



# در الشفاء في الحج

تسهيل على من أراد فتيحة في العام ١٤١٤

١٤١٤

مكتبة دار الفقه والحديث  
بمكة المكرمة

مكتبة دار الفقه والحديث  
بمكة المكرمة

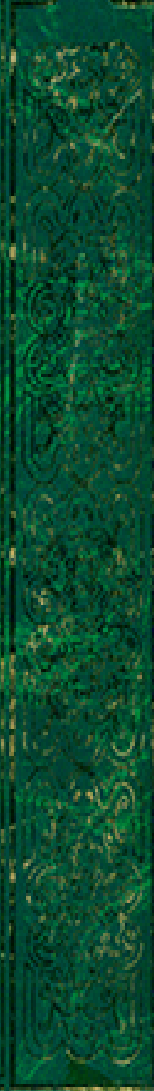
مكتبة دار الفقه والحديث  
بمكة المكرمة

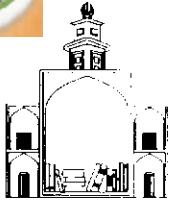
مكتبة دار الفقه والحديث  
بمكة المكرمة



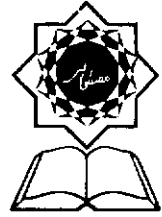
مكتبة دار الفقه والحديث  
بمكة المكرمة

مكتبة دار الفقه والحديث  
بمكة المكرمة





٨٦٣



# دراسة في البيع

تشمّل على قواعد فقهية في المعاملات

تأليف

آية الله السيد محمد السجادي الأصفهاني

مقرر الشرح الأصولي والعقود الأخرى

آية الله العظمى السيد روح الله الموسوي

الامام الخميني



مؤسسة النشر الإسلامي  
الجامعة الإسلامية في قم المقدسة

مؤسسة تحقيقات  
آية الله السيد مصطفى الخميني رحمه الله

شابك ٠ - ٥١٣ - ٤٧٠ - ٩٦٤  
ISBN 964 - 470 - 513 - 0



## دراسات في البيع

- تأليف: آية الله السيد محمد السجّادي □
- الموضوع: الفقه □
- طبع و نشر: مؤسسة النشر الإسلامي □
- عدد الصفحات: ٤٠٤ □
- الطبعة: الأولى □
- المطبوع: ١٠٠٠ نسخة □
- التاريخ: شوال المعظم ١٤٢٤ هـ □

مؤسسة النشر الإسلامي  
الناطقة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

## بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله خاتم النبيين، وعلى آله المعصومين المنتجبين.

بعد أن قامت مؤسسة تحقيقات آية الله السيد مصطفى الخميني رحمة الله بتحقيق هذا السفر الجليل ارتأى مؤلفه الألمعي حجة الإسلام والمسلمين الحاج السيد محمد السجّادي حفظه الله بطبعه في مؤسستنا. ونحن في الوقت الذي نشمّن جهود السيد المؤلّف والمؤسسة الموقرة نسأل الله عزّ وجلّ أن يوفّق الجميع لما فيه رضاه وخدمة الشريعة الغراء، إنّه خير موفق ومعين.

مؤسسة النشر الإسلامي  
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرفة

اللهم صلّ وسلم وزد وبارك على صاحب الدعوة  
النبوية والصولة الحيدرية والعصمة الفاطمية  
والحلم الحسينية والشجاعة الحسينية والعبادة  
السجادية والمآثر الباقرية والآثار الجعفرية  
والعلوم الكاظمية والحجج الرضوية والجلود  
التقوية والنقاوة النقية والهيبة العسكرية  
والغيبة الالهية القائم بالحق والداعي الى الصديق  
ابي القاسم محمد بن الحسن صاحب العصر  
والزمان عجل الله له الفرج والعافية والنصر  
وجعلنا من انصاره والمستشهادين بين يديه  
روحي وارواح العالمين لتراب مقدمه الفدى

## نبذة مختصرة من حياة المؤلف

ولد السيد محمد السجادي في مدينة إصفهان سنة ١٣٢٦ هـ. ش. فهو ابن حجة الإسلام السيد أبو الحسن السجادي، الذي ينتهي نسبه إلى السيد حسين الأصغر ابن الإمام علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

وقد بدأ دراسته في الحوزة العلمية في مدينة إصفهان بعد أن أنهى دراسته الابتدائية، وبعد إنهائه دروس المقدمات انتقل إلى عش آل محمد مدينة قم المقدسة؛ لإكمال دراسة الفقه والأصول في حوزتها العلمية.

ولأنه ممن لم يكونوا في منأى عما يدور من الأحداث السياسية، التي كانت تعصف ببلاده وباقي بلدان العالم الإسلامي، فقد كان يتمتع بحس سياسي ملفت للنظر، لهذا كان من المطاردين من قبل قوات أمن النظام الشاهنشاهي المقبور، مما اضطره إلى الهجرة إلى العراق.

وبعدما استقر به المقام، سكن في مدينة النجف الأشرف، بجانب باب مدينة العلم عليه السلام؛ لينهل علوم أهل البيت عليهم السلام من منبعه الصافي على يد أساتذة لهم الباع الطويل في مجال التعليم والتدريس، نذكر منهم :

- ١ - آية الله العظمى الإمام الخميني رحمته الله.
- ٢ - آية الله العظمى السيد الخوئي رحمته الله.
- ٣ - آية الله العظمى السيد البجنوردي رحمته الله.
- ٤ - العلامة الشهيد آية الله السيد مصطفى الخميني رحمته الله.

## ٦ ..... دراسات في البيع

وإلى جانب دراسته العلمية المستمرة والموفقة، لم ينس بلده وما يعاينه الشعب الإيراني تحت حكم الطاغوت البغيض من القهر والظلم والابتزاز، لهذا فقد انضم إلى صفوف (روحانيون مبارز خارج از کشور) التي كان لها صدى قوي في التصدي إلى النظام وفضح تصرفاته الشائنة.

ولمّا أراد الإمام الخميني رحمته الله ترك الأراضي العراقية عن طريق الحدود الكويتية، لملاسات يعلم بها الجميع، كان المؤلف حفظه الله في ركاب ذلك القائد العظيم، فهاجر معه هجرتين من الكويت إلى فرنسا، ومن فرنسا إلى إيران بعد أن فتح الله تعالى على المجاهدين في إيران من دحر النظام العميل، وإرساء اللبنة الأولى في صرح الدولة الإسلامية المجيدة، التي هي نموذج ساطع للدول الإسلامية في كافة أنحاء العالم.

وبعد أن استقر النظام الإسلامي في إيران وتثبيت أركانه، عاد المؤلف إلى مدينة العلم والعلماء، إلى قم المقدسة ليتحف الحوزة العلمية فيها بما كسبه من علم ومعرفة، لينشرها بين طلابها.

ومن انجازاته جمع وتنظيم وتحقيق مؤلفات أستاذه الشهيد العلامة آية الله السيّد مصطفى الخميني رحمته الله وقد بذل جهداً كبيراً ومضنياً في سبيل إخراج ذلك السفر الكبير، وقد تمّ نشره بكامله، وهو الآن من الكتب التي تحظى باهتمام ومتابعة طلاب الحوزات العلمية كافة.

والحمد لله ربّ العالمين.

## مقدمة المؤلف

### بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين. والحمد لله الذي فقّهننا في الدين وعلمنا القرآن الحكيم وجعلنا مع حملة القرآن العظيم.

وبعد، فإنّ من نعم الله التي لا تحصى وآلائه التي لا تدرك أن جعل هجرتنا إلى حرم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه صلوات المصلين وباب مدينة علم النبيين، وإلى جنب الله الذي ينحدر عنه السيل ولا يرقى إليه الطير.

وقد كان لنفي الإمام الخميني رحمته من إيران إلى تركيا، ومنها إلى العراق، واستقراره في النجف الأشرف، أن زاد إشراق حوزتها العلمية نوراً وتألقاً بوجوده المبارك. فإنّ سيدنا القائد الإمام الخميني رحمته قد جمع بين الفضائل كلّها، فإنّه قد مزج العلم بالحلم والشجاعة بالعرفان، فكان رجلاً لا يخشى في نشر رسالته - التي كرس حياته الشريفة لها - بطش الحكّام الجائرين أو أذناهم من قوات الظلمة الخائبين، فهو من الذين يبلغون رسالات الله ولا يخشون أحداً إلا الله.

وبعدما استقر به المقام إلى جنب حرم جده أمير المؤمنين عليه السلام شرع



٨ ..... دراسات في البيع

بالتدريس والبحث، في حوزة النجف الأشرف من أول البيع، فاستمرّ فيه حتى نهايته. وقد كان لبحثه في مسألة ولاية الفقيه - التي أدرجها ضمن أبحاثه في الجزء الثاني من (كتاب البيع) - قد أسس أساس الحكومة الإسلامية، وفي تلك المباحث بنى أولى اللبّات في أساس الحكومة الإسلامية، التي نراها أمامنا اليوم شامخة كالطود العتيد في الجمهورية الإسلامية المظفّرة.

ولما كان سيدنا الأستاذ قد شرع في بحثه في البيع في مدينة النجف الأشرف من البداية، فقد كان لي شرف الحضور في بحث درسه المبارك مع ثلة من الأفاضل الكرام في الحوزة المقدّسة هناك. وقد اقتبست من إفاضاته قبسات وكتبت قسماً من تلك الدراسات.

وما بين يدي القارئ الكريم نبذة جمعت شتاتها ولملمت أطرافها رغم تباعد السنين وتصرّم الأيام فأسبغتها بهذه الحلة القشبية التي أهديتها إلى طلاب العلوم الدينية الأعزاء.

أسأل الباري تعالى أن يعصمني فيما بقي من عمري عن الخطأ والزلل،  
وأن يجعل خاتمة أمري على خير، إنّه نعم المولى ونعم المجيب.

والحمد لله رب العالمين

السيد محمد السجادي الأصفهاني

عشّ آل البيت قم المقدّسة

# شروط المتعاقدين

(البيع الفضولي)



## حول تأثير إجازة المالك بعد تحقق تصرفاته الناقلة

إذا باع الفضولي العين، ثم باعها المالك من شخص آخر، وبعد ذلك أجاز بيع الفضولي، فهل يصح بيع الفضولي أم لا؟  
الصحيح أننا إن قلنا بالنقل لم يكن أثر لهذه الإجازة؛ لوقوعها في ملك الغير، فآتته باع للغير بعد بيع الفضولي، فإنشاء العقد الأول لا يؤثر شيئاً.  
وما ذكرناه أولى مما ذكره الشيخ الأعظم رحمته : من خروج العقد عن قابلية تأثير الإجازة<sup>(١)</sup>؛ لأن العقد باقٍ على قابليته، وبيع المالك لا يوجب هدم البيع الأول، ولذا لو أجاز المالك الجديد صح، وإنما لا يقدر المالك الأول على الإجازة لصيرورته أجنبياً عن العين.

ثم لو شككنا في أن العقد الثاني يوجب هدم العقد الأول أم لا، فمقتضى الاستصحاب بقاء العقد الأول على ما كان عليه. نعم إن كان النقل على القواعد أمكن التمسك بالإطلاق لنفي احتمال دخالة عدم تصرف المالك في الصحة.  
ولو عاد المال إلى المالك ثانية بعد بيعه، فهل تصح إجازة عقد الفضولي أم لا؟

---

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٤٧٧.

فيه كلام، والظاهر أنه لا دليل عليه. هذا كله على النقل.

ويلحق بالنقل الكشف التعبدي إذا لم يكن لدليله إطلاق أو عموم، حيث أنه لا دليل حينئذٍ على انتقال ماله، فمقتضى الأصل صحة تصرفه. إلا أن يقال: بأن موضوع التعبد عند الشارع هو العقد الذي لم يتصرف المالك بعده في المال، ومع التصرف يحتمل عدم التعبد عنده، فلا مجال لجريان الأصل.

وإن كان إطلاق أو عموم لدليل تعبد الشارع بالعقد، يصير حاله حال الكشف الحقيقي الموافق للقواعد. هذا فيما إذا كان مبدأ التعبد هو العقد. وأما إذا كان مبدأ التعبد حال الإجازة فهو على نحوين:

الأول: أن يكون حال هذا التعبد حال الانقلاب الواقعي، فحينئذٍ يحكم ببطان الإجازة؛ لوقوعها في ملك الغير.

الثاني: أن يكون حال هذا التعبد حال الكشف الحكمي، فيلحقه حكمه.

ولا إشكال في عدم صحة تصرف المالك بناءً على الكشف الحقيقي، وبناءً على كون الكشف موافقاً للقواعد؛ لأن احتمال توقّف الصحة على عدم تصرف المالك بين العقد والإجازة، منفي بإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>، كما هو الحال في نفي كل ما يحتمل منعه عن تأثير الإجازة فيما إذا تحققت سائر أركان العقد وشرائطه.

وهذا بخلاف ما لو قلنا بكون الكشف على خلاف القواعد، وبعدم ثبوت الإطلاق في الأدلة الخاصة كما هو مختارنا، حيث يصح عقد المالك؛ لما عرفت من عدم الدليل على انتقال ماله، فيرجع إلى الأصل المقتضي للصحة؛

لاحراره موضوع دليل السلطنة والعمومات.

ويلحق بالكشف الحقيقي الكشف الحكمي الانقلابي الواقعي فيما لو قلنا بصحّته؛ لأنّه موجب لانقلاب المالك إلى غير المالك، فيقع تصرّفه في غير ملكه. وأمّا الكشف الحكمي - أي الانقلابي العنواني - فإن قلنا بكونه على خلاف القواعد وبعدم الإطلاق في الأدلّة الخاصّة. فلا محالة يحكم بصحّة عقد المالك، كما عرفت. وإن قلنا بثبوت الإطلاق لدليله، فهل يقع البيعان صحيحين؛ بأن يصحّ الأوّل إلى أن يتحقّق الثاني، أو يبطل الأوّل خاصّة، أو الأمر بالعكس؟ وجوه:

أمّا وجه صحّة العقد الأوّل، فهو أنّ عقد الفضولي الواقع في أوّل السنة له شأنيّة لحقوق الإجازة به، فلا مانع عنه إلى وسط السنة، فإذا أجاز يؤمر بالوفاء به. وأمّا البيع الذي وقع منه في وسط السنة فهو أيضاً تامّ، فيلزم بآئعه الوفاء به؛ لأنّ مقتضى الكشف الحكمي هو تحقّق النقل حال الإجازة من الأوّل، وهو إنّما يصحّ فيما إذا بقي على ملك المجيز، والمفروض أنّه ملكه إلى زمان الثاني. نعم الالتزام بشمول مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مشكل، كما أنّه أمر غير متعارف لدى العقلاء.

وبالجملة: تصرّفات المالك المجيز - من البيع وغيره - على ضربين:

فقد تكون قبل الإجازة، وقد تكون بعد الإجازة. ولا يخفى بطلان تصرّفاتّه بعد الإجازة؛ لأنّه في ملك الغير، وأمّا ما صدر منه قبل الإجازة فهو واقع في ملكه بناءً على الانقلاب العنواني، لا الانقلاب الحقيقي، فمتى أجاز المالك فتصرّفاتّه السابقة صحيحة، ولا تؤثّر فيها الإجازة؛ لأنّها تصرّفات قبل الإجازة. وبناءً عليه فالبيع المالكي وقع من أهله وفي محلّه، فالملك للمجاز له

إلى وسط السنة، وللمشتري فيما بعده.

ولا يلزم من ذلك محدودية التمليك الأول، ليقال بأن التمليك المحدود ليس بيع؛ لأن المفروض وقوع الإجازة والعقد بلا قيد وعلى نحو الإطلاق، وهكذا هو حال التملك، منتهى الأمر أن الأثر باقٍ ما دام العقد مقتضياً لذلك ولم يكن مانع، وفي وسط السنة يمتنع أثره بالعقد الثاني، فيكون للمشتري الخيار؛ لجهله به<sup>(١)</sup>. فعلى القاعدة يمكن أن يقال بصحة العقد الأول والثاني لو كان في دليل الكشف إطلاق. ولكنه مجرد فرض، فلا بد من الأخذ بالقدر المتيقن؛ وهو تصحيح العقد الثاني خاصة.

وللمحقق النائني رحمته الله كلام في المقام، ومحصّله: أنه قسم تصرفات المالك إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن تكون متلفّة للموضوع حقيقةً أو حكماً، كالأكل والإحراق والعتق ووطء الأمة المزوجة فضولاً وتزويجها للغير. وفي بعض ما ذكره من الأمثلة إشكال.

الثاني: أن تكون مخرجةً له عن ملكه، مثل البيع والهبة.

والثالث: أن تكون استيفاءً لمنفعته، إمّا بنفسه، وإمّا بإجارته للغير.

ثم قال رحمته الله: بأنّ في الأول والثاني لا يبقى محلّ للحقوق الإجازة بالعقد مطلقاً، سواء قلنا بالكشف أو النقل.

---

١ - في جعل الخيار للمشتري نظر؛ لأنه بعد تمامية العقد ولزومه بالوفاء على الفرض من وسط السنة، يخرج عن ملكه قهراً، فلا يبقى للفسخ محلّ، خصوصاً على القول بأنّ الفسخ كان من حينه، فبناءً على هذا يصير جعل الخيار له نوعاً [المقرّر حفظه الله].

ولا يقال: بأنه بناءً على الكشف الحقيقي يلزم بطلان الجميع؛ لكشف الإجازة عن الوقوع في ملك الغير.

لأنه يقال: قد مرّ سالفاً أن كاشفية الإجازة عن الملك ليست أثراً قهرياً للفظ؛ ليكون صدوره من أي لفظ مفيداً لها، بل إنما هي حكم شرعي مترتب على المجيز مالكا حين الإجازة.

وبالجملة: في صورة إخراج الشيء عن الملك بالبيع والهبة، لا يبقى محل للإجازة حتى على الكشف الحقيقي؛ إذ بعد فرض صحة البيع يصير المجيز أجنبياً عن الشيء، فلا معنى للإجازة حينئذ؛ لأنها حكم شرعي مترتب على إجازة المالك حال الإجازة.<sup>(١)</sup>

وفيه أولاً: أن المالك إنما يصير أجنبياً بعد تحقق العقد، ولا يكون أجنبياً قبل تحققه.

وثانياً: أنه بناءً على الكشف الحقيقي - بجميع مبانيه - تثبت ملكية المشتري من حين العقد؛ لتحقيق العقد بسائر أركانه وشروطه، فنكون الإجازة واقعة في غير الملك، فكيف يجتمع القول بالكشف الحقيقي مع الالتزام بصدور الإجازة من المالك، وهل هذا - في الحقيقة - إلا هدم للقول بالكشف؟!

ثم إن الشيخ رحمته الله قال: كل تصرف للمالك المجيز في البيع قبل الإجازة فهو صحيح، وصحة ذلك تنافي مع لحوق الإجازة بالعقد.<sup>(٢)</sup>

وكانه رحمته الله أخذ المسألة بشرط المحمول؛ أي فرض أولاً صحة بيع المالك،

١ - منية الطالب ٢: ١٥٣.

٢ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٤٧٧ - ٤٧٨.



١٦ ..... دراسات في البيع

ثم رتب عليها بطلان الإجازة، وهو غير تام، بل اللازم عند البحث عن المسألة  
الفقهية استعراض جميع جوانب المسألة، ثم البحث عن حكم كل واحد منها، لا  
فرض صحة جانب وقياس باقي الجوانب عليه.

والصحيح ما عرفت من صحة هذه التصرفات وبطلان الإجازة ووقوعها في  
ملك الغير بناءً على النقل، وكذا الحال بناءً على إطلاق أدلة الكشف الحقيقي، أو  
الحكمي الانقلابي الواقعي، أو الحكمي الانقلابي العنواني، أو التعبدية فيما إذا كان  
مبدأ التعبد حال العقد، وبناءً على المختار - من عدم ثبوت الإطلاق في الأدلة  
المذكورة - فاللازم هو الاقتصار على القدر المتيقن؛ حيث يحتمل دخالة عدم  
تصرف المالك في صحة التصرفات، ولا نافي لهذا الاحتمال، كما هو المفروض.

## حول تأثير إجازة المالك بعد تحقق تصرفاته غير الناقلة

إذا باع الفضولي العين، ثم تصرف المالك بإجارة العين ونحوها، فعلى القول بالكشف الحقيقي تصح الإجازة وتبطل الإجارة ونحوها؛ لما عرفت. ويلحق بالكشف الحقيقي الانقلاب الحقيقي والكشف التعبدي فيما إذا كان مبدأ التعبد حال العقد.

وهذا بخلاف ما لو قلنا بالنقل أو بما يلحق به، حيث تصح الإجارة ونحوها، وتبطل الإجازة.

وأما الرهن: كما إذا باع الفضولي العين، ثم رهنها المالك، وبعد ذلك أجاز بيع الفضولي، فعلى القول بالنقل وما في حكمه يصح الرهن وتبطل الإجازة؛ لأنّ رهن العين منافٍ لبيعها، بخلاف الإجارة، فإنها لا تنافي بيع العين، غاية الأمر أن تنتقل العين المستأجرة إلى المشتري مسلوبة المنفعة، فيثبت له الخيار إن لم يكن عالماً بالحال.

نعم، إذا أجاز المرتهن البيع صح، ولكن يبطل الرهن.

إن قلت: لم لا يقال ببطان البيع بنحو لا يصح حتى بعد إجازة المرتهن؟!

قلت: عدم صحّة البيع إنّما هو باعتبار تعلق حقّ الغير بالعين؛ وهو المرتهن، فإذا أجاز يصحّ البيع من دون مانع.

وعلى القول بالكشف الحقيقي وما يلحق به يبطل الرهن؛ لوقوعه في ملك الغير، هذا فيما إذا كان الكشف موافقاً للقواعد، كما ظهر وجهه.

وبهذا تعرف ما في كلام المحقق النائيني رحمته حيث ذهب في الدورة الأولى إلى كون الرهن كالإجارة في الصحّة مطلقاً، بينما ذهب في الدورة الثانية إلى بطلان الإجازة حتّى على الكشف بدعوى أنّ المفروض صحّة الرهن.<sup>(١)</sup>

حيث عرفت عدم بطلان الرهن مطلقاً، بل يصحّ بناءً على النقل وما يلحق به، كما عرفت عدم تماميّة أخذ القضية بشرط المحمول عند البحث عن المسألة الفقهيّة، بل الصحيح أنّه إن كان الكشف موافقاً للقواعد تصحّ الإجارة وتبطل التصرفات، وإلا فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن.

## حول ضمان المنافع المستوفاة وغير المستوفاة

ذهب الميرزا النائيني رحمته الله في هذا المقام إلى ثبوت الضمان في صورة الإلتلاف؛ سواء قلنا بالكشف الحقيقي، أو الحكمي، كما التزم في المتن بالضمان في صورة التلف، ولكنه فصل في هامش التقريرات بين الإلتلاف والتلف، فقال بعدم الضمان في الثاني؛ لأنه أمانة شرعية<sup>(١)</sup> ولم يتضح هل أن الهامش له، أو للمقرّر.

أقول: بناءً على الكشف الحقيقي والانتقال الواقعي، يقع الإلتلاف في ملك الغير؛ لانتقال المال من حين العقد إلى المشتري، فيثبت الضمان عند إلتلاف منفعه.

وبناءً على الانتقال العنواني - بمعنى انتقال عنوان العقد إلى كونه عقداً مجازاً بعد أن كان معنوياً بعده - لا يكون موجب للضمان؛ لوقوع التصرفات والإلتلاف قبل الإجازة في ملك المالك، وأما ما بعد الإجازة فالمفروض عدم استيفاء المالك لشيء من المنافع، فلا وجه لضمّانه. ولا يعقل أن تقلب الإجازة التصرفات الواقعة قبلها إلى كونها تصرفات واقعة بعدها بناءً على الانتقال العنواني. فإذا ثبت عدم الضمان في صورة الإلتلاف بناءً على الانتقال العنواني،

يثبت عدم الضمان في صورة التلف بالأولوية القطعية .

وبهذا يظهر ضعف ما أفيد في المتن والهامش من عدم الضمان عند الإلتلاف مطلقاً بناءً على الكشف الحقيقي والانتقال الواقعي؛ لما عرفت من التفصيل بين الكشف الحقيقي والانتقال الواقعي فيثبت الضمان، وبين الانتقال العنواني فلا ضمان .

بقي الإشكال في الكشف الحقيقي بالنسبة إلى حكم التلف قبل الإجازة، كما إذا وقع العقد على مالٍ، ولم يستوفِ المالك المجيز من منافعه شيئاً، فتلف تحت يده، فهل عليه ضمان التلف، كما قال به الميرزا النائيني رحمته الله في متن كلامه أولاً، أم لا، كما رجع عنه في الهامش - بناءً على كونه منه - بدعوى أن المال بعد العقد وقبل الإجازة، يكون أمانة شرعية عند المالك؟

الصحيح ثبوت الضمان؛ لعدم الدليل على كون المال أمانة شرعية، فإنّ الأمانات على قسمين:

إما أن تكون من قبل مالك وبإذنه، فتكون أمانة مالكية، كالعين المستأجرة والمستعارة. وإما أن تكون بإذن الشارع لغرض الحفظ، كما في اللقطة التي يجب على الملتقط تعريفها وحفظها، ثم بعد اليأس - في بعض الموارد - يتصدق بها، فإذا تلفت في يده بلا اختيار فلا ضمان عليه؛ لأنّ المتلف كان في يده أمانة شرعية.

فمن قال: إنه أمانة شرعية، فماذا يريد من كلامه هذا، فهل يقول بقصور آية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup> عن هذا المورد؛ لأنّ مقتضى الكشف الحقيقي حصول ملكيته من حين الإجازة، فقبل الإجازة لا يكون مشمولاً للآية، بل يكون أمانة شرعية؟

أو يتمسك بالحكم الظاهري؛ حيث إنّه إذا شك قبل الإجازة في الإجازة، فشكّه في تملك الغير، فيستصحب عدمه، فهو بما أنه جاهل في وقوع الإجازة فيما بعد، محكوم بالحكم الظاهري، وبذلك يصير ما في يده أمانة شرعية؟  
أمّا حديث عدم شمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فغير مقبول حتماً؛ لأنّ العقد - على الفرض - متعقّب بالإجازة، وكان فرداً من أفراد العقود بلا مانع فيه.  
ولا يقال: إنّه قبل الإجازة جاهل بالأوامر، فلا يتوجّه الخطاب إليه.

لأنّته يقال: إنّ المال مال الغير على أيّ تقدير، ووجوب أداء مال الغير لا يدور مدار العلم بتوجّه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إلى المكلف. وإلا فلازمه عدم ضمان المال المغصوب فيما إذا كان المتلف جاهلاً بالغصبية، وعليه فمقتضى قاعدة «على اليد...»<sup>(١)</sup> الضمان؛ لعدم تقيدها بخصوص العلم.

بل إن سلّمنا عدم شمول الآية للمقام، لكفت آية: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٢)</sup> في تنفيذ العقد؛ وأنّ المال كان ملك الغير، فيجب دفعه إليه. والجهل بهذا المعنى في المقام لا يوجب عدم ضمان مال الناس، ولا يصير بذلك أمانة شرعية.

وأما الاستصحاب المزبور، فهو ينافي مراد من أراد إثبات كونه أمانة شرعية بذلك؛ لأنّ استصحاب عدم تملك الغير أو استصحاب عدم لحوق الإجازة، يفيد كونه ملكاً له. ولا ينتج بأنّه أمانة شرعية تحت يده.

١ - عوالي اللآلي ١: ٢٢٤ / ١٠٦، مستدرک الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، الباب ١،

الحديث ١٢، مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٥: ١٢١ / ١٩٩٦٩، السنن الكبرى، البيهقي

## مسألة

### في حكم الأيدي المتعاقبة

إذا ردّ المالك البيع وكانت العين في يده فهو، وإلاّ فله أخذها ممتنّ وجدها تحت يده، وهل يجب على كلّ فرد من أفراد السلسلة أن يأخذ العين من غيره ويردّها إلى المالك، وهل لصاحب العين الرجوع على من لم تكن العين عنده؟ الصحيح أنّنا قلنا بمقالة السيّد اليزدي رحمته الله من كون نفس العين على عهدته الآخذ، وأنّ لازمه العرفي أدائها عند وجودها وضمانها عند تلفها، فحينئذٍ يجب على كلّ من أفراد السلسلة ردّ العين إلى صاحبها، كما يجوز لصاحب العين الرجوع على أيّ واحد منهم.

وإن قلنا - كما هو المختار - بأنّ المراد قاعدة الضمان عند التلف، وأنّته تثبت ماهية الضمان على المتلف، فحينئذٍ لا يجب الردّ إلاّ على من كانت العين عنده، كما لا يحقّ للمالك مطالبة غيره.

ثمّ إنّ قد تقدّم الكلام حول ضمان الشخص للمنافع التي استوفاهها وللتالفه تحت يده، وأمّا غيرهما فقد ذهب المحقّق النائيني رحمته الله إلى ضمان من كان قبله من أفراد السلسلة، دون المتأخّرين عنه، ولا بأس بنقل كلامه وبيان ما يرد عليه:

قال في التقريبات: «وبالجملة: المالك مخير في الرجوع إلى كل من ترتبت يده على ماله، وله إزامه برده وإن كان فيه مؤونة؛ على تفصيل تقدم. ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها وبصفاته الفائتة إلى كل من ترتبت يده عليه، إلا إذا كانت العين خالية من الصفات تحت اليد مع عدم تجددتها بعد ذلك عند من تلفت عنده.

وبعبارة واضحة: للمالك أن يرجع إلى الضامن الأول بالصفات التي فانت عند الثاني؛ سواء كانت هذه الصفات موجودة في العين حين كانت في يده، أم تجددت في يد الثاني ثم زالت.

نعم، من لم تحصل في يده ولا في يد من تأخر عنه، فلا يرجع المالك إليه؛ لأنه تلقاها من السابق خالية من الصفات، ولم تتجدد عنده، ولا عند من تأخر عنه أيضاً، فلا يضمنها.

ثم إن قرار الضمان على من تلفت الصفة عنده؛ بمعنى أنه لو رجع المالك إليه، فهو لا يرجع إلى سابقه، إلا إذا كان مغروراً، فيرجع إلى من غرّه، وأما لو رجع المالك إلى السابق، فهو يرجع إلى اللاحق الذي تلفت عنده، أو عند من تأخر عنه.

ووجه جواز رجوع المالك إلى من تلفت الصفة عنده؛ هو أن مقتضى تعاقب الأيادي الغاصبة، كون كل من وقع المال بيده ضامناً للعين بجميع خصوصياتها؛ من ماليتها، ومنافعها، وصفاتها؛ سواء أكانت تلك الصفة حاصلة بفعله، كما لو تعلم العبد المغصوب صنعة فنسيها، أو سمت الدابة فهزلت، أم كانت حاصلة بفعل الله سبحانه؛ لأن جميع هذه الصفات موهبة من الله سبحانه حصلت في ملك المالك،



فهو يستحقها لا غير، فيضمنها كل من وضع يده على هذا المال، إلا من وضع يده عليها بعد تلفها.

أما وجه جواز الرجوع إلى السابق - مع أن الصفة لم تتلف عنده، بل لم تكن موجودة، كما في بعض الموارد - فلأن مقتضى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي» أن يكون ضمان العين مع خصوصياتها - من منافعتها وصفاتها الموجودة والمتجددة - على الآخذ، فالجميع على عهده ما لم يرد العين، غاية الأمر أنه لو رجع إليه المالك، فله الرجوع إلى من تأخر عنه لو لم يكن غازراً<sup>(١)</sup>. انتهى كلامه رحمته.

ويرد عليه: أنه لا دليل على ضمان الأيدي السابقة التي لم تكن العين عندهم بهذه الصفة: لقصور دلالة «على اليد...» بناءً على القول المشهور في تفسير الحديث؛ وهو أن يقال: إن الضمان معنى تعليلي ومبني على التنجيز. فيكون الآخذ مفروضاً في موضوع الضمان، فيقال: «إن على الآخذ ضمانه إذا تلف عنده، فإن كان مثلباً فعلياً مثله، وإلا فعلياً قيمته»، وقد يكون تعليقاً على التعليق؛ من حيث إنه قد يؤخذ في عنوانه الآخذ على نحو الشرط، فيقال: «إن من أخذ شيئاً من مال الناس إذا تلف تحت يده - فعلياً مثله أو قيمته»، فمن استولى على مال الغير فضمانه عليه إذا تلف عنده.

وبالجملة: الآخذ والاستيلاء مأخوذان في موضوع حكم الضمان، فمن يلتزم بضمان الصفات الفائتة حتى لمن لم تكن عنده إذا كان سابقاً، إما أن يقول بعدم لزوم الآخذ والاستيلاء ولو تبعاً، وإما أن يلتزم به، ولكن يدعي أن وقوع اليد على العين

هو وقوع على منافعها وصفاتها تبعاً:

أما الأول: فهو واضح البطلان؛ إذ لا وجه لضمان المنافع، فلا فرق بين الأيادي السابقة واللاحقة.

وأما الثاني: فهو مسلم، إلا أنه لا وجه لضمان من لم تكن الصفة عنده؛ لأنته لم يأخذه ولم يستول عليه، فلا ضمان عليه؛ لفقد موضوعه، فلا يثبت الضمان على من لم توجد الصفة عنده إذا كان سابقاً.

هذا وقد يوجه الضمان بناءً على ما ذهب إليه السيد عليه السلام وأتباعه في معنى الحديث الشريف - وهو كون العين وثبوتها في ذمة من صار في يده مال الغير حسب اعتبار الشارع - بأن الأوصاف والمنافع تابعة لنفس العين، لذا يكون اعتبار العين على العهدة اعتباراً لجميع صفاتها ومنافعها، فإذا حصلت للعين صفة يثبت اعتبار الصفة في العين، فلا بد من ضمانها، ولا يخرج عن الضمان إلا برد العين مع جميع صفاتها. وبالجملة: نفرض الذمة مرآة تنعكس فيها العين مهما تغيرت من حال إلى حال ومن اتصافها بوصف وعدمه، فهي وإن تغيرت، إلا أن ما ينطبع في المرآة ثابت لا يتغير، فتثبت فيها العين مع خصوصياتها وتغييراتها، فإذا صارت الإبل المهزولة سمينة تحت يد الثاني، تنعكس خصوصياتها في ذمته. وفي ذمة الأول، ولا محالة يثبت عليهما الضمان بهذه المثابة، فإذا هزلت ثم وقعت في يد ثالث، لم يكن ضامناً لسميتها؛ لأن الأول أخذ المال بيده فصار ضامناً للعين وجميع خصوصياتها الموجودة فعلاً والمتجددة فيما بعد ما لم يردّها إلى المالك، ولأن الثاني قد أخذها فوجدت في يده الصفة، فهو ضامن للعين وصفتها؛ لأخذه العين استقلالاً، والصفة تبعاً، وأما الثالث فلم يأخذ إلا العين، فلم يكن عليه إلا ضمانها.

٢٦ ..... دراسات في البيع

ولكنّ هذا التوجيه وفرض الذمّة مرآة للعين الخارجية - بحيث ترى فيها العين بتمامها - قريب من العرفان بعيد عن الفقه، فلا بدّ لنا أن نرجع في مدلوله إلى متفاهم العرف، ونحن نرى وجداناً بأنّ العرف إذا ألقي إليه ذلك الحديث، يفهم منه ضمان اليد، ولكنّه يدور مدار الأخذ وعدمه، فإذا أخذ ضمن، وإلا فلا ضمان أبداً، وفي مسألتنا هذه لم يصدق أخذ الأوّل بالنسبة إلى الصفة الموجودة تحت يد الثاني، ولو تبعاً حتّى يضمن، بل هو في ذلك يكون كالثالث بلا تفاوت بينهما، فلا ضمان على السابق واللاحق.

## مسألة

### حكم ما يغترمه المشتري زائداً على الثمن

إنّ الغرامة قد تنشأ من زيادة قيمة العين، كما إذا كانت قيمتها عشرة أولاً، ثمّ زادت فصارت خمسة عشر، أو من استيفاء المنفعة، أو تنشأ من منافع غير مستوفاة كغرامة من جهة صرف مبلغ في تشييد عمارة أو تعميمها أو حفر بئر ونحو ذلك. والمشتري إن كان عالماً بالواقعة فلا رجوع له؛ لعدم الدليل عليه. وإن كان جاهلاً فيرجع إلى من غرّه في جميع ذلك؛ أمّا فيما اغترمه المشتري في حفر بئر ونحو ذلك فقد استدلوا عليه بقاعدة الغرور، وبقاعدتي لا ضرر والإتلاف، وقد أهمل بعض قاعده الغرور؛ لأنّ دليلها هو «لا ضرر»، فليست هي قاعدة برأسها.

ونحن - قبل الاستدلال بأيّ قاعدة - نقدّم تحقيقاً لتفصيل أنّ قاعدة الغرور هل هي قاعدة برأسها أم لا؟ وهو أنّنا نعلم بأنّ القواعد التي بأيدينا قد أخذت كلّ منها عنواناً منفرداً، ولا بدّ للمستدلّ في مقام الاستدلال من النظر في المسائل، فإذا وجد فيها عنواناً من العناوين، تعيّن أخذه في مقام الاستدلال على ثبوت الأحكام، مثلاً الاستدلال بقاعدة «لا ضرر» يتوقّف على ثبوت عنوانها في المسألة، فأينما رأينا

ضرراً من قبل حكم الشارع رفعناه بهذه القاعدة، فما لم ينطبق عليه عنوان القاعدة لا يجوز التمسك بها في مورده أصلاً. فظهر بأن التمسك بالقواعد لاستنباط حكم الشارع في المسائل، يتوقف على حفظ عناوينها المأخوذة في أدلتها. وعلى هذا تبين: أن قاعدة «لا ضرر» ليس من شأنها أن تكون دليلاً في مورد الغرور؛ لقصورها عنه، ولفقد عنوانها في معنى الغرور؛ بداهة تغاير عنواني «الغرور» و«الضرر» فإنه قد يتحقق عنوان الغرور قبل وقوع الضرر عليه؛ حيث يصدق الغرور حين معاملة الفضولي وقبل ورود الضرر عليه. ثم بعد إحراز استقلال عنوانها، لا بد أن نبحث حول حجيتها؛ وهل يدل عليها دليل أم لا؟

### بحث في قاعدة الغرور

وقبل إقامة الحجة عليها، لا بد من ذكر معنى «الغرور» و«الخدعة» و«التدليس» لغةً؛ وهل هذه العناوين تكون متحدة المعنى أم لا؟ قال في «المنجد»: «غَرَّه غَرّاً وَغِرّاً وَغُروراً: خدعه وأطمعه بالباطل»<sup>(١)</sup>، وقال أيضاً: «دَلَسَ البائع: كتم عيب ما يبيعه عن المشتري، ودالس مدالسة: خادعه، الدلس: الخديعة»<sup>(٢)</sup>.

وفي «المجمع» و«القاموس» و«الصحاح»: «التدليس: كتمان عيب السلعة

١- المنجد: ٥٤٦

٢- نفس المصدر: ٢٢٢.

عن المشتري»<sup>(١)</sup>.

وقال في «المنجد» أيضاً: «خدع خَدَعًا وَخِدْعًا: أظهر له خلاف ما يخفيه وألحق به المكروه من حيث لا يعلم»<sup>(٢)</sup>.

ويشهد بذلك استعمال هذه الألفاظ في مواضع أخرى<sup>(٣)</sup>، وسترى ذلك في بعض الروايات الآتية<sup>(٤)</sup>، فتبين وحدة معانيها.

والدليل على قاعدة الغرور روايات:

منها: ما هو المعروف بين الفقهاء - بل ربما ينسب إلى النبي ﷺ -:  
«المغرور يرجع إلى من غرّه» كما حكي عن المحقق الثاني في «حاشية الإرشاد».  
وقد ذهب السيد اليزدي رحمته الله إلى إمكان دعوى انجبار ضعفها بالشهرة؛ فإن هذه القضية بهذا اللفظ متداولة في ألسنتهم<sup>(٥)</sup>.

وفيه منع دعوى انجبارها بعملهم؛ لعدم استنادهم عليها. مع أنّ من المحتمل قريباً اصطياها من الأخبار الخاصة الآتية.

ومنها: ما في «الوسائل» باب أحكام تدليس الأمة وترويجها بدعوى الحرّية، فعن محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته، فسأل عنها فقبل له: هي ابنة فلان،

١ - مجمع البحرين ٤: ٧١، القاموس المحيط ٢: ٢٢٤، صحاح اللغة ٣: ٩٢٠.

٢ - المنجد: ١٧٠.

٣ - مجمع البحرين ٣: ٤٢٢ و ٤: ٣٢٠، قاموس المحيط ٢: ١٠٤.

٤ - راجع وسائل الشريعة ٢١: ٢١١ - ٢١٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٢، الحديث ١ و ٢ و ٤.

٥ - حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ١٧٩، انظر ٢.

فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها، فولدت منه، فعلم فيما بعد أنّها غير ابنته؛ وأنّتها أمة، قال عليه السلام: «تردّ الوليدة على مواليتها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد، يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»<sup>(١)</sup>.

حيث دلّت على قاعدة الغرور؛ لأنّه أثبت الضمان على الذي يوجب ذلك، وهو المزوّج له «كما غرّ الرجل وخدعه» ولا يخفى أنّ خصوصية مورها لا توجب اختصاصها به؛ لعموم التعليل الذي يكون في ذيل الرواية؛ وهو «كما غرّ الرجل وخدعه» واستفادة كلیة القاعدة وعدم اختصاصها بمورد من هذه الرواية، أظهر من استنباط قاعدة كلیة في باب الاستصحاب من أحاديثها، مثل: «لا تنقض اليقين بالشك»<sup>(٢)</sup>، أو «فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً»<sup>(٣)</sup>، مع أنّ بعض تلك الجمل المذكور في ذيل السؤال عن الشك في الموضوع.

ثمّ لا يخفى: أنّ الرواية ذكرت الغرور والخدعة متتابعين، وهو شاهد على وحدة معناهما.

ومنها: رواية رفاعة بن موسى - عنى ما في «الوسائل» في الباب الثاني من روايات التدليس - قال: وسألته عن البرصاء؟ قال عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء، أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّ

١ - الكافي ٥: ٤٠٨ / ١٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٧، الحديث ١.

٢ - الكافي ٣: ٣٥١ / ٣، وسائل الشيعة ٨: ٢١٦، كتاب الصلاة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الباب ١٠، الحديث ٣.

٣ - تهذيب الأحكام ١: ٤٢١ / ١٣٣٥، وسائل الشيعة ٣: ٤٦٦، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٣٧، الحديث ١.

حكم ما يغترمه المشتري زائداً على الثمن..... ٣١

المهر على الذي تزوجها، وإنما صار عليه المهر؛ لأتته دلسها، ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها، لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذ منها»<sup>(١)</sup>.

ووجه دلالتها أوضح من أن يخفى، حيث أثبت المهر للمرأة - بما استحل من فرجها - على من جمع بينهما بالتزويج، وأخفى العيب الذي ابتليت به المرأة.

ومثلها رواية جميل بن دراج التي ذكرها الشيخ رحمته : عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يحيى مستحق الجارية، قال عليه السلام : «يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»<sup>(٢)</sup>.

فإن حرية ولد المشتري إما أن تعد نفعاً عائداً إليه، أو لا، وعلى التقديرين يثبت المطلوب. مع أن في توصيف قيمة الولد بأنه أخذت منه، نوع إشعار بعلية الحكم، فيطرد في سائر ما أخذت منه.

فظهر من جميع ما ذكرنا من الروايات ثبوت لحكم على عنوان «الغرور» مستقلاً، فالغرور بعنوانه موضوع لحكم الشارع، ومهما نطبق ذلك العنوان في مورد ثبت له الحكم، فهي قاعدة برأسها، فلا نحتاج في مواردنا إلى التمسك بدليل «لا ضرر».

١ - تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٤ / ١٦٩٧، الاستبصار ٣: ٢٤٥ / ٨٧٨، وسائل الشيعة ٢١:

٢١٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٢، الحديث ٢.

٢ - تهذيب الأحكام ٧: ٨٢ / ٣٥٣، الاستبصار ٣: ٨٤ / ٢٨٥، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٥،

كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ٥.



## اعتبار علم الغازّ بالحال

هنا قولان في المسألة: فعلى الأول يرجع عليه إذا كان عالماً، وعلى الثاني يرجع إليه مطلقاً، فمن قدّم طعام الغير إلى شخص فأكله، فبعد رجوع المالك عليه له أن يرجع إلى المقدم مطلقاً، بناءً على عدم اعتبار العلم في الغازّ، ويرجع إليه في صورة علمه فقط إذا اعتبر فيه.

أقول: بعدما مرّ عليك من وحدة معنى الغرور والخدعة والتدليس لغةً و عرفاً، لا بدّ أن ننظر في معناها؛ وهل التلبس به من قبل شخص يناط بعلمه بالقضية أم لا؟ أمّا الهيئة فلا تدلّ عليه.

وأما المادّة، فبعد إرجاعها إلى فهم العرف واللغة، يقطع باعتبار العلم في تحقّق معنى «الغرور» فإذا لم يعلم لا يتحقّق معنى الغرور، ففي «المنجد» و«الصحاح» و«القاموس»: «دّس البائع: كتم عيب ما يبيعه عن المشتري».

وفي «المنجد» و«مجمع البحرين» و«القاموس»: «غزّه: خدعه وأطمعه بالباطل». وكذا يظهر من معنى «الخداع» فأبّه إظهار شيء على خلاف ما هو واقعه. وعلى هذا فيمكن أن تقيد أخبار الغرور والخدعة بأخبار التدليس؛ لاتحاد معناهما مع التدليس.

قال السيّد الخليلي: «بأنه قد قيّد بعض في الغازّ كونه عالماً بالحال، ولا مجال لهذا المقال»<sup>(١)</sup>.

١ - حاشية المكاسب، السيّد اليزدي ١: ١٧٩، السطر ١٦.

حكم ما يغترمه المشتري زائداً على الثمن..... ٣٣

وكلامه هذا غير صحيح في المقام؛ لقيام أخبار التدليس على التفصيل بين العالم والجاهل، وبعد اتحاد معناه مع الغرور والخدعة، لا محيص عن التقييد المزبور.

وبالجملة: في عناوين «الخدعة» و«الغرور» و«التدليس» احتمالات ثلاثة:

الأول: أن نحرز عدم تباير المفهوم بين هذه العناوين.

الثاني: أن نعلم باختلافها.

الثالث: أن نشك في ذلك.

أمّا على الأول: فلو كانت بعض الأخبار من تلك القواعد مقيدة بقيد، لسرى ذلك إلى غيره. فإذا كانت أخبار التدليس تفصل بين علم الغاز وجهله، تقيّد بها أخبار الغرور، فيحمل عليها.

وأمّا على الثاني: فلا ربط بينها، فلا كلام في عدم تسرية قيد في أحدها إلى الآخر.

وأمّا على الثالث: فلا يمكن التمسك بالقاعدة؛ لكون الشبهة مفهومية.

وأمّا الروايات المفصلة:

فمنها: عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، جميعاً عن الحسن محبوب، عن علي بن رتاب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوّج امرأة من وليّها، فوجد بها عيباً بعدما دخل بها؟ قال عليه السلام: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء، من ذلك فلا

شيء عليه، وتردّ على أهلها...»<sup>(١)</sup>.

حيث قال بالضمان في صورة علم الولي، وبعدمه إذا لم يعلم. والظاهر أنّ ذلك الحكم - وهو الضمان - منفي بانتفاء موضوعه: لأنّه جاهل في ذلك، فلا يقال: بأنّه دلس أصلاً، كما هو الظاهر من الرواية. لا أنّ العنوان يصدق عليه، لكن تخرجه الرواية عن حكم التدليس، وهو الضمان في صورة الجهل.

ومنها: رواية حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارة له، لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً هو بها، قال عليه السلام: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوّجها شيء»<sup>(٢)</sup>.

حيث دلّت على عدم ضمان المزوّج الجاهل، وقد تقدّم اتحاد «الغرور» و «الخدعة» و «التدليس» من حيث المعنى، فيثبت هذا التفصيل في الغرور أيضاً.

### اعتبار دخالة الغرور والخدعة في إقدام المغرور

بأن يكون وقوع المغرور في الخسارة مستنداً إلى الغارّ نفسه. بيان ذلك هو أنّ الغارّ تارة: يخدع الناس، ويظهر ما ليس له واقع أصلاً، فيوجد الداعي في نفس المغرور بتدليس الأمر عليه، فبعد تفريره إياه يقدم على الفعل رجاءً لدرك ما قاله الغارّ، ثم بعد وقوع معاملة البيع أو النكاح. يجد السنعة معيبة، ويرى المرأة سقيمة:

١- الكافي ٥: ٤٠٨ / ١٤، تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٥ / ١٦٩٩، الاستبصار ٣: ٢٤٧ / ٨٨٥.

وسائل الشيعة ٢١: ٢١١، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٢، الحديث ١.

٢- الفقيه ٣: ٥٠ / ١٧١، وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس،

بحيث لا يرضى - في حال العلم - بهذا، ففي هذه الصورة يكون حصول الداعي للمغرور وإقدامه نحو العمل قد نشأ من قبل غرور الغاز فقط، فللمغرور أن يرجع إلى من غرّه في خساراته.

وتارةً: يكون للمغرور داعٍ إلى شراء السلعة، وإلى نكاح المرأة، لكن السلعة والمرأة معيوبتان، بحيث لو علم بذلك من يريدهما لانصرف وتفرّ عنهما، ولكن الغاز أخفى العيب وستره، ففي هذه الصورة أيضاً إذا أقدم المغرور نحو الفعل وأوقع المعاملة وتضرّر، يستند ذلك إلى غرور الغاز، فعليه ضمانه وخسارته.

وثالثة: يكون الداعي للفعل حاصلاً للمغرور؛ بحيث لو علم بعيب مراده ما انصرف عنه، وما انفضّ عن طلبه، كمن يريد التزوّج بامرأة مطلقاً ولو كانت المرأة برصاء؛ لتموّلها، أو لجهة أخرى داعية له إليها، فهو لا يبالي بأنّها معيبة أم لا، فإذا أخبر بأنّها صحيحة من العيب وبعد زواجه وجد بها عيباً، فليس له الرجوع إلى الغاز؛ لأنّته لا أثر له أصلاً في إيجاد الداعي إلى الفعل، وسرّ ذلك عدم استناد الخسارة الواردة إلى الغاز، وهذا هو ظاهر أدلّة الغرور، فمتى وقع المغرور في خسارة، وكان ذلك الخسران الوارد على المغرور ناشئاً من غرور الغاز ومستنداً إلى فعله، له أن يرجع إليه، وإلا فليس له مطالبته بذلك.

وبالجملة: المغرور يرجع إلى من غرّه فيما إذا كان الغرور مؤثراً؛ بحيث يدور فعل المغرور مداره، وكان الغرور سبباً لإقدامه وفعله، أو يكون جزءاً مؤثراً لدواعي الشخص، وإلا لا يجوز التمسك به.

## اعتبار الوقوع في الخسارة والضرر

ثم إن الظاهر من عنوان الغرور - نحو: «المغرور يرجع إلى من غرّه» - أن الرجوع على الغاز إنما يصحّ فيما إذا ترتّب على غروره وخديعته خسارة وضرر على المغرور، لا مطلقاً. ولكنّ الفقهاء تمسكوا بقاعدة الغرور في غير موضعها، كمسألة من أراد شراء طعام فقدم إليه ما أراد، ثم اكتشف أنه ماله، وكمن أراد إجارة دار للسكنى، فأعطي داراً لاستيفاء منفعتها، ثم اكتشف أن البيت بيته، حيث قالوا بالرجوع إلى الغاز بقيمة الطعام وأجرة الدار، لكنّه خلاف ظاهر الروايات على كثرتها. حيث يفهم منها اعتبار تضرر المغرور بالغرور، فراجعها حتّى تعرف صدق ما ادّعيناه، وقد ذكرنا بعضاً منها.

نعم، في مسألة الطعام لو قدّم إليه طعاماً ليس من عادته أكله - بحيث يعدّ ذلك خسارة عليه - يحكم له بالرجوع إلى الغاز.

نعم، قد يتوهم من ظاهر بعض الروايات في باب النكاح ما ينافي ذلك، حيث قال عليه السلام: «لها المهر بما استحلّ من فرجها»<sup>(١)</sup>. بأن يقال: إن الرجل قد استوفى المنفعة وبلغ مراده منها بلا خسران عليه؛ لأنّ الثمن إنما وقع في مقابل البضع وقد ثبت لها المهر. وأمر بالرجوع على الذي زوّجها.

وفيه: أن المستفاد من الرواية غير ما توهم، حيث إن المهر المأخوذ منه بما استحلّ من فرجها صحيح، لكن بما استحلّ منها مطلقاً. وأتى شاء ومادام العمر، لا

١ - تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٤ / ١٦٩٧، الاستبصار ٣: ٢٤٥ / ٨٧٨، وسائل الشيعة ٢١:

٢٢٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٢، الحديث ٢.

في مدة قصيرة وأمد غير مديد، فالضرر واقع على المغرور في هذا الفرض أيضاً. هذا والحق أن المهر لا يكون في مقابل منفعة البضع؛ فإن الله سبحانه قد أبى أن يجعل لها عوضاً.

### ثبوت الضمان على الغارّ لا مجرد الحكم التكليفي

إن الحكم الثابت من الشارع في الأموال، قد يكون حكماً تكليفاً، فيسقط بامتناله وعصيانه إذا امتثل العبد أو عصى، كأن يقول: «يجب على الولد نفقة الوالد» فعند عصيان الولد ذلك الأمر، ليس للأب أن يرجع عليه؛ لأنه لم يثبت الشارع في ذمة الابن حقاً له عليه، حتى يقال: بأنه لا يسقط حتى يؤديه أو يبرئه.

وقد يكون الحكم الثابت من الشارع حكماً وضعياً، كباب الضمانات وغيرها، حيث اعتبر ذمة شخص مشغلة بمال إلى يوم الأداء أو الإبراء. فيتفاوت الحكم بحسب تفاوت نوع الدليل الذي أثبت الحكم.

ومقامنا يحتاج إلى النظر في أدلة الباب، ثم استظهار الحكم منها؛ فإن بعض الروايات - على اختلاف تعابيرها - تدلّ على الضمان، حيث ورد: «المهر على الذي زوّجها»، وورد: «وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد»<sup>(١)</sup>.

وأصرح منهما رواية ابن بكير، عن بعض أصحابه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك، فقال عليه السلام:

١- الكافي ٥: ٤٠٨ / ١٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٧، الحديث ١.

«هو ضامن للمهر»<sup>(١)</sup>.

ودلالة بعض الروايات على رجوع المغرور إلى الغاز، إن لم نقل بكونه ظاهراً في الضمان، باعتبار أن الرجوع في الأموال - مع خصوصية المورد - له ظهور في ضمان من يرجع إليه، فلا أقل في عدم التنافي بينها وبين الروايات المثبتة للضمان، فلا نحتاج إلى الجمع بينهما، فنأخذ بظاهر ما يدل على الضمان ونقول: بأن الغاز ضامن للمغرور فيما خسر وتضرر.

### ضمان الغاز والمتلف في عَرَض واحد

ثم هل إن هذه القاعدة مثل قاعدة «على اليد...» في بعض الخصوصيات، نظير إثبات الحق لصاحب المال على كل من وضع يده عليه في الرجوع إلى من يريد منهم أم لا؟ وهذا الحكم في اليد مما يقتضيه الدليل فيه، فلا بد أن نلاحظ الدليل أيضاً في باب الغرور، ثم نستظهر ما هو مقتضاه؛ وأنت هل يدل على ضمان الغاز والمغرور المتلف؟

فنقول: إن الروايات في المقام تختلف مفاداً؛ فبعض منها يدل على أن الضمان على الغاز والمغرور، بخلاف البعض الآخر، حيث يدل على أن الضمان على الغاز فقط.

أما الروايات الدالة على ثبوت الضمان على الغاز ابتداءً:

فمنها: رواية إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى

١ - الكافي ٥: ٤٠٦ / ٧، وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس،

حكم ما يفترمه المشتري زائداً على الثمن..... ٣٩

امرأة فأعجبته، فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباهما فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها، فولدت منه، فعلم بعد أنها غير ابنته، وأنها أمة. قال عليه السلام: «تردّ الوليدة على مواليتها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد، يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»<sup>(١)</sup>.

حيث ترك ضمان الزوج ولم يثبت له حكماً مع كون الرواية في مقام البيان، فلا يستفاد منها إلا ضمان الغاز، لا أن الزوج ضامن للموالي قيمة الولد في عرض ضمان الغاز، وبعد دفعها للموالي يجوز له الرجوع على من غرّه، فلو لم يكن في المسألة غير هذه الرواية لقلنا: بأن الزوج بريء من الضمان، وليس عليه تبعه أصلاً، بل الضمان ثابت على الغاز.

ولا يخفى على البصير دلالة الرواية على بيان قاعدة كئيّة؛ للتعليل الذي ذكره عليه السلام بقوله: «كما غرّ الرجل وخدعه» فتدلّ على أن كلّ غاز ضامن للمالك ابتداءً.

ومنها: رواية رفاة في باب التديس، حيث قال الإمام عليه السلام: «وأنّ المهر على الذي زوّجها، وإنّما صار عليه المهر؛ لأنّه دلّسها»<sup>(٢)</sup>.

دلّت على أن المهر الذي هو على الزوج لولا الغرور، ثابت على المدّلس ابتداءً، ومقتضى التعليل ثبوت الضمان على كلّ مدّلس كذلك.

١ - الكافي ٥: ٤٠٨ / ١٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتديس، الباب ٧، الحديث ١.

٢ - تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٤ / ١٦٩٧، الاستبصار ٣: ٢٤٥ / ٨٧٨، وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتديس، الباب ٢، الحديث ٢.



وأما الروايات الدالة على ضمان الغازّ والمتلف في عرض واحد  
فمنها: رواية جميل المتقدمة، حيث قال عليه السلام: «يأخذ الجارية المستحقّ،  
ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد  
التي أخذت منه».

ومثلها رواية زرارة، وفيها: «يردّ إليه جاريته، ويعوّضه بما انتفع» قال: كأنّ  
معناه قيمة الولد.

ومنها: رواية إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا  
على امرأة بأنّ زوجها طلقها فتزوجت، ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: «يضريان  
الحدّ، ويضمنان الصداق للزوج، ثمّ تعتدّ، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل»<sup>(١)</sup>.

والجمع بين هذه الروايات والروايات السابقة، بثبوت الضمان عليهما في  
عرض واحد، على وزان «على اليد...» من حيث إثبات الضمان على كلّ من وضع  
يده على مال الغير، ويحقّق لصاحب المال الرجوع على الغازّ والمغرور معاً، لكنّه لو  
رجع على المغرور فله أن يرجع على الغازّ دون العكس؛ حيث دلّت الرواية على  
رجوع الزوجة في المهر على الزوج ابتداءً، ثمّ على رجوع الزوج على الغازّ،  
فضمان المهر على الزوج والمدّس يكون عرضياً لا طويلاً. والشاهد على هذا  
الجمع بين هذه الروايات هو العرف، حيث يجمع بينها بما ذكرنا.

ثمّ إنّ الشيخ الأعظم رحمته قد تمسك في المقام بقاعدتي الإلتلاف والتسبيب  
أيضاً، وسيأتي التعرّض لقاعدة التسبيب، ولا بأس بالتعرّض لقاعدة الإلتلاف هنا.

١ - الكافي ٧: ٣٨٤ / ٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠ / ٦٨٩، الاستبصار ٣: ٢٨ / ١٢٨.

وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٠، كتاب الشهادات، الباب ١٣، الحديث ١.

## بحث حول قاعدة الإلتلاف

هل أن قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» هي حكم شرعي تعبدي منافٍ لجري العقلاء، أم هي قاعدة عقلانية أمضاها الشارع؟

الظاهر هو الثاني؛ لما يرى من ديدن العقلاء في تضمين من أتلف مال الغير، وجعلهم الغرامة عليه. فإذا كان الأمر كذلك فلا بد في تشخيص موضوع الإلتلاف من الرجوع إلى العرف والسير على وفق ما قضى به لتضمين من أتلف مال الغير بإحراقه، مثلاً، ومن أكل طعام الغير، أو أتلف بعض صفات مال الغير، أو عطل بعض فوائده، فيرجع إلى العرف في كل ذلك، فيقبل حكمه إثباتاً أو ردّاً.

ثم الظاهر أن موضوع قاعدة الإلتلاف وموردها ليس فيما إذا صار الشيء فانياً من جهته، بل هو أوسع من ذلك، فإنّ العرف يجعل الغرامة على من تسبّب في طيران حمامة من يد صاحبها، مع أنّها لم تتلف، بل انقطعت يد مالكها عنها. وهذا بخلاف ما إذا باع متاعه بأقلّ من القيمة المتعارفة في السوق، أو لم يشتر متاع جاره، فإنّ العرف لا يعدّ ذلك من الإلتلاف على الجار.

ويظهر ذلك من سياق بعض الروايات الواردة في أبواب مختلفة:

منها: صحیحة سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه، قال عليه السلام: «ذلك فساد على أصحابه، فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرتة» قال: «يقوم قيمة، فيجعل على الذي أعتقه عقوبة،

وإنما جعل ذلك لما أفسده»<sup>(١)</sup>.

والرواية صريحة في أن من عمل عملاً في مال يوجب امتناع تصرف صاحبه شرعاً وعقلاً فيه فهو ضامن له سواء أفسده حقيقة أم لا .

ومثلها موثقة سماعة قال: سألته عن المملوك بين شركاء، فبيعت أحدهم نصيبه، فقال: «هذا فساد على أصحابه، يقوم قيمة، ثم يضمن الثمن الذي أعتقه؛ لأنّه أفسده على أصحابه»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: رواية عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: قوم اشتركوا في شراء جارية، فآتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده، فوطأها، قال عليه السلام: «تقوم الجارية، ويغرم ثمنها للشركاء، فإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أقل ممّا اشترت به، فإنّه يلزمه أكثر الثمن؛ لأنّه أفسدها على شركائه، وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أكثر ممّا اشترت به، يلزمه الأكثر؛ لاستفسادها»<sup>(٣)</sup>.

فالواطئ ضامن لها؛ لأنّه أفسدها على شركائه، لا من جهة الوطء فحسب، بل من جهة جعلها في معرض الحمل، فإذا حملت صارت أمّ ولد، ويمتنع له ولسائر الشركاء أن ينتفعوا بملكهم، فبناءً على ذلك فقد أفسد الواطئ الجارية على شركائه. ومنها: ما عن أبي جعفر عليه السلام: في الرجل يأتي البهيمة، قال عليه السلام: «يجلد دون

١ - تهذيب الأحكام ٨: ٢٢٠ / ٧٩٠، الاستبصار ٤: ٤ / ١١، وسائل الشيعة ٢٣: ٣٩، كتاب العتق، الباب ١٨، الحديث ٩.

٢ - الكافي ٦: ١٨٣ / ٥، تهذيب الأحكام ٨: ٢٢٠ / ٧٨٩، الاستبصار ٤: ٤ / ٣، وسائل الشيعة ٢٣: ٣٧، كتاب العتق، الباب ١٨، الحديث ٥.

٣ - الكافي ٧: ١٩٤ / ١، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٩ / ٩٦، وسائل الشيعة ٢٨: ١١٩، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٢، الحديث ٤.

حكم ما يغترمه المشتري زائداً على الثمن..... ٤٣

الحدّ، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنّه أفسدها عليه، وتذبح وتحرق وتدفن إن كانت ممّا يؤكل لحمه، وإن كانت ممّا يركب ظهره أغرم قيمتها، وجلد دون الحدّ، وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى؛ حيث لا تعرف، فيبيعها فيها؛ كيلا يعتر بها صاحبها»<sup>(١)</sup>.

دلّت الرواية على تغريم الواطئ، وعلى إحراق البهيمة فيما يؤكل لحمه، وعلى بيعها في بلد لا تعرف فيه إن كانت ممّا لا تؤكل. مع أنّ العقلاء لا يرون ذلك إفساداً على المالك، بل هي في نظرهم باقية على ما كانت عليه قبل الإتيان من حيث الملكية، فيظهر منها أنّ دائرة الإفساد عند الشارع هي أوسع من دائرته عند العرف، فإنّ الآتي للبهيمة عمل عملاً يوجب منع الشارع عن التصرف فيها، لا أنّه أعدمها. بل الظاهر منها أنّ إفساد المال الموجب للضمان إنّما هو باعتبار إفساده على صاحبه، لا لإفساد نفس المال، فالمدار على الإفساد على المالك بنحو يمتنع عليه التصرف في ماله شرعاً، كما في وطء البهيمة المأكولة اللحم، أو عقلاً، كما لو ألقى ماله في البحر بنحو لا يحتمل إخراج منه، أو عرفاً، كما لو سلّم المال إلى ظالم لا يمكن استنقاذه منه.

ويستفاد من هذه الرواية ما يحلّ به مسألة مشكلة بين الفقهاء؛ وهي أنّ الضامن إذا اغترم المال المتلف عنده لمالكة - برّد قيمته إليه - هل تصير العين الموجودة الفاسدة للمالك أو الغارم؟ فمن وطأ البهيمة فاغترمها، هل له أن يدفنها

١ - الكافي ٧: ٢٠٤ / ١، تهذيب الأحكام ١٠: ٦١ / ٢٢٠. الاستبصار ٤: ٢٢٣ / ٨٢٣،

وسائل الشيعية ٢٨: ٣٥٨، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب نكاح البهائم، الباب ١،

تحت شجرة أم لا؟ وكمن كسر كوزاً ثم اغترم لصاحبه، هل القطعات المنكسرة باقية في ملك المالك، أم تكون متعلقة لحق الضامن؟

أما بحسب مذاق العرف والعقلاء فيقال: إنَّ صاحب المال وصل إليه عوض ماله وتدارك متاعه، فللغارم أن يتصرف فيه بما شاء، والمالك يعدُّ بالنسبة إليه من الأجنب. وكذا الأمر بحسب بعض الروايات التي منها ما تقدّم. حيث دلّت على أنّ البهيمة المدخول بها إذا كانت ممّا لا يؤكل لحمه، فللغارم أن يبيعه في غير البلد الذي فعل بها ذلك، ويستفاد من قوله: «أغرم» و«أخرجها» و«يبيعه» أنّ الثمن له بعد البيع، وإلا لزم أن يقول: «يدفع الثمن إلى المالك» فاحتمال كون البيع للمالك مخالف لظاهر الرواية جداً.

ومنها: رواية إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم، وهو يساوي ثلاث مائة درهم فيهلكه، أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال عليه السلام: «نعم؛ لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه»<sup>(١)</sup>.

كذا على رواية الصدوق عليه السلام ونحوها رواية الكليني عليه السلام إلا أنّ فيها: «فيهلك» بدل «فيهلكه».

وبناءً على رواية الصدوق، يكون ظاهر التعليل ثبوت الضمان على كلّ من ضيّع مال الغير وأتلفه.

إن قلت: لعلّ الضمان من جهة «على اليد...» فإنّ المرتهن وإن كان أميناً في

١ - الكافي ٥: ٢٣٤ / ٩، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢ / ٧٦٣، وسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، كتاب

الرهن، الباب ٧، الحديث ٢.

البداية، إلا أن يده تتبدل إلى يد عدوانية بمجرد إرادته لإتلاف الرهن. فلا تدل على قاعدة الإتلاف.

قلت: ظاهر قوله: «فيهلكه» أن الموجب للضمان هو الإتلاف والإهلاك، لا أن الموجب هو اليد العادية؛ لأن سببية الإتلاف للضمان أقوى من سببية اليد. نعم، ظاهر قوله: «فيهلك» على رواية الكليني، هو الضمان لا بفعل المرتهن، فتدل على أن الضمان لليد. فيحمل قوله: «وضيعة» على الإهمال في حفظ الرهن، كما لو توقف حفظه على وضعه في صندوق، ففرض المرتهن ولم يضعه فيه.

### بحث حول قاعدة التسبب

تقدمت الإشارة إلى تمسك الشيخ الأعظم رحمته في المقام بقاعدة التسبب، فهل أن السبب يعد من موجبات الضمان، بحيث يوجب تغريم المسبب، أم لا؟ توضيحه: أن الفاعل قد يعمل عملاً به ينعدم الشيء، فيصدق عليه عنوان «الإتلاف» وقد يفعل فعلاً يتلف بسببه الشيء، لكن لا بمباشرة، كمن ألقى شراً في البحر فوقع فيه شخص فغرق، فإن هلاك الغريق ينشأ من كثرة الماء. فلا يصدق على الملقى أنه متلف عقلاً، نعم هو متلف عرفاً وعند العقلاء. فيدخل هذا الفرض وسابقه تحت قاعدة الإتلاف، فيثبت الضمان حينئذ.

وقد يتسبب الشخص إلى إتلاف الشيء من دون أن يصدق عليه أنه متلف، وهذا هو محل الكلام. فهل أن عنوان «لتسبب» بمجرد كاف لإثبات الضمان ولو لم يصدق على السبب أنه متلف، أم لا؟ فاللزام مراجعة الروايات:

فمنها: ما ورد فيمن شهد ثم رجع عن شهادته، كمرسلة جميل المنجيرة بعمل

الأصحاب. عن أحدهما عليه السلام: قال في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: «ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم، ولم يغرموا»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الرواية أثبتت الضمان على الشاهد لكونه سبباً أو جزء سبب لحكم القاضي. وأمّا القاضي فهو وإن حكم على وفق الشهادة، إلا أنه ملزم شرعاً بذلك، فلا ضمان عليه.

ولكن يبقى أن الرواية ناظرة إلى تضمين الشاهدين، فلا يمكن التعدي عن موردها إلى غيره. وأمّا دعوى إلغاء الخصوصية فهي مشكلة، ولا يمكن الجزم بها. وكصحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قطعت يده، وإنما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية، ولم يجرّ شهادتهما على الآخر»<sup>(٢)</sup>.

وقريب منها رواية أخرى عن علي عليه السلام: «في رجلين شهدا على رجل أنّه سرق، فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرّما دية اليد من أموالهما خاصّة»<sup>(٣)</sup>.

١ - الكافي ٧: ٣٨٣ / ١، الفقيه ٣: ٢٧ / ١٢٤، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩ / ٦٨٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٦، كتاب الشهادات، الباب ١٠، الحديث ١.

٢ - الكافي ٧: ٣٨٤ / ٨، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦١ / ٦٩٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٢، كتاب الشهادات، الباب ١٤، الحديث ١.

٣ - تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٥ / ٧٨٨، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٢، كتاب الشهادات، الباب ١٤، الحديث ٢.

حكم ما يغترمه المشتري زائداً على الثمن..... ٤٧

ومنها: ما ورد في شاهد الزور، كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام: في شاهد الزور ما توبته؟ قال عليه السلام: «يؤدى من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف، أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معه»<sup>(١)</sup>.

وكصحيحة جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام: في شاهد الزور، قال عليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل»<sup>(٢)</sup>.

ووجه دلالتها: أن المراد بإتلاف شاهد الزور للمال أنه صار سبباً لذهاب المال من يد صاحبه وانقطاع يده عنه بنحو لا يرجى عوده، وحكم الحاكم وإن كان هو السبب المباشر لارتفاع سلطنة المالك على ماله، إلا أن شهادة الزور موضوع لحكم الحاكم، ونولها لما حكم بذلك، فيكون المقام من قبيل التسبب مع الوسط. وليس المراد بإتلاف شاهد الزور للمال أنه أفنى المال وأهلكه حقيقة؛ لعدم إفناؤه للمال كذلك، بل المضي الحقيقي للمال هو المدعي لملكيته فيما إذا أتلّفه، فيكون ضامناً حينئذٍ بضمان الإتلاف، ولو تلّف عنده يضمّنه بضمان اليد، فالمدعي هو الذي يقوم بإتلاف المال أو يتلف عنده، لا شاهد الزور، ويستحيل أن يجتمع على شيء واحد إتلافان أو تلفان، فضمان شاهد الزور لأجل تسببه لانقطاع

١- الكافي ٧: ٢٨٣ / ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠ / ٦٨٧، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٧، كتاب

الشهادات، الباب ١١، الحديث ١.

٢- الكافي ٧: ٢٨٤ / ٣، النقيح ٣: ٥٣ / ١١٦، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩ / ٦٨٦، وسائل

الشيعة ٢٧: ٢٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٢.



الملكية مع وسط؛ وهو حكم الحاكم، لا لضمان الإلتلاف، ولا لأجل التسيب بلا وسط، كما في تسليم المال إلى ظالم لا يمكن استرداده منه الذي عرفت خروجه عن محلّ الكلام في قاعدة التسيب.

ثم إن قوله عليه السلام: «بقدر ما ذهب من ماله» وقوله عليه السلام: «بقدر ما أتلّف من مال الرجل» هما بمنزلة التعليل عرفاً، والمستفاد منهما أن إذهاب المال من يد مالكه وإتلافه عليه هو تمام الموضوع للضمان؛ من غير فرق بين الإذهاب التكويني والشرعي، وكونه مع الوسط وبدونه، فيثبت شمول الروايتين لسائر الموارد أيضاً. إن قلت: لا دلالة في تضمين شاهد الزور على كونه لأجل التسيب إلى إلتلاف المال مع وسط؛ لاحتمال أن يكون تضمينه جعلياً عقوبة له، فلا يصحّ التمسك بالروايتين على قاعدة التسيب.

قلت: هذا الاحتمال مخالف لقوله عليه السلام: «ضمن بقدر ما أتلّف» فإنه ظاهر في أنّ الضمان للإلتلاف، لا لكونه عقوبة له. هذا مع أنّ تضمينه لو كان عقوبة له لدلت عليه الروايات الواردة في مقام بيان مجازاته، فإنّها دلت على تعزيره وحبسه والطواف به حتى يعرفه الناس، ولم تتعرض لبيان تعزيمه.

إن قلت: الاستدلال بالروايتين على قاعدة التسيب، موقوف على كون الإلتلاف بمعنى الإلتلاف على المالك وإذهاب المال عليه، كما تقدّم، وهو غير ثابت؛ لاحتمال إرادة إلتلاف شاهد الزور للمال نفسه على نحو العناية؛ لأنّ القاضي والمجري للحكم ملزمان شرعاً بالحكم على طبق الشهادة وإجراء الحكم على ضوئها، فكأنتهما مجبران على فعلهما غير مختارين فيه، لذا نسب الإلتلاف إلى شاهد الزور، وعليه فلا يمكن التمسك بالروايتين لإثبات قاعدة

حكم ما يغترمه المشتري زائداً على الثمن..... ٤٩

التسبيب على نحو الإطلاق، بل يصح فيما إذا نسب الإلتلاف إلى السبب مع الواسطة ولو بالعناية.

قلت: إنما يسلم ما ذكر فيما إذا كانت جميع الوسائط مسنوبة الاختيار، وهو غير تام في المقام؛ لأن المتلف الحقيقي - وهو المدعي - مختار ومريد في إلتافه، فكيف تصح نسبة الإلتلاف إلى شاهد الزور على نحو العناية؟!

والحق: أن دخالة الإلتلاف على المالك في ثبوت الحكم وإن كانت أمراً مسلماً، إلا أنا نمنع كون الإلتلاف علّة تامّة لثبوت الضمان؛ لعدم دلالة الروايتين على العلية حتى يتمسك بعمومها، حيث إن المذكور بقوله عليه السلام: «ضمن بقدر ما ألتف» مثلاً، مجرد بيان الحكم من غير دلالة على العلية، وهذا بخلاف قوله عليه السلام: «وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة؛ كما غرّ الرجل وخذعه»<sup>(١)</sup>، حيث تفهم منه العلية؛ لتعقيب الحكم بما يدل على علته.

وقد يتوهم التمسك بإلغاء العرف لخصوصية المقام، فيثبت الحكم في سائر المقامات.

وفيه: أن في المقام خصوصية واضحة يفترق بها عن غيره من المقامات، ولذا حكم عليه السلام بضربه بما يراه الإمام، وبإطافته على الناس حتى يعرف، وبحبسه وتضمينه.

نعم، توجد روايات في أبواب آخر قد يدعى ظهورها في كون الضمان لأجل التسبيب، نظير ما روي من قوله عليه السلام: «من أضّر بشيء من طريق المسلمين فهو

١ - الكافي ٥: ٤٠٨ / ١٣، وسائل شريعة ٢١: ٢٢٠، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٧، الحديث ١.

ضامن له»<sup>(١)</sup>، ونظير ما دلّ على ضمان القاضي المخطئ في حكمه من بيت المال<sup>(٢)</sup>، وما دلّ على ضمان المفتي<sup>(٣)</sup>...

ولكن يمكن منع الاستدلال بها على قاعدة التسيب؛ لعدم ظهور روايات الإضرار بطريق المسلمين التي هي أوضح الروايات دلالة، فضلاً عن غيرها، حيث يمكن دعوى أنّ الرواية تثبت حكماً سياسياً من قبل الشارع؛ لتنظيم الاجتماع ودفع الضيق عن المسلمين، لا لأجل التسيب، ولذا فترق الإمام عليه السلام بين طريق المسلمين وغيرهم، واختصاص الذكر بهم شاهد صدق على المدعى، وبذلك يحصل الظنّ بأنّ الحكم من السياسات قد جعل لمصالح المجتمع الإسلامي، وإلا فلا موجب للفرق بين الأشياء والموضوعات إن كان التسيب من الأمور التي توجب الضمان على المسبّب، فإذا كان الأمر كذلك لا يستفاد منها حكم كلي؛ لينطبق على المسائل.

نعم، لا محيص من الإسراء إلى الموارد التي هي نظير موارد الروايات المذكورة، ومحلّ الكلام فيها باب الضمان وموجباته.

وبالجملة: لم يحصل لنا بعد الفحص والنظر استفادة قاعدة غير قاعدة الإلتاف بتوسعتها، وغير قاعدة الغرور ولم نجد أصلاً آخر يسمى بالتسيب.

١- الكافي ٧: ٣٥٠ / ٣، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٠ / ٩٠٥، الفقيه ٤: ١١٥ / ٣٩٥، وسائل

الشيعة ٢٩: ٢٤١، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٨، الحديث ٢.

٢- الفقيه ٣: ٥ / ١٦، تهذيب الأحكام ٦: ٣١٥ / ٨٧٢، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٦، كتاب

القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١٠، الحديث ١.

٣- الكافي ٧: ٤٠٩ / ١، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٠، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي،

الباب ٧، الحديث ٢.

ثمة، إن الروايات على طوائف:

منها: ما يكون بين التلف الواقع والسبب فيه فاعل مختار بالتكوين، ولكن بحسب إلزام الشارع أو العقل كان مسلوب للاختيار، مثل شاهد الزور بعد إجراء حكم القاضي بالقطع أو القتل، فالتلف وقع بسبب شاهد الزور، مع وساطة فاعل مختار بحسب التكوين، وغير مختار بحسب الشرع: لإلزام الشارع القاضي بالحكم على طبق لشهادة.

ومنها: ما يكون بين السبب وتلف المال واسطة اختيارية؛ وهي إتلاف المدعى له المختار في فعله.

ومنها: ما تكون الواسطة فيه كالألة عرفاً، كضمان الطبيب الذي يصف الدواء للمريض من دون أن يباشر العلاج بنفسه، هذا إن قلنا بشمول الرواية له. نعم إن باشر الطبيب علاج بنفسه فضمانه لأجل لإتلاف.

ومنها: ما يثبت الضمان فيه لأجل الإهمال والتقصير في حفظ الدابة اللازم، كما في ضمان ما أفسدته الدابة بالليل.

ومنها: ما لا يتوسط بين السبب والتلف فعل اختياري أصلاً، كمثل من عمل عملاً في طريق المسلمين، فأوجب سقوط الركاب عن مركوبه وتلفه، إذ ليس بين إتلاف الواقع بسبب وبينه فاعل مختار.

فإذا عرفت أحواء ما دلت عليه روايات الضمان لأجل التسيب، يظهر خروج ما ضمنه البائع لما غرمه المشتري عن مفاد الروايات، فإن البيع ليس سبباً للإتلاف،

١ - وسائل الشريعة ٢٩ : ٢٧٦، كتاب الدبائ، أبواب موجبات الضمان، الباب ٤٠،

وكذا تسليم المبيع. كما أنه غير داخل تحت أدلة الإتلاف؛ لعدم كون بيع الشيء أو تسليم المبيع، إتلافاً لمال المشتري.

### حول تمسك الشيخ الأعظم رحمته الله بقاعدة «لا ضرر» على الضمان

قد تمسك الشيخ الأعظم بقاعدة «لا ضرر...» لإثبات ضمان البائع في الموارد التي يغرم فيها المشتري للمالك؛ حتى فيما إذا كان الثمن أزيد مما أعطاه البائع. فلا بد أولاً؛ من البحث باختصار حول القاعدة؛ وهل أنها صالحة لجعل الضمان أم لا؟

وثانياً؛ من البحث على تقدير ثبوتها وصلاحتها لجعل الضمان، أنه هل يتحقق الضرر في الموارد التي ذكرها الشيخ أم لا؟  
وثالثاً؛ أنه بناءً على تحقق الضرر في هذه الموارد، هل أن الغاز سبب للضرر أم لا؟

أما الأول؛ فقد استدل عليها الأعلام<sup>(١)</sup> بقوله رحمته الله : «لا ضرر ولا ضار»<sup>(٢)</sup>. وحاصل استدلالهم: أن الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه ضرر، ولم يسوغ إضرار المسلمين بعضهم بعضاً، ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على

---

١- رسالة في قاعدة «لا ضرر...» ضمن تراث الشيخ الأنصاري ٢٣: ١١٦ و ١١٨، رسالة في قاعدة «لا ضرر...» ضمن منية الطالب ٢: ٢٠٣، كفاية الأصول: ٤٣٢، حاشية المكاسب، المحقق اليزدي ٢: ٣٧، بدائع الدرر، الإمام الخميني رحمته الله : ٨٦ و ١٠٥.  
٢- الكافي ٥: ٢٩٢ / ٢، الفقيه ٣: ١٤٧ / ٦٤٨، تهذيب الأحكام ٧: ١٤٦ / ٦٥١، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨، كتاب إحياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٣.

الممضى عليه. ومنه يظهر صحة التمسك؛ لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء كان من جهة الغبن أم لا، وسواء كان في البيع أم في غيره، حيث نفى الضرر عن كل ما فيه الضرر من الأحكام وغيرها، وحيثما نرى الضرر الواقع على المسلمين بالوجدان، لا بد من صرفه عن ظاهره وحمله على معنى يناسبه، وهو القول بأنه حقيقة ادعائية.

قال المحقق الخراساني رحمته الله في مقام التوجيه: «إن الرواية نافية للحكم الضروري بلسان نفي الموضوع نظير: «يا أشباه الرجال، ولا رجال»<sup>(١)</sup>».

وفيه: أن الظاهر من الرواية أنها تنفي ماهية الضرر في الإسلام من الأحكام التكليفية والوضعية، التي توجب الضرر، فيحتاج إلى مصحح لهذه الدعوى. وأما ألفاظ الرواية فكلمها استعملت فيما وضعت له من المعاني، بل ليس باب المجازات بأسرها من باب استعمال اللفظ في خلاف ما وضع له، فمثل «فلان حاتم» أو «زيد يوسف» لا يكون استعمالاً في غير موضعه. بل استعمل «حاتم» في موضع «حاتم الطائي» و«يوسف» فيما وضع له.

وهكذا نظائرها، مثل ما في قوله جل ذكره: ﴿مَا هَذَا بَشَرًا إِنْ هَذَا إِلَّا مَلَكٌ كَرِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup>، فإن كلمة ﴿مَلَكٌ﴾ قد استعملت فيما وضعت له.

غاية الأمر: أن هذه الكلمات المستعملة إذا أُلقيت، قد يقف المتكلم فيفهم السامع بأن مراد المتكلم مطابق لما استعمله، وقد يقرن المتكلم كلامه بقرينة لينتقل

١- نهج البلاغة: ٧٠، خطبة ٢٧.

٢- كفاية الأصول: ٤٣٢.

٣- يوسف (١٢): (٣١).

السامع منه إلى معنى آخر، فيفهم عدم تطابق الإرادة الاستعمالية والإرادة الجدّية، فتجاوز عن معناه إلى معنى المراد منه.

ثم، إنّ المصحح لنفي الموضوع قد لا يكون علاقة السببية، كما ذهب إليه صاحب «الكفاية» ويحتمل أن يكون المصحح غير ما ذكر، بل يكون بعلاقة السببية والمسببية؛ ليكون المدعى نفي ما عية الضرر لأجل نفي أسبابه من جعل حكم يوجب الضرر على المسلمين. ويوجب إضرار المسلمين بعضهم بالنسبة إلى الآخرين، فإذا فرضنا أنّ الشارع قد نفي الحكم الضرري ونهى عن الإضرار، يصحّ له دعوى: أنّ «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فعلى الشارع أن يكون نافياً للحكم الضرري. ويجبره فيما إذا وقع بجعل الضمانات والديات والقصاص وغير ذلك ليصحّ له الادّعاء بأنّه «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

هذا، وقد نرى بالوجدان أنّ الأحكام الضرورية موجودة في الإسلام - مثل الخمس والزكاة والحج والجهاد وغير ذلك - فلا يصحّ للشارع مع إلزام المكلفين بهذه الأحكام أن يدعى بأنّ «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فلتحمل الرواية على معنى آخر. وهو كونه نهياً من النبي ﷺ. وذلك من نوع النهي السلطاني، الذي اختص بمنصبه الشريف، فيما أنّه قائد الأمة ورئيسهم، وبما أنّه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، قد حكم بذلك.

وأما الثاني: فعلى تقدير ثبوته على ما قال به بعض المحققين، لا شك في أنّه أثبت الضمان على الضارّ، فكلّ من أضرّ بمسلم أثبت الغرامة عليه، فلازم عليه أن يتدارك الضرر الذي صدر منه. لكن الشيخ رحمته الله (١) تمسك بالقاعدة فيما تضرّر

المشتري بعمله فيه، ولم ينتفع في مقابله، كما إذا غرس شجراً، أو حفر بئراً، أو بنى عمارة في البيع الفضولي، ثم أخذ منه صاحب المال بعد ردّ البائع الفضولي، وحيث أنه أوقعه في الضرر، فعليه جبران خسارته.

وفيه: أنّ البائع الفضولي باع ملك الغير للمشتري، فصار الملك محلاً لتصرفاته من غير أن يكون البائع دخیلاً في أفعاله، فإنه باختياره عمل عملاً من بناء أو حفر أو غرس، فلا يصدق عليه عنوان «المضار» ولا يسند إليه عند العقلاء الضرر الواقع على المشتري، فإذا لم يكن مضاراً فلا يصح التمسك بقاعدة «لا ضرر...» كي يترتب عليه حكمه؛ وهو الضمان. فتمسك الشيخ رحمته في تلك المسألة بالقاعدة كان في غير محلّه.



## بيان كيفية

### اشتغال ذمم متعدّدة بمال واحد في الأيادي المتعاقبة

إنّ حديث «على اليد ما أخذت حتّى تؤديه» يشمل كلّ من قبض مال الناس، سواء كان القابض واحداً، أو متعدّداً كالغاصبين، أو يكون المأخوذ واحداً مع تعدّد الآخذين؛ وذلك لإطلاق الحديث، فإنّه يشمل جميع الأيادي الواردة عليه.

ولكن الإشكال فيما إذا تعاقبت الأيادي على عين من الأعيان الشخصية، فإنّه يوجب أن نلتزم بثبوت شيء في أمكنة متعدّدة، وهو ممتنع؛ لأنّ مقتضى شمول «على اليد...» هو ثبوت البديل على ذمّة الجميع إذا تلف، مع أنّ الشيء الواحد له بدل واحد، فكيف اشتغلت ذمّتهم بالبديل التالف الواحد، وهو يستلزم استقرار شيء واحد في ذمم متعدّدة؟! فما معنى ضمان الأيادي في عرض واحد؟!

وقد يظهر ذلك في مورد بعض الروايات، كما في باب التديس للتزويج حيث قال عليه السلام: «إنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها»<sup>(١)</sup>، مع أنّ المهر واحد. وهكذا في باب الغرور حتّى ولو كان متّحداً في المعنى مع

١ - تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٤ / ١٦٩٧، الاستبصار ٣: ٢٤٥ / ٨٧٨، وسائل الشيعة ٢١:

٢١٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتديس، الباب ٢، الحديث ٢.

التدليس، حيث استظهر منها ثبوت الضمان على الغاز والمغرور لصاحب المال، منتهى الأمر: إن رجع إلى المغرور فإنه يرجع إلى الغاز. فلا بد من التأمل في وجوه دفع الإشكال.

ظاهر كلام الشيخ رحمته <sup>(١)</sup> وصريح السيد رحمته <sup>(٢)</sup> أن معنى اشتغال ذممة الغاصبين للمالك، هو تسلط المالك على مطالبة كل منهم لاستفراغ ذمتهم بتدارك التالف، فالمالك إنما يملك ذممة كل منهم على البدل، فالذمم المختلفة مشتغلة ببذل التالف للمالك على سبيل البديلة.

ولذا قال السيد رحمته تأييداً لما ذكره: «بأنه ربما يكون لشيء واحد ملاكات كثيرة على سبيل البديلة، مثل الفقراء، فإنهم ملاك للزكاة على سبيل البديلة، فليكن المقام مثل ذلك».

وبالجملة: ليس في البين إلا ملاك واحد بدلي، غاية الأمر أنه يقبل التكثير بالنظر إلى الذمم.

وبناءً عليه: لا يلزم - كما مر في مسألة التدليس - أن تكون الزوجة مالكة للمهرين، وكذا ضمان الزوج والغاز لا يوجب تعدد الغاز.

لكنه في نفسه غير وجيه، فدفع الإشكال به أشبه بمن فر من المطر إلى الميزاب.

فنقول: بأنه ما المراد باشتغال الذممة على البدل؟ هل يكون مراد الشيخ رحمته كون الذمم على البدل تضمن الشيء، أو أن الشيء يكون على الذمم على سبيل

١ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٥٠٠.

٢ - حاشية المكاسب، السيد الزدي ١: ١٧٩.

البديلية؟ كلاهما غير معقول؛ فإن «على اليد ما أخذت» أثبتت الحكم الضماني على صاحب المال جزماً ومعيناً بلا ترديد وتعليق فيه، والعهددة البديلية لا تحقق لها أصلاً. وفي الواجب الكفائي أيضاً لا يكون المكلف على البدل ومردداً بين المكلفين، حيث إن الواحد المردد لا حقيقة له في وعاء. فجواب الشيخ رحمته الله عن الشبهة بذلك مساوق لرفع اليد عن حديث «على اليد...» ورفع اليد عن الأحاديث المروية في باب الغرور، مع أننا بصدد توجيه الرواية على وجه يسد به باب الإشكال عليه.

والحاصل: الذم المتعددة لا يعقل أن تكون مشغلة ببدل شيء واحد، فلا يمكن الأخذ بظاهر الروايات.

وكلام السيد رحمته الله أيضاً غير مقبول، حيث قاس المقام بباب الزكاة والخمس، بأن الفقراء ملاك للزكاة على البدل، والسادات ملاك للخمس على سبيل البديلية، فليكن المقام مثل ذلك، مع أن في المقاس والمقاس عليه نظراً؛ لأن السادة والفقراء ما كانوا مالكيين للخمس والزكاة، فلا مجال لتعيين كيفية ملكيتهم بالنسبة إلى الخمس والزكاة؛ فإن الفقراء والسادات إذا أعطوا وأخذوا ملكوا.

والتحقيق في جواب الشبهة: أن العنوان قد يكون صادقاً على أفراده في عرض واحد، مثل الإنسانية، حيث تنطبق على جميع أفراده في عرض واحد، وقد يكون العنوان صادقاً على أشياء طويلة، فإذا كُلف أفراد بإحضار نفر عند القاضي، فكل واحد منهم مأمور بذلك، مع أنه لا يوجب تعدد الفعل، بل هو على عنوانه الوجداني باقي؛ لامتناع تكرره وتكرره، فعلى هذا لا إشكال عقلاً في ضمان عدة لفعل واحد مع ثبوته على عهدة الجميع. ونظير ذلك ما ورد أن من سب النبي صل الله عليه وآله وسلم

فحكمه القتل<sup>(١)</sup>، فإنه أثبت على الجميع قتله، مع أنه لا كثرة فيه.

فنقول في المقام: بأن «على اليد...» يثبت ضمان الشيء على الذم، ولكنه لا يقبل التكرار، كما في مثال الإحضار، حيث إنهم كُلفوا أمراً واحداً؛ وهو الإحضار، فهم مأمورون بإحضار واحد لا إحضارات، فباب البدل وضمانه أيضاً كذلك، فصار نظير باب الكفالة فيما كان لنفس واحدة أفراد متكفلون. فماهية الغرامة وجبران الخسارة - بما لها من المعنى - شيء غير قابل للتكرار، وأن التعدد لم يكن في مفهومه عرضاً وطولاً:

أما عرضاً بأن يقال: اشتغلت الذم، كاشتغالها في موضوع اقتراض الجميع من صاحب المال ذلك المقدار.

وأما طولاً: فلا يعقل أيضاً، بأن يقال: إذا تدارك فعلى الآخر أيضاً أن يتدارك؛ لأنه لا يعقل تدارك المتدارك وجبران المنجبر.

وعليه فعهدة الجميع مشغولة بضمان المال، فعليهم أن يتداركوا ما تلف منه، ومعنى كونه في عهدة الجميع أنه ثابت على وجه يكون ما في ذمة أحدهم عين ما في عهدة الآخر، وهو عنوان الغرامة، فإن «على اليد...» أثبت عليهم إيفاء هذا العنوان، وهو لا يتكرر أبداً.

وهكذا كان أمر الماهيات، مثلاً إن ماهية الإنسان بما هي تصدق على كثيرين، فإذا تصوّرها شخص، ثم تصوّرها آخر وهكذا في عرض واحد، لا يتعدّد الإنسان باختلاف التصوّرات والملاحظات، فيكون ما في ذهن الأوّل عين ما في ذهن الآخر إذا سلخنا الخصوصيات الفردية والشخصية.

٦٠ ..... دراسات في البيع

وحاصل الكلام في ضمان اليد في تعاقب الأيادي : هو ثبوت عنوان الغرامة على الغاصبين في عرض واحد، ولكنه بطبعه لا يقبل التكرّر، فإذا أدى أحدهم ذلك البدل غرامة انعدم العنوان، فتنبراً ذمّة الجميع منها.

### كلام المحقّق النائيبي رحمته وما فيه

إنّ المحقّق النائيبي رحمته قد سلك في المقام مسلكاً على ما في التقريرات، خلاصته: أنه لا يمكن ثبوتاً كون المال الواحد في عهدة شخصين على نحو الاستقلال في عرض واحد؛ بأن يجب تكليفاً على كلّ منهما عيناً الخروج عن عهده، ويتعلّق بذمّة كلّ منهما وضماً في عرض واحد، فعلى القول بالصحة يكون الدين في ذمتهما بالاشترار؛ لعدم إمكان تعلّق مال واحد بذمّة شخصين على أن يكون على كلّ منهما أداء تمام المال.

وتصحّحه بنحو الواجب الكفائي إنما يتمّ لو قلنا: بأن أداء المال إنما هو على نحو الواجب التكليفي، فيخاطب كلّ منهما: «بأن يجب عليك الأداء إن لم يؤدّ الآخر»، وأما لو كان الضمان وضماً فلا يمكن تضمين كلّ منهما عرضاً ولو بنحو تقييد الإطلاق؛ بأن يقال: «أنت ضامن لو لم يضمه الآخر» فإنّ هذا لا محصل له؛ لأنّ نتيجة كون ضمان كلّ منهما في مورد عدم ضمان الآخر، عدم ضمان كلّ منهما فعلاً. وأما الضمان طوياً على أزيد من شخص واحد في زمان واحد فيمكن ثبوتاً، وقد دلّت عليه الأدلّة إثباتاً:

أما ثبوتاً: فلا يمكن أن يكون كلّ واحد من الضمّاء ضامناً لما يضمه الآخر، فتشتغل ذمّة أحدهم بما تشتغل به ذمّة الآخر؛ أي يخرج من كيس أحدهم ما يؤدّيه

كيفية اشتغال ذم متعدد بمال واحد في الأيادي المتعاقبة..... ٦١

الآخر. وهذا التحو من الضمان يمكن أن يكون سببه العقد أو الإلتلاف أو اليد. فالعقد كالضمان بالالتماس، فإذا التمس المديون من شخص أن يؤدي دينه ورضي الدائن به، فالضامن يصير ضامناً للدائن، والمتمس يكون ضامناً لما يؤديه الضامن بمقدار ما يؤدي به. والإلتلاف كضمان الغاز ما يغترمه المغرور، واليد كتعاقب الأيادي العاصبة، فإن غاصب الأول ضامن للمالك ما يضمنه الثاني، أي يجب أن يخرج من كيس الثاني ما يغترمه الأول. فالغاصب الثاني ضامن لما يضمنه الأول. وأما إثباتاً: فأدلة هذه الأبواب تكفي لإثبات هذا المعنى<sup>(١)</sup>. انتهى المهم من كلامه.

وفيه: أولاً: أنه لا امتناع في الضمان العرضي؛ لعدم استلزامه تعدد البدل بعد رجوعه إلى اعتبار الواحد على الذم المتعددة، ولذا يدرك العقل والعقلاء من ضمان شخصين عرضاً، أن ما اعتبر على ذمتهما شيء واحد.

وثانياً: إن كان مراده من الطولية في الضمان في تعاقب الأيادي، ضمان الأول للمالك والثاني للأول فيما اغترمه، فلا دليل عليه؛ لأن الثاني أخذ مال الغير، فهو ضامن له، وما أخذ ما اغترمه الأول ليضمن له، فلا دليل على هذا الضمان الطولي.

كلام المحقق الأصفهاني رحمته وما فيه :

ذهب المحقق الأصفهاني رحمته إلى أن الواحد الذي يعتبر على الذمة، قد يكون واحداً شخصياً، وقد يكون واحداً طبيعياً:

أما الواحد الشخصي: فهو كالعين الشخصية إذا اعتبر ضمانها على عهدة

أشخاص، حيث لا تتغير عما هي عليه، فهي باقية بشخصيتها، غاية الأمر اعتبرت تارة في ذمة شخص، وأخرى في عهدة شخص آخر وهكذا... فصار الباب نظير مسألة الكفالة، حيث اعتبرت واحدة على عهدة الجميع، واعتبارها كذلك لا يوجب تعددها أبداً.

وأما الواحد الطبيعي: فهو كاعتبار الماهيات في الذمم، فإن اعتبار الماهية الواحدة في ذمة أفراد، يوجد حصة لها، فتختل آن وزان الماهيات في وعاء الذمم اعتباراً، هو على وزان الوجود الذهني؛ لتكون لها حصة على حدة، فإذا تصوّرها أحد أو وجد لها وجوداً ذهنياً، وهو مغاير لما تصوّرها زيد؛ لأنه بتصوّره أو وجد في ذهنه نظير ما وجد في ذهن الأول، فيوجد لها وجودات بحسب التصوّرات والملاحظات. فإذا اعتبرنا ماهية الغرامة أو البدل في عهدة أحد وهكذا في ذمة شخص آخر، يوجد لها بحسب كل وعاء وجود على حدة.

وبناءً عليه: مع فرض اعتبار تلك الماهية في الذمة، لا يمكن أن ندفع الإشكال العقلي<sup>(١)</sup>، انتهى المراد من مبناه.

وفيه: أن اعتبار الماهية على الذمم لا يوجب تكثّرها إذا كانت في عرض واحد؛ بدهاة أن ماهية الغرامة - بما لها من المعنى - إذا اعتبرت في ذمة أحد وفي ذمة أخرى وهكذا، لا تتقلب عن معناها، ولا تتغير هويتها إذا اعتبرت كذلك؛ فإن باب الاعتبار واسع، فهذا التفصيل بين الأعيان الخارجية والماهيات عجيب جداً؛ لأن هذا الاعتبار موجود بعينه في الماهيات؛ لأنه اعتبر الماهية - مثل عنوان الغرامة وغيرها - على ذمم كثيرة، وتوارد الاعتبارات لا أثر له فيها.

كيفية اشتغال ذممتعددة بمال واحد في الأيدي المتعاقبة..... ٦٣

وبالجملة: قياس باب الوجودات المتحققة بباب الاعتبارات الشرعية والعقلانية غير صحيح؛ لأن البعد بينهما كبعد العدم إلى الوجود، ولأن الاعتبار لا تشخص له في وعاء أصلاً، بل هو شيء يعتبره العقلاء ويرتبون عليه بعض الآثار، فهو تابع لمعتبرها سعةً وضيقةً، وكمّاً وكيفاً. فبناءً عليه لا مناص له من الالتزام في اعتبار الماهيات بمثل ما التزمه في اعتبار الأعيان، وهو اعتبار ثبوتها على ذممتعددة، وعدم تأثير ذلك في وحدتها، مع أن الغرامة لها معنى لا يلائم التكرار والتعدد أصلاً.

وبالجملة: لا مناص في دفع الإشكال العقلي على اشتغال الذممتبشيء واحد لشخص واحد، إلا بما وجهناه؛ وهو ثبوت عنوان الغرامة على كل من أخذ العين للمالك، واعتبار ذلك العنوان على عهدة الغاصبين لا محذور فيه، فثبت في ذممة الجميع شيء واحد. وهو عنوان: جبران الخسارة.

هذا حال المالك بالنسبة إلى الغاصبين وكيفية اشتغال ذممتهم بماله. وأمّا حال بعضهم بالنسبة إلى البعض، فيحتاج إلى بسط المقال.

### الوجه في رجوع الضامن السابق إلى اللاحق دون العكس

المشهور على أن المالك إذا رجع على أحد أفراد السلسلة وأخذ منه العوض، فله الرجوع على اللاحق؛ سواء أكان مباشراً، أم مع وسط. وتكفته لا يجوز له الرجوع على سابقه. نعم يستقرّ الضمان على آخر من في السلسلة.

ومفروض الكلام ما إذا تلف الشيء بيد الأخير بأفة سماوية لا بإتلاف، كما أن المفروض عدم كون أحد أفراد السلسلة مغروراً.



ثم إن قلنا بشمول «على اليد...» للمأخوذ منه فهذا راجع إلى قول المشهور في تعاقب الأيدي. ولكن الحق عدم إطلاقه للمأخوذ منه.

وأما الشيخ الأعظم فقد التزم بمقالة المشهور، ووجه كلامهم بتوجيه صار مورداً لإشكالات القوم، قال قتيبي: «إن السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل، فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل...».

إلى أن قال: «والحاصل أن من تلف المال في يده، ضامن لأحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد...»<sup>(١)</sup>.

ومراد الشيخ بقوله: «إن السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق، أن ذمته اشتغلت بأمر تعليقي؛ وهو ضمان المبدل فيما إذا تلف، وليس مراده الاشتغال الفعلي بالبدل حال وجود العين؛ لعدم صحة اجتماع البدل والمبدل بالضرورة. ومراده بقوله: «فإذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل» أنه ضمن شيئاً مضموناً.

ومراده بقوله: «فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل» أنه إذا حصل المال في يد الثاني يضمن المبدل للمالك على نحو الضمان التعليقي؛ أي أن عليه ضمانه إذا تلف؛ لحديث «على اليد...» كما أنه يضمن البدل؛ أي أن اليد الأولى تضمن الضامن على نحو الضمان التعليقي أيضاً؛ أي أنه إذا غرم فعليه ضمان ما غرمه، وهذا أيضاً لدليل «على اليد...» وإطلاقه. ويؤكد توجيهنا لكلامه قوله: «والحاصل أن من تلف المال في يده ضامن

لأحد الشخصين على البذل من المالك ومن سبقه في اليد... وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البذل» فإنه يدلّ على أنه استند إلى دليل «على اليد...» في الضمان للمالك، كما يدلّ استناده إليه في الضمان للضامن لأجل تلقّيه المال منه. فكلامه مبني على إطلاق الحديث لكلا الأمرين، ليدلّ على الضمان للمالك والضامن معاً، ولازمه العرفي ضمان الأيادي المتعاقبة على نحو ما ذكره المشهور.

وعليه فلا يرد ما ذكره السيّد الطباطبائي رحمته من عدم تحقّق اليد على البذل<sup>(١)</sup>، فإنّ مراد الشيخ الضمان بالمعنى التعليقي الذي ذكرناه، لا الضمان الفعلي للبذل ليقال بعدم تحقّق اليد على البذل. نعم الحق ما عرفت من عدم الإطلاق.

### تقريب السيّد اليزدي رحمته لرجوع السابق إلى اللاحق وما فيه

ذهب السيّد المحقّق اليزدي إلى أنّ الضامن إن تدارك غرامة العين التالفة ملكها، فحينئذٍ يقوم الضامن مقام المالك في جواز رجوعه إلى الأيادي المتأخّرة، وذكر أنّ توضيحه يحتاج إلى بيان مقدّمات:

المقدّمة الأولى: لا إشكال في أنّ المالك إذا تصاحح على العين التالفة - التي اعتبر وجودها في ذمّة ذوي الأيدي - مع غيرهم أو مع أحدهم، يقوم ذلك المصالح مقامه في جواز مطالبة من شاء منهم، وكذا إذا حسب على أحدهم خمساً أو زكاة أو صدقة أو نحو ذلك، فإنه يقوم مقام المالك في المطالبة.

المقدّمة الثانية: أنّ مقتضى القاعدة دخول المعوّض في ملك من خرج عنه العوض.

المقدّمة الثالثة: أنّ في باب الغرامات العوض المدفوع يكون عوضاً لنفس العين النالفة. ولازمه كون العين ملكاً للدافع، ولذا قلنا في بدل الحيلولة: إنّ مقتضى أخذ البديل إذا كان بدلاً عن نفس العين، لا عن الحيلولة، كما هو الظاهر دخول العين في ملك الضامن، غايته أنّ ملكه متزلزل. وأيضاً إذا غرقت العين في البحر فأعطي عوضها، تكون العين للدافع، فإذا ترتب على وجودها تحت الماء أثر كان له، وإذا كان كذلك، ففي المقام إذا دفع أحد السابقين بدل العين النالفة، صارت كأنّها مال تالف له، فيكون مثل المالك في جواز الرجوع إلى من بعده<sup>(١)</sup>.

أقول: يرد على مقدّمته الأولى أنّ الفقيه إذا وجد في المسائل الفرعية مسألة قد تطابق حكمها مع النصّ والفتوى، ولا يدري ما هو وجه ذلك الحكم، فإنّه لا بدّ له في تصوّر وجه المسألة من التنزيلات والاعتبارات ولو كانت غير متعارفة، فقد ينزل المعدوم منزلة الموجود ويجري عليه أحكامه. وأمّا المقام فهو ليس من هذا القبيل؛ إذ ليست المسألة أمراً مسلماً نصّاً وفتوى حتّى نلتمس لتقريبها الوجوه والاعتبارات البعيدة، بل هي مسألة غير منقّحة الحكم قد تضاربت الآراء فيها، فعليّنا أن نرجع إلى الدليل في المقام، وهو: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه» فإن استظهرنا منه شيئاً نتبعه، وإلاّ تمسك بالأصول، فلا معنى للتمسك بتنزيل العين النالفة المعدومة منزلة الموجود، ولا يحتاج إليها، ولم يعهد من العقلاء تلك الاعتبارات أصلاً.

وأما ما أفاده في المقدمة الأولى : من أن المالك إذا تلف ماله في يد الغير ، اعتبر التالف ملكاً له ، فإذا صالحه أحد ممتن كان في السلسلة أو من هو خارجها ، صار المعوض مالكاً لذلك المال التالف الذي اعتبر وجوده ، فيقوم مقام المالك ، فله أن يرجع إلى أي من الغاصبين ؛ لقيامه مقام المالك .

فهو متوقف على تسليم اعتبار التالف ملكاً لمالكة حتى يمكن له المصالحة بذلك ، واعتبار الملكية يتوقف على اعتبار وجود التالف ؛ لأنّ العدم لا يملك .

وفي جوابه نقول : إنّ التالف الذي اعتبر وجوده إن أريد بذلك وجوده الذهني ، فهو لا يكون له أثر أصلاً ؛ إذ لا أثر لاعتبار الملك للموجود الذهني ، وإن أريد به اعتبار الوجود الخارجي للتالف تصوراً ، ليحكم عليه بأنه ملك جزماً ، فتصير النتيجة أنّ مملوك الشخص موجود ، فلازمه عدم الضمان ؛ لأنه إذا اعتبر وجود التالف ، انقلب عنوان التالف إلى الموجود ، وإذا كان الأمر على هذا فلا وجه للضمان ؛ لانعدام موضوعه ، فإنّ الشيء الموجود لا ضمان له ، بل تلف الموجود يوجب الضمان على من أخذ .

ثم لو سلمنا ملكية المالك للتالف . فنقول : قد يتصالح المالك مع أحد أفراد السلسلة الضامنين ، وقد يتصالح مع من هو خارج عن السلسلة وليس من الأيادي الغاصبة :

أما الذي هو داخل فيها ، إذا صلح فالمال له . يقال : إنّ المالك قد استوفى ما كان له في ذمة الضامن ، وإذا استوفى فقد فرغت عهده ، وإذا فرغت ذمته ، فقد برئ من ضمانه ، وبراءة ذمته مساوقة لبراءة ذمة الجميع ؛ لأنه بني على الضمان البدلي للأيادي المتعاقبة ، كما في الواجب الكفائي ، وبناءً عليه ما بقي شيء له على ذمته

وذمتهم، فانقطعت يده من الجميع، وصار أجنبياً بالنسبة إليهم، وحيث ارتفع موضوع الضمان فلا معنى لقيام الضامن مقامه، فرجوعه إلى سائر الغاصبين يحتاج إلى دليل آخر.

وأما الذي هو خارج عن السلسلة وقد صالحه، فإنه أيضاً لا يجوز له الرجوع؛ إذ ليس الوجه في رجوع المالك إلى الأيادي أنه مالك للعين النالفة، فلا يجوز الرجوع لمن تصالح مع المالك على العين.

توضيحه: أن تطبيق «على اليد...» على المورد، إنما هو بعد تحقق موضوعه؛ أي إذا أخذ الغاصب مال الناس بيده، يتوجه إليه الخطاب الشرعي بأنه إذا تلف فعليك ضمانه، فمن تلف ماله الموجود بيد الغير له الرجوع إليه، وعليه أداء المثل أو القيمة، وإذا انتفى أحد هذه القيود المأخوذة في الموضوع فلا ضمان؛ لفقْدان موضوعه، بداهة أن القيود إذا أخذت في موضوع قضية وحكم عليه بحكم، صار الموضوع مع قيوده محكوماً عليه؛ بحيث إذا تخلفت بعض قيوده عنه، صار إثبات ذلك الحكم عليه كذباً؛ لأن الحكم ثابت للموضوع مع توفر قيوده وشرائطه، لا مطلقاً.

والمقام أيضاً من هذه القليل، فإن حديث «على اليد...» يثبت الغرامة على الآخذ؛ لتلف المال الموجود بيده، فمتى تحقق ذلك الموضوع يحمل عليه الحكم، وإلا فلا، فالمالك إذا تصالح على المال المتلف الموجود بالاعتبار مع شخص خارج عن السلسلة، فهذا لا يوجب قيام المتصالح مقامه في الضمان وفي حق رجوعه إلى سائر الغاصبين؛ لأن موضوع الضمان المستفاد من قاعدة اليد لا يكون عنوان ملكية الشخص للثالث؛ حتى يقال: بأن كل من ملك الثالف، له حق الرجوع إلى من أخذه فتلف، بل الموضوع فيها هو أخذ المال الموجود، والمتصالح لم يؤخذ

ماله ليثبت له حق الرجوع إلى الغاصبين، بل هو - على تسليم صحّة المصالحة - صار مالاً للتالف فقط، فبان ممّا تقدّم فساد المقدّمة الأولى صدرّاً وذيلاً.  
وأما المقدّمة الثانية ففيها: أنّ كلّ ما يطلق عليه «العوض» لا يستلزم أن يقابله معوّض، كما في باب الضمانات والغرامات، فإنّ الضامن يؤدّي ما ثبت في ذمّته، فهو يتدارك ما فات من صاحب المال، ولكنّ هذا لا يقتضي كون التالف معوّضاً؛ لا شرعاً ولا عقلياً.

وأما المقدّمة الثالثة ففيها: أنّها مناقضة لمبناه عند استظهار المعنى من حديث «على اليد...» حيث قال هناك: بأنّ اليد تثبت العين في الذمة؛ اعتباراً لظهور الموصول في الرواية، فإذا وضع اليد على العين واستولى عليها، اعتبرت العين في ذمّته حتّى يؤدّيها، فعلى مسلكه في ضمان اليد يكون الثابت في العهدة من الأوّل العين، منتهى الأمر أنّه قد يؤدّي تلك العين بما هي واجدة لشخصيتها ونوعيتها وماليتها، وقد يكون الأداء بشيء فاقد لشخصيتها وواجد لنوعيتها وماليتها، وقد يؤدّي ما استقرّ في العهدة بما هو واجد لخصوصية المالية وفاقد لغيرها.

وعلى أيّ حال: فجميع تلك الأقسام - واجدها وفاقدها - كانت من مراتب أداء العين المستقرّة في الذمة، ولازمه أنّ أداء المثل أو القيمة هو أداء للعين، وإلّا لما سقط الضمان بالأداء، وعليه فلا يكون أداء المثل أو القيمة عوضاً عن التالف، بل هو أداء للعين، فينافي ما ذكره هنا من تحقّق العوضية بين التالف وبين أداء المثل أو القيمة.

ثمّ قال ﷺ: «ودعوى أنته لا معنى لاعتبار العين التالفة بعد تلفها ملكاً لأحد، مدفوعة بما هو المسلمّ بينهم في باب الخيار من جواز فسخ المعاملة بعد تلف

العين، فيرجع إلى المثل أو القيمة، مع أنّ الفسخ إنما يؤثر من حينه، فليس إلا اعتبار كون العين النالفة ملكاً لمالكها الأول، فيرجع بها إليه، فلا مانع من هذا الاعتبار إذا ترتب عليه أثر، كما في الضمان أيضاً<sup>(١)</sup>.

أقول: زعم رحمته أنّ المسألة في باب الخيار من المسلّمات، مع أنّها ليست كذلك؛ فإنّ الفسخ لا يكون عقداً جديداً حتى يلزمه شرائطه ولوازمه، بل الفسخ هو حلّ العقد الواقع على شيء، وذلك لا يحتاج إلى اعتبار التالف موجوداً وملكاً لمالكه، فإذا اختار الفاسخ الفسخ ينتقل الثمن والمثمن إلى محلّهما، فالثمن يصير ملكاً للمشتري، والمثمن يصير ملكاً للبائع، لكنّ هذه الملكية لم تأت من قبل الفسخ، بل هي تابعة للسبب السابق، فإذا مات الأب ثم ورثه ابنه وباع الشركة الموروثة بالخيار ثم فسخ، ينحلّ العقد وينتقل الجميع إليه للسبب السابق؛ وهو الإرث، فكان الإرث سبب لملكه، فوجد في البين مانع وهو البيع، ثم ارتفع المانع، فيجري المسبّب وينفذ؛ لعدم المانع.

انتهت المقدمات التي ذكرها السيّد رحمته مع بعض الإيرادات عليها. وقد ظهر أنّ تلك المقدمات غير منتجة، ويثبت حقّ رجوع لبعض من في السلسلة إلى الآخرين.

### ذكر ما قاله السيّد رحمته بعنوان التحقيق وما فيه

إنّ السيّد الطباطبائي رحمته بعد ذكر المقدمات التي مرّ عليك ذكرها في ذيل كلامه، قال: «والتحقيق ما أشرنا إليه سابقاً من أنّه لا فرق بين الإنّلاف والتلف وإثبات اليد في صدق سببية الضمان، وأنّ الوجه في جواز رجوع السابق إلى

اللاحق أنه السبب في ضمانه ؛ بمعنى استقرار العوض في ذمته ، كيف وإلا أمكنه أن يدفع نفس العين ليخرج من تبعه الضمان ، فكما اعترف القائل بأن الرجوع إلى المتلف موافق للقاعدة من جهة تسببه للضمان ، فكذا نقول بالنسبة إلى من أثبت اليد وإن لم يكن متلفاً . ولا فرق في ضمان المسبب بين كونه عالماً أو جاهلاً .

فحال اللاحقين بالنسبة إلى السابقين كحال الغاز بالنسبة إلى المغرور ، حيث قلنا : إن الوجه في رجوعه على غازه كونه سبباً لاستقرار العوض في ذمته ، فإنّ اللاحق أيضاً كذلك سبب لاستقرار العوض في ذمة السابقين ؛ من جهة حيلولته بينهم وبين العين التي كان لهم أن يردوها إلى المالك ؛ لكي لا يستقرّ العوض في ذمتهم . ولا حاجة إلى الالتزام بالمعاوضة القهرية ، ولا غيرها . هكذا يجب تحقيق الحال»<sup>(١)</sup> . انتهى كلامه رفع مقامه .

أقول : إن ما ذكره هنا مخالف لمبناه في ضمان اليد ؛ لأنه ذهب إلى أن اليد تثبت الضمان ، وتشتغل الذمة بالعين إلى زمان الأداء ، فلا تبدل إلى المثل أو القيمة بالتلف أو الإتلاف ، بل هي باقية إلى زمان الأداء ولو كان بمثلها أو قيمتها ، فيكون تمام موضوع ثبوت الضمان عنده هو وضع اليد على المال ؛ ليس إلا ، ومن كان بانياً على ذلك لا يصحّ له أن يقول : إن وضع يد الثاني ، وإتلاف الغير والتلف دخيل في ضمانه ، وفي استقرار الغرامة عليه ، فإنّ في المقام أموراً : الأول : وضع يد الأوّل ، والثاني : التلف ، والثالث : يد الثاني وحيلولته بين العين والأوّل ، ولكنّ جميع هذه الأشياء لا مدخلية لها في أمر الضمان واستقراره على الأوّل على مبنى السيّد<sup>عليه السلام</sup> ؛ لأنّ مجرد وضع الأوّل يده يوجب استقرار الضمان عليه ، فتعتبر العين على عهده ؛



سواء وصلت العين إلى الثاني أم لا، وسواء تلفت أم لا، وسواء حيل بين الأوّل والعين حائل أم لا، وسواء أتلّفها الغير أم لا.

فاستقرار الضمان عليه كان بمجرد وضع اليد على العين، ولا مدخل لهذا الضمان بوضع يد الثاني وتلف العين وحيلولته وإتلافه، فما قاله السيّد عليه السلام في باب السببية عهدته عليه.

نعم، يصحّ تفريقه بين الإتلاف والتلف بناءً على مسلك المشهور في قاعدة اليد؛ حيث استفادوا منها حكماً تعليقياً؛ وهو أنّ كلّ آخذ لمال الغير محكوم بالضمان بالمثل أو القيمة إذا تلف، فبناءً على المشهور يناط استقرار الضمان بوضع اليد على الشيء وإتلافه، فإذا أتلّف الغير ذلك المال، يصير سبباً لضمانه واشتغال ذمته وهذا بخلاف ما إذا تلف بسبب سماوي، فإنه لا يصحّ حينئذٍ الرجوع على اللاحق؛ إذ لا أثر ليد اللاحق ولا حيلولته في ضمان الشيء، فلا يتعلّق العوض بعهدته بعد كون المدار في الضمان على الإتلاف، وأمّا الحيلولة فوجودها وعدمها على السواء.

مع أنّه لو سلّمنا أنّ اللاحق صار سبباً لاستقرار الضمان، إلّا أنّه خاصّ بما إذا غضب اللاحق الشيء من السابق قهراً، ولا يشمل ما إذا طلب السابق من اللاحق إبقاء العين عنده لعدم تمكّن المالك من أخذها من اللاحق مثلاً، وكذا لا يشمل ما إذا باع السابق العين لللاحق، فإنّ الموجب لاستقرار الضمان هو الأوّل لا الثاني.

هذا وأمّا دعواه أنّ حال اللاحقين بالنسبة إلى السابقين كحال الغازّ بالنسبة إلى المغرور، فغير تامّة؛ لأنّ عنوان الغرور عنوان مستقل دلّت عليه أدلّة رجوع المغرور إلى الغازّ ولو لم يكن في البين تسييب، فحيثية التسييب لا مدخلة لها في ثبوت الضمان على الغازّ في باب الغرور.

## توجيه سيّدنا الأستاذ لرجوع السابق على اللاحق

إنّ حال السلسلة المتعاقبة بعضهم بالنسبة إلى بعض بقي مجهولاً؛ لما عرفت من عدم تمامية بعض الكلمات في المقام، فعلياً أن تتأمل في الحديث، فإذا أمكننا استظهار معنى يثبت به المطلوب فهو، وإلا لا يعتنى بما قالوا في المسألة.

فنقول: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»<sup>(١)</sup>، والظاهر من «على اليد...» هو إثبات الشيء على العهدة واشتغالها به، ففي كلّ مورد ينطبق ذلك العنوان، ويصحّ أن يقال فيه: «هذا على عهده» يشملها؛ لظهور «على اليد...» في ذلك.

ولا يخفى: أنه قد يكون مورده فيما أخذه الغاصب من العين المملوكة للغير، وباعتبار العقلاء يقال: «على عهده ما أخذه» وهذا الاعتبار تابع لوضع يده عليه؛ لأنّ المأخوذ كان ملكاً للغير، فموضوع اعتبار كونه في العهدة كان أخذ العين المملوكة، وإلا فمجرد أخذ العين مجرداً عن كونها مملوكة، لا يعتبر ذلك فيه عند العقلاء أو الشرع، كمن أخذ من البرّ حجراً وكانت قيمته كثيرة، فإنه لا يقال: «بأنّ عليه الضمان» فاعتبار الشيء على العهدة يكون فيما أخذ العين المملوكة للغير.

هذا، وقد يُعتبر على العهدة شيء ليس فيه صفة المملوكية، كمن استأجر داراً ثمّ تغتصب منه، فإنّ المستأجر ليس مالكاً للمنفعة، بل له سلطنة على العين

---

١ - عوالي اللآلي ١: ٢٢٤ / ١٠٦، مستدرک الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢، مسند أحمد بن محمد بن حنبل ١٥: ١٢١ / ١٩٩٦٩، السنن الكبرى، البيهقي

لانتفاع، فإذا أخذ الغاصب الدار صار ضامناً للمالك وللمستأجر، مع أن المستأجر ما كان مالكاً للمنفعة، بل هو سلطان على استيفاء المنفعة من الدار.

وقد يكون مورد ذلك الاعتبار متعلقاً لحق الغير وليس ملكاً للغير، كتحجير قطعة من الأرض الموات، فإنه يستحق تلك الأرض، فمن استولى على تلك الأرض غضباً اشتغلت ذمته، ويصح أن يقال: «على عهدة الغاصب كذا».

وقد يكون مورد ذلك الاعتبار شيئاً غير ما سبق ذكره، فلا يكون ملكاً متعلقاً لسلطنة الغير، ولا متعلق حق لأحد، مثل الغاصب الذي أخذ العين الموقوفة، فيصح القول فيه: «إنّ عليه ما أخذه» أي عليه الضمان، وكمن اتخذ المسجد بيتاً، فمنع الناس من الدخول فيه، فإنه يصح اعتبار الضمان فيه؛ لعلية اليد، فإذا نقص المسجد بالتخريب وغيره، يؤخذ منه ويصرف في تعميره. فاعتبار الشيء على الذمة في جميع الأمثلة المزبورة لا ينكر.

فحصل من جميع ما ذكرنا: أن المدار على اعتبار العقلاء أو الشارع كون المأخوذ على عهدة الآخذ، وهو لا يتوقف على كون المال المعتبر في العهدة ملكاً للغير، أو يكون مورداً لسلطنة الغير، أو يكون موضع حق الناس، وغير ذلك من الأمور، فإن كل ذلك لا دخل له في صحة اعتبار الشيء في العهدة، هذا ما يستفاد من ظاهر «على اليد...» في صدر الرواية.

وأما «حتى تؤديه» فهو موكول إلى فهمنا وفهم العرف، وهو يتفاوت بحسب الموارد والجهات الثابتة للمضمون له كماً وكيفاً، فقد يكون الأداء بتسليم العين، وقد يكون بإرجاع السلطنة المسلوبة، كما في الإجارة بالنسبة إلى المستأجر، وقد يكون بإرجاع الشيء إلى محلّه، كمن غضب إناءً - وهو وقف لعامة الناس - من

موضع خاصّ للسقاية، فعليه أن يضعه في موضعه، وهكذا.

ثمّ لا يخفى أنّه ليس إمكان الردّ شرطاً للمضمون؛ ليكون عند عدمه عدم الضمان؛ لأنّ الغايات المأخوذة في الأدلّة قد تكون لتحديد الموضوع، مثل ما ورد في الطهارة من أنّ «كلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قدر»<sup>(١)</sup>، و«كلّ شيء لك حلال حتّى تعرف الحرام»<sup>(٢)</sup>، فإنّ إثبات الطهارة بالرواية لا يناط بإمكان حصول العلم بحكمه الواقعي، بل إن فرضنا عدم إمكان الوصول إلى نجاسة شيء في هذه الأزمنة، لا تنقصر الرواية عن إثبات طهارته، فمثل هذه الغايات مسوقة لتحديد موضوعاتها؛ سواء أمكن حصول الغاية أم امتنع. نعم ثبوت الغاية ووقوعها في بعض الموارد لازم؛ لئلا تلزم اللغوية من تقييده.

فظهر ممّا تقدّم: عدم قصور الرواية عن إثبات الضمان في تعاقب الأيادي في

باب الغصب:

أمّا الضمان بالنسبة إلى المالك فظاهر؛ لأنّه قد أخذ ماله، فعلى الآخذ أن يؤدّيه.

وأما بالنسبة إلى السابق على اللاحق، فلأنّ السابق إذا أخذ المال صار ضامناً للمالك، فصارت العين مضمونة، وصفة المضمونية هذه معتبرة عند العقلاء، فهي تستقرّ في العهدة، وتثبت في الذمّة، واللاحق أيضاً ضامن للمالك؛ لأخذه العين،

---

١ - تهذيب الأحكام ١: ٢٨٤ / ٨٣٢، وسائل الشيعة ٣: ٤٦٧، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٣٧، الحديث ٤.

٢ - الكافي ٦: ٣٣٩ / ٢، وسائل الشيعة ٢٥: ١١٨، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المباحة، الباب ٦١، الحديث ٢.

وضامن للأول لأخذه الصفة بتبع العين، فهو ضامن للمضمونية، وبناءً عليه فإذا رجع المالك إلى الأول، فله أن يرجع إلى الثاني، والثاني يرجع إلى الثالث، وهكذا إلى الرابع. وأما إذا رجع المالك إلى الثاني، فينتفي موضوع ضمان الثاني للأول؛ لأن استقرار الضمان عليه للأول كان فيما اغترم الأول للمالك، وباغترام الثاني لا يبقى محلّ لأن يغترم الأول ليرجع إلى الثاني.

وبالجملة: العين مضمونة للمالك، وأما وصف كونها مضمونة، فهو مضمون للضامن السابق.

إن قلت: وصف كون الشيء مضموناً هو وصف قائم بالعين، فلا معنى لأن يكون مضموناً للسابق، بل هو مضمون لخصوص المالك.

قلت: إن الضمان للمالك يتصور على وجهين:

الوجه الأول: أنه إذا أخذ الثاني العين من الأول، ضمن العين للمالك والوصف للأول، فتراثاً ذمة الأول، وتنتقل إلى الثاني، فيكون ذلك مثل باب ضمان الأجنبي للمديون، حيث قيل هناك: «بأن الأجنبي إذا قبل الضمان برئت ذمة المديون، واشتغلت عهده بالدين» وهذا ما ذهب إليه أهل الحق، وهو المنصور.

الوجه الثاني: أن الثاني ضامن للمالك إن نكل الأول عن أداء الدين، فيكون ذلك نظير حكم الضامن للمديون في تحمّل دين الدائن؛ لأنه إذا ضمن أحد ما اقترضه الغير، لا يحكم العقلاء ببراءة ذمة المديون، بل العقلاء يرجعون مع ذلك إلى المديون، فإن أدى فيها، وإلا فيرجعون إلى الضامن.

وهذا هو بحسب اعتبار العقلاء، فما يقال: «من عدم معقوليته» مردود. وذهاب

أهل الحق إلى خلاف ذلك ليس من جهة عدم معقوليته، بل لردع الشارع عمّا جرى

كيفية اشتغال ذمم متعدّدة بمال واحد في الأيادي المتعاقبة..... ٧٧

ويجري عليه العقلاء، فهذا حكم من الشارع المقدّس، وهو جدير عند أهل الحقّ بالاتباع. وأمّا العامّة فقد استندوا على ما حكم به العقلاء في المسألة.

أمّا الوجه الأوّل، فغير صحيح في المقام؛ لأنّ ضمان الأوّل موضوع لضمان الثاني، فلا بدّ من بقاء ضمان الأوّل حال بقاء الحكم، وهذا ينافي براءة ذمّة الأوّل.

وأما الوجه الثاني، فهو أيضاً في غير محلّه؛ لأنّ ضمان الثاني للمالك ثابت على كلّ تقدير؛ سواء كان الأوّل ناكلاً أم لا، فأيّ معنى لضمّانه ثانياً عن الضامن؟! وعلية فلا معنى لضمان وصف كون الشيء مضموناً للمالك، بل الضمان

للضامن بأن يقال: بأنّ الحديث يدلّ على ثبوت ما هو ثابت على الأوّل، على

عهدة الثاني، فإذا أخذ العين ضمن للمالك المثل أو القيمة إذا تلفت، وضمن للأوّل وصف كون الشيء مضموناً، وهذا راجع إلى ضمان الخسارة الواقعة عليه من

جهة ضمّانه.

هذا غاية ما يمكن أن يقال به في المقام، وبه يعلم وجه رجوع كلّ سابق إلى لاحقه في تعاقب الأيادي.

### براءة ذمّة كلّ لاحق بإرجاع العين إلى سابقه

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّه إذا ردّ كلّ لاحق ما أخذه إلى سابقه برئت ذمّته من الضمان؛ لأنّها اشتغلت من جهة أخذ العين من السابق، حيث إنّ بوضع يده استولى

على العين استقلالاً، وعلى صفة المضمونية بالتبع، فصار ضامناً لمن له المال، وضامناً لمن له الصفة، فإذا سلّم ما أخذ من العين والصفة إلى صاحبها، حصلت

الغاية، وهي الأداء في قوله وَلَهُ مَسْئَلُهُ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه».

وهذا بخلاف تسليم اللاحق العين إلى السابق، فإنه يلزم تسليم الصفة إليه، فإذا سلمها ارتفع ضمانه، أما ضمانه بالنسبة إلى المالك فهو باقٍ؛ لعدم حصول الغاية؛ وهي الأداء إلى المالك.

ثم يقع البحث: في أنه بعد فرض ردّ العين من اللاحق وارتفاع ضمان اللاحقين بالنسبة إلى السابقين، هل عليهم بعد ردّ العين إلى السابق حكم أم لا؟ فنقول: إنّ مناط اشتغال عهدة كلّ لاحق لسابقه، موجود في فرض الردّ أيضاً؛ لأنّ السابق إذا أخذ العين من اللاحق فهو آخذ للعين المضمونة، فبوضع يد السابق على العين، يحصل موضوع الضمانين للمالك واللاحق: أمّا المالك فلأنّته أخذ العين، وأمّا اللاحق فلأنّته أخذ الصفة بتبع العين.

فظهر أنّ ردّ العين من اللاحق إلى السابق نافي، ومثبت: نافي؛ لأنّته إذا ردّ حصلت الغاية لضمان اللاحق للأول، ومثبت؛ لأنّ السابق إذا تلقى العين من اللاحق أخذ الصفة بتبعها، فاشتغلت ذمته بها لللاحق.

## مسألة

### في بيع الفضولي مال نفسه مع مال الغير

إنّ لهذه المسألة صوراً: فقد يقع البيع على الشئيين مع تعيين سعرهما، وامتياز أحدهما عن الآخر خارجاً وبحسب نظر المتبايعين، مثل البيع الواقع على قباء نفسه وثوب آخر بإنشاء واحد مع تعيين قيمة كلّ منهما.

وقد يقع البيع على ما يملك وما ليس يملك، لكن كان ذلك مشاعاً بينه وبين الغير، كالفرش المبتاع المشترك بينهما.

وقد يقع البيع على شيء واحد بنظر العرف والعقلاء، كالدار، فإنّها واحدة عرفاً، ولكنّ جزءاً معيّناً مفروضاً للبائع، والجزء الآخر لشريكه.

ثمّ إنّه قد يكون المتعاقدان عالمين، وقد يكونان جاهلين، وقد يكون أحدهما عالماً، والثاني جاهلاً.

وجميع هذه الفروض محلّ بحث ونظر؛ فهل يقع بيع الفضولي عليها باطلاً مطلقاً، أو صحيحاً مطلقاً، أو يصحّ إذا أجاز المالك في حصّته، أو يصحّ فيما يملك منها ويجوز، أم لا؟



## حكم المسألة بحسب القواعد

ينبغي بنا قبل التعرّض للأدلة الخاصة على المقام، أن نذكر ما استشكل به على مقتضى القاعدة، وأن نبين ما هو الحقّ في الجواب عنه:

الإشكال الأول: أن قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ يستدلّ بهما حيث وجد موضوعهما، وذلك مفقود في المقام؛ لأنّ البيع الذي وقع على المجموع لم يشملته الدليل؛ لأنّ بعض المبيع ليس ملكه، والحصة المملوكة لم يُعقد عليها على نحو الاستقلال حتّى يقال بوجوب الوفاء على المالك وإن لم يجب على غيره بالعقد. وهذا الإشكال يرجع إلى ما حكي عن الشافعي.

ثم إنّ الفقهاء رحمهم الله من زمان صاحب «الجواهر» كانوا يدفعون الإشكال بانحلال العقد الواقع على المجموع إلى عقدين. فيصير ما يملكه متعلقاً لعقد على حدة مع تمامية شرائطه، فالبيع في المملوك نافذ جزماً، فمنهم من صرح بذلك<sup>(١)</sup>، ومنهم من قال: إنّه بمنزلة عقود متعدّدة. وقد مثّل له بعض بالوجوب المتعلّق بالمركّبات غير المرتبطة، مثل وجوب أداء الدين، فإنّه قد يتعلّق بأداء عشرة دراهم، وينحلّ ذلك إلى وجوبات، فعلى رأس كلّ درهم وجوب على حدة وأمر مستقلّ، بينما مثّل له بعض آخر بباب المركّبات المرتبطة، مثل الصلاة، حيث إنّها واجبة بعنوانها، وهذا الوجوب ينسبط على جميع أجزائها، وقال: «فليكن المقام مثل ذلك، فهو منحلّ كانحلال الوجوب في الواجبات المتعلّقة بالمركّبات»<sup>(٢)</sup>.

١ - حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: ٨٦.

٢ - منية الطالب ٢: ١٩٧.

وقد استدَلَّ المحقِّق الأصفهاني بما حاصله: أنَّ القرار البيعي والمعاملي واقع على ذات البيع لا المجموع؛ لأنَّ ذلك الوصف - وهو المجموعية - وصف انتزاعي من الأجزاء الخارجية، ولم يلاحظ أصلاً، فإنَّ منشأ الآثار ومورد الرغبات هو ذات الشيء، وهو الأجزاء لا المجموع، فما هو مقرّ القرار وما هو منظور في البيع، هو أجزاء الشيء، فكلَّ جزء منه عليه قرار بيعي وعقد لبي، فالبيع فيما نحن فيه نافذ بالنسبة إلى المملوك، وغير نافذ بالنسبة إلى غيره؛ لذلك الانحلال<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنه لا شك في أنَّ البيع من الأفعال الاختيارية للإنسان، ولا ريب أيضاً في أنَّ اختيار الإنسان أحد طرفي الممكن، له مبادئ لا بدَّ من حصولها قبله، وذلك واضح؛ لأنَّ العاقل المختار إذا أراد بيع شيء أو شراءه، فلا بدَّ أن يكون متصوراً له وناظراً فيه، فإذا وجده عند نفسه نافعاً وصدّقه انبعثت نفسه لتحصيله، فاختيار الفعل إنّما هو لتلك المبادئ الحاصلة في نفسه.

فلا بدَّ من الرجوع إلى العقلاء وملاحظة أنهم إذا أرادوا إيقاع البيع على شيء، هل يلاحظون كلَّ جزء جزءٍ منه أم لا؟ ونحن نرى عدم ملاحظتهم ذلك الأمر الذي زعموه؛ فإنَّ البيع في تلك الأمور واقع على العنوان الذي وضع لإراءة المجموع المركّب، دون الأجزاء، فالمشتري قاصد لإيقاع البيع على المجموع المركّب، ولا نظر له إلى أجزائه أصلاً، فإذا وقع البيع على الفرش لا يقال: «إنَّه وقع على أوتاره ووبره» بل يقال: «إنَّ البيع قد وقع على الفرش».

فلازم القول بالانحلال أن يكون البيع قد تشعبت عنه قرارات آخر، فكلَّ جزء من البيع موضع قرار على حدة، فيقال: إنَّ بيع الفرش منحلّ إلى بيوع عديدة، فرأسه

متعلق لقرار، ورجلاه لقرار آخر... وهكذا، وهذا بعيد عن الصواب، وبعيد عن أذهان العقلاء، فالعنوان الحاكي عن المركب تمام الملحوظ، وتام الموضوع في بيعهم وشرائهم.

هذا مع أن لفظ «الفرس» مثلاً موضوع للمركب، ويستحيل أن يحكي عن أجزائه، فلا يدل الفاء على عينه، ولا الراء على رجليه وهكذا، فهو بحسب الوضع حاكٍ عن ذلك المجموع الذي سمي بالفرس، فلا معنى لإيقاع البيع على الفرس مع قصد أجزائه.

ولمّا وصل البحث إلى الانحلال وقياس العلماء ما نحن فيه بالمركبات التي ينحلّ الوجوب عليها، لا بأس بصرف الكلام في المقيس والمقيس عليه مع رعاية الاختصار، فإنّ حديث الانحلال جرى على السنة العلماء رضي الله عنهم في مواضع، منها: العام الاستغراقي، ومنها: باب العام المجموعي، ومنها: باب الأوامر إذا تعلقت بالمركب الحقيقي والاعتباري، ومنها: ما نحن فيه، وفي كلّ هذه الموارد القول بالانحلال باطل جزماً:

أمّا في العام الاستغراقي، فلأنّ لا نرى انحلالاً في جملة: «أكرم كلّ عالم» أو «العلماء» التي تدلّ على وجوب إكرام العلماء جميعاً؛ لأنّه ليس معنى «أكرم كلّ عالم» انحلال الإكرام إلى أوامر كثيرة وإنشاءات عديدة؛ ليكون لكلّ فرد من العلماء فرد منها على حدة؛ ضرورة أنّ ما بأيدينا دلالات عديدة ودوال كثيرة على تعدّد الحكم، فإذا أُلقيت تلك الجمل المركبة على العرف، يفهم منها تعدّد الحكم بدون أن ينحلّ شيء إلى شيء.

مثلاً جملة «أكرم العلماء» فيها أمر؛ وهو «أكرم» ولذلك مادّة وهيئة، وتدلّ

مادته على الإكرام، كما تدلّ هيئته على البعث بحسب الوضع، ولا يتفاوت معناه باختلاف متعلقاته، بل له معنى واحد مادّةً وهيئةً في كلّ الموارد «فأكرم» يتعلّق بزید، مثل قولنا: «أكرم زیداً» ويتعلّق بشيء يصدق على كثيرين، مثل قولنا: «أكرم العلماء» ولا يختلف معناه بحسب اختلاف المتعلّق؛ فإنّ «أكرم» موضوع لإنشاء الوجوب على متعلّقٍ مطلقاً، وأمّا «كلّ» و«أل» فهما يدلّان على التعدّد بنفسهما بالدلالة الوضعية اللفظية؛ لذلك يفيد كلّ منهما استغراق مدخوله في جميع الموارد. وعليه فالدالّ على تعدّد الحكم هو لفظة «كلّ» مثلاً، لا «أكرم» ولكن حيث تعلّق وجوب الإكرام بكلّ العلماء، يفهم شمول الحكم لهم، لا أن يكون لكلّ فرد إنشاء للإكرام على حدة.

وأما في العامّ المجموعي، فالأمر إذا أراد إنشاء الوجوب، نظر إليه باعتبار وحداني؛ بنحو يجعل المجموع من حيث المجموع موضوعاً لحكم واحد، فمن قال: «أكرم جميع علماء البلد» فإنّه رأى الصلاح في إكرام المجموع، لذا اعتبر المجموع واحداً فانياً فيه الكثرات، فصّب الحكم عليه بحيث صار كلّ جزء منه بعض مطلوبه، وصار جميع الأفراد تمام المراد له.

وأما في باب المركّبات الاعتبارية التي تعلّق الأمر بها، فالميزان أيضاً هو ما مرّ في العامّ المجموعي، فإنّ الأمر بالمركّب - كالصلاة - يلاحظ المركّب حال فناء الأجزاء والكثرات في عنوانه، ويرى أنّه هو الوافي بالمراد، لذا بيعت العبد نحو تلك الطبيعة، ولا نظر له إلى الأجزاء والخصوصيات التي تركّب منها المركّب، لكن إذا أراد العبد امتثال ذلك الأمر، لا جرم أن يأتي بتلك الأجزاء مرتبة متواليّة؛ لتحصيل ما هو تمام المطلوب وما هو متعلّق البعث في الخارج، ولا ينحلّ الأمر

المتعلق بالمركب إلى أوامر عديدة بعدد الأجزاء، بل الأمر متوجه إلى المركب حال فناء الأجزاء فيه، فالحكم واحد مجعول على موضوع واحد، فأين الانحلال المزعوم؟!

ومن هنا يظهر ما في كلام السيد رحمته، حيث استشهد بقول العرف: «إن هذا الجزء ملكي بهذا العقد» وقال: «هذا معنى الانحلال»<sup>(١)</sup>، وحاصله: أنه إذا انتقل بالبيع المركب، فلا شك في أن الأجزاء تنتقل أيضاً بتبع الكل، ولكن حيث إن الكل قد انتقل بالعقد لقرار وقع عليه، فالأجزاء كذلك، فكان مقرّر القرار ومورد العقد المركب والأجزاء. فكما أن القرار المعاملي واقع على المركب، واقع أيضاً على كل جزء على حدة.

وفيه: أن كل جزء من المركب لم يدحض أصلاً، فضلاً عن كونه محلاً لقرار معاملي.

ويتلوه في البطلان ما تقدّم من كلام المحقق الأصفهاني رحمته<sup>(٢)</sup>، حيث عرفت مخالفته لما عليه العقلاء في معاملاتهم.

هذا كدّه بالنسبة إلى بيع الأصيل لماله المركب من أجزاء.

وأما ما يخصّ بيع الفضولي، ففروض هذه المسألة بالنظر إلى متعلقاتها متفاوتة؛ لأنه قد يجمع الشخص بين الشيئين اللذين لا ارتباط بينهما خارجاً، بل كان كل منهما متميزاً عن الآخر كماً وكيفاً وقيمةً، فيبيعهما، وقد يبيع شيئاً مركباً هو مشترك بين الاثنين مشاعاً، وقد يقع البيع على ما هو واحد بنظر العرف والعقل،

١ - حاشية المكاسب، السيد الزدي ١: ١٨٧، السطر ١٧.

٢ - حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ٢: ٣٣٤.

ولكن بحسب الاعتبار كانت حصّة كلّ منهما متميّزة عن الآخر .

ثمّ إنّّه قد يكون البائع والمشتري عالمين بالواقعة، أو جاهلين، أو بالاختلاف . فإذا باع داراً نصفها المشاع له، ونصفها الآخر لشريكه، وكان النصف مفروضاً، فقال حين البيع: «بعت هذا النصف بكذا وذاك بكذا» فالإنشاء واحد بالشخص لا بالنوع؛ لأنّ الوضع في المعاني الحرفية - على المختار - عامّ والموضوع له خاصّ، ولا تعقل حكاية المعنى الاسمي عن المعنى الحرفي، فتتحقق بإنشاء واحد مبادلات متعدّدة بدلالات عرفية كثيرة من غير أن يختلف معنى «بعت» في الموردين؛ لأنّ اللفظ والإنشاء وإن كان واحداً، إلّا أنّ المنشآت متعدّدة. فلا يصحّ ما ادعي من أنّ التملك في المقام واحد نوعي؛ لأنّ الإنشاء الكلي لا يكون مورد الاعتبار، بل ما هو مورد الاعتبار ويوجد به شيء في وعاء الاعتبار، لا يكون إلّا الإنشاءات الشخصية، مثلاً قولنا: «سرت من البصرة إلى الكوفة» لا يتحقّق الارتباط بين البصرة والكوفة إلّا بـ «إلى» و«من» المستعملين فيه على نحو جزئي، فإذا حذفناهما ووضعنا موضعهما المعنى الكلي والاسمي لهما تفكّكت الكلمات، فإذا وضعنا محلّ «من» كلمة «الابتداء» ومحلّ «إلى» «الانتهاء» لا يفهم المراد من الجملة؛ فإنّ الابتداء له معنى اسمي، وهكذا الانتهاء، إلّا أنّهما لا يعقل ربطهما بين الكلمات. وقس على ذلك سائر المعاني الكليّة، إذ لا يكون من شأنها إيجاد الارتباط بين الكلمات.

وفيما نحن فيه يتحقّق بـ «بعت» إنشاء واحد شخصي؛ لا يمكن أن يكون كلياً، وأمّا المنشأ به فلا مانع من كثرته بعد مساعدة العرف والعقلاء، فإذا حصلت المقابلة بينهما على بيع الدكان والحانوت وحصل التراضي بينهما على قيمتهما، ثمّ من باب

السهولة قال: «بعتهما بكذا» أو «بعث الدار بكذا والحانوت بكذا» كان ذلك - بحكم العقلاء وفهمهم - معاملتين: إحداهما على الحانوت، والأخرى على الدار. وهكذا الحال فيما إذا باع كل نصف في المشاع، فقال: «بعث نصف الفرس بكذا، ونصفه الآخر بكذا» أو باع كل نصف في المفروز قائلاً: «بعث الطرف الشرقي من الدار بكذا والغربي بكذا» وحيث إنّه لا يكون في المقام بيع ولا صفقة واحدة، لذا لا يكون مجال لخيار تبعض الصفقة، ولا لخيار تخلف الشرط.

ومثله ما إذا قال: «بعث كل صاع من هذه الصبرة بكذا» مشيراً إلى صبرة فيها عشرون صاعاً، حيث تتحقق مبادلات عديدة ومنشآت كثيرة.

نعم، إن باع مجموع الأشياء المجتمعة بصفقة واحدة - بأن لاحظ حال الاجتماع فيها وأوقع البيع عليها - كان تخلف بعضها تبعضاً للصفقة، فمن باع الصبرة التي فيها عشرة أصواع بصفقة واحدة بقوله: «بعث هذه الصبرة بكذا» يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة، كما يجري خيار الشرط إذا تخلف.

بقي الكلام فيما إذا كان المبيع واحداً اعتبارياً أو حقيقياً، وكان مشتركاً بينه وبين صاحبه، فباع الكل صفقة واحدة، فهل يصح البيع في حصته مطلقاً، أو يبطل مطلقاً، أو يفصل بين علم البائع والمشتري وجهلها، أو علم أحدهما خاصة وجهله، أو أن مجرد امتياز أحدهما عن الآخر يكفي في إثبات تعدد البيع، نظير بيع الشريكين مالهما المشترك بتوكيل غيرهما، فإن الوكيل الجاهل لا يدري أن المال له صاحبان، وكذلك المشتري، فيوقع الوكيل البيع على المشاع بعقد واحد، وينتقل به مال الشريكين إلى المشتري، وينتقل الثمن إلى كلا المشتركين؟

الجواب: أن الأدلة العامة مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا تدلّ على لزوم الوفاء

بخصوص العقد الاستقلالي، بل مفادها وجوب الوفاء بالعقد الذي تتحقق ماهيته، سواء كان المالك واحداً، أو أكثر، كما في بيع الشريكين، فالبائع الذي يوقع البيع على مال نفسه وغيره بعقد واحد، محقق للنقل الإنشائي الاعتباري، وموجد لموضوع وجوب الوفاء، إلا أن وقوع النقل والانتقال في تمام الشيء وترتب الأثر الخارجي، متوقف على إجازة الشريك الآخر؛ لكون البيع فضولياً، فالنقل الاعتباري واقع على كل تقدير، كما هو واقع في بيع الفضولي، فيشملة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فيجب على الأصيل الوفاء به، وقد عرفت ما في حديث تبعض الصفقة.

هذا مع أنه لو لم يجب الوفاء في المقام، للزم الحكم ببطان عقد الشريكين فيما لو أعمل أحدهما حق الخيار فيه، والحال أن بطلانه مخالف لضرورة الفقه. فتحصّل إلى الآن عدم تمامية الإشكال الأول؛ أي وحدة العقد وعدم تجزئته، حيث عرفت وجوب الوفاء على أحد الشريكين خاصة، فيكون العقد قابلاً للتجزئة اعتباراً.

الإشكال الثاني: لزوم تخلف القصد؛ لأنّ البائع إنما قصد نقل تمام الشيء، فكيف يتحقق البيع بالنسبة إلى حصته دون حصّة شريكه، وهل هذا إلا عدم تبعية العقود للقعود؟! العقود للقعود؟! العقود للقعود؟! العقود للقعود؟!

وقد أجاب المحقق الخراساني رحمته الله: بأنّ الكلّ هو عين أجزائه، فإذا تعلق الغرض بنقل تمام المال تعلق بنقل الأبعاض أيضاً، فيكون ما قصد عين ما وقع <sup>(١)</sup>. وأجاب المحقق الأصفهاني رحمته الله بعدم تعلق القصد بملكية المجموع ولا مجموع



الملكيات؛ لعدم وجود المجموع، بل هو أمر انتزاعي، ولعدم اعتبار ملكية المجموع. كما أن ما هو من الأفعال التسيبية للعاقدة هو الملكيات المتعددة، لا مجموعها<sup>(١)</sup>.

أقول: الظاهر أن ما ارتكز في أذهان الأعلام القائلين بالانحلال هو خصوص المركب الاعتباري، كما لو ضمّ عباءً إلى قباء وباعهما معاً، مع أن محلّ البحث شامل للمركبات الحقيقية والاعتبارية على حدّ سواء، ففصّ العقيق مثلاً مركب حقيقي، فإذا باعه هل يقع التمليك على الأجزاء أيضاً والحال أن الفصّ شيء واحد عرفاً ومركب عقلاً، وهل تصحّ دعوى المحقّق الخراساني هنا فيقال: بأنّ القصد إلى بيع الفصّ هو قصد إلى بيع تمام أجزائه، أو دعوى المحقّق الأصفهاني عدم وجود المجموع المركب؟!

توضيح ذلك: أنه لا شكّ في أنّ القصد معلول لحصول مبادئه الخاصة عند القاصد، فلا يعقل حصوله بدونها، كما لا يعقل أن تكون مبادئ شيء موجبة لحصول شيء آخر، فالعاقدة القاصد إلى شيء - وهو المجموع في المقام - كان متصوّراً عنوان المجموع، ثمّ مصدّقاً بفوائده، ثمّ قاصداً له، فلذا يقع البيع عليه، ولكن حين ملاحظة الشخص المركب لا يعقل أن يلاحظ الأجزاء أيضاً؛ لأنّ المركب عنوان تكون الأجزاء فانية ومضمحلّة فيه، فلا يمكن أن يكون قصد الأجزاء بقصد المركب، ولا يعقل أن يتمشّي قصد الأجزاء من تصوّر المجموع والتصديق بفائدة المجموع. فما قال به المحقّقان الخراساني والأصفهاني، لا يساعده الاعتبار، وفيه خلط بين الحقائق والاعتباريات، والحال أنه لا بدّ في أمثال

هذه الموارد من النزول عن مركب العقل؛ لأن المرجح فيها هو أهل السوق وما تعارف بينهم، فإذا كان الأمر كذلك يبقى الإشكال بلا جواب.

والتحقيق في الجواب: أن الإنسان لا يريد ولا يقصد عملاً ليس باختياره، وهذا واضح. كما أن العقد البيعي له ألفاظ، ولكل لفظ مادة وهيئة تدلان على النقل الإنشائي؛ أي مبادلة مال بمال في وعاء الاعتبار، وما يقصده البائع هو إنشاء البيع وإيجاد معناه في الوعاء الاعتباري، وهذا أمر اختياري يصح تعلق القصد به. وأما قبول القابل وترتب الآثار الشرعية والعقلانية عليه، فليس من شؤونه، كما أنه ليس فعلاً للعاقدة حتى يتعلق قصده به.

وعليه فالفعل الاختياري الذي قصده البائع هو البيع الإنشائي، وهو حاصل بإنشائه، وأما ما هو غير مقصود ولا مختار له فهو النقل الواقعي وترتب الآثار، وهذا غير حاصل، فقد وقع ما قصده العاقدة، ولم يتخلف القصد عن العقد، فيرتفع الإشكال.

نعم، ما تخلف هو ما كان يرجوه العاقدة من إمضاء الشارع والنقل والانتقال الخارجيين، ولكنه لا إشكال فيه؛ لكونه من قبيل تخلف الداعي، كما لو اشترى رقماً يداعي كونه حلواً فبان حامضاً.

الإشكال الثالث: أن التراضي في هذه المعاملة واقع على المجموع، فوقوعه بالنسبة إلى البعض لم يكن مرضياً به، وحينئذ لا يشملها قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(١)</sup> فلا مناص من القول بالبطلان بالنسبة إلى المجموع.

وقد أجاب السيّد الطباطبائي قده: بأنّ للبائع مطلوبين: أعلى متعلّق بكلّ المبيع، وأدنى متعلّق بالجزء، والرضا بكلّ جزء حاصل في ضمن الكلّ، ولا يكون الرضا به متقيّداً بوجود الجزء الآخر؛ لأنّه من باب تعدّد المطلوب<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنّه لو حصل المطلوب الأعلى بانتقال الكلّ بالبيع، فلا معنى لحصول المطلوب الأدنى بانتقال الجزء. ونفس هذا الكلام يرد على القائلين بالانحلال، فإنّه بعد وقوع العقد على الكلّ وحصول النقل والانتقال، لا يكون معنى لوقوعه على الجزء.

ثم إنّ العقد المرضي به على مرتبة لا يعقل أن يكون عقداً مرضياً به على مرتبة أخرى إلّا أن يلتزم بالانحلال، فحينئذٍ يسقط القول بتعدّد المطلوب.

والتحقيق في الجواب: أنّ المراد بالرضا في الآية الكريمة، ما هو مقابل لإكراه الغير، فيلزم أن لا يكون العقد عن إكراه من قبل الغير، وأمّا الرضا - بمعنى الميل والشوق النفساني - فهو غير معتبر في المعاملة، ولذا يصحّ بيع الدار من قبل المضطرّ لحاجته الماسّة إلى المال، مع أنّه غير مشتاق ولا مائل إلى بيعه، وإتّما يصحّ لرضاه به في مقابل الإكراه.

ثمّ إنّه حيث لا يكون البيع في المقام عن إكراه للغير، لذا يقع صحيحاً؛ لحصول شرطه.

الإشكال الرابع: لزوم الجهل بالثمن، وهو موجب لبطلان البيع.

وفيه: أنّ إشكال الجهل بالثمن، ممّا لا يرتبط بالمقام، مع إمكان أن نفرض المسألة فيما لا يلزم منها جهالة أصلاً:

١ - حاشية المكاسب، السيّد اليزدي ١: ١٨٧، السطر ٢٤.

أما عدم ارتباطه بالمقام؛ فلأنّ البحث هنا في أنّ بيع الفضولي ما يملك وما ليس يملك، هل يتمّ على القواعد، أم لا يتمّ من جهة تبعض البيع؟ فمدار البحث ومحطّ النظر في المقام هو هذا المعنى؛ وأنته مخلّ بالبيع أو لا، ومع افتراض كون العقد تامّاً من جميع الحيثيات بالنسبة إلى ما يملكه، فتشمله أدلّة التنفيذ، ويجب عليه الوفاء به.

نعم، يعتبر في البيع أن لا يكون مجهولاً، سواء كان البيع واقعاً على ما يملك، أو عليه وعلى ما ليس يملك، فلا مجال لهذا الإشكال في المسألة.

ثمّ إنّه يمكن افتراض صور لا يكون فيها جهل ولا غرر، كما إذا بيع شيئان، وكلّ واحد منهما معلوم قدرأً وقيمةً، مثلاً كانت قيمة أحدهما عشرة، والآخر عشرين، فبياع بثلاثين، فإذا وقع العقد عليهما وأجازاه الآخر، كان الثمن الواقع في مقابل ما يملك معلوماً جزماً، فلا جهل حين العقد، ولا يستلزمه حين التقسيط.

وأما ما أجاب به الأصحاب رضي الله عنهم بكلمة واحدة تقريباً: من أنّ العقد واقع على الجملة، وأنّ التبادل بين المجموع في مقابل المجموع، وثن المجموع معلوم عند وقوعه، فهو لا يلائم ما بنوا عليه من انحلال العقد المتعلّق بالمركب إلى عقود، يكون لكلّ منها قصد ورضا ووجوب وفاء:

أما المحقّق الخراساني، فلأنّته قال في جواب بعض الإشكالات السابقة: بأنّ المركب هو الأجزاء بالأسر، وأنّ القصد والعقد - بالحقيقة - ينحلان ويتوجّهان إلى

الأجزاء<sup>(١)</sup>، فإن انحلال العقد إلى عقود عديدة ينافي وقوع التقابل بين المجموع والمجموع.

وأما عدم ملاءمة ذلك الجواب لما قاله المحقق الأصفهاني رحمته الله؛ فلأنه قال: إنَّ المجموع لا حقيقة له، بل ذات الأجزاء لها وجودات، وهي المتعلقة لاعتبار العقلاء، فالثابت إضافة الملكية بين المالك وبين كلِّ جزء جزء من الشيء، لا بينه وبين المركَّب؛ لأنَّه أمر انتزاعي انتزعه العقل من ملاحظة الأجزاء المرتبطة<sup>(٢)</sup>، وإذا كان الأمر على هذا فليس له أن يجيب عن إشكال الجهالة: بأنَّ العقد قد وقع على المجموع من الثمن والمثمن، وهما معلومان للمتعاملين عند العقد، فلا جهل؛ لأنَّ المجموع لا حقيقة له بنظره، فلا يكون ملكاً، ولا يقصد ولا يلحظ للعاقده، بل هو سراب محض عنده.

وأما السيّد رحمته الله فقد أجاب بعدم لزوم الغرر بمعنى الخطر في المقام، وأما الغرر - بمعنى الجهالة - فهو لا دليل على بطلانه إلا الإجماع، والقدر المتيقن منه غير شامل للمقام؛ لعدم جهالة ثمن المجموع<sup>(٣)</sup>.

وفيه: أنَّ صاحب الوسائل رحمته الله قد عقد بايين: أحدهما باب قدر الثمن، والآخر باب قدر المثمن، وكلاهما يتضمَّنان الروايات الدالَّة على عدم جواز الجهالة في الثمن والمثمن.

هذا كلُّه في مقام بيان حكم المسألة بحسب القواعد.

١ - حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ٨٦.

٢ - راجع حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ٢: ٣٣٤.

٣ - حاشية المكاسب، السيّد اليزدي ١: ١٨٧.

## حول دلالة صحیحة الصفار علی صحّة بيع ما یملك وما لا یملك

تمسک الفقهاء عليهم السلام - كالشيخ وغيره - لإثبات نفوذ البيع فيما یملك بصحیحة الصفار المذكورة في «الوسائل»<sup>(١)</sup> نفاً عن «الكافي»<sup>(٢)</sup>، و«الفتاوى»<sup>(٣)</sup>، و«التهذيب»<sup>(٤)</sup>، كما ذكرها صاحب «الحدائق» عليه السلام<sup>(٥)</sup>، وقد اتفقت - تقريباً - نسخ هذه الكتب المتوفرة عندنا علی روايتها بهذا النحو: فعن محمد بن الحسن الصفار: أنه كتب إلى أبي الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع أرضين، فيحضره الخروج إلى مكة والقرية علی مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أنني قد بعث فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدّ منها كذا، والثاني والثالث والرابع، وإتّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، وإتّما له بعض هذه القرية وقد أقرّ له بكلّها؟ فوقع عليه السلام: «لا يجوز بيع ما ليس یملك، وقد وجب الشراء من البائع علی ما یملك».

وأما البحث فيها فيقع في جهات:

الجهة الأولى: أنه قد يقال باشمال نسخ «الوسائل» وغيرها علی زيادة

---

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢، الحديث ١.

٢ - الكافي ٧: ٤٠٢ / ٤.

٣ - الفتاوى ٣: ١٥٣ / ٦٧٤.

٤ - تهذيب الأحكام ٧: ١٥٠ / ٦٦٧.

٥ - الحدائق الناضرة ١٨: ٣٨٦.

تبتدئ من قول السائل : «وإنما له في هذه ...» وتنتهي بقوله : «وإنما له بعض هذه القرية» حيث ذكرت في «الوافي»<sup>(١)</sup>، و«النهاية»<sup>(٢)</sup> بدون هذه الزيادة .

ولكننا نقول: إن هذا لا يضرنا، ولا يلزم علينا الأخذ به؛ فإن هذه الجملة موجودة في «الوسائل» و«الكافي» و«الفقيه» و«التهذيب»، كما ذكرها صاحب «الحدائق» الذي اهتم بذكر الأخبار الواردة في أبوابها، وبالنظر إلى جميع ذلك يطمئن الإنسان بأن الساقط من «الوافي» اشتباه من الناسخ؛ لأن حذف هذه الجملة من «الكافي» و«الفقيه» وغيرهما يحتاج إلى تعمد، ولا يمكن استناده إلى السهو والنسيان؛ لأنهم ذكروها بأجمعهم، وأما الحذف الواقع في «الوافي» فيمكن أن يكون من الذي استنسخ من النسخة الأصلية، ولهذا الاشتباه في المقام مجال؛ لأن هذه الرواية مشتملة على جملتين متشابهتين كل منهما مصدرة بقوله: «إنما له» فالناسخ حينما كان يكتب نظر إلى الأصل ولم يكتب لجهة، ثم لما نظر ثانية رأى ما هو مشابه لما رآه أولاً، فكتب الجملة الثانية وحذف الجملة الأولى، فاحتمال الاشتباه في «الوافي» قوي.

وأما «النهاية» فهو كتاب فتوى لا حديث، لذا ذكر مضمون بعض الرواية بالمعنى، فبناءً عليه الصادر من الإمام عليه السلام هو ما ذكره صاحب «الوسائل» وغيره من الأعلام.

الجهة الثانية: في بيان محتملات الرواية:

الأول: أن يكون السؤال في الرواية كلياً، وهو المناسب لحال السائل؛ لأن

١- الوافي ٣: ٧١.

٢- النهاية: ٤٢١ / ٤.

الصفار كان فقيهاً، والمناسب له أن يسأل سؤالاً كلياً ليستفيد من الجواب في موارد مختلفة وعليه يكون الجواب أيضاً كلياً.

الثاني: أن يكون السؤال عن واقعة شخصية وقعت في الخارج، كما هو الظاهر من الرواية صدرأً وذيلاً، وحينئذٍ فإما أن يكون الجواب عن حكم كلي، أو أن يكون عن خصوص هذه القضية، كما هو الظاهر أيضاً؛ حيث إن الإمام عليه السلام أجاب عن حكم الواقعة فقط، ولم يتعرض لبيان الموضوع، فيحتمل دخالة بعض الخصوصيات فيه. ثم إن في السؤال الكلي احتمالين:

الأول: أن يكون عن البيع بعد تحققه في الخارج بإيجاب البائع وقبول المشتري، فيكون السؤال عن تكليف المشتري بعد تمامية العقد، فتدل على صحة البيع في المقام.

الثاني: أن يكون السؤال عما بعد إنشاء البائع وإيجابه؛ وأنه هل يجوز للمشتري قبول هذا الإيجاب المتعلق ببيع ما يملك وما لا يملك أم لا؟ فتدل على صحة البيع فيما إذا وقع الإيجاب على ما يملك، وعلى بطلانه فيما إذا وقع على المجموع مما يملك وما لا يملك.

فإن كان السؤال والجواب شخصيين، فتدل على صحة بيع ما يملك مع ما لا يملك في هذه القضية الشخصية، ويمكن التعدي عنها إلى أمثالها مع التحفظ على الخصوصيات.

وإن كان السؤال شخصياً أو كلياً وكان الجواب كلياً يرد فيها الاحتمالان المذكوران:

احتمال السؤال عما بعد تحقق البيع، فتدل على صحة البيع في المقام،



وكانت عليه قال: «كلّ بيع وقع على ما يملك وما لا يملك يصحّ فيما يملك» وحيث كان الجواب كلياً ثبت الحكم للموضوع الكلي؛ سواء وافق موضوع القضية الشخصية في الخصوصيات، أم لا.

واحتمال أن يكون السؤال عمّا بعد إيجاب البائع؛ وأنته هل يجوز قبول هذا الإيجاب أم لا؟ فنقدّ على بطلان البيع الواقع على المجموع؛ للزوم وقوع إيجاب البائع على خصوص ما يملكه. ثمّ إنّ اختلاف الاستظهار من الرواية مسبّب عن تفاوت المباني في بيع ما يملك وما لا يملك، حيث إنهم طائفتان؛ فمنهم من قال بصحّته على القواعد، ومنهم من قال ببطلانه على القواعد، لأنّ الرواية إذا حضرت من قال بصحّته على القواعد، سبق إلى ذهنه أنّ الرواية حاكية عن صحّة البيع فيما يملك، وعدم نفوذه فيما ليس كذلك؛ لبعد أن تحمل الرواية على التعمّد ببطلان البيع فيما يملك على خلاف القواعد الشرعية والعقلية والعقلانية، ولا يفهم العرف مخالفتها لهذه القواعد، وإذا أقيمت الرواية على من أبطل هذا البيع، ينساق ذهنه إلى أنّها تفيد ما هو مقتضى القواعد من عدم نفوذ البيع فيما يملك وما لا يملك؛ لأنّ لازم الصحّة في خصوص ما يملك عدم وقوع ما قصده المتعاملان ووقوع ما لم يقصده، فتكون الرواية في مقام التعمّد، وهو بعيد عن أذهان العرف بمكان، فيرجّح حملها على البطلان ولو فيما يملك.

الجهة الثالثة: أنا إذا بنينا على دلالة الرواية على صحّة البيع بالنسبة إلى ما يملكه البائع، فهل يمكن دعوى عمومها لرفع سائر الشكوك؛ فإنّ فروض المسألة كثيرة، فقد يكون المملوكان متصلين، كقطاع الأرض من القرية، كما في الرواية، وقد يكون المملوكان منفصلين، كالبيع الواقع على قباء وعلى ثوب الغير، وقد

تكون الحصّة غير المملوكة للبائع ملكاً لآخر، وقد تكون وقفاً خاصاً أو عاماً، أو شيئاً غير قابل للملكية، مثل الخمر أو الخنزير، وقد يكون للشيين المنفصلين وحدة بنظر العرف، وقد لا يكونان كذلك.

وفي جميع هذه الفروض، قد يكون المتعاملان عالمين بالحال، وقد يكونان جاهلين، وقد يكون أحدهما جاهلاً والآخر عالماً.

فهل يمكن تصحيح جميع هذه الشقوق، أو لا يمكن إلا في بعض الفروض؟  
قد يقال: نعم تمسكاً بالعموم المستفاد من ترك الاستفصال، حيث لم يفضّل في الضميمة بين كونها ملكاً شخصياً، أو غيره، ككونها وقفاً أو خمر<sup>١١</sup>.

وفيه: أن ترك الاستفصال في مثل المقام، لا يدلّ على العموم؛ لأنّ ذلك يتمّ لو لم يكن الطرف الآخر شاذّاً لا يلتفت إليه، ففي تلکم المقامات لا يضرّ ترك الاستفصال، ولا يدلّ على العموم؛ لأنّ الحكم لو كان مختصّاً به فهو هيّن، ولا يحتاج إلى بيانه عليه السلام، كما في المقام؛ لأنه إذا قيل: «إنّ فلاناً باع ملكه مع شيء ليس يملكه» ينصرف إلى الأذهان أنّ ما ليس يملك لا بدّ وأن يكون ملكاً لآخر مثله، ولا يفهم أحد من تلك الجملة فرض كونه وقفاً، وهذا واضح، خصوصاً بالنسبة إلى زمان الإمام الحسن العسكري عليه السلام لأنّ الموقوفات لم تكن بمثل ما تراها اليوم، بل كانت نادرة جداً، فترك التفصيل في الرواية لا دلالة فيه على العموم. ثمّ بعد تماميّة ما ذكر من ترك الاستفصال، وتسليم دلالة الرواية على العموم، لا يدلّ ترك الاستفصال إلا على صحّة كون الضميمة وقفاً، ولا يشمل بيع الخمر والخنزير وآلات القمار ونحوها، فلا بدّ من إلغاء الخصوصية عن مورد الحديث

ليشمل الحكم مثل بيع الخمر مع الخلّ، والخنزير مع الشاة، وغير ذلك، ولكنّا نعلم أنّ للخمر ونحوها خصوصية ظاهرة، فنحتمل أنّها توجب بطلان أصل البيع فيما إذا باعها مع ما يملك، ولهذا الاحتمال مجال واسع؛ لما نرى من استنكار الشارع لها شديداً، حتى ورد في الرواية ذمّ شاربيها وبائعها وحاملها وناقلها وصانعها، فالغاء الخصوصية عن موردها - لتشمل تلك الموارد - مشكل جداً. هذا فيما إذا كانت القضية جزئية خاصة بالمورد سؤالاً وجواباً.

وأما إذا كان الجواب كلياً فلا يكون المدار على إلغاء الخصوصية، بل على إطلاق الجواب لو كان، وحيث ذهب الشيخ الأعظم رَبِّهِ إلى شمول «ما ليس يملك» لما هو قابل للملك وهو غير مملوك للبائع، ولما هو غير قابل للملك أصلاً كالوقف<sup>(١)</sup>، لذا اعترض عليه المحقّق الأصفهاني رَبِّهِ بعدم شمول «ما ليس يملك» لما هو غير قابل للملك كالوقف؛ وذلك لأنّ الوجه في عدم جواز بيعه هو عدم قابليته للملك، لا أنّه مملوك لغير البائع<sup>(٢)</sup>.

وفيه نظر؛ لأنّ العنوان المأخوذ موضوعاً للحكم في الدليل، دالّ على نفوذ البيع بالنسبة إلى الحصّة التي كان مالكا لها، وعدم جوازه فيما ليس مالكا لها، والعرف يفهم منه تعميم الحكم، فلا يفرّق في الضميمة بين كونها مملوكة للغير، وبين كونها غير قابلة للتملك أصلاً، كالوقف، غايته أنّ بيع الوقف باطل من جهتين: عدم كونه ملكاً للبائع، وعدم قبوله للتملك، بخلاف بيع ما هو مملوك للغير، فإنّ بطلانه من جهة عدم ملكيته للبائع خاصة.

١ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٥٣١.

٢ - حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني ٢: ٣٦٧.

وقد يقال: إنَّ السلب في القضايا ظاهر في سلب المحمول فقط، فإذا قيل: «ليس زيد بقائم» كان ظاهراً في سلب القيام عن زيد المفروض الوجود، لا أنَّ سلب القيام باعتبار عدم وجود زيد أصلاً، وإذا كان الأمر على هذا، فقوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما ليس يملك» ظاهر في سلب المحمول؛ أي من جهة عدم كونه مملوكاً للبائع بعد الفراغ عن قابليته للملكية، ولا يشمل ما إذا كان المحمول مسلوباً بانتفاء موضوعه باعتبار عدم قابلية الشيء للملكية، كما في الخمر والخنزير.

والجواب: أنَّ المأخوذ في موضوع الملك هو نفس الشيء، فسلب الموضوع بقوله عليه السلام: «ما ليس يملك» إنَّما يكون بفقد الشيء، وهو القرية في الرواية، وأمَّا القابلية فلم تؤخذ موضوعاً للملك ليقال: بأنَّ سلب القابلية هو من سلب الموضوع. والحق: أنَّ العرف والعقلاء من المسلمين إذا علموا أنَّ الوقف ليس ملكاً لأحد، وأنَّ الخمر والخنزير أيضاً كذلك، ثمَّ سمعوا قوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما ليس يملك» فهموا أنَّ ضمَّهما موجب لبطلان بيعهما، ولا يلتفتون إلى هذه التدقيقات المخالفة لنظرهم.

وأما المحقق النائيني قده فقد استدلَّ في المقام - لتصحيح البيع حتى فيما يقبل التملك وما لا يقبله - بأنَّ المذكور في مكاتبة الصقار جملتان: عدم جواز البيع فيما ليس يملك، ووجوب الشراء فيما يملك، وليس المدار في الاستدلال على كلتا الجملتين، بل تكفي الجملة الثانية منهما الدالة بإطلاقها على وجوب الشراء فيما يملك، فتشمل كلا الفرضين؛ أي فيما إذا ضمَّ إلى ملكه ملكاً للغير، أو كان ممَّا لا يقبل التملك فلا بدَّ أن نقول بنفوذ البيع بالنسبة إلى الخلِّ إذا انضمَّ إلى الخمر، ولا تضرُّ الفقرة الأولى بذلك من جهة اختصاص ظاهرها بما ليس يملك وهو قابل له.

أقول : هذا الكلام إنما يتم فيما إذا كان قوله عليه السلام : «لا يجوز بيع ما ليس يملك» كبرى كلية مستقلة عن الكبرى المذكورة بقوله عليه السلام : «وجب الشراء من البائع على ما يملك» غير مرتبطة بها، وهو ممنوع؛ لعدم استقلال الجملتين، ولعدم كونهما كبيرين، لأن الإمام عليه السلام ذكرهما معاً في مقام بيان حكم الموضوع الشخصي المسؤول عنه، فاكتفى عليه السلام ببيان الحكم بلا ذكر للموضوع اتكالاً على ذكره في كلام السائل، فلا عموم ولا إطلاق بالنسبة إلى ما يقبل التملك وما لا يقبله، وكأنته عليه السلام قال : «إذا باع القرية مع كون بعض منها لغيره، صح فيما يملك، ولم يصح فيما لا يملك» فالصحيحة متكفلة لبيان حكم موضوعه الشخصي.

ثم إن هذا كله مع قطع النظر عما تقدم من شخصية الجواب وعدم كليته؛ لعدم ذكر الموضوع في كلام الإمام عليه السلام فيحتمل اعتبار بعض القيود والخصوصيات فيه، فلا عموم ولا إطلاق ليتمسك بها في مقام نفي الشكوك.

نعم، يمكن التعذي عن الموضوع المذكور إلى غيره متى يشترك معه في الخصوصيات المذكورة في السؤال؛ وهي علم البائع بالواقعة، وإيقاع البيع على المجموع، وكون الإشهاد لأجل إرضاء المشتري، لا برجاء الرجوع إلى المالك وتحصيل الإجازة منه، ولا بنحو بيع الغاصب، وعليه فلا يمكن إسراء الحكم إلى صورة جهل البائع بالواقعة، ولا إلى الموضوعات المنفصلة، كبيع حيوانه مع حيوان غيره، ولا إلى صورة البيع مع قصد مراجعة المالك، بل ولا إلى بيع ماله مع مال غيره جداً؛ لأن من المحتمل قوياً أن يكون بيع ما لا يملكه من أراضي القرية صورياً غير جدّي.

## مسألة

### في حكم بيع من له النصف النصف

قوله: **بَيِّعْتُ** لو باع مَنْ له نصف الدار نصف تلك الدار...<sup>(١)</sup>.

أقول: مورد البحث صورة ما إذا لم يعرف أنّ البيع واقع على نصفه العائد إليه، أو على النصف المشاع بينه وبين شريكه: أي في نصف العين، وإلا فإن علم مراده حمل كلامه عليه، مثل أن يعلم أنه أراد بذلك نصفه العائد له، أو يعلم أنه أراد بذلك نصف شريكه.

فمحلّ البحث هو ما كان المراد مجهولاً، ولكن نعرف أنه أراد بذلك مفهوم تلك الجملة، وأنشأها جدياً.

وهذا البيع يتصوّر وقوعه على صور كثيرة، وذلك لأنه قد يقع البيع على الدار التي يكون نصفها للبائع، وقد يقع وله في الدار ثلثها، أو ثلثاها، وقد لا يكون له من الدار شيء.

وعلى جميع التقادير قد يلتفت إلى تلك الأمور، وقد لا يلتفت. وفيما لم يكن له من الدار شيء، قد يبيع وهو وكيل أو ولي، وقد يبيع فضولياً.

## حقيقة الكسر المشاع

قبل الخوض في المسألة ينبغي أن تقدّم مقدّمة موضحة للمطالب التالية، وهي بيان معنى الكسر المشاع؛ من النصف، والثلث، وغير ذلك من الكسور، وهل أتمه من الأشياء الحقيقية التي لها في الخارج عين، أم لا، بل هو من الأمور الاعتبارية العقلائية؟ فإنّ المحقّق الأصفهاني رحمته الله ذهب إلى أتمه من الحقائق الخارجية، وبرهن عليه بما هذا نصّ كلامه رحمته الله :

«والتحقيق: أنّ الشيء القابل للقسمة في نفسه موجود واحد، ومن حيث القبول للانقسام يكون وجوده بالفعل وجود الأقسام بالقوّة، فالأقسام موجودات خارجية، لكنّها قبل الإفراز وجودها على حدّ الأمور الانتزاعية التي نحو وجودها وجود مناشئ انتزاعها، فالمنشأ موجود بالفعل، والأمر الانتزاعي موجود بالقوّة بنحو وجود المقبول بوجود القابل، فهو خارجي بخارجية منشأه، وجزئي حقيقي بجزئية منشأه، وحيث إنّ تلك القسمة المساوية لقسمة أخرى، متساوية النسبة إلى تمام أجزاء ذلك بالفعل؛ فلذا يقال: إنّها مشاعة وسارية في الكل».

ثمّ فرّق بين المشاع والكلّي في المعين: بأنّ الكلّي في المعين قابل للصدق على كثيرين، إلّا أنّ أفرادهم ومصاديقه محدودة، بخلاف المشاع الذي معناه ما تقدّم <sup>(١)</sup>.

أقول: يرد عليه أولاً: عدم صحّة قياس هذه المسألة التي مدارها فهم العرف بالمسائل العقلية.

حكم بيع من له النصف النصف. .... ١٠٣

وثانياً: أنه بناءً على القول بأن ما في الخارج كان جسماً، والأجزاء موجودة فيه بالقوة، فكان النصف مثلاً موجوداً فيه بالقوة، ولم يكن موجوداً بالفعل، يلزم أن يكون الموجود الخارجي غير مملوك لهما قبل الإفراز، فإن مات أحد يصير ماله قبل الإفراز بلا مالك، فليس لورثته حق تصرف فيه.

وبالجملة: إن النصفين المشاعين ليسا بشيء حتى يملكها أحد الشركاء في الشيء، فلا تعقل مالكيتها.

وثالثاً: أن المراد بالإشاعة ليس ما ذكره، ولذا لا يحصل رفع الإشاعة بمجرد وقوع التقسيم ولو قهراً، بل لابد من تحقق الرضا بالقسمة، وهذا كافٍ وإن لم يحصل التقسيم والانفكاك خارجاً، ولذا يمكن تراضي الشريكين على تقسيم الأرض بينهما بوضع علامات وحدود مع عدم حصول التفكيك الخارجي بينهما.

ورابعاً: أن التقسيم لو كان عبارة عن تمييز الأقسام خارجاً، فلازمه عدم تحقق تقسيم الحبوب إلا بتقسيم كل حبة حبة خارجاً، وهذا خلاف ما عليه ديدن العقلاء في تقسيمها، أو أن يلتزم بأن تقسيم الحبوب عبارة عن مبادلة بينها، وهذا أمر باطل، وهو **بَيِّنٌ** أيضاً غير ملتزم به.

فالأولى إبعاد المسائل العقلية عن أذهاننا عند البحث في المسائل الفقهية؛ لأن المدار فيها فهم العقلاء، حيث إن الخطابات متوجهة إليهم، وهكذا فهم موضوعاتها موكل إليهم، كما لا يخفى.

والتحقيق: أن الكسر المشاع - بملاحظة اعتبار العقلاء - أمر اعتباري في نفس الموضوعات الخارجية، حيث إنهم يقولون مثلاً: «إن هذا المال نصفه لك»، وليس معنى ذلك الإشاعة في الجسم الخارجي فيما إذا لوحظت ذاته؛ لأنه يصير حينئذٍ



أمراً وحدانياً لا أجزاء ولا أبعاد فيه، بل يعتبر فيه الكسر - كالنصف - بنحو غير معيّن ولا مفروز، فيصير الملحوظ كسراً مشاعاً حينئذٍ، وعليه فالكسر المشاع هو الجزء الخارجي المعتبر بنحو اللاتعيين ولا إفراز غير المتقوم بالتقسيم الخارجي أو قوة تقسيمه. نعم، إذا تصالحا على أمرٍ وقسموه بنظرهم، انقسم، فالكسر المشاع أمر اعتباري عرفي.

نعم، الكسور التسعة من الأمور الواقعية؛ بمعنى أنه إذا قسم الشيء نصفاً بالتقطيع مثلاً، تحقق به الوجود الخارجي.

واعلم: أن الألفاظ الموضوعية للمعاني قد تكون موضوعة للماهية المطلقة، فلا تدلّ إلا عليها، مثلاً: لفظ «الإنسان» دالٌّ على ماهيته فقط؛ من غير دلالة على كونه أسود أو أبيض؛ وليس ذلك التعميم في ماهية الإنسانية، بل هي إذا وجدت فقد توجد سوداء، وقد توجد بيضاء، وهذه من عوارض الوجود التي تكون خارجة عن الحدّ الماهوي للإنسان، فإنّ المفهوم الوضعي للفظ «الإنسان» هو الماهية، والأفراد - بخصوصياتها الضيقة وغيرها - خارجة عنه.

وهكذا لفظ «النصف» و«الثلث» و«الرابع» وأمثالها، فإنها وضعت لماهية النصف والثلث والرابع، أمّا كونه لزيد أو لعمرو أو مشاعاً أو مفروزاً، فلا يرتبط بمفهومها التي هي الماهية، ففي مفهوم ماهية النصف مثلاً لم تؤخذ تلك الخصوصيات، ولفظ «النصف» لا يدلّ إلا على الماهية ليس إلا.

نعم، إذا أضيفت إلى الموضوعات يختلف معناها باختلاف الموضوعات، فإذا قيل: «نصف الدار» يفهم من الإضافة الحاصلة من النصف المضاف إلى الدار الإشاعة، بخلاف ما إذا قيل: «نصف الجيش» حيث يفهم منه النصف عدداً لا

الإشاعة. كما أنه قد توجد الدلالات الالتزامية المعيّنة للإشاعة، وهي أيضاً خارجة عن وضع اللفظ.

وبناءً عليه إن باع أحد الشريكين أو الأجنبي النصف ولم يرد إلا هذا العنوان، يفهم منه نصفها المشاع، فإذا أجاز أحد المالكين وقع البيع له؛ لأنّ الإنشاء واقع على النصف، وإذا أجازا معاً صحّ أيضاً؛ لأنّ الربيعين من الدار نصفها، فيذهب من مال كلّ واحد منهما الربع. ولا ريب في أنّ الإنشاء البيعي لا يتغير من حيث الذات إذا صدر من المالك الأصلي أو الفضولي.

### حكم عدم قصد البائع المالك للنصف إلا النصف

ذكر الشيخ الأعظم رحمته أنّ المفروض هنا ما إذا علم أنّ البائع لم يقصد إلا معنى هذا اللفظ؛ أي أنشأ البيع جداً على هذا العنوان بما له من المعنى<sup>(١)</sup>.

ومحطّ نظرنا أنّ الأصل هل يقدّم على الظاهر أم لا؟

قال المحقق الأصفهاني رحمته: «لابدّ أن نحمل قول القائل: بعنت نصف الدار، على نصفه المختصّ به؛ لأنّ ذلك هو الصحيح منه، وإلا كان تصرفاً في مال الغير، وهو فاسد، فلنحمل على الصحيح ونقول: البيع قد وقع على نفسه بمقتضى مقام التصرف في المال بالبيع فيه»<sup>(٢)</sup>.

ولابدّ أن نتكلّم حول المراد بأصالة الصحة، وهل أنّها تجري في موردنا أم لا؟ فنقول: مورد هذا الأصل إنّما هو فعل الفاعل الملتفت نحو التفات، فلا يجري

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٥٢١.

٢- حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ٢: ٣٤٤.

في الغافل الذي يحتمل انطباق الصحيح قهراً على عمله، كما لا يجري في غير فعله، وعلى هذا جرت سيرة العقلاء، حيث لا يعتنون باحتمال فساد فعل الغير، ويتعاملون معه معاملة الصحيح.

وبهذا يظهر عدم جريان أصالة الصحة في المقام؛ لأنّ البائع لم يلتفت إلا إلى مفهوم النصف، وغفل عن اللوازم والملازمات العقلية، فكيف يكشف كون المبيع هو نصفه المختصّ بالمنشئ.

هذا مع أنّ العاقد - على الفرض - قد أنشأ البيع على طبيعة النصف من دون لحاظ نفسه وغيره، فما هو فعله هو إنشاء البيع، وقد صدر منه صحيحاً، ولا تحتمل فساده؛ لأنّ البيع بلحاظ الإنشاء قد وقع منه بلا شبهة، وأمّا ترتب الأثر على ذلك فهو أمر لا يكون من فعله، وشيء لا يرتبط به، كما لا يخفى، فإنّ البائع ينشئ البيع في وعاء الاعتبار، ثمّ إن ضمّ إليه القبول وسائر الشرائط، يترتب عليه الأثر بالتبع، وتلك الأمور خارجة عن يده بالضرورة، فمن قال: «بعت نصف هذه الدار» كان فعله وإنشأؤه صحيحاً بلاشكّ، سواء صدر من الأصيل، أو من غيره، ومن تمسك بهذا الأصل في المقام كأنه يريد بذلك إيقاع العقد التام لترتيب الأثر عليه، وهذا أمر باطل؛ لعدم دوران الأمر بين الصحيح والفاقد ليحمل على الصحيح.

فإن قيل: ظهور العقد يقتضي صرفه إلى نفس العاقد ما لم يقطع بخلافه؛ لأنّته أسند إلى نفسه ذلك الإنشاء بقوله: «بعت كذا» فإنّه ظاهر في كونه ماله<sup>(١)</sup>. ولعلّ دليله الغلبة الخارجية؛ حيث إنّ الغالب في الخارج وقوع المعاملات والتصرفات لنفس العاقدين. وبناءً عليه ففي مورد الشكّ في معاملة - وأنتها لنفس العاقد أو

غيره - تلحق بالأعم الأغلب.

قلنا: إن دعوى ظهور التصرف البيعي في ذلك ممنوع؛ لمنع ظهوره في ذلك بحيث يكون من قبيل الأمارات العقلانية المتبعة عند العقلاء، وذلك واضح جداً؛ لأن المتصرفين في المعاملات السوقية على قسمين: فبعضهم من المالكين، وبعضهم الآخر من الوكلاء والدلائين وغير ذلك، والغلبة لا تصح ولا تقوم بأمرٍ إلا إذا كان الطرف الآخر قليلاً جداً ونادراً؛ بحيث يصح أن يقال: «النادر كالمعدوم» على أن من قال بأمارية ذلك في هذا المعنى، لا بد أن يلتزم بالتداعي في الشيء الذي وقع البيع عليه ولم يكن بيد أحد، ثم ادعى أحد أنه له، أو أنه إذا باع أحد ما في يد الغير، يكون من التعارض بين الأمارتين: اليد، وظهور التصرف في كونه من ماله ولنفسه.

وأما ظهور العقد الإنشائي فيما ادعاه المحقق الأصفهاني رحمته من كون البائع هو بنفسه بائع لا بما هو منزل منزلة الغير<sup>(١)</sup>، فهو واضح المنع؛ إذ ليس بين العاقد الأصل والعاقد الفضولي فرق من هذه الجهة، وهما سيان في ذلك بلا حاجة إلى مزيد عناية من تنزيل نفسه منزلة الأصل وغير ذلك.

ثم إنه لا يكون «النصف» في المقام موضوعاً للمشاع، أو بيع مال نفسه، أو البيع الحقيقي، بل منشأ الظهور هو الإطلاق؛ سواء أكان ظهوراً كلامياً، أم ظهوراً مستفاداً من مقام التصرف، فلا يكون الظهور باعتبار الدلالة اللغوية، بل هو نظير دلالة الالتزام، حيث إن اللفظ يدل فيها على الملزوم، وهو يدل على اللازم بالدلالة العقلية.

وليُعلم: أنّ عنوان «النصف» كلّي ينطبق على نصف الدار أو الدابة أو نحوهما، وتفهم الإشاعة من مناسبات الحكم والموضوع، فالعنوان كلّي قابل للانطباق على نصف ماله، ونصف غيره، ونصف نصف ماله ونصف نصف مال غيره؛ أي رُبهما، ولكن واقع الإشاعة ليس أمراً كلياً، بل هو حقيقة اعتبارية في الخارج، فالعنوان كلّي قابل للانطباق على أمور، إلاّ أنه صحيح فعلي في نصف ماله؛ لاجتماع شرائط الصحّة فيه، وباطل فعلي في نصف غيره، وإذا صحّ لنفسه لما أمكن أن يصحّ عن غيره؛ لعدم بقاء محلّ الإجازة بعد خروج المال عن نفسه.

والحاصل: أنّ إرادة النصف المشاع الذي اعتبره العقلاء في الخارج بالنسبة إلى نفسه، هو الصحيح، ولا يحتاج إلى مؤونة زائدة، بخلاف النصف الذي لصاحبه، فإنّه يحتاج إلى الإجازة، والأمر دائر بين هذا وذاك، فيحمل عند الإطلاق على النصف التامّ في حصّته<sup>(١)</sup>.

ثمّ إنّه ذكر الفاضل الأصفهاني في المقام: أنّه لو كان الكلام ظاهراً في بيع الحصّتين على نحو المشاع وقد دلّ الإطلاق المقامي على وقوع البيع في مال نفسه، فلا إشكال في تقدّم الإطلاق في مقام التصرف على الكلامي<sup>(٢)</sup>.

ويرد عليه: أنّ الإطلاق المقامي إنّما يتعقد فيما إذا لم يكن في مقابله إطلاق كلامي، وإلاّ فلا شكّ في تقدّم الإطلاق الكلامي، ولذا فلو كان الإطلاق المقامي

١- لا يخفى ما في هذا الكلام؛ لأنّ الدوران بين الفرد الصحيح والفرد الناقص واحتياج الناقص إلى شرط متأخّر، لا يستلزم الأخذ بالأوّل لا عقلاً ولا نقلاً، حيث إنّ الأخذ بأحد الطرفين يحتاج إلى ظهور فيه، وهو مفقود في المقام [المفترّ حفظه الله].

٢- حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني ٢: ٣٤٥-٣٤٦.

ظاهراً في بيع الشخص مال نفسه، ولكنه قال: «بعت نصف مالي ونصف مال شريكي» فحينئذ لا إشكال في تقدم الكلامي، بل وعدم انعقاد المقامي، وعليه فالأولى في نفي الإشكال ما ذكرناه، لا ما ذكره هـ.

وأما إذا افترضنا أن إطلاق «النصف» كان مقتضياً للإشاعة بين الحصتين، فقد ذكره هـ أن ظاهر الكلام إسناد البيع إلى نفس العاقد. وهذا الإسناد من شؤون المالك، ويصح من الولي والمأذون من قبل المالك، فلهما ذلك أيضاً، وأما الفضولي فلا يسند البيع إلى نفسه، فمقتضى البيع الحقيقي نفي الفضولية. وعليه يقدم على ظهور «النصف» في الحصتين، حيث إن ظهوره بالإطلاق اللفظي، بخلاف ظهور «بعت» فإنه لا يكون من الإطلاق اللفظي، بل المقامي. فهو قرينة على أن ذلك ليس بمراد <sup>(١)</sup>.

أقول: إن كان مراده هـ أن لفظ «بعت» ظاهر في الحقيقي؛ أي بيع الأصل، وموضوع لذلك، وهو الذي يترتب عليه الأثر، فلنا إنكاره؛ لأن ماهية البيع ليست إلا مبادلة مال بمال بالإنشاء؛ سواء ترتب عليه الأثر أم لا، فلا فرق بين بيع الأصل وبين الفضولي، فكلاهما بيع حقيقة. نعم ترتب الأثر على بيع الفضولي متوقف على لحوق الإجازة.

فلا بد أن يقول هـ: إذا قال: «بعت» ولم يعين يتصرف إلى نفسه، وليس ذلك ناشئاً من جهة إسناد البيع إلى نفسه، بل هو لأجل الغلبة الخارجية، حيث إن الغالب هو بيع الأصل، وإذا وصل الأمر إلى هذا يصير للبيع ظهور إطلاقي كما كان للنصف ظهور لفظي، إلا أن لفظ «بعت» ظاهر في البيع لنفس ظهوراً تصويرياً، فإن لم يلحقه

ظهور منافٍ له يبقى، وإلا يفنى بمجيء ما يدلّ على خلافه، كما فيما نحن فيه، حيث إنّ النصف المتلو للعقد ظاهر لفظاً في الحصّتين، فلا يبقى مجال للأخذ بظهور البيع.

والوجه في دلالة المطلق على الشمول؛ هو أنّ ذكر الماهية بلا تقييد، دليل عقلي على إرادة الشمول وعدم التقييد، فتكون الدلالة على الإطلاق عقلية لا لفظية، كما هو المختار، والعقلاء يحتجّون عند المولى بأنّته: «إن أردت الطبيعة المقيدة فلم لم تأت بها؟!» فإلقاء الحكم على الماهية مع عدم ذكر القيود يستفاد منه الإطلاق، ففي المقام معنى «بعث» أعمّ من أن يقع على ماله، أو على مال غيره، فلا بدّ من النظر في موضوعه، فإن كان مال نفسه فله، وإلا فلغيره، والموضوع هنا ظاهر في الحصّتين، فلا بدّ أن يقدّم عليه.

وهنا وجه آخر له رضي الله عنه في المقام لظهور «بعث» في البيع لنفسه؛ وهو أنّ البائع لم ينزل نفسه منزلة الغير بائوكالة أو بالولاية، فالإطلاق يقتضي وقوع البيع له فقط، فلا تنزيل.

ثمّ ذكر أنّه بناء على هذا الوجه يوجد إطلاقان: إطلاق «بعث» الظاهر في وقوعه لنفسه، وإطلاق «النصف» الظاهر في الإشاعة، إلّا أنّ أحد الإطلاقين نافٍ للقيّد؛ وهو ظهور «النصف» في الإشاعة بين الحصّتين، والآخر مثبت له؛ وهو ظهور «بعث» في البيع لنفسه، ومعلوم أنّ ظهور المقيّد مقدّم على ظهور المطلق.

وفيه: أنّ اللازم الأخذ بكلا الإطلاقين في المقام، ومجرد اقتضاء أحد الإطلاقين لقيّد واقتضاء الآخر لعدمه، لا يوجب تقييد أحدهما بالآخر؛ لأنّ مجرد الاقتضاء لا يوجب التقييد. بل الموجب كون أحدهما قيّداً، كما في مثل «أعتق

رقبة» حيث يؤخذ بإطلاقه؛ لأن الطبيعة الصرفة متعلقة للحكم، فإذا دلّ دليل على إرادة المؤتمّة، يقيد المطلق به بحسب نظر العقلاء، ولولا الدليل لما أخذ به جزءاً، وعليه فلا وجه في المقام للأخذ بظهور إطلاق البيع.

هذا مضافاً إلى أنّ كلا الإطلاقين في المقام فيهما اقتضاء التقييد؛ فإن إطلاق البيع يقتضي كونه لنفسه، وهو ينافي وقوع البيع في الحصّتين، وإطلاق النصف يقتضي الإشاعة في الحصّتين، وهو ينافي كون البيع لنفسه خاصة، بل يلتبس الاشتراك بينهما.

فتحصّل بما ذكرنا: أنّ تلك الأصول لا تصادم ظهور الموضوع؛ لعدم جريانها مع ظهوره، وقد تقدّم منّا أنّ البيع واقع لنفسه لاجتماع شرائطه. نعم، إن وجد مورد ولم يكن للموضوع ظهور، لا بدّ من الأخذ به.

## حكم بيع الوكيل أو الولي للنصف

قال الشيخ رحمته الله في هذا الفرع: «لو كان البائع وكيلاً في بيع النصف أو وليّاً عن مالكة، فهل هو كالأجنبي؟ وجهان مبنيان على أنّ المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البائع في مقام التصرف، أو ظهور التملك في الأصالة، الأقوى هو الأوّل؛ لأنّ ظهور التملك في الأصالة من باب الإطلاق، وظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك أيضاً، إلا أنّ ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق...»<sup>(١)</sup>.

الظاهر وقوع السهو في عبارة الشيخ رحمته الله وأنّ الأقوى هو الثاني لا الأوّل،



فالأولى إيداله بالثاني. وهو الأقوى أيضاً؛ فإن الوكيل والولي لا يبيعان إلا عن المالك، فلا احتمال للفضولية، وعليه فلا تجري أصالة بيع الشخص لمال نفسه ولتصرفه فيه، فيبقى ظهور «النصف» في المشاع بلا معارض.

هذا مع الغرض عما عرفت من عدم جريان هذه الأصول العقلائية في أمثال المقام، بل إنما تجري بعد إحراز التفات البائع لهذه الأصول وإرادته لأحد احتمالات القضية، وهذا غير متحقق في المقام.

وبالجملة: كلام الشيخ حسنٌ حيث قدّم ظهور «النصف» ولكن وجهه غير مقبول حسب نظرنا.

ثم اعلم: أن المحقق الأصفهاني قد عدل عما ذكره سابقاً من تقديم ظهور المقيّد على المطلق<sup>(١)</sup>، حيث التزم هنا بالتعارض وعدم ترجيح أحدهما على الآخر؛ بدعوى أن لكلّ من الإطلاقين دلالتين من المطابقة والالتزام، فالمدلول المطابقي لإطلاق الإنشاء - وهو عدم التمييز للغير محضاً ومشتركاً - معارض للمدلول الالتزامي لإطلاق «النصف» وهو إضافته إليهما معاً، والمدلول المطابقي لإطلاق «النصف» - وهو عدم كونه من كلّ منهما محضاً - معارض للمدلول الالتزامي لإطلاق الإنشاء، وعليه يتعارض المدلولان الالتزاميان لكلّ منهما، فكلّ منهما يشبّه أمراً، وينفي آخر، ولا ترجيح لتقديم أحدهما على الآخر<sup>(٢)</sup>.

ولكن التأمل في كلامه يعطي عدم تمامية ما أفاده في وجه العدول؛ لأن الإطلاق خارج عن دلالات الألفاظ بالمرّة، فلا يكون له مدلول مطابقي وآخر

١ - حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ٢: ٣٤٥.

٢ - راجع نفس المصدر ٢: ٣٤٦.

التزامي، فلا يدلُّ «النصف» إلا على نفس الطبيعة، وأمّا سائر القيود فهي خارجة عن مفهومه، وإنما يحكم العقل بعدم إرادتها مع عدم ذكرها.

فظهر أنّ عدوله حسنٌ. ولكن وجهه غير مرضيِّ عندنا، وإن وافق قوله قولنا في أنّ المقام ليس من باب المطلق والمقيّد.

ثم إنَّ الشيخ رحمته الله ادعى في أوّل البحث أنّ «النصف» ظاهر في المشاع بين الحصّتين، ولكن تردّد في أواسط ذلك البحث بقوله: «إلا أن يمنع...» بدعوى أنّ «النصف» ظاهر في المشاع في المجموع، ثم بحث حول مسألة الإقرار بنصف الدار، وحكم ظهوره في الحصّتين بينهما<sup>(١)</sup>. ولكن لم يعلم على أيّهما استقرّ رأيه.

أقول: لعل وجه الفرق بين كلاميه رحمته الله أنّ ما ذكره أولاً مبني على تقسيم الشيء خارجاً، فإنّه كلّما قسم في الخارج إلى قسمين يصير مشاعاً بين الشريكين. وأمّا ما ذكره ثانياً فهو مبني على تقسيم الشيء في وعاء الاعتبار الذي يعتبره العقلاء في الموجود الخارجي، فإذا قال: «بعت نصف هذه الدار، يجوز له التصرف فيه، كما يجوز للمشتري التصرف في نصفه. كما أنّ النصف يصدق بين الاثنين فيما لو كان كعنوان الكلّي في المعين. بل النصف الخارجي قابل للصدق بين الاثنين فيما لو أُشير إليه.

وأمّا الإقرار بنصف أعمّ من نصفه ونصف شريكه. فلا دليل على نفوذه؛ لأنّ الإقرار إنّما ينفذ فيما إذا تعلق بمال المقرّ نفسه، لا بمال غيره.

هذا كلّه فيما فرضه الشيخ؛ وهو ما إذا علمنا أنّه لم يقصد إلا مفهوم اللفظ<sup>(٢)</sup>.

١ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٥٢٢ - ٥٢٣.

٢ - نفس المصدر ٣: ٥٢١.

ولكن السيد<sup>(١)</sup> جعل البحث والنزاع في فرض آخر؛ وهو العلم بأنه أراد في الواقع شيئاً في الجملة، فالبحث يقع في اللفظ لاستكشاف المراد منه<sup>(٢)</sup>، فجعل محل البحث إثباتياً لا ثبوتياً.

هذا، ولكن الاحتمالات بحسب الواقع كثيرة؛ لأننا قد نحتمل وقوعه على حصته أو على حصة شريكه، وقد نحتمل أنه أوقعه على نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصفيهما، فتصير الأطراف ثلاثية، وأيضاً نحتمل أنه أوقع البيع على نصفه، أو نصف غيره، أو نصف نفسه وغيره، أو لم يرد إلا مفهوم لفظ «النصف» فتصير الأطراف رباعية.

وفي ذلك كله قد يحتمل أنه كان غافلاً عن الأصول العقلانية وأنها تجري فيه، ويحتمل أيضاً أنه كان جاهلاً.

وقد قلنا: إن الأصول المدعاة في المقام ملغاة مطلقاً؛ لأنه يحتمل غفلته، فالتمسك بالأصل عند ذلك تمسك به في الشبهة المصدقية وهو غير جائز، وعليه فلا بد من الأخذ بظهور النصف؛ إذ لا معارض له حينئذ.

وقد يقال: إنه يفضل في المقام فيلتزم بجريان الأصول في موارد الجهل دون الغفلة، وقد يعكس الأمر.

ثم إنه يمكن دفع احتمال الغفلة بأصالة عدم الغفلة، فينتفي المانع في إجراء الأصول السابقة.

ولكنه قد يقال: إن أصالة عدم الغفلة، هل هي من الأمارات العقلانية، أو من التبعديات العقلانية التي بنوا عليها لأجل تسهيل العيش ورغده؟ أو كان أصلاً

تعبدياً؟

فإن كان الأصل المزبور من الأمارات عندهم، يمكن أن نحرز به عدم الغفلة، فيخرج قهراً عن أطراف العلم الإجمالي لذلك، ولكن أئني لهم بإثباته؟! وإن لم يكن من الأمارات وكان أصلاً محضاً اعتبره العقلاء لرغد العيش مثلاً، فيقع الكلام في خروج بعض الأطراف عن دائرة العلم الإجمالي وعدمه، وبناء على الخروج تجري فيه الأصول العقلية، ولا تجري فيه حال بقائه ضمن أطراف العلم الإجمالي.

وكلام السيد<sup>عليه السلام</sup> متوجه إلى فرض ثلاثة احتمالات: بأن يحتمل كون البيع في حصة نفسه، أو حصة شريكه، أو في الحصتين، فتمسك<sup>عليه السلام</sup> بما مر من مقام التصرف والإنشاء وغير ذلك. وقد عرفت بطلانه منّا حيث قلنا: إن ظهور النصف مقدّم على الجميع جزماً فلا تعيد.

## مسألة في ولاية الأب والجدّ

إن ولاية الأب والجدّ من المسلّمات في الفقه وعند الفقهاء في الجملة، ومما لا خلاف فيها، وقد ادّعى صاحب «الجواهر» الإجماع عليها بقسميه، وقد ورد في ذلك روايات كثيرة، فنذكر بعضاً منها، وهي أظهر روايات الباب على ما ذكره صاحب «الوسائل»:

### الروايات الواردة في ولاية الأب

منها: ما عن محمّد بن يعقوب، عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحسن، عن الحسن بن علي بن يوسف، عن مثنى بن الوليد، عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنته سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الريح بينه وبينه، فقال عليه السلام: «لا بأس به؛ من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»<sup>(١)</sup>.

---

١- الكافي ٧: ٦٢ / ١٩، الفقيه ٤: ١٦٩ / ٥٩٠، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٦ / ٩٢١، وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٧، كتاب الوصايا، الباب ٩٢، الحديث ١.

ووجه الدلالة ظاهر؛ حيث علل الإمام عليه السلام صحة المضاربة بـ «أن أباه قد أذن له في ذلك» فلو لم يكن له الولاية وكان بنظر الشرع ممنوعاً، لم يكن لهذا التعليل وجه، إذ لا شأن له حتى يأذن، فالتعليل بالإذن من الأب وعدم ذكر الإمام عليه السلام شيئاً آخر، أظهر شاهد على ثبوت الولاية له؛ سواء أذن الأب في حال حياته، كما لو وكل شخصاً في شيء، أو كان الإذن بعد وفاته، كما في الوصية، وكأنّ هذا كان مرتكراً في ذهن السائل أيضاً، ولولا ذلك لكان على الإمام البيان، والمفروض أنه ما ذكر إلا ذلك.

ومنها: ما عن الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد، عن الحسن بن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبي الربيع قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مال لأخ له يتيم وهو وصيته، أ يصلح له أن يعمل به؟ قال عليه السلام: «نعم كما يعمل بمال غيره والريح بينهما».

قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال عليه السلام: «إذا كان ناظراً له»<sup>(١)</sup>.

هذه الرواية مخدوشة سنداً، ولكن الدلالة تامة. وجه تمامية الدلالة أن الوصي حيث كان من قبل الأب فليس عليه ضمان، فلو كان أجنبياً ولم يكن له الولاية من هذه الجهة، لم يكن له الوصية في ذلك، وهذا من غير فرق بين كون المال للتيمم حال حياة الأب، وبين المال المنتقل إليه من أبيه بالإرث. ومنه يعلم أيضاً أنّ هذا ما كان من مرتكزاتهم العرفية.

ومنها: ما عن محمد بن يعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد،

١ - تهذيب الأحكام ٤: ٢٨ / ٧٠، الاستبصار ٢: ٣٠ / ٨٨، وسائل الشيعة ٩: ٨٩، كتاب

الزكاة، أبواب من تجب عليه الزكاة، الباب ٢، الحديث ٦.

عن ابن محبوب، عن ابن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة. مات وترك أولاداً صغاراً، وترك ممالك غلماناً وجواري ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، وما ترى في بيعهم؟ قال فقال عليه السلام: «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليه ونظر لهم، وكان مأجوراً فيهم».

قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»<sup>(١)</sup>.

والمراد بالقيم والولي هو من نصبه الأب أو الجد، إذ لا اعتبار بنصب قضاة الجور، ولا نحتمل نصب الإمام عليه السلام أو فقيه الإمامية للقيم والولي.

ومنها: ما عن محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى وغيره، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن إسماعيل بن سعد الأشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراً وغلماناً صغاراً، وترك جواري وممالك، هل يستقيم أن تباع الجواري؟ قال عليه السلام: «نعم»<sup>(٢)</sup>.

فكان فرض صحة الوصاية ونفوذها مفروغ عنه عندهم، حيث جعل محلّ السؤال فيما لم يوص.

١ - الكافي ٧: ٦٧ / ٢، الفقيه ٤: ١٦١ / ٦٥٤، تهذيب الأحكام ٧: ٦٨ / ٢٩٤، وسائل

الشيعة ١٧: ٣٦١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٥، الحديث ١.

٢ - الكافي ٧: ٦٦ / ١، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٩ / ٩٢٧، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٢، كتاب

التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ١.

ومنها: ما عن محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعيل، وفيها: قلت له: يموت الرجل من أصحابنا، ولا يوصي إلى أحد، ويخلف جواري، فيقيم القاضي رجلاً منّا فيبيعهنّ، أو قال: يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه؛ لأنّهنّ فروج، فما ترى في ذلك؟ قال فقال: «إذا كان القيمّ به مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

حيث يظهر منها كون ضعف قلب عبد الحميد في بيع الجوّاري، ناشئاً من جهة عدم وصيّة الأب، وإلا فلا مجال لضعف قلبه، فالرواية دالّة على أنّ الأب نافذ التصرف بالنسبة إلى الابن ولو بالوصاية أو الوكالة مثلاً.

. بل يستفاد من الرواية ولاية عدول المؤمنين أيضاً؛ حيث قال عليه السلام: «إذا كان القيمّ به مثلك...».

هذا كلّه في ولاية الأب، ونذكر الآن ما يستفاد منها في ولاية الجدّ:

### الروايات الواردة في ولاية الجدّ

منها: ما عن الكليني، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، عن أبي المغرى، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّي لذات يوم عند زياد بن عبد الله، إذ جاء رجل يستعدي على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير، إنّ أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل».

١- الكافي ٥: ٢٠٩ / ٢، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ٢.



قال: «ثم أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبدالله؟ فلما سألتني أقبلت عليّ الذين أجابوه فقلت لهم: أستم فيما تروون أنتم عن رسول الله ﷺ: أن رجلاً جاء يستعديه عليّ أبيه في مثل هذا، فقال رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك؟! قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه، ولا يجوز نكاحه؟! قال: «فأخذ بقولهم وترك قولِي»<sup>(١)</sup>.

فإن الظاهر من الرواية وسياقها صدرًا وذيلاً، أن الإمام عليّاً كان يستشهد بقول رسول الله ﷺ وأراد بذلك إثبات الحكم به عليهم، وأوضح الحكم لهم، وقد تلقوه بالقبول، ومن ثمّ سكتوا.

ثم إن المعنى الذي يمكن أن يستظهر من الكلام في المقام ليس معنىً مطابقاً للفظ؛ حيث إن الرواية بمعناها المطابقي تخالف ما في الفقه بالضرورة، فإنّ قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» بظاهره يدلّ على مملوكية الابن وما في يده للأب، وهذا المعنى غير مقبول عند الجميع، فلا بدّ من حمله على المعنى الكنائسي؛ أي أن له التصرف كيف يشاء، ولا غرو فيه؛ فإنّه شائع في العرف، كما يقال: «العبد وما في يده لمولاه» فيستفاد منها ولاية الجدّ وتقدّمها على ولاية الأب في الموارد التي تثبت ولايته فيها، وهذا المعنى مساوق لولاية الجدّ على ابن الابن أو بنت الابن.

ويحتمل أن تكون كلمة «ما» موصولة، وبناءً عليه فلا تدلّ على حدود ولاية الجدّ ولا الأب، بل أقصى ما تدلّ عليه حينئذٍ أن كلّ ما هو للابن فهو ثابت لأبيه،

١- الكافي ٥: ٣٩٥ / ٣، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب

ولكن بعد ثبوت حدود ولاية الأب تثبت للجَدّ بهذه الرواية، وعلى كلّ حال تدلّ على صحّة تزويج الجَدّ؛ لأنّ تزويجها حقّ للأب، فيثبت للجَدّ.

وحيث إنّ تلك الجملة يعني: «أنت ومالك لأبيك» قد وقعت في مواضع من الأحاديث المروية عن الأئمّة عليهم السلام، وقد استشهد بها، وعلّل في بعضها، وبالغ في بعضها إلى ما لا يقبله حتى ذوق المتشرّعة، فضلاً عن ذوق الإمام عليه السلام فالأولى بسط القول حولها ليعرف صحيحها من سقيمها، فانظر بنظرك الدقيق؛ لأنك به حقيق.

والتحقيق: أنّ في المقام طائفتين من الأخبار:

فمنها: ما دلّت على ولاية الجَدّ على الإطلاق.

ومنها: ما يقيّد إطلاقات الروايات بقيود، كقيد الحاجة والاضطرار.

أمّا الطائفة الأولى: فمنها ما عن محمد بن الحسن، بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن أبي الجوزاء، عن الحسين بن علوان، عن زيد بن علي، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام قال: «أتى النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم رجل فقال: يا رسول الله، إنّ أبي عمد إلى مملوك لي فأعتقه كهيئة المضرة لي، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: أنت ومالك من هبة الله لأبيك، أنت سهم من كنانته: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ\* وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا﴾ جازت عتاقة أبيك، يتناول والدك من مالك وبدنك، وليس لك أن تتناول من ماله ولا بدنه شيئاً إلا بإذنه»<sup>(١)</sup>.

قال صاحب «الوسائل»: «أقول: وتقدّم ما يدلّ على أنه لا يصحّ أن يعتق الإنسان ما لا يملك، وهذا الخبر غير صريح في التخصيص، بل هو محمول إمّا على

١ - تهذيب الأحكام ٨: ٢٣٥ / ٨٤٩، وسائل الشيعة ٢٣: ١٠٤، كتاب العتق، الباب ٦٧،

استحباب تجويز الولد لذلك بأن يعتقه، وإما على كون الأب شريكاً فيه وإن كان للولد أكثره، وإما على كونه ممن يعتق على الولد، وإما على شراء الأب له مع صغر الولد واحتياجه إلى بيعه، وإما على كون هذا الحكم منسوخاً. والله أعلم.

ولا يخفى ما فيه من الإشكال. ولكن أصل الرواية ضعيفة سنداً، وغير معتمدة فتوى، فرفع اليد عنها أولى من الالتفات إليها، وهي وما يشابهها مما لم يعمل به. وأما الطائفة الثانية: فمنها صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ: أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ».

ثم قال أبو جعفر عليه السلام: «مَا أَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا احتاج إليه ممَّا لا بدَّ منه إنَّ الله لا يحب الفساد»<sup>(١)</sup>.

حيث قيّد فيها التصرف في المال بما إذا احتاج إليه، واستشهد بالآية ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾.

ومنها: صحيحة ابن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه، قال: «يَأْكُلُ مِنْهُ مَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ سِرْفٍ»<sup>(٢)</sup>.

وبهذه الروايات يقيد لإطلاق في رواية عبيد بن زرارة: أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَبِيكَ».

ولا يخفى: أن التقييد بها راجع إلى ولايتهما بالنسبة إلى التصرف المالي، وأما الولاية على الابن والبنت - كما يستفاد ذلك أيضاً من الحديث - فإطلاقه على حاله.

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ٢.  
٢ - الكافي ٥: ١٣٥ / ٥، تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٣ / ٩٦١، الاستبصار ٣: ٤٨ / ١٥٧،  
وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ١.

وبعبارة واضحة: لحديث عبيد بن زرارة إطلاقاً في إثبات الولاية، فإنّ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالك لأبيك» يستفاد منه الولاية بالنسبة إلى المال والنفس، والتفكيك في الأخبار المقيّدة راجع إلى الأول، دون الثاني، فالرواية باقية على إطلاقها، ولا ضعن عليها من هذه الجهة.

بل أقول: في دلالة رواية عبيد على مسألة الولاية نظر؛ وذلك لاحتمال كون قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالك لأبيك» سلطانياً، وأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذه من مقام اختياراته، كما في «لا ضرر...» في قصة سمرة بن جندب.

وتقريب ذلك: أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قضية خاصّة - وهي مخاصمة الابن والأب حكم بذلك فصلاً للخصومة بينهما. والشاهد على ذلك ما قاله الصادق عَلَيْهِ السَّلَام في ضمن بعض الروايات من أنه: «أَوْ كَانَ يَحْبِسُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأَبَ لِلابْنِ؟!»<sup>(١)</sup>، فيمكن أن يقال: إنّه صدر منه هذا الحكم بما أنه سلطان على الناس، كما كان الأمر كذلك في رواية «لا ضرر...».

ونظير هذا ما في الروايات من الحكم بأنّ للأب أن يأكل من مال ابنه، وما ورد من الحكم بوجود نفقة الزوجة على الزوج، وأمثال ذلك ممّا هو ناظر إلى جهة الحكومة احتمالاً، وليكن مقامنا كذلك، فيدلّ على أنّ الولد عليه أن ينفق على والده مع وجود الشرائط؛ بأن يكون مضطراً مثلاً، وأين هذا من إثبات الولاية له؟! وذلك واضح جداً، حيث إنّه كلّما ثبت عند الشارع في مورد جواز أكل مال الغير لشخص، فإنّه لا يدلّ على أنّ له الولاية عليه.

١ - الكافي ٥: ١٣٦ / ٦، الفقيه ٣: ١٠٩ / ٤٥٦، وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٥، كتاب التجارة،

أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ٨.

## ولاية الجدّ وإن علا

إنّ ولاية الأب والجدّ على الابن والبنت الصغيرين - في الجملة - من المسلّمات عند الفقهاء، ولا خلاف بينهم، كما أنّها ثابتة بحسب ظواهر الأدلّة على ما بيّناه. نعم يوجد بالنسبة إلى الجدّ كلام في أنّه للقريب خاصّة، أو الأجداد كلّهم وإن علوا، والظاهر من الأدلّة ذلك، ولكن ربما يشكّل عقلاً:

أمّا بحسب الروايات فلا ينبغي الإشكال فيه، فإنّ الولاية فيها لعنوان «الجدّ» وهو صادق عليهم وإن علوا.

وأما الإشكال فيه فهو نظير الإشكال في الأخبار مع الوسطة في شمول قوله: «صدّق العادل» لها، حيث قالوا: إنّه لا يمكن؛ لأنّ لازمه إثبات الحكم لموضوعه، وفي المقام المراد إثبات ولاية الجدّ، فيلزم أن يحقّق الحكم موضوعه أولاً؛ وهو ولاية الجدّ، ثمّ يترتّب عليه، وهذا غير ممكن بدليل واحد.

ونظيره أيضاً ما تقدم في بيع الفضولي عند تعاقب الأيدي وترامي البيع، حيث يتوقّف الانتقال على إجازة جميع السلسلة. والإشكال فيه لا يندفع إلّا بما ذكرنا بوجود رضايته عند البيوع المتأخّرة.

والجواب: أمّا بالنسبة إلى شمول الدليل للأخبار مع الوسطة، فمكول إلى محلّه، وخلاصة ما عندنا أنّ الإشكال مبني على كون الحجّية في باب الخبر من باب دليل خاصّ، وهو قوله: «صدّق العادل» حيث رتّب الحكم على عنوان كلّّي. ونحن ننكر ثبوت مثل هذه الكبرى الكلّية في باب حجّية الأخبار شرعاً؛ لأنّ دليلها مبني العقلاء وديدنهم في العمل بالخبر، وأمّا الأخبار فليس مفادها إلّا إمضاء ما

عليه العقلاء. وأما هم فقد أجابوا بالانحلال وغيره.

نعم، قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالك لأبيك» أثبت الحكم على عنوان «الأب» فيكون كبرى كلية في المقام، وعليه فالجواب عن الإشكال تارة: على فرض كون الجعل ثابتاً بها، وأخرى: على فرض كونها كاشفة عن حكم من الله سبحانه؛ بمعنى أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أخبر وكشف عنها بتلك الجملة.

أما الجواب بناءً على الوجه الأول: فهو أن الجملة في حدّ نفسها شاملة بالإطلاق للأجداد، خصوصاً جملة: «لأنتها وأباها للجدّ»<sup>(١)</sup>. حيث وضع الحكم على الجدّ الصادق على الجميع، فالدليل في عرض واحد يثبت الحكم؛ لانحلال الكبرى عرفاً، فلأمانع من أن يتحقّق موضوع كلّ لاحق بحكم سابقه، وعليه يندفع الإشكال في المقام.

وأما على الوجه الثاني: فهو أنّ لا نريد بتلك الجملة إثبات الحكم حتى يلزم علينا أخذه في موضوعه؛ بمعنى إثبات الموضوع والحكم به، وبناءً عليه يندفع الإشكال برأسه في المقام وفي باب خبر الواحد.

### ثبوت ولاية الجدّ في عرض ولاية الأب

اختلفت كلمات العلماء في أنّ ولاية الجدّ مع الأب عرضية، أو طولية؛ بمعنى أنّ الجدّ ولي حتى مع وجود الأب وحياته، أو مشروطة بموت الأب وعدمه؛ بأن تكون ولاية الأب واسطة في الثبوت لولاية الجدّ، أو أن تكون

١ - مسائل علي بن جعفر: ١٠٩ / ١٩، قرب الإسناد: ٢٨٥ / ١١٢٨، وسائل الشيعة ٢٠:

٢٩١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، باب ١١، الحديث ٤.

واسطة في العروض لولاية الجد.

ظاهر صاحب «الجواهر»<sup>(١)</sup> الإجماع على عدم اعتبار حياة الأب، وإنما الخلاف في باب النكاح فقط<sup>(٢)</sup>، وبناءً على ما ذكره، لا مجال لهذا البحث في المقام. وكيفما كان: فلا ضير في التكلم فيه والجواب عنه؛ وإن كانت المسألة ظاهرة الحكم.

فنقول: تحقيق ذلك يستدعي ذكر أصل الرواية التي وردت في باب النكاح، عن الكليني، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد، عن جعفر بن سماعة، عن أبان، عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله<sup>(ع)</sup> قال: «إنَّ الجدَّ إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضياً، جاز».

قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجدّ هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال<sup>(ع)</sup>: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ»<sup>(٣)</sup>.

وعليه فقد يتوهم دلالة الرواية على كون ولاية الأب واسطة في العروض لثبوت ولاية الجدّ؛ لقوله<sup>(ع)</sup>: «وكان أبوها حيّاً» فإذا ارتفع الحكم عن الواسطة بالموت ارتفع عن ذي الواسطة؛ وهو الجدّ.

وفيه: أن هذه الرواية مخدوشة سنداً. كما أنتها قاصرة الدلالة أيضاً، حيث إنّه<sup>(ع)</sup> أنفذ حكمه مع حياة الأب، كأنه حكم بنفوذ ولاية الجدّ ولو كان الأب حيّاً، فضلاً عن صورة موته. هذا مع اختصاصها بباب النكاح وعدم ارتباطها بالمقام.

١- جواهر الكلام ٢٩: ١٧١-١٧٢.

٢- الكافي ٥: ٣٩٦ / ٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣٩١ / ١٥٦٤، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠.

كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

ثم إن الروايات التي وردت في المقام مطلقة، والظاهر منها أنهما وليان في عرض واحد، ولا يستفاد منها الاشرط.

### في اشتراط العدالة وعدمها

ذهب الشيخ الأنصاري رحمته الله إلى عدم اشتراطها في ذلك، متمسكاً بالأصل والإطلاق، حيث قال: «والمشهور عدم اعتبار العدالة؛ للأصل والإطلاقات»<sup>(١)</sup>.

### مقتضى الأصل في المقام

والبحث أولاً في تعيين مراده عليه السلام من الأصل، وأنته ماذا أراد به؟ فنقول في تقريب الأصل: قد نفرض الكلام في الولاية المطلقة بما لها من المعنى، فنقول: لم تكن الولاية مقيدة بالعدالة قبل الإسلام، ونشك في زماننا في إضافة قيد العدالة، فنستصحب الولاية التي هي غير مقيدة بشيء قبل الإسلام. أو نفرض الكلام في الولاية المجعولة للأب والجدّ، فنقول: إن الولاية المجعولة للأب والجدّ غير مقيدة في السابق، ونشك في صيرورتها مقيدة الآن، فنستصحب ما كان متيقناً؛ وهو الولاية مسلوبة القيد، أو غير مقيدة بقيد.

فالمراد من الأصل هو الاستصحاب، وبه يثبت عدم كون الولاية مقيدة بقيد العدالة.

وقد يقال: إنه من الأصل المثبت، فلا بأس بالتعرض له؛ وأن المثبت من



الاستصحاب ماذا؟ وقد تقدّم ممّا أنّ الأعلام ذكروا موارد من الاستصحاب، وقالوا بترتب الأثر، مع أنها من الأصل المثبت، ومن تلك الموارد ما لو علمنا بأنّ المولى قال: «صلّ خلف العادل» وعلمنا أيضاً بعدالة زيد، ثمّ نشكّ في عدالته، فيقولون: إنّ العدالة كانت موجودة في زيد، ونشكّ في ارتفاعها، وبلاستصحاب نتعبّد ببقائها؛ وأنّ زيداً عادلاً الآن، فلا بدّ من القول بجواز الصلاة خلفه، وهذا القول عندنا غير صحيح؛ لأنّته من المثبت؛ بداهة أنّ وجود العدالة فيه يلازم عقلاً كون زيد عادلاً، وذلك مثبت.

نعم، للاستصحاب في المقام طور آخر يخرج به عن المثبتية؛ وهو أن نقول: إنّ زيداً كان عادلاً، ونشكّ في ارتفاع عدالته، فنستصحب، فيدخل سي موضوع الكبرى المتقدّمة؛ وهي «صلّ خلف العادل».

وكيفما كان: فلنرجع إلى ما كنّا فيه فنقول: قد يلحظ عنوان الولاية بما له من المعنى، وقد يلحظ الولاية المجعولة، وقد يلحظ جعل الشارع عليها. وعلى كلّ من الصور يمكن تقدير الأصل.

أمّا بالنسبة إلى الأوّل فهو أن يقال: إنّ عنوان ولاية الأب كان قبل الشرع وقبل جعله مسلوب القيد، أو غير مقيّد بشيء، مثل العدالة ونظائرها، وبعد جعل الشارع لو كان المجعول حين الجعل متقيّداً بقيد - مثل العدالة - وعلم بذلك، فهو المتبع ونتعبّد به، ولكن إذا شكّ في ذلك ولم يعلم أنّها مقيّدة واشترطت فيها العدالة مثلاً أم لا، تجري الاستصحاب ونحكم بأنّها غير مقيّدة، وأنّها باقية على ما كانت قبل الجعل.

هذا كلّه في استصحاب عنوان الولاية المطلقة.

وأما بالنسبة إلى الثاني: فهو أن يقال: ما هو المتيقن هو أصل ولاية الأب والجدّ، وتعلّق الجعل بهذا يقيني، فعند الشكّ في أخذ قيد العدالة، نستصحب عدم تعلّقه بها، فإنّها قد شكّ في أخذها في الجعل والإنشاء، فتنتفى بالأصل؛ أي الاستصحاب.

وهذا نظير ما ذكره في باب الوقف والوصيّة: من أنته إذا شككنا في أنّ الميّت وقف العين على الأولاد مطلقاً، أو عليهم إذا كانوا عدولاً، يقال: إنّ أصل الوقف متيقن لنا، حيث علمنا بصدور إنشاء وقف العين الكذائية للأولاد، منتهى الأمر نشكّ في أخذ قيد العدالة فيه، فالأصل يقتضي عدم أخذها فيه.

أقول: على ما قدمناه لا يجري شيء من هذه الاستصحابات؛ لأنها مثبتة، حيث أردنا إثبات الولاية المطلقة باستصحاب الولاية غير المتقيّدة بشيء. نعم إن كان بأيدينا قضية أخرى، مثل: «كان زيد وليّاً» ثمّ نشكّ فيها يمكن الاستصحاب، ولكن تلك الفضيّة مفقودة فعلاً، ولا حالة سابقة لها.

وهذا الإشكال جارٍ أيضاً في استصحاب عدم تعلّق الجعل بالقيد لإثبات الإطلاق؛ إذ لا توجد كبرى كلبية مفادها أنّ كلّ ما لم يتعلّق به الجعل يصير جعله مطلقاً، فاستصحاب عدم تعلّق الجعل بالقيد الزائد، لا يثبت كون ولاية الأب على نحو الإطلاق إلّا بالأصل المثبت.

وأما بالنسبة إلى الثالث: فهو أن يقال: إنّ المجعول من قبل الشارع - مثل الولاية - لا يعلم أنته كان مطلقاً أم مقيداً؛ بدعوى أنّ الولاية لها نحو وجود اعتباراً، وإليه نشير بأنّه مجعول من الشرع فنقول: إنّها قبل الجعل لم تكن مشروطة بشيء كالعدالة وعند تحقّق الجعل يشكّ في الاشتراط، فيستصحب عدم

الشرطية. وهذا مشابه لاستصحابه عدم القرشية، واستصحاب عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب.

وحاصل الوجه في جريان ذلك الاستصحاب: هو أنه قد يكون الشيء من لوازم الماهية، وقد يكون من عوارض الوجود الخارجي، وقد يكون من قبيل خارج الماهية، مثلاً إذا قيل: «إنّ زوايا المثلث تساوي درجتين قائمتين» كان ذلك من لوازم ماهيته التي لا تنفك عنه في أيّ وعاء كان، وحينئذٍ فلا تكون للشيء حالة سابقة على الماهية، وقد لا يكون من لوازم الماهية، مثل: الطول والعرض واللون وغير ذلك من الأمور العارضة للإنسان في الخارج، وليس شيء منها يكون من لوازم ماهيته، وعليه فإذا شككنا عند وجود الشيء في عروض ذلك، نستصحب عدمه؛ لأنه قبل الوجود لم يكن له عارض، والآن نحن في شك منه.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ الولاية مطلقة قبل الجعل، ولم يكن من لوازم ماهيتها العدالة، ونشك في ذلك العارض عند تحققها بالجعل، فنستصحب الولاية، وثبت أنها غير مشروطة بالعدالة.

أقول: هذا الاستصحاب من استصحاب الأعدام الأزلية، وهو لا أساس له. والوجه فيه أن الموضوع لحكم الشارع في القضايا على أنحاء:

الأول: أن يكون بنحو الإيجاب العدولي مثل: «المرأة غير القرشية» وهذا في الحقيقة إخبار عن الموضوع بأنها غير قرشية.

الثاني: أن يكون بنحو الإيجاب المسلوب المحمول، مثل: «المرأة هي التي لم تكن قرشية».

الثالث: أن يكون بنحو القضية السالبة المحصلة مع فرض وجود الموضوع،

ويكون المرأة - المفروض وجودها - لم تكن قرشية بالسلب التحصيلي في جانب المحمول .

الرابع : أن يكون بنحو السلب التحصيلي الأعمّ من السلب في الموضوع والمحمول : ليلائم عدم الموضوع .

ثم إنّ القسم الأخير لا يعقل أن يصير موضوعاً لحكم من الأحكام الشرعية ؛ لأنّ القضية السالبة الأعمّ من السلب في الموضوع والمحمول، تصدق حال عدم وجود الموضوع، والعدم لا يعقل أن يكون موضوعاً لحكم من الأحكام، فما يمكن أن يصير موضوعاً هو الأقسام الثلاثة الأولى .

نعم، يشكل الأمر من جهة أنه قبل وجود الموضوع لا يعقل أن يثبت له حكم وجودي ولا عدمي، فالمرأة قبل وجودها ليست بشيء، ولا تكون ذاتها نفس ذاتها إلا في عالم الوهم .

إن قلت: لعلّ مراد الشيخ من الأصل في القسم الرابع هو استصحاب الكون الرباطي؛ فإنّ اتصاف المرأة بالقرشية أمر حادث مسبوق بالعدم، فيستصحب، وهذا الاستصحاب تامّ الأركان .

قلت: بل هو من أوضح مصاديق الأصل المثبت؛ لأنّ المراد إثبات الرباط عن طريق استصحاب الكون الرباطي، فالسلب التحصيلي أعمّ، والموضوع للحكم أخصّ منه، وهذا من المثبت رغم أنّ الأعمّ ينحصر مصداقه بالأخصّ، فكيف يثبت الأخصّ باستصحاب الأعمّ؟! ومقامنا من قبيل استصحاب الكلّي من القسم الثاني، حيث يتردّد فيه الأمر بين كونه مقطوع الارتفاع أو البقاء، فيستصحب فيه الكلّي، ولكن لا يثبت به الفرد وحكمه؛ إذ لا يثبت الأخصّ - أي

الفييل مثلاً - باستصحاب الأعم؛ وهو طبيعي الحيوان.

هذا وأما المحقق الخراساني رحمته فقد ذكر: «أنه قلماً يوجد عنوان يجري فيه أصل ينقح به أنه مما بقي تحته، مثلاً إذا شك أن امرأة تكون قرشية فهي وإن كانت وجدت إما قرشية أو غيرها فلا أصل يحرز أنها قرشية أو غيرها، إلا أن أصالة عدم تحقق الانتساب بينها وبين قريش تجدي في تنقيح أنها ممن لا تحيض إلا إلى خمسين؛ لأن المرأة التي لا يكون بينها وبين قريش انتساب، أيضاً باقية تحت ما دلّ على أن المرأة إنما ترى الحمرة إلى خمسين، والخارج عن تحته هي القرشية»<sup>(١)</sup>.

وتوضيح ما أفاده رحمته: أنه قد ورد أن المرأة تحيض إلى خمسين سنة، وقد خصص بالنسبة إلى المرأة القرشية، فإنها تحيض إلى ستين، وشك في زينب أنها قرشية أو غير قرشية، فيستصحب عدمها الأزلي فنقول: إنها قبل وجودها لم تكن قرشية، فالآن كما كان، فيشملها ما دلّ على تحيض المرأة إلى خمسين.

ولنا في كلامه رحمته نظر؛ فإنه إما أن يريد منه استصحاب القضية المعدولة المحمول، أو يريد السالبة المحصلة المحمول، وعلى كلا التقديرين فهو قابل للمنع؛ أما الأول: - أي إجراء الاستصحاب على فرض القضية السالبة المعدولة المحمول - ففيه: أنه غير ممكن؛ لما عرفت من أن القضية السالبة هي سلب محض لا اتصاف بالسلب، ولا يمكن أن يوصف المعدوم بالسلب؛ إذ لا شيء له، فالمرأة قبل وجودها لا تتصف بشيء وجودي أو عدمي، كما لا يسلب عنها شيء بنحو السالبة المحققة الموضوع.

وأما الثاني: - أي إجراء الاستصحاب على نحو السلب التحصيلي الأعم -  
ففيه: أنّ السلب التحصيلي أعمّ من وجود الموضوع وعدمه، وأما الموضوع  
للحكم فهو أخصّ منه، فيصير إثبات الأخصّ باستصحاب الأعمّ من الأصل  
المثبت، كما عرفت.

وقد يقال: إنّ موضوع الاستصحاب مركّب من المرأة، ووجودها وجداني،  
ومن عدم قرشيتها بنحو العدم المحمولي لا الرابط، فيجري الاستصحاب لإثبات  
عدم القرشية، فيقال: هذه المرأة موجودة بالوجدان، وعدم قابليتها - بنحو العدم  
المحمولي - محرز بالاستصحاب، وعليه فموضوع الاستصحاب مركّب من  
جزئين: أحدهما محرز بالوجدان، والآخر بالأصل.

وفيه: أنّ عدم القرشية مثلاً بهذا المعنى هو عدم محض، فلا يعقل أن يصير  
جزءاً من موضوع الاستصحاب. ولو سلّمنا فهو مثبت؛ لأنّ ضمّ الوجدان إلى الأصل  
في المقام لا يثبت الاتصاف خارجاً.  
هذا تمام الكلام في الأصل في المقام، وقد عرفت أنّه لا يغني من الحق شيئاً.

### حول التمسك بالإطلاق لنفي العدالة

ثمّ لا بأس بصرف الكلام حول الإطلاق؛ وهل هو موجود أم لا، وعلى فرض  
وجوده هل يمكن الأخذ به، أم لا لأجل مانع عقلي في البين؟  
فنقول: إنّ صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ظاهرة في الإطلاق وعدم القيد؛  
لأنّه عليه السلام بعدما ذكر الحكم قال: «من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»  
فعلّل عليه السلام جواز المضاربة في أموال اليتيم بـ «أنّ أباه قد أذن له» وهو عليه السلام مع كونه

في مقام البيان أطلق ولم يبين اعتبار العدالة، فلو كانت معتبرة لكان عليه عليه السلام البيان، فيما أنه لم يفصل فيؤخذ بإطلاق كلامه، فتدلّ الرواية بإطلاقها على عدم تقييد ولاية الأب بالعدالة. ويظهر ذلك أيضاً من سائر روايات الباب.

وقد منع من الأخذ بالإطلاقات في خصوص المقام بعض من الأعلام، فقد نقل الشيخ عليه السلام عن محكي «الوسيلة»<sup>(١)</sup> و«الإيضاح»<sup>(٢)</sup> أنّ العدالة معتبرة في ولاية الأب والجدّ عندهما، ونقل عن الأخير الاستدلال «بأنّ ولايتهما ولاية على من لا يدفع عن نفسه، ولا يصرف عن ماله، ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته عن غيره مع نصّ القرآن على خلافه» انتهى.

قال الشيخ: «ولعله أراد بنصّ القرآن آية الركون إلى الظالم»<sup>(٣)</sup>، التي أُشير إليها في جامع المقاصد»<sup>(٤)</sup> انتهى.

أقول: ما أفاده من استحالة جعل الولاية للفاسق فيه ما لا يخفى؛ حيث إنّ إذا نظرنا بدقّة في الأحكام المجعولة من قبل الشارع المقدّس وقايستنا بعضها مع البعض، لرأينا أنّ من الأحكام ما يكون في جعله مفسدة قليلة، وفي ترك جعله مفساد كثيرة، فحينئذٍ يكون مقتضى حكمة الباري سبحانه جعل ما هو أقلّ مفسدة؛ لدوران المجعولات الشرعية مدار المصالح والمفاسد، فالخمر فيها منافع للناس كما

١- في هامش المكاسب ٣: ٥٣٥ ما لفظه: لم نعر في الوسيلة، ولا على من حكى عنه. نعم، اشترط في تصرف الولي كونه ثقة، وفي الوصي أن يكون عادلاً. راجع الوسيلة: ٢٧٩ و ٣٧٣.

٢- إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨.

٣- هود (١١): ١١٣.

٤- جامع المقاصد ١١: ٢٧٥.

في الآية<sup>(١)</sup>، ولكن المفسد فيها كثيرة، وفي مثل ذلك كان على المقتن جعل الحكم؛ دفعا للمضار التي كانت تترتب على ترك الجعل، وكان عليه أن لا يهتم بما فيه من المفسدة القليلة، وهذا واضح لدى العقل، وما نحن فيه من هذا القسم؛ لأنه لو منع الشارع الآباء والأجداد الفاسقين من التصرف في مال أبنائهم - لكونهم فاسقين - لكثرت المشاجرات، ووقعت الفتن بين القوم.

هذا مضافاً إلى ما يمكن أن يقال: من أن في عدم جعل الولاية للولي الفاسق وجعلها لولي المسلمين، ضرراً على الشارع، وعلى الصغار، فإن الشارع لحفظ أموالهم يحتاج إلى تعيين أشخاص كثيرين بمؤونة كثيرة، وأن الآباء الفاسقين لو علموا أن أموال الصغار هي في معرض تصرف الوالي، لأكلوا أموال الصغار أكثر مما يأكلون عند جعل الولاية لهم.

ولا يخفى: أنه ليس مرادنا من ذكر هذا الدليل العقلي إثبات حكم شرعي بالقول؛ لأنها قاصرة عن درك المصالح والمفاسد وعن أن تصل إلى المناط في أحكامه تعالى شأنه، بل المقصود معارضة ما ذكره صاحب «الإيضاح» من الدليل العقلي؛ وأنه لو حكم العقل في المقام بشيء لكان هو جعل الولاية للأب والجد الفاسقين، لا عدم الجعل، كما ذكره تتبرأ.

وأما آية الركون، فهي أيضاً أجنبية عن المقام؛ حيث إنها بصدد نهي الأنام عن الاجتماع حول السلاطين الجبابرة الحاكمين بغير ما حكم الله به، كما يستفاد ذلك من كثير من الروايات.

ويحتمل أن يكون مراد الفخر عليه السلام من النص آية النبأ: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ



فَقَبِيحُوا... ﴿١١﴾. وعليه يقع التعارض بين الآية وأدلة الولاية؛ لأن الآية تمنع قبول إخبارات الفاسق؛ وأنتها مردودة، وليس لأحد أن يعمل بها، أمّا أدلة الولاية فهي تثبت الولاية للأب والجد ولو لم يكونا عادلين؛ حيث إن جعل الولاية من الشارع لأحد من الناس. يلازم شرعاً قبول اعترافاته وإخباراته، فيتعارضان؛ لأن النسبة بينهما عموم وخصوص من وجه، فلا بد من طرح الروايات إذا تعدد التوفيق العرفي بينهما.

لا يقال: إن الآية تحمل على خير الفاسق إذا لم يكن ولياً؛ لأن جعل الأحكام - بالنظر إلى حال الجعل - ينقسم إلى حيثي وفعلي؛ فقد يكون الحكم واقعاً على الذات، مثل «الغنم حلال» فيكون الشارع يصدد بيان حكم الذات في حد نفسه لو خلّي وضبعه. وقد يكون الحكم فعلياً، مثل «الغنم الموضوءة حرام» ولا تعارض بينهما، وعليه فعدم قبول قول الفاسق حكم حيثي لا يعارض قبول إقراراته وإخباراته باعتبار ولايته على الصغير.

لأنه يقال: إن الآية - على فرض دلالتها - مثبتة لكون وجود خير الفاسق وعدمه سيان عند الشارع، فعلى السامعين اختباره؛ لئلا يقعوا في المحاذير، فهي أفادت حكماً فعلياً لا حيثياً، وهذا الحكم مطلق على فرض ثبوت الدلالة، فالآية تأمر بالتثبت في خير الفاسق، وروايات الولاية تقتضي عدم التثبت في الولي الفاسق، والصناعة تقتضي سقوط الروايات؛ لمكان معارضتها الآية.

هذا على فرض ثبوت الملازمة بين الولاية وقبول إقراراته وإخبارات الولي.

ويمكن أن يقال بعدم الملازمة بينهما، فلا تنافي في البين.

ولنا كلام حول دلالة الآية؛ وهل أنتها تفيد أنّ الفاسق مردود القول مطلقاً أم لا؟ إذ الصحيح اختصاصها بما إذا كان المورد من المهمّات التي لا بدّ من التنبّث فيها حتّى فيما إذا كان المخبر عادلاً، فضلاً عن كونه فاسقاً، كما يظهر من ذيل الآية ومن القصة الخاصّة التي نزلت بلحاظها؛ فإنّ مقتضى تصديق الوليد في إخباره عن ارتداد بني المصطلق، هو لزوم تجهيز المسلمين وإقدامهم على قتل بني المصطلق ونهيمهم، فأمر سبحانه بلزوم التنبّث، فالصحيح عدم تعميمها لكلّ إخبارات الفاسق حتّى الإخبار بالأموال الجزئية، وبناءً عليه فالآية أجنبية عن مقامنا، وتبقى أخبار الولاية سالمة عن المعارض.

فتحصل ممّا تقدّم من البحث: أنّ ولاية الأب والجدّ غير مشروطة بالعدالة.

### حول اشتراط المصلحة في تصرف الأب والجدّ

يقع البحث فعلاً في اشتراط المصلحة، أو عدم المفسدة، أو عدم الاشتراط بشيء، منهما؛ ليكون تصرفهما نافذاً حتّى مع الإضرار بالابن والبنت. واللازم أن نذكر أدلّة الباب والاستفادة من ظواهرها، وهي طوائف من الأخبار؛ منها: رواية محمّد بن مسلم المتقدمة التي وردت في باب الوصية، حيث سأل الإمام عليه السلام عمّن مات أبوه وقد أوصى إلى رجل في أموال أبنائه بالمضاربة؛ ليكون الربح بينه وبينهم، فقال عليه السلام: «لا بأس به؛ من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك وهو حيٌّ»<sup>(١)</sup>.

١- الكافي ٧: ٦٢ / ١٩، الفقيه ٤: ١٦٩ / ٥٩٠، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٦ / ٩٢١، وسائل

الشيعة ١٩: ٤٢٧، كتاب الوصايا، الباب ٩٢، الحديث ١.

والظاهر منها - بحسب مورد السؤال - هو اعتبار لحاظ الصلاح؛ فإن السؤال فرض في مورد وجود الصلاح، فأجاب عليه بعدم البأس مع الإذن. ولكن يمكن أن يقال: إن كلامه عليه مطلق، فإن الظاهر من التعليل أن الولاية مع الإذن تمام الموضوع للحكم بالنفوذ في المقام، ولا تعرض فيه لأن يكون فيه صلاح أم لا.

والإنصاف: عدم تمامية الإطلاق؛ فإن الظاهر ورود الجواب عن خصوص مورد السؤال الذي فرضه السائل، وهو وجود الصلاح في التصرف الكذائي، ولا نظر لها بالنسبة إلى التصرفات التي لا صلاح فيها، والوجه فيه وجود خصوصية في المقام يمكن للمتكلم الاتكال عليها؛ لوجود المصلحة في العمل بمال اليتيم الموجب لحصول الربح له، وهذه الخصوصية مانعة عن الأخذ بالإطلاق.

ومنها: النبوي المشهور، حيث قال صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك» وقوله في رواية علي بن جعفر عليه: «لأنها وأباها للجد»<sup>(١)</sup>.

حيث يمكن منه استفادة جواز تصرفات الأب والجد حتى في صورة الإضرار؛ فإن المستفاد جعل مال الابن كأنته ماله، فهذه الروايات مطلقة جزماً.

ومنها: ما ورد في باب التصرف في مال الصغير وأكله، ففي رواية أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه قال: «ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه»<sup>(٢)</sup>، وذيل كلامه بالآية الشريفة: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْقَسَادَ﴾.

١ - مسائل علي بن جعفر: ١٠٩ / ١٩، قرب الإسناد: ٢٨٥ : ١١٢٨، وسائل الشيعة ٢٠:

٢٩١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٨.

٢ - الكافي ٥ : ١٣٥ / ٣، تهذيب الأحكام ٦ : ٣٤٣ / ٩٦٢، الاستبصار ٣ : ٤٨ / ١٥٨،

وسائل الشيعة ١٧ : ٢٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ٢.

فكلّما كان تصرّفهما فاسداً لا يجوز، فأطلاق الروايات السابقة بالنسبة إلى أكل مال الصغير وغيره، مقيد بعدم الفساد والإضرار.

بقي الكلام: في كفاية عدم الفساد ولو لم يكن فيه صلاح أيضاً. يمكن الاستفادة ذلك من قوله صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك» ومن رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية ولده صغار، هل يصلح أن يطأها؟ فقال: «يقومها قيمة عدل، ثم يأخذها، ويكون لولده عليه ثمنها». فإنّ الظاهر منها عدم التقيّد بالصلاح؛ لأنّ القيمة العادلة لا فساد فيها ولا مصلحة إلا في بعض الأحيان، بل المفهوم من الأخيرة عدم جواز الإسراف، وأنّ اللازم تعويضها بالمال.

وتدلّ على ما ذكرنا رواية عبيد بن زرارة في الجدّ إذا أراد تزويج ابنة ابنه، حيث قال عليه السلام: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً» على رواية الكليني رحمته الله (١). والمستفاد بعد ضمّ الروايات بعضها إلى بعض والنظر فيها، أنّ تصرّفات الأب والجدّ في أكل مال اليتيم والمعاملات الاعتبارية، جائزة ما لم يضرّ بالصغير، فتصرّفهما نافذ مع الصلاح أو عدم المفسدة.

وأما رواية الحسين بن علوان التي سبق ذكرها، فهي مطروحة سنداً وفتوى، ولم يفتّ بها أحد من الفقهاء. بل وهكذا الحال بالنسبة إلى رواية سعيد بن يسار. نعم، وقع الخلاف في مورد خاص؛ وهو أن يحجّ الأب من مال ابنه، حيث دلّت عليه رواية سعيد بن يسار، واختاره الشيخ رحمته الله (٢)، ونقل ذلك عن المفيد رحمته الله،

١- الكافي ٥: ٣٩٥ / ١.

٢- تهذيب الأحكام ٥: ١٥ / ٤٤.

ولكن مع ذلك أيضاً لا يعمل بها؛ لأنّها معرض عنها عند الفقهاء. هذا ما استفدناه من الروايات.

ثم إنَّ الشيخ الأعظم رحمته قال: «إطلاق بعض الأدلّة وإن يقتضي نفوذ عموم التصرفات، ولكن الظاهر تقييدها بصورة المصلحة» وقال: «إنّ ذلك يستفاد من الآية المباركة، حيث قال جلّ ذكره: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(١)</sup>، فإنّ إطلاقها يشمل الجدّ، ويتمّ في الأب بعدم الفصل» هذا مجمل ما قاله الشيخ رحمته<sup>(٢)</sup>.

أقول: يأتي البحث عن دلالة الآية الشريفة مفصلاً عند التعرّض لولاية عدول المؤمنين، كما تعرّض لها الشيخ الأعظم هناك، ولكن تعرّض لها هنا إجمالاً. اعلم: أنّ التمسك بالآية إنّما يتمّ بناءً على القول بصدق اليتيم على من مات أبوه وجدّه حيّ، وإلّا فلا تشمل المقام بمفادها المطابقي.

فعلى فرض الشمول قد يقال: إنّ معنى ﴿لَا تَقْرُبُوا﴾ أي: لا تتصرفوا التصرفات الخارجية، فيرجع معناه إلى عدم جواز أكل ماله إلّا بالتي هي أحسن لجدّه ولعموم المكلفين، فالتصرّف الخارجي في ماله يجوز لعامة المكلفين إذا كان فيه صلاح لليتيم، أو كان على وجه الأصلحية، وبناءً على هذا المعنى فالآية لا تنافي نفوذ التصرفات الاعتبارية للجدّ، كالبيع والشراء.

وقد يقال: إنّ المعنى لا تتصرفوا التصرفات الاعتبارية والخارجية، فيرجع معنى النهي عن التصرفات الاعتبارية إلى الإرشاد إلى فساد هذه التصرفات، كما

١ - الأنعام (٦): ١٥٢، الإسراء (١٧): ٣٤.

٢ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٥٣٨.

يدلّ النهي عن التصرفات الخارجية على الحرمة التكليفية، ولا مانع من الجمع بينهما في استعمال واحد.

وبناءً على هذا المعنى تصير النسبة هي العموم من وجه بين الآية وبين الروايات الدالة على نفوذ تصرفات الجدّ؛ لتعارضهما في التصرف بمال اليتيم إذا لم يكن التصرف على وجه أحسن. والظاهر حينئذٍ حكومة الروايات على الآية؛ لدلالة مثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «أنت ومالك لأبيك» على أنّ المال هو مال الأب اعتباراً. ويأتي مزيد توضيح لهذا إن شاء الله تعالى.

## مسألة

### في ولاية عدول المؤمنين

يقع الكلام فيها تارةً: في جواز قيامهم بأمر الصغار مع قطع النظر عن الروايات.

وأخرى: مع النظر في الروايات.

فالبحث يقع في جهتين:

الجهة الأولى: في أن لهم التصدي حسبة في أمور الأيتام أم لا، بعد الفراغ عن أن مقتضى الأصل عدم ولاية أحد على أحد في الأمور في الجملة.

وتحقيق الحال: أن محلّ الكلام في الحسيات التي هي مطلوبة للشارع ولا يرضى بتركها، وهي على أنحاء: فإن أحرزنا مطلوبة الفعل في نظر الشارع بلا تقييد بأيّ نظر، بل كان المطلوب صرف وجوده وتحققه في الخارج، ففي مثل ذلك نقول بجواز قيام المؤمنين به، كما في إنقاذ الغريق، فإنه غير مشروط بنظر الفقيه، بل ولا المعصوم عليه السلام.

وإن كان مطلوب الوجود، لكن قيّد بنظر الفقيه، فهذا أيضاً يتصوّر على نحوين:

فنارةً: يكون مقتيداً بنظره مطلقاً، كما في الإفتاء.

وأخرى: يكون مقيداً به حال التمكن منه.

فإن فهمنا الإطلاق لا يجوز لغيره القيام به، وجد الفقيه وكان متمكناً منه أم لم يوجد، أو لم يتمكن منه.

وأما لو أحرزنا اشتراطه في حال وجوده والتمكن منه، فلا إشكال في جواز القيام به للمؤمنين.

نعم، مع فرض الإجمال واحتمال دخالة نظر غير الفقيه من المسلمين، أو مطلق المؤمنين، أو خصوص العدول من المؤمنين، لا بد من الاقتصار في الحكم بالجواز على خصوص العدول منهم؛ لدوران الأمر في المقام بين الأقل والأكثر، والمتعين هنا الأخذ بالأقل والأخص. وعلى فرض الدوران بين المتباينين يكون المتعين ملاحظة نظريهما معاً، كما لو احتمل دخالة نظر الفقيه أو السوقي.

ثم إنه بالحسبة لا تثبت الولاية للمؤمنين، بل غاية ما في الباب هو جواز توليهم لتلك الأمور فقط.

الجهة الثانية: الروايات الواردة في المقام:

فمنها: صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة، فصيّر عبدالحميد القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبدالحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن؛ إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضي؛ لأنتهن فروج.

قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام، وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي إلى أحد، ويخلف جواري، فيقيم القاضي رجلاً منا لبيعهن، أو قال: يقوم



بذلك رجل منّا فيضعف قلبه؛ لأنّتهنّ فروج، فما ترى في ذلك؟ قال: فقال عليه السلام: «إذا كان القِيم به مثلك ومثل عبد الحميد، فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

هذه الرواية صحيحة سنداً، وأمّا من ناحية الدلالة فهي - كما ترى - واردة في قضية شخصية فيمن مات ولم يوص، وخلف ورثته صغاراً ومتاعاً وجواري، وصير القاضي عبد الحميد القِيم على ماله، ومن المحتمل أنّ الإمام عليه السلام أنفذ عبد الحميد في خصوص هذه القضية الشخصية، فلا تدلّ على جعل منصب الولاية له، كما قد يستظهر من صدر الرواية وذيلها.

وأيضاً: ففي السؤال تردّد، حيث قال: «فيقيم القاضي رجلاً منّا لبيعهنّ» أو قال: «يقوم بذلك رجل منّا» فلا يستفاد منها إلّا جواز تصدّي مثلهما للبيع، ولا تدلّ على جعل الولاية لعدول المؤمنين.

وإن شئت قلت: إنّ في الرواية احتمالات: فإمّا أن يستفاد منها حكم كلّي مفاده جواز التصرف للعدول، وإمّا أن يستفاد منها حكم كلّي مفاده نصب العدول أولياء، وإمّا أن تستفاد منها إجازة شخصية في مورد شخصي، وما ينفع في المقام إثبات دلالة الرواية على نصب العدول، وهو لا سبيل إليه، بل المتيقن أنّ جواز قيام عبد الحميد بالأمر كان حكماً شرعياً بيّنه الإمام عليه السلام.

لا يقال: إنّ قوله عليه السلام: «لا بأس» يكشف عن حكم كلّي إلهي، وعليه فيصير عبد الحميد وأمّاله منصوبين من قبل الإمام عليه السلام.

لأنّه يقال: إمّا يكشف نفي البأس عن الحكم الكلّي فيما إذا لم يرد في مورد

١- الكافي ٥: ٢٠٨/٢، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع

خاصّ ولشخص معيّن، وأمّا إذا نصب عليه السلام شخصاً معيّنًا وليّاً عنه فلا يكشف نفي البأس عن حكم كليّ. بل الإمام عليه السلام لم ينصب أحداً أصلاً؛ بل أجاز لعبد الحميد وأمّثاله التصديّ للبيع ونحوه. ولا يفرّق فيما ذكرنا بين كون ما أجاز به عليه السلام إخباراً عن حكم الله تعالى، أو بما أنته والي المسلمين وإمامهم.

ومنها: صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراً وغلماناً صغاراً وترك جوارى ومماليك، هل يستقيم أن تباع الجوارى؟ قال: «نعم».

إلى أن قال: وعن الرجل يموت بغير وصية، وله ورثة صغار وكبار، أيحلّ شراء خدمه ومتاعه من غير أن يتولّى القاضي بيع ذلك؟ فإن تولاه قاضٍ قد تراضوا به ولم يستأمره الخليفة، أيطيب الشراء منه أم لا؟ فقال: «إذا كان الأكبر من ولده معه في البيع فلا بأس به إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك»<sup>(١)</sup>.

وقد ظهر الجواب عن الاستدلال بها؛ لعدم ثبوت دلالتها على جعل الولاية ونصب العدول، لاحتمال أن يكون الجواز حكماً شرعياً، وأن يكون إجازة من الإمام عليه السلام.

ومنها: موقّفة سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات، وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدم ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟

١ - الكافي ٧: ٦٦ / ١، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٩ / ٩٢٧، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٢، كتاب

التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٦، الحديث ١.

قال عائشة: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»<sup>(١)</sup>.  
والكلام فيها هو الكلام في سابقتيها.

### حول اعتبار المصلحة في تصرف مال اليتيم

هل يجوز لكل أحد التصرف في مال اليتيم إذا كان التصرف حسناً؛ لخروج أموال اليتامي عما دلّ على عدم جواز التصرف في أموال الآخرين بدون إذنتهم، أم لا؟

قد يتوهم ذلك من ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(٢)</sup>.

وقبل البحث فيها لابد من بيان مقدّمة: وهي أنه اختلف الشيخ الأعظم والمحقق صاحب الحاشية رحمتهما في مفهوم قوله عائشة: «إذا كان الماء قدر كز لم ينجسه شيء»<sup>(٣)</sup>، وهل أنته قضية كلية؛ أي أنته إذا لم يبلغ قدر كز ينجسه كل شيء، كما اختاره المحقق الأنصاري، أو أنّ المفهوم منه موجبة جزئية؛ وهي أنّ الماء إذا لم يبلغ قدر كز ينجسه شيء، كما عن المحقق صاحب الحاشية؟

الحق مع المحسّي رحمته لأنّ عموم الحكم في المنطوق لا يلازم عموم الحكم في

١ - الكافي ٧: ٦٧ / ٣، تنقيح ٤: ١٦١ / ٥٦٢، وسائل شريعة ١٩: ٤٢٢، كتاب الوصايا، الباب ٨٨، حديث ٢.

٢ - الأنعام (٦): ١٥٢، الإسراء (١٧): ٣٤.

٣ - راجع وسائل الشريعة ١: ١٥٨، كتاب الطهارة، أبواب انماء المطلق، الباب ٩، الحديث ١ و٢ و٥ و٦.

المفهوم، بل لازمه ثبوت حكم جزئي، كما حَقَّقناه في محلّه. وهكذا الحال فيما إذا تعلق النهي بكلّ المكلفين، إذ لا يدلّ الاستثناء منه إلّا على سلب النهي عن عموم المكلفين، فمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا...﴾ سلب عدم تقربهم جميعاً، وهو ينتقض بجواز تقرب الأولياء منه، وليس مفهومه لزوم التقرب من مال اليتيم، أو جوازه.

ثم إنّ المراد بالقرب هو المكاني والزماني، كما هو المتبادر والمطرّد، وقد تفسّر بإرادة معنى عامّ أوسع منه، فيشمل القرب المكاني وغيره من القرب المعنوي والاعتباري، وغير ذلك، وعلى التقدير الأوّل لا ريب في أنّها كناية عن شيء يلزمه، والاحتمال الثاني مردود لغةً وعرفاً، فيتعيّن إرادة الاحتمال الأوّل، ويكون كناية عن النهي عن التصرف الذي يلزم القرب ويناسبه.

وعليه فالمناسب خصوص التصرفات الخارجية الملازمة للقرب المكاني، لا التصرفات الاعتبارية؛ لأنّها لا تناسب القرب والبعد المكانيين، إلّا أن تنزل التصرفات الاعتبارية منزلة الخارجية الملازمة للقرب المكاني، ولكنه مجرد ادعاء غير مسموع عند العرف، والعقلاء ولا اعتبار به.

هذا مع أنّ الأمر والنهي إذا تعلّقاً بالأموال النفسية، يستفاد التكليف الوجوبي أو التحريمي، فظاهر النهي في المقام هو الحرمة التكليفية، فيتعيّن إرادة التصرفات الخارجية؛ لأنّ مجرد العقد غير حرام قطعاً، وهكذا الحال في سائر التصرفات الاعتبارية. وبناءً على ذلك تكون الآية أجنبية عن مقامنا.

بل الآيات التي ذكرت قبل هذه الآية شاهد على إرادة المحرّمات التكليفية؛

حيث قال: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ...﴾<sup>(١)</sup>، فيدلّ على أنّ ما تلتته من الآيات واردة في المحرّمات التكليفية أيضاً.

كما أنّ هذه الآية وقعت في سورة الإسراء ضمن آيات الواجبات والمحرّمات والمواعظ والحكم، ثم قال سبحانه: ﴿ذَلِكَ مِمَّا أَوْحَى إِلَيْكَ رَبُّكَ مِنَ الْحِكْمَةِ﴾<sup>(٢)</sup>، والظاهر أنّ المشار إليه هو جميع ما تقدّم، وأنته من الحكم، ومعلوم أنّ التصرفات الاعتبارية ليست من الحكم والنصائح؛ بل ما هي منها هي التصرفات الخارجية، وعليه فلا تعرّض للآية لحكم البيع ونحوه من الأحكام الوضعية<sup>(٣)</sup>.

١- الأنعام (٦): ١٥١.

٢- الإسراء (١٧): ٣٩.

٣- وفيه: أنّه لا يتمّ بناءً على كون القرب بحسب اللغة مكانياً؛ لأنّه غاية كلّ التصرفات الخارجية المبطلّة لمال اليتيم، وكثيراً ما كانت التصرفات الخارجية معاملة اعتبارية؛ وهي المعاطاة في البيع والهبة وغيرهما، فيكون القرب مكانياً وكناية عن حرمة التصرفات الخارجية المناسبة للمنهى عنه، فيشمل التصرفات الخارجية التي يصدق عليها عنوان من عناوين البيع والشراء والهبة والإجارة وغيرها، فظهر أنّ تضييق المكنى عنه وحصره في التصرفات الخارجية المحضة - مثل الأكل والشرب - في غير محلّه.

## مسألة

### في جواز نقل المصحف إلى الكافر

عنون الشيخ الأعظم رحمته هذه المسألة ببيع المصحف للكافر؛ وذلك لتعرضه لها في ضمن شروط المتعاقدين، والمناسب هو البحث عن صلاحية الكافر لتملك المصحف وعدمه ولو بكتابه له؛ فيكون البحث أعم.

ثم إنه قد استدلّ على المنع بأمور:

الأول: أن البيع مستلزم لإهانتته به؛ فإن الكافر لا يبالي بهتك المصحف وإهانتته، وهي حرام، فيكون باطلاً؛ لدلالة النهي على الفساد.

وفيه أولاً: أن اللازم البحث في البيع في حد نفسه ومع غضّ النظر عما يعرضه من العوارض ويتلوه من التوالي، هل هو صحيح أم لا؟ والوجه فيه أن عنوان الإهانة أو التنجيس لا يختص بالكافر.

وثانياً: أن عنوان الإهانة المحرمة لا مساس له بعنوان المعاملة، بل هما عنوانان ممتازان، والنهي المتعلق بأحدهما لا يسري إلى الآخر، ولا يعقل تسريته أبداً، فبيع المصحف فيما نحن فيه صار مصداقاً لكلا العنوين، والنهي عن عنوان لا يمنع عن صحّة عنوان آخر، فالمعاملة تقع صحيحة؛ لاجتماع الشروط فيها. بل

لازم توجه النهي إلى عنوان البيع صحته، كما حَقَّقناه في محله<sup>(١)</sup>.

الثاني: استلزام البيع للتنجيس، فإنَّ الكافر نجس، وهو لا يبالي بمسّه رطباً، وتنجيسه حرام شرعاً.

وفيه: أنَّ تنجيس الكافر للمصحف لا يوجب بطلان البيع حتى على القول بحرمة مقدّمة الحرام. مضافاً إلى أنه منقوض ببعض الفساق من المسلمين الذين لا يحترمون القرآن، ولا يجتنبون من إيقاع النجاسة عليه.

الثالث: الاستيلاء بدعوى اتحاد الملاك بين المصحف والعبد المسلم ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾<sup>(٢)</sup>، والبيع لهم نحو سبيل لهم على المصحف، كما هو سبيل في بيع العبد المسلم من كافر، بل هو بالنسبة إلى المصحف أولى بالمنع؛ إذ هو أصل الإسلام والدين، وإذا كان الشارع الأقدس يمنع سلطة الكافر على العبد المسلم، ينبغي أن يمنع سلطة الكافر على المصحف بطريق أولى. ولكن في المقيس والمقيس عليه نظر؛ لأنَّ في الآية الشريفة احتمالات، وبحسب كلّ منها يتفاوت المعنى قهراً.

١- مناهج الوصول ٢: ١٢٨ - ١٣٤.

٢- النساء (٤): ١٤١.

# شروط العوضين





## اعتبار مالية العوضين

قال الشيخ رحمته الله : «يشترط في كل منهما كونه متمولاً؛ لأنَّ البيع لغةً: مبادلة مالٍ بمالٍ»<sup>(١)</sup> انتهى<sup>(٢)</sup>.

وحاصله: أنَّ العوض والمعوض يعتبر أن يكونا من الأموال في نظر العرف، فما ليس مالاً لا يصحَّ البيع عليه؛ ضرورة أنَّ ما ليس بمال لا يبذل بإزائه المال. ولكن كلامه مخدوش من جهتين:

الجهة الأولى: منع الكبرى؛ وهي «أنَّ ما ليس بمال لا يبذل بإزائه المال» فإنَّها غير مسلمة، بل المشاهد وقوع البيع والشراء على خسيس الأشياء ممَّا ليس بمال عرفاً، كبيع الحشرات والديدان لبعض أغراضهم الخاصَّة، فتعريف البيع: «بأنَّه مبادلة مال بمال» ممنوعة.

والحاصل: أنَّ بذل المال بإزاء الأشياء - بنظر العرف - على نحوين: فقد يبذل المال بإزاء شيء لأجل ماليته ولغرض جلب المال.

١ - المصباح المنير: ٦٩، ذيل مادة (بيع).

٢ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٩.

وقد يبذل المال بإزاء شيء غير متموّل لأغراض خاصّة؛ وإن كان غير مرغوب فيه بنظر عامّة الناس، مثل الخنافس والديدان وغيرهما، فقد تباع وتشتري لفوائد خاصّة عند البائع والمشتري.

فما كان من القسم الأوّل لا بدّ أن يكون مالاً، وما كان من القسم الثاني لا يلزم فيه صدق المال بنظر العرف، فتعريف البيع: «بمبادلة مال بمال» غير تام؛ لعدم جامعيته.

الجهة الثانية: أنا لو سلّمنا اعتبار مالية العوضين، فلا نسلم بجعل ذلك من شروط العوضين، بل الأولى جعله من شروط نفس البيع، وأنته محقق لماهيته، بحيث لولاه لما تحقّق البيع على ذلك المبنى فكما يعدّ القصد إلى البيع واختيار البائع وغيرها من شروط نفس البيع، يعدّ هذا الشرط من شروط البيع، ومما يحقّق ماهيته.

## مسألة

### في عدم جواز بيع الوقف

لا يجوز بيع الوقف إجمالاً بلا إشكال، وقد استدَلَّ الشيخ الأنصاري رحمته الله على عدم جواز بيع الوقف بمكاتبة الصقار الصحيحة: أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روي فيه عن آباءه عليهم السلام فوقع عليه السلام: «الوقف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»<sup>(١)</sup>.

وقد وردت مكاتبة أخرى للصقار<sup>(٢)</sup> تتضمن نفس المعنى.

وفي رواية أبي علي بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك، اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وقرت المال خبرت أن الأرض وقف، فقال عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه».

---

١ - الفقيه ٤: ١٧٦ / ٦٢٠، تهذيب الأحكام ٩: ١٢٩ / ٥٥٥، وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥،

كتاب الوقف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

٢ - تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢ / ٥٦٢، الاستبصار ٤: ١٠٠ / ٣٨٤، وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢،

كتاب الوقف والصدقات، الباب ٧، الحديث ٢.

قلت: لا أعرف لها ربناً، قال عليه السلام: «تصدَّقْ بِغَلَّتْهَا»<sup>(١)</sup>.

ثم إنَّ الشيخَ الأعظمَ رحمته ذهب إلى عدم جواز بيع الوقف لكونه متعلقاً لحقِّ الله سبحانه، حيث يعتبر فيه التقرب، ويكون لله تعالى عمله، وعليه عوضه<sup>(٢)</sup>. ويمكن تقريره تارةً: بأنَّ ذلك الحقُّ لله تعالى ثابت، كما كان ثابتاً في المشاعر والأمكنة المكرَّمة، التي جعلت مواضع لعبادته تعالى فيها، أو كالأرض التي أوقفت على طائفة خاصَّة لأنَّ يعبدوا الله فيها، فله تعالى حقُّ بأنَّ يُعبد فيها، ولهم حقُّ أنَّ يعبدوا فيها.

وأخرى: بأنَّ الله يأخذ الصدقات بنصِّ الآية ﴿أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وقد روي عن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ما تقع صدقة المؤمن في يد السائل حتَّى تقع في يد الله» ثم تلا الآية<sup>(٤)</sup>، فالصدقات الواجبة والمستحبة تقع في يد الله جلَّ شأنه، ثمَّ تقع في يد المتصدِّق عليه، فهو يتلقَّى الصدقة منه سبحانه.

وثالثة: بما عن الحكم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنَّ والدي تصدَّق عليَّ بدار، ثمَّ بدا له أن يرجع فيها، وإنَّ قضاتنا يقضون لي بها، فقال: «نعم ما قضت به قضاةكم، وبئسما صنع والدك، إنَّما الصدقة لله عزَّ وجلَّ، فما جعل لله

١- الكافي ٧: ٣٧/ ٣٥، الفقيه ٤: ١٧٩/ ٦٢٩، تهذيب الأحكام ٩: ١٣٠/ ٥٥٦، الاستبصار

٤: ٢٧٧/ ٩٧، وسائل الشيعة ١٩: ١٨٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ١.

٢- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٣٥.

٣- التوبة (٩): ١٠٤.

٤- عدَّة الداعي: ٥٩، وسائل الشيعة ٩: ٤٣٦، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٩،

عزَّوجلَّ فلا رجعة له فيه...»<sup>(١)</sup>.

بدعوى: أنه يستفاد من قوله عليه السلام: «ما جعل الله فلا رجعة له» أن له سبحانه حقاً في الصدقات، فالصدقات التي تكون بوجودها الحدوثي صدقة، لا يجوز هدمها ورجوع المتصدِّق فيها، كما أن الصدقات التي تكون بوجودها الاستمراري صدقة لا يجوز هدمها بالرجوع أو البيع؛ لأنها لله تعالى، فلا يجوز هدم ما جعل له. وأما تصرفات المتصدِّق عليه بالمنافع مثلاً فلا تعدُّ هدماً.

ولكن الظاهر تمامية هذه الوجوه؛ لأنَّ قياس المسألة بالمشاعر في غير محلّه؛ لأنَّنا لا نسلم بأنَّ الله تعالى حقّاً تعلق بتلك الأماكن ليس لأحد أن يغيّرها عمّا كانت عليه، وليس معنى ذلك ثبوت حق الله عليها.

وأما التمسك بقوله تعالى: ﴿وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ﴾ فهو أيضاً في غير محلّه؛ لأنَّ للآية معنىً فوق باب الفقه، وفيها معنىً عرفاني لا مساس له بالفقه.

وأما قوله عليه السلام: «ما جعل الله فلا رجعة له» فاللام في قوله: «الله» للغاية لا الملك، فالمتصدِّق إنّما يتصدَّق على الفقير كي يتقرَّب إلى الله سبحانه، لا أنه يملكه له تعالى.

### حول بطلان الوقف بمجرد جواز بيعه

هل يبطل الوقف - في موارد جواز بيعه - بمجرد عروض الجواز، أو أنه يبطل بالجواز الذي يتعقِّبه البيع، أو يبطل بالبيع مطلقاً، أو يبطل بالبيع من جهة دون جهة،

١ - الفقيه ٤: ١٨٣ / ٦٤١، وسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١١،

أو لا يبطل أصلاً ولو ببيعه؟

ذهب صاحب «الجواهر» رحمته إلى بطلان الوقف بمجرد طرّو الجواز عليه؛ لأنّ الوقف إن كان عبارة عن الحبس الذي هو الممنوعة عن النقل، فجواز النقل مضادّ له، ومع فرض فعلية الجواز يبطل الوقف؛ لاستحالة اجتماع الضدّين<sup>(١)</sup>.

ونحن نقول: إنّ القول بالتضادّ في المقام بين الوقف وجواز بيعه شطط؛ لأنّه لا تنافي بينهما، حيث إنّ الوقف والإيقاف بخصوصياته مربوط بالواقف، فبقوله مثلاً: «هذه صدقة لا تباع ولا توهب» يكون قد أنشأ الوقف وسدّ باب البيع فيها، ثمّ الشارع المقدّس أنفذ وأجاز البيع في بعض حالات الوقف، كما إذا تنازع الموقوف عليهم، ولا ريب أنّ حكم الشارع مقدّم على الواقف، فيجوز بيع الوقف في تلك الحال.

وإن قلت: إنّ التضادّ بين عدم ردع الشارع لجعل الواقف، الكاشف عن إمضائه له، وبين تجويزه للبيع، أو بينه وبين رضاه بجعل الواقف، فبين دليل الإمضاء نحو قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»<sup>(٢)</sup> وبين دليل تجويز البيع، وكلاهما من الشارع، فيعود الإشكال.

قلت: إنّ التضادّ بين عدم الردع وبين الجواز، لا وجه له؛ فإنّ عدمه ليس حكماً ثابتاً مضاداً للحكم الآخر، وهكذا في الرضا مع الجواز، فإنّه متعلّق بالامتناع المالكى، وليس جعلاً للامتناع الشرعي، ودليل الإمضاء أيضاً كذلك، فما

١ - جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨.

٢ - الفقيه ٤: ١٧٦ / ٦٢٠، تهذيب الأحكام ٩: ١٢٩ / ٥٥٥، وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥.

كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

دلّ على عدم جواز شراء الوقف، يكون إمضاءً لما أنشأه الشارع، لا أنه حكم شرعي مستقلّ.

والحاصل: أنه لا تضادّ بين دليل تجويز بيع الوقف وبين وقف الواقف، فلا يبطل الوقف. إلا أن يحمل دليل تجويز البيع على الردع عن أصل الوقف، لا على تجويز بيعه، فيتناهيان، ولكن جوابه واضح.

ثمّ إنّه سواء قلنا بأنّ نفس جواز بيع الوقف مضادّ للوقف أو قلنا بأنّ البيع مبطل للوقف، يرد على كلا القولين إشكال: وهو أنّ العارض الذي جاز معه البيع إذا زال، لا خلاف في أنه يرجع الوقف إلى ما كان قبله من الوقفية، وهذا الرجوع - بعد زوال الممنوعة على قول، وبعد زوال الوقف على قول آخر - يحتاج إلى دليل، فما الدليل عليه؟

فنقول: إنّ العقد في مسألتنا هذه تتحلّ بملاحظة قول الواقف الممضى من قبل الشارع، حيث وقف وأطلق ولم يقيد، فلولا تجويز الشارع بيع الوقف في بعض الحالات - كما في الموارد التي ربّما ينتهي الأمر فيها إلى القتل وإلى هتك الأعراس - لاقتضى إطلاق كلام الواقف عدم جواز البيع حتّى مع ذلك؛ لأنّ لكلام الواقف إطلاقاً يدفع به جميع الشكوك، فإذا زال جواز بيع الوقف وشككنا في بقاء الجواز حال ارتفاع العذر، تنمستك بالإطلاق في مورد الشكّ وننتهي إليه، فإذا أوقف الواقف يحصل منه ملك لا يباع، وإطلاق كلامه هذا يسري إلى جميع حالات الوقف وفي جميع الأزمان، وإذا حكم الشارع بجواز البيع في بعض الحالات يقيد إطلاق كلام الواقف، وإن ارتفع المجوز كان الوقف على حاله؛ لأنّه خرج بسبب المنازعة مثلاً، فإذا تصالحوا ارتفع المانع، وإطلاق كلام الواقف يشملها، فكأنّته وقف منقطع الوسط.



## عدم صيرورة بدل العين الموقوفة وقفاً بالتبديل

إنّ الوقف إذا بيع، هل البديل يقوم مقامه في الوقفية؛ بحيث يصير وقفاً بنفس التبديل؛ بدعوى أنّ ذلك مقتضى نفس البدلية، أو لا؟ يظهر من مطاوي الكلمات أنّ البديل حيث كان مقابل الوقف، فلا محالة يقوم مقام الوقف، فتجري عليه أحكامه. وبرهن على ذلك الشهيد الثاني رحمته الله بأن مقتضى البيع المبادلة والتعويض؛ يعني تبديل الثمن بالثمن، وقيام أحدهما مقام الآخر، كما أنّ نفس البدلية تقتضي كون البديل كالمبدل في الوقفية، فيكون المبدل مملوكاً على حدّ البديل، فما يجعل بإزاء الوقف لا بدّ أن يصير وقفاً.

وفيه: أنّ اقتضاء البدلية لا يقتضي صيرورة البديل وقفاً؛ لأنّ المبدل هو نفس العين، لا العين الموقوفة؛ إذ المفروض صحة البيع وبطلان الوقف بعد عروض المسوّغ.

وبهذا تعرف وجه النظر فيما قيل: «من أنّ المبيع إذا كان وقفاً، فحيث قطعت إضافاته الخاصة وأضيفت إلى المشتري، صار ملكاً طلقاً له، وحيث إنّ البديل يقوم مقامه في تلك الإضافات الخاصة المتخصصة بالمحبوسية، يصير وقفاً، فلا حاجة في صيرورة البديل ملكاً وقفياً - بل وقفاً محضاً، كما في الأوقاف العامة - إلى أزيد من البيع».

حيث ظهر: أنّ البديل لا يكون بدلاً عن الإضافات الساقطة، بل هو بدل العين

المضافة إلى المشتري، ولم يأخذ إلا العين الساقطة عنها الوقفية، فالمفروض جبر نفس العين، لا العين الموقوفة، وهذا هو مقتضى البدلية.

ثم لو سلمنا أن مقتضى البدلية كون البذل وفقاً، فهل أن يبعه لا يصح إلا مع تحقق بعض المسوغات، أو أن مقتضى القاعدة جواز البيع مع اقتضاء المصلحة؟

فيه كلام؛ من جهة أننا إذا التزمنا بمقالة الشيخ الأعظم رحمته <sup>(١)</sup> من كون الوصف للنوع في قوله عليه السلام: «صدقة لا تباع، ولا توهب» <sup>(٢)</sup>، فحينئذ لا يجوز البيع إلا مع عروض بعض المسوغات. وكذا الحال فيما إذا التزمنا بأن الوقف عبارة عن الحبس عن الانتقال، أو قلنا بإطلاق قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» <sup>(٣)</sup>.

وإن منعنا هذه الأمور الثلاثة، فمقتضى القاعدة جواز بيع الوقف مع مراعاة المصلحة؛ من غير فرق بين أن نلتزم بملكية الموقوف عليهم للوقف أو لا.

### حول إشكال الوقف على عنوان الذرية

أما القول في الأوقاف الخاصة، كما إذا أوقف أحد شيئاً على ذريته لدرّ المنافع عليهم، فإنه يختلف باختلاف المباني وباختلاف كيفية الوقف.

فتقول: إن معنى الوقف ليس إلا الإيقاف، بمعنى توقيف الشيء على رؤوس الموقوف عليهم؛ لصّب المنافع عليهم، فليس فيه معنى التملك والملك أبداً. نعم من

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٣٤.

٢- النقيذ ٤: ١٨٣ / ٦٤٢. تهذيب الأحكام ٩: ١٣١ / ٥٦٠. وسائل الشيعة ١٩: ١٨٦.

كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، تحديث ٣ و ٤.

٣- الكافي ٧: ٢٧ / ٣٥، وسائل الشيعة ١٩: ١٨٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦.

اللوازم العقلانية للإيقاف فكّ الملك وخروجه من كيس الواقف، ولم يدلّ دليل على دخوله في ملك الموقوف عليه.

وبناءً على ما ذكره القوم في المقام - من أنّ الوقف تمليك للموقوف عليهم أيضاً - يختلف القول؛ لأنّته قد يوقف الواقف شيئاً لذريّته مثلاً ولأولاده كلياً، وقد يوقف على الذريّة طبقة بعد طبقة، ففيه نوع تعليق وتقييد، وحينئذٍ يرد في المقام إشكال؛ لأنّته لو كان العنوان هو الذريّة لا بشرط، لزمّت الملكية الاستقلالية بالنسبة إلى كلّ من صدق عليه عنوان «الذريّة» وهذا أمر غير معقول؛ لاستحالة أن تثبت تمام الملكية لزيد، وتامها لعمرو وهكذا، كما أنّه غير موافق لاعتبار العقلاء، فظهر أنّ العنوان لم يؤخذ لا بشرط، بل فيه قيد في الوقف، وإذا أحرز تقييده بشيء استحال تطبيقه على الخارج؛ لأنّ العنوان حينئذٍ يكون مقيداً، فلا يعقل انطباقه على الخارج، فلا يصحّ الوقف على العنوان بنحو الاشتراك، ولازمه ثبوت الوقف على العنوان خاصّة وعدم سرايته إلى الأفراد الموقوف عليهم، فالموقوف عليهم فعلاً في الخارج لا يكونون مالكيين، بل المالك هو العنوان.

والجواب: أنّ هذا الإشكال إنّما يرد فيما إذا قلنا بإفادة الوقف للملكية الابتدائية الاستقلالية؛ بمعنى دلالة الوقف على تمليك الموقوف عليهم ابتداءً، كما في الهبة الخاصّة، وأمّا إذا قلنا بإفادته للملكية التبعية فلا يرد الإشكال حينئذٍ؛ إذ معنى الوقف على الطبيعة لا بشرط أنّه كلّما تحقّق فرد من الطبيعة يصير الشيء موقوفاً عليه، وإذا زاد فصار فردين يصير الشيء وقفاً عليهما معاً، وهكذا، فالملكية تابعة للوقفية، فلا يرد الإشكال.

## بيان الإشكال العقلي على القائلين بالملكية في الوقف

إنّ الوقف إذا بيع لا يقوم مقامه البدل؛ لما قد قدّمناه تحقيقاً، فيحتاج إلى إنشاء جديد، ويصير ملكاً محرراً بتحرير خاصّ قبل الإنشاء، ولا يدخل في ملك الموقوف عليهم أبداً، فبناءً على أنّ الوقف هو إيقاف فحسب ولم يكن ملكاً لأحد، لا يرد إشكال في البين. نعم لازم الإيقاف خروج العين عن ملك الواقف، ولا ضير فيه، فبعد تبديل الموقوفة لا مانع من إنشاء ردّ الإيقاف عليها.

ولكن الإشكال ثابت على القول بالملكية في الأوقاف، وبقيام البدل مقام العين في الملكية، فإنّ هؤلاء يقولون بأنّ الوقف نوع تمليك، وبأنّ البدل ملك للموقوف عليهم، وليس المنشأ لملكيتهم إلاّ إنشاء الواقف، وهذا ممتنع عقلاً؛ لأنّ الملك حاصل بالبيع، فكيف يعقل تمليك ثانوي في المقام؟!

ومقالة السيّد عليه السلام غير تامّة، حيث قال: الوقف على النفس جائز عقلاً، ولا إشكال في الوقف شرعاً حتّى لو كان تمليكاً للموقوف عليهم، ويرفع إشكال تحصيل الحاصل بأنّا نبادل الملك بنوع ملك آخر، لا أنّ الثابت تمليك ملك كي يشكّل بلزوم تحصيل الحاصل.

وفيه: أنّ المبادلة تحتاج إلى وجه مصحّح من الشرع أو العرف، والحال أنّه لا وجه لأنّ يبدل الملك بملك آخر.

ويتلوه في الفساد قول المحقّق الأصفهاني رحمته الله: بأنّ ما هو حاصل هو الملكية، فإنّها تتحقّق بسبب البيع، وأمّا الوقف فهو أمر غير حاصل، وهو خصوصية زائدة على ملكية البدل، فما هو حاصل مغاير لما يراد تحصيله.

وفيه: أنّ كلامه إنّما يتمّ بناءً على مختارنا من كون ماهية الوقف عبارة عن مجرد الإيقاف، ولا يتمّ على مختاره، حيث عبّر كثيراً عن الوقف بأنه تمليك خاصّ، فيرد عليه حينئذٍ لزوم لغوية إنشاء الوقف؛ لعدم إيجابه لتحصيل الملكية، وأمّا الخصوصية الزائدة فلا تكون وقفاً.

### حكم البديل إذا كان من النقدين

بناءً على مختارنا من أنّ الوقف فكّ للملك لا أنّه تمليك، يشكل الاتجار بثمرن الوقف فيما إذا كان الوقف لمنفعة خاصّة، أو كان للانتفاع؛ للزوم أن يصرف في موضع معيّن، ولا يكون الثمن ملكاً للموقوف عليهم حتى على القول بالملكية؛ لكون الملكية محدودة. نعم يجب الاتجار به في هاتين الصورتين فيما إذا توقّف حفظ الثمن على الاتجار به، وبناءً على مختارنا فالإيقاف وإن كان فكاً للملكية، إلاّ أنّه ليس بفكّ مطلق، لذا لا محيص من تبديل الثمن إلى ما يشابهه المبدل ليتمكّن من استيفاء المنفعة الخاصّة أو الانتفاع.

### حكم تلف بعض الموقوف

إذا تلف بعض الموقوف وبقي بعضه؛ بنحو جاز بيعه فبيع، هل يصرف الثمن في تعمير البقيّة، أو يبتاع به شيء مماثل للنالف؟  
المدار على ملاحظة مصلحة الموقوف عليهم إن كان الوقف وقف منفعة مطلقة، فقد يتعيّن شراء المماثل لكونه الأصلح، وقد يكون الأصلح صرف الثمن في تعمير الباقي.

ثم إنّه قد يقع التزاحم بين مصلحة الطبقة الموجودة ومصلحة الطبقات الآتية، فما هي المقدّمة منهما؟

يمكن أن يؤخذ منها شيء يفيد الموجودين فقط ويلاحظ مصلحة الموجودين فحسب؛ لأنّ المتأخرين ليس لهم من المنافع الفعلية شيء، أو يقال: بأنّ الحاكم له أن يلاحظ مصالح المجتمع، فإذا دار الأمر بين صلاح الأقل والأكثر، يقدّم الأكثر، أو يقال بتزاحم المصلحتين، فيتعيّن على الحاكم العمل بالقرعة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل.

ثمّ إذا كانت العين الموقوفة على وشك الخراب ولها منافع موجودة، ولم يشترط الواقف صرف المنافع في التعمير، فهل تعطى المنافع إلى أهلها، أو تصرف لتعمير العين لتبقى منفعتها دائمة؟

وبعبارة أخرى: هل يلاحظ الموجودون ويعطى لهم النفع، أو يلاحظ الآخرون الذين يأتون فيما بعد، فيصرف في التعمير؟ صور المسألة مختلفة.

## الوقف المنقطع

هل أنّ الوقف المنقطع صحيح أو لا، وعلى فرض الصحة هل هو صحيح مطلقاً، أو يفصل، ثمّ هل يحتاج إلى المجوز البيعي - كما في الوقف المؤبد - أو لا، وإن قلنا بلزوم المجوز فمن الذي يقوم بالأمر؟

لا إشكال في وقف منقطع الآخر بحسب القواعد، حيث قلنا: إنّ الوقف إيقاف العين على الموقوف عليهم لدرّ المنافع عليهم، وهذا يقبل أن يكون محدوداً بأمّ، أو مؤبداً، ولا منافاة بين ماهية الوقف والانقطاع، كما لا تنافي بينه وبين التأييد، هذا

بحسب الاقتضاء بالنسبة إلى ماهية الوقف.

فالعدة في المقام الروايات التي وردت في الأوقاف الخاصة مع تعيين الوقت فيها، فهل تدلّ على صحة الوقف المنقطع في جميع الصور؟

منها: صحيحة علي بن مهزيار قال: قلت له: روى بعض مواليك، عن آبائك عليهم السلام: «أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل، مردود على الورثة» وأنت أعلم بقول آبائك عليهم السلام فكتب عليه السلام: «هكذا هو عندي»<sup>(١)</sup>.

ثم إنه قد يقال: بأن ابن مهزيار عرف معنى الكلام، والسؤال كان مبنياً على مطابقة الحديث للواقع، وقد يقال: إنه تحبّر في معنى الكلام، فسأل مستوضحاً الإمام، فأجابه عليه السلام ولم يفضل.

والقدر المتيقن في هذه الرواية، الوقف الذي وقت بسنة مثلاً، وأمّا الوقف المقيّد بالتأييد، أو إلى أن يرث الله، أو إلى أن ينقضوا، فهل هو منقطع أو دائم؟ يمكن أن يدخل في المعلوم؛ حيث إن اقراض الأرض معلوم عند الله، ويمكن أن لا يدخل؛ حيث إن أمده غير معلوم عندنا، فتصير الكناية عن الأبد مجهولة، فلننظر رواية الصقار لعل الأمر يتضح لدينا.

ومنها: صحيحة محمد بن الحسن الصقار، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام، أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو؟ فقد روي: «أن الوقف إذا كان غير موقت، فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى».

١ - الفقيه ٤: ١٧٦ / ٦٢٢، تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢ / ٥٦١، الاستبصار ٤: ٩٩ / ٣٨٣،

وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٧، الحديث ١.

قال قوم: إنَّ الموقَّت هو الذي يذكر فيه: أنته وقف على فلان وعقبه، فإذا انقروا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

قال: وقال آخرون: هذا موقَّت إذا ذكر: أنته لفلان وعقبه ما بقوا، ولم يذكر في آخره: للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير موقَّت أن يقول: هذا وقف. ولم يذكر أحداً.

فما الذي يصحّ من ذلك، وما الذي يبطل؟

فوقع عليه: «الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله»<sup>(١)</sup>.

يحتمل أن يكون الوقف الصحيح ما علم مقدار زمانه، وغير ما لم يعلم ولم يبيّن زمانه فهو باطل.

وبناءً عليه فكلا الروايتين تكونان في مقابل إبطال الوقف المجهول الوقت، وتصحيح الوقف المعلوم الوقت. ويحتمل أن يكون الموقَّت ما قيّد بوقت ولو كان مجهولاً، وغير الموقَّت ما لم يقيّد بوقت.

### عدم جواز بيع الوقف إلاّ بدليل خاصّ

نتكلّم عن بيع الوقف - مع غمض العين عن الروايات - على ضوء القواعد الكلّية، فهل يجوز بيعه أم لا؟

الظاهر أنّ بيعه في بعض مواردّه مع اجتماع الواقف والموقوف عليهم واضح، حيث قلنا: إنّ المباني في الوقف مختلفة، فبعض يقول: إنّه فكّ ملك عن الواقف،

١ - تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢ / ٥٦٢، الاستبصار ٤: ١٠٠ / ٣٨٤، وسائل الشيعة ١٩: ١٩٢،

كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٧، الحديث ٢.



وتمليك بالنسبة إلى الموقوف عليهم تمليكاً محدوداً، وبعض يقول: ببقائه على ملك الواقف، ولكنّ المنافع لهم، فبناءً على ملكية الوقف عليهم، لا نجد مانعاً عن بيعه إذا اجتمع أهل المنافع مع الواقف، الذي يطلق ملكه بعد مضيّ زمان. نعم ذلك مبني على أنّ الوقف ليس ماهية عدم النقل، وإلا يطرد في جميع الصور.

ثمّ النظر إلى الأدلة يقتضي عدم الجواز إن قلنا بإطلاق: «لا يجوز بيع الوقوف» وإلّا فمع إنكار ذلك الإطلاق، لا دليل في البين يقتضي ذلك. إلا أنّ ارتكاز المتشرّعة - بل غيرهم - على عدم جواز بيع الوقف، يمنعنا أن نقول بجوازه في غير الصور المعلومة التي أخرجتها الروايات، وعليه فلا يجوز بيع الوقوف إلا ما أخرجه الدليل.

## مسألة في بيع الرهن

ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه رهناً، وقد حكي الإجماع عليه<sup>(١)</sup>.

فعن العلامة أنّ النبي ﷺ قال: «إنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»<sup>(٢)</sup>.

وعن ابن أبي جمهور أنّ النبي ﷺ قال: «الراهن والمرهون ممنوعان من التصرف في الرهن»<sup>(٣)</sup>.

ثمّ إنّه وقع الكلام في أنّ بيع العين المرهونة هل يقع باطلاً غير قابل للإجازة، أو يقع موقوفاً على الإجازة، أو فك الرهن؟

فإن كان النظر إلى ما قالوا: «من أنته لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال الغير

---

١ - الخلاف ٣: ٢٥٣، السرائر ٢: ٤٢٥، جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٣، المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ١٥٣.

٢ - مختلف الشيعة ٥: ٤٣٩.

٣ - درر اللآلي ١: ٣٦٨، مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٦، كتاب الرهن، الباب ١٧، الحديث ٦.

من دون إذنه» فبمناسبة الحكم والموضوع يلزم إلغاء خصوصية الملكية، فكما أنه لا يجوز لأحد التصرف في مال الغير، كذلك لا يجوز ذلك بالنسبة إلى جق الغير. وهذا مؤيد ببناء العقلاء، فإنهم إذا تعلق حق أحد بشيء، لا يتصرفون فيه إلا بإذنه، فإن الخمر ساقطة عن المالية شرعاً، أما إذا كانت تحت يد من يجعلها خلاً، فلا يجوز إراقتها بدليل أنها ليست بمال؛ لأنه منافٍ لحقه الاختصاصي.

وبالجملة: لا بد وأن يشمل موارد الحقوق، وألا يتصرف كل رهن في العين المرهونة التي هي متعلقة لحق الناس، وذلك لا يجوز قطعاً. فالمال ليس معلوم الحكم، وإلا يلزم الحكم بالجواز في الحبة من الحنطة، وأخذ الورد من حديقة الناس بدون إذنه.

قد ادعى صاحب «المقابس» عدم صحة بيع الرهن من الأصل مستشكلاً فيه، ولكلامه جهات من البحث والنقد، فقال: «نقل جماعة الإجماع على كونه ممنوعاً من التصرف<sup>(١)</sup>، وانفقت كلمة الأصحاب عليه كما سبق، وحكى الشيخ قده ورود الأخبار بذلك<sup>(٢)</sup>، ونقل العلامة رواية نبوية فيه<sup>(٣)</sup>، وأنه المناسب للغرض الباعث على وضع عقد الرهن».

ثم استنتج بطلان البيع؛ لاقتضاء تعلق النهي به، لا لأمر خارج عنه وإن كان لحق الغير، كما في بيع أم الولد والوقف، فإنهما أيضاً لحق الغير<sup>(٤)</sup>.

١- الخلاف ٣: ٢٥٣، السرائر ٢: ٤٢٥، مفاتيح الشرائع ٣: ١٣٩.

٢- الخلاف ٣: ٢٥٢.

٣- مختلف الشيعة ٥: ٣٤٩.

٤- مقابس الأنوار: ١٩٠.

ويمكن تقريبه للبطلان بناءً على ثبوت ورود «الراهن ممنوع من التصرف» سواء كان تصرفاً خارجياً، مثل ركوب الدابة فيحرم تكليفاً قطعاً. أو تصرفاً اعتبارياً مثل البيع وما أشبه، والمستفاد حينئذٍ الحرمة الوضعية والبطلان.

وهذا بناءً على ما تقرّر من أنّ الأوامر والنواهي إذا تعلّقت بشيء ذي نفسية - ك«لا تشرب الخمر» الذي زجر به عن شرب الخمر - يفهم منها الحرمة التكليفية. مع أنّ جميع الجملة بأسرها استعملت في معانيها الخاصة بها، ولا فرق بين ذلك وبين «لا تصلّ في وبر ما لا يؤكل لحمه» من هذه الجهة. فكلمة «لا» لم تستعمل في التكليفي والوضعي، بل استعملت في معناها الناهي الزاجر عن إيجاد المادّة، فقد يفهم من النهي الحرمة التكليفية. وقد يفهم منه المانعية والبطلان. لا من باب استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد، بل التصرف أعمّ من الخارجي والاعتباري، والمستفاد الحرمة التكليفية بالنسبة إلى التصرفات الخارجية، والإرشاد إلى البطلان في الاعتباريات.

ولنا أن نقول: إنّ النهي في تلكم الموارد التي زعم أنه موجب للبطلان، ليس كذلك لدى التدقيق؛ حيث إنّ النهي إذا تعلّق في عقد من العقود - من البيع ونحوه - لا يكون من شأنه إبطال العقد من أوله إلى آخره؛ بحيث تبطل به ألفاظه. وتسقط عن عالم الاعتبار العقلائي، بل هو يمنع عن ترتب الأثر الشرعي أو العقلائي عليه، فقولُه عَنْ رَسُولِهِ : «لا يبيع إلا في ملك»<sup>١١</sup> و«لا تبع ما ليس عندك»<sup>١٢</sup> لا يدلّان إلا على

١ - عوالي اللآلي ٢: ٢٤٧ / ١٦، مستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠، كتاب التجارة. أبواب عقد

البيع وشروطه، الباب ١، الحديث ٣.

٢ - مسند الإمام أحمد بن حنبل ٣: ٤٠٢ / ٥، سنن أبي داود ٢: ٢٠٥ / ٣٥٠٢، سنن ابن

ماجة ٢: ٧٣٧ / ٢١٨٧، السنن الكبرى، البيهقي ٥: ٣٣٩.

أنه لا يحصل النقل في تلكم الموارد إن وقع عليه الإنشاء، فالعقد الصحيح والباطل يشتركان في النقل الإنشائي، يعني أنهما في إنشاء العقد البيعي وإيجاد المنشأ سيان، إلا أنه إذا منع مانع - من رواية أو قاعدة - جعله عقياً عن النتيجة الفعلية، فالعقد الإنشائي باقٍ على صحته التأهيلية، ولكن إذا رفع المانع وتحققت الإجازة يحصل به النقل أيضاً، فحديث البطلان من أصله لا يرجع إلى محصل.

ويمكن تقريب البطلان في كلامه بأن النهي تعلق بذات البيع، وذلك يوجب بطلانه.

وفيه: أن تعلق النهي بذات البيع واضح المنع، حيث إن ما تعلق النهي به أعم من البيع، حيث إن الشارع المقدس - على ما قاله - منع الراهن عن التصرف الحقيقي والاعتباري، ومعلوم أن عنوان التصرف الذي قد ينطبق على البيع، مباين لعنوان البيع، فالنهي تعلق بأمر خارج عن ذات البيع.

هذا مع أن النهي المتعلق بالمسبب، دليل على صحته؛ إذ لا معنى للنهي عن أمر غير متحقق بعد عدم كونه مقدوراً، كما حققناه في محله.

ثم إنه قاس بطلان بيع الرهن ببيع الوقف وأم الولد، مع أن المقيس عليه محط نظر؛ حيث إن بطلان البيع من أصله غير مسلم، بل معلوم الصحة. مثلاً إذا باع أحد وقفاً قبل عروض المجوز، ثم عرض مجوز وأجاز الموقوف عليهم، يصح ولا إشكال فيه.

ثم قال: إن التتبع في العقود يفيد بأن العقد من الأصيل إما يقع صحيحاً أو باطلاً؛ لأن النيابة غير متصورة فيه.

وفيه: أننا لو سلمنا دلالة التتبع في الموارد الخاصة على ما ذكره، إلا أنه لا

دليل على عدم وقوع عقد المالك موقوفاً على الإجازة، فالمرجع هو العمومات والإطلاقات التي تصح بيع الفضولي.

### هل صحّة بيع الرهن موقوفة على الإجازة ؟

ثمّ يأتي هنا بحث - بعد التسليم بصحة بيع الرهن إذا التحقت به الإجازة - في أنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة، وجوه.

وقد تقرّر في مبحث الفضولي أنّ القاعدة تقتضي النقل، فهل يلحق هنا به، أو يلحق بالكشف إن قلنا به في الفضولي أو بالعكس؟ وهل جهة توقّف بيع الرهن على إجازة المرتهن، تنافي حقّ الرهانة مع البيع؛ ليصحّ فيما أسقط حقّ الرهانة، أو انكشف السقوط بالإجازة، أو لا يكون كذلك، بل البيع يلائم الرهن كمال الملاءمة، والموضوع لصحة البيع هو الإجازة فقط؟

فإن قلنا: بعدم المنافاة بينهما، بل المنافاة تكون في التصرفات المتلفة للعين المرهونة، انحلت العويصة التي كانت فيه على القول بالكشف؛ لأنّه يصير مثل المعاملات الأخر.

وإن قلنا: إنّ الإجازة تتعلّق بمضمون العقد الواقع سابقاً، ولكن الدليل كان على السقوط، فإن كان هذا مورد النقل على العين المرهونة والإجازة بالعقد، لا يعقل الكشف بالنسبة إلى الحقّ، فبالنسبة إلى العقد كشف، وبالنسبة إلى الحقّ نقل.

ثمّ بعد ذلك كلّه يقع البحث في الردّ هنا، هل هو كالردّ في الفضولي حكماً، أم لا، أو يفصل؟

وقد مرّ أنّنا قد نفرض تعاند حقّ الرهانة مع النقل البيعي، وقد نفرض عدم

المعاندة، وبناءً على الثاني يقع البيع مع حفظ الحق، والإجازة فيه لا تكون مسقطه لحقه؛ لملاءمته مع حق الرهانة، وبناءً على الأول يجري الكلام فيه من أن تلك المعاندة توجب امتناع الجمع، فصحة البيع كانت في حين سقوط الحق.

وتقريبه: أن تكون الإجازة ناظرة إلى العقد، ويلزم منها سقوط حق الرهانة، أو لا، بل يكون وزان الإجازة هنا وزان القبول في الإنشاء الذي إن وقع صح، وإلا بطل من أصله.

إن الأصحاب رحمهم الله قد نظروا لرد الإجازة في بيع الفضولي بالقبول في الإنشاءات؛ وأن وزان الرد والإجازة وزان القبول وعدمه، فكما أن مورد الإيجاب الواقع إن لحقه القبول صح وتم، وإن لم يلحقه بطل، ولولا ما هو محقق لما أوجبه الموجب لما تحقق العقد إلى الأبد، كذلك الرد والإجازة إن التحقا كانت الإجازة تُصحِّح الرد يبطل، فتحقق البيع موقوف على الإجازة، ثم قاسوا هذه المسألة الرهنية بهناك.

وما نحن بصدد نقد هذا القول، بل نريد البناء على تقرير مطلب القوم، فهل تكون الإجازة والرد في بيع الرهن كالفضولي موضوعاً وحكماً، فيما أن المجيز في الفضولي طرف للعقد، كانت إجازته قائمة مقام القبول، أم يتغايران؟

ولكن مع قطع النظر عما في أصل الكلام يستشكل: بأن عقد الفضولي قد وقع على العين المرهونة، وتعلق حق المرتهن بوجبه توقيفه على إجازته، فالعقد قد وقع إيجاباً وقبولاً على العين، والحق مانع عن نفوذه وتمامه، فالمرتهن خارج عن دائرة العقد، ولم يكن من أحد المتعاملين؛ لتكون إجازته محققة، بل إجازته ترفع المانع عن تأثير الإيجاب والقبول الذي أوقع من قبل الأصيلين،

فقياس ما نحن فيه مع هناك قياس مع الفارق.

وهكذا الكلام في بيع السفينة الذي وقع من الولي، حيث إن الأصل فيه هو السفينة، ولكن حجره يمنع عن بيعه، فتاب عنه الولي، فلا يقاس هذا أيضاً بباب القبول.

ثم يأتي الكلام في فك الرهن الذي بيع من أنه يكون مثل الإجازة مصححة للبيع وتكشف عن صحته، أو يقال: إن المعاملة باطلة من أصلها، وعلى فرض صحتها لا معنى للكشف.

أما قضية صحة البيع فمبنية على شأنية العموم المستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للمقام، فإن يشمل يصح، وإلا كان الاستصحاب محكماً. وكلام الشيخ هنا مضطرب.

وعمدة القول هنا: أنه هل المورد من موارد التمسك بالعام أو الإطلاق، أو الرجوع للاستصحاب، كأن بيع الفضولي لم يكن من العقود الواجبة الوفاء ما لم تلحقه الإجازة، فلما لحقته الإجازة تم ويصح بها.

أما مسألتنا هذه فهي بصورة أخرى، حيث إن الحق ما دام موجوداً لم يكن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فلما ارتفع الحق يجيء بإطلاقه، لا بالمعنى الذي ذكره الشيخ عليه السلام من الإطلاق والعموم الزمانيين، بل على ما بنينا من أن الإطلاق جعل الموضوع الواحد لحكم مع عدم ذكر القيود؛ ليفهم منه أن الموضوع بتمامه هو وليس إلا، ومهما انطبق أخذ به.

فنقول: إن البيع والعقد الواقع على الرهن خرج بدليل خاص عن تحت العام والإطلاق في زمان، فإذا ارتفع وكان العقد الإنشائي موجوداً في عالم الاعتبار



عند العقلاء. لا موجب لعدم جواز التمسك بالإطلاق، فبالإطلاق يصح البيع في هذا الحال.

ثم إن قلنا: بالكشف في الفضولي، أيعم ما نحن فيه هنا أم يفرق؟  
 إن كان المستند في الفضولي ما أفاده فخر المحققين من أنه لولا الكشف لزم تأثير المعدوم في الموجود<sup>(١)</sup>، لأنته بعد قيام الدليل على صحة الفضولي وقيام الدليل العقلي على بطلان النقل - أي تأثير المعدوم في الموجود - فلا محيص من القول بأن المؤثر هو العقد المتعقب بالإجازة، وهو معنى الكشف، فهذا المعنى لا يجري في المقام على فرض كون حق المرتهن مانعاً عن الصحة ومنافياً للبيع والنقل؛ لأن تعقب العقد بالإجازة يمكن أن يكون مصححاً، وأما سقوط الحق فلا يعقل بالإسقاط المتأخر.

## مسألة

### حول القدرة على التسليم

قالوا: ومن شروط العوضين القدرة على التسليم<sup>(١)</sup>. وهل القدرة عليه من شروط العوضين، أو من شروط المتعاملين؟ فيه كلام.  
وقبل البحث في ذلك، لا بد من التكلّم حول كيفية الاشتراط ودليله؛ ليظهر أنه شرط لأيّ شيء منهما.

### التمسك بحديث الغرر على اعتبار القدرة على التسليم

قد يقال: إنّ القدرة على التسليم شرط مستند إلى الإجماع وإلى النبوي المشهور: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»<sup>(٢)</sup>، فهل يكفي مجرد قدرة البائع على التسليم ولو تعلم بأنه لا يسلم أو جهلنا بذلك؛ ليكون الرفع للغرر القدرة على

---

١ - تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٦، جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٤، المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ١٧٥.  
٢ - دعائم الإسلام ٢: ٢١، عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٤٥ / ١٦٨، عوالي اللآلي ٢: ٢٤٨ / ١٧، وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣، سنن أبي داود ٢: ٢٧٤ / ٣٣٧٦، السنن الكبرى، البيهقي ٥: ٣٢٨.

التسليم مطلقاً، بأي معنى كان من الخطر والضرر والجهالة؟

وإن كان معنى الغرر الجهالة، ولا نعلم بتسليم البائع ما هو الحكم؟

إن قلنا باعتبار القدرة على التسلم من المشتري، كما أشار إليه الشيخ في مطاوي كلماته<sup>(١)</sup>؛ لتكون القدرة على ذلك شرطاً، ويكون ذلك مدار الغرر وعدمه، فإن كان قادراً فليس بغرري، وإلا كان غرراً.

ويمكن أن يقال باعتبار القدرة على التسليم والتسلم معاً.

وهكذا قد يقال: إن حصول الشيء عند المشتري أو العلم بحصول الشيء

عنده، معتبر؛ ليكون الميزان في صدق الغرر وعدمه العلم بالحصول والجهل به.

أو يقال: إن أحد الأمرين معتبر؛ القدرة على التسلم، أو العلم بالحصول.

وينجز الكلام هنا إلى أنه إن كان الغرر بمعنى الجهل بالحصول ولو كان قادراً

واقعاً على الحصول، هل يأمن من الغرر؟ وإن شك في الحصول أو القدرة، هل

يوجب الغرر أم لا؟ أو كان المدار الاعتقاد، فإن اعتقد الحصول والقدرة لا غرر،

ولو انكشف الخلاف، فإن اعتبرنا أحد الأمرين، يناسب أن يقال: بأنه شرط

للمتعاقدين، أو الثمن والمثمن.

إن الاعتقاد بحصول المثمن في يد المشتري من شرائط المثمن، فلا بد من

إلحاق الثمن به؛ لأنّ المستفاد من قاعدة الغرر هو: اعتبار العلم بحصول الشيء عند

المشتري ولو قهراً، لا بفعل من البائع، ولا بفعل من المشتري، بل بقدرة خارجية.

قال المحقق رحمته الله: يشترط في المبيع أن يكون مقدوراً<sup>(٢)</sup>، كما قال العلامة:

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ١٩٠.

٢- شرائع الإسلام ٢: ١١.

يشترط القدرة على التسليم<sup>(١)</sup>.

وبرهان الشيخ الأجلّ النائيني في المقام لا يتم، حيث إنه قال: بناءً على ما تقرّر منه من أنّ المالية تعتبر، وتشتترط في الثمن والمثمن قطعاً، فحيث إنّ المال جدة اعتبارية ولو لم يكن جدة واقعية، فإذا لم يقدر البائع عليه يسلب اعتبار الجدة عنه، فرفعت المالية، وإذا صار كذلك لم يصحّ البيع، واعتبار القدرة على التسليم لا مناص منه<sup>(٢)</sup>.

لأنّ هذا يربط هذه المسألة بما مضى الكلام فيه؛ وهو اعتبار المالية في الثمن والمثمن، فالتكلّم حول هذا لغو، وهناك استشكلنا بأنّه ليس شرطاً، بل قوام البيع به.

ثمّ إنّ المال لا يكون جدة ولو بالاعتبار، وليس المال بحيث إذا انقطعت قدرة التسليم يبطل، مثل الطير في الهواء. وما أشبه من الأموال التي لم تصل إليه يد. وبالجملة: إذا لم تكن القدرة على التسليم والتسلّم. ولم يعلم حصول الشيء عند المشتري، ولا يحصل، البيع باطل قطعاً، ولسائر الموارد لا بدّ من الرجوع إلى الأدلّة.

وعمدة ما تمسك به الأصحاب عليه السلام في المقام، النبويّ الشريف الذي هو مرسل، ولكن عوّل عليه الأصحاب، وعملوا به، فلا إشكال فيه من هذه الجهة. فالكلام يقع في مفاد الحديث: وهو أنّهم قد فسروا الغرر بمعانٍ، يتوافق بعضها مع بعض، ويختلف بعضها عن الآخر، ففي «الصحيح»: «الغِرَّة: الغفلة، والغار:

١ - قواعد الأحكام ١: ١٢٥.

٢ - منية الطالب ٢: ٣٣٩.

الغافل . واغتره: أي أتاد على غرّة منه، واغتر بالشئ: أي خدع به، والعَرَر: الخطر<sup>(١)</sup>، وعن «القاموس» ما ملخصه: غرّه غرّاً وغروراً وغرّة بالكسر، فهو مغرور: خدعه و أطمعه بالباطل<sup>(٢)</sup>.

وقد استفاد الشيخ الأنصاري رحمته الله من قول مجموع اللغويين واستظهار الفقهاء من الرواية، أنه أخذ فيه الجهالة، فإذا كان حصول الشيء عند المشتري مجهولاً، لا يصحّ البيع للغرر، يعني للجهل الذي فيه.

وذلك الاستظهار منه ومن الفقهاء لا يفيد هنا: أي لو سلمنا بأن الجامع لمعاني الغرر هو الجهالة والغفلة: لرجع القول إلى أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم نهى عن بيع المجهول، وهذا لا ينتج ما أرادوا منه، بل اعتبر منه اشتراط عدم الجهالة.

أما اشتراط القدرة فيه، فلا يستفاد من هذه الرواية، وما ندري ما الجهة في اختلاف التفسير في المقام، مع أن بعضها لا يصدق هنا، مثل الخطر، أو التعريض للهلكة؟! وهذا الغرر ليس إلا ما كان في أبواب النكاح في مسألة تسليم الأمة بعنوان البنت، فإنه قال عليه السلام: «كما غرّ الرجل وخدعه»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشهيد في معنى الغرر: «إنه الذي له ظاهر محبوب، وباطن مكروه»<sup>(٤)</sup> وهذا هو معنى الخدعة، فنهى النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم إرشاد إلى البطلان.

فعن الرضا، عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال: «يأتي على الناس زمان

١ - صحاح اللغة ٢: ٧٦٨.

٢ - القاموس المحيط ٢: ١٠٤.

٣ - الكسافي ٥: ٤٠٨ / ١٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٧، الحديث ١.

٤ - القواعد والفوائد ٢: ١٢٧.

عضوض، يعضّ كلّ امرئٍ على ما في يده، وينسى الفضل، وقد قال الله: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾<sup>(١)</sup> ثمّ ينبري في ذلك الزمان أقوام يباعون المضطّرين، أولئك هم شرّ الناس، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطّرّ، وعن بيع الغرر<sup>(٢)</sup>.

ولكنّه لا يستفاد من هذه الرواية أنّ النهي عن بيع المضطّرّ والغرر سيّان في الكيفية.

وروي عن «صحيفة الرضا عليه السلام» بإسناده عن الحسين بن عليّ عليه السلام قال: «خطبنا أمير المؤمنين عليه السلام على المنبر...» إلى أن قال: «وسياتي على الناس زمان يقدّم الأشرار وليسوا بأخيار، ويباع المضطّرّ، وقد نهى رسول الله عن بيع المضطّرّ، وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمار حتّى تدرك...»<sup>(٣)</sup> إلى آخره.

والبطلان المستفاد من الرواية في بيع الثمار يؤكّد البطلان في بيع الغرر. فاتضح لدينا: أنّ حديث الغرر لا يحدث شرطية القدرة في البيع، بل المستفاد منه أنّ المدار في صحّة البيع وعدمه من هذه الجهة هو العلم بحصول الشيء عند المشتري والجهل به، فالجهل هو الغرر هنا.

وقد ظهر أيضاً: أنّ مفاد «لا تبع ما ليس عندك» ليس إلا كناية عن عدم جواز البيع عند عدم القدرة على التسليم، فحديث الغرر ناظر إلى العلم والجهل، والحديث

١- البقرة (٢): ٢٣٧.

٢- عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٤٥ / ١٦٨، وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣.

٣- صحيفة الرضا عليه السلام: ٨٤، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٨٣، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٣٣، الحديث ١.

الثاني ناظر إلى الواقع، فالقدرة بواقعيتها موضوع للأثر، فبناءً عليه فالحديثان لا يدلان على مقصد واحد وهدف فارد، بل مفاد كل منهما يباين الآخر.

ثم إنَّ الشيخ الأنصاري رحمته الله (١) قد أشار هنا إلى أنه بعدما وقع البيع الغرري، هل يكون باطلاً من أصله بحيث لا يقبل الصحّة أبداً ليكون مثل بيع الصبي، أم يصحّ إذا ارتفع المانع، مثل بيع الرهن والفضولي وغيرهما، فيكون مراعى إلى حين اجتماع الشرائط؟

الظاهر هو الثاني؛ لأنه لا دليل على بطلان العقد من رأسه، ولكن المشهور على بطلانه.

فنقول: أمّا بناءً على الاستناد إلى حديث الغرر الذي هو مساوق للجهل، فلا يختص بصورة الجهل والعجز عن التسليم، بل يشمل صورة الجهل بالذات والصفات، فمن قال بالمراعاة يلزمه أن يقول في جميع الصور، ومنها صورة الجهل بالذات، مثل البيع الذي يقع على ما في الصندوق؛ ليتبين من بعد حاله أنه أيّ شيء هو، مع أنه باطل جزماً، وبالإجماع، ولا يلتزم به الشيخ رحمته الله حتماً، والتفكيك بين التبويين من جهة توجّه النهي في هذه الصورة إلى السبب، وفي غيرها إلى المسبب، تحكّم.

وأما بناءً على الاستناد إلى «لا تبع ما ليس عندك» الذي صدر في مورد سائل سأل عن أتى أبيع شيئاً للناس، ثم أمضي وأشترته وأسلمه، فهو يدلّ على إلغاء العقد وعدم وقوعه مراعى.

وقد أضاف الشيخ الأعظم رحمته (١) لاشتراط القدرة في البيع، ما استدلوا به في المقام من أن العقد يجب الوفاء به، وهو تكليف، والتكليف مشروط بالقدرة، فالعقد والوفاء به مشروطان بالقدرة، فإذا لا يكون العبد قادراً، لا يتوجه إليه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو نحوه؛ لعدم قدرته عليه.

فنقول: إنَّ المسألة بحسب التصوّر ذات صور؛ لأننا قد نعلم بعد حصول الشيء، وعدم القدرة على التسليم من الآن إلى ما بعد، وقد نعلم بحصول القدرة فيما بعد ولو لم تكن موجودة فعلاً، وقد نشكّ في وجوده الفعلي والاستقبالي، فما ندري أحاصل أو يحصل؟ فالبحث حولها قد يقع على ضوء العقلاء واعتبارهم في المقام، وقد يقع على ضوء الشارع المقدّس.

والظاهر من العقلاء هو جعل المعاملات وسائل للتوصل إلى ما يرغبون، فالبيع مثلاً لا يقع لمصلحة رأوا فيه، بل لأنّه يوصل إلى الثمن مثلاً، فظهر من المناط العقلاني أن البيع لا يقع عن جدّ فيما إذا علمنا عدم الحصول والقدرة عند العقلاء، وظهر أيضاً صحّة المعاملة فيما وقع البيع عليه مع علمنا بحصول القدرة فيما بعد، وهكذا فيما وقع رجاء، وباطل فيما سواه.

وقد قلنا في الوجوه التي ذكروها لإثبات شرطية القدرة بوجوب تسليم العوضين من المتبايعين؛ لأنّ العقد يجب الوفاء به، ولأنّه لا يتمشى الجدّ من البائع في صورة علمه بالعجز، وذلك يوجب البطلان.

وفيه: أنّه إن كان العاقد عاجزاً يرجع بطلان عقده إلى عدم تمسّي الجدّ منه، ولا يحتاج إلى البحث هنا، وكفى القول فيه هناك، مع أن الفقهاء أطالوا البحث



حواله، وعدّوه شرطاً على حدة.

وتوجيه كلام صاحب الجواهر<sup>(١)</sup> في المقام هو: أنه إذا كان وجوب الوفاء بالعقد مطلقاً في المقام، مع أن العقل يحكم بامتناع التكليف بالمحال، فيقتد الموضوع بقيد، يصحّ معه إطلاق الحكم عليه وهو القدرة، فكأن القدرة مفروضة الوجود في العقد، فحينئذٍ يجب الوفاء، لا على مطلق العقد، بل على العقد المقدور الوفاء به، وعلى هذا فالعقد مقيد بالقدرة دائماً، فتشترط القدرة فيه، وأصالة عدم تقييد البيع به معارض.

وكان النائيني رحمته وغيره - مثل الشيخ الأنصاري رحمته - قد زعموا أن الأصل الذي ذكره أصل عملي مع أنه أصل عقلائي، يعني بناءً على تقييد العقد بالقدرة، لما ذكرنا أنه يعارض إطلاق ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

ونحن نقول: الفرار من المانع العقلي لا ينحصر بتقييد الموضوع، فيمكن الفرار أيضاً من باب تقييد الحكم بالقدرة، بأن نقول: استحالة التكليف بالمحال، يلزمنا تقييد حكمه بالقدرة، بمعنى أنه يجب الوفاء عند القدرة، فالأمر دائر بين تقييد الموضوع أو الحكم الوجوبي، وبناءً على الوجه الثاني، لا معارضة بين الدليلين هنا، ولا نستفيد اشتراط القدرة في العقد.

وهنا وجه آخر لدفع الإشكال العقلي؛ وهو ما برهن عليه واتفق عليه الفقهاء أجمع، بأن التكاليف عامة للعالم والجاهل والغافل والملتفت، مع أن تكليف الجاهل والغافل تكليف بالمحال، فإن كان ذلك يوجب التقييد لا فرق بين هنا وهناك، فكما أن تلك الأمور لا توجب التقييد كذلك القدرة.

والحق أنّ الحكم الذي صدر قانونياً لا يقيد بأي قيد، ولا يلاحظ فيه عادات المكلفين، فيعمّ العالم والجاهل والقادر والعاجز والغافل والملتفت، ولكنّ الجهل والعجز كانا عذرين مقبولين عند العقلاء، فوجوب الوفاء هنا يتوجّه إلى العاجز، ولا يقيد بالقدرة، لكنّه معذور في عدم وفائه بالعقد، فكشف القيد هنا باطل.

### هل القدرة على التسليم شرط أو العجز مانع؟

ثمّ وقع الاختلاف في أنّ موضوع البحث هنا هل هو اشتراط القدرة، أو اعتبار عدم العجز عن التسليم؛ ليكون من قبيل المانع؟ وتظهر الثمرة عند الشكّ فيه، فلا بدّ من التكلّم حول أنّه هل يمكن جعل عدم شيء شرطاً لشيء آخر، أو هل يعقل جعل الشرطية والمانعية وما أشبه، أم لا؟

فنقول اختصاراً: بأنّ الكلام الذي تصوّره القوم اشتبه عليهم، فزعموا أنّ كلّ عنوان يوجد في الذهن يحكي عن واقعية خارجية له، مع أنّ العدم لا حيثية له من جميع الوجوه، فلا يمكن أن يكون ملازماً لشيء، أو ملزوماً له، فلا يلاحظ، ولا يُشار إليه، فيمتنع أن يُجعل شرطاً لشيء، أو مانعاً عن شيء، وهذا واضح.

والذي يدور البحث حوله هو إمكان جعل السببية والشرطية والمانعية لشيء استقلالاً، فالمشهور ذهب إلى امتناع ذلك، حيث رأوا عدم إشكال تلكم الأمور في التكوينات، فقاسوا الاعتباريات بها ذهولاً عن أنّ القياس هنا مع الفارق.

فقالوا: إنّ الجعل في التكوين يتعلّق بالأسباب، وبمناشئ انتزاع الفوقية والتحتية والشرطية والمانعية، فإذا جُعل شيء يترشّح منه شيء آخر، فستنزع السببية، وإذا جعل وجود شيء مدار تحقّق شيء تنتزع الشرطية، وهكذا إذا جعل

وجود شيء مانعاً عن الآخر تنتزع المانعية، وإذا كان التكوين شيئاً على ذلك، ولا يمكن فيه جعل السببية والمانعية والشرطية. فكذا المقام الذي هو من الاعتباريات يقاس بها.

ولكنه مردود للتأمل؛ حيث إن باب التقنين وجعل الأحكام الكليّة تابع للاعتبار، فكلّ شيء اعتبره الشارع يتبع اعتباره، فإذا اعتبرت الجزئية والشرطية والمانعية يؤخذ بها، ولا يلزم المحذورات التي ذكرت في باب التكوين.

فالمانعية التي هي محلّ كلامنا هنا، لا تكون إلا مثل التضادّ بين الشيين، فكما أنّ الضدين أمران وجوديان، وعند تحقق كلّ منهما يمتنع تحقق الآخر، لا بمعنى الاقتضاء فيهما، بل بمعنى أنّ التمانع الذي بينهما يوجب امتناع الجمع بينهما، كذلك جعل الشارع المانعية؛ لتكون بمثابة التكوين من هذه الجهة، فإذا قال المولى: «صلّ» ثمّ قال: «لا تصلّ في وبر ما لا يؤكل لحمه» يستفاد منه التمانع بين الصلاة، والصلاة فيما لا يؤكل لحمه، ولا يرجع ذلك إلى الشرطية، فإنّ أحكام الشارع المقدّس وإن كانت وفق المصالح والمفاسد على حسب مذهب الحقّ، إلاّ أنّه يمكن أن تكون المصلحة في المتعلّق، كما يمكن أن تكون في نفس الأمر، وهكذا يمكن أن تكون لأمر خارج، مثلاً أنّ الشارع جعل النجاسة على أشياء، منها ما يكون مستقراً واقعاً وعند الطبائع. ومنها ما يكون لا لمفسدة فيه، بل لأمر آخر، مثل نجاسة الكفار، فإنّ هذا الحكم جعل في مورد قد لا يكون للقدارة، ولكنه جعل حسب حكمة سياسية أخرى.

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري رحمته الله قال: «لو سلّم صحّة إطلاق المانع عليه، لا ثمره فيه؛ لا في صورة الشكّ الموضوعي، أو الحكمي، ولا في غيرهما، فإنّنا إذا شككنا

في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة، فالأصل بقاؤها، أو لا معه فالأصل عدمها؛ أعني العجز، سواء جعل القدرة شرطاً، أو العجز مانعاً، وإذا شككنا في أنّ الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمرّ أو العجز في الجملة، أو شككنا في أنّ المراد بالعجز ما يعمّ التعسر أم خصوص التعذر، فاللازم التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطاً أو العجز مانعاً<sup>(١)</sup>.

فنقول: إنّ متأخريين من الشيخ اتخذوا قوله في المقام تسليماً، مع أنه غير مسلمّ جزماً، والإشكال يتوجّه عليه في استصحاب القدرة إلى حين البيع، فقد مرّ أنّ الاستناد في شرطية القدرة للبيع قد يكون على ضوء حديث نفي الغرر، وقد يكون على ضوء حديث: «لا تبع ما ليس عندك» وقلنا هنا: إنّ الاستفادة من نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، هو اعتبار العلم بالقدرة على التسلم، أو بحصول الشيء عند المشتري، فبأيّ منهما يرفع الغرر، فالعلم بالقدرة يكون موضوعاً للحكم هنا، والعلم أخذ موضوعياً لا طريقياً.

وبناء عليه إن علمنا بالقدرة قبل البيع، ونشكّ فيها حين البيع، ونستصحب القدرة التي علمناها سابقاً، لا يثبت به قضية أخرى؛ وهي العلم بالقدرة؛ لأنّ استصحاب القدرة مثبت، والمثبت باطل، فالاستصحاب هنا باطل.

وإن كان المستند في اعتبار القدرة حديث النهي، فمفاده اشتراط القدرة على تسليم العوضين؛ بمعنى أنّ المعاملة تصحّ، إذا كان المبيع الذي وقع عليه البيع مقدوراً للتسليم لا مطلقاً.

ويمكن أن يقال بعدم جريان الاستصحاب؛ لأنّته حكم شرعي لا موضوع

للحكم الشرعي؛ لأنَّ القدرة من حيث هي ليست موضوعاً للحكم هنا، بل العلم بالقدرة شرط، فلا يجري من أصله.

وعلى هذا إذا علمنا بالقدرة، ونشكَّ فيها حين البيع، استصحبنا القدرة التي علمناها بالنسبة إلى ذات الشيء، ولا يثبت به القدرة على المعوِّض وعلى البيع هنا؛ لتغاير القضية المستصحبة مع ما نريد منه، فما نشكَّ فيه القدرة على التسليم والعوض، وما علمناه القدرة على تسليم الشيء الذي لا يعنون بالعوضيه، فما قاله الشيخ ليس بمرضيِّ عندنا.

ثمَّ أضاف الشيخ رحمته (١) الكلام حول مسألة مرتبطة بالمقام؛ وهي أنه بعد شرطية القدرة في البيع، هل تكون شرطاً حال البيع، أو حال الاستحقاق، يتفرع عليه عدم شرطية ذلك فيما لا استحقاق فيه، مثل بيع من ينعق عليه وما أشبهه. وقد مرَّ: أنَّ المستند في مسألتنا هذه قد يكون حديث الغرر، وهو لا يفيد اشتراط القدرة على التسليم، بل مفاده تحقُّق الغرر فيما لا يعلم القدرة على التسليم، أو الحصول عند المشتري، وبالعلم به يرتفع الغرر، فهو أعمُّ من أن تكون القدرة على التسليم موجودة أم لا، فالغرر يرتفع إذا علم حصول الشيء عند المشتري، سواء كان بقدرة المشتري، أو البائع، أو الأجنبي، أو بنفس البيع، كما إذا كان طيراً يرجع بنفسه إلى المشتري. فبناءً على ذلك لا يستفاد من الحديث اعتبار القدرة حال البيع.

فبقي الحديث الآخر؛ وهو النبويُّ المذكور سابقاً بأنه «لا تبع ما ليس عندك» وفيه احتمالات:

منها: أن يقال: إن الحديث ليس فيه إلا ما أفاده حديثنا الغرر، وهما يشيران إلى معنى فارد، وهو الغرر.

ومنها: أن يقال: إن الحديث إرشاد إلى ردع مبنى العقلاء في المعاملات.  
ومنها: أن يكون تعبدًا من الشارع، وهو لا يلانم الغرر، حيث أخذ في الغرر العلم، وفي الثاني الواقع، فيفترق كل منهما عن الآخر.

وقد قلنا: إن المتعاملين إذا علما بعدم حصول المقصود المعاملي، لا يوجد الجَد فيهما، فهو باطل، ولكن الحديث لا يشير إلى أن البيع الذي وقع على «ما ليس عندك» بيع، ولكن يشترط تحققه بشرط؛ وهو القدرة، فالظاهر منه اشتراط القدرة الفعلية على التسليم.

ويمكن أن يقال: إن القدرة ليست بشرط، بل المهم في البيع حصول الثمن والمثمن عند صاحبيهما، وإن اعتبرت فيه، فلا بد من تعبد شرعي على أن القدرة شرط حال المعاملة. ويؤيد ذلك مورد الرواية، حيث سأل السائل عن بيع ما يقدر عليه وقت التسليم، كما هو عند العقلاء، ولكن الحديث ردع عنه بأنك وإن تقدر فيما بعد على التسليم، ولكن الذي ليس عندك حين البيع لا تبعه، وبناءً عليه لا يكون من باب الغرر أو المبني العقلاني، ويكون حكماً تعبدياً فقط، فتفريعات الشيخ الأنصاري رحمته الله تصح فيما إذا قلنا بشرطية القدرة عند الاستحقاق للتسليم، فحينئذ لا تكون شرطاً في الموارد التي لا يتحقق الاستحقاق فيها، مثل بيع من ينعق عليه.

## جواب الإشكال عن اعتبار القدرة على التسليم في الفضولي

وأضاف الشيخ رحمته (١): أنه في بيع الفضولي قبل الإجازة لا يجب التسليم؛ لعدم استحقاقه ذلك، ثم قال: «ويشكل ذلك على الكشف؛ إذ البيع حينئذٍ لازم من طرف الأصيل، فيتحقق الغرر بالنسبة إليه إذا انتقل إليه ما لم يتدر عليه».

أقول: إن كانت جهة الإشكال وجوب الوفاء بالعقد - بمعنى حفظه قبل تماميته - فقد نتكلم حول المشكلة مع فرض كون الدليل حديث نفي الغرر وحده ليكون المدار عليه. فالعقد الفضولي إذا وقع، وقلنا بلزوم حفظه على الأصيل مع جهله على القدرة للمشتري لا ضير، حيث إن الأصيل بالنسبة إلى نفسه قادر محرز ذلك، وبالنسبة إلى المجيز ليس عليه شيء فعلاً. مع أن ذلك باطل جزماً؛ لبناء العقلاء الرادع عن ذلك. ومصّب ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ما فهم منه العرف، ولا خطر على الأصيل الذي يعلم القدرة لنفسه.

وقد يقال: بأن وجوب الوفاء بالعقد قد يفسر: بأن معناه الوفاء بنفس العقد مع قطع النظر عن الآثار. وقد يفسر: بأن معناه عدم الإخلال بالعقد.

وقد يقال: بأنه الوفاء الواجب بالنسبة إلى العقد المؤثر المنتسب الموجود فقط، فإن كان الأوّل حقاً، ووقع العقد من الأصيل مع الانتساب إليه، لا يتوجّه إلى الأثر فيه؛ ليكون وظيفة الأصيل حفظ العقد إلى زمان الرد أو الإجازة، وهنا لا يفرّق بين الكشف والنقل.

وإن قلنا: إنَّ العقد المؤثر موضوع للوفاء، ومعنى الوفاء التسليم؛ ليكون الأثر من العقد جزءاً للموضوع، فيجب الوفاء به حين الأثر، فلا يفرّق هنا أيضاً بين النقل والكشف، إن فسرنا الكشف بما نسب إلى المشهور: من أنه قبل الإجازة لا أثر للبيع ولا نقل فيه، فإذا لحقته الإجازة، انقلب عما كان عليه قبل الإجازة، وحصل النقل، وبناءً عليه لا عقد مؤثر قبلها على النقل والكشف ليجب الوفاء به، ويستدعي اشتراط القدرة فيه.

وقد استقرّ بناء العقلاء على أن وجوب الوفاء بالعقد هو التحويل بالمقابلة، فهل الشارع المقدّس أمضى ذلك، أم أوجب الوفاء كما أوجب الصلاة لو عيّن الواجب عليهم؟

الظاهر أنّ المستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا يكون غير مبني العقلاء، فلا مدرك في باب الفضولي للفرق بين النقل والكشف، ولكن بناءً على الكشف الحقيقي المستلزم لوجوب التسليم من حينه، يشكل.

وبالجملة: إن كان جهة إشكال الشيخ على الكشف، هو أنّ العقد تمام الموضوع للوجوب، فيما أنه لا يقدر على الوفاء به، يلزم الغرر، فلا فرق من هذه الجهة بين النقل والكشف، وإن كان الإشكال من جهة أنه على الكشف قد انتقل إلى الأصل ما لا يقدر على تحصيله، وكان العقد المؤثر موضوعاً للوجوب لا مطلق العقد، فلا يرد الإشكال أيضاً على الكشف المشهوري، بل يرد على الكشف الحكمي؛ ليكون الحكم بعد الإجازة ترتيب آثار الملكية والانتقال، ولا يرد على الكشف الحقيقي؛ لأنّ التسليم واجب حين الاستحقاق، ولا يجب على الفرض إلا بعد الإجازة، وفي رفع الغرر يكفي العلم بالإجازة، فيلزم تسليم مال الغير، ولكن



القول بلزوم التسليم من طرفي العقد غير سديد، ولا يستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبناء العقلاء إلا ما قلنا.

### هل تعتبر القدرة على التسليم في الصرف والسلم والرهن ؟

ثم انجزّ كلام شيخنا المحقق الأنصاري رحمته الله إلى مسألة أخرى؛ وهي البحث فيما يكون القبض شرطاً لتأثير العقد، مثل بيع الصرف والسلم والرهن، التي كان القبض فيها متمماً للبيع والرهن، قال: بأن شرط القدرة هنا لا اعتبار به؛ لأن ما هو أساس بسبب النقل ما دام لا يوجد ما يحصل النقل، ولا يلزم منه الغرر؛ لعدم تأثير البيع بتاتاً.

وبعبارة أخرى: إن موضوع التسليم والتسلم هو العقد بعد تماميته، ولا يتم إلا بعد القبض؛ أي بعد القبول، فيكون القبض فيه بمثابة القبول في المعاملات، فقبل تحقق القبض لا نقل، وبعده النقل حاصل عنده، ولا خطر فيه.

فبالنتيجة: القدرة على التسليم لا تعتبر حين العقد وبعده.

وذهب بعض إلى امتناعه؛ للزومه الخلف. يدعوى أن القبض في السلم معتبر بعد البيع، فاعتباره قبله خلف.

ثم أقول: الظاهر أنه وقع الخلط بين ما هو دخيل في ماهية المعاملة عرفاً - كالقبول، وكون العوضين مالاً - وبين ما هو من شروط الصحة شرعاً أو من موانعها؛ فإن ما هو داخل في الماهية غير مشمول لأدلة اعتبار الشرائط وعدم الموانع، فإنها اعتبرت في البيع - مثلاً - بعد الفراغ عن الصدق العرفي، فلا تكون الشروط إلا لما هو بيع عرفاً، فالعجز قبل القبول وعدم العلم بضم القبول إلى الإيجاب - بل العلم

بعدم ضمه إليه - لا يضر بالإيجاب وصحة المعاملة إذا اتفق الضم.

وكذا وقع الخلط بين ما هو شرط في السلم، وبين ما هو شرط في مطلق البيع؛ فإن شرط السلم هو القبض، لا القدرة عليه، ولا العلم بالقدرة عليه، وشرط البيع هو القدرة على التسليم بمقتضى رواية حكيم بن حزام، والعلم بالقدرة على التسليم بمقتضى حديث الغرر، فيظهر النظر فيما أفاده بعض المحشيين من لزوم الخلف؛ ضرورة أن ما هو معتبر في السلم نفس القبض، وما هو معتبر في البيع مطلقاً، هو العلم بالقدرة على التسليم، أو العلم بحصول المبيع عنده.

ثم قال الشيخ رحمته الله<sup>(١)</sup>؛ وكذلك عقد الرهن لا يشترط فيه القدرة على التسليم، بناءً على اعتبار القبض، وإن اعتبر كان من حيث اشتراط القبض فيه.

وكلامه لا يخلو من مسامحة؛ فإن القدرة على التسليم ليست شرطاً فيه وإن كان التسليم موقوفاً عليها، بل الظاهر عدم اعتبار إقباض البائع، بل لو حصل القبض من دون إقباضه صح أيضاً، فلا يتوقف ما هو المعتبر فيه على القدرة على التسليم.

## حول بيع العبد الآبق منفرداً

بعد أن فرغ الشيخ الأعظم رحمته الله من اشتراط القدرة في العوضين، شرع في هذه المسألة: أي عدم جواز بيع العبد الآبق منفرداً<sup>(١)</sup>، فكرر ما قاله سابقاً. والأولى صرف وجه البحث إلى غير ما ذكره رحمته الله فيصير العنوان هنا في أنه بعدما ثبت اعتبار القدرة، هل استثنى منه بيع العبد الآبق؟ ثم هل يكون بمنزلة النالف أم لا؟ فإذا حال بين المالك وعينه حائل يسلب بعض المنافع أو أكثرها، هل يصح البيع على القواعد العامة أو الخاصة، مثل بيع الآبق والضالة وما أشبههما، أو يكون بمنزلة النالف، فإذا غصبه غاصب وأبق العبد يضمن بدليل «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» حيث يثبت الضمان إذا تلف ما بيد الغاصب؛ ليكون ضامناً، فعليه أن يؤدّي ثمنه، أم لا يكون كذلك، بل هو ضامن بالنسبة إلى المنافع التي أتلفها عليه، فلا ضمان على العين الباقية، ولعدم تلفها على الفرض؟

والخلاصة: هل العبد الآبق خارج عن دليل اعتبار القدرة على التسليم والتسلم، أو العلم بحصوله عنده أم لا؟

١ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ١٩٠.

فالنظر تارةً؛ على ضوء القواعد، وأخرى: على ضوء الروايات الخاصة التي منعت عن بيع العبد الآبق منفرداً.

فإن كان المستند حديث «لا تبع ما ليس عندك» الذي يقتضي الجمود على ظاهره فهم اشتراط القدرة حين البيع تعبدًا، لا من باب الغرر، ولا من باب بناء العقلاء، إذ يكون بيع الآبق باطلاً جزماً.

قال الشيخ رحمته : «إن كان حصوله ما يوسأ منه كان كالتالف، ومن هذه الجهة باطل، وإن احتمل حصوله، يلزم الغرر، والبيع الغرري باطل»<sup>(١)</sup>.  
وفي كلا قوله نظر:

أما الأول: فلأنه إن انحصرت المنفعة في الثواب الأخروي يعد عند العقلاء نفعاً، ولا يحكمون عليه بالتلف، فلا يكون باطلاً من هذه الجهة، ونحن لا بد من أن نرجع في المعاملات العقلانية إليهم.

وأما الثاني: فلأنه يمكن أن يقال: إن مجرد انتفاع الآبق بالعناق يرفع الغرر، وهو مطلوب، وذلك مبني عليه.

وإن كان المستند الروايات الخاصة، فعن محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن رفاعة النخاس، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أ يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة، وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال عليه السلام: «لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا

درهماً، فإنّ ذلك جائز»<sup>(١)</sup>.

وكذلك رواية سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال عليه السلام: «لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا. فإن لم يقدر على العبد، كان الذي نقده فيما اشترى منه»<sup>(٢)</sup>.

وإن كان المستند حديث الغرر وقلنا: إنّ الغرر هو الجهالة فهو الباطل، وإن قلنا: إنّ الغرر هو الخطر فيصح؛ لأنّته لا خطر، وإن قلنا: إنّ الغرر هو الخدعة فكذلك يصح.

فبناءً عليه: لا تقتضي القواعد بطلانه، إلا أن الدليل الخاص يثبت بطلانه، وهو الحديثان المزبوران، حيث دلّ على عدم صلاحية بيع العبد الآبق إلا مع الضميمة، وترك الاستفصال فيه من حيث وجدانه وعدمه دليل على الإطلاق، وبناءً عليه لا يكون من باب الغرر. بل الأشبه أن يحمل حديث «لا تبع» على أنه حكم تعبدي خاص في مورده.

ثم إنّ الكلام هنا يقع في أنه هل كانت المنفعة في العبد الآبق ملغاة بنظر الشارع؟ ففي رواية سماعة أبطل بيع الآبق إلا مع الضميمة.

يمكن أن يقال: بأنّته إن كان العبد الكذائي ملغاة ماليته، فلم يجعل في الرواية

١- الكافي ٥: ١٩٤ / ٩، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤ / ٥٤١، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٣. كتاب

التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه. الباب ١١، الحديث ١.

٢- الكافي ٥: ٢٠٩ / ٣، الفقيه ٣: ١٤٢ / ٦٢٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤ / ٥٤٠، وسائل

الشيعة ١٧: ٣٥٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١١، الحديث ٢.

في مقابله شيء من الثمن؟!

أو يقال: إنَّ السرَّ في عدم جواز بيع الآبق منفرداً إلغاء ماليته، ولذا إذا لم يقدر يقع في إزاء شيء موجود.

ولابدَّ أن نفهم معنى ذلك وتصويره؛ أي هل تكون هاهنا معاملتان طولاً؛ لتكون المعاملة الأولى على الآبق، والشيء الآخر إذا لم يقدر عليه ينقلب إلى بيع آخر واقع على الطرف الآخر، مثل المعاملة بثمانين نقداً ونسيئةً، أو أن يكون البيع واحداً، ولكنَّ الشارع يحكم بصرف الثمن بإزاء الموجود، فإذا لم يقدر عليه يصرف الثمن بمقابلة الموجود؟

ويحتمل أيضاً أن يكون قول الإمام عليه السلام إشارة إلى مبنى العقلاء، حيث صرح عليه السلام بأن تقول: «أشترى منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا» ورأي العقلاء على صرف الثمن إلى الموجود؛ لئلا يتلف عليه الثمن على الإطلاق.

والقريب إلى النظر هو أن بيع الآبق وتحريره ولو كان نفعاً، لكنّه ليس ملاحظاً بنظر الشارع، وإلا لزم القول بوقف الثمن في مقابلهما، لا واحد منهما، وذلك ظاهر من غرض العقلاء، حيث إنَّ المنفعة بنظرهم غير ما قلناه في الآبق، فإنَّ الناس يشتررون العبيد للاستخدام.

ثمَّ إنَّ المشتري قد يعلم قطعاً بحصوله عنده، وقد يعلم عدم حصوله، وقد يطمئن ولا يعلم، وقد يبأس ولا يعلم، وقد يرجو، وقوله عليه السلام: «لا يصلح» يفيد بإطلاقه عدم جواز بيع الآبق في جميع الصور المذكورة، أمّا إذا انضمَّ إلى بيع الآبق شيء فيجوز مطلقاً بحسب إطلاق الاستثناء وحكمه.

لا يقال: لا يجوز ذلك في صورة علم المشتري بعدم الحصول جزماً.

لأننا نقول: لا تنحصر المنفعة هنا بالانتفاعات التي موضوعها نفس العبد، بل هنا نفع آخر؛ وهو تحريره، فبيعه عقلائي حتماً.

ويحتمل أن يكون مصب الحكم هنا الموضوع المخصوص، يعني نفهم شموله لصور العلم والرجاء بالحصول، ويحتمل بعيداً صورة اليأس منه، فالحكم مخصص بتلك الصور، يعني لا يجوز بيع الآبق منفرداً إذا علم أو رجا حصوله إلا مع الضميمة، فلا دليل لنا على سائر الصور، مثل مورد القطع بعدم الحصول، فيبقى داخلاً تحت المستثنى منه.

ولا يقال: إذا ثبت الحكم في صورة رجاء الحصول يثبت في غيره من الغناء الخصوصية فيه وبطريق أولى؛ لأن ذلك منوط بفهم العرف، وذلك مفقود هنا. ثم إنه لا يمكن التفكيك بين الموارد من الاستثناء؛ لأنه إذا أُلغيت الخصوصية وشمل جميع الموارد، فلا بد من دخول الاستثناء عليه بلا تفاوت، فلا يمكن أن يقال بالنسبة إلى عدم جواز البيع: يشمل الموارد، ولكن الاستثناء وقع على ما دلّ عليه ظاهر اللفظ، فلا يجوز غيره من الموارد حتى مع الضميمة.

ويمكن أن يقال: في الكلام ما يكون محتتمل التريثية، فلا إطلاق ولا تقييد، بل الواجب الأخذ بقدر مدلول اللفظ الموجود، لا من باب التقييد، فالرواية ذات احتمالات ثلاثة: الإطلاق، والتقييد، وعدمهما؛ وهو الإجمال.

ولا يخفى: أنه - بناءً على تخصيص المورد - يمكننا أن نقول بصحة غيره - مثل ما لم يرجو حصوله - على القواعد؛ لأنه لا غرر ولا خطر ولا سفه فيه، ولكنه يشترط الضميمة فيه تعبدًا.

وبالجملة: فلولا فهم الفقهاء العظام على قول صاحب «الجواهر» لقلنا: بأن

الصلاح هنا لم يكن بمعنى عدم نفوذ البيع، بل المورد إشارة إلى ذلك البيع، فأرشدته الإمام عليه السلام إلى الضميمة؛ لئلا يخسر. والظاهر من الرواية اعتبار الوحدة بين الآبق والضميمة، ثم البيع على المجموع، فمقالة الشيخ لا تتم حيث استفاد من صدر رواية النخاس، وذيل رواية سماعه، حكم صورة الرجاء بالحصول، لأننا قلنا: إن رواية النخاس ذات احتمالات ثلاثة:

منها: الإطلاق؛ بتقريب أن الحكم صب على العبد الآبق منفرداً على الإطلاق، وليس فيه تقييد من هذه الجهات، ولا نظر فيها إلى جملة «أطلبها».

ومنها: فرض التقييد، فهل أن حكمه عليه السلام بعدم جواز شراء الجارية الآبقة مستقلاً له مفهوم أم لا؟

قد يقع القيد في كلام السائل على نحو يكون له، مثل قوله: «اشتره وأطلبه» ومعلوم في الفرض الثاني لا يأخذ بالمفهوم أبداً، ولا يمكن بهذا تقييد كلام المجيب، غاية ليس له إطلاق.

ثم إن رواية النخاس لا تقيّد رواية سماعه، فلا بد من الأخذ بإطلاق رواية سماعه، فيجوز بيع الآبق مع الضميمة، ولا يجوز منفرداً، ولا دخالة للعلم والجهل فيه. ثم يقع الكلام في أن الضميمة المعتبرة في صحة بيع الآبق مطلقة، فالضميمة قد تكون عيناً، وقد تكون منفعة، أو لا تكون مطلقة؛ فلا يشمل المنافع.

قال الشيخ رحمته الله: «الظاهر اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها، ولا يكفي ضمّ المنفعة»<sup>(١)</sup>، ولكن ذيل رواية سماعه يشهد على الخلاف؛ لقوله عليه السلام: «فإن لم يقدر على العبد، كان الذي نقده فيما اشترى منه» هذا.



والتحقيق: أن الروایتین قد أرشدتا حتى إلى كيفية عقد البيع والشراء، وكانت في ذلك عناية من الإمام عليه السلام كأنه أراد أن يجعل المتاع والآبق شيئاً واحداً، ثم يقع البيع عليه؛ لئلا تخلو المعاملة عن شيء للمشتري، ولا ينحل إلى معاملتين، فكما أن البيع على الأعيان صحيح، على المنافع أيضاً يصح حسب التحقيق، وإلا لا بد أن يجعل المنفعة في البيع شرطاً.

ولكن يشكل إذا لم يقدر على الآبق، حيث ينتفي الشروط، ومعه لا معنى لبقاء الشرط. والعمدة في المقام هو أنه هل الروايات في الآبق تشمل غيره من الضالّ والضالّة والدابة إن رده أم لا؟

## مسألة

### في اعتبار العلم بقدر الثمن والمثمن

#### في العلم بقدر الثمن

لا بد أن نفرض فرضين:

أحدهما: أن تكون المعاملة تامة الأجزاء، من ذكر الثمن والمثمن، ولكن مقدار الثمن مجهول فيها، فهل تكون على هذه الصورة صحيحة أو لا، كما يكون مورد بعض الروايات؟

ثانيهما: أن نفرض عدم ذكر الثمن في البيع، فيقول أحد: «بعتك هذا بما تريد أن تعطيني» أو «بما حكمت» كما هو مورد بعض الأحاديث.

أما الفرض الأول: الذي كان البيع فيه عقلياً، وذكر فيه الثمن والمثمن، والثمن مجهول قدرًا، فالبيع باطل؛ لحديث الغرر الذي عمل به الفريقان، ونحن لو ناقشنا في دلالته؛ لكانت احتمالاتنا مدفوعة؛ لأنه خلاف عرف العقلاء، حيث إن الفقهاء فهموا من الحديث بطلان بيع المجهول، فيجبر به الدلالة،

وبناءً عليه فحديث الفرر يدل على البطلان.

وتؤيِّده رواية «المستدرک» عن «دعائم الإسلام» عن أمير المؤمنين عليه السلام : أنه سئل عن بيع السمك في الآجام، واللبن في الضرع، والصوف في ظهور الغنم، قال عليه السلام : «هذا كله لا يجوز؛ لأنه مجهول غير معروف، يقل ويكثر، وهو غرر»<sup>(١)</sup>.

ولقد وردت روايات كثيرة في «الوسائل» بهذا الخصوص سنذكر لك بعضاً منها لإكمال الفائدة والنظر فيها:

الرواية الأولى: الشيخ في النقد والنسيئة، عن محمد بن يحيى العطار، عن بعض أصحابه، عن الحسين بن الحسن، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام : «يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدري كم الدرهم من الدينار»<sup>(٢)</sup>.

يحتمل أن تكون الرواية ناظرة إلى النسيئة؛ لأن مرور الزمان يوجب اختلاف القيم بتفاوت نسبة الدينار والدريم، فالثمن غير معلوم فيه، وإلا فالجهل بالنسبة إلى النقد بعيد جداً؛ لأنه معلوم غالباً.

ويحتمل أن تكون كلمة «الدريم» ناظرة إلى اختلاف الدراهم، حيث كانت الدراهم مختلفة قيمة، وذلك يوجب اختلاف النسب بينها وبين الدينار.

---

١ - دعائم الإسلام ٢: ٢٣ / ٤٢، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٧، الحديث ١.

٢ - تهذيب الأحكام ٧: ٥٧ / ٢٤٨، وسائل الشيعة ١٨: ٨٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢٣، الحديث ١.

فعلى كلا التقديرين يستفاد منها بطلان البيع؛ للجهالة التي كانت فيه.

الرواية الثانية: عن حماد بن ميسر، عن جعفر، عن أبي عبدالله عليه السلام «أنته كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنته لا يدري كم الدينار من الدرهم»<sup>(١)</sup>.

فحكم عليه السلام بكرهته - أي بطلانه - لأن الثمن فيه مجهول.

الرواية الثالثة: رواية السكوني - مع اختلاف في سندها بين «التهذيب» و«الوسائل» - عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل، قال: فاسد؛ فلعلّ الدينار يصير بدرهم»<sup>(٢)</sup>.

يستفاد منه أنّ جهة البطلان فيه ليست الجهالة، بل ذلك لإرجاع الدرهم إلى الدينار وضرورة البيع بلا ثمن، حيث قال عليه السلام: «فلعلّ الدينار يصير بدرهم» فتخالف هذا الحديث مع ما سبق حيث أخذ في الحديث الأول والثاني «لا يدري» موضوعاً للحكم، بخلاف هذه الرواية؛ لأنته أخذ جهالة خاصة فيه.

ويمكن أن يقال: «فلعلّ» يرجع معناها إلى الدرهم؛ لتنزله الفاحش، أو هو كناية عن التنزل؛ ليجمع بين الروایتين.

أو يقال: إنّ الرواية الأولى أعمّ من هذا الحديث، فثبت به بطلان هذا المورد، ولكنّه ذكر فيه جهة البطلان.

وبالجملة: إنّ الروايات دالّة على عدم جواز بيع ما كان ثمنه مجهولاً مطلقاً،

١ - تهذيب الأحكام ٧: ١١٦ / ٥٠٤، وسائل الشيعة ١٨: ٨١، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢٣، الحديث ٤.

٢ - تهذيب الأحكام ٧: ١١٦ / ٥٠٢، وسائل الشيعة ١٨: ٨٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢٣، الحديث ٢.

فالثمن والمثمن المذكوران في المعاملة، ولكن الثمن مجهول قدرأً، كما لو قال: «بعث هذه الصبرة بدينار مجهول» ومنها أن يبيع بها بقوله: «بعثك بما حكمت» فجعل الثمن حكم المشتري بهذا العنوان، مثل ذكر الثمن المجهول قدرأً.

وقد يجعل الثمن ما يحكم به فيما بعد بالكلي المنحصر، فإن أركان المعاملة تامة عقلائية، ولكن من جهة الجهل بالثمن يلزم الغرر، والروايات الخاصة تدل على بطلانه.

وأما الفرض الثاني: أي «بعثك بما حكمت» فيمكن أن يكون بمعناه، فلم يذكر الثمن، ولكن الثمن يعلم فيما بعد، فعن ابن إدريس قال: «إن لم يذكر فيه الثمن باطل باتفاق الفريقين»<sup>(١)</sup>.

أقول: إن كان المقصود من البيع بحكمه، أن يكون البيع على الشيء بمقابل ما يحكم به المشتري وما يجعله ثمنأً، كان صدق المعاملة عليه مشكلاً، فإن عنوان «البيع» لا ينطبق عليه، فالبطلان من جهة عدم وجود ماهية البيع فيه، وليس البطلان من جهة الغرر، أو غيره، أو لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم.

والمهم التعرض لصحيحة رفاة النحاس قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ساومت رجلاً بجزارية، فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك، فأبى أن يقبلها مني، وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه الألف درهم، فقال عليه السلام: «أرى أن تقوم الجزارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه، كان عليك أن ترد إليه ما نقص من القيمة، وإن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له».

قلت: أرأيت إن أصبت بها عيباً بعدما مستتها؟ قال عنه: «ليس لك أن تردّها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصّحة والعيب»<sup>(١)</sup>.

المساومة بالسلعة: أي عرضها بثمن ودفع المشتري أقلّ منه. وهكذا إلى أن يتّفقا على الثمن<sup>(٢)</sup>، والمساومة: هو تقاؤل المتعاملين قبل البيع.

فعلم منه: أنّ الثمن لم يعيّن بينهما؛ ولذا قال: «الحكم حكمك» بمعنى أنّ حكمك إن كان عدلاً ألّتم به، والنّخاس حيث كان عالماً بالرفيق قال: «بمعني هذه، فباعنيها بحكمي» هل المراد من «بعت بما حكمت» جعل هذا العنوان ثمناً، أو كان المراد بها حكم عنوان ينطبق على مصداقه فيما بعد؟

ولكنّ ذلك بعيد عن مذاق العقلاء، فإنّ «بعتك بلا ثمن ولا مثمن» و«أجرتك بلا أجر» ليس ببيع ولا إجارة، فعلم أنّ البيع لم يقع أصلاً؛ لأنّ قوامه بالثمن، وهو لم يذكر بعد. وكان ابن إدريس فهم هذا المعنى من الرواية، يعني عدم ذكر الثمن. وعليه فصدر الرواية ذو احتمالين:

الأول: أن يكون العنوان ثمناً ولو كان مقداره مجهولاً.

الثاني: أن لا يكون العنوان ثمناً، فيكون البيع هنا بلا ثمن. كما هو الظاهر.

ففرض عنه صحّة البيع، ففي الفرض الأوّل البيع غروري، وعلى الثاني ليس ببيع جزماً، فلو فرض صحّة البيع، فهل يمكن أن يقال بأنّه حكم تعبدي في هذه المساومة أو لا؟ ذلك بعيد غاية.

١- الكافي ٥: ٢٠٩ / ٤، التقييد ٣: ١٤٥ / ٦٤٠، تهذيب الأحكام ٧: ٦٩ / ٢٩٧، وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٨، الحديث ١.  
٢- المنجد: ٣٦٥.

وإن قلنا البيع واقع على ثمن مجهول غير معين، يكون الثمن ما حكم وعيّن المشتري، وقلنا بحسب الرواية المعاملة صحيحة، فكيف يجمع هذا مع القول بأنه إن كان الألف أقلّ من قيمة المثل، فابعث الباقي، وإلا فلا؟ فإنه عيّن وقبل بحسب القرار، فلم يرجع الباقي إن كان ناقصاً من القيمة؟ ما ندرى الجهة في هذا الحكم. ولكن إن قلنا: إن ما عيّن المراد منه القيمة السوقية، فإذا نقص يلزم الجبران، فلم لا يرجع الزائد إن كانت القيمة السوقية ميزاناً في هذا البيع؟ فلا بدّ من التعمّق في الرواية؛ ليظهر المعنى، فإن كان قابلاً للتأويل يأوّل، وإلا يطرح؛ لمخالفته لضرورة الفقه من عدم صحّة البيع بلا ثمن على فرض.

ننظر في الرواية من أنه، هل يمكن أن يأوّل إلى وجه صحيح يلائم متن الحديث على وجه حافظ لجهات الرواية، فإن صدرها مشعر بأنه ساوم، ولم يقبل وحول الحكم إلى حكمه فبعث إليه؟ ثم قال الإمام عليه السلام بتقويم الجارية وردّ ما نقص، فلا بدّ أن يلاحظ جميع تلك الأمور، والظاهر من الحديث الفراغ عن صحّة البيع وتفرّع هذه الفروع عليه، فإنه قال: «أرأيت إن أصبت بها عيباً بعدما مسستها، فماذا أفعل؟». ذهب صاحب الحدائق رحمته الله إلى أنه لو ادّعي الإجماع هنا لصحّ أن نأخذ بالرواية ونقتيد بالإجماع<sup>(١)</sup>.

ولكن قد قلنا مراراً: بأن حجّية خبر الواحد لا دليل عليها إلا بناء السيرة العقلانية، وكلّ الروايات إرشاد إلى هذا البناء المقرّر عند العقلاء، ولم نجد رواية تدلّ تأسيساً على حجّية خبر الواحد، وإن وجدت تحمل على مبني العقلاء، وبناءً عليه إن ذكرت رواية، وأعرض عنها الأصحاب، فلا يكون بناء للعقلاء هنا، فإن

أحرزنا شهرةً فتوائيةً على شيء على خلاف خبر الواحد يطرح.

وهكذا حجية الظواهر ليست إلا من بناء العقلاء، فمثلاً عند غروب الشمس يجب التسييح بحسب الآيات والروايات، ومع ذلك ما حكموا بالوجوب، ونحن نقتفي أثرهم، فإن الشهرة إذا قامت عليها شيء لا يؤخذ بظاهره، فإذا روى الرواة حديثاً وتركوه عملاً تركه، فإن القدماء إذا عرضوا أبطلوا، وإذا قبلوا أثبتوا. وقولنا هذا ثابت فيما لا نحتمل تخلل الاجتهاد، فنفرض ما إذا كان هناك حديث صحيح صريح عرضوا عنه، فلا نعمل به.

وقد أشار إلى ذلك في الحديث بأن الشاذ النادر متروك، والمشهور يؤخذ به، وتسالم الفقهاء على ذلك يبين رشد هذا المطلب، ومن خالف ذلك يبين غيئه.

ثم إن التأويلات التي تأولها الشيخ ليست بجيدة من أن جملة «باعنيها» معناها أنه لم يبع، بل كان وكله ليذهب ويقوم وينشئ البيع، ثم يبعث إليه القيمة، ووجوب رد الناقص؛ لجبران الغبن ولإرضاء صاحب المال.

ويشكل: بأن تقويم الموكل إذا كان تماماً للموضوع لم يبق موضعاً للخيار، وإن وكله بما أنه أهل الخبرة وليس حكمه تمام الموضوع، وعلى ذلك يثبت خيار الغبن في الزائد والناقص للطرفين، فإن بنى على قيمة السوق وكانت مقالة الموكل زائدة، كان الخيار للبائع، وإن كانت ناقصة للمشتري، فلم يجب الرد في الناقص، ولا يجب الاسترداد في الزائد، مع أن الرواية تحكم بخلاف ذلك، ومع أن خيار الغبن شامل لهما.

قال الشيخ المحقق الأصفهاني بأن تشخيصه كان ميزاناً، ولكن له خيار الغبن<sup>(١)</sup>.



وفيه: أنه إن كان نظره تمام الموضوع فلا موضع للرد، وإن لم يكن كذلك فعاد الإشكال السابق، فإن الغبن ثابت للطرفين.

والتحقيق أن يقال: إن المساومة في السوق على صورتين:

الصورة الأولى: أن يقول: «أبيع بكذا، وأشتري بكذا» ولم يتناول بينهما عن قيمة الشيء، فيباع على قيمة تسالما عليها.

الصورة الثانية: أن يقول أحدهما: «إن قيمة هذا كذا» والآخر يقول: «قيمته ليست كذلك».

فإن المساومة على الصورة الأولى معاملة تامة، وأما على الصورة الثانية التي تخالفا فيها، كانت القضية قضية حكمهما، فيحتمل أن تكون المساومة على ضوء حكمه بقريئة «باعنيها»، فإنه قال: «أبيع اتكالاً على حكمك» فإن باع وتقص يجب الرد عليه؛ للغرور، فإنه مغرور في تلك القيمة الناقصة فيرجع إلى الغاز، فإن «باعني بحكمي» معناه: أنني أبيع بحكمك واتكالاً عليك، فالباع واقع على الشيء المحكوم، ثم انكشف خلاف ما حكمه في السوق، فحكمه <sup>الغبن</sup> بوجوب رد الناقص لأنه مغرور، فالحكم مبني على قاعدة الغرور، وفي الطرف الآخر يمكن إثبات خيار الغبن، فإن هذا هو السبب لما قالوا.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في التأويل، وعليه لا تكون الرواية خلافاً للقواعد.

### في العلم بقدر المثلث

ومن الشرائط لصحة البيع تعيين المثلث إجماعاً، مضافاً إلى حديث نفي الغرر والروايات الخاصة، إنما الإشكال في أنه هل يمكن التمسك بالروايات التي ذكرها

الشيخ رحمته ووردت في الثمن واعتبرت فيه العلم؛ لإثبات ذلك بالنسبة إلى المثمن، فيقال: لا خصوصية للدرهم والدينار، حيث علّل البطلان بأنته «لا يدري كم الدرهم من الدينار» وذلك يوجب الجهالة في المعاملة، فيبطل.

### وأما الروايات التي ذكرها الشيخ رحمته :

فمنها: ما رواه الشيخان الكليني والصدوق، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكييل معلوم، وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل، فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال عليه السلام: «لا يصلح إلا بكييل، وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام»<sup>(١)</sup>.

وهكذا الشيخ رواه بطريق صحيح.

وعنه في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام»<sup>(٢)</sup>. ولعلّ الرواية واحدة.

فلا بدّ أن نلاحظ الجملة المذكورة «وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً، فإنّه لا

١ - الكافي ٥: ١٧٩ / ٤، الفقيه ٣: ١٣١ / ٥٧٠، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦ / ١٤٨، وسائل

الشيعة ١٧: ٣٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ٢.

٢ - الكافي ٥: ١٩٣ / ١، الفقيه ٣: ١٤١ / ٦١٨، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٢ / ٥٣١،

الاستبصار ٣: ١٠٢ / ٣٥٦، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع

وشروطه، الباب ٤، الحديث ١.

يصلح مجازفة» استقلالاً، مع غمض العين عن صدر الرواية الأولى، ثم ننظر مع لحاظ الصدر:

قال الشيخ رحمته: «سميت فيه كيلاً» كناية عن المكيل، وأن الطعام ليس على قسمين، فما العلاج؟ فلعله الذرع، وذلك بعيد.

ثم قال: وتدل الرواية على أن بيع الكيل مجازفة باطل. وعلى هذا المعنى الكلام يكون تاماً صدرأ وذيلأ.

ثم إن الشيء الذي يباع بالذرع وبالوزن وبالكيل وبالعدد، هل كل هذا باطل إذا بيع مجازفة، فما يباع بهذه الاعتبارات جزافاً لا يصح؟

فإن كان معناه بطلان البيع المكيل مجازفة، يقال: إن جهة البطلان في البيع هي المجازفة، فيصح إذا لم يكن كذلك، فلا فرق بين ما تكون المجازفة من جهة المكيل أو العدد أو الذرع أو غيرها، فإن العرف يلغي الخصوصية عن المجازفة في الكيل، فيحكمون ببطلان البيع إذا كان مجازفة أينما وقع وبما وقع، وبناءً عليه يمكن أن نفهم معنى عاماً، فنخرج منه قاعدة كلية.

وحيث إن عنوان البحث المثلث، فالأولى أن نتكلم على ضوء الروايات؛ لفهم حكم المثلث أي شيء كان. ولكن الإشكال في دلالة الحديث: «ما كان من طعام سميت فيه كيلاً لا يصلح بيعه مجازفة»، فإنه ناظر إلى مثلث سمى فيه كيلاً.

قد يقال: «إن هذا المثلث المجهول قدرأ بكذا» أو يقال: «أبيع هذا بالكيل» ولم يبين أي كيل، فإن أراد وقوع البيع على شيء يكال، وذكر هذا في المبيع، فالبيع الواقع على كيل مدني لا يصلح مجازفة، فلا بد من أن يعين ويكال بدقة.

وقد روي عن أئمتنا عليهم السلام: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة بالصبرة،

ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه»<sup>(١)</sup>، فإذا قيل: «هذه الصبرة بكذا» هل تدلّ الرواية على ذلك المورد أيضاً أو لا؟ أي أنه هل يمكن إلغاء الخصوصية بأنّ السائل يسأل إذا سُمّي الكيل لم يبطل البيع الجزاف.

فتقول: بأنّ المجازفة أساس الفساد فيستكشف منه حكم كليّ يعمّ الموارد. أو نقول: هذا دليل على صحّة البيع مجازفة في بعض؛ لأنّته قال: «إذا سُمّي الكيل لا يصلح مجازفة» فإذا لم يستمّ يصلح.

وجهة الإشكال فيما إذا سُمّي كيلاً؛ هو أنّه إذا سُمّي ذلك ولم يكله، لا يعلم انطباقه على المبيع، فإذا قال البائع: «إنّ هذه الصبرة التي هي عشرة مكاييل بكذا» ثمّ أضاف «أنّ تلك الصبرة أيضاً عشرة مكاييل» لا يسمع؛ لأنّته قاس صبرة بصبرة، وسُمّي فيه كيلاً، فلا بدّ أن يكال ليعلم حقيقة الحال؛ لاحتمال عدم انطباق كيل أحدهما على الآخر، ثمّ يأتي الكلام السابق وهو أنّ الجزاف موجب للبطلان، فيعمّ غير هذا الكلام.

والكبرى ليست ابتدائية، فلا يقال: لم خصّص المورد بالكيل؟! فإنّ صدر الرواية ناظر إلى كيل معلوم، ثمّ قياسه إلى الآخر، وهو نحو مجازفة في الكيل، فجهة خصوصية ذكر الكيل هنا للسؤال الذي كان في صدر الرواية، فنفهم منها جميع الموارد.

وبالجملة: النظر في صدر صحيحة الحلبي يدلّ على ما ذكرناه؛ فإنّ الرجل أراد وقوع البيع على الصبرة الأخرى بجهة مماثلتها للصبرة الأخرى، وسُمّي فيه كيلاً، ولم يكل، بل جازف فيه، ولم يهّمه مطابقة الصبرة للمكيال الذي سُمّي فيه

وعدمها، فنهى عن ذلك مشعراً ببطلانه، فإن الشيء بعد ما سُمي فيه كيلاً لا يجوز بيعه مجازفةً و بدون الكيل. ولكن مع ذلك كله يمكن إلغاء الخصوصية، بعد ما نفهم أن سرّ البطلان المجازفة في البيع.

وإنما الكلام في الإشكال الذي ذكر من أنه مجمل، وقلنا: إن ظهور الرواية قائم لا ريب فيه.

ثم قيل: إن مضمون الحديث خلاف المشهور، فهل يمكن اتخاذ الجواب من الحديث؟

إن المتعارف في بيع الأمتعة في وقت البيع، هو أنه من أراد عرض سلعته في السوق، يعلم أن الناس يشترون بالوزن أو بالعدد أو ما شاكلهما، ولا يعتمدون على قول البائع، بل يحتاطون كمال الاحتياط، فبناءً عليه لا داعي لصاحب المتاع أن يوزن أو يعدّ الشيء، ثم يجيء السوق فيكرّر التوزين والتقدير، فإن كان العرف يسمع كلامهم ويصدقهم لا ضير، ولكنه يستدعي معرفة مذاق العرف، وحيث كان الأمر على خلاف ذلك، كان الوزن والعدّ في السوق فقط، فمن قال: إن هذه الصبرة مثل ذاك الذي ابتعته، لم يخبر عن الوزن، بل قال بالحدس الظني بحسب المتعارف، يعني التفاوت بين الأمتعة قليل، فلم يكن قول البائع: «إنّ هذا مثل ذاك» إخباراً بكيّله، ومن الرواية يلوح ذلك المعنى السوقي المرتكز عند العقلاء، فيشعر بأنّ المكيل لا يباع بدون الكيل، حيث قال في الذيل: «بأنّ الكيل لا يباع جزافاً».

فلا يكون قول البائع هنا عن كيل المتاع، ولم يكن بينهم كيل واتكال على قول البائع، فالمسألة في مورد الجزاف، فإنّ البائع قال: «بأنّ كيل هذه الصبرة مثل تلك الصبرة» ليظهر منه أنه كالمال المتاع، وبناءً عليه لم يخبر عن كيل المتاع، فانطبقت

عليه المجازفة. وإن كان البائع مخبراً عن كيله لا يصير صغرى لكبرى المجازفة. ثم إن التتبع ينه الإنسان إلى أن رواية الحلبي ليست روايات متعدّدة، بل هي رواية واحدة نقلت بصورة مقطّعة، والموجود في «الوسائل» و«الفتاوى»: «لا يصلح بيعه مجازفة» بزيادة لفظة «بيعه» وحيث إن الرواية واحدة وإنّ المقدم هو احتمال السقوط على احتمال الزيادة، فالنتيجة أنّ ما في ذيلها كان «لا يصلح بيعه مجازفة» ولا يصحّ هذا التعبير فيما لو كان البائع كاله، فيستفاد منها أنّ البائع أراد البيع جزافاً، وعليه فالصحيحة غير منافية لقول المشهور.

ومنها: ما عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن رجل من أصحابنا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ، فيكيل بعضه، ويأخذ البقية بغير كيل، فقال عليه السلام: «إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه، وإمّا أن يكيّله كلّه»<sup>(١)</sup>.

أي أنته إن كان صدوقاً، فخذ بقوله إذا أخبر عن كيل الجميع، وإن لم يكل المتاع أو كال البعض وقاس به البعض الآخر، فلا يجوز. ويستفاد منه - مضافاً إلى مفاد الرواية السابقة - أنّ تصديق البائع بالكيل جائز، ويجوز أن يبيعه بغير كيل؛ فإنّ خروج البيع عن المجازفة، يسهل إذا اتكلنا على قول البائع.

وهاهنا مسألة أخرى: وهي أنته هل يجوز للسامع أن يخبر بما شهد به البائع؟ فإنّ ذلك يحتاج إلى أمر الزائد، فمجرد اتكالنا على قول الصادق، لا يجوز لنا

١ - الكافي ٥: ١٩٥ / ١٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥ / ٥٤٥، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٤.

كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٣.

الإخبار بما أخبر، ففرق بين أن يخرج البيع عن الجفاف، وبين الاتكال على قول الغير إذا اعتمده. ويجوز الجمع بينها وبين رواية الحلبي التي قيل فيها: إنها تدلّ على عدم الاتكال على قول البائع.

ومنها: موثقة سماعة قال: سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن، هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال عليه السلام: «أما أن تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة، فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تنزهه، إذا كان المشتري الأوّل قد أخذه بكيل أو وزن، وقلت له عند البيع: إنّي أربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك، فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

ومنها: رواية يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه أحمال بكيل مُسمّى، فبعث إليّ بأحمال منها أقلّ من الكيل الذي لي عليه، فأخذها مجازفة؟ فقال عليه السلام: «لا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

وظاهرها أنّ مقداره أقلّ بقليل، فإنّه لم ينظر إلى البيع، بل كان في مقام دين وأدائه، ولذا أخذ منه مقداراً، ورضي منه بذلك المقدار قليلاً أو كثيراً، فتصالحا، وبناءً عليه لم تكن هذه الرواية معارضة مع سابقتها.

فتحصّل من جميع الروايات جواز الاتكال على القول المعتمد عليه، ولا يصير مجازفة، ولا يلزمه البيّنة.

١ - الكافي ٥: ١٧٨ / ١، تهذيب الأحكام ٧: ٣٧ / ١٥٨، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب

التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٧.

٢ - الفقيه ٣: ١٤٢ / ٦٢٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥ / ٥٤٦، الاستبصار ٣: ١٠٢ / ٣٥٨،

وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٥.

## لزوم الأخذ بعنواني الغرر والمجازفة

قد أخذت في الأدلة عناوين، منها: «الغرر» ومنها: ما ورد في الثمن معللاً بقوله: «لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم» ومنها: روايات الكيل والوزن. والبحث في أنه هل هي كلها عنوان برأسه، أو ترجع إلى واحد، وهل يكون هنا عنوان باسم «الغرر» وعنوان آخر وهو عدم معرفته مقدار الدينار من الدرهم مع تسريته إلى المثمن، وعنوان آخر في المكيل والموزون؛ ليلزم ملاحظة كل منها، فيلاحظ تارة: «الغرر» وأخرى: «عدم الدراية» أو «المجازفة» أو تكون كلها للغرر، ونكتة الفساد الغرر؟

والأصل حديث «نهى النبي عن بيع الغرر» ويكون ما بعدها فروعاً لها، فكل ما ورد في الروايات المذكورة مصاديق لتلك الكبرى، فلو كان الحكم وارداً على عنوان المكيل والموزون، أو على عنوان الجهل أو بيع الآجام أو غيرها، لا يكون ذلك إلا لذكر المصاديق، فلا يكون الحكم على هذه العناوين مستقلاً بجهة الغرر، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «لأنه مجهول غير معروف، يقل ويكثر، وهو غرر».

واحتمال الشيخ قريب؛ وهو أن عنوان المكيل والموزون يكون مورداً للحكم، ولكن سرّ الجعل لحاظ الغرر. ثم أضاف: أن الغرر الملحوظ نوعي أو شخصي، فمصّب الحكم ولو كان «لا يدري» في رواية، «والمكيل والموزون» في رواية، و«مجهول غير معروف» في رواية أخرى، ولكن النكتة هي الغرر.

ثم إنّه قد نفسّر «الغرر» بالجهالة، كما أصّر على ذلك الشيخ، فعنوان «لا يدري» منطبق عليه، وفي باب الكيل والوزن أيضاً يرجع إلى الجهل، وهو الغرر.



ففي الدينار والدرهم يتصور الجهل فيهما من جهة، وفي الكيل والوزن من جهة عدم الكيل.

وإما أن نفرض أن معنى الغرر الخطر، ثم نقول: إنَّ عنوان «لا يدري» و«المكيل والموزون» وغيرها - بناءً عليه - يبين معنى الخطر؛ فإنَّ الجهالة تمام الموضوع للحكم فيه، سواء أمن من الخطر والضرر، أم لم يأمن، فاختلفاً مفهوماً، فلا يمكن أن نقول: إنَّ تلك الروايات ترشد إلى مصاديق الغرر.

فإن فسّرنا الغرر بالجهالة، يلزم الغرر في مقدار من الطعام يباع بمقدار من الطعام، فإنّه غرر للجهالة.

نعم، إن فسّرنا الغرر بالخطر، يمكن القول بالصحة في تلك المسألة؛ لأنّه ليس ضرراً ولا خطراً.

فإن فسّرنا الغرر بالخطر فيبين عنوان «لا يدري كم الدينار من الدرهم» وهكذا يبين عنوان المكيل والموزون، فإنَّ الروايتين أُولاهما: تدلّ على أنَّ الجهل في الثمن مفسد، والثانية: تدلّ على أنَّ الجهل بالمتن مفسد، ولكن قلنا: إنَّ كلّها يلوح منها أنَّ منشأ الفساد الجراف. وتبقى الخصوصية بحسب المرتكز العقلائي، فتعمّ جميع الموارد، وبناءً عليه تختلف الموارد بالنسبة إلى حديث الغرر وبالنسبة إلى الروايات؛ لأنّه قد يكون هناك خطر، وقد لا يكون هناك خطر ولو كان مجهولاً، فيما إذا كان كيلاً مجهولاً يباع، فإنّه ليس بغرر؛ لعدم الخطر والضرر فيه، ولكنّه مجازفة في البيع، فإنَّ الوزن والكيل قد يرفع الغرر والجهالة، لأنّه يرجع إلى المشاهدة أو الوزن، وقد تكون المسألة عقلانية صرفة، فإذا تعارف شيء عندهم يعملون على طبقه لو كانوا لا يعلمون، فبذلك كلّه يخرج البيع عن المجازفة فقط.

### فهنا إذن ثلاثة عناوين :

عنوان «الغرر» وعنوان «لأنته لا يدري» وعنوان «المكيل والموزون»؛ فإن سلمنا بما أصرّ عليه الشيخ، فقلنا: الغرر هو الجهالة، فلا بدّ من لحاظ الجهل في جميع الموارد، ولأنّ «لا يدري» منسوب إلى الشخص، فإنّ عدم دراية البائع والمشتري توجب البطلان، فلا معنى للنوعية والشخصية، بل الشخص مناط الحكم، وروايات الكيل تدلّ على أنّ البائع والمشتري يلزم أن يكيلا ويزنا، وكلّ هذه العناوين ترجع إلى معنى واحد أو لا ترجع، فنأخذ بالظاهر، ونحكم بعدم جواز البيع مجازفة ولو لم يكن عند غير المشتري والبائع مجازفة، فإنّ الغرر النوعي يلزم إذا فسرنا الغرر بما لا يأمن من الغرر والخطر، وعلى الشيخ رحمته الله أن يرجع عمّا قاله أولاً، وحينئذٍ تصحّ مقاله النوعية هنا والخطر وعدم الأمن من الضرر، فنقول: إنّ ذلك موضوع للحكم، إذا نظر على ضوء المتعارف عند العقلاء، فدليل الغرر بمعنى الخطر قاصر فيما لا يحكم نوع الناس بالخطر.

ثمّ يمكن القول بأنّ روايات المكيل ليست عناوين استقلالية، بل إنّها تشعر بالغرورية، وكلّها مصاديق للغرر، فالروايات صيغت لذكر المصاديق، والغرر هو الخطر، فنستنتج صحّة البيع المجهول الذي لا خطر فيه.

وعلى مقالة الشيخ رحمته الله من أنّ حكمة الجعل هي أن لا يلزم الغرر، فنأخذ بإطلاق الأدلّة، فالبيع باطل ولو لم يلزم الغرر، فإنّ الغرر ليس مدار الفساد، فإذا لم يكل الكيل يصير باطلاً. وأمّا إن فسر الشيخ «الغرر» بمعنى الجهالة، فليس له أن يقول بما قلنا، ثمّ لم نستفد أنّ نكته الجعل هو الغرر، بل نتعبّد بظاهر الأدلّة، بناءً عليه نأخذ في المكيل والموزون بأدلّته.

## هل الأصل الكيل أو الوزن؟

إنَّ البشر من أوَّل ما اجتمعوا والتجَّأوا إلى المعاملات والمراديات، لم يكن عندهم الميزان والمكيال، وهذا ممَّا لا شبهة فيه، فمضت على الإنسان برهة من الزمن يعيش عيشاً اجتماعياً لم يكن عنده الميزان أو المكيال، وكان المدار في المعدودات على العدِّ.

ومعلوم أنَّ المعاملات بينهم ليست مجازفة، بل كانت بحسب أنظارهم أشياء تباع بغير مجازفة، فهل أنَّ جميع تلك البيوع تحققت في ذلك الزمان بالمشاهدة أو باليد؟

الحقُّ أنَّ حال ذلك الزمان مجهول عندنا، ونحن نعلم أنَّ الميزان والمكيال أشياء أوجدها الناس فيما بعد. إلَّا أنَّ ما يساعده النظر هو تقديم الكيل زماناً على الوزن، فإنَّ الأوزان حادثة بعد المكايل، والتفاوت بين الثمن والمثمن يكون بحسب تفاوت الرغبات والأذواق، فالبيوع التي وقعت بينهم بغير وزن لم تقع جزافاً، فإنَّهم بحسب أنظارهم يبيعون ويعلمون مقدار المثمن والثمن ولو لم يعلموا الوزن.

ثمَّ إنَّ المراد بأصالة النفسية في الوزن بمعنى أنَّ الوزن أصيل، وجعلوا الكيل تسهلاً للأمر، والكيل هو الوزن، غايته ليسهل التوزين؛ فإنَّ الشيخ رحمته الله اعتقد بذلك، واستدلَّ عليه: بأنَّ المكايل المتعارفة في الأماكن المتفرقة في البلاد، ليس لها مأخذ إلَّا الوزن؛ إذ ليس هنا كيل تقاس المكايل عليه.

وفيه: أنَّ الوزن أيضاً مختلف، فإنَّ البلاد المختلفة عندهم أمان متعدّدة، كالمن

التبريزي والمنّ الشاهي والرازي ممّا كان متعارفاً في طهران، والمنّ في بروجرود ونحوها، ولا يوجد شيء واحد يرجع إليه في تحديد سائر الأوزان. والمنشأ في اختلاف الأمان والمكاييل اختلاف الطوائف في العيش، وقلة الارتباط بينهم، ثم بعد حصول كثرة الارتباطات صار في أكثر البقاع ميزان واحد متداولاً إلى أن صار الكيلو متعارفاً ووزناً ثابتاً، فاختلفت المكاييل ليس شاهداً على أصالة الوزن.

### جواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس

إنّ الروايات أكثرها متضمّن للكيل؛ وأمّا الوزن فقليل الذكر في الروايات، فكأنّ الكيل كان رائجاً بينهم في عصر النبي والأئمة عليهم السلام وليس بيعاً بالمشاهدة، كما قاله الشيخ عليه السلام، فإنّ الكيل غير المشاهدة، بل الكيل له ميزان معيّن ومقدار معلوم، وإلا فاللازم أن نقول في الأوزان بأنّها ترجع إلى المشاهدة، فإنّ أهل العرف لا يعرفون المنّ أيّ مقدار هو بالدقّة، ولكن للمنّ مقدار معلوم عند الناس.

أقول: لا بدّ من ملاحظة أنّ الأدلّة العامّة مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿أَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ مقيدة بأيّ قيد ومخصّصة بأيّ مخصّص، فإنّ جميع البيوع يصدق عليها البيع، فالخروج عن تحت العامّ وشمول الإطلاق يحتاج إلى حجة، ولنا حديث الفرر للخروج، فهل المراد بالفرر الجهل، فالبيع المجهول باطل على الإطلاق، فالبيع الواقع على الحنطة، لا بدّ أن يعرف مقداره بالوزن والكيل والعدّ، فمنّ لم يعرف مقدار الحقّة في بيعها فبيعه باطل، أو يقول: إنّ بيع الشيء بالكيل باطل كلّه؟ فعن أمير المؤمنين عليه السلام: أنته سئل عن بيع السمك في الآجام، واللبن في الضرع، والصوف في ظهور الغنم، قال عليه السلام: «هذا كلّه لا يجوز؛ لأنّه مجهول غير

معروف، يقلّ ويكثر، وهو غرر»<sup>(١)</sup>.

فإذا بيع الشيء بالكيل المعلوم، فهل هو بيع مجهول أو معلوم؟ فإن الشيء لا يلزم أن يكون معلوماً من جميع الجهات حتى يخرج عن الجراف، فإن كل شيء لا بدّ أن يقاس بمقياس معتبر عند العقلاء، فإنّ مثل المعدودات - كالجوز والبيض - قد يظنّ أنه يباع بالوزن، فإنّ في سوقنا يباع بالعدّ لا بالوزن، ولا بالذرع فإنّه غرر، فإذا كان الوزن بالذرع بالنسبة إليه وقع البيع جزافاً غرراً، فإنّ المعدود لا جرم في بيعه بالعدّ.

وعلى هذا تحمل صحيحة الحلبي في الجوز<sup>(٢)</sup>، لا على الجواز حال الاضطرار، وصحيحته: أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه، فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: «لا بأس به». فإنّ فيه سؤالاً عن طريق إلى عدده.

**فظهر** من جميع الروايات ثلاثة عناوين: «الغرر» و«الجزاف» و«عدم الدراية» ومنها الروايات التي وردت في المكيل والموزون، مثل «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً لا يصلح بيعه مجازفةً» فلا بدّ أن نتكلّم في المقام حول تلك العناوين التي صيغت لها الروايات، فإنّ الجزاف موضوع للفساد، فلا يخصّص بمورد خاص وبيع مخصوص، فالمعدود إذا بيع بلا عدّ مع المشاهدة يكون جزافاً، وبحكم الرواية لا يصحّ بيعه، وقد مرّ أنّ المكيل أصيل عند العقلاء، فما يباع بالكيل لا يلزم أن يرجع

١ - دعائم الإسلام ٢: ٢٣ / ٤٢، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٧، الحديث ١.

٢ - الكافي ٥: ١٩٣ / ٣، الفقيه ٣: ١٤٠ / ٦١٧، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٢ / ٥٣٣، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٧، الحديث ١.

إلى الوزن أو بالعكس؛ لأن ذلك يخرج عن المجازفة، وهو المطلوب، فعنوان المكييل والموزون والمعدود والمذروع، كلّها عناوين يخرج بها البيع عن الجراف. فالكلام في الدراهم والدنانير من أنها من المعدودات؛ لتلا يأتي الربا فيهما، أو تكون موزونة، فإن الدرهم والدينار لهما مادة من الفضة والذهب، ولهما سكة خاصة، وقيمة كلّ منهما تختلف بحسب المسكوك، فإن مثقالاً من الذهب يباع أكثر من المسكوكات المقومة بقيمة أزيد مما قيمت به الفضة، وفي السوق لا ينظر إلى وزن الدرهم، والحجاج لا يعلمون وزن الريال السعودي، ومع هذا عدّ من المعدودات. وقد لا يكون فيه مادة، مثل الأوراق النقدية (الإسكناس) فإنها ليست من مادة الفضة وغيره، وصارت الآن من الأشياء المعتمدة عند العقلاء، فهي الآن ذات قيمة، وقيمة هذه الأشياء هي سكتها؛ ولذا كان المعتمد أن تلغى قيمة الأوراق النقدية، وليس لهم إلغاء قيمة الفضة وغيرها.

فالبيرة المسكوكة إن بيعت بالوزن كان جزافاً؛ لأنه لا بدّ أن يعلم عددها، فأهل السوق يوقعون البيع على الدينار؛ لجهة المادة والسكة الراتجة بالعدّ.

### هل المناطق في المكييلية والموزونية بعصر النبي ﷺ

ثم بعد ما علم أنّ المكييل والموزون وغيرهما لا بدّ أن يباع بالكيل والوزن وما أشبههما، فهل المعتمد الكيل في زمن الشارع، فالمقياس في تشخيص المكييل والموزون هو زمن النبي ﷺ أو ليس معناه أنّ الكيل كيل زمان النبي ﷺ؟ فلا بدّ أن يتتبع.

والمقصود أنّ الأشياء التي كانت مكييلة أو موزونة في زمن النبي ﷺ لا بدّ

أن تباع في زماننا بالكيل أو الوزن وإن صارت معدودةً، فيجري حينئذٍ الحكم السابق عليها، والبحث عندئذٍ لا يختص بالمكيل والموزون، بل المعدود كذلك يلحق بهما، فإن العناوين السابقة وما ورد في الربا، هل يمكن أن يستفاد منها أن كل طعام كان مكيلاً في زمن النبي ﷺ يجب أن يكون مكيلاً إلى آخر الدهر، أو يكون الميزان نظر العموم، أو كل بلد بحسبه؟

فنقول: هل يعقل ذلك، ثم هل يستفاد من الروايات، ثم هل يوجد إجماع نطرح به الروايات؟

إنّ الربا لا يرتبط بهذا البحث؛ فإنّ موضوع البحث هنا في أنّ الكيل أو الوزن كان في قبال قاعدة الغرر، ولا يكون مصداقاً للغرر، ولا بدّ من الكلام حوله، بعدما نسلم افتراق تلك القواعد مفهوماً.

فنقول: إنّ الغرر - بحسب فهم العرف والعقلاء - هو بيع الشيء بلا مقياس متداول، كبيع صبرة بصبرة، وأما بيع كيل من الطعام فليس فيه غرر، حتّى وإن لم يعلم البائع والمشتري بوزنه، كما أنّ البيع بالوزن غير غرري حتّى وإن لم يعلم البائع والمشتري بكيّله، لكن البيع بالمشاهدة - كبيع صبرة بصبرة - هو بيع مجهول بمجهول، ويحتمل الزيادة والنقص، وهو ما يلزمه المنع من الطرفين.

ولهذا فإنّ البيع بالمقاييس المتبعة في أيّ مصر من الأمصار ليس غرراً، سواء كان الغرر بمعنى الجهل، أو بمعنى الخطر؛ لأنّ دليل الغرر لم يوجد لردّ البيع بالمكاييل، ولا هو مخصّص بالموازن أو بالعكس، وشيء منها لا يصلح لتقييد الأدلّة وتخصيصها؛ لأنّ أصالة الوزن قد عرفت حالها.

وقد عرفت كذلك: أنّ المكيل مضبوط غير محتمل للزيادة والنقص المعتنى

بهما عرفاً وشرعاً، فلا يرجع إلى المشاهدة، وإلا رجع الموزون أيضاً إليها؛ لأن مجرد تسمية شيء باسم «المن» لا يوجب إلا كون هذا المقدار المشاهد موافقاً له. وكون المن يقسم إلى كذا مقدار من المثاقيل، وكل مثقال كذا مقدار من الحمص، لا يوجب خروجه عن المشاهدة. مع أن هذه التقسيمات لا يعرفها إلا أصحاب الأعمال التي تحتاج إلى الأوزان الدقيقة، ولو كان تعارف الوزن في شيء موجباً للغرر، فإذا بيع كيبلاً، لا يوجب إلا كون هذا المقدار المشاهد موافقاً له.

ومما تقدم يظهر أن الكيل المتعارف في البلد - ولو كان بالنسبة إلى بعض الأطعمة - يرفع الغرر وإن لم يكن متعارفاً بالنسبة إلى بعض الأمتعة الخاصة.

وما نقل عن بعض المحققين: من أن الكيل أو الوزن لتشخيص المائية، فإذا كيل ما هو موزون في المتعارف أو بالعكس، لم تعلم مائيته<sup>(١)</sup>، غير تام؛ لأن الجهل بمقدار المائية لا يوجب البطلان، ولا يكون معه البيع غررياً أو جزافاً، فمن دخل بلداً واشترى شيئاً معلوم الأوصاف والمقدار مع كونه جاهلاً بقيمته السوقية، صح بيعه، وله الخيار مع الغبن.

فنستنتج من ذلك كله: أن بيع الغرر يبيع بلا مقاييس معروفة. كالكيل في الموزونات، والوزن في المكيلات، فلو كيل ما يتعارف فيه الوزن، أو وزن ما يتعارف فيه الكيل، خرج عن الجهالة والغرر، إذا كان المقياس لهما، وإن تعارف في أحدهما.

وهذا هو المراد مما نقله أئمة الهدى عليهم السلام عن الرسول الأعظم صلوات الله وسلامته عليه من قولهم: «نهى النبي صلوات الله وسلامته عليه عن بيع الغرر» والروايات الدالة على أن الجهل بالثمن



مضراً<sup>(١)</sup>، فلا بد في الخروج عن عموم أدلة تنفيذ العقود وإطلاقها<sup>(٢)</sup>، من ورود مخصّص ومقيّد. وهو المراد ممّا تقدّم من رواية «دعائم الإسلام» وما دلّ على عدم صحّة البيع مجازفة، كصحیحة الحلبي المتقدّمة.

ومن هنا ظهر لنا معنى الجزاف بيّناً: وهو بيع شيء بلا مقياس، أو بمقياس ليس له، كبيع القطن بالكيل، أو الظروف الصينية بالوزن، فالمقياس بغير ما هو مقياس له، موجب للغرر، وأمّا إذا كان المقياس مقياساً له، لكن تعارف الناس على مقياس آخر له، فالظاهر الجواز.

فتلخّص ممّا ذكرنا: أنّ الروايات الواردة في الثمن وكذا في صحیحة الحلبي، تدلّ على أنّ بيع ما يتعارف فيه الكيل وزناً أو بالعكس، ليس جزافاً، ولا هو بيع مجهول، إذا كان كلّ منهما مقياساً له، وإن تعارف أحدهما لعارض.

### موضوعية المكيل والموزون إثباتاً

إنّ الحكم في القضايا الحقيقية قد يجعل على الطبيعة لا بشرط، وقد يكون على عنوان عامّ ينطبق على الأفراد، فإنّ هذه القضية قضية بّنية، وليس فيها شرطية أبداً، والحكم على كلّ له تكثير إجمالي مثل «كلّ نار حارّة» فالنار ذات الوجود حارّة، وما ليس لها في الخارج وجود فليست بنار.

وبالجملة: الحكم في الروايات إمّا أن يكون على نعت قضايا خارجية، وإمّا أن يكون على نعت قضايا حقيقية، ولكن كلاهما كليان، منتهى الأمر القضايا

١- وسائل الشيعة ١٨: ٨٠ و ٨١، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢٣، الحديث ٤١ و ٤٢.

٢- راجع البقرة (٢): ٢٧٥، النساء (٤): ٢٩، المائدة (٥): ١.

الخارجية الطبيعية متفتحة بقيد، لذا لا تنطبق على الأفراد الموجودة، وذلك نشأ من التقييد في الموضوع، ولكنه مع ذلك يكون كلياً، فإن ما يكال وما يوزن إن قيل إنَّ المراد به ما يكال في المدينة أو عصر النبي ﷺ، فهذا مخالف لظاهر الأدلة، خصوصاً ما وردت في باب الربا، بل ظاهرها أن نفس عنوان «المكيل والموزون» تعلق بهما الحكم على نحو الموضوعية.

وعليه فقد يكون المكيل بما أنه مكيل موضوعاً للحكم، وهذا العنوان متعلق للحكم، وقد يكون الموضوع مكيل عصر خاص، فالكيل بما أنه عنوان ليس بموضوع الحكم، بل هو طريق وكاشف عن أشياء خارجية، وبه أشار إلى الحنطة والشعير وما شاكلهما مما يكال.

فالمكيلية والموزونية لا دخل لهما في الحكم، بل موضوع الحكم نفس الأشياء، فإنه أراد أن يقول: بأن مثل الحنطة وما أشبهه لا يجوز بيعه مثلاً بمثل، وفي هذا القسم أيضاً قد يقال: إنه كاشف عن نفس الطبائع الخارجية، بعنوان ما يكال، فيكشف عن طبيعة الحبوب التي تباع بالكيل. وهذا يرجع حاصله إلى الأول، فكما إن قلنا: إنَّ عنوان «ما يكال» كان موضوعاً بنحو قضية حقيقية، يدخل تحته كل ما انطبق عليه العنوان على الإطلاق، هكذا إن كان كاشفاً عن طبيعة الحبوب ينطبق على الإطلاق، ويجري حكمه عليه.

ولكن إن قيل: إنَّ العنوان موضوع كعنوان خارجي، مثل أن يقال: «إنَّ حنطة المدينة تكال» وإن جعل الكيل عنواناً عن أشياء لا يتعداه، فيشابه القضية الخارجية، وحيث يكشف عن الطبائع الكلية يشابه القضية الحقيقية.

قلنا: إنَّ البحث في جهات إمكان ما قاله المشهور، والدليل عليه وجود

إجماع على مفاد الروايات.

وبالجملة: لا دليل على موضوعية كيل عصر النبي ﷺ.

وأما أنّ المكيلات والموزونات في عصره فهو مكيل وموزون إلى الأبد، فإنه يمكن أن يستدلّ على ذلك بأن نقول: إنّ الروايات التي وردت فيما يكال بآتته لا يصلح بيعه مجازفة يباع مثلاً بمتل، فإنه إن قلنا: إنه إشارة إلى أشياء خارجية؛ بمعنى أنّ طبيعة الحنطة والشعير وما أشبههما لا بدّ أن تباع على هذا الأساس، فعنوان المكيل مشير إلى الماهيات التي هي مصاديق في الخارج. فكأنّته قال: إنّ الأجناس التي تباع في السوق بالكيل، لا بدّ أن لا تكون متفاضلة، ولا بدّ أن توزن وتكال وإلا كان بيعها باطلاً.

ولهذا فإنّ الآخوند الخراساني رحمته الله عليه قال: «إنّ الظاهر في هذا الباب أخذ المكيل والموزون على نحو الموضوعية و نفي البعد عن الكاشفية والعنوانية لأجناس خاصة في باب الربا»<sup>١١</sup>.

فمقتضى الإطلاق هو المكيل في زمان النبي ﷺ ومكانه، وروايات الربا لا بدّ أن تكون مشيرة.

والحقّ أنّ ظاهر روايات الباب الموضوعية، فلا بدّ أن نبهته على ضوء الروايات التي بأيدينا؛ فإنّ كلّ عنوان أخذ موضوعاً للحكم، فالحكم يدور مداره ويبقى ببقائه، إلاّ أن يدلّ دليل على طريقته للحكم.

فمنها: صحبحة الحلبي وفيها قال رحمته الله عليه: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيبلاً، لا يصلح مجازفة». فتدلّ على أنّ عنوان الكيل دخيل في هذا الحكم، ولا تكون

مشيرةً إلى مكييل عصر خاص، ولا إلى غرر وغيره، بل أفادت أن كل ما كان مكيلاً، لابد أن يباع بالكيل، فإنّ عناية الشارع بنظم الأمور، قد أوجب إثبات ذلك الحكم، ولو لم يكن هناك غرر أو غيره.

ومنها: رواية داود بن الحصين، عن منصور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشاة بالشاتين، والبيضة بالبيضتين. قال عليه السلام: «لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً»<sup>(١)</sup>.

ويحتمل أن يكون الحكم على ذلك مادام لا يصير مكيلاً أو موزوناً، وعلى هذا يقوى في النظر موضوعية الكيل للحكم. ويحتمل أن يكون المراد أنه لم يكن من المكيلات، فيصلح بيعه بالعدّ.

فهو كالنص في موضوعية الكيل والوزن فيما يكال وما يوزن، فإنّ ما قلناه - توضيحاً لقول المشهور - يصح إذا كان المراد من الروايات الأشياء التي كانت مكيلة في المدينة أو البلد الذي كان عليه السلام فيه أولاً، أو كان المقصود الحجاز كلّما كان مكيلاً فيه، أو كلّما كان مكيلاً بمقدار سعة ملكه، أو كان عصر النبي صلى الله عليه وآله ميزاناً. وأما إن كان مكييل زمن النبي صلى الله عليه وآله بناءً على ما ادعي الإجماع عليه، فإنّه كان تارةً فيما يكال ويوزن في ذلك الزمان، فلا بدّ أن يكال ويوزن في هذا الزمان، وكذلك ادعي الإجماع، فإنّ الأشياء والأمتعة على قسمين: قسم منها: كان موزوناً غير مكييل، وقسم منها: كان مكيلاً غير موزون، فالروايات بعناوينها مشيرة إلى ذلك المعنى.

١ - الكافي ٥: ١٩١ / ٨، تهذيب الأحكام ٧: ١١٨ / ٥١٣، الاستبصار ٣: ١٠٠ / ٣٤٩، وسائل الشيعة ١٨: ١٥٢، كتاب التجارة، أبواب الرب، الباب ١٦، الحديث ١.

ولكن إن كان المراد زمن النبي ﷺ ليدور الحكم مداره، فنلاحظ جميع البلدان في الأرض، وليكن العنوان مشيراً إلى كل المكيلات في هذا الزمان، وذلك في غاية الإشكال؛ لأن الأمتعة التي بيعت في المدينة بالكيل أو الوزن لم تبع في سائر البلدان، بل نعلم عدم اتفاق ذلك في ذلك العصر، فلا يمكن أن يكون العنوان الواحد مشيراً إلى المختلفات.

وأما دعوى الإجماع على أنه كلما كان مكيلاً في ذلك يكون مكيلاً إلى الأبد، وكلما كان غير مكيل لا يكال إلى الأبد، فيبقى ما كان مختلفاً فيه، ويباع في بلد بالعدّ وفي بلد بالوزن.

ففيه: أن اللوز الذي اختلف الميزان فيه كان مشاراً إليه لأي الإجماعين ولأي العنوانين؟ وكذلك إذا كان شيء معدوداً في عصر النبي ﷺ، ثم صار موزوناً في ذلك العصر يجيء الإشكال.

وبالجملة: صارت جميع الموارد مشتبهاً لدينا، فإن صاحب «مفتاح الكرامة» قال: «المستفاد من قواعدهم. حمل الألفاظ الواردة في الأخبار على عرفهم، فما علم حاله في عرفهم جرى الحكم بذلك عليه، وما لم يعلم يرجع فيه إلى العام»<sup>(١)</sup>. وكذلك السيد في «العروة الوثقى» قال: «إن الكلام ليس في معنى اللفظ؛ لأن مفهوم «الكيل» معلوم»<sup>(٢)</sup>.

وعبارة «المبسوط»: «أن الاعتبار في المكيل والموزون بعصر النبي ﷺ» ثم قال: «إذا كانت عادة الحجاز على عهده ﷺ في شيء الكيل، لم يجز إلا كيلاً

١- مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٩.

٢- العروة الوثقى (ملحقات) ٢: ٣٥.

في سائر البلاد، وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه إلا وزناً في سائر البلاد، والمكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة، هذا كله بلا خلاف»<sup>(١)</sup>.

### حكم الشك في المكيالية والموزونية

فعلى فرض أن يكون الإجماع على ما كان مكيلاً في ذلك العصر فقط، فبقي الإشكال في الموارد التي لم تحرز حقيقة الحال، إن كان الإجماع قائماً على ما كان مكيلاً في عصر النبي ﷺ فلا بد أن يبقى على ذلك، وكذلك الموزون، فلا بد أن نبين الحكم في موارد الشك، فنحن نتكلم بعد فرض وجود إجماع بهذه الكيفية. إن التمسك بالعمومات يختلف بحسب الإجماعات والروايات، فإن ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا ريب في كون عناوينها كئيبة، إنما الإشكال في الروايات بعناوينها والاحتمالات في الأخبار، فالحكم يكون على عناوين بنحو القضية الحقيقية، أو بنحو القضية الخارجية، أو يكون إشارة إلى الأشياء الخارجية، مثل الحنطة والشعير وما أشبههما.

فإن فرضنا إجماعاً على أنه كلما كان مكيلاً في عصر يكون مكيلاً إلى الأبد، أو يكون الإجماع على الخارج، وكان المكيال إشارة إلى المادة الخارجية، لا إشكال في أن ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ كان على نحو القضية الحقيقية، ولا بد من التمسك به ما لم يخرج عنه بدليل.

ولو كنا والروايات والآيات لخصصنا الآيات والروايات التي منها ما قالت:

لابد أن يكون مثلاً بمثل.

أما لو كان الحكم على ما كان مكيلاً في عصر النبي ﷺ والإجماع تاماً عليه، ولا يكون إشارة إلى الخارج، فعندنا عنوان «العقد» و«البيع» وعنوان آخر باسم «المكيل والموزون» فما كان مكيلاً في عصره، يكون مكيلاً إلى الأبد.

وبناءً عليه إذا شككنا في شيء أنه كان مكيلاً أو معدوداً، صار من مصاديق الشبهة للروايات وللإجماع وللعام؛ لأنّ العنوان خرج عن تحت العام، فترجع إلى الأصل، فهل تجد أصلاً يعتمد عليه أم لا؟

الأصل التكليفي هو البراءة. وأما إحراز موضوع الإجماع والأخبار بالاستصحاب، فهو غير صحيح، وإن كانت الأخبار على العناوين والإجماع مشيرة، فالأخبار قالت: «ما كان مكيلاً...» والإجماع على أنّ الحنطة والشعير منها، فنقول: إنّ الأدلة العامة محفوظة على عناوينها، وكذلك الروايات، وعلم العبد بإرادة المولى أحدهما من العبد، لا يستلزم انتفاء الملاك عن الواقع، فإذا علم العبد أحد الدليلين ساقط في «صلّ» و«لا تغصب» فهل أحد الدليلين ساقط، كباب التعارض، أو لا، بل الملاكان باقيا؟

إن قيل: إنه تعارض فلا شبهة إذا كانت مندوحة، فلا بد أن يفتر عن مورد الجمع، ويأتي الصلاة في خارج الغصب، فلا يكون في الصلاة انحلال، بل الطبيعة مرادة منها، فالجمع بينهما أن يصلي في غير الغصب؛ لأنّ الصلاة - بحكم العقل - لا تجب في المجمع؛ لأنه ممتنع. وأما إذا لم تكن مندوحة في البين يصير العبد مخيراً.

وإن قلنا بالتزام، فنأخذ بالأهم ونترك المهم، ولا بد أن يكون الأهم معلوماً.

فالتخيير ليس من باب التعارض ؛ لأنّ التعارض كان فيما كان الدليلان، ونعلم عدم الملاك في أحد الدليلين، بخلاف ما نحن فيه، لا ندرى واقع الأمر من عدم الملاك في المجمع بالنسبة لأحدهما، ولازم الامتناع لا يكون القول بعدم الملاك في البين .

وعلى هذا فلا يمكن القول بالتعارض ؛ لما أنّ في باب التعارض يعتبر الزائد بكذب أحدهما العلم بعدم الملاك، وفيما نحن فيه نعلم بالكذب، ولا نعلم عدم الملاك، ولا نحرز الملاك ليصير المورد من باب التزام، فنأخذ بالقدر المتيقن من مورد الإجماع. فالروايات التي بأيدينا إن كان الإجماع على الخارجيات، نأخذ بقدر منها في موارد الشكّ، وإن كانت الروايات على الخارجيات والإجماع على العنوان، فالروايات لا تقدر على تقييد الآيات إلا بقدر مفهومها .

ولكن إن قام الإجماع على العنوان لا يمكن التمسك به، فلا نأخذ بالروايات، لا لجهة أنّها من الشبهة المصداقية، بل لأنّه أخرج بها إلى القليل .

وأما مع النظر إلى الإجماع، فإن كانت الروايات والإجماع على عناوين مشيرة إلى الخارج فنأخذ العمومات ؛ لأنّ الإجماع على قدره يؤخذ ويترك، وهكذا الروايات، فالأدلة العامة سالمة يؤخذ بها. هذا كليات البحث .

فهل يوجد أصل يحرز زمن النبي ﷺ فالزمان السابق على عصر النبي ﷺ إن علمنا أنّ شيئاً كان مكياً أو موزوناً، والواقع على أنّه نعلم الأمر الآن، ونشكّ في ذلك الزمان، فعلى فرض الاستصحاب من زمان الجاهلية إلى زمان النبي ﷺ هل يحرز به موضوع الأدلة أم لا؟ فنستصحب بأنّه سابقاً كان مكياً، فالآن أيضاً باقي على ما هو عليه، ليشمله دليل الربا من أنّه لا يجوز التفاضل فيه،



وذلك متفرع عليه، فإن كان المكيل في زمن النبي ﷺ موضوعاً للحكم فلا يتم الاستصحاب، فإن علمنا أن زيداً عالم فنشك في علمه، فهل يحتمل نفي الاستصحاب لكون زيد عالماً في هذا الزمان، أم يقال في هذا الزمان عالم؟ ومعلوم أن الاستصحاب ليس فيه هذا الزمان، فنضم الوجدان إلى الأصل ونقول: كان عالماً إلى الآن، وفي هذا الزمان بالوجدان.

فعلى الإجماع المنقول<sup>(١)</sup> أن المكيل في زمن النبي ﷺ كان كذا، فإن كنا على يقين بأن الشيء الفلاني مكيل، ونشك فيه الآن بدون قيد الزمان، فنستصحب ما كان مكيلاً إلى ذلك الزمان، فنقول: هو مكيل في زمان النبي ﷺ ليرتفع الإشكال.

وأما إذا كان مفاده بقاء المكيل على حاله السابق فقط، فلا يثبت به المكيل في زمن النبي ﷺ لاختلاف القضيتين، على هذا فالشرط في جريان الاستصحاب اتحاد القضية المتيقنة والمشكوك، وعلى فرض كون العناوين أشارت إلى الحنطة والشعير، لا يجري الاستصحاب القهقرائي، فإنه لا يثبت بالاستصحاب القهقرائي أن تلك الحنطة مورد الإجماع.

فتحصل من جميع ما مر: أن الإجماع المدعى في المقام لا أساس له.

ولابد هنا من الإشارة إلى تنبيهين:

التنبيه الأول: أن الاستصحابات الموضوعية، لا بد وأن يحرز بها موضوع دليل اجتهادي من العمومات والإطلاقات، فإنه ينقح موضوع مثل «أكرم كل عالم» ونشك في عالمية زيد، فنستصحب إن زيداً عالم، فوجب إكراهه؛ لأنه ينطوي

بالاستصحاب تحت دليل اجتهادي، فإذا كان موضوع دليل مقيداً بقيود أو مشروطاً بشروط، فلا بدّ من الاستصحاب الموضوعي، بأن يستصحب الموضوع بجميع قيوده التي أخذت في الدليل.

وهنا ادّعي الإجماع على أنه كلّ شيء كان مكيفاً في عصر النبي ﷺ لا بدّ أن يكال إلى الأبد، ولم يأخذ القضية بنحو الحقيقية، فلا يمكن إحراز معقد الإجماع إلا إذا استصحب المكيف في عصر النبي ﷺ؛ لما له من خصوصية لوحظت فيه، فالمكيف في عصره يكون موضوعاً.

**التنبيه الثاني:** أنه على القول بالامتناع، فهل تصير المسألة من صغريات باب التعارض أو التزاحم، أو تكون شبهة مصداقية لبابي التعارض والتزاحم؟ احتمالات لا بدّ من النظر فيها.

لا شبهة أنه إن كان من باب التعارض، فمعناه تنافي الدليلين، ونعلم بكذب أحدهما من الخارج؛ لتناقضهما متناً، مثل «أكرم العلماء» و«لا تكرم العلماء»، ونعلم أنّ ملاك أحدهما موجود فقط، بخلاف باب التزاحم، فإنّ هناك دليلين، وكلاً منهما كاشف عن واقع في متعلّقهما، فإذا اجتمعا ولا يقدر العبد على امتثالهما، صار من باب التزاحم، وذلك نشأ من عدم الالتفات إلى أنه لا بدّ من لحاظ القيود، فإنّ الجلوس يمكن أن يكون واجباً بطبعه، ولا يجب الجلوس المتقيد بما بعد الظهر، ولا منافاة بينهما.

ويمكن أن يستصحب بنحو آخر بأن يقال: إنّ الثمرة حينما كانت على الشجرة وقع عليها البيع، ولم تكن مكيفة ولا موزونة، فإذا نشك في أنّ هذا الشيء مكيف في عصره أو لا، وعندنا إجماع على أنّ كلّ ما كان مكيفاً يجري فيه الربا، ولا يجوز

بيعه مجازفةً، فعندما نشكّ في ذلك نقول: إنّ الثمر على الشجرة في عصر النبي ﷺ لم يكن مكياً ولا موزوناً، فنشكّ في صيرورته مكياً في عصره، فنستصحب عدم كونه مكياً، ونجري عليه أحكامه، وهكذا الأخشاب التي أقتطعت من الأشجار.

وهذا كلّه كان على فرض قيام إجماع وشهرة معتبرة في المقام، ولكنه لا يخلو من إشكال؛ فإنّ صاحب «مفتاح الكرامة» يقول: إنّ الأصحاب ظهر منهم أنّ ما كان مكياً في زمن الشارع كان مكياً مع الزمن، وإلاّ يرجع إلى المتعارف فيها، كما كان مكياً في بلد يباع كلّ على حسبه<sup>(١)</sup>.

وظاهر «مجمع الفائدة والبرهان» نسبته إلى الأصحاب<sup>(٢)</sup>، وادّعى في «المبسوط» عدم جواز العدول ممّا كان مكياً إلاّ بالكيل، وهكذا إذا كان موزوناً لا يجوز فيه إلاّ الوزن، والمكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكّة<sup>(٣)</sup>. فظهر بما قال تبعية مكّة للمدينة في المكيال وبالعكس، وما تفوّه بذلك أحد وما ادّعى الإجماع عليه أحد، فلا محيص من تأويله.

وصاحب «مفتاح الكرامة» لم ينقل من السابقين عدم الخلاف، ولم يرو عن معاصريه شيئاً.

وقال صاحب «الحدائق»: إنّ الواجب في معاني الألفاظ حملها على عرفهم. والشيخ استشكل: بأنّ معاني الألفاظ لا بحث فيها؛ لأنّ مفهوم الكيل معلوم.

١- مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٩.

٢- مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٧٧.

٣- المبسوط ٢: ٩٠.

فإذا كان دأبهم على أن الألفاظ يجب أن تحمل على ما كان موجوداً في عصره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فكأنتهم على اجتهادهم اعتمادوا، وحيث تخلل بين تلك الشهرة اجتهادات، سقطت عن الاعتبار، ولم تكن هناك قاعدة تلزمنا على حمل الألفاظ على المعاني التي كانت في زمان الشارع، فلم يكن إجماع ولا شهرة معتدّ بهما.

## مسألة

### في جواز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع

هل إخبار البائع كافٍ بتعريف الكيل والوزن. أو يفصل بين كون الخبر عن الثمن وغيره، أو يفصل بين ما يصدّقه المشتري وما لا يصدّقه؟  
احتمالات: فالروايات بعضها يشعر بحجّية قوله على الإطلاق، وفي بعضها التفصيل، فتتكلّم على ضوئها ووجه الجمع بينها:

منها: رسالة ابن بكير المتقدمة<sup>(١)</sup>.

ومنها: موثقة سماعة، حيث قال: سأنته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن، هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال عليه السلام: «أما أن تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرايحة، فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه؛ إذا كان المشتري الأوّل قد أخذه بكيل أو وزن، وقلت له عند البيع: إني أربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك، فلا بأس»<sup>(٢)</sup>.

---

١ - الكافي ٥: ١٩٥ / ١٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٥ / ٥٤٥، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٤.

كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٣.

٢ - الكافي ٥: ١٧٨ / ١، تهذيب الأحكام ٧: ٣٧ / ١٥٨، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٥، كتاب

التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ٧.

وإطلاق القول يقتضي عدم اشتراط شيء آخر في قبول قول البائع .  
 إلا أن يقال: إن الرضا لا يحصل غالباً إلا مع اطمئنان الشخص بإخبار البائع .  
 وفيه منع الغلبة، وعلى فرضها فهي لا توجب الانصراف بعد كون الرضا بهما  
 كثيراً ما يكون لجهات أخرى، ولو كان للوثوق به دخالة في الصحة لما جاز  
 السكوت عنه .

ومنها: ما عن محمد بن يحيى، عن صفوان، عن أبي سعيد المكاربي، عن عبد  
 الملك بن عمرو، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري مائة راوية<sup>(١)</sup> من زيت،  
 فأعرض راوية أو اثنتين فأتزنها، ثم آخذ سائره على قدر ذلك، قال:  
 «لا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: رواية عبدالرحمان بن أبي عبدالله: أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل  
 يشتري الطعام، أشتريه منه بكيه وأصدقه؟ فقال: «لا بأس، ولكن لا تبعه حتى  
 تكيه»<sup>(٣)</sup>.

وعبارة الراوي فيها تصديق قول البائع، فهي لا تصلح أن تكون مقيدة للمطلق،  
 فالرواية التي أطلق القول فيها لا يقيد بهذا القول.

نعم، هنا رواية عن صفوان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري  
 الطعام من الرجل ليس عنده، فيشتري منه حالاً، قال عليه السلام: «ليس به بأس».

١- الراوية: القرية. أنظر الصحاح ٦: ٣٦٤، مادة (روى).

٢- الكافي ٥: ١٩٤ / ٧، الفقيه ٣: ١٤٢ / ٦٢٥، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٢ / ٥٣٤، وسائل

الشيعة ١٧: ٣٤٣، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٥، الحديث ١.

٣- الفقيه ٣: ١٣١ / ٥٧١، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع

وشروطه، الباب ٥، الحديث ٨.

قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال عليه السلام: «وأي شيء يقولون في السلم؟». قلت: لا يرون به بأساً، يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال عليه السلام: «فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود». ثم قال عليه السلام: «لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالاً، وإلى أجل»<sup>(١)</sup>.

إلا أنها ضعيفة سنداً، والفتوى على خلاف مضمونها؛ لما تحويه من مسائل مورد خلاف بين العامة والخاصة<sup>(٢)</sup>، فإن قوله عليه السلام: «ليس به بأس» لا يقيّد ما أطلق في المقام.

ثم إن العلامة وصاحب الرياض<sup>(٣)</sup> ادعيا أنه لا خلاف في اعتبار قول البائع مطلقاً، ونقل العلامة جواز الشراء منه عندنا، فلا يقيّد كلامه بشيء.

ونحن بصدد الاستفادة من الروايات، وقد قلنا: إن رواية سماعة مطلقة، وظاهر موثقة سماعة هو أن قوله مصحح لبيعه، ولم نجد تقييداً لتلك الروايات، وكان التصديق في كلام السائل، والجواب لم يظهر منه هذا الاشتراط.

نعم، في رواية أبي العطار، عن أبي عبد الله عليه السلام قلت: فأخرج الكرّ والكريّن، فيقول الرجل: أعطنيه يكيلك، قال: «إذا أتممتك فلا بأس». والظاهر منها عدم

١ - الفقيه ٣: ١٧٩ / ٨١١، تهذيب الأحكام ٧: ٤٩ / ٢١١، وسائل الشيعة ١٨: ٤٦، كتاب

التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٧، الحديث ١.

٢ - تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٣، إيضاح الفوائد ١: ٤١٩، الدروس الشرعية ٣: ١٩٣، مقابس

الأنوار: ١٣٤، المغني، ابن قدامة ٤: ٢٧٤.

٣ - رياض المسائل ٨: ٢٤٦.

اعتبار إخباره إلا مع الائتمان، سواء كان المراد الإخبار بمقدار المكييل، أو كان إخباره بأن مكياله كسائر المكييل المتعارفة ولم يكن ناقصاً منها، فإنه على الفرض الثاني أيضاً يفهم منه أن الائتكال على إخباره مطلقاً، لا يجوز إلا مع الائتمان، فتأمل. لكن الرواية ضعيفة لا تصلح للتقييد.

أما مرسله ابن بكير، عن رجل من أصحابنا، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجص، فيكيل بعضه، ويأخذ البقية بغير كيل، فقال: «إمّا أن يأخذ كلّ بتصديقه. وإمّا أن يكيله كلّ» فلأن فيها - مع إرسالها وظهورها في الكيل في مقام الاستيفاء، ولا أقلّ من احتمال ذلك احتمالاً قريباً - احتمالات، فلا تصلح لتقييد موثقة سماعة.

وأما صحيحة الحلبي التي تقدّم البحث فيها إلى أن قال عليه السلام: «لا يصلح إلا بكيل» وقال: «ما سميت فيه كيلاً فلا تبعه إلا بكيل» فالظاهر منها كون إخبار البائع عن حدس، فلا يجوز الائتكال على قوله.

### هل أن إخبار البائع بالكيل يوجب صحّة المعاملة ؟

إن المفروض هو ما إذا غرضنا النظر عن الروايات السابقة الخاصة، وعليه فإن كان الدليل على الاشتراط حديث الغرر وكان المراد به الجهالة، أو كان المستند حديث «دعائم الإسلام» عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه ستل عن رجلين باع كلّ منهما حصّته من دار بحصّة لصاحبه من دار أخرى، فقال عليه السلام: «ذلك جائز إذا علما جميعاً ما باعاه واشترياه، فإن لم يعلماه أو لم يعلم أحدهما، فالبيع باطل» أو كان المستند ما رواه في «الخلافة» عن الأئمة عليهم السلام: «من أنه عليه السلام»



«نهى عن بيع الصيرة بالصيرة، ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه» فإذا كان المستند أحد هذه الأمور الثلاثة فلا ترتفع الجهالة إلا إذا حصل الوثوق والاطمئنان بحيث عدّ علماً ودراية عند العرف.

وهكذا الحال فيما إذا كان المستند صدر صحيحة الحلبي. نعم لو كان المستند ذيل صحيحة الحلبي وكان المعتبر الخروج عن المجازفة، فهذا يتحقق بإخبار البائع حتى ولو كان فاسقاً.

بقي الكلام فيما إذا كان المستند حديث الغرر وكان المراد به الخطر المعاملي أو عدم الأمن من الضرر، فحينئذٍ لو أخبر البائع بأنّ هذا الطعام وزنه خمسون مكيالاً ووقع الشراء، فيكون البيع واقعاً ومبنيّاً عليه؛ لأنّ جزء المبيع مقوم له، فلا يقع البيع إلاّ عليه، وعليه يحصل الأمن من الخطر والضرر باعتبار جعل الخيار.

## مسألة

### في بيع العين المشاهدة قبل العقد

لو شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها، واحتمل تغيّر صفاتها إلى صفات أخرى، فقال الشيخ رحمته الله: إن البيع صحيح؛ للأصل المقتضي لبقائها، وكان هذا من الطرق العقلانية.

والذي ادعي في المقام هو مسألة أصالة السلامة، لا الأصل بمعنى الاستصحاب، على إشكال فيه.

وأما أصالة عدم التغيّر على ما قاله الشيخ رحمته الله فلو كانت أصلاً عقلياً برأسه، فهي تجري في جميع موارد الاستصحابات؛ لأنّه في جميع الموارد نشكّ في التغيّر، مثلاً في مورد استصحاب الحياة نشكّ في تبديل الحياة إلى الموت، فنتمسك بأصالة عدم التبدّل، وهكذا فيما إذا كانت الدابة سميئة في السابق، ولا ندري بقاءها، أو إذا أراد بيع العبد الذي كان كاتباً، ولا ندري بقاءه، فعلى فرض ثبوت ذلك، لا بدّ أن تحمل أدلّة الاستصحاب على جري العقلاء، وتأبيداً لمشيهم، مع أنّه دليل مستقلّ، فعليه لا وجه لما ادعاه الشيخ.

وإن أراد بذلك أصالة السلامة، فمع أنّها غير ثابتة في الأصل، لم يكن المقام

مورداً لجريانها. ولعلّ وجه جريانها أنها توجب الوثوق، أو أنّ الطبائع تقتضي السلامة. وعلى فرض أصالة عدم التغيير، فهي لا ترتبط بأصالة السلامة، فإنّ الشك في المسألة ليس في السلامة.

ثمّ إذا كان ذلك من الأصول العقلانية، لا يحتاج إلى بناء المتعاملين عليه حين المعاملة، ولا يلزم لحاظ ذلك؛ لأنّته على الفرض، ذلك الأصل رافع للغرر، فالبناء هنا كضمّ الحجر إلى جنب الإنسان، وإن لم يرفع به الغرر لا يفيد؛ سواء بنى عليه المتعاملان أم لا.

ثمّ بناءً على جريان الاستصحاب، هل يجوز الإخبار بمفاده، أو أنّه لا يجوز؟ يمكن استفادة الجواز من الخبر الذي أفاد جواز الشهادة بمفاده. وتلك الأخبار تفيد إذا كان المشتري غافلاً ويرفع الغرر<sup>(١)</sup>.

وأما إذا علم البيعان بالواقعة، فلا يصحّ البيع بالاستصحاب الشرعي، ولا يصحّ بناؤهم على ذلك، فإن قلنا: الجهل لا يرتفع بذلك فلا يثمر، وإخبار المعتمد على الاستصحاب لا يُحصّل شيئاً، فبناءً عليه إنّ ما بناه الشيخ رحمته الله من أبنية خاوية على عروشها.

وبهذا تعرف ما في تمسك الشيخ رحمته الله بالأصل، حيث إنّه يستلزم تقدّمه على الاستصحاب في جميع الموارد، وصيرورة الاستصحاب من المؤيّدات، وهذا خلاف ما عليه الأصوليون.

١- وفيه أنّه مع ذلك يكون غريباً؛ لأنّ الجهل المفسد للبيع موجود في طرف البائع، حيث إنّه في الفرض كان جاهلاً، فالغرر مرفوع عن المشتري، وثابت للبائع، وعليه لا بدّ أن يكون البيع باطلاً. [المقرّر عفا الله عنه].

نعم، عند التعارض مع أصل آخر يرجح بالاستصحاب الشرعي، فيكون هو المرجح في الحقيقة؛ إذ يدور الأمر حينئذٍ بين رفع اليد عن أدلة الاستصحاب، وبين الأخذ بذلك الأصل، وذلك غير وجيه.

هذا إذا لم تقم الأمانة على خلافه، وإلا لا بدّ من رفع اليد عنه بلا إشكال، كما يقدّم الظنّ أيضاً عليه، فاتّه يلحق الشيء بالأعمّ والأغلب. وهذا من تقديم الدليل على الأصل، ولا يرتبط بالوثوق وعدمه وعلى الفرض قامت الأمانة، والبيع باطل. وإن فرضنا الأصل في عرض سائر الأمارات العقلية، فهنا قامت أمانة على عدم التغيّر، وأمانة على التغيّر، فيتساقطان معاً، وبحسب القاعدة يبطل البيع.

ثمّ إنّ المحقّق الأنصاري رحمته الله<sup>(١)</sup> نبه على أمرين:

الأمر الأوّل: أنّ جميع الصور التي ذكرناها ممّا أحرزنا التغيّر وعدمه بالأمانة أو الأصل كلّها لم يكن من البيع برؤية قديمة؛ لأنّته إن عملنا بالاستصحاب كان مشكلاً عليه، وإن كانت أمانة كان البيع معوّلاً على الأمانة.

الأمر الثاني: أنّ البيع إذا وقع على الرؤية القديمة وانكشف الخلاف، ثبت الخيار للمغبون، ولا أثر للتوصيف في دفع الخيار، وإمّا أثره صحّة البيع إذا وقع مبنياً عليه؛ لأنّته شرط في إنشاء البيع بالرؤية السابقة.

ولنا في كلامه رحمته الله نظر؛ وذلك لأنّ الشرط وقع ويصحّ الخيار؛ سواء كان ضرورياً أم لا؛ لأنّ خيار تخلف الشرط لا يتوقّف على ذلك، فليس ذلك الخيار متوقّفاً على الضرر، فالخيار على قرار الشرط، فإن كان البائع اشترط له الخيار فهو،

١ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٢٧١، وانظر حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني ٣:

وإن انعكس فينعكس، فإن اشترطاً معاً لهما الخيار وعلى جميع الصور، لا يفرّق بين أن يحصل غبن أم لا، أو يلزم ضرر أم لا.

ثم إن الخيار للمشتري إذا بنى على وجود وصف فيه، وليس للبائع شيء من الخيار. وقد يتراءى في كلام الشيخ رحمته الله تهافتة<sup>(١)</sup>، فإنه ذكر سابقاً أن الخيار لا يرفع الغرر؛ لأن الخيار من أحكام البيع الصحيح، وهنا قال رحمته الله: إن هذا البناء على الوصف يوجب صحة البيع.

فنقول: إن أراد أن ذلك البناء يرفع الغرر بمعنى الجهالة، لا شك في عدمه، وإن كان بمعنى الخطر، فهو رحمته الله أيضاً لا يقبله، وهنا شيان: البناء، والخيار، فهل البناء رافع للغرر؟ وإذا لم يترتب عليه الغرر، فهو رافع للخطر أيضاً للخيار، فهو صحيح عندنا، وإن كان الشيخ رحمته الله أبطله.

ثم إن هاهنا صوراً:

الأولى: أن نعلم بزوال وصف البياض، ولكن لا ندري هل صار أسود أو أصفر.

الثانية: أن نعلم بتغير الشيء الذي هو ذو مراتب، ولكن نشك في المرتبة التي هو عليها فعلاً، كما إذا علمنا بزوال لونه وصيرورته أحمر، ولم ندر أن حرمة ضعيفة أم لا.

الثالثة: أن نعلم قيام شيء وجودي أو عدم ملكة مقامه، كما لو شككنا - بعد زوال رائحته الموجودة - في أن رائحة مضادة قائمة مقامها، أو صار الموضوع بلا رائحة.

١ - أنظر المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٢٤٥ وما بعدها.

فهل يوجد أصل شرعي أو عقلائي يعتمد عليه ؟

أما الصورة الأولى فلا ريب في أنّ الأصلين متعارضان ؛ فإنّ أصالة عدم حدوث معارضة بأصالة عدم حدوث الآخر، فكلّ أصل يدلّ بالالتزام على حدوث الآخر، فيقع التكاذب بينهما، فيتساقطان بالتعارض. فإن كان هناك أصل آخر فهو، وإلا يحكم ببطلان البيع للجهالة.

وأما الصورة الثانية التي نشكّ في مرتبة الصفة الحادثة، هنا فهي على نحوين: تارة: نعلم أنّ الصفة وجدت تدريجاً من النقص إلى الكمال، مثل الخطّ الذي نشكّ في طولهِ وقصرهِ، فإنّه أمر يحصل تدريجاً، بخلاف ما إذا كان من الأمور الدفعية، فإنّ الكلام يفترق بينهما، فإن أحرزنا التدرّج فنعلم حدوثه بمقدار، وأصل عدم الزائد يكشف عن حدود طولهِ ومقداره، فأصالة عدم الزائد على كذا يجري؛ لأنّه مسبوق بالعدم، ويؤخذ بلوازمه، ففي اللون الذي تردّد أمره بين الشديد والضعيف، يثبت اللون إلى حدّ، وينفى الزائد عنه بأصالة عدم الزائد، ويباع على صفة ناقصة.

وأخرى: تكون الصفة وجدت دفعة، يجري الأصل في الضعيف والقوي، وينجزّ إلى التساقط، وأما الأصل الشرعي فلا يثبت الصفتين في الأولى.

وهنا أصل آخر: وهو استصحاب تأثير العلة، ولكنّه لا يجري؛ لأنّ الفرض فيما نعلم استقرار الصفة على العين، وعليه نعلم بارتفاعها عن مقام التأثير.

وأما الصورة الثالثة، فعدم اللارائحة متحقّق عرفاً بوجود الرائحة الموجودة وإن حكم العقل بخلاف ذلك، ثم بعد زوالها واحتمال حدوث رائحة مضادة لها مقارنة لزوالها، يحتمل بقاء اللارائحة بحدوث الرائحة المضادة، فيكون من قبيل

استصحاب القسم الثالث، ويعارض استصحاب عدم حدوث الرائحة، لأنّ المفروض حجّية المثبتات.

## في حكم ما إذا اختلف البائع والمشتري في التغيّر

لو اختلف البائع والمشتري في البيع الموصوف، فادعى المشتري التغيّر، ونفاه البائع، هل يقدر قول المشتري، كما هو رأي الأغلب<sup>(١)</sup>، أو يقدر قول البائع؟ فالأمر هنا على أقسام، وقد ذكر الشيخ رحمته الله اثنتين منها<sup>(٢)</sup>، ولابدّ قبل البحث من بيان أمرين:

الأمر الأوّل: أن العناوين التي جعلها الشارع مصباً للأحكام وأوامره، تشير إلى معانيها العرفية الدارجة في محاورات أهل اللسان، فدرك معانيها عندئذ يستفاد من العرف، وهكذا تطبيقها على الخارج، وتشخيص مصاديقها موكول إليهم، فما ذهب إليه المحقّق الخراساني غير مرضي عندنا؛ لأنّ الألفاظ وضعت لمعانيها النفس الأمرية؛ ليفهم منها تلك المعاني بلا زيادة وتقيصة، فـ «الفرسخ» و«الكرّ» وما أشبهه تدلّ على معانيها التي وضعت لها طابق النعل بالنعل؛ مثل «الماء» يفهم منه المعنى وينطبق على خارجه، وهكذا «الدم» والعرف يأبى عن تطبيق الدم على اللون الباقي بعد الغسل؛ ولذا لا تترتب عليه أحكام الدم، مع أنّه إن قلنا بأنّ أمر التطبيق بيد العقل، فلا بدّ أن نقول: إنّ اللون الباقي دم، حيث إنّنا إن وضعنا مكبرة عليه نرى كلّ

١- المبسوط ٢: ٧٧، تذكرة الفقهاء ١٠: ٦١، الدروس الشرعية ٣: ١٩٩، جامع المقاصد ٤:

ما يتشكّل منه الدم فيه حسّاً، وهو في ضوء العقل ونظره كذلك، فإنّه يحكم ببقائه، فالعناوين مفاهيمها ومصاديقها تؤخذ من العرف الساذج.

فكلام الشارع في باب الدعاوي: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعي عليه»<sup>(١)</sup>، «أو على من أنكّر» لا بدّ أن يؤخذ معناه من العرف، فبالأصل لا يثبت المدّعي وغيره، ف«المدّعي» لفظ له معنى عند العرف، فمعناه بمصادقه يعرف منهم. الأمر الثاني: هل المدار عند التنازع والمخاصمة على مصبّ الدعوى، فيحكم الحاكم بمقتضى ذلك، أو له أن يتعدّاه إلى لوازمه، بمعنى أنّه إذا ادعى أحدهما على الآخر بأنّ هذا الشيء صار ملكاً لي بهيتك، والآخر بأنّه يبيع، ولازمه أخذ الثمن على الفرض من المشتري، فمصبّ النزاع الهبة والبيع ولازمه كذا، وهكذا المرأة إذا ادّعت أنّها تزوّجت زواجاً دائماً، والرجل يدّعي أنّها متعة، ولازم العقد وجوب النفقة عليه؟

لا ارتياب في أنّ الظاهر عدم جواز التعديّ عن مصبّ النزاع؛ لأنّ اللازم غيره لا نزاع فيه حتّى يحكم الحاكم فيه.

ثمّ يأتي بحث في أنّ حكم الحاكم أمانة على الواقع، أو تعبد محض، فإن قلنا بأماريته على الواقع يثبت به جميع لوازمه وآثاره، وإلا فلا، والظاهر أنّه أمانة؛ فإنّ حكم القاضي يترتب عليه جميع الآثار المربوطة.

ثمّ إنّنا لو اعتبرنا في تشخيص المدّعي والمنكر موافقة الأصل وعدمه - بأن قلنا: من وافق قوله الأصل فهو المنكر، ومن خالف قوله الأصل فهو المدّعي -

١ - الكافي ٧: ٤١٥ / ٢، الفقيه ٣: ٢٠ / ٥٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٩ / ٥٥٤، وسائل

الشيعة ٢٧: ٢٣٥، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٣، الحديث ٢ و٣ و٥.



والأصل أعمّ من الشرعي وغيره، فلا شبهة في أنّ الشرعي منه لا بدّ وأن يكون حجّة، ولا بدّ أن يكون الأصل حجّةً في مورد الدعوى، بحيث لولا النزاع لقلنا بمفاده، وهكذا إذا كان له أثر لشيء آخر، وفي ترتيب آثار غير مورد النزاع أو يكون له أثر في المورد بالأصل المثبت.

ثم إنّ القاضي لا بدّ وأن يسمع الدعوى، وليس له أن يهدي المتخاصمين، فلا بدّ من الإصغاء، وبعد ذلك الحكم، فالقاضي إن رأى الدعوى صحيحة يحكم، وإلا يردّهما، فللقاضي النظر في مصبّ النزاع، والحكم عليه، وليس له التّعدي عمّا صرّح عنده.

## صور الاختلاف وأحكامها

الأولى: أن يدعي المشتري بأنّ الذي شاهدناه قد تغيّر، والبائع أنكر ذلك.  
الثانية: أن يدعي المشتري بأنّ الأوصاف كانت موجودة، ولكنّها قبل القبض تغيّرت، وقصده إثبات الخيار لنفسه.

وفي كلتا صورتين يكون المشتري مدّعياً، فيقدّم قول البائع. نعم لو ادعى التغيير بعد القبض لم تسمع دعواه؛ لأنّته لا أثر لها.

وأما الصورة التي تعرّض لها الشيخ عليه السلام؛ وهي أنّ المشتري ادعى التغيير من الأوّل، وهو على هذا الفرض مدّعٍ على جميع التقادير، سواء جعلنا التشخيص موكولاً إلى العرف، أو قلنا: إنّ المدعي من إذا ترك ترك، أو من كان قوله مخالفاً للأصل، والمشتري تنطبق عليه هذه العناوين، ويترتب على دعواه الأثر، وهو ثبوت الخيار له، وعلى قول الشيخ عليه السلام يترتب على هذا الأصل جميع لوازمه؛ لأنّته

أصل عقلائي وأمارة على ما فرضه بُيِّنَ.

وأصالة عدم التغير لا أثر لها؛ إذ يحتاج إلى أصل يثبت وقوع العقد على الشيء غير المتغير، وهذا لا يثبت بالأصل الشرعي، وأما بميزان العرف فظاهر.

ولا يخفى: أن كل ما أفادوه في المسألة خارج عن موازين القضاء، مثلاً قالوا: «المشتري ينتزع منه الثمن، ويقضى بذلك» وهذا من تعدي القاضي في مقام الحكم إلى النتيجة، والأصل براءة ذمة المشتري، وهذا مخالف لموازين القضاء؛ فإن بمصّب الدعوى يعرف المدعي والمنكر، ونحكم بلزوم البيّنة على المدعي، وأما الدعوى هنا فلا ترجع إلى شيء، فالقاضي لا بد أن يراعي المتنازع فيه، فإن كان فيه أثر يقضي، وإلا يرد، وليس له إرجاع النزاع إلى شيء آخر.

ولا محل لأصالة عدم وصول حق المشتري إليه، إذ لا ربط لها بمصّب الدعوى، حيث إن النزاع ليس فيه.

وقال الشيخ رَضِيَ <sup>(١)</sup> بابتناء المسألة على أن الأوصاف الملحوظة هل هي من قبيل شروط في العقد، أو قيود في المعقود عليه؟ وإرجاع النزاع على الأول إلى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع وعدمه، وعلى الثاني إلى النزاع في وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق وعدمه.

وفيه: أنه مبني على أن الميزان هو نتيجة الدعوى ومآلها، وهو غير مرضي عندنا.

ثم إنك عرفت أن صورتين متحدثان في الحكم بالخيار، إلا أن الاستصحاب الشرعي في الأول مثبت؛ لأن بناء المتعاملين يستصحب، ولا يثبت به شيء، ولكن

في الثاني بنيا على وجود الصفة حين البيع، ثم اختلفا في أن البناء الأولي هل هو باقٍ أم لا؟ فموضوع الخيار هو التغيير، ولا نحتاج إلى شيء آخر، فاستصحاب عدم التغيير يترتب عليه عدم الخيار.

ثم إنه قد استدل على تقديم قول المشتري بوجه:

### حول وجه تقديم قول المشتري عند الشهيد<sup>(١)</sup>

ذهب الشهيد في «الدروس» إلى أن الوجه هو استقرار يد المشتري على الثمن<sup>(١)</sup>.

وقد أرجع الشيخ الأنصاري<sup>(٢)</sup> هذا الوجه إلى ما في «المبسوط»<sup>(٢)</sup> و«السرائر»<sup>(٣)</sup> من أن المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن، ولا ينتزع منه إلا بإقراره أو بيّنة تقوم عليه، كما أرجع الشيخ الأنصاري قول العلامة إليه أيضاً، حيث تمسك بأصالة براءة المشتري من الثمن<sup>(٤)</sup>، فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت بالبيّنة.

وفيه: أن الظاهر اختلاف كلماتهم وعدم رجوعها إلى شيء واحد، لأن تمسك الشهيد باليد خاص بما إذا كان الثمن خارجياً تحت يد المشتري، وتمسك العلامة<sup>(٥)</sup> بأصالة براءة ذمة المشتري خاص بما إذا كان المبيع كلياً في الذمة، وأمّا ما في «المبسوط» و«السرائر» فهو أعمّ منهما.

١- الدروس الشرعية ٣: ١٩٩.

٢- المبسوط ٢: ٧٧.

٣- السرائر ٢: ٢٤٣.

٤- تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٧.

وأما قضية فرض الثمن الموجود الخارجي، فله صور:

الصورة الأولى: أن يكون الثمن بيد المشتري، وهذا له حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يقول المشتري: «لا أفسخ حتى نذهب إلى القاضي».

الحالة الثانية: أن يقول: «فسخت؛ لأجل أن لي الخيار».

الحالة الثالثة: احتمال الفسخ.

فإن قيل: إذا فرضنا الثمن بيد المشتري، فالظاهر يقتضي أن جميع أنحاء

التصرفات لذي اليد، وهي أمانة على سلطنة ذي اليد عليه. مثلاً إذا علمنا أن العين

بيد شخص مع أنها لغيره في الواقع، يحكم بنفوذ تصرفاته لمكان اليد، فالتصرفات

من المشتري صحيحة لظهور اليد ولسلطته عليه، ولو كان الثمن للبائع واقعاً، ولكن

الآن له، ولو فسخ فإن اليد أمانة، وبهذه المثابة لا نرفع اليد إلا إذا أحرز كونها يد

أمانة، فإن قام دليل على أمانيتها فاللازم الأخذ به، والتمسك بالأصول في هذا

الفرض غير صحيح.

قلنا أولاً: إن في أمانة اليد لا دليل لفظي يدلنا على ذلك، وإنما قيل بها مبتنياً

على بناء العقلاء، فلا بدّ من النظر إلى حدود نظرهم في ذلك والحكم في بعض

الموارد معلوم، مثل الأموال التي نراها بيد الناس نحكم بذلك، وقد نعلم أن المال

كان لغير ذي اليد، ولكن عنوان ذي اليد مجهول لنا، ولا ندري هل اليد أمانة أو

غير أمانة؟ فيعنتى به كما اعتمد عليه العقلاء.

وأما إن كان الواقع معلوماً لنا - كما إذا علمنا أن الثمن وقع البيع عليه

وصار ملكاً للبائع - فلا معنى للحكم بنفوذ تصرفاته، نعم له الخيار عند ثبوت

التغيير قبل القبض، ولا إبهام فيه إلا في ثبوت الخيار له، ولكن بناء العقلاء

على أمارية اليد معلوم العدم.

وثانياً: إنّ الثمن والمثمن بعد وقوع البيع، يصير كلّ منهما ملكاً للآخر، فمن يدعي أمارية اليد يلزمه منع البائع من التصرف في ماله، وهذا خلاف ما ثبت من أنّ: «الناس مسلّطون على أموالهم»<sup>(١)</sup>، ومعه كيف يمكن القول بأمارية اليد، مع أنّنا قبل الفسخ نعلم بأنّ الثمن انتقل إلى البائع؟!!

فالذي يمكن أن يقال: هو أنّ المشتري هل له الفسخ أم لا؟ وإذا علمنا بعدم الفسخ، لا محلّ للبحث عن أمارية اليد وعدمها. وأمّا إذا علمنا بالفسخ وكان الثمن أيضاً بيده، فنحتمل نفوذ الفسخ، فلا كلام في صحّة تصرفاته فيه، وأمّا مع الشكّ في ذلك أو الشكّ في وقوع أصل الفسخ، فالظاهر عدم جواز التمسك بحديث «الناس مسلّطون...» لكونه تمسكاً به في الشبهة المصدقية. هذا غاية ما يمكن أن يقال فيه.

ولكن فيه أنّ استصحاب الملكية للبائع، يخرج عن الشبهة، ويشمله «الناس مسلّطون على أموالهم»، بلا كلام، فلا معنى للقول بكاشفية اليد مع العلم التعبدي بالقضية بدواً وختماً؛ إذ لا موقع لليد ولا أثر لها، فهي ساقطة هنا بلا ريب.

واستصحاب حال اليد مقدّم على ظاهر اليد؛ لأنّ اليد كانت على الثمن في زمان لم يكن ملكاً له، فنشكّ في الانقلاب إلى اليد المالكية، فنستصحب حال اليد السابقة.

الصورة الثانية: أن يكون الثمن بيد البائع، فيستصحب بقاء سلطنة المطلقة له، ولا أثر للشكّ هنا، ففي هذه الصورة الحكم لاستصحاب بقاء السلطنة، فلا يبقى

مجال لأصل في جانب المشتري أبداً.

ففي الصورة الأولى التي فرض الثمن بيد المشتري، فإذا اختلفا قيل: «إن اليد ظاهرة في الملكية، وهي مقدّمة على الأصول».

ولنا فيه كلام: وهو أنه على فرض تسليم شمول اليد هنا وكونها أمانة للملكية، فإن في باب القضاء كلاماً، فإذا تنازعا عند القاضي، فقال من بيده الشيء: «إن هذا لي» والآخر ينكر، ولكن إن ادعى الغير أنني اشتريته، فيصير صاحبه حينئذٍ منكراً والمشتري مدّعياً.

وهذا بخلاف المقام، فإن المشتري يدّعي التغيّر، ويقول: «إن لي الفسخ» وهذا غير ما إذا كان شيء بيد أحد، وفي مثله يمكن أن يقال: إن اليد مقدّمة، فاليد المقارنة مع ادعاء المشتري شيئاً، لا تؤثر.

وفي الصورة الثانية التي كان البائع فيها ذا اليد، فإذا اختلفا قيل: إن أصالة بقاء سلطنة البائع موجودة، ولكنها محكومة بأصالة عدم الخيار، فإن الأسباب والمسببات إن كانت شرعية أو عقلية تتصوّر بحسب لسان الدليل بصور ثلاث:

فقد يجعل الأسباب، مثل أن يقول: «جعلت الغليان سبباً للحرمة».

وقد يجعل الملازمة، كأن يقول: «جعلت الملازمة بين الغليان والحرمة».

وقد يجعل الحرمة عند الغليان.

فإن تعلق الجعل بالسبب، فلا يفيدنا الاستصحاب عند الشك؛ لكونه مثبتاً، كما هو كذلك لو كان متعلقاً بالملازمة، فإن استصحاب أحد الملازمين لا يثبت الملازم؛ لأنّ الشارع أفاد الملازمة فقط، والعقل يحكم عند وجود أحدهما بوجود الآخر، وأمّا لو جعل الغليان موضوعاً للحكم، بأن قال: «العنب إذا غلى يحرم» ففي هذه

الصورة لو اقتضى أصل الغليان يترتب عليه حكمه. وعليه ففي مقامنا يكون تخلف الوصف سبباً للخيار.

وفيه إشكال من جهة أنّ أمر سببته الخيار ليس له في الأدلة عنوان، بل ذلك عنوان انتزع من موارده، والغرض أنّ الشارع لم يجعل عليه شيئاً.

نعم، هل هو في نظر العقلاء من السبب أو الموضوع؟ فلا بدّ أن نلاحظ مذاق العقلاء وأنّ التخلف سبب عندهم، أو موضوع لحكمهم، وعند الشك في ذلك، فإن كان التخلف سبباً للخيار بينائهم، كما أنّهم لا يرون الخيار عند عدمه، وفرض أنّ الشارع أنفذ ذلك البناء، فباستصحاب عدم السبب، لا يمكن الحكم بعدم الخيار؛ لأنّته على الفرض أمر عقلي انتزاعي، فباستصحاب وجود السبب أو عدمه لا يثبت شيء.

والحاصل: أنّ تخلف الوصف الذي هو سبب عند العقلاء، لا يجري الاستصحاب فيه؛ لأنّته مثبت.

ومثله كما أشرنا قبلاً الملازمة، فإنّه بالنسبة إليها أيضاً من الأصل المثبت، فإذا شككنا في ثبوتها لا يجري الاستصحاب، ولا يمكن إثباتها به.

ثمّ إنّ استصحاب عدم وجود السبب في المقام، يتصوّر على نحوين:

النحو الأوّل: استصحاب عدمه في هذا العقد.

والنحو الثاني: استصحاب عدمه المطلق.

وكلا النحويين غير مفيد:

أمّا على الأوّل: فلعدم اليقين به من قبل؛ إذ ليس له حالة سابقة حتى يستصحب.

وأمّا الثاني: فلكونه من الأصل المثبت.

ثم إنه لا بأس بالبحث عن الفرق بين الصورتين الأولى والثانية من ناحية التمسك بدليل اليد في الصورة الأولى خاصة، كما نبحت عن أصالة عدم حدوث سلطنة المشتري مع قطع النظر عن دليل اليد.

أما البحث عن الأصل فتقريبه: أن الثمن بعد البيع لا شك في انتقاله إلى البائع، وإنما الشك في عوده إليه بالفسخ، فالأصل عدمه به، فنقول: الذي شك فيه هو الثمن الذي وقع البيع عليه، ولا ندري حدوث حق للمشتري بعد فسخه، فيلزم جري الحالة السابقة. وبعبارة أخرى: في زمان سابق لم يكن للمشتري حق في الثمن؛ لمكان البيع، وإنما نحتمل من أول ما تحقق الثمن حدوث الحق للمشتري، والأصل في مثله يقتضي العدم.

وأما استصحاب العدم الأزلي - بمعنى استصحابه بلحاظ زمان عدم وجود الثمن؛ من باب نفي الحكم بانتفاء الموضوع، وجره إلى هذا الزمان وإثباته - فهو مثبت؛ فإن في إثبات شيء لشيء لا بد من ثبوت الرابط، وسلبه بالأصل يحتاج إلى كونه مورداً لليقين السابق.

وأما إن أردنا إثبات عدم عدالة أزلية بالنسبة إلى شخص، وترتب آثاره عليه فعلاً، فموكول إلى محلّه.

ومجمل القول فيه: أن عدم كونه سلطاناً على الثمن قبل وجود الثمن، لا يترتب على استصحابه السلب الفعلي؛ لأن القضية السالبة سالبة محضلة أعم من وجود الموضوع وعدمه، ولا يثبت به على الموضوع شيء.



## حول وجه تقديم قول المشتري عند العلامة بَيِّنَةٌ

قد عرفت: أن العلامة تمسك بأصالة البراءة بالنسبة إلى أصل الثمن.  
وقد فسر قول العلامة بتفاسير متعدّدة، فذهب بعض إلى أن مراده أنه لا يلزم تسليم الثمن للإجماع.

وفيه: أن الإجماع فليس بموجود، ولم يتعرّضوا له في كلماتهم، كما عن الشيخ التصريح بذلك.

وقد يقال: إن مورد دعوى العلامة بَيِّنَةٌ الخيارات الزمانية، كخيار المجلس والحيوان، وهو موافق للقاعدة؛ لأنه إذا كان الالتزام العقدي متزلزلاً، فجميع آثار النقل تحت سلطنة ذي الخيار، وفي تلك الخيارات حيث وصل حق ذي الخيار إليه، تكون حقيقة الخيار عبارة عن كون أمر العقد بيد ذي الخيار، فجميع آثاره تحت تصرّفه، ومنها التسليم والتسلم.

بخلاف سائر الخيارات؛ فإنّ حقيقته فيها عبارة عن ثبوت حق استرداد ما لم يصل إلى ذي الخيار عوضه، فالخيار ابتداءً لا يرجع إلى العقد، بل ثانياً، وقبل الفسخ لم يرد تخصيص على دليل السلطنة<sup>(١)</sup>.

وحاصل ما أفاده بَيِّنَةٌ: أن المشتري لما انقطعت يده عن ماله بتسليمه للبائع، جعل له الخيار إرفاقاً به من الشارع، ففي معاملة الحيوان كان له ثلاثة أيام يبقى فيها العقد متزلزلاً؛ لتدارك ضرره لو كان، وهذا من الخيارات الزمانية. وأمّا في القسمين الآخرين، فالأمر ليس كذلك؛ لأنّ المبيع والثمن لم يصل إلى صاحبهما.

وفيه: أنه بعد القول بأن الخيار حق إزالة العقد، ونفوذ العقد بالنسبة إلى المعقود عليه وتاميمته، ما الدليل على أن تزلزل العقد أوجب ألا يرد مال الناس إليهم؟ وهكذا الحال بالنسبة إلى القسم الذي تعلق بالعين ثم بالعقد أيضاً، كالأول. ثم إن ماهية الخيار ليست على نوعين، بل الخيار له معنى واحد في جميع الموارد، وهو اختيار فسخ العقد. فكلامه باطل من هذه الجهات.

### حول مختار الشيخ الأعظم رحمته في المقام

قد تمسك الشيخ الأنصاري بأصالة عدم سلطنة البائع على أخذ الثمن، وهذا بناءً على عدم السلطنة في زمان الخيار، وادعى أنه لا دافع لهذا الوجه إلا أصالة عدم سبب الخيار لو تمت <sup>(١)</sup>.

أقول: إن الاستصحاب حيث كان موضوعه اليقين والشك، وهما لا يتعلقان إلا بالقضايا، فإن المفردات والتصورات ليست متعلقات لليقين والشك، ففي الاستصحاب نحتاج إلى قضية متيقنة وقضية مشكوكة في الموجبات والسوالب، والقضايا السالبة على ثلاثة أقسام، ولكل منها آثار خاصة عند الشرع:

منها: القضية السالبة بسلب الموضوع مثل «شريك الباري ليس بعالم» حيث إن الحكم مسلوب عنه من جهة سلب الموضوع.

ومنها: القضية السالبة المحضلة: بمعنى سلب الحكم عن موضوع محقق، مثل سلب العدالة عن زيد موجود في الخارج، يقال: «زيد ليس بعادل».

ومنها: القضية التي يكون السلب عن موضوع أعم من لحاظ الوجود والعدم

فيه، وفي هذا الفرض - أي إن كان الحكم مترتباً على السلب المطلق - يجري استصحاب عدمه الأزلي، ويترتب عليه الأثر.

وأما إن كان الأثر مترتباً على سلب الحكم عن الموضوع، بنحو السالبة المحصلة - مثل قولنا: «زيد لم يكن عادلاً» - فنستصحب عدمها فيما بعد، فترتب عليه الأثر. وأما عدم كونه عادلاً فلا يجري الاستصحاب فيه؛ حيث لم يكن موجوداً، وكان الأثر مترتباً على سلب وصف عن الموضوع، مثل المرأة القرشية التي تحيض إلى ستين سنة، نقول عنها: لا تحيض إلى ستين سنة، وأما المرأة غير الموجودة فليس لها حكم.

والحاصل: أن الموضوع الموجود في الخارج ليست له حالة سابقة، واستصحاب السلب عن زمان عدم وجوده في الخارج لا يصح، والأعم له حالة سابقة، وليس ذلك موضوع الحكم وهو مثبت؛ حيث يلزم إثبات قسم من المطلق بالمطلق، والجزئي بالكلي.

وبعبارة واضحة: استصحاب عدم الأزلي - بمعنى استصحاب سلب الوصف، كسلب عدم عدالة زيد بلحاظ حال ما قبل الوجود، أو سلب القرشية عن المرأة أولاً - وإن كان له حالة سابقة، حيث إنه قبل الوجود لم يكن عادلاً، أو لم تكن قرشية، إلا أن الأثر والحكم مترتب على الموجود بوصف الاتصاف بالعدم، والموجود كذلك ليست له حالة سابقة؛ فإنه عند الوجود إما قرشية، أو غير قرشية، وأي زمان وجدت لم تكن بقرشية حتى نستصحبه؟! فما كنا على يقين منه، لا أثر للاستصحاب فيه إلا على القول بالأول المثبت، وما له الأثر لا حالة سابقة حتى يجري فيه الاستصحاب.

ثم إنّه لا بأس بالإشارة إلى ميزان تقدّم الأصل السببي على المسيبي، وما يمكن أن يقال: إنّه هو الأصل الموضوعي، فإذا نشكّ في بقاء كرتية ماء غسل فيه الثوب النجس، فهنا يتحقّق أصلان:

أصل سببي: وهو استصحاب الكرتية.

وأصل مسيبي: وهو استصحاب نجاسة الثوب.

فإنّ الشكّ في بقاء نجاسته مسبّب عن الشكّ في بقاء كرتية الماء، فإذا جرى الأصل في السبب، لا تصل التوبة إلى الأصل في المسبّب؛ لارتفاع الشكّ عنه، فالأصل في السبب أصل موضوعي بالنسبة إلى الأصل في المسبّب، فبعد إحراز موضوعه بالأصل السببي، لا يبقى شكّ حتّى يجري فيه الاستصحاب.

ففي المثال المذكور لو أجرينا الاستصحاب في الكرتية، وقلنا: إنّ هذا الماء كرتي بحكم الاستصحاب، تتيقّن بطهارة الثوب المغسول فيه؛ لأنّه على الفرض غسله في الماء المعتصم الذي لا ينفعل بملاقاة النجاسة، وهذا معنى تقدّم الأصل السببي على المسيبي، وإنّه أصل موضوعي بالنسبة إليه.

فالوجه في تقدّم الأصول الموضوعية، أنّها منقّحات لموضوعات الأدلّة الاجتهادية، فإذا أثبت بالأصل الكرتية، ينطبق عليه قول الشارع: «إنّ المغسول بالماء الطاهر يطهر وتزول نجاسته» فالنكته في التقدّم أنّ التعارض في الحقيقة في أمثال ذلك، يكون بين الدليل الاجتهادي والفقاهي، ولا شكّ أنّ الدليل الاجتهادي مقدّم على الأصل الذي هو الدليل الفقاهتي.

وأما المقام: فبناءً على أنّ في زمان الخيار لا حقّ للمتبايعين بالنسبة إلى الثمن والمثمن، ذكر الشيخ رحمته أنّ هنا أصليين أحدهما حاكم على الآخر؛ لأنّ الشكّ وقع

في أن البائع له السلطنة أم لا، وأصالة عدم الخيار حاکمة عليه؛ لارتفاع الشك معها. ولعل مراده من ذلك أن المشتري يكون حينئذ مدعياً.

فإن قيل: لا مدفع له إلا ذلك الأصل، فلنا أن نتكلم في موضوعين:

الأول: في أن استصحاب عدم السلطنة على الثمن، هل يجري أم لا؟

والثاني: أنه على فرض الجريان، فهل أصالة عدم السبب جارية وحاكمة

عليها، أم لا؟

فنقول: إن الثمن قد يكون شخصياً خارجياً، وقد يكون كلياً، وعلى كلا

التقديرين فأصالة عدم السلطنة على الثمن والمثمن جارية في حَقِّهما، فإذا كان

كذلك، ليس له حالة سابقة، فالثمنية ليست موجودة، وإنما صار له ثمن بمجرد

البيع، وقبل البيع لم يتصف بصفة الثمنية، وبعده لا علم لنا بعدم السلطنة، وبناءً عليه

لا جريان لهذا الأصل أبداً، واستصحاب عدم السلطنة المطلقة له مثبت.

ولكن في الثمن الشخصي كلام؛ إذ يمكن أن يقال: إن هذا الموجود قبل كونه

ثمناً، لا حقَّ للبائع فيه ولا سلطنة له عليه، فقبل العقد لا سلطان له على مال الناس،

وبعد البيع العلة التي أوجبت عدم السلطنة قد زالت به.

نعم يمكن تقريب الأصل بنحو استصحاب الكلي من القسم الثالث بأن يقال:

إن ما زال بالبيع هو السلطنة على مال الغير وعلى الثمن، فكل عنوان بلحاظه، وهذه

السلطنة قد زالت عن صاحب المال بالبيع، إلا أنه يحتمل حدوث سلطنة أخرى

عند زوال تلك السلطنة، فاستصحاب الكلي في زمان تحقق البيع وإثبات السلب به

بالنسبة إلى الثمن، له مجال، إلا أنه مثبت.

ويمكن أن يقال: إن الأحكام التي تعلقت بالعناوين إذا وجد فرد منها، انطبق

الحكم عليه، فبعد وجود المصداق خارجاً يتعلّق الحكم به طبعاً، فنقول: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ بطيبة نفسه»<sup>١</sup> فمال الغير لا سلطان لأحد عليه، والبايع لا سلطان له أيضاً، فبعد زوال عنوان مال الغير يزول حكمه، فإنّ الحكم تابع للموضوع، فيزول تبعاً لزواله. فالثمن بما هو هو لا سلطان للبايع عليه، فإذا شككنا في حدوده، فالأصل عدمه، فيثبت أنّ هذا المال لا سلطان له عليه؛ لأنّته مال الغير، وقد زال فنشكّ في حدوث السلطنة وعدمها، فبعد العلم بزوال السلطنة الأولى، والشكّ في حدوث سلطنة أخرى عليه، فيجري الاستصحاب في نفس الطبيعة، وبه تنفي سلطنة الخيار، ولا يعقل زوال المعلول بدون علته.

ثمّ إنّ ظاهر كلام الشيخ الأعظم عليه السلام أنّ سبب الخيار منفي بالأصل، فيكون حاكماً على أصالة عدم السلطنة، فإنّ شككنا في السلطنة ناشئ من الخيار وعدمه، والمنشأ فيه احتمال الخيار وعدمه. وبناءً عليه يقع البحث في أصالة عدم سبب الخيار، وما هو مراده من عدم السبب؟

فنقول: إنّ أصالة عدم سبب الخيار فيها إشكالان:

الأوّل: أنّها مثبتة إن أراد بها إثبات عدم السلطنة؛ وذلك لأنّ في الشرع لم يترتب عدم السلطنة على عدم سبب الخيار، بل ترتب على الخيار وعدمه، فبدون الواسطة لا سببية هنا، وعليه لا حكومة؛ لأنّ الترتب لا بدّ وأن يكون شرعياً حتى يجري فيقدم، فما أفاده لا ينبغي أن يصدر من مثله، فإنّه ترتب عقلي لا شرعي.

الثاني: ورود إشكال مشترك؛ وهو أنّ أصالة عدم سبب الخيار في العقد

١ - الكافي ٧: ٢٧٣ / ١٢، التقيد ٤: ٦٦ - ٦٧. وسائل الشيعة ٢٩: ١٠. كتاب القصاص. أبواب القصاص في النفس، الباب ١، الحديث ٣.

مطلوب هنا، وأصالة عدم سبب الخيار مطلقاً لا يفيد، والأول لا سابقة له حتى يستصحب، والثاني لا يثبت به عدم الرابط.

وإن كان مراده بذلك عدم التغير - كما هو الظاهر من كلامه، فإن ظاهره أنه أراد بذلك أصالة عدم التغير - فليس مراده الأصل العقلائي المذكور، وإلا لما احتاج إلى الأصل السببي والمسببي، فمقصوده من ذلك الأصل الشرعي، فأصالة عدم التغير أراد إثبات عدم تخلف الشرط، فلا خيار، وهذا مثبت، فإنه إثبات بالأصل بواسطة العقل. ثم إنه يرد أيضاً أنه لا يقين بعدم تغيره في البيع، وما هو المتيقن لا يثبت موضوع الأثر إلا على القول بالأصل المثبت.

وأما أصالة عدم تخلف الشرط والوصف، فليس لها حالة سابقة؛ لأننا من أول البيع في شك من الوصف. ثم إن الأصل عدم وقوع العقد مسبباً عليه أيضاً، فلا يجري.

وأما استصحاب عدم الخيار في البيع - إن تم - يمكن أن يجري، إلا أن فيد أيضاً إشكالاً؛ وهو أن في باب ثبوت الأحكام للموضوعات، إذا شككنا في موضوع نستصعبه، مثلاً إذا وجب إكرام العادل، ثم شككنا في بقاء عدالة زيد، ففي مثله يحكم بوجوب إكرامه لأجل الاستصحاب، ولكنك قد عرفت الإشكال في العدم الأزلي، وذلك من جهة أن نفي الحكم ينفي الموضوع، هل هو من الأحكام الشرعية أم العقلية؟

لا ريب أن الحكم يترتب على الموجود؛ فإن العدم لا أثر له، ولا ريب أيضاً أن باستصحاب الموضوع يترتب الآخر تبعداً، إنما الريب في ترتب عدم الحكم على عدم الموضوع أزلياً، فهل يوجب ترتب عدم الحكم على عدمه أم لا، فإذا

استصبحنا عدم العدالة بهذا النحو مثلاً، فهل يترتب عدم الحكم عليه، ويكون هذا الحكم حكماً شرعياً؟

ومن هذه الجهة يستشكل في الاستصحابات العدمية موضوعاً، إلا أن يثبت كل ما فيها، فنقول بثبوت الحكم عليها، كما يمكن استشمام ذلك من مذاق العرف، وهذا أيضاً بعيد، وأتى للعرف إثبات حكم من قبل نفسه؟! والمقام من هذا القبيل، فإن استصحاب عدم سبب الخيار، يلزم عدم السلطنة وعدم الخيار، كما لا يخفى.

### حول كلام العلامة في «التذكرة»

وللعامة رحمته في المقام قول بجريان أصول آخر. وهي أصالة عدم الاشتراء بهذا الوصف وأصالة عدم علم المشتري بالوصف وعدم رضاه<sup>(١)</sup>. وقد عارضه الشيخ رحمته بأصالة عدم علمه بوصف آخر، ثم تمسك بأصالة عدم التغير وحكمها على الأصل المذكور.

ويرد عليهما الإشكال المشترك: فإنه لا أثر للسالبة المطلقة، ولا السالبة بانتفاء الموضوع، فإذا أريد استصحابها لإثبات السلب فيه صار من الأصل المثبت، وأما السلب في البيع فهو غير مسبوقه باليقين.

هذا مع أن علم المشتري بالوصف الموجود أو المفقود وعدمه، ليس موضوعاً للحكم، وما هو موضوعه تخلف الشرط وعدمه، والأصول المذكورة لا تثبت ذلك إلا بوسائط عقلية، فلا يجري الاستصحاب فيها.

وأيضاً: فإن التغير وعدمه ليس موضوعاً للحكم، وأصالة عدمه لا أثر لها، وما



هو موضوعه لا يثبت بها.

والثاني وهو اجزاؤها بصورة التقييد لا سابقة لها.

مع أن الشك في علم المشتري ليس مسبباً عن وجود التغير وعدمه.

### كلام المحقق الكركي ونقده

وأما مقالة المحقق الثاني، فهي أن الأصل عدم وصول حق المشتري إليه<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب عنها الشيخ رحمته: بأن ما هو المتيقن من حقه وصل إليه، وما نشك

فيه هو شك في ثبوته، وعليه إثباته<sup>(٢)</sup>.

وقال بعض: إن لدينا أصلين متباينين، مثلاً العقد وقع على الوصف المشاهد،

وأنته بعد المشاهدة صار مهزولاً، إلا أن البائع يدعي الهزل بعد قبض المشتري،

والمشتري يدعي تحققه قبل العقد، أو قبل القبض. فالقول قول المشتري<sup>(٣)</sup>.

فلو وقع العقد واشترط كون المبيع سميئاً، وتردّد في أنته حين وقوع العقد كان

سميئاً أو مهزولاً، ففي منله يجري الأعلان، وهما متباينان.

وإذا تردّد بعدما وصل إليه، وبعد أن قبله تردّد بين وصول حقه إليه أو

عدمه، فالأمر هنا مردّد بين متيقن التحقق ومتيقن عدمه، وبين وصول الشيء إليه

بكامل مواصفاته، وبين عدم وصوله إليه بمواصفات كاملة، وبين أن يصل إليه

الحيوان سميئاً، فبنته الإيصال إليه. وبين أن يصل إليه مهزولاً، وبالتالي نستطيع

١- جامع المقاصد ٤: ٤٠٦.

٢- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٢٧٩.

٣- منية الطالب ٢: ٤٠٦.

القول: إنه لم يصل إليه.

وفيه: أنه لا إشكال في أن البائع والمشتري لا بد أن يعلما بذلك، والترديد إنما هو في ثبوت الحق وعدمه، فإن البيع لو وقع على السمين فسلم إليه المهزول، أو وقع على الدابة على أنها سالمة، فسلمت معيبة عرجاء مثلاً، أو فيها عيب آخر، ففي أمثال ذلك، يكون له الخيار، وهو خيار تخلف الوصف. وأما لو صار المعيب سالماً وارتفع النقص - بأن صارت العرجاء سالمة وكاملة - أو صار سميماً بعد أن كان مهزولاً - فهذا البيع صحيح بلا خيار، إذ لم يقع مشروطاً بالنقص؛ وذلك لعدم وجود تضييع فيه لحق المشتري.

فما أفاده خلط ما بين الأوصاف التي ارتفع بها الغرر، والأوصاف التي توجب الخيار بها، وبناءً عليه الأصلان العدميان لا أصل لهما.

### بحث حول مقالة الشيخ رحمته

ذهب الشيخ الأعظم رحمته إلى أنه يمكننا في تشخيص المدعي والمنكر أن تبني المسألة على أن الوصف من الشرائط الضمنية للبيع، فلا يضر تخلفه، ومن ثمة إذا لم يتحقق كان البيع صحيحاً، أو أنه من قيود المبيع فيدور صحة البيع مداره، ولا يمكن الغاؤه، فإن قلنا: إنه من قيود المبيع، فأصالة عدم الاشتراط في البيع وعدم وقوع العقد على كذا، تجري، والأصل مع المشتري في الصورة الأخرى.

ثم اختار كونه من قيود المعقود عليه، لكن ليس شيئاً مستقلاً، وعليه يحسب من القيود، والأصل مع المشتري.<sup>(١)</sup>

١ - المكاسب، انشيخ الأنصاري ٤: ٢٧٦.

ولنا بحث فيما إذا كان من الشروط المستقلة، فإذا شككنا في عقد أنه اشترط فيه شيء آخر أم لا، ما هو الأصل المعول عليه؛ هل يفضل بين الشروط؛ لأنه منها ما يتلفظ به، ومنها ما يبنى عليه البيع، ولم يذكر في العقد، فيجري الأصل في الأول دون الثاني، أو بالعكس؟

ثم إن حقيقة البيع بالإيجاب والقبول معاً، أو أنها بالإيجاب وحده، والتحقيق هو الثاني، وعليه يختلف الحكم بالاختلاف في ماهيته وحقيقته، فإن فرضنا أن المشتري اشترط في ضمن العقد وصرح باللفظ، أيقال: يستصحب عدم مطلق ونسب به شيئاً؟! كلا، بل يقال: إن الشرط حيث ذكر في العقد، فشك في ذكر وصف آخر، فنقول: إن البيع وقع على الفرس، والشك في أنه هل اشترط - لفظاً - شيء آخر أم لا؟ فالبيع وقع، ولم يكن قبل ذكر الشرط مع الشرط، فشك في أنه بعد الإنشاء ذكر الشرط أم لا، فنستصحب عدم ذكره ذلك.

فإن قلنا: البيع مركب من الإيجاب والقبول - كما اختاره القوم - فلا بد من حساب البيع بعد تمامه، ونشك في وجود الشرط بينهما، وحينئذ تقوم الآثار بهما، وبعد القبول يترتب جميع آثار البيع، ويقبل ما أنشأه فيه من الشروط وغيرها.

وأما لو قلنا: إن البيع هو الإيجاب، فما هيته توجد به وحده، فلو شك في ذكر شرط عنده - أي تضمينه هذا الشرط - فالأصل يقتضي عدمه، والعقد شيء تدريجي الوجود، فوجد البيع على الفرض، ونشك في وقوع شرط معه وفيه، والأصل عدمه، إذا كنا على يقين من عدم وقوعه أولاً فنستصحب.

وعلى التركيب، فالأصل عقيب الإيجاب قبل القبول لا أثر له؛ لأنه لو كان العقد مركباً، وشك في الشرط مع الإيجاب، وإن يمكن دفعه بالأصل، إذ الفرض أن

الإيجاب قد تحقق، والشك في وجود شرطه معه، فنستصحب، ولكن الوقوع واللاوقوع عقيب الإيجاب لا أثر له شرعاً؛ لأن موضوع الأثر هو البيع. وأما بناءً على البساطة في معنى البيع، وهو لا يصدق على التركيب إلا مع القبول، وأن القبول يتّمه ويجعله موضوعاً لترتب الأثر، فالإيجاب ولو أوجد البيع، ولكنه بالقبول يجب الوفاء، فالشرط في ضمن الإيجاب لا يجب الوفاء به، بل إن التحق به القبول يجب، فأصالة عدم الاشتراط بعد الإيجاب لا أثر لها، بل أصالة عدم الاشتراط في ضمن العقد لا أثر ولا سابقة لها، ومطلقه مثبت. هذا في الشروط المذكورة.

وما نحن فيه ليس مما ذكر، والبحث في بيع عين بالمشاهدة السابقة، ثم اختلف في التغير، والشرط فيه ضمني، إذ الفرض أنه ما ذكره بالتصريح باللفظ، بل ادعى وقوع البيع منبئاً عليه.

ثم إن الشيخ رحمته عدل في آخر البحث عما أفاده، فقال ما ملخصه: هذه أمور تدور صحة البيع مدارها، والعقد يقع منبئاً عليها، غاية الأمر أنه مردّد بين الشرط المستقلّ والقيد في المعقود عليه.

وفيه: أن الأمر دائر بين ثلاثة أمور: لأنه إما أن يكون شرطاً مستقلاً، وإما أن يكون في ضمن العقد منبئاً عليه، وقد كشف عنه بناء العفلاء عليه، وإما أن يكون شرطاً للمعقود عليه، بأن أخذه شرطاً للمبيع لا البيع.

ثم إن هذا ليس على ما ينبغي، وما نحن فيه كان الشرط غير مستقلّ، وواقعاً على المبيع بالرؤية السابقة، ولم يكن من قيود المعقود عليه، وليس من قيوده كي لا ينطبق على الخارج، بل باع الخارجي بناءً على ذلك الشرط الضمني، ووقع العقد

مبنياً عليه، لا قيد للموضوع، ولا شرط مستقل للموضوع، بل هو شرط مبني عليه، فأصالة عدم كون المعقود عليه مع الشرط مما لا سابقة لها.

وللشيخ هنا أصل آخر؛ وهو أصالة عدم وقوع العقد على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود، ولكنه تنظر فيه معللاً بأن الشرط ليس شيئاً مستقلاً حتى يدفع بالأصل.

وفيه: أن الأمر لا يتفاوت بين أن يكون الشرط مستقلاً وغير مستقل بعد عدم الإشكال في حصول قيد في العقد المبني على الصفات المشاهدة، فبعد جريان الأصل المذكور، يكون مجرى الأصل عدم وقوع العقد الكذائي.

ثم إن الشيخ الأعظم رحمته أورد على أصالة عدم وقوع العقد على العين المقيّدة بالوصف لإثبات وقوع العقد على العين غير المقيّدة بإيراد حاصله: أنه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به؛ لأن نفي أحد الضدين بالأصل لا يثبت الضد الآخر.

وفيه: أن هذا الإيراد مشترك الورود على الأصول التي تمسك بها؛ أي أصالة عدم وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود لنفي لزوم العقد أو لزوم الوفاء به على المشتري، وكذا أصالة عدم وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بالوصف الموجود لنفي لزوم الوفاء به، وكذا أصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالوصف الموجود لنفي ما ذكر، فإنه تمسك بهذه الأصول في نقيض وقوع العقد لإثبات نفي لزوم العقد أو لزوم وفاء المشتري بالعقد؛ لأن اللازم في إثبات نفي لزوم الوفاء بالعقد الواقع، إثبات أن العقد واقع على ما لا ينطبق على الوصف الموجود، فلا يجوز إثبات ذلك

بأصالة عدم وقوعه على ما ينطبق عليه.

والصحيح عندنا: أن رفع نقيض شيء عقلاً، يلزم ثبوت الآخر، بل هو ثبوته، وأما وقوع العقد على هذا الوصف، فنقيضه عدم وقوعه عليه، وعدم الوقوع أعم من أن يكون من رفع الخصوصية، ومن رفع أصل العقد، فإن نقيض الشيء الخاص أعم من جميع الخصوصيات المتصورة، فإن كون زيد في البيت عالماً عادلاً، نقيضه عدم الكون كذلك، ويلزم ذلك وجود زيد وعدم العدالة، ويلزم عدم وجوده في البيت أو كونه في البيت، وعليه فالنقيض هو الرفع المطلق الصادق على رفع العقد، وعلى رفع الشيء، وعلى رفع الخصوصية، واستصحاب المطلق لإثبات قسم منه مثبت. فالمقام نظير الاستصحاب الكلّي في القسم الثاني، مثل استصحاب الحيوان لإثبات الفيل في الدار.

### حول منع الشيخ الأعظم رحمته التمسك بأصالة اللزوم

ثم إن الشيخ رحمته قال: «وبما ذكرنا ظهر فساد التمسك بأصالة اللزوم؛ لأن الشك فيه من حيث الشك في متعلق العقد، فأصالة عدم تعلقه بهذا الموجود وارد على أصالة اللزوم».

ثم أورد على أصالة عدم تعلق العقد بالوصف المفقود: بأن أصل عدم تقييد العقد بالوصف المفقود وأخذه فيه، فهو وإن كان نافعاً، إلا أنه غير جارٍ؛ لعدم الحالة السابقة، وأما أصالة عدم وقوعه على الموصوف فهي جارئة غير نافعة، نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كراً، فإن أصالة عدم كثرته غير جارئة، وأصالة عدم وجود الكثر غير نافعة.

أقول: هل المقصود من أصالة اللزوم هو التمسك بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و«لا يحل» وما أشبه ذلك؟ لا يبعد أن يكون ذلك مراده من أصالة اللزوم. ويرد عليه: أن هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، ولا يحتاج إلى الحكومة، والشك كافٍ.

وإن كان المراد أصالة بقاء العقد على أثره، فهذا صحيح لا بأس به، وعليه يحكم ببقاء ملكهما للأصل الجاري في حقهما، فلا بد أن نلاحظ هل في المقام أصل حاكم عليه أم لا؟

والذي ينبغي أن يقال: إن اللزوم واللا لزوم تابعان لبقاء العقد بخواصه وآثاره، فهل يرتفع بالفسخ أم لا؟ فالشك في اللزوم وعدمه لا أصل له، ولا أصل يترتب عليه، فلا بد من أصول آخر، مثل استصحاب الملكية لهما، فالعقد إن كان خيارياً، يفسخ بأعمال الخيار أولاً فلا، فلا بد من جريان أصل يوجب خياراً في العقد، أو تأثيراً في الفسخ.

وأما إذا لم يثبت هذا المعنى، فلا ترفع اليد عن الأصل؛ لأن الشك في بقاء العقد لا ترفعه بأصالة عدم وقوع العقد على الموصوف.

والحاصل: أن اللزوم واللا لزوم هو الخيار وعدمه، وما أوجب ذلك هو تخلف الوصف والشرط، فالخيار لأجلهما ومن جهتهما، وبناءً عليه فخير تخلف الوصف والقيود يعد من الخيارات العقلانية، وليس عند العقلاء خيار يترتب على عدم وقوع العقد على كذا؛ وذلك لعدم جريانه، فإن الشك والترديد متسبب من تخلف الوصف وعدمه، فالشك فيه ناشئ من أن متعلق العقد هذا الموجود أو المفقود، فعلى الأول لم يتخلف، وعلى الثاني تخلف الوصف، فالشك في الخيار ناشئ من سبب الخيار، وذلك ناشئ من أن العقد وقع على الموجود أو المفقود، وأصالة عدم تعلق العقد

على الموجود، لازمها العقلي تعلّقه بالوصف المفقود؛ للعلم الإجمالي بوقوع العقد على أحدهما، ولا جرم من ذلك.

وعلى فرض جريانها يلزمه تخلف الوصف، وبالتالي فإنه يوجب الخيار للمشتري. فمع غمض العين عن الإشكال الذي ذكرناه في أصالة عدم تعلّق العقد بالمفقود، ليس له حكم، فكذلك أصالة عدم تعلّق العقد بالموجود، ليس له حكم، فإنه سلب مطلق، والحكم في العقد وللعقد يثبت بالأصل، فإنّ الشك في اللزوم واللا لزوم ناشئ من سبب الخيار وعدمه، وهو ناشئ من تعلّق العقد بالمفقود، وما لم يثبت بأصالة عدم وقوع العقد على الموجود، ولم يثبت وقوعه على المفقود، لا يثبت تخلف الوصف، وذلك من أوضح المثبتات.

والأصل - بمعنى استحباب اللزوم؛ أي استحباب بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ الذي نتيجته لزومه على الثابت والمشتري - معاضد أيضاً بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فإنّ مفاده بقاء الملكية، كما يستفاد من استحباب بقاء ملكيتهما عليه، فكلامه مخدوش صدرأً وذيلأً.

ثمّ إنّنا قد بينا في مسألة الشك في ماء أنته وجد كراً أم لا، أنته تجري أصالة عدم كونه كراً على نعت السلب المطلق الصادق مع انتفاء الموضوع. إلا أنّها غير نافعة، وأمّا أصالة عدم خلقه كراً فهي غير جارية؛ لعدم الحالة السابقة لها.

### منع الشيخ الأعظم التمسك بالعمومات لإثبات لزوم العقد

ذهب الشيخ رحمته إلى عدم جواز التمسك بأدلة حرمة أكل المال إلا مع الرضا وبقوله: «الناس مسلطون على أموالهم» لإثبات لزوم العقد؛ لأنّها مخصّصة بأدلة



الخيار. وقد خرج عنها المال الذي لم يدفع عوضه - الذي وقعت المعاوضة عليه - إلى المشتري، فإذا شك في ذلك فالأصل عدم دفعه، وأن هذا هو المراد من أصالة عدم وصول حق المشتري إليه، وبها يثبت موضوع خيار التخلف.

أقول: القاعدة تقتضي أن نفهم لزوم من دليل «لا يحل» وما أشبهه، وفهم المراد من دليل الخيار وكيفية العمل به، فإن اللزوم يستفاد من «لا يحل...» لأن الحللية والحرمة ليستا مختصتين بالحلية التكليفية أو الوضعية، فإن الحل له معنى واحد، وهكذا الحرمة، إلا أن مناسبات الحكم والموضوع قد تقتضي الحكم الوضعي، وقد تقتضي الحكم التكليفي، فإن إطلاق «لا يحل» يدل على عدم الحل بالنسبة إلى مال الغير، فإن كان التصرف تصرفاً خارجياً يحرم تكليفاً، وإن كان التصرف تصرفاً اعتبارياً - مثل البيع - يدل على عدم نفوذه وعلى ضمانه لو تلف، إذ لا يجوز عقد البيع على مال الناس بدون إذنتهم.

وعليه نفهم أن الفسخ لا سببية له هنا، ولا تأثير له في العقد، فيكشف منه لزوم العقد؛ لعدم انحلاله بذلك الفسخ والخيارات المعهودة مقابلة للزوم.

فمعنى الخيار أن يصير ذو الخيار مختاراً في فسخ العقد وعدمه، فمن دليل «لا يحل...» استفدنا عدم الخيار، وكذا في مثل خيار الحيوان إلى ثلاثة أيام وما أشبهه، وعليه بإطلاق الأدلة يدل على اللزوم، ولكن خرج بالدليل هذا اللزوم بدليل الخيار. وبالخيار يكشف أن الفسخ مؤثر، والتملك حلال له، ولكن لازم جعل الخيار يعارض مدلول «لا يحل...» فإن لازم «لا يحل...» اللزوم في العقد، ودليل الخيار يعارض مدلول ذلك، إذ يدل على الحللية بعد الفسخ.

وهنا كلام آخر: وهو أن سبب الخيار هل هو عدم دفع البائع المبيع الذي

وقعت عليه المعاوضة، بمعنى عدم وصول حق المشتري إليه، وبه يخصّص دليل اللزوم، أو عنوان آخر يكون سبباً وموضوعاً؛ وهو عنوان أنه وقعت المعاوضة على ما لا ينطبق على الخارج، مثل ما إذا وقع العقد على السمين فدفع إليه المهزول، فما هو حقّ للمشتري لم يصل إليه؛ لعدم انطباقه عليه على الفرض، فالموضوع عدم الوفاء بالعقد؛ لأنه لم يسلم إليه ما وقع عليه العقد، أو لا يكون أيّ منهما موضوعاً؟

والذي عليه بناء العقلاء؛ أن العقد إذا وقع على شيء، وكان مبنياً على الأوصاف، وتختلف هذه الأوصاف، فالخيار ثابت للمشتري، وأما ما دفعه خارجاً فلا أثر له؛ لأنه إن لم يدفع الحق وتخلّف، يثبت له الخيار لا محالة.

ثم عبّر الشيخ رحمته الله بأنه لم ينتقل إليه ما وقع عليه العقد، فنقول: إن كان الانتقال الإنشائي مراداً، كان أجنياً عن المقام، وعدم الانتقال الخارجي لا ربط له بالخارج، فإن منقح موضوع الخيار ليس تلك الموضوعات، فأصالة عدم وصول حقّ إليه لا تنمر إلا على القول بالأصل المثبت. فالأصل الذي يفيد هنا هو أصالة بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ، وبها تحقّق موضوع «الناس مسلّطون...» ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

كما أن استصحاب الملكية يثبت موضوع «الناس مسلّطون...»، وهذا الأصل يحتاج إلى دافع، وما لم يحرز فالأصل جارٍ.

وأما استصحاب عدم التغيّر، فإن كان أصلاً معولاً عليه عند العقلاء، فلوازمه حجة، فيكون حاكماً على الأصول المذكورة، وإن كان أصلاً شرعياً فواضح؛ لعدم حجّة مثبتاته.

وعن العلامة رحمته واختاره الشيخ رحمته عدم لزوم الوفاء بمضمون هذا العقد؛ لأصالة عدم التزام المشتري بتملك الموجود.

وفيه: أن هذا ما لم يسبق به اليقين، إذ المفروض تردده حال البيع بين التملك به، أو التملك بغيره بحسب الأوصاف، فمع احتمال وقوع البيع مسبباً على هذا الوصف الموجود، كيف يمكن إجراء الأصل المذكور؟!

مضافاً إلى أن عدم التزام تملكه بهذا الموجود، ليس وجوده أو عدمه موضوعاً لوجوب الوفاء؛ لأنَّ وجوب الوفاء ثابت للعقد لا للقبول، والتزام التملك ونفيه - لنفي العقد الواقع على الموجود - مثبت.

وقد تقدّم في مسألة تردد المبيع بين كونه بوصف السمن أو الأعم منه، وقلنا: إنَّ أصالة عدم وقوعه على السمن بالخصوص - مع أنها غير مسبوقة باليقين - معارضة بأصالة عدم الوقوع على المطلق.

### حكم ما إذا ادعى البائع التغير الموجب لخياره

إذا ادعى البائع التغير الموجب لثبوت خياره فقال: «إني اشترطت الهزال فصار سميناً وتخلّف عن الوصف المأخوذ في العقد» فهذا ذهب الشيخ الأعظم رحمته إلى أن الأصل مع البائع، وأن المشتري مدّع، فتجري أصالة عدم وقوع العقد على هذا الموجود الموصوف بالسمن.

أقول: لا مجال لتعيين المدعي والمنكر بالأصل، بل الميزان في التعيين هو العرف، وهو يرى أن المدعي هو البائع، ولأنَّ البائع لو ترك ترك، فيصدق عليه المدعي، ولأنَّ مع المشتري أصالة بقاء العقد وغيرها من الأصول المعتمدة، بخلاف البائع، فإنَّ هذه الأصول مخالفة له، فلا محيص من تقديم قول المشتري.

## مسألة

### في صحّة بيع ما يفسده الاختبار

اختلف في اعتبار اشتراط الصحّة في البيع، أو البراءة من العيوب، أو لا يعتبر شيءٌ منهما.

أقول: بناءً على مختارنا من عدم شمول حديث الغرر للأوصاف المرتبطة بالكيفية، لا بدّ أن يصحّ على القاعدة. وأمّا بناءً على القول بالشمول فلا بدّ من العلاج، واشتراط الصحّة بما هو لا يرفع به الغرر؛ لأنّه بمعنى الجهالة، وهو لا يرتفع به.

نعم، لو أخبر البائع بها يمكن رفعه به فيما إذا حصل الوثوق به لا مطلقاً. فالاشتراط والبراءة من العيب لا يرفعان الغرر، فصحة تلك المعاملات لا بدّ أن تكون من باب التخصيص في حديث الغرر. وأصالة لصحة إن أوجب الوثوق ترفع الغرر، وإلا لا يرتفع بها أيضاً.

والحاصل: أن الغرر لا يرفع بأصالة الصحّة واشتراطها وما أسبه ذلك، فلا بدّ من القول بالاستثناء. وأمّا البراءة من العيب فهي توجب الصحّة بالنص، لا من حيث إنّها رافعة للغرر.

ومع الغضّ عن الرواية، قد يشكل على الاعتماد على السيرة العقلانية في

صحة تلك المعاملات، وذلك من جهة احتمال رادعية الرواية عنها.  
 وفيه: ما عرفت من عدم إمكان الردع عن السيرة العقلانية برواية أو روايتين،  
 بل لا بد من أن يكون بروايات كثيرة وعديدة، كما في الروايات الواردة في النهي عن  
 الربا وبيع الخمر.

### حكم ما لو تبين فساد المبيع

إذا باع شيئاً بإخبار البائع ونحوه، فانكشف أنه فاسد، فهذا يتصور على  
 نحوين، لأنه قد يُكشف فساد يسلب به مالية الشيء، وقد يكون مع ذلك باقياً  
 على ماليته.

وعن الشهيد رحمته: أن البيع يصح واقعاً إلى زمان تبين الفساد، وأنه يفسخ  
 حين التبين <sup>(١)</sup>.

ولنا كلام في وجه الصحة، إذ بعد كون البيع مبادلة مال بمال، فالبيض الفاسد  
 من الأول مثلاً ليس بمال عرفاً، فكيف يصح البيع مع ذلك؟! فإن أراد صاحب  
 «الجواهر» ومن تبعه أن المالية شيء اعتباري، وهي متقومة بميل النوع ورغبتهم  
 فيه، وهو الملاك في اعتبار الأشياء مالاً، فما لم ينكشف الفساد فالمالية الاعتبارية  
 موجودة؛ لميل الناس ورغبتهم بالنسبة إليه، وعند التبين ينقضي أمد الاعتبار،  
 فتسقط عن المالية حقيقة؛ لسقوط موضوعها، وعليه يكون البيع عليه صحيحاً،  
 غايته أن للمشتري خيار تخلف الوصف إن قلنا به في مثل المقام أيضاً. والظاهر أن  
 الشهيد رحمته أراد صحة البيع بناءً على هذا الأساس في المالية.

ففيه: أنّ الدارج في الأسواق وعند العقلاء خلاف ذلك. إذ مع فساد البيض، هل العاقل يقول: كان بيدي مال فذهبت عني ماليته الآن، أم يقول: ليس لي مال وأنا جاهل به؟

ثم اعتبار المالية في الخارج تدور مدار رغبات الناس من حيث الصفات والخصوصيات الكامنة في الأشياء؛ ولذا إن فقدت الخصوصيات، سقطت المالية وخرجت عن الاعتبار، وقد يشبه الفساد في الواقع ويحكم ظاهراً بتحقق المالية، ولكن هذا صار مالاً بذلك إلى حين العلم، فإنّ الاعتبار كان لأجل الخصوصيات وبلحاظها، وعند الكشف يظهر أنه مغرور، وأنه لم يكن بمال من الأول. وعليه لا يمكننا التصديق بذلك المعنى الذي تركه العرف.

قد يقال: إنه أراد أنّ البيع مبادلة مال بمال؛ لقول اللغوي، ولم يرد به نصّاً، ونحن بعد المراجعة إلى السوق وكيفية البيع في البيض وأمثاله، إذا ظهر فساده بعد البيع، نرى أنّهم يحكمون بآفته بيع. ولو انكشف فساد المبيع من أصله، فالبيع لم يتقوم بالمالية الواقعية. والعرف يؤيدنا، ويصدق البيع هناك.

فيقع الكلام في أنه بعد ذلك، يكشف عن فساد البيع من الأول، أو ينفسخ حين ظهور الفساد، نظير ما قلنا في الإجازة في باب بيع الفضولي، أو نقول بعكس ما قلنا فيها. فيقال: البيع صحيح إلى الآن، فانكشف فساده من الأول.

### حكم البراءة من عيب ما لمكسوره قيمة وما لا قيمة لمكسوره

ثمّ إنه بناءً على بطلان البيع فيما يفسد بالكسر، قد يقال بصحة البيع مع اشتراط البراءة، ويحتمل الذهاب إلى الصحة مع إيجاب الشرط للبطلان، ويحتمل ثالثاً أن

لا يكون أثر للبراءة من العيب، ولكل وجه:

أما الوجه فيما ليس لمكسوره القيمة يقال: فالبطلان فيه ليس من جهة عدم صدق البيع؛ لأنه تمليك بعوض، بل هو في الواقع باطل من جهة أنه أكل المال بالباطل، فهو لا ينفذ لذلك، فإن العقلاء يبذلون الأثمان في مقابل الأموال، فإذا فقدت صفة المالية عنه، كان من أكل المال بالباطل، هذا بناءً على ما مرّ خلافاً للشهيد رحمته الله.

وإن قلنا بالصحة مع البراءة يصح؛ لأن تمليك الشيء بالعوض والمعاملة بحسب النوع كان يصدق عليها، ولكن إذا بني على البراءة من العيب يخرج عن متعارف المعاملات لأجل هذا الشرط، وذلك قد يرغب فيه لغرض آخر، كبيع البيض للعب الطفل، وذلك الغرض يخرج عن الأكل بالباطل، فالبيع في أمثال ذلك مع اشتراط البراءة يصح، ومع عدم ذلك الاشتراط يبطل، فقول الشيخ غير مقبول عندنا.

أما فيما كان لمكسوره قيمة، ولا ندري كيف الواقع؟ فهذا يكون غرراً وجهلاً، وبذلك الاشتراط لا يخرج عن الغرر.

نعم، يصح برواية جعفر بن عيسى، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد، فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه، ولم يبق إلا نقد الثمن، فربما زهد، فإذا زهد فيه ادعى عيوباً، وأنه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها. فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدق فلا يجب عليه الثمن، أم لا يصدق، فيجب

عليه الثمن؟ فكتب عليه السلام: «عليه الثمن»<sup>(١)</sup>.

وهي رواية لا تخلو من حسن، وظاهرها أن صحة البيع مع البراءة من العيوب مسلّمة، مع أن ذلك لا يوجب رفع الغرر والجهالة. بل يمكن أن يشمل إطلاقها الصورة الأولى، ولعلّ نظر الفقهاء إلى تلك الرواية.

فنقول: إذا كان باطلاً يصحّ مع البراءة في صورتين.

وقد يقرب عكس ذلك، بأن يقال بالصحة مع عدم شرط البراءة، دون ما إذا شرط البراءة؛ وذلك لصدق البيع عرفاً، فإنّ ثبوت الأرش يخرج البيع عن الباطل وأكل المال بالباطل، فبناءً عليه فهو بيع صحيح؛ لأنّته تمليك بعوض، ولكن إن تبرّأ من العيب يصير أكلاً بالباطل؛ لأنّته يسقط الأرش الذي كان يخرجّه عن البطلان.

---

١ - تهذيب الأحكام ٧: ٦٦ / ٢٨٥، وسائل الشيعة ١٨: ١١١، كتاب التجارة، أبواب أحكام

العيوب، الباب ٨، الحديث ١.



## مسألة

### في بيع المسك في فأرته

إذا باع المسك في فأرته فقد يقال بالصحة؛ للإجماع والنص، وقد يقال:  
بالبطلان للجهالة.

ثم إن الجهل على أقسام: الجهل بالفساد وعدمه، والجهل في كيفية الرائحة،  
والجهل في مقدار المسك الكائن فيها.

أما الجهل من الناحية الأولى - أي بالفساد وعدمه - فيرتفع بأصالة الصحة إن  
أفادت الوثوق.

ولكن إن قلنا بأصالة الصحة، وكان بناء العقلاء على صحة الشيء بدون لحاظ  
شيء، وثبت ذلك بالنسبة إلى بيع المسك، يصح البيع من جميع الجهات؛ لأن الجهل  
لا يعبأ به بجميع أقسامه، فإننا إذا اشترينا فاكهة، ولا نعلم خصوصياتها من حيث  
الطعم وغيره، لا يبطل البيع، وهكذا لو لم نعلم مقدار المأكول، فمع الجهل في هذه  
الجهات لا يقال: إنه غرري. وكأن بناء العقلاء على ذلك، فنقول: بيع المسك في  
فأرة أيضاً من موارد، فإنهم يبيعونه في وعائه بدون اختبار فيه.

وأما لو لم يقم عليه بناء العقلاء، أو ردّ هذا البناء، فإن قلنا: دليل الغرر يشمل  
حيث لا يعلم مقدار ما فيها، فلا علاج إلا بالقول بخروجه بالإجماع، ولكن على  
أي حال لا إشكال فيه. وهكذا بيع اللؤلؤ في الصدف، فإن الكلام فيه ما مرّ.

## مسألة

### في عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

#### مقتضى القواعد

مقتضى القواعد عدم جواز بيع المجهول مع ضميمة شيء معلوم إليه أيضاً، كضميمة شيء إلى المكيل المجهول كي له، أو المعدود المجهول عدده، ولو قلنا: بأنّ الفرر جارٍ في مطلق صفات المبيع ولو لم تكن دخيلة في ذات المعاملة، فلا تصير ضميمة المعلوم إلى مجهول الصفة، موجبة لصحّته.

والفقهاء عنوانوا المسألة في متونهم فيما وردت النصوص فيه، تبعاً لها: كبيع ما في الضرع من الألبان<sup>(١)</sup>، وبيع ما في الأجمة من الأسماك<sup>(٢)</sup>، وبيع الحمل<sup>(٣)</sup>، وغيرها كثير.

---

١- الكافي ٥: ١٩٣ / ٥، و: ١٩٤ / ٦، الفقيه ٣: ١٤١ / ٦٢٠، تهذيب الأحكام ٧:

١٢٣ / ٥٣٧ و ٥٣٨، الاستبصار ٣: ١٠٣ / ٣٦١، و: ١٠٤ / ٣٦٤، وسائل الشريعة ١٧:

٣٤٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٨.

٢- الكافي ٥: ١٩٤ / ١١، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤ / ٥٤٣، و: ١٢٦ / ٥٥١، وسائل الشريعة

١٧: ٣٥٤ و ٣٥٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٢ و ٦.

٣- الكافي ٥: ١٩٤ / ٧، الفقيه ٣: ١٤٦ / ٦٤٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٣ / ٥٣٩، وسائل

الشريعة ١٧: ٣٥١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، الحديث ١.

واختلفوا في صحّتها مع الضميمة المعلومة وعدمها، وحكي<sup>(١)</sup> عن قدماء أصحابنا<sup>(٢)</sup> القول بالصحة.

وعن ابن إدريس<sup>(٣)</sup>، وجمع من المتأخرين<sup>(٤)</sup> القول بالبطلان.

وأما ظاهر كلام العلامة<sup>(٥)</sup>، الذي فصله وأوضحه كثير منهم، كالشيخ

الأنصاري<sup>(٦)</sup>. ومن تبعه<sup>(٧)</sup>، فهو أجنبي عن تلك المسألة؛ فإن ما هو المعنون في

متون الفقه - بعد القول ببطلان بيع المجهول - أن يبيعه مع ضم ما هو معلوم إليه باطل، أو صحيح، فالمفروض هو بيع المجهول بضميمة.

والبحث في أن الرواية الصحيحة، هل تكون مخالفة للقواعد، أو توافق القواعد

فيؤخذ بها؟ فإن ما قلنا في الغرر يشمل الجهل في ذات المبيع وما يكال ويوزن،

وأما جهل البائع بالصفات والجهل بالقدرة على التسليم والجهل بكذا وكذا ليس من

الغرر؛ فإن بعض الأشياء قد يكون من المكيل، وقد لا يكون، مثلاً الصوف إذا كان

متصلاً بالغنم ليس من الموزون، وهكذا نفس الغنم لا يباع بالكيل والوزن، وهكذا

الفواكه التي كانت على الأشجار والألبان في الضرع، ليست متما يكال ويوزن،

١- راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢.

٢- النهاية: ٤٠٠، إصباح الشيعة، ضمن سلسلة المنتبغ الفقهي ١٣: ٢٧٤، غنية النزوع: ٢٤٦، الوسيلة: ٢٤٦.

٣- السرائر ٢: ٣٢٢.

٤- شرائع الإسلام ٢: ١٣، المختصر النافع: ١١٩، الروضة البهية ٣: ٢٨١.

٥- تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٣، قواعد الأحكام ١: ١٢٧.

٦- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٣١٣.

٧- منية الطالب ١: ٤١٢-٤١٣، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٣٢٦.

وهكذا السمك في البحر والأجمة .

ويختلف حكم العقلاء في أطوار الشيء وأحواله، فلو جاز البيع في أمثال ذلك بحسب الروايات مع أنه من الغرر ظاهراً، لا بد من أن يكون تخصيصاً فيه، أو يكون توجيهاً بوجه آخر .

فهل كانت هذه البيوع الكثيرة التي جوّزت نصّاً وفتوىً خارجة عن الغرر حكماً، أم لا يكون غرر موضوعاً؟ والشواهد على ما قلناه كثيرة جداً، والغرر المنهي إذا كان في الذات، أو في الكيل والوزن، هل يختلف حكماً؟

أقول: إنّ حديث الغرر يحكم فيما يجهل ذات المبيع أو كيله أو وزنه، فإنّ الكمّ المتصل والمنفصل يرتبطان بالذات بوجه، وأمّا أوصاف المبيع بما أنه كذلك وهكذا فلا يشملها الحديث. فبناء على هذا المسلك، فمع لحوق الكمّ المتصل والمنفصل مع كونهما من الأعراض، فإنّ الثمن يقابل مقدار الثمن بنظر العرف، ففي بيع عشرة أمان بعشرة دنانير، يقسّط الثمن على كلّ من بمقداره بحسب نظر العرف، وهكذا في بيع مائة جوزة إذا بيع بمقابل مائة فلس، يقسّط كلّ فلس على كلّ جوزة .

وهكذا في المكيل والموزون، فإنّ كلّ شيء له وزن، ولكن اعتبار الوزن في المبيع يختلف بحسب حالاته، فإنّه قد يعتبره العرف وقد لا يعتبره، مثلاً الحديد وما يشابهه بعد التصنيع لا يباع بالوزن، مثل السماور والسيّارة والطّيّارة، فتختلف أنظار العقلاء في محطّ المعاملات، فإنّهم إذا باعوا ثمرة بستان بالتخمين - بأنّ قدروها مقداراً، فباعوها بمقدار من النقود معيّن - وتخلّف عنه، لا يقسّطون الثمن على الأثمار وأوزانها، ليستردّ مقابل الناقص إذا نقص؛ لأنّهم لا يبيعونها بالوزن في ذلك الحال، ولا يعدّ في نظرهم مجازفة أيضاً.

فعلى أساس ما أئسناه في معنى الغرر، فلا يشمل الجهل بغير الذات وما أشبهها، بعد النظر إلى دأب العقلاء في تلك المعاملات، فإن اللبن بعد أن يحلب صار من الموزونات، وهو ما دام في الضرع من غير الموزون، فالبيع إن وقع عليه قبل الحلب وفي الضرع بدون الوزن، لا يكون من بيع الموزون بغير الوزن، فيصح بيعه؛ لأنته ليس بموزون، فمن هذه الجهة لم يكن إشكال في صحته.

### مقتضى الروايات

والمهم ملاحظة أصل الروايات، والمقايسة مع روايات باب الغرر، والنظر في أنها مخالفة للقواعد أم لا.

منها: ما وردت في بيع اللبن في الضرع، كصحيحة العيص بن القاسم على الأصح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل له نعم، يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال عليه السلام: «نعم، حتى تنقطع أو شيء منها»<sup>(١)</sup>.

والظاهر من السؤال عن الألبان بغير كيل، أنه إنما هو عن بيعها قبل الدر من الضرع.

وبإزائها موثقة سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن اللبن يشتري وهو في الضرع، فقال عليه السلام: «لا، إلا أن يحلب لك منه أسكرجة»<sup>(٢)</sup> فيقول: اشتر مني هذا اللبن الذي في الأسكرجة وما في ضروعها بثمان مسمى، فإن لم يكن في الضرع

١- الكافي ٥: ١٩٣ / ٥، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٣ / ٥٣٧، الاستبصار ٣: ١٠٣ / ٣٦١، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٨، الحديث ١.  
٢- السكرجة: إناء صغير، لسان العرب ٢: ٢٩٩، مادة سكرج.

شيء كان ما في الأُسْكْرَجَة»<sup>(١)</sup>.

ويحتمل حمل الموثقة على الكراهة، بل لا يبعد أن تكون الموثقة ظاهرة في الكراهة، فكأنه احتياط لعدم ذهاب ثمنه هدراً، أو عدم كون الأكل أكلاً بالباطل أحياناً، وإلا فالفرض بحسب الظاهر، هو العلم بوجود اللبن في الضرع، فالحمل على الكراهة غير بعيد بحسب الصناعة، لكنّه مخالف لفتوى الأصحاب.

ثمّ إنّه قد يستشكل في النصّ بأنّ مورده من ضمّ المجهول إلى المجهول، حيث قال **عليه السلام**: «لا، إلا أن يحلب...» فإنّ ما في الأُسْكْرَجَة مجهول أيضاً.

وفيه: أنّ ظاهر الموثقة ضمّ أُسْكْرَجَة واحدة، ولا يبعد أن تكون مكيالاً معروفاً محدّداً عندهم، كما هو المتعارف في زماننا هذا عند أهل القرى والأرياف. وبهذا تعرف عدم ورود الإشكال على قوله **عليه السلام**: «حتّى تنقطع» لأنّ الظاهر منه هو الوقت المعلوم عندهم بحسب التجارب، وليس المراد عنوان «الانقطاع» ليستشكل عليه بجهالته وعدم معرفيته، فيتحد معنى مع روايات بيع الثمار على الأشجار وغيرها، فلم يكن الانضمام بلحاظ رفع الغرر.

ثمّ إنّه يمكن أن يجمع بين هذه ورواية سماعه بتقيد إطلاق صحيحة العيص بموثقة سماعه، فتصير النتيجة صحّة البيع إذا ضمّ شيء معلوم، كما يمكن حمل الموثقة على الكراهة، إلا أنّ الحمل على الكراهة مخالف لفتوى الأصحاب، حيث فصلوا بين ما نعلم بوجود الشيء، وما نشكّ فيه، ففي الثاني نحتاج إلى الانضمام

١ - الكافي ٥: ١٩٤ / ٦، الفقيه ٣: ١٤١ / ٦٢٠، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٣ / ٥٣٨، الاستبصار ٣: ١٠٤ / ٣٦٤، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٨، الحديث ٢.

دون الأوّل، وبذلك يجمع بين الرواية التي اعتبرت الانضمام وما لم تعتبره، وضّم اللبن المحلوب إلى ما في الضرع من القسم الثاني، أي من ضمّ الموجود المعلوم إلى المشكوك المحتمل الوجود. فالروايات السابقة راجعة إلى بيع اللبن في الضرع.

ومنها: ما عن إبراهيم الكرخي، وهو غير موثّق، وإن كان الأعلام ينقلون عنه الحديث، بناءً على انجبار سندها بعمل شيخ الطائفة رحمته الله<sup>(١١)</sup>، والمنقول عن القاضي والحلي رحمتهما الله<sup>(١٢)</sup>، وبصحّة السند إلى ابن محبوب، وهو من أصحاب الإجماع<sup>(١٣)</sup>، وبأن صفوان وابن أبي عمير يرويان عن الكرخي<sup>(١٤)</sup>.

وإليك نصّ الرواية: قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل، بكذا وكذا درهماً؟ فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك. إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»<sup>(١٥)</sup>.

والظاهر أنه عليه السلام أراد بذلك أن الحمل إن فقد، لا يخسر المشتري، ولا بصير مصداقاً للأكل بالباطل.

وقد استشكل فيها:

أولاً: بأنّه من ضمّ المجهول إلى المجهول<sup>(١٦)</sup>، وبحسنا في ضمّ المعلوم إلى

١- النهاية: ٤٠٠.

٢- أنظر مختلف الشيعة ٥: ٢٧١ - ٢٧٣، مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٤.

٣- راجع اختيار معرفة الرجال: ٥٥٦ / ١٠٥٠.

٤- معجم رجال الحديث ١: ٥٥٧.

٥- الكافي ٥: ١٩٤ / ٨، الفقيه ٣: ١٤٦ / ٦٤٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٣ / ٥٣٩، وسائل

الشيعة ١٧: ٣٥١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، الحديث ١.

٦- مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٤، السطر ٣٠، حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ٢١١، السطر

المجهول، ولأجل ذلك تركوا الاستدلال بها.

ثانياً: بأنّ كلامنا فيما نعلم بوجود الشيء، ومورد الرواية يكون الشيء الذي هو مشكوك الوجود<sup>(١)</sup>.

ولكنّ الإشكاليين مندفعان:

أما الأول: فللمنع من كونه مجهولاً، فإنّ الصوف على ظهر الغنم ممّا يكفي فيه المشاهدة. فهو مثل بيع الثمار على الأشجار، وهو بحسب الوزن وإن كان مجهولاً، إلا أنّ الوزن غير معتبر في بيعه، وعليه يكون بيع الأحمال بانضمام الأصواف من باب ضمّ المعلوم إلى المجهول، فيندفع الإشكال من رأسه.

والحاصل: أنّ الشيء الذي يصحّ بيعه منفرداً إذا انضمّ إلى شيء مجهول، يصحّ بيع الجميع، والمثاقم من هذا القبيل، فلم يقع التمن في مقابل المجهول بتمامه.

وأما الثاني: فممنوع أيضاً، فإنّ ذوات الأحمال في الأغنام ليست ممّا لا يعلم بها أصلاً، بل بحسب المتعارف تعلم ذوات الأحمال من غيرها، والمشتري لا يقدم قبل أن يعرف، فالقول بأنّه مشكوك الوجود، خارج عن الفرض.

والتعليل بأنّه إذا لم يكن له لحمل، بمعنى أنّه إذا تلف قبل التولّد وسقط كان له كذا.

فالإشكال فيها وفي مسألة بيع العبد الآبق - من أنّه إذا لم يجد العبد كان له التوب - مردود؛ لأنّه لم يرد بذلك صرف البيع إلى الموجود، بل كان بصدد ألاّ يخسر المشتري في ذلك البيع، فالشارع أراد ألاّ يقع الناس في الخسران والبطلان، فعلى هذا ما كانت مخالفة للقواعد المسلّمة، وضعف السند منجبر بالشبهة وعمل

١ - حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني ٣: ٣٩٢.



المشهور بها، مثل الشيخ والقاضي والحلبي وغيرهم من المحققين رحمهم الله.  
ومنها: ما في «معاني الأخبار» عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أنته نهى عن المجر وعن  
الملاقيح والمضامين».

وفسر «المجر» بأن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة.

و«الملاقيح» بما في البطون؛ أي الأجنة.

و«المضامين» بما في أصلاب الفحول.

«ونهى عن بيع حبل الحبل».

وفسر بولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة؛ أي نتاج التناج وذلك غرر.<sup>(١)</sup>

ومقتضى الرواية بطلان البيع ولو كان موجوداً ولو انضم إليه شيء، وبالجمع

بين الروايات يصح بيع الجميع؛ للخروج عن الغرر بضمّ المعلوم إليه.

وأما صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: قال عليه السلام: «لا تبع راحلة

عاجلة بعشر ملاقيح من أولاد جمل في قابل»<sup>(٢)</sup>، فيمكن أن يراد به ما في ظهور

فحول الإبل، فأراد النهي عن ذلك لأجل الجهل والغرر. ويستفاد من المجموع جواز

بيع الحمل مع الانضمام، وهكذا الأصواف منفردة.

ومنها: موثقة معاوية بن عمّار<sup>(٣)</sup>، بناءً على كون محمد بن زياد هو ابن أبي

١ - معاني الأخبار: ٢٧٨، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، الحديث ٢.

٢ - الكافي ٥: ١٩١ / ٥، تهذيب الأحكام ٧: ١٢١ / ٥٢٧، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، الحديث ٣.

٣ - رواها الشيخ الطوسي بإسناده، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن محمد بن زياد، عن معاوية بن عمّار. والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعة، فإنه من شيوخ الواقفة كثير الحديث فقيه ثقة. أنظر رجال النجاشي: ٤٠ / ٨٤.

عمير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام: «لا بأس أن يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب»<sup>(١)</sup>.

إن بيع السمك على أنحاء، وله حالات: فإنه إذا أخذ من البحر ومات في خارج الماء وجيء به إلى السوق، فهو قد يباع بالكيل، وقد يباع بالعدّ، وفي الأكثر يباع بالوزن، وقد يباع السمك حيّاً، كما في أيام النوروز، حيث يباع صغار السمك الأحمر أو الأسود في الأواني حيّاً، وهذا يباع بالعدّ لا بالوزن، وقد يباع سمك الآجام في الأجمة، وقد يباع سمك البحر قبل أن يؤخذ، وإنما كلامنا في الأخيرين في جواز البيع وعدمه.

والظاهر من الموثقة جواز شراء الآجام - وهي الأشجار الملتقة على ما في كتب اللغة<sup>(٢)</sup>، والشائع في استعمالاتها - إذا ضمّ إليها القصب؛ فإن الآجام حينما تكون ملتقة، تكون مشاهدتها غير ميسورة حتى يصحّ بيعها بها، وأمّا القصب فهو بحسب الطبع غير ملتفّ، وقابل للمشاهدة، فتكون ناظرة إلى بيع الأشجار بانضمام القصب المعلوم، حيث إنّها مجهولة كمّاً ووصفاً، ولا يكفي بيعها بالمشاهدة، فاحتاج إلى ضمّ ما هو المعلوم ولو بالمشاهدة، فتدلّ على جواز بيع المجهول إذا ضمّ إليه ما يصحّ بيعه بالمشاهدة، والقصب ليس موزوناً، فيصحّ بيعه مشاهدةً، ويصحّ ضمّه إلى ما لا يصحّ إلاّ بالمشاهدة.

وبهذا تعرف عدم ارتباطها ببيع السمك الذي في الآجام، خلافاً لبعض

١ - تهذيب الأحكام ٧: ١٢٦ / ٥٥٠. وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٥. كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٥.

٢ - المصباح المنير: ٦، لسان العرب ١: ٨١، المنجد: ٤.

الأصحاب<sup>(١)</sup>، كما تعرف عدم إرادة الميابه المجتمعة في الآجام، خلافاً لصاحب «الجواهر»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: رواية أخرى وردت في بيع سمك الآجام؛ وهي رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله<sup>(٣)</sup> : في شراء الأجمة ليس فيها قصب، إنما هي ماء، قال<sup>(٤)</sup> : «يصيد كفاً من سمك، يقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة، بكذا وكذا»<sup>(٥)</sup>.

والأقرب أن يراد من «الأجمة» الماء المتغير، كما عن بعض أهل اللغة؛ لقوله: «ليس فيها قصب. إنما هي ماء» أي ماء متغير لا يمكن مشاهدة السمك فيه لبيع مشاهدة، كما أنه لا يوجد فيها قصب حتى يباع السمك معه، لذا قال: «يصيد كفاً من سمك...» ثم إن الكف من سمك ليس موزوناً، بل هو معدود. فتدل حينئذ على جواز بيع المجهول إذا ضم إليه الكف من السمك الذي يصح بيعه منفرداً.

ومنها: مرسله ابن أبي نصر، عن أبي عبدالله<sup>(٦)</sup> قال<sup>(٧)</sup> : «إذا كانت أجمة ليس فيها قصب، أخرج شيء من السمك، فباع وما في الأجمة»<sup>(٨)</sup>. وفيها أيضاً نفس الاحتمالين: احتمال إرادة بيع السمك غير المشاهد مع

١- أنظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٣.

٢- جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٦.

٣- تهذيب الأحكام ٧: ١٢٦ / ٥٥١، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٥-٣٥٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٦.

٤- الكافي ٥: ١٩٤ / ١١، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤ / ٥٤٣، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٤.

كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٢.

القصب، أو مع كفت منه، وأراد به بيع السمك مع ما في الأجمة من الأسماك، وعلى أي حال لا بأس بالاستدلال بها على صحة بيع المجهول منضمّاً إلى المعلوم، فنكون مشيرة إلى ما نحن فيه.

ومنها: موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي - وقد نقلت بطريقتين إلى أبان: أحدهما مرسل، والآخر مسند، والصدوق أيضاً روى عن أبان، فإن روايته موثقة<sup>(١)</sup> - عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال، وبخراج النخل والآجام والطيور، وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبداً أو يكون، أيشتره، وفي أي زمان يشتره ويتقبل منه؟ قال عليه السلام: «إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك، فاشتره وتقبل منه»<sup>(٢)</sup>.

وقد أشكل تارة: بأن الضمير راجع إلى ما أدرك منها، فتدل على خلاف المقصود، وأخرى: بأن التقبل معاملة مستقلة ليس ببيعاً، فلا تدل على المقصود<sup>(٣)</sup>. والجواب: أن السؤال والجواب مسوقان لبيان حال المذكورات: لأن الظاهر الذي لا يصح إنكاره جواز تقبل الأشياء المذكورة بعد إدراك واحد منها، وإلا فلا وجه لذكر واحد منها.

١ - رواها الكليني. عن محمد بن يحيى، عن عبدالله بن محمد، عن علي بن الحكم وحميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة. عن غير واحد جميعاً، عن أبان بن عثمان، عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي. والرواية موثقة بحميد بن زياد والحسن بن محمد بن سماعة، لأن كليهما واقفيان ثقتان، وبأبان بن عثمان لأجل كلام في مذهبه. أنظر رجال النجاشي: ٨٤/٤٠، و١٣٢ / ٢٣٩. اختيار معرفة رجال: ٢٧٥ / ٧٠٥.

٢ - الكافي ٥: ١٩٥ / ١٢، النقيب ٣: ١٤١ / ٦٢١، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٤.

٣ - مختلف الشيعة ٥: ٢٧٣.

## حول كلام العلامة رحمته الله في القواعد

ذهب العلامة رحمته الله إلى أن كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وإن انضم إلى معلوم، وإلى الجواز مع الانضمام إلى معلوم فيما إذا كان تابعاً<sup>(١)</sup>.  
والثمرة تظهر فيما إذا كان مجهولاً وغريباً، فإنه يسري إلى البيع في القيد، بخلاف ما إذا أخذ شرطاً؛ لكونه خارجاً عن حقيقة العقد، فالكلام في أن الجهالة المضرة بالبيع، هل تشمل حتى ما عدّ تابعاً للبيع، أم لا؟  
وبعبارة أخرى: هل أن قوله رحمته الله: «نهى النبي عن بيع الغرر»<sup>(٢)</sup> يشمل حتى ما إذا كان الغرر في التوابع، مثل الشرط؟

الذي يظهر من قول العلامة رحمته الله هو التفصيل بين القيد والشرط، وقد يكون في ضمن البيع مثل اشتراط الخياطة وقد يشترط ضمناً، ولكنه راجع إلى المبيع، مثل أن يقول: «أشترى بشرط أن يكون من المحلّ الفلاني» مع الجهل بوصفه، فهل الأصل في كونه متعلقاً، أو الأصل كونه من التوابع؟ فيه خلاف.

وعلى كل حال إن قلنا: إن الشرط الفاسد لم يفسد، فالبيع صحيح بلا ريب، فأساس البحث في أن الغرر في الشرط، هل يسري إلى البيع أم لا؟  
وبناءً عليه إن قيدنا المبيع بقيد مجهول أيضاً يقع البحث عنه، فيمكن أن يقال:

١- قواعد الأحكام ٢: ٢٥.

٢- دعائم الإسلام ٢: ٢١، عيون أخبار الرضا رحمته الله ٢: ٤٥ / ١٦٨، عوالي اللآلي ٢: ٢٤٨ /

١٧، وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث

٣، سنن أبي داود ٢: ٢٧٤ / ٢٣٧٦، السنن الكبرى، البيهقي ٥: ٣٣٨.

البيع يقع على القيد، وأنه زائد وغير داخل فيه، غاية أنه يوجب الخيار عند فقده، وعليه فالغرر المنفي متوجه إلى البيع، ولا يشمل ما سواه من القيود والشروط وما يرجع إليه.

نعم، على القول بالسراية وأن جهالة القيود - من الشرط وغيره - تسري إلى الجهالة في أصل البيع، تجعله غررياً ويلزم فساد، فالتبعية هذه قد تكون في البيع، وقد تكون في المبيع.

وقد يقال: الأصالة والتبعية يدور أمرهما مدار القصد وعدمه، فإن قصد كونه من البيع أو كون المبيع جزءاً منه، يخرج به عن التبعية، ولا فهو من التوابع، وما هو المقصود بالأصالة إن جهل يبطل بيعه، وما هو المقصود بالتبعية لا يضره الجهل، والضميمة قد تجعل جزءاً وقيداً للمبيع، فيشملة الحديث هنا.

إلا أنه خلاف الرواية الواردة في بيع السمك في الأجمة؛ فإن الضميمة فيه مقصودة بالأصالة، سواء ضم إليه كلف من السمك أو القصب، فكلما كان الانضمام بعنوان الجزئية يشمل الحديث، وأما إن كان بعنوان التبعية، يقع الكلام في أنه ولو كان البيع متعلقاً به بالأصالة، هل يسري الغرر فيه إلى البيع أو لا يسري؟

ويمكن القول بالصحة في عكس ذلك؛ وهو ما إذا كان المجهول مقصوداً، وكان شراء الضميمة المعلومة غير مقصود إلا لتخلص عن الغرر، ووجه الصحة دلالة الموثقة عليها، وهي موثقة سماعة حيث قال عليه السلام في بيع الألبان: «اشتر متي هذا اللبن الذي في الأسكرجة»<sup>(١)</sup> فقال تخلصاً من الجهل بالانضمام.

١ - الكافي ٥: ١٩٤ / ٦، وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه.

وهكذا في رواية عمّار الواردة في السمك<sup>(١)</sup>، حيث أراد بيع السمك في الآجام، فأرشدته الإمام عليه السلام إلى التخلّص، فتكون هذه الصورة خارجة عن إطلاق دليل الغرر؛ لأجل هذه الروايات.

ولكن الاستظهار المذكور يخالف ما في ظاهر الرواية الواردة في بيع الحمل مع الأصواف على ظهر الأغنام، فإنها ظاهرة في تلك.

### حول مختار صاحب الجواهر<sup>عليه السلام</sup>

واستظهر صاحب الجواهر عليه السلام من الأخبار صحة البيع إذا كان المقصود منه ذلك المعلوم؛ بأن يكون المبيع المقابل للثمن هو المعلوم خاصّة، حيث قال: «ولعلّ الوجه فيها حينئذٍ عدم الاندراج مع الفرض المزبور في النهي عن بيع الغرر، بعد فرض جعل المتعلّق له المعلوم»<sup>(٢)</sup>.

فنستفيد من الروايات أنّ الثمن جعل مقابل المعلوم؛ فوجود المنضمّ إليه وعدمه سيّان في البيع، ويقع البيع صحيحاً. فإنّ المستفاد منها هو هذه الصورة، أي إذا كان البناء المعاملي على المعلوم، والمنضمّ إليه غير مقصود بالأصالة، وإن كان من حيث الفرض داخلاً في المقصد، فإنّ الفرض هو ما فيه الغرر.

والشاهد على ذلك الروايات، التي تفيد أنّه إذا لم توجد الضميمة كانت له الأصواف، وكان الذي فقده في مقابل ما أخذه.

---

١ - تهذيب الأحكام ٧: ١٢٦ / ٥٥٠، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٥.

٢ - جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٦.





## مسألة في الإندار

لا إشكال في الجملة في جواز إندار مقدار يحتمل الزيادة والنقصان لظرف ما يوزن مع ظرفه، كما ادعت الشهرة وعدم الخلاف فيه، وحكى الشيخ الأنصاري<sup>(١)</sup> عن «مفتاح الكرامة» عن فخر المحققين قده دعوى الإجماع عليه.

ثم إن صور بيع المظروف مع الجهل بمقداره كثيراً ووزناً كثيرة، فإنه قد يباع المظروف بعد توزين المجموع قبل الإندار، وقد يباع بعد الإندار، وعلى الأول تارة يقول: «أبيع ما في الزقاق»<sup>(٢)</sup> مثلاً بثمان معلوم، وأخرى يقول: «أبيع ما فيها كل من بكذا» وعلى الثاني أيضاً يجيء القسمان.

ومعنى الإندار أن يسقط للظرف مقدراً يحتمل الزيادة والنقصان بنحو التخمين والحدس، ثم يقع البيع على الباقي.

فالباع قد يقع قبل الإندار، وقد يقع بعد الإندار، ويتصور البيع تارة بنحو

---

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٣٢١.

٢- الزقاق: جمع زق، وهو الجلد يجزّ شعره ويجعل منه وعاء تشرب به السوائل. كتاب العين

الكَلْبِي فِي الْمَعِينِ؛ بَأَن يَقُولُ: «أَبِيعَ عَشْرَ دَلَاءٍ مِنَ السَّمَنِ فِيهَا» وَأُخْرَى بِنَحْوِ الشَّخْصِيِّ، كَمَا بَيَّنَّا آنِفًا.

ثُمَّ قَدْ يَكُونُ لِلظُّرُوفِ قَدْرٌ مُتَعَارَفٌ؛ بِحَيْثُ إِذَا زَادَ أَوْ نَقَصَ يَحْسَبُ غَيْرَ مُتَعَارَفٍ، وَقَدْ لَا يَكُونُ لَهَا تَعَارَفٌ، فَالْبَحْثُ فِي أَنَّ الْإِنْدَارَ بِالتَّخْمِينِ وَالْحَدْسِ يَفِيدُ فِي جَمِيعِ الْمَوَارِدِ، أَوْ لَا يَفِيدُ أَصْلًا.

وَنَحْنُ بَيْنَ طَائِفَتَيْنِ مِنَ الرِّوَايَاتِ:

الأولى: رِوَايَةُ الْغُرْرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَلَوْ قِيلَ بِضَعْفِهَا سِنْدًا وَإِجْمَالِهَا دَلَالَةً، فَهِيَ رِوَايَاتٌ أُخْرَى وَرَدَتْ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ.

الثانية: الرِّوَايَاتُ الْوَارِدَةُ فِي جَوَازِ الْإِنْدَارِ الَّتِي سَيَأْتِي ذِكْرُهَا وَالْحَدِيثُ عَنْهَا. وَعَلَى أَيِّ حَالٍ: لَا بَدَّ مِنَ النَّظَرِ فِي الْأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ؛ وَهَلْ أَنْتَهَى مَخَالَفَةُ الْقَوَاعِدِ كُلِّهَا أَمْ بَعْضُهَا؟ ثَمَّ لَا بَدَّ مِنَ النَّظَرِ فِي تِلْكَ الرِّوَايَاتِ؛ وَهَلْ أَنَّ الْإِسْتِنَاءَ يَجْعَلُ الشَّيْءَ مَعْلُومًا؛ لِيَكُونَ حَاكِمًا عَلَى الْغُرْرِ؟

مَفْتَضَى الْقَوَاعِدِ بِظُلَانِ جَمِيعِ الْأَقْسَامِ؛ لِلْجَهْلِ بِالْوِزْنِ وَالْكَيْلِ، وَمَجْرَدِ التَّسَامُحِ أَوْ تَعَارَفِ الْإِنْدَارِ، أَوْ تَقَارُنِ الْبَيْعِ كَذَلِكَ، لَا يُوْجِبُ خُرُوجَهُ عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ.

نَعَمْ، لَوْ أَحْرَزَ قِيَامَ السِّيَرَةِ الْعَقْلَائِيَّةِ عَلَى الْإِنْدَارِ، وَأَحْرَزَ اتِّصَالَهَا بِزِمَانِ الْوَحْيِ، تَخَصَّصَ بِهَا أَدَلَّةُ الْبُظْلَانِ، أَوْ تَوَجَّبَ انْصِرَافَهَا عَنْ مَوْرَدِهِ. وَلَكِنَّ الْكَلَامَ فِي ثَبُوتِهَا عِنْدَهُمْ، وَحَيْثُ لَمْ تَتَّبَتَّ، لَا مَعْنَى لِدَعْوَى التَّخْصِيصِ أَوْ الْإِنْصِرَافِ، بَلِ الْحُكْمُ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ دَلِيلُ الْغُرْرِ، وَمَا وَرَدَ فِي بَابِ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ مِنْ كَوْنِ الْجَهْلِ مُوجِبًا لِلْبُظْلَانِ، كَصَحِيحَةِ الْحَلْبِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا عَدْلًا بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَأَنَّ صَاحِبَهُ قَالَ لِلْمَشْتَرِيِّ: اتَّبِعْ مَتْنِي هَذَا الْعَدْلَ الْآخَرَ

بغير كيل، فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال عليه السلام: «لا يصلح إلا بكيل». وقال: «وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام»<sup>(١)</sup>.

فإنّ قوله: «فإنّ فيه مثل ما في الآخر» معناه: أنته مثلها حدساً وتخميناً، ولا يكون ذلك إخباراً عن الكيل والوزن، وأنّ الإمام عليه السلام أجاب بعدم الصلاح إلا كيلاً، وأطلق عليه المجازفة، فتدلّ الرواية على أنّ التعيين بالحدس والتخمين، لا يكفي ولو مع رضا المتبايعين، فيظهر منها أنّ الأقسام المتقدّمة كلّها باطلة، وأنّ الإنذار بالتخمين والحدس لا يفيد.

ثمّ إنّ الجهل في الأقسام المذكورة قد يتعلّق بالثمن، وقد يتعلّق بالمشن، والجهل مضراً على كلا التقديرين؛ لحديث الغرر وصحيحة الحلبي، التي تفيد أنّ الدقّة مطلوبة في الوزن. وقد عرفت أنّ مجرى التسامح في بعض الموارد لا أثر له في رفع الغرر، فالقول بأنّ الجهل به ممّا يتسامح عند المتعاملين، مردود.

وقد يقال: إنّ المتعارف عند التجار وقوع مثل ذلك، وهذا المتعارف بمنزلة السيرة العقلانية، فيصلح للتخصّص أو الانصراف في أدلّة الغرر.

وقد يجاب: بأنّ دليل الغرر رادع عن السيرة، كما قيل في خبر الواحد من أنّ ﴿الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ يردع عن السيرة.

وفيه: أنّ الظاهر عدم صلاحيته للردع عن السيرة لو سلّم استقرارها في الأسواق التجارية، فإنّ السيرة العقلانية إذا كانت مغروسة بين الناس - مثل أصالة

١ - الكافي ٥: ١٧٩ / ٤، الفقيه ٣: ١٣١ / ٥٧٠، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦ / ١٤٨، وسائل

الشيعة ١٧: ٣٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ٢.

الصحة في المعاملة أو اليد التي هي أمانة عقلانية بين جميع فرقهم وأحزابهم - ففي تلك الموارد إذا أراد الشارع ردع مثل تلك الأمور المستقرّة عند العقلاء، لا يمكن له ذلك بإنشاء خبر واحد وحديث فارد، بل لا بدّ من الإكثار والتأكيد حتّى يردع العقلاء، كما فعل في مسألة الربا وما أشبهه، فحديث الغرر لا يصلح أن يقرب وضع الأسواق والتجارة.

والذي يسهّل الخطب أنّ في المقام ما استقرت سيرة كذائية حتّى نقول بتخصيصها أو صرفها لأدلة الغرر، أو الردع عنها بدليل الغرر، فالمرجع هو الدليل إلا أن يقوم الإجماع على خلافه.

ثم إنّ الأقسام المتصورة في مسألة الإندار أربعة:

القسم الأوّل: أن يكون الثمن معلوماً وجداناً، والمثمن مجهولاً حتّى بالحدس.

القسم الثاني: أن يكونا كلاهما مجهولين، فلو دلّ دليل على الصحة فيه، يدلّ

على الصحة في الأوّل دون العكس.

القسم الثالث: أن يكون المثمن معلوماً بالحدس والتخمين، والثمن معلوماً

بالوجدان، والصحة في الأوّلين مستلزمة لصحة هذا القسم دون العكس.

القسم الرابع: أن يكونا معلومين بالتخمين، وصحته تستلزم صحة الثالث دون

العكس، ولا يلزم من صحته صحة القسمين الأوّلين.

ثم إنّ البحث يقع أولاً: في بيان معقد إجماع فخر الدين رحمته الله وثانياً: في النظر

إلى الروايات الخاصة وذلك ليتضح أنّ مورد الصحة فيهما أيّ صورة من هذه الصور

المذكورة، كما لا بدّ من ملاحظة أنّ السيرة المتعارفة بين التجار، هل كانت متصلة

بزمان الوحي وزمان صدور الروايات أم لا؟

## بيان معقد إجماع صاحب الإيضاح

قال في «مفتاح الكرامة» نقلاً عن فخر المحققين رحمهم الله: «نصّ الأصحاب على أنه يجوز الإنذار للظرف؛ بما يحتمل الزيادة والنقيصة، فقد استثنى من المبيع أمر مجهول، واستثناء المجهول مبطل للبيع، إلا في هذه الصورة، فإنه لا يبطل إجماعاً»<sup>(١)</sup> انتهى.

وظاهر قوله: «نصّ الأصحاب على أنه يجوز الإنذار للظرف بما يحتمل الزيادة والنقيصة» أنّ مقدار ما يستثنى أمر معلوم، وإنما تعلق الجهل بانطباقه على مقدار الظروف، وإلا فلو كان مقدار الإنذار مجهولاً لم يصح فيه احتمال الزيادة والنقيصة، فيكون كلامه ظاهراً في أحد القسمين الأولين من الأقسام الأربعة التي ذكرناها، فمراده استثناء الظروف المجهولة المقدار قبل وقوع الإنذار بما يحتمل النقيصة والزيادة.

فتحصل ممّا ذكر: أنّ ما استظهره الشيخ رحمهم الله من الكلام المذكور لا ينطبق عليه جزماً، بل الظاهر من كلامه أنّ البيع بعد استثناء الظرف المجهول من المبيع وقبل الإنذار، أمر معلوم صحيح عند الأصحاب، فيدلّ كلامه على صحة البيع في أحد القسمين الأولين.

والمتعارف عند العقلاء وقوعه على النحو الثاني، وهو بيع ما في الظرف كلّ رطل أو منّ بكذا، ولازم صحته هو صحة سائر الأقسام أيضاً فيما إذا

١ - نقله الشيخ الأنصاري عن مفتاح الكرامة عنه، لكنّه بعد الفحص التام، لم نعر عليه في إيضاح الفوائد. أنظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٤، المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٣٢١.

كان المستند حديث الغرر.

نعم، الاتكال على الإجماع أو على الشهرة، فيه ما لا يخفى، فإنّ المقام من المسائل الاجتهادية الواردة فيها الروايات، فيكون الإجماع مدركياً أو محتمل المدركية، وكذا الشهرة، فيكون المهمّ البحث عنها حتى يظهر وجه الاستشهاد.

### الروايات الدالّة على جواز الإندار

وهي كثيرة نورد بعضاً منها لتوضيح المراد:

منها: موثقة حنان - بناءً على وثاقته ووثاقة سائر رجال السند<sup>(١)</sup>، لكتّها لا تخلو من كلام - قال: كنت جالساً عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له معمر الزيات: إنّا نشترى الزيت في زقاقه، ويحسب لنا فيه نقصان؛ لمكان الزقاق، فقال عليه السلام: «إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه»<sup>(٢)</sup>.

وقد تفاوتت العبارة في كتب الحديث، فعن «التهذيب» في باب الغرر: «ويحسب»<sup>(٣)</sup> وفي باب بيع المضمون: «فيحسب لنا نقصان منه»<sup>(٤)</sup>، وفي «الكافي»: «فيحسب»<sup>(٥)</sup>، وكذلك في «الوافي»<sup>(٦)</sup>.

١ - رواها الكليني، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، عن حنان. أنظر الكافي ٥: ١٨٣ / ٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٣ - تهذيب الأحكام ٧: ١٢٨ / ٥٥٩.

٤ - تهذيب الأحكام ٧: ٤٠ / ١٦٨.

٥ - الكافي ٥: ١٨٣ / ٤.

٦ - الوافي ٣: ٦٥.

والمقصود من ذكر الروايات إثبات موافقتها لمعقد الإجماع الذي ادعاه الفخر رحمته الله وهو وقوع الإندار بعد التوزين والبيع، أما استفادة ذلك من موثقة حنان، فإن قوله: «نشترى الزيت في زقاقه» ظاهر في وقوع البيع والشراء على النحو المتداول عندهم، وهو وزن المجموع أولاً، ويشتري كل رطل من المطروف مثلاً بكذا ثم عند الحساب واختيار الظروف وتعيين مقدارها تخميناً، يطرح المقدار التخميني، ويرد ثمن الباقي إلى البائع، فالرواية تدل على صحة القسم الثاني، وبالملازمة على صحة جميع الأقسام، كما تقدّم في عبارة الفخر رحمته الله، فبعد البيع والعلم بمقدار المجموع يحسب النقصان ويسقط من المجموع.

ولا فرق بين نسخة الفاء ونسخة الواو، فالحساب حساب النقصان الذي كان بعد التوزين والبيع، ثم إسقاط ذاك المقدار، فالرواية ظاهرة في الانطباق على معقد الإجماع، وهو الصورة التي يجهل فيها الثمن والمثمن.

فاستفدنا أنّ الإندار - حسب الرواية - واقع بعد البيع، فالرواية أفادت وقوع البيع على المجهول والإندار بعده.

ومنها: رواية علي بن أبي حمزة، وقد فرض أنه هو نفسه بائع الزيت الذي يأتي به من الشام ويبيعه، فقال له: جعلت فداك، فإنه يطرح لظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلاً، فربما زاد، وربما نقص، قال عليه السلام: «إذا كان ذلك عن تراخٍ منكم فلا بأس»<sup>(١)</sup>.

ووجه الدلالة أنّ الطرح - الذي هو بمعنى الإلقاء والإسقاط - لا يناسب

١ - تهذيب الأحكام ٧: ١٢٨ / ٥٥٨، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٦ - ٣٦٧، كتاب التجارة، أبواب

عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث ١.

الاستثناء قبلاً، بل يناسب الإلقاء عن المبيع بعد بيعه لكل رطل بكذا لأخذ ثمن البقية، وهو ظاهر في الإندار بعد البيع، كما هو المتعارف، فيأتي فيه ما ذكرنا في موثقة حنان.

فحصل: أنّ الطرح في الرواية ظاهر في أنه واقع بعد البيع، فيستفاد أنّ الظروف تحسب بعد المعاملة، فمفاد هذه الرواية كسابقتها.

ومنها: رواية عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الباسنة والجوالق<sup>(١)</sup>، فيقول: ادفع للباسنة رطلاً أو أقلّ أو أكثر من ذلك، أيحلّ ذلك البيع؟ قال عليه السلام: «إذا لم يعلم وزن الباسنة والجوالق فلا بأس إذا تراضيا»<sup>(٢)</sup>.

ودلالة هذه الرواية أظهر؛ لقوله: «ادفع للباسنة رطلاً» فلو كان الإندار قبل البيع وكان البيع واقعاً على المظروف المعين بالتخمين، لم يكن معنى لدفع للباسنة. ولظهور «إذا» في كون الإندار بعد البيع؛ إذ لو كان الاستثناء قبل البيع موجباً لمعلومية المبيع فهو أولى بالصحة، فلا محالة يكون المراد الإندار بعده حتى يفرّق بين المعلوم والمجهول.

ولقوله عليه السلام: «إذا تراضيا» فإنّ المفروض صدور البيع مع التراضي، فلو كان الإندار قبل البيع، لم يكن وجه للجواب باشتراط التراضي.

١ - الباسنة: كالجوالق غليظ يتخذ من مشاقة الكتان أغلظ ما يكون. والبأسينة: كساء مخيط يجعل فيه الطعام، لسان العرب ١٣: ٥٢، كتاب العين ٧: ٢٧٢.

والجوالق: العُدل من صوف أو شعر. وعاء من الأوعية، لسان العرب ١: ٤١٢، المنجد: ٩٨.  
٢ - قرب الإسناد: ٢٦١ - ٢٦٢، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث ٣.



ويمكن المناقشة فيه ؛ لاحتمال كون الحكم ثابتاً للقسم المتعارف بين التجار للتسهيل ومراعاة ما بينهم، فإثبات الحكم لغير الصورة المتداولة - وهي التي كانت معقد الإجماع ومورد الروايات - مشكل.

وما ذكرنا من المناقشة له نظائر في الفقه، مثلاً ثبت عدم انفعال غسالة الاستنجاء، وجواز الاكتفاء بالأحجار للاستنجاء، إلا أنه لا يصح إثبات حكمهما لسائر الموارد بتخيل عدم الفرق، فلا يمكن التعدي عن ذلك إلى كل غسالة متنجس، أو إلى كل ماء قليل، إذ نحتمل أن يكون منشأ جعل ذلك الحكم كثرة الابتلاء والحرص على الناس، والشريعة السمحة السهلة تأبى ذلك الحكم، وهكذا يمكن أن يقال في ماء الحمام الذي ورد أنه كالجاري، ففي تلك الموارد لا يجوز التعدي عن مورده.

والحاصل: نحتمل أن يكون ذلك الحكم في تلك الموارد من التسهيل على التجار في بيع بعض المظروف مع ظرفه.

والتحقيق: أنه مع معهودية الإندار، وتداوله على الوجه المعروف، لا يبقى مجال لتلك المناقشات.

وأما الروايات الثلاث وإن كان بعضها غير موثق، إلا أنه مع الغض عن ضعف السند، لا يبعد أن يعتمد عليها، ففي أحدها: «ويحسب لنا الزقاق لمكان الزقاق» وفي رواية علي بن أبي حمزة أيضاً ورد أنه «يطرح لظروف السمن والزيت لكل ظرف منها كذا وكذا رطلاً» فهل يمكن لنا التعدي عن موردهما المتعارف عند التجار إلى إثبات معنى يشمل البيوع القليلة، مثل السمن في زقاق واحد؟ كلاً أنى لنا هذا؟! نعم، رواية علي بن جعفر لا بأس بها، حيث إنها تفرق عن الموثقة ورواية

أبي حمزة، من جهة التعبير فيها بالمتاع في الباسنة والجوالق، فسأل عن المتاع، وجهة أخرى في الباسنة التي هي مفردة، فإن صح أخذ ذلك الرواية فهو، وإلا تلحق بما قبلها.

نعم، يشكل الأمر في إلحاق الجامدات - كالتمار، والحبوب، والخضروات - بالمائعات.

ثم إن رواية أبي حمزة وموثقة حنان ليستا يصد صحة البيع، والكلام فيهما كان حول الإندار، فهما تدلان على جواز الإندار، وطرح مقدار منها للظروف بعد البيع، والسائل والمسؤول ليسا في مقام السؤال عن البيع، فيحتمل أن يكون البيع واقعاً مستنداً إلى إخبار البائع، فتكون الصحة لأجل رفع الغرر بإخبار البائع.

وعبارة الفخر رحمته الله أيضاً ليست عامة، وأكثر الفقهاء قيدوا بالمتعارف في الإندار، والفخر أجل من أن يدعي شيئاً لا يوجد في كلمات الأعلام، وليس في كلامهم أنه يجوز على كل حال، وللمناقشة في الشهرة والإجماع مجال واسع، فلا تتم المسألة بالإجماع والشهرة؛ فإنها اجتهادية، فإن فرضنا أن الإندار قبل البيع، لا بد أن ينظر فيه في أنه عام لا يختص بالموارد الشخصية، فقال: والذي استظهره الشيخ من قوله: «إن كان يزيد وينقص» هو احتمال ذلك في المعاملة الشخصية.

وكيف كان: فالظاهر من الروايات هو اشتراء الزيت ونحوه في الزقاق، والإندار كان أمراً متعارفاً، فاعتبار الاعتیاد والمتعارف هو ما تدل عليه الروايات، كما يستفاد منها أيضاً أن اللازم احتمال الزيادة والنقصان في كل معاملة، وأنه شرط في صحة المعاملة، كما أن المتعارف والاعتیاد شرط ثانٍ لصحتها.

وأما الرضا منهما على هذا الاحتمال، فلا إشكال في اعتباره، لا لما أفاده

الشيخ رحمته الله بل لأنّ المفروض أنّ الإندار قبل البيع، وهو دخيل في تعيين المبيع تخميناً، ومعه لا بدّ من رضا المتبايعين حتّى يتعيّن بحسب الأبطال التخمينية، ولا معنى لعدم اعتباره حال البيع.

### اعتبار تعارف البيع في الظرف

استفدنا من الروايات أنّ الإندار كان بعد البيع، واستفدنا منها أيضاً أنّ البيع في الظرف كان متعارفاً ومعتاداً، كما أنّ كون الإندار بعد البيع كان معتاداً ومتعارفاً، ولازم ذلك هو تعارف وزن المجموع وبيع الشيء في ظرفه، فهل تعارفه كذلك كافٍ في صحّة بيع المجهول، أو أنّ لها شرطاً آخر؛ وهو الإندار الخارجي بنحو الشرط المتأخّر، أو بنحو آخر من الاحتمالات التي تقدّمت في إجازة الفضولي؟

فيه وجهان: من أنّ الخروج عن القواعد لا يصحّ إلاّ بدليل، والمتيقّن من الخروج هو بيع المجهول، الذي يتعقّب الإندار. ومن أنّ الشرط المتأخّر ممّا لا ينقذ في أذهان العامة والعرف، ويبعد عن السؤال والجواب.

والرواية المذكورة ناظرة إلى ما يحتمل الزيادة والنقصان، وأمّا شرط المتعارف أو اشتراط الإندار الخارجي، فيستفاد من فرض المورد في الحديث أنّه ناظر إلى المتعارف، أو إلى غير المتعارف، كما هو الظاهر، فلو باع كذلك يقال: البيع باطل؛ لأنّ شرط المعاملة الإندار، ولم يتحقّق، فهنا احتمالان:

فنقول: الروايات تفيد بيع المجهول على النحو المتعارف بين التجار في بيع الزيوت ونحوها، فإنّ الشرط المتأخّر وما أشبهه من الكلمات المدرسية البعيدة عن ذهن السائل، وهو إمّا يسأل عمّا يُتعارف بين التجار، وليس في ذهنهم تلك

الموهومات البعيدة عن أذهان العامة والعرف، فإنّ المتبادر من سؤالهم عن ذلك الإندار إلى الذهن أنّه سؤال عمّا تعارف بين الناس.

## رضا المتعاملين بالإندار

بقي الكلام في اعتبار رضا المتعاملين بالإندار، وأنّته إن لم يرضيا بذلك، هل يصحّ البيع أم لا؟

فبناءً على المختار من أنّ الإندار كان تعارفه بعد البيع، نقول: كلامنا في مقامين:

الأوّل: فيما يعتبر في صحّة البيع بحسب الروايات، لا بحسب القواعد.  
والثاني: أنّ الإندار الذي يقع، هل يعتبر الرضا به، أم لا؟

## المقام الأوّل:

نحتمل أن يكون الإندار شرطاً متأخراً لصحّة البيع، ونحتمل شرطية وجود الإندار في الخارج، بحيث إن وقع البيع ولا يقع الإندار كان باطلاً.

ثمّ نحتمل دخالة البناء على الإندار في صحّة البيع؛ فيقع البحث في أنّ البناء إذا كان مقارناً للبيع يكفي، أو لا بدّ من استمراره إلى حينه، أو يصحّ ولو يحدث فيما بعد. وهذه احتمالات في المسألة، لا دافع لها إلاّ بدليل واضح.

وعلى فرض أنّ الإندار دخيل لا بوجوده الخارجي، يأتي البحث في أنّه قبل المحاسبة إن علمنا الوزن الواقعي، هل يصحّ البيع الواقع أولاً، أم يبطل؟

وحدّث حنان أفاد جواز شراء الزيت في ظرفه؛ ولذا قال: نشترى ويحسب

لنا لمكان الزقاق شيئاً، فقال عليه السلام: «إن كان يزيد وينقص فلا بأس».

قوله: «فلا بأس» يحتمل عدم البأس بالاشتراء إذا وقع بعد الإندار، أو لا بأس بالزيت، أو لا بأس بالاحتساب الكذائي، أو لا بأس بما يحتمل الزيادة والنقصان، ففي جملة «لا بأس» احتمالات: أي لا بأس بالاشتراء إذا وقع بعد الإندار بما يحتمل الزيادة والنقصان، ولا بأس بالزيت ولو كانت فيه الزيادة، ولا بأس بالحساب كذلك، ولا بأس بالنقص؛ أي في مقداره.

وكلّهما ترجع بالنتيجة إلى معنى واحد، وهو الصحة في فرض وقوع الإندار بعد البيع، كما قلناه. وعلى جميع التقادير الإندار يصحّح البيع إذا وقع بعده.

وأما الظاهر من الرواية فهو أنّ الإندار بما يحتمل ولا بأس به، يرجعان إلى شيء واحد، ولا يرجع إلى الشراء؛ لأنّ قوله عليه السلام: «يزيد وينقص» لا يعني فيه أنّ الزيت يزيد وينقص والإندار هكذا، و«لا بأس به» يرجع إلى ما يحتمل كذا، فنستفيد منها أنّ بيع الزيت لا بأس به إذا كان الإندار بعده.

ثم إنّ الظاهر ممّا مرّ أنّ موثقة حنان في مقام بيان جواز الإندار، وعدم البأس به إذا احتملت الزيادة والنقصان، فيدفع بإطلاقها احتمال دخالة ما يشكّ في دخالته في جواز الإندار، ويستكشف منه عدم دخالته في صحّة البيع؛ لأنّته مع عدم صحّته لا معنى لعدم البأس بالإندار، فاحتمال دخالة البناء على الإندار والرضا به حال البيع، أو متصلاً من حاله إلى زمان الإندار، يدفع بإطلاق الإندار، ويستكشف منه عدم شرطيته لصحّة البيع.

والحاصل: أنّ احتمال دخالة بناء المتعاملين ورضاهما في حال البيع، مندفع بالإطلاق.

فيقع الكلام في رواية علي بن أبي حمزة، التي اعتبر فيها الرضا؛ وهل أتت  
تقيّد رواية حنان أم لا؟

فنقول: على فرض صلاحيتها لتقيّد الموثّقة، لا تدلّ على اعتبار الرضا  
بالإندار الخارجي، لا بأصل الإندار، ولا بعنوان الإندار بما يحتمل الزيادة  
والنقيصة، فلا تدلّ على اعتباره في صحّة البيع، ولا يصحّ رفع اليد عن إطلاق  
الموثّقة بالنسبة إلى احتمال دخالة الرضا بأصل الإندار بما يحتمل الزيادة والنقصان  
بلا إشكال، بل يمكن القول بعدم صحّة دخالة الرضا بالإندار الخارجي في عقد  
البيع أيضاً؛ لكونه بعيداً عن الأذهان بأيّ معنى متصوّر.

والحاصل: حيث كان مورد البحث الإندار الذي يقع بعد البيع وحين البيع، لم  
نلاحظ الظروف، وبناءً عليه الشيء المعلوم الذي يندر ويسقط بما يحتمل كذا وكذا  
حين البيع، لا معلومية فيه.

فإطلاق حديث حنان، يدفع احتمال شرط زائد من الرضا وغيره، ورواية  
حمزة كانت في فرض يطرح لنا مقداراً لكلّ ظرف.

وبناءً عليه احتمال اعتبار الرضا بأصل الإندار خارج عن مفاد الحديث،  
ومورده قسم واحد؛ وهو الإندار الخارجي، والقيّد وارد عليه.

فتكلّم في أنّ الرضا بالإندار الخارجي هل هو شرط في صحّة البيع أم لا؟  
وحيث كان شرط البيع محققاً قيل: لا بأس، فرواية حمزة أفادتتا دخالة الرضا  
في صحّة الإندار الخارجي.

وأما دخالتها في صحّة البيع فلا دلالة لها؛ فإنّها ليست بصدد بيان شروط البيع.

فعلى هذا، حديث حنان يدفع الشكوك بإطلاقه، والمعتبر تعارف الإندار بما يحتمل الزيادة والنقصان، ولا بأس بذلك حسب الحديث.

### المقام الثاني :

يقع البحث في أن الإندار الواقع بعد البيع، يشترط الرضا به، ويستفاد من الروايات؛ حيث ذكر فيها: «إذا تراضيا»، وعلي بن أبي حمزة كان من الرواة، وعلى فرض عدم ثبوت ذلك، فسياق كلامه لإفادة الحكم كلياً.

مضافاً إلى أن هذا المعنى من الإندار قد يكون له مقدار معلوم؛ لأن الإندار ليس له مقدار وميزان معينان، فإنه أمر اعتباري يعتبره العقلاء، ويختلف باختلاف الموارد، وأمره بيد أهل السوق والتجارة.

واحتمل صاحب «الجواهر»<sup>(١)</sup> حمل الموثقة على ما يتعارف فيه الإندار بمقدار معلوم، فلا يعتبر فيه الرضا، وحمل الخبرين على ما لا يتعارف، فيعتبر.

وفيه: - مضافاً إلى عدم كونه جمعاً عقلياً مقبولاً - أنه مخالف للموثقة الظاهرة في أن السؤال عن أمر واحد؛ وهو الإندار فيما يتعارف فيه ذلك من غير إشعار بأن المقدار كان متعارفاً أو غير متعارف.

وأما رواية علي بن أبي حمزة، فقد قيدت بالرضا، وهو إن كان راجعاً إلى المعاملة، فلا مجال لذكره، وإن كان الرضا بشيء يحتمل الزيادة والنقصان، يصح البيع على جميع التقادير.

### عدم جواز الإندار بما يحتمل الزيادة لا النقيصة

ثم إنَّ الرضا هنا كان بالإندار المتعارف، الذي ربّما زاد أو نقص، وللإندار مراتب، والبائع إنّما هو راضٍ بالإندار وما هو المتعارف منه وهو ما يحتملها، ويمكن اختلاف المتبايعين في مراتب ما يحتملها، وأمّا ما لا يتسامح فيه، فيحتاج إلى التراضي والتوافق في ذلك، لا في أصل الإندار.

والحاصل: أنّ الإندار بما يحتمل الزيادة والنقصان لا بدّ أن يرضى به، وأمّا المقدار الذي يعيّن للإندار فله مراتب، ولا بدّ من رضا البائع حتّى يصحّ، والسرّ في ذلك أنّه لا بدّ من التزام المتعاملين، ولا يمكن إلاّ بعد الرضا بمصداق الإندار. ثمّ إنّّه قد نحتمل أنّ ما خرج تخميناً يكون زائداً أو ناقصاً، وقد يعلم طرفاه، وقد نحتمل أحد طرفي القضية مثل أن نحتمل الزيادة، ولا نحتمل النقيصة، فصوره المتصوِّرة ثلاث:

الصورة الأولى: احتمال الزيادة والنقيصة.

الصورة الثانية: العلم بأحدهما.

الصورة الثالثة: احتمال الزيادة دون النقيصة.

المستفاد من مجموع الأحاديث أنّ العلم بالزيادة والنقيصة مضرّ، والاحتمال هناك سبب مجوّز له، فإن استفدنا أنّ العلم بهما مضرّ فما عداه يصحّ، فإنّ حديث حنان فيه قضيتان شرطيتان، وهما قوله عليه السلام: «إن كان يزيد وينقص فلا بأس»



وقوله عليه السلام: «إن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه»<sup>(١)</sup> فهل أفادت صحّة الإندار فيما احتمل الزيادة والنقصان فقط؟ فتخرج من الصور صورتان:  
أولاهما: كون طرف احتمال الزيادة هو المساواة.  
وثانيتها: احتمال النقيضة دون الزيادة.

ويمكن أن يقال: بدخولهما في مفهوم الشرطية الأولى من الموثقة؛ فإنّ النكتة في ذكر الزيادة في الثانية ليست لخصوصية فيها، بل إنّما ذكرت لأجل كون المشتري وعمّاله كفلاء الإندار؛ ولهذا قيّد به، لئلاّ يجحف على البائع، فإن كان البائع بيده الأمر، كان الحكم جارياً عليه، كما جرى في المشتري، فبناءً عليه لا خصوصية لذكر الزيادة.

وأما صورة احتمال الزيادة أو التساوي، فلو كان هذا الاحتمال أيضاً موجباً للبأس، يوجب ذكره. وبه يتضح حال العلم أيضاً؛ لأنّه أولى من مورد العلم بالزيادة، فمن قوله عليه السلام: «إن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه» نعلم أنّ الذي يحرم القرب إليه تلك الصورة التي نعلم فيها بالزيادة، فالميزان في عدم الجواز هو العلم، وعليه فالجواز وعدم البأس، إنّما يكونان فيما إذا تحتمل الزيادة والنقيضة.

إلا أن يقال: إنّ الشرطية الثانية من مصاديق مفهوم الأولى، فعلى ما استفدناه تكون الشرطية الأولى في مقابل العلم لا الأعمّ، فغير صورة العلم داخل في الجواز، فكان العلم مضرّاً دون صور الاحتمال.

ثمّ إنّّه هل نستفيد من تلك الروايات الطريفة؛ بمعنى أنّ الحدس والتخمين

١ - الكافي ٥: ١٨٣ / ٤، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث ٤.

للإندار طريق إلى الواقع والميزان الواقع، فيكون عند انكشاف الخلاف البيع باطلاً، أو يقال: إن الإندار له نحو موضوعية في المطلب، فلا يترتب البطلان عند العلم بالخلاف؟

الظاهر من النصوص أن احتمال الزيادة والتقيصة موضوع الحكم بعدم البأس، لا أن التخمين طريق إلى المقدار الواقعي، فإن الإمام عليه السلام لم يتعرض للحكم ابتداءً، بل أجاب عما سألته الزيات مع شرط احتمال ذلك، وفي مثله يأبى الكلام عن الظهور في جعل الطريقية.

وأما طريقة العقلاء فهي أيضاً كذلك، فإذا وقع البيع مع إندار متعارف، لا رجعة فيه لأحد من جهة الزيادة والنقصان، ومع الخروج عنه يكون الإندار باطلاً، وعلى خلاف المتعارف.

وبالجملة: لسان الأدلة آبه عن الطريقية؛ لأن فرض الطريقية فرض إلغاء الاحتمال، وهو ينافي جعل الحكم للشك والاحتمال، كما هو الظاهر.

### حكم التمسك بالأصل العملي عند الإندار

إذا فرض الإندار قبل البيع، وقلنا: إن الحديث لا يرفع الغرر، فهل يمكن إجراء استصحاب عدم زيادة الزيت عما أندر، واستصحاب عدم زيادة الظروف عنه؛ للبناء على صحة البيع ورفع الغرر تعبدًا، بدعوى أن المستفاد من أدلة الاستصحاب هو إبقاء اليقين تعبدًا، وإطالة عمره بلحاظ الآثار، كما اختاره الشيخ الأعظم رحمته؟

فيه نظر؛ لأن أصالة عدم الزيادة، ليس لها حالة سابقة، وما له حالة سابقة مثبت، لا أثر في جريانه.

قد يقال: إنَّ السمن والزيت يصبّ في الظروف تدريجاً، فتكون له حالة سابقة بنحو ليس الناقصة، كاستصحاب القلّة للماء إذا شكّ في حصول كثرته.

وفيه: أنّ الأصل في طرف الظروف لا يجري؛ لما تقدّم من عدم الأثر، لا لعدم الحالة السابقة حتّى يدفع بذلك.

فإجراء الأصل في الظروف لكشف حال المظروف، مع إمكان المنع - لعدم الحالة السابقة - هو مثبت. ومع الغضّ عنه فهو لا يرفع الغرر إلّا مع البناء على قيامه بدليله مقام القطع الموضوعي، وهو ممنوع، والعهدة على المدّعي.

## مسألة

### في صور بيع المظروف مع ظرفه وأحكامها

إنّ الظرف والمظروف قد يكون كلاهما موزونين، أو معدودين، أو مختلفين: فأحدهما موزون والآخر معدود، فالصور أربع.

ففيما كان كلاهما موزونين، قد يتفقان في القيمة، وقد يختلفان، وفي البيع قد يوزن الظرف والمظروف، فيباعان معاً، فيقع الثمن مقابل الجميع، وقد يباعان على أنّ كلّ رطل من المظروف بكذا، والباقي للظرف، أو بالعكس؛ بأن يكون لكلّ ظرف كذا من الثمن، والباقي للمظروف.

وليعلم أولاً: أنّ إطلاق النهي عن الغرر متبع في جميع الموارد، ولا بدّ للخروج عنه من دليل مخرج، وإلاّ لا بدّ من الأخذ به، والروايات المتقدمة لا تشمل المقام، ولا يمكن استنباط الحكم منها له، حتّى صورة بيع الظرف والمظروف بكذا على أنّ كلّ رطل من المظروف بكذا، ويكون الباقي للظرف؛ لأنّها أيضاً خارجة عن مصبّ تلك الأخبار، إذ من المحتمل أن يكون تجويز البيع في صورة الإندار المتعارف عند التجار لتسهيل الأمر عليهم، فبناءً عليه لو لم نجد دليلاً مخرجاً، نرجع إلى دليل الغرر، فالخروج يحتاج إلى إجماع، وما إليه يرجع.

ونحن استفدنا من أحاديث المكييل والموزون أن الموزون لا بد من العلم به، حيث قال عليه السلام: «ما سميت فيه كيلاً لا يصلح مجازفةً» فالكييل والوزن ممّا لا بد من العلم بمقداره حتى يصحّ البيع، وهكذا المعدود اعتبر العلم بعدده، والصحة في غير موارد العلم، تحتاج إلى دليل مخرج لها عن تحت دليل الغرر، فالمحاسبة والعلم لازمة في الصحة والخروج عن الغرر.

مثلاً: إذا كان الظرف والمظروف موزونين مع اتفاقهما في القيمة، وصار وزن المجموع مائة من مثلاً، لا إشكال فيه جزماً.

ومع اختلاف في القيمة تارة: يقع الكلام في بيع المظروف مع ظرفه معاً بكذا، أو كل رطل بكذا، والصحة فيهما على القاعدة لو كان الظرف تبعاً، وذلك متعارف في البيع، وكذلك بين الأصحاب<sup>(١)</sup> والتجار.

وأما غيره كبيع أحد المنضمين اللذين لا يكفي في صحته منفرداً معرفة وزن المجموع - كبيع الحنطة والجزر مثلاً بكذا بعد وزنهما - فلا ينبغي الإشكال في الصحة إذا بيعا معاً بثمن، أو كل رطل من المجموع بكذا بعد وزنهما، فإن بيع الشيء أرخص من قيمته مع غرض عقلائي، لا يكون فيه خطر، ولا غرر، ولا سفاهة.

ولكن إذا اختلفت القيمة ووزن المظروف مع ظرفه، بأن يقول: «أبيع الجميع في مقابل المظروف بكذا وللظرف بكذا» فباع على أن يكون كذا، فهذا يجعل مقدار للظرف، والبقية للمظروف. ولا نعلم وزن المظروف كم هو، فبأي دليل يصحّ البيع مع أنه غرر واضح، فضلاً عما كان أحدهما موزوناً والآخر معدوداً؟!!

١ - الدروس التشريعية ٣: ١٩٩، مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٦، جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٩،

المكاسب، الشيخ الأنصاري ٤: ٢٣٤ - ٢٣٥

وما قد يقال: من أن المعدود يجوز بيعه وزناً، غير وجيه، فمثل الزق حيث إنه عند العقلاء من المعدود لو بيع منفرداً وخالياً من الزيت، ومن الموزون لو كان فيه الزيت، ومثله لا يجوز.

وما أفاد الشيخ رحمته الله: «من أن الأصل التقدير والوزن» ممّا لا دليل عليه، مثلاً ما يباع بالذرع كالفرش مثلاً، لا يجوز بيعه بالوزن، وإن كان المقصود من الأصل بمعنى أسبقية الوزن على العدّ - بدعوى أنه في أوّل الزمان كان كذلك - فمع أنه غير مفيد، فهو غير ثابت أيضاً.

وأما الصورة التي يكون كلاهما معدودين ولا تعارف فيهما، فلا يجوز بيعهما بالوزن، فيقع باطلاً وإن وزن. فكلّ مورد فيه الجهالة باطل، إلا ما استثنى بالدليل. وادعى الشيخ رحمته الله الشهرة في بيع الزقاق مع الزيت، مع أن التعارف قد يقتضي خلاف ذلك، فإن أحرزناها فيها، وإلا فلا. والكلام كان من المحقق ومن بعده، ولم يفت بذلك أحد من قبله، فأحراز الشهرة مشكل.





القول

في الخيار





## القول في الخيار

المختار أنه بمعنى الاصطفاء؛ فإنّ الاصطفاء ليس اعتبارياً، ولا قابلاً للجعل التشريعي، فالمجْعول هو حقّ اصطفاء الفسخ، لا الاصطفاء نفسه، ولا ملك الفسخ، ولا حقّه.

وحديث الاصطفاء الاعتباري لا محصل له؛ ضرورة أنه بعد جعل حق الخيار له، يكون الاصطفاء تكوينياً، واعتبار الانتخاب للفاعل غير انتخابه واصطفائه، فاعتباره لا يفيد شيئاً.

### بحث في متعلّق الخيار

إن كان الخيار حقّاً خلافاً لما اخترناه، فما هو متعلّقه؟ فيه أقوال:

الأوّل: أنّ متعلّق الحقّ هو العناوين.

الثاني: تعلّقه بنفس العين.

الثالث: تعلّقه بالعقد، ويكون اعتباراً وإضافة خاصّة بين العقد والأشخاص

يستتبع آثاراً، منها السلطنة على الفسخ، كما اختاره المحقّق الخراساني رحمته الله (١).

---

١ - حاشية المكاسب، المحقّق الخراساني: ١٤٣.

وتعلّقه أولاً وبالذات بنفس العين أو العقد غير صحيح؛ فإن ردّ العين لا يحصل إلا بالفسخ.

وعن الفخر رَبِّهِ : «أنته ملك فسخ العقد»<sup>(١)</sup>.

وعن صاحب «الرياض»<sup>(٢)</sup> : «أنته ملك إقرار العقد وإزالته» وهو المشهور أيضاً<sup>(٣)</sup>.

وكلّ ذلك قابل للخدشة؛ فإنه لا إشكال في أنّ الحقّ يتعلّق بالفسخ، أو بإقرار العقد، أو نحوهما، فإن كان الخيار لا بدّ من تعلّقه بعنوان الفسخ، فعنوان الفسخ وتركه متغيران، فهل يمكن تعلّق حقّ بهما مع عدم اعتبار الوحدة ولحاظ كلّ واحد على حدة؟ كلاً! وهكذا في الإبرام والإزالة، فإنّهما متغيران، وحقّ واحد لا يتعلّق بهما. واعتبار الوحدة محال؛ لأنه لا جامع بين السلب والإيجاب، وإقرار العقد وإزالته.

وقول الفخر أقرب إلى الصواب، حيث قال: «هو ملك فسخ العقد» نعم لازم ذلك جواز تركه له.

وأما على ما قلنا من أنّ الخيار حقّ اصطفاء الفسخ، فالحقّ متعلّق بعنوان واحد إمّا الاختيار - كما هو الحقّ - أو الفسخ.

وبالجملة: متعلّق الخيار هو العناوين، وكلّ عنوان مستقلّ ومغاير لعنوان

١- إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢.

٢- رياض المسائل ٨: ١٧٧.

٣- جواهر الكلام ٢٣: ٣، منية الطالب ٣: ٣ و٦.

آخر، وحيث إنَّ الخيار حقٌّ وحداني، لا يعقل تعلُّقه بالعنوانين إلا مع وجود الجامع بينهما، وعليه لا يصحُّ تعلُّقه بالفسخ وتركه، ولا تعلُّقه بإقرار العقد وإزالته؛ لعدم وجود جامع بين السلب والإيجاب، وبطلان تعلُّقه بأحدهما بعنوان الفرد المرذد، وعليه فالمتعین هو القول بأنَّه حقٌّ اختيار فسخ العقد، ولازمه السلطنة على الفسخ.

والوجه فيما ذكرنا: أنَّ الأحكام الوضعية - كالأوصاف الواقعية - لا بدَّ أن تتعلَّق بموضوع واحد؛ ضرورة احتياج كلِّ أمر اعتباري مثل الملكية وكلِّ حكم وضعي إلى موضوع يتعلَّق به، ولا يعقل أن يكون موضوعه متردداً بين الأمرين؛ لأنَّ المرذد لا تحقِّق له أصلاً، ولا اعتبار له عند العقلاء، فالفرد المرذد لا يعقل وجوده، فكما أنَّ الأوصاف الواقعية لا يعقل وجودها في موضوع مرذد، كذلك لا يعقل في الاعتباريات التي تحتاج إلى موضوع معيّن، فالخيار الذي هو حقٌّ لصاحبه، ولا بدَّ له من موضوع معيّن، لا يمكن تعلُّقه بهذا أو هذا، فإنَّ ورد دليل على ثبوت الحقِّ بإقرار العقد وإزالته، لا بدَّ من الالتزام بأنَّ الحقَّ تعلَّق بعنوان قابل للانطباق على الطرفين، كواحد منهما مثلاً، أو ما أشبهه من الانتزاعات العقلية، لكنَّه مفقود على الفرض.

ولا يقاس بالواجب التخيري؛ فإنَّ البعث معيّن في الواجبات التخيرية، منتهى الأمر أنَّ المولى لا يريد الجمع، فأفاد بكلمة «أو» ليفهم جواز تركه واحداً منهما. وأدلة الخيار ليست ناطقة بما نشاهد في كلمات الأعلام من إقرار العقد وإزالته وما أشبه ذلك.

## مختار المحقق النائيني ونقده

ذهب بعض الأعلام إلى أنّ الخيار ملك إقرار العقد وإزالته، وقدّم له بمقدمة فقال: العقود ثلاثة:

القسم الأول: ما يقتضي بالذات اللزوم.

القسم الثاني: ما يقتضي الجواز بالذات.

القسم الثالث: ما لا اقتضاء فيه.

وعدّ من الأول عقد النكاح والضمان، فإنّه لازم ذاتاً، ولا ينافي ذلك جواز فسخ النكاح بالعيوب، وجواز فسخ الضمان إذا تبين إعسار الضامن، وذلك لقيام الدليل عليه شرعاً.

وعدّ من الثاني الهبة، ولا يشكل بأنّه قد تلزم في مثل الهبة لذي رحم؛ لأنّها خارجة بالدليل.

وعدّ من الثالث البيع.

فما كان اللزوم أو الجواز فيه ذاتياً، فاللزوم والجواز حكمتان، فلا يقبلان الإسقاط، وأمّا العقود التي لا اقتضاء فيها فهو يصير لازماً بالالتزام بمضمونه.

ثمّ إنّ الالتزام بالمضمون إنّما هو بالدلالة الالتزامية، فبالعقد ينشأ تبديل المالين، وهو مدلوله المطابقي، وينشأ التعهّد بما أنشأ، والالتزام به هو مدلوله الالتزامي، كما في البيع العتدي، وأمّا المعاوضة فهي بيع لا عقد، ومن ثمّ تكون جائزة؛ إذ ليس لها مدلول التزامي.

وهذا المدلول الالتزامي ناشئ من بناء العقلاء، ومن أنّ العقد يجب الوفاء به،

فبناءً عليه إن كان العقد بلا خيار يجب الوفاء به، وأما إن كان العقد خيارياً بأي نحو كان، فمعناه أنّ الالتزام العقدي لذي الخيار، وأنّ زمام هذا الأمر بيده بسبب الخيار، فله إقراره، وله حلّه<sup>(١)</sup>.

### وفيما أفاده مواقع للنظر :

الأوّل : أنته ما المراد من اقتضاء النكاح للزوم، واقتضاء الهبة الجواز ذاتاً؟ إن أراد نظير ما يقال في ذاتي باب البرهان، فلازمه عدم المعلّية وامتناع الانفكاك، فيكون بذاته مقتضياً للمعلول، كما في النور؛ فإنه بذاته منور للغير، فلا يقبل الجعل. وهذا باطل في المقام؛ فإنّ النكاح بالنسبة إلى الزوم ليس من قبيل الزوجية للأربعة، ضرورة ثبوت الانفكاك فيه بثبوت الخيار بالتدليس والعيب، وهو أقوى شاهد على أنّ الزوم ليس من مقتضيات ذاته بالمعنى المذكور. وإن كان المراد الاقتضاء الثقلي في عقد البيع، أي يكون مفاده الذاتي هو النقل، فهذا أيضاً لا يصح؛ لأنّ النكاح والبيع سببان لإيقاع النقل والزوجية، واللىزوم والجواز ينافي مفادهما.

وإن أراد أنته نظير قولهم: «إنّ الجسم يقتضي بذاته أن يكون كروياً» أي هو مقتضى ذاته من حيث هي عند عدم عروض عوارض. فهذا أيضاً لا يصح، فإنّ النكاح من الاعتباريات تابع لما اعتبر فيه، ومن الواضح أنّ جعل الخيار لأجل عروض الأسباب المذكورة، لم يكن مخالفاً لمقتضاه بالمعنى الذي أفاده. وعليه فجعل الخيار لا يضارّ ذلك، ولا يخالف الاقتضاء أصلاً.

وإن كان مراده أنّ النكاح لازم بالدليل الشرعي، والهبة جائزة بالدليل

الشرعي، ففيه: أن جميع العقود على السواء في ذلك، فالتقسيم المذكور باطل وغير صحيح.

الثاني: أن قوله ما ينشأ بالعقود شيئان، والمنشأ بالبيع هو شيء واحد، وأن المعاطاة بيع لا عقد؛ لعدم دلالتها على التعهد، فيه: أن المدلول الالتزامي في العقد من أين منشأ؟! وتوهم أن المدلول الالتزامي من المنشآت، غير معقول، بل هو يوجد قهراً بوجوده، وهو من تداعي المعاني، ومن اللوازم البيّنة، فبناءً عليه التعهد الذي ادّعي لم يستند إلى اللفظ؛ لكي لا يجيء في المعاطاة، بل اللازم وجوده في كليهما؛ لأنه انتزع من المعنى البيعي، فإن المدلول الالتزامي لا بد أن يكون بيّناً، ومعنى لزوم شيء لشيء الترتب القهري في الأذهان، وليس اختيارياً ولا إنشائياً، وظاهر كلام المستدل هو أن البائع أنشأ المدلول الالتزامي، وهذا غير معقول.

والصحيح: أن التعهد والالتزام ليسا من المدليل الالتزامية؛ لأنهما - سواء كانا بحقيقتهما التكوينية، أو بالمعنى الاعتباري - من الأفعال الاختيارية التي تتحقق من مبادئها الاختيارية. وقد قلنا ذلك أيضاً في باب وجوب المقدّمة، خلافاً لمن قال: «إن وجوبها ناشئ من وجوب ذي المقدّمة» وقلنا: إن وجوبها ناشئ من مبادئ مستقلة، وعليه فعدهما من المدليل الالتزامية غير صحيح.

ثم على فرض التسليم، لا وجه لاختصاصه بالعقود اللفظية؛ لأن الدلالة الالتزامية دلالة المعنى على المعنى، فإن لفظ «الشمس» مثلاً لا يعقل أن يدلّ إلا على ما وضع له؛ وهو عين الشمس، فاللفظ دالّ عليها، وهي دالة على لازمها من الضوء وغيره، وعليه لا وجه للفرق بين البيع والمعاطاة، كما لا يخفى.

نعم، يمكن أن يقال: العقلاء ملتزمون بذلك المبنى، ويحملون عليه، فاللزوم

صار من الأحكام العقلانية المترتبة عليه .

الثالث : أن قوله : «إنّ زمام أمره بيد ذي الخيار وضعاً ورفعاً» غير وجيه ؛ لأنّ هذا المدلول الالتزامي ليس إلّا التعهد بالبقاء والثبات على ما أنشأ ، فإذا صار ملكاً لذي الخيار ، لا يعقل أن تسلب ذاته عنه ، ومعنى كون زمام أمره بيده أنّ الالتزام ليس بالتمام . وإن شئت قلت : إنّ هذا المدلول الالتزامي يناقض كون الزمام بيده ، فكيف يمكن أن يكون معنى الخيار ؟! فلا بدّ أن يقال : إنّ الخيار رافع لهذا الالتزام ، أو دافع له ، وهو منافٍ لمطلوبه .

والحاصل : أنّ معنى التعهد والالتزام هو وجوب الجري عليه ، ومقتضى كون زمام الالتزام بيد الغير عدم وجوب الجري ، فهو مناقض للأوّل ، فمعنى الخيار إلغاء الالتزام والتعهد المدعى في البيع .

وأما قوله : «بأنّ كلا طرفي الخيار وجودي» فهو مشكل ؛ فإنّ من له خيار الفسخ ، ليس له إلّا حقّ واحد ؛ وهو حقّ الفسخ ، وله ترك الفسخ ، وليس معناه ثبوت الحقّين له ، مثلاً حقّ التحجير ليس معناه أنّ له حقّ التحجير وحقّ تركه .

فالألزام قبل كلّ شيء أن نرى هل في المورد لدى العقلاء بناء واصطلاح أو لا ؟ فالخيار ما معناه عندهم ؟ فما قالوا في تفسير الخيار : «من أنته ملك إقرار العقد وإزالته» وما أشبه ذلك ، كلّ ذلك فيه نظر .

ثمّ إنّ ما ذكره لا يصحّ في مثل خيار الشرط الذي كان خياراً عقلياً أمضاه الشرع ؛ لأنّ التعهد المذكور - لو سلّمناه - إنّما هو فيما إذا لم يقم دليل وقرينة على عدمه ، وجعلهما الخيار دليل على ذلك ؛ إذ لا شبهة في أنّ المتعاقدين في البيع المشروط فيه الخيار لا يتعهدان بالبقاء على ما أنشأ ، ثمّ باشتراط الخيار يجعلان



زمام هذا التعهد بيد ذي الخيار، بل العقلاء يقولون: جعل له الخيار، ولا ربط له بذلك الالتزام، فلا نلتزم بأن للخيار معاني متعدّدة، فنجزم بأن الخيار ليس ملك التزام الطرف في البيع.

فما قاله الشيخ: من أن أحد طرفيه عديمي، لم يصح؛ لأنّ الخيار له طرف واحد، فإنّه حقّ واحد متعلّق بشيء واحد.

ثمّ أضاف الشيخ رحمته: أنّ ملك إقرار العقد وإزالته، إن كان المراد أنّه ملك الفسخ فذكره مستدرك، فإنّ القدرة على الفعل عين القدرة على الترك؛ لأنّ القدرة لا تتعلّق بأحد الطرفين.

وفيما أفاده نظر؛ فإنّ القياس مع الفارق؛ لأنّ الحقّ الثابت لعنوان لا يعقل أن يكون عين ما ثبت لعنوان آخر، سواء كان العنوان وجودياً، كإقرار العقد، أو عديمياً، كترك الفسخ، أو ترك الاصطفاء والاختيار، فتنظير الخيار بالقدرة غير صحيح.

والتحقيق ما عرفت؛ فإنّ الخيار حقّ اعتباري ثابت على بعض العناوين، والقدرة قوّة تكوينية، لازمها في الفاعل المختار أنّه إن شاء فعل، وإن شاء ترك، وليس له ثبوت في الأمور الخارجية، فالقادر له التمكن من الإيجاد بإعمال عضلاته وجوارحه، ومن ترك إعمالها، فما معنى قياسه بالقدرة؟!؛

## البحث

### حول أصالة لزوم الخيار

قالوا: «الأصل في البيع اللزوم» والمراد منه إما أن يكون القواعد الشرعية المستفادة من عمومات اللزوم، أو أن يراد به بناء العقلاء على اللزوم، أو يراد منه الاستصحاب:

فإن كان المراد القواعد الشرعية - بمعنى أن الشارع بقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أوجب الوفاء بالعقود - فهي قاعدة عامة تشمل كل عقد بلا إشكال. وأما لو أريد منه بناء العقلاء، فهو دليل لبي لا بد من الاقتصار فيه على المتيقن، فمع الشك في نوع من المعاملات أو صنف منها، لا بد أن يحكم بمقتضى الأصول؛ إذ ليس لها عموم ولا إطلاق.

نعم، بناء العقلاء في البيوع معلوم وجداناً، فإن عقلاء العالم قد جسروا على وجوب الوفاء بعقد البيع جزماً بلا خيار للطرفين ابتداءً، فيستثنى ما جعل له الخيار من قبيل خيار الشرط والغبن وما شابه ذلك، وأما فيما شك في تحققه بالنسبة إليه، فالمرجع هو الأدلة الشرعية من الأصل وغيره.

ثم إن عطف بناء الشرع على بناء العقلاء - كما في كلام الشيخ رحمته الله - إما بمعنى

استكشافه من سيرة المتشرّعة، أو من العمومات والقواعد الشرعية، فلا يكون دليلاً برأسه، ولا يكون الاختلاف بينهما إلا بالاعتبار.

## دلالة آية الوفاء على اللزوم

والمهم بيان العمومات التي منها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

العقد: هو الربط الخاص في الحبل، استعير للعقود، فيختصّ بما فيه تبادل بنحو، كالبيع، والإجارة، والصلح، ونحو ذلك. وإن أريد به العهد، تخرج عنه العقود المصطلحة من قبيل البيع والإجارة ونحوهما؛ إذ ليس فيها معنى العهد والتعهد بوجه. وأمّا الضمان، ففيه تعهد والتزام، فالعقود تتفاوت من تلك الجهة، فإن فسر العقد بالعهد لا يشمل البيع والمزارعة وما شابه ذلك؛ لأنها كلّها غير دالة على العهد لا بالمطابقة ولا بالالتزام، وأمّا تفسير العهد بمطلق القرار للشيء، فلا ينبغي أن يتفوّه به.

ويحتمل أن تكون العقود هي العقود المتعارفة؛ لما فيها من التعهد. والأظهر أنّ العقود استعيرت لمطلق العقود المعاملية والعهدية. كعقد البيعة، والتعهدات المتداولة بين الدول والأشخاص، فإنّها أيضاً عقود تحتاج إلى الإيجاب والقبول، ولولا ذلك لما صحّ إيجاب الوفاء بها؛ لأنه فرع قرارها، فادعي أنّ ربط القبول بالإيجاب عقدة، وأنها حاصلة من نفس ربطهما.

فبعد بيان هذا فاعلم: أنّ الشيخ رحمته الله تمسك لإتبات اللزوم بإطلاق دليل وجوب الوفاء حتّى بعد الفسخ، وحرمة نقض ما يقتضيه، وهو لازم مساوٍ للزوم. وأورد عليه: بأنّه من التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية.

وقد أُجيب عنه بوجوه:

منها: أنّ الشارع إذا حكم على العقد بحكم مستمرّ، دلّ ذلك على أنّ وجوده الآني كافٍ لثبوت الحكم المستمرّ.

ومنها: أنّ العقد هو السبب إلى الألفاظ المتصرّمة، والحكم المستمرّ تعلق بها، فيكون دليلاً على لزوم الوفاء مطلقاً، وعلى هذا تكون أدلّة الخيارات من قبيل المخصّصات الحكمية لدليل وجوب الوفاء، فيصير مثل: «أكرم العلماء» و«لا تكرم فسّاقهم».

ويرد عليهما: أنّ العقد لدى العرف أمر باقٍ يعرضه الفسخ والهدم في مورد الخيارات العقلائية، ولا يعقل ذلك في الإنشاء واللفظ، فلا محالة يكون العقد أمراً اعتبارياً باقياً لدى العرف، ومع احتمال الفسخ المؤثّر تصير الشبهة موضوعية.

ومنها: أنّ العقد العرفي موضوع لوجوب الوفاء، وهو باقٍ حتّى بعد الفسخ غير المؤثّر عرفاً؛ لأنّ الموضوعات الاعتبارية - كالموضوعات التكوينية - غير داخلة تحت تصرّفات الشارع، بل له الحكم عليها إخراجاً وإدخالاً، ويكون حكمه من باب التوسعة والتضييق ومعه سيّان في الحكم، فكما أنّ التكوين لا يتبدّل بتصرّف الشارع كذلك تلك الأمور، وبناءً عليه ينحلّ إشكال الشبهة المصدقية، فإنّ البيع لازم بحسب نظر العقلاء ولو جوز الشارع.

ومنها: أنّ الاعتبارات العقلائية - مثل عقد البيع - كالبناءات العقلائية، نحو البناء على العمل بالظواهر مثلاً، لا ترفع اليد عنها إلّا بردع واصلٍ من الشارع، ومجرّد احتمال الردع لا يكون زادعاً، كما أنّه ما لم يصل إلى العرف لا يعقل أن

يكون رادعاً، فالفسخ المؤثر شرعاً ما لم يصل إليهم، لا يصلح لهدم العقد العرفي ونسخه، ومعه لا تكون الشبهة مصداقية.

والحاصل: أن في الردع عن بناء العقلاء نحتاج إلى الإخبار والإعلام والإجهار والإيصال، ولا يكفي فيه الاحتمال، والمفروض أن نحتمل تأثير الفسخ، والبيع لازم عند العقلاء، ولم يردع العقلاء عن ذلك لمجرد الاحتمال، فيكون البيع باقياً يلزم الوفاء به بحكم الآية.

### حول التمسك بالاستصحاب لإثبات اللزوم

إن الشيخ رحمته الله هنا أجرى استصحاباً غير ما قال به في المعاطاة، فقد احتمل أن يكون الأصل الاستصحاب، وهو أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما.

فنقول: إن كان قوله: «بمجرد فسخ أحدهما» قيداً للمستصحب، فليس له حالة سابقة، والحالة السابقة عدم ارتفاع الأثر، وليس هذا القيد مسبوقاً بالعلم، مضافاً إلى أن إثبات آثار العقد - كالمك - بأصالة عدم ارتفاع الآثار مثبت، فإن رفع النقيض لإثبات نقيضه عقلي لا شرعي، والمستصحب لا بد أن يكون بعنوانه موضوعاً للحكم الشرعي، فأصالة عدم ارتفاع الأثر لا أصل لها.

كما أن أصالة عدم كون الفسخ مؤثراً لا أصل لها، ومع فرض الجريان مثبتة. وهنا استصحاب آخر: وهو استصحاب بقاء العناوين؛ بمعنى أنه إذا وقع البيع تحققت أشياء من التجارة، والشرط إن كان وغيره، وبعد الفسخ يستصحب العقد الواقع والتجارة الواقعة، والأدلة تشملها، ويترتب عليه آثاره، ومن

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يستفاد اللزوم، فإن جرى ذلك الأصل تترتب عليه الآثار.  
وبالجملة: فالمعول هو أصالة بقاء العقد وأصالة بقاء الملك لإثبات الآثار  
الشرعية المترتبة عليه.

### كون الاستصحاب في المقام من القسم الثاني من استصحاب الكلّي

ثم إن استصحاب العقد والبيع في المقام من القسم الثاني من استصحاب  
الكلّي؛ لتردّد العقد والبيع بين اللازم الباقي بعد الفسخ قطعاً، وبين الجائز الزائل  
قطعاً، ونحن نعلم بطبيعي العقد، فلا يثبت باستصحابه آثار الفرد.  
وتوهم: أنّ المستصحب جزئي، حيث نشير إلى الموجود الخارجي، فنقول:  
إنّه موجود قبل الفسخ، وشكّ في بقائه بعده، مردود؛ فإنّ العناوين المذكورة  
المتعلّقة للعلم كلّها كليّات بالحمل الشائع، فما هو موجود مشخّص - وهو العقد  
اللازم أو العقد الجائز - لم يتعلّق به العلم، وما تعلّق به هو عنوان كلّي، لا يأبى  
عن الصدق على هذا وذاك، ففي المقام لا إشكال في أنّ المستصحب كلّي ومن  
القسم الثاني.

ثم إن الشيخ رحمته الله ذهب إلى معارضة استصحاب بقاء العقد بعد الفسخ  
باستصحاب بقاء العلقه، وقربه بتقريبين:

الأول: أنّ المالك كانت له علقه المالكية قبل البيع، وقد زالت يقيناً بإنشاء  
البيع، إلّا أنّه يحتمل حدوث علقه استرجاع العين بالفسخ له عند زوال العلقه  
الأولى، فيستصحب طبيعي العلقه.

الثاني: أنّ للمالك علاقة خيار الفسخ بعد العقد قبل التفترق، ونحتمل وجود

علاقة جواز الاسترجاع له أيضاً عند زوال الأولى، فيستصحب طبيعي العلاقة؛ وهو من استصحاب الكلّي من القسم الثالث، وهو حاكم على استصحاب بقاء العقد ولزومه.

### بحث حول استصحاب الكلّي

تكلّم باختصار حول جريان استصحاب الكلّي من القسمين الثاني والثالث، وهل له أثر أم لا؟

والاستصحاب الكلّي من القسم الثالث بقسميه له مثال معروف، وهو أن يعلم بوجود حيوان في الدار في ضمن فرد علم بخروجه عنها، ولكن نحتمل دخول فرد آخر فيها مقارناً لدخول الفرد الأول، أو مقارناً لخروجه، فبالنتيجة نعلم بوجود طبيعي الحيوان، ونشكّ في بقاءه الآن، فحينئذٍ نجري استصحاب الكلّي، ونرتّب آثاره عليه.

وأما الاستصحاب في القسم الثاني - أي فيما تردّد الكلّي بين الفرد طويل العمر وقصيره - فاستصحاب الكلّي يجري؛ لاتحاد القضيتين، ولكن في القسم الثالث إشكال، وهو أن للطبيعي حصصاً، والمعلوم منه حصّة خاصّة، وليس في الخارج نفس الطبيعي المشترك، فالمتيقّن هو الحصّة الخاصّة في ضمن فرد، وهي قد زالت يقيناً، ونشكّ في وجود حصّة أخرى في ضمن فرد آخر، فلا اتحاد هنا بين القضيتين. ونحن بصدد أن نعلم ما الفرق؟ ثمّ النظر في أنّه صحيح أم لا.

نعم، لهذا القسم من الاستصحاب قسم ثالث استثنى من مورد الخلاف، وهو ما إذا تردّد أمر الكلّي بين المرتبة الشديدة الزائلة، والمرتبة الضعيفة المشكوكة البقاء،

وقد مثل لذلك بالبياض والسواد.

فنقول: الكلّي الطبيعي حيث إنه في الخارج متكثر، وموجود بنعت الكثرة، وإنّ نسبته نسبة الآباء إلى الأولاد، لا الأب إلى الأولاد، ولا جامع له في الخارج، إذ لا تتعلّق فيه التجزئة والحصص؛ لأنّته إمّا هذا موجود أو غيره، فإنّ الكلّي الطبيعي ذاته موجودة بوجود زيد، وهكذا بوجود عمرو، فعلى ذلك لا يجري الاستصحاب بحسب العقل؛ لعدم تمامية أركانه وهو اتحاد القضيتين، ولكن حيث إنّ الميزان هو نظر العرف لا العقل الدقيق، والموضوع في نظر العرف واحد؛ لأنّ العرف يرى جامع الاشتراك موجوداً، كما هو كذلك بالنسبة إلى جريانه في القسم الثاني منه، إذ لو كان المتبع حكم العقل الدقيق، لجرى فيه أيضاً عين ما ذكر، فالكلّي الذي وجد ونشكّ في فنائه، نستصحيه. وعلى ذلك لا فرق بين الثاني والثالث؛ لأنّ احتمال البقاء يجيء في الثالث أيضاً، فالاتحاد متحقّق فيه كما كان متحقّقاً في القسم الثاني منه، فنقول: كنّا على يقين من وجود الجامع عرفاً، ونشكّ في بقائه، فيجري الاستصحاب فيه.

وحيث كانت الأنظار العرفية في الوضوح والخفاء متفاوتة، فضّلنا في القسم الثالث؛ لأنّ العرف يوافق في بعض الموارد، مثلاً نوع الإنسان موجود في الخارج في نظر العرف، فتبادل الأفراد لا يزيل العنوان عن نظر العرف، فإن شكّ في أنّ النوع الموجود زال، يُستصحب بقاؤه.

وأما إذا توجه إلى الخصوصيات لا إلى الجامع المشترك، مثل أن علم بوجود زيد، وعلم بخروجه، ويشكّ في دخول عمرو، فهو لا يجري؛ لأنّ النظر إلى الخصوصيات.



والجواب عن استصحاب العلاقة المشتركة بين الملك والجواز الحكمي: أن العلاقة عنوان انتزاعي؛ ليس حكماً، ولا موضوعاً لحكم شرعي، مع أنه مثبت بالنسبة إلى الجواز الحكمي.

### عدم إمكان إثبات الضمان في المقام بقاعدة اليد وغيرها

لو علمنا بطلان معاملة مردّدة بين ما يوجب ضمان التالف - كالبيع - وما لا يوجبه، كالهبة، لا يمكن إثباته بقاعدة اليد، ولا بقاعدة الاحترام، بعد القول بعدم صحّة التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية، نعم يصحّ ذلك على القول بجواز التمسك به.

وأما قاعدة الإقدام فهي مقيدة بالمجانبة، وهذا ممّا لا حالة سابقة له في المقام. وإن قلنا: إنّ قاعدة اليد وغيرها منصرفه عن اليد المستولية مجاناً أو استئماناً، فالأمر أوضح؛ لأنّ الشبهة من قبيل الشبهة في مصداق العامّ.

وتوهم: أنّ موضوع الضمان مركّب من اليد، وعدم إقدام المالك على المجانبة، واليد محرزة بالوجدان، فنجري الأصل بالنسبة إلى الجزء الآخر، فيتمّ الموضوع بالأصل والوجدان. وليس الإقدام على المجانبة وعدمه من مفاد «كان» و«ليس» الناقضتين حتّى يقال: لا يكون للعدم النعتي حالة سابقة. فإنّ الراجع للضمان من صفات ذي اليد، لا اليد، فيحرز الموضوع بالعدم المحمولي.

مدفوع: بأنّ اليد في قاعدة اليد وفي نظائرها كناية عن أخذ مال الغير واستيلائه عليه، ولا إشكال في تقييده بالأخذ المجاني، فالموضوع للضمان هو الاستيلاء غير المجاني، فيكون من الموضوعات المقيدة لا المركبة، وهذا ممّا لا

حالة سابقة له. وأمّا الإقدام على المجانية، فلا ربط له بموضوع الحكم.

ولو قلنا بالتركيب، فهو مركّب من الأخذ والاستيلاء، ومن عدم الإقدام على المجانية، ولا يعقل أن يكون السلب بنحو السلب المطلق الأعمّ من جعل الأخذ جزءاً للموضوع؛ لأنّ جزئية السلب المطلق الأعمّ من الأخذ، تناقض جعل الأخذ فيه جزءاً للموضوع، فلا بدّ أن يكون الجزء قسماً خاصاً من السلب المطلق، وهو السلب المقارن للأخذ، واستصحاب المطلق لإثبات قسم خاص من السلب مثبت، مع أنّه غير معلوم لنا في السابق، وليس له حالة سابقة، إلّا على نحو العدم الأزلي.

## القول في خيار المجلس

فيما ينبغي أن يبحث عنه في خيار المجلس

البحث المفيد: هو أنه هل جعلت الأدلة الشرعية الواردة في خيار المجلس، موضوعه البيعين المجتمعين في مجلس البيع؛ بأن يكون الحضور في مجلس البيع جزء الموضوع، فالمصطحبان الخارجان منه لا خيار لهما؟ فلا بد من النظر في الدليل وحدود موضوعه.

يحتمل كون الموضوع هو البيعان، بلا دخل لقبد المجلس فيه، نظير ما إذا قال: «أكرم زيداً إلى الغروب» فإنه لا يقال: إن زيداً قبل الغروب موضوع، بل يقال: إن زيداً موضوع.

حول ثبوت خيار المجلس للوكيل في مجرد العقد

والسؤال المطروح هنا: هل للوكيل حق الخيار أم لا؟ فلنبحث ذلك تفصيلاً.  
فنقول: الوكلاء على أقسام؛ لأنه قد يكون وكيلاً في مجرد إجراء العقد

بالعربي مثلاً، وقد يوكل في إنجاز البيع وإتمامه فقط، فهو المتبع في النظر والرأي، وقد يكون وكيلاً مطلقاً ومفوضاً إليه أمره، سواء وكله في أمر خاص، أم كان وكيلاً في جميع الأمور.

قال البعض: إن كان وكيلاً في إجراء العقد فقط، لا يشمل «البيعان بالخيار» وإن إطلاق «البيع» مجاز على ذلك الوكيل.

وقال بعض: بصدق «البيع» عليه حقيقة.

أقول: لا بد أن نفهم أولاً ماهية البيع، ومفاد اسم الفاعل منه، والصفة المشبهة، ومع تحقيق ذلك يعلم أنه لا مجال لدعوى المجاز أو الانصراف في المقام.

هل مادة البيع موضوعة للتبادل الواقعي، فإذا قال البائع: «بعته» وقال المشتري: «قبلت» و تحقق الانتقال خارجاً، فهو بيع؟ وعليه فهل هذا لا يصدق على الفضولي ولا على بيع الصرف قبل الإجازة والقبض، أم لا؟

التحقيق: أنها موضوعة للتبادل الإنشائي الجدّي المحض وإن لم يترتب عليه الأثر، فالعاقد لا بد أن لا يكون في إنشائه هازلاً لا يفهم معناه، فبناءً عليه لم يؤخذ في ماهية البيع التبادل الواقعي، حتى لا يصدق على الفضولي ويبيع الصرف وما أشبههما، فمادة البيع غير مقيدة بذلك.

وأما هيئة اسم الفاعل فهي موضوعة لعنوان بسيط منتزِع ممن قام به الفعل، مثلاً الضارب عنوان لمن صدر عنه الضرب، بمعنى أن العنوان منطبق على من تلبس بالمبدأ، فإنّ الفاعل ممن يوجد الماهية، والمصدر واسمه يفرقان اعتباراً؛ لأنّه إن لوحظ الصدور يكون مصدرًا، وإن لم يلاحظ الصدور ولوحظ الحاصل منه

فهو اسم مصدر، فهما واحد ذاتاً، ومختلفان اعتباراً، فالوكيل يتصرف لإيجاد العقد، فالأمر مقوض إليه، والمبادئ كلها بيد الوكيل، فالأصيل والوكيل على وزن واحد في إيجاد المادة بالهيئة، وفي قيام المبادئ بهم لا بغيرهم، بل الكلب المعلم له الاختيار، وهكذا سائر الحيوانات، فإذا أرسل الكلب إلى الصيد، فالكلب يأخذ الصيد بإرادته واختياره وإن كان مطيعاً لصاحبه، لا المرسل، ولكن حيث إن الكلب غير مدرك للحسن والقبح، لذا يقدم السبب وهو المرسل، فيلزم بضمان ما أتلفه الكلب إن كان.

ولذلك قلنا: نحتاج في الذبح إلى ذابح مسلم، فلو حصل الذبح بسبب الكهرباء والوسائل المستحدثة، لا يحسب من المذكى. فالبيع صادق على الوكيل لا الموكل، فحديث: «البيعان بالخيار»<sup>(١)</sup>، يشمل الوكيل، وعليه فكل من يصدر منه البيع الإنشائي يصدق عليه أنه يتبع؛ سواء صدر من صاحب المال، أو الوكيل، أو الولي، وفي كل أنواع البائعين المبادئ واحدة؛ حتى أن الغاصب بائع جداً وحقيقة، ويستعمل ألفاظ الإنشاء في معانيها الموضوعية، فكما أن المالك يجري الصيغة، يجري الغاصب أيضاً بلا فرق بينهما؛ فإن كل فعل صادر عن المختار، يستلزم تحقق المبادئ له حتماً، فالبايع هو الذي أوجد وأنشأ ماهية البيع بإجراء الصيغة أو ما يقوم مقامه، فلا فرق بين أن يكون البائع مالكاً، أو وكيلاً، أو ولياً، أو غاصباً، وبناءً عليه الصدق حقيقي جزماً.

١ - الكافي ٥: ١٧٠ / ٥، الخصال: ١٢٧ / ١٢٨، تهذيب الأحكام ٧: ٢٠ / ٨٥، وسائل

الشيعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٣.

## حول اعتراض المحقق الأصفهاني على المقام

ذهب المحقق الأصفهاني رحمته إلى أن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ متوجه إلى المالكين، أو من يقوم مقامهم، سواء كان وجوب الوفاء فيه عبارة عن وجوب إبقاء العقد، أو وجوب العمل بمقتضى العقود، وحيث إن أدلة الخيار مقيدة لدليل وجوب الوفاء، فلا بد أن يختص الخيار بمن يجب عليه الوفاء، فالوكيل في مجرد إجراء الصيغة لا يجب عليه الوفاء، وهكذا الأجنبي.

أقول: التقييد بأدلة الخيار لا بد أن يكون مخرجاً بعض مصاديق العام، بأن يكون المستثنى داخلاً في المستثنى منه، والآية إما حكم تكليفي يستفاد منه حكم وضعي؛ وهو لزوم العقد، وإما كناية عن لزومه، ودليل الخيار بمنزلة الاستثناء من الحكم الوضعي؛ أي اللزوم المستفاد استلزماً، لا من الحكم التكليفي المطابقي؛ فإن الوجوب التكليفي لا يرتبط بالوضعي حتى يستثنى الوضعي من التكليفي. وعلى فرض كونه كناية عن اللزوم، ليس مدلوله الواقعي إلا لزوم المعاملة، وعليه فالآية ليست بصدد إنشاء التكليف حتى يقع الكلام حول من توجه إليه، فالآية تفيد اللزوم كناية، فدليل الخيار يخرج عن اللزوم، ولا يفرق فيه بين كون الخيار للمالك أو لغيره، كما لو شرطه لغيره، فالإشكال غير متوجه من أصله.

## حول اعتراض الشيخ الأعظم على المقام

ذهب الشيخ رحمته إلى أن خيار الفسخ سلطنة تثبت للمتعاقدين بعد الفراغ عن سلطنتهم على ما انتقل إليهم، ومفاد الأدلة إثبات الخيار لمن كان قادراً على رد ما

انتقل إليه بعد الفسخ خارجاً، وعلى هذا من ليس له سلطنة الردّ بعد الفسخ، لا معنى لثبوت الخيار له؛ فإنّ حلّ العقد لا بدّ بعده من أن تردّ العين، وذلك لا يكون بيد الوكيل المجري للعقد، فلا معنى لثبوت الخيار له.

ويشهد لما ذكرناه من مراده تمثيله بما إذا كان المبيع ممّن ينعقد عليه؛ فإنّه مع حصول العتق بمجرد البيع، لا يكون لمن ينعقد عليه سلطنة على الردّ خارجاً، فلا يكون له الخيار<sup>(١)</sup>.

نعم، قال السيّد: «إنّ أدلّة الخيار منصرفة إلى من له حقّ الإقالة».

وذهب الشيخ رحمته الله إلى أنّه لا خيار لمن ينعقد عليه، تنزيل للخيار منزلة العقد المعتبرة فيه قدرة التسلم والتسليم، مثل البيع، حيث اشترط فيه القدرة على التسليم والتسلم، فإنّه قال: الفسخ حلّ العقد، وانقلاب ما تحقّق بالبيع، فلزم فيه القدرة على الإرجاع.

هذا، ولكنه رحمته الله لم يكن ملتزماً بما أفاده؛ فإنّ الظاهر منه في بيع المنعقد عليه ثبوت الخيار، فإذا اشترى الابن أباه انعتق الأب، وله الفسخ وردّ القيمة؛ لأنّ الفسخ يترتب عليه الترادّ الاعتباري، ولم يلتزم أحد باعتبار ردّ العين فحسب، وإنّما التزم به الفقهاء المحقّقون بناءً على صحّة ما ادّعي من أنّ مصبّ إرادة الخيار كان فيما له سلطنة على العين، وهو باطل لا دليل عليه.

وقد أورد عليه السيّد رحمته الله بأنّ: الفسخ لم يتعلّق بالعين، بل يتعلّق بالعقد.

ونحن نسأل الشيخ: إذا وكلّ أحد وفوض إليه كلّ الأمور إلّا في الردّ الخارجي، أفهل لا يثبت له الخيار؟! فمصبّ الخيارات كان فيما يقبل الردّ سواء بيد الوكيل أو

الموكل، وكما أن أحداً إذا باع شيئاً، ولا يقدر بنفسه أن يسلم، ولكن له صديق قوي يقدر على التسليم، فهو يبيع وصديقه يسلم، والبيع صحيح، فما الإشكال في أن يفسخ الوكيل ويرد المالك؟! نعم، إذا لم يتمكن من الرد أصلاً يشكل الفسخ.

وبعبارة واضحة: عدم اعتبار الخيار وجعله، إنما هو فيما إذا لم يمكن ردّ العوضين مطلقاً، وليس المقام كذلك؛ لأنّ المالكيين مسلطان على ذلك، وهو كافٍ في عدم لغوية جعل الخيار له، كما أنّ قدرة المشتري - ولو بالواسطة - على التسلم كافية في صحّة البيع عند العقلاء وإن عجز البائع عن التسليم.

وأما دعوى انصراف الأدلّة إلى من له حقّ الإقالة، فهي دعوى لا أصل لها، فإنّ الناظر في دليل الخيار لا يخطر بباله انحصار المفاد فيمن له الإقالة.

توضيح ذلك: أنّ طريق الاستفادة من الأدلّة اللفظية ومناسبات الحكم والموضوع، منحصر بالعرف، ولا أظنّ أن يتقدح في أذهان العقلاء عند سماع قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار»<sup>(١)</sup> الإقالة أو السلطنة عليها، وعليه لا أساس لدعوى الانصراف إلى من له الإقالة.

ثمّ إنّ ذكر المحقّق النائيني رحمته الله في توجيه كلام الشيخ الأعظم عليه السلام ما حاصله: أنّ المحمولات - بعد اتفاقها في تجرّد عقد وضع موضوعاتها عنها - مختلفة؛ ففي مثل «زيد موجود» الموضوع هو الماهية المعرّاة عن الوجود والعدم، وفي مثل «زيد كاتب» الموضوع ما يكون مفروغ الموجودية، وفي مثل «زيد متحرّك الأصابع» الموضوع هو الموجود الكاتب، وبهذا يختلف الموضوع في الاستصحاب، فلا بدّ أن

١ - الكافي ٥: ١٧٠ / ٥، الخصال: ١٢٧ / ١٢٨، تهذيب الأحكام ٧: ٢٠ / ٨٥، وسائل الشيعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٣.



نلاحظ أنّ العناوين المأخوذة في الموضوعات، هل هي من قبيل العلل، كالتغيّر لعروض النجاسة على الماء، أو من قبيل الوسائط في العروض، كالمجتهد الموضوع لجواز التقليد؟ والتمييز موكول إلى العرف، ولهذا بعد زوال التغيّر يحكم العرف ببقاء الموضوع، بخلاف زوال الاجتهاد.

ثم رتب على ذلك دعواه المتقدمة؛ وهي أنّ المحمول الذي رتب على البيع، هو المحمول في الرتبة الثانية من الحمل عن مالكه لالتزام الطرف المقابل، أي أنه بعد كونه قادراً على الإقالة.

والجواب عن ذلك: أنّ الموضوع في القضايا المتقدمة ليس إلا زيداً، والاختلاف بحسب الواقع، لا بحسب إخبار المخبر، فإذا لاحظنا الشيء بحسب نفس الأمر والواقع ثبت له شيئاً، حتى أنّ دعوى كون الوجود عارضاً للماهية أيضاً مشكلة، فإنّ الوجود الثابت للماهية لا يمكن أن يثبت للماهية، وثبوت شيء لشيء فرع ثبوت مثبت له، ونحن نريد إثبات الوجود له، وقبله لا وجود له، فليس باب ثبوت شيء لشيء في بعض المحمولات. وفرق ظاهر بين الموضوعات في الإخبارات أو المتعلقة للإنشاءات، وبين ما هو معروض للعوارض بحسب الواقع.

والاختلاف الواقعي في العروض، لا ربط له باختلاف موضوع الإخبار، أو متعلق الإنشاء، ولا ينبغي الخلط بين العوارض الواقعية غير المأخوذة في الموضوع وبين العوارض المأخوذة فيه.

نعم، قد تكون الموضوعات مختلفة بحسب الإخبار والإنشاء، كقوله: «جاء زيد الكاتب» وقوله: «زيد العالم العادل قام» ففي مثل هذه القضايا ينحلّ الإخبار

إلى إخبارات عديدة، فإن النسب الناقصة أو الهويات الناقصة بعد تمامية الجملة  
تصير تامّة، ومع تخلف كلّ قيد يكون الخبر كاذباً، وقد يحصل التّكذيب أكثر في  
الإخبار الواحد، كما إذا قال: «زيد الموجود كاتب» ولم يكن موجوداً ولا كاتباً.  
والحاصل: إذا لوحظ الواقع، لا يكون الوجود عارضاً لزيد في الخارج في  
الأمثلة، ولا يكون معروض وعارض خارجي، وعروض الكتابة في المثال  
-بحسب الواقع- إنما هو لزيد الموجود بعد اتصافه بأمور أخرى، ككونه قابلاً للصنعة،  
وكونه موجوداً بإرادته للكتابة، وغير ذلك من المقدمات، وهكذا في مثال «زيد  
متحرّك الأصابع» فإنه يعرض له بعد عروض عوارض أخرى، منها الكتابة في بعض  
الأحيان.

ولنا كلام حول الإخبارات والإنشاءات أيضاً، فإذا أردنا الإخبار بأنّ الإنسان  
موجود، فلا بدّ أن نعلم الإنسان تفصيلاً، ويكون هو الموضوع ليس إلّا، لا الإنسان  
المجرّد عن الوجود والعدم، إلّا أن يراد الإنسان؛ أي نفس الماهية، فلا يصحّ النظر  
إلى الماهية المعرّاة والحمل عليها في المثال المتقدّم.

وقد أشرنا إلى أنّ الموضوعات قد تختلف بحسب كيفية الإخبارات، فإذا قال:  
«زيد العالم العادل قام» فهذا يثبت له اجتهاده وعدالته، وكذا لو قال: «صلّ خلف  
زيد العادل» فهو شهادة بعدالته أيضاً، والاشتباه إنّما حصل من الخلط في المقام،  
كما أشرنا إليه آنفاً.

وأما ذهاب المحقّق النائيني رحمته الله إلى أنّ الموضوع في الاستصحاب يختلف  
بلحاظ العناوين المأخوذة فيه، فإن كان في نظر العرف من العلل - كالتغيّر لعروض  
النجاسة على الماء - فبعد زوال التغيّر يجري فيه الاستصحاب، بخلاف ما إذا كان

من قبيل الوسائط في العروض، بأن يكون في نظرهم معنوياً بهذا العنوان، كالمجتهد الموضوع لجواز التقليد، فإنه لو زال الاجتهاد لما أمكن إجراء الاستصحاب فيه؛ لتغيّر الموضوع عند العرف.

ففيه: أنّ باب الاستصحاب لا ربط له بموضوعات الأحكام، فإنّ المعبر فيه اتّحاد القضيتين عرفاً، فإذا دلّ دليل على أنّ الماء المتغيّر نجس، يفهم العرف منه أنّ الموضوع هو الماء المتغيّر، ولا يمكن استفادة حكم غير المعنون منه بإرجاع مثله إلى أنّ الموضوع هو الذات والوصف خارج وعلّة بحسب ظهور الدليل وفهم العرف، لكن بعد وجود الماء المتغيّر في الخارج، يتعلّق اليقين بأنّ هذا الماء الخارجي نجس، فإذا شكّ في بقاء الحكم بعد زوال التغيّر، جرى الأصل؛ لتحقق اتّحاد القضيتين عرفاً، فيشير إلى أنّ هذا الماء الخارجي كان نجساً، وهي عين القضية المشكوك فيها، ولا يفرّق فيه بين المثالين.

وأما دعواه: أنّ ما نحن فيه من المحمولات الثانوية، ورتّب على ذلك - بعد تقسيم المحمولات - أنّ الخيار ثابت لمن له السلطنة على الإقالة.

ففيها: أنّها دعوى بلا برهان، بل البرهان على خلافها؛ فإنّ استفادة ذلك بعيدة عن أذهان العرف، ومغفول عنه عند مراجعة الأدلّة، فالقول بشبوته لخصوص من له الإقالة لا دليل عليه.

نعم، في بعض القضايا قام الدليل على التقيّد، ونحن لا نتكر ذلك، إلا أنّ المقام لم يقدّم دليل على ما ادّعاه.

ولازم ما أفاده **فِيهِ** أنّه لا تصحّ الخيارات في النكاح، فقلوه: «إنّ مناسبة الحكم والموضوع تقتضي التقيّد» لم نعرف أين مصبّه ومنشأه، فهل ترى مناسبة

بين قوله <sup>عليه السلام</sup>: «البَيْعَان بالخيار» وبين القدرة على الإقالة، مع أنه لا يسبق إلى ذهن أحد انصراف الخيار إلى من له السلطنة عليها؟!!

وأما المحقق الأصفهاني <sup>رحمته</sup> فقد وجه كلام الشيخ <sup>رحمته</sup> بأن الخيار له معنى واحد في جميع الموارد، وهو السلطنة على الاسترداد فقط، لا السلطنة على الردّ والاسترداد؛ لأنّ المالك والوكيل المطلق لهما السلطنة على الردّ بالإقالة والتفاسخ، فلا معنى لجعل الخيار لهما إلاّ السلطنة على الاسترداد؛ للزوم اللغوية، وحيث لا يمكن إعمال السلطنة على الاسترداد من دون سلطنة على الردّ، فلا يمكن جعل الخيار - بهذا المعنى - لمن لا سلطنة له، كالوكيل غير المطلق بقسميه.

وفيه: مع غمض العين عمّا ذكره في معنى كلام الشيخ: أنّ ماهية الخيار ليست الاسترداد أولاً؛ وذلك لما ذكرنا من أنّ له معنى واحداً بالنسبة إلى جميع الموارد، منها الخيارات في باب النكاح التي لا تكون فيه سلطنة على الإقالة مطلقاً، ومنه يعلم أنّ ماهيته ليس السلطنة على الاسترداد فقط. وقد ذكرنا أيضاً أنّ الخيار ملك إقرار العقد، وفسخه استرداد اعتباري.

والحاصل: أنه بعد أن علم أنّ للخيار معنى واحداً في جميع موارد المعاملات من البيع والنكاح، ولا سلطنة على الإقالة في النكاح، فجعل الخيار حقيقة في الاسترداد لم يدلّ عليه دليل، وعلى فرض ثبوته في الشرع، أو حمل «البَيْعَان بالخيار» على حقّ الاسترداد، لا وجه لرفع اليد عن إطلاق لفظ «البَيْع» فإنّ الظاهر منه جعل الخيار لمطلق البيعتين، فيشمل مجري الصيغة، ومن لا سلطنة له على الإقالة. غاية بالنسبة إلى المالك والوكيل المطلق، يكون بمعنى جعل الاسترداد فقط، وليس له النظر إلاّ جعل الحكم بحسب الواقع.

فهو دليل على حكم الخيار للبيع، ولا دليل على التقييد بالقدرة على الإقالة والسلطنة عليها.

ويمكن أن يقال: لا مزاحمة بينهما؛ فإن الموضوعين يختلفان، فإن الخيار موضوعه البيع، وحق الإقالة محلّه المال، ورتبة البيع - وهي السبب - مقدّمة على رتبة الملك؛ وهي المسبب، والحكم المتعلّق بالسبب لا مزاحم له في هذه الرتبة. فلا محلّ للسلطنة على الإقالة بعد إشغال الخيار محلّه؛ إذ لا مجال لحديث «الناس مسلّطون...» عندئذٍ، فالحاصل أنّ من له الخيار ليس له الإقالة.

قيل: إنّ الخيار يستلزم حق الاسترداد، وذلك يصحّ إن قلنا بأنّ الإقالة من شؤون السلطنة على المال، وعلى ذلك يصحّ ما قيل، وإلا فلا، إذ لو قلنا بأنّ حقّ الإقالة أيضاً يحتاج إلى دليل مستقلّ، فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر، وأمّا حقّ الإقالة فليس من شؤون السلطنة على المال؛ فإنّ عنوان «الردّ» لا ينطبق على مال صاحبه، وينصرف إلى ردّ مال الغير، وكلّ تصرّف من صاحب المال مشمول لدليل السلطنة، وأمّا التصرف في مال الغير فلا يشمله الدليل، وحيث إنّ عنوان «الردّ» متعلّق بمال الغير فلا يشمله دليل الإقالة.

وفيه: أنّ شمول دليل السلطنة ودليل الخيار على حدّ سواء؛ لو لم نقل بأنّ دليل الخيار مقدّم في الانطباق.

وتوضيح ذلك: أنّ البيع ينتج تمليك الثمن والمثمن للمتبايعين بحسب نظر الشرع والعقلاء، فلكلّ منهما حقّ الإقالة وحقّ ردّ ما عنده اعتباراً، فإنّ الردّ الخارجي ليس موضوعاً لاعتبار الإقالة، بل الردّ الاعتباري مورد للنظر هنا، فالبايع يرده ما هو ملكه فعلاً إلى المشتري، والمشتري يرده ما ملكه إلى البائع، ولا يعقل الردّ

الاعتباري لأحد في مال غيره، فلا تتحقق الإقالة إلا فيما كان المتبايعان مالكين له، فيردّ كل ما عنده إلى الآخر، والإقالة مثل حق الخيار في كونها عبارة عن فسخ العقد وحله، والسلطنة على الحلّ في المقامين نحو واحد، وإنما الفرق في الرضا والقهر، حيث إنّ الإقالة مشروطة بحصول الرضا، وهما أمران خارجان عن السلطنة والحلّ، وعلى هذا لا ثمرة في القول باختصاص أحدهما بالاسترداد والآخر بالردّ، فإنّ السلطنة على الردّ ثابتة في كلا الموردين، كما أوضحناه.

فتلخص: أنّ الفسخ وحلّ العقد في الموردين بمعنى واحد، والفرق إنّما يكون بالرضا والقهر، فلا تضادّ بينهما، فالقول: بأنّ السلطنة على نحوين، فيه أنّ ماهية السلطنة لا تمايز بينها، وهي على نحو واحد. نعم يمكن أن يقال: إنّ متعلّقها متغايران.

وعلى فرض كونهما نحوين من السلطنة، لا مجال لهذه الإيرادات؛ لأنّته:

أولاً: أنّ التضادّ ليس في الاعتباريات.

وثانياً: أنّ التضادّ يتصوّر في شيئين فعليين في الخارج، مثل السواد والبياض، وأمّا إن لم يكن أحدهما فعلياً فلا تضادّ، وهنا الخيار مجعول، والإقالة بمعنى حلّ العقد، لا فعلية لها إلا بعد القبول، بخلاف الخيار، فإنّه ثابت فعلاً، فلا اجتماع لهما في مورد فعلاً حتى يكونا متضادّين.

### حول ثبوت الخيار لمطلق الوكيل

قد يقال بدلالة عدّة من أخبار الخيارات على عدم شمولها لمطلق الوكيل:

منها: رواية عمر بن يزيد، عن أبيه، عن أبي عبدالله عليه السلام: قال عليه السلام: «قال

رسول الله ﷺ : إذا التاجران صدقا بورك لهما، وإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة، أو يتتاركا»<sup>(١)</sup>.

وتوضيح الاستدلال بتقريبين :

الأول: دعوى انصراف ألفاظ الرواية عن مجري الصيغة؛ أي لفظ «التاجران» و«صدقا» و«بورك لهما» و«كذبا» و«خانا» و«اختلفا» و«يتتاركا» فإن كل ذلك ظاهر في المالك، وهو من مختصاته، فلا تنطبق على غير المالك.

الثاني: هنا مطلق وهو «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» وهو حجة ظاهرة على الإطلاق، ودليل خاص؛ وهو قوله ﷺ : «التاجران بالخيار» ومقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيد، فالنتيجة اختصاص الخيار بالمالك، فعلى التقريبين تدلّ الرواية على عدم ثبوته للوكيل المجري للصيغة.

والجواب عن التقريب الأول: أنا نمنع دعوى الانصراف؛ فإن «التاجر» ظاهر فيمن له حرفة التجارة وتعتبر فيها المداومة العرفية، ولا يطلق على من يبيع أحيانا ولو كان مالكا، ولازمه عدم الثبوت حتى للمالك كذلك.

ودعوى أنه عبارة عن مطلق من يبيع ويشترى، استناداً إلى قول صاحب «القاموس»<sup>(٢)</sup>، ممنوعة، فإن التأمل في كلامه يرشد إلى القول بما ذكرناه، كيف، وفي اسم الفاعل خصوصية، فإن لفظ «التاجر» مثل لفظ «الجاري» في قوله: «الماء الجاري...» ينطوي فيه استمرار خاص، ومن الواضح عدم صدق «الجاري» على

١- الكافي ٥: ١٧٤ / ٢، تهذيب الأحكام ٧: ٢٦ / ١١٠، وسائل الشيعة ١٨: ٧، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٦.

٢- القاموس المحيط ١: ٣٩٣.

الماء القليل الذي يُصبّ من إبريق ويجري على الأرض، فلا يقال له: «الماء الجاري» فلا بدّ أن تراعى اللغة بهيئاتها.

وأما «ربّ السلعة» في الحديث أيضاً فلا يصدق على الوكيل إلا بالعناية والمجاز، ولا يصدق عليه إلا بعد صدق «التاجر» عليه، وعلى هذا لا بدّ أن ينحصر مفاد الحديث في التاجر فقط، ولا يمكن الاستدلال بها؛ لإثبات خيار المجلس حتى بالنسبة إلى المالك البائع أحياناً، فلا بدّ إمّا من القول بصدقه على كلّ بائع ولو كان وكيلاً كذلك، أو القول بأنّ هذا الحديث أفاد حكماً أخلاقياً في الصدق في البيع، وقوله: «وهما بالخيار» قد ذكر بعد ذلك ضمناً، فليس الحديث بصدد إلقاء الحكم في خيار المجلس.

والجواب عن التقريب الثاني أولاً: بمنع جريان قاعدة باب الإطلاق والتقييد في المشبتين، وعلى فرض التسليم نمنع ثانياً شمولها لمثل المقام الذي يذكر في الدليل بعض مصاديق المطلق، ألا ترى أنه إذا قال: «لا تصلّ في وبر ما لا يؤكل لحمه»، ثمّ قال: «لا تصلّ في وبر الكلب» لا يجمع بينهما، بل يكون الثاني من باب ذكر الخاصّ، والعرف إنّما يجمع بين الدليلين إذا كانا من المتخالفين، لا في مثل المقام، ولكنّه إذا لم يرَ ذلك لم يحكم ولم يجمع بينهما، فما نحن فيه ورد فيه «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا»، ثمّ ورد فيه «التاجران بالخيار»، ولا يقال: التاجر مقصود، و«المتبايعان» في الرواية يحمل على التاجر، فعلى ذلك لا يمكن الالتزام بظاهر الرواية، ولا يصحّ دعوى كون الموضوع والمورد فيها وفي غيرها واحداً.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام: «المتبايعان



بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»<sup>(١)</sup>.

تقريب الاستدلال: أنّ الموضوع في الخيارين واحد، وفي الحيوان يكون لصاحب الحيوان والوكيل المطلق، فخيار المجلس أيضاً لصاحب المال والوكيل المطلق أيضاً، وإنّما الفرق في الغاية.

وفي الاستدلال بها نظر؛ وذلك لمخالفة مضمونها للنصوص، فإنّ الخيار في بيع الحيوان للمشتري، إلا أن يأول بتأويلات بعيدة، وعليه فهي ليست قابلة للاستدلال بها في المقام.

هذا مضافاً إلى أنّ التقييد في خيار الحيوان، إنّما هو لأجل ورود المقيّد، وهذا لا يوجب رفع اليد عن الإطلاق بالنسبة إلى خيار المجلس الذي أثبتته الدليل لمن تلبّس بالبيع، ولم يرد دليل على اختصاصه بصاحب المال.

وقد يقال: إنّ الخيار للإرفاق والتروي، وهذا ليس من شأن الوكيل في مجرد إجراء الصيغة.

وفيه أنّ نكتة الجعل لا يدور الحكم مدارها، والتخريصات الظنية لا توجب صرف الدليل عن ظاهر الإطلاق.

فبناءً عليه ليس هنا وجه وجيه، إلا الانصراف بدعوى أنّ قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» منصرف عن الوكيل في مجرد العقد، ويؤيده بعض الوجوه المتقدمة، وما سبق إلى أذهان الفقهاء، والتجائهم إلى ذكر التوجيهات أو التأويلات، وأما غيره - مثل الوكيل في إنجاز البيع، أو الوكيل المطلق - فلا معنى لدعوى الانصراف بالنسبة إليهما.

١ - تهذيب الأحكام ٧: ٢٣ / ٩٩، وسائل الشريعة ١٨: ١٠، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٣، الحديث ٣.

## حول ثبوت الخيار للموكل

ثم إن في ثبوته للموكل مطلقاً، أو عدمه كذلك، أو التفصيل بين كون الوكيل وكيلاً في مجرد العقد فيثبت، وإلا فلا؛ وجوهاً.

والحق: أنه لا إشكال في أن المواد وضعت لنفس الطبايع، كما لا إشكال في أن من باشر وتلبس تصدق عليه المادة حقيقةً، وهكذا الحال في سائر المشتقات، مثل «الضارب» و«القاتل» وأما صدق المواد على الأسباب فيحتاج إلى تأويل في المعاني، هذا بحسب مقام الثبوت.

وأما بحسب الإثبات فلا يمكن وضع المشتقات للجامع، فلا يقال بوضع «البيع» للأصيل والوكيل؛ لاستحالة وجود جامع بين المعاني الحرفية، وما يمكن تصوّره هو الجامع بالمعنى الاسمي، لا المعنى الحرفي بالحمل الشائع؛ لأن ماهية النسبة بالحمل الشائع لا تقبل الاستقلال في التصور أصلاً، فالفعل الصادر من المباشر يتسبب الغير صادر عن واحد فحسب، مثلاً الماء الذي يكسب الحرارة بأشعة الشمس، فهو وإن كان من أصل الشمس، إلا أن الشمس سبب، وشعاعها مباشر لتوليد الحرارة في الذي يشرق عليه، وعليه فالبيع يصدر من الوكيل في المعاملة، إلا أن الموكل وكّله في هذا الأمر، فهو سبب لا مباشر، فالمشتق لا يتصور له جامع ليشمل المباشر والسبب معاً، فيتعين القول بأن المشتق وضع أولاً لمن صدر عنه الفعل مباشرة، ولا ينسب الذهن منه إلى من كان مسبباً للفعل.

هذا مع أن السببية مفقودة من أصلها في مقامنا، فإن التوكيل ليس سبباً لوجود

البيع، بل السبب له هو الوكيل، وبناءً عليه فالحديث مجمل، ولا يتم الاستدلال به، إلا على القول بجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد.

### عدم اعتبار حضور الموكل في مجلس العقد

ثم إنه على فرض ثبوت الخيار للموكل، هل يعتبر حضور الموكل في مجلس العقد، أو أنه لا يعتبر؟

والتحقيق: أن المعتبر في الموكلين اجتماعهما بدءاً حال إجراء الوكيلين العقد، وأما الاجتماع في مجلس العقد فلا؛ وذلك لإطلاق الأدلة وعدم الدليل على الاعتبار، فإن موضوع الخيار في قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» هو البيعان المجتمعان أو غير المفترقين، والظاهر منه كفاية الاجتماع حال حدوث البيع، لا حال الاجتماع السابق، أو اللاحق. وأما الحضور عند العاقد أو عقده فلا دليل عليه، فالمستفاد منه لزوم تماس البيعين بالبيع إما بالحضور، وإما بالإشراف على البيع.

والحاصل: أن الاجتماع معتبر في العاقدين، لا لاعتباره في موضوع الخيار، بل من جهة أن البيع لا يتحقق إلا باتفاقهما على إيجاده وإنشائه، كتوقفه على مقدماته التصورية والتصديقية، وهذا غير الاعتبار في موضوع الخيار شرعاً، وعلى الموكلين أيضاً يصدق البيع بالتسيب، إلا أن ثبوت الخيار لهما يتوقف على تحقق البيع من وكيلهما حال اجتماعهما البدني ولو كانا في بلد غير بلد العاقد.

وقد يقال في وجه عدم اجتماع الموكلين: إن اجتماع الوكيلين هو بمنزلة اجتماع الموكلين، فلا داعي لاجتماع الموكلين.

وفيه : أنّ كون الوكيلين وجوداً تنزلياً للموكلين ، كلام لا يصفى إليه . ويشهد له ما في باب النيبات ، كنيابة الرجل عن المرأة في الحجّ مثلاً ، حيث لا يعتبر فيه كلّ ما اعتبر في المرأة مثل الحجاب ونحو ذلك .

### حول ثبوت خيار المجلس لأشخاص متعدّدين

هل يكون الخيار للوكيل والموكل من طرف واحد ، أو من الطرفين ؟ وهل يكفي فسخ واحد منهما ، أو يلزم الاجتماع في الفسخ حتّى ينفذ ؟  
التحقيق : أنّ الخيار إنّ ثبت لكلّ من الأشخاص ، فلازمه حلّ العقد بفسخ أحدهم ، ولزومه بإبرامه ، وإن ثبت للمجموع خيار واحد ، فلازمه عدم تأشير الإبرام أو الفسخ إلّا مع اجتماعهم عليه ، فلو فسخ أحدهم وأبرم الآخر ، ففي سقوط خيارهما ، أو لزوم تقديم الفسخ على الإبرام ، خلاف حسب الاختلاف في معنى الخيار ، فإن قلنا : إنّ ملك فسخ العقد مجعول ، فتنفيذ العقد لا يرتبط بالخيار ، وبناءً عليه إنّ قلنا بخيار كلّ من الوكيل والموكل ، يرجع التقييد إلى الإسقاط مع المقارنة .

نعم ، إنّ فسّرنا الخيار بملك إيقاعه العقد وفسخه ، يحصل له معنى المتضايّف . ثمّ إنّ بناءً على مختارنا في الخيار من أنّه حقّ اصطفاء الفسخ ، فحينئذٍ يرجع الإبرام إلى إسقاط حقّ ذي الخيار ، ويؤثر الفسخ لا من باب التقديم ، ولا يؤثّر المتأخّر في إحداث الفسخ ولا الإبرام .

ويحتمل أيضاً أن يكون الخيار لصرف الوجود ؛ أي أوّله على اصطلاح الأصوليين ، ففي المقام يكون ثابتاً لعنوان «البيع» ، وهو صادق عليهم في عرض

واحد، وعلى هذا فلا أثر لفسخ الوكيل خاصة، وكذا الموكل، بل لا بد من اجتماعهما عليه حتى يتحقق التأثير؛ وذلك لعدم صدق صرف الوجود إلا على مجموع الوجودات لو كانت معاً، فحينئذ يصير المجموع مصداقاً واحداً لهذا العنوان، وهذا بخلاف ما إذا كانت الوجودات مترتبة، حيث يصدق على المتقدم، ولا يعقل أن يكون المتأخر مصداقاً له.

إن قلت: الموكل متقدم على الوكيل في الرتبة، فإذا فسخ ينفسخ العقد.  
قلت: التقدم والتأخر الرتيبان لا أثر لهما في صدق العنوان، فلا أثر لفسخ المتقدم ولو كان موكلاً.

وما ذكرنا راجع إلى مقام الثبوت.

وأما بحسب الإثبات، فالمستفاد من الدليل ثبوته لنفس الطبيعة، فإن «البيع» لا يدل إلا على نفس الطبيعة، والدلالة على غيرها تحتاج إلى القرينة، فمع فقدها يحمل على المعنى الحقيقي؛ وهو نفس الطبيعة، وعليه فما ثبت للطبيعة يثبت لكل فرد، فيكون لكل مصداق منها خيار مستقل، فإن الطبيعة في الخارج عين كل مصداق.

تحديد من يكون تفرقهم مسقطاً للخيار

لو اجتمع الوكيلان والموكلان في مجلس العقد، فهل العبرة في سقوط الخيار بتفرق الموكلين، أو الوكيلين، أو بتفرق الكل، أو التفرق في الجملة ولو بخروج واحد منهم، أو العبرة في السقوط عن الوكيلين بتفرقهما، وعن الموكلين بتفرقهما؟ فيه وجوه تختلف حسب ما في الروايات:

فإن قلنا بحسب الأخبار يشبث الخيار واللزوم لأمرين ثبوتيين - بمعنى أن الخيار للبايعين المجتمعين، واللزوم للبايعين المفترقين - فنقول: عندنا حكمان: أولهما: متعلق بالبيعين حال الاجتماع، وثانيهما: وجوب البيع، ومستعلقه المتبايعان حال الافتراق، فالخيار حكم تعلق بالبيعين المجتمعين، واللزوم رتب عليهما مفترقين، فيكون لنا حكمان: الخيار واللزوم على عنوانين في كلام واحد. ويحتمل كون موضوع الخيار للبيعين غير المفترقين، واللزوم لعنوان «البيعين غير المجتمعين»، وفي هذا الفرض له حكم يأتي بيانه.

ويحتمل أن يكون الحديث بصدد إثبات حكم واحد؛ وهو الخيار لعنوان «الاجتماع» أو «الافتراق» أو «البيعين ما لم يفترقا» ولم يكن حكم آخر لعنوان آخر.

لا إشكال في أن أدلة الخيارات مقيدات لأدلة لزوم البيع، مثلاً استفدنا من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أن كل بيع واجب الوفاء به، فكل فرد من البيع يتحقق في الخارج يجب الوفاء به على الإطلاق؛ لأن العقد تمام الموضوع لوجوب الوفاء، والحكم يسري إلى الخارج والمصداق أينما تحقق، وعلى ذلك فكل قيد مشكوك فيه يرتفع بإطلاق الدليل، إلا أن النص أثبت الخيار، وهو يقيد إطلاق دليل الوجوب، فيخرج حال من أحوال العقد، لا فرد من أفراد العقد.

ثم إنه تارة: نفهم من الحديث ثبوت حكيمين، وأخرى: ثبوت حكم واحد: فعلى القول بثبوتها لصرف الوجود، يكون المدار على تحقق الاجتماع والافتراق بذلك أيضاً، فمع اجتماع الجميع يشبث الخيار، ومع تفرقهم يلزم البيع. وأما مع التفرق في الجملة فيقع التعارض، فيحتاج إلى العلاج.

وأما على القول بثبوت حكم واحد - بأن كان انتفاء الخيار مع الافتراق لأجل انتفاء موضوعه، لا لأجل حكم مخالف مجعول - فالدليل يثبت الحكم الخياري فقط، وبعد مضي الخيار يجب الوفاء ويسقط الخيار؛ لعدم الموضوع. وعليه إن قلنا بثبوته على نحو صرف الوجود، فما دام الاجتماع محققاً، فالخيار موجود ولو افترق البعض.

والتحقيق: أن الحكم لم ينصب على نحو صرف الوجود، بل هو منصب على الطبيعة، فالخيار بحسب الأدلة ثابت للطبيعة المطلقة، فكل من صدق عليه «البيع» فله خيار مستقل، وعليه فالمدار على اجتماع كل واحد منهم وافتراقه مستقلاً، فيضّر الافتراق في الجملة، كما يضرّ افتراق الجميع، فقوله عليه السلام: «حتى يفترقا» ناظر إلى طبيعة الافتراق الصادقة على افتراق كلّ عمن يقابله، ولازمه سقوط الخيار عند صدق الافتراق؛ كلاً كان أو بعضاً.

والدليل في الباب: هو أحاديث ستة وردت بعبارات مختلفة، مثل: «البيعان بالخيار حتى يفترقا» أو «إلى أن يفترقا»، وورد في بعضها أنه: «إذا افترقا وجب البيع» وأمثال ذلك.

والظاهر منها إثبات حكم واحد، لا حكمي الخيار واللزوم، فإن المرجع في فهم الخطابات هو العرف، وهو يفهم أنه بصدد بيان الخيار فحسب. وقوله: «حتى يفترقا» قيد يحصل به السقوط، فإن العرف يحكم بذلك، إما من جهة انتفاء موضوعه بعده، أو لحصول غايته. وقوله: «فلا خيار بعده» - على ما في بعض الأخبار - بيان لفقد موضوع الخيار فيه.

فالنظر في مجموع الأحاديث الواردة في الباب، يعطي أن الشارع أثبت بذلك

الحكم الخياري فقط، وما ذكر من قوله: «وجب البيع» إشارة إلى الدليل العام في مطلق المعاملات.

فعلى فرض كون «البيع» موضوعاً يشمل الوكيل والموكل، فبخروج الوكيل من طرف لا يسقط خيار الباقي.

وأما على ما قلناه فهنا خيارات متعددة ثابتة لاجتماعات متعددة، ولكل حساب خاص به، ولا يلاحظ الاجتماع والافتراق بين كلّ منهم بالنسبة إلى الآخر، بل كلّ بيع مع مقابله يلاحظ، فيسقط خياره بافتراقه عن البقية، والباقي باقٍ على المختار. وقد يدعى الانصراف في «البيعين» بمعنى انصرافهما إلى العدلين، وعليه يعتبر في سقوط الخيار عن الوكيلين تفرّقهما، لا تفرّق الموكلين وبالعكس.

ثم إنّه قد يتوهم من قوله <sup>الشيء</sup> «فإذا افترقا وجب البيع» أنّه مفهوم قوله: «ما لم يفترقا» فيقع التعارض بينه وبين أخبار خيار الحيوان بالعموم والخصوص من وجه؛ لأنّ مفهوم الأوّل ينفي الخيار بعد مضيّ المجلس، ومفهوم الثاني يثبت الخيار إلى ثلاثة أيّام؛ افترقا أم لم يفترقا، وبينهما عموم وخصوص مورداً، فقبل ثلاثة أيّام له الخيار بمقتضى دليل خيار الحيوان، فيتعارضان فيما بعد الافتراق وقبل ثلاثة أيّام.

وفيه: منع كونه مفهوماً لقوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» ضرورة أنّ المفهوم رفع ما ذكر في المنطوق، وهو سلب الخيار مع الافتراق، لا ثبوت الوجوب، فالمفهوم ينتفي هنا، ولا بدّ وأن يكون كناية عن سلب الخيار المذكور في المنطوق، فيتطابق مع سائر الروايات، ويكون من باب سلب الحكم؛ لعدم موضوعه.



وحمله على بيان لازم عدم الخيار أيضاً غير صحيح، فإنّ لازم عدم الخيار الخاصّ، ليس لزوم البيع مطلقاً، بل اللزوم الحيثي؛ أي اللزوم من حيث هذا الجواز الخياري. والشاهد على عدم المفهوم: أنّ الأعلام لم يتعرّضوا لمسألة التعارض بين هذه وسائر الروايات، والوجه في عدم ثبوت المفهوم للغاية هنا إمّا لكون الغاية قيّداً للموضوع، أو لكونها غاية لخصوص خيار المجلس.

فالأدلة في مقام جعل الخيار من المجلس والحيوان، ولا مفهوم للغاية المذكورة فيها، وإمّا هي قيد للموضوع، وليست غاية للحكم حتى يبحث عن أنّ لها مفهوماً أم لا، ثمّ يبحث في أنّ البيعين - من الموكل والوكيل - لهما الخيار سواء حضر الموكلان أم لا، وسواء افترق الموكلان أم لم يفترقا، لا يعبا به.

### حول دعوى كفاية عدم تفرّق الوكيلين في ثبوت الخيار للموكلين

قد يقال: لو كان الوكيلان مفوّضين مستقلّين، يكفي عدم تفرّقهما في ثبوت الخيار للموكلين ولو لم يجتمعا أصلاً؛ لأنّ البائع في الحقيقة هو الموكل، فإنّ «البيع» - كسائر مشتقات الباب - موضوع لمن انتقل عنه المال. وإمّا يثبت الخيار للوكيل؛ لأنّته وجود تنزيلي للموكل، وحيث إنّه كذلك، فاجتماعهما بمنزلة اجتماع المالين، وعليه لا يعتبر حضور المالك أصلاً، وذلك لاتحادهما في كلّ شيء.

وفيه منع ظاهر؛ فإنّ المشتقات موضوعة لأنحاء التقلّبات في موادّها، مثلاً «الضارب» موضوع لعنوان بسيط ينحلّ إلى الصادر منه الضرب، والبائع لمن صدر منه البيع، لا من انتقل عنه المال، ومن الواضح أنّ من صدرت منه المعاملة هو الوكيل، لا الموكل، فالقول بأنّ البائع من انتقل عنه أو إليه المال شطط. مع أنّته

ينتفض بالانتقالات التي تقع من غير البيع، مثل الصلح والهبة المعوضة.

ولو سلمنا صدق «البائع» ووصفه على من انتقل إليه المال لكتنا تقع في إشكال آخر: وهو القول بالوجود التنزيلي، وهو ممنوع، فإن إيكال الأمر إلى الغير، لا يدل على تنزيل أحد مقام الآخر، فدليل الوكالة قاصر عن إثبات التنزيل، ولم يوجد دليل شرعي آخر يثبت ذلك، فعلى ذلك، فالإشكال في المسألة على حاله ولا ينحلّ بهذا الدليل.

وخلاصة المقال: أنّ الموضوع هو الطبيعة، وهي صادقة على كلّ واحد مستقلاً، فكّل من فارق المجلس يسقط بفرقه خياره وخيار عديله؛ سواء كان المفارق وكياً أو موكلاً.

### حول نقل خيار المجلس إلى الغير

هل الخيار قابل للنقل إلى الغير بعد ثبوته أم لا؟ ويتفرّع عليه أنه هل يورث أم لا؟ المسألة مبتنية على الاستفادة من الأدلة.

فإن قيل: إنّ الموضوع لم يكن مقيداً، وهكذا الخيار أيضاً غير مقيد بالغاية، وإنّما الغاية بيان رافع للخيار لا مقيد له، وعليه فلصاحبه نقله قبل تحقّق رافعه. وفي هذا الاحتمال نظر؛ إذ لازمه ثبوت الخيار للبيعين المتفرّقين حال العقد، ولا بدّ أن يزول حتّى يسقط بأمر آخر، ولكن لا قائل به بذلك الوجه.

وعلى القول بالجواز، يتضح ثبوت إرثه؛ لصدق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما تركه الميت

من حقّ أو مال فلوارثته»<sup>(١١)</sup>.

وإن استظهرنا من قوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» القيدية للموضوع، فالخيار حقّ ثابت له بدون قيد، فلا قيد للحقّ، وعليه فلهما نقله.

وقد يقال: بأنّ الحكم الثابت على عنوان خاصّ مقيد لا يصحّ نقله إلى الغير، كما لو جعل سكنى دار لإمام مسجد، فإنه لا يصحّ للإمام أن ينقل الحقّ إلى غيره؛ لكون السكنى للعنوان لا للشخص، فكذا المقام فإنّ الحكم إنّما ثبت لعنوان «البيعيين غير المجتمعيين» أو «غير المفترقين» بما هو، فلا يصحّ نقله إلى الغير.

والجواب: أنّ المتعلّق حسب ظاهر الأدلّة هو نفس الطبيعة، وأنّ المصاديق تثبت لها الحكم باتحادها مع الطبيعي خارجاً، فيكون كلّ فرد ذا حكم مستقلّ، إلاّ أن تقوم القرينة على جعله للعنوان بما هو عنوان، وحيث لا قرينة في المقام فلهما نقله، وبتفرّقهما يسقط حقّ المنقول إليه؛ لتحقّق غايته.

ويمكن إثبات جواز الانتقال ببيان آخر وهو: أنّ الغاية قيد للخيار، فللمتبايعين خيار مغنياً بغاية؛ وهي تفرّقهما، فلهما قبل التفرّق الخيار المحدود، والحقّ المقيد بتفرّقهما، وعليه فلهما نقل هذا الحقّ المحدود.

فإن قلت: إذا كان الحقّ مغنياً بافتراق ذي الخيار عن مثله، لا يعقل انتقاله إلى غيره؛ لأنّ ثبوته بلا غاية غير صحيح، وإلى تفرّق المنقول إليه لا معنى له، وإلى تفرّق من نقله خلاف ظاهر النصّ.

١ - لم نعرّ عليه في المجاميع الروائية، نعم أوردّه الفقهاء في كتبهم. راجع مفتاح الكرامة ٤؛ ٥٩٠، مسالك الأفهام ١٢: ٣٤١، رياض المسائل ١٢: ٣٣٨، جواهر الكلام ٢٣: ٧٥، المكاسب، الشيخ الأنصاري ٦: ١١٠.

قلت : نحن نختار الشقَّ الثالث، فإنَّ الخيار ثابت لنفس المتبايعين، ولا يعقل أن يكون ثابتاً لهما بما أنتهما ذوا الخيار، وظاهر الغاية أنَّ الخيار الثابت للموضوع مستمر إلى حدّها، وفرق بين كون ما هو المرجع مورداً للخيار، وبين كونه مقيداً به حتّى يختصّ التفرّق بذى الخيار.

نعم، التفرّق يوجب سقوطه عمّن هو ثابت له حال التفرّق، فهو ثابت للمتبايعين بلا قيد، فلهما نقله، وبتفرّقهما يسقط حقّ المنقول إليه؛ لتحقّق غايته.

### حول ثبوت الخيار للفضولي

أمّا في الفضوليين - بناءً على أنَّ ماهية البيع عبارة عن المبادلة الإنشائية، لا الانتقال الواقعي المتقوم باعتبار العقلاء - فلا مانع من ثبوته لهما بعد مجيء الإجازة، وذلك لصدق «البيعين» عليهما بلا إشكال.

وأما قبل لحوق الإجازة، فبناءً على النقل لا يثبت لهما الخيار؛ لأنَّ مصبّ أخبار جعل الخيار إنّما هو بعد الفراغ عن صحّة البيع ولزومه، فالبيع الباطل فعلاً وغير اللازم ذاتاً، غير مشمول لها.

وأما على الكشف بأقسامه، فالموضوع متحقّق في حين حدوث البيع؛ لثبوت الصحّة واللزوم حين العقد بحسب الواقع، ولو بالتعبّد الشرعي في الكشف التعبّدي، وعليه فبعد الإجازة لا مانع من ثبوته فيه للفضوليين.

هذا كلّه بناءً على أنَّ العقد مركّب من الإيجاب والقبول، وأنَّ كلّاً من الفضوليين موجد لجزء من العقد.

وأما على ما اخترناه - من أنَّ البيع أمر بسيط؛ وهو إنشاء مبادلة مال بمال

إنشاءً - فماهية العقد تتحقق بإيجاب الموجب، وقبول القابل لا أثر له في تحقق ماهيته، وإنما هو دخيل في موضوع حكم الشارع والعقلاء في انتقال العوضين، فقبول الفضولي - على ما اخترناه - لغو محض، والموضوع للأثر في إيجاب الموجب هو الإجازة، كما أن القبول اللاحق في الأصليين بمنزلة الإجازة في الفضولي في ذلك، ومن ثم لو أوقع الوكيل عقداً من نكاح أو بيع، يقع ذلك بالإيجاب فقط، ولا يحتاج إلى القبول، وبناءً عليه في الفضولي يقع العقد بإيجاب الموجب الأصلي، ولا يترتب على قبول القابل الفضولي أثر، فهو لغو محض، فإيجاب الفضولي يحتاج إلى الإجازة فقط.

وعلى هذا لا يكون الفضولي القابل أحد البيعين، بل أحدهما هو الفضولي الموجب، والآخر هو المجيز للشراء، فلو اجتمع الأصيلان والفضوليان في مجلس، ثبت الخيار للفضولي البائع، وللمجيز للشراء، دون صاحب السلعة والقابل الفضولي؛ لأن الأول ليس ببائع، والثاني ليس بمشترٍ، ولا بأحد البيعين. هذا كله مع الغض عن انصراف الأدلة عن الفضولي.

وأما بناءً على انصرافها عنه - كما هو الظاهر - فلا يثبت لهما الخيار مطلقاً، كما لا يثبت للمالكين؛ فإنهما ليسا ببايعين، وإجازتهما لا تكفي في صدق العنوان عليهما، وهذا ظاهر. هذا كله في الفضولين.

أما إذا كان أحدهما خاصة فضولياً، فهل يثبت الخيار للأصيل؛ بدعوى أن العقد لازم من قبله، أو لا يثبت؛ لعدم كونه صحيحاً فعلياً؟ فيه خلاف.

## مسألة

### في ثبوت الخيار للولي أو الوكيل الواحد عن الطرفين

إذا كان العاقد واحداً - كالولي والوكيل من البائع والمشتري على وجه يثبت له الخيار مع التعدّد - ففي ثبوت الخيار له وعدمه وجهان:

وجه العدم: ظهور صيغة التثنية - بقرينة اقترانها بالافتراق - في التعدّد. إلا أنه قابل للمنع؛ فإنها تدلّ على تعدّد العنوان، وأمّا تعدّد المصداق الخارجي، فخارج عن مدلول اللفظ بعدما قلنا بعدم وضع المادة للأشخاص، وأنّ الحكم بحسب الجدّ متعلّق بطبيعة البائع وطبيعة المشتري، فالعنوانان كما هما صادقان على شخصين، صادقان أيضاً على الواحد، مع صدور الإيجاب والقبول منه، ومع الصدق يكون شخصه بوحدته شخص البائع والمشتري، وبدنه بدنهما، فإنّ ذلك مقتضى صدق العناوين على الموضوعات، مثلاً إذا كان مصداقاً للعالم والعاقل؛ يكون بدنه بوحدته بدل العالم وبدل العاقل باعتبارين، فدعوى دلالة التثنية على التعدّد بحسب الأشخاص، في غير محلّها.

وأما قضية الافتراق، فيحتمل أن يكون قوله: «ما لم يفترقا» قيداً للموضوع بنحو السلب البسيط عن الموضوع المحقّق، والمعنى أنّ كلّاً من البيعين المتحقّقين

إذا سلب عنهما الافتراق، لهما الخيار، فالقضية المفروضة قضية سالبة بسلب المحمول، وهي صادقة على الواحد ذي العنوانين، وعلى هذا الفرض ليس هذا حكماً آخر متعلقاً بموضوع آخر، وليس هناك شيء يدل على أن السلب عن موضوع قابل للافتراق؛ لأنّ المقابلة مقابلة للإيجاب والسلب، وهي لا تقتضي ذلك، كإقتضاء العدم والملكية.

لا يقال: «البيعان» ظاهر في كونهما شخصين، وذلك لما أشرنا إليه من أن الحكم مترتب على الطبيعة؛ أي طبيعة البائع وطبيعة المشتري وإن اتحدا في الخارج، وهو بوحدته بائع ومشتري بالاعتبار.

فبناءً عليه الحكم مترتب على الطبيعة، ومع تحققها خارجاً يسري الحكم إلى الفرد والمنطبق عليه الطبيعة، ولا فصل بين الحكم على الطبيعة والحكم على المصاديق؛ فإنه عين الأفراد والمصاديق. فالبيعان المسلوب عنهما الافتراق صادق عليه، وإلا لصدق مقابله؛ وهو ثبوت الافتراق، وهو محال.

والحاصل: أن القائل بعدم الخيار له قائل بظهور «البيعين» في تعدد الشخصين والبدنين، أو قائل بأن التفرق وسلبه متقابلان تقابل العدم والملكية، وقد عرفت ما فيهما.

وقد يقال: إن الموضوع في سلب الافتراق بدن البيعين، ولا بدن لهما مع الوحدة. وفيه: أنه لو كان الموضوع بدن البيعين؛ لكان السلب أيضاً بسلب المحمول، ولا يثبت ما رامه - من أن بدن العاقد الواحد بدن البائع والمشتري - لأنه لازم صدق العنوانين عليه عقلاً وعرفاً.

فلا بد أن نلاحظ ما هو الموضوع في الدليل، وهو: «البيعان بالخيار ما لم

يفترقا» فإن قلنا بأن المراد ما لم يفترق بينهما، فأيضاً لا يمنع عن الثبوت.

ولا مجال لأن يقال: إن الوكيل من الطرفين ليس له بدنان؛ لأنّته موجود ببدن واحد، وذلك من جهة أنّ بدنه بدن البائع والمشتري، غاية الأمر أنّه مسلوب عنهما الافتراق.

فنقول: كما أنّ عناوين «البائع» و«المشتري» صادقة على هذا، فاتحداً مصداقاً فالدليل في عالم العنوان والموضوعية ينطبق على المصاديق كلّها، فيسري حكم «البيعان» إلى الخارج، فهنا يجتمع بدن البائع والمشتري في الوكيل من الطرفين، وعليه لا فرق بين أن يكون الافتراق غاية للحكم أو الموضوع.

وقد يقرب بوجه آخر: وهو أنّ الألفاظ موضوعة لنفس الطبايع، وإذا لحق بها ما يدلّ على الاستغراق، يدلّ ذلك على تكثّر المدخول فرداً، لا صنفاً ونوعاً، كما قلنا في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وكذا الحال في علامة التثنية اللاحقة للطبايع، فإنّها أيضاً دالة على التكرّر الفردي الخارجي حسبما يفهمه العرف منها، وعليه لا يشمل المقام؛ لعدم إمكان ذلك فيه.

وقد يتمسك في المنع بأصل آخر؛ وهو مسألة التغليب، حيث يدعى أنّ المشتري بائع، وليس هناك عنوان غير البائع، فإذا لحق بالعنوان الواحد علامة التثنية، لازمه صدق «الباعين» على فردين خارجيين من البائع فقط، أو من المشتري فقط، أو فرد من البائع، وفرد من المشتري، والقرينة قامت على إرادة الأخير، فتتمّ الدلالة على التكرّر الخارجي المنفصل.

والجواب: أنّ العرف لا يفهم من قوله: «البيعان...» إلّا ما يفهم من قوله: «البائع والمشتري بالخيار» فالمراد بالتثنية نفس طبيعة البائع والمشتري، لا الفرد.



## مسألة

### في مستثنيات خيار المجلس

منها: بيع من ينعق على أحد المتبايعين، وقد نسب إلى المشهور عدم الخيار فيه<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنّ ماهية البيع ليست إلا المبادلة الإنشائية بين المالين، فالعمودان مال قبل الانعقاد وتعلق البيع، واشتراؤهما اشتراء حقيقة، وعدم تملكهما بعد البيع - على القول به - لا يخرج الشراء عن حقيقته، ولا إشكال في حصول الجَدِّ في الشراء: لاختلاف الأغراض الموجبة له، وعليه لا مانع من ثبوته من هذه الجهة. قد يقال: إنّ البيع الكذائي مع علمهما بالواقعة، التزام بالعقد وإسقاط للخيار. والجواب: أنّ هذا الكلام إنّما يتمّ فيما إذا بنينا على تعلق الخيار بالعين، ومع تلفها يسقط بسقوط موضوعه، وهو ظاهر البطلان.

إن قلت: بناءً على أنّ الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية، يكون اللزوم منتزعاً عن وجوب الوفاء بالعقد، ومعنى وجوب الوفاء هو وجوب العسل

---

١ - الحدائق الناضرة ١٩: ١٦.

بمقتضى العقد، وهو مفقود في المقام؛ فإنَّ العمل بالعقد هنا لا يمكن؛ لأنَّ العبد ينعق، ولا يقدر البائع أن يسلمه، ويسقط وجوب الوفاء بالعقد، فليس هنا حكم تكليفي ينتزع منه الحكم الشرعي.

والجواب أولاً: أنَّ الأحكام الوضعية قابلة للوضع مستقلاً، على ما بيناه في محلّه.

وثانياً: أنَّ وجوب الوفاء بردّ الثمن، كافٍ لانتزاع اللزوم إذا كان عدم اللزوم على البائع لمحذور، لا في نفسه كما في المقام.

وثالثاً: أنَّ الملكية التقديرية لا معنى لها؛ فإنَّ الأحاديث في العمودين على طائفتين: أولاهما دلّت على أنه لو ملكهما انعتقا، وثانيتها دلّت على عدم ملكهما، ومقتضى الجمع العقلاني بينهما هو صيرورتهما مملوكين أنا ما، ووقوع الانعتاق في ملك المشتري، وهذا الملك غير المستقر يترتب عليه الانعتاق فقط بحسب حكم الشرع.

## مسألة

### فيما يثبت فيه خيار المجلس

لا إشكال في اختصاص خيار المجلس بالبيع نصّاً وفتوى، كما أنّ خيار المجلس شرعي لا عقلائي، والأدلة الشرعية خاصة بالبيع. ودعوى أنّ خيار المجلس إنّما جعل للتروّي، وهذه العلة تسري إلى سائر المعاملات، ممنوعة؛ لأنّ عليّة التروّي ممنوعة، بل هو حكمة مظنونة لا تصلح للتوسعة ولا التضييق. والمهمّ في المقام البحث عن أنّ خيار المجلس هل يجري في جميع البيوع؛ بدعوى إطلاق بعض الروايات، أو أنّه لا يجري في بعضها؟

### حول ثبوت خيار المجلس في المعاوضة

يقع البحث عن ثبوت خيار المجلس في المعاوضة بناءً على كونها بيعاً جائزاً، وأمّا على القول بأنّها بيع لازم، فلا إشكال فيه، كما لا إشكال في عدمه، بناءً على أنّها ليست ببيع. والإشكال من جهتين:

من جهة اللغوية؛ فإنّ جعل الخيار في العقد الجائز لغو، فلو فرض ثبوت

الإطلاق في بعض الروايات، فلا محالة يحكم بتفكيده من جهة العقل.

ومن جهة أنّ مصبّ الأدلّة إنّما هو بعد الفراغ عن لزوم البيع، فلا إطلاق لها يشمل جميع أفرادها.

والجواب:

أما عن اللغوية، فبأنّ الأدلّة في الأحكام الكلية - ولاسيما المطلقات - غير ناظرة إلى خصوصيات المصاديق، فقولته **البيعان بالخيار** : «البيعان بالخيار» مطلق وإن كان بعض موارد يثبت فيه الجواز الحكمي أيضاً، كما أنه مطلق ولو مع ثبوت خيار آخر، والشاهد ما قلناه في الخطابات القانونية الكلية، فإنّها تشمل النائم مثلاً، مع أنّ خطابه شخصياً لغو، والسرّ ما ذكرناه من أنّها لا تتحلّ بالنسبة إلى المصاديق، ولا تلاحظ ذلك بالنسبة إليها.

وأما دعوى: أنّ ظاهر «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» إنّما هو بعد مفروغية اللزوم في نفس البيع، فلا يشملها الدليل، فالجواب أنّ هذا مسلّم لا نتكره، إلا أنّ المعاطاة يعرض عليها اللزوم في بعض الموارد، كتكلف العين، أو العوضين، وكامتزاجهما بما يوجب سلب الامتياز، فثبوته لها بهذا اللحاظ يكفي لعدم اللغوية، ولا ينافي مصبّ الأدلّة، كما لا يخفى.

### حول ثبوت خيار المجلس في مورد ثبوت خيار الحيوان

هل لصاحب الحيوان خياران: المجلس والحيوان في عرض واحد؛ بمعنى أنّ الشارع جعل خيار المجلس حتّى في بيع الحيوان، الذي فيه الخيار، فقولته **البيعان** :

«البيعان بالخيار ما لم يفترقا» معناه: أنّ لهما الخيار حتّى في بيع الحيوان؟

الحق أنه لا موجب لجعل خيار المجلس معه؛ إذ لا دخل للمجلس في ثبوت الخيار، بل نفس البيع تمام الموضوع، وكثرة العوضين لا توجب كثرة المَجْعُول، وخيار الحيوان أيضاً لا يثبت إلا لنوع من العوضين، ومعه يلزم من ثبوت خيارين في بيع الحيوان، أن يكون بلا موجب للتكثُر.

والحاصل: أنه لا يعقل تعلق جعلين بأمر واحد لا كثرة فيه؛ إذ يرجع في المقام إلى أن مشتري الحيوان بالخيار إلى زمان التفريق، وهو بالخيار إلى ثلاثة أيام، وبعد كون التفريق في ثلاثة أيام غاية لا قيداً مكرراً، لا يعقل تعلق جعلين بهما.

ولو نوقش في ذلك، فلا ينبغي الإشكال في أن الاستفادة من أخبار الباب خلافه، كمصححة علي بن أسباط، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام غاية لا قيداً مكرراً، لا يعقل تعلق جعلين بهما»<sup>(١)</sup>.

وهكذا صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المتبايعان بالخيار إلى ثلاثة أيام، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا».

حيث تدلّ على أن خيار المجلس ثابت في غير الحيوان، وخيار الحيوان الذي جعل فيه إلى ثلاثة أيام هو الخيار الذي جعل في غيره إلى زمان الافتراق، وإنما التباين في حدّ الخيار، لا في أصله، وبناءً عليه الخيار واحد، والحدّ متفاوت، وعلى ذلك لا وقع للنزاع في مبدأ خيار الحيوان من حال العقد، أو حال التفريق.

١ - الكافي ٥: ٢١٦ / ١٦، وسائل الشيعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٥.

## حول ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف والسلم

الظاهر منهم أنه لا إشكال في أصل الثبوت، وإنما النزاع في مبدأ الخيار، وهل هو من حين القبض أو من حين العقد؟ كما اختلف في بيع الفضولي وهل أنه من حين العقد أو حين الإجازة؟ فذهب بعض إلى ثبوته من زمان العقد، وبعض آخر إلى ثبوته حال القبض.

ومثل المقام في ذلك بيع المعاوضة بناءً على لزومها بالتصرف والقبض، فإن فيها خلافاً أيضاً، في أنها تثبت من حين المعاملة، أو بعد تحقق اللزوم بالتصرف والقبض ونحوهما.

وقد يشكل في أصل الثبوت: بأن «اليعان» من المشتقات الاسمية، والمشتق موضوع للمتلبس بالمبدأ، ومجاز في المنقضي عنه، فإلى زمان القبض لا يثبت على القول: بأن العقد غير لازم، والبيع غير صحيح فعلاً إلى زمان القبض، وأما بعده، فلا دليل على ثبوته؛ لعدم صدق العنوان من جهة انقضاء المبدأ، فالثبوت وعدمه فيهما يختلف بحسب المبنى؛ أي أنها وضعت للمتلبس الفعلي، أو وضعت لمعنى أعم منه ومما انقضى عنه المبدأ.

والحاصل: في غير بيع الصرف والسلم يثبت الخيار لهما حال التلبس، ويبقى إلى زمان التفرق بالقرينة، وأما فيهما فلا يصدق العنوانان إلا على القول بالأعم، وإلا يكون كذباً وإطلافاً مجازياً.

والظاهر من جعل الحكم على عنوان هو لحاظ فعليته وتلبسه، فيدور الحكم مدار موضوعه الفعلي والمحقق، فيثبت الحكم على العنوان ما دام موجوداً، نظير ما

إذا قال: «صل خلف العادل» فإنه ما دام عادلاً يصلّي خلفه، وإذا انتفى ينتفي عنه الحكم، وقد تدلّ القرائن على أنّ العنوان واسطة في الثبوت، مثلاً إذا قيل: «أكرم هذا الطفل» يعلم أنّ العنوان لم يكن موضوعاً.

والحاصل: أنّ ثبوته في الفضولي وفي السلم بعد القبض، ربّما يتمّ على القول بوضع المشتقّ للأعمّ من المتلبّس وما انقضى عنه المبدأ، كما أشرنا إليه سابقاً. وقد تقدّم ممّا: أنّ الخيار المجعول في غير الحيوان إلى أن يفترقا، وهو نفسه مجعول فيه إلى ثلاثة أيّام.

ثمّ إنّه بناءً على ما قلناه: من أنّ البيع هو مبادلة إنشائية، وترتب الأثر لا ربط له بالبيع، فالبيع الإنشائي بيع حقيقة، فيصدق البيع حقيقة على بيع الفضولي والصرف والسلم.

وقد يقال: إنّ المبادلة للإنشائية بيع بالحمل الأوّلي، وهي ليست بيعاً حقيقة. وفيه: أنّ البيع بالحمل الأوّلي هو ماهية البيع الإنشائي حقيقة، ومصادقه المنشأ هو البيع بالحمل الشائع، وهو الموضوع لحكم العقلاء، لا مفهومه.

فما قيل: من أنّ البيع حقيقة في المبادلة المؤثّرة، وهي صادقة في الصرف والسلم بعد القبض، وفي الفضولي بعد الإجازة، وعليه يمكن حدوث الخيار فيهما حال التلبّس بالمبدأ.

فيه: ما مرّ ممّا مراراً من أنّ ماهية البيع لم تقوّم بتلك الأمور، فلا إشكال في صدق البيع في تلك الموارد، وإنّما لا يثبت فيها الخيار لا لعدم صدق العنوان، بل لأجل عدم الصحّة واللزوم حال الإنشاء وعدمه بعد القبض والإجازة؛ لعدم التلبّس، فالبيعان في الموردين حين البيع ليس لهما الخيار؛ لعدم الصحّة واللزوم، وبعد

الإجازة والقبض ليسا من اليّعين؛ لعدم التلبّس بالمبدأ، فموضوع الخيار البيعان اللذان أوقعا البيع الصحيح اللازم، ففي زمان صدق العنوان لم يجعل الخيار؛ لعدم الصّحة، وبعد الصّحة واللزوم لا دليل على الثبوت إلّا على القول بوضع المشتقّ للأعمّ.

قد يقال: إنّ بعض المشتقات يكون وجوده آنيّاً، ومبدؤه غير قابل للبقاء خارجاً، وفي مثله لم يعتبر التلبّس بالمبدأ؛ لعدم إمكان التلبّس فيما يكون آني الوجود، والبيع والشراء من هذا القبيل.

والجواب عنه: أنّه لا يعقل صدق المشتقّ بلا تلبّس، وإنّما الاختلاف في أنحاء التلبّس؛ فإنّ منها: ما يكون التلبّس به مستقراً ولو مع عدم الاشتغال الفعلي بالفعل، كالتاجر والصانع، فإنّ التاجر تاجر ولو كان قاعداً في بيته، فإنّ الحرف تصدق على الأشخاص بدون اشتغالهم بالفعل، ومنها: ما يكون التلبّس به آنيّاً، كالقاطع والبائع والمشتري، ففي مثل ذلك يكون حال التلبّس - أي الآن الذي وجد فيه الفعل - أن صدق المشتقّ، والآن الآخر انقضاؤه.

وقد يشكل ذلك: بأنّ الخيار إنّما هو بعد إلحاق القبول بالإيجاب، وهو حال الانقضاء بالنسبة إلى البائع الموجب، فيراد من «البائع» المنقضي عنه المبدأ لا المتلبّس به، وظاهر السياق أنّ المشتري أيضاً ملحق به.

والجواب: أنّه بناءً على مذهب القوم من تركّب البيع من الإيجاب والقبول، فحال تحقّق القبول حال صدق «البيع» وتلبّس كلّ منهما بالمبدأ، فلا يصدق «البيعان» إلّا بعد ضمّ القبول؛ وهو حال التلبّس.

وأما على ما اخترناه من أنّ البيع يوجد بإنشاء الموجب، والقابل يقبل ما فعله،



ولكن يترتب عليه الأثر بعد القبول، فلا يمنع شيء من الالتزام بثبوت الخيار للبائع قبل ثبوته للمشتري، كما قلنا مثل ذلك في الفضولي من طرف واحد، فإن البيع لازم من طرف الأصيل، ففي المقام أيضاً تام حيث يتحقق بالإيجاب وحده، فثبت له الخيار عند ذلك.

والذي يمكن أن يقال هو: أن الأدلة العامة المثبتة للأحكام الكلية، إنما تثبت الحكم القانوني بالإرادة الاستعمالية لجميع المصاديق، والمقتيدات كاشفات عن الجذ والحكم الواقعي في غير موارد من غير استعمال اللفظ في غير ما وضع له، كما قرّر في محله.

وعليه فقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ - بحسب إطلاقه - يثبت الحكم للعقد بغير قيد، ومقتضاه ثبوته في عمود الزمان، وبعد خروج بعض الزمان، وقع النزاع في جواز التمسك به لغير مورد التقييد. وأدلة الخيار أيضاً تقتضي ثبوته لهما في جميع البيوع حتى الصرف والسلم، وقد خرج زمان قبل القبض، فمقتضى إطلاقه ثبوت الخيار من زمانه إلى زمان التفرق، فالمورد من قبيل ما وقع النزاع فيه من أن الصحيح التمسك بالعام أو المطلق، أو التمسك بالاستصحاب. والتحقيق في المقام عدم جواز التمسك بالاستصحاب، خصوصاً في مثل المقام، حيث دلت الأدلة - بدلالة لفظية - على استمرار الخيار إلى زمان التفرق.

### حول مبدأ خيار المجلس في بيع الصرف والسلم

هل مبدأ الخيار في الصرف والسلم من حين العقد، أو بعد القبض؟  
فقد نفى الشيخ رحمته ثبوته حال العقد إن قبل بوجوب القبض تكليفاً، وأنه في

ثبوته مع عدمه خفاء<sup>١١</sup>، وهنا جهات من البحث:

الجهة الأولى: القبض والإقباض في الصرف والسلم، هل هو واجب تكليفاً، أم لا؟

الجهة الثانية: أنه على فرض وجوبه تكليفاً، هل يسلم ثبوت الخيار أم لا؟  
الجهة الثالثة: إن لم نقل بوجوب القبض تكليفاً، هل يمكن القول بثبوت الخيار حال العقد، أم لا؟

### الجهة الأولى:

ما هو الوجه في وجوب القبض تكليفاً؟ قد ذكر فيه وجوه:

منها: ما ذكره العلامة من أنه يلزم الربا لو لم يجب القبض<sup>١٢</sup>، وقد أورد عليه المحققون بوجوه ترجع إلى عدم لزوم الربا<sup>١٣</sup>، وكأنهم تسالموا على صحة قوله لو فرض لزومه، مع أنه على فرض لزومه، لا يلزم منه وجوب القبض تكليفاً شرعياً؛ لأن حرمة الشيء غير مستلزمة لوجوب تركه شرعاً، فضلاً عن وجوب ضده، أو ما هو كالمقدمة لسلبه.

ويرد عليه أيضاً: أنه على فرض قرار تعويق التفاض، لا يلزم منه الربا؛ لأن الاشتراط لأمر مساوٍ للظرفين - وهو تعويق قبض هذا وهذا - لا يوجب الزيادة ولو حكمية مثلاً.

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٥: ٤٩.

٢- تذكرة الفقهاء ١٠: ٤١٦.

٣- حاشية المكاسب، المحقق السامقاني ٢: ٢٧، السطر ٣٥، حاشية المكاسب، المحقق

اليزدي ٢: ٨، السطر ٢٣، حاشية المكاسب، المحقق الآيرواني ٣: ٤٥.

ومنها: ما ذكره الشيخ رحمته في وجه وجوب القبض؛ وهو التمسك بدليل وجوب الوفاء<sup>(١)</sup>.

وقد وجه كلامه: بأن المستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو وجوب إبقاء العقد، وهو مستلزم لوجوب التقاض؛ لكي لا ينهدم بالتفرق<sup>(٢)</sup>. وفيه أولاً: أنه على فرض تعلق التكليف الشرعي بإبقاء العقد، لا يلزم منه وجوب القبض ولو كان القبض علة أو مقدمة لبقائه؛ فإن من المقرّر في محالّه عدم وجوب مقدّمة الواجب وعلته.

ثانياً: أنه إن كان المقصود أنّ مفاده في كلّ العقود هو الحكم التكليفي بإبقاء العقد، فلازمه أن تكون العقود كلّها جائزة بنظر الشارع حتى يصح النهي عن هدمها أو الأمر بإبقائها. وإلا لكان الأمر خارجاً عن قدرة المكلف؛ لأنّ مناط التكليف القدرة على الطرفين، فلا بدّ أن يكون قادراً على التخلف حتى يكلف بالإبقاء، ولا أظنّ أن يلتزم أحد بذلك.

وإن كان المقصود أنّه في خصوص عقد السلم والصرف يكون الأمر بالإبقاء حكماً تكليفاً. وفي غيرهما وضعياً، فيكون الأمر بالوفاء مستعملاً في الأمر الكنائي والحقيقي، ولعلّه غير معقول ولو بناءً على جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى. وعلى فرض معقوليته لا بدّ من قيام قرينة واضحة، وهي مفقودة في المقام. هذا مضافاً إلى لزوم لحاظ عقد الصرف والسلم بخصوصهما، ولحاظ سائر العقود في قبالتها، وهو أيضاً غير معقول إلا بدلالات عديدة، وإلا فالجمع المحلّي

١ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٥: ٤٩.

٢ - حاشية المكاسب، المحقّق المامقاني ٢: ٢٨، السطر ١١.

لا يعقل أن يكون حاكياً عن خصوصيات الأفراد، وأنواع البيوع بعناوينها، وإنما شأنه الدلالة على الكثرة الإجمالية بتعدد الدال والمدلول.

وقد وجه كلام الشيخ رحمته أيضاً: بأن العقد له مرحلة، ولتأثيره في الملك مرحلة، ولكل منهما آثاراً، وأثر الوفاء عملاً يخلف من حيث نفسه، ومن حيث تأثيره في الملك، فحرمة التصرف فيما انتقل عنه أثر تأثيره في الملك عملاً، وإنجاز العقد بتمامه، وقبض العوضين يبدأ بيد في المجلس أثر نفس العقد عملاً. فإقباض العوضين في غير الصرف، أثر الملك الحاصل بالعقد، وفي الصرف أثر إتمام العقد عملاً، حيث لم يتم قبل القبض، وأثره العملي فيه القبض والإقباض. وعليه لا منافاة بين الوجوب التكليفي والشرطي، فإن وجوب إيجاد الشرط عملاً بالعقد - لئلا يبطل بعدم القبض مع التفريق، فيكون نقضاً عملياً للعقد - لا مانع منه<sup>(١)</sup>.

وفيه: أن المراد بإنجاز العقد عملاً، إن كان وجوب إبقاء العقد والمنع عن نقضه العملي بالتفريق، فهذا يرجع إلى التقريب المتقدم، وقد مر جوابه.

وإن كان المراد أن الإنجاز والإقباض أثر العقد - كما هو ظاهر المقابلة بينه وبين الوفاء بمعنى إبقاء العقد - فيرد عليه: أن ذلك من الأفعال الاختيارية للمتعاملين، فلا يعقل أن يكون أثراً للعقد، فإن أثر الشيء يترتب عليه قهراً، والأفعال الاختيارية لها مبادئ لا تتحقق إلا بها.

وإن كان المراد أن وجوب الإنجاز والإقباض من آثار العقد، فمع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء لا دليل عليه، ولا يعقل أيضاً أن يتعلّق هو بوجوب الإنجاز

والإقباض، إذ لا يعقل تعلق الوجوب بالوجوب.

ووجه كلام الشيخ رحمته الله ثالثاً: بما عن المحقق النائيني رحمته الله من أن العقد مشتمل على إنشاء التبديل مطابقة، وعلى التعهد بما أنشأه التزاماً، وعلى الشروط الضمنية، والقبض في الصرف والسلم معتبر في الملكية، لا في أصل العقد، ولا في وجوب الالتزام بما التزم به، ولا في الشروط الضمنية، كالتسليم والتسليم، ولا مانع من خيار المجلس حال العقد<sup>(١)</sup>.

وحاصله: أن دليل الخيار الذي خصص العام خصصه بجميع الجهات، وأما في الصرف والسلم فلم يخصص إلا من جهة الملكية في أنه لم يحصل الملك، فدليل الخيار يقيّد جميع مفاد عموم آية الوفاء بالعقود، وأما دليل الصرف والتسليم فيقيّد من جهة واحدة.

وفيه: أن التعهد بما أنشأه المتعاملان - أي التعهد بإبقاء العقد وعدم فسخه، على ما يظهر من ذيل كلامه - لو وقع تحت وجوب الوفاء تكليفاً، يكشف عن جواز العقود بنظر الشارع، كما يتناه سابقاً، ويكشف عن جوازها عرفاً أيضاً؛ فإنّ التعهد العقلاني الملازم لإمكان التخلف، كاشف عن ذلك بلا ريب، وعدم صحتهما غني عن البيان.

هذا مضافاً إلى أنّ التعهد بالتسليم والتسليم، إنّما هو في العوضين بعد تمامية العقد، والمفروض أنّ القبض في الصرف متمم العقد، وما هو مورد الاشتراط الضمني - على فرض صحته - هو العوضان بعد اجتماع الشرائط.

### الجهة الثانية :

ثم إنه على فرض وجوب التقابض تكليفاً، هل يثبت الخيار أم لا؟  
الظاهر هو الثاني؛ لأن المتفاهم من أدلة الخيارات أنها مقيدة لأدلة لزوم البيع،  
وأنتها ناظرة إلى التصرف في لزوم المعاملة لا تقييد الوجوب التكليفي، فاللازم أولاً  
إثبات اللزوم لا إثبات وجوب القبض، وإثباته لرفع اللغوينة لا يكفي لثبوت الخيار،  
وقد مر أن الثبوت بالإطلاق فرع لزوم العقد.

### الجهة الثالثة :

لو فرضنا عدم وجوب القبض تكليفاً، فهل قام دليل على ثبوت الخيار حال  
العقد أم لا؟

يمكن القول بثبوت الخيار حال العقد؛ بدعوى إطلاق بعض أدلة اللزوم لمثل  
هذا العقد، الذي تعرضه الصحة بلحوق القبض، فإن المسلم عدم الخيار في العقد  
الفاسد، الذي لا تعرضه الصحة مطلقاً. ولا ينافي اللزوم عروض البطلان بالافتراق  
قبل القبض؛ لأن اللزوم مقابل الجواز الحكمي كالهبة، أو الحقي كالخيار، لا مقابل  
البطلان كعقد الفضولي من طرف واحد، الذي يعرضه ذلك برد المالك، فلو كان  
لأدلة إثبات الخيار إطلاق، لا يصح رفع اليد عنه.

ولهذا التزم الشيخ رحمته الله في بعض المسائل السابقة بلزوم العقد بالنسبة إلى  
الأصيل، إذا كان الفضولي من طرف واحد، حيث قال: ليس له الفسخ<sup>١١</sup>، مع أنه

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٣: ٤١٤.

في التزلزل مثل المقام، وعليه لا يبعد دعوى إطلاق أدلة الخيار واقتضائه ثبوته لبيع الصرف والسلم.

فالمهم إثبات الإطلاق في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقد ذكرنا وجوهاً لبيان كيفية دلالة على الوجوب، وكان بعض هذه الوجود خاصاً بالبيع الصحيح، مثل كون وجوب الوفاء كناية عن لزوم العقود؛ سواء كان الوفاء بمعنى العمل بمقتضى العقد وكان الوجوب تكليفاً، أو بمعنى الالتزام العقلائي، أو كان الوفاء بمعنى إبقاء العقد وعدم هدمه، فعلى جميع الاحتمالات يكون مقتضى الإطلاق ثبوته لبيع الصرف والسلم.

إن قلت: لا معنى لوجوب الوفاء بالمقتضى في الصرف والسلم؛ لعدم حصول النقل.

قلت: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بعث صوري إلى الوفاء مع استعماله في الوجوب بمعناه الحقيقي، لكن الغرض إفادة اللزوم جدياً، فعدم وجوبه فيهما، لا ينافي إطلاقه بحسب المفاد الجدي، والمعنى المكثى عنه، فلا مانع من الأخذ بإطلاقه، والالتزام بلزومهما قبل القبض.

ويمكن أيضاً استصحاب بقاء العقد إلى ما بعد الفسخ قبل القبض؛ لأنه محقق لموضوع صحة القبض بحسب الشرع، أو لجزء الموضوع لاعتبار الشرع، وأما جزؤه الآخر فهو القبض، والاستصحاب وإن لم يثبت به اللزوم، لكن ما يثبت به - وهو عدم الانفساخ بالفسخ - كافٍ في ثبوت الخيار، ولا يتوقف ذلك على ثبوت عنوان «اللزوم».

## مسألة

### في سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد

قد يشترط في ضمن العقد سقوط الخيار، وقد يشترط سقوطه بعد ثبوته بتمامية العقد على نحو شرط النتيجة في صورتين.

وبعبارة واضحة: اشتراط السقوط على نحو شرط النتيجة تارةً: بمعنى عدم ثبوته في ضمن العقد، وأخرى: بمعنى سقوطه بعد ثبوته بتمامية العقد، وكلا صورتين مورد للبحث.

### إشكالات عدم شمول أدلة الشروط لهذا الشرط

ثم إنه يمكن الإشكال عليه بوجوه:

منها: أن أدلة الشروط - مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم» - لا تشمل شرط النتيجة؛ لأن الكبرى ظاهرة في شرط الفعل لا النتيجة، وأن مثل هذه الأدلة ظاهرة في الوجوب التكليفي، وأن الجمع بينه وبين الوضعي بلفظ واحد محلّ إشكال.



والجواب: أمّا عن حديث امتناع الجمع بينهما، فظاهر؛ فإنّ الوفاء بالشرط هو العمل بمقتضاه، فإن كان للشرط شرطُ الفعل، يكون معناه هو الإتيان به، وإن كان شرط النتيجة، فمعناه ترتيب آثار ما هو نتيجة. وكذا يمكن الجمع بنحو إيجاب إنفاذ الشرط، فإنّ نفوذه في العمل بنحو، وفي النتيجة بنحو آخر، فلا إشكال من هذه الناحية.

وأما دعوى ظهور الأدلة في الحكم التكليفي، فغير وجهية؛ لأنّ قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المؤمنون عند شروطهم» ظاهر في أنّ المؤمن ملازم لشروطه وغير منفك عنها، وعموم «الشروط» يشمل الفعل والنتيجة، والإخبار بالملازمة وعدم الانفكاك، كناية عن العمل بمقتضى شرطه كائناً ما كان.

هذا مضافاً إلى صحيحة إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنّ عليّ بن أبي طالب عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلّا شرطاً حرّماً حلالاً، أو أحلّ حراماً»<sup>(١)</sup>.

فإنّ الاستفادة منها أنّ مفاد الكبرى هو وجوب الوفاء بالشرط، ولا شبهة في أنّ وجوب الوفاء أعمّ من التكليف والوضع.

هذا مع الغض عن الروايات الكثيرة في الأبواب المتفرقة الدالة على صحّة شرط النتيجة، وقد تمسك الأئمة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ في بعضها لصحّته بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المؤمنون عند شروطهم»، وفي بعضها لشرط الفعل، فيظهر من الطائفتين أنّ الكبرى المذكورة أعمّ من شرط الفعل والنتيجة، فراجع كتاب «وسائل الشيعة» الباب الرابع والخامس

١ - تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٧ / ١٨٧٢، وسائل الشيعة ١٨: ١٧، كتاب التجارة، أبواب

والحادى عشر من أبواب المكاتبه، والباب السادس من أبواب الخيارات، والباب السابع من أبواب بيع الحيوان... إلى غير ذلك، كما عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، جميعاً عن ابن محبوب، عن عليّ بن رئاب، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سُئِلَ وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده، قال: فقال عليه السلام: «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتّى يؤدّي إليها صداقها، أو ترضى منه من ذلك بما رضيت، وهو جائز له»<sup>(١)</sup>.

ومنها: أنّ هذا الشرط - أي شرط النتيجة بالمعنى الأوّل - مخالف لمقتضى العقد، فإنّ مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار» أنّه من بعض مقتضياته، فاشترط عدم كونه بالخيار اشترط لعدم بعض مقتضيات العقد.

والجواب موقوف على أن نفهم مقتضى العقد حتّى نعرف ما خالفه من الشروط، والمراد به ما يقتضيه العقد بنفسه مع قطع النظر عن الحكم الشرعى، فإنّ العقد إذا اقتضى شيئاً مثل النقل والانتقال ولو اعتباراً، وبحسب الماهية يقتضى المبادلة، فإن شرط أحد عدم المبادلة والنقل والانتقال كان باطلاً، وإلا يلزم التناقض؛ فإنّ البيع تمليك بعوض.

١ - الكافي ٥: ٤٠٤ / ٩، تهذيب الأحكام ٧: ٢٧٣ / ١٥٠٧، وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٩،

كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٤٠، الحديث ٢.

وأما الخيار فلا يعقل أن يكون من مقتضيات العقد؛ لأنّته هادم للعقد، ولا يعقل اقتضاؤه لما يهدمه، والأصل عند الكلّ أنّ البيع في نفسه يقتضي اللزوم، وبناءً عليه البيع يقتضي عدم الخيار، ويقتضي الاستمرار والبقاء.

وتوهم: أنّ تلك الأحكام من مقتضياته بحسب الواقع ونفس الأمر، في غاية السقوط؛ لأنّته مع الخلوّ عن كلّ شيء يقتضي عدم الخيار، لا الخيار. وقد أجاب الشيخ رحمته عن هذا الإشكال: بأنّ المقتضي للخيار العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد من حيث هي.

وفيه: أنّ كلامه في المقام لا يخلو من تشويش وتهافت، حيث أجاب عن الإشكال: «بأنّ الخيار حقّ للمتعاقدين، اقتضاه العقد لو خلي ونفسه، فلا ينافي سقوطه بالشرط» ثمّ قال: «وبعبارة أخرى، إنّ المقتضي للخيار العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد من حيث هي»<sup>(١)</sup>.

وأنت خبير: بأنّ العقد لو خلي ونفسه، مقابل للعقد بشرط لا، فليس الثاني عبارة أخرى عن الأوّل.

مضافاً إلى عدم صحّة المدعى في نفسه؛ ضرورة أنّ قيد بشرط لا مدفوع بالإطلاق، فالموضوع هو المتعاقدان بلا قيد، ولازمه كون العقد بلا قيد خيارياً.

وإدعى رحمته ثانياً: أنّ المتبادر من إطلاق قوله صلّى الله عليه: «البيعان بالخيار» هو صورة الخلوّ عن شرط السقوط<sup>(٢)</sup>.

وفيه ما لا يخفى، فإنّ عهده على مدعيه، ولا ندرى من أين أخذ هذا المبنى؟

١ - المكاسب، الشيخ الأنصاري ٥ : ٥٤.

٢ - نفس المصدر ٥ : ٥٥.

ومنها: - وهو العمدة - أن هذا الشرط مخالف للسنة، وهي قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «البيعان بالخيار»، فإن إطلاقه يقتضي ثبوت الخيار حتى حال الشرط، والشرط شرط عدم ثبوت ما يثبت بالسنة، بل شرط عدم الحكم الإلهي، خارج عن قدرة المتعاملين، فلا يعقل تأثيره، فيقع باطلاً<sup>(١)</sup>.

وفيه: أن ما لا يعقل التصرف فيه هو تصرف المتبايعين في جعل الإلهي، فلا يمكن نسخه بدليل الشرط، وأما إعمال السلطنة في حق الخيار الذي جعله الشارع للمتعاملين، فهو من لوازم كونه حقاً، ولا محذور فيه أصلاً. وبالجملة: اشئراط عدم الخيار، لا يرجع إلى نفي الحكم الشرعي، بل يرجع إلى دفع تحقق الحق الذي جعله الشارع له.

قد يقال: إن الخيار قبل ثبوته عدم مطلق لا واقعية له، فلا يقع تحت جعل، ولا يحكم عليه بحكم، فإن الأعدام غير قابلة للإشارة. هذا مضافاً إلى أن إعمال السلطنة إنما هو بعد تحقق الحق، وقبله لا حق حتى يكون البائع مسلطاً عليه.

والجواب: أن الأعدام بالحمل الشائع كذلك، وأما الحكم على الشائع بوسيلة ما هو عدم بالحمل الأولي، فلا مانع منه، كالإخبار عن المعدام المطلق بـ«أنه لا يخبر عنه».

وأما حديث السلطنة على الحق قبل تحققه، فخلط بين التكوين والتشريع، وبين الأمور الحقيقية والاعتبارية، فالنصرف التكويني لا يعقل تعلقه بالأعدام، وأما النصرف الاعتباري العقلاني فلا مانع منه، والسند هو اعتبار الشرع والعقلاء في

١ - أنظر حاشية المكاسب، المحقق اليزدي ٢: ١٠، السطر ٤، منية الطالب ٣: ٤٤.

الأشياء والنظائر، نظير نقل المنفعة غير الموجودة وبيع الثمار في الزائد عن سنة واحدة، مع أنها لم توجد بعد وتوجد شيئاً فشيئاً.

ومنها: معارضة دليل هذا الشرط لدليل إثبات الخيار بالعموم من وجه. وفيه: أنه لا وجه للمعارضة رأساً؛ فإن الشرط إن رجع إلى نفي الحكم الشرعي فلا مجال معه لدليل الشرط بعد تذييله بعدم المخالفة للكتاب ولحكم الله. وإن رجع إلى أعمال السلطنة بدفع الخيار الذي هو حقّ مجعول من قبل الشرع كما هو التحقيق، فلا معارضة بينهما؛ لأن الشرط المذكور مترتب على الحكم الشرعي، لا مخالف له.

وهذا هو الوجه في الجواب، وأما سائر الأجوبة - مثل ما أفاده السيد رحمته الله، حيث أجاب بحكومة أدلة الشرط على أدلة الأحكام<sup>(١)</sup>، وما أفاده المحقق الخراساني من الجمع العقلاني بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية بحمل الأولى على الحكم الاقتضائي في مورد التنافي<sup>(٢)</sup> - فيرد عليهما: أن الميزان في باب الحكومة والجمع العقلاني هو مساعدة فهم العرف لذلك، وإلا فمجرد كون الدليل متكفلاً بالأحكام الثانوية، لا يوجب الحكومة ولا الحمل المذكور، ولو سلمنا كون دليل الشرط من أدلة الأحكام الثانوية، إلا أنه لا خصوصية فيه تستوجب حكومته على أدلة الأحكام؛ لأن وزان مثل قوله: «من شرط شرطاً فليف به» وزان قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، بل ليس الشرط من الأحكام الثانوية بالمعنى المعروف. ولو سلم فلا حكومة له على غيره.

هذا كله فيما إذا رجع الشرط إلى عدم الخيار.

١ - حاشية المكاسب، المحقق الزيدي ٢: ١١، السطر ١٢.

٢ - حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ١٦٠.

وأما إذا رجع إلى اشئراط سقوطه بعد ثبوته بتمامية العقد، فقد أورد عليه: بأنه إسقاط ما لم يجب .

وتقريب الإشكال: أن شرط سقوط ما لم يثبت ممتنع؛ لامتناع الجد في اشئراط أمر ممتنع. كما أن الإسقاط جدأ في أثناء العقد ممتنع؛ لامتناع الجد في إنشاء أمر ممتنع مع الالئفات إلى الأطراف. كما أن تأثير هذا الشرط أو هذا الإسقاط ممتنع؛ لأن سقوط ما لم يثبت مستلزم لثبوت ما لم يثبت في ظرف عدم الثبوت، وهذا هو اجتماع النقيضين .

وقد تخلص عنه الشئخ الأنصاري رحمته الله بأن المتبادر من أدلة الخيار، صورة الخلو من الاشئراط وعدم إقدام المتعاملين على عدم الخيار، ففائدة الشرط إبطال المقتضي، لا إثبات المانع<sup>(١)</sup>.

وحاصله: أن الاشئراط كذلك موجب لانقلاب الموضوع؛ فإن موضوعه العقد بشرط لا عن الاشئراط، والعقد بشرط شيء غير العقد بشرط لا. وفيه منع التبادر أولاً، وأن ما ذكره مخالف لما يشترطه المتعاقدان ولما يفهمه العرف من الاشئراط ولكلمات الأصحاب ثانياً.

والتحقيق في الجواب عن الإشكال: أن الذي بيد المنشئ في الإنشاء هو الإنشاء فقط، لا النقل الواقعي؛ فإن ترتب الأثر عليه ليس بنحو العلية والمعلولية، بل النقل الإنشائي يصير موضوعاً لاعتبار النقل الخارجي العقلاتي، والفعل الإنشائي محقق بالإنشاء جدأ، فهنا لا إشكال في إنشاء السقوط، فإن الذي اشئراط السقوط لم يشئراط السقوط الواقعي، بل أنشأ السقوط الذي هو موضوع لاعتبار العقلاء لنقل المبيع إلى المشتري، والئمن إلى البائع، لأنه مؤثر قهراً في ذلك ولو

مع الغض عن اعتبار المع تبر .

وتوهم: أن الإسقاط الإنشائي اللحاظي أيضاً مترتب على الثبوت، ساقط: فإن ترتبه على الثبوت الواقعي ممنوع، وعلى الأعم حاصل؛ لأن الخيار أمر ثبوتي مقابل عدمه، فإنشاء إسقاطه لا يحتاج إلى مزيد من هذا الثبوت.

### الكلام في إسقاط الخيار بنحو شرط الفعل

وهو كشرط عدم الفسخ، أو شرط إسقاط الخيار مثلاً. وفيه جهات من البحث: منها: في صيرورة عدم الفسخ أو إسقاط الخيار واجباً تكليفاً.

فنقول: إن ما هو واجب بدليل الشرط هو الوفاء به، فالوجوب الشرعي إنما يتعلق بعنوان «الوفاء» ولا يعقل تعلقه بعناوين أخرى، كـ «عدم الفسخ» و«إسقاط الخيار» كما أن الأمر كذلك في الأشباه والنظائر. ففي النذر مثلاً تعلق الوجوب بعنوان «الوفاء به» لا بعنوان آخر يتحد معه في الوجود الخارجي، وهكذا في الأمر بالصلاة، والأمر بإطاعة الوالدين. فلو نذر إتيان صلاة الظهر مثلاً، صح ووجب الوفاء، ولم يتعلق وجوب من قبل النذر بالصلاة؛ وذلك من جهة اختلاف العناوين. وفي الأمثلة المذكورة، لا يمكن سراية الحكم من عنوان موضوعه إلى عنوان آخر، ولا ربط بين الصلاة والنذر مثلاً في ظرف العنوانية، وبعد الوجود في الخارج يسقط؛ لأنه ظرف السقوط لا الوجوب.

ففي المقام لا يعقل أن يتعلق الوجوب المتعلق بالوفاء بغير عنوانه، وما تعلق به هو «الوفاء بالشرط» وهو عنوان غير عنوان ما تعلق به السقوط، كعنوان «الفسخ» و«عدمه» وكعنوان «الخياطة» و«عدمها» مما تقع تلو الشرط، فالجاعل يجعل الحكم على العناوين، وشرط عدم الفسخ وما أشبهه قبل التحقق لم يرتبط به، فما

وجب الوفاء به القرار والعقد والشرط والنذر، إلا أن تحققه في الخارج بعنوان الذي قرّر كان متّحداً مع غيره، فبناءً عليه إذا اشترط في العقد شيء - من عدم الفسخ، أو إسقاط الخيار وغيره - لم يكن شيء منها متعلّقاً للحكم، بل الواجب الوفاء بالشرط، فإذا اشترطت خياطة الثوب مثلاً، لم تجب الخياطة، بل وجب الوفاء، وهو متحقّق بالخياطة، فانهدم أساس الإشكال في الشروط.

هذا مضافاً إلى وجود محذور عقلي في بعض الموارد، كما لو نذر أو شرط إتيان صلاة الفريضة، فإنه منعقد، ولازم ذلك تعلق أمرين مستقلّين وإرادتين كذلك بعنوان واحد، وهو ممتنع، كامتناع تعلق الأمر والنهي به.

فلا بدّ إمّا من الالتزام بسقوط الأمر بالصلاة، وهو باطل؛ لأنّ السقوط إن كان من باب المزاحمة فلا يعقل سقوط الأهم، ولا إشكال في أنّ الفريضة كذلك. وبهذا يظهر فساد سقوطهما، مع أنّ لازمه بطلان الشرط.

أو الالتزام بسقوط الأمر بالوفاء، وهو مساوق لبطلان الشرط أيضاً. وتوهّم: أنّ الأمر بالشرط أو النذر يوجب التأكيد، في غير محله، فإنّ لكلّ منهما مبادئ مخصوصة، ومع اختلاف المبادئ لا يعقل التأكيد. ومنها: البحث عن حرمة الفسخ.

ثمّ على فرض تسليم تعلق الأمر بالعنوان المذكور في تلو الشرط، فغاياته - فيما إذا شرط عدم الفسخ - أنه يجب عليه ذلك، وأما حرمة الفسخ، فمبنية على القول بأنّ الأمر بالشيء، يقتضي النهي عن ضده العامّ، والاقضاء المذكور باطل؛ لما قرّر في محله.

وحاصله: أنّ الاقضاء بمعنى استلزام البعث المتعلّق بالشيء للزجر عن نقيضه مستحيل؛ لأنّ المعاني الاختيارية المتوقّفة على المقدمات الخاصة بها، لا يعقل أن تكون لازمة لشيء ومرتّبة عليه قهراً.



ولو قيل: إن المراد أن الأمر بشيء، لا يعقل أن يكون راضياً بتركه، فلو التفت إليه ينهى عنه، وهذا كافٍ في المدعى.

يقال: لو فرض أمر بالصلاة، ونهي عن ترك الصلاة، فإن الصلاة ذات مصلحة؛ ولذا أمر بها، وإن كان في تركها مفسدة، فهي منهي عنها بنفسها، ولا يحتاج هذا إلى اقتضاء الأمر له، وإن لم تكن فيها مفسدة كان النهي تأكيداً للأمر، نظير ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ حيث إنه يجب بحكم العقل إطاعة الله و﴿أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ لم يفد معنى زائداً عن درك العقل، فهو إرشاد إلى حكم العقل، ولم يكن الشارع هنالك في مقام التشريع. فبناء على هذا لا نقول هنا إن: «أوفوا بالشروط»، يلزم وجوب أن لا يفسخ، ويلزم منه حرمة تركه؛ فإن كل ذلك باطل مردود، فما أفيد من دعوى الاستلزام مما لا أساس له.

والحاصل: أن الحرمة وعدم الرضا بالترك إن كانا ناشئين عن مفسدة ملزمة في الترك، ففيه: أنهما لأجل المفسدة في ذات المنهي عنه، وليس لاقتضاء الأمر للنهي عن النقيض، بل هما ثابتان استقلالاً، وإن كانا ناشئين عن المصلحة في المأمور به، بمعنى أن النهي لأجل تحصيل المصلحة فيه. فلا يعقل أن يكون النهي تحريماً تكليفاً، بل إما أن يكون إرشاداً عقلياً، نظير الأمر بإطاعة الله، وإما يكون تأكيداً لإيجاد المأمور به، فالحق أن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن نقيضه، وكذا العكس.

ولو غَضُّنا النظر عما تقدم وقلنا: إن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم» يصدد بيان العناوين التي تتلوه كالبيع وما أشبهه، ووجوب الوفاء بالشروط معناه الحكاية عن التكاليف التي جعلها الشرع، فيرجع إلى تعلق حكم شرعي مناسب للشروط بما هو تلوه.

وهذا بوجه نظير قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ﴾ بناءً على عدم كون عنوان

«الإطاعة» موضوعاً لحكم عقلي، بل يكون مشيراً إلى الأحكام الصادرة عنه تعالى، فكانته قال: «اتبع الأحكام المذكورة بعناوينها».

وفي المقام أيضاً على هذا المبنى الفاسد، لا بدّ للمشروط عليهم من تبعية الأحكام المتعلقة بها تبعاً للشروط وكيفيتها؛ إذ الفرض أنّ الشرط ليس موضوعاً لحكم، ولا يكون الوفاء به واجباً، فإذا استلزم الشرط النهي عن البيع أو الفسخ ونحوهما - كالخياطة مثلاً - يستفاد منه الوضع والإرشاد إلى البطلان، كما هو الشأن في النواهي المتعلقة بما ذكر ابتداءً، وحيث إنّ المفروض عدم كون الشرط موضوعاً لحكم، ولا أنّ الوفاء به واجب، وإلا لانهدم الأساس من أصله، فإذا استلزم النهي عن شيء نفسي - كالخياطة والشرب ونحوهما - يستفاد منه التحريم النفسي، بل لو قلنا بأنّ المستفاد من الدليل على هذا المبنى أيضاً وجوب ترك البيع والفسخ وكأنه قال: «اتركهما» كان المستفاد أيضاً مختلفاً باختلاف الموارد، وكذا في قوله: «يحرم» و«يجب» وشبههما.

وهذا إن رفعنا اليد عن وجوب الوفاء بالشرط، وقلنا بإزادة معنى آخر حقيقة - وهو الفعل المشروط - فلا بدّ من الرجوع إلى أدلة التكاليف، وهي قد تنبئ عن التكليف، وقد تنبئ عن الوضع، فيختلف المعنى المقصود وإن صدرت كلّها على نسق واحد من المادة والهيئة، فإذا كان الأمر كذلك فيرجع إلى العناوين.

فمع غمض العين عن الإشكالات، نقول: «المؤمنون عند شروطهم» يهدينا إلى أنّ للشارع تكاليف بالنسبة إلى الأفعال التي تتلوها الشروط، فإذا شرط الخياطة يوجد أمر بالخياطة، وإذا شرط أن لا يبيع، يوجد نهى من نحو «لا تبع» ففي الأوّل الحكم النفسي موجود، ويفهم منه الوجوب، وفي الثاني يفهم منه الحكم الوضعي، وهكذا إذا اشترط عدم الفسخ يتعلّق به حكم مناسب، كقوله: «لا تفسخ» أو «حرم عليك» أو «وجب عدمه» فإذا فسخ لم يؤثر؛ لأنّته يفهم منه الحكم الوضعي.

والحاصل: أنَّ الأوامر والنواهي تختلف مفاداتها عند العقلاء حسب اختلاف المتعلقات، فإنه قد يفهمون منها التكليف، وقد يدركون منها الوضع، وكذلك إذا أفاد الشرع الحكم بلفظ الحرمة أو الوجوب، فإذا حُرِّمَ فعلاً نفسياً يفهم أنه لا بدَّ أن يترك، وإذا حُرِّمَ شيئاً في المعاملات يفهم منه المانعية. وهكذا الحكم بالحلال، فإذا حلَّ شيئاً في البيع، يفهم منه الشرط والصحة من دون أن يستعمل الألفاظ في غير معانيها الموضوعية لها، وإنما تستفاد منها النفسية والوضعية والتكليفية والإرشادية بمناسبة اختلاف الموارد والموضوعات.

هذا كله إذا قلنا بأنَّ «الشروط» عنوان مشير إلى نفس العناوين الذاتية، وأنَّ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «المؤمنون عند شروطهم» لا يتمخض في الوجوب التكليفي.

ومنها: البحث عن ترتب الحكم الوضعي على التكليفي في المقام. وأما إذا قلنا: إنه ممخض فيه، ولا يستفاد من لوازمه الإرشاد أو الوضع ونحوهما، فالتقريب المذكور لا يفيد، وحينئذٍ فهل يمكن استفادة الوضع منه أيضاً؟ قد قرَّب الشيخ رحمته الله دلالة عليه: بأنَّ وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه وعدم سلطنته على تركه، فمخالفة الشرط غير نافذة في حقِّه<sup>(١)</sup>.

وقال المحقق النائيني رحمته الله في تقريب دلالة على الوضع: «النهي إذا تعلَّق بالمسبَّب، يوجب سلب قدرة الفاسخ على الفسخ، كما لو شرط أن لا يبيع من زيد، فإنه يبطل البيع: لفساد المعاملة إذا تعلَّق النهي النفسي بها؛ لسلب قدرة المالك على البيع من زيد»<sup>(٢)</sup>.

ويرد عليهما: أنه لا يعقل تعلُّق الأمر والنهي التكليفيين بما هو غير مقدور للمكلف في ظرف العمل، فكما يمتنع الأمر التكليفي جداً من الأمر الملتفت إلى

١- المكاسب، الشيخ الأنصاري ٥: ٥٦.

٢- منية الطالب ٣: ٤٧.

شيء ممتنع. يمتنع النهي عنه أيضاً؛ لأن غاية البعث والزجر الانبعاث والانتزاجار، ولا يعقل ذلك في الممتنع، وكذا الحال فيما إذا كان المأمور به، أو المنهي عنه محققاً، وذلك واضح، فالأمر الملتفت إلى أن مجرد أمره يوجب سلب قدرة المأمور، لا يعقل منه صدور البعث أو الزجر، فيرجع أمره إلى التعجيز، وهو غير التكليف.

ففي المقام، لو فرض أن مجرد الأمر التكليفي يوجب سلب سلطنة المأمور على الفسخ وسلب قدرته عنه، لا يعقل صدورهما منه؛ لأن المفروض أن في ظرف الانبعاث والانتزاجار كان المكلف غير قادر، وصار البيع لازماً والفسخ لغواً، فلا يعقل صدور «لا تفسخ» من المولى مع فرض سلب قدرته عنه.

وقد تقدّم منا الإشارة إليه في بيان معنى قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقلنا: إنه لو كان معناه إبقاء العقد في عمود الزمان، يستلزم أن تصير العقود بأجمعها جائزة حتى يصح الأمر بها.

ولنا كلام في النواهي المتعلقة هنا، وهكذا الأمر بعنوان عدم الفسخ أو عدم البيع، وفي النواهي قلنا: إنه على الفرض والتسليم أنها بمجرد النهي تنتفي السلطنة عنه، فإن كان الأمر كذلك، لا يعقل إصرار المولى على النهي أو الأمر مثلاً، فلا يقال: «العبادات المحرّمة مع أنها محرّمة فاسدة» لأنه بعد امتناع تعلق الأمر والنهي بعنوان، لا يجيء من المولى أمر أو نهى جداً، كما أشرنا إليه في الجواب عن مقالة الشيخ رحمته الله.

مضافاً إلى أنه إذا نمنع تعلق النهي بالمسبّب - كما ادعاه القائل - فإنّ المفروض أن الشرط هو الفعل؛ أي عدم البيع أو عدم الفسخ، والنهي على الفرض

المذكور يتعلّق بالبيع والفسخ بالمعنى المصدري.

وبعبارة أخرى: قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون عند شروطهم» لا يدلّ إلا على وجوب الوفاء بالشروط بعنوانها، أو على وجوب ما يتعلّق به الشرط، كعدم البيع من زيد في المثال المتقدّم، وأمّا حرمة الأضداد العامة أو الخاصّة، فلا تستفاد منه، وإنما تستفاد منه على القول باقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضده.

وقد يقال: إنّ الشرط يوجب حقاً للمشروط له ولذا يجوز إجباره. ويسقط بإسقاطه، والتصرّف في متعلّق حقّ الغير غير نافذ، وعليه فالفسخ غير نافذ<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنّ الحقّ المدّعى، إن كان ثابتاً في محيط العقلاء، وكانوا يرون أنّ الشرط في مثله يوجب امتناع تأثير الفسخ ونحوه، ففي مثله لا يعقل الجدّ في الاشتراط، إذ كيف يفعل ذلك للاشتراط مع أنه لا يملك الفعل بعد ذلك، وكذا الحال لو كان احتمال ثبوته شرعاً، بإطلاق دليل الشرط الكذائي يدفع احتمال الحقّ الكذائي.

ومن الغريب ما أفاده الشيخ رحمته الله فإنّه قال: «إذا وجب الوفاء بالعقد، يستلزم وجوب إجباره عليه وسلب سلطنته عنه» فإنّه تناقض بين: لأنّ لازم وجوب الإجبار على ترك الفسخ إمكانه، وهو منافٍ لعدم السلطنة، ومع عدمها لا يعقل وجوب الإجبار، ولا معنى لوجوب إجبارة على ترك لقلقة اللسان.

كما أنّ ما أفاده المحقّق النائيني رحمته الله أيضاً ظاهر المنع: فإنّه مثل لشرط الفعل في الصورة الأولى: بشرط أن لا يبيع من زيد، وللثانية بشرط أن يبيع منه.

ثمّ قال: إنّ النهي النفسي تعلّق بعدم البيع من زيد في الأولى، وبعدم البيع من

سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد..... ٣٩٧

غير زيد في الثانية، وهو يقتضي الفساد وسلب القدرة؛ لأن المعاملة من جهة تخصيص «الناس مسلطون» بأدلة الشروط، تصير منهيًا عنها بالنهاي النفسي، لا لأجل أن وجوب البيع من زيد يوجب النهي عن ضده، بل من جهة أن القدرة شرط، ومع الشرط المذكور تسلب القدرة شرعاً؛ للنهي النفسي المتعلق به.

وفيه: أن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم» لا يدل إلا على وجوب الوفاء بالشرط بعنوانه، أو على وجوب ما يتعلّق به الشرط، وليس فيه دلالة على حرمة الأضداد، فلا يوجب تخصيص دليل السلطنة وسلب القدرة؛ لعدم صلاحية نفس الاشتراط لتخصيص الأدلة الشرعية، كما زعمه هو رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فدلّل السلطنة يفيد صحة البيع، ودليل الشرط - على فرض التسليم - يدل على حرمة، ولا تنافي بينهما.

هذا مع أن النهي لم يتعلّق بالمسبّب كما ادعاه القائل؛ فإن المفروض أن الشرط هو الفعل؛ أي عدم البيع، أو عدم الفسخ، والنهي - على الفرض المذكور - يتعلّق بالبيع والفسخ بالمعنى المصدرى، وحرمة لا تنافي الحكم الوضعي المستفاد من دليل السلطنة حتّى يخصّص دليلها بدليل الشرط.

والحاصل: أن مقتضى إطلاق دليل السلطنة، هو نفوذ المعاملات الصادرة من صاحب المال وحليّة التصرفات الخارجية فيه؛ فإن المتفاهم من تعلّقها بالمعاملات هو الحكم الوضعي، ومن تعلّقها بسائر التصرفات هو الحكم التكليفي ولو بالملازمة في المقام، فدلّل السلطنة يفيد صحة البيع، ودليل الشرط - على فرض التسليم - يدل على حرمة، ولا تنافي بينهما.

## فهرس المحتويات

- نبذة مختصرة من حياة المؤلف ..... ٥  
مقدمة المؤلف ..... ٧

### شروط المتعاقدين (البيع الفضولي)

- تأثير إجازة المالك بعد تحقق تصرفاته الناقله ..... ١١  
تأثير إجازة المالك بعد تحقق تصرفاته غير الناقله ..... ١٧  
ضمان المنافع المستوفاه وغير المستوفاه ..... ١٩  
حكم الأيادي المتعاقبه ..... ٢٢  
حكم ما يغترمه المشتري زائداً على الثمن ..... ٢٧  
بحث في قاعدة الغرور ..... ٢٨  
اعتبار علم الغازّ بالحال ..... ٣٢  
اعتبار دخالة الغرور والخديعة في إقدام المغرور ..... ٣٤  
اعتبار الوقوع في الخسارة والضرر ..... ٣٦  
ثبوت الضمان على الغازّ لا مجرد الحكم التكليفي ..... ٣٧  
ضمان الغازّ والمتلف في عَرَض واحد ..... ٣٨

٣٩٩	فهرس المحتويات
٤١	بحث حول قاعدة الإلتلاف
٤٥	بحث حول قاعدة التسييب
٥٢	حول تمسك الشيخ الأعظم <small>رَبِّهِ</small> بقاعدة «لا ضرر» على الضمان
٥٦	كيفية اشتغال ذمم متعددة بمال واحد في الأيادي المتعاقبة
٦٠	كلام المحقق النائيني <small>رَبِّهِ</small> وما فيه
٦١	كلام المحقق الأصفهانى <small>رَبِّهِ</small> وما فيه
٦٣	الوجه في رجوع الضامن السابق إلى اللاحق دون العكس
٦٥	تقريب السيد اليزدي <small>رَبِّهِ</small> لرجوع السابق إلى اللاحق وما فيه
٧٠	ذكر ما قاله السيد <small>رَبِّهِ</small> بعنوان التحقيق وما فيه
٧٣	توجيه سيدنا الأستاذ لرجوع السابق على اللاحق
٧٧	براءة ذمة كل للاحق بإرجاع العين إلى سابقه
٧٩	بيع الفضولي مال نفسه مع مال الغير
٨٠	حكم المسألة بحسب القواعد
٩٣	حول دلالة صححة الصقار على صححة بيع ما يملك وما لا يملك
١٠١	حكم بيع من له النصف النصف
١٠٢	حقيقة الكسر المشاع
١٠٥	حكم عدم قصد البائع المالك للنصف إلا النصف
١١١	حكم بيع الوكيل أو الولي للنصف
١١٦	ولاية الأب والجد
١١٦	الروايات الواردة في ولاية الأب
١١٩	الروايات الواردة في ولاية الجد
١٢٤	ولاية الجد وإن علا



٤٠٠	دراسات في البيع
١٢٥	ثبوت ولاية الجدّ في عرض ولاية الأب
١٢٧	في اشتراط العدالة وعدمها
١٢٧	مقتضى الأصل في المقام
١٣٣	حول التمسك بالإطلاق لنفي العدالة
١٣٧	حول اشتراط المصلحة في تصرف الأب والجدّ
١٤٢	ولاية عدول المؤمنين
١٤٦	حول اعتبار المصلحة في تصرف مال اليتيم
١٤٩	جواز نقل المصحف إلى الكافر

### شروط العوضين

١٥٣	اعتبار مالية العوضين
١٥٥	عدم جواز بيع الوقف
١٥٧	حول بطلان الوقف بمجرد جواز بيعه
١٦٠	عدم ضرورة بدل العين الموقوفة وفقاً بالتبديل
١٦١	حول إشكال الوقف على عنوان الذرية
١٦٣	بيان الإشكال العقلي على الفائلين بالملكية في الوقف
١٦٤	حكم البديل إذا كان من التقدين
١٦٤	حكم تلف بعض الموقوف
١٦٥	الوقف المنقطع
١٦٧	عدم جواز بيع الوقف إلا بدليل خاص
١٦٩	بيع الرهن
١٧٣	هل صحّة بيع الرهن موقوفة على الإجازة؟

٤٠١	فهرس المحتويات
١٧٧	القدرة على التسليم
١٧٧	التمسك بحديث الغرر على اعتبار القدرة على التسليم
١٨٥	هل القدرة على التسليم شرط أو العجز مانع؟
١٩٠	جواب الإشكال عن اعتبار القدرة على التسليم في الفضولي
١٩٢	هل تعتبر القدرة على التسليم في الصرف والسلم والرهن؟
١٩٤	بيع العبد الآبق منفرداً
٢٠١	اعتبار العلم بقدر الثمن والمثمن
٢٠١	في العلم بقدر الثمن
٢٠٨	في العلم بقدر المثمن
٢٠٩	وأما الروايات التي ذكرها الشيخ <small>رحمته الله</small>
٢١٥	لزوم الأخذ بعنواني الغرر والمجازفة
٢١٨	هل الأصل الكيل أو الوزن؟
٢١٩	جواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس
٢٢١	هل المناط في المكيلية والموزونية بعصر النبي <small>صلوات الله وسلامته عليه</small>
٢٢٤	موضوعية المكيل والموزون إثباتاً
٢٢٩	حكم الشك في المكيلية والموزونية
٢٣٦	جواز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع
٢٣٩	هل أن إخبار البائع بالكيل يوجب صحة المعاملة؟
٢٤١	بيع العين المشاهدة قبل العقد
٢٤٦	حكم ما إذا اختلف البائع والمشتري في التغير
٢٤٨	صور الاختلاف وأحكامها
٢٥٠	حول وجه تقديم قول المشتري عند الشهيد <small>رحمته الله</small>

دراسات في البيع	٤٠٢
حول وجد تقديم قول المشتري عند العلامة <small>بَيِّنٌ</small>	٢٥٦
حول مختار الشيخ الأعظم <small>رحمته</small> في المقام	٢٥٧
حول كلام العلامة في «التذكرة»	٢٦٣
كلام المحقق الكركي ونقده	٢٦٤
بحث حول مقاله الشيخ <small>رحمته</small>	٢٦٥
حول منع الشيخ الأعظم <small>رحمته</small> التمسك بأصالة اللزوم	٢٦٩
منع الشيخ الأعظم التمسك بالعمومات لإثبات لزوم العقد	٢٧١
حكم ما إذا ادعى البائع التغير الموجب لخياره	٢٧٤
صحة بيع ما يفسده الاختبار	٢٧٥
حكم ما لو نيتن فساد المبيع	٢٧٦
حكم البراءة من عيب ما لمكسوره قيمة وما لا قيمة لمكسوره	٢٧٧
بيع المسك في فأرته	٢٨٠
عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة	٢٨١
مقتضى القواعد	٢٨١
مقتضى الروايات	٢٨٤
حول كلام العلامة <small>رحمته</small> في القواعد	٢٩٢
حول مختار صاحب الجواهر <small>رحمته</small>	٢٩٤
الإندار للظروف	٢٩٦
بيان معقد إجماع صاحب الإيضاح	٣٠٠
الروايات الدأثة على جواز الإندار	٣٠١
اعتبار تعارف البيع في الظرف	٣٠٦
رضا المتعاملين بالإندار	٣٠٧

٤٠٣	..... فهرس المحتويات
٣٠٧	..... المقام الأول :
٣١٠	..... المقام الثاني :
٣١١	..... عدم جواز الإندار بما يحتمل الزيادة لا النقيصة
٣١٣	..... حكم التمسك بالأصل العملي عند الإندار
٣١٥	..... صور بيع المظروف مع ظرفه وأحكامها

## القول في الخيار

٣٢١	..... القول في الخيار
٣٢١	..... بحث في متعلق الخيار
٣٢٤	..... مختار المحقق النائيني ونقده
٣٢٩	..... أصالة لزوم الخيار
٣٣٠	..... دلالة آية الوفاء على اللزوم
٣٣٢	..... حول التمسك بالاستصحاب لإثبات اللزوم
٣٣٣	..... كون الاستصحاب في المقام من القسم الثاني من استصحاب الكلّي
٣٣٤	..... بحث حول استصحاب الكلّي
٣٣٦	..... عدم إمكان إثبات الضمان في المقام بقاعدة اليد وغيرها
٣٣٨	..... خيار المجلس
٣٣٨	..... فيما ينبغي أن يبحث عنه في خيار المجلس
٣٣٨	..... حول ثبوت خيار المجلس للوكيل في مجرد العقد
٣٤١	..... حول اعتراض المحقق الأصفهاني على المقام
٣٤١	..... حول اعتراض الشيخ الأعظم على المقام
٣٤٩	..... حول ثبوت الخيار لمطلق الوكيل

دراسات في البيع .....	٤٠٤
حول ثبوت الخيار للموكل .....	٣٥٣
عدم اعتبار حضور الموكل في مجلس العقد .....	٣٥٤
حول ثبوت خيار المجلس لأشخاص متعددين .....	٣٥٥
تحديد من يكون تفرقه مسقطاً للخيار .....	٣٥٦
حول دعوى كفاية عدم تفرق الوكيلين في ثبوت الخيار للموكلين .....	٣٦٠
حول نقل خيار المجلس إلى الغير .....	٣٦١
حول ثبوت الخيار للفضولي .....	٣٦٣
ثبوت الخيار للولي أو الوكيل الواحد عن الطرفين .....	٣٦٥
مستثنيات خيار المجلس .....	٣٦٨
ما يثبت فيه خيار المجلس .....	٣٧٠
حول ثبوت خيار المجلس في المعاطاة .....	٣٧٠
حول ثبوت خيار المجلس في مورد ثبوت خيار الحيوان .....	٣٧١
حول ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف والسلام .....	٣٧٣
حول مبدأ خيار المجلس في بيع الصرف والسلام .....	٣٧٦
الجهة الأولى: .....	٣٧٧
الجهة الثانية: .....	٣٨١
الجهة الثالثة: .....	٣٨١
سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه في ضمن العقد .....	٣٨٣
إشكالات عدم شمول أدلة الشروط لهذا الشرط .....	٣٨٣
الكلام في إسقاط الخيار بنحو شرط الفعل .....	٣٩٠
فهرس المحتويات .....	٣٩٩