ المعيب إلى البايع ضرر على البايع - فلاينفى به، فتبقى المعاملة على اللزوم بمقتضى أدلّته. فالتحقيق في المسألة لزوم المعاملة ردّاً و أرشاً، فتدبّر جيّداً.

٥٥٠١. الروايات التي ذكرها في الباب على طوائف ثلاث، إذ منها ما لاظهور فيه في حدّ نفسه في الحرمة و الجواز، و إنّما تحمل على الجواز في ضمن الكراهة من باب الأخذ بالقدر

المتيقّن من مفادّه و هذا على قسمين: قسم تضمّن نفي الصلاح عن ذاك البيع الذي هو محلّ البحث، و ذلك مثل صحيح الحلبي الأوّل في الكافي عن أبي‌عبدالله عليه السلام: «قال في الرجل يبتاع الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يكتاله. قال: لايصلح له ذلك» في نسخة خطّية مصحّحة «أن يكال» بدل «أن يكتاله» و صحيحه الثالث: «في الرجل يبتاع الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح، و إن كان تولية فلابأس». و مصحّحة عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح، و إن كان تولية فلا بأس».

و قسم آخر تضمّن إثبات البأس فيه، مثل صحيح الحلبي الثاني المرويّ في الفقيه قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن قوم اشتروا بزّاً، فاشتركوا جميعاً و لم يقتسموا، أيصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لابأس به. و قال عليه السلام: لأنّ هذا ليس بمنزلة الطعام، لأنّ الطعام يكال» بناءً على كون المراد من القبض فيه القبض من البايع لا القبض من الشركاء كي يكون له مساس بالمسألة، و لعلّه الظاهر، إذ لم يلتزم أحد بثبوت البأس في بيع أحد الشريكين حصّته قبل قبضه من شريكه بعد قبضه من البايع و لو بتوكيل شريكه، فتأمّل. و موضع الدلالة على ثبوت البأس في بيع المكيل قبل القبض من البايع عموم التعليل في الذيل. و البزّ - بالباء و الزاء - الثوب و منه البزاز و قوله: «ويأخذ ربحه» منصوب بـ«أن» المقدّرة عطف على البيع.

و صحيحة منصور بن حازم في الفقيه قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعاً ليس فيه كيل و لاوزن، أله أن يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لابأس بذلك ما لم يكن كيل أو وزن، فإن هو قبضه كان أبرأ لنفسه» بناءً على أن يكون المقصود من قوله عليه السلام: «ما لم يكن...»: مادام لم يكن فيه كيل أو وزن، فإنّه يدلّ على ثبوت البأس فيما إذا كان فيه كيل أو وزن. و لكن يمكن الخدشة فيه، باحتمال كون «ما» موصولة، و التقدير: فيما لم يكن فيه كيل أو وزن، فيكون المعنى أنّه لابأس به في مفروض السؤال، و عليه لادلالة له على ثبوت البأس في المكيل إلاّ بمفهوم اللقب، و لاحجّية فيه.

و مفهوم رواية خالد بن الحجّاج الكرخي قال: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام: أشتري الطعام إلى أجل مسمّى، فيطلبه التجّار منّي بعد ما اشتريت قبل أن أقبضه. قال: لابأس أن تبيع إلى

.....

أجل كما اشتريت إليه». و المراد من الأجل تأجيل الثمن، إذ المتعارف في تأجيل المثمن هو التعبير بمثل السلف و السلم. و قوله: «كما اشتريت إليه» يحتمل أن يرجع الضمير إلى الأجل الذي اشترى إليه، فيدلّ على اعتبار المساواة في الأجل من حيث المقدار و يحتمل إرجاعه إلى مطلق الأجل، فلايدلّ عليها. و لعلّ الأوّل أمتن.

و أمّا ما ذكره المصنّفﷺ من أنّه إشارة إلى كون البيع بنحو التولية و المساواة في الثمن أيضاً، فيأباه وجود كلمة «إليه» بعد قوله: «كما اشتريت».

نعم، لو خلت الرواية عنها لأمكن ذلك - على ريب فيه أيضاً - بعد ملاحظة وقوع هذه الجملة بعد قوله: «أن تبيع إلى أجل» إذ الظاهر أنّ مفادّها عين مفادّ ذاك. إلاّ أن يقال: إنّ المراد هو التساوي من جميع الجهات، و إنّما تعرّض لبيان التساوي من خصوص جهة الأجل لكونه مورد توهّم اعتبار التساوي فيه، فتأمّل. وكيف كان، فيدلّ بمفهوم القيد على ثبوت البأس في غير مورده، و منه البيع مرابحة بدون الأجل.

و الوجه في عدم ظهور هذه الطائفة في الحرمة و الجواز أنّ عدم الصلاح و ثبوت البأس بمفهومهما لايأبيان عن الاجتماع مع الحرمة و الجواز في ضمن الكراهة، لأنّ كلّ واحد منهما مرتبة من مراتب مفهومها، و لذا لاتعارض بينهما و بين ماله أدنى ظهور في الحرمة أو ظهور في مطلق الجواز قبال الحرمة، فلايحسن عدّ هذه الطائفة من أدلّة الحرمة كما في المتن.

و منها: ما هو ظاهر في الحرمة، مثل صحيحة منصور بن حازم المرويّة في الفقيه: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلاتبعه حتّى تقبضه إلاّ تولية، و إن لم يكن فيه كيل فبعه». و رواية معاوية بن وهب قال: «سألت أباعبداللّهﷺ عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه. قال: ما لم يكن كيل أو وزن فلايبعه حتّى يكيله أو يزنه، إلاّ أن يولّيه بالذي قام عليه».

وقوله: «كيل أو وزن» كلاهما بصيغة المجهول خبر «كان». و اسمه ضمير راجع إلى البيع المراد منه المبيع. و الظاهر في إرجاع الضمير إليه لحاظ تقيّده بما قبل القبض، فكأنّه قال: ما لم يكن المبيع الغير المقبوض كيل أو وزن... . و ضمير «قام» أيضاً راجع إلى البيع. و ضمير «عليه» راجع إلى «الذي» و أمّا ضمير مفعول «يولّيه» فالظاهر رجوعه إلى البيع.

وكيف كان، فبعد هذا البيان شمول «الذي قام عليه» لما عدا الثمن - مثل ما صرفه في شرائه من أُجرة الوكيل و نحوها - غير معلوم. نعم، لوكان ضمير «عليه» راجعاً إلى الرجل

.....

لعمّه، إلاّ أنّ الموصول حينئذٍ ليس في صلته ما يعود إليه، و لعلّه لأجل هذا فسّره في الوافي بالثمن، فتفطّن.

و خبر حزام المرويّ عن مجالس الطوسي قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيعه، فسألت النبيّ صلى الله عليه وآله، فقال: لاتبعه حتّى تقبضه». بيان: أربحت بصيغة المجهول يعني: طلبوا منّي أن أبيعه بالربح.

و منها: ما هو ظاهر بإطلاقه في الجواز، مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدّمة: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام، أشتري الطعام من الرجل ثمّ أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله، فأقول له: ابعث وكيلك حتّى يشهد كيله إذا قبضته. قال: لابأس». و رواية جميل عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه. قال: لابأس. و يوكّل الرجل المشتري منه. قال: لابأس» كما في الوسائل، «لابأس بذلك» كما في الوافي. و الظاهر أنّ قوله «لابأس» الأوّل زائد. و على أيّ حال، المراد من الرجل المشتري الأوّل و البايع الثاني، و من المشتري المنصوب على المفعوليّة لـ«يوكّل» المشتري الثاني. و ضمير «منه» راجع إلى الرجل. و «يقبضه» متعلّق بـ«يوكّل». يعني: يوكّله في قبضه من البايع الأوّل، فإنّهما بالإطلاق يدلاّن على عدم البأس في بيعه قبل القبض.

و قد مرّ أنّ الطائفة الأُولى لاتعارض الأخيرتين، و إنّما التعارض بين الأخيرتين في البيع قبل القبض بالمرابحة أو بغير التولية مطلقاً. و ستأتي الإشارة إلى منشأ الترديد المزبور، حيث إنّ الأُولى بلحاظ الموضوع - و هو البيع قبل القبض - نصّ فيه، و بلحاظ الحكم ظاهر في الحرمة. و الثانية بالعكس، لأنّها من حيث الحكم نصّ في الجواز، و من حيث الموضوع ظاهر فيه، فإنّه يعمّه بالإطلاق. فيدور الأمر بين رفع اليد عن ظهور النهي في الطائفة الأُولى في الحرمة و حمله على الكراهة، و بين رفع اليد عن إطلاق الموضوع في الثانية و حمله على خصوص التولية و إخراج المرابحة. و لايخفى أنّ التحقيق - كما قرّر في محلّه - أنّ ظهور النهي في الحرمة إنّما هو بالإطلاق لا بالوضع، فحمله على الكراهة لايوجب التجوّز في مدلول هيئة النهي على التحقيق من وضع المطلقات للمعاني اللاّبشرط المقسمي، فلا مجال لترجيح التصرّف في إطلاق موضوع الثانية بالتقييد على التصرّف في النهي في الأُولى بالحمل على الكراهة، بلزوم التجوّز في الثاني دون الأوّل، حيث إنّ التصرّف في كلّ منهما ليس إلاّ في الإطلاق. وكذلك لامجال لترجيحه عليه بما ذكره

.....

المصنّف بقوله: «مع أنّ استثناء التولية...»، لما سيأتي أنّه جدل لايجدي في مقام الاستدلال.

فعلى هذا لابدّ في دعوى أولويّة حمل المطلقات النافية للبأس على التولية على حمل النواهي على الكراهة من الاعتماد على دعوى أنّ الإطلاق في ناحية الموضوع أقوى منه في ناحية الحكم عند العرف، و لذا تراهم يتصرّفون في ظهور الموضوع في دليل دون ظهور الحكم في دليل آخر يعارضه لو لم يتصرّف في أحد الظهورين، كما إذا ورد: يجوز إكرام العلماء، و لاتكرم زيداً العالم، حيث إنّهم يعالجون تعارضهما الناشي من ظهور موضوع الأوّل في عمومه لزيد المقتضي لجواز إكرامه و عدم حرمته، و ظهور النهي في الثاني في الحرمة المقتضي لحرمة إكرامه، فيرفعون اليد عن عموم موضوع الأوّل، لا عن ظهور النهي في الحرمة في الثاني. وكذلك في: أعتق رقبة، و لاتعتق رقبة كافرة، فإنّهم يقيّدون الأوّل بغير الكافرة، و لايحملون النهي في الثاني على الكراهة. إلاّ أن يناقش في ذلك بأنّ الأمر كما ذكر مع قطع النظر عن الأُمور الخارجة، إلاّ أنّه قد يتّفق في بعض المقامات أنّه يكون الأمر بالعكس كما في المقام، حيث إنّ الحمل على التولية موجب لحمل المطلق على الفرد النادر، إلاّ أن يدفع ندرة التولية، إذ كثيراً ما يتفق البيع برأس المال، فتأمّل.

فتحصّل أنّ الأقوى - كما ذكره المصنّف - حرمة بيع المكيل و الموزون قبل القبض إلاّ تولية. و لكن هذا بناءً على كون المراد من القبض المنوط به الجواز في بعض الأخبار المتقدّمة متّحداً مع المراد من الكيل المنوط به الجواز في البعض الآخر، إلاّ أنّه لاشاهد عليه من الأخبار حتّى نتعبّد به على خلاف حكم العرف و اللغة على التغاير.

فحينئذٍ نقول: إنّ الأقوى في المسألة حرمته قبل تحقّق القبض و الكيل معاً، و جوازه بتحقّق أحدهما، لأنّه قضيّة الجمع بين إناطته في بعض الأخبار بالقبض الذي هو نصّ في جواز الاجتزاء به و ظاهر في عدم الاجتزاء بالكيل، و بين إناطته في البعض الآخر بالكيل الذي هو - عكس الأوّل - نصّ في جواز الاكتفاء بالكيل و ظاهر في عدم الاكتفاء بالقبض، فيرفع بنصّ كلّ منهما عن ظهور الآخر، و نتيجة ذلك جواز الاكتفاء بأحدهما و بنحو التخيير. و لانستوحش من تقوية ذلك بعدم الموافق، إذ من المعلوم أنّ كلّ من قال بقول فقد قال به حسب ما أدّى إليه نظره في أخبار الباب.

بقي في المقام شيء ينبغي التنبيه عليه، و هو أنّ المنع في المسألة في قبال الإطلاقات العامّة

المقتضية للجواز هل هو عامّ لجميع الأنحاء الأربعة إلاّ التولية، أو مخصوص بالمرابحة فيجوز ما عداها؟ وجهان، ظاهر قصر الاستثناء عن المنع بالتولية في صحيحتي منصور و معاوية بن وهب هو الأوّل، و ظاهر التقابل بين المرابحة و التولية في صحيحتي الحلبيّ و عليّ بن جعفر بقوله: «إذا ربح لم يصلح حتّى يقبضه، و إن كان تولية فلابأس» هو الثاني، حيث إنّه إذا كان في الكلام شرطيّتان مختلفا الجزاء بنحو التضادّ و التناقض، وكان كلّ منهما بعض أفراد مفهوم الآخر، فالظاهر أنّ الذي سيق لبيان المفهوم هو الشرطيّة الأُولى خاصّة، لاكلتاهما و لاخصوص الثانية، بل هي لصرف بيان بعض أفراد مفهوم الأُولى. و على هذا بنينا في مواضع في الفقه، منها: مسألة تعدّد الغسل فيما إذا كان بالكرّ، و مسألة مقدار الزكاة فيما سقي بالسيح و الدوالي معاً. و هذا باب واسع يرتفع به توهّم التناقض بين الشرطيّتين في جملة من الأخبار. فعلى هذا تدلاّن على إناطة الحرمة بالمرابحة وجوداً و عدماً، فمعها يحرم و بدونها يجوز.

و لايعارضهما رواية أُخرى لعليّ بن جعفر التي أرادها المصنّف في قوله: «و في معناها روايته الأُخرى». و هي ما ذكره الشيخ في التهذيب في ذيل صحيحته المتقدّمة بقوله: «و سألته عن الرجل يشتري الطعام أيحلّ له أن يولّي منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، فإن ربح فلايبع حتّى يقبضه» بتوهّم أنّ الأمر فيها بعكس ما فيهما، حيث إنّه جعل الشرطيّة الأُولى عدم أخذ الربح، فبمقتضى البيان السابق تدلّ على إناطة الجواز بعدم أخذ الربح و عدمه بأخذه، و لازمها اختصاص الحرمة بالمرابحة.

وجه عدم المعارضة: أنّ الظاهر أنّ الشرطيّة الأُولى فيها سيقت لبيان تحقّق الموضوع المسئول عنه في قوله: «أيحلّ أن يولّي منه قبل أن يقبضه؟» فكأنّه أعاد ما في السؤال و قال: إذا ولّى منه فلابأس. فحينئذٍ يكون المدار على الشرطيّة الثانية، فيحصل الوفق بين هذه و بينهما. و الظاهر هو الوجه الأوّل، فلايجوز فيما عدا التولية. أمّا في المرابحة فلتطابق الأخبار على المنع فيها. و أمّا في المواضعة فلرواية أبي‌بصير الآتي نقلها في المتن: «فلابأس أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح به أو يضع» حيث قيّد عدم البأس فيها بعدم الوضع كما قيّده بعدم الربح، فيدلّ على أنّ البأس – المراد منه الحرمة في الباب بقرينة الأخبار الظاهرة في الحرمة – ثابت في المواضعة مثل المرابحة. و أمّا في المساومة فنقول بالمنع فيها تقديماً لروايتي منصور و ابن وهب على روايتي الحلبي و عليّ بن جعفر، لقوّتهما عليهما، فتدبّر جيّداً.

قال: لابأس به، و قال: لأنّ هذا ليس بمنزلة الطعام، لأنّ الطعام يكال»[٣٤] بناءً على أنّ المراد ما قبل أن يقبضه من البايع، أمّا إذا أُريد من ذلك عدم قبض حصّته من يد الشركاء فلايدلّ على ما نحن فيه؛ لتحقّق القبض بحصوله في يد أحد الشركاء المأذون عن الباقي، و رواية معاوية بن وهب، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ فلايبعه حتّى يكيله أو يزنه، إلاّ أن يولّيه بالذي قام عليه»[٣٥]، و صحيحة منصور في الفقيه، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجلٍ اشترى مبيعاً ليس فيه كيلٌ و لاوزنٌ، أله أن يبيعه مرابحةً قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لابأس بذلك ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ، فإنّ هو قبضه كان أبرأ لنفسه». و صحيح الحلبي: «في الرجل يبتاع الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتّى يقبضه و إن كان تولية فلابأس»، و خبر حزام المرويّ عن مجالس الطوسي، قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيعه فسألت النبيّ صلى الله عليه و آله، فقال: لاتبعه حتّى تقبضه»، و مفهوم رواية خالد بن حجّاج الكرخي قال: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام: أشتري الطعام إلى أجلٍ مسمّى، فيطلبه التجّار منّي بعد ما اشتريت قبل أن أقبضه؟ قال: لابأس أن تبيع إلى أجلٍ، كما اشتريت»[٣٦] و المراد تأجيل الثمن، و قوله: «كما اشتريت» إشارةً إلى كون البيع تولية فيدلّ على ثبوت البأس في غير التولية.

و مصحّحة عليّ بن جعفر عن أخيه عن الرجل يشتري الطعام، أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: «إذا ربح لم يصلح حتّى يقبض، و إن كان توليةً فلابأس»[٣٧] و في معناها روايته الأُخرى، خلافاً للمحكيّ عن الشيخين – في المقنعة و النهاية[٣٨] – و القاضي و المشهور بين المتأخّرين، فالكراهة، لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدّمة إلى الكراهة، مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدّمة: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام: أشتري الطعام من الرجل، ثمّ أبيعه من رجلٍ آخر قبل أن أكتاله، فأقول له: ابعث وكيلك حتّى يشهد كيله إذا قبضته؟ قال: لابأس»[٣٩]، و رواية جميل بن درّاج عن أبي‌عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه، قال: «لابأس» و يوكّل الرجل المشتري* بقبضه و كيله، قال: «لابأس».

---

* في بعض النسخ زيادة: منه.

و هذه الروايات مطلقةٌ يمكن حملها على التولية، و هو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة، مع أنّ استثناء التولية حينئذٍ يوجب نفي الكراهة فيها، مع أنّ الظاهر(٥٥٠٢) عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول و إن كانت أخفّ.

و من ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر أبي‌بصير: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجلٍ اشترى طعاماً، ثمّ باعه قبل أن يكيله؟ قال: لايعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلاّ أن يولّيه [كما اشتراه] فلاباس أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح به أو يضع، و ما كان عنده من شيءٍ ليس بكيلٍ و لاوزنٍ فلاباس أن يبيعه قبل أن يقبضه»[٤٠] بناءً على أنّ قوله: «لايعجبني» ظاهرٌ في الكراهة، فإنّ ذلك يوجب رفع

.....

٥٥٠٢. الظاهر أنّ قوله: «مع أنّ الظاهر» تتمّة للسابق، و ليس إيراداً على حدة، فكأنّه قال: و الحال أنّ الظاهر... . و حاصل هذه الإضافة: إبطال الحمل على الكراهة باستلزامه ما لايلتزمون به من عدم الكراهة في التولية أصلاً، حيث إنّ النهي عن البيع إذا أُريد منه الكراهة يكون استثناء التولية ظاهراً في عدم الكراهة، و الحال أنّهم لايلتزمون بعدم كراهتها، بل يقولون بكراهتها أيضاً و إن كانت أخفّ كما يظهر من بعضهم. فحينئذٍ يكون قولهم بالكراهة فيها - بناءً على حمل النهي على الكراهة - قولاً بها مع ظهور الدليل في خلافها، فلا مناص لهم من إبقاء النهي على ظاهره كي لايكون الاستثناء ظاهراً في عدم الكراهة، فيلزم ما ذكر من المحذور.

و فيه أوّلاً: أنّ هذا جدل لايصحّ الاستناد إليه في مقام الإفتاء. و ثانياً: أنّ هذا وارد عليهم على كلّ حال، غاية الأمر على تقدير الحمل على الكراهة يرد عليهم أنّ القول بالكراهة في التولية قول بما دلّ الدليل على خلافها، و هو ظهور الاستثناء في نفي الكراهة، و على تقدير الحمل على الحرمة يرد عليهم أنّ القول بها قول بما لم يقم دليل عليه، لأنّ الاستثناء من الحرمة لادلالة له على الكراهة في المستثنى.

و من ذلك يعلم ما فيما ناقش على استيناس المحقّق الأردبيلي رحمه الله للجمع بالحمل على الكراهة بخبر أبي بصير. و وجه العلم واضح. نعم، يناقش فيه بأنّه مبنيّ على ظهور «لايعجبني» في الكراهة المصطلحة، و هو ممنوع، بل هو ظاهر في مطلق عدم الرجحان، فيعمّ الحرمة أيضاً. و إنّما يحمل على الكراهة لأنّها القدر المتيقّن من مراتب عدم الرجحان، و لذا لايعارض دليل الحرمة لو كان.

الكراهة رأساً في التولية؛ لأنّه في قوّة: «إنّ ذلك في التولية ليس ممّا لايعجبني*» مع أنّ القائلين بالكراهة لايفرّقون بين التولية و غيرها في أصل الكراهة و إن صرّح بعضهم بكونها في التولية أخفّ.

و ربّما يستدلّ على الجواز بصحيحتي الحلبي و ابن‌مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها، لكن لايبعد إرادة الثمرة على الشجرة(٥٥٠٣)، فيخرج عن المكيل و الموزون.

و ربّما يستأنس للجواز بالأخبار الواردة في جواز بيع السَلَم على مَن هو عليه بناءً على عدم الفرق بين المسألتين. و فيه تأمّلٌ؛ لعدم ثبوت ذلك، بل الظاهر أنّ محلّ الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البايع، كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسألة و القائلين بالتحريم هنا. و قد جعل العلاّمة بيع غير المقبوض على بايعه مسألةً أُخرى(٥٥٠٤) ذكرها بعد مسألتنا و فروعها،

.....

٥٥٠٣. يمكن أن يكون نظره في ذلك إلى أنّ إطلاق الثمرة لايكون إلاّ حال كونها على الشجرة، و فيه تأمّل. و يمكن أن يكون نظره إلى تقييد إطلاقهما - الشامل لصورتي كونها عليها و على الأرض - بالصورة الأُولى، لأجل الأخبار الناهية عن بيع المكيل و الموزون قبل القبض. و فيه: أنّ النسبة بينهما عموم من وجه، لاختصاصهما بالثمرة، و عمومهما لحالتي كونها مكيلة و عدمها، بعكس تلك الأخبار الناهية. فالأولى في ردّ الاستيناس بهما أن يقال إنّهما في موردهما معارضتان بموثّقة سماعة: «قال: سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة و قد اشتراهما و لم يقبضهما. قال: لا حتّى يقبضهما...» الحديث.

٥٥٠٤. قال: «مسألة: و هل يصحّ بيعه من بايعه؟ أمّا المجوّزون فإنّهم جزموا بالجواز. و اختلف المانعون، فبعضهم منع، و هو أصحّ وجهي الشافعي، كبيعه من غيره، و بعضهم جوّز، و هو الثاني، كبيع المغصوب من الغاصب». انتهى موضع الحاجة. ذكر هذه المسألة بعد أن ذكر مسألتنا هذه - أعني: مسألة بيع غير المقبوض من غير بايعه - قبل ذلك بما يقرب من صفحة. قال: «مسألة: لعلمائنا في بيع ما لم يقبض أقوال أربعة» و ساق الكلام إلى آخر المسألة، ثمّ ذكر فروعاً تسعة، ثمّ ذكر مسألة، ثمّ ذكر تلك المسألة الأُخرى. فمراد

---

* في بعض النسخ زيادة: يعجبني.

و ذكر: أنّ المجوّزين في المسألة الأُولى جزموا بالجواز هنا، و اختلف المانعون [فيها هنا]. و من العجيب ما عن التنقيح: من الإجماع على جواز بيع السَلَم على مَن هو عليه مع إجماع المبسوط(٥٥٠٥) على المنع عن بيع السَلَم قبل القبض، مصرّحاً بعدم الفرق بين المسلم إليه و غيره.

ثمّ إنّ صريح التحرير[٤١] و الدروس: الإجماع على الجواز في غير المكيل و الموزون، مع أنّ المحكيّ في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقاً، و نسبه في موضعٍ آخر(٥٥٠٦) إلى جماعةٍ منّا. و صريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول(٥٥٠٧)، قال في باب السلم: اذا أسلف في شيءٍ فلايجوز أن يشرّك فيه غيره و لا أن يولّيه؛(٥٥٠٨) لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، و قال: «مَن أسلف في شيءٍ

.....

المصنّف ﷺ من المسألة الأُولى في العبارة مسألتنا، و هي بيع غير المقبوض من غير بايعه. وكلمة «هنا» في العبارة إشارة إلى مسألة بيعه من بايعه.

٥٥٠٥. قال في المبسوط في فصل حكم بيع ما لم يقبض «إذا حلّ عليه الطعام بعقد السلم فدفع إلى المسلم دراهم، نظر فإن قال: خذها بدل الطعام لم يجز، لأنّ بيع المسلم فيه لايجوز قبل القبض، سواء باعه من المسلم إليه أو الأجنبيّ إجماعاً». انتهى.

٥٥٠٦. و نسبه في هذا الموضع إلى الشيخ ﷺ.

٥٥٠٧. لكن صريحه في فصل أحكام بيع ما لم يقبض اختيار التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم و العدم، مدّعياً عليه الإجماع كما سننقل عبارته.

٥٥٠٨. قال بين هذا و بين قوله: «لأنّ النبيّ ﷺ...» ما لفظه: «فالشركة أن يقول له رجل: شاركني في النصف بنصف الثمن. و التولية أن يقول: ولّني جميعه بجميع الثمن، أو ولّني نصفه بنصف الثمن». و الغرض من نقل هذه العبارة بيان المراد من الشركة. ثمّ إنّ «قال» في قوله: «و قال: من أسلف في شيء...» إلى آخر ما في المتن عطف على «نهى» لا على «قال» الأوّل. فقوله: «من أسلف...» قول النبيّ ﷺ لا الشيخ ﷺ.

فلايصرفه إلى غيره» إلى أن قال(٥٥٠٩): و بيوع الأعيان مثل ذلك(٥٥١٠) إن لم يكن قبض المبيع، فلايصحّ الشركة و لا التولية، و إن كان قد قبضه صحّت الشركة و التولية فيه بلا خلاف، و قد روى أصحابنا جواز الشركة فيه و التولية قبل القبض[٤٢].

ثمّ إنّ المحكيّ عن المهذّب البارع عدم وجدان العامل بالأخبار المتقدّمة المفصّلة بين التولية و غيرها[٤٣]. و هو عجيبٌ؛ فإنّ التفصيل حكاه في التذكرة(٥٥١١) قولاً خامساً في المسألة لأقوال علمائنا، و هي الكراهة مطلقاً و المنع مطلقاً و التفصيل بين المكيل و الموزون و غيرهما، و التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم و العدم – و هو قول الشيخ في

.....

٥٥٠٩. العبارة المتروك نقلها: «هذا إذا كان قبل القبض، فإن قبضه صحّت الشركة فيه و التولية».

٥٥١٠. أي: مثل الكلّي المبيع سلماً.

٥٥١١. الألف و اللام للعهد الذكري، يعني: أنّ التفصيل بين التولية و غيرها بالجواز فيها و التحريم في غيرها – كما هو قضيّة الأخبار المتقدّمة – حكاه في التذكرة قولاً خامساً في المسألة لأقوال علمائنا. و المراد من أقوال العلماء هي الأقوال الأربعة عدا هذا الخامس. و ضمير «هي» في قوله: «و هي الكراهة مطلقاً...» راجع إلى الأقوال المراد منها الأربعة. فقوله: «و هي...» تعداد لهذه الأقوال الأربعة خاصّة، و ليس هذا القول الخامس مذكوراً في هذا التعداد، فتفطّن. ثمّ إنّ قوله: «بالتحريم و العدم» متعلّق بكلّ واحد من التفصيلين.

و قوله: «و هو قول الشيخ في المبسوط مدّعياً عليه الإجماع» من كلام المصنّف. و ضمير «هو» راجع إلى التفصيل الثاني. و نظره في ذلك إلى ما ذكره في المبسوط في فصل أحكام بيع ما لم يقبض بقوله: «إذا ابتاع شيئاً و أراد بيعه قبل قبضه فلايخلو المبيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون طعاماً أو غيره. فإن كان طعاماً لم يجز بيعه حتّى يقبضه إجماعاً. و أمّا غير الطعام من ساير الأموال فإنّه يجوز بيعه قبل القبض، لأنّه لامانع في الشرع منه. و أمّا إذا قبضه فإنّه يجوز بيعه بلا خلاف». انتهى.

و الظاهر أنّ قوله: «و بالكراهة و العدم» – أي: عدم الكراهة – غلط و زائد، إذ ليس في التذكرة من هذا التفصيل عين و أثر، سواء كان طرفا التفصيل الطعام و غيره، أو مطلق المكيل و الموزون و غيرهما. فلننقل من عبارة التذكرة ما يتعلّق ببيان الأقوال مع ترك ما لم يتعلّق

المبسوط مدّعياً عليه الإجماع – و بالكراهة و العدم.

و هنا سادسٌ اختاره في التحرير[٤٤] و هو التفصيل(٥٥١٢) في خصوص الطعام بين التولية و غيرها بالتحريم و الكراهة في غيره من المكيل و الموزون. و المراد بالطعام يحتمل أن يكون مطلق ما أُعدّ للأكل، كما قيل: إنّه موضوعٌ له لغةً. و يحتمل أن يكون خصوص الحنطة و الشعير، بل قيل: إنّه معناه شرعاً، و حكي عن فخرالدين نقله عن والده، و حكي اختياره عن بعض المتأخّرين. و عن الشهيد أنّه حكى عن التحرير أنّه الحنطة خاصّة، و حكي عن بعض أهل اللغة.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ أصل عنوان المسألة مختصٌّ بالمبيع الشخصي، كما يظهر من

.....

به. قال‌ﷺ: «المطلب الثاني: في التصرّفات. مسألة: لعلمائنا في بيع ما لم يقبض أقوال أربعة: الجواز على كراهيّة مطلقاً، و به قال الشافعي و أحمد في رواية. و هو مرويّ عن ابن‌عبّاس، و به قال محمّد بن الحسن‌ﷺ، لأنّ النبيّ‌ﷺ نهى عن أن يباع السلع حيث يبتاع حتّى يحرزها التجّار إلى رحالهم» إلى أن قال: «و المنع في المكيل و الموزون مطلقاً، و الجواز في غيرهما، و به قال أحمد و إسحاق» إلى أن قال: «و المنع في الطعام خاصّة، و به قال مالك و أحمد في رواية» إلى أن قال: «و لنا قول خامس: المنع من المكيل و الموزون خاصّة إلاّ تولية، لقول الصادق‌ﷺ». ثمّ ذكر رواية منصور المرويّة في الفقيه، ثمّ قال: «و الأقرب عندي الكراهة إلاّ في الطعام فالمنع أظهر، و إن كان فيه إشكال» انتهى ما أهمّنا من نقل عبارته. و هي كما ترى خالية من نقل القول بالتفصيل بين صورة و صورة بالكراهة في إحداهما و عدمها في الأُخرى.

و كيف كان، مراده من الإطلاق في قوله: «في المكيل و الموزون مطلقاً» هو الإطلاق بالنسبة إلى الطعام و غيره من سائر المكيل و الموزون. و قوله: «فالمنع أظهر» يعني: المنع و الحرمة في الطعام أظهر.

٥٥١٢. قال في التحرير في السادس عشر من أبحاث تسليم المثمن و الثمن: «يكره بيع ما اشتراه ممّا يكال أو يوزن قبل قبضه. و يحرم إن كان طعاماً إلاّ تولية. و يجوز بيع ما لايكال و لايوزن قبل قبضه إجماعاً منّا و إن كان ممّا ينقل و يحوّل». انتهى موضع الحاجة. ظاهر هذه العبارة هو التفصيل بتفصيل له أطراف ثلاثة: أحدها: الكراهة في المكيل و الموزون غير الطعام، و في التولية في الطعام. و ثانيها: الحرمة في الطعام بغير التولية. و ثالثها: الإباحة في غير المكيل و الموزون.

الاستدلال في التذكرة للمانعين بضعف الملك(٥٥١٣) قبل القبض؛ لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضموناً على البايع، فولاية المشتري على التصرّف ضعيفة[٤٥]. و ذكر في التذكرة الكلّي الغير المقبوض في فروع المسألة، و قال: المبيع إن كان ديناً لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين؛ لأنّ المبيع مع تعيينه لايجوز بيعه قبل قبضه، فمع عدمه أولى، فلايجوز بيع السلَم قبل قبضه، و لا الاستبدال به، و به قال الشافعي، انتهى. وكيف كان، فلا فرق في النصّ و الفتوى بناءً على المنع بين المبيع المعيّن و الكلّي، بل و لابناءً على الجواز.

ثمّ إنّ ظاهر أكثر الأخبار المتقدّمة المانعة بطلان البيع قبل القبض، و هو المحكيّ عن صريح العماني، بل هو ظاهر كلّ من عبّر بعدم الجواز الذي هو معقد إجماع المبسوط في

.....

و عبارة المصنّفﷺ قاصرة عن إفادة هذا التفصيل، إذ ليس فيها تعرّض لثالث أطرافه، و هو الإباحة في غير المكيل و الموزون. و أيضاً ليس فيها عدل للتحريم من مثل قوله: و العدم، لأنّ الكراهة في العبارة ليست عدلاً له، و إنّما هو عطف على التفصيل لا على التحريم، و إلاّ لكان الصواب أن يقول هكذا: بالتحريم في غيرها و الكراهة فيها. و أيضاً لايصحّ تفسير الغير و بيانه بالمكيل و الموزون، بل اللازم بيانه بغير التولية. و من ذلك يعلم أنّ «غيرها» غلط، و الصحيح: غيره، و الضمير راجع إلى الطعام. و العبارة الوافية له بأطرافه الثلاثة أن يقول: هو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية و غيرها بالتحريم - يعني: في الثاني - و عدم التحريم - يعني: في الأوّل - و في غير الطعام بين المكيل و الموزون و بين غيرهما من ساير الأموال، بالكراهة - يعني: في الأوّل - و العدم، يعني: في الثاني.

٥٥١٣. ظهور الاختصاص بالشخصي من هذا الاستدلال مبنيّ على اختصاص التلف - الموجب للانفساخ الموجب لضعف الملك - بالشخصي، و هو قابل للمنع، لإمكان تصويره في الكلّي بفرض سقوط مصاديقه عن الماليّة بالمرّة، كما إذا اشترى من رجل كاغذ نوط له قيمة تومان، ثمّ رجع السلطان عن التزامه بكونه مقام النقد، أو انقرضت سلطنته كما اتّفق في دولة الروس، فإنّه يسقط بذلك عن الماليّة، و يصدق عليه التلف، مثل ما لوكان المبيع نوطاً خارجيّاً من أفراد هذا النوط الخاصّ، فإنّه يترتّب عليه أحكام التلف. و لو تنزّلنا عن ذلك فلا شبهة في أنّها علّة اعتباريّة لايعتدّ بها في رفع اليد عن الإطلاق الشامل للكلّي أيضاً.

خصوص الطعام؛ فإنّ جواز البيع و عدمه ظاهران في الحكم الوضعي، إلاّ أنّ المحكيّ عن المختلف: أنّه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع، لكن صريحه في مواضع من التذكرة و في القواعد: أنّ محلّ الخلاف الصحّة و البطلان. و بالجملة، فلاينبغي الإشكال في أنّ محلّ الخلاف في كلمات الأصحاب* هو الحكم الوضعي.

و ينبغي التنبيه على اُمور: الأوّل: أنّ ظاهر جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع(٥٥١٤) في هذا الحكم، فيصحّ بيعه قبل قبضه. قال في المبسوط: أمّا الثمن إذا كان معيّناً فإنّه يجوز بيعه قبل قبضه، و إن كان في الذمّة فكذلك يجوز؛ لأنّه لامانع منه ما لم يكن صَرْفاً، فأمّا إذا كان صَرْفاً لايجوز بيعه قبل القبض. و في موضعين من التذكرة قوّى الجواز إذا كان الثمن كلّياً في الذمّة، و هو ظاهر جامع المقاصد في شرح قول المصنّف: و لو أحال من له طعامٌ من سلم[٤٦]... .

و استدلّ عليه في التذكرة بقول الصادق عليه السلام – و قد سُئل عن الرجل باع طعاماً بدراهم إلى أجل، فلمّا بلغ الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم، خُذ منّي طعاماً – قال: «لابأس، إنّما له دراهمه يأخذ بها ما شاء»[٤٧]، و يمكن أن يقال: إنّ المطلوب جعل الثمن مبيعاً في العقد الثاني، لاثمناً أيضاً كما هو ظاهر الرواية، مع اختصاصها بالبيع ممّن هو عليه، فلايعمّ إلاّ بعدم الفصل لو ثبت. و صرّح في أواخر باب السَلَم بإلحاق الثمن المعيّن بالمبيع. و يؤيّده تعليل المنع في طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فإنّه جارٍ في الثمن المعيّن.

.....

٥٥١٤. الكلمة الجامعة في هذه التنبيهات الثلاثة أن يقال: إنّ الحكم على خلاف القاعدة، فلابدّ من الاقتصار على مورد النصّ، و هو جعل ما انتقل إليه بالبيع مبيعاً في بيع آخر، فيجوز جعل الثمن في بيع مبيعاً في بيع آخر، وكذا يجوز التصرّف فيما انتقل إليه بغير البيع بكلّ تصرّف حتّى البيع، وكذا يجوز التصرّف في المبيع في البيع الأوّل بكلّ تصرّف غير جعله مبيعاً في البيع الثاني. و لايعمّ ما انتقل في البيع الثاني. و لايعمّ ما انتقل إليه بعنوان الثمن أو بغير عنوان البيع، كالصلح و الإجارة و الإرث و الصداق و الخلع. و لايعمّ تشخيص الكلّي المبيع بيع بهذا المبيع الشخصي ببيع آخر، فيجوز جعله ثمناً في البيع الثاني و إجارته و إصداقه، و جعله عوض

---

* في بعض النسخ: بدل «الأصحاب»، الأكثر.

الثاني: هل البيع كنايةٌ عن مطلق الاستبدال فلايجوز جعله ثمناً و لاعوضاً في الصلح و لاأُجرةً و لاوفاءً عمّا عليه، أم يختصّ بالبيع؟ ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع*، و أظهر منها في الاختصاص قوله في التذكرة: الأقرب عندي(٥٥١٥) أنّ النهي به متعلّقٌ بالبيع لا بغيره من المعاوضات. و أظهر من الكلّ قوله في موضعٍ آخر: لوكان لزيدٍ عند عمروٍ طعامٌ من سَلَم، فقال لزيد: خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي، لم يجز عند الشافعي؛ لأنّه بيع المسلَم فيه قبل القبض، و الأولى عندي الجواز، و ليس هذا بيعاً و إنّما هو نوع معاوضة، انتهى. و أصرح من الكلّ تصريحه في موضعٍ ثالث(٥٥١٦) بجواز الصلح عن المسلَم فيه قبل القبض؛ لأنّه عقدٌ مستقلٌ لايجب مساواته للبيع في أحكامه[٤٨]. و قد صرّح جامع المقاصد أيضاً في غير موضعٍ باختصاص الحكم بالبيع دون غيره. و قد تقدّم في كلامه: أنّه لايجوز(٥٥١٧) بيع السَلَم قبل قبضه، و لا الاستبدال به، لكنّ العلاّمة قد عبّر بلفظ

.....

الخلع، و هكذا. وكذا يجوز تشخيص الكلّي به على إشكال في هذا الأخير.

٥٥١٥. ذكره في سادس شروط صحّة البيع، و هو عدم النهي. و ذكر قوله: «لو كان لزيد عند عمرو طعام...» في خاتمة باب السلم في الرابعة من المسائل المتعلّقة بالقبض.

٥٥١٦. قالﷺ في خلال مسائل أحكام السلم: «تذنيب: إذا ضمن المسلم فيه ضامن فصالحه المسلم عنه لم يجز، لأنّه بيع المسلم فيه قبل القبض. هذا عند الشافعي. و عندنا: الصلح عقد مستقلّ قائم بنفسه ليس بيعاً، فلايجب مباراته له في أحكامه». قال: «فإن صالح المسلم المسلم إليه لم يجز، إلاّ أن يصالحه على رأس المال بعينه، فيكون فسخاً للعقد و يصحّ، و الوجه عندي جواز الأوّل أيضاً».

٥٥١٧. تقدّم ذلك قبل قوله: «و ينبغي التنبيه على اُمور» بخمسة أسطر. و غرض المصنّفﷺ من نقل هذه العبارة هو الاستشهاد بها على ما ذكره من ظهور عنواناتهم المسألة بالبيع قبل القبض في الاختصاص بالبيع، و عدم كونه كناية عن مطلق الاستبدال. وجه الشهادة: عطف «الاستبدال» على «البيع» بقوله: «و لا الاستبدال به» و ذلك لعدم صحّة هذا العطف على تقدير كونه كناية عن مطلق الاستبدال.

---

* في بعض النسخ : بالمبيع.

«الاستبدال» في كثيرٍ من فروع(٥٥١٨) مسألة البيع قبل القبض، مع أنّ ما استدلّ به للمانعين: من قصور ولاية المشتري في التصرّف لانفساخ العقد بالتلف، جارٍ في مطلق التصرّف فضلاً عن المعاوضة.

و قد صرّح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بأنّها معاوضة و المعاوضة على المسلَم فيه قبل القبض غير جائزة. و هو و إن رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك، لكنّه لم يرجع عن الكبرى. و صرّح في الإيضاح بابتناء الفرع الآتي- أعني إحالة من عليه طعامٌ لغريمه على مَن له عليه طعام - على أنّ الحوالة معاوضةٌ* أو استيفاء، و أنّ المعاوضة قبل القبض حرامٌ أو مكروه.

و إرادة خصوص البيع من المعاوضة ليست بأولى من إرادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم: «إنّ الحوالة بيعٌ أو ليست بيعاً» بل هذه أظهر في كلماتهم، و قد صرّح الأكثر: بأنّ تراضي المسلِم و المسلَم إليه على قيمة المسلَم فيه من بيع الطعام قبل القبض(٥٥١٩)، فاستدلّوا بأخباره على جوازه. و يؤيّده أيضاً قوله في التذكرة: لوكان لزيدٍ طعامٌ على عمروٍ سَلَماً و لخالد مثله على زيد، فقال زيد: «اذهب إلى عمرو و اقبض لنفسك ما لي عليه» لم يصحّ لخالدٍ عند أكثر علمائنا، و به قال الشافعي و أحمد؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام حتّى يجري فيه صاعان: صاع البايع و صاع المشتري[٤٩]. و سيأتي ابتناء هذا الفرع في كلام جماعةٍ على مسألة البيع قبل القبض. نعم، ذكر الشهيد: أنّه كالبيع قبل القبض، و صرّح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلِم: «اشتر لي بهذه الدراهم طعاماً و اقبضه لنفسك» على حكم البيع قبل القبض.

وكيف كان، فالمسألة محلّ إشكالٍ من حيث اضطراب كلماتهم، إلاّ أنّ الاقتصار في مخالفة الأصل على المتيقّن هو المتعيّن.

٥٥١٨. هذا شروع في الاستشهاد على احتمال إرادة خلاف الظاهر من البيع في العنوان، أعني منه مطلق الاستبدال. وجه الشهادة: أنّه مع اختصاص الحكم بالبيع لاوجه للعدول عنه إليه.

٥٥١٩. يعني: بيعه ثانياً من بايعه الأوّل. و ضمير «إخباره» و «جوازه» راجع إلى

---

* في بعض النسخ زيادة: مستقلّه.

و منه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح و الإجارة و الخلع، كما صرّح به في الدروس فضلاً عن مثل الإرث و القرض و مال الكتابة و الصداق و غيرها، نعم، لو ورث ما اشترى(٥٥٢٠) و لم يقبض أو أصدقه أو عوّض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه.

الثالث: هل المراد من البيع المنهي إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض أو ما يعمّ تشخيص الكلّي المبيع به؟ فيكون المنهي عنه نقل ما لم يقبض بسببٍ خاصّ هو البيع، كما لو نهي عن بيع أُمّ الولد أو حلف على أن لايبيع مملوكه، حيث لافرق بين إيقاع البيع عليه أو دفعه عن الكلّي المبيع. ظاهر النصّ و الفتوى و إن كان هو الأوّل، بل هو المتعيّن في الأخبار المفصّلة بين التولية و غيرها(٥٥٢١) إلاّ أنّ المعنى الثاني لايبعد عن سياق مجموع الأخبار.

.....

الطعام قبل القبض بالمعنى المذكور.

٥٥٢٠. «اشتري» بصيغة المفعول، و «أصدقه» و ما بعده عطف على «ورث». و ضمير المفعول راجع إلى الموصول. و «ما» في «ما يقبض» نافية، و الواو للحال، و أظنّ أنّه غلط، و الصواب: و يقبض. يعني: نعم لو انتقل إلى شخص بالإرث و الصداق و عوض الخلع مال من شخص انتقل إليه بالبيع، بأن اشترى شيئاً و لم يقبض و مات فانتقل إلى وارثه، أو اشترى كذلك ثم أصدقه قبل القبض على امرأة فصار لها، أو اشترت زوجة رجل عيناً و جعلتها قبل قبضها عوضاً عن الخلع، جرى الخلاف في جواز بيع المنتقل إليه المال المشترى بأحد الأُمور الثلاثة ذاك المال المنقول إليه و عدم جوازه، لصدق بيع ما انتقل إليه بالبيع. هذا، و فيه ما لايخفى.

٥٥٢١. قال بعض الأعلام: «و ذلك لظهور أنّ جعل المال المشترى مصداقاً لهذا الكلّي الثابت في ذمّته بالاستسلاف ليس من بيع التولية مع تساوي البيعين في مقدار الثمن، و لابيع مرابحة أو مواضعة مع اختلاف القيمتين بزيادة و نقيصة» ثمّ قال: «و الظاهر أنّ المراد من الأخبار المفصّلة الأخبار المصرّحة بالجواز في التولية و المنع في المرابحة، لا الأخبار على المنع مطلقاً مع الاستثناء، إذ استثناء خصوص التولية - المختصّة بما إذا وقع البيع على خصوص ما اشتراه بقيمة مساوية للبيع السابق - لايمنع من إرادة العموم من المستثنى منه بما يشمل البيع الواقع على نفس المبيع السابق. و أمّا ذكر من جعل المبيع مصداقاً للمبيع ببيع آخر متقدّماً أو متأخّراً على هذا البيع، لأنّ الاستثناء لايقتضي أزيد من دخول المستثنى تحت المستثنى منه لولا

و عليه، فلوكان عليه سَلَمٌ لصاحبه، فدفع إليه دراهم و قال: «اشتر لي بها طعاماً و اقبضه لنفسك» جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض، كما صرّح به في الدروس، و لكن في بعض الروايات دلالة على الجواز، مثل صحيحة يعقوب بن شعيب(٥٥٢٢) قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمالٌ من رُطبٍ أو تمرٍ، فيبعث إليه* بدنانير، فيقول: اشتر بهذه و استوف منه الذي لك، قال: لابأس إذا ائتمنه»[٥٠]، لكن في صحيحة الحلبي، قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجلٍ أسلفتُه دراهم في طعامٍ فلمّا حلّ طعامي عليه بعث إليّ بدراهم، فقال: اشتر لنفسك طعاماً و استوف حقّك، قال: أرى أن يولّي ذلك غيرك و تقوم معه حتّى تقبض الذي لك، و لاتتولّى أنت شرائه»[٥١]. و في موثّقة عبدالرحمن: «يكون معه غيره يوفيه ذلك»، لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة، و المطلوب صحّة الشراء و عدم جواز الاستيفاء.

ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كان الطعام المشترى شخصيّاً(٥٥٢٣)، و أمّا إذا وكّله في شراء

.....

الاستثناء، و بيع التولية داخل في عنوان العامّ الشامل للقسمين قطعاً. نعم، هذا الاستثناء يمنع من أن يراد من المستثنى خصوص البيع بالمعنى الثاني، و هذا ممّا لم يدّعه أحد.

٥٥٢٢. نعم، لها دلالة عليه من جهة العموم الناشي من ترك الاستفصال عن كون ما في ذمّة الآمر بالشراء و الاستيفاء ثابتاً بالبيع أو القرض أو الإتلاف، إلاّ أن أخبار الباب الدالّة على عدم جواز ذلك بالقرض - إذ المفروض صدق البيع على إيفاء المبيع بالمبيع في بيع آخر - أخصّ مطلقا منها، فتخصّص بها و تحمل على صورة كون ما في ذمّة الآمر ثابتاً بغير البيع. إلاّ أن يمنع ذلك و يقال: إنّ النسبة بينهما عموم من وجه، و ما نحن فيه مورد الاجتماع فيحكم فيه بالجواز، إمّا للأدلّة العامّة بعد تساقطهما لأجل التعارض، و إمّا لتقديم الصحيحة عليها لكونها أظهر فيه، من جهة غلبة وقوعه من بين أسباب ثبوت أحمال من رطب أو تمر في الذمّة لشخص الذي هو مورد الصحيحة، فتأمّل.

٥٥٢٣. يعني: أنّ الترديد في عموم البيع قبل القبض المنهيّ عنه لتشخيص الكلّي المبيع في الذمّة بطعام اشتري من الغير قبل قبضه من ذاك الغير و عدم عمومه له، إنّما هو فيما إذا كان الطعام المشترى من الغير المشخّص به الكلّي المبيع في الذمّة شخصيّاً و فرداً خارجيّاً. و أمّا

---

* في بعض النسخ: بدل «اليه»، عليه.

الكلّي فلايجري فيه ذلك؛ لأنّ تشخيص ما باعه سَلَماً في الطعام الكلّي المشترى موقوفٌ على قبضه ثمّ إقباضه، و بدون ذلك لايمكن الإيفاء إلاّ بالحوالة أو التوكيل، فتدخل المسألة فيما ذكره في الشرايع[٥٢](٥٥٢٤) و غيرها تبعاً للمبسوط بل نسب إلى المشهور[٥٣]: من أنّه لوكان له على غيره طعامٌ من سَلَمٍ و عليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر، فإنّه يكره أو يحرم على الخلاف. و قد علّل ذلك في الشرايع: بأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه. و ذكر المسألة في القواعد بعنوان الحوالة، قال: لو أحال مَن عليه طعامٌ من سَلَمٍ بقبضه على من له عليه مثله من سَلَم، فالأقوى الكراهة، و على التحريم يبطل، لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه[٥٤]. و بنى في الإيضاح جريان الخلاف في المسألة على أنّ الحوالة معاوضةٌ أو استيفاء، و أنّ المعاوضة على مال السَلَم قبل

.....

إذا كان الطعام المشترى من الغير كلّياً، بأن وكّل المديون بالطعام سلماً دائنه في أن يشتري من شخص طعاماً كلّياً في ذمّته و يأخذه لنفسه، فلايجري فيه ذاك الترديد، لعدم جريان احتمال عموم المنهيّ عنه لتشخيص المبيع الكلّي في الذمّة بذاك الكلّي المشترى من الغير في الذمّة و جعله مشخّصاً به، ضرورة أنّ معنى التشخيص للكلّي جعله شخصيّاً و جزئيّاً خارجيّاً غير قابل للصدق على كثيرين، و من المعلوم أنّه موقوف على قبضه فرداً منه بنفسه أو بوكيله، و بدون قبض الكلّي المشترى ثمّ تشخيص الكلّي المبيع به لايمكن لبايع الطعام سلماً إيفاء ما عليه من الطعام، إلاّ بإحالة من له عليه ذلك على من للبايع المحيل عليه مثله، أو توكيله في أخذ ما للبايع على المديون له بدلاً عمّا له على البايع. و الفرق بين الحوالة و التوكيل حصول الوفاء بنفس الحوالة في الأوّل، و عدمه إلاّ بالأخذ الخارجي بدلاً عمّا له في الثاني.

و من هذا البيان يعلم أنّ المراد من الوكالة ليس الوكالة في القبض عن مالك الكلّي، لعدم الإشكال في صحّته، و إن عمّمنا المراد من البيع في البيع المنهيّ عنه قبل القبض لمطلق الاستبدال، ضرورة عدم دخالة بطلان الاستبدال في صحّة الوكالة في القبض، كما صرّح به في آخر التنبيه. وكذا ليس المراد منه الوكالة في الحوالة كي يكون المراد من الحوالة الحوالة بالمباشرة، فإنّه مضحكة صرفة.

٥٥٢٤. المناسب لعبارة الشرايع أن يكون الإيفاء بنحو التوكيل، فتأمّل.

القبض حرامٌ أو مكروه.

و أنكر جماعةٌ ممّن تأخّر عن العلاّمة كون هذه المسألة من محلّ الخلاف في بيع ما لم يقبض؛ بناءً على أنّ الحوالة ليست معاوضةً فضلاً عن كونها بيعاً، بل هي استيفاء. أقول: ذلك إمّا وكالةٌ و إمّا حوالةٌ، و على كلّ تقديرٍ يمكن تعميم محلّ الخلاف لمطلق المعاوضة(٥٥٢٥) و يكون البيع كنايةً عنها؛ و لذا نسب فيما عرفت من عبارة التذكرة المنع في هذه المسألة إلى أكثر علمائنا و جماعةٍ من العامّة محتجّين بالنبويّ المانع عن بيع ما لم يقبض، و استند الشيخ﵀ أيضاً في المنع إلى الإجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض، و قد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة. و لعلّه لذا قال الشهيد في الدروس في حكم المسألة: إنّه كالبيع قبل القبض، لكنّه﵀ تعرّض في بعض تحقيقاته لتوجيه إدراج المسألة في البيع: بأنّ مورد السَلَم لمّا كان ماهيّةً كلّيةً ثابتةً في الذمّة منطبقةً على أفرادٍ لانهاية لها، فأيّ فردٍ عيّنه المسلَم إليه تشخّص بذلك الفرد و انصبّ العقد عليه، فكأنه لمّا قال الغريم: «اكتل من غريمي فلان» قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمّة المستلف منه و لمّا يقبضه بعدُ، و لاريب أنّه مملوكٌ له(٥٥٢٦) بالبيع، فإذا جعل مورداً للسَلَم الذي هو بيعٌ يكون بيعاً للطعام قبل* قبضه، فيتحقّق الشرطان(٥٥٢٧) و يلحق بالباب، و هذا من لطائف الفقه، انتهى.

و اعترضه في المسالك: بأنّ مورد السَلَم و نظائره – من الحقوق الثابتة في الذمّة –

.....

٥٥٢٥. حتّى المعاوضة الحاصلة بما في المسألة من الوكالة و الحوالة، قبال المعاوضة الغير الشاملة لذلك.

٥٥٢٦. ضمير «أنّه» راجع إلى الموصول في قوله: «على ما في ذمّة المستلف منه». و ضمير «له» راجع إلى الغريم الآمر بالاكتيال في قوله: «فكأنّه لمّا قال الغريم: اكتل...».

٥٥٢٧. يعني: الشرطين في البيع قبل القبض، أحدهما: كون المال منتقلاً إلى البايع بخصوص البيع. أشار إلى تحقّق هذا الشرط بقوله: «و لاريب أنّه مملوك له بالبيع». و ثانيهما: كون ذاك المال منتقلاً منه إلى الغير بالبيع أيضاً. و إلى تحقّق هذا الشرط أشار بقوله: «فإذا جعل – أي: ما في ذمة غريمه المسلف منه – مورداً للسلم الذي هو بيع» بواسطة تعيينه فيه و تطبيقه

---

* لم يرد «بالبيع، فإذا جعل – إلى – الطعام قبل» في بعض النسخ.

لمّا كان أمراً كلّياً كان البيع المتحقّق به هو الأمر الكلّي، و ما يتعيّن لذلك من الأعيان الشخصيّة بالحوالة و غيرها ليس هو نفس المبيع و إن كان الأمر الكلّي إنّما يتحقّق في ضمن الأفراد الخاصّة، فإنّها ليست عينه - و من ثَمّ لو ظهر المدفوع مستَحَقّاً أو معيباً يرجع الحقّ إلى الذمّة، و المبيع المعيّن ليس كذلك(٥٥٢٨)، و حينئذٍ فانصباب(٥٥٢٩) العقد على ما قبض وكونه حينئذٍ مبيعاً غير واضح، فالقول بالتحريم به عند القائل به في غيره غير متوجّه[٥٥]، انتهى.

أقول: ما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاصّ المدفوع و إن كان حقّاً من حيث عدم انصباب العقد عليه، إلاّ أنّه يصدق عليه انتقاله إلى المشتري بعقد البيع، فإذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظيرَ نهيه عن بيع أُمّ الولد و عن بيع ما حلف على ترك بيعه، فإنّه لافرق بين إيقاع العقد عليه و بين دفعه عن الكلّي المبيع، لكن يرد على ما ذكره الشهيد(٥٥٣٠) عدم تشخّص الكلّي بالكلّي إلاّ بالحوالة الراجعة إلى الاستيفاء أو المعاوضة،

عليه...»، الذي هو محصّل ما حقّقه في جعل ما في ذمّة غريمه المسلف منه منتقلاً إلى المحتال ببيع السلم، من أنّ المنطبق عليه المبيع بعقد بيع السلم - بواسطة الأمر بالاكتيال من المديون به للآمر - مبيع حقيقة.

٥٥٢٨. يعني: ليس مثل المدفوع المعيّن به الكلّي في كونه موجباً للرجوع إلى الذمّة عندكونه مستحقّاً و معيوباً، بل يكون موجباً لبطلان البيع في الأوّل و الخيار في الثاني. و قال في المسالك بعد قوله: «كذلك» ما لفظه: «و نظير ذلك ما حقّقه الأُصوليّون من أنّ الأمر بالكلّي ليس أمراً بشيء من جزئيّاته الخاصّة و إن لايتحقّق إلاّ بها». انتهى.

٥٥٢٩. يعني: و حين إذ لم يكن ما يتعيّن به المبيع الكلّي نفس المبيع فانصباب العقد على ما قبض من الفرد وكونه حين ما قبض مبيعاً غير واضح، فالقول بالتحريم به - أي: في قول الغريم القائل لغريمه: اكتل من غريمي فلان لنفسك - عند القائل بالتحريم في غيره - المراد منه ما إذا قال: اكتل من طعام معيّن خارجي عند فلان اشتريته منه و لم أقبضه بعد - غير متّجه، لعدم كونه من البيع قبل القبض.

٥٥٣٠. يعني: يرد على توجيه الشهيد الأوّل بالنسبة إلى تشخيص الكلّي بالكلّي

و هذا لايسوّغ(٥٥٣١) إطلاقَ البيع على الكلّي المتشخّص به بحيث يصدق أنّه انتقل إلى المحال بناقل البيع. نعم، هذا التوجيه إنّما يستقيم في الفرع المتقدّم عن الدروس(٥٥٣٢) و هو: ما إذا أمره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري، فإنّ مجرّد قبضه بإذن البايع مشخّصٌ للكلّي المبيع في ضمنه، فيصدق أنّه انتقل بالبيع قبل أن يقبض.

و يمكن أن يقال: إنّ تشخيص الكلّي المبيع في الكلّي المشترى يكفي فيه(٥٥٣٣) إذن البايع في قبض بعض أفراد الكلّي المشترى من دون حاجةٍ إلى حوالة، فإذا وقع فردٌ منه في يد المشتري، صدق أنّه انتقل بالبيع قبل القبض، وكيف كان، فالأظهر في وجه إدخال

.....

المستفاد من قوله في مقام التفريع على التوجيه: «فكأنّه لمّا قال الغريم البايع للطعام سلماً لغريمه المشتري منه الطعام سلماً: اكتل من غريمي فلان الذي باعني الطعام سلماً، قد جعل الآمر بهذا الأمر السلم معه - أي: مع المخاطب المشتري منه - سلماً وارداً على ما في ذمّة غريمه المستلف منه و لمّا يقبضه بعد» انتهى، لأنّ هذا قرينة على أنّ المراد من الفرد - في مواضع من عبارة التوجيه قبل التفريع - مطلق ما طبّق الكلّي عليه و عيّن فيه و إن كان كلّياً أيضاً، و لو أطلق عليه التشخّص فهو بنحو من العناية و التنزيل. و حينئذ يرد عليه أنّ تشخيص الكلّي بالكلّي و لو بنحو التنزيل لايكون إلاّ بالحوالة.

٥٥٣١. يعني: تشخيص الكلّي بالكلّي بالحوالة لايسوّغ.

٥٥٣٢. يعني به ما تقدّم في أواخر التنبيه الثاني من قوله: «لو قال المسلم: اشتر بهذه الدراهم طعاماً و اقبضه لنفسك». فما في المتن من قوله: «و هو ما إذا أمره بقبض الطعام...» فهو نقل بالمعنى. يعني: إذا أمر بائع الطعام بالسلم المشتري منه كذلك بشراء طعام معيّن بدراهم البايع للبايع، ثمّ قبضه ذاك الطعام المشترى للبايع لنفس المأمور المشتري. فقوله: «للمشتري» متعلّق بالقبض لا بـ«اشتراه». و أمّا متعلّقه - و هو قوله: للبايع - محذوف.

٥٥٣٣. يعني: يكفي في تشخيص الكلّي المبيع في الكلّي المشترى بصيغة المفعول، إذن البايع للكلّي سلماً المشتري منه ذلك سلماً، في أن يقبض ذاك المشتري بعض أفراد الكلّي المشترى بصيغة المفعول ممّن باعه من ذاك البايع الذي أذن في القبض. ضمير «منه» راجع إلى الكلّي المشترى.

هذه المسألة في محلّ الخلاف تعميم مورد الخلاف(٥٥٣٤) لمطلق الاستبدال حتّى المتحقّق بالحوالة و إن لم نقل بكونها بيعاً. و المسألة تحتاج إلى فضل تتبّع، و اللّه الموفّق.

و استدلّ في الحدائق[٥٦] على الجواز بما عن المشايخ الثلاثة بطريقٍ صحيحٍ و موثّق عن عبدالرحمن بن أبي‌عبداللّه، قال: «سألت أباعبداللّه عليه السلام عن رجلٍ عليه كُرٌّ من طعام، فاشترى كُرّاً من رجلٍ آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كُرّك، قال: لابأس به»[٥٧]. و فيه: أنّه لادلالة لها على محلّ الكلام(٥٥٣٥)؛ لأنّ الكلام فيما إذا كان المالان سَلَمين(٥٥٣٦) و مورد الرواية إعطاء ما اشترى به قبل قبضه وفاءً عن دَينٍ لم يعلم أنّه سلَمٌ أو قرضٌ أو غيرهما.

و قد استدلّ به في التذكرة على جواز إيفاء القرض بمال السلَم؛ و لذا قال جامع المقاصد(٥٥٣٧) في شرح قوله عليه السلام: «و لو أحال مَن له عليه طعامٌ مِن سَلَمٍ بقبضه على مَن

٥٥٣٤. لا ما ذكره الشهيد في بعض تحقيقاته. و الفرق بين الوجهين بالمعاكسة، فإنّ الشهيد رحمه الله قد أبقى البيع في الكبرى - و هو أنّ البيع قبل القبض منهيٌّ عنه - على ظاهره من المعاوضة الخاصّة قبال ساير المعاوضات، و تصرّف في طرف الصغرى، حيث أتعب نفسه الزكيّة في أن جعل الكلّي المعيّن به الكلّي المبيع سلماً مبيعاً سلماً و مورداً لبيع السلم. و عكس المصنّف رحمه الله، حيث إنّه أبقى الصغرى على حاله من عدم صدق المبيع بالسلم على الكلّي المعيّن به الكلّي المبيع سلماً، و تصرّف في الكبرى، و جعل البيع كناية عن مطلق الاستبدال الشامل للحوالة و نحوها.

٥٥٣٥. لعلّ نظر صاحب الحدائق رحمه الله في وجه دلالتها عليه إلى ترك الاستفصال في الجواب بين المسلم و غيره، و عليه لاوقع لهذا الإيراد. نعم، يرد عليه أنّه معارض بما دلّ على النهي عن بيع ما اشتراه سلماً قبل قبضه بالإطلاق و التقييد، فيجمع بينهما إمّا بالحمل على التقييد، أو بحمل النهي في المقيّد على الكراهة.

٥٥٣٦. يعني: ثابتين في الذمّة بسبب البيع مطلقاً، و إن كان حالاً و لم يكن سلماً. و لعلّ التعبير بالسلم لكونه المناسب في المسألة. و هوكما ترى. و بالجملة، لاخصوصيّة للسلم، و إنّما المدار هو كون الكلّي لشخص في عهدة آخر بالبيع لا بسبب آخر.

٥٥٣٧. يعني: لأجل اختصاص محلّ الكلام بصورة المالين معاً سلماً قال في جامع المقاصد... .

عليه مثله من سَلَم...، فإن قلت: لِمَ اعتبر كون المالين معاً سَلَمين؟ قلت: لأنّ المنع إنّما هو من بيع ما لم يقبض، و إذا كان أحد المالين سَلَماً دون الآخر لم يتعيّن لكونه مبيعاً؛ لإمكان اعتباره ثمناً، إذ لامعيّن لأحدهما»[٥٨] انتهى.

و يمكن أن يقال: إنّ ظاهر الحوالة بناءً على كونها معاوضةً كون المحيل مملّكاً ما له في ذمّة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه، فمالُه معوّضٌ و مالُ غريمه عوض، فإذا كان ما له على غريمه سَلَماً كفى في المنع عن تمليكه بإزاء ما لغريمه عليه، لأنّه من بيع ما لم يقبض، و حينئذٍ فيتمّ الاستدلال بالرواية. نعم، لوكان ما عليه سَلَماً دون ما له، أمكن خروجه عن المسألة؛ لأنّ الظاهر هنا كون المسلَم ثمناً و عوضاً. و إلى هذا ينظر بقوله(٥٥٣٨) في القواعد و التحرير تبعاً للشرايع: و لوكان المالان أو المحال به قرضاً صحّ(٥٥٣٩).

و لاوجه لاعتراض جامع المقاصد عليه: بأنّه لاوجه لتخصيص(٥٥٤٠) المحال به بالذكر مع أنّ العكس كذلك،

٥٥٣٨. يعني: إلى ظهور الحوالة في كون المحيل مملّكاً ماله في ذمّة غريمه... .

٥٥٣٩. إذ مع كون المحال قرضاً لابيعاً سلماً خرج الفرض عن مسألة النهي عن البيع قبل القبض، لاشتراطه بشرط منتفٍ في الفرض، و هوكون المبيع منتقلاً إلى الناقل و عن الناقل بالبيع، لانتقال المحال به إلى الناقل هنا بالقرض.

٥٥٤٠. هذا نقل لعبارة جامع المقاصد بالمعنى، فإنّ عبارته هكذا: «أمّا إذا كان المالان قرضاً صحّ، فلا بحث. و أمّا إذا كان المحال به قرضاً، فلأنّ بيع ما لم يقبض - بناءً على التحريم - غير متحقّق. وكان الأولى أن يقول: أحدهما، سواء المحال به أو المحال عليه، لأنّه إذا كان أحدهما قرضاً لم يتعيّن كون الآخر هو المبيع. و ليس له أن يقول: إنّ المحال به - إلى قوله - ضعيف» كما في المتن. ثمّ قال بلا فصل: «فالأولى ما ذكرنا، و قد لحظه في الدروس فعبّر بأحدهما». انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: يعني بـ«ما ذكرنا» ما ذكره قبل ذلك بقوله: «الأولى أن يقول: أحدهما سواء...». و الضمير المنصوب في «لحظه» راجع إلى الموصول في «ما ذكرناه» بلحاظ ما علّل به الأولويّة من قوله: «لأنّه إذا كان أحدهما قرضاً...». و إلى قوله: «و قد لحظه في الدروس فعبّر بأحدهما» ينظر المصنف قدس سره في قوله: «و استحسان تعبير الدروس بلفظ أحدهما» المعطوف

و استحسان تعبير الدروس بلفظ «أحدهما»، ثمّ قال: و ليس له أن يقول: إنّ المحال به شبيهٌ بالمبيع من حيث تخيّل كونه مقابلاً بالآخر، إذ ربّما يقال: إنّ شبهه بالثمن أظهر؛ لاقترانه بالباء، وكلّ ذلك ضعيف، انتهى. و فيه ما لايخفى، فإنّ الباء هنا ليس للعوض، و ظهور الحوالة في كون إنشاء التمليك من المحيل لاينكر. و احتمال كونه متملّكاً مال غريمه بمال نفسه – كما في المشتري المقدّم لقبوله على الإيجاب – بعيد. و يدلّ على هذا أيضاً قولهم: إنّ الحوالة بيع، فإنّ ظاهره كون المحيل بايعاً.

ثمّ إنّ المفروض في المسألة المذكورة ما لو أذن المحيل للمحال عليه في اكتياله لنفسه، بأن يأتي بلفظ الإحالة – كما في عبارة القواعد – أو يقول له: «اكتل لنفسك» كما في عبارتي المبسوط و الشرايع(٥٥٤١)، أمّا لو وكّله في القبض عن الآذن ثمّ القبض لنفسه فيكون قابضاً مقبّضاً، فيبنى على جواز تولّي طرفي القبض، و الأقرب صحّته، لعدم المانع.

الرابع: ذكر جماعة أنّه لو دفع إلى مَن له عليه طعامٌ دراهمَ و قال: «اشتر بها لنفسك طعاماً» لم يصحّ؛ لأنّ مال الغير يمتنع شراء شيءٍ به لنفسه، و وجهه: أنّ قضيّة المعاوضة انتقال كلّ عوضٍ إلى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر، فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضاً. و يمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بإفادتها للإباحة، فإنّه يجوز أن يشتري به شيئاً لنفسه، على ما في المسالك من جواز جميع التصرّفات بإجماع القائلين بصحّة المعاطاة. و أيضاً فقد ذكر جماعة منهم العلاّمة في المختلف و قطب الدين و الشهيد على ما حكي عنهما[٥٩]: أنّ مال الغير المنتقل عنه(٥٥٤٢) بإزاء ما اشتراه عالماً

على الاعتراض أو التخصيص. و عبارة الدروس هكذا: «و لوكان أحد المالين قرضاً صحّ». و التعبير في جامع المقاصد في حكاية عبارة الدروس بأحدهما إنّما هو لوجود المرجع – أعني: القابض – في عبارة جامع المقاصد قبل ذلك.

٥٥٤١. الذي قلنا التعبير بهذه العبارة يناسبه التعبير عنه بعنوان الوكالة في أخذ ما للبايع على المديون له بدلاً عمّا له على البايع. و ذكرنا الفرق بين هذا النحو من الوكالة و بين الحوالة.

٥٥٤٢. المراد من «الغير» مشتري الغصب. و توصيف ماله بالانتقال عنه إنّما هو باعتبار بنائه. و ضمير «كونه» راجع إلى الموصول.

بكونه مغصوباً باقٍ على ملكه، و يجوز لبايع ذلك المغصوب التصرّف فيه بأن يشتري بـه شيئاً لنفسه و يملّكه بمجرّد الشراء.

قال في المختلف – بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية: أنّه لو غصب مالاً و اشترى به جاريةً كان الفرج له حلالاً، و بعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غير النهاية و مـذهب الحلّي–: إنّ كلام النهاية يحتمل أمرين، أحدهما: اشتراء الجارية في الذمّة، كما ذكره في غير النهاية. الثاني: أن يكون البايع عالماً بغصب المال، فإنّ المشتري حينئذٍ يستبيح وطء الجارية و عليه وزر المال، انتهى. و قد تقدّم في فروع بيع الفضولي و في فروع المعاطاة نقـل كـلام القطب و الشهيد و غيرهما. و يمكن توجيه ما ذكر في المعاطاة بدخول المال آناً مـا قبـل التصرّف في ملك المتصرّف، كما يلزمهم القول بذلك في وطء الجارية المأخوذة بالمعاطاة. و توجيه الثاني: بأنّه في معنى تمليك ماله مجّاناً بغير عوض.

وكيف كان، فالمعاوضة لاتعقل بدون قيام كلّ عوضٍ مقام معوَّضه، و إذا ثبت علـى غير ذلك فلابدّ من توجيهه، إمّا بانتقال أحد العوضين إلى غير مالكه قبل المعاوضة، و إمّـا بانتقال العوض الآخر إليه بعدها. و من هنا يمكن أن يحمل(٥٥٤٣) قوله فيما نحـن فيـه: «اشتر بدراهمي طعاماً لنفسك» على إرادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك، بمعنى: اشتر في ملكي و خذه لنفسك، كما ورد في مورد بعض الأخبار السابقة: «اشتر لنفسك طعاماً و استوف حقّك». و يمكن أن يقال: إنّه إذا اشـترى لنفـسه بمـال الغـير وقـع البيـع فضولاً(٥٥٤٤) كما لو باع الغير لنفسه، فإذا قبضه فأجاز المالك الشراء و القبض، تعـيّن له، و حيث كان استمراره بيد المشتري قبضاً فقد قبض ماله(٥٥٤٥) على مالك الطعـام، فافهم.

.....

٥٥٤٣. يعني: من جهة لزوم التوجيه بمكن... . و قوله: «و يمكن أن يقال...» عطف على هذا إشارةً إلى توجيه آخر.

٥٥٤٤. لبطلان الإذن، من جهة عدم معقوليّة المأذون فيه.

٥٥٤٥. يعني: قبض المشتري طعامه الذي كان على مالك الطعام المـشترى بـصيغة المفعول.

مسألة: لوكان له طعامٌ على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمّته، فهنا مسائل ثلاث: أحدها: أن يكون المال سَلَماً بأن أسلفه طعاماً في العراق و طالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة، فلا إشكال في عدم وجوب أدائه في ذلك البلد. و أولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد. و لو طالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم و تراضيا على ذلك، قال الشيخ: لم يجز؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه[٦٠]، و هو حسنٌ بناءً على إرادة بيع ما في ذمّته بالقيمة، أو إرادة مطلق الاستبدال من البيع المنهي عنه.

أمّا لوجعلنا النهي* عن خصوص البيع و لم يحتمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمناً، بل احتمل كونه مثمناً و السلَم ثمناً، فلاوجه للتحريم، لكنّ الإنصاف ظهور عنوان القيمة – خصوصاً إذا كان من النقدين – في الثمنيّة، فيبنى الحكم على انصراف التراضي المذكور إلى البيع أو القول بتحريم مطلق الاستبدال. و أمّا إذا لم يرض المسلَم إليه، ففي جواز إجباره على ذلك قولان، المشهور – كما قيل – العدم؛ لأنّ الواجب في ذمّته هو الطعام لا القيمة. و عن جماعة منهم العلاّمة في التذكرة الجواز؛ لأنّ الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم، فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه. و توضيحه: أنّ الطعام قد حلّ و التقصير من المسلَم إليه، حيث إنّه لوكان في ذلك البلد أمكنه أداء الواجب بتسليم المال إلى المشتري إن حضر، و إلاّ دفعه إلى وليّه و لو الحاكم أو عزله، وكيف كان فتعذّر البرائة مستندٌ إلى غيبته، فللغريم مطالبة قيمة بلد الاستحقاق حينئذٍ. و قد يتوهّم أنه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام و إن كان أزيد قيمةً، كما سيجيء القول بذلك(٥٥٤٦) في القرض.

و لوكان الطعام في بلد المطالبة مساوياً في القيمة لبلد الاستحقاق، فالظاهر وجوب الطعام عليه، لعدم تعذّر الحقّ، و المفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق، فيطالبه بنفس الحقّ.

.....

٥٥٤٦. يشير بـ«ذلك» إلى قول العلاّمة في المختلف الذي ذكره في المسألة الثانية بقوله: «خلافاً للمحكيّ عن المختلف» انتهى، حيث إنّه عبارة عن استحقاق المطالبة بالمثل في غير بلد القرض مطلقاً و إن كان أزيد قيمة منه في بلد القرض.

---

* في بعض النسخ: المنهي عنه.

الثانية: أن يكون ما عليه قرضاً، و الظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة؛ لأنّه إنّما يستحقّها في بلد القرض، فإلزامه بالدفع في غيره إضرار خلافاً للمحكيّ عن المختلف و قوّاه جامع المقاصد هنا، لكنّه جزم بالمختار في باب القرض.

و أمّا مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق، فالظاهر جوازها وفاقاً للفاضلين و حكي عن الشيخ و القاضي، و عن غاية المرام: نفي الخلاف؛ لما تقدّم من أنّ الحقّ هو الطعام على أن يسلّم في بلد الاستحقاق، و قد تعذّر بتعذّر قيده لا بامتناع ذي الحقّ، فلاوجه لسقوطه، غاية الأمر الرجوع إلى قيمته لأجل الإضرار؛ و لذا لو لم تختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل؛ لعدم التضرّر، لكن مقتضى ملاحظة التضرّر إناطة الحكم بعدم الضرر على المقترض أو بمصلحته و لو من غير جهة اختلاف القيمة، كما فعله العلاّمة في القواعد و شارحه جامع المقاصد[٦١]، ثمّ إنّه اعترف في المختلف بتعيّن قيمة بلد القرض مع تعذّر المثل في بلد المطالبة. و فيه تأمّل، فتأمّل(٥٥٤٧).

و ظاهر بعضٍ عدم جواز المطالبة(٥٥٤٨) لا بالمثل و لا بالقيمة، وكأنّه يتفرّع على ما عن الشهيدﷺ في حواشيه: من عدم جواز مطالبة المقترض المثل في غير بلد القرض حتّى مع عدم تضرّره، فيلزم من ذلك عدم جواز مطالبته* بالقيمة بطريقٍ أولى. و لعلّه لأنّ مقتضى «اعتبار بلد القرض»: أن ليس للمقرض إلاّ مطالبة تسليم ماله في بلد القرض، و مجرّد تعذّره في وقتٍ من جهة توقّفه على مضيّ زمانٍ لايوجب اشتغاله بالقيمة، كما لو أخّر التسليم اختياراً في بلد القرض أو احتاج تسليم المثل إلى مضيّ زمان، فتأمّل(٥٥٤٩).

.....

٥٥٤٧. إذ مع جواز مطالبة المثل في غير بلد القرض مطلقاً و لوكان أزيد قيمة منه في بلد القرض – على ما تقدّم حكايته عنه في المختلف – الموجب لإلزامه بالدفع مع الاختلاف في القيمة، لاوجه لتعيين بلد القرض عند تعذّر المثل، بل لابدّ من الالتزام بلزوم دفع قيمة بلد المطالبة.

٥٥٤٨. يعني: في غير بلد القرض.

٥٥٤٩. لعلّه إشارة إلى ما ذكره في السابق بقوله: «و توضيحه...».

---

* في بعض النسخ : المطالبة.

الثالثة: أن يكون الاستقرار من جهة الغصب، فالمحكيّ عن الشيخ و القاضي: أنّه لايجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب، و لعلّه لظاهر قوله تعالى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾ فإنّ ما في ذمّته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد، فإنّ مقدار ماليّة الطعام يختلف باختلاف الأماكن، فإنّ المالك لمقدارٍ منه في بلدٍ قد يعدّ غنيّاً، و المالك لأضعافه في غيره يعدّ فقيراً، فالمماثلة في الصفات موجودةٌ لا في الماليّة.

لكنّه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الأزمان، فإنّ اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه. و حلّه: أنّ المماثلة في الجنس و الصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة الماليّة، و لولا قاعدة «نفي الضرر» و انصراف إطلاق العقد في مسألتي «القرض» و «السَلَم» لتعيّن ذلك فيهما أيضاً.

و لو تعذّر المثل في بلد المطالبة لزم قيمة ذلك البلد، لأنّ اللازم عليه حينئذٍ المثل في هذا البلد لو تمكّن، فإذا تعذّر قامت القيمة مقامه. و في المبسوط و عن القاضي قيمة بلد الغصب، و هو حسنٌ بناءً على حكمها(٥٥٥٠) في المثل.

و المعتبر قيمة وقت الدفع؛ لوجوب المثل حينئذٍ، فتعيّن بدله مع تعذّره. و يحتمل وقت التعذّر، لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة.

و في المسألة أقوالٌ مذكورة في باب الغصب، ذكرناها مع مبانيها في البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد، فليراجع.

٥٥٥٠. و هو عدم جواز المطالبة بالمثل في غير بلد الغصب.

صورة خطّ المؤلّف: هذا آخر ما قصدنا إيراده، و قد فرغنا عنه في ليلة الجمعة سابع عشر ربيع الثاني من شهور أربعة و خمسين و ثلاثمأة بعد الألف، حامداً شاكراً مصلّياً، راجياً لأن ينتفع به الناظر فيه، و يعفو عمّا وقع فيه من الخلل و الزلل، و يذكرني عند الأدعيّة الصالحة. بحول اللّه تعالى و قوّته.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المصادر:

١) الشرايع ج٢:ص٢٩.
٢) الوسيلة:ص٢٥٢.
٣) المختلف ج٥:ص٢٧٩.
٤) كشف الرموز ج١:ص٤٧١.
٥) التذكرة ج١:ص٤٧٢.
٦) الوسائل ج١٢:ص٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١١.
٧) الوسائل ج١٢:ص٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.
٨) الوسائل ج١٢:ص٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٩.
٩) الوسائل ج١٢:ص٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٦.
١٠) الدروس ج٣:ص٣٨٤؛ المسالك ج٦: ٢٦.
١١) التذكرة ج٢:ص٤١٨.
١٢) المسالك ج٣:ص٢٤١.
١٣) مجمع الفائدة ج٨:ص٥٠٨-٥٠٩.
١٤) جامع المقاصد ج٤:ص٣٩٠.
١٥) الشرايع ج٢:ص٢٩.
١٦) مفتاح الكرامة ج٤:ص٧١٩.
١٧) المبسوط ج٢:ص١٤٨.
١٨) الشرايع ج٢:ص١٢٥.
١٩) القواعد ج٢:ص١٧٤-١٧٥.
٢٠) الدروس ج٣:ص ٣٤٥.
٢١) التذكرة ج١:ص٥٦٢.
٢٢) التذكرة ج١:ص٤٧٣.
٢٣) المبسوط ج٢:ص١٢٤؛ التذكرة ج١:ص٥٦٢.
٢٤) التذكرة ج١:ص٥٦٢.
٢٥) الدروس ج٣:ص٢١٤.
٢٦) التذكرة ج١:ص٥٦٢.
٢٧) المسالك ج٣:ص٢١٧و ٣٦١.
٢٨) مفتاح الكرامة ج٤:ص٥٩٧.
٢٩) التذكرة ج١:ص٤٧٤.
٣٠) المسالك ج٣:ص٢٥٧.
٣١) التذكرة ج١:ص٤٧٥.
٣٢) الفقيه ج٣:ص٢٠٦، الحديث ٣٧٧٢.
٣٣) الكافي ج٥:ص١٨٧، الحديث ٢.
٣٤) الفقيه ج٣:ص٢١٧، الحديث ٣٨٠٥.
٣٥) الوسائل ج١٢:ص٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ١١.
٣٦) الوسائل ج١٢:ص٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٩.
٣٧) الوسائل ج١٢:ص٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٩.
٣٨) النهاية:ص٣٩٨.

٣٩) الفقيه ج٣:ص٢٠٩، ذيل الحديث ٣٧٨٠.

٤٠) الوسائل ج١٢:ص٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٦.

٤١) التحرير ج١:ص١٧٦.

٤٢) المبسوط ج٢:ص١٨٧.

٤٣) المهذّب البارع ج٢:ص٤٠٠-٤٠١.

٤٤) التحرير ج١:ص١٧٦.

٤٥) التذكرة ج١:ص٤٧٤.

٤٦) جامع المقاصد ج٤:ص٣٩٩.

٤٧) الوسائل ج١٣:ص٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٠.

٤٨) التذكرة ج١:ص٥٥٩.

٤٩) السنن الكبرى ج٥:ص٣١٦.

٥٠) التهذيب ج٧:ص٤٢، الحديث ١٨٠.

٥١) الوسائل ج١٣:ص٧٣، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ١.

٥٢) الشرايع ج٢:ص٣١.

٥٣) الحدائق ج١٩:ص١٨٠.

٥٤) القواعد ج٢:ص٨٦-٨٧.

٥٥) المسالك ج٣:ص٢٥١.

٥٦) الحدائق ج١٩:ص١٨١.

٥٧) الكافي ج٥:ص١٧٩، الحديث ٥.

٥٨) جامع المقاصد ج٤:ص٣٩٩.

٥٩) مفتاح الكرامة ج٤:ص١٩٢.

٦٠) المبسوط ج٢:ص١٢١.

٦١) جامع المقاصد ج٥:ص٣٣.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله ربّ العالمين و صلى الله على محمّد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين.

التقيّة: اسم لـ« إتّقى يتّقي»و التاء بدل عن الواو(٥٥٥١) كما في التهمة و التخمة، و المراد هنا: التحفّظ عن ضرر الغير(٥٥٥٢) بموافقته في قول أو فعل مخالف للحقّ.

.....

٥٥٥١. فهي من الوقاية. و من ذلك إطلاق التقوى على الإطاعة للّه، لكونها وقاية عن النار و العذاب.

٥٥٥٢. لاأرى وجهاً لتقييد القول و الفعل بمخالفة الحقّ؛ لأنّ التقيّة أعمّ من ذلك، حيث إنّها التحفّظ عن ضرر الغير بموافقته فيما لولاها لتضرّر منه مطلقاً و لوكان موافقاً للحقّ، كما في موافقة المنافقين للمسلمين في أحكام الإسلام خوفاً من المسلمين. و مجرّد اختصاص بعض جهات البحث بصورة كون ما يتّقى به مخالفاً للحقّ لايوجب تخصيص العنوان بها مع عموم بعضها الآخر لها و لمقابلها، فينبغي تعميم العنوان لكلتا الصورتين، ثمّ تقسيمه إلى قسمين: أحدهما: صورة مخالفة ما يتّقى به للحقّ. و الآخر: صورة موافقته له، و التكلّم في الثاني في جهات البحث إجمالاً ثمّ تفصيلاً مثل الأوّل.

فنحن نقول: إنّ الكلام في القسم الثاني تارةً يقع في حكمه التكليفي و اُخرى في حكمه الوضعي بمعنى أنّه يترتّب على العمل الصادر تقيّة ما يترتّب عليه لو صدر اختياراً أم لا. أمّا الكلام في الأوّل، فهو أنّ ما يتّقى به، إن كان من الإلزاميّات كالواجبات و المحرّمات، فالتقيّة فيه واجبة؛ لدفع الضرر الواجب عقلاً و شرعاً، فيجب ما يتّقى به حينئذٍ من جهتين: من جهة ذاته، و من جهة توقّف دفع الضرر عليه. و إن لم يكن منها، فلو توقّف عليه دفع ضرر واجب بالفعل وجب، و إلاّ فلا.

و الكلام تارةً يقع في حكمها التكليفي، و اُخرى في حكمها الوضعي. و الكلام في الثاني: تارةً من جهة الآثار الوضعيّة المترتّبة على الفعل المخالف للحقّ، و أنّها تترتّب على الصادر تقيّة كما تترتّب على الصادر اختياراً، أم وقوعها تقيّةً يوجب رفع تلك الآثار؟ و اُخرى في أنّ الفعل المخالف للحقّ(٥٥٥٣) هل يترتّب عليه آثار الحقّ بمجرّد الإذن فيها من قبل الشارع أم لا؟.

ثمّ الكلام في آثار الحقّ الواقعي: قد يقع في خصوص الاعادة و القضاء إذا كان الفعل

.....

و أمّا الكلام من حيث الحكم الوضعي، فإن كان من التوصّليّات وكان ممّا لايعتبر في أصل تحقّقها القصد و الرضا، فلاريب في ترتّب آثار الفعل الصادر بدون التقيّة عليها معها. و إن كان ممّا يعتبر فيه ذلك، كما في العقود و الإيقاعات، فكذلك أيضاً؛ لعموم موضوع أدلّة الآثار له. أمّا في الأوّل فواضح و أمّا في الثاني فكذلك إذ لامانع من التمسّك بعموم أدلّتها إلاّ أدلّة الإكراه، و هي مخصوصة بما إذا كان بغير حقّ. هذا، مع منع كون المقام من موارد الإكراه، كما لايخفى. و إن كان من قبيل التعبّديات، فيقع الإشكال فيه من جهة قصد القربة، فإن قلنا بأنّ عباديّة العبادة لايتحقّق إلاّ بكون العلّة الباعثة إلى العمل لحاظ الأمر المتعلّق به، فلاأثر لذلك العمل الصادر لأجل دفع الضرر لانتفاء ملاك العبادة. و إن قلنا بأنّ المناط في العباديّة إتيان العمل بقصد التذلّل و الخضوع للمعبود بأيّ داعٍ كان، كما هو الحقّ الذي حقّقناه في الاُجرة على الواجبات من حواشينا على المكاسب، و في مواضع ممّا علّقناه على الكفاية منها مسألة أنّ الأصل في الواجب هو التعبّدية أو التوصّلية فيترتّب عليه جميع الآثار من سقوط الإعادة و القضاء و غيره من الآثار الوضعيّة.

٥٥٥٣. قد يتوهّم أنّه بعد البحث عن الجهة السابقة، لايبقى مجال للبحث عن هذه الجهة؛ إذ على القول بالشقّ الأوّل فيها يكون العمل باطلاً. و معنى بطلانه عدم ترتّب الأثر. و معه كيف يقال بترتّب أثر الحقّ عليه.

و على القول بالشقّ الثاني، يكون العمل صحيحا و حقّاً. و معنى صحّته ترتّب الأثر. و مع ذلك لامعنى لعدم ترتّب أثر الحقّ عليه، و هو توهّم فاسد؛ إذ لنا أن نختار الشقّ الثاني من شقّي الكلام في الجهة السابقة، و نقول: معنى الصحّة فيه سقوط إتيانه كذلك ثانياً، و أين هذا

الصادر تقيّةً من العبادات. و قد يقع الآثار الأُخر، كرفع الوضوء - الصادر تقيّة - للحدث بالنسبة إلى جميع الصلوات، و إفادة المعاملة الواقعة تقيّة الآثار المترتّبة على المعاملة الصحيحة، فالكلام في مقامات أربعة:

أمّا الكلام في حكمها التكليفي، فهو أنّ التقيّة تنقسم إلى الأحكام الخمسة: فالواجب منها: ما كان لدفع الضرر الواجب فعلاً، و أمثلته كثيرة. و المستحب: ما كان فيه التحرّز عن معارض الضرر(٥٥٥٤)، بأن يكون تركه مفضياً تدريجاً إلى حصول الضرر، كترك المداراة مع العامّة(٥٥٥٥) و هجرهم في المعاشرة في بلادهم بأنّه ينجر غالباً إلى حصول المباينة الموجب لتضرّره منهم. و المباح: ما كان التحرّز عن الضرر و فعله مساوياً(٥٥٥٦) في نظر الشارع، كالتقيّة في إظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الأصحاب، و يدلّ عليه الخبر الوارد في رجلين(٥٥٥٧)

.....

من سقوط الحقّ الواقعي و عدم لزوم إتيانه بعد ارتفاع التقيّة في الوقت أو خارجه؟ و بالجملة مرجع البحث في هذه الجهة إلى أنّ إتيان المأمور به بالأمر الاضطراري يجزي عن إتيان المأمور به الاختياري بعد ارتفاع الاضطرار و طروّ الاختيار أم لا؟

٥٥٥٤. المعارض- بفتح الميم- جمع معرض.

٥٥٥٥. لوكان المداراة مع العامّة و المعاشرة معهم لو خلّيت و نفسها مخالفة للحقّ، كما هو مقتضى ما ذكره بعد ذلك بقوله: «و قد ورد النص على الحثّ للمعاشرة مع العامّة...» إلى قوله: «فلايجوز التعدّي عن ذلك» إلى ما لم يرد النصّ من الأفعال المخالفة للحقّ، فإنّه ظاهر في أنّ المعاشرة معهم مخالفة للحقّ، و هوكذلك؛ لجملة من الأخبار الواردة في النهي عن المخالطة مع أعداء اللّه و أعداء رسوله و أوليائه الكرام و النهي عن مجاورة أهل المعاصي و معاشرتهم و مجالستهم، و قد عقد لذلك بابين في كتاب الأمر بالمعروف من الوسائل.

٥٥٥٦. الظاهر «تحمّله» بدل «فعله» و على أيّ حالٍ فالمراد واضح.

٥٥٥٧. يعني به خبر عبداللّه بن عطاء، قال: قلت لأبي‌جعفرعليه السلام رجلان من أهل الكوفة أُخذا، فقيل لهما: ابرءا عن أميرالمؤمنين‌عليه السلام. فبرأ واحد منهما، و أبى الآخر. فخلّي سبيل الذي برأ و قُتل الآخر، فقال:« أمّا الذي برأ فرجل فقيه في دينه، و أمّا الذي لم يبرأ فرجل تعجّل إلى الجنّة» حيث

أخذا بالكوفة و أُمرا بسبّ أميرالمؤمنين عليه السلام.[١] و المكروه: ما كان تركها و تحمّل الضرر أولى من فعله، كما ذكر ذلك بعضهم في إظهار كلمة الكفر، و أنّ الأولى تركها ممّن يقتدي به الناس إعلاء لكلمة الاسلام. و المراد بالمكروه حينئذٍ ما يكون ضدّه أفضل*. و المحرّم منه: ما كان في الدماء. و ذكر الشهيد رحمه الله في قواعده(٥٥٥٨): أنّ المستحب إذا كان لايخاف(٥٥٥٩) ضرراً عاجلاً، و يتوهّم ضرراً آجلاً، أو ضرراً سهلاً، أوكان تقيّة في المستحب، كالترتيب في تسبيح الزهراء عليها السلام و ترك بعض فصول الأذان. و المكروه: التقيّة في المستحب حيث لاضرر عاجلاً و لاآجلاً، و يخاف منه الالتباس على عوام المذهب و الحرام: التقيّة حيث(٥٥٦٠) يؤمن الضرر عاجلاً وآجلاً، أو في قتل مسلم. و المباح: التقيّة

.....

إنّه عليه السلام أمضى فعل كليهما، فيدلّ على جواز كليهما في نظره. هذا، و لايخفى أنّ مورده البرائة عنه لاسبّه عليه السلام. و الأخبار المشتملة على السبّ قد أمر في جميعها بسبّه عليه السلام لأجل التقيّة.

و أمّا البرائة عنه عليه السلام فالأخبار فيها مختلفة، ففي بعضها لم يجوّزها لأجل التقيّة، و في بعضها أمر بمدّ الرقاب - يعني تحمّل القتل -، و بعضها يدلّ على وجوب التقيّة فيها، و بعضها يدلّ على جواز كلا الأمرين من التقيّة بالبرائة و تركها بعدمها، و رجحان الأوّل من الثاني. و به يجمع بين الأخبار بحمل الأوّل على جواز تحمّل القتل و ترك التقيّة، مع أنّ الأمر بمدّ الرقاب فيه من جهة وروده مورد توهّم الخطر لايدلّ على أزيد من الجواز و حمل الثاني على شدّة الاستحباب. فعلى هذا يكون إظهار البرائة عن الأمير عليه السلام عند التقيّة مثالاً للتقيّة المستحبّة.

و ممّا ذكر يظهر الوجه في تقييد بعضهم كون التقيّة بإظهار كلمة الكفر مكروهاً بكونه ممّن يقتدي به الناس.

٥٥٥٨. ذكره في القاعدة الرابعة عشر بعد المأتين.

٥٥٥٩. الظاهر أنّ المراد من الضرر العاجل و الآجل هو الضرر الصعب قبال الضرر السهل، يعني إذا كان لايحتمل الضرر الفعلي الغير السهل بترك التقيّة و لو في فعل الحرام و ترك الواجب و لكن يحتمل إمّا الضرر المتأخّر الغير السهل و إمّا الضرر الفعلي السهل.

٥٥٦٠. يعني التقيّة في فعل الحرام و ترك الواجب حيث... .

---

* في بعض النسخ زيادة : منه.

في بعض المباحات التي يرجّحها العامّة و لايصل بتركها ضرر[٢].انتهى. و في بعض ما ذكره﵀ تأمّل(٥٥٦١).

ثمّ الواجب منها يبيح كلّ محظور(٥٥٦٢) من فعل الحرام و ترك الواجب. و الأصل في ذلك: أدلّة نفي الضرر(٥٥٦٣) و حديث: « رفع عن أمّتي تسعه أشياء... و منها: ما اضطرّوا إليه »، مضافاً إلى عمومات التقيّة مثل قوله في الخبر: «إنّ التقيّة واسعة ليس شئ من التقيّة إلاّ و صاحبها مأجور»[٣] (٥٥٦٤) و غير ذلك من الأخبار المتفرّقة في خصوص

.....

٥٥٦١. لعلّ مراده من البعض مثاله الثاني للمستحب و مثاله للمكروه و مثاله الأوّل للمحرّم و مثاله للمباح. وجه التأمّل أمّا في الأوّل، فهو أنّ مجرّد استحباب ما يتّقى فيه، لايلازم استحباب التقيّة؛ إذ قد يتّفق أنّه يترتّب على تركها فيه ضرر عظيم يجب دفعه، فيجب التقيّة فيه.

و أمّا في الثاني فهو أنّه مع فرض عدم ضرر يترتّب على ترك التقيّة لاعاجلاً و لاآجلاً ، تخرج الموافقة معهم فيه عن موضوع التقيّة و مجرّد خوف الالتباس على عوام المذهب لايوجب اندراجه فيه .

و من هنا يظهر وجه التأمّل في مثاله الأوّل للحرام و مثاله للمباح ؛ إذ مع الأمن من الضرر العاجل و الآجل في عدم الموافقة مع شخص في فعل الحرام و ترك الواجب، لاتصدق التقيّة على الموافقة معه فيه؛ إذ قد أخذ فيها التحفّظ عن الضرر، و المفروض عدمه. وكذلك الموافقة مع العامّة في مباح واقعي، يرجّحه العامّة و يرونه مستحبّاً، لايصدق عليها التقيّة مع فرض عدم وصول الضرر عليه بالترك.

٥٥٦٢. لايختصّ هذا بالواجب بل جميع أقسامها عدا المحرّم منها أيضاً كذلك ضرورة عدم إمكان واحد منها مع بقاء المحظور على حظره أيضاً، فاستحباب التقيّة بالمداراة مع العامّة، كما مثّل له يبيحها إذا كانت محرّمة بدونها. وكذلك إباحة التقيّة بإظهار كلمة الكفر و السبّ على أميرالمؤمنين﵇، تبيح حرمته الثابتة بدونها.

٥٥٦٣. قد حقّقنا في محلّه أنّ أدلّته أجنبيّة عن الدلالة على رفع الأحكام الضرريّة، و قلنا إنّ مفادها ليس إلاّ تحريم الإضرار.

٥٥٦٤. هذه الفقرة ذيل رواية سماعة الآتي نقلها في الأمر الأوّل و لادلالة لها على أزيد من الاستحباب كما لايخفى. وكيف كان لاإشكال في دلالتها على رفع الحظر عمّا فيه الحظر لولا التقيّة لما مرّ من عدم إمكان الاستحباب مع البقاء على الحظر.

الموارد، و جميع هذه الأدلّة حاكمة على أدلّة(٥٥٦٥) الواجبات و المحرّمات، فلايعارض بها شئ منها حتّى يلتمس الترجيح و يرجع إلى الأُصول بعد فقده، كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة.

و أمّا المستحب من التقيّة فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النصّ، و قد ورد النصّ بالحثّ على المعاشرة مع العامّة و عيادة مرضاهم، و تشييع جنائزهم، و الصلاة في مساجدهم، و الأذان لهم، فلايجوز التعدّي عن ذلك إلى ما لم يرد النصّ من الأفعال المخالفة للحقّ، كذمّ بعض رؤساء الشيعة(٥٥٦٦) للتحبّب إليهم، وكذلك المحرّم و المباح و المكروه، فإنّ هذه الأحكام على خلاف عمومات التقيّة(٥٥٦٧)

.....

٥٥٦٥. لاتنافي بين جعله حديث الرفع بالقياس إلى «ما اضطرّوا إليه» و مثله «ما أكرهوا عليه»، و «ما لايطيقون» حاكماً على أدلّة الواجبات و المحرّمات، و بين ما ذكره في الأُصول من جعل أدلّتهما حاكمة على الحديث بالقياس إلى «ما يعلمون»، و الوجه واضح للمتأمّل.

٥٥٦٦. ذمّه لأجل التحبّب لاربط له بالتقيّة، و لو فرض وجود دليل على جوازه أو استحبابه لذلك؛ حيث إنّ التقيّة بمقتضى ما تقدّم في تعريفها، لابدّ فيها من كون اتحاد الفعل المخالف للحقّ، الموافق لغير أهله، لأجل دفع الضرر لا لأجل التحبّب و جلب النفع.

٥٥٦٧. هذا الكلام صريح في أنّ مفاد عمومات التقيّة وجوبها، فلايعمّ المستحبّ و المحرّم و المكروه و المباح من أقسام التقيّة، فيحتاج الحكم بكلّ واحد منها في موردٍ إلى دليلٍ خاصّ، و هو كذلك لرواية الأعمش عن جعفر بن محمّدعليه السلام في حديث شرايع الدين و فيها «و استعمال التقيّة في دار التقيّة واجب...» الحديث. و رواية أنس، قال: قال رسول اللّهصلى الله عليه وآله: «طاعة السلطان واجبة و من ترك طاعة السلطان فقد ترك طاعة اللّه و دخل في نهيه إنّ اللّهعزوجل يقول: ﴿لاتُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾». و رواية عبداللّه بن الفضل عن أبيه عن موسى بن جعفرعليه السلام في حديث طويل، قال: «لولا أنّي ما سمعت في خبر عن جدّي رسول اللّهصلى الله عليه وآله أنّ طاعة السلطان واجبة للتقيّة لما أجبت».

و الروايات الدالّة على نفي الدين لمن لاتقيّة له و هي كثيرة. و ليس بين الروايات ما ينافي ذلك؛ إذ لادلالة في سائر الروايات على نفي الوجوب عن التقيّة بقولٍ مطلق، نعم تدلّ على معنى يلائم الوجوب أيضاً، فتحمل عليه، إذ منها ما لادلالة له على أزيد من الاستحباب، مثل ما تضمّن

فيحتاج إلى الدليل الخاصّ.

و أمّا المقام الثاني:

فنقول: إنّ الظاهر ترتيب آثار العمل الباطل على الواقع تقيّةً، و عدم ارتفاع الآثار بسبب التقيّة إذا كان دليل تلك الآثار عامّاً لصوريّ الاختيار و الاضطرار، فإنّ من احتاج لأجل التقيّة إلى التكتّف في الصلاة، أو السجود على ما لايصحّ السجود عليه، أو الأكل في نهار رمضان، أو فعل بعض ما يحرم على المحرم، فلايوجب ذلك ارتفاع أحكام تلك الأُمور بسبب وقوعها تقيّةً. نعم، لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تمّ ذلك في الجملة(٥٥٦٨)، لكنّ الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة(٥٥٦٩)،

.....

لإثبات الأجر لصاحب التقيّة كالخبر المتقدّم ذكره و خبر هشام بن سالم عن أبي‌عبداللّه عليه السلام في قوله عزّ و جلّ: ﴿أُولئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَين﴾ قال: «بما صبروا على التقيّة»، و مثل ما دلّ على كون التقيّة أقرب إلى اللّه أو الإمام عليه السلام و كونها أقرّ لعينه عليه السلام، و كون الأعمل به أكرم الناس عند اللّه عزّ و جلّ.

و منها: ما لايدلّ إلاّ على صرف المشروعيّة و الجواز قبال الحرمة مثل رواية زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام، قال: «التقيّة في كلّ ضرورة و صاحبها أعلم بها حين تنزّل». و رواية يحيى بن سالم عنه عليه السلام. قال: «التقيّة لكلّ ضرورة». و ذيل رواية دوست بن أبي‌منصور عن أبي‌الحسن موسى عليه السلام: «التقيّة تجوز في شرب الخمر». و ذيل رواية سعدة بن صدقة المشتملة على تفسير ما يتّقى:«فكلّ شيء يعمل المؤمن فيهم لمكان التقيّة ممّا لايؤدّي إلى الفساد في الدّين فإنّه جائز».

٥٥٦٨. يعني تمّ ارتفاع أحكام تلك الأُمور من جهة وقوعها تقيّة من حكم بطلان الصلاة بالتكتّف، و بالسّجدة على ما لايصحّ السّجود عليه كاللباس، و حكم بطلان الصوم بالأكل في نهار رمضان كالأكل بعد سقوط القرص و قبل ذهاب الحمرة المشرقيّة. و لعلّ نظره من قوله: « في الجملة» إلى ما لم تقم فيه دليل خاصّ على عدم الارتفاع يخصّص به الحديث كما في الأكل و الشرب في يوم عيدهم، لقوله عليه السلام: «لأن أفطر يوماً و أقضي يوما أحبّ إليّ من أن يضرب عنقي» حيث أنّ إثبات القضاء يدلّ على بطلان الصوم بالإفطار تقيّةً، فتأمّل.

٥٥٦٩. بل الإنصاف ظهورها في دفع كلّ حكم إلزامي يكون مقتضياً لفعل شيء أو تركه، لولا الحديث تكليفيّاً كان كالوجوب و الحرمة، أو وضعيّاً كالجزئيّة و الشرطيّة لواجب فعلي و المانعيّة و القاطعيّة له. و قد حقّقنا القول في ذلك في الهداية في شرح الكفاية، فبالحديث

فمن اضطرّ إلى الأكل و الشرب تقيّةً، أو التكتّف في الصلاة فقد اضطرّ إلى الافطار، و إبطال الصلاة، لانّه مقتضى عموم الأدلّة، فتأمّل(٥٥٧٠).

المقام الثالث: في حكم الاعادة و القضاء إذا كان المأتيّ به تقيّةً من العبادات. فنقول: إنّ الشارع إذا أذن في إتيان واجب موسّع على وجه التقيّة(٥٥٧١)، إمّا بالخصوص كما لو أذن في الصلاة متكتّفاً حال التقيّة، و إمّا بالعموم كأن يأذن بامتثاله أوامر الصلاة أو مطلق العبادات على وجه التقيّة، كما هو الظاهر من

.....

يرفع الشرطيّة و الجزئيّة عمّا اضطرّ إلى تركه تقيّة، و المانعيّة و القاطعيّة عمّا اضطرّ إلى فعله كذلك.

و منه يعلم أنّه يرتفع بالحديث، اعتبار كون الوقوف بعرفات في تاسع ذي الحجّة و الوقوف بالمشعر بين الطلوعين من ليلة العاشر منه، و شرطيّته في صحّة الحجّ أو جزئيّته له إذا اضطرّ الحاجّ إلى تركه فيه، و تقديمه عليه بيوم أو ليلة تقيّة و يصحّ حجّه مع الاضطرار إلى تركه. و لافرق في ذلك بين جميع صور الاضطرار إليه لأجل التقيّة و لو مع العلم بتعمّدهم في ذلك على إشكال فيه.

٥٥٧٠. يعني لأنّ الإبطال مقتضى عموم اعتبار عدم الأكل و الشرب في الصوم، و عدم التكتّف في الصلاة لحالتي الاختيار و الاضطرار. و لعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى المناقشة فيما ذكره من ترتّب آثار البطلان عليها، بناءً على عدم دلالة حديث الرفع على رفع جميع الآثار ممّا سيذكره في الأمر الأوّل من دلالة جملة من عمومات التقيّة على رفع آثار العمل الباطل.

٥٥٧١. هذا من صغريات أنّ إتيان المأمور به بالأمر الاضطراري يجزي عن إتيان المأمور به بالأمر الاختياري بعد ارتفاع الاضطرار في الوقت أو خارجه. و تفصيل الكلام في ذلك موكول إلى مبحث الإجزاء من الأُصول، و ملخّصه: أنّ الإجزاء مبنيّ على أحد أمرين على سبيل منع الخلوّ:

أحدهما: أن يكون مفاد دليل الأمر الاضطراري، جعل مصداق آخر للطبيعة المأمور بها عند عدم التمكّن من مصاديقها الحقيقيّة الاختياريّة، مع إطلاق له يدلّ على عدم تقييد فرديّته لها بعدم انقلاب الاضطرار إلى الاختيار في الوقت أو مطلقاً و لو في خارجه. و الآخر: أن لايكون لدليل ما أخلّ به لأجل التقيّة إطلاق يدلّ على اعتباره فعلاً أو تركاً مطلقاً، حتّى في

أمثال قوله عليه السلام: «التقيّة في كلّ شئ إلاّ في النبيذ و المسح على الخفّين» و نحوه(٥٥٧٢)، ثمّ ارتفعت التقيّة قبل خروج الوقت، فلاينبغي الاشكال في إجزاء المأتيّ به و إسقاطه للأمر، لما تقرّر في محلّه من أنّ الأمر بالكلّي كما يسقط بفرده الاختياري، كذلك يسقط بفرده الاضطراري إذا تحقّق الاضطرار الموجب للأمر به، فكما أنّ الأمر بالصلاة يسقط بالصلاة مع الطهارة المائيّة، كذلك يسقط مع الطهارة الترابيّة إذا وقعت على الوجة المأمور به.

أمّا لو لم يأذن(٥٥٧٣) في امتثال الواجب الموسّع في حال التقيّة خصوصاً أو عموماً على الوجه المتقدّم، فيقع الكلام في أنّ الوجوب في الواجب الموسّع، هل يتعلّق بإتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرّد تحقّق التقيّة في جزء من الوقت بل في مجموعه؟ و بعبارة

.....

حال الاضطرار. و التفاوت بين الأمرين أنّ عدم وجوب الإتيان بالفرد الاختياري بعد رفع الاضطرار في الأوّل بإطلاق الدليل الاجتهادي و في الثاني بأصالة البرائة؛ لكون الشكّ فيه في التكليف. و العمدة في الإجزاء من جهة الدليل اللفظي إنّما هو إطلاقه الدالّ على كون المأمور به الاضطراري فرداً للطبيعة مطلقاً قبال كونه فرداً لها مادام الاضطرار.

٥٥٧٢. كما عداه من الروايات التي ذكرها في الأمر الأوّل فيما بعد للاستدلال بها على الإذن في امتثال أوامر العبادة على وجه التقيّة.

٥٥٧٣. الكلام في هذه الصورة في تحقّق الصغرى، و هو أنّ المأتيّ بها على وجه التقيّة هل هو يصير مأموراً به بالأمر الاضطراري و فرداً من الطبيعة المأمور بها بمجرّد الأوامر المطلقة المتعلّقة بالصلاة مثلاً و أنّ التقيّة لكلّ ضرورة فيما إذا اقتضت التكتّف فيها مثلاً، بحيث يأمر بالصلاة مع التكتّف أم لايصير كذلك؟. و مرجع ذلك إلى أنّ الأوامر المتعلّقة بتلك العبادة الواقع فيها الخلل تقيّة شاملة لحال التقيّة أيضاً كحال عدمها، فالأوّل؛ ضرورة أنّ الأمر بالصلاة في هذه الحال فعلاً لايمكن اجتماعه مع الرخص بإخلال ما اضطرّ إليه لأجل التقيّة، إلاّ مع رفع اليد عن اعتبار ما أخلّ به في المأمور به كما هو واضح. و لازمه كون المأتي به مع ذاك الخلل مأموراًبه في حال التقيّة أو مختصّة بحال عدم التقيّة، فالثاني. و في الصورة السابقة في الكبرى و هو الإجزاء عن المأمور به بالأمر الاختياري بعد إحراز الصغرى، وكون المأتيّ به على وجه التقيّة مأموراً به عند الاضطرار و أنّه من أفرادها الاضطراريّة للطبيعة المأمور بها.

أُخرى: الكلام في أنّه هل يحصل من الأوامر المطلقة بضميمة أوامر التقيّة، أمر بامتثال الواجبات على وجه التقيّة أو لا، بل غاية الأمر سقوط الأمر عن المكلّف في حال التقيّة و لو استوعب الوقت؟ و التحقيق: أنّه يجب الرجوع في ذلك إلى أدلّة تلك الأجزاء و الشروط المتعذّرة لأجل التقيّة، فإن اقتضت مدخليّتها في العبادة(٥٥٧٤) من دون فرق بين الاختيار و الاضطرار، فاللازم الحكم بسقوط الأمر(٥٥٧٥) عن المكلّف حين تعذّرها لأجل التقيّة و لو في تمام الوقت، كما لو تعذّرت الصلاة في تمام الوقت إلاّ مع الوضوء بالنبيذ، فإنّ غاية ذلك سقوط الأمر بالصلاة رأساً، لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعذّرة في الفرض، فحاله كحال فاقد الطهورين. و إن اقتضت مدخليّتها في العبادة بشرط التمكّن منها(٥٥٧٦)، دخلت المسألة في مسألة أُولي الاعذار في أنّه إذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الأمر رأساً، و إن كان في جزء من الوقت مع رجاء زواله في الجزء الآخر، أو مع عدمه، جاء فيه الخلاف المعروف في أُولي الاعذار، و أنّه هل يجوز لهم البدار، أم يجب عليهم الانتظار(٥٥٧٧)؟.

فثبت من جميع ما ذكرنا: أنّ صحّة العبادة المأتيّ بها على وجه التقيّة، يتبع إذن الشارع في امتثالها حال التقيّة. فالاذان متصوّر بأحد أمرين: أحدهما: الدليل الخارجي الدالّ

٥٥٧٤. سواء كان لأدلّة تلك العبادة إطلاق من حيث اعتبار هذا الأمر الذي وقع الإخلال به لأجل التقيّة أم لا؛ إذ المتّبع إنّما هو تلك الأدلّة الدالّة و لو بإطلاقها على اعتبار ذاك الأمر.

٥٥٧٥. بناءً على ما اختاره من عدم دلالة حديث الرفع على ارتفاع مثل الجزئيّة و الشرطيّة و المانعيّة من الأحكام الوضعيّة، و أمّا بناءً على ما اخترناه من دلالته عليه، فالحكم فيه كما في الشقّ الثاني.

٥٥٧٦. وكذلك لو كانت مهملة من هذه الجهة، بناءً على البرائة في الشكّ في الأجزاء و الشرائط؛ لأنّ المقام بالقياس إلى عدم التمكّن يكون من مصاديق تلك المسألة.

٥٥٧٧. هذا هو الأحوط، بل الأقوى، إلاّ في التيمّم فإنّه يجوز فيه البدار لدليل خاصّ يوجب رفع اليد عمّا يقتضي الانتظار.

على ذلك، سواء كان خاصّاً بعبادة أوكان عامّاً لجميع العبادات. و الثاني: فرض شمول الأوامر العامّة بتلك العبادة لحال التقيّة(٥٥٧٨)، لكن يشترط في كلّ منهما بعض ما لايشترط في الآخر. فيشترط في الثاني كون(٥٥٧٩) الشرط أو الجزء المتعذّر للتقيّة من الأجزاء و الشرائط الاختياريّة، و أن لايكون للمكلّف مندوحة(٥٥٨٠)، بأن لايتمكّن من الاتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت ، أو في الجزء الذي يوقعه مع

.....

٥٥٧٨. الجارّ الأوّل متعلّق بالأوامر و الثاني بالشمول.

٥٥٧٩. يعني من الثاني «فرض شمول الأوامر ...». و وجه اشتراط هذا الشرط فيه واضح؛ إذ مع كونه من الأجزاء و الشرائط المطلقة حتّى في حال التقيّة لايمكن شمولها لحال التقيّة المرخّص فيها، و إلاّ يلزم التناقض؛ لأنّ قضيّة الشمول لها حينئذٍ لزوم إتيان الجزء و الشرط، و قضيّة الرخص في التقيّة المقتضية لتركهما عدم لزوم ذلك، بل عدم جوازه.

و طريق إثبات هذا الشرط أمران: أحدهما أن يكون لأوامر أصل العبادة إطلاق يعمّ صورة وجود هذا الأمر الذي فرض الإخلال به تقيّة و صورة عدمه، و لايكون للدليل الدالّ على اعتباره فيها دلالة على اعتباره فيها، حتّى في حال التقيّة أيضاً، سواء كان له دلالة على عدم اعتباره فيها في تلك الحال أم لا. و الثاني أن لايكون لواحدٍ من دليل أصل العبادة و دليل اعتبار ذاك الشيء في العبادة إطلاق يعمّ حال التقيّة. و الفرق بين الأمرين أنّ نفي اعتباره فيها في حال التقيّة على الأوّل بالإطلاق و على الثاني بأصالة البرائة.

٥٥٨٠. هذا الشرط بمنزلة الكبرى للشرط الأوّل، يعني: و أن يكون مضطرّاً في الإخلال بذاك الشرط في حال التقيّة و غير مختار فيه، بحيث يقال: إنّ الشيء الذي وقع الإخلال به دخيل في العبادة في حال الاختيار و لااختيار في الإخلال به في تلك الحال. و لايكون هذا إلاّ بأن لايتمكّن من إتيان العمل مع هذا الجزء أو الشرط في تمام الوقت، بأن كان من يتّقى منه غير منفكّ عنه إلى آخر الوقت، كما هو أحد الأقوال في أُولى الأعذار. و لايمكن منه و لو في خصوص الجزء الذي يوقعه فيه بأن كان في مسجدهم أو سوقهم في ذلك الجزء من الوقت و لم يتمكّن فيه من الخروج إلى مكان خالٍ عنهم، و لا من إخراجهم عن ذاك المكان. و لكن في خصوص ما إذا يأس من التمكّن من إتيانه بالواقع في جزء آخر من الوقت، كما هو قول آخر

اليأس من التمكّن منه فيما بعده، أو مطلقاً – على التفصيل و الخلاف في أُولي الاعذار –. و هذان الأمران غير معتبرين في الأوّل(٥٦٨١) بل يرجع فيه إلى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي، و سيأتي أنّ الدليل الخارجي الدالّ على الاذن في التقيّة في الأعمال، لايعتبر فيه شئ منهما(٥٦٨٢).

.....

فيها، أو و لو لم ييأس منه بل كان له رجاء التمكّن منه كما هو قول ثالث فيها، و إلاّ فلو تمكّن منه في جزءٍ من الوقت على القول الأوّل أو يمكن منه في خصوص الجزء الذي يوقعه فيه على القول الثالث، لكان مختاراً في الإخلال به غير مضطرّ فيه، فيكون ذاك الذي أخلّ به لأجل التقيّة جزءاً و شرطاً لفرض التمكّن من إتيانه المعلّق عليه الجزئيّة و الشرطيّة، فلايكون المأتيّ به الخالي عنه مأموراً به. و بعد هذا البيان، لاخفاء في وجه اعتبار هذا الشرط في الثاني، و هو عموم الأوامر المطلقة لحال التقيّة وكون المأتي به مع الإخلال بشيء ممّا له دخل في العبادة لأجل التقيّة من أفراد متعلّق ذلك الأوامر ، و هو أنّه مع المندوحة و التمكن من إتيانها بدون الإخلال به بأحد الوجوه الثلاثة يكون ما أخلّ به باقياً على دخالته فيها في تلك الحال و معه لايكون من أفراد المأمور به، فلاتعمّه الأوامر المطلقة.

ثمّ إنّ اعتبار هذين الشرطين في الثاني إنّما هو بناءً على عدم وجود خبر من عمومات التقيّة، يستفاد منه ارتفاع الجزئيّة و الشرطيّة و المانعيّة بمجرّد التقيّة، مضافاً إلى ارتفاع المواخذة على مخالفة التكليف الأوّلي. و أمّا بناءً على وجوده كما ستعرف الكلام فيه في الأمر الأوّل فيكون هذا من مصاديق القسم الأوّل.

٥٦٨١. بل الأمر الأوّل و هو اختصاص الجزء و الشرط – المفروض إخلاله بهما لأجل التقيّة – بحال التمكّن معتبر في الأوّل أيضاً؛ للزوم التناقض من الجمع بين عمومها لحال عدم التمكّن و بين الإذن في الإخلال بهما. و إنّما الفرق بينهما في صرف الكاشف عن ذاك الاختصاص، حيث إنّه في الأوّل هو الدليل الخارجي الدالّ على الإذن في التقيّة، و في الثاني شمول إطلاق الأوامر المتعلّقة بالعبادة الناشي لاعتبار ما أخلّ به فيها، مع قصور دليل اعتباره فيها عن الدلالة على أزيد من اعتباره فيها في حال الاختيار لوكان لها إطلاق، و إلاّ فالأصل.

٥٦٨٢. حقّ العبارة أن يقول: يدلّ على أنّه لايعتبر شيء منهما. وكيف كان، لم يف

و يشترط في الأوّل أن يكون التقيّة من مذهب(٥٦٨٣) المخالفين، لأنّه المتيقّن من الأدلّة الواردة في الاذن في العبادات على وجه التقيّة، لأنّ المتبادر، التقيّة من مذهب المخالفين، لايجري في التقيّة عن الكفّار أو ظلمة الشيعة، لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم(٥٦٨٤) لغيرالمخالفين، مع كفاية عمومات التقيّة في ذلك، بعد ملاحظة عدم اختصاص التقيّة(٥٦٨٥) في لسان الائمّة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتتبّع في أخبار التقيّة التي جمعها في الوسائل؛ (٥٦٨٦).

وكذا لاإشكال في التقيّة عن غير مذهب المخالفين(٥٦٨٧) مثل التقيّة في العمل

.....

بما وعد بالقياس على دلالة الدليل الخارجي على عدم اعتبار الشرط الأوّل في الأوّل. و إنّما وفى به بالنسبة إلى دلالته على عدم اعتبار الشرط الثاني فيه بقوله «بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة» أي في اعتباره في الأوّل مثل الثاني. و لعلّه لأجل وضوحه لم يف به، فتدبّر.

٥٦٨٣. يعني أنّ الأخذ بالمتيقّن إنّما هو لأجل انصراف التقيّة في الأخبار إلى التقيّة من مذهب المخالفين، لا لدعوى الإهمال و الإجمال فيها كي يمنع بأنّ الظاهر ورودها مورد البيان.

٥٦٨٤. حيث جعل فيها من يتّقى منه قوم سوء. و من الواضح أنّه بإطلاقه يعمّ غير المخالفين من الكفّار و ظلمة الشيعة، إلاّ أنّها لاتجدي في نفي الشرط المذكور في محلّ البحث و هو وجود الدليل على الإذن في العبارة على وجه التقيّة، إلاّ بناءً على ما يأتي في الأمر الأوّل من دلالتها على ذلك.

٥٦٨٥. الظاهر سقوط لفظة «بها» من العبارة قبل قوله «لما يظهر». و المراد عدم اختصاصها بها و لو لأجل الانصراف ، إذ مع الانصراف لايكفي العمومات و هو ظاهر.

ثمّ لامنافاة بين دعوى عدم اختصاص التقيّة في العمومات بالتقيّة من مذهب المخالفين و بين ما سبق من أنّ المتبادر من التقيّة في الأخبار الأمرة بالعبادة على وجه التقيّة هو التقيّة عن مذهبهم؛ و ذلك لاختلاف الموضوع و لو بالعموم و الخصوص المطلق، فافهم.

٥٦٨٦. جمعها في كتاب الأمر بالمعروف.

٥٦٨٧. الظاهر أنّه عطف على قوله «في التقيّة عن الكفّار و ظلمة الشيعة» يعني وكذا لايجري الإذن في العب-ادة على وجه التقيّة في التقيّة عن غير مذهب المخالفين، بمعنى كونها عن

على طبق عمل عوام المخالفين الذين لايوافق مذهب مجتهدهم. بل وكذا التقيّة في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذى اعتقدوا تحقّقه في الخارج مع عدم تحقّقه في الواقع، كالوقوف بعرفات يوم الثامن و الافاضة منها و من المشعر يوم التاسع، موافقاً للعامّة – إذا اعتقدوا رؤية هلال ذي الحجة في الليلة الأخيرة من ذي القعدة – فإنّ الظاهر خروج هذا عن منصرف أدلّة الاذن في إيقاع الأعمال على وجه التقيّة، لو فرضنا هنا إطلاقاً(٥٦٨٨)، فإنّ هذا لادخل له في المذهب، و إنّما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي.

نعم، العمل على طبق الموضوعات العامّة الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقيّة عن المذهب، فيدخل في الاطلاق – لو فرض هناك إطلاق –، كالصلاة عند اختفاء الشمس لذهابهم إلى أنّه هو المغرب. و يمكن إرجاع الموضوع الخارجي أيضاً في بعض الموارد إلى الحكم، مثل ما إذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لايقبل شهادته، إذا كان مذهب الحاكم: القبول، فإنّ ترك العمل بهذا الحكم قدح في المذهب، فيدخل في أدلّة التقيّة.

وكيف كان ففي هذا الوجه لابدّ(٥٦٨٩) من ملاحظة إطلاق دليل الترخيص

المخالفين لكن لا في مذهبهم، كما في مثال المتن وكذا لايجري أيضاً في التقيّة عن المخالفين في العمل على طبق الموضوع الخارجي ... .

و لو أسقط هنا لفظة «لاإشكال» وقال: وكذا في التّقية... لكان أحسن؛ إذ لم ينف الإشكال في عدم الجريان في المعطوف عليه كي يصحّ التعبير في المعطوف. وكذا «لاشكال...»، إلاّ أن يقال: إنّ نفي الجريان في المعطوف عبارة أُخرى عن نفي الإشكال فيه؛ حيث إنّه ظاهر في الجزم به، فيصحّ التعبير المذكور في المعطوف.

٥٦٨٨. يعني لوكان فيما يدلّ على الإذن في إتيان جميع الأعمال العباديّة على وجه التقيّة إطلاق يعمّ ذلك، مع قطع النظر عن الانصراف. و يأتي الكلام في وجود هذا الإطلاق و عدمه في الأمر الأوّل.

٥٦٨٩. يعني في الوجه الأوّل لابدّ في تعميم من يتّقى منه لغير المخالف، و تعميم ما يتّقى فيه للموضوع و عدمه من «ملاحظة ....».

لاتيان العبادة على وجة التقيّة و تقييده، و العمل على ما يقتضيه الدليل. و امّا في الوجه الثاني: فهذا الشرط غير معتبر قطعاً، لأنّ مبناه على العمل المخالف للواقع من جهة تعذّر الواقع، سواء كان تعذّره للتقيّة من مخالف أوكافر أو موافق، و سواء كان في الموضوع أم في الحكم، كلّ ذلك لأنّ المناط في مسألة أُولي الأعذار: العذريّة، من غير فرق بين الأعذار.

اعتبار عدم المندوحة: بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة الذي اعتبرناه في الوجه الثاني(٥٦٩٠)، فإنّ الأصحاب فيه بين غير معتبر له كالشهيدين و المحقّق الثاني في البيان و الروض[٥] و جامع المقاصد، و بين معتبر له كصاحب المدارك[٦]، و بين مفصّل كما عن المحقّق الثاني بأنّه: إذا كان متعلّق التقيّة مأذوناً فيه بخصوصه، كغسل الرجلين في الوضوء، و التكتّف في الصلاة، فإنّه إذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحاً مجزيّاً – وإن كان للمكلّف مندوحة –، التفاتاً إلى أنّ الشارع أقام ذلك مقام المأمور به حين التقيّة فكان الاتيان به امتثالاً، و على هذا فلايجب الاعادة و إن تمكّن من فعله على غير وجه التقيّة قبل خروج الوقت – قال: و لاأعلم خلافاً في ذلك بين الأصحاب.

و أمّا إذا كان متعلّقها ممّا لم يرد فيه نصّ بالخصوص، كفعل الصلاة إلى غير القبلة، و الوضوء بالنبيذ و مع الاخلال بالموالاة، فيجف الوضوء كما يراه بعض العامّة، فإنّ المكلّف يجب عليه – إذا اقتضت الضرورة – موافقة* أهل الخلاف فيه و إظهار الموافقة لهم.

.....

٥٦٩٠. يعني بقي الكلام في أنّه معتبر في الوجه الأوّل أيضاً كما أنّه معتبر في الوجه الثاني، فإنّ الأصحاب قد اختلفوا في اعتباره في مورد التقيّة على أقوال ثلاثة: لأنّهم بين «غير معتبر له...»إلي آخرما في المتن ، فعلى هذا يكون تفصيل المحقّق الثاني – على المحكيّ عنه في بعض فوائده – تفصيلاً بين ذينك القسمين، باعتباره عدم المندوحة في الثاني و عدم اعتباره في الأوّل. و يكون مراده من القسم الثاني ما ذكره المصنّف توجيهاً له بقوله «اللّهمّ إلاّ أن يكون مراده ... » و حينئذٍ لايرد عليه بالنسبة إلى هذا القسم الثاني إلاّ ما ذكره بقوله:« لكن ينبغي حينئذٍ تقييده بغير ما إذا كانت التقيّة في الأجزاء و الشروط الاختياريّة». و لايخفى أنّ هذا التفصيل بعينه هو ظاهر المصنّف‌ﷺ ممّا ذكره فيما مرّ في السابق: من اشتراط عدم المندوحة في

---

* في بعض النسخ : موافقته

ثمّ إن أمكن له الاعادة في الوقت وجب، و لو خرج الوقت ينظر في دليل يدلّ على القضاء، فإن حصل الظفر به أوجيناه و إلاّ فلا، لأنّ القضاء إنّما يجب بفرض جديد،انتهى.

ثمّ نقل عن بعض أصحابنا القول بعدم وجب الاعادة، لكون المأتيّ به شرعيّاً، ثمّ ردّه بأنّ الاذن في التقيّة من جهة الاطلاق لايقتضي أزيد من إظهار الموافقة مع الحاجة،انتهى[٧].

أقول: ظاهر قوله في المأذون بالخصوص: «لايجب فيه الاعادة و ان تمكّن(٥٦٩١)من فعله قبل خروج الوقت» إنّ عدم التمكّن من فعله على غير وجه التقيّة حين العمل معتبر، و انّ من كان في سوق و أراد الصلاة وجب عليه مع التمكّن الذهاب إلى مكان مأمون فيه، و حينئذٍ فمعنى قوله – قبل ذلك – «و إن كان للمكلّف مندوحة عن فعله»: ثبوت المندوحة بالتأخير إلى زمان ارتفاع التقيّة، لاوجودها بالنسبة إلى زمان العمل، و حينئذٍ يكون هذا قولاً باعتبار عدم المندوحة على الاطلاق، كـ«صاحب المدارك»، إذاً ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة: عدم المندوحة في مجموع الوقت، إذا الظاهر أنّه ممّا لم يعتبره أحد –

.....

الثاني دون الأوّل.

٥٦٩١. لعلّ وجه ظهوره فيما ذكره أنّه جعل صورة التمكّن من إتيانه – على غير وجه التقيّة في جزء آخر من الوقت – فرداً خفيّاً؛ لعدم وجوب الإعادة. و لايكون هذا فرداً خفيّاً من بين أفراد عدم الإعادة إلاّ فيما إذا لم يتمكّن من إتيانه على غير وجه التقيّة حين التقيّة بدون تأخيره إلى جزء آخر من الوقت، بأن جعل من يخاف منه وراءه و صلّى غير متكتّف، و إلاّ فلو تمكّن من ذلك يكون الفرد الخفيّ هو هذا لاذاك. و فيه: أنّ ظهوره فيه مبنيّ على أن يكون مراده من قوله: «قبل خروج الوقت»، جزءاً آخر منه بحيث يكون المعنى: و إن تمكّن من إتيانه على غير وجه التقيّة بتأخير العمل إلى جزء آخر من الوقت، فيكون له ظهور فيما ذكره ممّا مرّ من التقريب، لكنّه قابل للمنع، لإمكان أن يكون مراده منه التحفّظ على الوقت بحيث يكون المعنى: و إن تمكّن من إتيانه على غير وجه التقيّة في الوقت، و مع حفظه له سواء كان بتأخيره إلى جزء آخر منه أو بشيء آخر بدون التأخير كما في المثال، فحينئذٍ لايبقى له ظهور فيما ذكره؛ لأنّه على هذا قد جعل صورة التمكّن بكلا قسميها معاً فرداً خفيّاً لعدم وجوب الإعادة بالقياس إلى الفرد الآخر و هو صورة عدم التمكّن منه بالمرّة، و هو صحيح؛ إذ ليس هنا بناءً على هذا فرد آخر أخفى من صورة التمكّن.

لما سيجئ من مخالفته لظواهر الأخبار، بل لصريح بعضها – و مراد القائل بعدم اعتباره: عدم اعتباره في الجزء الذي يقع الفعل فيه، فمن تمكّن من الصلاة في بيته(٥٦٩٢) مغلقاً عليه الباب، لايجب عليه ذلك بل يجوز له الصلاة تقيّة في مكانه و دكّانه بمحضر المخالفين. نعم لوكان الخلاف(٥٦٩٣) في اعتبار عدم المندوحة في تمام الوقت و عدمه، كان ما ذكره المحقّق تفصيلاً في المسألة.و على أيّ تقدير فيردّ على ما ذكره المحقّق في القسم الثاني أنّه: إن أراد من عدم ورود نصّ بالخصوص(٥٦٩٤)

.....

نعم أحد فردي صورة التمكّن أخفى من الآخر، إلاّ أنّه جعلهما معاً فرداً خفيّاً لاخصوص الثاني. و حينئذٍ فمعنى قوله قبل ذلك: «و إن كان للمكلّف مندوحة» ثبوت المندوحة مطلقاً، إمّا بتأخيره إلى جزء آخر من الوقت لاتقيّة فيه أو بلا تأخيره كما فيما مثّلناه، و حينئذٍ لايكون هذا قولاً باعتبار عدم المندوحة كي يوافق صاحب المدارك. و لوكان مراد صاحب المدارك من اعتباره هو اعتباره من غير جهة التأخير لامطلقاً حتّى من جهة الوقت أيضاً بلحاظ ما استظهره المصنّف من أنّه لم يعتبره أحد؛ مستنداً في ذلك إلى ظهور الأخبار بل صراحة بعضها في خلافه و إن كان يمكن المناقشة فيه كما سيأتي فيما بعد، بل يكون قولاً بعدم اعتباره، فيخالف صاحب المدارك.

فإن قلت: على أيّ تقدير ليس قوله﵀ تفصيلاً في المسألة، أمّا بناءً على ما استظهره المصنّف من عبارته فلأنّه قائل بالاعتبار مطلقاً فيما هو مورد الخلاف في المسألة، و هو اعتبار عدم المندوحة بما عدا التأخير إلى جزء آخر من الوقت، و أمّا بناءً على ما ذكرناه في معنى عبارته فلأنّه قائل بعدم الاعتبار مطلقاً فيه مثل الشهيدين﵅. قلت: نعم، لوكان مورد الخلاف في اعتبار عدم المندوحة من غير جهة التأخير مختصّاً بالقسم الأوّل ممّا ذكره في طرفي التفصيل، و أمّا إذا كان عامّاً له و لمقابله كما قد يحتمل، فهو تفصيل في مورد الخلاف، كما هو واضح.

٥٦٩٢. هذا تفريع على القول بعدم اعتبار المندوحة في الجزء الذي يقع فيه العمل.

٥٦٩٣. لاحاجة إلى ذلك في كونه تفصيلاً في المسألة، بل يكفي فيه كون مورد الخلاف في اعتبار عدم المندوحة بخصوص غير جهة التأخير إلى وقت آخر، عامّاً لكلا القسمين اللذين جعلهما المحقّق الثاني طرفي التفصيل، كما أشرنا إليه.

٥٦٩٤. يمكن أن يقال: إنّه أراد ذلك و يجاب عمّا أورده عليه: بأنّه ما ادّعى مشروعيّة

في الاذن في متعلّق التقيّة: عدم النصّ الموجب للاذن في امتثال العمل على وجه التقيّة، ففيه: أنه لادليل حينئذٍ على مشروعيّة الدخول في العمل المفروض امتثالاً للأوامر المطلقة المتعلّقة بالعمل الواقعي، لانّ الأمر بالتقيّة لايستلزم الاذن في امتثال تلك الأوامر، لأنّ التحفّظ عن الضرر إن تأدّى إلى ترك ذلك العمل رأساً، بأن يترك الصلاة في تلك الحال وجب، و لايشرّع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدّي التقيّة بترك الصلاة رأساً. و إن فرضنا أنّ التقيّة ألجأته إلى الصلاة، و لاتتأدّى بترك الصلاة، كانت الصلاة المذكورة واجبة عيناً، لانحصار التقيّة فيها، فهي امتثال لوجوب التقيّة عيناً لالوجوب الموسّع المتعلّق بالصلاة الواقعيّة.

و إن أراد به عدم النصّ الدالّ على الاذن في هذه العبادة بالخصوص، و إن كان هناك نصّ عامّ دالّ على الاذن في امتثال أوامر مطلق العبادات على وجه التقيّة، ففيه: أنّ هذا النصّ كما يكفي للدخول في العبادة امتثالاً للأمر المتعلّق بها، كذلك يوجب موافقته الاجزاء و عدم وجوب الاعادة في الزمان الثاني إذا ارتفعت التقيّة.

و الحاصل: أنّ الفرق(٥٦٩٥) بين كون متعلّق التقيّة مأذوناً فيه بالخصوص أو بالعموم، لانفهم له وجهاً -كما اعترف به بعض[٨] (٥٦٩٦) - بل كلّما يوجب الاذن في الدخول في العبادة امتثالاً لأوامرها، كان امتثاله موجباً للاجزاء و سقوط الاعادة، سواء كان نصّاً خاصّاً أو دليلاً عامّاً، وكلّما لايدلّ على الاذن في الدخول على الوجه المذكور، لم يشرّع بمجرّده الدخول في العبادة على وجه التقيّة امتثالاً لأمرها، بل إن انحصرت التقيّة في الاتيان بها كانت امتثالاً لأوامر وجوب التقيّة،

.....

العبادة المخالفة للواقع على وجه التقيّة، بل مقتضى قوله «إذا اقتضت الضرورة مخالفة أهل الخلاف فيه» إنّما هو عين ما ذكره المصنّف بقوله: «و إن فرضنا أنّ التقيّة ألجأته إلى الصلاة و لاتتأدّى بترك الصلاة».

٥٦٩٥. يعني و حاصل الشقّ الثاني الذي ذكره بقوله: «و إن أراد به عدم النصّ الدالّ ...».

٥٦٩٦. الظاهر أنّه عنى به هنا و في قوله «إنّ ما أجاب بعض» صاحب الحدائق في مسألة المسح على الخفّين من باب الوضوء.

لا لأوامر وجوب تلك العبادة، أللّهمّ إلاّ أن يكون مراده من الأمر العام: أوامر التقيّة، و من وجوب العمل على وجه التقيّة إذا اقتضت الضرورة هو هذا الوجوب العيني لا الوجوب التخييري الحاصل من الوجوب الموسّع. فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن في العمل امتثالاً لأوامر المتعلّقة بالعبادة، و بين الاذن في العمل امتثالاً لأوامر التقيّة، لكن ينبغي – حينئذٍ – تقييده بغير ما إذا كانت التقيّة في الاجزاء و الشروط الاختياريّة، و إلاّ فتدخل المسألة في مسألة أُولي الاعذار، و يصحّ الاتيان بالعمل المذكور امتثالاً للأوامر المتعلّقة بذلك العمل مع تعذّر تلك الاجزاء و الشرائط لأجل التقيّة، على الخلاف و التفصيل المذكور في مسألة أُولي الاعذار.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ ما أجاب به بعض عن هذا التفصيل بأنّ المسألة، مسألة ذوي الاعذار و أنّ الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكّن من الشرط المتعذّر، لاوجه له على إطلاقه(٥٦٩٧).

ثمّ إنّ الذي يقوّى في النظر في أصل مسألة اعتبار عدم المندوحة: أنّه إن أُريد عدم المندوحة بمعنى عدم التمكّن حين العمل من الاتيان به موافقاً للواقع(٥٦٩٨) مثل أنّه يمكّنه عند إرادة التكفير للتقيّة من الفصل بين يديه، بأن لايضع بطن إحداهما على ظهر الأُخرى بل يقارب بينهما، كما* إذا تمكّن من صبّه الماء من الكفّ إلى المرفق لكنّه ينوي

.....

٥٦٩٧. يعني بحيث يعمّ ما إذا كان متعلّق التقيّة من الأجزاء و الشرائط مطلقاً حتّى في حال الاضطرار؛ لأنّ اللازم في مثل ذلك كما مرّ هو الحكم بسقوط الأمر بالمركّب و المشروط رأساً، لابقائه متعلّقاً بما عدا متعلّق التقيّة حتّى يكون من مصاديق مسألة أُولي الأعذار. نعم هو صحيح فيما إذا كان متعلّقها من الأجزاء و الشرائط الاختياريّة.

٥٦٩٨. ما ذكره في هذا الشقّ من وجوب إتيان العمل على طبق الواقع و عدم جواز إتيانه بنحو التقيّة مبنيّ على وجوب التوريّة عند الضرورة على إتيان العمل المخالف للواقع على المتمكّن منها. و هذا المبنى و إن كان لاينبغي الإشكال فيه فيما إذا لم يكن هناك إلاّ الأدلّة المأخوذة في موضوعها الضرورة و الاضطرار إلى مخالفة الواقع؛ حيث لاضرورة فيها مع إمكان

---

* في بعض النسخ زيادة : و كما.

الغسل عند رجوعه من المرفق إلى الكفّ، وجب ذلك، و لم يجز العمل على وجه التقيّة بل التقيّة على هذا الوجه غير جائزة في غير العبادات أيضاً، وكأنّه ممّا لاخلاف فيه.

و إن أُريد به عدم التمكّن من العمل على طبق الواقع في مجموع الوقت المضروب لذلك العمل، حتّى لايصحّ العمل تقيّة إلاّ لمن لم يتمكّن في مجموع الوقت من الذهاب إلى موضع مأمون، فالظاهر عدم اعتباره، لأنّ حمل أخبار الاذن في التقيّه في الوضوء و الصلاة على صورة عدم التمكّن من اتيان الحقّ في مجموع الوقت ممّا يأباه ظاهر أكثرها، بل صريح بعضها، و لايبعد أيضاً كونه وفاقيّاً.

و إن أُريد عدم المندوحة حين العمل من تبديل موضوع التقيّة بموضوع الأمن، كأن يكون في سوقهم و مساجدهم، و لايمكن في ذلك الحين من العمل على طبق الواقع إلاّ بالخروج إلى مكان خال، أو التحيّل في إزعاج من يتّقى منه عن مكانه، لئلاّيراه، فالأظهر في أخبار التقيّة عدم اعتباره، إذا الظاهر منها الاذن بالعمل على التقيّة في أفعالهم المتعارفة من دون إلزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفيّة أو فعل ما يجب تركه كذلك، مع لزوم الحرج العظيم في ترك مقاصدهم و مشاغلهم لأجل فعل الحقّ بقدر الامكان، مع أنّ التقيّة إنّما شرّعت تسهيلاً للأمر على الشيعة و رفعاً للحرج عنهم، مع أنّ التخفّي عن

التورية. و أمّا لوكان دليل لم يؤخذ فيه ذلك، فهو مشكل، مثل ما عن العيّاشي بسنده عن صفوان عن أبي‌الحسن عليه السلام و في آخره الوارد في غسل اليدين «قلت له: يردّ الشعر. قال: إن كان عند آخر فعل و إلاّ فلا». و مثل رواية أبي‌الورد الواردة في المسح على الخفّين و في آخرها، «فقلت: هل فيها رخصة. قال: لا إلاّ من عدوّ تتّقيه أو ثلج تخاف على رجليك». و أمثال ذلك ممّا ورد في الموارد الخاصّة.

الأخبار الواردة في باب الجمعة و الجماعة و الأخبار الواردة في الحلف كاذباً بمجرّد الخوف و الأخبار الواردة في السبّ و البرائة لأجل التقيّة و الأخبار الواردة في الإذن في التقيّة في الوضوء و الصلاة: فإنّها بإطلاقها يدلّ على عدم اعتبار العجز عن التورية، و تقييدها بما دلّ على اعتبار الضرورة و حملها على صورة العجز عنها مع كونه من الحمل على الفرد النادر ممّا لاداعي إليه بعد توافقهما في الإثبات. نعم التورية لمن تمكّن منها أفضل، و اعتبار العجز عنها أحوط.

المخالفين في الأعمال ربّما يؤدّي إلى اطّلاعهم على ذلك، فيصير سبباً لتفقّدهم و مراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقيّة.

نعم في بعض الأخبار ما يدلّ على اعتبار عدم المندوحة في ذلك الجزء من الوقت و عدم التمكّن من دفع موضوع التقيّة، مثل: رواية أحمد بن محمّد بن أبي‌نصر عن إبراهيم بن شيبة، قال: كتبت إلى أبي‌جعفر الثاني عليه السلام أسأله عن الصلاة خلف من يتولّى أميرالمؤمنين و هو يرى المسح على الخفّين، أو خلف من يحرم المسح على الخفّين وهو يمسح، فكتب عليه السلام: إن جامعك و إيّاهم موضع لاتجد بدّاً من الصلاة معهم، فأذّن لنفسك و أقم، فان سبقك إلى القرائة فسبّح»[1]. فإنّ ظاهرها اعتبار تعذّر ترك الصلاة معهم(٥٦٩٩). و نحوها ما عن الفقه الرضوي(٥٧٠٠) من المرسل عن العالم عليه السلام قال: «و لاتصلّ خلف أحد إلاّ خلف رجلين: أحدهما من تثق به و بدينه و ورعه، و آخر من تتّقي سيفه و سوطه و شرّه و بوائقه و شيعته*، فصلّ خلفه على سبيل التقيّة و المداراة و أذّن لنفسك و أقم و اقرأ فيها، فإنّه

.....

٥٦٩٩. نعم، و لكن في ذاك الموضع الذي جامعه و إيّاهم فلايدلّ على اعتبار تعذّر تركها معهم برفع الاجتماع معهم فيه بخروجه أو إخراجهم منه، فلايمنع عن إتيان العمل على وجه التقيّة مع التمكّن من إتيانه على غير وجهها بتبديل الموضوع. و لو سلّم، فيمكن أن يقال إنّ المراد من عدم البدّ فيها هو عدم البدّ العرفي بحسب مقاصدهم و إراداتهم العرفيّة، و من المعلوم صدق عدم البدّ عن الصلاة معهم في السوق و المسجد و نحوهما ممّا جمعه و إيّاهم مع إرادتهم البقاء فيه و عدم الخروج عنه.

٥٧٠٠. فيه مضافاً إلى عدم ثبوت حجّية هذا الكتاب أنّه لادلالة فيه على اعتبار الضرورة و عدم المندوحة بالمعنى الذي ذكره، فإنّ غاية مدلوله حصر جواز الصلاة خلف رجل لايوثق بدينه في رجل يتّقى من ضرره، وكون الداعي إليها اتقاء شرّه، و هو يصدق مع التمكّن من اتقائه بنحو آخر.

و بالجملة مفاده جواز الصلاة مع من يتّقى من شرّه. و أمّا أنّه يعتبر فيه عدم التمكن من ترك الصلاة معه بنحو من الأنحاء فلا دلالة له عليه، بل مقتضى إطلاقه عدم اعتباره.

---

* في بعض النسخ : و شنيعته.

غير مؤتمن به... »[١٠]. و في رواية معمّر بن يحيى(٥٧٠١)- الواردة في تخليص الأموال عن أيدي العشّار -: «إنّه كلّما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقيّة».

.....

٥٧٠١. لايخفى أنّ هذه الرواية على فرض دلالتها على عدم شرع التقيّة فيما لايخاف المؤمن على نفسه فيه؛ ضرورة إمّا بلحاظ كون القضيّة مسوقة لإفادة الحصر و إمّا بلحاظ مفهوم الشرط، حيث إنّ كلّما خاف المؤمن بقرينة دخول الفاء على خبره قد تضمّن معنى الشرط، فكأنّه قال: «إن خاف المؤمن على نفسه في شيء فيه ضرورة فله فيه التقيّة»، فيدلّ بمفهومه على انتفاء التقيّة عند انتفاء خوفه على نفسه فيه، لاتجدي إلاّ فيما إذا كان مفاد المفهوم للحصر أو الشرط هكذا: «لاتقيّة في شيء بدون الضرورة فيه»، و لايكون هكذا إلاّ إذا كان معنى قوله: «كلّما خاف المؤمن على نفسه»، ضرورة فيه أنّ كلّ عمل محرّم فعلاً أو تركاً يضطرّ إليه المؤمن و يكون له فيه ضرورة، بأن كان الموصول كناية عن فعل الحرام و ترك الواجب، كما في قوله عليه السلام: «التقيّة في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن‌آدم فقد أحلّه اللّه تعالى»، و هو ممنوع، بل معناه أنّ كلّ شيء يخاف المؤمن.

و يحتمل احتمالاً عقلائيّا أن يكون له فيه ضرورة و له إليه اضطرار و حاجة و الموصول كناية عن الأموال و الأشياء المحتاج إليها الإنسان في معاشه، كما هي مورد الرواية. و الفرق بين هذه الرواية و بين قوله: «التقيّة في كلّ شيء...» إنّما هو باشتماله على قوله: «فقد أحلّه اللّه» دون هذه، فإنّه قرينة على أنّ المراد من الشيء فيه هو الفعل و الترك. فعلى ما ذكرنا تكون الرواية من حيث المنطوق و المفهوم مسوقة لبيان ما لأجل حفظه يجوز أن تتّقي و تفعل الحرام أو تترك الواجب و بيان ما لأجل حفظه لايجوز ذلك، و أنّ الأوّل ما يخاف المؤمن الاضطرار إليه و الثاني ما لايخافه. و هذا دليل على اعتبار الضرورة فيما لأجل التحفّظ عليه يتّقى، و الكلام في اعتبار الضرورة فيما به يتّقى و أين هذا من ذاك؟ و بالجملة لابدّ في التقيّة من أمرين: الأوّل: ما تتّقيه و تحفظه من النفس و العرض و المال لك أو لأخيك. و الثاني ما تتّقي به من فعل شيء أو تركه. و موضوع الكلام في اعتبار الضرورة و عدم التمكّن من غيره هو الثاني، و الرواية تدلّ على اعتبار الضرورة في الأوّل و ليس فيها ما يكون قرينة على أنّ المراد من الموصول فيها هو الفعل أو الترك، كما كان في قوله عليه السلام: «التقيّة في كلّ شيء ....».

و عن دعائم الاسلام عن أبي‌جعفر الثاني صلوات الله عليه(٥٧٠٢): «لاتصلّوا خلف ناصب و لاكرامة* إلاّ أن تخافوا على انفسكم أن تُشهروا و يشار إليكم، فصلّوا في

.....

هذا، بل يمكن أن يقال بدلالتها على عدم اعتبارها فيه بمقتضى إطلاقها من هذه الجهة كسائر الروايات الواردة من موردها في جواز الحلف، كاذباً لحفظ المال و لوكان لغير الحالف الغير المقيّدة بالاضطرار إلى الحلف، فتأمّل جيّدا.

٥٧٠٢. وجه الدلالة: حصر جواز الصلاة خلف الناصب مقيّداً بإيقاع الصلاة في البيت قبله في الخوف على النفس من الضرر، على تركه، المكنّى عنه بالشهرة بالتشيّع؛ لأجل الملازمة بينهما و لو غالباً، فلايجوز فيما لاخوف بتركه بتبديل موضوع التقيّة لو ابتلي بها و بهذا يقيّد إطلاق صدر رواية زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام،« قال لابأس بأن تصلّي خلف الناصب و لاتقرأ خلفه فيما يجهر فيه، فإنّ قرائته يجزيك إذا سمعتها»، و لكن يعارضها رواية إسحاق بن عمّار في حديث،« قال: قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام إنّي أدخل المسجد، فأجد الإمام قد ركع و قد ركع القوم فلايمكنني أن أؤذّن و أقيم و أكبّر. فقال لي: فإذا كان ذلك فادخل معهم في الركعة و اعتدّ بها؛ فإنّها من أفضل ركعاتك. قال إسحاق فلمّا سمعت أذان المغرب و أنا على بابي قاعد، فقلت للغلام: انظر أقيمت الصلاة فجاءني. فقال: نعم، فقمت مبادراً. فدخلت المسجد، فوجدت الناس قد ركعوا، فركعت مع أوّل صفّ أدركت و اعتددت بها، ثمّ صلّيت بعد الانصراف أربع ركعات، ثمّ انصرفت... » الحديث، فإنّ الظاهر أنّ إسحاق بن عمّار كان متمكّناً من الصلاة في بيته، ثمّ الدخول بالمسجد و الاقتداء بالإمام و لم يكن مضطرّاً إليه و مع ذلك كان يدخل فيه و يصلّي معهم و لايعتدّ به، بل كان يؤذّن لنفسه و يقيم و يكبّر و يقرأ وكان يركع و يسجد معهم، فسأل الإمام عليه السلام عن أنّه يتّفق أنّي أدخل المسجد حال ركوع الإمام فلاأتمكّن من إيجاد هذه الأفعال، فهل لي أن أدخل معهم في الركعة و أعتدّ بها مع فوت القرائة منّي؟ فأجابه عليه السلام بالرخص فيه و الاعتداد بتلك الركعة مع خلّوها عن القرائة، بل جعلها من أفضل ركعات الصلاة. فقد ظهر أنّ خبر الدعائم لايصحّ الاستناد إليه في إثبات المطلب، مضافاً إلى ما في حجّية هذا الكتاب من الكلام.

---

* في بعض النسخ : كرامية

بيوتكم ثمّ صلّوا معهم، و اجعلوا صلاتكم معهم تطوّعا»[١]. و يؤيّده العمومات الدالّة على أنّ التقيّة في كلّ شئ يضطرّ إليه ابن‌آدم، فإنّ ظاهرها حصر التقيّة في حال الاضطرار، و لايصدق الاضطرار مع التمكّن من تبديل موضوع التقيّه بالذهاب إلى موضع الأمن، مع التمكّن و عدم الحرج. نعم، لو لزم من التزام ذلك حرج أو ضيق من تفقّد المخالفين و ظهور حاله في مخالفتهم سرّاً فهذا – أيضاً – داخل في الاضطرار.

و بالجملة: فمراعاة عدم المندوحة في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل أقوى مع أنّه أحوط. نعم، تأخير الفعل عن أوّل وقته لتحقيق الأمن و ارتفاع الخوف ممّا لادليل عليه، بل الأخبار بين ظاهر و صريح في خلافه كما تقدّم.

بقي هنا اُمور: الأوّل: إنّك قد عرفت أنّ صحّة العبادة و إسقاطها للفعل ثانياً تابع لمشروعيّة الدخول فيها و الاذن فيها من الشارع. و عرفت أيضاً أنّ نفس أوامر التقيّة الدالّة على كونها واجبة من جهة حفظ ما يجب حفظه، لايوجب الاذن في الدخول في العبادة على وجه التقيّة من باب امتثال الأوامر المتعلّقة بتلك العبادة، إلاّ فيما كان متعلّق التقيّة من الأجزاء و الشروط الاختياريّة، كنجاسة الثوب و البدن و نحوها، أمّا ما اقتضى الدليل و لو بإطلاقه، مدخليّته في العبادة من دون اختصاص بحال الاختيار، فمجرّد الأمر بالتقيّة لايوجب الاذن في امتثال العبادة في ضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء أو الشرط تقيّة كما هو واضح.

ثمّ إنّ الاذن المذكور قد ورد في بعض العبادات، كالوضوء مع المسح على الخفّين، أو غسل الرجلين، و الصلاة مع المخالف حيث يترك فيها بعض ما له مدخليّة فيها، و يوجد بعض الموانع مثل التكفير و نحوه. و الغرض هنا بيان أنّه هل يوجد في عمومات الأمر بالتقيّة ما يوجب الاذن في امتثال العبادات عموماً على وجه التقيّة، بحيث لايحتاج في الدخول في كلّ عبادة على وجه التقيّة – امتثالاً للأمر المتعلّق بتلك العبادة – إلى النصّ الخاصّ، لتفيد قاعدة كلّية في كون التقيّة عذراً رافعاً لاعتبار ما هو معتبر في العبادات و إن لم يختص اعتباره بحال الاختيار، مثل الدخول في الصلاة مع الوضوء بالنبيذ، أو مع التيمّم في السفر بمجرّد عزّة الماء ولوكان موجوداً أم لا؟.

الذي يمكن الاستدلال به على ذلك أخبار، منها(٥٧٠٣) قولهﷺ: «التقيّة في كلّ شئ يضطرّ إليه ابن‌آدم فقد أحلّه الله»[١] (٥٧٠٤). بناءً على أنّ المراد ترخيص الله سبحانه في كلّ فعل أو ترك يضطرّ إليه الانسان في عمله، فنقول مثلاً : إنّ الانسان يضطرّ إلى استعمال النبيذ و المسح على الخفّين أو غسل الرجلين في وضوئه و إلى استعمال التراب للتيمّم في صلاته و إلى التكفير و ترك البسملة و غير ذلك من الأفعال و التروك الممنوعة شرعاً في صلاته، فكلّ ذلك مرخّص فيه في العمل، بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقيّة، و إن كان منعاً غيريّاً من جهة التوصل بتركها إلى صحّة العمل، و أداء فعله إلى فساد العمل. و الحاصل: أنّ المراد بالإحلال رفع

.....

٥٧٠٣. و يمكن الاستدلال عليه أيضاً بحديث الرفع بناءً على المختار في معناه كما أشرنا إليه. و ما ذكره على الاستدلال بالرواية الأُولى بقوله «إن قلت...» جارٍ هنا أيضاً إيراداً و جواباً.

٥٧٠٤. في إعراب هذه الجملة احتمالان: أحدهما: أن يكون التقيّة مبتدأ، و «في كلّ شيء ...» متعلّقاً بمحذوف هو خبرها مثل مشروعة أو جائزة أو نحوهما، و «فقد أحلّه اللّه» تفريع على جملة المبتدإ و الخبر، يعني التقيّة مشروعة في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن‌آدم، فيترتّب على مشروعيّتها فيه أنّ اللّه تعالى قد أحلّه و رفع عنه المنع، و على هذا يكون ضمير أحلّه راجعاً إلى الشيء. و الثاني: أنّ التقيّة مبتدأ و الجارّ متعلّق بالتقيّة و «فقد أحلّه اللّه» خبر للتقيّة. و الاستدلال به على مرام المصنّفﷺ - المتوقّف على كون المراد من الشيء هو الفعل و الترك - مبنيّ على الاحتمال الأوّل؛ إذ عليه يكون قوله: «فقد أحلّه اللّه» قرينة على إرادة ذلك، بخلافه على الثاني؛ لعدم ما يكون قرينة على إرادته حينئذٍ؛ بل الظاهر من الشيء بناءً عليه هو الأعيان مثل الخمر و الميتة و الدم و لحم الخنزير و نحوها. و الظاهر من ملاحظة تذكير ضمير «أحلّه اللّه» هو الأوّل؛ إذ المناسب على الثاني تأنيثه؛ لرجوعه حينئذٍ إلى التقيّة.

و قد يذبّ عن ذلك بجواز تذكير الضمير الراجع إلى المؤنّث اللفظي فيما إذا كان مصدراً أو اسمه مثل المقام، كما في قولهﷻ: ﴿إِنَّ رَحْمَةَ اللّٰهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾،[٢] و فيه: أنّه غير معلوم في غير صورة إضافته إلى المذكور، و لاشهادة في الآية؛ لأنّ ما كان على فعيل

المنع الثابت في كلّ ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسي كشرب الخمر، و التحريم الغيري، كالتكفير في الصلاة و المسح على حائل أو استعمال ماء نجس أو مضاف في الوضوء.

فإن قلت: الاضطرار إلى هذه الأُمور الممنوعة تابع للاضطرار إلى الصلاة التي تقع هذه فيها، و حينئذٍ فإن فرض عدم اضطرار المكلّف إلى الصلاة مع أحد هذه الأُمور الممنوعة فهي غير مضطرّ إليها، فلايرخّصها التقيّة. و إن فرض اضطراره إلى الصلاة معها فهي مرخّص فيها، لكن مرجع الترخيص فيها - بملاحظة ما دلّ على كونها مبطلة - إلى الترخيص في صلاة باطلة، و لابأس به إذا اقتضاه الضرورة؛ فإنّ الصلاة الباطلة ليست أولى من شرب الخمر الذي سوّغه التقيّة.

قلت: لانسلم توقّف الاضطرار إلى هذه الأُمور على الاضطرار إلى الصلاة التي يقع فيها، بل الظاهر أنّه يكفي في صدق الاضطرار إليه كونه لابدّ من فعله مع وصف إرادة الصلاة في ذلك الوقت لامطلقاً(٥٧٠٥)،

يستوي فيه المذكّر و المؤنّث.

٥٧٠٥. فيه منع، بل لايصدق الاضطرار إلى الإخلال بما هو دخيل في شيء، جزءاً كان أو قيداً، وجوديّاً كان أو عدميّاً، إلاّ مع الاضطرار إلى ذاك الشيء. و لايكفي فيه مجرّد إرادة إيجاد ذاك الشيء بدون الاضطرار إليه، أترى في نفسك أنّه يصدق الاضطرار إلى الإخلال بمثل الزعفران الذي هو جزء من معجون خاصّ بمجرّد أنّه يريد أن يوجده من دون اضطرار إلى هذا المعجون و حاجة له فيه أصلاً؟!

و أمّا عدّهم من أولي الأعذار و الاضطرار: مَن لم يتمكّن في أوّل الوقت من شرط الصلاة كالوضوء مع عدم العذر و الاضطرار له إلى إيجاد الصلاة المشروطة به في ذاك الوقت للعلم أو الظنّ بتمكّنه منه فيما بعده من أجزاء الوقت، فإنّما هو بلحاظ اضطراره إلى ترك الصلاة في هذا الوقت، لا بلحاظ اضطراره إلى ترك الشرط، فالمضطرّ إليه و المعذور فيه هو ترك الصلاة الجامعة للشرائط في هذا الوقت؛ لأجل عدم القدرة على شرطها فيه، لاترك الشرط.

فالأولى في الجواب عن هذا السؤال أن يقال: إنّا نختار الشقّ الثاني و هو أنّه مع فرض الاضطرار إلى الصلاة مع الإخلال بما يعتبر فيها تقيّة يكون الإخلال به مرخّصاً فيه، لكونه

نظير ذلك أنّهم يعدّون من أُولي الاعذار من لايتمكن من شرط الصلاة في أوّل الوقت، مع العلم أو الظنّ بتمكّنه منه فيما بعده، فإن تحقّق الاضطرار ثبت الجواز الذي هو رفع المنع الثابت فيه حال عدم التقيّة، و هو المنع الغيري.

و منها ما رواه في أُصول الكافي بسنده عن أبي‌جعفر عليه السلام أنه قال: «التقيّة في كلّ شئ إلاّ في شرب المسكر و المسح على الخفّين»، دلّت الرواية على ثبوت التقيّة و مشروعيّتها في كلّ شئ ممنوع لولا التقيّة، إلاّ في الفعلين المذكورين، فاستثناء المسح على الخفّين مع كون المنع فيه عند عدم التقيّة منعاً غيريّاً، دليل على عموم الشئ لكلّ ما يشبهه من الممنوعات لأجل التوصّل بتركها إلى صحّة العمل، فدلّ على رفع التقيّة لمثل هذا المنع الغيري و تأثيرها في ارتفاع أثر ذلك الممنوع منه، فيدلّ على أنّ التقيّة ثابتة في التكفير في الصلاة مثلاً، بمعنى عدم كونه ممنوعاً عليه فيها عند التقيّة، وكذا في غسل الرجلين و استعمال النبيذ في الوضوء و نحوهما. و في معنى هذه الروايات روايات أُخر واردة في هذا الباب،

.....

مضطرّاً إليه حينئذٍ. و نقول إنّ معنى الترخيص فيه حينئذٍ دفع المنع الثابت فيه لولا التقيّة، و هو المنع الغيري الناشي من دخالته فيها، و عدم كونه ممنوعا منه حال التقيّة الكاشف بنحو؛ لأنّ عدم دخالته فيها في تلك الحال، فيكون حاكماً على ما دلّ بإطلاقه على كون الإخلال به مبطلاً للصلاة لأجل دلالته على دخالته فيها، و مقيّداً له بصورة الاضطرار، و مع ذلك لايبقى مجال لما استدركه بقوله: «لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة ما دلّ على كونها مبطلة إلى الترخيص في صلاة باطلة»؛ لفرض حكومة هذا الخبر على دليل الإبطال، و دليل دخالتها في الصلاة مطلقاً حتّى حال الاضطرار إلى الإخلال، و بيان أنّ المراد منه إبطال الإخلال بها حال الاختيار. فعلى هذا يدلّ الحديث على الإذن في الامتثال على وجه التقيّة الملازم للإجزاء و لكن في خصوص صورة الاضطرار إلى إتيان أصل العمل على وجه التقيّة في جزء خاصّ من الوقت، و إن لم يكن له اضطرار إليه فيما بعده. و لايعمّ صورة عدم الاضطرار إلى أصل العمل بخلافه، بناءً على جواب المصنّف رحمه الله، فإنّ المدار فيه عدم البدّ من الإخلال لو أتى أصل العمل و لو اختياراً فيعمّها أيضاً. هذا كلّه بناءً على عموم الشيء في الخبر للممنوع الغيري أيضاً و قد مرّ منعه.

مثل قوله عليه السلام: «ثلاثة لاأتقي فيهنّ أحداً: المسح على الخفّين، و شرب النبيذ، و متعة الحج»[١]. فإنّ معناه ثبوت التقيّة فيما عدا الثلاث من الأُمور الممنوعة في الشريعة، و رفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسي و الغيري كما تقدّم.

ثمّ إنّ مخالفة ظاهر المستثنى في هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقيّة في المسح على الخفّين و شرب النبيذ، لايقدح فيما نحن بصدده، لانّ ما ذكرناه في تقريب دلالتها على المطلوب لايتفاوت الحال فيه بين إبقاء الاستثناء على ظاهره أو حمله على بعض المحامل، مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام عليه السلام، كما يظهر من الرواية المذكورة(٥٧٠٦) و تفسير الراوي في بعضها الآخر(٥٧٠٧) و التنبيه* على عدم تحقّق التقيّة فيها(٥٧٠٨) لوجود المندوحة، أو لموافقة بعض الصحابة أو التابعين على المنع من هذه الأُمور(٥٧٠٩) إلى غير ذلك من المحامل الغير القادحة في استدلالنا المتقدّم.

.....

٥٧٠٦. يعني بما قوله عليه السلام: «ثلاثة لاأتقي فيهنّ... »، وجه الظهور تعبيره بصيغة التكلّم؛ فإنّ الظاهر منه اختصاصه بالمتكلّم، فلاينافي الإجماع على جريان التقيّة فيها في حقّ جميع المؤمنين.

٥٧٠٧. هذا عطف على الرواية، و المراد منه قول زرارة بعد نقل قوله عليه السلام: «ثلاثة لاأتقي... » و لم يقل الواجب عليكم أن لاتتّقوا فيهنّ أحداً. ثمّ إنّ الرواية المشتملة على التعبير بصيغة التكلّم منحصرة برواية زرارة، و التفسير المذكور إنّما وقع فيها، فينبغي أن يقول فيها «بدل في بعضها الآخر»، إلاّ أن يلتزم بتقدير كلمة «البعض» قبل لفظة «الرواية»، يعني كما يظهر من بعض الرواية و من تفسير الراوي في بعضها الآخر.

٥٧٠٨. هذا عطف على الاختصاص، و نظره في وجود المندوحة في شرب النّبيذ إلى التمكّن من الترك و في متعة الحجّ إلى التمكّن من التقصير بدون ترتّب ضرر عليه. و أمّا في المسح على الخفّين فلم أفهمه.

٥٧٠٩. في العبارة ما تراه؛ لأنّ المنع عن متعة الحجّ موجب لتحقّق التقيّة لا لعدمها، و إنّما المحقّق للعدم تجويزه. و الصواب أن يقول: على حكم هذه الأُمور أو على الحكم في هذه الأُمور.

---

* في بعض النسخ : أو التنبيه

و منها موثّقة سماعة: «عن الرجل يصلّي فدخل الامام و قد صلّى الرجل ركعة من صلاة فريضة؟ قال : إن كان إماماً عادلاً فليصلّ اُخرى و ينصرف، و يجعلها تطوّعاً، و ليدخل مع الامام في صلاته كما هو. و ان لم يكن إمام عدل فليبن على صلاته كما هو و يصلّي ركعة اُخرى، و يجلس قدر ما يقول: أشهد ان لاإله إلاّ الله وحده لاشريك له، و أشهد أنّ محمّداً عبده و رسوله، ثمّ يتمّ صلاته معه على ما استطاع، فإنّ التقيّة واسعة و ليس شئ من التقيّة إلاّ و صاحبها مأجور عليها إن شاء الله»[١٠]. فإنّ الأمر بإتمام الصلاة على ما استطاع مع عدم الاضطرار إلى فعل الفريضة في ذلك الوقت معلّلاً بأنّ التقيّة واسعة، يدلّ على جواز أداء الصلاة في سعة الوقت على جميع وجوه التقيّة، بل على جواز كلّ عمل على وجة التقيّة و إن لم يضطرّ إلى ذلك العمل لتمكنه من تأخّره إلى وقت الأمن.

ومنها: قوله عليه السلام في موثّقة مسعدة بن صدقة: «و تفسير ما يتّقى فيه: أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم(٥٧١٠) على خلاف حكم الحقّ و فعله، فكلّ شئ يعمله المؤمن منهم لمكان التقيّة ممّا لايؤدّي إلى فساد الدين(٥٧١١) فهو جائز» بناءً على أنّ المراد بالجواز في كلّ شئ بالقياس إلى المنع المتحقّق فيه لولا التقية، فيصدق على التكفير في الصلاة الذي يفعله المصلّي في محلّ التقيّة أنّه جائز و غير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لولا التقيّة.

و دعوى أنّ الداعي على التكفير ليس التقيّة، لامكان التحرّز عن الخوف بترك الصلاة في هذا الجزء من الوقت، فلايكون عمل التكفير لمكان التقيّة. مدفوعة: بنظير ما عرفت(٥٧١٢) في الرواية الأُولى من أنّه يصدق على المصلّي أنّه يكفر لمكان التقيّة و إن قدر على ترك الصلاة.

.....

٥٧١٠. لعلّ المراد من الظهور هو الشيوع، يعني شايع حكمهم و عملهم على خلاف الحقّ، فيدلّ على اشتراط شيوع خلاف الحقّ بين القوم المتّقى منهم، حكماً و عملاً، في جواز ارتكابه لأجل التقية، فلوكان الشايع بينهم حكماً أو عملاً أو معاً هو الحقّ، فلايجوز ارتكاب خلاف الحقّ الغير الشايع بينهم لأجل التقيّة؛ للأمن من الضرر حينئذٍ.

٥٧١١. لعلّ المراد من المؤدّي إليه ما نهي عن التقيّة فيه بالخصوص، كالدماء، فتأمّل.

٥٧١٢. قد مرّ الكلام فيه و أنّ الجواب عنه ما ذا، فراجع.

و منها: قوله عليه السلام في رواية أبي الصباح: «ما صنعتم من شئ(٥٧١٣) أو حلفتم عليه من يمين في تقيّة فأنتم منه في سعة»[١٦]، فيدلّ على أنّ المتقي في سعة من الجزء و الشرط المتروكين تقيّة، و لايترتّب عليه من جهتهما تكليف بالاعادة و القضاء، نظير قوله عليه السلام: «النّاس في سعة ما لم يعلموا» بناءً على شموله لما لم يعلم جزئيّته أو شرطيّته كما هو الحقّ(٥٧١٤).

الثاني: إنّه لاريب في تحقّق التقيّة مع الخوف الشخصي، بأن يخاف على نفسه أو غيره مع ترك التقيّة في خصوص ذلك العمل، و لايبعد ان يكتفي بالخوف من بنائه على ترك التقيّة في سائر أعماله، أو بناء سائر الشيعة على تركها في العمل الخاصّ أو مطلق النوعي في بلاد المخالفين، و إن لم يحصل للشخص بالخصوص خوف. و هو الذي يفهم من اطلاق أوامر التقيّة و ما ورد من الاهتمام فيها. و يؤيّده بل يدلّ عليه: إطلاق قوله عليه السلام: «ليس منّا* من لم يجعل التقيّة شعاره و دثاره مع من يأمنه لتكون سجيّته مع من يحذره»[١٧]. نعم، في حديث أبي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتباً لبعض أصحابه الذين حجبهم(٥٧١٥):

.....

٥٧١٣. يمكن الاستدلال بذلك على تعميم مورد التقيّة لما كان على طبق عمل عوام المخالفين الذي لايوافق مذهب مجتهدهم.

٥٧١٤. أشار بذلك إلى ما حقّقه في الأُصول في مسألة الأقلّ و الأكثر الارتباطيين من البرائة في الشكّ في الأجزاء و الشرائط. ثمّ إنّ الاستدلال به مبنيّ على ما ذكره بقوله: «بناءً على أنّ المراد ...» من كون الترخيص في كلّ فعل أو ترك يضطرّ إليه الإنسان عامّاً لما يكون دخيلاً في عمله، و لم يكن مختصّاً بما يكون المضطرّ إليه من الفعل و الترك مستقلاً بالمنع، و هو مشكل؛ إذ الظاهر من الشيء المراد منه الشيء المحرّم لولا الاضطرار إليه بقرينة الحكم عليه بالحلّية هو الشيء المحرّم الممنوع عنه بالاستقلال فلايعمّ الشيء المحرّم الممنوع عنه؛ لأجل أنّه مضرّ للعمل. و لو سلّم عدم ظهوره فيه، فلا أقلّ من عدم ظهوره في العموم، و هو كافٍ في سقوط الاستدلال به.

٥٧١٥. أي حجبهم عن الدخول عليه عليه السلام.

---

* في الوسائل : عليكم بالتّقية فإنّه ليس منا... .

«انكم تتّقون حيث لاتجب التقيّة، و تتركون التقيّة حيث لابدّ من التقيّة»[١٨]. و ليحمل على بعض ما لاينافي القواعد.

الثالث: إنّه لو خالف التقيّة في محلّ وجوبها، فقد أطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه. و التحقيق أنّ نفس ترك التقيّه في جزء العمل أو في شرطه أو في مانعه لايوجب بنفسه إلاّ استحقاق العقاب على تركها، فإن لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد – بطلان الفعل– بطل و إلاّ فلا، فمن مواقع البطلان: السجود(٥٧١٦) على التربة الحسينية مع اقتضاء التقيّة تركه، فإنّ السجود يقع منهيّاً عنه فيفسد، فيفسد الصلاة. و من مواضع عدم البطلان: ترك التكفير في الصلاة، فإنه و إن حرم لايوجب البطلان، لأنّ وجوبه من جهة التقيّة لايوجب معتبراً في الصلاة لتبطل بتركه. و توهّم: أنّ الشارع أمر بالعمل على وجه التقيّة، مدفوع: بأنّ تعلّق الأمر بذلك العمل المقيّد ليس من حيث كونه مقيّداً بتلك الوجه، بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو قيد اعتباري للعمل لاقيد شرعيّ. و توضيحه أنّ المأمور به ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين، بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء، و تقييد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين ممّا لم يعتبره الشارع في مقام الأمر، فهو نظير تحريم الصلاة(٥٧١٧) المشتملة على محرّم خارجي لادخل له في الصلاة. فإن قلت: إذا كان إيجاب الشئ للتقيّة لايجعله معتبراً في العبادة حال التقيّة، لزم الحكم بصحّة وضوء من ترك المسح على الخفّين، لأنّ المفروض أنّ الأمر بمسح الخفّين للتقيّة لايجعله جزءاً، فتركه لايقدح في صحّة الوضوء، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء. قلت: ليس الحكم بالبطلان(٥٧١٨) من جهة ترك ما وجب بالتقيّة،

.....

٥٧١٦. و مثله المسح على البشرة مع قضاء التقيّة بالمسح على الخفّين.

٥٧١٧. فكما أنّ اشتمالها عليه لايجعلها مقيّدة شرعاً بعدم ذاك المحرم الخارجي، كالنظر إلى الأجنبيّة، كذلك اشتمال الوضوء على غسل الرجلين الخارج عنه لايجعله من قيوده الشرعيّة.

٥٧١٨. مقتضى القاعدة – بعد البناء على أنّ المأتي به لأجل التقيّة لايكون جزءاً شرعيّاً للعمل – هو الحكم بالصحّة لعدم الدليل على البطلان، إلاّ ما ذكره المصنفﷺ. و فيه أنه أمر اعتباري صرف و تحليل عقلي محض، و لايساعد عليه أهل العرف. فهل ترى من نفسك

.....

الالتزام بجعل المكلّف خشبة على وجهه، و وجوب إجراء الماء عليها فيما إذا لم يتمكّن من إيصال الماء على وجهه عند الوضوء لبرد و نحوه؛ مستنداً في ذلك إلى أنّ غسل الوجه المعتبر في الوضوء منحلّ إلى أجزاء الماء مقيّداً بوصول الماء إلى الوجه، فالبرد و نحوه إنّما أسقط قيد الوصول و مماسّة الماء بالبشرة، و أمّا أصل الغسل و إجراء الماء فهو باقٍ على وجوبه؟ حاشاك من ذاك و إلاّ يلزمك الالتزام بوجوب إجراء الماء على عضو آخر من أعضائه، بل على وجه حيوان، بل على حائط؛ كلّ ذلك لأجل التحفّظ على ما أمكن من غسل الوجه.

و ليس في رواية عبدالأعلى دلالة على انحلال المسح إلى ما ذكر؛ حيث إنّه لم يجعل وجوب المسح على المرارة أمراً يعرف من آية نفي الحرج حتّى يقال بأنّه: لايستقيم إلاّ بكون المسح في الوضوء منحلاً إلى واجبين: المسح و مماسة بشرة الماسح ببشرة الممسوح، و الحرج إنّما هو في الثاني، فيسقط هو خاصّة. و أمّا الأوّل فيبقى على وجوبه؛ لعدم الحرج فيه بحيث يتعدّى السائل بعد هذا التنبيه من الإمام عليه السلام إلى كلّ مقيّد يكون في قيده حرج دون القيد، و يحكم بوجوب ذات القيد مجرّداً عن القيد، كالوقوف بعرفات يوم عرفة في ما إذا كان في قيد كونه بعرفات أو يوم عرفة حرج دون أصل الوقوف، فيجب الوقوف في غير عرفات في غير عرفة، بل جعل الإمام عليه السلام خصوص سقوط مباشرة الماسح لبشرة الممسوح ممّا يعرف من الآية. و لمّا كان انتفاء المقيّد – و هو المسح بانتفاء قيده، و هو المباشرة من جهة أنّه من الارتكازيات – موجباً لتوهّم السائل سقوط أصل المسح بالمرّة و لم يكن الحكم في المورد كذلك، لم يقتصر هو عليه السلام على ذلك، بل أضاف إليه قوله: « و امسح عليه» يعني المرارة لدفع ذاك التوهم و بيان وجوب المسح على المرارة و بالجملة ما ذكره من الانحلال و دلالة الرواية عليه شيء لانفهمه.

و أمّا قياس المقام على مسألة الجبيرة منزّلة منزلة البشرة فيكون تقييد المسح بها و اعتبار وقوعه عليها تقييداً شرعيّاً، فيكون البطلان بترك المسح على الجبيرة من جهة الإخلال بالمقيّد و هو المسح من جهة الإخلال بقيده و هو مماسة الماسح بالبشرة التنزيليّة و هي الجبيرة بخلاف الخفّ؛ فإنّ المفروض عدم كونه قيداً في المسح. و عدم تنزيله منزلة البشرة و القيد الشرعيّ – و هو مماسّة البشرة – ساقط بالتقيّة، و سقوطه بمقتضى القيديّة موجب لسقوط المقيّد و هو المسح، و لازمه عدم اعتبار المسح في الوضوء على وجه التقيّة، فيكون القول ببطلانه خالياً عن الوجه.

بل لأنّ المسح على الخفّين متضمّن لأصل المسح الواجب في الوضوء، مع إلغاء قيد مماسّية الماسح للممسوح – كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل أو المسح، وكما في المسح على الخفّين لأجل البرد المانع من نزعها –، فالتقيّة إنّما أوجبت إلغاء قيد المباشرة. و أمّا صورة المسح و لو مع الحائل فواجبة واقعاً لا من حيث التقيّة، فالاخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه. و ممّا يدلّ على انحلال المسح إلى ما ذكرنا من الصورة و قيد المباشرة قول الامام لعبدالاعلى مولى آل سام – [لمّا] سأله عن كيفية مسح من جعل على إصبعه مرارة –: «إنّ هذا و شبهه يعرف من كتاب الله، و هو قوله تعالى: ﴿ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ في الدِينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١٩]. ثمّ قال: إمسح عليه»[٢٠]. فإنّ معرفة وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح و الممسوح من آية نفي الحرج لايستقيم إلاّ بأن يقال: إنّ المسح الواجب في الوضوء ينحلّ إلى صورة المسح و مباشرة الماسح للممسوح، و لما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعيّن المسح من دون مباشرة، و هو المسح على الحائل، وكذلك فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة و لايسقط صورة المسح عن الوجوب، وكذلك الكلام في غسل الرجلين للتقيّة، فإنّ التقيّة إنّما أوجبت سقوط الخصوصية المائزة بين الغسل و المسح، و أمّا إيصال الرطوبة إلى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقيّة، فإذا أخلّ به المكلف فقد ترك جزءاً من الوضوء فبطلان الوضوء من حيث ترك ما وجب لا لأجل التقيّة، لاترك ما وجب للتقيّة.

و ممّا يؤيّد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الأصحاب من أنّه لو دار الأمر بين المسح على الخفّين و غسل الرجلين، قدّم الثاني، لأنّ فيه إيصال الماء، بخلاف الأوّل، فلوكان نفس الفعل المشتمل على القيد و المقيّد إنّما وجب تقيّةً، لم يعقل ترجيح شرعيّ بين فعلين ثبت وجوبهما بأمر واحد و هو الأمر بالتقيّة؛ لأنّ نسبة هذا الأمر إلى الفردين نسبة واحدة،

.....

و أمّا عدم الخلاف في البطلان، فلعلّه ناش ممّا ذكره المصنّف في وجهه من مسألة الانحلال و استظهاره من الرواية، و قد عرفت الخدشة فيه. و مع ذلك لايكون حجّة لوكانت حجّة بدونه. و أمّا ما أيّد به ذلك، ففيه ما ذكره من أنّه فرق اعتباري نشأ من ملاحظة الأسباب العقليّة.

إلاّ أن يكون ما ذكروه فرقاً اعتبارياً منشأه ملاحظة الأسباب العقليّة، لكن يبقى على ما ذكرنا في غسل الرجلين: أنه لو لم يتمكّن المكلّف من المسح تعيّن عليه الغسل الخفيف، و لايحضرني من أفتى به، لكن لابأس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه، و هو تعيّن المسح عند تعذّر الغسل و يمكن استنباطه من رواية عبدالأعلى المتقدّمة. و لو قلنا بعدم الحكم المذكور فلابأس بالتزام عدم بطلان الوضوء فيما إذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقيّة، لما عرفت من أنّ أوامر التقيّة لم يجعله جزءاً، بل الظاهر أنه لو نوى به الجزئيّة بطل الوضوء، لأنّ التقيّة لم يوجب نيّة الجزئيّة و إنّما أوجب العمل الخارجي بصورة الجزء.

المقام الرابع: في ترتّب آثار الصحّة على العمل الصادر تقيّة – لا من حيث الاعادة و القضاء – سواء كان العمل من العبادات، كالوضوء من جهة رفع الحدث، أم من المعاملات كالعقود و الايقاعات الواقعة على وجة التقيّة.

فنقول: إنّ مقتضى القاعدة عدم ترتيب الآثار، لما عرفت غير مرّة من أنّ أوامر التقيّة لاتدلّ على أزيد من وجوب التحرّز عن الضرر، و أمّا الآثار المترتبة على العمل الواقعي فلا. نعم، لو دلّ دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقيّة، فقد عرفت أنه يستلزم سقوط الاتيان به ثانياً بذلك العمل. و أمّا الآثار الأُخر كرفع الحدث في الوضوء، بحيث لايحتاج المتوضّئ تقيّة إلى وضوء آخر بعد رفع التقيّة بالنسبة إلى ذلك العمل الذي توضّأ له، فإن كان ترتّبه متفرّعاً على ترتّب الامتثال بذلك العمل، حكم بترتّبه، و هو واضح. أمّا لولم يتفرّع عليه احتاج إلى دليل آخر.

و يتفرّع على ذلك ما يمكن أن يدّعى أنّ رفع الوضوء للحدث السابق عليه من آثار امتثال الأمر به بناءً على أنّ الأمر بالوضوء ليس إلاّ لرفع الحدث، و أمّا في صورة دائم الحدث فكونه مبيحاً لارافعاً من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التأثير.

و ربّما يتوهّم: أنّ ما تقدّم من الأخبار – الواردة في أنّ كلّ ما يعمل للتقيّة فهو جائز، و أنّ كلّ شئ يضطرّ إليه التقيّة فهو جائز – يدلّ على ترتيب الآثار مطلقاً، بناءً على أنّ معنى الجواز و المنع في كلّ شئ بحسبه، فكما أنّ الجواز و المنع في الافعال المستقلّة في الحكم كشرب النبيذ و نحوه يراد به الاثم و العدم و في الأُمور الداخلة في العبادات فعلاً أو تركاً يراد به الاذن و المنع من جهة تحقّق الامتثال بتلك العبادات، فكذلك الكلام في

المعاملات، بمعنى عدم البأس و ثبوته من جهة ترتّب الآثار المقصودة من تلك المعاملة – كما في قول الشارع بجواز المعاملة الفلانيّة* –، و هذا توهّم مدفوع بما لايخفى على المتأمّل(٥٧١٩).

.....

٥٧١٩. و ليعلم أنّ ترتّب الأثر على المأتي به على وجه التقيّة و غيرها من أفراد الضرورة إنّما هو من جهة كونه مع التقيّة من أفراد الموضوع لذاك الأثر في لسان الدليل و انطباقه عليه، فما لم يكن فرداً له و لو في تلك الحال لما ترتّب عليه أثره. و هذا هو الظاهر من قولهﷺ في أوّل المقام الثاني:« إنّ الأمر بالكلّي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري»؛ حيث إنّ ظاهره أنّ سقوط الأمر بالكلّي بالمأتي به على وجه التقيّة إنّما هو من جهة كونه فرداً له في حال التقيّة، و من الظاهر أنّه لامدخليّة في ذلك لخصوصيّة الحكم المتعلّق بذاك الموضوع الكلّي ذي الأثر من حيث التكليفيّة و الوضعية، الراجعة إلى التأثير و التأثّر.

و على الأوّل من حيث التعبّدية و التوصليّة، بل تمام المناط فيه دلالة دليل خاصّ أو عامّ على كونه فرداً لموضوع الأثر بأيّ حكم حكم عليه، فيترتّب عليه أثر ذلك الموضوع قهراً و عدم دلالته عليه، فلايترتّب عليه. و ليعلم أيضاً أنّ التحقيق عند المصنفﷺ: عدم توقّف الاضطرار إلى الإخلال بما هو دخيل في العمل، فعلاً أو تركاً على الاضطرار إلى أصل العمل، بل يكفي في صدقه كونه لابدّ من الإخلال به مع وصف إرادة العمل.

و إن كان له بدّ من إرادته فحينئذ نقول: إنّه بعد ملاحظة ما ذكره في مفاد الأخبار من عدم اختصاص مورد الترخيص فيها للممنوع منه مستقلاً بالمنع التكليفي، و عمومه للممنوع منه بالمنع الوضعي، بمعنى عدم ترتّب الأثر، كلّما أتأمّل لاأرى وجهاً خفيّاً لدفع التوهّم المذكور، فضلاً عن الجليّ، و لاوجه لتخصيص مورد المنع الوضعي بما كان من جهة إفساده العمل المأمور به بالأمر العبادي، بل لابدّ من تعميمه للممنوع منه بنفسه بالمنع الوضعي، كبيع الكلب و الممنوع منه بذاك المنع؛ لأجل إفساده العمل المرخّص فيه بالترخيص الوضعي مع اشتراك الكلّ في تعلّق المنع الوضعي به و صدق المنع المعتبر في مورد التقيّة مع قطع النظر عنها على ذاك المنع أيضاً، كما هو المفروض.

---

* في بعض النسخ: قول الشارع يجوز المعاملة الفلانيّة أو لايجوز.

ثمّ لابأس بذكر بعض الأخبار الواردة ممّا اشتمل على بعض الفوائد: منها ما عن الاحتجاج(٥٧٢٠) بسنده عن أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في بعض احتجاجه على بعض، و فيه: «و آمرك أن تستعمل التقيّة في دينك فإنّ اللهﷻ يقول: ﴿لايَتَّخذ المُؤمنُونَ الكافِرينَ أولياءَ من دُونِ المُؤمنينَ و مَنْ يَفْعَلْ ذٰلكَ فَلَيْسَ مِنَ اللهِ في شيءٍ إلاّ أنْ تَتَّقُوا مِنْهُم تُقَاةً﴾[٢١] و قد أذنت لك في تفضيل أعدائنا إن ألجأك الخوف إليه، و في إظهار البرائة منّا إن حملك الوجل عليه، و في ترك المكتوبات إن خشيت على حشاشتك الآفات و العاهات، و تفضيلك أعداءنا عند خوفك، لاينفعهم و لايضّرنا، و إنّ إظهار* برائتك عند تقيّتك لايقدح فينا، و لئن تبرأت** منّا ساعة بلسانك و أنت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها، و مالها الذي به قيامها و جاهلها الذي به تمكّنها، و تصون بذلك من عرف من أوليائنا و إخواننا، فإنّ ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك و تنقطع به عن عمل في الدين، و صلاح إخوانك المؤمنين، و إيّاك ثمّ إيّاك أن تترك التقيّة التي أمرتك بها، فإنّك شاحط بدمك و دماء إخوانك، معرّض لنفسك و لنفسهم للزوال***، مذلّ لهم في أيدي أعداء الدين و قد أمرك الله بإعزازهم، فإنّك إن خالفت وصيّتي كان ضررك على إخوانك و نفسك أشدّ من ضرر الناصب لنا الكافر بنا»[٢٢]. و فيها دلالة على أرجحيّة اختيار البرائة على العمل، بل تأكّد وجوبه.

لكن في أخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد: أنّه قد استفاض عن أميرالمؤمنينؑ أنّه قال: «ستعرضون من بعدي على سبّي، فسبّوني، و من عرض عليه البرائة فليمدد عنقه، فإن برئ مني فلا دنياً له و لاآخرة»[٢٣]. و ظاهرها حرمة التقيّة فيها كالدماء. و يمكن حملها على أنّ المراد الاستمالة و الترغيب إلى الرجوع حقيقة عن التشيّع إلى النصب، مضافاً إلى أنّ المرويّ في بعض الروايات أنّ النهي من التبرّي مكذوب على أميرالمؤمنينؑ و أنّه لم ينه

٥٧٢٠. لعلّ مراده من «بعض الفوائد» الذي اشتملت عليه رواية الإحتجاج دون غيرها: هو تعميم ما يتّقى لأجله للنّفس و المال و الجاه للمتّقي و إخوانه المؤمنين.

---

* في بعض النسخ: اظهارك.

** في بعض النسخ: و لابترء منا.

*** في بعض النسخ: معرّض لنعمتك و نعمهم علي الزوال.

عنه، ففي موثّقة مسعدة بن صدقة: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام الناس يروون أنّ عليّاً عليه السلام قال على منبر الكوفة: أيّها الناس إنّكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثمّ تدعون إلى البرائة منّي فلاتبرؤا منّي: فقال عليه السلام: ما أكثر مايكذّب الناس علن عليّ، ثم قال: إنّما قال: ستدعون إلي سبّي فسبّوني ثمّ تدعون إلى البرائة منّي و إنّي لعلىٰ دين محمّد صلى الله عليه وآله، و لم يقل: لاتبرؤا منّي. فقال له السائل: أرأيت إن اختار القتل دون البرائة؟ فقال: و الله ما ذاك عليه، و لا له إلاّ ما مضى عليه عمّار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة و قلبه مطمئنّ بالايمان، فأنزل الله تعالى: ﴿إلاّ مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالايمانِ﴾[٢٤] فقال النبيّ صلى الله عليه وآله عندها: يا عمّار إن عادوا فعد»[٢٥].

و في رواية محمد بن مروان: «قال(٥٧٢١) لي أبوعبدالله عليه السلام: ما منع ميثم رحمه الله عن التقيّة، فوالله لقد علم أنّ هذه الآية نزلت في عمّار و أصحابه: ﴿إلاّ مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ... الآية﴾. و في رواية عبدالله بن عطاء عن أبي‌جعفر عليه السلام - في رجلين من أهل الكوفة أُخذا و أُمرا بالبرائة عن أميرالمؤمنين عليه السلام فتبرّأ واحد منهما و أبى الآخر، فخلّي سبيل الذي تبرأ و قتل الآخر -: «فقال عليه السلام: أمّا الذي برئ فرجل فقيه في دينه، و أمّا الذي لم يتبرّأ، فرجل تعجّل إلى الجنّة».

و عن كتاب الكشّي بسنده إلى يوسف بن عمران الميثمي، قال: سمعت ميثم الهرواني* يقول: قال عليّ بن أبي‌طالب عليه السلام:« يا ميثم كيف أنت إذا دعاك دعيّ بني أميّة - عبيدالله بن زياد - إلى البرائة منّي؟ فقلت: يا أميرالمؤمنين أنا و الله لاأبرأ منك. قال: إذا و الله يقتلك و يصلبك! قال: قلت: أصبر، فإنّ ذلك في الله قليل. قال عليه السلام: يا ميثم فإذن تكون معي في روضتي»[٢٦]. و به ثقتي.

.....

٥٧٢١. في العبارة سقط بين قوله: «قال» و بين قوله: «فوالله»، فإنّ الرواية هكذا: «قال لي أبوعبدالله عليه السلام: ما منع ميثم رحمه الله عن التقيّة فوالله...»، وكذلك أيضاً سقط بين قوله: «الآية» و بين قوله: «فتبرّأ واحد منهما»، و الساقط هذا: و رواية عبدالله بن عطاء في رجلين أمرا بالبرائة عن أميرالمؤمنين عليه السلام فتبرّأ...، وكيف كان ليس هو عطفاً على موثقة مسعدة؛ إذ ليس فيهما دلالة على كون النهي عن التبرّي مكذوباً على أميرالمؤمنين عليه السلام كما في الموثّقة، بل الظاهر

---

* في بعض النسخ: النهرواني.

.....

أنّه عطف على المرويّ في قوله :«مضافاً إلى المرويّ...» يعني مضافاً إلى هذه الروايات، فإنّ ظاهرها جواز التبرّي، فتأمل. هذا آخر ما علّقته على رسالة التقيّة. و الحمد لله أوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً و الصلاة على نبيّه محمّد و آله الطاهرين.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المصادر:

١) الوسائل ج ١١ : ص ٤٧٦ ، الباب ٢٩ من أبواب الأمر و النهي، الحديث ٤.

٢) القواعد و الفوائد ج ٢ : ص ١٥٨.

٣) الوسائل ج ٥ : ص ٤٥٨ ، الباب ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة ، الحديث٢.

٤) الوسائل ج ٥ : ص ٣٧٠ - ٤٧٧ و ج ٨ : ص ٣٩٨.

٥) البيان : ص ٤٨ ؛ روض الجنان ص ٣٧.

٦) مدارك الاحكام ج ١ : ص ٢٢٣.

٧) رسائل المحقق الكركي ج ٢ : ص ٥٢.

٨) الجواهر ج ٢ : ص ٢٣٨.

٩) الوسائل ج ٥: ص ٤٢٧ ، الباب ٢٣ ، الحديث ٢.

١٠) الفقه الرضوي : ص ١٤٤ — ١٤٥.

١١) دعائم الاسلام ج ١: ص ١٥١.

١٢) الوسائل ج ١١ : ص ٤٦٨ ، الحديث ٢.

١٣) الأعراف(٧) : ٥٦.

١٤) الوسائل ج ١١ : ص ٤٦٩ ، الباب ٢٥ ، الحديث ٥.

١٥) الوسائل ج ٥ : ص ٤٥٨ ، الباب ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث٢.

١٦) الوسائل ج ١٦ : ص ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب كتاب الايمان، الحديث ٢.

١٧) الوسائل، ج ١١، ص ٤٦٦، الباب ٢٤ ، الحديث ٢٨.

١٨) الوسائل ج ١١: ص ٤٧٠، الباب ٢٥، الحديث ٩.

١٩)الحج(٢٢): ٧٨.

٢٠) الوسائل ج١:ص٣٢٧، الباب ٣٩ من أبواب الوضوء، الحديث٥.

٢١) آل عمران(٣):٢٨.

٢٢) الاحتجاج ج١:ص٣٥٤.

٢٣) الارشاد ص١٦٩.

٢٤) النحل(١٦): آية١٠٦.

٢٥) الوسائل ج١١:ص٤٧٦، الباب٢٩ من أبواب الأمر و النهي، الحديث٢.

٢٦) الوسائل ج١١:ص٤٧٧، الباب٢٩ من أبواب الأمر و النهي، الحديث٧.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بسم الله الرّحمن الرّحيم

العدالة لغةً «الاستواء» كما يظهر من محكيّ المبسوط[1] و السرائر أو «الاستقامة» كما عن جامع المقاصد[2] و مجمع الفائدة أو هما معاً كما عن الروض و المدارك وكشف اللثام[3].

و قد اختلف الأصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام المتشرعة بل الشارع على أقوال: أحدها و هو المشهور بين العلاّمة و من تأخّر عنه: أنّها كيفية نفسانيّة باعثة على ملازمة التقوىٰ، أو عليها مع المروّة، و إن اختلفوا في التعبير عنها بلفظ «الكيفيّة» أو «الحالة» أو «الهيئة» أو «الملكة»، و نسب الأخير في محكيّ النجيبيّة إلى العلماء، و في محكيّ كنزالعرفان[4] إلى الفقهاء، و في مجمع الفائدة إلى الموافق و المخالف، و في المدارك: «الهيئة الراسخة» إلى المتأخّرين، و في كلام بعض نسب «الحالة النفسانيّة» إلى المشهور.

وكيف كان، فهي عندهم كيفيّة من الكيفيّات باعثة على ملازمة التقوى كما في الارشاد، أو عليها و على ملازمة المروّة كما في كلام الاكثر، بل نسبه بعض إلى المشهور و آخر إلى الفقهاء، و ثالث إلى الموافق و المخالف.

الثاني: أنّها عبارة عن مجرّد ترك المعاصي أو خصوص الكبائر، و هو الظاهر من محكيّ السرائر حيث قال: حدّ العدل هو الذي لايخلّ بواجب و لايرتكب قبيحاً و عن محكيّ الوسيلة[5] حيث ذكر في موضع منه: أنّ العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر و عن الإصرار على الصغائر، و من محكيّ أبي‌الصلاح حيث حكي عنه أنّه قال: إنّ العدالة شرط في قبول الشهادة، و تثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل و الايمان و اجتناب القبائح أجمع.

و عن المحدّث المجلسي[6] و المحقّق السبزواري أنّ الأشهر في معناها أن لايكون مرتكباً للكبائر و لامصرّاً على الصغائر و ظاهر هذا القول أنّها عبارة عن الاستقامة الفعليّة في

أفعاله و تروكه من دون اعتبار لكون ذلك عن ملكة.

الثالث: أنّها عبارة عن الاستقامة الفعليّة لكن عن ملكة، فلايصدق العدل على من لم يتّفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة، و هذا المعنى أخصّ من الأوّلين، لأنّ ملكة الاجتناب لايستلزم الاجتناب، وكذا ترك الكبيرة لايستلزم الملكة. و هذا المعنى هو الظاهر من كلام والد الصدوق حيث ذكر في رسالته إلى ولده أنّه: لاتصلّ إلاّ خلف رجلين: أحدهما من تثق بدينه و ورعه، و الآخر من تتّقي سيفه و سوطه[٧]، و هو ظاهر ولده و ظاهر المفيد في المقنعة، حيث قال: إنّ العدل من كان معروفاً بالدين و الورع و الكفّ عن محارم الله، (انتهى). فإنّ الورع و الكفّ لايكونان إلاّ عن كيفية نفسانيّة؛ لظهور الفرق بينه و بين مجرّد الترك، فتأمّل.

و هو الظاهر من محكيّ النهاية، حيث أنّه ذكر بمضمون صحيحة ابن أبي‌يعفور(٥٧٢٢)،

.....

٥٧٢٢. هذا فاعل يدلّ، و لمّا كانت هذه الصحيحة أجمع رواية في الباب و أبسطها و اشتملت على فوائد كثيرة، فأحببت شرحها من البداية إلى النهاية حتّى يعلم أنّ مدلولها ماذا، و حيث إنّ متنها في رواية الفقيه كان مختلفاً معه في رواية التهذيب في بعض الفقرات، وكان السند صحيحاً في طريق الفقيه دون التهذيب كما صرّح به بعض أرباب الرجال، اخترنا شرح المتن الموجود في الفقيه، فأقول: قال عبدالله بن أبي يعفور: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين) كلمة «بين» كما في بعض نسخ الفقيه و الوسائل و الوافي و جملة من الكتب الاستدلاليّة، فهي ظرف لـ«يعرف»، يعني أنّ عدالة الرجل بما يعرف بين المسلمين و عندهم، و هذا عبارة اُخرى عن أنّ المسلمين بما ذا يعرفون عدالة الرجل، أو «من المسلمين» كلمة* «من» بدل «بين»، كما في نسختين خطّيّتين من المفاتيح للكاشاني، فهي للتبعيض الأفرادي، و عليه لايكون للرجل إطلاق يعمّ غير المسلم كي يحتاج إلى إخراجه بشيء خارجي، (حتّى تقبل شهادته لهم و عليهم) أي لنفعهم و على ضررهم، كما في باب المرافعة؛ فإنّ شهادة الشاهد فيها كما يكون لأحد المتخاصمين، كذلك يكون على الآخر لوكانا من المسلمين. و الشهادة هو

---

* في الاصل: بكلمه

.....

الخبر المتعرّض فيه لبيان كونه جازماً بمضمونه المدلول عليه بلفظ أشهد أو بقرائن الحال المنضمّة بصيغة الخبر، فهي أخصّ من الخبر؛ لأنّه عبارة عن محض الحكاية عن النسبة بين الموضوع و المحمول، أعمّ من أن يكون المخبر جازماً بها أم لا. فكلّ شهادة خبر و لاعكس. و سيأتي لذلك تتمّة عند التعرّض لثبوت العدالة بخبر العدل و عدمه.

(فقال عليه السلام: أن تعرفوه بالستر و العفاف)، أي يكون معروفاً عندهم بذلك و إنّما فسّرنا أن يعرفوه بالمعروفيّة و الحال أنّه بصيغة المعلوم، فينبغي تفسيره بمعرفتهم إياه بما ذكرنا من جهة أنّ تفسيره بالمعرفة إنّما يتّجه فيما لوكان التعبير بقوله: «أن يعرفوه ستره و عفافه» لا بما في الرواية؛ إذ فرق بين قوله: أعرف زيداً بالاجتهاد و بين قوله: أعرف اجتهاده؛ حيث إنّ الأوّل لايحسن بل لايصحّ إلاّ فيما إذا كان الاجتهاد فيه ظاهراً بحيث يصحّ أن يجعل عنواناً له و يعتبر به و يعرّفه به، و هذا بخلاف الثاني، و يتّضح ذلك بعد التأمّل و دقّة النظر؛ و لأجل هذه النكتة نعبّر عن مفاد هذه الجملة فيما يأتي بالمعروفيّة و الاستشهاد.

وكيف كان، فلاينبغي الإشكال في أنّ اللام في «الستر و العفاف» عوض عن الضمير المحذوف المضاف إليه الراجع إلى الرجل، و الظاهر أنّ المراد من المستور عنه المدلول عليه بالستر هو العيب و المعصية، يعني: أن يعرفوه أنّ الرجل يستره نفسه و جوارحه و عفافه عن المعصية، فيغاير المراد من الستر في قوله في الذيل: «أن يكون ساتراً لعيوبه»؛ حيث إنّ المراد منه ستر عيبه و معصيته عن الغير، لاستر نفسه عن المعصية، فالستر و العفاف هنا لم يرد منهما شيء آخر وراء ما أفاده بقوله: (وكفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان) و الإضافة فيه بمعنى «اللام» أو بمعنى «من» و مؤدّاهما واحد. و يؤيّد الثاني تعبيره عن ذلك في طريق التهذيب و الإستبصار بقوله: «و الكفّ عن البطن» يعني: الكفّ الناشي من البطن و الصادر منه، فتأمّل.

قال في الصحاح: رجل ستير أي عفيف. و قال في المجمع: العفاف بفتح العين و التعفّف: كفّ النفس عن المحرّمات و عن سؤال الناس، فيكون عطف الـ«كفّ» عليهما من قبيل عطف التفسير. قال السيّد الجزائري في شرح التهذيب: و قوله: «والكفّ...» كأنّه تفسير للعفاف؛لأنّه معنى للعفاف شرعاً. انتهى.

و إنّما عبّر عنه بالستر بنحو من العناية و التنزيل؛ حيث إنّ الكفّ و الاجتناب كأنّه ستر و حاجب بين الشخص و بين المعصية يمنعه عن الوصول إليها.

.....

و بالجملة: فجميع هذه الأُمور الثلاثة من قبيل الأفعال للنفس لا من قبيل الصفات لها، فتفطّن.

و في التهذيب في باب البيّنات و في الإستبصار في باب الشهادات: «و الكفّ عن البطن و الفرج...» و المراد منه: كفّ النفس عن المعاصي التي يكون بالبطن و الفرج و اليد و اللسان، و مفاد التعبيرين شيء واحد، و الاختلاف في التعبير من التفنّن في العبارة.

و من ذلك يظهر أنّ قوله: (و تعرف باجتناب الكبائر) بالنصب بأن المقدّرة عطف على «يعرفوه» بتبديل صيغة المعلوم في المعطوف عليه إلى صيغة المجهول في المعطوف؛ لبيان أنّ المراد من «أن يعرفوه» في المعطوف عليه مع كونه بصيغة المعلوم هو المعروفية لما ذكرنا من النكتة و ضميره المستتر راجع إلى الرجل، يعني: و أن يعرف الرجل أي و أن يعرفوه باجتناب الكبائر. و الوجه في عطف هذه الفقرة على ما قبلها و ذكرها بعده إنّما هو كونها وافية بالمقصود بأخصر بيان دون ما قبلها؛ حيث إنّ الجملة المعطوف عليها لمّا كانت بما لها من النسق الذي تراه تحتاج إلى تعداد جملة من الجوارح و تعداد الأفعال المحرّمة الصادرة منها، و هو موجب للطول عدل عنها في الأثناء إلى عبارة أُخرى مختصرة تفي بالمرام. فكأنّه عليه السلام قال: و بالجملة أن يعرفوه باجتناب الكبائر، و على هذا لايكون لمتعلّق «كفّ البطن» المحذوف عموم لغير الكبائر كما قد يتوهّم، و لااختصاص بخصوص الصغائر كما هو ظاهر صاحب الحدائق رحمه الله في صلاة الجمعة، حيث قال- في ذيل الكلام في بيان المراد من الصحيحة في مقام الإيراد على صاحب المدارك-: أنّ الخبر ظاهر فيما قلناه من قدح فعل الصغيرة في العدالة، فإنّ قوله: «أن تعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن...» راجع إلى اجتناب الصغائر، ثمّ عطف عليها اجتناب الكبائر، و ملخّصه: أنّه يجب أن يعرف بالتقوى و العفاف عن كلّ معصية صغيرة وكبيرة. انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه؛ إذ لانظر فيه إلاّ إلى ما عدل إليه من العبارة الجامعة المختصرة، و بذلك يقيّد إطلاق الذنب في مفهوم قوله عليه السلام: « فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر» و يحمل على خصوص الكبيرة، فلايصحّ الاستدلال بهما على ما حكي عن جماعة من القدماء، و اختاره صاحب الحدائق رحمه الله الاجتناب عن الصغائر أيضاً في العدالة.

هذا و قد يحتمل في هذه الجملة المعطوفة احتمالان آخران:

.....

أحدهما: أنّ «يعرف» بالرفع عطف على «أن يعرفوه»، و الضمير المستتر فيه راجع إلى العدالة لا «الرّجل» فيكون المعنى: و تعرف عدالة الرجل باجتناب الكبائر أيضاً، و ظاهر المصنّفﷺ فيما كتبه في صلاة الجماعة جزمه بهذا الاحتمال حيث قال: إنّه عطف على« أن يعرفوه» فيكون المعنى: و تعرف العدالة باجتناب الكبائر.

و الثاني: أنّه جملة مستأنفة و الضمير راجع إلى الأُمور الثلاثة، أعني السّتر و العفاف و الكفّ.

و في كلا الاحتمالين نظر، أمّا الثاني: فلأنّ الكفّ بل الستر و العفاف أيضاً – بناءً على ما قدّمناه من رجوعهما إليه – ليس شيئاً آخر وراء الاجتناب، فكيف يجعل أحدهما معرّفاً للآخر؟ و أمّا الأوّل: فلأنّ المناسب بناءً عليه أن يقول: تعرف بالتاء الفوقانيّة، لايعرف بالياء التحتانيّة كما في التهذيب و الوسائل، هذا مضافاً إلى أنّه إنّما يصحّ لو كان الجملة المعطوفة عليها قد أُريد منها المعرّف المنطقي للعدالة، و سيأتي إن شاء اللّه بطلانه. وكيف كان، فالظاهر أنّ السؤال في الرواية إنّما هو عمّا يعرف به اتّصاف الرجل بوصف العدالة و وجودها فيه، لا عمّا يعرف به نفس العدالة و حقيقتها.

و بعبارة أُخرى السؤال عمّا يعرف به إضافة وصف العدالة إلى الرجل و انتسابها إليه، لا عمّا يعرف به المضاف و هو العدالة، و يعلم ذلك بملاحظة نظائره كقوله: بمَ يعرف إيمان الرجل وكفره و اجتهاده و بخله و سخاؤه و هكذا؟ فهل تحتمل أن يكون السؤال عن حقيقة ما يضاف إلى الرجل في هذه الأمثلة من الإيمان و الاجتهاد و غيرهما، و أنّ حدّه أو رسمه ماذا كي يكون المعنى: بمَ يعرف حقيقة إيمان الرجل أو حقيقة اجتهاده؟ و أنّ جنسه ماذا؟ و فصله أو خاصّته ماذا؟ أم لاتحتمل ذلك أصلاً، بل تقطع بأنّ السؤال فيها إنّما هو عمّا يعرف به وجود المضاف من الإيمان و الاجتهاد في الرجل و اتّصافه به بعد الفراغ عن معرفة حقيقة الإيمان تفصيلاً أو إجمالاً.

هذا كلّه مع قطع النظر عن ملاحظة قولهﷺ في الجواب: «أن يعرفوه بالستر و العفاف» و أمّا مع ملاحظته فلا مجال لاحتمال كونه سؤالاً عن حقيقة العدالة: جنسها و فصلها؛ ضرورة أنّ معرّف حقيقة الشيء لابدّ فيه من صحّة حمله عليه بحمل هو هو، و من المعلوم أنّ معروفيّة الرجل بينهم باتّصافه بالستر و ما عداه من الأُمور الثلاثة الراجعة إلى شيء

.....

واحد كما عرفت، و اشتهاره بذلك بينهم لايصحّ حملها على العدالة بأن يقال: إنّ العدالة المعروفيّة بكذا و كذا.

لايقال: الأمر كما تقول لو كان: «أن يعرفوه» بياناً لكلمة «ما» في قوله: «بم يعرف» كي يكون المعنى: يعرف عدالة الرجل بأن يعرفوه...، و هو غير معلوم لاحتمال أن يكون البيان لها فيه هو الستر و العفاف و يكون قوله: «يعرفوه» إعادة لقوله: «يعرف» في أوّل السؤال، غاية الأمر بتبديله في مقام الإعادة من صيغة المجهول إلى أصله صيغة المعلوم؛ إذ كان الأصل: بمَ يعرف المسلمون عدالة الرجل بينهم حتّى تقبل...، فيكون معنى السؤال حينئذ: أنّه بماذا يعرف المسلمون عدالة الرجل؟ و يكون معنى الجواب أنّه يعرفونها بالستر و العفاف... و بعبارة اُخرى: بمَ تعرف عدالة الرجل؟ قال: تعرف بالسّتر...، و على هذا يكون المعرّف للعدالة هو هذه الأوصاف، فيمكن حينئذٍ أن يكون السؤال عن حقيقة العدالة لصحّة حملها عليها.

لأنا نقول: يأبى عن إرادة هذا الاحتمال إدخال أن المصدريّة على «يعرفوه» وكذلك تذكير الضمير المنصوب ، «يرفعوا» الراجع إلى «الرجل»؛ إذ بناء على إرادته لامجال لإدخالها عليه، و أيضاً كان اللازم تأنيث الضمير لرجوعها حينئذ إلى العدالة. و أمّا ما ذكرناه فلا محذور فيه إلاّ عدم إدخال الباء الجارّة على «أن يعرفوه» و هو ليس بمحذور لجواز حذف بعض الأشياء في الجواب بقرينة ذكره في السؤال، و من هذا القبيل حذف «يعرف» في الجواب؛ إذ لولا الحذف بقرينة السؤال ينبغي أن يقول: يعرف عدالته بأن يعرفوه... . قال ابن مالك:

و في جواب كيف زيد؟ قل: دنف فزيد استغني عنه إذ عرف

فالمستفاد من الصحيحة إلى هنا أنّ الطريق و الأمارة إلى اتّصاف الرجل بالعدالة و وجودها فيه اشتهاره بين المسلمين بالستر و سائر الاُمور المذكورة في الرواية التي استظهرنا رجوع الكلّ إلى الاجتناب عن الكبائر، فتدلّ على أنّ بين العدالة و اجتناب الكبائر نحو علاقة و ارتباط بوجوده توجد العدالة.

و أمّا أنّ هذا الارتباط هل هو الاتّحاد وكونها عين هذه الاُمور أي الاجتناب عن الكبائر أو غيره؟ و على الثاني هل هي من قبيل المؤثّر و المقتضي و الاجتناب أثرها بأن كانت عبارة عن الملكة النفسانيّة الباعثة عليه، أو بالعكس بحيث يكون الاجتناب المنبعث عن الملكة هو العدالة لامطلق الاجتناب؟ و لو لم يكن عن ملكة فيمكن أن يقال بأنّه لايستفاد من الرواية بل

.....

يمكن منع دلالتها على ما ذكرنا من الارتباط في الجملة.

أيضاً أنّه لادلالة لها على أزيد من ثبوت عدالة الرجل بمعروفيّته بالاجتناب عن الكبائر و ترتيب آثار العادل عليه بذلك، فيحتمل أن يكون العدالة شيئاً وراء ما ذكرنا من المحتملات مثل الخوف عن الافتضاح و السقوط عن أعين الناس مثلاً؛ إذ ليس فيها دلالة على بيان الداعي إلى الكفّ و الاجتناب، بل لها إطلاق من هذه الجهة، فيعمّ الداعي الخالقي و المخلوقي تخصيصه بالأوّل بلاوجه، فعلى هذا فمادام معروفاً بالاجتناب عنها فهو محكوم بالعدالة، و إن كان غير مجتنب عنها بينه و بين اللّه إذ لايعلم حينئذٍ بتخلف الطريق عن ذي الطريق لاحتمال كون العدالة شيئاً يوجد في الرجل مع ارتكابه للكبائر لا على وجه التظاهر و التجاهر.

و يتفرّع على ذلك فائدة مهمّة نتنبّه عليها فيما بعد إن شاء اللّه، و إن أبيت إلاّ عن استفادته منها بأن كان محطّ السؤال و الجواب هو بيان المعرّف المنطقي الذي تقدّم الكلام في فساده فنقول: إنّ المستفاد منها حينئذٍ كون العدالة عين الاجتناب عن الكبائر؛ حيث إنّه عليه السلام قد شرحها بناءً على هذا الاحتمال بالأُمور المذكورة و جعلها حقيقة العدالة، و قد مرّ أنّها ليست إلاّ الاجتناب عن الكبائر و قضيّة إطلاقها عدم اعتبار كونها عن ملكة، فيسقط القول باعتباره.

فتحصّل أنّ مفاد الفقرة المذكورة من الصحيحة بناءً على ما استظهرناه من كون محطّ السؤال و الجواب هو طريق إحراز العدالة ليس إلاّ أنّ اتّصاف الرجل بالعدالة يثبت بشياع اتّصافه باجتناب الكبائر و اشتهاره به من دون دلالة فيه على بيان حقيقة العدالة، فتأمّل. و أمّا بناءً على أنّ محطّهما هو المعرّف المنطقي فمفادها أنّ العدالة نفس الاجتناب عن الكبائر.

وكيف كان، فلايخفى أنّ قضيّة إطلاق هذه الفقرة عدم اعتبار العلم بالكبائر و التميز منها و بين الصغائر، و إنّما الملاك هو الاجتناب عن الكبائر في الواقع، وكذا قضيّة إطلاقها عدم اعتبار الاجتناب عن منافيات المروّة في العدالة، و ليس في الأخبار من هذا عين و أثر، إلاّ في المروي عن مولانا الكاظم عليه السلام: «لادين لمن لامروّة له و لامروّة لمن لاعقل له».

و فيه: أنّه لم يعلم كونها فيها بالمعنى الذي ذكروه لها من التجنّب عن الأُمور الدنيّة أو عمّا لايليق بأمثاله من المباحات، أو عمّا يسقط العزّة عن القلوب، و يدلّ على عدم الحياء و عدم المبالاة أو التزيّن بمحاسن الأخلاق و جميل العادات إلى غير ذلك من المعاني، بل مقتضى قوله: «ولامروّة لمن لاعقل له» أنّ عدم المروّة من شئونات الجنون، و هو المناسب لسلب الدين

.....

عمّن لامروّة له، و هو بذاك المعنى غير مربوط بالمطلب كما لايخفى. و بالجملة: لادليل على اعتبارها في العدالة يوجب تقييد إطلاق الصحيحة و غيرها الحاكم على الأصل المقتضي للاعتبار في مقام ترتيب الآثار.

هذا مع أنّ المعنى الذي ذكروه لها على اختلافه ممّا لايساعد عليه اللغة و الشرع بل العرف أيضاً، حيث إنّها من المرء أصلها مروءة على فعولة قلبت الهمزة واواً فأدغمت فيها، فهي بمعنى الرجوليّة، و هذا غير ما ذكروه لها من المعاني، و فسّرت في الأخبار أيضاً بغير ذاك المعنى من استصلاح المال كما في بعضها و إصلاح المعيشة كما في آخر، و وضع الرجل خوانه بفناء داره كما في ثالث، و من تلاوة القرآن و عمارة المسجد و اتّخاذ الإخوان في الحضر و بذل الزاد و حسن الخلق و المزاح بغير معاصي اللّه تعالى في السفر كما في رابع، و لعلّه يأتي تتمّة لذلك إن شاء اللّه.

بقي الكلام في المراد من الكبائر التي أخذ الاجتناب عنها إمّا في حقيقة العدالة أو في متعلّق ما هو طريق إليها أعني المعروفيّة و الشياع، و فيه جهتان: إحداهما: أنّ المراد من الكبائر هل هو قسم خاصّ من المعاصي أو جميعها؟ و الأُخرى أنّ المراد منها على الشقّ الأوّل في الجهة الأُولى هل هو جميع أفراد هذا القسم الخاصّ أو بعضها؟

أمّا الجهة الأُولى، فقد اختلف الأصحاب فيه على قولين، و عن ظاهر الصيمري و البهائي في الحبل المتين دعوى الاتّفاق على الأوّل، و عن ظاهر الطبرسي في المجمع و الحلّي دعوى الاتّفاق على الثاني، و الحقّ هو الأوّل للكتاب و السنّة.

أمّا الكتاب فقد قال اللّه ﷻ: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ﴾. و قال ﷻ أيضاً: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَواحِشَ...﴾ الآية. وجه الدلالة واضح لظهورهما بل صراحتهما في أنّ المنهيّات و المعاصي بعضها كبائر لاجميعها.

و أمّا السنّة ففي رواية ابن سنان: «لاصغيرة مع الإصرار و لاكبيرة مع الاستغفار» و مرسلة الفقيه: «من اجتنب الكبائر كفّر اللّه عنه جميع ذنوبه»، و في خبر آخر: «الأعمال الحسنة تكفّر الصغائر».

و الأخبار الواردة في ثواب بعض الأعمال أنّه يكفّر الذنوب إلاّ الكبائر، و الأخبار الواردة في بيان الكبائر مع تخصيصها بطائفة خاصّة من المعاصي، و هي كثيرة و دلالتها على

.....

الانقسام و اختصاص الكبائر ببعض المعاصي واضحة، و لايناني ذلك ما دلّ من الأخبار على شدّة كلّ معصية مثل خبر زرارة عن أبي‌جعفرعليه السلام قال: «الذنوب كلّها شديدة»، أو دلّ على أنّ كلّ معصية توجب لصاحبها النار؛ إذ الملحوظ في هذا النحو من الأخبار هو جهة النهي و جهة مخالفته، و لاتفاوت بين المعاصي في حيث النهي و مخالفته شدّة و ضعفاً بحيث يكون النهي أو مخالفته في بعضها شديداً بالقياس إلى الآخر، و هذا بخلاف الأوّل فإنّ الملحوظ فيه جهة المفسدة الباعثة على النهي و أنّها في بعضها شديدة وكبيرة بالقياس إلى ما في البعض الآخر، و لاتنافي بالضرورة بين كون جميع المعاصي على مرتبة واحدة بلحاظ جهة المخالفة و العصيان و بين اختلافها شدّة و ضعفاً بلحاظ المفسدة الموجبة للنهي عنها، و بهذا الذي ذكرناه يقع التصالح بين الطرفين و يرتفع النّزاع من البين. فتأمّل.

ثمّ إنّ في انقسام المعصية إلى الكبيرة و الصغيرة دلالة على مذهب المشهور من العدليّة من تبعيّة الأحكام للمصالح و المفاسد في متعلّقاتها؛ إذ بناءً على تبعيّتها لمصالح في نفسها، كما عليه العلاّمة الأستاذ في مطاوي كلماته في الجواب عن الوجه الأوّل من الوجوه العقليّة التي أقاموها على حجّية مطلق الظنّ و أحال تحقيقه إلى بعض فوائده، لايبقى مجال للتفاوت بين المعاصي من حيث الصغر و الكبر فتدبر.

و أمّا الكلام فيه من الجهة الثانية و هي أنّ المراد من الكبائر هنا جميعها أو قسم منها فنقول: إنّ فيه وجهين مبنيّين على أنّ قوله: (التي أوعد اللّه عليها بالنار) صفة شارحة للكبائر فالأوّل أو صفة احترازيّة لها فالثاني، و عليه إن كان هناك دليل يتكفّل لبيان هذا القسم الخاصّ من الكبائر فهو و إلاّ فهو مجمل، فيرجع إلى الأصل، و لعلّنا نشير إلى مقتضاه فيما بعد إن شاء اللّه.

و الظاهر هو الوجه الأوّل؛ و ذلك لأنّه و إن كان الأصل في القيود و منها الصفة هو الاحترازيّة إلاّ أنّه خرجنا عنه في المقام لبعض الأخبار الظاهر في كونها لبيان الكبائر، ففي صحيحة محمّد في الكبائر سبع: «قتل المؤمن متعمّدا ...» إلى أن قال: «و كلّما أوعد اللّه عليه النار».

و في رواية عبّاد بن كثير عن الكبائر قال: «كلّما أوعد اللّه عليه النار». و صحيحة السراد عن الكبائر كم هي؟ و ما هي؟ قال: «الكبائر من اجتنب ما أوعد اللّه عليه النار كفّر

.....

عنه سيّئاته...»الحديث، فإنّ المستفاد منها سيّما الأخيرة التي كالشرح و التفسير لآية: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ﴾ أنّ الكبائر ما أوعد اللّه عليه النار.

و أوضح من الكلّ رواية الحلبي في قوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ....﴾ الآية قال: «الكبائر التي أوجب اللّه النار» و في هذا المقدار كفاية.

و لايعارضها مفهوم الحصر في الأخبار الحاصرة للكبيرة في عدد خاصّ مثل الأربع أو السبع أو التسع أو أحد عشر إلاّ بالعموم و الخصوص المطلق، فيقيّد مفهوم الحصر فيها بهذه الأخبار، و يحمل على ما لم يكن معنونا بعنوان ما أوعد اللّه عليه النار مع احتمال أن يكون المراد من الكبائر في هذه الأخبار الحاصرة هو أشدّ الكبائر لامطلقها، كما يشهد لذلك جعل سبع أكبر الكبائر كما في جملة من الأخبار، منها: رواية فرات بن إبراهيم الكوفي في تفسيره بسنده عن أبي‌عبداللّه‌عليه‌السلام قال:«أكبر الكبائر سبع: الشرك باللّه العظيم و قتل النفس... » الحديث. و منها: ما عن الصادق‌عليه‌السلام أيضاً قال: «أكبر الكبائر سبعة الشرك باللّه ... »الحديث، و منها: رواية ابن مسلم عنه‌عليه‌السلام، قلت: و أيّ شيء الكبائر؟ فقال: «أكبر الكبائر الشرك و عقوق الوالدين و التعرّب بعد الهجرة» إلى أن قال: فقلت الزنا و السرقة؟ قال: «ليس من ذلك»، إلى غير ذلك من الأخبار المذكورة في كتاب الجهاد من المستدرك، و يشهد له أيضاً تضمّن بعضها لذكر هذا العنوان.

أمّا قبل ذكر هذا العدد الخاصّ كما في رواية السّراد أو بعده كما في رواية محمّد، فالضابط الكلّي في تمييز الكبيرة عن غيرها بحيث ينتفع به فيما لم ينصّ في الأخبار على كونه معصية كبيرة ليس إلاّ الاندراج في عنوان ما أوعد اللّه عليه النّار فالمهمّ أن نتكلّم فيه فنقول: و إن كان الظاهر من هذا العنوان أنّه يعتبر في كبر المعصية اُمور ثلاثة: - كون الإيعاد من اللّه‌تعالى فلايعمّ ما أوعد النبيّ‌صلى‌الله‌عليه‌وآله أو الوليّ‌عليه‌السلام عليه بالنّار، وكونه على معصية بعنوانها الخاصّ كعنوان شرب الخمر و الزنا فلايعمّ ما أوعد اللّه عليه النّار بعنوان المعصية و الخروج عن طاعة اللّه وكون الإيعاد بخصوص النّار فلايعمّ الإيعاد عليه بمطلق العذاب و العقاب، فكلّ معصية ليست فيها هذه الأُمور كلّها أو بعضها فليست بكبيرة، فلايقدح في العدالة ارتكابها بدون الإصرار عليها - إلاّ أنّ مقتضى ملاحظة بعض الأخبار عدم إرادة هذا الظاهر في الجملة؛ حيث إنّه قد حكم فيه على ما لم يوجد فيه ما ذكر من الخصوصيّات بكونه كبيرة، فإنّه بضميمة الأخبار

.....

السابقة الدالّة على أنّ المدار في كبر المعصية على إيعاد اللّهﷻ عليها بالنّار يدلّ على كون المعصية الغير الواجدة لها من مصاديق ما أوعد اللّه عليه بالنّار، فيدلّ على عدم إرادة تلك الخصوصيّة المفقودة فيها من هذا العنوان، و من هذا البعض قولهؑ في هذه الصحيحة في بيان الكبائر: (من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف) أي الجيش (و غير ذلك)، فإنّه قد عدّ فيها منها شرب الخمر و ليس عليه إيعاد بتلك الخصوصيّات الثلاثة المتقدّمة، كما ستعرفه إن شاء اللّهﷻ.

و منه رواية عبدالعظيم الآتي نقلها في المتن فيما بعد، فإنّهؑ قد عدّ فيها من الكبائر في كتاب العزيز الآمن من مكر اللّه، و اليأس من روح اللّه، و عقوق الوالدين، و شهادة الزّور، و اليمين الفاجرة، وكتمان الشهادة، و الغلول، و القذف، مع أنّه لم يوعد اللّه بخصوص النار في الكتاب العزيز على واحد منها بعنوانه الخاصّ، فيعلم من ذلك أنّ خصوصيّة الإيعاد بخصوص النّار ملغاة و أنّ المراد منها العذاب.

و أيضاً عدّ منها شرب الخمر و علّله بأنّ اللّهﷻ قد نهى عنه كما نهى عن عبادة الأوثان، أي جعله في عرضها، و في قولهﷻ: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ...﴾ الآية فيدلّ تعليلهؑ ذلك على أنّ المراد من الإيعاد بالنّار ما يعمّ الإيعاد المستفاد من جعل معصية في عرض معصية اُخرى قد أوعد اللّه عليها بالنّار فضلاً عن الإيعاد المستفاد من جعلها منها، كما في اليأس عن روح اللّه و ترك الحجّ و نحوهما ممّا عدّه اللّه في الكتاب العزيز من الكفر. و أيضاً عدّ منها ترك الصلاة، و علّله بأنّ رسول اللّهﷺ قال:« من ترك الصلاة متعمّداً فقد برئ من ذمّة اللّه و ذمّة رسولهﷺ » فعدولهؑ عن التعليل بقولهﷻ: ﴿ما سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ﴾ ﴿قالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ﴾ إلى التعليل بما ذكر يدلّ على أنّ المراد من الإيعاد يعمّ إيعاد النبيﷺ أيضاً، فبهذه الرواية و نحوها يرفع اليد عن ظهور العنوان المذكور في اعتبار الأمر الأوّل و الثالث في اتّصاف معصيته بالكبر.

و أمّا ظهوره في اعتبار الأمر الثاني في كبر المعصية – و هو كون الإيعاد عليه بخصوص عنوانه لا بعنوان أنّه عصيان– فهو و إن كان يدلّ على رفع اليد عنه الحسن كالصحيح المروي عن الرضاؑ في كتابه إلى المأمون الآتي نقله فيما بعد في المتن عند التعرض لبيان الكبائر، فإنّه قد عدّ فيه من الكبائر: أكل الميّتة و الدّم و لحم الخنزير و ما أهلّ لغير اللّه من غير ضرورة، و

.....

ليس فيها في الكتاب العزيز في قوله﴿: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِي ما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً ...﴾، و قوله﴿: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ... ﴾، إلاّ التحريم المجرّد عن الإيعاد بالعذاب، و إنّما يستفاد ذلك بالملازمة العقليّة بين التحريم و استحقاق العقاب على مخالفته، فيدلّ على عموم الإيعاد في الكبرى المذكورة لذلك أيضاً إلاّ أنّه لايمكن الأخذ بذلك؛ إذ لازمه كون كلّ معصية كبيرة و هو خلاف الآيات و الأخبار المتقدّمة الدالّة على انقسامها إليها و إلى الصغيرة، فلابدّ من التصرّف فيه و حمله على اطّلاعه﴿ بالإيعاد عليها بالخصوص في الكتاب العزيز بالنار على نحو لاتدركه أفهامنا القاصرة، فلايجوز التعدّي عنها إلى غيرها، إلاّ أن يقال: إنّ لازمه الحكم بكبر كلّما حرّمه اللّه في القرآن بالخصوص، و لاينافيه الأخبار الدالّة على انقسام المعصية إلى قسمين كما هو واضح.

فتلخّص أنّ المراد من الكبرى المذكورة بعد ملاحظة ما ذكرناه من الروايتين هو الإيعاد من اللّه أو النبيّ بالنّار، أو مطلق العذاب على معصيته بعنوانها الخاصّ، أو بعنوان كونها معصية و لكن في خصوص ما نهي عنه في الكتاب العزيز، فتأمّل، فإنّ في نفسي شيئاً ممّا ذكرته في بيان المراد من تلك الكبرى و لايبعد دعوى الإجمال فيها، فلابدّ حينئذٍ من تأسيس أصل يرجع إليه فيما إذا شكّ في معصية في كونها كبيرة أو صغيرة.

فنقول: لايخفى أنّه لاأصل يوافق أحدهما نفياً و إثباتاً لعدم الحالة السابقة العدميّة و الوجوديّة، فيجري الأصل بالنسبة إلى عنوان الاجتناب عن الكبائر إن كانت له حالة سابقة، كما إذا ترك جميع المعاصي في زمان ثمّ ارتكب المشكوك كونها كبيرة، فيستصحب اجتنابه عن الكبائر الثابت قبل ارتكاب هذا المشكوك.

قال الأستاد العلاّمة في ثالث تنبيهات أصل البرائة: إنّه لايخفى أنّ النهي عن شيء إذا كان معنى طلب تركه في زمان أو مكان بحيث لو وجد في ذاك الزمان أو المكان و لو دفعة لما امتثل أصلاً كان اللازم على المكلّف إحراز أنّه تركه بالمرّة و لو بالأصل، فلايجوز الإتيان بشيء يشك معه في تركه إلاّ إذا كان مسبوقاً به، فيستصحب مع الإتيان به. انتهى. و المقصود هو الاستشهاد بقوله: «إلاّ إذا كان...» أو ارتكب جميع الكبائر أو جملة منها و ترك المشكوك ثمّ تاب عمّا ارتكبه و ارتكب المشكوك، فيستصحب عدم الاجتناب عن الكبائر الثابت قبل ذلك و إن لم يكن هناك حالة سابقة، فالأصل عدم تحقّق العدالة و عدم ترتّب آثارها مع ارتكابه

.....

للمشكوك. هذا و قد صرّح صاحب الجواهر﵀ بأنّ الأصل في كلّ معصيـــة أن تكون كبيرة، و سيأتي الكلام فيما يرد على ما استدلّ به عليه في ثالث التنبيهات إن شاء اللّه، فانتظر.

و كيف كان، فلايذهب عليك أنّه لمّا كان يبقى للسائل- بعد جواب الإمام﵇ بأنّ طريق إحراز عدالة الرجل شياع اتّصافه باجتناب الكبائر و معروفيّته بذلك بين المسلمين- مجـــال لأن يسأل عن طريق العارفين له بذلك، و أنّهم بما ذا يحرزون اجتنابه عن الكبائر حتّى يعرفونه به و الحال أنّه من الأُمور الخفيّة بالقياس إلى بعض الكبائر مثل الشرك و بغض المؤمن مثلاً، فيكـــون السائل أيضاً يحرزه بهذا الطريق مثلهم بدون الحاجة إلى إحراز اشتهاره بذاك المتوقّـــف علـــى السؤال عن الناس، نبه﵇ على طريقهم إليه و أنّه أمر مشترك بين الكلّ فقال: (و الدلالة) يعني و دليل المسلمين (على ذلك كلّه) الذي ذكر في السابق من الـــستر و العفـــاف و الكـــفّ و الاجتناب و طريقهم إلى إحرازه في الرجل مطلق (أن يكون) الرجل (ساتراً لجميع عيوبه) لـــو كانت له عيوب في الواقع، و لو لم يظنّ بموافقة الباطن، بل و لو ظنّ بعدم الموافقة.

و دعوى منع الإطلاق بوروده مورد الغالب من حصول الظنّ بعدم العيب في الباطن من ستر العيوب و حسن الظاهر، يدفعها كثرة وقوع التزوير، فتأمّل. و سيأتي تتمّة لذلك في الأمر الثاني من الأُمور التي نذكرها في ذيل الكلام في هذه الصحيحة و الجمع بينها و بـــين ســـائر الروايات.

و المراد سترها عن كلّ من يعاشره و لوكان واحداً في قبال التظاهر و التجاهر بها عنده، و المراد من العيوب هو العيوب الدينيّة أي المعاصي و الأفعال التي هي عنها، و الظاهر عمومها للصغائر، و لاتنافي بين تعميم العيب لها في الكاشف و بين تخصيصه بالكبائر في المنكشف و هو واضح (حتّى يحرم على المسلمين). «لعلّ» حتّى هنا تعليليّة كما في قول القائل: أســـلم حتّـــى تدخل الجنّة. و هي عبارة عمّا يكون ما بعدها هي الغايات المترتّبة على ما قبلها، و يعبّر عـــن هذا بالعلّة الغائية المطّلعين على ستره للعيوب بل مطلقاً (تفتيش ما) لعلّه يصدر منه (وراء ذلك) الستر و خلفه (من عثراته) و زلّاته (و) المراد منها (عيوبه) و معاصيه.

و قوله: (إذا واظب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور جماعة من المسلمين) فيحتمـــل أن يكون استينافاً بيانيّا، فكأنّه قيل له: متى يكون منه التعاهد للصلاة؟ فقال: إذا واظـــب... ، و يحتمل أن تكون ظرفا لمقدّر هو صفة للتعاهد مثل المتحقّق و الحاصل و نحوهما، يعني: و أن يكون

.....

منه التعاهد للصلوات الخمس المتحقّق هو فيما إذا واظب... و مؤدّى الاحتمالين شيء واحد. (و أن لايتخلّف عن جماعتهم في مصلاّهم إلاّ من علّة) عطف على ما يكون منه التعاهد بإظهار أن المصدريّة، و يحتمل عطفه على حضور جماعة من المسلمين.

و المراد من العلّة مقابل التسامح فتعمّ جميع الأعذار الشرعيّة و العرفيّة، فإذا كان اسم «كان» ضميراً راجعاً إلى الرجل في أوّل الرواية وكذلك خيره، و المشار إليه إمّا ستر العيوب، و عليه يكون لازماً وكذا مواظباً و معاهداً خبراً بعد خبر أو حالاً؛ و إمّا ما ذكره بقوله: «و يكون منه التعاهد...» و عليه يكون هذه الكلمات الثلاث عطف بيان. و في قوله: «مواظباً و معاهداً» احتمال آخر نذكره فيما بعد إن شاء اللّه.

و الظاهر أنّ قوله: «فإذا سئل عنه... إلى آخره» جملة معترضة بين الشرط أعني قوله: (فإذا كان كذلك) و بين الجزاء أعني قوله عليه السلام: «فإنّ ذلك يجيز شهادته... » متفرّعة على الشرط و من آثاره نظير قوله: «فأصابه داء لادواء له» في قوله عليه السلام: «من تعمم و لم يتحنّك فأصابه داء لادواء له فلايلومنّ إلاّ نفسه» فإنّه شيء مرتّب على الشرط قد اعترض بينه و بين الجزاء.

و لعلّ الغرض من ذكر هذه الجملة إفادة مقدار التعاهد و المواظبة بحسب المدّة، و بيان أنّه لابدّ أن يكون هذا بمقدار من الزمان بحيث إذا سئل المعاشر له عن حاله لأجاب بأنّي ما رأيت منه إلاّ خيراً، يعني: فإذا كان الرجل ساتراً لعيوبه، (لازماً لمصلاّه عند حضور أوقات الصلوات الخمس) فإن كان بمقدار يصحّ فيما (إذا سئل عنه في) المعاشرين له غالبا من (قبيلته قالوا) في جواب السائل: (ما رأينا منه إلاّ خيراً) مثل كونه (مواظباً على الصلاة متعاهداً) و متحافظاً (على أوقاتها في مصلاّه). و لايخفى أنّ في هذه الجملة إشارة إلى ثبوت العدالة بالشياع و المعروفيّة بالخير و الصلاح، و على ما ذكرنا في الشرح يكون «مواظباً و متعاهداً» عطف بيان للخير.

و هذا الاحتمال و إن كان يحتاج في الكلام إلى تقدير ما قدّرناه إلاّ أنّه يقرّبه أنّه لولاه لكان المناسب تقديم ذلك على قوله: «فإذا سئل».... إلى قوله: «خيراً» كما لايخفى.

و كيف كان، فإذا كان كذلك (فإنّ ذلك) الذي ذكرناه من الستر للقرب و التعاهد على أوقات الصلوات شيء (يجيز شهادته) - (و) ذلك لأنّه يثبت (عدالته بين المسلمين) و يكشف

.....

عنها - فيترتّب عليها آثارها المترتّبة عليها في الشرع التي منها جواز شهادته و قبولها لهم و عليهم.

و هنا إشكال و هو أنّ ظاهر هذه الفقرة دخالة التعاهد للصلوات و المحافظة على الأوقات و حضور الجماعات في معرفة العدالة و استكشافها مثل دخالة ستر العيوب فيها، فالستر بانفراده لايكون دليلا عليها بل مقتضى قوله عليه السلام في ذيل الرواية حاكياً عن النبي صلى الله عليه و آله: «لاغيبة لمن صلّى في بيته و رغب عن جماعتنا» هو جواز غيبته و نفي عدالته و وجوب هجرانه، و ظاهرها عموم الحكم لجميع الأزمنة، بحيث لامجال لدعوى اختصاص اعتباره في ثبوتها بصدر الإسلام نظراً إلى الاهتمام في ذاك الزمان باستقرار أمر الصلاة بذلك الموجب لوجوبه و حرمة مخالفته.

و هذا أمر يشكل الالتزام به لإيجابه تعطيل الأحكام المترتّبة على العدالة؛ إذ لاطريق لنا غالباً إلى إحراز اتّصاف الشخص باجتناب الكبائر بينه و بين اللّه و في الباطن إلاّ ما جعله الإمام عليه السلام في هذه الصحيحة طريقاً إليه، و هو بعد فرض أنّ التعاهد للصلاة و حضور الجماعة و غيرهما ممّا ذكر فيها دخيل في الطريق و معتبر فيه يكون في غاية الندرة؛ لعدم تحقّق ذلك في أغلب المسلمين، إمّا لعدم حضورهم في مصلّى المسلمين أو لعدم الصلاة معهم جماعة أصلاً أو لعدم مواظبتهم على ذلك في صلاة من الخمس أو في جميعها و إن واظبها في بعضها أو لعدم محافظتهم على أوقاتها، فهذه النجف الأشرف- زادها اللّه عزّا و شرفاً- عاصمة الإسلام ترى أهلها لايواظبون جميع الصلوات الخمس مع الجماعة في أوقات فضلها من غير علّة و عذر إلاّ الواحد من الألف، فكيف بسائر بلاد الإسلام التي لاينعقد فيها صلاة الجماعة إلاّ في بعض الفرائض في أمكنتها؟ فكيف بالقرى التي لاينعقد فيها صلاة الجماعة أصلاً؟ فحينئذٍ يكون جعل هذا طريقاً إلى العدالة خالياً عن الفائدة بل نقضاً لما هو الغرض منه و هو التوسعة في المطلب، فإنّه يوجب الضّيق بأعلى مراتبه.

و يمكن أن يقال في دفع هذا الإشكال: أنّه إنّما يلزم لوكان هذا شيئاً آخر وراء ستر العيوب قد اعتبر في طريق العدالة مثل الستر. و هو ممنوع، بل إنّما ذكره الإمام عليه السلام من جهة أنّه مصداق لستر العيوب، و عطفه عليه من باب عطف بعض مصاديق الكلّي عليه لأجل صرف البيان و التوضيح، و ليس هذا بعزيز فقوله عليه السلام: «و أن يكون منه التعاهد... » في مقام قوله:

.....

«بأن يكون منه التعاهد... ».

و أمّا كون ما ذكر من التعاهد و حفظ الأوقات و حضور الجماعات و لزوم المصلّى ستراً للعيوب فواضح؛ لأنّ كلّها من الأُمور المستحبّة في الصلاة، و من المعلوم أنّ إتيان هذه الأُمور و المواظبة عليها مع استحبابها أحسن شيء يستر الإنسان به عيوبه و معاصيه عن الغير و يمنعهم عن الاطّلاع عليها، حيث إنّهم بواسطة رؤية ذلك منه في الأمر المستحبّ يظنّون بل يطمئنّون بمواظبته في الواقع بينه و بين اللّه على فعل الواجبات و ترك المحرّمات بطريق أولى، فبذلك يخفى عليهم عيوبه لوكانت، و لانعني من الستر إلاّ هذا.

و الشاهد على ما ذكرنا مضافاً إلى ارتكازه عند أهل العرف تعليله عليه السلام هذا بقوله: (و ذلك لأنّ الصلاة ستر وكفّارة للذنوب) يعني: و اعتبار التعاهد و المواظبة و لزوم المصلّى و حفظ المواقيت في دليل العدالة و طريقها إنّما هو لأنّ الصلاة ستر.

تقريب الشهادة أنّ المراد من الصلاة في هذا التعليل ليس أدائها بما هي، بل بما لها من المزايا من جهة التعاهد و لزوم المصلّى و حفظ المواقيت و حضور الجماعة، و قد جعلها الإمام عليه السلام بلحاظ مزاياها المذكورة ستراً للعيوب؛ حيث إنّ الكفّارة المعطوفة على الستر بمعناها اللغوي و هو الستر، فيكون العطف للتفسير و للذنوب متعلّقاً بكليهما لا بمعنى المحو* و للذنوب متعلّق بها خاصّة للإشارة إلى ما ورد في فضيلة الصلاة من أنّ الصلوات كفّارة لما بينها من الذنوب، فيكون ذنوب المصلّي مكفّرة؛ لأنّه خلاف الظاهر بلا قرينة عليه.

و أضعف منه جعلها بمعنى النهي إشارة إلى كون الصلاة ناهية عن الفحشاء و المنكر يعني؛ لأنّ الصلاة ناهية عن الذنوب و مانعة عنها. وجه الأضعفيّة واضح، و حينئذٍ لايبقى للإشكال مجال؛ لأنّه لايكون الأُمور المذكورة من التعاهد و غيره شيئاً آخر وراء الستر فتمام المناط في استكشاف عدالة الرجل إنّما هو ستر الذنوب، فلو اتّفق أنّه تحقّق بشيء آخر غير ما ذكر لترتّب عليه آثار العدالة.

و من الفوائد المتفرّعة على ساتريّة الصلاة الكذائيّة للعيوب أنّه يتمكّن الإنسان بها على الشهادة على الرجل بالصلاح و العدالة؛ إذ (ليس يمكن الشهادة على الرجل بأنّه يصلي إذا

---

* في بعض النسخ : بدل «المحو»، المحور.

.....

كان) لايصلّي بتلك الخصوصيّات بأن (لايحضر مصلاّه و) لا(يتعاهد جماعة المسلمين)؛ حيث إنّه إذا لم يصلّ كذلك انتفى الساتر للعيوب، فيحتمل في حقّه تحقّق العيوب و منها ترك الصلاة، و مع احتمال تركها لايمكن الشهادة عليه بأنّه يصلّي، فلايمكن الشهادة عليه بالعدالة و الصلاح (و إنّما جعل) و شرع (الجماعة و الاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلّي عمّن لايصلّي، و من يحفظ مواقيت الصلاة ممّن يضيّع) مواقيتها و مؤخّرها إلى آخرها، فيمكن الشهادة على المصلّي بالصلاة و الصلاح (فلولا ذلك) الاجتماع إلى الصلاة لاحتمل في حقّ كلّ أحد ترك الصلاة و (لم يمكن أحداً) مع هذا الاحتمال (أن يشهد على آخر بصلاح) مطلقاً من دون فرق بين ذاك الصلاح أعني إقامة صلاة و بين غيرها؛ (لأنّ من يصلّي) واقعاً (لاصلاح له بين المسلمين) مطلقاً، فمَن لم يعلم أنه يصلّي لايعلم له صلاح، و من كان كذلك لايجوز الشهادة بالصلاح المطلق لاعتبار العلم بالمشهود به في جواز الشهادة، بخلاف من حضر الجماعة و تعاهدها و حفظ مواقيت الصلاة و واظبها، فإنّه يجوز الشهادة على صلاحه بقول مطلق لتحقّق شرطها و هو العلم بالمشهود به.

أمّا بالنسبة إلى الصلاة من أفراد الصلاح فواضح، و أمّا بالنسبة إلى غيرها فلقيام الطريق إليه المنزّل منزلة العلم و هو الصلاة مع تلك المزايا المخصوصة، إذ قد مرّ أنّها مصداق لستر العيوب الذي هو طريق إلى العدالة و الصلاح و دليل عليها بمقتضى هذه الصحيحة، و يدلّ عليه أيضا أمره عليه السلام بظنّ الخير بمن يصلّي صلواته الخمس مع الجماعة.

بقي الكلام في الحكم بحرق القوم التاركين للجماعة في بيوتهم و نفي الصلاة عن صلاتهم و تجويز غيبتهم و سلب العدالة عنهم، فإنّه مختصّ بصورة الترك عن إعراض و رغبة عنها و بغض لها و إن كانوا يصلّون في منازلهم و بيوتهم، فإنّه موجب لترتّب الآثار المذكورة على الترك سيّما مع كون إمام الجماعة هو النبيّ صلى الله عليه و آله، و قد صرّح بذلك المحقّق القمّي في المتصرّفات من أجوبة مسائله على ما هو ببالي.

وكيف كان، فقد تحصّل ممّا ذكرناه في شرح الصحيحة أنّها تدلّ على أنّ ما به يعرف و يثبت العدالة أمران بينهما عموم من وجه بالقياس إلى من هما طريقان له إلى عدالة الرجل عند الجهل بها، فقد يجتمعان و قد يفترق كلّ واحد منهما عن الآخر، أحدهما: ما تضمّنه صدرها و هو اشتهار الرجل باتّصافه باجتناب الكبائر بينه و بين اللّه، و شياع ذلك فيه عند المعاشرين له

.....

و لو لم يتّصف بالقياس إلى الجاهل بعدالته المزيد لمعرفتها بأنّه ساتر لعيوبه عنه لعدم اتّفاق معاشرته له.

و قضيّة إطلاقه أنّه لايعتبر في حجّية الشياع و ثبوت العدالة به إفادته للعلم، بل و لا الظنّ بل و لايعتبر عدم الظنّ بالخلاف كما أشرنا إليه. و الآخر: ما تضمّنه ذيلها و هو كونه ساتراً لعيوبه و ذنوبه عمّن يعاشره، و عدم التّجاهر عنده بذنب من الذنوب و لوكان من الصغائر، سواء كان مشهوراً و معروفاً عند الناس أيضاً باجتناب الكبائر أم لم يكن بعدم اتّفاق المعاشرة بينه و بين أحد غير ذاك المريد لمعرفة عدالته، و كلّ منهما طريق إليها في عرض الآخر، لا أنّ الأوّل طريق إليها و الثاني طريق إلى ذاك الأوّل كما هو غير خفيّ على من التفت إلى أنّ الطريق الأوّل هو المعروفيّة و الاشتهار بما ذكر في الرواية من الأوصاف الراجعة إلى الاجتناب عن الكبائر لانفس ما ذكر فيها.

هذا و يوافق ذيلها في ترتيب آثار العدالة لستر العيوب قولهعليه السلام في مرسلة يونس: «فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لايسأل عن باطنه»؛ لأنّ مأمونيّة الظاهر- أي عدم الخيانة في الدين في الظاهر - عبارة اُخرى عن ستر العيوب، و سيأتي في بعض التنبيهات ذكر صدر المرسلة مع شرحه، و قوله في رواية العلاء بن سيابة في جواب السؤال عن شهادة اللاّعب بالحمام: «لابأس إذا كان لايعرف بالفسق»؛ حيث إنّ عدم المعروفيّة بالفسق لايكون إلاّ بستر العيوب و عدم التظاهر بها و إلاّ فيعرف بالفسق، و مثلها رواية حريز الواردة في أربعة من المسلمين شهدوا على رجل محصن بالزنا، و فيها: «و على الوالي أن يجيز شهادتهم إلاّ أن يكونوا معروفين بالفسق»، و يوافق صدرها و هو الاكتفاء في ترتيب أثر العدالة بمعروفيّة الرجل بالستر و العفاف رواية عبداللّه بن ميسر، قال: «قلت لأبي الحسن الرضاعليه السلام: رجل طلّق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيّين. قال: كلّ من ولد على الفطرة و عرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته» حيث إنّ المعروفيّة بالصلاح في نفسه المراد منه الصلاح في الدّين بينه و بين اللّه من حيث العمل به عبارة اُخرى عن المعروفيّة بالستر و العفاف و الاجتناب.

و إن شئت قلت: إنّ المراد عرف بالصلاح لا بالفساد، و لايكون هذا إلاّ بعدم التظاهر بالفساد و المعصية، و رواية البزنطي عن الرضاعليه السلام و فيها: «و إن أشهد رجلين ناصبيّين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجيزت شهادته على الطلاق بعد أن تعرف

.....

منه خير»؛ حيث إنّ الظّاهر أنّ المراد منه أن يعرف منه خير و طاعة لاشرّ و معصية، و لايكون كذلك إلاّ بعدم التظاهر بالمعصية لو فعلها، و إلاّ يعرف منه معصية أيضاً كما يعرف منه خير و طاعة.

و ممّا ذكرنا في معنى «يعرف منه خير» و معنى «و عرف بالصلاح» في الرواية السابقة يعرف أنّ مقصود الإمام عليه السلام بيان عدم صحّة الطلاق عند الناصبي؛ حيث إنّه و إن كان يعرف منه الخير كالشهادتين و الصلاة و الصوم، وكذلك عرف بالصلاح كما ذكر إلاّ أنّه عرف منه الشر و عرف بالفساد و المعصية أيضا، و هو معصية النصب و آية معصيته، و لايصحّ الطلاق إلاّ عند من عرف بالخير و الصلاح لا الشرّ و الفساد، و إنّما عبّر بالتعبير المذكور فيهما لأجل التقيّة، فلايصحّ الاستدلال بهما على صحّة الطلاق عند الناصبي، وكما عن الشهيد الثاني في المسالك و سبطه في شرح النافع. ثمّ إنّ ما ذكرنا في معنى الروايتين لايتوقّف على تعميم الخير و الصلاح لجميع أفرادهما كي يناقش بأنّ «الخير» نكرة في سياق الإثبات فلايقتضي العموم، و اللام في الصلاح للجنس كما هو الأصل لا للاستغراق، بل يتمّ مع عدم التعميم أيضاً، فتأمّل.

و رواية عبدالله بن أبي‌يعفور راوي الصحيحة عن أخيه عبدالكريم بن أبي‌يعفور عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: «تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء و التبرّج إلى الرجال في أنديتهم» و اعتبار إطاعة الأزواج و ما بعدها من الأوصاف في قبول شهادة المرأة إنّما هو لأجل كون خلافها معصية في حقّها، بل كبيرة بالقياس إليها بعد ملاحظة صحيحة ابن أبي‌يعفور المتقدّمة الدالّة على اختصاص القدح في العدالة بالكبيرة؛ إذ الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الرجل و المرأة.

و الروايات المعلّقة لجواز الشهادة على كون الشاهد خيراً أو مرضيّاً، و يعلم الوجه ممّا مرّ، و لاينافي الصحيحة رواية أبي‌بصير عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: «لابأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائنا لدينه» أمّا بناءً على كون المراد من العفّة و الصون منع النفس عن الاقتحام في المعاصي و الاجتناب عنها فواضح.

و أمّا بناءً على أنّهما من الصفات النفسانيّة المتّحدة مع العدالة أو مساواتها لها؛ فلأنّ مفادها اعتبارهما في جواز الشهادة، و مفاد الصحيحة أنّه يعرف اتّصاف الرجل بالعدالة و تحقّقها به إذا كان معروفاً بالستر و العفاف و الصون أوكان ساتراً لعيوبه، و لامنافاة بين الأمرين.

.....

نعم، هي بإطلاقها بل بعمومها الناشي من حذف المتعلّق للعفّة و الصون بناءً على إفادته العموم تشمل غير الكبائر، فيقيّد أو يخصّص بالصحيحة.

و أما قوله عليه السلام في رواية عبدالله بن أحمد بن عامرالطائي عن أبيه عن الرضا عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من عامل النّاس فلم يظلمهم، و حدّثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممّن كملت مروّته و ظهرت عدالته و وجبت أخوّته و حرمت غيبته»؛ و رواية عبدالله بن سنان عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: «ثلاث من كنّ فيه أوجبت له أربعاً على الناس: من إذا حدّثهم لم يكذبهم، و وعدهم و لم يخلفهم، و خالطهم و لم يظلمهم وجب أن يظهروا في الناس عدالته، و يظهروا فيهم مروّته، و أن تحرم عليهم غيبته، و أن تجب عليهم أخوته»، فهما و إن كانتا تعارضان الصحيحة إلاّ أنّ المعارضة بالإطلاق و التقييد، فتقيّدان بالصحيحة و تحملان على صورة ستره لجميع العيوب.

هذا مع موافقة الصحيحة للشهرة و مخالفتهما لها، بل لم يعمل أحد بإطلاقهما.

نعم تنافي الصحيحة مفهوم الشرط في قوله عليه السلام في رواية علقمة: «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه شاهدان، فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة»؛ و ذلك لأنّ النسبة بينه و بين الصحيحة عموم من وجه لشموله بالإطلاق لصورة الاطّلاع على ارتكابه للذنب مع كونه ساتراً للعيوب، و شمول الصحيحة بالإطلاق لتلك الصورة، فيقع التعارض بينهما في الصورة المذكورة.

و يمكن منع التعارض لابتنائه على اعتبار ستر العيوب في الصحيحة من باب الموضوعيّة، و ليس كذلك بل هو معتبر من باب الطريقيّة إلى اجتناب الكبائر، فلايعتدّ به بعد انكشاف الخلاف و الاطّلاع على ارتكابه الذنب و عدم اجتنابه عنه بالعلم أو البيّنة الذي هو مورد مفهوم رواية علقمة.

و الأولى من ذلك في منع التعارض أن يقال: إنّ المراد من عدم رؤية ارتكاب الذنب رؤيته في مقام المعاشرة لا من باب الاتّفاق و نحوه.

هذا تمام الكلام في بيان مفاد الصحيحة و الجمع بينها و بين الواردة في العدالة.

بقي أُمور لابأس بالإشارة الإجماليّة إليها و التنبيه عليها: الأوّل: الظاهر أنّ العدالة بالنسبة إلى نفس العادل المتصف بها، و غيره التابع له و المأخوذ عدالته في موضوع أحكامه من المأموم

.....

و المقلّد و المترافعين و هكذا، وكذا بالنسبة إلى كلّ أثر أخذت في موضوعه- كالشاهد و إمام الجماعة و القاضي و المفتي و المتصرّف في مال الصغير و الفقير في أخذه للزكاة بناءً على اعتبار العدالة فيهما و غير ذلك قد- أُريد منها معنى واحد مرّ الكلام في الحقيقة.

و قد خالف في ذلك صاحب الحدائق في كلا المقامين في المقام الخامس من المقامات التي عقدها في مسألة اشتراط العدالة في الإمام في صلاة الجمعة، قال بأنّه يعتبر في القاضي و المفتي أعلى مراتب العدالة، و استند في ذلك إلى ما في تفسير الإمام و الإحتجاج عن الرضا عن عليّ بن الحسين.

و فيه مع ضعف السند: أنّه قد أعرض عنه الأصحاب فلايصلح أن يعتمد عليه، هذا مضافاً إلى منع دلالته على اعتبار شيء في القاضي و المفتي أزيد من العدالة المعتبرة في الشاهد و إمام الجماعة، فراجع الرواية و لاحظها تراهاكما قلناه. و ذهب أيضاً إلى أنّ العدالة في نفس العادل و بالنسبة إليه غيرها بالنسبة إلى غيره، قال في المقام السادس من المقامات المذكورة بعد مقدار صفحة: فإن قلت: إنّكم قد فسّرتم العدالة فيما سبق بحسن الظاهر الجامع للفسق باطناً و كلامكم هنا يشعر بأنّ العدالة لايجوز بجامعتها للفسق باطناً لمنعكم له من الدخول في الأُمور المشروطة بالعدالة إذا علم من نفسه الفسق.

قلت: لايخفى أنّ العدالة بالنسبة إلى غيره ممّن يتّبعه فإنّها بالنسبة إليه عبارة عن عدم اتّصافه بما يوجب الفسق و الخروج عن العدالة و هو الذي أشار إليه صحيح ابن أبي‌يعفور من اتصافه بالستر و العفاف... إلى آخر تلك الأوصاف كما تقدّم إيضاحه، و بالنسبة إلى غيره عبارة عن عدم ظهور ما يوجب الفسق منضمّاً إلى معرفته بتلك الأوصاف المذكورة في الخبر... إلى آخر ما ذكره.

و فيه: أنّ هذا أمر عجيب نشأ من الخلط بين العدالة و بين ما هو طريق إليها، حيث إنّ الذي جعله عدالة بالنسبة إلى الغير، أعني التستر و عدم ظهور الفسق إنّما هو طريق للغير إلى عدالة الغير، لا أنّها عدالة بالنسبة إليه، و سيأتي زيادة توضيح لذلك في التنبيه العاشر، فانتظر.

الثاني: أنّ مقتضى إطلاق الصحيحة و غيرها من الروايات المتقدّمة في طيّ الكلام - في شرحها كما أشرنا إليه سابقاً- جواز ترتيب جميع آثار العدالة على من ظاهره حسن و مأمون و خير و مرضيّ مطلقاً و لو لم يظنّ بأنّ باطنه كذلك، بل و لو ظنّ بأنّه على خلاف ظاهره.

.....

و المناقشة في هذا الإطلاق بوروده مورد الغالب - إذ الغالب حصول الظنّ بل الاطمئنان بموافقة الظاهر للباطن، أو بأنّ مفاد المطلقات ليس جعل الطريقيّة بطور التأسيس حتّى يأخذ بإطلاقها، بل مفادها جعلها بطور الإمضاء لما هو طريق عند العرف و العقلاء، و هم لايجعلون ذلك طريقاً معتبراً و لايحكمون بثبوت ذي الطريق إلاّ فيما إذا أفاد الظنّ - يمكن دفعها بمنع الغلبة مع شيوع التدليس و التزوير و بمنع عدم حكمهم بالثبوت إلاّ عند الظنّ، بل حال ذلك عندهم حال ظواهر الألفاظ.

فإن قلت: مقتضى إطلاقها و إطلاق غيرها و إن كان ما ذكرت إلاّ أنّه يجب تقييده بما دلّ على اعتبار الوثوق بدين الإمام في جواز الاقتداء، و بعدم الفرق بينه و بين سائر الموارد يتمّ المطلوب، و ذلك مثل قوله: لاتصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه و ورعه.

قلت: لايخفى عليك أنّ طرف المعارضة للإطلاقات المتقدّمة إنّما هو مفهوم هذا الخبر، و هو عدم جواز الصلاة خلف من لاتثق بدينه، و النسبة بينهما و إن كانت عموماً من وجه إلاّ أنّ بعض لسان المطلقات بالقياس إليه لسان الحكومة و الشرح و ذلك مثل قوله: من صلّى الخمس جماعة فظنّوا به خيراً أوكلّ خير، فإنّ الأمر بالظنّ بالخير عبارة اُخرى عن الأمر بالوثوق بالدين و مساوق له، فكأنّه عليه السلام قال: من كان كذا فثقوا به، أي رتّبوا عليه آثار الوثوق بالدين.

الثالث: الظاهر أنّ المراد من الكبائر التي جعل الاشتهار باجتنابها معرّفاً للعدالة و طريقاً إليها، وكذلك المراد من جميع العيوب حتّى الصغائر الذي جعل ستره عن الناس طريقاً آخر إليها إنّما هما بعنوان المعصية لامطلقاً.

أمّا الثاني فواضح؛ ضرورة أنّ مجرّد ترك الواجب و فعل الحرام لايصدق عليه العيب، بل لابدّ فيه من تعنونه بعنوان المعصية بأن لم يكن معذوراً فيه بمثل الجهل و الإكراه و الاضطرار و غير ذلك من الأعذار.

و أمّا الأوّل فلأنّ الإيعاد عليها بالنّار عبارة عن جعل الدخول في النّار و العذاب بها بمعنى الاستحقاق له جزاء لارتكابها مترتّبا عليه بمثل قوله: من فعل كذا فجزائه جهنّم أو عليه عذاب النار أو ما يفيد مفاد ذلك من التعبيرات، و من المعلوم بعد ملاحظة حديث الرفع- و غيره من أدلّة الأعذار- أنّ ذاك الذي رتّبه على العمل لايترتّب عليه إلاّ إذا كان بلا عذر من الأعذار، و مع هذا لامحالة يكون معصية، فما ذكره الشهيد الثاني في محكي بعض كتبه من

.....

توقّف صدق الفسق بفعل المعاصي المخصوصة على اعتقاد الفاعل كونها معصية، جيّد متين. و لاينبغي أن تعجّب منه ولده صاحب المنتقى؛ و لذا لاشبهة في عدم زوال عدالة العادل بشرب الخمر و أكل الميّتة سهواً أو نسياناً أو علاجاً و حفظاً للنفس أو جهلاً بالموضوع أو الحكم أو للإكراه. و على هذا فالارتكاب على الكبيرة و التظاهر بالصغيرة لايختلّ به معرّف عدالة الرجل إلاّ إذا كان معصية كبيرة عند الفاعل بحسب اجتهاده أو تقليده، و لايكفي فيه كونه كذلك عند غيره كالمشهود عليه أو القاضي أو المأموم أو الجارح.

فلوكان استماع الغيبة مثلاً مباحاً عند شخص اجتهاداً أو تقليداً أو كان حراماً و لكن لم يكن كبيرة عنده، فارتكابه عليه مرّة و بدون الإصرار في الثاني، و مرّات أي مع الإصرار في الأوّل غير قادح في ترتيب آثار العدالة، و لو انعكس يكون قادحاً و لايجوز ترتيب الآثار حتّى ممّن يقول بإباحته أو بكونه معصية صغيرة بناءً على قبح التجرّي وكون قبحه بمقدار صحّ الفعل على فرض مصادفة الاعتقاد للواقع.

و أمّا بناءً على العدم كما هو الأقوى فقدحه مبنيّ على أن الحكم الظاهري في حقّ شخص موضوع واقعي للأثر في حقّ شخص آخر، فعلى ما ذكرنا لابدّ في الجرح من كون المجروح به معصية عند الفاعل و لايكفي كونه كذلك عند الجارح. و منه يعلم الحال في التعديل.

هذا فيما إذا علم الحال، و لو شكّ في أنّ استماع الغيبة - مثلاً الذي وقع الجرح به - مباح عند الشاهد الفاعل له أم لا بل حرام وكبيرة، فهل يجب على القاضي تبيّن ذلك إن أمكن؟ و إلاّ فالعمل على طبق اجتهاده من الإباحة و الحرمة و الكبر و الصغر، أو على طبق اعتقاد الجارح أو بفصل الدعوى بغير ذلك من الموازين، أو يفصّل بين أن يكون له حالة سابقة بالعدالة و شكّ في زوالها بفعل ذاك المشكوك بعد وجودها فيحكم بالعدالة و يرتّب أثرها لا الجرح، و بين أن لايكون له حالة سابقة كذلك بأن كان يستمع الغيبة من الأوّل فيحكم بعدم العدالة؛ لعدم العلم باجتنابه عن الكبائر الواقعة بحسب اعتقاده و الأصل عدمه؟ وجوهٌ أحوطها عدم ترتيب أثر العدالة عليه و لعلّ أظهرها ترتيب الأثر عليه.

أمّا إذا كان مسبوقاً بالعدالة فواضح، و أمّا إذا لم يكن له حالة سابقة معلومة فلما سيأتي في الأمر السادس من أنّ العدالة عبارة عن ترك العصيان بالكبائر واقعته، و عدم الاقتحام فيها

«أنّ الشاهد إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لايسأل عن باطنه». و في قبول شهادة المسلم «إذا كان يعرف منه خير»[٢١] و أنه «لا تصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه و أمانته» و غير ذلك ممّا دلّ على ترتّب أثر العدالة على حسن الظاهر. و هذا شئ لاينكره أهل الملكة، فإنّهم يجعلونه طريقاً، كما هو ظاهر قولهعليه السلام في صحيحة ابن أبي‌يعفور - بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانيّة -: «و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه».

و من هذه الصحيحة و نحوها - مثل قوله: «ظهرت عدالته» - يظهر اندفاع ما يقال: من أنّ ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر - كما دلّت عليه تلك الأخبار بضميمة ما دلّ على اشتراطه بالعدالة - هو اتّحاد العدالة و حسن الظاهر، للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين، فكون حسن الظاهر طريقاً إلى العدالة خلاف ظاهر الاتّحاد، كما إذا ورد أنه «يشترط في الشاهد العدالة» و ورد أيضاً «يشترط فيه حسن الظاهر» فحينئذ يجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهريّة التي عليها الانسان في ظاهر حاله.

فإن قلت: إن أراد أهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقاً، كونه طريقاً يعتبر فيها إفادة الظنّ بالملكة أو عدم الظنّ بعدمها، فهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدّمة بل صريح بعضها مثل قوله: «إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لايسأل عن باطنه» فإنّه في قوّة قوله: «و لايلتفت إلى باطنه» نظير قولهعليه السلام في لحوم أسواق المسلمين -: «كُلْ و لاتسأل» و مثل قوله: «فظنّوا به كلّ خير» حيث إنّ الأمر بالظنّ - مع أنه غير مقدور - راجع إلى ترتيب آثار الظنّ و إن لم يحصل هو، و قولهعليه السلام: «ظهرت عدالته» الظاهر في وجوب التعبّد بعدالة ذلك الشخص، و قولهعليه السلام: «من لم تره بعينك يرتكب معصيةً [و لم يشهد عليه شاهدان] فهو من أهل العدالة و الستر»[٢٢] و غير ذلك.

و إن أرادوا أنه طريق تعبّدي بمعنى أنه يحكم بجميع أحكام العدالة عند الاطّلاع على حسن الظاهر، فيكون حسن الظاهر عدلاً شرعاً - كما أنّ مستصحب العدالة عدل شرعاً - انتفت الثمرة بين القولين، بل التحقيق أنه لاتغاير بينهما، بناءً على أن يراد من جعل العدالة «حسن الظاهر» كون حسن الظاهر عدالةً شرعاً، كما أنّ الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعاً، فقولهم: «العدل من كان معروفاً بكذا» نظير قولهم:

.....

استصحاب العدالة مع ارتكاب المشكوك في أنّه منها بمعنى استصحاب عدم صدور العصيان بالكبيرة من فاعله إلاّ بناءً على أن يكون العدالة هو اجتناب الكبائر في نفس الأمر مطلقاً و لو لم يكن بعنوان المعصية، و هو ممنوع، و إنّما هي عبارة عن ترك المعصية بالكبائر الواقعيّة، فالشكّ عند ارتكاب المشكوك كونه كبيرة إنّما هو في تحقّق المعصية بالكبيرة بارتكابه و عدمه، و الأصل و إن كان لايجري بالنسبة إلى نفي كونه كبيرة لعدم الحالة السابقة له إلاّ أنّه يجري بالنسبة إلى عدم تحقّق المعصية بالكبيرة منه للعلم بعدمه قبل ارتكابه، فتدبّر.

الرابع: أنّ ستر العيوب المعتبر في معرفة العدالة لايكفي فيه المرّة و المرّات، بل لابدّ فيه من أن يكون بمقدار إذا سئل* المعاشرون له عن حاله يصحّ أن يقولوا: أنّه ساتر لعيوبه و يعرفونه بهذا العنوان، و لايكون هذا إلاّ بمقدار من المعاشرة و المصاحبة حضراً و سفراً لوكان فيه عيب دينيّ لظهر منه و بان، و لايحتاج إلى المعاشرة التامّة و الصحبة المؤكّدة. و يدلّ على ذلك قوله‌ﷺ في الصحيحة: «فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلاّ خيراً» بالتقريب المتقدّم ذكره سابقاً.

و يدلّ عليه أيضاً قوله: «و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه» مع ملاحظة قوله في السابق: و يعرف باجتناب الكبائر؛ حيث إنّ معناه أنّ سبب معرفة المسلمين المعاشرين له إياه بذلك إنّما هوكونه ساتراً لعيوبه عندهم، و من المعلوم أنّه لايكون سبباً لمعرفة المعاشر له بذلك وكونه معروفاً عنده إلاّ أن يكون المعاشرة له بمقدار يوجب تعنونه بذاك العنوان عنده.

الخامس: الظاهر عدم ترتّب آثار العدالة على من يكون ساتراً لعيوبه عند قوم دون آخر؛ إذ الظاهر أنّ المراد من ستر العيوب الذي جعل طريقاً إلى موضوع الآثار هو سترها عن كلّ من يعاشره؛ و ذلك بقرينة قوله‌ﷺ: «فإذا سئل عنه في قبيلته و محلّته... »؛ إذ لاشبهة في أنّه كناية عن المعاشرين له و إنّما عبّر به لغلبة المعاشرة منهم، فكأنّه قال: فإذا سئل عن المعاشرين له قالوا ما رأينا منه إلاّ خيراً، فيدلّ على إرادة ستر العيوب عن جميع من يعاشره، و هو منتفٍ في صورة عدم ستره عن قوم آخر كما هو واضح.

---

* في بعض النسخ: سند.

.....

السادس: في بيان مقتضى الأصل عند الشكّ في الفسق و العدالة، فنقول: أمّا الفسق فالأصل عدمه؛ لأنّه ليس مجرّد ترك الواجب و فعل الحرام بل لابدّ فيه من تعنونه بعنوان المعصية، و الأصل عدمه.

هذا بالنسبة إلى أثر يكون موضوعه الفسق، و أمّا بالنسبة إلى ما يكون موضوعه التظاهر بالفسق-كجواز الغيبة- فكذلك الأصل عدمه أيضاً، فلايجوز غيبة من شكّ في كونه متجاهراً بالمعصية.

و أمّا العدالة فالأصل عدمها أيضاً لوكانت بمعنى الملكة، أو ستر العيوب بمعنى إخفائها بحيث يكون أمراً وجوديّاً، و لعلّه الظاهر من مفهوم الستر و الأمانة، و أمّا إذا كانت عبارة عن مجرّد إجتناب الكبائر و تركها كما قوّيناه سابقاً على تقدير، فالأصل على طبق العدالة؛ إذ قد تقدّم في بعض الأُمور السابقة أنّ المراد من الكبائر هي بعنوان المعصية الموقوف تحقّقه على عدم العذر في ارتكابها، فمرجع ترك الكبائر حينئذٍ إلى عدم المعصية بها، فيكون الشكّ في العدالة شكّاً في صدور المعصية بها منه، فلايكون بعادل، و عدم صدورها فهو عادل، و الأصل عدم الصدور، و لعلّ إلى هذا ينظر من يقول بأنّ الأصل في المسلم العدالة و الفسق طار عليه، فتدبّر.

السّابع: أنّ النسبة بين العادل و المسلم العموم من وجه أو المطلق، فكلّ عادل مسلم و لاعكس، وجهان بل قولان مبنيّان على أنّ العدالة توجد في الكافر أيضاً فالأوّل، أو لاتوجد إلاّ في المسلم فالثاني.

و مورد البحث إنّما هو العدالة الشرعيّة، أعني ما جعله موضوعاً لجملة من الآثار؛ لأنّ العدالة الأخلاقيّة - أعني ملكة التوسّط بين الإفراط و التفريط- لاينبغي الشكّ في إمكان تحقّقها في الكافر كسائر الملكات و الصفات، و لايخفى أنّ المرجع في ذلك عموم الدليل المتكفّل لبيان معرّف العدالة، مثل الصحيحة له و عدم عمومه له، فليعلم أنّها إنّما تدلّ على اعتبار اجتناب الكبائر في العدالة، بل على كونها عينها على تقدير، و الظاهر أنّ المراد منها المحرّمات الإسلاميّة الموجودة في خصوص القرآن المجيد، كما يدلّ عليه رواية عبدالعظيم الآتي نقلها في المتن في ثالث الأُمور التي يثبت بها كون المعصية كبيرة و فيها: «دخل عمرو بن عبيد على أبي‌عبدالله عليه السلام فلمّا سلّم و جلس تلا هذه الآية: ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَواحِشَ﴾، ثمّ أمسك فقال له أبوعبدالله عليه السلام: ما أمسكك؟ قال: أحبّ أن أعرف الكبائر من كتاب اللّه عزّ و جلّ،

.....

فقال: يا عمرو، أكبر الكبائر الإشراك باللّه... الحديث»؛ حيث إنّ الظاهر من قوله: «أحبّ...» أنّه فهم من الآية الشريفة أنّ الكبائر التي ذكرها في هذه الآية كلّها موجود في القرآن المجيد؛ و لذا سأل معرفتها من الكتاب العزيز، و من المعلوم أنّ المراد من الكبائر المذكورة في الصحيحة و غيرها من الروايات عين الكبائر التي في الآية، و لازم ذلك أن يكون المراد منها في الصحيحة هي الكبائر الإسلاميّة.

فحينئذٍ نقول: إنّ المدار في تحقّق العدالة في الكافر و عدمه عدم ارتكاب هذه الكبائر الإسلاميّة بلا عذر يقبل منه، فإن لم يرتكبها أصلاً أو ارتكبها كلّها أو بعضها، و لكن فرض كونه عن عذر يقبل منه بأن كان غير ملتفت إلى الإسلام أوكان ملتفتاً إليه و جدّ و اجتهد بمقدار الوسع و الطاقة، و اتّفق أنّه لم يحصل له ما يوجب العدول إلى دين الإسلام، فهو عادل.

لايقال: كيف يكون عادلاً؟ و قد حكم في ذيل الصحيحة على العادل بوجوب الأخوة و حرمة الغيبة و في صدرها بجواز شهادته على المسلمين، و الكافر مطلقاً يجوز غيبته و يحرم أخوته و لايقبل على المسلم شهادته بالنصّ و الإجماع إلاّ في الوصيّة بشروط مقرّرة في كتابي الوصيّة و الشهادات، منها عدم التمكّن من إشهاد مسلمين عدلين.

لأنّا نقول: لاتنافي بين الأمرين لإمكان أن يكون عدم ترتّب الأحكام المذكورة على الكافر لأجل الخروج الحكمي لا الموضوعي، و على هذا يكون عدم نفوذ شهادة الكافر على خلاف القاعدة فيحتاج إلى دليل يدلّ عليه، و هو مختصّ بما إذا كان المشهود عليه من المسلمين، فما عدا الوصيّة مع عدم وجود مسلم هناك يشهد عليها، فيجوز في هذه الصورة شهادة الكافر مطلقاً كما هو الظاهر أو خصوص الذمّي كما هو المشهور، كما أنّه بناءً على عدم عدالته يكون جواز شهادته على خلاف القاعدة، فيحتاج إلى دليل يدلّ عليه، و تفصيل الكلام موكول إلى باب الشهادات، و الغرض هنا الإشارة إلى عدم اعتبار الإسلام في العدالة شرعاً.

هذا، و لكن الشأن كلّه في كونه معذوراً في اعتقاد جواز ما يرتكبه من الكبائر الإسلاميّة، و يظهر الثمرة مضافاً إلى الشاهد في مثل الوصيّ و القيّم و المترجم بناءً على اعتبار العدالة فيها ممّن لم يقم دليل على عدم ترتّب الأثر المقصود إلاّ مع الإسلام، كما في الشاهد و القاضي و المفتي و إمام الجماعة.

.....

و ممّا ذكرنا في الكافر يعلم الحال في المخالف، فعلى القول باعتبار الإيمان يشكل القول بحجّية خبر المخالف بناءً على اعتبار العدالة في الراوي في حجّية الخبر لكن المبنى ممنوع؛ إذ عمدة دليل الحجّية هو السيرة و بناء العقلاء، و المناط فيه الوثوق بالصدور.

الثامن: أنّه قد علم ممّا ذكرنا في شرط الصحيحة دلالة فقرتين منها على حجّية الشياع و الشهرة في ثبوت موضوع العدالة، إحداهما: قوله عليه السلام في جواب السائل: «أن يعرفوه بالستر...» بالتقريب الذي ذكرناه. و الأُخرى قوله عليه السلام: «إذا سئل عنه في قبيلته...»، فهل لها دلالة على حجّيته في ثبوت سائر الموضوعات ذوات الآثار الشرعيّة أم لا؟ الأقرب في النظر هو الأوّل؛ و ذلك لأنّ غير العدالة من الموضوعات بالنسبة إلى تعلّق الشياع به على قسمين: إذ منها ما يكون مثل العدالة أمراً باطنيّاً لايتعلّق الشياع به بنفسه، بل يتعلّق بأمر ظاهري هوكاشف عنه، و ذلك كالنسب و الملك و الإسلام و الإيمان. و منها ما يكون بنفسه أمراً ظاهريّاً يتعلّق الشياع به بنفسه كرؤية الهلال.

فإذا دلّت الصحيحة على حجّية الشياع في موضوع العدالة دلّت على حجّيته في غيره أيضاً، أمّا في القسم الثاني فبالأولويّة، و أمّا في القسم الأوّل فبالمساواة و عدم الفرق بينه و بين العدالة إلاّ أن يناقش في دعوى المساواة في هذا القسم بأنّها إنّما يتمّ في خصوص ما إذا كان متعلّق الشياع – و هو الأمر الظاهري الكاشف عن هذا الأمر الباطني المفروض كونه موضوعاً للأثر كالنسب – حجّة شرعيّة في إثبات هذا الموضوع الباطني، كما كان حجّة في إثبات العدالة بمقتضى قوله عليه السلام: «و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه... » لامطلقاً حتّى فيما لم يكن كذلك، فاللازم في القسم الأوّل هو التفصيل بين قيام دليل على حجّية هذا الأمر الظاهري في إثبات الأمر الباطني المنكشف به، و بين مقابله بحجّية شياع هذا الأمر الظاهري في إثبات ذاك الباطن في الأوّل، و عدمه في الثاني.

و يمكن دفع المناقشة بأنّ الظاهر من سياق الرواية أنّ طريقية ستر العيوب إلى العدالة و دلالته عليها ليست خصوصيّة فيه، بل من جهة أنّه من مصاديق قضيّة ارتكازيّة عرفيّة، و هي أنّ الظاهر عنوان الباطن فيكون الإرجاع إليه حينئذٍ إرجاعاً إلى نفس القضيّة و إمضاءً لها، فتأمّل.

و قد يستدلّ على حجّية الشياع في غير العدالة في الجملة بمرسلة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحقّ: أ يحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة

.....

إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم كما في الكافي: «بظاهر الحال»، كما في التهذيب: «الولايات و المناكح و المواريث» و في نسخة بدل «المواريث، الأنساب و الذبائح و الشهادات. فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لايسئل عن باطنه».

و فيه: أنّه لاتدلّ على أزيد من الأخذ بالظاهر و ترك التفتيش عن الباطن و مطابقته للظاهر؛ و ذلك لأنّ المراد من الظاهر فيها ظاهر الشخص الكاشف عن الباطن الذي هو الموضوع للآثار حقيقة، لاظهور نفس الموضوع الباطني بين الناس بمعنى شياعه و إشهاره بينهم كما يدلّ عليه قوله عليه السلام في الذيل: «فإذا كان ظاهر الرجل...»؛ حيث إنّ هناك ليس بمعنى الشايع و المشهور بين النّاس قطعاً فليكن كذلك في صدرها في الشهادات و الأربعة الباقية أيضاً، يعني إذا كان ظاهر الرجل بنوّته لرجل آخر - من جهة عدم استتار بنت هذا الرجل الآخر و زوجته الأُخرى غير أمّ ذي الظاهر و أخته و هكذا عنه - فهو ابنه و يرث منه، و إذا كان ظاهره الإسلام حلّ ذبيحته و تزويجه للمسلمة، وكذلك في المرأة إذا كان ظاهرها الإسلام حلّ للمسلم تزويجها.

و إذا كان ظاهر الرجل المسلم المؤمن ظاهر الولاية - من جهة حكمه بين المسلمين و تصدّيه لإجراء الحدود و جباية الخراج و نحوها ممّا هو شأن الولاة وكذلك سائر أفراد الولاية كالقيمومة على الصغار و التولية على الأوقاف و غير ذلك - جاز أفعاله و يسأل عن باطنه: هل هو وال منصوب ممّن له النصب أم لا؟

و بالجملة مفاد الرواية إمضاء الأمر المرتكز بين الناس و هو أنّ الظاهر عنوان الباطن و طريق إليه، فلا ربط بمسألة الشياع قهرا بناءً على كون الموجود في الرواية: «بظاهر الحال» كما في التهذيب، و أمّا بناءً على أنّ الموجود فيها: «ظاهر الحكم» كما في الكافي، فالأمر أيضاً كذلك، أمّا أوّلاً، فلأنّ الظاهر من ملاحظة الذيل وقوع التصحيف في نسخة الكافي، و أمّا ثانيا، فلأنّ ظاهر الحكم بقرينة الذيل أيضاً بمعنى ظاهر يحكم بمعونته و لأجله بأنّ الباطن كذا بأن يكون إضافته إلى الحكم من قبيل إضافة الموصوف إلى الصفة، و يمكن كون الإضافة لاميّة بل بيانيّة أيضاً، إلاّ أنّه لايناسب الذيل إلاّ بنحو من التكليف، فتأمّل.

.....

تنبيه: قد يستشكل في مرسلات يونس بالإرسال و قد أجاب عن ذلك شيخنا الأستاد العلاّمة المولى الشريعةﷺ في بحثه في الدماء الثلاثة: بأنّ يونس إنّما يروي عن ستّين رجلاً كلّهم ثقات.

و قد يستدلّ أيضاً على حجّية الشياع برواية حريز الطويلة المتضمّنة لقضيّة ايتمان إسماعيل من قيل فيه: إنّه شارب الخمر؛ حيث إنّه أراد أن يدفع دنانير إلى رجل كان يريد الخروج إلى اليمن ليبتاع له بضاعة من اليمن فاستشار في ذلك أباعبداللّهﷺ، فقال أبوعبداللّهﷺ: «يا بنيّ أ ما بلغك أنّه يشرب الخمر؟ فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس. فقالﷺ: يا بنيّ لاتفعل. فعصى إسماعيل أباه و دفع إليه دنانير فاستهلكها، فجعل إسماعيل في طوافه يدعو و يطلب الأجر من اللّه تعالى بإزاء هلاك ماله فقال له الإمامﷺ: لاأجر لك و قد ائتمنته مع أنّه بلغك أنّه يشرب الخمر، فقال إسماعيل: يا أبة لم أره يشرب الخمر، إنّما سمعت النّاس يقولون. فقال: يا بنيّ إنّ اللّه تعالى يقول في كتابه: ﴿يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ يقول: يصدّق للّه و يصدّق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم و لاتأتمن شارب الخمر، إنّ اللّه تعالى يقول في كتابه: ﴿وَ لاتُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمْ﴾ فأيّ سفيه أسفه من شارب الخمر؟... »الخبر.

و فيه: أنّ غاية مدلولها الإرشاد إلى عدم تلف المال؛ و ذلك لمعلوميّة عدم حرمة ايتمان الفاسق و شارب الخمر شرعاً، و من الواضح أنّ مجرّد الاتّهام بشرب الخمر يكفي في الأمر بعدم الايتمان إرشاداً، و لايحتاج إلى حجّية قول المؤمنين حتّى يتفرّع عليه ثبوت فسق الرجل و سائر آثار شرب الخمر، و يكفي فيه إخبار جماعة به و لو لم يكن قولهم حجّة شرعيّة.

و يدلّك على هذا استفتائهﷺ في وجه النهي عن الايتمان بصرف بلوغ شرب خمر الرجل إلى إسماعيل الذي لاريب في تحقّقه بإخبار واحد فضلاً عن الاثنين و الثلاثة و الأكثر، فلوكان المراد إفادة حجّية الشياع لما صحّ ذلك بل لابدّ من التصرف فيه بحمله على بلوغ خاصّ.

و يدلّك عليه أيضاً إطلاق الجمع في المؤمنين في قوله: «إذا شهد عندك المؤمنون...» الشامل لأقلّه كالثلاثة، و هو دون حدّ الشياع قطعاً؛ ضرورة عدم إرادة الاستغراق الحقيقي و العرفي منه بل يمكن أن يقال بانسلاخ المؤمنين عن معنى الجمعيّة في الآية و الرواية، فتأمّل جيّداً.

.....

التاسع: لاإشكال في أنّ حسن الظاهر أمارة على العدالة فيما إذا كان الشاك فيها غير من له حسن الظاهر عند الناس المعاشرين له، فهل هو أمارة عليها فيما إذا كان الشاكّ فيها بنحو من الأنحاء هو بنفسه، كما إذا كان ساتراً لعيوبه عن الناس و مجتنباً عن الكبائر بينه و بين اللّه تعالى لكن لا عن ملكة، فشكّ في عدالته للشكّ في اعتبار كون الاجتناب عنها ناشئاً عن ملكة و باقتضائها في تحقّق العدالة، فليس بعادل، و عدم اعتباره فهو عادل، أو كان عن اقتضائها بالنسبة إلى بعض الكبائر و شكّ في كونه كذلك بالنسبة إلى البعض الآخر و هكذا أم لا؟

الظاهر لا؛ و ذلك لاختصاص الصحيحة المتقدّمة لابن أبي‌يعفور - التي هي المعيار في الباب - في الأماريّة لها في صورة الشكّ في وجودها، و الشكّ في الفرض إنّما هو في كون الوصف الموجود فيه عدالة فليس له ترتيب آثار العدالة على نفسه بحسن ظاهره عند من يعاشره بل ليس له ذلك عند قيام البيّنة على عدالته و وجودها فيه لاختصاص حجّية البيّنة بما إذا كان المورد بنفسه أو بطريقه حسيّا يمكن صدقه في إخباره.

فإن كان الغرض من حجّيتها في الفرض حجّيتها في المدلول المطابقي لخبرها و هو وجود العدالة فيه، ففيه أنّه لايمكن صدقها فيه بدون صدقه في ملزومه الذي لاينفكّ عنه، أعني كون الوصف الموجود فيه هو العدالة. و إن كان الغرض منه حجّيتها في مدلولها الالتزامي الذي عرفته - نظراً إلى أنّ الإخبار عن الشيء الملزوم لشيء آخر منحلّ إلى إخبارين: إخبار عن الملزوم، و إخبار عن اللازم، و أدلّة حجّية الخبر تعمّ كلا الخبرين، و بملاحظة حجّيته في الملزوم يثبت اللازم أيضاً و يترتّب عليه آثاره، و هذا هو السر في حجّية المثبت من الخبر و غيره من الأمارات دون الأُصول؛ حيث إنّ اللوازم في باب الأمارات بنفسها مندرجة تحت أدلّة حجّيتها بخلافها في الأُصول- ففيه مضافاً إلى المناقشة في إطلاق ما جعلوه وجها لحجّية مثبت الأمارة بما حقّق في الأُصول: أنّ الملزوم بنفسه لا بطريقه ليس أمراً حسّياً و إنّما هو من الأُمور الاجتهاديّة الحدسيّة، فجواز أخذ قول الغير فيه يندرج في باب التقليد أو في حجّية قول اللغوي وكلاهما أجنبيّ عن المقام لاربط لهما بباب الأمارة على العدالة و استكشافها من البيّنة.

هذا كلّه بناءً على أنّ العدالة عبارة عن الملكة الرّادعة عن الكبائر، أو اجتنابها عن اقتضاء الملكة، أو نفس الاجتناب عن الكبائر مطلقاً لكن فيما إذا ارتكب مقتضيه مع الشكّ في أنّها

.....

كبيرة أو صغيرة، و أمّا بناءً على أنّها أمر آخر وراء ذلك قابل لعدم الانفكاك عن حسن الظاهر -كالخوف عن الافتضاح بين الناس و سقوطه عن أعينهم كما مرّ احتماله في مطاوي شرح الصحيحة - فيصحّ له أن يجعل حسن الظاهر فضلاً عن البيّنة أمارة على عدالة نفسه، فتدبّر جيّدا.

العاشر: العالم بقبح باطن من له حسن الظاهر، سواء كان العالم به نفسه أو غيره، فبناءً على أنّ العدالة نفس حسن الظاهر، لاريب في أنّه يجوز له ترتيب آثار العدالة عليه، فيجوز له تزويج المطلّقة عنده.

و أمّا بناءً على أنّه أمارة عليها كما هو الظاهر من الصحيحة - فعلى القول بأنّ ذا الأمارة هو الأمر القابل للعلم بتخلّف الأمارة عنه مثل الملكة أو نفس الاجتناب عن الكبائر إمّا مطلقاً و إمّا فيما إذا كان عن ملكة- فالظاهر عدم الجواز، و أمّا بناءً على أنّ موضوع الآثار هو العدالة الواقعيّة فواضح، و أمّا بناءً على أنّه الأعمّ منها و من العدالة التعبّدية أي العدالة الظاهريّة، فلأنّ أدلّة التعبّد لاتجدي إلاّ بالنسبة إلى الشاك في الإصابة، و المفروض أنّه عالم بالتخلّف، إلاّ أن يقال: إنّ الموضوع التعبّدي في حقّ شخص موضوع للآثار بالقياس إلى غيره، و هو مع خلوّه عن الدليل لايمكن الالتزام به خلافاً للشهيد الثاني﵀ و تبعه الشيخ سليمان البحراني على ما في حاشية الحدائق منه﵀.

قال﵀ في محكي المسالك في مسألة اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق ما هو محكي ألفاظه الشريفة في الحدائق: و يتفرّع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين في الطلاق بمعنى ملكة التقوى و المروّة أنّ المعتبر ثبوتها ظاهراً لا في نفس الأمر؛ لأنّه لايطّلع عليه إلاّ اللّهﷻ شأنه، فلو اعتبر ذلك في غيرهما لزم التكليف بما لايطاق، فلايقدح فسقهما في نفس الأمر في نفس الطلاق مع ظهور عدالتهما، و لايشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق و من يرتّب على الطلاق حكماً. و هل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتّى لايصلح لأحدهما أن يتزوّج بها أم لا نظراً إلى حصول شرط الطلاق و هو العدالة ظاهراً؟ وجهان، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة إليه حتّى يسقط حقوق الزوجيّة و يستبيح أختها و الخامسة وجهان، و الحكم بالصحّة فيهما لايخلو عن قوّة. انتهى كلامه رفع في دار الكرامة أعلامه.

أقول: في العبارة تسامح وكان ينبغي أن يقول: و على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى و المروّة، لابدّ من الاكتفاء بثبوتها ظاهراً، أي ظهور ثبوتها بحسن الظاهر و عدم اعتبار العلم بثبوتها واقعاً و في نفس الأمر؛ إذ لايطلع...، وكيف كان، فقد عرفت الخدشة فيما جعله وجهاً للصحّة من حصول شرط صحّة الطلاق ظاهراً، فراجع و لاحظ و تأمّل و افهم.

هذا كلّه بناءً على كون العدالة أمراً يمكن العلم بتخلّف حسن الظاهر عنه مع العلم بقبح الباطن، و أمّا بناءً على أنّها أمر يحتمل وجودها ممّن له حسن الظاهر مع العلم بقبح الباطن كما احتملناه في السابق، فالظاهر جواز ترتيب آثار العدالة على مَن له حسن الظاهر لمن يعلم بقبح باطنه، سواء كان نفسه أو غيره و وجهه ظاهر، فتدبّر.

و ممّا ذكرنا ظهر الحال فيمن لايجتنب عن الكبيرة بينه و بين اللّهﷻ مع حسن ظاهره من حيث جواز تصدّيه للإمامة في الجمعة و الجماعة و تصدّيه للشهادة و الرواية و الإفتاء و القضاوة، و عدم جوازه بناءً على اعتبار العدالة في التصدّي لها بما هو فعل له مضافاً إلى اعتبارها فيه بما هو موضوع الأثر بفعل الغير كالايتمام و قبول الشهادة و الرواية و جواز التقليد له و الترافع عنده و انفصال الخصومة بفصله و حرمة نقض حكمه إلى غير ذلك من الآثار، فلابدّ من ملاحظة الأدلّة. و لايخفى أنّ اعتبار العدالة في إمام الجماعة و الشاهد و القاضي و المفتي و الراوي لايستفاد منها أزيد من اعتبارها فيهم بلحاظ كونهم موضوع الأثر لفعل الغير.

و أمّا صحيحة أبي‌بصير عن أبي‌عبداللّهعليه السلام قالعليه السلام: «خمسة لايؤمّون على الناس على كلّ حال: المجنون و الأبرص و المجذوم و ولد الزنا و الأعرابي»، و صحيحة ابن‌مسلم عن أبي‌جعفرعليه السلام: مثلها؛ فلا دلالة فيها* على المنع عن إمامة الفاسق؛ إذ ليس فيهما نفي متوجّه إلى الخمسة بحيث يكون مفادهما حرمة الإمامة عليهم؛ إذ المجنون منهم لاتكليف عليه و لايصحّ توجيه الخطاب إليه، فلابدّ أن يراد منه بيان عدم صحّة الايتمام به، فيكون مسوقاً لبيان شرط الجماعة و الايتمام؛ لأنّه يعتبر فيها كون الإمام عاقلاً فليكن كذلك في غير المجنون منهم، فلو تعدّينا منهم إلى المعيوب بعيب النفس كما صنعه صاحب الحدائق مع أنّه عجيب منهﷺ؛ حيث إنّه دائماً يطعن على الأصحاب بالتعدّي عن مورد الرواية، لاوجه له إلاّ تنقيح المناط، و فيه ما فيه، فغاية مدلولهما عدم

---

* في بعض النسخ : فيهما .

.....

جواز الاقتداء بالفاسق و أين هذا من حرمة الإمامة عليه بما هو فعله؟

هذا، مضافاً إلى معارضتهما في الأبرص و المجذوم لغير واحد من الأخبار الصريحة في جواز الاقتداء بهما، فيحمل النهي فيهما بالقياس إليهما على الكراهة، و مع ذلك لايجدي الاستدلال بهما.

و أمّا قول الأمير عليه السلام لشريح: «إنّك جلست في مجلس لايجلس فيه إلاّ نبيّ أو وصيّ نبيّ أو شقيّ»، ففيه: أنّ اللازم رفع اليد عن ظاهره من اختصاص جواز القضاء بالنبيّ و الوصيّ؛ ضرورة جوازه لغيرهما إذا كان بإذنهما خصوصاً أو عموماً، فيختصّ عدم الجواز لغيرهما بغير المأذون منهما و هو في زمن الغيبة الذي هو محلّ الابتلاء من لم يستكمل شرائط الإذن و النصب، فكون الفاسق من أفراده مبنيّ على اعتبار العدالة في المأذون فيه بلحاظ نفس جلوسه في ذلك المجلس و أنّه فعل من أفعاله لا بلحاظ أنّه موضوع الأثر لفعل الغير، و هذا شيء يحتاج إلى دليل يدلّ عليه، و قد أشرنا إلى انتفائه.

و لو سلّمنا دلالته على عدم جواز تصدّي الفاسق للقضاء فهو مختصّ بباب القضاء فلايتعدّى إلى سائر الأُمور المذكورة سيّما من صاحب الحدائق كما عرفت.

نعم، لابأس بما ضعّفه في الحدائق في صلاة الجمعة من الاستدلال على عدم جواز تصدّيه للإمامة بما من كتاب أبي‌عبدالله السياري صاحب موسى و الرّضا عليهما السلام قال: «قلت لأبي‌جعفرالثاني: قوم من مواليك يجتمعون فيحضر الصلاة، فيقدّم بعضهم فيصلّي بهم جماعة. فقال عليه السلام: إن كان الذي يؤمّهم ليس بينه و بين اللّه طلبة فليصلّ»؛ حيث إنّ الأمر فيه ليس للوجوب لعدم وجوب الإمامة عليه قطعاً، مضافاً إلى وروده مورد توهّم الحظر، فالمراد منه الجواز، فيدلّ بمفهومه الشرطي على عدم جوازه إذا كان بينه و بين اللّه طلبة أي ذنب يطلب للمؤاخذة عليه بأن لم يتب عنه و إلاّ فلا طلبة و هذا هو المقصود، إلاّ أن يقال إنّ الأمر للاستحباب، فيدلّ بمفهومه على نفي الاستحباب أو يقال بأنّ المراد منه صورة علم المأمومين بذنبه و عدم ستره له منهم، و لكن كلاهما سيّما الثاني كما ترى.

هذا، و لكن يشكل الاستناد إليه بضعف السند. قال المولى المحقّق الأنصاري قدس سره فيما كتبه في صلاة الجماعة بعد بيان وجه دلالته على المنع: لكن السيأري ضعيف جدّا. و قال بعد هذا بثلاثة أوراق: و لايخفى أنّ الخبر المذكور ضعيف قاصر عن إفادة الحكم المذكور. انتهى.

.....

و بالجملة: لادليل على اعتبار العدالة في الإمام في أزيد من ايتمام الغير به كما هو المشهور على ما نسب إليهم الشيخ المحقّق المتقدّم ذكره، فإنّه قال في ذيل مسألة ما يعرف به العدالة ما لفظه: بقي هنا شيء و هو أنّ العدالة هل هي معتبرة في الايتمام فقط أو هي معتبرة في أصل الجماعة، بحيث لو علم الإمام بفسق نفسه لم تحصل له الجماعة؟ فلوكانت الجماعة شرطاً في صحّة الصلاة كالجمعة و للعادة جماعة بطل صلاة الإمام. بل صلاة الكلّ في نفس الأمر، بل لايبعد بطلان صلاة نفسه و غيرها إذا جعل الإمامة من مقوّمات صلاته، و جعل الصلاة بوصف الجماعة معروضة لنيّة القربة، وكذا لو شكّ و بنى على ما يعمله المأمومون المشهور على الأوّل. انتهى موضع الحاجة من كلامه.

فعلى هذا يصحّ لمن يعلم بقبح باطنه أن يتصدّى للإمامة و ينعقد معه الجماعة، و يترتّب عليها تمام أحكام الجماعة الصحيحة مع ظهور عدالته عند المأمومين، و لكن بناءً على كون الشرط في الايتمام به ظهور العدالة عند المأموم بمعنى كونه بالنسبة إليه من الشرائط العلميّة بحيث يكون العلم بها تمام الموضوع، و أمّا لو كان الشرط العدالة الواقعيّة أو العلم بها بنحو الجزء للموضوع فلاتنعقد به الجماعة واقعاً، فلايجوز له ترتيب آثار الجماعة لعلمه بانتفاء الموضوع و إن كان يجوز للمأموم ذلك لاعتقاد تحقّقه.

هذا إذا كانت العدالة عبارة عمّا يمكن العلم بتخلّف حسن الظاهر عنه، و أمّا إذا كانت عبارة عمّا لايمكن فيه ذلك فيجوز له أيضاً ترتيب آثار الجماعة، فتدبّر جيّداً.

و بالجملة لابدّ في ذلك من ملاحظة الأدلّة الدالّة على اعتبار العدالة في شخص في كلّ مورد مورد، فإن دلّ دليل على اعتباره فيه بالقياس إلى فعل الغير فعلم ذلك الشخص بفسق نفسه غير مضرّ بعمل الغير و منه اعتبارها في إمام الجماعة و القاضي و المفتي، و إن دلّ على اعتباره فيه بالقياس إلى فعل نفسه فعلمه بفسقه قادح فيه، و منه اعتبارها في المتصرّف في مال اليتيم و الفقير الآخذ للزكاة بناءً على اعتبارها فيهما، و إن كان محلّ نظر، خلافاً للمحقّق القمّي‌ﷺ في الثاني في أجوبة مسائله، فاعتبرها في الفقير بالقياس إلى إعطاء الزكاة لا بالقياس إلى أخذها، و الظاهر ما ذكرناه.

وكذلك الوسيلة، حيث قال: العدالة تحصل بأربعة أشياء، الورع و الأمانة و الوثوق و التقوى، و نحوه المحكيّ عن القاضي، حيث اعتبر فيها الستر و العفاف و اجتناب القبائح، فإنّ الاجتناب خصوصاً مع ضم العفاف إليه لايكون بمجرّد الترك. و بمعناه المحكيّ عن الجامع، حيث أخذ في تعريف العدل الكفّ و التجنّب للكبائر٨.

ثمّ إنّه ربّما يذكر في معنى العدالة قولان آخران، أحدهما: الإسلام و عدم ظهور الفسق، و هو المحكيّ عن ابن‌الجنيد و المفيد في كتاب الأشراف، و الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الإجماع. و الثاني: حسن الظاهر، نسب إلى جماعة بل أكثر القدماء.

و لاريب أنّهما ليسا قولين في العدالة، و إنّما هما طريقان للعدالة، ذهب إلى كلّ منهما جماعة و لذا ذكر جماعة من الأصحاب – كالشهيد في الذكرى و الدروس و المحقّق الثاني في الجعفريّة و غيرهما٩ – هذين القولين في عنوان ما به تعرف العدالة، مع أنّ عبارة ابن‌الجنيد المحكيّ عنه «أنّ كلّ المسلمين على العدالة إلاّ أن يظهر خلافها» لايدلّ إلاّ على وجوب الحكم بعدالتهم. و أوضح منه كلام الشيخ في الخلاف، حيث أنّه لم يذكر إلاّ عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود إذا عرف إسلامهم، ثمّ احتج بإجماع الفرقة و أخبارهم، و أنّ الأصل في المسلم العدالة، و الفسق طارٍ عليه يحتاج إلى دليل.

نعم، عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى، فانّه قال: إنّ العدالة في اللغة أن يكون الانسان متعادل الاحوال متساوياً، و أمّا في الشريعة: فهو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروّته، عدلاً في أحكامه، فالعدل في الدين: أن يكون مسلماً لايعرف منه شئ من أسباب

.....

هكذا ينبغي تحرير المسألة و الاستدلال عليها نفياً و إثباتاً لا ما سلك صاحب الحدائق و استدلّ به على عدم الجواز، فإنّ بعض أدلّته غير مربوط بالمسألة، و إن شئت فلاحظ مسألة اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق من الحدائق، فتأمّل فيما ذكره و ذكرناه تعرف صدق ما قلناه.

الفسق، و في المروّة أن يكون مجتنباً للأُمور التي تسقط المروة،.. الي آخر ما ذكر[١٠]. انتهى موضع الحاجة. لكنّ الظاهر أنّه أراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة، لا أنّه نفسها، و لذا فسّر العدالة في المروّة بنفس الاجتناب، لا بعدم العلم بالارتكاب.

هذا كلّه، مع أنّه لايعقل كون عدم ظهور الفسق أو حسن الظاهر نفس العدالة، لانّ ذلك يقتضي كون العدالة من الأُمور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني، و هذا لايجامع كون ضدّه – أعني الفسق – أمراً واقعيّاً لادخل للذهن فيه. و حينئذٍ فمن كان في علم الله تعالى مرتكباً للكبائر مع عدم ظهور ذلك لأحد، يلزم أن يكون عادلاً في الواقع و فاسقاً في الواقع [وكذا لو فرض أنّه لاذهن و لاذاهن يلزم أن لايتحقّق العدالة في الواقع]؛ لانّ المفروض أنّ وجودها الواقعي عين وجودها الذهني. و أمّا بطلان اللازم ففنّي عن البيان. وكذا لو اطّلع على أن شخصاً كان في الزمان السابق مع اتّصافه بحسن الظاهر لكلّ أحد مصرّاً على الكبائر يقال: كان فاسقاً و لم يطّلع، و لايقال: كان عادلاً فصار فاسقاً عند اطّلاعنا.

فتبيّن من جميع ما ذكرنا: أنّ هذين القولين لايعقل أن يراد بهما بيان العدالة الواقعيّة، و لادليل للقائل بهما يفي بذلك، و لادلالة في عبارتهما المحكيّة عنها، و لافهم ذلك من كلامهما من يعتنى به مثل الشهيد و المحقّق الثاني و ابن‌فهد و غيرهم.

ثمّ الظاهر رجوع القول الأوّل إلى الثالث أعني اعتبار الاجتناب مع الملكة؛ لاتّفاقهم و صراحة مستندهم كالنصوص و الفتاوى على أنّه تزول بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها و يحدث الفسق الذي هو ضدّها، و حينئذٍ فإمّا أن يبقى الملكة أم لا، فإن بقيت ثبت اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة، فإن ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي، فمراد الأوّلين من «الملكة الباعثة على الاجتناب»: الباعثة فعلاً، لا ما من شأنها أن تبعث و لو تخلّف عنها البعث لغلبه الهوى و تسويل الشيطان، و يوضّحه توصيف «الملكة» في كلام بعضهم بل في مقعد الاتّفاق بـ«المانعة عن ارتكاب الكبيرة»؛ فإنّ المتبادر المنع الفعلي بغير اشكال. و أوضح منه تعريفها الشهيد في باب الزكاة من نكت الإرشاد: بأنّها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لايقع منها الكبيرة و لا الاصرار على الصغيرة بناءً على أنّ الحيثيّة بيان لقوله: «تبعث» لاقيد توضيحي للملازمة.

نعم: يبقى الكلام في أنّ العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب أو الاجتناب عن

ملكة، أو كلاهما حتّى يكون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الافعال و الباطنة في الأحوال؟ و هذا لايترتّب عليه كثير فائدة، إنّما المهمّ بيان مستند هذا القول و عدم كون العدالة هي مجرّد الاستقامة الظاهريّة و لو من دون ملكة – كما هو ظاهر من عرفت – حتّى يكون من علم منه هذه الصفة عادلاً و إن لم يكن فيه ملكتها.

و يدلّ عليه – مضافاً إلى الأصل و الاتّفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة، بل عدم الخلاف، بناءً على أنّه لايبعد إرجاع كلام الحلّي إلى المشهور كما لايخفى، و إلى ما دلّ على اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعة و ورعه، مع أنّ الوثوق لايحصل بمجرّد تركه المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم أو يظنّ فيه ملكة الترك، و اعتبار المأمونية و العفة و الصيانة و الصلاح و غيرها ممّا اعتبر في الأخبار من الصفات النفسانيّة في الشاهد، مع الإجماع على عدم اعتبارها زيادةً على العدالة فيه و في الامام – صحيحة ابن أبي‌يعفور، حيث سأل أباعبدالله عليه السلام و قال: «بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتّى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن يعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و تعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار... إلى آخر الحديث»[١١]. فإنّ الستر و العفاف و الكفّ قد وقع(٥٧٢٣) مجموعها المشتمل على الصفة النفسانيّة معرّفاً للعدالة، فلايجوز أن يكون أخصّ منها، بل لابدّ من مساواته، و قد يكون أعمّ إذا كان من المعرّفات الجعليّة(٥٧٢٤) كما جعل عليه السلام في هذه الصحيحة الدليل على هذه الأمور كون الشخص ساتراً لعيوبه.

٥٧٢٣. في الاستدلال المذكور نظر:

أمّا أوّلا: فلأنّه لم يقع هذه الصفات معرّفة للعدالة، و الذي وقع معرّفاً لها إنّما هو المعروفيّة و الاشتهار بها بين المسلمين على ما عرفت الكلام فيه تفصيلا، و أين هذا من الملكة؟

و أمّا ثانيا: فلأنّ وقوع الصفات المذكورة معرّفة لها على تقدير التسليم إنّما يدلّ على المقصود لوكانت تلك الصفات من قبيل الملكة، و قد تقدّم أنّها من قبيل الأفعال و أنّ المراد من الجميع نفس اجتناب الكبائر.

٥٧٢٤. الظاهر أنّه أراد العموم من وجه؛ حيث إنّ ما مثّله به من جعل ستر العيوب أمارة

و دعوى أنّ ظاهر السؤال(٥٧٢٥) وقوعه عن الأمارة المعرّفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلاً، و الصفات المذكورة ليست أمارة بل هي على هذا القول عينها،

.....

على العدالة كما أنّه أعمّ من المعرّف بالفتح - ضرورة أنّه قد لايكون الساتر للعيوب عادلاً في الواقع كذلك - أخصّ منه أيضاً قد يكون الشخص العادل غير معاشر للناس حتّى يوجد فيه وصف ستره للعيوب عنه.

و حينئذٍ يرد عليه أنّ قضيّة المقابلة عدم جواز أن يكون المعرّف الجعلي أعمّ مطلقاً من المعرّف و لاأخصّ منه مطلقاً كما في الأشبار بالقياس إلى الوزن في مقدار الكرّ بناءً على كون الأوّل طريقاً إلى الثاني كما هو الحقّ، وكما في معرّفات الأحكام و إفاداتها من ظواهر الأخبار؛ إذ ليس جميع الأحكام الشرعيّة ممّا قامت عليه الأمارة.

٥٧٢٥. الغرض من ذلك إبداء الاحتمال الموجب للإجمال المبطل للاستدلال، و حاصل ما ذكره في تقريب الدعوى أنّ هناك ظهورين، أحدهما: ظهور السؤال في كونه عن أمارة معرّفة للعدالة تكون طريقاً إليها. و الآخر: ظهور الصفات المذكورة في ملكاتها المقارنة للاجتناب عن المعاصي المسبّب عنها.

و لايمكن العمل بكلا الظهورين؛ إذ قضيّة الظهور الأوّل كون الصفات طريقاً إلى العدالة لانفسها، كما أنّ قضيّة الظهور الثاني كون السؤال عن حقيقة العدالة لا عن الطريق إليها، فيدور الأمر بين التصرّف في الظهور الأوّل - بحمله على كونه سؤالاً عن المعرّف المنطقي للعدالة و الشارح لمفهومها بعد العلم به إجمالاً، فيوافق القول بأنّه الملكة الباعثة فعلاً على الاجتناب و المقارنة له و هو القول الثالث الذي أرجع إليه المصنّف القول الأوّل - و بين التصرّف في الظهور الثاني بحمل الصفات على الملكات المجرّدة عن الاقتران الفعلي بالاجتناب كي تكون هذه الملكات طريقاً إلى العدالة و أمارة عليها كما هو قضيّة ظاهر السؤال.

و حينئذٍ فلابدّ أن يكون العدالة شيئاً يصلح أن يكون ملكات هذه الصفات طريقاً إليه، و ليس إلاّ نفس اجتناب الكبائر، فإنّه من جهة أنّه المسبّب عن هذه الملكات و الأثر لها يصلح جعلها أمارة عليها و طريقاً إليها من باب طريقية السبب إلى المسبّب و هذا عين القول الثاني، فيكون الرواية مجملة فتسقط عن درجة الاستدلال.

فيدور الأمر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرّف المنطقي لمفهومها بعد العلم إجمالاً – و هو خلاف ظاهر السؤال –، و بين خلاف ظاهر آخر و هو حمل الصفات المذكورة على مجرّد ملكاتها، فتكون ملكاتها معرّفةً و طريقاً للعدالة، و حينئذٍ فلاتصح أن يراد بها إلاّ نفس اجتناب الكبائر المسبب(٥٧٢٦) عن ملكة العفاف و الكفّ، و هو القول الثاني، مدفوعة أوّلاً: ببعد إرادة مجرّد الملكة من الصفات المذكورة، بخلاف إرادة المعرّف المنطقي الشارح

.....

و حاصل ما ذكره المصنّفﷺ في دفع هذه الدعوى أنّ الإجمال مبنيّ على تساوي الظهورين، و الظهور الثاني أقوى فيكون قرينة على كون السؤال عن المعرّف المنطقي، و عليه يدلّ على القول الأوّل الذي مرجعه إلى القول الثالث، و استند فيما ادّعاه من القوّة إلى اُمور ثلاثة، أحدها: بعد التصرّف في الثاني بالحمل على الملكات المجرّدة بالقياس إلى التصرّف في الأوّل بالحمل على السؤال عن المعرّف المنطقي لو خلّيا و أنفسهما.

و ثانيها: خصوصيّة انضمام التصرّف الأوّل بإيراثه لحمل السؤال على السؤال عمّا لايحتاج إليه لمعلوميّته فيكون لغواً.

ثالثها: خصوصيّة انضمامه بإيراثه لغويّة الجواب بقوله: «أن يعرفوه»؛ حيث إنّه مع جعل أمارة اُخرى على العدالة لافائدة لذكر هذه الأمارة.

و في كلّ من الدعوى و الدفع نظر لابتنائهما على كون الصفات المذكورة معرّفة للعدالة و أمارة عليها و ليس كذلك، بل المعرّف لها في الرواية معروفيّته و اشتهاره بها، و عليه لايدور الأمر بين الظهورين حتّى يقال بالإجمال لتساويهما في المرتبة و القوّة كما ذكره في الدعوى، أو يقال بقوّة الثاني بالنسبة إلى الأوّل كما في الدفع لإمكان الأخذ بظهور السؤال في السؤال عن الأمارة و ظهور الصفات في الملكات المقارنة للاجتناب الفعلي و مع ذلك لايبقى أساس لشيء من الدعوى و الدفع. هذا، ثمّ إنّ فيما ذكره من الوجهين الأخيرين لقوّة الظهور إشكالاً نشير إليه فيما بعد إن شاء اللّه.

٥٧٢٦. يعني إلاّ الاجتناب الذي قد يتسبّب عن ملكة العفاف و يستند إليه، و إن كان فعلاً قد استند إلى شيء آخر غير الملكة لا الاجتناب المسبّب فعلاً عن ملكة العفاف و المستند إليها، و إلاّ يكون هو عين القول الأوّل لا الثاني.

لمفهوم العدالة، فإنّه غير بعيد خصوصاً(٥٧٢٧) بملاحظة أنّ طريقية ملكة تـرك المعاصـي لتركها ليست أمراً مجهولاً عند العقلاء محتاجاً إلى السؤال، و خصوصاً بملاحظة قوله فيمـا بعد: «والدليل على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه... »، فإنه على ما ذكر يكون أمـارة على أمارة، فيكون ذكر الأمارة الأُولى – أعني الملكة – خاليّة عن الفائدة مـستغنى عنـها بذكر أمارتها، إذ لاحاجة غالباً إلى ذكر أمارة تذكر لها أمارة أُخرى، بخلاف ما لـو جعـل الصفات المذكورة عين العدالة، فإنّ المناسب بل اللازم أن يذكر لها طريق أظهر و أوضـح للناظر في أحوال الناس.

و يؤيّد ما ذكرنا أنّه لامعنى محصّل حينئذٍ لقوله عليه السلام بعد الـصفات المـذكورة: «و تعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار»، لانّ الضمير في «تعرف» إمّـا راجـع

.....

٥٧٢٧. يمكن المناقشة في هذه الخصوصيّة بأنّه لم يقع السؤال عن طريقيّة ذلك حتّـى يرد عليه ما ذكر، و إنّما وقع السؤال عن أصل الطريق فأرشده الإمام عليه السلام إلى ما هو طريق عند العرف و العقلاء، و لو سلّم فيمكن أنّ الداعي إلى السؤال، استكشاف الإمضاء و الردع و من المعلوم أنّه أمر محتاج إلى السؤال.

و أمّا الخصوصيّة الثانية فيمكن المناقشة فيها بمنع خلوّ الأمارة الأُولى عن الفائدة؛ إذ قد يتّفق الاطّلاع على الملكة بدون الاطّلاع على كيفيّة المعاشرة مع الناس من حيـث الـستر و عدمه، فتأمّل.

هذا، مضافاً إلى أنّه مبنيّ على كون الأمارة هو الستر و العفاف، و قد مرّ غير مـرّة أنّ الأمارة الأُولى الشياع و المعروفيّة بها و الأمارة الثانية بيان لمنشأ هذه الأمارة الأُولى و إشارة إلى الطريق الأصلي إلى المطلب، و أنّ الأمارة الأُولى من شئونه و فوائده، على ما عرفت تفـصيل الكلام في ذلك في شرح فقرات الصحيحة.

هذا، مع أنّ التكرار غير عزيز في الأخبار، فهذه الصحيحة قد ذكر فيها عدم إمكـان الشهادة على صلاة الرجل بدون التعاهد للصلاة مع جماعة المسلمين مرّتين.

و بالجملة هذا الإيراد لاوقع له فيما كان المهمّ فيه تفهيم المطلب و تبليغ الحكم الشرعيّ بأيّ وجه اتّفق، نعم له وقع فيما كان المهمّ إعمال الفصاحة.

إلى العدالة بأن يكون معرّفاً مستقلاً، و إمّا راجع إلى الشخص بأن يكون من تتمّة المعرّف الأوّل، و إمّا أن يكون راجعاً إلى الستر و ما عطف عليه ليكون معرّفاً للمعرّف، و قوله﵇: «و الدليل على ذلك...» معرّفاً ثالثاً، و هو أبعد الإحتمالات.

و على أيّ تقدير فلايجوز أن يكون أمارة على العدالة، لأنّه على هذا القول نفس العدالة. و الحاصل: أنّ الأُمور الثلاثة(٥٧٢٨) المذكورة من قبيل المعرّف المنطقي للعدالة، لا المعرّف الشرعيّ في اصطلاح الأُصوليّين.

ثمّ إنّ المراد بالستر هنا غير المراد به في قوله﵇ فيما بعد: «والدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه»، و إلاّ لم يعقل أن يكون أحدهما طريقاً للآخر، بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء و العفاف، قال في الصحاح: رجل ستير، أي: عفيف، و جارية ستيرةٌ[١٢]، فكأنّ المراد بالستر هنا: الاستحياء من الله و بالستر فيما بعد: الاستحياء من الناس. و لذا ذكر القاضي: أنّ العدالة تثبت بالستر و العفاف و اجتناب القبائح أجمع.

بقي الكلام في بيان الأظهر من الاحتمالات الثلاث المتقدّمة في قوله﵇: «و تعرف باجتناب الكبائر...» و أنّ الاجتناب هل هي تتمّة للمعرّف أو معرّف له أو للمعرّف – بالفتح–؟ لكنّ الثاني في غاية البعد سواء حمل المعرّف على المنطقي أو على الشرعيّ. [أمّا على الأوّل] فلعدم كون الأُمور المذكورة أُموراً عرفيّة متساوية في البيان لمفهوم الاجتناب(٥٧٢٩)، فلايحسن جعله طريقاً إليها أو شارحاً لمفاهيمها. و الثالث أيضاً بعيد،

.....

٥٧٢٨. يعني و حاصل ما ذكرنا في وجه دلالة الصحيحة على القول الأوّل أنّ الأُمور الثلاثة من قبيل المعرّف المنطقي للعدالة.

و فيه: ما ذكرنا مراراً أنّ المعرّف لها هو الاشتهار بهذه الأُمور، فلايكون إلاّ أمارة شرعيّة و على تقدير التسليم نقول إنّ هذه الأُمور الثلاثة كلّها راجعة إلى الاجتناب عن الكبائر، فيكون دليلاً على القول الثاني.

٥٧٢٩. الظاهر أنّ لفظة «في البيان» من غلط النسخة، و الوجه في عدم التساوي أنّ النسبة بينها و بين الاجتناب عموم من وجه؛ لوجود الاجتناب بدونها كما في الاجتناب لفقد أسباب الارتكاب، و وجودها بدونه كما في الارتكاب لغلبة الشهوة على هذه الأوصاف

بناءً على المعرّف المنطقي و الشرعيّ، لأنّه إن أُريد بـ«اجتناب الكبائر» الإجتناب عن ملكة، فليس أمراً مغايراً للمعرّف الأوّل، فذكره كالتكرار، وإن أُريد نفس الاجتناب و لولا عن ملكة، فلا معنى لجعله معرّفاً منطقيّاً بعد شرح مفهوم العدالة أوّلاً بما يتضمّن اعتبار الملكة في الاجتناب.

و الحاصل: إنّ جعله معرّفاً منطقيّاً فاسد، لأنّه إمّا أن يراد من المعرّفين كليهما معنى واحد و إمّا أن يراد من كلّ منهما معنى، و على الأوّل يلزم التكرار، و على الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد. وكذا لايجوز جعله معرّفاً شرعياً، لانّ حاصله يرجع إلى جعل نفس الاجتناب طريقاً إلى كونه عن ملكة، و هذا بعيد لوجهين، أحدهما: أنّ معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر ليس بأسهل من معرفة الملكة، بل معرفة الملكة أسهل من معرفة الاجتناب، فلايناسب جعله معرّفاً لها.

الثاني: أنّه جعل الدليل على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته، فستر العيوب عن الناس قد جعل طريقاً ظاهريّاً، و من المعلوم أنّ جعل الاجتناب الواقعي طريقاً مستدرك بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقاً، بل اللازم جعله طريقاً من أوّل الأمر، لانّ جعل الأخصّ طريقاً بعد جعل الأعمّ مستدرك، و هذا كما يقال: إنّ أمارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي، و علامة الايمان الواقعي عند الجهل به: الإسلام، فإنّ جعل الايمان الواقعي طريقاً مستغنىً عنه، بل لازم قوله عليه السلام: «حتّى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك» أنّه لايجوز التوصّل بالأمارة الأُولى و هو الاجتناب الواقعي، لانّه يتوقّف على الفحص عن أحواله.

فثبت من جميع ذلك أنّ أظهر الاحتمالات المتقدّمة هو الخاصّة التي تتبادر عند إطلاق نسبة المعصية إلى إحدي الجوارح المذكورة؛ فإنّ كونه تتمّة للمعرّف، بأن يجعل المراد بكفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، كفّها عن المعاصي المتبادر من معصية البطن: أكل الحرام، و من معصية الفرج: الزنا، و من معصية اليد: ظلم الناس، و من اللسان: الغيبة و الكذب، فيكون ذكره بعد ذكر الكفّ من قبيل التعميم بعد التخصيص، و

المقتضية لعدم الارتكاب.

عقيب الستر و العفاف من قبيل ذكر الأفعال بعد الصفات النفسانيّة الموجبة لها. و يحتمل أيضاً أن يراد بالستر: الاستحياء المطلق، و بالعفاف: التعفّف عن مطلق المعاصي، و بالكفّ عن مطلق الذنوب، و يكون ذكر الجوارح الأربع لكونها أغلب ما تعصي من بين الجوارح. و حينئذٍ فيكون قوله:«و تعرف باجتناب الكبائر» من قبيل التخصيص بعد التعميم و التقييد بعد الاطلاق، تنبيهاً على أنّ ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة.

ثمّ المشهور بين من تأخّر عن العلاّمة: اعتبار المروّة في مفهوم العدالة(٥٧٣٠) حيث عرّفوها بأنّها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى و المروّة، و هو الذي يلوح من عبارة المبسوط، حيث ذكر أنّ العدالة في اللغة: أن يكون الانسان متعادل الأحوال متساوياً، و في الشريعة: من كان عدلاً في دينه، عدلاً في مروّته، عدلاً في أحكامه[١٣] (انتهى) بناءً على أنّ المراد بالعدالة في الدين و المروّة و الأحكام: الاستقامة فيها.

و أمّا كلام غير الشيخ ممّن تقدّم على العلاّمة، فلا دلالة فيه، بل و لاإشعار على ذلك، نعم ذكره ابن‌الجنيد في شرائط قبول الشهادة، وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة، بل كلامه الأخير المتقدّم في صدر المسألة ككلامي المفيد و الحلّي المتقدّم ذكرهما: دالّ على عدم اعتبارها. و أمّا الصدوقان فهما و إن لم يفسّرا العدالة، إلاّ أنّ كلامهما المتقدّم من أنّه «لايصلى إلاّ خلف رجلين [أحدهما من تثق بدينه و ورعه و أمانته، و الآخر من تتقي سيفه و سوطه]» ظاهر في عدم اعتبار المروة في العدالة، بناءً على أنّ اعتبار العدالة في الامام متّفق عليه.

نعم، قد أخذ القاضي «الستر» و «العفاف» في العدالة[١٤] بناءً على ما سيأتي من أنّه لايبعد استظهار اعتبار المروّة من هذين اللفظين. و ذكر في الجامع أنّ العدل الذي يقبل شهادته، هو البالغ العاقل المسلم العفيف الفعلي المجتنب عن القبائح الساتر لنفسه[١٥]، فإن جعلنا الموصول صفة تقييدية كانت العفّة – التي عرفت إمكان استظهار المروّة منها – مأخوذة في عدالة الشاهد دون عدالة الامام و مستحقّ الزكاة، و إلاّ كانت مأخوذةً في

.....

٥٧٣٠. قد تقدّم أنّه لادليل على أنّ المروّة معناها ما ذكروه، و لا على اعتبارها في مفهومها في قبال إطلاق الصحيحة الدالّ على عدم اعتبارها فيه.

مطلق العدالة. و ممّن لايعتبر المروّة في العدالة المحقّق في الشرايع و المنافع و تبعه العلاّمة في الارشاد و ولده في موضع من الإيضاح.[١٦]

و عرّف الشهيد في نكت الارشاد، العدالة في كلام من اعتبرها في مستحقّ الزكاة بأنّها «هيئة تبعث على ملازمة التقوى» و ظاهره أنّ العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لايؤخذ فيه المروّة.

و الحاصل: أنّه لو ادّعى المتتبع أنّ المشهور بين من تقدّم على العلاّمة عدم اعتبار المروّة في العدالة – خصوصاً المعتبرة في غير الشاهد – لم يستبعد ذلك منه؛ لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ، و أمّا الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لاينطبق على ما ذكره المتأخّرين، لأنّه أخذ في الاسلام و البلوغ و العقل، و هذا ليس معتبراً عند المتأخّرين، و إن كان العادل عندهم من أفراد البالغ العاقل المسلم، لكنّ الاسلام و الكمال ليسا جزءاً للعدالة عندهم، و لذا يذكرون البلوغ و العقل و الاسلام على حدة؛ فالظاهر أنّه أراد بالعدالة صفة جامعة للشرائط العامّة لقبول الشهادة، وكيف كان: فالمتبع هو الدليل.

و ينبغي الجزم بعدم اعتبارها في العدالة المعتبرة في الامام و أنّ المعتبر فيه العدالة و الاستقامة في الدين، لانّ الدليل على اعتبار العدالة في الامام إمّا الاجماعات المنقولة و إمّا الروايات.

أمّا الاجماعات المنقولة فلاريب في أنّها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله، مع أنّ الخلاف في أخذ المروّة في العدالة يوجب حمل العدالة في كلام مدّعي الاجماع على العدالة في الدين، و يؤيّده أنّه لوكان المراد العدالة المطلقة التي تقدّم تفسيرها من المبسوط لم يحتج إلى اعتبار البلوغ و العقل في الامام مستقلاً.

و دعوى: أنّ دعوى الاجماع إنّما وقعت من المتأخرين الذين أخذوا المروّة في العدالة، وكلام مدّعي الاجماع يحمل على ما اللفظ ظاهر فيه عنده. مدفوعة – بعد تسليم ما ذكر كلّيةً – بأنّ الإجماع إذا فرض دعواه على العدالة المأخوذة فيها المروّة فهي موهونة بمصير جل القدماء – كما عرفت – على خلافه.

و إن كان المستند الروايات فنقول: إنّها بين ما دلّ على اعتبار العدالة، و الظاهر منها هي الاستقامة في الدين، لأنّها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع، فإنّ التحقيق أنّ

العدالة في كلام الشارع و أهل الشرع يراد بها: الاستقامة، لكنّ الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادّة الشرع و عدم الميل عنها، و إن قلنا بأنّها منقولة من الأعمّ إلى الأخصّ، لكن نقول: إنّ المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسناً أو قبيحاً.

و غاية ما يمكن أن يستدلّ لاعتبارها في الدالة المستعملة في كلام الشارع صحيحة ابن أبي‌يعفور، و محلّ الدلالة يمكن أن يكون فقرات منها، الأُولى: قوله: «بأن يعرفوه بالستر» على أن يكون المراد منه ستر العيوب الشرعيّة و العرفيّة. الثانية: قوله عليه السلام: «وكفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان» بناءً على أنّ منافيات المروّة غالباً من شهوات الجوارح. الثالثة: قوله عليه السلام: «و الدالّ على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه... ». و قد تمسّك بكلّ واحدٍ من هذه الفقرات بعض ممّن عاصرناهم.

و في الكلّ نظر، أمّا الفقرة الأُولى: فلمّا عرفت سابقاً من المراد بالستر ليس هو الستر الفعلي، و إنّما يراد به صفة مرادفة للعفاف – كما سمعت من الصحاح –، كيف و قد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلاً على العدالة، فليزم اتّحاد الدليل و المدلول، مضافاً إلى أنّ المتبادر من الستر: تعلّقه بالعيوب الشرعيّة دون العرفيّة، فلايفيد حذف المتعلّق العموم. و بهذا يجاب عن الفقرة الثانية، فإنّ الظاهر من كفّ الجوارح الأربع كفّها عن معاصيها لامطلق ما تشتهيها.

و أمّا الفقرة الثالثة، ففيها أوّلاً: أنّ المتبادر من «العيوب» هي ما تقدّم في الفقرة السابقة ممّا أُخذ تركها في مفهوم العدالة، لامطلق النقائص في الكبائر و الصغائر و المكروهات المنافية للمروّة، و إلاّ لزم تخصيص الأكثر، إذ الكبائر و منافيات المروّة في جنب غيرهما– الذي لايعتبر في العدالة تركها(٥٧٣١) و لا في طريقها سترها –كالقطرة في جنب البحر، فلابدّ من حمله على المعهود المتقدّم في الفقرات السابقة، فكأنّ الامام عليه السلام لمّا عرّف العدالة بملكة الكفّ والتعفّف عن الكبائر جعل سترها عند المعاشرة و المخالطة طريقاً إليها.

.....

٥٧٣١. ضمير «تركها» و «سترها» راجع إلى الغير في قوله: «في جنب غيرها»، و تأنيث الضمير بناءً على صحّة النسخة إنّما هو بلحاظ المعنى المقصود من الغير و هو النقائص.

و ثانياً: أنّ غاية ما يدلّ عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروّة من تتمّة طريق العدالة، لامأخوذة في نفسها؛ فيكون فيه دلالة على أنّ عدم ستر منافيات المروّة و ظهورها عند المعاشرة و المخالطة لايوجب الحكم ظاهراً بعدالة الرجل التي تقدّم معناها في الفقرات السابقة؛ و لايلزم من هذا أنّا لو اطّلعنا على ذلك المعنى بحيث لايحتاج إلى الطريق الشرعيّ و علمنا منه صدور منافيات المروّة لم نحكم بعدالته، لأنّ الوصول إلى ذي الطريق يغني عن الطريق، ففي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متأخّري المتأخّرين من أنّه لو كشف فعل منافي المروّة عن قلّة المبالات في الدين، بحيث لايوثق معه بالتحرّز عن الكبائر و الاصرار على الصغائر كان معتبراً و إلاّ فلا. و هذا التفصيل غير بعيد، لكنّه في الحقيقة ليس تفصيلاً في مسألة اعتبار المروّة في نفس العدالة – بل قول بنفيه مطلقاً –، إلاّ أنّه يوجب الوهن في حسن الظاهر الذي هو طريق إليها.

ثمّ إنّ الذي يخطر بالبال أنّه إن كان و لابدّ من فهم اعتبار المروّة من الصحيحة – بناءً على أنّ المذكور فيه حدّ لها، لابدّ من أن يكون مطّرداً، فترك التعرّض لاعتبار ما يعتبر مخلّ بطردها – فالأنسب أن يقال: إنّ ذلك إنّما يستفاد من لفظي «الستر» و «العفاف» الراجعين إلى معنى واحد، كما عرفت من قول الصحاح: «رجل...» فيكون المراد بالستر ما عدّ – في الحديث المشهور المذكور في أُصول الكافي في باب جنود العقل و الجهل – مقابلاً للتبرّج المفسرّ في كلام بعض محقّقي شرّاح أُصول الكافي بالتظاهر بما يقبح و يستهجن في الشرع أو العرف، و لاريب أنّ منافيات المروّة ممّا يستهجن في العرف، فهي منافية للستر و العفاف بذلك المعنى.

و قد ذكر بعضهم في عدالة القوّة الشهويّة المسمّاة بالعفّة أنّ ما يحصل من عدم تعديلها: عدم المروّة و ظاهره أنّ المروّة لازمة للعفاف. ثمّ إنّ المروّة على القول باعتبارها في العدالة، مثل التقوى المراد بها عندهم: اجتناب الكبائر و الاصرار على الصغائر، ففعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرّده من غير حاجة إلى تكراره كارتكاب الكبيرة لأنّه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة عن مجانبة الكبائر و منافيات المروّة و الباعثة على ملازمة التقوى و المروّة، و قد عرفت أنّ المراد بالبعث أو المنع: الفعلي، لا الشأني.

نعم: ربّما يكون بعض الأفعال لاينافي المروّة بمجرّده، و لذا قيّدوا منافيات* الأكل في الأسواق بصورة غلبة وقوع ذلك منه، و أنّه لايقدح وقوعه نادراً، أو لـضرورة، أو مـن السوقي؛ فمعناه بقرينة عطف الضرورة و السوقي أنّه لاينافي المروّة، لا أنّه مع منافاته المروّة لايوجب زوال العدالة بمجرّده. نعم، فرق بين التقوى و المروّة، و هو أنّ مخالفـة التقـوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروّة، فإنّها توجب زوال العدالة دون الفسق؛ ففاقد المروّة إذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر، واسطة بين العادل و الفاسق.

و من جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض سادة مشايخنا، حيث إنّه بعد ما أثبـت اعتبار المروّة بالفقرة الثالثة المتقدّمة من الصحيحة، قال: بقي الكلام في أنّ منافيات المـروّة هل توجب الفسق بمجرّدها كالكبائر؟ أو بشرط الاصرار أو الاكثار كالصغائر؟ أو تفصيل بين مثل تقبيل الزوجة في المحاضر و بين مثل الأكل في الأسواق؟ و هذا هـو المختـار، ثمّ استشهد بكلام جماعة ممّن قيّد الأكل في السوق بالغلبة أو الدوام.

و يمكن تأويل أوّل كلامه بأنّ المراد من الفسق: مجرّد عدم العدالـة، دون الفـسق المتكرّر في كلام الشارع و المتشرّعة، لكنّه بعيد. و أبعد منه: توجيه كلامه فيما ذكره مـن الوجوه الثلاثة في زوال العدالة بمنافيات المروّة، بأنّ المراد ما ينافيها بحسب الأعمّ من المرّة** والاكثار، و معناه أنّ ما ينافي المروّة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرّده أو بشرط الاكثار؟ و هو كما ترى!.

ثمّ إنّه قد تلخّص ممّا ذكرنا من أوّل المسألة إلى هنا أنّ الأقوى الذي عليـه معظـم القدماء و المتأخّرين: هوكون العدالة عبارة عن صفة نفسانيّة توجب التقـوى و المـروّة أو التقوى فقط – على ما قوّيناه –. و عرفت أيضاً أنّ القول بأنّها عبارة عن «الإسلام و عدم ظهور الفسق» غير ظاهرٍ من كلام أحد من علمائنا و ان كان ربّما نسب إلى بعضهم، كما عرفت و عرفت ما فيه، و كذلك القول بأنّها عبارة عن «حسن الظاهر» غير مصرّح به في كلام أحد من علمائنا، و إن نسبه بعض متأخّري المتأخّرين إلى كثير، بل إلى الكلّ، و كيف كان: فالمتّبع هو الدليل و إن لم يذهب إليه إلاّ قليل، و قد عرفت الأدلّة.

---

* في بعض النسخ: منافياتها مثل الأكل.

** في بعض النسخ: المروّة.

بقي الكلام فيما أورد على القول بالملكة و هي وجوه، منها: ما ذكره المولى الأعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح – على ما حكاه عنه بعض الأجلّة – من أنّ حصول الملكة بالنسبة إلى كلّ المعاصي بمعنى صعوبة الصدور لااستحالته، فربّما يكون نادراً بالنسبة إلى نادر من الناس – إن فرض تحقّقه – و يعلم أنّ العدالة ممّا تعمّ به البلوى و تكثر إليه الحاجات في العبادات و المعاملات و الايقاعات، فلوكان الأمر كما يقولون لزم الحرج و اختلّ النظام، مع أنّ القطع حاصل بأنّه في زمان الرسولﷺ والائمةعليهم السلام ما كان الأمر على هذا النهج، بل من تتبّع الأخبار الكثيرة يحصل القطع بأنّ الأمر لم يكن كما ذكروه.في الشاهد، و لا في إمام الجماعة. و يؤيّده ما ورد في أنّ إمام الصلاة إذا أحدث أو حدث له مانع آخر، أخذ بيد آخر و أقامه مقامه (إنتهى).

و قال السيّد الصدر في شرح الوافية بعد ما حكى عن المتأخّرين أنّ العدالة «هي الملكة الباعثة على التقوى والمروّة» ما لفظه: أمّا كون هذه الملكة عدالة فلاريب فيه، لأنّ الوسط بين البلادة و الجربزة تسمّى: حكمة، و بين إفراط الشهوة و تفريطها هي: العفّة، و بين الظلم و الانظلام هي: الشجاعة، فإذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفيّة وحدانيّة شبيهة بالمزاج، كأنّها تحصل من الفعل و الانفعال بين طرفي هذه القوى، و انكسار سَوْرَة كلّ واحدة منها، و بعد حصولها يلزمها التقوى والمروّة.

و أمّا اشتراط تحقّق هذا [المبني بهذا]* المعنى، حيث اعتبر الشارع العدالة، فلم أطّلع على دليل ظنّي لهم فضلاً عن القطعي، و صحيحة ابن أبييعفور عليهم لا لهم – كما قيل–، نعم: لايحصل لنا الاطمئنان التامّ في اجتناب الذنب في الواقع إلاّ فيمن يعلم أو يظنّ حصول تلك الملكة فيه، و هذا يقرّب اعتبارها، و لكن يبعّده أنّ هذه الصفة الحميدة تكون في الأوحدي الذي لايسمع** الدهر بمثله إلاّ نادراً، لأنّ التعديل المذكور يحتاج إلى مجاهدات شاقّة مع تأييدٍ ربّاني، و الاحتياج إلى العدالة عامّ لازم في كلّ طائفة من كلّ فرقة من سكّان البّر و البحر حفظاً لنظام الشرع. ثمّ قال: لايقال إنّ الشارع و إن اعتبر الملكة، و لكنّه جعل حسن الظاهر مع عدم عثور الحاكم أو المأموم على فعل الكبيرة و الاصرار على

---

* ما بين المعقوفتين لم يرد في بعض النسخ.

** في بعض النسخ: يسمح.

الصغيره علامة لها، و هذا يحصل في أكثر الناس. لأنّا نقول: إن اعتبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذي قلت، فلاثمرة للنزاع في أنّ العدالة ماذا؟ (انتهى موضع الحاجة).

و الجواب عن ذلك كلّه: أنّا لا نعني(٥٧٣٢) بقولنا: «العدالة هيئة راسخة» أو «ملكة» أو «هيئة نفسانيّة» إلاّ الصفة النفسانيّة الحاصلة من خشية الله بحيث يردعه عن المعصية.

توضيح ذلك: أنّ ترك المعاصي قد يكون لعدم الابتلاء بها، و قد يكون مع الابتلاء

.....

٥٧٣٢. في هذا الجواب نظر، توضيح الوجه فيه أنّ غرض الوحيدﷺ هو الإشكال على القول بالملكة على تقدير مساعدة ظواهر الأدلّة؛ إذ بدونها يكون الوجه في بطلان القول بها عدم الدليل عليه.

و حاصل تقريب الإشكال: أنّه على التقدير المذكور لابدّ من رفع اليد عن ظواهرها لأجل قرينة خارجيّة قطعيّة؛ حيث إنّ مقتضاها بلحاظ إطلاق ملكة الاجتناب الفعلي عن المعاصي الكبيرة من حيث حالات المكلّف من حيث مراتب شدّة القوى المقتضية لارتكابها و ضعفها و عدم تقييدها بحالة خاصّة إنّما هو إرادة خصوص مرتبة من الملكة تمنع بالفعل عن المعصية اختياراً في جميع الأزمنة و الحالات؛ إذ الإطلاق كما يقتضي التوسعة و التعميم في بعض الموارد كذلك يقتضي التضييق و التخصيص في البعض الآخر، كإطلاق صيغة الأمر فيما إذا دار الأمر بين الوجوب التعييني و التخييري أو بين العيني و الكفائي، فإنّ مقتضاه الوجوب التعييني العيني و هذه المرتبة من الملكة من جهة ندرة وجودها في الناس يوجب إرادتها الاختلال، فلأجل هذه القرينة لابدّ من التصرّف في الأدلّة، و ليس شيء يصحّ حملها عليه إلاّ نفس اجتناب الكبائر و لولا عن ملكة.

أمّا حملها على حسن الظاهر فلصراحة صحيحة ابن أبي‌يعفور في أنّه طريق إلى العدالة لأنفسها. و أمّا حملها على الملكة غير تلك المرتبة الموجبة إرادتها للاختلال فلأنّه لايخلو إمّا أن يراد منها مرتبة معيّنة من مراتبها غير تلك المرتبة، و إمّا أن يراد منها مرتبة معيّنة، و الأوّل موجب للتعيين بلا معيّن و الثاني موجب للإجمال المسقط عن درجة الاستدلال، و على هذا لايستقيم الجواب عنه بإرادة المرتبة الأُخرى من الملكة؛ لأنّ إرادتها و إن كانت تسلم عن محذور الاختلال إلاّ أنّها توجب محذوراً و هو الإجمال على تقدير، و التعيين بلا معيّن على آخر، فتدبّر جيّداً.

بالمعصية للدواعي النفسانيّة لا لخوف الله، و قد يكون لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتّفاق تمنعه عن الاقدام على المعصية، حتّى أنّه إذا ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلي بها، كان الترك في كلّ مرّة مستنداً إلى حالة اتّفقت له في ذلك الزمان، و قد يكون ترك المعاصي لحالة واحدة مستمرّة في الزمان الذي يبتلى فيه بالمعاصي. و هذا الرابع هو المقصود من «الصفة النفسانيّة» أو «الصفة الراسخة» في مقابل «الغير الراسخة» الموجودة في الثالث.

قال العلاّمة في نهاية الأُصول على ما حكي عنه في بيان طرق معرفة العدالة، الأوّل: الاختبار بالصحبة المتأكّدة و الملازمة، بحيث يظهر له أحواله و يطّلع على سريرة أمره بتكرار المعاشرة، حتّى يظهر له من القرائن ما يستدلّ به على خوف في قلبه مانع عن الكذب و الاقدام على المعصية (انتهى).

ثمّ إنّ العبرة بكون تلك الحالة باعثة هو الحال المتعارف للانسان دون حالة كماله، فقد تعرض للشخص حالة كأنّه لايملك من نفسه مخالفة الشهوة أو الغضب، لقوّة قهر القوّة الشهويّة أو الغضبيّة و غلبتهما، و عليه يحمل ما حكي عن المقدّس الأردبيلي: من أنّه سئل عن نفسه إذا ابتليت بامرأة مع استجماع جميع ما له دخل في رغبة النفس إلى الزنا؟ فلم يجب بعدم الفعل، بل قال: «أسأل الله أن لايبتليني بذلك»؛ فإنّ عدم الوثوق بالنفس في مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لايوجب عدم الملكة فيه، إذ مراتب الملكة في القوة و الضعف متفاوتة، يتلو آخرها: العصمة، و المعتبر في العدالة أدنى المراتب، و هي الحالة التي يجد الانسان بها مدافعة الهوى في أوّل الأمر و إن صارت مغلوبة بعد ذلك، و من هنا تصدر الكبيرة عن ذي الملكة كثيراً.

وكيف كان، فالحالة المذكورة غير عزيزة في النّاس و ليس في الندرة على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اشتراطه و إلغاء ما عداه، إختلال النظام. وكيف يخفى على هؤلاء ذلك حتّى يعتبروا في العدالة شيئاً، يلزم منه بحكم الوجدان ما هو بديهي البطلان؟ إذ المفروض أنّه لاخفاء في الملازمة و لا في بطلان اللازم – و هو الاختلال – بل الانصاف أنّ الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله و حقوق النّاس وكيف يحصل الوثوق في الاقدام على ما أناطه الشارع بالعدالة لمن لايظنّ فيه ملكة ترك الكذب و الخيانة،

فيمضي قوله في دين الخلق و دنياهم من الأنفس و الأموال و الأعراض، و يمضي فعله على الأيتام و الغيّب و الفقراء و السادة.

قال بعض السادة: إنّ الشريعة المنيعة التي منعت من إجراء الحدّ على من أقرّ على نفسه بالزنا مرّةً بل ثلاثاً كيف يحكم بقتل النفوس و اهراقهم و قطع أياديهم و حبسهم و أخذ أموالهم، و أرواحهم بمجرّد شهادة من يجهل حاله من دون اختبار.

أمّا ما ذكره السيّد الصدر: - من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلاث: القوّة الادراك و قوّة الغضب و قوّة الشهوة، و أنّ العدالة تتوقّف على الحكمة و العفّة و الشجاعة - فلاأظنّ أنّ الفقهاء يلتزمون ذلك في العدالة، كيف! و ظاهر تعريفهم لها بالحالة النفسانيّة ينطبق على الحالة التي ذكرناها و هي الموجودة في كثير من الناس.

و دعوى: أنّ إدخالهم المروّة في مدخول* الملكة و جعلهم العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى و البعث على المروّة ظاهر في اعتبار أزيد من الحالة النفسانيّة المذكوة التي ذكرنا أنّها تنشأ من خشية الله تعالى، فإنّ هذه الحالة لاتبعث إلاّ على مجانبة الكبائر و الاصرار على الصغائر، و لاتبعث على مراعاة المروّة.

مدفوعة أوّلاً: بما عرفت من أنّ الأقوى خروج المروّة عن مفهوم العدالة. و ثانياً: أنّ اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى و المروّة غير ما ذكره السيّد أيضاً، لانّ المراد منها الاستحياء و التعفّف فيما بينه و بين الله و بين الناس، و هذا أيضاً كثير الوجود في الناس، بل الاستحياء عن الخلق موجود في أكثر الخلق، فكما أنّ علماء الاخلاق عبّروا عن تعديل القوى الثلاث بالعدالة فكذلك الفقهاء عبّروا عن الاستحياء عن الخالق و المخلوق بالعدالة، لانّها استقامة على جادّتي الشرع و العرف، و خلافه خروج عن إحدى الجادّتين.

هذا مع أنّ جعل حسن الظاهر(٥٧٣٣) بل مطلق الظنّ طريقاً إلى هذه الصفة،

.....

٥٧٣٣. هذا جواب آخر عن الإشكال على القول بالملكة، و حاصله: أنّ لزوم الاختلال من هذا القول إنّما هو فيما إذا لم يكن حسن الظاهر طريقاً إلى الملكة عند القائلين بها و إلاّ فلايلزم ذلك لتحقّق حسن الظاهر في كثير من الناس، و لافرق في ارتفاع الاختلال به بين

---

* في بعض النسخ: مدلول.

أوجب تسهيل الأمر في الغاية حتّى كاد لايرى ثمرةً لجعل العدالة هي الملكة كما تقدّم من السيّد الصدر، فكيف يتفاوت الأمر في اختلال النظام و استقامته بين جعلها «حسن الظاهر» و بين جعلها «الملكة» و جعل حسن الظاهر طريقاً إليها؟.

و منها: أنّ الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من معصية أو خلاف مروّة و رجوعها بمجرّد التوبة، ينافي كون العدالة هي الملكة(٥٧٣٤). و ما يقال في الجواب: من أنّ الملكة لاتزول بمخالفة مقتضاها في بعض الأحيان، إلاّ أنّ الشارع جعل الأثر المخالف لمقتضاها مزيلاً لحكمها بالاجماع، و جعل التوبة رافعة لهذا المزيل، فالأمر تعبّدي.

ففيه: أنّه مخالف لتصريحهم بالزوال و العود(٥٧٣٥). و الجواب: ما تقدّم(٥٧٣٦)

.....

كونه عين العدالة أو طريقها.

هذا، و يمكن الخدشة في هذا الجواب بأنّه مبنيّ على تسليم ندرة وجود العدالة في الناس على القول بالملكة، كما هو قضيّة جعل هذا جواباً آخر؛ إذ مع فرض الغلبة لايبقى مجال للإشكال كي يجاب عنه بهذا الجواب، فحينئذ للوحيدﷺ أن يقول: إنّ حسن الظاهر لايصادف الواقع و لايوصل إلى العدالة إلاّ نادراً، فيشكل جعله طريقاً إليها، فلامحيص من إحرازها إلاّ بالعلم أو الظنّ بها و معه يكون الإخلال على حاله.

ثمّ إنّ الظاهر من قوله: «فكيف يتفاوت الأمر...» أنّ المصنّفﷺ فهم أنّ الوحيد لأجل الفرار عن الإشكال الذي أورده على القول بالملكة إنّما قال بحسن الظاهر، و يمكن منعه؛ إذ لعلّه يقول بالقول الثاني من كونها نفس اجتناب الكبائر، بل ينبغي له الجزم بإرادة ذلك نظراً إلى ما ذكره في أوّل الرسالة عند تعداد الأقوال في المسألة من أنّ القول بحسن الظاهر ليس من الأقوال في معنى العدالة و إنّما هو قول في طريق العدالة.

٥٧٣٤. إذ من خواصّ الملكة هي الصعوبة حصولاً و زوالاً، فزوال العدالة بمعصية واحدة و عودها بمجرّد الندم مع سهولتهما ينافي كونها من قبيل الملكة.

٥٧٣٥. لأنّ الظاهر منهما الزوال و العود الحقيقي لا التعبّدي.

٥٧٣٦. هذا جواب عن الإشكال على القول بالملكة بمنافاته لقولهم بزوال العدالة بالمعصية و حاصله: أنّ المنافاة إنّما هي فيما إذا كان مرادهم من الملكة خصوص القوّة التي لها

من أنّ العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى و المروّة المجامعة لما يمنع عن مقتضاها، لأنّ قولهم: «ملكة تبعث» أو «تمنع» يراد بها البعث و المنع الفعلي. و يدلّ عليه ما مرّ عن نكت الإرشاد على أظهر احتماليه، فالملكة إذا لم يكن معها المنع الفعلي ليست عدالة.

و لو أبيت إلاّ عن ظهور عبائرهم في كون العداله هي الملكة المقتضية لابقيد الخلوّ عن المعارض(٥٧٣٧) والمانع، فيكفي(٥٧٣٨) في إرادة الملكة المقتضية الخالية عن المانع تصريح نفس أرباب الملكة – كغيرهم – بأنّ نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر، و لذا ذكرنا أنّه لاقائل بكون العدالة مجرّد الملكة من غير اعتبار للمنع الفعلي.

و أمّا التوبة(٥٧٣٩) فهي إنّما ترفع حكم المعصية و تجعلها كغير الواقع في الحكم،

.....

اقتضاء المنع و لو لم تمنع فعلاً، و هو ممنوع، بل مرادهم هي القوّة المقيّدة بالمنع الفعلي بحيث إنّ فعليّة منعها عن الإقدام في المعصية قد أخذت قيداً في مفهوم العدالة، فبارتكاب المعصية يزول القيد حقيقة و بزوال القيد يزول المقيّد و هو العدالة حقيقة أيضاً، فمرادهم من الزوال بمجرّد المعصية زوال قيد مفهوم العدالة و هو المنع الفعلي لاذات مقيّد مفهومها و هو الملكة، فالذي لابدّ فيه من الصعوبة في الزوال مثل الحدوث أعني الملكة التي هي ذات المقيّد لمفهوم العدالة لايزول بارتكاب المعصية التي لاصعوبة فيه، و الذي يزول به و هو قيد منع تلك الملكة فعلاً عن المعصية ليس من قبيل الملكة.

٥٧٣٧. يعني لا بقيد الخلوّ عن التأثير الفعلي في اجتناب الكبائر و الردع عن ارتكابها، بل الأعمّ منه و من الخالي عن التأثير فيه لأجل وجود المعارض و المانع عن تأثيره كغلبة قوّة الشهوة أو الغضب.

٥٧٣٨. يعني فتكفي في القرينة على رفع اليد عن ظهور عبائرهم فيما ذكر و حملها على إرادة الملكة المجرّدة عن المانع عن تأثير بالفعل تصريح أرباب الملكة ... .

٥٧٣٩. هذا جواب عن الإشكال على القول بالملكة بمنافاته لقولهم بعود العدالة بالتوبة، و في جوابه الأوّل من أنّ العود تعبّدي نظر؛ لأنّه تفطّن له المستشكل في قوله: «و ما يقال»، و ردّه بأنّه خلاف ظاهر العود الذي صرّحوا به.

فالتحقيق هو جوابه الثاني الذي ذكره بقوله: «بل سيجيء»، و حاصله أنّ الذي يعود

فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي و عودها بالتوبة تعبّدي، بل سيجيء(٥٧٤٠) أنّ الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة و هي الملكة المتصفة بالمنع، إذ لافرق حقيقة بين من تمنعه ملكته عن ارتكاب المعصية و بين مَن توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه، فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلاً، لأنّ الشخص حين الندم على المعصية، من حيث إنّها معصية – كما هو معنى التوبة – يمتنع صدور المعصية منه، فالشخص النادم متّصف بالملكة المانعة فعلاً بخلاف من لم يندم، فتأمّل(٥٧٤١).

و منها: أنّ ما اشتهر بينهم أنّ تقديم الجارح على المعدّل عند التعارض، لايتأتّى إلاّ على القول بأنّ العدالة هي «حسن الظاهر» و أمّا على القول بأنّه «الملكة» فلايتّجه، لانّ المعدّل إنّما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة و الاختبار أو بعد الجهد في تتبّع الآثار، فيبعد صدور الخطأ منه، و يرشد إلى ذلك(٥٧٤٢) تعليلهم تقديم الجرح بأنّا إذا أخذنا بقول الجارح فقد صدّقناه و صدّقنا المعدّل، لأنّه لامانع من وقوع ما يوجب الجرح و التعديل بأن يكون كلّ منهما اطّلع على ما يوجب أحدهما، و أنت خبير بأنّ المعدّل – على القول بالملكة – إنّما يخبر عن علم بالملكة و ما هو عليه في نفس الأمر و الواقع، ففي تقديم الجرح حينئذٍ و تصديقهما معاً جمع بين النقيضين، فتأمّل. و الجواب أنّ عدم الكبيرة مأخوذ في العدالة إجماعاً على ما تقدّم إمّا لكونه قيداً للملكة على ما اخترناه، و إمّا لأخذه في

.....

بالتوبة إنّما هو قيد العدالة، أعني منع الملكة بالفعل عن المعصية لانفس الملكة كي يقع التنافي بينه و بين سهولة تحصيله بالندم.

٥٧٤٠. يعني بل سيجيء أنّ عودها بالتوبة حقيقي لاتعبّدي، و لايخفى أنّه لم يف بهذا الوعد فيما بعد؛ إذ لم يتعرّض لذلك أحكام التوبة كما ستعرفه إن شاء اللّه تعالى.

٥٧٤١. لعلّه إشارة إلى أنّ المراد من عود الحالة السابقة بالندم عود وصفها، و هو منعها بالفعل عن ارتكاب المعصية لاعود ذاتها.

٥٧٤٢. يعني يرشد إلى ابتناء تقديم الجرح على التعديل على القول بأنّ العدالة حسن الظاهر تعليلهم... . وجه الإرشاد أنّه مع تقديم الجارح لايكون تصديق كليهما حتّى المعدّل إلاّ بناءً على كون العدالة حسن الظاهر؛ إذ مع كونها الملكة الرادعة، يكون تقديم الجارح تكذيباً

العدالة بدليل الاجماع و النّص، كيف! و لو لم يكن مأخوذة لم يكن الجارح معارضاً له أصلاً.

وكيف كان: فاعتماد المعدّل على هذا الأمر العدمي المأخوذ في تحقّق العدالة ليس إلاّ على أصالة العدم، أو أصالة الصحّة(٥٧٤٣) أو قيام الاجماع على أنّ العلم بالملكة المجرّدة طريق ظاهري للحكم بتحقّق ذلك الأمر العدمي. و الحاصل: أنّ الاجماع منعقد بل النصّ على أنّه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة أو حسن الظاهر – على الخلاف في معناها – عدم العلم بصدور الكبيرة عنه، و لايعتبر علمه أو ظنّه بأنّه لم يصدر عنه كبيرة إلى زمان أداء الشهادة.

و على هذا فأحد جُزأي الشهادة – و هو تحقّق ذلك الأمر العدمي – ثابت بالطريق الظاهري و هو مستند شهادته، و من المعلوم أنّ شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري، فإنّ تعارضهما إنّما هو باعتبار تحقّق هذا الأمر العدمي و عدم تحقّقه، و إلاّ فلعلّ الجارح أيضاً لاينكر الملكة، بل يعترف بها في متن الشهادة .

فالمقام على ما اخترناه – من أخذ الاجتناب عن الكبيرة قيداً للملكة – نظير شهادة إحدى البيّنتين على أنّه ملكه قد اشتراه من المدّعي تعويلاً على أصالة صحّة الشراء،

.....

للمعدّل و مخالفة إخباره للواقع.

و فيه ما أورد عليه المصنّف بقوله: «و أنت خبير... »، و حاصله: أنّ تقديم الجارح ليس تكذيباً للمعدّل على القول بالملكة؛ لأنّ الواقع الذي أخبر به المعدّل عن علم حصّله بالمعاشرة و الاختبار إنّما هو نفس الملكة و اتّصافه بها، و تصديق الجارح لاينافي صدق المعدّل و ثبوت الملكة في الواقع؛ إذ لاتنافي بين صدور المعصية عن شخص و بين كونه ذا ملكة في نفس الأمر و الواقع قد قهرت عليه القوّة الشهويّة و الغضبيّة.

هذا، و لكن يرد أنّ العدالة على القول بالملكة هي الملكة المقيّدة بالمنع الفعلي عن الإقدام على الذنب، فالمعدّل المخبر عن العدالة يكون على هذا القول مخبراً عن وجود الملكة المذكورة بمقيّدها و قيدها، فتقديم الجارح و إن لم يكن تكذيباً للمعدّل في إخباره عن المقيّد إلاّ أنّه تكذيب له في إخباره عن القيد، و لعلّه لذا أمر بالتأمّل.

٥٧٤٣. الأوّل في الشكّ في صدور ذات الحرام، و الثاني في الشكّ في وصف حرمته الفعليّة عليه عند صدوره، بمعنى كونه عن عمد و بلا عذر و عدمه.

و شهادة البيّنة الأُخرى أنّه ملك للآخر مستنداً إلى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحّة، و على القول بكونه مزيلاً للعدالة بالدليل الخارجي يكون نظير شهادة إحداهما بملكه لأحدهما، و شهادة الأُخرى بانتقاله عنه إلى الآخر. و كيف كان: فالمعدّل يقول: «إنّه ذو ملكة لم أطّلع على صدور كبيرة منه» و الجارح يقول: «قد اطّلعت على صدور المعصية الفلانيّة [منه]» فشهادة المعدّل مركّبة من أمر وجودي و عدمي، و شهادة الجارح* يدلّ على انتفاء ذلك الأمر العدمي، فالتعارض إنّما هو في الجزء الأخير، و من المعلوم كونهما من قبيل النافي و المثبت.

نعم، لو اعتبرنا في التعديل الظنّ بعدم صدور الكبيرة، كان التعارض على وجه لايمكن الجمع، فلابدّ إمّا من ترجيح الجارح لاستناده إلى القطع الحسّي بخلاف المعدّل فإنّه مستند إلى الظنّ الحدسي، و إمّا من التوقّف عن الحكم بالعدالة و الفسق و الرجوع إلى الأصل. كما أنّه لو اعتبر في التعديل العلم أو الظنّ بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة عنه بادر إلى التوبة البتّة، كان المناسب تقديم المعدّل لأنّ غاية الجرح صدور المعصية لكنّ المعدّل يظنّ أو يعلم بصدور التوبة عقيب المعصية على فرض صدورها، فكأنّ الجارح مستند في تفسيقه إلى صدور الكبيرة و عدم العلم بالمزيل و هي التوبة، و المعدّل و إن لم يشهد بعدم صدور المعصية إلاّ أنّه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية.

و منها: ما ذكره في مفتاح الكرامة من اطباق الأصحاب - إلاّ السيّد و الاسكافي - على صحّة صلاة من صلّى خلف من تبيّن كفره أو فسقه[١٧]، و به نطقت الأخبار. أقول: لم أفهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي «الملكة» دون «حسن الظاهر»، و لم لايجوز أن يكون العدالة كالاسلام أمراً واقعيّاً يستدلّ عليه بالآثار الظاهرة و يعتمد فيه عليها، فإذا تبيّن الخطأ بعد ترتيب الأثر يحكم الشارع بمضي تلك الآثار و عدم انتقاضها؟.

فإن قلت: مقتضى ظهور الأدلّة في كون العدالة شرطاً واقعيّاً بانضمام ما دلّ على صحّة الصلاة(٥٧٤٤)

.....

٥٧٤٤. في كون عدالة الإمام شرطاً لصحّة صلاة المأموم احتمالات ثلاثة، الأوّل: أنّ

---

* في بعض النسخ: الجرح.

مع ثبوت الفسق، أن يكون العدالة أمراً ظاهريّاً غير قابل لانكشاف الخلاف لا الملكة الواقعيّة، و إلاّ وجب إمّا صرف أدلّة اشتراط تحقّقها في الواقع عن ظاهرها و جعلها من

.....

الشرط وجود نفس العدالة في ظرف الواقع، و الثاني: أنّ الشرط نفس العدالة و لو في اعتقاد المأموم لا في الواقع، و الثالث: أنّ الشرط علم المأموم بعدالة الإمام في الواقع بحيث يكون العلم تمام الموضوع.

و الظاهر من الأدلّة هو الاحتمال الأوّل الجامع لكون الظرف هو الخارج و المظروف هو العدالة نفسها، فحملها على الثاني موجب للتصرّف فيها من حيث ظهورها في كون ظرف العدالة هو الخارج، و حملها على الثالث موجب للتصرّف فيها في جهة ظهورها في كون المظروف هو العدالة.

فبعد ما ذكرنا يتّضح المراد من فقرات العبارة و يعلم أنّ المراد من كون العدالة شرطاً واقعيّاً، و من اشتراط تحقّقها في الخارج هو الاحتمال الأوّل، و المراد من جعلها من الشروط العلميّة هو الاحتمال الثاني، يعني: جعل تحقّق العدالة في اعتقاد المأموم شرطاً للصحّة.

و المراد من قوله: «إلى كونه شرطاً علميّاً» هو الاحتمال الثالث، فمعنى قوله: «و إلاّ لوجب صرف أدلّة... » إلى قوله: «قلت: إنّه و إن كانت العدالة هي الملكة الواقعيّة لوجب صرف أدلّة اشتراط تحقّق العدالة في الواقع الظاهرة في اعتبار أمرين:

أحدهما: تحقّق نفس العدالة لا العلم بها. و الآخر: أن يكون ظرف وجودها الخارج و الواقع عن ظاهرها من حيث اعتبار الأمر الثاني بجعل ظرف تحقّقها علم المأموم الموجب لجعلها من الشروط العلميّة، أي من الأُمور التي يكون تحقّقها علم المأموم الموجب لجعلها من الشروط العلميّة، أي من الأُمور التي يكون تحقّقها في علم المأموم شرطاً، و أمّا إبقائها على ظاهرها بلحاظ اعتبار الأمر الثاني، و هوكون تحقّق العدالة في الواقع شرطاً قبال تحقّقها في علم المأموم و صرف الأدلّة المذكورة بعينها عن ظاهرها أيضاً و لكن من حيث اعتبار الأُمور الأوّل، و هو تحقّق نفس العدالة إلى كونها شرطاً علميّاً، أي إلى كون العلم بوجودها في الواقع شرطاً، وكلا التصرّفين مخالف لأصالة الظهور، فهذه الأدلّة بواسطة الظهور من الجهتين – بعد ملاحظة ما دلّ على صحّة الصلاة خلف من تبيّن فسقه أوكفره – تدلّ على كون العدالة حسن الظاهر.

الشروط العلميّة، و إمّا إبقائها على ظاهرها من كونها شرطاً واقعيّاً، و صرف أدلّة كون العدالة الواقعيّة شرطاً في صحّة الصلاة الخالية عن الفاتحة و غيرها من خواصّ المنفرد إلى كونها شرطاً علميّاً، وكلاهما مخالفان للاصل.

قلت أوّلاً(٥٧٤٥): إنّه قد تقدّم أنّه لايمكن أن يكون العدالة أمراً ظاهريّاً – مثل حسن الظاهر ونحوه – مع كون الفسق أمراً واقعيّاً، و إلاّ خرجا عن التضادّ، لاجتماعهما حينئذٍ في مَن حسن ظاهره و فرض فاسقاً في الواقع، مع أنّ تضادّهما من بديهيّات العرف، فإنّهم لايحكمون بحدوث الفسق من حين الاطّلاع على قبح الامام، بل يقولون: «إنّه تبيّن فسقه» و لذا عبّروا في المسألة المتقدّمة بقولهم: إذا تبيّن فسق الامام. و ثانياً: أنّه لو سلّمنا(٥٧٤٦) إمكان تعقّله من كون نفس العدالة الواقعيّة حسن الظاهر

.....

٥٧٤٥. حاصله أنّ أدلّة شرطيّة عدالة الإمام في صحّة صلاة المأموم، بعد تسليم ظهورها في كون الشرط تحقّق العدالة في الواقع، لابدّ من التصرّف في ظهورها بأحد الوجهين و إلاّ يلزم القول بكون العدالة حسن الظاهر، و قد تقدّم أنّه أمر غير معقول.

٥٧٤٦. حاصل هذا الجواب منع ظهور أدلّة اعتبارها من الإجماع و الأخبار في اعتبار تحقّق نفس العدالة في الواقع، بل الظاهر منها أنّ الشرط علم المأموم بتحقّقها في الواقع.

أمّا الإجماع فلأنّه إنّما حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة، و معلوم منهم من جهة اتّفاقهم على صحّة الصلاة في الفرع المتقدّم أنّهم يجعلون العدالة شرطاً أي يجعلون العلم بها شرطاً لانفسها. نعم، أرباب حسن الظاهر يجعلون العدالة شرطاً واقعيّاً، و مع ذهاب أرباب الملكة إلى كون العدالة شرطاً علميّاً كيف يكون الإجماع من جميع الأصحاب منهم و من غيرهم على كونها شرطاً واقعيّاً؟

و أمّا الأخبار فمنها ما يدلّ على اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعة، أي عدالته مثل قوله عليه السلام: «لاتصلّ إلاّ خلف رجلين رجل من تثق بدينه»، و منها ما يدلّ على اعتبار مفهوم العدالة في الإمام، و الأوّل صريح في أنّ الشرط هو العلم بالعدالة بل الوثوق بها لانفسها.

و أمّا الثاني فهو ظاهر في صورة العلم بها؛ و ذلك لأنّ الدليل الدالّ على اعتبار مفهومها بحسب التعبير يتصوّر على نحوين، أحدهما: مثل أن يقول: يعتبر في سقوط القرائة عن

.....

المأموم أو في عدم البأس له بزيادة الركوع و السجود لأجل المتابعة عدالة الإمام. و الآخر: مثل أن يقول: إن كان الإمام عادلاً فلاتقرأ خلفه، أو فافعل كذا وكذا.

و الذي يدلّ على كون نفس العدالة شرطاً هو النحو الأوّل، و ليس في الأخبار ما يكون لسانه كذلك، و إنّما الموجود فيها هو النحو الثاني و هو ظاهر في صورة العلم بالعدالة، يعني: إن علمت بعدالة الإمام فافعل كذا و لاتفعل كذا.

هذا شرح مرامه، و في دعواه ظهور النحو الثاني - في صورة العلم بالعدالة و شرطيّته لاشرطيّة العدالة - منع، بل الظاهر منه شرطيّة العدالة، ألا ترى أنّ الظاهر من قوله: إن غلب لون الماء لون البول فتوضّأ منه و اشرب، أنّ الشرط في جواز التوضّوء و الشرب غلبة الماء واقعاً لا العلم بالغلبة؟

و من هنا يمكن الخدشة في ظهور ما دلّ على اعتبار الوثوق بالعدالة بأنّ الوثوق فيه ليس بنفسه شرطاً، بل الشرط نفس العدالة، الواقعيّة و إنّما الوثوق طريق صرف إليها؛ إذ كثيراً ما يذكر العلم الطريقي في الدليل و يصرّح به نظراً إلى أنّ المكلّف لايقدر على ترتيب آثار الموضوع عليه إلاّ بعد العلم به.

فالتحقيق في سند منع دلالة الحكم بصحّة صلاة المأموم بعد تبيّن فسق الإمام أو كفره لو قلنا بأنّ عدالة الإمام من الشرائط الواقعيّة لصحّة صلاة المأموم: أن يقال بأنّ الحكم المذكور أعمّ من ذلك لإمكان القول بالملكة، و القول بصحّة صلاة المأموم الخالية عن الفاتحة، و غيرها من خواصّ المنفرد؛ و ذلك لأنّ الصحّة إنّما ينافيه لوكان وجه الصحّة مع نقصان الفاتحة هو تحمّل الإمام لها عن المأموم، و هو غير معلوم؛ لاحتمال أن يكون الفائت عن المأموم من الأجزاء العلميّة التي لايوجب فواتها عن عذر بطلانها، و لايخفى أنّ اعتقاده بالسقوط عنه لاعتقاده بعدالة الإمام عذر له في تركه، و القدر المتيقّن من مورد الدليل على الصحّة مع تبيّن كفر الإمام ما كان جهة البطلان لولا هذا الدليل نقصان القرائة التي فوتها عن عذر لايوجب البطلان، و أمّا إذا كان جهة البطلان مثل زيادة الركوع و السجود لأجل المتابعة ممّا يوجب البطلان مطلقاً لو صلاّها منفرداً فشموله له غير معلوم، فتأمّل.

و إن فرض فسقه واقعاً، لكن نقول: إنّ الحكم بالصحّة لايدلّ على عدم كونها هي الملكة و لو بضميمة ظهور أدلّة اشتراطها في كونها شرطاً واقعيّاً، لأنّ الدليل على اشتراط العدالة إمّا الاجماع و إمّا الأخبار المتقدّمة أمّا الاجماع، فهو إنّما حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة، و معلوم أنّهم يجعلونها شرطاً علميّاً، نعم، أرباب حسن الظاهر يجعلونه شرطاً واقعيّاً. هذا كلّه مع أنّ معقد اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة لااعتبار نفسها، قال: «ظهور العدالة معتبر عند علمائنا» و ظاهره كونه شرطاً علميّاً عند الكلّ، و هذا الكلام من المحقّق يدلّ أنّ العدالة عنده أمر واقعي، قد يظهر و قد لايظهر، و لاينطبق إلاّ على «الملكة» و حينئذٍ فيصير عنده(٥٧٤٧) و عند غيره شرطاً واقعيّاً.

و أمّا الاخبار: فما دلّ منها [على اعتبار الوثوق بالدين، فدلالته على كون العدالة شرطاً علميّاً واضحة، و الدالّ منها]* على اعتبار مفهوم العدالة ظاهر في صورة العلم، إذ ليس فيها إلاّ أنّه إذا كان الامام عادلاً فافعل** كذا، فلاحظ و تأمّل. [مع أنّ صحّة صلاة المأموم لبيت إجماعيّة، فقد خالف السّيد المرتضى في المسألة بناءً علي أنّ العدالة شرط واقعي تبيّن انتفائها و احتّج القائل بالصّحة بأنّها صلاة مشروعة في ظاهر الحكم، فهي مجزية]***.

ثم إنّك قد عرفت غير مرّة أنّ القول بأنّ العدالة «نفس ظهور الاسلام و عدم ظهور الفسق» مع كونه غير معقول كما عرفت، غير مصرّح في كلام أحدٍ، بل و لاظاهر و لاومي إليه. نعم، يظهر من المحكيّ عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام، و عدم ظهور الفسق. و كذلك كون العدالة «نفس حسن الظاهر» غير معقولٍ، لما عرفت من بداهة مضادّتها مع الفسق المجامع لحسن الظاهر، و الشئ يمتنع أن يفسّر بما يجامع ضدّه، و مع ذلك فهو غير مصرّح به في كلام أحد من المتقدّمين و إن دارت حكايته عنهم في ألسنة بعض المتأخّرين.

.....

٥٧٤٧. يعني ظهور العدالة و العلم بها عنده و عند غيره شرطاً واقعيّاً، و لازمه ما ذكره قبل ذلك من كون العدالة شرطاً علميّاً.

---

* ما بين المعقوفتين ورد في بعض النسخ. ** في بعض النسخ: فعل. *** ما بين المعقوفتين من المخطوطة.

و حيث إنّه حكي هذا القول عن خصوص بعض القدماء بأسمائهم ، فلابأس أن نشير إلى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع(٥٧٤٨) بالنسبة إلى من وصل إلينا كلماتهم. فممّن حكي عنه هذا القول: المفيد – في المقنعة –، حيث ذكر أنّ العدل «من كان معروفاً بالدين و الورع عن محارم الله»[١٨]. و لايخفى أنّ ظاهر هذا الكلام و إن كان تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين و الورع، لا من اتّصف بهما في نفس الأمر، لكن لايخفى أنّ تحقّق الدين في نفس الأمر معتبر في العدالة اتّفاقاً حتّى ممّن قال بأنّ العدالة هي «الاسلام مع عدم ظهور الفسق» و الكلام إنّما هو في الورع عن المحارم و أنّه معتبر في الواقع أو في الظاهر، أي فيما يظهر للناس في أحواله، فلابدّ من أن يراد من العبارة: تفسير العدل المعلوم عدالته، لأنّه الذي يترتّب عليه الأحكام، دون العدل النفس الأمري مع قطع النظر عن كونه معلوماً، فكأنّه قال: «العدل المعروف عدالته من كان معروفاً بالدين و الورع» فالعدل الواقعي من

.....

٥٧٤٨. الظاهر أنّه بصدد تخطئة نسبة القول بكون العدالة حسن الظاهر إلى القدماء؛ إذ لاينبغي الإشكال في أنّ مرجع ضمير حكايته هنا، و كذا المشار إليه في قوله: و حيث حكي هذا القول إنّما هو كون العدالة حسن الظاهر لا كونها نفس ظهور الإسلام و عدم ظهور الفسق. و يدلّ على هذا مضافاً إلى أنّه الظاهر من العبارة بلحاظ قرب هذا و بعد ذاك قوله بعد ذلك: هذا كلّه مضافاً إلى أنّ مجرّد وجود القائل لايثبت القول بل لابدّ له من دليل، و لم نجد في الأدلّة ما يدلّ على كون العدالة التي هي ضدّ الفسق مجرّد حسن الظاهر. انتهى. فإنّه صريح في أنّ المراد من القول المحكيّ عن القدماء هو هذا، لا القول بكونها الإسلام و عدم ظهور الفسق، و حينئذٍ يتّجه على المصنّف أنّ ظاهره الاعتراف بظهور عبارة المقنعة و النهاية و القاضي و التقي و ابن‌سعيد في الجامع في حدّ أنفسها مع قطع النظر عمّا يوجب ذاك الظهور، أعني: ما ذكره بقوله: «لكن لايخفى».

و فيه نظر لمنع ظهورها فيما ذكر، أمّا عبارة المقنعة و النهاية فلاحتمالها إرادة كونها ظهور الإسلام و عدم ظهور الفسق، و أمّا بقيّة العبارات فلظهورها في كون العدالة من قبيل الأمر الواقعي لاظهوره.

وكيف كان، فما ذكره في وجه تخطئة الحكاية هنا هو الوجه فيما تقدّم في نقل الأقوال في أوّل الرسالة من استظهار القول الثالث من عبارة مقنعة و بقيّة العبارات المذكورة.

له دين و ورع في الواقع، و العدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفاً بالدين و الورع. نعم، لو التزم أحد أنّ الاسلام الواقعي أيضاً غير معتبر في العدالة الواقعيّة، كان العدالة عنده حسن الظاهر من حيث الدين و الورع، لكنّ الظاهر من حكاية هذا القول هو إلغاء الواقع و نفس الأمر بالنسبة إلى الورع لا الدين.

و ممّن حكي عنه هذا القول الشيخ في النهاية[١٩] حيث ذكر «أنّ العدل الذي يقبل شهادته: مَن كان ظاهره ظاهر الايمان، ثمّ يعرف بالستر و العفاف». فظاهره إرادة معلوم العدالة، كما لايخفى. و ممّا ذكر يعلم حال حكاية هذا القول عن القاضي حيث اعتبر في العدالة «الستر و العفاف» و حال حكايته عن التقي حيث اعتبر فيها «اجتناب القبائح» الذي هو أمر واقعي، و حال عبارة الجامع حيث اعتبر فيها «التعفّف و اجتناب القبائح» و لايحضرني كلام غيرهم. و بالجملة: فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام أحد من القدماء، و سيأتي غاية ما يمكن أن يوجّه به هذا القول.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ مجرد وجود القائل لايثبت القول، بل لابدّ له من الدليل، و لم نجد في الادلّة ما يدلّ على كون العدالة التي هي ضد الفسق «مجرّد حسن الظاهر» و إن استدلّ له بعض متأخّري المتأخّرين بأخبار، هي بيّن ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة الواقعيّة التي لادخل لظهورها في تحقّقها و إن كان لظهورها دخل في ترتيب أحكامها – كما هو شأن كلّ صفة باطنيّة واقعيّة من الشجاعة و الكرم، بل العصمة و النبوّة و نحوهما – مثل قوله عليه السلام: «لابأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً» و: «لابأس بشهادة المكاري و الجمّال و الملاّح إذا كانوا صلحاء»، و ما ورد في تفسير العسكري عليه السلام من أنه: «إذا كان الرجل صالحاً عفيفاً، مميّزاً محصّلاً، مجانباً للمعصية و الهوى، و الميل و المخائل، فذلك الرجل الفاضل». و صحيحة ابن أبي‌يعفور التي قد عرفت دلالتها.

و بيّن ظاهر في أنّ حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة و قبول الشهادة، فهو طريق إليها لانفسها، مثل قوله عليه السلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدّثهم فلم يكذّبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممّن حرمت غيبته وكملت مروّته و ظهرت عدالته و وجبت أخوّته»[٢٠]. و قوله: «من صلّى الخمس في الجماعة، فظنّوا به كلّ خير». و ما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبّي – إذا سئل عنها فعدّلت –، و ما ورد:

«أنّ الشاهد إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لايسأل عن باطنه». و في قبول شهادة المسلم «إذا كان يعرف منه خير»[٢١] و أنه «لا تصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه و أمانته» و غير ذلك ممّا دلّ على ترتّب أثر العدالة على حسن الظاهر. و هذا شئ لاينكره أهل الملكة، فإنّهم يجعلونه طريقاً، كما هو ظاهر قولهﷺ في صحيحة ابن أبي‌يعفور - بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانيّة -: «و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه».

و من هذه الصحيحة و نحوها - مثل قوله: «ظهرت عدالته» - يظهر اندفاع ما يقال: من أنّ ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر - كما دلّت عليه تلك الأخبار بضميمة ما دلّ على اشتراطه بالعدالة - هو اتّحاد العدالة و حسن الظاهر، للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين، فكون حسن الظاهر طريقاً إلى العدالة خلاف ظاهر الاتّحاد، كما إذا ورد أنه «يشترط في الشاهد العدالة» و ورد أيضاً «يشترط فيه حسن الظاهر» فحينئذٍ يجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهريّة التي عليها الانسان في ظاهر حاله.

فإن قلت: إن أراد أهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقاً، كونه طريقاً يعتبر فيها إفادة الظنّ بالملكة أو عدم الظنّ بعدمها، فهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدّمة بل صريح بعضها مثل قوله: «إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لايسأل عن باطنه» فإنّه في قوّة قوله: «و لايلتفت إلى باطنه» نظير قولهﷺ في لحوم أسواق المسلمين -: «كُلْ و لاتسأل» و مثل قوله: «فظنّوا به كلّ خير» حيث إنّ الأمر بالظنّ - مع أنه غير مقدور - راجع إلى ترتيب آثار الظنّ و إن لم يحصل هو، و قولهﷺ: «ظهرت عدالته» الظاهر في وجوب التعبّد بعدالة ذلك الشخص، و قولهﷺ: «من لم تره بعينك يرتكب معصيةً [و لم يشهد عليه شاهدان] فهو من أهل العدالة و الستر»[٢٢] و غير ذلك.

و إن أرادوا أنه طريق تعبّدي بمعنى أنه يحكم بجميع أحكام العدالة عند الاطّلاع على حسن الظاهر، فيكون حسن الظاهر عدلاً شرعاً - كما أنّ مستصحب العدالة عدل شرعاً - انتفت الثمرة بين القولين، بل التحقيق أنه لاتغاير بينهما، بناءً على أن يراد من جعل العدالة «حسن الظاهر» كون حسن الظاهر عدالةً شرعاً، كما أنّ الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعاً، فقولهم: «العدل من كان معروفاً بكذا» نظير قولهم:

«المسلم من أظهر الشهادتين»، فالمراد بالعدالة المفسّرة عندهم بحسن الظاهر هي العدالة الظاهريّة، لأنّها هي التي يترتّب عليها الآثار دون الواقعيّة مع قطع النظر عن تعلّق العلم بها، لأنّها لاتفيد شيئاً بل يعامل معها معاملة عدمها.

و الحاصل أنّ أرباب القول بحسن الظاهر لاينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعيّة المسبّبة عن الملكة، أو مجرّد الاستقامة على طريق الحقّ من فعل الواجبات و ترك المحرّمات و لو من دون الملكة – على الاختلاف المتقدّم المستفاد من كلمات الأصحاب – إلاّ أنّهم جعلوا استقامة الظاهر طريقاً تعبّدياً إلى ذلك المعنى الواقعي بحيث كأنّها صارت موضوعاً مستقلاً لايلاحظ فيها الطريقيّة، و لايلتفت إلى ذي الطريق، فيستحقّ إطلاق اسم ذي الطريق عليه، كما يظهر [من ملاحظة إطلاق] أسامي جميع الموضوعات الواقعيّة – كالملكيّة و الزوجيّة و الطهارة و النجاسة و القبلة و الوقت و غيرها – على مؤدّيات الطرق الظاهريّة، كالاستصحاب و أصالة الصحّة.

قلت أوّلاً: إنّه سيجئ في بيان طرق العدالة أنّه يعتبر في حسن الظاهر إفادته الظنّ بالملكة، و أنّ ما ذكر من الأخبار لاينهض على اثبات كونه من الطرق التعبّدية التي لايلاحظ فيها الظنّ بذي الطريق. و ثانياً: لو سلّمنا كونه طريقاً تعبّدياً كذلك، لكن هذا لايوجب تفسير «العدالة» بحسن الظاهر – كما هو ظاهر هذا القول – لأنّ مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة رأساً حتّى مع العلم بعدمها فضلاً عن صورة الظنّ به، و أين هذا مع الطريقيّة؟.

و بالجملة: فهذا القائل إنّ أراد أنّ «حسن الظاهر» هي العدالة الواقعيّة و لاواقع لها غيره، فهو غير معقول، لما عرفت من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضدّ العدالة. و إن أراد أنّ «حسن الظاهر» مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة، و إن انتفت الملكة في الواقع، فهو و إن كان معقولاً إلاّ أنّه خلاف ظاهر ما دلّ على كون العدالة صفة نفسانيّة باطنيّة. و إن أراد أنّه طريق إليها، فإنّ كونه طريقاً تعبّدياً و لو مع الظنّ بعدم الملكة، فلايساعد عليه ما أدّعي من الاطلاقات، فلايتعدّى لأجلها عن مقتضى الأصل. و إن أراد أنّه طريق إليها مع إفادة الظنّ، فمرحباً بالوفاق. و إن تعدّى عن ذلك إلى صورة الشكّ، فللتأمّل فيه مجال، و الأقوى العدم.

ثمّ إنّه يشكل جعل «حسن الظاهر» ضابطاً للعدالة مع عدم إناطته بإفادة الظنّ بالملكة، من جهة أنّ مراتب الظهور مختلفة؛ لأنّ الظاهر و الباطن إضافيّان؛ فالظاهر لأهل البلد باطن بالنسبة إلى غيرهم، و الظاهر لأهل المحلّة باطن بالنسبة إلى باقي أهل البلد، و الظاهر للجيران باطن لباقي أهل المحلّة، و الظاهر لأهل البيت باطن للجيران، و الظاهر لزوجة الشخص باطن لغيرها، و قد يكون السلسلة بالعكس، فلايظهر لزوجته ما يظهر لغيرها، و لايظهر لاهل بلده ما يظهر لغيرهم . و الجواب عنها – بعد تسليم دلالتها و عدم ورودها مورد الغالب من حسن الظنّ بالملكة – معارضتها بما هو أخصّ منها ممّا دلّ على اعتبار الوثاقة بالأمانة و الورع في الامام و الشاهد، مثل قول الامام عليه السلام المحكيّ عنه في الفقه الرضوي: «لاتصلّ إلاّ خلف رجلين: أحدهما من تثق بدينه و ورعه و الآخر من تتّقي سيفه و سوطه»، و رواية أبي‌عليّ ابن راشد: «لاتصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه و أمانته» و قوله عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهداء﴾»[٢٣].

فإن قلت: ما دلّ على كون «حسن الظاهر» طريقاً تعبّديّاً إلى العدالة حاكم على أمثال هذه، نظير أدلّة كون البيّنة طريقاً تعبّديّاً إليها، مع أنّهم لايقولون بتقييد أدلّة البيّنة بصورة إفادة الوثوق بالواقع.

قلت: التحقيق في ذلك أنّ ما دلّ من أخبار «حسن الظاهر» على كونه مجوّزاً لقبول الشهادة – كرواية يونس – فهو معارض بأدلّة اعتبار الوثوق و ليس من قبيل الحاكم عليها. و ما دلّ على أنّ العدالة تتحقّق به ظاهراً: ذيل صحيحة ابن أبي‌يعفور و رواية علقمة و قوله عليه السلام: «من عامل الناس... الخبر» و قوله عليه السلام: « من صلّى الخمس في جماعة فظنّوا به كلّ خير». فهو و إن كان حاكماً عليها، لكن يرد على الكلّ – بعد الاغماض عمّا تقدّم في سندها و دلالتها –: أنّ هذه كلّها منصرفة إلى الغالب و هي صورة إفادة الوثوق بالدين و الامانة و الورع.

مع أنّ هنا كلاماً آخر و هو أنّه يمكن أن يقال: إنّ ظاهر أدلّة اعتبار الوثوق و الورع اعتباره من باب الموضوعيّة لا من باب الطريقيّة و الكاشفيّة، فإذا كان كذلك فلاينفع الطريق الغير المفيد للوثوق، و يخصّص به عموم كلّ ما دلّ على اعتبار طريق الي

العدالة و لوكانت بيّنة شرعيّة، فلايعمل بها إلاّ مع اعتبار الوثوق، لكنّ الإنصاف أنّ الوثوق إنما اعتبر في المقام من باب الطريقيّة، نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات.

ثمّ كون المعصية كبيرةً يثبت بأُمور: الأوّل: النصّ المعتبر على أنّها كبيرة، كما ورد في بعض المعاصي، و قد عدّ منها – في الحسن(٥٧٤٩) كالصحيح المرويّ عن الرضاعليه السلام – من نيّف و ثلاثين، فإنّه كتب إلى المأمون: «من محض الايمان: اجتناب الكبائر، و هي قتل النفس التي حرّم الله، و الزنا، و السرقة، و شرب الخمر، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، و أكل مال اليتيم ظلماً، و أكل الميتة و الدم و لحم الخنزير، و ما أهلّ لغير الله به من غير ضرورة، و أكل الربا بعد البيّنة، و السحت، و الميسر و هو القمار و البخس في المكيال و الميزان، و قذف المحصنات، و اللواط، و شهادة الزور، و اليأس من روح الله، و الامن من مكر الله، و القنوط من رحمة الله، و معونة الظالمين و الركون إليهم، و اليمين الغموس، و حبس الحقوق من غير عسرة، و الكذب، و الكبر، و الاسراف و التبذير، و الخيانة، و الاستخفاف بالحجّ، و المحاربة لاولياء الله، و الاشتغال بالملاهي و الاصرار على الذنوب»[٢٤].

الثاني: النصّ المعتبر على أنّها ممّا أوجب الله عليها النار(٥٧٥٠) – سواءٌ أوعد في الكتاب أو أخبر النبيّ صلى الله عليه وآله أو الامام عليه السلام بأنّه ممّا يوجب النار – لدلالة الصحاح المرويّة في الكافي و غيرها على أنّها: ما أوجب الله عليه النار و لاينافيه ما دلّ على أنّها ممّا أوعد الله

.....

٥٧٤٩. الكبائر المنصوصة عليها في الأخبار: الشرك باللّه، و قتل النفس التي حرّم اللّه، و الزنا، و السرقة، و شرب الخمر، و العقوق، و الفرار من الزحف، و أكل مال اليتيم، و أكل الميتة، و أكل الدم، و أكل لحم الخنزير، و أكل ما أهلّ لغير اللّه، و أكل الربا و السحت، و الميسر، و النجس، و القذف، و اللواط، و شهادة الزور، و اليأس من روح اللّه، و الأمن من مكر اللّه، و القنوط من رحمة اللّه، و معونة الظالم، و اليمين الغموس، و حبس الحقوق، و الكذب و الكبر، و الإسراف، و التبذير، و الخيانة، و ترك الحجّ، و محاربة الأولياء، و اللهو، و السحر، وكتمان الشهادة، و ترك الصلاة، و نقض العهد، و قطع الرحم، و التعرّب بعد الهجرة، و إنكار حقّ أهل البيت، و الحيف في الوصيّة، و الغناء، و إنكار ما أنزل اللّه، و ترك شيء ممّا فرضه اللّه، و الإصرار على الذنب.

٥٧٥٠. و ذلك كالغناء فإنّه قد ورد في الصحيح أنّه ممّا أوعد اللّه عليه النار تلا بعد

عليه النّار بناءً على أنّ إيعاد الله إنّما هو في كلامه المجيد، فهو مقيّد لاطلاق ما أوجب الله.

الثالث: النصّ في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص، لا من حيث عموم المعصية ليشمله قوله تعالى: ﴿وَ مَنْ يَعْصِ اللهَ وَ رَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نارَ جَهَنَّمَ﴾[٢٥]. و نحو ذلك ما إذا كشف السنّة عن ايعاد الله تعالى، مثل قوله عليه السلام: «من قال في مؤمن ما رأت عيناه أو سمعت اُذناه، فهو من الذين قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ...﴾»[٢٦]. و الدليل على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبدالعظيم(٥٧٥١) ابن عبدالله الحسني المروّية في الكافي عن أبي‌جعفر الثاني عن أبيه عن جدّه عليهم السلام، يقول: دخل عمرو بن عبيد على أبي‌عبدالله عليه السلام فلمّا سلّم و جلس تلا هذه الآية ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبائِرَ الإِثْمِ وَ الْفَواحِشَ﴾[٢٧] ثمّ أمسك، فقال له أبوعبدالله عليه السلام: ما أمسكك؟ قال: اُحبّ أن أعرف الكبائر من كتاب الله عزّ و جلّ، فقال عليه السلام: نعم يا عمرو، أكبر الكبائر الاشراك بالله، يقول الله: ﴿مَنْ يُشْرِكْ بِاللهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ﴾[٢٨] و بعده اليأس من روح الله، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿لا يَيْأَسُ مِنْ رَوْحِ اللهِ إِلاَّ الْقَوْمُ الكافِرُونَ﴾[٢٩] ثمّ الأمن من مكر الله، لأنّ الله عزّ و جلّ يقول: ﴿فَلا يَأْمَنُ مَكْرَ اللهِ إِلاَّ الْقَوْمُ الخاسِرُونَ﴾[٣٠] و منها عقوق الوالدين، لأنّ الله تعالى جعل العاق جبّاراً شقيّاً في قوله تعالى: ﴿وَ بَرّاً بِوالِدَتِي وَ لَمْ يَجْعَلْنِي جَبّاراً شَقِيّاً﴾[٣١] و قتل النفس التي حرّم الله إلاّ بالحقّ، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿فَجَزاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فِيها...﴾[٣٢] (الآية) و قذف المحصنة، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿لُعِنُوا فِي الدُّنيا وَالآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذابٌ عَظِيمٌ﴾[٣٣] و أكل مال اليتيم، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً إِنَّما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِم ناراً وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾[٣٤] و الفرار من الزحف، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاّ مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَةٍ فَقَدْ بآءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ وَ مَأْوِيهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ﴾[٣٥]، و أكل الربا، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبوا لا يَقُومُونَ إِلاّ كَما يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ﴾[٣٦] و السحر، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿و لَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَراهُ مالَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ خَلاقٍ﴾[٣٧] و الزنا لأنّ الله

هذا قوله عزّ و جلّ: ﴿وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْرِي... الآية﴾.

٥٧٥١. في دلالتها على ثبوتها به تأمّل؛ إذ لادلالة فيها على أنّ ما نصّ في الكتاب على

تعالى يقول: ﴿وَ مَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ يَلْقَ أثاماً يُضاعَفُ لَهُ الْعَذابُ يَوْمَ القِيامَةِ وَيَخْلُدْ فيهِ مُهاناً﴾[٣٨] و اليمين الغموس الفاجرة، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿الّذينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ و أيْمانِهِم ثَمَناً أُولئكَ لاخَلاقَ لَهُم فِي الآخِرَةِ﴾[٣٩] و الغلول، لأنّ الله عزّوجّل يقول: ﴿وَ مَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِما غَلَّ يَوْمَ القِيامَةِ﴾[٤٠] و منع الزكاة المفروضة، لأنّ الله عزّوجّل يقول: ﴿فَتُكْوى بِها جِباهُهُمْ و جُنُوبُهُمْ و ظُهُورُهُم﴾[٤١] و شهادة الزور و كتمان الشهادة، لانّ الله ﷻ يقول: ﴿وَ مَنْ يَكْتُمْها فانّهُ آثِمٌ قَلْبُه﴾[٤٢] و شربُ الخمر، لأنّ الله عزّوجّل نهى عنه كما نهى عن عبادة الأوثان، و ترك الصلاة متعمّداً و شيئاً ممّا فرضه الله، لأنّ رسول اللهﷺ قال: «من ترك الصلاة متعمّداً فقد برئ من ذمّة الله و ذمّة رسول اللهﷺ» و نقض العهد و قطعية الرحم، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿أُولئكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ و لَهُمْ سُوءُ الدّار﴾[٤٣]. قال: فخرج عمرو و له صراخ من بكائه، و هو يقول: هلك من قال برأيه و نازعكم في الفضل و العلم[٤٤].

الرابع: دلالة العقل و النقل على أشدّية معصيته(٥٧٥٢) ممّا ثبت كونها من الكبيرة أو مساواتها كما في قوله تعالى: ﴿وَ الْفِتْنَةُ أكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾[٤٥]، و في الكذب: «شرّ من الشَراب» و كما ورد أنّ: «الغيبة أشدّ من الزنا» و مثل حبس المحصنة للزنا، فإنّه أشدّ من القذف بحكم العقل، و مثل إعلام الكفّار بما يوجب غلبتهم على المسلمين، فإنّه أشدّ من الفرار من الزحف.

الخامس: أن يرد النصّ بعدم قبول شهادة عليه(٥٧٥٣) كما ورد النهي عن الصلاة

ثبوت العقاب عليه فهو كبيرة كما لايخفى.

٥٧٥٢. نعم، لكن فيما إذا علم أنّ المناط في أشدّيتها منه هو أشدّية مناط كون الأُخرى كبيرة في ذلك، و إلاّ فمجرّد أشدّية الفتنة من القتل و أشدّية الكذب من الشرب و أشدّية الغيبة من الزنا لادلالة فيه على ذاك؛ لاحتمال أن يكون جهة الشدّة في المفضّل غير شدّة المناط في كون المفضّل عليه معصية كبيرة؛ و لذا لو دار الأمر لأجل الإكراه مثلاً بين الغيبة و الزنا و الفتنة و القتل و الكذب و الشرب لما جاز في الشرع و عند المتشرّعة أن يختار الزنا على الغيبة و القتل على الفتنة و الشرب على الكذب، و قد ذكرنا في مسألة حرمة الغيبة ما يكون توجيهاً لهذا النحو من الأخبار، فراجع و لاحظ.

٥٧٥٣. الظاهر أنّ في العبارة سقطاً، و الصحيح أن يرد نصّ بعدم قبول شهادة فاعلها،

خلف العاقّ لوالديه. ثمّ لاإشكال في أنّ الاصرار على الصغيرة من الكبائر، و يدلّ عليه –

.....

أو عدم جواز الاقتداء عليه كما ورد النهي... .

وكيف كان، فهذا الوجه لابأس به فيما إذا علم من الخارج كون ذاك معصية، فإنّ عدم نفوذ شهادته حينئذ يدلّ على كونه كبيرة بناءً على اختصاص القدح بالعدالة بالكبيرة من بين المعاصي، و أمّا فيما لم يعلم ذلك فيتّجه عليه أنّ عدم قبول الشهادة لأجل فعل صدر من الشاهد أعمّ من كون ذاك الفعل معصية فضلاً عن كونها كبيرة، سيّما بناءً على اعتبار ترك منافيات المروّة في مفهوم العدالة، فإنّ مرتكبها لايجوز شهادته مع عدم حرمة ارتكابها.

و من ذلك يتّجه الإشكال على الحكم بحرمة السؤال لوكان النظر في ذلك إلى ما دلّ على عدم جواز شهادة السائل بالكفّ؛ إذ لعلّ الوجه فيه اتّهامه بشهادة الزور لقوّة احتمال كون الداعي إليها أخذ المال من المشهود له كما هو قضيّة تعليل الردّ في بعض الأخبار بأنّه لاتؤمن على الشهادة، فمجرّد هذا لايكفي في القول بحرمة السؤال من حيث كونهُ سؤالاً، و مع قطع النظر عن طروّ عنوان التدليس بإظهار الفقر مع عدمه في الواقع، بل لابدّ من دليل آخر، و الأخبار الدالة على حرمته و لو من غير حاجة كثيرة ذكرها في كتاب الزكاة من الوسائل، و لكنّها أخصّ من المدّعى من وجهين، الأوّل: اختصاصها بصورة عدم الحاجة. الثاني: اختصاصها بصورة إظهار الفقرة و الحاجة، و لاحاجة واقعاً و لو لانصرافها إليها، فلايعمّ صورة وجود الحاجة و صورة عدم الحاجة مع إظهار عدمها كما قد يوجد، فتأمّل.

نعم، هنا أخبار مطلقة من حيث الحاجة و عدمها إلاّ أنّه لادلالة على أزيد من الكراهة و استحباب الاستغناء عن الناس و الالتجاء إلى اللّه ﷻ، قال صاحب الجواهر ﷺ في باب الشهادات في مسألة عدم قبول شهادة السائل بالكفّ: و هو يعني حرمة السؤال و إن كان مغروساً في الذهن، و النصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس، لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الأولياء و هو الغنى عن الناس و الالتجاء إلى اللّه تعالى، و آخر منها محمول على المدلّس بإظهار الفقر و الحاجة لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان و هم الذين يسألون الناس إلحافاً عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفّف.

و أمّا حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً و لو بالكفّ فلا دليل مطمئنّ به على حرمته،

قبل الاجماع المحكيّ عن التحرير و غيره – النصوص الواردة: منها: أنّه «لاصغيرة مع الاصرار و لاكبيرة مع الاستغفار» فإنّ النفي في الصغيرة راجع إلى خصوص وصف الصغريّة(٥٧٥٤) و إن كان في الكبيرة راجعاً إلى نفي ذاتها حكماً. و منها: ما عن البحار عن تحف العقول عن أبي‌جعفر عليه السلام في حديث «أنّ الاصرار على الذنب أمن من مكر الله، و لايأمَنُ مَكرَالله إلاّ القومُ الخاسرون» بضميمة ما ورد من أنّ الأمن من مكرالله من الكبائر. و منها: ما رواه في العيون بسنده الحسن كالصحيح إلى الفضل بن شاذان حيث عدّ الكبائر، و عدّ منها: الاصرار على صغار الذنوب[٤٦].

إنّما الاشكال في معنى «الاصرار» و الظاهر بقائه على معناه اللغوي العرفي(٥٧٥٥)،

.....

و إن كان ذلك مغروساً في الذهن، فتأمّل، فإنّه لم يحضر في كلام للأصحاب فيه منقّح. انتهى كلامه أعلي مقامه.

٥٧٥٤. و إذ لامعنى لارتفاعها و زوالها بذاتها بالإصرار و لو حكماً، و ظاهر هذا انقلاب الصغيرة إلى الكبيرة بالإصرار و لو بمعنى عدم حصول شرط كونها صغيرة، فاحتمال كون الكبيرة هو نفس الإصرار، خلاف الظاهر؛ إذ مقتضاه بقاء الصغيرة مع الإصرار على صغرها، و هو خلاف ظاهر قوله: لاصغيرة مع الإصرار.

٥٧٥٥. الظاهر صدق الإصرار على الشيء لغةً و عرفاً على إتيانه مع العزم على أن يأتيه ثانياً و أتاه، و لايعتبر فيه المداومة و الملازمة له، سواء أُريد منهما الأعمّ من الدائميّة و الغالبيّة كما هو ظاهر من فسّره بالمداومة، و الإكثار كما هو الظاهر من النافع أو أُريد منهما خصوص الأوّل كما هو ظاهر المتن، و ظاهر من فسّره بالمداومة و جعل الإكثار ملحقاً بالمداومة كظاهر الشرايع.

و إنّما الإشكال في أنّ مناط الصدق في تلك الصورة هل هو مجرّد العزم على الإتيان ثانياً؟ و لو اتّفق أنّه لم يأته و لم يعد إليه لأجل غفلة أو وجود مانع كما هو الظاهر من القاموس – قال: أصرّ على الأمر إذا عزم عليه – و لعلّه الظاهر من النهاية أيضاً، أو مجرّد إتيانه ثانياً و لو لم يكن له عزم على العود إليه بعد فعله أولاً أو أحدهما، فيكفي في تحقّقه تحقّق أحدهما أو كلاهما فينتفي بانتفاء أحدهما؟ وجوه، ثانيها أظهرها؛ و ذلك لأنّه مشتقّ من الصرّ و الصرر و صرّة الشيء و صرره و صرّه شدّته، و منه قوله تعالى: ﴿رِيحٍ فِيها صِرٌّ﴾ أي شدّة، و قوله تعالى: ﴿فَأَقْبَلَتِ

.....

امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَها﴾ أي في صيحة و صوت شديد و ضربته، و قوله ﷺ: ﴿فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ﴾ بضمّ الصاد و تشديد الراء و كسرها على قرائة ابن‌عبّاس يعني: ضمهُنَّ أي الطّيور الأربعة بشدّة، و منه صرير الطير.

و من المعلوم أنّ الهيئة الطّارية على ما ذكره كهيئة الإفعال في المقام الطارية على مادّة (ص‌ر‌ر) لاتوجب تغيّر معنى المادّة و إنّما توجب طروّ ما لها من المعنى على معنى المادّة و تميّزه به، و لازم ذلك أن يكون المعنى الحقيقي للإصرار على الفعل تشديده و تقويته، فالإصرار على الذنب تشديده، و من جملة أسبابه تكراره؛ إذ به يزداد الذنب فيشتدّ، و من المعلوم أيضا أنّ مجرّد العزم على ذنب خاصّ كالزنا مثلاً لايوجب شدّته حتّى بلحاظ حيث كونه ذنباً و عصياناً بالقياس إلى ما هو عليه لولا العزم عليه ثانياً و ثالثاً، إلاّ إذا كان نفس العزم على المعصية بنفسه معصية، و هو خلاف جملة من الأخبار الدالّة على العفو عنه الراجحة على ما يدلّ على خلافه.

و بالجملة: حقيقة الإصرار على المعصية عبارة عن تشديدها و تزييدها، و تمام المناط في ذلك هو التكرار، و أمّا العزم و الإقامة على إتيانها ثانياً بحسب النيّة فهو أجنبيّ عن ذلك، و إنّما له دخل في تحقّق الإصرار على نفس العزم، فتفسيره في اللغة بالإقامة على المعصية و لزومها و المداومة عليها إنّما هو من قبيل تفسير الشيء بما يلازمه، حيث إنّ المفاهيم المذكورة ملازمة للتكرار.

و أمّا تفسيره بالعزم على المعصية كما هو ظاهر القاموس، فهو بعد توجيهه بإرادة العزم على الإتيان بها مكرّرا؛ ضرورة عدم صدق الإصرار على العزم المقرون بها من قبيل تفسير الشيء بما يقتضيه، فإنّ العزم على الفعل مقتض لإيجاده لو خلّي و نفسه، و ممّا ذكرنا يظهر الوجه في عدم كفاية العزم المجرّد عن التكرار في صدقه.

وكيف كان، فقد تحصّل ممّا ذكرنا أنّه لايعتبر في تحقّق الإصرار على المعصية و تشديدها إلاّ تكرارها الموقوف على وجود المزيد و المزيد عليه، فكما لإصرار مع انتفاء المزيد أي الوجود الثاني للمعصية، كذلك لإصرار عند انتفاء المزيد عليه، أي الوجود الأوّل لها.

و حينئذٍ نقول: إنّ نفي الإصرار حقيقة عن التكرار مع الفصل بين المعصيتين بالتوبة عن المعصية الأُولى و عدم نفيه حكماً، ينبغي أن يبنى على أنّ التوبة هل هي ماحية للمعصية و موجبة لانتفائها حقيقة، فالأوّل؟ أم لا بل ماحية لحكمها و أثرها من العقوبة و غيرها، فالثاني؟

أعني الاقامة و المداومة عليه و ملازمته، و لاإشكال في أنّ العاصي إذا تاب عن معصيته السابقة ثمّ أوقع معصيةً أُخرى لم يصدق عليه «الاصرار» و لو فعل ذلك مراراً؛ و إليه ينظر قوله عليه السلام: «ما أصرّ من استغفر» و كذا فحوى: «لاكبيرة مع الاستغفار» فيشترط في صدق «الاصرار» عدم التوبة عن المعصية السابقة.

ثمّ إنّه إمّا أن يعزم على غيره(٥٧٥٦) مع فعله أو لا معه، و إمّا أن لايعزم عليه، و على الثاني إمّا أن يفعل الغير، و إمّا أن لايفعله، و حكم الجميع أنّه إن كان عازماً على العود، فالظاهر صدق «الاصرار» عرفاً و إن لم يعد إليها(٥٧٥٧).

.....

و الظاهر هو الثاني؛ لأنّ المعصية بعد وقوعها لاينقلب عمّا هي عليه من العنوان، و إنّما يزول عنها حكمها و أثرها، فيكون هذا قرينة عقليّة على أنّ المراد من نفي الإصرار في قوله: «ما أصرّ من استغفر»، وكذا فحوى قوله: «لاكبيرة مع الاستغفار» نفيه من حيث الحكم و الأثر؛ لما عرفت من عدم إمكان إرادة نفيه من حيث الحقيقة؛ لتوقّفه على انتفاء المعصية الأُولى التي تاب عنها و انقلابها إلى العدم حقيقة بواسطة التوبة و الاستغفار، و قد مرّ عدم إمكانه. فمن ذلك يظهر أنّه لايشترط في صدق الإصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة فلاريب و لاإشكال في أنّ التائب عن معصية إذا عاد إليها ثانياً يصدق عليه أنّه أصرّ عليه، و لكن لاحكم لهذا الإصرار بمقتضى الأخبار، فتدبّر جيّدا.

٥٧٥٦. الظاهر من ملاحظة ما ذكره في حكم هذه الأحكام على وجه التفصيل بقوله: «و حكم الجميع... » إلى قوله: «و أمّا العزم المجرّد» إنّ في العبارة سقطاً، و الصواب فيها أن تكون هكذا: إمّا أن يعزم على العود إلى ما فعله و إمّا أن يعزم على غيره... .

٥٧٥٧. بل الظاهر عدم صدقه لغةً و عرفاً إلاّ بالعود، و لاتأييد في مفهوم ما أصرّ لمن استغفر؛ لما ادّعاه؛ لما مرّ من أنّ المراد من منطوقه نفي حكم الإصرار لاذاته فيكون مفهومه إثبات حكمه بدونه، نظير قوله: لا عالم مع عدم العمل، فلايبقى له دلالة على عدم اعتبار العود في مفهوم الإصرار.

و يؤيّده مفهوم قوله: «ما أصرّ من استغفر» و قوله عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿وَ لَمْ يُصِرُّوا﴾[٤٧]: «الاصرار أن يحدث الذنب فلايستغفر الله»[٤٨]. وقد عدّه عليه السلام في حديث جنود

.....

و يدلّ على هذا مضافاً إلى ما ذكرناه في الحاشية السابقة من أنّ تمام الملاك في صدقه إنّما هو تكرار المعزوم عليه و المفروض انتفائه، ما رواه في الكافي عن عليّ بن إبراهيم عن ابن‌فضّال عن حفص المؤذّن عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال في رسالته إلى أصحابه: «و إيّاكم و الإصرار على شيء ممّا حرّم الله في ظهر القرآن و بطنه، و قد قال الله تعالى: ﴿وَ لَمْ يُصِرُّوا عَلى ما فَعَلُوا وَ هُمْ يَعْلَمُونَ﴾ يعني المؤمنين قبلكم إذا نسوا شيئاً ممّا اشترطه الله في كتابه عرفوا أنّهم قد عصوا الله في تركهم ذلك الشيء فاستغفروا و لم يعودوا إلى تركه، و هذا معنى قول الله تعالى ﴿وَ لَمْ يُصِرُّوا عَلى ما فَعَلُوا وَ هُمْ يَعْلَمُونَ﴾... الخبر»، حيث إنّه جعل الإصرار عبارة عن العود إلى المعصية و من المعلوم أنّه لايتحقّق إلاّ بفعلها مرّة اُخرى.

و أمّا قوله عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿وَ الَّذِينَ إِذا فَعَلُوا فاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَ مَنْ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلاَّ اللَّهُ وَ لَمْ يُصِرُّوا عَلى ما فَعَلُوا وَ هُمْ يَعْلَمُونَ﴾: «و الإصرار أن يحدث الذنب فلايستغفر الله و لايحدث نفسه بالتوبة، فذلك الإصرار» فيمكن أن يقال إنّ عدم الاستغفار المراد منه العزم على العود كناية عن العود من باب ذكر المقتضي بالكسر، و إرادة المقتضى بالفتح، فكأنّه قال: و الإصرار أن يحدث الذنب فيعود إليه، و الدليل على هذا التصرّف ما ذكرناه سابقاً في بيان حقيقة مفهوم الإصرار و أنّه لابدّ فيه من العود بمقتضى اشتقاقه من الصرّ بمعنى الشدّة.

و أمّا ما في حديث جنود العقل و الجهل ففيه منع كون التوبة و الإصرار ضدّين لاثالث لهما مثل الحركة و السكون؛ إذ هنا صور لاتندرج تحت واحد منهما، كما إذا عصى غير عازم على العود حين الفعل بأن تردّد فيها أو لم يلتفت إليها، فإنّه غير داخل في التوبة قطعاً و لايدخل عنده تحت الإصرار؛ لما سيصرّح به فيما بعد، و ليس في السياق ظهور في نفي الثالث، و لو سلّم فيمكن أن يكون مبنيّاً على الغالب من تكرار المعصية و العود إليها مع عدم التوبة.

و أمّا التأييد بحسنة ابن أبي‌عمير، فيعلم الخدشة فيها ممّا سبق؛ حيث إنّه يمكن أن يكون حمل المصرّ على من لم يندم في قوله: «و من لم يندم عليها كان مصرّاً» من قبيل حمل المقتضى بالفتح عليه بالكسر مثل قولك: و من لم يتهاون في الاشتغال كان مجتهداً.

العقل و الجهل منها: «التوبة» و جعل ضدّها: «الاصرار» بناءً على أنّ ظاهر السياق كونهما ممّا لاثالث، فتأمّل.

و في حسنة ابن أبي‌عمير عن أبي‌الحسن الكاظم عليه السلام: «قال: لايخلّد الله في النار إلاّ أهل الكفر و الجحود و الضلال و الشرك، و مَن اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر، قال الله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّر عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُم وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلاً كَرِيماً﴾[٤٩] قلت: يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين؟ قال: حدّثني أبي عن آبائه عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّما شفاعتي لأهل الكبائر، و أمّا المحسنون فما عليهم من سبيل. قال ابن أبي‌عمير: قلت يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله فيكف يكون الشفاعة لأهل الكبائر و الله تعالى يقول: ﴿وَلا يَشْفَعُونَ إلاّ لِمَنْ ارْتَضى﴾[٥٠] و مَن ارتكب الكبائر فليس بمرتضى؟! قال: يا أباأحمد ما من مؤمن يَرتكبَ ذنباً إلاّ سائه ذلك و ندم عليه، و قد قال النبي صلى الله عليه وآله: «كفى بالندم توبةً» و قال عليه السلام: «من سرّته حسنة و سائته سيّئة فهو مؤمن» فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن، فلم يجب له الشفاعة وكان ظالماً، و الله تعالى يقول: ﴿ما لِلظّالِمين مِنْ حَميمٍ وَلا شَفيعٍ يُطاعُ﴾[٥١]. قلت: فكيف لايكون مؤمناً من لم يندم على ذنب يرتكبه؟ فقال: يا أبا أحمد ما من أحد يرتكب كبيرةً من المعاصي و هو يعلم أنّه سيعاقب عليها، إلاّ أنّه ندم على ما ارتكب، و متى ندم كان تائباً مستحقّاً للشفاعة، و مَن لم يندم عليها كان مصرّاً، و المصرّ لايغفر له، لأنّه غير مؤمن لعقوبة ما ارتكب، و لوكان مؤمناً بالعقوبة لندم، و قد قال النبي صلى الله عليه وآله: «لاكبيرة مع الاستغفار، و لاصغيرة مع الاصرار» و أمّا قوله: «و لايَشْفَعُونَ إلاّ لمن ارتضى» [فإنّهم لايشفعون إلاّ لمن ارتضى] * الله دينه، و الدين: الاقرار بالحسنات و السيئات، فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته بعاقبته في القيامة . . . الخبر»[٥٢]. و مورده و إن كان في الكبائر إلاّ أنّ ظاهره أنّه لافرق بينها و بين غيرها في تحقّق «الاصرار» بعدم الندم.

ثمّ إنّ عدم الندم و إن جامع عدم العزم على المعصية – كما لو تردّد فيها أو لم يلتفت إليها – إلاّ أنّ هذه الصورة خارجة عمّا ذكر سابقاً من قوله: «من اجتنب الكبائر لم يسأل عن الصغائر» يعني إذا لم يكفّرها بتوبةٍ أو عمل صالحٍ آخر غير اجتناب الكبائر.

---

* ما بين المعقوفتين ورد في بعض النسخ.

ثمّ الظاهر أنّه لافرق فيما ذكر بين أن يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الاوُلى أو بعدها قبل التوبة. و إن كان عازماً على غيره، فإن كان العزم على الغير من زمان ارتكاب الاوُلى، فالظاهر أيضاً صدق «الاصرار»(٥٧٥٨) و إن كان بعده قبل التوبة، فمقتضى الأخبار المتقدّمة صدقه(٥٧٥٩) لكنّ العرف يأباه. و إن لم يكن عازماً على الغير، فإن لم يحصل العود فلا إشكال، و إن حصل العود، فإن لم يبلغ حدّ الاكثار فلا إشكال في

.....

٥٧٥٨. فيه إشكال، و منشؤه أنّه بعد اعتبار نفس العود في حقيقة الإصرار كما قوّيناه، أو كفاية العزم على العود فيها كما اختاره المصنّفﷺ هل يعتبر في تحقّق مفهوم الإصرار كون المعاد إليه أو المعزوم عليه من أفراد المعصية التي كان المأتي به أوّلاً فرداً لها فلا أم لا، بل يكفي اشتراكها في جنس المعصية كاللواط و الربا، فنعم؟

و الظاهر هو الأوّل و لاأقلّ من الشكّ الموجب للرجوع إلى أصالة عدم تحقّق الإصرار، فيحكم بالعدالة فيما إذا علم منه الاجتناب عن جميع الكبائر و ترك الإقدام فيها بعض ما اعتبر فيها بالعلم، و البعض الآخر و هو عدم الإصرار على الصغيرة بالأصل، و مع ذلك لايبقى شكّ في العدالة حتّى يرجع إلى أصالة عدم تحقّقها.

و لايدلّ على الثاني قوله: «و الإصرار على الذنوب» بل هو على خلاف المقصود أدلّ؛ لوضوح أنّ اللام في «الذنوب» للاستغراق الأفرادي، يعني: و الإصرار على كلّ ذنب خاصّ من الذنوب، و من المعلوم أنّ الإصرار على كلّ ذنب خاصّ من أفراد جنس الذنب لايكون إلاّ بالعود إليه كما هو الأقوى أو بالعزم على العود إليه لا إلى ذنب آخر غيره، فينحصر الدليل عليه بقولهﷺ فيما رواه في البحار عن تحف العقول في حديث: «أنّ الإصرار على الذنب أمن من مكر اللّه». و في سنده ضعف، و يمكن الخدشة في دلالته أيضاً، فتأمّل.

فحينئذٍ مع اختلاف أنواع الصغائر لايكون قدح في العدالة في جميع صورة إلاّ إذا ارتكب منها مقداراً يصدق عليه المتقارف للذنوب، فيقدح فيها بلا إشكال فيه، و عن التحرير الإجماع عليه لما يأتي من الرواية الدالّة على عدم جواز الاقتداء به.

٥٧٥٩. يعني بها ما ذكره من المؤيّدات لصدق الإصرار بمجرّد العزم على العود، و المراد اقتضائها له في بادي النظر، فلاينافي قوله: و لكنّ العرف يأباه. فتأمّل.

العدم، و إن حصل الاكثار على وجه يصدق الاصرار عرفاً فلاإشكال أيضاً.

فالحاصل أنّ الاصرار يصدق العزم على العود إلى مطلق المعصية إذا كان العزم مستمرّاً من زمان الفعل السابق، و إذا حدث بعد الفعل اعتبر اتّحاد المعصية.

و قد لايصدق إلاّ بالفعل، و هو ما إذا تحقّق الاكثار على وجه يوجب الصدق عرفاً، و ما يدلّ على عدم العدالة مع عموم(٥٧٦٠) قوله: «عن الرجل تقارف الذنوب و هو عارف بهذا الأمر أُصلّي خلفه أم لا؟ قال: لا» و نحوه.

و أمّا العزم المجرّد، فالظاهر عدم تحقّق «الاصرار» بمجرّده و إن أُصرّ عليه، لأنّ هذا إصرار على العزم لا على المعصية، إلاّ إذا قلنا إنّ العزم على المعصية معصية(٥٧٦١)، و للكلام فيه محلّ آخر(٥٧٦٢). ثمّ أنّه قد يشكل الأمر بناءً على القول بوجوب التوبة مطلقاً من جهة أنّ المعصية لاتنفكّ عن الاصرار، لأنّه إذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد أخلّ بواجب آخر و هي التوبة، و حيث إنّها فوريّة ففي أدنى زمان* يتحقّق الاصرار - كما لايخفى -، فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر و القول بكون المعاصي كلّها كبائر منتفية أو في غاية القلّة، مثل ما إذا فعل صغيرة فنسيها أن يتوب عنها و نحو ذلك.

و قد أجاب بعض السادة المعاصرين(٥٧٦٣) بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقاً،

٥٧٦٠. الظاهر أنّ في النسخة غلطاً، و الصحيح: و يدلّ، أو و ممّا يدلّ على عدم العدالة مع ذلك عموم قوله... .

٥٧٦١. و مع القول بذلك لايقدح الإصرار على العزم على المعصية في العدالة و إن كان كبيرة أيضاً؛ لأنّ القادح فيها هو الكبائر التي أوعد اللّه عليها النار كما صرّح به في صحيحة ابن أبي‌يعفور المتقدّمة، و لاعقاب على مجرّد العزم على المعصية و لو بنحو الإصرار، كما هو مقتضى إطلاق دليل العفو.

٥٧٦٢. قد ذكرنا شطراً من الكلام في ذلك في مسألة التجرّي من مباحث القطع في الهداية في شرح الكفاية.

٥٧٦٣. قيل: إنّه صاحب الضوابط في دلائله.

---

* في بعض النسخ: أوّل زمان.

بل هو مختصّ بالكبائر و أما الصغائر فمكفّرة باجتناب الكبائر و بالأعمال الصالحة، و هو لايخلو عن نظر؛ لعموم أدلّة وجوب التوبة، كما سيجئ و أدلّة تكفير الأعمال الصالحة لو صلحت دالة(٥٧٦٤) على عدم وجوب التوبة، و لم يفرّق بين الصغائر و الكبائر؛ لعموم كثير من أدلّة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لايخفى، مع أنّ تكفيرها بالأعمال الصالحة لاينافي وجوب التوبة عنها.

و به يظهر الجواب(٥٧٦٥) عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر، غاية الأمر تسليم سقوط وجوب التوبة إذا اجتنب الكبائر قربةً إلى الله تعالى بعد ارتكاب الصغائر أو عمل بعض الطاعات المكفّرة: لكن التوبة أسبق من الكلّ، لأنّها تحقّق في زمان متّصل بالمعصية لايمكن فيه تحقّق غيرها غالباً، و المفروض أنّ القائلين بانقسام المعاصي لم يقولوا بتحقّق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة و إن لم يتب عنها، و لم يمتثل اجتناب الكبائر – بل تركها، لعدم التمكّن عنها و لم يعمل طاعة مكفّرة.

و الحاصل: أنّ عدم وجوب التوبة(٥٧٦٦) إمّا لعدم الدليل عليه و عدم المقتضي لها و إن بقي الذنب غير مكفّر و إمّا لأنّ غيرها قد يقوم مقامها في التفكير. و الأوّل مردود بعموم الأدلّة، كما سيجئ و الثاني مع أنّه خلاف إطلاق الشارع من عدم كون الصغيرة مفضية إلى الكبيرة و إن لم يتب عنها و لم يعمل مكفّراً آخر لاينافي وجوب التوبة ما لم يكفّر الذنب بمكفّرٍ آخر غيرها، و لايجوز أن يكون الوجوب تخييريّاً(٥٧٦٧) بين التوبة و اجتناب الكبائر و الأعمال المكفّرة كما لايخفى.

.....

٥٧٦٤. «دالّة» منصوب على الخبريّة لـ «صلحت» يتضمّنها معنى كانت، و قوله: «لم يفرّق» بالتشديد خبر لـ «أدلّة» في قوله: «و أدلّة تكفير الأعمال الصالحة».

٥٧٦٥. يعني بما ذكره بقوله: مع أنّ... .

٥٧٦٦. يعني التوبة عن الصغائر.

٥٧٦٧. لعلّ الوجه فيه ما ذكره سابقاً بقوله: «و لكن التوبة أسبق من الكلّ» فإنّ مرجعه إلى أنّ التوبة ليست في عرض سائر ما يكفّر به الذنب، و لابدّ في الوجوب التخييري أن يكون أحد طرفيه في عرض الآخر.

فالتحقيق في الجواب: دعوى كون وجوب التوبة وجوباً عقليّاً محضاً، بمعنى كونه للارشاد، و إن أمر بها الشارع أيضاً في الكتاب و السنّة، لكن أوامرها إرشاديّة لرفع مفسدة المعصية السابقة و لايترتّب على تركها عقاب آخر.

و بعبارة أُخرى: إنّما وجبت التوبة للتخلّص عن المعصية السابقة، و وجوب التخلّص عن المعصية ليس واجباً شرعيّاً يترتّب على تركه عقاب آخر غير العقاب الذي لم يتخلّص منه، فهي من قبيل معالجة المريض التي أمر بها الطبيب، فلايترتّب على مخالفتها أمر سوى ما يقتضيه نفس ترك المأمور به مع قطع النظر عن الأمر، فإنّا لانعني بالأمر الارشادي إلاّ ما لايترتّب على مخالفته سوى ما يقتضيه نفس ترك المأمور به مع قطع النظر عن تعلّق الأمر، و لا على موافقته إلاّ ما يقتضيه فعله كذلك و ليس من قبيل الأوامر التعبّدية التي أمر بها السيّد عبده في مقام الاستعلاء و التعبّد، ليترتّب على موافقته ثواب الاطاعة زائداً [عمّا يقتضيه نفس المأمور به مع قطع النظر عن الأمر و علي مخالفته عقاب زائداً] عمّا يقتضيه نفس ترك المأمور به كذلك، و سيجئ في مقام التعرّض لحكم التوبة ما يوضح ذلك.

فترك التوبة ليس من المعاصي التي توجب العقاب، و لايدخل في المعاصي الشرعيّة المنقسمة إلى صغيرة وكبيرة، و إن كان قبح تركها – من حيث إنّه إقامة على العقاب و بقاء عليه – قد يصل إلى حدّ قبح الكبيرة، و قد لايصل إليه بحسب قبح المعصية التي بقي عليها.

خاتمة في التوبة و الكلام تارةً في حقيقتها و أُخرى في حكم إيجادها و ثالثةً في حكمها بعد الوجود. أمّا حقيقتها: فهي الرجوع إلى الله بعد الاعراض عنه، أو الرجوع إلى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه، و هو يتوقّف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى و الانحراف عن سبيل التوجّه إليه خسراناً لايعدّ ما عداه خسراناً، فبعد ذلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تألّم نفساني يناسب تلك المرتبة في الشدّة و الضعف، و يعبّر عنه بـ«الندم».

و هل يعتبر فيها العزم على عدم العود؟ ظاهر الأكثر نعم، و قيل لا. و الأقوى أنّه إن كان المراد(٥٧٦٨) بالعزم: «القصد الذي لايتحقّق إلاّ بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه» فاعتباره ممّا لادليل عليه، و أنّه يستلزم امتناع التوبة ممّن لايثق من نفسه بترك المعصية عند

.....

٥٧٦٨. و بهذا التفصيل يقع الصلح بين أرباب القولين، و يرتفع النزاع من البين.

الابتلاء بها، كسيّء الخلق الذي لايثق من نفسه و لايأمن من وقوعه مكرّراً في شتم من يتعرّض له [بما لا يوجب جواز شتمه] * وكالجبان الذي لايأمن وقوعه في الفرار عن الزحف، و نحو ذلك، فبقي إطلاق مثل قوله ﷺ: «كفى بالندم توبةً» و قوله عليه السلام: «إن كان الندم من الذنب توبةً فأنا أندم النادمين» سليماً عن المقيّد. و إن أُريد: «تحقّق إرادته بعدم عوده إلى المعصية و إن لم يثق بحصول مراده» فهو ممّا لاينفكّ عن الندم(٥٧٦٩).

و هل يعتبر فيها الاستغفار أم لا؟ التحقيق(٥٧٧٠): أنّه إن أُريد به: «حبّ المغفرة و شوق النفس إلى أن يغفر له الله» فالظاهر أنّه لاينفكّ عن الندم.

٥٧٦٩. و لذا قال صاحب المواقف و الشارح الجديد على ما حكي عنهما: إنّ اعتبار العزم على عدم العود للتقرير لا للتقييد؛ إذ النادم على المعصية لقبحها لايخلو عن ذلك العزم.

٥٧٧٠. ليست حقيقة التوبة التي هي محل الكلام فعلاً مورداً للبحث عن اعتبار الاستغفار و عدمه؛ إذ بعد التصريح بأنّ حقيقة التوبة هي الرجوع إلى الله تعالى بعد الإعراض عنه لاينبغي الإشكال في خروج الاستغفار عنها حتّى بمعنى حبّ المغفرة، فإنّه و إن كان لاينفكّ عن التوبة إلاّ أنّه أمر آخر وراء الاعتبار فيها، و إنّما مورد البحث عن هذا هو الجهة الثالثة التي لم يتكلّم فيها في مقام التفصيل، أعني حكم التوبة بعد وجودها، فنقول: أثر محو الذنب و غفرانه مثلاً هل هو مرتّب على التوبة أو على الاستغفار أو على كليهما أو على أحدهما على نحو التخيير؟ وجوه، مقتضى إطلاق قوله تعالى: ﴿تُوبُوا إِلَى اللّهِ تَوْبَةً نَصُوحاً عَسى رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ﴾ و عدم التقييد بالاستغفار هو الأوّل، و مقتضى إطلاق قوله: «دواء الذنوب الاستغفار» و «لاكبيرة مع الاستغفار»، و عدم التقييد بالتوبة هو الثاني، و مقتضى الجمع بينهما بتقييد إطلاق كلّ منهما بالآخر هو الثالث و اعتبار انضمام الاستغفار، و مقتضى الجمع بينهما بنحو آخر أعني رفع اليد عن ظهور كلّ منهما في عدم الاجتزاء بمورد الآخر بخصوصيّة الآخر في الاجتزاء بمورده هو الوجه الرابع.

و لكن ينبغي الجزم ببطلان الوجه الثاني و الرابع و هو كفاية الاستغفار مجرّداً عن التوبة؛ لدلالة بعض الروايات على كونه استهزاء فلايجوز، ففي رواية يوسف بن يعقوب بيّاع الأرز عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «التائب عن ذنب كمن لاذنب له، و المقيم على

---

* ما بين المعقوفتين ورد في بعض النسخ.

و إن أُريد به «الدعاء للمغفرة» الذي هو نوع من الطلب الانشائي، ففي اعتباره وجهان: من اطلاقات الندم و من مثل قولهﷺ: «لاكبيرة مع الاستغفار» (٥٧٧١) و قوله:«دواء الذنوب الاستغفار»[٥٣] و قوله: «ما أصرّ من استغفر» و نحو ذلك.

.....

الذنب و هو مستغفر عنه كالمستهزئ»، فيدور الأمر بين الأوّل و الثالث، و الأحوط بل الأقوى هو الثالث لاحتمال ورود كلّ واحد من الإطلاقين مورد الغالب، و هو صورة كون كلّ واحد من التوبة و الاستغفار مع الآخر، فلا بدّ من احتماع الأمرين.

ثمّ هل يكفي ذلك أم لابدّ فيه مضافاً إلى اجتماعهما من ضمّ الشفاعة أيضاً؟ ظاهر حسنة ابن أبي‌عمير عن الكاظمؑ هو الثاني؛ حيث إنّ قولهؑ: «و متى ندم كان تائباً مستحقّاً للشفاعة» بعد ملاحظة ما حكاه رسول اللّهﷺ من أنّ شفاعتي لأهل الكبائر، أنّ التوبة عن الكبيرة لاتوجب غفرانها بل لابدّ فيه من الشفاعة، و إنّما توجب استحقاق الشفاعة، فيقيّد بذلك إطلاق ما دلّ على كفاية التوبة و الاستغفار في غفران الذنوب، و يحمل على صورة وجود الشفاعة؛ و حيث إنّ الشفاعة للتائب عن الكبائر واجبة بمقتضى الحسنة المتقدّمة فلابأس بإطلاق الأدلّة و عدم تقييدها به؛ إذ مع التوبة و الاستغفار لابدّ من شفاعة النبيّﷺ و معها لابدّ من الغفران.

هذا بالنسبة إلى أثر محو الذنوب و عدم المؤاخذة عليها في الآخرة. و أمّا الآثار الأُخر الشرعيّة – مثل جواز الشهادة و جواز الايتمام به و نحوهما ممّا كان لايترتّب عليه قبل التوبة – فالمدار في ترتّبها بعد التوبة و عدمه تحقّق موضوع هذه الآثار و هو العدالة و عدم تحقّقه، فإن تعنون بعد التوبة بما جعله معرّفاً للعدالة في صحيحة ابن أبي‌يعفور المتقدّمة من كونه ساتراً لعيوبه و معروفاً باجتناب الكبائر فيترتّب عليه بعد التوبة؛ و ذلك لإطلاق تلك الصحيحة الشامل لصورة سبق الفسق و ارتكاب الكبيرة التي تاب عنها و إلاّ و لو لعدم الاطلاع على حاله بالقياس إلى سائر المعاصي من حيث ستره لها و عدمه فلا.

هذا فيما إذا كانت المعصية التي تاب عنها ممّا يقبل التوبة عنه، سواء كانت ممّا له حدّ و قد أقيم عليه بل و لو لم يقم أيضاً، و أمّا إذا كانت ممّا لاتقبل التوبة عنه ظاهراً، فلاتترتّب عليه تلك الآثار بعد التوبة و لو تعنون بما يعرف به العدالة.

٥٧٧١. لايخفى أنّ كون هذه الأخبار الثلاثة منشأ للاعتبار إنّما هو مبنيّ على ما ذكرنا

ثمّ إنّ ظاهر بعض الآيات و الروايات مغايرة التوبة للاستغفار، ففي غير موضع من سورة هود: ﴿وَ استَغْفِروُا رَبَّكُمْ ثمّ توبوُا إليه﴾[٥٤] و عدّهما جندين من جنود العقل في الحديث المشهور في تعداد جنود العقل و الجهل المرويّ في أوّل أُصول الكافي، حيث قال عليه السلام: «التوبة ودّها الاصرار و الاستغفار و ضدّها الاغترار»[٥٥] و قوله عليه السلام في المناجات الأُولى من الأدعيّة الخمسة عشر: «إلهي إن كان الندم توبةً إليك فأنا أندم النادمين و إن يكن الاستغفار حطّة للذنوب فإنّي لك من المستغفرين» و يؤيّد ذلك ظاهر العطف في الاستغفار المشهور المكرّر في الأدعيّة و الألسنة: «أستغفر الله ربّي و أتوب إليه».

و ممّا يظهر منه الاتّحاد: الجمع بين ما دلّ على أنّ «دواء الذنوب الاستغفار» و أنّ «التائب من الذنب يغفر له و أنّه كمن لاذنب له» و يؤيّده غير ذلك من الاخبار التي يظهر للمتتبّع.

و يمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار في الآيات و الأخبار على الانابة أعني التوجّه إلى الله بعد طلب العفو عمّا سلف، و هذا متأخّر من التوجّه إليه لطلب العفو الذي هو متأخّر عن الندم الذي هو توجّه أيضاً إلى الله، لكونه رجوعاً من طريق البطلان و عودةً إلى سلوك الطريق المستقيم الموصل إلى جناب الحقّ، فهي كلّها توجّهات و إقبالات إلى الحقّ يمكن إطلاق التوبة التي هي لغةً «الرجوع» على كلّ منها.

و قد يطلق على المجموع اسم «الاستغفار» كما في الخبر المشهور المرويّ في نهج البلاغة [عن مولانا سيّد الوصيّين] * في تفسير الاستغفار في إرشاد، من قال «أستغفر الله ربيّ و أتوب إليه» بقوله عليه السلام في مقام التأديب: «ثكلتك اُمّك! أتدري ما الاستغفار؟» ثمّ فسّره بما يجمع اُموراً ستّة: الندم(٥٧٧٢) على ما مضى، و العزم على الترك في المستقبل، و

.....

سابقاً من لزوم تقييد إطلاقها بالتوبة؛ لكون الاستغفار المجرّد عنها استهزاء قبيحاً، فيكون المراد من الاستغفار فيها الاستغفار المقرون بالتوبة.

٥٧٧٢. لاتتوهّم أنّ في العبارة سقطاً؛ حيث إنّ المذكور فيها اُمور خمسة لاستّة؛ لأنّه قد

---

* ما بين المعقوفتين من المخطوطة.

قضاء الحقوق الفوتية، و تحليل القوى الحاصلة من الخوض في الشبهات المحرّمة، و إذاقة النفس و مرارة الطاعة كما أذاقها حلاوة المعصية»[٥٦].

و أمّا حكم إيجادها: فهو الوجوب مطلقاً عن الصغائر و الكبائر، و يدلّ عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿تُوبُوا إِلَى اللهِ تَوْبَةً نَصُوحاً عَسى رَبُّكُمْ انْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُم﴾[٥٧] و قوله جلّ ذكره: ﴿وَ تُوبُوا إِلَى اللهِ جَميعاً أَيُّها الْمُؤمِنُون لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُون﴾[٥٨]. و من السنّة ما لايحصى كثرةً.

و أمّا الاجماع، فقد ادّعاه غير واحد كصاحب الذخيرة و شارح أُصول الكافي، بل ادّعى هو إجماع الأُمّة عليه. و أمّا العقل: فالظاهر أنّه حكم بوجوبه عقلاً كلّ من قال بالحسن و القبح العقليين، و استدلّ عليه أفضل المحقّقين في تجريده بأنّه دافع للضرر فيجب، و اعترف به شارح التجريد بناءً على مذهب العدليّة.

ثمّ إنّ الكلام في إثبات العدالة بشهادة بعد القطع بأنّها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات: الأوّل : أنّها هل تثبت بالشهادة الفعليّة – بمعنى أن يفعل العدلان فعلاً يدلّ و يشهد على عدالته، كأن يصلّيا ورائه مع انتفاء احتمال الضرورة – أم لا؟ وجهان: جزم بالأوّل في الدروس، و لعلّه لعموم ما دلّ(٥٧٧٣) على وجوب تصديق العادل بل المؤمن،

.....

جمع بين أمرين من السنّة، أعني منهما: أداء حقوق المخلوقين، و أداء حقوق اللّه تعالى في عبارة واحدة في قوله: و قضاء الحقوق الفوريّة.

٥٧٧٣. أو لحصول الظنّ منه بالعدالة غالباً، فيندرج تحت عموم: من تثق بدينه و ورعه. و يشكل الأوّل بأنّ عموم البناء و الخبر للفعل، و لو سلّم إرادة الإطلاق و عدم الانصراف إلى البناء اللفظي محلّ نظر بل منع، و الفرق بين الفعل و الكتابة في غاية الوضوح، فلايقاس الأوّل على الثاني في الاندراج تحت البناء و الخبر.

و يشكل الثاني بأنّه أخصّ من المدّعى؛ لعمومه لصورة عدم حصول الظنّ و الوثوق بالعدالة من امام العدلين، فالأولى أن يستدلّ على الثبوت بالفعل برواية القصير: «إذا كان الرجل لاتعرفه يؤمّ الناس و يقرأ القرآن فلاتقرأ خلفه و اعتدّ بصلاته»؛ حيث إنّ الظاهر منها أنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان أنّه يكفي في إحراز عدالة الإمام وكونه موثوقاً بدينه مجرّد

الشامل لتصديق قوله و فعله، فإنّ الفعل كالقول مُنبِيءٌ و مخبر عمّا في ضمير الفاعل فيتّصف بالصدق و الكذب، مثل قوله تعالى: ﴿يُؤْمِنُ بِاللهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمؤمِنِين﴾ [٦١].

و ما دلّ على وجوب تصديق المؤمن و إن انصرف كلّ ذلك إلى القول إلاّ أنّ إرادة تصديقه في مطلق ما يدلّك و ينبّئك عليه و يرشدك إليه واضح، فاحتمال تدليسه في فعله كاحتمال خطائه في اعتقاده أو صدور الفعل عنه لداع، مندفع بما يندفع به هذه الاحتمالات المتطرّقة في خبره، نعم لوكان فاسقاً لم يقبل منه، لورود الأمر بالتثبّت في خبره. و حمل نفس فعل الفاسق على الصحّة إنّما هو من حيث نفس فعله، لا من حيث إنّه فعل له، فإنّ الفاسق إذا صلّى خلف شخص صلاة الاستيجار استحقّ الأُجرة و لايلتفت إلى احتمال فسق إمامه، و أمّا من حيث مدلول فعله فهو كمدلول قوله في عدم العمل به، مع أنّ نفس القول الصادر منه من حيث إنّه فعل يحمل على الصحّة و لايلتفت إلى احتمال كونها معصية من جهة كونها شهادة زور.

و إلى ما ذكرنا – من أنّ الفعل في دلالته كالقول، و أنّه يقبل مع العدالة و يردّ مع الفسق – ينظر كلام غير واحد من فقهائنا، منهم العلاّمةﷺ – فيما حكي عنه في نهج الحقّ – حيث قال في مقام الرّد على العامّة القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه: و قال الله تعالى: ﴿إِنْ جاءَكُم فاسِقٌ...﴾[٦٢] أوجب التثبّت عند خبر الفاسق، و من جملة الطهارة التي هي من شروط الصلاة[٦٣](انتهى). و ظاهره أنّ تصديّه للصلاة إخبار منه باستجماعه للشرائط التي منها الطهارة، و حيث فرض فاسقاً فلا تعويل على ما يظهر لنا و يدلّ عليه بأفعاله. و لايناني ذلك الحكم بصحّة صلاته من حيث إنّه فعله، حتّى يستحقّ ما يستحقّه بالصلاة الصحيحة من الأُجرة لوكانت بإجارة، و حصول القبض بها إذا وقعت* في أرض موقوفة جعلت مسجداً و نحو ذلك.

و يؤيّد ما ذكرنا أنّه لم يتأمّل أحد في العمل بتعديلات أهل الرجال المكتوبة في كتبهم

.....

ائتمام الناس به المراد منهم الموثوق بديانتهم؛ ضرورة أنّ ائتمام غيرهم لايجدي، و مقتضى إطلاقها عدم اعتبار إفادته للوثوق بالعدالة، فحينئذٍ لاإشكال في الاعتماد عليه إذ لم يفد الوثوق بها.

---

* في بعض النسخ: حصلت.

من أجل أنّ الخبر و النبأ لايصدق على الكتابة، مع ذهاب أكثرهم إلى أنّ التعديلات من باب الشهادة، و لا في العمل بالأخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهةً عن المحدّث، و قد شاع منهم الاستدلال على ذلك بأدلّة حجّية الخبر و النبأ، و يعتبرون العدالة في مَن جمع الروايات في كتابه من جهة آية النبأ و نحوه.

و دعوى أنّ العمل بها باعتبار تلفّظ المؤلّف بها و نقلها مشافهةً لمن كان أخذ منه الحديث، تكلّف ضعيف. و من هنا يعلم أنّ اعتبار التلفّظ و عدم كفاية الكتابة في البيّنة على الدعاوي إنّما هو لدليل خارج، لا لانّ أدلّة النبأ لاتشمل ذلك، فهو كاعتبار عدم الواسطة في الشهادة إلاّ مع تعذّر شهادة الأصل، فيكتفى بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الواسطة. هذا، و لكنّ الاعتماد على ذلك إذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال؛ لفقد ما يطمئنّ به النفس من الدليل عليه تعبّداً.

و ما ذكر في عبارة العلاّمة و الشهيد لايدلّ على أنّ فعل العادل معتبر في دلالته نظير اعتبار قوله، فلعلّ مرادهما أنّ الفاسق لايقبل خبره إذا صرّح به، فكيف يقبل إذا ظهر مطلبه من فعله؟ فإنّ فعله ليس بأقوى من قوله في الحجّية، فالمراد أنّ فعل الفاسق كقوله الصريح غير مقبول، لا أنّ فعل العادل مقبول كقوله.

ثمّ إنّ هذا كلّه بعد فرض ثبوت قاعدة اُخرى، و هي أنّ كلّ طريق يجوز للانسان أن يعمل عليه كالاستصحاب و البيّنة و قول العدل و غيرها يجوز له أن يستند إليه في الشهادة و يشهد بمؤدّاه، كما يظهر هذه الكلّية(٥٧٧٤) من رواية حفص ابن غياث – الواردة في جواز الشهادة بالملك استناداً إلى اليد – أمّا لو لم تثبت هذه الكلّية – كما هو ظاهر المشهور – فلا إشكال في أنّ صلاة عدلين لاتوجب الحكم بالعدالة ما لم يفد الوثوق(٥٧٧٥).

٥٧٧٤. و هو الذي يقتضيه أدلّة حجّية الاستصحاب و البيّنة و اليد بناءً على ما هو التحقيق الذي حقّقناه في الاُصول من كون مفادها جعل الأمارة منزلة العلم، فتكون حاكمة على أدلّة اعتبار العلم في موضوع نفوذ الشهادة، و معمّمة للعلم فيها للعلم التنزيلي.

٥٧٧٥. لاحتمال أن يكون مستندهما في الاقتداء به الاستصحاب و نحوه ممّا لايجوز

و أمّا الشهادة القوليّة(٥٧٧٦) و هي شهادة عدلين بعدالته، فالظاهر أنّه لاإشكال بل لاخلاف في اعتبارها، و يدلّ عليه - مضافاً إلى ما يظهر من عموم حجّية شهادة العدلين - ما ورد من فعل النبيّ صلى الله عليه و آله حيث كان يبعث رجلين من أصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحاً و تعديلاً، و ما دلّ على قبول شهادة القابلة إذا سئل عنها فعدّلت، و فحوى ما دلّ على اعتبارها في الجرح مثل قوله عليه السلام: «من لم تره بعينك يرتكب معصية و لم يشهد عليه شاهدان، فهو من أهل الستر و العدالة».

و هل هي معتبرة تعبّداً حتّى لوكان الظنّ على خلافها؟ أو يشترط عدم الظنّ على خلافها؟ أو يشترط إفادتها الظنّ؟ وجوه مبنيّة على ملاحظة إطلاق أدلّة اعتبارها و انصرافها إلى صورة إفادة الظنّ، أو صورة عدم الظنّ على الخلاف.

و يمكن أن يفصّل بين ما إذا كان احتمال كذبه مستنداً إلى تعمّد كذبه فلا اعتبار به و لوكان مظنوناً، لانّ الظاهر من أدلّة تصديق العادل بل المؤمن، نفي تعمّد الكذب عنه مطلقاً حتّى مع الظنّ، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «كذّب سمعك و بصرك عن أخيك» و بين ما إذا كان مستنداً إلى خطائه و اشتباهه، فالظاهر اعتبار كونه موهوماً، لأنّ ظاهر أدلّة حجّية الخبر - خصوصاً آية النبأ المفصّل بين العادل و الفاسق - عدم الاعتناء باحتمال تعمّد كذبه، و أمّا عدم الاعتناء باحتمال خطئه و اشتباهه، فهو ممّا ينفيه ظاهر حال المخبر المعتبر عند كافّة العقلاء إذا كان المخبربه من المحسوسات أو من غيرها النازل في ندرة الخطأ و الاشتباه منزلة المحسوسات و لو عند المخبر، لكونه من أهل الخبرة و الاطّلاع

.....

الاستناد إليه في الشهادة.

٥٧٧٦. يعني الشهادة القوليّة في التعديل. ثمّ إنّ هذا هو المقام الثاني و قوله فيما بعد: «و هل معتبرة تعبداً ...» هو المقام الثالث، فالمناسب لقوله في السابق يقع في المقامات: الأوّل أن يقول هنا: الثاني: الظاهر أنّه لاإشكال و لاخلاف في ثبوت العدالة بشهادة العدلين بها، و يدلّ عليه ...، و يقول فيما بعد المثال: إنّ ثبوتها بالشهادة بها هل هو من باب التعبّد حتّى لوكان... الي آخر ما ذكره.

بالنسبة إلى مضمون الخبر، لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق إذا علمنا عدم تعمّد كذبه، و كان احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال خطائه في الحسّ سهواً أو اشتباهاً. و لعلّ ظاهر كلماتهم يأباه، إلاّ أنّ القول به متعيّن، بناءً على كون مستند اعتبار خبر العادل و ردّ الفاسق آية النبأ مفهوماً و منطوقاً، إلاّ أن يقوم الاجماع في بعض المقامات كما بيّناه في مسألة حجّية الاجماع المنقول.

بقي الكلام في أنّ مطلق الظنّ بالعدالة هل هو معتبر أم لا؟ وجهان، بل قولان، ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة و الشياع و الشهادة هو الثاني، و صريح بعض المعاصرين هو الأوّل. و يمكن التفصيل بين الظنّ القويّ الموجب للوثوق و بين غيره، و هو الأقوى. و يشهد للاوّل انسداد باب العلم بالعدالة و عدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها إلى أصالة عدمها و إلاّ لبطل أكثر الحقوق، بل ما قام للمسلمين سوق، فتعيّن الرجوع فيها إلى الظنّ، كما في نظائره من الموضوعات بل اكثر الأحكام الشرعيّة عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص بأكثر الأحكام.

و يمكن الايراد عليه أوّلاً: بإمكان الاقتصار فيها على خصوص الظنّ الذي دلّ النصّ و الاجماع على اعتباره كالمعاشرة و شهادة العدلين و الشياع، كما اقتصر عليه كلّ من حصر الطريق في هذه الثلاثة، أو أضاف إليها «اقتداء العدلين» أو «شهادة العدل» في تزكية الامام و الراوي. و ثانياً: أنّ الانسداد إنّما يوجب العمل بالظنّ في الجملة، فيجب الاقتصار على الظنّ القويّ المعبّر عنه عرفاً بـ«الوثوق» و «الأمن» مع إمكان استفادة حجّية هذه المرتبة من النصوص، مثل قوله عليه السلام: «لاتصلّ إلاّ خلف من تثق بدينه و ورعه» و قوله عليه السلام: «إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته» و قوله عليه السلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم...» و هو المتيقّن من جميع الاطلاقات الدالّة على حسن الظاهر، بل كفاية عدم العلم بالفسق.

فإن قلت: إنّ هذه الاطلاقات تدلّ على اعتبار مطلق الظنّ، بناءً على أنّ المتيقّن من الخروج عن إطلاقها هي صورة عدم حصول الظنّ، فيبقى الباقي، هذا مضافاً إلى قوله عليه السلام – فيما حكي عن الفقيه –: «من صلّى الخمس في جماعة فظنّوا به كلّ خير» و في رواية: «فظنّوا به خيراً و أجيزوا شهادته» حيث إنّ الأمر بالظنّ لايعقل؛ لعدم كونه اختياريّاً، فيدلّ

بدلالة الاقتضاء على الأمر بترتيب أحكام «ظنّ الخير» و منها إجازة شهادته، فيدلّ على أنّ هذه الأحكام ثابتة لمطلق الظنّ.

قلت: هذه الاطلاقات – مع الاغماض عن دعوى انصرافها إلى صورة الوثوق – لابدّ من تقييدها بما دلّ على اعتبار الوثوق. فظهر من جميع ما ذكرنا: أنّ الاقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة، و هو الأوسط بين القولين.

ثمّ إنّ الوثوق بالملكة كما يجوز أن يعمل الشخص في أعمال نفسه كذلك يجوز الشهادة بالملكة استناداً إليه، و يدلّ عليه قوله عليه السلام – في صحيحة ابن أبي يعفور –: «و يجب اظهار عدالته و تزكيته بين الناس» و ما تقدّم من استناد الشاهدين – اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه وآله لتزكية الشهود المجهولين – إلى الظنّ الحاصل من السؤال عن قبيلة الشهود، مع أنّه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل أمر التعديل، و به تبطل الحقوق، كما لايخفى. و الحمد لله أوّلاً و آخراً.

هذا آخر ما قصدنا إيراده، وقد فرغنا عنه في ليلة الجمعة سابع عشر ربيع الثاني من شهور أربعة و خمسين و ثلاثمئة بعد الألف حامداً شاكراً مصلياً راجياً لأن ينتفع به الناظر فيه، و يعفو عمّا وقع فيه من الخلل و الزّلل و يذكرني عند الأدعية الصالحة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

المصادر:

١) المبسوط ج ٨: ص ٢١٧.

٢) جامع المقاصد ج ٢: ص ٣٧٢.

٣) كشف اللثام ج ٢: ص ٣٧٠.

٤) كنز العرفان ج ٢: ص ٣٨٤.

٥) الوسيلة: ص ٢٣٠.

٦) البحار ج ٨٨: ص ٢٥.

٧) الفقيه ج ١: ص ٣٨٠، ذيل الحديث١١١٧.

٨) الجامع للشرايع: ص ٥٣٨.

٩) الجواهر ج ١٣: ص ٢٨١ و ٢٩٩.

١٠) المبسوط ج ٨: ص ٢١٧.

١١) الوسائل ج ١٨: ص ٢٨٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

١٢) الصحاح ج ٢: ص ٦٧٧ مادّة «ستر».

١٣) المبسوط ج ٨: ص ٢١٧.

١٤) المهذّب ج ٢: ص ٥٥٦.

١٥) الجامع للشرايع: ص ٥٣٨.

١٦) إيضاح الفوائد ج ١: ص ١٤٩.

١٧) مفتاح الكرامة، ج ٣: ص ٤٨٢.

١٨) المقنعة: ص ٧٢٥.

١٩) النهاية: ص ٣٢٥.

٢٠) الوسائل ج ١٨: ص ٢٣٩، الباب ٤١ من ابواب الشهادات، الحديث ١٥.

٢١) الوسائل ج ١٨: ص ٢٩١، الباب ٤١ من ابواب الشهادات، الحديث ٨.

٢٢) الوسائل ج ١٨: ص ٢٩٢، الباب ٤١ من ابواب الشهادات، الحديث ١٣.

٢٣) البقره (٢): ٢٨٢.

٢٤) عيون أخبار الرضا عليه السلام ج ٢: ص ١٢٧.

٢٥) الجن(٧٢) : ٢٣.

٢٦) الوسائل ج ٨: ص ٥٩٨ الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة، الحديث ٢٥٤٦ النور ٢٤: ١٩.

٢٧) النجم (٥٣) :٣٢.

٢٨) المائده(٥) : ٧٢.

٢٩) يوسف(١٢) :٨٧.

٣٠) الاعراف (٧): ٩٩.

٣١) مريم (١٩): ٣٢.

٣٢) النساء (٤): ٩٣.

٣٣) النور(٢٤): ٢٣.

٣٤) النساء (٤):١٠.

٣٥) الانفال (٨):١٦.

٣٦) البقره (٢): ٢٧٥.

٣٧) البقره(٢) : ١٠٢.

٣٨) الفرقان (٢٥): ٦٨ — ٦٩.

٣٩) آل عمران (٣) :٧٧.

٤٠) آل عمران (٣): ١٦١.

٤١) التوبه (٩) :٣٥.

٤٢) البقره(٢) : ٢٨٣.

٤٣) الرعد(٣):٢٥.

٤٤) الكافي ج ٢: ص ٢٨٥، الحديث ٢٤.

٤٥) البقره (٢): ٢١٧.

٤٦) عيون أخبار الرضا عليه السلام ج ٢ ص ١٢٧.

٤٧) آل عمران (٣) : ١٣٥.

٤٨) أصول الكافي ج ٢: ص ٢٨٨، الحديث ٢.

٤٩) النساء (٤) : ٣١.

٥٠) الانبياء (٢١): ٢٨.

٥١) غافر (٤٠) : ٨١.

٥٢) التوحيد: ص ٤٠٧ - ٤٠٨ ، الحديث ٦.

٥٣) البحار ج ٩٣ : ص ٢٧٩.

٥٤) هود (١١) : ٩٠.

٥٥) أصول الكافي ج ١ : ص ٢٢-٢٣ كتاب العقل و الجهل.

٥٦) نهج البلاغه: باب الحكم، الحكمة ٤١٧.

٥٧) التحريم (٦٦): ٨.

٥٨) النور (٢٤) : ٣١.

٥٩) ذخيرة المعاد: ص ٣٠٣.

٦٠) كشف المراد : ص ٣٣١.

٦١) التوبه (٩): ٦١.

٦٢) الحجرات (٤٩):٦.

٦٣) نهج الحق وكشف الصدق: ص ٤٤٠ .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس العناوين

الشروط التی یقع علیها العقد ۵

الشروط صحّة الشرط ۱۵

المصادر ۷۷

حکم الشرط الصحیح ۷۹

المصادر ۹۷

حکم الشرط الفاسد ۹۹

المصادر ۱۲۳

احکام الخیار ۱۲۵

المصادر ۱۶۴و۲۰۵

النقد و النسیئة ۲۰۷

المصادر ۲۵۴

القبض ۲۵۷

احکام القبض ۲۸۹

المصادر ۳۳۷

التقیة ۳۳۹

المصادر ۳۷۷

العدالة ۳۷۹

المصادر ۴۶۷

فهرس العناوین ۴۶۹

فهرس مصادر التحقیق ۴۷۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مصادر التحقيق

١)**القرآن الكريم.**

٢)**الاحتجاج**، احمد بن على الطبرسى، نشر المرتضى، قم.

٣)**إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**، العلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٠هـ.

٤)**الاستبصار**، محمد بن الحسن الطوسي، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٣ هـ ش.

٥)**إصباح الشيعة بمصباح الشريعة**، قطب الدين البيهقي الكيدري، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم، ١٤١٦ هـ. ق.

٦)**إكمال الدين**، الشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

٧)**أمالي الطوسي**، محمد بن الحسن الطوسى، دار الثقافة، ١٤١٤ هـ.

٨)**الانتصار**، السيد الشريف المرتضى، دار الأضواء، بيروت، ١٤٠٥ هـ.

٩)**إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد**، محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي الملقب بـ " فخر المحققين "، مؤسسة مطبوعات إسماعيليان، قم، ١٣٨٧ هـ.

١٠) **بحار الأنوار**، محمد باقر بن محمد تقي المجلسي، المكتبة الإسلامية، طهران.

١١) **تبصرة المتعلمين**، العلامة الحلي، وزارة الثقافة و الإرشاد الإسلامي، تهران، ١٤١١ هـ.

١٢) **تحرير الأحكام، العلامة الحلي**، (الطبعة الحجرية) مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم.

١٣) **تحف العقول**، الحسن بن على بن الحسين بن شعبة الحرانى، مؤسسة النشر الاسلامى، قم.

١٤) **تذكرة الفقهاء، العلامة الحلي**، (الطبعة الحجرية) المكتبة المرتضوية، قم.

١٥) **تمهيد القواعد، الشهيد الثاني**، مكتب الإعلام الإسلامي، فرع خراسان، ١٤١٦ هـ.

١٦) **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**، مقداد بن عبدالله السيوري، مكتبة آية الله المرعشي، قم، ١٤٠٤ هـ.

١٧) **تهذيب الأحكام في شرح المقنعة**، الشيخ الطوسي، دارالكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٥ ش.

١٨) **جامع الشتات**، الميرزاى القمى، مؤسسة كيهان، ١٣٧١ ش.

١٩) **الجامع للشرائع**، يحيى بن سعيد الحلي، مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام، قم، ١٤٠٥ هـ.

٢٠) **جامع المقاصد في شرح القواعد**، علي بن الحسين الكركي المعروف بـ "المحقق الثاني"، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤٠٨ هـ.

٢١) **الجوامع الفقهية**، لجمع من الفقهاء، (الطبعة الحجرية) مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٤هـ.

٢٢) **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، محمد حسن النجفي، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٥ هـ ش.

٢٣) **جواهر الفقه**، قاضي ابن البراج، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١١ هـ.

٢٤) **حاشية الروضة**، جمال الدين الخوانساري، الطبعة الحجرية، المدرسة الرضوية، قم.

٢٥) **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**، الشيخ يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

٢٦) **الخصال** [= كتاب الخصال]، الشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٣ هـ.

٢٧) **الخلاف**، الشيخ الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٧ هـ. و الطبعة الحجرية المطبوعة في ايران.

٢٨) **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**، الشهيد الأول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٤ هـ.

٢٩) **رسائل المحقق الكركي**، المحقق الثاني، مكتبة آية الله المرعشي، قم، ١٤٠٩ هـ.

٣٠) **الرسائل العشر**، الشيخ الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

٣١) **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية**، الشهيد الثاني مكتبة الداوري، قم، ١٤١٠هـ.

٣٢) **رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل**، السيد علي الطباطبائي، (الطبعة الحجرية) مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، (الطبعة الحديثة) مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الاولى، ١٤١٢ هـ.

٣٣) **السرائر الحاوى لتحرير الفتاوي**، محمد بن منصور ابن أحمد ابن إدريس الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٠ هـ.

٣٤) **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار المعرفة، بيروت.

٣٥) **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، المحقق الحلي دار الأضواء، بيروت، ١٤٠٣ هـ.

٣٦) **صحاح اللغة**، اسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧ هـ.

٣٧) **عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام**، أحمد بن محمد مهدي النراقي، مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٧ ق.

٣٨) **عوالي اللآلي العزيزية في الأحاديث الدينية**، ابن أبي جمهور الأحسائي، مطبعة سيد الشهداء عليه السلام، قم، ١٤٠٣ هـ.

٣٩) **غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب**، محمد حسن المامقاني، مجمع الذخائر الإسلامية، قم، ١٣١٦ هـ.

٤٠) **غاية المراد**، الشهيد الأول، مكتب الإعلام الإسلامي، قم، ١٤١٨ هـ.

٤١) **الغنية** [= غنية النزوع]، السيد أبي المكارم بن زهرة، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم.

٤٢) **الفتاوى الهندية**، جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٣) **الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام**، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤٠٦ هـ.

٤٤) **الفقيه** [= من لا يحضره الفقيه]، الشيخ الصدوق، دارالكتب الإسلامية، ١٣٩٠ هـ، الطبعة الحديثة، مؤسسة النشر الاسلامى، قم.

٤٥) **القاموس المحيط**، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار المعرفة، بيروت.

٤٦) **قرب الإسناد**، عبدالله بن جعفر الحميري القمي، مكتبة نينوى، طهران.

٤٧) **قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام**، العلامة الحلي، (الطبعة الحجرية) الشريف الرضي، قم؛ (الطبعة الحديثة)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٣ هـ.

٤٨) **القواعد و الفوائد**، الشهيد الأول. مكتبة المفيد، قم.

٤٩) **الكافي**، الثقة الإسلام الكليني، دار الكتب الإسلامية، ١٣٨٨ هـ.

٥٠) **الكافي في الفقه**، أبي الصلاح الحلبي، مكتبة الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام، اصفهان، ١٤٠٣هـ.

٥١) **كشف الرموز في شرح المختصر النافع**، الحسن بن أبي طالب المعروف بـ " الفاضل الآبي "، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٨ هـ.

٥٢) **كشف اللثام**، محمد بن الحسن بن محمد الإصفهاني المعروف بـ " الفاضل الهندي "، (الطبعة الحجرية) مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، ١٤٠٥ هـ.

٥٣) **كفاية الأحكام**، محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري، (الطبعة الحجرية) مركز النشر، اصفهان.

٥٤) **كنز العمال**، علاء الدين علي المتقي الهندي، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩ هـ.

٥٥) **كنز الفوائد**، محمد بن علي بن عثمان الكراجكي الطرابلسي، دار الأضواء، بيروت، ١٤٠٥ هـ.

٥٦) **اللمعة الدمشقية**، الشهيد الأول، دار الناصر، قم، ١٤٠٦ هـ.

٥٧) **المبسوط في فقه الإمامية**، الشيخ الطوسي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٥٨) **مجمع البحرين**، فخرالدين الطريحي، المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٦٥ هـ. ش.

٥٩) **مجمع البيان في تفسير القرآن**، الفضل بن الحسن الطبرسي، مكتبة آية الله المرعشي، قم، ١٤٠٣ هـ.

٦٠) **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**، أحمد بن محمد المقدس الأردبيلي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٢ هـ.

٦١) **المختصر النافع في فقه الإمامية**، المحقق الحلي، دارالكتب، مصر.

٦٢) **مختلف الشيعة في أحكام الشريعة**، العلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٣ هـ.

٦٣) **المراسم**، حمزة بن عبد العزيز الديلمي، تحقيق الدكتور محمود البستاني، منشورات الحرمين، ١٤٠٤ هـ.

٦٤) **مسائل علي بن جعفر ومستدركاتها**، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤٠٩ هـ. ق.

٦٥) **مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام**، الشهيد الثاني، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، ١٤١٤ هـ.

٦٦) **مستدرك الوسائل**، الميرزا حسين النوري الطبرسي، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤٠٧ هـ.

٦٧) **مستند الشيعة في أحكام الشريعة**، أحمد النراقي. (الطبعة الحجرية) مكتبة آية الله المرعشي، قم، ١٤٠٥ هـ.

٦٨) **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دارالهجرة، قم، ١٤٠٥ هـ.

٦٩) **المعتبر في شرح المختصر**، المحقق الحلي، مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام، قم، ١٣٦٤ هـ ش.

٧٠) **المغني**، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، عالم الكتب، بيروت.

٧١) **مفاتيح الشرائع**، للمولى محمد محسن الفيض الكاشاني، مجمع الذخائر الإسلامية، قم، ١٤٠١ هـ.

٧٢) **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**، محمد جواد الحسيني العاملي، (الطبعة الحجرية)، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم.

٧٣) **مقابس الأنوار**، أسدالله التستري، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الحجرية، قم.

٧٤) **المقتصر**، ابن فهد الحلي، مجمع البحوث الإسلاميه، ١٤١٠ هـ.

٧٥) **المقنع**، الشيخ الصدوق، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، قم، ١٤١٥.

٧٦) **المقنعة**، الشيخ المفيد، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٠ هـ.

٧٧) **المناهل**، السيد محمد الطباطبائي، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم.

٧٨) **المهذب**، عبد العزيز بن البراج الطرابلسي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٦ هـ.

٧٩) **المهذب البارع في شرح المختصر النافع**، أحمد بن محمد بن فهد الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٠٧ هـ.

٨٠) **الناصريات**، للسيد المرتضى، رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامية، ١٤١٧ ق.

٨١) **نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر**، يحيى بن سعيد الحلي، مكتبة الآداب، النجف، ١٣٨٦ هـ.

٨٢) **نهاية الإحكام في معرفة الحلال والحرام**، العلامة الحلي، مؤسسة اسماعيليان، ١٤١٠هـ.

٨٣) **النهاية في غريب الحديث والأثر**، المبارك ابن الجزري المعروف بأ «ابن الأثير»، المكتبة العلمية، بيروت.

٨٤) **النهاية في مجرد الفقه والفتاوى**، الشيخ الطوسي، انتشارات قدس محمدي، قم.

٨٥) **النهاية و نكتها**، الشيخ الطوسي و المحقق الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٢ هـ. ق.

٨٦) **نهاية المرام**، السيد محمد العاملي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٣ هـ.

٨٧) **نهج الحق و كشف الصدق**، العلامة الحلي، مؤسسة دار الهجرة، قم، ١٤١٧ هـ. ق.

٨٨) **الوافي**، محمد محسن الفيض الكاشاني، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام العامة في اصفهان، ١٤٠٦ هـ.

٨٩) **الوافية في اصول الفقه**، الفاضل التوني، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٢ هـ.

٩٠) **وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة**، محمد بن الحسن الحر العاملي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٩١ هـ؛ مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم.

٩١) **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**، محمد بن علي الطوسي المعروف بـ "ابن حمزة"، مكتبة آية الله المرعشي، قم، ١٤٠٨ هـ.

من منشوراتنا:

١- الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ـ الأستاذ الوجداني الفخر﵀ في ١٦ مجلد.

٢- المكاسب للشيخ المرتضى الأنصارى ﵀ مع حواشي هداية الطالب إلى أسرار المكاسب للميرزا فتاح الشهيدى التبريزي﵀ فى ٥ مجلد.

٣- الرسائل للشيخ المرتضى الأنصارى ﵀ مع حواشي أوثق الوسائل للميرزا الموسى التبريزي﵀ فى ٦ مجلد.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

٤- الكفاية للآخوند الخراساني﵀ مع حواشي الميزا أبى الحسن المشكيني﵀ في ٢ مجلد.

شماره حساب بانکی:

سیبا بانک ملی، شماره حساب: ۰۳۰۵۱۳۳۶۵۰۰۰۴

شماره کارت: ۶۰۳۷۹۹۱۰۱۹۹۸۷۳۹۶

بنام سید رضا سادات شکوهی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی