



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر  
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

# كتاب التوبة

تأليف

شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب

ترجمته إلى العربية محمد بن عبد الوهاب

مطبعة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# كتاب البيع

كاتب:

محمد علي اراكي

نشرت في الطباعة:

مؤسسة الصادق عليه السلام

رقم الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
١١	كتاب البيع المجلد ٢
١١	اشارة
١١	[تتمه شروط المتعاقدين]
١١	[تتمه الشرط الرابع من شروط المتعاقدين ملك التصرف]
١١	[الكلام فى اولياء التصرف و هم:]
١١	[الأول فى ولاية الأب و الجد]
١٦	[الثانى من اولياء التصرف ولى الفقيه و فيها بحثان]
١٦	[البحث الأول فى بيان معانى الولاية و ذكر أدلتها]
١٩	[البحث الثانى الكلام فى ولاية التصرف فى الأموال و الأنفس و الوجوه المتصورة فيها]
١٩	اشارة
٢٠	[مسألة الكلام فى ثبوت الولاية للنبي و الأئمة ع و الاستدلال عليها بالأدلة الأربعة]
٢١	[الثالث من اولياء التصرف عدول المؤمنين]
٢١	اشارة
٢٧	[فصل فى اشتراط المصلحة فى غير الأب و الجد و عدمه]
٣٢	[الشرط الخامس من شروط المتعاقدين اشتراط إسلام من ينتقل إليه العبد المسلم و بيان أدلته]
٣٢	اشارة
٣٨	[موارد جواز تملك الكافر للعبد المسلم اختياراً]
٣٩	[حكم تملك الكافر للمسلم قهراً]
٤٢	[حرمة نقل المصحف إلى الكافر]
٤٢	[الكلام فى شروط العوضين]
٤٢	[الشرط الأول التمويل]
٤٣	[الشرط الثانى الملك]

- ٤٣ ..... [فى أقسام الأراضى و أحكامها].
- ٤٣ ..... اشارة
- ٤٣ ..... [القسم الأول الموات بالأصالة]
- ٤٤ ..... [القسم الثانى العامرة بالأصالة]
- ٤٤ ..... [القسم الثالث ما عرض له الحياه بعد الموت]
- ٤٤ ..... [الثالث] [من شروط العوضين كونهما طلقا]
- ٤٤ ..... [فى بيان أسباب خروج الملك عن كونه طلقا]
- ٤٤ ..... [السبب الأول كون الملك وقفا و فيه أبحاث]
- ٤٤ ..... [البحث الأول فى بيان معانى الوقف و هل هو أب عن قبول البيع أم أنه بحسب الذات قابل و المنع تعبدى]
- ٥٠ ..... [البحث الثانى فى بيان أقسام الوقف و ذكر أحكام كل منها]
- ٥٠ ..... [الكلام فى القسم الأول الوقف المؤبد]
- ٥٠ ..... اشارة
- ٥٣ ..... [صور جواز بيع الوقف المؤبد]
- ٥٣ ..... [الصورة الأولى أن يخرّب بحيث لا ينتفع به]
- ٦٠ ..... الصورة الثانية من صور بيع الوقف أن يخرّب بحيث يقلّ انتفاعه
- ٦٤ ..... الصورة الرابعة أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه
- ٦٧ ..... الصورة الخامسة أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة
- ٧٠ ..... الصورة السادسة أن يؤدّى بقاءه إلى خرابه علما أو ظلّنا و الخراب قد يكون للتخلّف بين الأرباب و قد يكون لغيره
- ٧٢ ..... الصورة السابعة أن يؤدّى بقاءه إلى خرابه علما أو ظلّنا، و الأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه و قد يكون لا له
- ٧٢ ..... الصورة الثامنة أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمّن معه تلف المال أو النفس
- ٧٢ ..... الصورة التاسعة أن يؤدّى الاختلاف بينهم إلى ضرر عظيم
- ٧٢ ..... الصورة العاشرة أن يلزم فساد يستباح منه الأنفس
- ٧٥ ..... [الكلام فى القسم الثانى الوقف المنقطع]
- ٧٩ ..... [السبب الثانى من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوكه أم ولد لسيدها و فيه أبحاث]

- ٧٩ ..... [البحث الأول التبرك بذكر أخبار أم الولد و مناقشتها]
- ٨٢ ..... [البحث الثاني في ذكر بعض المستثنيات عن قاعدة عدم جواز بيع أم الولد]
- ٨٢ ..... اشارة
- ٨٣ ..... [موارد القسم الأول تعلق حق للغير بها]
- ٨٣ ..... فمن موارد القسم الأول ما إذا كان عن رقبته دينا على مولاها و مات المولى و لم يكن له ما يؤدى هذا الدين
- ٨٣ ..... اشارة
- ٨٦ ..... و هيهنا فروع
- ٩٤ ..... و من موارد القسم الأول أيضا تعلق كفن مولاها بها
- ٩٧ ..... و منها: ما إذا جنت على غير مولاها في حياته
- ١٠٠ ..... و منها: ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحته استرقاقها لو كان المجتى عليه غير المولى
- ١٠١ ..... و منها: ما إذا جنى حرّ عليها بما فيه ديتها
- ١٠٢ ..... و منها: ما إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت
- ١٠٢ ..... و أما القسم الثاني: و هو ما إذا عرض لها حق لنفسها أولى بالمراعاة من حق الاستيلاء
- ١٠٣ ..... فمن موارد ما إذا أسلمت و هي أمه ذمى
- ١٠٤ ..... [السبب الثالث من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا]
- ١١٢ ..... [السبب الرابع من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا جناية العبد عمدا]
- ١١٥ ..... [الشرط الرابع من شروط العوضين القدرة على التسليم]
- ١١٥ ..... [في بيان بعض الأبحاث المتعلقة بهذا الشرط]
- ١١٥ ..... [البحث الأول في بيان أدلة هذا الشرط]
- ١١٥ ..... [الدليل الأول الاستدلال بنهى النبي ص عن بيع الغرر]
- ١١٦ ..... [الدليل الثاني الاستدلال بالنبوى المشهور لا تبع ما ليس عندك]
- ١١٦ ..... [الدليل الثالث أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه، فيجب أن يكون مقدورا]
- ١١٨ ..... [البحث الثاني هل القدرة شرط أو العجز مانع و بيان الثمرة في ذلك]
- ١١٩ ..... [البحث الثالث هل العبرة على زمان استحقاق التسليم أم لا؟ و بيان فروع]

- ١٢٢ ..... [البحث الرابع جعل القدرة على التسليم شرط بالتبع و بيان أن المقصود الأصلي هو التسلم]
- ١٢٢ ..... [البحث الخامس فى بيان معانى الغرر فى النبوى المشهور]
- ١٢٣ ..... [البحث السادس فى بيان أن الشرط هى القدرة المعلومة للمتبايعين]
- ١٢٣ ..... [البحث السابع فى بيان أن العبرة بقدرة الموكل أو الوكيل]
- ١٢٤ ..... [مسألة فى حكم بيع العبد الآبق منفردا و مع الضميمة]
- ١٢٤ ..... اشارة
- ١٢٤ ..... [المقام الأول فى مقتضى القواعد]
- ١٢٤ ..... [المقام الثانى: فى مقتضى النص الخاص]
- ١٢٨ ..... [الشرط الخامس من شرائط العوضين] [العلم بالثمن و المثلث]
- ١٢٨ ..... [فى ذكر مسائل تتعلق بهذا الشرط]
- ١٢٨ ..... [المسألة الأولى اشتراط العلم بالثمن قدرا]
- ١٣١ ..... [المسألة الثانية اشتراط العلم بقدر المثلث كالمثلث]
- ١٣١ ..... اشارة
- ١٣١ ..... [فرع: فى ذكر الأخبار الخاصة الواردة فى خصوص الكيل و الوزن تيمنا]
- ١٣٥ ..... [المسألة الثالثة فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون و المعدود]
- ١٣٩ ..... [المسألة الرابعة فى إخبار البائع بمقدار المبيع]
- ١٤٠ ..... [المسألة الخامسة فى حكم بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة مع عدم المسح]
- ١٤٠ ..... [المسألة السادسة فى بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء و فيها وجوه]
- ١٤٠ ..... [الوجه الأول أن يريد بذلك البعض كسرا واقعتيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان]
- ١٤٠ ..... [الوجه الثانى أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة فى المجموع]
- ١٤٢ ..... [الوجه الثالث أن يكون المبيع طبيعة كتيبة منحصرة المصاديق فى الأفراد المتصورة فى تلك الجملة]
- ١٤٣ ..... [المسألة السابعة حكم ما لو باع صاعا من صبرة و لم يكن فى اللفظ ما يعين أحد الاحتمالات الثلاثة و دار الأمر بين الإشاعة و الكلى]
- ١٤٣ ..... اشارة
- ١٤٨ ..... فرعان



- الأول: على المشهور من المنع في النكرة، لو اتفقا على أنهما أرادا غير شائع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه----- ١٤٨
- الفرع الثاني لو لم يبق من الصبرة إلا صاع و ادعى المشتري إرادة الكلى ليكون مالكا لتمام الصاع، و البائع إرادة المشاع ليكونا شريكين فيا
- [في ذكر فرعين آخرين يتعلقان بالمسألة]----- ١٤٩
- إشارة----- ١٤٩
- الأول: لو اختلفا في التغيير فادّعاه المشتري فهل يقدم قوله أو قول البائع؟----- ١٤٩
- الفرع الثاني لو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة و وقوع العقد على الوصف المشاهد و اختلفا في تقديم التغيير على البيع ليثبت الخيار و تأخر
- [المسألة الثامنة لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحة في ما يختلف قيمته باختلاف ذلك]----- ١٥٥
- [المسألة التاسعة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار]----- ١٥٧
- [المسألة العاشرة في حكم بيع المسك في فأره]----- ١٥٩
- [المسألة الحادية عشر لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه أو لا]----- ١٦٠
- [المسألة الثانية عشر في حكم الإنذار]----- ١٦٢
- إشارة----- ١٦٢
- و الكلام في مقامات:----- ١٦٣
- المقام الأول: في تعيين أنّ المستفاد أى النحويين من الأخبار----- ١٦٣
- المقام الثاني: في تشخيص الحال من جهة اعتبار التراضى المذكور في الأخبار----- ١٦٣
- المقام الثالث: لا إشكال أنّ الأصل على الوجه الذى ذكرنا هو الفساد مع ما عرفت من دخول المورد في عمومات الغرر و الجهالة-- ١٦٤
- المقام الرابع: في قوله- عليه السلام-: «إن كان يزيد و ينقص فلا بأس، و إن كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه»----- ١٦٤
- المقام الخامس: قد ورد الحكم في الأخبار المذكورة في السمن و الزيت و المتاع----- ١٦٤
- المقام السادس: في بيع المظروف مع الظرف----- ١٦٥
- [مسألة في وجوب التفقه و التعلّم في الأصول و الفروع و بيان الحال عند مزاحمته مع الاكتساب]----- ١٦٥
- [القول في النقد و النسيئة]----- ١٦٦
- إشارة----- ١٦٦
- [و ينبغي ذكر هذه المسائل]----- ١٦٧
- [المسألة الأولى إطلاق العقد يقتضى النقد و الملكية]----- ١٦٧

- ١٦٨ ..... [المسألة الثانية في اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما و لا مصداقا للزيادة و النقصان الغير المتسامح فيهما]
- ١٧٠ ..... [المسألة الثالثة في حكم من باع بثمان حالا و بأزيد منه مؤجلا]
- ١٧١ ..... [المسألة الرابعة في حكم دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل]
- ١٧٣ ..... [المسألة الخامسة في حكم من دفع الثمن قبل حلول الأجل]
- ١٧٦ ..... [المسألة السادسة في حكم تأجيل الثمن الحال بأزيد منه]
- ١٧٨ ..... [المسألة السابعة في حكم بيع العين الشخصية المبتاعة بثمان مؤجل]
- ١٨٣ ..... [القول في القبض]
- ١٨٣ ..... اشارة
- ١٨٨ ..... [القول في أحكام القبض]
- ١٨٨ ..... اشارة
- ١٩٥ ..... [مسألة حكم بيع المكيل و الموزون قبل قبضه]
- ١٩٨ ..... تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## كتاب البيع المجلد ٢

## إشارة

سرشناسه : اراكي، محمدعلي، ١٣٧٣ - ١٢٧٣  
 عنوان و نام پديد آور : ... البيع / تاليف محمدعلي اراكي  
 مشخصات نشر : قم: موسسه الامام الصادق(ع)، ١٤١٥ق. = ١٣٧٣.  
 مشخصات ظاهري : ج ٢  
 شابك : بها: ٥٠٠٠ريال (بهاي هر جلد) ؛ بها: ٥٠٠٠ريال (بهاي هر جلد)  
 يادداشت : همراه با " رساله في الاجتهاد و التقليد " كه در جلد دوم كتاب آمده است  
 يادداشت : كتابنامه  
 عنوان ديگر : رساله في الاجتهاد و التقليد  
 موضوع : خريد و فروش (فقه)  
 موضوع : اجتهاد و تقليد  
 رده بندي كنگره : BP١٩٠/١/الف٤ب٩ ١٣٧٣  
 رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٧٢  
 شماره كتابشناسي ملي : م ٧٣-٣٧٩٧

## [تنمة شروط المتعاقدين]

## [تنمة الشرط الرابع من شروط المتعاقدين ملك التصرف]

## [الكلام في أولياء التصرف و هم:]

## [الأول في ولاية الأب و الجد]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
 الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين مسألة لا خلاف في أصل ثبوت الولاية للأب و الجد للأب على مال الصغير و لا نحتاج في إثبات هذه الجملة إلى الأخبار، نعم هل هي على وجه الإطلاق بالنسبة إلى حالتى عدالة الأب و الجد و فسقهما، أو مختصّة بالأولى و هنا موضعان من الكلام، الأول حسب القاعدة مع قطع النظر عن الأخبار الخاصة، و الثانى فى مقتضى الأخبار الخاصة.

أمّا الأول: فقد يقال: إن المرجع عموم لا يجوز لأحد أن يتصرف فى مال غيره إلّا بإذنه، خرج منه حالة العدالة و حيث إن المخرج حسب الفرض مجمل فلا بدّ من الاقتصار فى تقييد إطلاق العموم المذكور على المتيقن، و الرجوع فيما زاد إلى إطلاقه من غير فرق بين سبق العدالة و طرؤ الفسق، و بين وجود الفسق من

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤

الابتداء، فلا مجال لاستصحاب الولاية الثابتة حال العدالة فى القسم الأول إذ بعد وجود الإطلاق المذكور لا مجال للرجوع إلى الأصل.

و حينئذ فلا بد من التفصيل بين التصرفات اللازمة في المال التي يعلم بعدم رضا الشارع بعدم تصديها لانجرار الأمر إلى تلف المال و ضياعه فبالنسبة إلى ذلك نعلم تقييد الإطلاق المذكور فلا بد في القسم الأول من التمسك بالاستصحاب، و في القسم الثاني من الجمع بين إذن الأب و الحاكم و بين التصرفات الغير اللازمة التي لا يترتب على تركها محذور، فبالنسبة إليها يكون الإطلاق محفوظا فيحكم بعدم جوازها لكل أحد و بقاء المال موقوفا إلى أن يبلغ الولد فيصير هو المتصرف فيه.

هذا، و لكن الظاهر أن التمسك بالرواية لمقامنا في غير المحلّ رأساً لأن مفادها من مجموع المستثنى و المستثنى منه عبارة عن إناطة التصرفات بإذن المالك، و هذا المعنى هو الذي يعبر عنه بولاية التصرف، و هو الذي سئل عنه في رواية أخرى: أنه متى يجوز أمر اليتيم؟ فأجاب: حتى يبلغ أشده و فسره بالاحتلام.

و الحاصل: قد يقال: إن موضوع الرواية شامل للصغير و الكبير في عرض واحد، فكما أن مال الكبير محكوم بأنه لا يجوز التصرف فيه بغير إذنه، كذلك مال الصغير، غاية الأمر إن الإذن فيه مقيد بما بعد الكبر، يعني لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال الطفل بغير رضاه الحاصل في حال الكبر، يعني لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال الطفل بغير رضاه الحاصل في حال الكبر، و بالجمله تقييد المستثنى لا يوجب تقييد المستثنى منه أعني: عدم الجواز، و لكنّه خلاف الظاهر بل الظاهر أنه خارج موضوعا و إنما المستثنى و المستثنى منه جميعا يثبتان في حقه بعد الكبر، لأن مفاد القضية أمر واحد هو إناطة التصرف بالإذن التي هي لازم ولاية الأمر المتوقفة على البلوغ، فلا نطق للرواية بالنسبة إلى حال الصغر أصلا.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥

نعم بعد سقوط الرواية لا يصير المرجع عمومات أدلة البيع و سائر المعاملات، للقطع بأنه لم يسلب عن مال الطفل الاحترام بحيث لم يشترط في نفوذ معاملاته رضا أحد بل نعلم أن رضا شخص دخيل في الصحة ثم نشك أن هذا الشخص هو الأب و الجد، أو هو الحاكم؟ و لا- يحتمل كون كليهما لا على وجه الاستقلال و لا على وجه الشركة، للقطع بعدم كون الحاكم في عرض الأب و الجد فالاتحالات بين ثلاثة: أن يكون المعتبر رضا نفس الطفل بعد الكبر ليس إلّا و أن يكون رضاه أو رضا أحد من الأب و الجد، و أن يكون رضاه أو رضا الحاكم.

و حينئذ فلا بد من التفصيل بين صورتى سبق العدالة و عدمه، ففي الأولى لا مانع من الاستصحاب من غير فرق بين التصرف اللازم و الجائر، و في الثانية لا بد من الاحتياط بالجمع بين إذن الأب و الجد و إذن الحاكم، من غير فرق بينهما أيضا.

الموضع الثانى: فى مقتضى الأخبار الخاصة و قد عرفت أن أصل ثبوت الولاية لا يحتاج إلى مؤنة إثبات و إنما المحتاج إليها جهات: الجهة الأولى: تعميمها بالنسبة إلى حالتى الفسق و العدالة، فاعلم أنه قد ورد فى الأخبار المستفيضة أن مال الولد للوالد و أن الوالد يفعل فى مال ولده ما يشاء و أنه و ماله لأبيه، و ورد أيضا أن علته تحليل مال الولد للوالد أنه موهوب له فى قوله تعالى يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ أُنثِيَ وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ «١»، و ورد أيضا «أنه إن كان للولد جاريه فأراد أن ينكحها الوالد قومها على نفسه و يعلن ذلك» و فى رواية عبيد بن زرارة، عن أبى عبد الله- عليه السلام- قال: «إنى لذات يوم عند زياد بن عبد الله إذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: أصلح الله الأمير إن أبى زوج ابنتى بغير

(١) الشورى / ٤٩.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦

إذنى، فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فى ما يقول هذا الرجل؟ فقالوا:

نكاحه باطل، قال: ثم أقبل على فقال: ما تقول يا أبا عبد الله؟ فلما سألتى أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن رجلا جاء يستعدى على أبيه فى مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

أنت و مالك لأبيك؟ قالوا بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه، قال: فأخذ بقولهم و ترك قولى «١» و فى أخرى عن على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر - عليهما السلام - قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى الجد أن يزوج أحدهما و هوى أبوها الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذى هوى الجد أحق بالجارية لأنها و أبها للجد، إلخ. «٢» و من المعلوم أن الوالديّة و المولوديّة - التى جعلت فى هذه الأخبار معيارا للاختصاص المستفاد من اللام بعد التنزل عن معناها الحقيقى من حقيقة الملك حتى يكون الحال مثل حال العبيد مع الموالى فى الملكية الطولية - و كذلك ما جعل علّه لذلك، أعنى الموهوبية لا - اختصاص لها بالأب العادل بل يجرى فيه و فى الفاسق، ثم حمل الاختصاص المذكور على الولاية يكون بقرينة تطبيق هذه القضية على مسألة نفوذ تزويج الجد للبت فى الروايتين الأخيرتين، هذا.

و لكن هذا التمسك لمقامنا أعنى: تعميم الولاية فى غير المحلّ لأنها فى مقام تشريع السلطنة المالكية التنزيلية للأب فى مال الابن و أنّه لا اختيار و سلطنة للولد فى قبال الوالد، و ليس له منع الوالد من انتفاعاته و استيفاء الحظوظ من مال الولد، و أين هذا من مسألة الولاية التى هى عبارة عن تحميل أمورات مال الولد و حفظه

(١) - الوسائل: ج ١٤، باب ١١، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ص ٢١٨، حديث ٥.

(٢) - المصدر نفسه: ص ٢١٩، حديث ٨.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧

و صيانتته و الناظرية له و دفع المضار عنه على الوالد؟ و فى الأوّل قد روى جانب الأب و فى الثانى جانب الابن، و أمّا التطبيق على نفوذ نكاح الجدّ فيمكن - كما هو نص الأخير - حمله على مورد المزاحمة بعد الفراغ عن ثبوت حقّ الولاية من الخارج و أنّه حينئذ عند التراجع يقدّم الأب (كذا) فهو ساكت عن تعيين ذى الحقّ و أنّه مطلق الأب أو خصوص العادل، و يشهد لذلك أنّ شيخنا أستاذ الأساتيد - قدس الله نفسه - عدل عن التمسك بها إلى إطلاق أخبار الولاية، و حينئذ نقول: يمكن استفادة الإطلاق من ثلاث مواضع من الأخبار:

الأوّل: ما ورد فى باب الوقف من رواية محمّد بن مسلم عن أبى جعفر - عليه السلام - أنّه قال فى الرجل يتصدق على ولده و قد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ والده هو الذى يلى أمره. الحديث «١».

و مثله رواية عبيد بن زرارة عن أبى عبد الله - عليه السلام - فإنّ مفاد التعليل أنّ الوالد الذى يلى أمر الصغير يكفى قبضه فى صحّة الوقف و لزومه، لأنّه وليّ الموقوف عليه و هو قضية مطلقة شاملة لحالته الفسق و العدالة.

و الثانى: ما ورد فى باب النكاح من رواية عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟

قال: لا ليس لها مع أبيها أمر. «٢»، فإنّ قضية إطلاق الذيل أعنى: «ليس لها» بل عمومها حيث إنّ نكرة فى سياق النفي إنّ أموراتها كلّها مسلوبة عنها و مفوّضة إلى

(١) - الوسائل: ج ١٣، باب ٤، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٢٩٧، حديث ١، ٥.

(٢) - المصدر نفسه: ج ١٤، باب ٦، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ص ٢٠٧، حديث ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨

أبيها و هذا المضمون غير استقلال الأب فى صرف مال الابن فى حوائج نفسه و عدم مالكية الابن فى قبال الأب شيئا، بل هو حكم فى

فرض ثبوت المال للولد بأنّ أموره الراجعة إلى نفسه و ماله يعنى النظر في إصلاحها و حفظها موكولة إلى الوالد و هذا معنى الولاية. الثالث: ما ورد في هذا الباب أيضا من رواية زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإنّ أمرها جائز تزوّج أن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليها». (١)

فإنّ الظاهر من الولي متولّى الأمور كليه في الأموال و غيرها، فيعلم من هذه الرواية [كبرى] كليه و هو أنّ من يجوز بإذنه تزويجها هو الولي، و أمّا الصغرى و هو أنّ الأب يجوز بإذنه تزويجها فقد ثبت بالرواية المتقدمه، فيمكن من مجموع الروايتين ترتيب القياس، و بهذا يمكن التمسك لإثبات ولاية الجدّ و إطلاقها نعم هذا التمسك مبنى على ما قرّر في الأصول من جواز الأخذ بالعموم عند الدوران بين التخصيص و التخصّص و التحقيق جوازه.

و بهذا استغنيا عن التمسك بروايات «أنت و مالك لأبيك» لإثبات ولاية الجدّ مع عدم تماميته، أمّا أولا فلأنّ لفظ الأب منصرف إلى الأب بلا واسطه.

و إن قلت: إنّه يجرى في الأب بالنسبة إلى أبيه فيكون الأب مع ماله الذى منه مال ولده للجدّ، و لا ضير في ثبوت موضوع القاعدة بنفسها في القضية الطبيعیه

(١) - الوسائل: ج ١٤ باب ٩، أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ص ٢١٥، حديث ٦.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩

قلت: الظاهر من المال أيضا هو المال التحقيقى لا التنزيلي.

و أمّا ثانيا فلما مرّ من بينونه مفادها مع ما هو المدعى من إثبات الولاية فإنّه بلسان سلب المال عن الولد و المدعى تولية الأمور إلى الأب بعد الفراغ عن مائيه الابن و كونه صاحب المال.

اللهمّ إلما أن يقال: بعد ما رأينا تطبيق هذه القاعدة في الأخبار في مقام إعمال الولاية دون الأخذ و الانتفاع مثل باب التزويج حيث عرفت استشهاد الإمام بالقضية لنفوذ تزويج الجد و كذلك رواية على بن جعفر عن أخيه - سلام الله عليه - «قال: سألته عن رجل تصدّق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده، أ يصلح ذلك؟ قال: نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحبّ، و الهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره» (١) و هذا و إن لم يعمل بمضمونه على إطلاقه، و إنّما عمل في صورة الشرط و لكن لا يضّر في المقصود الذى نحن بصدده من تطبيق القاعدة على التصرف الولائى لا الاستنفاعى، نعلم أنّ المراد بهذه القاعدة في سائر الأخبار أيضا و إن طبقت على مورد الأخذ و الأكل من مال الابن معنى يشمل الولاية أيضا بقريته اتحاد السياق نظير ما يقولون في باب الاستصحاب من استفادة الاستصحاب من قضية لا تنقض دون قاعدة اليقين بواسطة معلومية تطبيقها عليه في بعض الأخبار و يعلم الحال في الباقي باتّحاد السياق و كذلك في قاعدة التجاوز، و إذن فالاستدلال بإطلاقها لباب الولاية أظنّ أنّه ممّا لا مانع منه و إن كان شيخنا الأستاذ - دام بقاءه - متحاشيا عنه.

ثمّ بعد ثبوت الإطلاق فيما ذكرنا لا وجه لرفع اليد عنه بآيتى

(١) الوسائل: ج ١٣، باب ٥، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٣٠٢، حديث ٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠

الركون «١» و النيا «٢».

أمّا الأولى فبتقريب أنّه بعد ما نهى الله عزّ و جلّ عن ركون الناس إلى الظالم المراد به الفاسق، و مطلق من عصى الله عزّ و جلّ بقريته

لَا يَبَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ فَهُوَ تَعَالَى أَوْلَى بِذَلِكَ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَدْفَعُ أَمْرَ وَلَايَةِ مَالِ الصَّغِيرِ إِلَى الْآبِ الظَّالِمِ لِأَنَّهُ رُكُونٌ إِلَيْهِ وَاعْتِمَادٌ بِهِ وَ قَدْ نَهَى سَبْحَانَهُ عَنْهُ.

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَبِتَقْرِيبِ أَنَّ الْوَلَايَةَ لِلظَّالِمِ مُسْتَلْزِمَةٌ لِقَبُولِ إِخْبَارَاتِهِ وَ إِقْرَارَاتِهِ وَ هُوَ مُنَافٍ لِآيَةِ النَّبِيِّ وَ كَلَامِ التَّمَسِّكِينَ فَاسِدٌ.   
 أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّ الرُّكُونَ كَالْتَصْدِيقِ مِنْ فِعْلِ الْجَنَانِ فَأَمَّا أَنْ يَحْمَلَ عَلَى الْعَمَلِ الْخَارِجِيِّ وَ تَرْتِيبِ الْأَثَرِ كَمَا فِي التَّصْدِيقِ فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ الْمَقَامُ مَرْتَبَطًا بِمَفَادِ الْآيَةِ، وَ إِمَّا أَنْ يَحْمَلَ عَلَى نَفْسِ مَا هُوَ عَمَلُ الْجَنَانِ وَ الْقَلْبِ مِنَ الْمَيْلِ وَ الْحَبِّ، وَ عَلَيْهِ فَلَا مَسَاسَ لِلآيَةِ بِمَا نَحْنُ فِيهِ إِذْ يُمْكِنُ إِيْكَالُ أَمْرِ إِلَى ظَالِمٍ مَعَ الْغَفْرِ عَنْهُ قَلْبًا غَايَتِهَا، ثُمَّ الظَّاهِرُ مِنَ الْآيَةِ عَرَفَا هُوَ الثَّانِي خُصُوصًا بِمُلَاحَظَةِ ذِيْلِهَا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ، وَ مِلَاحَظَةُ مَا وَرَدَ فِي تَفْسِيرِهَا مِنْ أَنَّهُ الرَّجُلُ يَأْتِي السُّلْطَانَ فَيُحِبُّ بَقَاءَهُ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ يَدَهُ فِي كَيْسِهِ فَيُعْطِيهِ.   
 وَ أَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الْوَلَايَةِ لِلظَّالِمِ لَا يُوْجِبُ زِيَادَةَ تَخْصِيصٍ فِي الْآيَةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، لِأَنَّ إِمَّا أَنْ نَقُولَ إِنَّ قَبُولَ إِخْبَارَاتِ الْوَلِيِّ وَ إِقْرَارَاتِهِ ثَابِتٌ بِالْإِجْمَاعِ وَ التَّسَلُّمِ كَمَا هُوَ مَبْنَى الْإِيرَادِ، فَحِينَئِذٍ الْمَخْصِيصُ لِلآيَةِ هُوَ الْإِجْمَاعُ فِي عُنْوَانِ الْوَلِيِّ، وَ أَدَلَّةُ الْوَلَايَةِ إِنَّمَا يَجْعَلُ الْآبَ مُصَدِّقًا لِذَلِكَ الْعُنْوَانِ، وَ هَذَا لَيْسَ بِزِيَادَةِ تَخْصِيصٍ، وَ إِمَّا أَنْ نَقُولَ بِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ فَلَا يَلْزَمُ أَيْضًا مِنَ الْقَوْلِ بِالْوَلَايَةِ تَخْصِيصٌ فِي الْآيَةِ، إِذْ نَقُولُ بِالْوَلَايَةِ بِأَدَلَّتِهَا وَ بَعْدَ قَبُولِ الْإِخْبَارِ وَ الْإِقْرَارِ بِالْآيَةِ.

(١) - هود / ١١٣.

(٢) - الحجرات / ٦.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١

الجهة الثانية: تعميم الولاية من حيث متعلقها إلى ما فيه مفسدة أو تخصيصها بما لا مفسدة فيه وإن لم يكن فيه صلاح، أو تخصيصها في صورة الدوران بين ما فيه الصلاح والأصلح وبالأصلح، وجه الأول إطلاق أخبار «يفعل الوالد في مال ولده ما أحب»، وأخبار نفوذ نكاح الأب للصغيرة الشامل بإطلاقها صورة وجود المفسدة.

وجه الثاني هذه الإطلاقات مع التعليل الوارد في بعض الأخبار لعدم جواز أخذ الوالد إلّا قوته إذا احتاج بآية <sup>□□</sup> وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ «١».   
 وجه الثالث: سقوط الأخبار المذكور عن المساس بباب الولاية رأساً بالبيان المتقدم، وانحصار المرجع في خبر النكاح المستفاد منه القياس المتقدم، وخبر الوقف المصرح بأنّ الوالد هو الذي يلي أمر ولده، ومن المعلوم عدم كونهما في مقام البيان من حيث متعلق الولاية.

لا يقال: تخصيص المتعلق بما لم يكن فيه فساد أو بالأصلح تضيق لدائرة الولاية وتحديد لها وهو مناف مع إطلاق الدليل المثبت لها.   
 لأننا نقول: ولاية الأمر بمعنى ولاية البيع والشراء والعتق والشهادة والأخذ والإعطاء وغير ذلك لم يؤخذ فيها كيفية أعمال هذه الأمور، فلو أخذ فيها كيفية خاصة لا يكون تقييداً للولاية، وأما إطلاق تزويج الصغيرة فلا يمكن الاستدلال بها، لأنّ المتعارف الغالب من حال الآباء في تزويج البنات كمال المدافعة وملاحظة الأطراف لئلا تقع بناتهم في محذور ومفسدة، فإنّ محذور بناتهم محذور لهم.

وبالجملة بعد سقوط ما كان له إطلاق وعدم إطلاق ما كان غير ساقط لا يبقى لنا إلّا التمسك بالأصل والاعتصار على مورد اليقين، أو الرجوع في الجدد

(١) - البقرة / ٢٠٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢

عند موت الأب إلى آية <sup>□□</sup> وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ \* «١»، و تتميم القول في غيره بعدم الفصل، فيلزم الاقتصار على

الأحسن و عدم الاكتفاء بالحسن.

و لكن الرجوع إلى الآية أيضا مشكل، من حيث إن مقتضى ظاهرها اختيار الشق الأحسن فيما بين الشقوق المتصورة من أفراد التصرف، و هذا لا يمكن حفظه في جميع الموارد، إذ ربما لا يمكن غير التصرف الحسن، مثل ما لو انحصر مشتري الدار بمن يشتري بمائه، و حينئذ فإما أن يتصرف فيه بالحمل على ما يكون وجوده أحسن من عدمه، و إما بالحمل على ما ليس أحسن منه في البين، فعلى الأول لا يلزم رعايته الأصلح الممكن و يكفي مجرد الصلاح الموجب لخيريته الفعل من الترك، و على الثاني لا بد من الاقتصار على أقصى مرتبة الإمكان، و حيث لا أظهرية في اللفظ بالنسبة إلى أحد المعنيين، لا بد من الاقتصار على المتيقن هذا.

و أما الكلام في الجد سواء الأدنى و الأعلى فبعد سقوط «أنت و مالك إلخ» عن الدلالة بالنسبة إلى مقام الولاية المدعاة، ينحصر الأمر في أخبار النكاح، و مساق تلك الأخبار لو لم يكن خصوص الكبيرة فلا أقل من عدم إمكان تخصيصها بالصغيرة، فمساقها مساق الأخبار الواردة في ولاية الأب على البنت في حال الكبر، فلا دليل لفظي بالنسبة إلى خصوص حال الصغر حتى ينطبق على الولاية المدعاة حتى يؤخذ بإطلاقه و يرتب القياس و يقال: الجد مطلقا و إن كان فاسقا يتولّى أمر النكاح، و متولّى النكاح ليس إلّا المتولّى لجميع الأمور فينتج: أن الجد مطلقا و إن فسق متول لجميع الأمور، و إنما الدليل هو الإجماع على نفوذ نكاح الجد، و لا لسان له من حيث التعميم من هذه الجهة، فلا بد في الجد من الاقتصار على المتيقن في كلتا الجهتين، أعني حيث العدالة و الفسق و حيث الصلاح و الفساد.

(١) - الأنعام / ١٥٢، الأعراف / ٣٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣

### [الثاني من أولياء التصرف ولي الفقيه و فيها بحثان]

### [البحث الأول في بيان معاني الولاية و ذكر أدلتها]

مسألة: في ولاية الفقيه اعلم أن للولاية معنيين، الأول: السلطنة المطلقة على الأموال و النفوس و مجرائية أوامره و نواهي، و استقلاله في التصرف في مال غيره و نفسه بما شاء و أدى إليه نظره و الثاني: أن يكون هنا أمور مطلوبة للشارع على كل حال و فرغ عن كون وجوده في الخارج مطلوبا من غير مدخلية متصد خاص، مثل حفظ مال اليتيم، و تجهيز الميت الذي لا ولي له، و لكن اشترط في تصديده أن يكون بإذن من الشخص الخاص كالمجتهد، و الفرق بين المعنيين أنه على هذا يحتاج إلى وجود أمر من الأمور العامة الكفائية في البين حتى يعتبر إذن الشخص في تصدي غيره إياه، و على الأول لا يناط بوجود ذلك، بل هو مختار في الأموال و النفوس يفعل فيها ما شاء تصرف الملاك في أملاكهم.

ثم الأصل في هذين القسمين مختلف و إن كان صريح شيخنا المرتضى - قدس سره - أنه فيهما واحد و هو عدم الولاية، و ذلك لأن الأصل في القسم الأول و إن كان ما ذكره - قدس سره - و لكن في القسم الثاني مختلف، ففي التكاليفيات يدور الأمر بين الإطلاق و التقييد، و البراءة العقلية قاضية بالبراءة عن القيد و عدم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤

صحة العقوبة عليه، و أما في الوضعيات فأصل عدم تحقق المسبب في غير صورة وجود إذن من يحتمل اعتبار إذنه متجه، لأن الأصل في ذوات الأسباب عند فقد الإطلاق و التقييد اللفظيين هو ذلك، لا أصله عدم اعتبار القيد و إن كان الشك سبباً، لأن إثبات



الإطلاق بهذا الأصل في السبب لا يصح إلا على الأصل الميثب مع عدم خفاء الواسطة بنظر العرف كما لا يخفى، مع عدم اقتضاء السببية أيضا إلا جواز الرجوع إلى الأصل الجارى في السبب، فيما كان الترتب شرعيا أو عقليا، و لكن المترتب عليه كان الأعم من الظاهر والواقع، وهذا واضح وليس شىء من الأمرين فى مقامنا.

ثم إن بين موارد القسمين عموما من وجه، أما مادة الافتراق من جانب المعنى الأول، فكما فى الأئمة- عليهم السلام- حيث إن لهم أن يمنعوا من بيع الإنسان داره، و لكن إذا أراد الإنسان بيع داره، لا يتوقف على تحصيل الإذن من الإمام- عليه السلام- و مثاله فى الأمور العامة كما لو لم نشترط فى تجهيز الميت إذن أحد و إن كان خلاف الواقع، و مادة الافتراق من جانب الثانى واضح، فإن ولئى الميت أولى بتجهيزه، بمعنى اشتراط تصرف غيره بإذنه، و لكن ليس له ولاية على الأموال و النفوس [و مجمع العنوانين كما فى ولايتهم على التصرف فى أموال القاصرين فإن فيها اجتماع الأمران] هذا.

و الشأن إثبات المعنيين بحسب الأدلة فى حق كل من الإمام و الفقيه و النظر فيما هو مقتضى الأدلة، فنقول: قد استدلل على إثبات الولاية بالمعنى الأول فى النبى و الأئمة- عليهم السلام- بالنقل و العقل المستقل و غير المستقل.

أما الأول فيكفى فى التصرفات الراجعة إلى الرئاسة و حفظ نظام المعاش و سياسة المدن، ما دلل من الكتاب و السنة على أنهم أولو الأمر قايه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥

أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ «١» لو خص بإطاعتهم- عليهم السلام- فيما يبلغونه عن الله تعالى من الأحكام، فهذا عين إطاعة الله، و الظاهر كون إطاعتهم- عليهم السلام- عنوانا مستقلا فى عرض اطاعة الله تعالى، و لا يتم هذا إلا بكونهم صاحب الرئاسة و الولاية، و لكن لا يفى هذا إلا بإثبات ما يتوقف عليه السياسة، فلو أراد أخذ مال أحد أو طلاق امرأته بدون اقتضاء السياسة ذلك، بل لأجل مصلحة شخصيه، فلا يعلم من هذا الصنف من الأدلة جوازه.

نعم يكفى فى إثبات الولاية، فى هذا القسم من التصرفات أيضا آيات الولاية و أخبارها، أعنى ما دلل على كون النبى و الوصى- عليهما السلام-، ولئيا و أولى بالمؤمنين من أنفسهم «٢»، فإن معنى ذلك أن كل ما كان للمؤمنين من التصرفات فى أموالهم و نفوسهم يكون لهما بل بالأولى، و معنى أولويته أن بعض التصرفات جائز لهما مع عدم جوازه للمؤمنين، مثل إتلاف النفس، فكل ما كان للمؤمنين يكون لهم من دون عكس، فيكون هنا ثلاث مراتب طولية فى مالكية الأموال، الأولى لله، و الثانية للنبى و الوصى- عليهما السلام-، و الثالثة لطبقات الناس، نعم لا يثبت بهذا إلا الولاية على الاختيارات لا على الأحكام، فلا يثبت جواز ترتيب الزواج على زوجة الغير بدون توسط تفريق و تزويج، نعم يجوز بتوسطهما.

و أما العقل المستقل فقد استدلل بما دل منه على وجوب شكر المنعم، بعد معرفة أنهم- عليهم السلام- أولياء النعم و لا يخفى أن معنى كونهم- عليهم السلام- أولياء النعم ليس ما يوهمه بعض قواعد أهل المعقول من ترتب العقول و قاعدة إمكان الأشرف من كونهم و سائط الفيض، بمعنى أنهم معطوا الوجود و الحياة و العلم و المال

(١)- النساء / ٥٩.

(٢)- الأحزاب / ٦.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦

و الصحة و الولد و الزوجة و الوجه و الاعتبار و غير ذلك من نعم الدنيا و الآخرة، حتى ينطبق على قاعدة أن المعطى للشىء لا يمكن أن يكون فاقدا له، فيحث إنهم معطون لهذه الأشياء فهم مالكون لها، لأن هذا قد انعقد ضرورة المتشعبة على خلافه، نعم ما ثبت، هو كونهم- عليهم السلام- و سائط الفيض، بمعنى أنهم عللة الغائية.

و ما روى من قول الأمير- عليه السلام- نحن صنائع الله و الخلق بعد صنائع لنا، الصحيح أن الفقرة الأخيرة كما نقلنا من أنه صنائع لنا لا صنائنا، و الشاهد القطعي على هذا أن هذه الفقرة موجودة في كتابة الأمير- عليه السلام- إلى معاوية- لعنه الله- و قد علم شدة اهتمام معاوية بأخذ ما يوجب و هنه- عليه السلام- في أنظار الشاميين الحمق بأى وسيلة أمكنت، و لو كان المكتوب صنائنا، لكان ذلك لمعاوية بابا و سيعا لغرضه، فكان يهّم بنشر هذا في الأصقاع، و أنه- عليه السلام- مدّع للربوبية.

و بالجملة فالثابت من مذهب المتشّرع ليس بأزيد من كونهم عللا غائية لإفاضة المفيض الحقيقي مع كونهم بمعزل عن الإفاضة رأسا، نعم ليسوا- عليهم السلام- بأدنى من ملائكة الله القائمين كلّ بشغل من أمور الخلق على نحو الآلية فلا مضايقة من جريان الأمر على أيديهم الشريفة بهذا النحو، فغاية ما يلزم حينئذ أن العباد ليس لهم تمرد أو امرهم و نواهيهم في الأمور الجزئية الشخصية، و أما نفوذ تصرفاتهم بمعنى فكّ المال عن مالكة بيعهم، و بينونة الزوجة عن زوجها بطلاقهم فلا يثبت بهذا الدليل.

و منه يظهر حال العقل الغير المستقلّ، أعنى: ما يحكم العقل بمقايسة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧

و جوب طاعة الأب على الابن في الجملة بعد ملاحظة أعظميّة حقهم- عليهم السلام- بمراتب و لعله لذا أمر شيخنا المرتضى- قدس سرّه- بالتأمل.

هذا كله في الولاية بالمعنى الأوّل، و أمّا بالمعنى الثانى فالأمور المهامّ التى تتعارف فى كلّ قوم و ملّة الرجوع فيها إلى الرئيس و السلطان و لا- يرون لرعيته القيام و الاستقلال بها من دون إجازة من الرئيس، لا إشكال فى انفعال شرط رضاهم عليهم فى تصدّى غيرهم لهذه الأمور من أدلّة كونهم أولى الأمر و ولاته، كما لا إشكال فى عدم الاشراف فى الأمور الشخصية، نعم يبقى الشك فى بعض الأمور العامة التى لم يعلم حالها و أنّ شأنها الإرجاع إلى رئيس الطائفة أيضا أو لا فالمرجع فى هذا القسم هو الأصل و قد عرفته. و يبقى الكلام فيما هو المهمّ فى المقام من ولاية الفقيه، فنقول: أمّا الولاية بالمعنى الذى ثبت فى النبىّ و الأئمة- عليهم السلام- فمن المقطوع عدم ثبوتها لهم، فليسوا بمفترضى الطاعة و نافذى التصرف فى جميع الأمور جزئية و كلية و هذا واضح، كما أنّ من المقطوع ثبوت منصب الإفتاء و القضاء لهم، إنّما الكلام فى الأمور الراجعة إلى الرئاسة و الرق و الفتق فى أمور المملكة، مثل جواز أخذ المال و السلاح و الراحلة من أيدي الناس قهرا و جبرا لجدال العدو أو قتل أحد أو ضربه، أو سائر أقسام مجازاته أو قطع علاقة الزوجية أو نحو ذلك إذا اقتضت السياسة ذلك، و المراد إثبات خصوصيّة له يمتاز بها عمّن عداه و إلّا فحفظ بيضة الإسلام و حفظ النفس و الأمر بالمعروف مطلوب من كلّ أحد بقدر مكنته.

مثلا- لو اقتضى نظره فى زمان تحريم التباك على أهله فلو لم يكن تحريمه موجبا للحرمة لما كان شرب شخص واحد فى الخفاء بحيث لم يطلعه أحد حراما

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨

□  
لعدم كونه مورثا لتقوية الكفر أصلا، و أمّا إذا صار من جانب الله تعالى صاحب منصب الرئاسة فمقتضاه كون نظره مشرعا، فإذا حرّم على كلّ شخص شخص حراما عليه بالخصوص و إن لم يترتب عليه الفساد أصلا، و مثله الحكم بجواز المشروطة أو الاستبداد و الحكم بهلال رمضان و شوال.

ثمّ إن و فى الدليل بإثبات هذا المنصب لهم فى المقام الثانى أعنى اشراف الرجوع إليهم فى المهامّ، لا يبقى إشكال، إذ شأن الرئيس أن يكون هو المرجوع إليه فى تلك الأمور، و أمّا إذا قصر الدليل عن إثبات المقام الأوّل فلا رئيس حتى يرجع إليه فيما من شأنه الرجوع إلى الرئيس، نعم الرجوع إليه من باب أنّه القدر المتيقّن مطلب آخر غير إثبات المنصب له بالدليل.

و كيف كان فالمهم النظر فى أدلّة الباب، فنقول: و بالله الاستعانة.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩

## [البحث الثاني الكلام في ولاية التصرف في الأموال والأنفس والوجوه المتصورة فيها]

## إشارة

مسألة من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى. و تفصيل الكلام أن الولاية تتصور على وجهين:

الأول: استقلال الولي بالتصرف بمعنى كون نظره سببا في جواز تصرفه من غير حاجة إلى إثبات الجواز من الخارج، بل نفس دليل الولاية بهذا المعنى يستفاد منه مضي تصرفات الولي في مال الغير ونفسه وعرضه، ومعناه المعاملة مع أموال الناس كمال نفسه بل هي حقيقة مال نفسه، ومع أنفسهم معاملة العبيد بل أعلى، لأنه إذا أدى نظره إلى إتلافه [كما في أمر الرضا- عليه السلام- من يتولى له معترضا لم لا تقدمون بأخذ حقكم و الشيعة من ورائكم مطيعين لأمركم و أمره بدخول النار فأبى و تحاشى و جاء آخر و أمره بذلك و قال سمعا و طاعة و دخل النار إلخ] جاز له كما في أعراض الناس لو أدى نظره إلى تفريق الزوجين، والحاصل كونه بحيث أعطى بيده زمام اختيار أموال الناس و نفوسهم و أعراضهم، وبالجملة كل تصرف أراد بالنسبة إلى أمور الغير، فلا حاجة إلى التماس دليل من الخارج في إثبات مشروعيته بل نفس ولايته متكفلة للمشروعية.

الثاني: عدم استقلال الغير بالتصرف و كونه منوطا بنظره، ومعناه شرطية نظره في جواز تصرف غيره، و حاصله: أن الأمور التي قد فرغ عن وجوبها على الناس كفتايا، مثل تجهيز الموتى، و حفظ أموال الصغار، بحيث لو لم يكن هذا الشخص موجودا لكان على سائر الناس تصديها و مباشرتها بالاستقلال، والحاصل مشروعيتها في الخارج مفروغ عنها على كل حال، فهذه الأمور المرجع فيها هذا الشخص، و لا بد أن تقع خصوصياتها و تصحيح جهاتها بنظره و تصويبه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠

و بين موارد الوجهين عموم من وجه، فمادة الافتراق من الأول كما لو قام الدليل على جواز تصدى بعض الأمور العامة الغير المتعلقة بالسياسة لكل أحد من غير إناطته بإذن ولي الأمر، فيكون حال هذا الأمر العام نظير الأمر الجزئي الشخصي في مال نفس المتصدي و أمور شخصه، كما لو قيل: بأن القضاء يكون هكذا، يعنى لا يحتاج بعد معرفة موازين القضاء إلى نصب ولي الأمر و السلطان. و من الثاني كما لو قلنا بأن الفقيه في حال الغيبة أعطى منصب مرجعية الأمور، و لكن بعد مشروعيتها من الخارج و إن كان استنباط ذلك من الأدلة أيضا من شأنه، و لكن منصب مرجعيته لا يقتضى في حد ذاته أزيد من كون الأمور المشروعة الراجعة إلى الناس واقعة برأيه و نظره.

ثم إذنه المعتبر في تصرف الغير إما يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم، و إما على وجه التفويض و التولية كمتولّى الأوقاف من قبل الحاكم، و إما على وجه الرضا كإذن الحاكم لغيره في الصلاة على ميت لا ولي له.

إذا عرفت هذا فلا بد أولا من تأسيس الأصل فنقول: كل معروف علم من الشارع إرادة وجوده في الخارج، فإن علم أنه وظيفة شخص خاص كولاية الأب على مال ولده الصغير، أو صنف خاص كالقضاء و الإفتاء أو كل من يقدر على القيام به كالأمر بالمعروف، فلا إشكال في شىء من ذلك، و إن لم يعلم ذلك و احتمال كونه مشروطا في وجوده أو وجوبه بنظر شخص خاص، فإن كان لدليل هذا التصرف إطلاق في جوازه لكل أحد من دون اشتراط إذن أحد، كما لو كان على سبيل المثال لآية السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما «١» إطلاق، أو علم من

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١

دليله التقييد بإذن شخص خاص فهو المتبع، وإلا فلا إشكال أنه لو كان هنا أثر شرعي مرتب على الولاية بأحد الوجهين فأصالة عدم الولاية جارية لنفي ذلك الأثر، وكذلك لنفي نفس الولاية- حيث إنها من مجعولات الشرع- ولكن لا يثبت بهذا الأصل جواز تصدّي كل أحد، و حال هذا الأصل كحال أصالة عدم الشرطية فيما احتمل شرطية شيء في المعاملة مع عدم إطلاق دليل أو تقييد، حيث إن الشرطية أيضا من مجعولات الشرع، لكن لا يترتب أثر عملي على أصالة عدمها، بل لا بد في الخارج من ترتيب أثر الشرطية بواسطة أصالة عدم المسبب، أعني: النقل و الانتقال هناك و هنا أيضا حيث إن مقامنا من ذلك الباب عينا، لأنه شك في شرطية الإذن في صحّة المعاملة الواقعة على مال المولّي عليه فأصالة عدم النقل و الانتقال بدون إذن من يحتمل شرطية إذنه قاضية باعتبار إذنه. لا يقال: الشك في حصول النقل و الانتقال بدون الإذن مسبب عن الشك في الشرطية المسبب عن الشك في الولاية، و قد قرّر في محلّه تقديم الأصل في السبب عليه في المسبب، فأصالة عدم الولاية مقدّمة على أصالة عدم النقل و الانتقال.

لأننا نقول: نعم و لكنّه مثبت؛ فإنّ عدم الولاية و كذلك عدم الشرطية وحده غير كاف في حصول النقل و الانتقال فإنه يلائم مع البطلان من رأس، فلا بد من إثبات صحّة أصل المعاملة الفاقدة للإذن، و الأصل المذكور ليس لسانه إلّا نفي الاعتبار عن المحتمل الاعتبار و لا يثبت به تماميّة الفاعل له في التأثير.

و بعبارة أخرى لا يثبت به حدّ ما ثبت مؤثرته بالأدلة، أعني أصل البيع، فلا يثبت بذلك حدّ الإطلاق، و القول بخفاء الوسطة كما ترى.

اللهمّ إلّا أن يقال:- بناء على شمول حديث الرفع للوضعيات كما يشهد له

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢

صحيحة البرنطي- إن مقتضى الجمع بينه و بين أدلّة إثبات الواقع هو القول بكون الفاعل مؤثرا، و لكنّ الكلام على البناء و المبنى يطلب في الأصول إن شاء الله تعالى، هذا هو الحال في الوضعيات المحتاجة إلى الأسباب.

و أمّا التكييفيات، فما كان تصرفا في نفس الغير بمراتبه من القتل و ما دونه، فلو شككنا في أنّ لأحد حقّ ذلك بدون إذن من يحتمل ولايته فعمومات حرمة تلك التصرفات في نفس الغير من حرمة القتل و الإيذاء و غير ذلك محكمة، و هذه الأدلّة و إن خصّصت بالولي و هنا نشكّ في مصداقه، و لكنّ الشكّ لم ينشأ من الأمور الخارجيّة حتى يكون من باب التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، بل نشأ من الشبهة في المفهوم، و من المعلوم كون المرجع في مثله العام.

و ما كان تصرفا في مال الغير فعموم لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال غيره، قد عرفت عدم صحّة التمسك به في المقام، نعم عموم حرمة مال المسلم كحرمة دمه تام، لكنّه في غير التصرفات التي علم عدم رضا الشارع بإهمالها و ترك تعرّض كل أحد إيّاها، و أمّا فيها فلا بد من الاقتصار على المتيقّن فيحكم بالجواز في حقه و بالحرمة في حقّ غيره إلّا بإذنه.

### [مسألة الكلام في ثبوت الولاية للنبي و الأنمة ع و الاستدلال عليها بالأدلة الأربعة]

هذا و المهّمّ التعرّض لأدلّة الباب فنقول: قد ثبت الولاية بالمعنى الأوّل في حقّ النبي و الأنمة- صلوات الله عليهم أجمعين- بالأدلة الأربعة.

أمّا الآيات: فيكفي قوله تعالى **أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ** «١» فإنّ ظاهر العطف المغايرة، و لو أرجع الإطاعة المعطوفة إلى حيث

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣

الرسالة و تبليغ أوامر الله تعالى كانت عين الإطاعة المعطوف عليها و هو خلاف الظاهر، فلا بدّ من إرجاعها إلى الأمور الغير المرتبطة بالتبليغ و الأحكام.

نعم هذه الآية مختصّة بالتصرّفات العامّة التي هي شأن الرئيس، و أمّا مثل جواز أخذ عباء زيد و داره و سائر التصرّفات الشخصيّة، فيكفي في إثباتها قوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ «١» يعني كلّ ما كان للمؤمنين الولاية عليه من النفس و العرض و المال فهو صلّى الله عليه و آله و سلّم أولى بتلك الأمور من المؤمنين، فإنّه له صلّى الله عليه و آله و سلّم ولاية الإتلاف و ليس لهم ذلك، و من هنا يظهر التمسك بالأخبار.

و أمّا الإجماع فغير خفيّ، و أمّا العقل المستقل فهو ما دلّ على وجوب شكر المنعم و هم - عليهم السلام - و إن كانوا ليسوا منعمين، بل الفيض و الإعطاء كلّ بيد الله - و ما توهمه كلمات أهل المعقول من قاعدة إمكان الأشرف و سلسلة العقول على خلافه انعقدت ضرورة المتسرّعة و إجماعهم و أخبارهم - و لكن لا شبهة في كونهم عللاً غائيّة في إعطاء الوجود و سائر النعم لأفراد الممكنات ممّن سواهم فتأمّل، حيث إن غاية ما يثبت من هذا بالنسبة إلى الجواز و الإباحة و أمّا حصول الوضع عقيب التصرّفات المعاملية فلا. و أمّا الولاية بالمعنى الثاني فكلّ ما كان من شأن الرئيس فلا إشكال في اعتبار إذنهم بدلالة ما دلّ على رئاستهم و كونهم أولى الأمر، نعم يقع الشك في بعض التصرّفات العامّة التي ليست من هذا القبيل، و قد عرفت الأصل المرجوع إليه بعد اليأس من الدليل في مثلها، و أنّه مقتض لولايتهم وضعاً و تكليفاً في الجملة.

(١) - الأحزاب / ٦.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤

و أمّا الفقيه الجامع للشرائط فلا شبهة في عدم ثبوت الولاية بالمعنى الذي ثبت في الأئمّة - عليهم السلام - من كونهم أولى بالمؤمنين من أنفسهم في حقّه و لكن هل هنا دليل يثبت شطراً منها له، أعني كونه متصرّفاً في الأمور العامّة التي هي شأن الرئيس فهل هو في زمان الغيبة جعل نائباً عن الرئيس الأصلي أو لا، قد يتمسك لذلك بروايات.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥

### [الثالث من أولياء التصرف عدول المؤمنين]

#### إشارة

مسألة في ولاية عدول المؤمنين اعلم أن هنا ثلاثة أقسام من التصرّفات.

الأول: ما يقطع بمطلوبيّتها على وجه الإطلاق من أيّ فاعل صدر.

و الثاني: ما يقطع بمطلوبيّتها و لكن لا يعلم كون مطلوبيّته على وجه الإطلاق، و هذا على قسمين، الأول: أن يحتمل كونه من وظائف شخص الإمام فيفوت بفوت أسبابه، و لا ينافي معرفيته جعل الشارع لمصلحة إياه وظيفة شخص خاص، فيفوت عند عدم التمكن منه، و الثاني: أن يقطع بعدم انقطاع مطلوبيّته و عدم رضى الشارع بتعطيله، و لكن لا يعلم كونه وظيفة كلّ فاعل، بل يحتمل تقدّم طائفة على غيرها و أولويّتها بالتصدّي و لو كان عند التعذر تسقط تلك المرتبة، و يحتمل اعتبار المرتبة النازلة، مثلاً عند التمكن من الفقيه يحتمل اعتبار تصديّه، و عند تعذره يحتمل اعتبار تصدّي العدول، و مع فقدهم تصدّي الثقات، و مع فقدهم تصدّي الشيعة و هكذا.

فالقسم الأول لا كلام فيه ولا يحتاج إلى مثل قوله تعالى وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦

وَالْتَقْوَى<sup>١</sup> لكونه من المستقلات العقلية والآية في مثلها من الإرشادات الصرفة، إنما الكلام في القسمين الآخرين، فهل يصح التمسك بعموم مثل الآية الشريفة وإطلاق قوله: «عونك الضعيف من أفضل الصدقة»<sup>٢</sup> لإثبات إطلاق المعروفة أو لا؟ الحق الثاني، لأن العموم لا يتكفل لتحقيق موضوعه.

إن قلت: بعد ما فرضنا كون التصرف معروفا عرفا وبرا كذلك نحكم بدخوله تحت الحكم، وأي فرق بين هذا وبين التمسك بإطلاق مثل قوله أحل الله البيع<sup>٣</sup> لدفع احتمال شرطية ما يحتمل شرطية؟

قلت: الفرق أن الاختلاف في باب البيع اختلاف مصداقي، فرب شيء يراه العرف مصداقا دون الشرع، فما دام لم يرد تخطئه من الشرع لنظر العرف يحمل على المصداق العرفي لئلا يلزم نقض الغرض.

وأما هنا فعند العرف أيضا للبر قسمان: قسم لا يعتبر الإضافة إلى فاعل خاص في برئته، وقسم يعتبر، ومن الثاني عندهم إصلاح مال الغير الكبير بدون إذنه أو الصغير الذي له أب بدون إذن منه، فإن مجرد كون التصرف إصلاحا لا يجوز ولا يوجب اندراجه في البر، والحاصل: أن العمل البري من حيث نفسه لا بد من ملاحظة أنه هل يكون له اختصاص بأحد فتصدى غيره يخرج عن البرية؟ يعني أنه بإضافة إلى هذا الغير لا يكون برا أو لا يكون كذلك حتى لا يكون مانع من قبل الإضافة للاقتضاء الثابت من قبل الذات، ومع الشك يكون مرددا بين كونه برا ومشروعا أو محرما وغير مشروع، فالتمسك بالعام تمسك في

(١) - المائدة/ ٢.

(٢) - الوسائل ج ١١، الباب ٥٩، من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ص ١٠٨، ح ٢.

(٣) - البقرة/ ٢٧٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧

الشبهة الموضوعية، هذا حال الآية ومثله قوله: كل معروف صدقة<sup>١</sup>.

وأما قوله: «عونك الضعيف من أفضل الصدقة» وقوله: «وأنه تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» فالتمسك بهما وإن لم يمكن في المشكوك الموضوعية لكون التصرف عونا عرفا، إلا أنه يمكن منع كون أمثال هذه القضايا التي سيقى لبيان الثواب على طبيعته حسنة في مقام الإطلاق، ألا ترى أنه لا يمكن الأخذ بإطلاق قوله: «الصوم جنة»<sup>٢</sup> وقوله: «إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر»<sup>٣</sup>.

وإذن فلو شككنا في تصرف أن يكون منوطا بنظر الإمام - عليه السلام - مثل إجراء الحدود الشرعية على مستحقيها بأن كان هذا الأمر ولو لمصلحة نوعية مودعا إلى من له حق الرئاسة والسلطنة على العباد وله السياف والجلاد والسجن، فيكون تصرف غيره في حق الغير بدون إذن مالكة وصاحبه فيكون معروفا متعذرا لتعذر أسبابه، ولو لم نشك من هذه الجهة قطعنا بمطوئيته للشارع في زمان الغيبة، ولكن احتملنا أن الشارع أو كل مباشرته ونظارته إلى طائفة خاصة ليس لغيرها التصدي بدون إذن هذه الطائفة اقتصارا في الخروج عن أصالة عدم المشروعية على القدر المتيقن، فإن الأصل في التصرفات الراجعة إلى النفوس والأعراض والأموال المتعلقة بالغير الحرمه وعدم المشروعية حتى يثبت المخرج، والمفروض إجماله، وأصالة عدم اعتبار نظارة من يحتمل نظارته غير جارية إذ لا يثبت بها إطلاق الدليل المخرج، هذا هو الكلام على حسب القاعدة.

(١) - الوسائل ج ٦، الباب ٤١، من أبواب الصدقة، ص ٣٢١، ح ١ - ٢.



(٢)- المصدر نفسه: ج ٧- الباب ١، من أبواب الصوم المندوب، ص ٢٩٠، ح ٨.

(٣) العنكبوت / ٤٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨

و أما بالنظر إلى الأخبار الخاصية، فربما يدعى أن المستفاد منها جواز تولي كل أحد من غير فرق بين العادل وغيره بشرط أن يكون مراعىا للمصلحة و ناظرا للغبطة، نعم هذا بحسب تكليفه فيما بينه و بين الله.

و أمّا بالنسبة إلى ما يتعلق من فعله بفعل الغير إذا لم يعلم أنه راعى المصلحة أو لا كالشراء منه مثلا، فلا يجوز الاعتماد على قوله و تصديقه في خبره أنه على وفق الصلاح إلّا إذا كان عدلا.

أما أصل جوازه لكل أحد فمضافا إلى عموم أدلّة ذلك المعروف مثل «عون الضعيف من أفضل الصدقة» و مثل قوله تعالى و لا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ \* «١» تدلّ عليه صحيحة محمد بن إسماعيل: «رجل مات من أصحابنا و لم يوص، فرفع أمره إلى قاضى الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثة صغارا و متاعا و جوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهنّ إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته و كان قيامه فيها بأمر القاضى لأنهنّ فروج. فما ترى في ذلك؟ قال: إذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس» «٢» و كونه من باب الإذن خلاف الظاهر، فإنّ ظاهر قوله: فما ترى؟ أنه في مقام سؤال الفتوى.

و حينئذ نقول: المماثلة يحتمل فيها خمسة أوجه، الأول: ما ذكرنا من مراعاة غبطة اليتيم و ملاحظة مصلحته، و لو كان المتولّى غير شيعى، و الثانى: المماثلة فى التشيع، و الثالث: فى الوثاقه، و الرابع: فى العدالة، و الخامس: فى الفقاهة.

(١)- الإسراء / ٣٤.

(٢)- الوسائل: ج ١٢، الباب ١٦، من أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٧٠، ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩

و احتمال الأخير مدفوع بأن إطلاق المفهوم على تقديره شامل لحال تعدد الفقيه، فيكون قيام غير الفقيه و لو مع تعدده ممّا فيه بأس، و هو مقطوع الخلاف، و هذا بخلاف الأربعة الأول، فإنّ البأس ثابت للخائن و المخالف و غير الثقة و الفاسق و إن تعدد غيرهم فيدور الأمر بين هذه الأربعة، و حينئذ و إن كان يجب الأخذ بالأخص منها، و هو العدل، و لكنّ الظاهر من بعض الروايات كفاية ملاحظة مصلحة اليتيم، فيكون مفسرا لاحتمال الثانى فى وجه المماثلة.

ففى صحيحة على بن رثاب قال: «سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام - عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك أولادا صغارا و ترك مماليك له غلما و جوارى و لم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أمّ ولد و ما ترى فى بيعهم؟ فقال: إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم كان مأجورا فيهم، قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أمّ ولد؟ قال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، و ليس لهم أن يرجعوا عمّا صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم» «١».

و موثقة زرعه عن سماعة، قال: «سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيته و له خدم و مماليك، كيف يصنع الورثة بقسمه ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّ فلا بأس» «٢».

بناء على أنّ المراد، من يوثق به و يطمئنّ بفعله، و إن لم يكن فيه ملكة العدالة، و أمّا عدم جواز تصديق الغير الذى يريد ترتيب الأثر على فعل المتولّى قوله فى رعاية المصلحة إلّا إذا كان عدلا، فتدلّ عليه صحيحة إسماعيل بن سعد

(١)- الوسائل: ج ١٣، الباب ٨٨، فى أحكام الوصايا، ص ٤٧٤، ح ١.

(٢)- الوسائل: ج ١٣، الباب ٨٨، في أحكام الوصايا، ص ٤٧٤، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠

الأشعري قال: «سألت الرضا- عليه السلام- عن رجل مات بغير وصية و ترك أولادا ذكرانا غلمانا صغارا و ترك جواري و مماليك هل يستقيم أن تباع الجواري؟ قال:

نعم، و عن الرجل يموت بغير وصية و له ولد صغار و كبار أ يحلّ شراء شيء من خدمه و متاعه من غير أن يتولّى القاضى بيع ذلك؟ فإن تولاه قاضٍ قد تراضوا به و لم يستعمله (يستخلفه) الخليفة أ يطيب الشراء منه أم لا؟ فقال- عليه السلام-: إذا كان الأكبر من ولده معه فى البيع فلا بأس إذا رضى الورثة بالبيع و قام عدل فى ذلك» (١).

و مثلها موثقة زرعته المتقدمة على تقدير حمل الوثيقة على العدالة، كما ربما يستظهر من إطلاقها، فإن الوثيقة من كل الجهات من حيث الديانة و غيرها كما هى المستظهر عند الإطلاق مساوقة مع العدالة، و أمّا حمل الثقة فى دليل حجّية خبر الثقة و أذان العارف الثقة على خصوص الثقة فى الإخبار فلعله لأجل الاحتفاف بالقرينة و هى وقوعه مسندا إليه الأخبار، فتأمل.

و يدل أيضا على عدم جواز التصديق أنّ أدلّة العام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرّف الفاسق، نعم لو كان الأمر مرتبا على الفعل الصحيح و كان أصل الفعل محرزا و شكّ فى صحته أمكن إحراز الصحة بأصالة الصحة، كما لو صلى فاسق على ميت و لم يعلم صحته، فيجوز اكتفاء الغير بها لأنّ الموضوع هو الصلاة الصحيحة، و هذا بخلاف شراء مال اليتيم من الفاسق المتولّى لبيعه مع الشكّ فى أنّه راعى المصلحة أو لا، فإنّه لم يقع البيع الصحيح موضوعا لنفوذ الشراء و صحته حتى يحرز بأصالة الصحة، بل الموضوع عنوان كون هذا الشراء

(١)- الوسائل: ج ١٣، الباب ٨٨، فى أحكام الوصايا، ص ٤٧٤، ح ٢. و الجزء ١٢، الباب ١٦، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٧٠، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١

إصلاحا لمال اليتيم و مراعاتا لحاله، و هذا العنوان لا يكاد يحرز بأصالة الصحة فى بيع الفاسق، فإنّه لا يثبت كون تصرّفه إصلاحا حتى يثبت بالملازمة كون الشراء أيضا كذلك.

نعم لو رأينا فى يد الفاسق ثمننا من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري و أخذ الثمن من الفاسق، و كذا يجوز شراء عين مال اليتيم الذى فى يد ذلك المشتري من الفاسق، لأنّ مال اليتيم الذى يجب إصلاحه و حفظه من التلف مردّد بين كونه الثمن أو المثلن و أصالة الصحة حاكمه بالأول، هذا حاصل ما أفيد فى هذا المقام.

و قد تنظر فيه شيخنا الأستاذ- دام بقاءه- أمّا أولا: فما ذكر من صحّة التمسك للمقام بعموم «عون الضعيف» و لا تقرّبوا مال اليتيم\*.

فيه: أنّ الأول غير مسوق للإطلاق و حاله حال «إنّ الصوم جنّة من النار» (١) فلا ينافيه اعتبار ألف شرط، و الثانى أيضا مسوق لاعتبار مراعاة الحسن و الصلاح فى مقام فرغ عن جواز أصل القرب من مال اليتيم و التصرّف فيه، نظير قوله: «لا- يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه» و قوله: «لا صلاة إلّا بطهور» (٢).

ألا ترى أنّ بيع غير الجدّ فى صورة وجوده عن القرب من مال اليتيم لا يعدّ منافيا لعموم الآية كما لا ينافى اعتبار الإنشاء مثلا فى حلية المال فى المعاملة و اعتبار سائر الشروط فى الصلاة لعموم القولين المذكورين.

و أمّا ثانيا: فما ذكر من التفرقة بين احتمال الفقاهة و غيرها من الوجوه الأربعة فى وجه المماثلة المذكورة فى الصحيحة الأولى لا يعلم لها وجه، فإنّه إمّا نفرض كون



(١)- الوسائل: ج ٧، الباب ١، من أبواب الصوم المندوب، ص ٢٩٠، ح ٨.

(٢)- المصدر نفسه: ج ١، الباب ١، من أبواب الوضوء، ص ٢٥٦، ح ١، ٦.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢

التصرّف مفروغا عن معرفيته مطلقا، و أنّ الشارع لا يرضى بعدم وقوعه مطلقا، فجميع الوجوه مشترك في أنّ إطلاق المفهوم لحال تعدّد الغير مناف مع هذا القطع الخارجى، و إما لا نفرض كذلك فلا منافاة في إطلاق المفهوم بالنسبة إلى العادل في حال تعدّد الفقيه أيضا.

هذا مع إمكان أن يقال: ليس للصحيحة إطلاق بالنسبة إلى حال تعدّد مثل عبد الحميد، فإنّ القضية الشرطية ظاهرها عقد كلّ من المنطوق و المفهوم في الموضوع المفروغ، فقولك: إن جاءك زيد فأكرمه، ساكت عن حال عدم وجود زيد في العالم منطوقا و مفهوما، فكذلك في المقام حيث إنّه بمنزلة قولنا: إذا قام بالأمر زيد فلا بأس، لا مثل قولنا: إذا كان القيم فقيها، حيث إنّ الموضوع المفروغ عنه حينئذ هو القيم لا الفقيه فتدبّر، و على هذا فلا محيص عن إجمال الرواية و لزوم الأخذ بأخصّ الاحتمالات و هو الفقاهة فيكون أجنيا عن مقامنا.

و أمّا ثالثا: فما ذكر في الصحيحة من أخذ المعيار في الولاية و القيومة مطلق القيام الصلاحي مبنى على كون قوله: «الناظر لهم فيما يصلحهم» تفسيرا للقيم بأمرهم و هو غير معلوم لو لم ندع العلم بالخلاف، فإنّه ليس معنى القيم مطلق من تلبّس بمبدأ القيام بالأمر و لو في واقعة شخصية، بل المراد من كان أمور الصغير موكوله إليه، فالرواية ساكتة عن تعيينه و بيان معياره، و إنّما تعرّضت لشرط صحّة تصرّف من تمت أركان القيومة فيه، فلا ينافيها اعتبار ألف شرط في موضوع القيومة، فلا تكون الرواية على هذا في مقام رفع جهل السائل من كلّ الجهات، و إنّما هي في مقام الردع عن احتمال مساواة القيم و غيره و كون القيم أيضا مختارا في ما يفعل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣

و أمّا رابعا: فما ذكر في الموثقة و صحيحة إسماعيل بن سعد المعتبر في أولاهما الوثيقة، و في ثانيهما العدالة من حملهما على الحكم الإثباتى الناظر بحال الشكّ في كون المتصدّى مراعى للصالح و عدمه، فيه أنّه مبنى على استظهار أنّ اعتبار الأمرين إنّما هو لصرف الطريقتية من دون موضوعيّة لهما أصلا، بحيث لو علم من الخارج كون المتصدّى مراعى للغبطة في مال الصغير يجوز الخروج عن مدلولها و الشراء من غير العدل و الثقة، و من الممكن بمكان من الإمكان منع ذلك لأنّ هذا تقييد في إطلاق الخبرين بلا وجه.

فإنّ من الممكن إيكال الشارع هذا المعروف بيد خصوص هذين العنوانين و تخصيصه له بهما، و لو لمصلحة نوعيّة، بحيث كان قيام الغير محرّما و غير مشروع، و بعد إمكان هذا و تمشّى احتمال ما المانع عن أخذ الإطلاق؟ حيث إنّ إطلاق البأس المستفاد من مفهوم «لا بأس» شامل لحال العلم بمراعاة غير العدل و الثقة الصلاح و الغبطة.

و محصّل ما ذكرنا أنّه مع وجود الثقة و العدل لا- يمكن القول بجواز مباشرة غيرهما لأمر الصغار بمحض كونه مراعى للغبطة و الصلاح لا من العمومات و لا من الأخبار، بل المستفاد العدم و أنّ حال المتصرّف في مال الكبير مع كمال المدافعة في إصلاحه. نعم مع تعدّد الثقة و العدل لو فرض أنّ هنا مطلوبا لا يرضى الشارع بتركه يتصدّيه المتيقّن فالمتيقّن، و يجىء في تصديق الغير له حينئذ التفصيل الذى ذكره من أنّه لو أراد الشراء من الفاسق نفس مال اليتيم ابتداء لا يجوز إلّا مع إحراز ملاحظة الغبطة و لا يجدى أصالة الصحّة لعين ما ذكره، و لو أراد الشراء بعد وقوع المعاملة أولا بينه و بين آخر، فأصالة الصحّة في معاملتهما منقّح للموضوع بالنسبة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤

إلى تكليف هذا الثالث المرید للمعاملة الثانية، هذا حال من أثبتنا له الولاية من باب القدر المتيقّن.

و أما من ثبت ولايته بالأخبار كالعدل و الثقة بل و الفقيه على احتمال تمامية أدلته، فمقتضى جعل الولاية منصبا له جواز الاعتماد على عمله و عدم الحاجة إلى إحراز أنّه عمل بالشرط (و هو رعاية الصلاح) أو لا فلا يقال: إنّ ليس إلّا من باب الاعتماد على العدل الواحد

في الموضوعات الذي هو محل الإشكال، فإن ذلك في غير موضوع ثبت لهم الولاية.

فإن قلت: يحتمل انزاله عن الولاية بواسطة الخيانة فالشك راجع في الموضوع.

قلت: إنما نيظت في الأدلة صحة تصرف الغير على إحراز عنوان العدالة و الوثاقه و الناظرية في الصلاح بمعنى ملكة هذه الأمور و لو كان العمل بها في خصوص الواقعة الشخصية مشكوكا.

ثم إنه حيث ثبت ولاية المؤمنين، قد يكون على وجه الحكم من الإباحة أو الندب أو الوجوب، أو على وجه الولاية فيكون قائماً مقام الأب و الجد، أو على وجه النيابة إماماً عن الحاكم الشرعي و إماماً عن الإمام - عليه السلام.

و شيخنا المرتضى - قدس سره - حاول الفرق بين هذه الوجوه في الثمرة و هي جواز مزاحمة عدل آخر للعدل المتصدى قبل إتمامه العمل، كما لو باع الأول ما عرضه الثاني للبيع من شخص، من شخص آخر قبل بيع الثاني، بناء على الوجهين الأولين، و عدم جواز ذلك على الأخير، و من هنا فرق بين ولاية المؤمنين و كذا الأب و الجد و بين ولاية الحكام بأن الأولين ليستا من باب النيابة، و إذا كان كل من الاثنين مرجعاً و مالكا للأمر فمهما تصدياه فقد تصداه المالك.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥

و أمياً ولاية الحكام فهي تابعة لمدرکها، فإن كان المدرک مثل التوقيع الشريف «١» الأمر بإرجاع الحوادث الواقعة إلى الفقيه، فالمستفاد منه صرف المرجعية فيجوز لو عين فقيه من يصل على الميت أو من يقوم بأمر أمواله أو وضع اليد على مال أن يزاحمه فقيه آخر و يفعل خلاف ما أراد الأول و بنى عليه؛ لأنه أيضاً مرجع و لا يخرج عن المرجعية بمجرد شروع الأول في مقدمات التصرف، نعم لو صدر منه التصرف فهو من باب فقدان الموضوع.

و إن كان المدرک عمومات النيابة فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الآخر، لأنه كمزاحمة نفس الإمام فيما أراده و دخل في مقدماته، فكما لا يجوز مزاحمته - عليه السلام - لا يجوز مزاحمة نائبه - صلوات الله عليه - فأدلة النيابة عن الإمام - عليه السلام - لا يشمل ما كان فيه مزاحمة الإمام - عليه السلام -، هذا ما ذكره - قدس سره -

و قد تنظر فيه شيخنا الأستاذ - دام بقاءه - بأنه لا فرق بين الوجوه الثلاثة من جهة هذه الثمرة سواء كان المدرک للولاية هو القدر المتيقن أم الأدلة اللفظية، أما على الأول فلأن القدر المتيقن من الخروج عن خلاف الأصل الأولى من عدم جواز التصرف في أنفس الغير و أمواله و إعراضه صورة عدم تصدى فرد آخر من العنوان، فيخرج الباقي عن القدر المتيقن، و لا فرق بين الحكم و الولاية و النيابة و هذا واضح.

و أمياً على الثاني، فيدور الأمر مدار استفادة العموم الأزمانى من الدليل، فإن الدليل الأمر برجوع العوام مثلاً في الوقائع الحادثة إلى الحكام إن كان ناظراً إلى زمان دخول فقيه آخر أيضاً نظير ما يقال في التخيير الاستمرارى في دليل التخيير

(١) - الوسائل: ج ١٨، الباب ١١، من أبواب صفات القاضى، ص ١٠١، ح ٩.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦

بين الخبرين كان للفقيه الآخر مزاحمة الأول، و للعوام المراجعين أن يرفعوا اليد عن الأول و مراجعته الثاني كما في الخبرين، و كذلك الدليل الدال على ولاية هذا الجنس أو نيابته إن استفيد منه العموم الأزمانى و أن الولاية أو النيابة محفوظة حتى بعد تصدى فرد آخر مثله جاز المزاحمة، و ليس مزاحمة نائب الإمام - عليه السلام - حينئذ إلا من نائبه و ياذنه - عليه السلام.

هذا على تقدير الاستفادة، و لو لم يكن للدليل عموم أزمانى على جميع الوجوه الثلاثة فيكون الحال كما لو كان المدرک هو القدر المتيقن فهل يصح إثبات جواز تصرف الثاني بالاستصحاب أو لا؟ الحق الجواز، فيقال: إنه كان قبل تصدى الأول جازر التصرف أو ولياً أو نائباً و الآن نشك في بقاء ذلك فالأصل بقاءه.

لا يقال: هذا مبنئ على القول بانصراف قوله: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه» إلى المالك الذي من شأنه الإذن و طيب النفس، فلا يشمل الصغير، و أما لو قلنا بعمومه للصغير أيضا فلا بد حينئذ من التفصيل بين ما لو استفيد الحكم فالمرجع عند الشك عموم هذا الخبر أو الولاية فالمرجع الاستصحاب، و الفرق أن استصحاب حكم الخاص مع وجود العموم الأزمانى كما هو الحال فى الخبر المذكور غير جائز، لأنه تمسك بالأصل فى قبال الدليل، و الاستصحاب المنقح لموضوع العام مقدّم على العام، فلو استفيد الحكم كان تصرفا فى حكم قضية لا يحل، و لو استفيد الولاية أو النيابة كان تصرفا فى موضوعها و تعميما لطيب نفسه إلى طيب نفس من يقوم مقامه بلسان التنزيل، و الأول تخصيص و الثانى أيضا تخصيص بلسان الحكومة، فلا جرم يختلف حال الاستصحاب عليهما. لأننا نقول: هذا العموم بالنسبة إلى الصغير غير ممكن العمل مطلقا، لأن العمل به إنما يحصل بإناطة جواز التصرف بطيب نفس الصغير و هذا المعنى غير

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧

متحقق فى حال الصغارة أبدا، و بعد ذلك لا يفرق الحال بين أن يكون جواز التصرف ثابتا لواحد أو اثنين، فلا يكون الثانى زيادة تخصيص و لا الأول حفظ عموم.

### [فصل فى اشتراط المصلحة فى غير الأب و الجد و عدمه]

[فصل] ثم إنه هل يعتبر فى ولاية العدول أو غيرهم ممن ثبت ولايته و جواز تصرفه فى مال اليتيم ملاحظة الغبطة له أو لا؟ لا بدّ أولا من التكلّم فى الأصل فى المسألة.

فنقول: أمّا فى التكاليفيات الصرفه فمقتضى الأصل العقلى فى باب النفوس و الفروج و الأموال هو الاحتياط حتى فى الشبهة البدويّة أيضا، مضافا إلى عمومات أدلّه عدم جواز التصرف فيها شرعا، خرج ما كان موافقا للغبطة، و بقى الباقي. و أمّا فى الوضعيات فالأصل الأولى فيها هو الفساد و عدم ترتب المسببات، و لكنّه هنا محكوم، لأنه إن قلنا بأنّ الثابت فى المقام صرف الحكم التكليفى دون الوضعى و هو الولاية فالمرجع عند الشكّ عموم أحلّ الله البيع و نحوه، إذ قد علمنا كون طيب نفس المالك أو من يقوم مقامه ساقطا عن الاعتبار بالنسبة إلى البيع الصادر من هذا الشخص و لكن نشكّ فى اعتبار قيد آخر و هو مراعاة الصلاح و الغبطة فأصالة الإطلاق يدفعه.

و إن قلنا: بأنّ الثابت هو الولاية فالمرجع حينئذ أصالة عدم الولاية، لأننا نعلم بأنّ إطلاق أحلّ و شبهه قد قيد بطيب نفس المالك أو وليه، و الشكّ فى ولاية هذا المتصدى عند عدم مراعاة الصرفه، فاستصحاب عدم ولايته منقح للموضوع و هو مقدّم على أصالة العموم أو الإطلاق، هذا حال الأصل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨

و أمّا مقتضى الأدلّة فقوله تعالى لا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ\* (١) عدم الجواز إلا مع رعاية الصلاح، و التكلّم فى مفاد الآية يقتضى شرح ما يحتاج إلى الشرح منها.

فنقول و بالله الاستعانة: «القرب» فيها يحتمل أربعة أوجه على ما ذكره شيخنا المرتضى - قدس سرّه -:

الأول: مطلق التقلب و التحريك و لو من مكان إلى غيره، فلا يشمل حكم إبقاء المال على حال أو عند أحد.

الثانى: وضع اليد و الاستيلاء عليه و لو بأخذ مفتاح الحجره التى فيها مال اليتيم فلا تشمل حكم ما بعد الوضع و التصرفات المترتبة المتأخره عنه.

الثالث: مطلق ما يعدّ تصرفا عرفا، فيشمل الوضع و كلّ تصرف جديد بعده، فكلّ منها متعلّق لنهى مستقل نظير حرمة الغصب، فإنه ليس

التصرف في الدار الغصيبة مثلا بجميع أنحاءه ذا نهى واحد، حتى أنه لو اضطرر إلى المكث فيها لا يفرق الحال بين الجلوس في مكان واحد و السير في أطرافها، بل السير عرفا تصرف زائدا على أصل الكون فيتعلق به نهى مستقل و المفروض عدم الاضطرار به، و لهذا اشترطوا في صحه صلاة المحبوس فيها أن لا يتصرف فيها زائدا على مقدار اضطراره، نعم لا اعتبار بما لا يتفاوت عرفا و لا يعد تصرفا زائدا.

و بالجملة: ففي المقام مثلا وضع اليد على فرس اليتيم منهى عنه و ركوبه منهى آخر و هكذا، و لكن لا يفرض على هذا الحال الإبقاء، لأن الظاهر منها أنه

(١) - الإسراء / ٣٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩

لا تحدثوا ما يعد تصرفا، فلو أمسك الفرس في اصطبله و لم يتصرف فيه بما زاد على الإمساك لم يخالف إلا نهيا واحدا و إن طال ذلك سنين. نعم هذا بحسب ما يستفاد من اللفظ، و أما استفادة حرمة الإبقاء من تنقيح المناط أو من الخارج فلا ينافي ما ذكرنا. الرابع: مطلق الأمر الاختياري وجوديا كان أم عدميا، فلو كان مال اليتيم في بيته و لكن كان تصدى الإنسان بيعه أحسن من ترك التعرض له رأسا يجب اختيار الأول، لأن هذا الترك أمر اختياري فلا يجوز اختياره في مال اليتيم إلا إذا كان أحسن، هذا احتمالات «القرب».

و أما لفظ «الأحسن» فيحتمل أيضا أربعة أوجه كما ذكره شيخنا المرتضى - قدس سره -:

الأول: أن ينسلخ عن معنى التفضيل و يكون بمعنى الحسن و يراد بالحسن ما فيه مصلحة.

الثاني: هذا و يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قاله بعض من أن الحسن ما لا حرج في فعله.

الثالث: أن يكون باقيا على ظاهره من معنى التفضيل و يراد به الأحسن من تركه كما في و **جَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** «١» و «ضع أمر أخيك على أحسنه» «٢».

الرابع: هذا و يراد بالأحسن مطلقا من غيره من سائر التصرفات الوجودية و لكن لا بمعنى ما لا يتصور أحسن فوقه، إذ هذا لا يتناهى، و لا بمعنى أحسن ما يوجد، إذ ربما كان هناك ثلاثة تصرفات اثنتان منها أحسن من الثالث لكن لا

(١) - النحل / ١٢٥.

(٢) - الوسائل ج ٨، الباب ١٦١، أبواب أحكام العشرة، ص ٦١٤، ح ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٠

تفاضل بينهما، فالقطع حاصل بجواز التصدي و عدم جواز الإهمال و كذا لو لم يوجد إلا تصرف واحد و كان عدمه مضرا، فإننا نقطع بعدم جواز الإهمال لأجل عدم اتصاف هذا التصرف بالأحسبية عما عداه الموجود، بل بمعنى ما لا أحسن منه، كما هو الحال في الولد الأكبر، فإن المراد به الولد الذي لا أكبر منه فيشمل الواحد و التوأمين و كذا تقليد الأعم فإن المراد من لا أعلم منه.

ثم الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث و من احتمالات الأحسن هو الأخير، أما الثاني فواضح، و أما الأول، فلأن من الواضح أن

المراد من القرب في هذه المقامات ليس معناه الحقيقي حتى تكون المجاورة المكانية و بالبدن محرمة بالنسبة إلى مال اليتيم، بل المقصود هو الكناية، و المكنى عنه يختلف حسب اختلاف المقامات، فإذا أضيف إلى الأفعال كما في **لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَ أَنْتُمْ سُكَارَى**

«١» كان كناية عن إيجاد ذلك الفعل، و إذا أضيف إلى الأعيان كما في:

فلان لا يقرب الكتاب أو لا يقرب المسجد، فالمقصود الكناية عن الأفعال المعهودة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين كالمطالعة بالنسبة

إلى الكتاب، و الصلاة أو مطلق العبادة بالنسبة إلى المسجد.

ففى مقامنا لا بد أن يكون المكنى عنه التصرفات المتعارفة فى الأموال و هى مطلق ما يعدّ تصرفاً وجودياً فيها أعمّ من نفس الاستيلاء أو التقلب من مكان إلى غيره أو البيع و الشراء، فتخرج عنه العدميات، و ينطبق هذا على المعنى الثالث. و على هذا فلو اختار التصرف الوجودى و كان فى البين أصلح و صالح لا- يجوز العدول عن الأول، و أما أصل اختياره التصرف الوجودى فى قبال ترك التصرف الرأسى فلا شىء فى الآية يدلّ على لزومه بمجرد كونه أصلح من غيره

(١)- النساء / ٤٣.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٤١

و عدم جواز البقاء على عدمه لفرض عدم شمول القرب للعدميات.

و لا يرد أنه على هذا يلزم أنه لو كان فى الترك مفسدة أعظم من مصلحة الفعل و لو كانت هذه المصلحة بالنسبة إلى مصلحة فعل آخر أعظم جاز التصدى بناء على كون المراد الأحسن من غيره من التصرفات الوجودية لا من تركه، إذ لا يعقل أحسن الشىء من تركه، للزوم أن يكون الترك أحسن و هو مع حسن الفعل غير مجامع، إذ يمتنع اتّصاف النقيضين بالحسن و الرجحان بعد أن لازم رجحان كلّ من طرفى النقيضين مرجوحية الطرف الآخر ككفتى الميزان إذا رجح أحدهما خفّ الآخر، بخلاف الضدين حيث يمكن اتصاف كليهما بالحسن، فملاحظة الأحسنية فى الآية لا بدّ أن تكون مقصورة بالأضداد الوجودية دون الضدّ العام، وجه عدم الورد عين ما ذكر، فإنه إذا فرض كون الترك ذا مفسدة أعظم لا يعقل اتصاف الفعل بأصل الحسن حتى يلاحظ تفاضله بالنسبة إلى الغير.

ثمّ هذا كلّ مقتضى الآية الشريفة، و لكن بإزائها خيران دالّان على عدم لزوم مراعاة الأصلح عند وجوده و وجود الصالح: الخبر الأوّل: حسنة الكاهلى «قال: قيل لأبى عبد الله - عليه السلام -: إنّنا ندخل على أخ لنا فى بيت أيتام و معه خادم لهم فنقعدهم على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم، و ربّما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم فما ترى فى ذلك؟ فقال: إنّ كان فى دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، و إنّ كان فيه ضرر فلا» (١) الحديث. الخبر الثانى: رواية ابن المغيرة: «قلت لأبى عبد الله - عليه السلام -: إنّ لى ابنة أخ

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ٧١، من أبواب ما يكتسب به، ص ١٨٤، ح ١.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٤٢

يتيمه فربّما أهدى لها الشىء فأكل منه ثمّ أطعمها بعد ذلك الشىء من مالى، فأقول: يا ربّ هذا بهذا؟ قال: لا بأس» (١).

أما دلالة الثانية بواسطة ترك الاستفصال عن زيادة العوض و مساواته على جواز المساواة فواضحة.

و أمّا الأولى: فلا شبهة فى انقداح المعارضة بين صدرها و ذيلها كما فى نظائرها بدوا، فإنه إذا قيل: إنّ غسلت ثوبك فى المرن فمرّتين، و إنّ غسلته فى ماء جار فمرة واحدة، يتعارض الصدر الذيل فى الماء الكثر لأنّ مفهوم الصدر عدم لزوم المرّتين، و مفهوم الذيل عدم جواز الاكتفاء بالمرّة، و هكذا فى المقام التصرف الضررى حرام بمقتضى الذيل و ما فيه المنفعة سواء بالزيادة فى المالىة كما لو شرب ماء و أعطى درهما يوازى أضعاف مائتيه ذلك الماء، أم فى غيرها كما لو أكل خبزاً و أعطى مكانه خبزاً فى يوم آخر بحيث لو بقى الخبز الأوّل لنقص عن طراوته و جداوته جائز بمقتضى الصدر، و ما لا نفع فيه و لا ضرر كما لو أكل خبزاً و وضع مكانه خبزاً مثله فى ساعته، يتعارض فيه مفهوم الجملتين.

فقضية مفهوم الصدر حيث أناط الجواز بالنفع عدم الجواز، و مقتضى مفهوم الذيل حيث أناط الحرمة بالضرر الجواز هذا، و قد نقل هذا المعنى شيخنا المرتضى عن بعض معاصريه - قدس سرهما - و لم يرتضه و قال فى بيان عدم التعارض:

إنّ المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرّفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك انتهى المقصود من كلامه - أعلى الله مقامه.

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٧١، من أبواب ما يكتسب به، ص ١٨٤، ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٣

و أنت خير بأته - قدس سره - أراد إدخال ما لا نفع فيه ولا ضرر في قسم ما يوازي و مشمولاً للمنفعة، و بهذا فسّر كلامه أيضا بعض الأساطين من محشّي كلامه، لكنّه قال بعد هذا التفسير: و كيف كان فلا تنافى بين صدر الرواية و ذيلها لكون الشرطيّة في كلّ منهما مسوّقه على ما هو الغالب من حصول الضرر أو النفع من دخول بيت اليتيم، لندرة الموازاة بين الضرر و النفع الداخلين عليه من الدخول فلا تعرّض في إحداهما لهذه أصلا فلا تعارض كما لا يخفى، انتهى كلامه - زيد في علو مقامه.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ - أدام الله أيام إفاداته -:

أولاً: بأنّه خلاف مرام شيخنا و هو بصدد تفسير كلامه و توضيح مرامه، إذ على هذا يلزم مسكوتية الفرض المزبور في الرواية، و مقصوده - قدس سره - على ما فسره نفس المحشّي أيضا شمول الصدر لهذا الفرض.

و ثانيا: ما ذكره من كون ندره فرض الموازاة موجبا لخروجه عن كلتا الشرطيتين، فيه أنّ ندره الوجود إن صار بمثابة أوجب انصراف لفظ المنفعة مثلا إلى غيره، كان ما ذكره تاما، لكن من المعلوم عدم كونه كذلك، و حينئذ فإن كانت القضية خالية عن ذكر الشرط و الإناطة و مشتملة على صرف إنشاء حكم في موضوع أمكن أن يقال: إنّه في مقام إنشاء حكمه ما تعرّض لغير ما هو محلّ ابتلاء المخاطب و خصّص إنشاؤه بالأفراد الداخلة تحت ابتلائه، و أمّا إن اشتملت على ذكر المناط و العلة للحكم فهو في هذا كشف حجاب عن أمر واقعي دون إيجاد و إنشاء و لا معنى لاختصاص الأمر الواقعي بموارد الابتلاء دون الخارج عنه.

و الحاصل: أنّ المفروض أنّا نفهم من قوله: «إن كان في دخولكم منفعة فلا بأس» كون وجود المنفعة سببا منحصرا للجواز فيستكشف من السببية المنحصرة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٤

الحال في غير محلّ الابتلاء و هذا بخلاف ما إذا قال: أنفعوا اليتيم و لا تضروا، فيمكن أن يقال: إنّه ساكت عن صورة عدم النفع و الضرر لكونه نادرا، بخلاف قوله: النفع سبب منحصر للجواز، و إذن فالتعارض بينه و بين ما دلّ على أنّ السبب المنحصر للحرمة هو الضرر متحقّق في الفرد الغير النافع الغير الضار.

و ثالثا: سلّمنا عدم شمول مفهوم الشرطيتين للفرد النادر بواسطة عدم إفادة الحصر حتى بالنسبة إليه و لكن نقول مع ذلك يتحقّق التعارض، لأننا و إن أغمضنا عن الدلالة على الحصر لكنّ الدلالة على أصل السببية غير قابلة للإنكار، و هذا المقدار في خصوص هذا المقام يكفي في التعارض، لأننا نقطع أنّه إمّا وجود النفع سبب الجواز و إمّا وجود الضرر سبب الحرمة على سبيل منع الجمع. مثلا لا تعارض بين قولنا: الغسل بالمركن سبب المرّتين و بالجاري سبب المرّة بخلاف قولنا: النفع سبب الجواز، و الضرر سبب الحرمة، و مجرّد السكوت عن فرض عدم الضرر و النفع لا يرتفع التعارض.

و إذن فنقول: الحقّ في رفع هذا التعارض أن يقال: المتفاهم عرفا من أمثال هذه القضايا أنّ الأصل هو ما ابتدأ به المتكلّم في صدر الكلام، و ما عقبه في الذكر بمثابة التفرّيع على الجملة الأولى مقتصر على بعض الأفراد لنكتته، إمّا لكونه الأخصى أو الاهتمام بذكره أو غير ذلك.

ففي مثال الغسل بالمركن نقول: المعيار هو القلّة المعبر عنها بالمركن و إنّما اقتصر في الجملة الثانية التي هي بمثابة التفرّيع على ذكر الجارى لندرة وجود الكثر في بلد السائل مثلا و نحوها، و من هذا القبيل استفادة المانع لللبس جزء غير المأكول في الصلاة دون



شرطيّة لبس المأكل من موثقة ابن بكير الواردة في باب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٥

لباس المصلي، فنقول في المقام: المستفاد أنّ وجود النفع ملاك الجواز و ذكر الضرر في طرف الحرمة لكونه أعلى الأفراد. هذا وقد تبين أنّ مقتضى إطلاق الخبرين عدم لزوم مراعاة الأصلاح و قد كان مقتضى الآية اللزوم، فقد يقال: إنّ الباب باب المطلق و المقيّد فلا بدّ من رفع اليد عن إطلاق الخبرين و تقييدهما بالآية.

و لكن لا يبعد أن يقال: ليس المقام مقام ملاحظة هذا النوع من الجمع، و توضيح المقام أن يقال: إذا كان المتكلم بالعام أو المطلق بصدد بيان المحمولات الإنشائية، فحينئذ يفتح باب أن يكون إنشاء هذا المحمول بالنسبة إلى بعض ما شمله العام غير مطابق مع الإرادة الجدّية و كان لأجل ضرب القانون، غاية الأمر أن أصالة التطابق مقتضية لعدم كونه على هذا النحو، فإذا رأينا الخاص صار الحمل على كون العموم لضرب القانون جمعا عرفيا.

و أمّا إذا كان المتكلم بصدد بيان المحمولات الاخباريّة فباب هذا المعنى، أعنى: ضرب القانون، مسدود إذ لا معنى له إلّا في المحمول الإيجادي دون الأمر الواقعي النفس الأمري الذي شأن المتكلم كشف الحجاب عن وجهه، ألا ترى أنّه لو قال المتكلم: رأيت جميع علماء هذا البلد، ثمّ في مجلس آخر قال في حقّ عالم من علماء هذا البلد: ما رأيت قط، فلا يجمع بين كلاميه، كما كان يجمع لو قال لعبد في مجلس: أكرم جميع علماء هذا البلد، و في مجلس آخر استثنى واحدا منهم.

نعم باب غير هذا النوع من أنحاء التجوّزات واسع كما أطلق الكلّ مسامحةً و بالعناية على الجميع الكثير الذين يكون الخارج عنهم غير معتدّ به، و باب الإطلاق و التقييد خارج عن التجوّز، و تفكيك بين الإرادة الاستعمالية و الجدّية فأراد من قوله: أكرم العلماء حقيقةً و جدّاً زيد و لكن لا لداعي الغرض اللبّي في إكرامه،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٦

بل ربّما كان مبغوض الإكرام، بل لمصلحة في نفس الإرادة المنشأة الجدّية، و لو كانت المصلحة ضرب القانون، ثمّ إذا وصل محلّ بيان إرادته اللبّيّة بالنسبة إليه أظهرها.

و أمّا في المقام فأراد جدّاً (زيد) من قوله: رأيت علماء هذا البلد، و أراده أيضا جدّاً من قوله: ما رأيت زيدا قط، فلا محالة إحدى هاتين الإرادتين الحاكيتين للنسبة الخارجية صدق و الأخرى كذب، فيكون القائل مأخوذاً و محجوجاً عند أهل العرف بهذين القولين و هو غير مأخوذ و مسؤول عندهم بنظرهم في الإنشاءات.

و أقوى شاهد على هذا المدعى باب الإقرار حيث إنّ لو أقرّ لزيد بعشرة دراهم إلّا واحداً كان الثابت تسعة لأنّه مقدار المقرّ به، و أمّا إذا أقرّ الاستثناء إلى مجلس آخر لا يسمع منه و لا يجمع بين كلاميه، و لا يقال: إنّّه و إن انعقد ظهور كلامه الأوّل و استقرّ لكن الكلام الثاني أوجب نقصان حجّيته العقلية، فلا يصحّ نسبة إرادة العاشر إليه، و من المعلوم أنّ النفوذ الشرعي متعلق، بما صار موضوعاً للحجّية العقلية، بل يقال: إنّ كلامه الأوّل إقرار بالعشرة، و الثاني إنكار عقيب الإقرار و هو غير مسموع، و ما دام لم يكن تهافت عرفي بين الكلامين - مع قطع النظر عن حكم الشرع - لما كان لهذا وجه.

و حينئذ نقول في المقام: إنّ أداء الشرط دالّ على عليّة المدخول، فإذا قيل: إذا جاء زيد فأكرمه، فكأنّه قيل: المجيء عليه لوجوب الإكرام، و هذا لا يجمع مع قولنا: المجيء راكبا على لوجوب، فإنّ العليّة أمر واقعي إمّا ثابتةً و إمّا معدومة، و ليست كالإرادة لها مرتبتان: مرتبة الاستعمال و مرتبة اللب، و هذا هو السرّ في

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٧

مقابلة المتباينين مع قوله - عليه السلام -: «إذا زالت الشمس دخل الوقتان» (١) و قوله - عليه السلام -: «إذا مضى من الزوال مقدار أربع ركعات دخل وقت العصر» دون معاملة المطلق و المقيّد.

نعم لا- مانع من الجمع بنحو آخر كأن يقال: إنما جعل الزوال وقتا لهما من باب التوسع و المسامحة، و مثل هذا ممكن في مقامنا بأن يتصرف في لفظ الأحسن في الآية و يقال: إنه تعارف ذكر هذا اللفظ و إرادة الأحسن من تركه كما في وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ «٢» فَإِنَّ الْمُرَادَ مَا كَانَ بِقَوْلِ لَيْثٍ وَقَوْلِهِ «ضَعْ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ» «٣».

(١)- الوسائل ج ٣، الباب ٤، من أبواب المواقيت، ص ٩١، ح ١.

(٢)- النحل / ١٢٥.

(٣)- الوسائل ج ٨، الباب ١٦١، من أبواب أحكام العشرة، ص ٦١٤، ح ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٨

### [الشرط الخامس من شروط المتعاقدين اشتراط إسلام من ينتقل إليه العبد المسلم و بيان أدلته]

#### إشارة

#### مسألة

يشترط في من ينتقل إليه العبد المسلم ثمنا أو ثمنا أن يكون مسلما فلا يصح نقله إلى الكافر. و استدلل على هذا تارة بأن الكافر يمنع من استدامته، لأنه لو ملكه قهرا يارث أو أسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه فيستكشف من مبعوضيته البقاء مبعوضيته الحدوث.

و أخرى بقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١».

و ثالثة بقوله- عليه السلام-: «الإسلام يعلو و لا يعلو عليه» «٢».

و الإنصاف كما ذكره شيخنا المرتضى: عدم خلو التمسك بها عن الخدشة في الدلالة، أما حكاية مبعوضيته الاستدامة، فغاية ما تقتضيه مبعوضيته الحدوث على نهج مبعوضيته البقاء، و لم يحكم هناك بزوال الملكية و الانعتاق قهرا، و إنما حكم عليه بقوله- عليه السلام-: «بيعه من المسلمين و ادفعوا ثمنه إلى صاحبه و لا تقروه عنده» في المانع أن يقال بمثله في الحدوث فكان البيع صحيحا مؤثرا و بعد صيرورته ملكا للكافر بيع عليه.

و من هنا تظهر الخدشة في التمسك بالآية و النبوي، فإن سياقهما آب عن

(١)- النساء / ١٤١.

(٢)- الوسائل ج ١٧، الباب ١، أبواب موانع الإرث، ص ٣٧٦، ح ١١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٩

التخصيص، و بعد ما رأينا أن ملك الكافر في طرف الاستدامة لم يرتفع، قهرا يلزم التخصيص فيهما فيجب صونا لهما عن ذلك، حملهما على معنى لا يشمل الملكية، إلا أن يقال: الظاهر من الآية أنه ما شرع الله للكافر أن يتسلط عليه باختياره فلا ينافي تملكه قهرا إما بالإرث أو بإسلام عبده، و ذلك لأن السبيل المجعول للكافر الذي وقع تحت النفي ظاهر في ما كان اختياريا، إذ هذا يصدق عليه أنه سبيل للكافر، و على هذا فالابتداء مشمول للآية و خروج الاستدامة ليس من باب التخصيص.

اللهم إلا أن يقال: لا نسلم صدق السبيل على مجرد التملك و لو بالاختيار إذا كان مسلوبا عنه جميع التسلطات و الاستنفاعات المتعارفة من الأموال، فلا مانع من شمول دليل صحة البيع، غايته المانع عن دليل السلطنة، هذا.



و يمكن أن يقال: إن مثل هذه العلاقة التي ليس لصاحبها شيء من أنحاء التصرفات المالكية حتى يجوز للمسلمين بيعه بدون اعتبار طيب منه، ولا يمكنه اتخاذ خدمته و فائدة منه غير أنه يستحق ثمنه عند شراء الغير لاستحق عرفا إطلاق اسم المال. و حينئذ ففي طرف الاستدامة قد أفاد البيع فائدته من نقل المال بالمال لكن تحقق في الأثناء ما نقص عن مالتيه و أسقطه عن درجة المالكية و أبقى علاقة ضعيفه، و أما في الابتداء فلا يمكن القول بأن البيع يفيد هذه الفائدة، إذ يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ و هو خلاف مفاد أدلة الصحة الذي هو إمضاء ما فعله المتعاقدان في إنشائهما، و المفروض أن العقد البيعى لا يتحقق في الخارج له حقيقة إلا إذا قصد البائع الذي هو مالك العبد في المقام مثلا سلب علاقة نفسه التي

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٠

هي علاقة المالكية القوية التامة و إيجاد مثلها، أعنى: علاقة قوية تامة للمشتري، و هذا المعنى لا يمكن انعقاده، و بعد عدم إمكانه فالقول بانعقاد المرتبة الضعيفة خارج عن مدلول العمومات و محتاج إلى تعبد خاص كما ثبت في طرف الاستدامة، حيث إن الأمر فيه بالعكس حيث تنتقل العلاقة الضعيفة و تتبدل عند المشتري بالقوية، و لولا النص لكان في إثباته بالقواعد محل إشكال، و أما إطلاق البيع عليه في قوله: «بيعه» فهو من باب إطلاقه في بيع سكنى الدار و خدمة العبد ليس على حقيقته.

فإن قلت: فما تقول في المالكين المحجورين كالصغير و السفیه و المفلس، فإنهم ممنوعون من جميع التصرفات سوى أنهم يستحقون الثمن فلازم ما ذكرت عدم صحة البيع في أموالهم؟

قلت: يكفي في صدق المالية وجود من يقوم مقام المالك و يتصرف في ماله و ينتزل منزله المالك في سائر الأموال بعنوان الولاية على صاحب المال و هذا متحقق فيما ذكرت و غير متحقق في مقامنا، إذ لم يعلم كون حكمه - عليه السلام -:

«بيعه» بعناية الولاية و عدم إلغاء طيب نفسه بالمرء، إذ هذا معنى جعل الولاية، فإنه تبادل طيبه بطيب الولي لا إسقاط طيبه رأسا، بل لا يبعد في المقام كونه من الثاني فهو بالنسبة إلى هذا العبد كأحد من البائعين لا مدخلية لرضاه و عدم رضاه.

هذا و قد جعل التعارض شيخنا المرتضى - قدس سره - بين الآية و بين عمومات صحة البيع و قاعدة السلطنة بعد تسليم عموم السبيل للملك، و عدم اقتضاء إباء سياقه عن التخصيص حملها ابتداء على ما لا يشمل الملك، و عدم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥١

المانع أيضا عن عمومه من جهة تفسيره بالحجة باعتبار أن تعميمها لما يشمل الاحتجاج و الاستيلاء يحتاج إلى تكلف، و الحاصل بعد تسليم عدم قصورها ذاتا عن عموم التملك، ثم جعل تلك العمومات أظهر و حمل الآية بواسطة أظهرتها على معنى لا يشمل الملكية، قال:

و حكومة الآية عليها غير معلومة.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته -: ليس نظره - قدس سره - إلى أنه ليس للآية نظر الحكومة و أنها غير مندرجة تحت ضابطها، إذ من المعلوم الذي لا يمكن نسبة إنكاره إلى مؤسس هذا الأساس عدم الفرق بين الآية و بين آية «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (١) و حديث «لا ضرر و لا ضرار» (٢).

نعم قد يستشكل عليه أن ملاحظة الأظهرية بين دليل الحاكم و المحكوم في أصل مفاد حكومته خلاف مبناه - قدس سره - في الأصول، فإنه - قدس سره - بنى على أنه لو كان الدليل الشارح فيه احتمالان: أحدهما غير مماس بالمحكوم، و بالآخر يصير شارحا و مبينا له و ناظرا إليه و بمنزلة «أعنى» بالنسبة منه، و كان في حد ذاته ظاهرا في الثاني، و لكن المحكوم بالنسبة إلى شمول المورد كان أقوى ظهورا من ظهور ذلك في الحكومة لا يلاحظ الترجيح بالأظهرية بينهما، بل يحكم بتقديم الأول في مفاده الشرحي.

و قد اخترنا ذلك أيضا في محله، و وجهه إجمالا أن الترجيح بالأظهرية فرع انقداح التعارض، و مثل هذين الدليلين لا ينقدح من الأول تعارض بينهما حتى نحتاج إلى ملاحظة الترجيح و تقديم أظهرهما، نعم اختار بعض من تأخر عنه

(١) الحجج / ٧٨.

(٢) الوسائل: ج ١٧، الباب ١، من أبواب موانع الإرث، ص ٣٧٦، ح ١٠.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٢

- قدس سره - خلاف هذا، وأنه في هذا المقام أيضا يلاحظ الترجيح فهو في هذا المقام سالم عن الإشكال و لكنّه - قدس سره - مأخوذ هنا بمبناه.

قال شيخنا الأستاذ - أدام الله أيام إفادته -: يمكن ذبّ هذا التنافي في المقامين بين دعوييه - قدس سره - فيهما بأن يقال: قد يراد إعمال الترجيح و الموازنة بين الظهورين في أصل مفاد الحكومة كأن يكون دوران أمره بين كونه «أعني» حتى يكون حاكما، أو «يعني» حتى يكون أجنبيًا و كان ظهوره في الأصول، و كان ظهور المحكوم أقوى من هذا الظهور، ففي هذا المقام لا يجوز ذلك و كلامه في الأصول ناظر إلى هذا المقام.

و قد يراد بعد الفراغ عن تقديم الدليل الحاكم في هذا المفاد الشرحي إعماله في تعيين محلّ هذا الشرح و أنّه بأيّ شيء تعلق فإنّ «أعني» مثلا إنّما يفسر ما وقع متعلّقا له، و في هذا المقام تصل النوبة إلى ملاحظة التعارض، مثلا ربّما يمكن أن يقال: إنّ أدلّة العبادات و إن كان ليس لها وجه تقديم على دليل لا ضرر و لا حرج في موارد ضرورية العبادة، بل مفاد لا ضرر في أصل شارحيته مقدّم عليها فلا يحمل لأجلها على معنى النهي عن إيجاد الضرر حتى لا ينافيها على خلاف ظهوره و إن فرض أنّ ظهور تلك الأدلّة كان أقوى، و لكن بالنسبة إلى عموم متعلّقه، أعني:

الضرر للضرر الجزئي، يمكن أن يقال ظهور تلك الأدلّة أقوى، فينصرف بأظهريتها شارحيّة «لا» إلى موارد الضرر العظيم. و هذا منه - قدس سره - نظير تقديم ظهور العام في بعض الموارد بالنسبة إلى بعض الخصوصيات على الخاص، كما لو ورد: أكرم العلماء، ثمّ: لا تكرم الفسّاق من العلماء، و تردّد مفهوم الفاسق بين خصوص مرتكب الكبيرة أو الأعمّ منه و من كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٣

مرتكب الصغيرة و كان الاحتمال الثاني أظهر منه في حدّ ذاته، و لكن ظهور العلماء في القضية الأولى لمرتكبي الصغائر كان أقوى، فإنّ القول هنا بترجيح أقوى العام في الظهور لا ينافي مع دعوى أنّ الخاص المطلق مقدّم على العام كذلك، فكذلك في المقام لا تنافي بين الدعويين.

ألا - ترى أنّه لو قال: أكرم العلماء و لا تكرم الجهّال، أعني: غير زيد، فلا شبهة أنّه لو تردّد أمر كلمة «أعني» بين ظاهره من التفسير و معنى آخر نأخذ بظاهره، و لو كان ظهور الجملتين أقوى منه في شمول زيد، و لكن لا بعد الأخذ بمفاده الظاهر لو حصل لنا ترديد في مفاد زيد لكونه مشتركا بين عالم و جاهل و كان منصرفا إلى العالم مثلا، و فرضنا أنّ ظهور العلماء في القضية الأولى في شموله زيد العالم أقوى من هذا الانصراف نرى بالوجدان أنّ رفع اليد عن انصراف زيد و تعيين محلّ شارحيّة «أعني» و صرفها إلى زيد الجاهل، ليس فيه الخروج عن قانون الجمع العرفي كما كان لو أعملنا ذلك بالنسبة إلى مفاد «أعني»، هذا.

ثمّ إنّ - قدس سره - بعد الحكم بتقديم العمومات للأظهرية و حمل السبيل على معنى لا يشمل الملكية بأن يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقيق الملك و عدم تحقّق السلطنة، بل يكون محجورا عليه مجورا على بيعه - قال:

و هذا و إن اقتضى التقييد في إطلاق ما دلّ على استقلال الناس في أموالهم و عدم حجرهم بها، لكنّه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في موارد الحجر على المالك أهون من ارتكاب التخصيص في الآية المسوقة لبيان أنّ الجعل شيء لم يكن و لن يكون، و أنّ نفى الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال دون حال، هذا انتهى.

قال شيخنا الأستاذ - دام بقاءه -: ملاحظة الترجيح بين الآية و دليل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٤

الاستقلال ليست على حالهما بالنسبة إلى عمومات صحّة البيع، بل لا بدّ من تقديم الآية من دون حاجة إلى التعليل بالأهوتية من العكس، و ذلك لأنّ هذا فرع المعارضة، و لا معارضة بين الآية و ذلك الدليل، لأنّ أمر هذا الدليل لا يخرج عن حالين، إمّا يكون مشرعا و إمّا لا يكون.

فإن كان الثاني - كما هو مذاقه قدس سرّه -: فالأمر واضح، إذ حال حجر الكافر بالنسبة إلى جميع التصرفات حينئذ بعينه حال المولى المسلم قبل البيع بالنسبة إلى خصوص بعض التصرفات، كالتقيل و الوطى و نحوهما، فكما لا منافاة بينهما هناك لكون قضية الناس حيثية فكذلك هنا بلا فرق.

و إن كان الأوّل: فهذا الدليل مقطوع التصرف إمّا بالتخصيص أو التقييد، لأنّه إن كان البيع غير صحيح فهذا خروج هذه السلطنة عن إطلاق مسلطون، و إن كان صحيحا و كان الكافر محجورا كان تخصيصا في الناس، فهو مرفوع اليد عن ظاهره على كلّ حال و ليس له مع ذلك قابلية المعارضة.

ثمّ إنّه - قدس سرّه - ذكر أنّ على فرض تكافؤ أدلّة البيع مع الآية فمقتضى الأصل هو الصحّة لا الفساد، لأنّ استصحاب الصحّة في بعض المقامات يقتضى الصحّة كما إذا كان الكافر مسبقا بالإسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الإسلام، أو كان العبد مسبقا بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل،

قال - قدس سرّه -: و لا يعارضه أصالة الفساد في غير هذه الموارد؛ لأنّ استصحاب الصحّة مقدّم عليها فتأمل انتهى.

قال شيخنا الأستاذ - دام بقاءه -: كلامه - قدس سرّه - مبنى على دعوى الملازمة بين الصحّة في الموردين حتّى في الظاهر، فلا يرد عليه أنّ إثبات أحد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٥

المتلازمين بالأصل مبنى على الأصل المثبت الذى هو على خلاف مبناه؛ و ذلك لكون التلازم فى الأعمّ من الظاهر و الواقع، و لكن قد يستشكل عليه - قدس سرّه - بأنّه ما وجه حكمه بتقديم استصحاب الصحّة مع عدم تسبّب بينهما، فإنّ الفساد و الصحّة عدلان ليس الشكّ فى أحدهما مسببا عن الآخر؟

و يجاب بأنّه ليس المراد بأصالة الفساد استصحاب الفساد الذى هو حالة عدمية فى العقد عدلا للصحّة، و هو: عدم المؤثرية و البطلان؛ لأنّ هذا المعنى لم يكن فى السابق معلوما، إذ ليس لنا زمان نقول: كان بيع العبد المسلم الغير المسبوق بالكفر من الكافر الغير المسبوق بالإسلام، بحيث لو وجد كان باطلا غير مؤثر حتى نستصحه.

فإن قلت: الإمضاء أمر حادث مسبق بالعدم الأزلى فنقول: نشك من أول بدو التشريع أنّه هل شرع الإمضاء فى هذا الصنف من البيع أو لا؟ فنستصحب عدمه الأزلى، و ليس بعد هذا تطبيق الحكم المعلق على هذا العنوان الكلى على مصداقه الخارجى من باب الأصل المثبت، لما قرّر فى محلّه من أنّ هذا أيضا خارج عن الأصول المثبتة؛ لأنّ إسراء الحكم المعلق على العناوين الكلية إلى مصاديقها من لوازم نفس الحكم الأعمّ من الظاهرى و الواقعى.

قلت: قد يكون الأثر لوجود شيء بنحو مفاد كان التامة، فاستصحاب العدم الأزلى لذلك الشيء حينئذ مفيد لإثبات نقيض ذلك الأثر، مثلا ربّما يقال:

إنّ وجود المخالفة للكتاب و السنّة مانع عن نفوذ الشرط لا الوجود الربطى، و حينئذ فمتى شككنا فى أنّ اشتراط كذا فى العقد هل هو مناف لآية كذا؟ أو سنّة كذا فلنا أن نقول: المخالفة أمر حادث معدوم فى الأزل فلنا استصحاب هذا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٦

العدم الأزلى، فالشرط وجدانى و عدم المخالفة تعبدى.

وقد يكون الأثر لوجود شيء أو عدمه مرتبطاً بموضوع آخر كما لو اعتبر المانع لكون شرط مفروغ الوجود مخالفاً فاستصحاب العدم الأزلي إلى زمان وجود الشرط ليثبت به أن هذا الموجود متّصف بهذا العدمي مثبت على ما هو التحقيق من تخالف حقيقة السلب بانتفاء الموضوع مع السلب بانتفاء المحمول، هذا في الأصول الموضوعية.

و أمّا الأحكام فلا- شبهة أن جعلها يحتاج إلى جعل قضية بأن يلاحظ العنوان الكلي باعتبار وجوداته و مصاديقه الخارجية ثمّ يحمل عليه حكم وجودي أو عدمي، و حينئذ فالعدم الأزلي بعدم القضية رأساً لا يجدي شيئاً، فلو شككنا أن شرب التتن منع عنه الشارع أو لم يمنع عنه فلا يمكن أن يقال: التتن في الأزل كان بحيث لو وجد لم يمنع عن شربه الشارع، و الآن كما كان، لأنّ المعلوم في الأزل ليس تركيب قضية جعل فيها عدم المنع على موضوع التتن، بل هو العدم الرأسي و اللاشيعية الصرفة، فجرّ هذا ثمّ إثبات أن هذا التتن الخارجي غير ممنوع عن شربه مبنّي على الأصل المثبت.

نعم لو علم عدم المنع سابقاً بنحو اعتبار القضية ثمّ شككنا لاحتمال النسخ فاستصحاب هذا العدمي إلى حال وجود الموضوع، ثمّ إثبات أن هذا الموضوع غير ممنوع ليس من الأصل المثبت، لما ذكر من أن تطبيق الحكم الكلي على صغريات موضوعه من لوازم الأعمّ من الظاهر و الواقع.

و لعلّ ما ذكرنا مراد شيخنا المرتضى- قدس سرّه- في مبحث البراءة من الأصول حيث منع عن التمسك للبراءة في الشبهات الحكمية باستصحاب عدم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٧

المنع الشرعي و إن كانت عبارته قاصرة عن إفادة هذا المعنى و لهذا وقعت مورداً للإيراد في كلمات المحشّين لكلامه، و من هنا يظهر الجواب عن توهم آخر في المقام و هو أن الشك في الصحة و الفساد مسبب عن الشك في أنّ الجعل الذي نعلم بصدوره من الشرع على عنوان البيع هل جعل فيه شرطية إسلام المنتقل إليه في ما كان المبيع عبداً مسلماً أو لم يجعل، و لا شبهة أنّ جعل الشرطية على تقدير ثبوته حادث مسبق بالعدم الأزلي فاستصحاب عدمه يثبت إطلاق الجعل المعلوم؟

فإنّ الجواب أنّ جرّ هذا الأمر العدمي إلى زمان انقداح القضية الإنشائية في ذهن النبي أو الوصي- صلى الله عليهما و آلهما- ثمّ إثبات الحالة العدمية و الحدّ العدمي المعبر عنه بالإطلاق للطبيعة الملحوظة في ذلك الذهن الشريف مثبت، و لهذا صار الأصل المقرّر عندهم في جميع موارد الشك في الشرطية أو الشطرية في عامية أبواب ذوات الأسباب عند عدم إطلاق في البين هو الفساد و لا يتشبهون بذيل مثل هذا الاستصحاب مع جريانه في جميع تلك المقامات.

و حينئذ نقول في مقامنا: إنّ مراد شيخنا بأصالة الفساد هو أصالة عدم الانتقال و هو في رتبة المسبب بالنسبة إلى استصحاب الصحة إذ بهذا الاستصحاب نثبت صحة البيع في تلك الموارد بواسطة الملازمة الظاهرية بين الصحتين، و إذا ارتفع الشك عن السبب و هو الصحة في تلك الموارد ارتفع عن المسبب و هو الانتقال.

و على هذا يتمّ كلام شيخنا و لا يتوجّه عليه الإيراد و يكون أمره بالتأمل للإشارة إلى أن هذه الملازمة لو كانت فبالنسبة إلى الواقع و تعميمها إلى الظاهر كما في الماء المتّم و المتّم دون إثباته خرط القتاد، و مع الشك فيه لا يصحّ إثبات أحد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٥٨

المتلازمين بالأصل الآخر.

ثمّ بعد البناء على التمسك بالآية- كما يظهر من شيخنا المرتضى لأجل استشهاد التمسك بها حتّى أسند في كثر العرفان إلى الفقهاء و في غيره إلى أصحابنا بل لما مرّ منّا من الوجه في تقريب التمسك بها- الظاهر عدم الفرق بين البيع و سائر أنواع التمليكات كالهبة و الوصية.

فإن قلت: على ما ذكرت لا مانع من الصلح المقصود به إعطاء تلك العلاقة الضعيفة التي منشأها مجرد استحقاق الثمن فإنّه غير مختص

بالأموال، بل يجرى فى الحقوق أيضا.

قلت: ليست المبادلة أولا بين الإضافيين بل بين المضافين باعتبار الإضافة، و معنى ذلك أن يصير العين عند انتقالها واجدة لمثل تلك الإضافة التى كانت لها عند صاحبها، و أما تمليك المنافع فمحمل الكلام فيها أنه بين ما لا يصدق عليه السبيل أصلا و ما يصدق عليه السبيل لكن بتبع حرمة مال الكافر الذمى، كالسبيل الذى يحصل له على مطالبه المديون المسلم الآتى من قبل حرمة ماله، و يكون نفى هذا السبيل مساوقا لنفى احترام ماله، و الآية الشريفة منصرفه عن مثله، و ما يصدق عليه السبيل بدون انصراف فى البين فيشملة النفى فى الآية.

فمن الأخير إعاره العبد المسلم للكافر لأنها تسليط على الانتفاع فيكون سيلا و علواً، و إجارة المسلم عبدا كان أم حرا للكافر لكن مع وقوع الإجارة على الشخص بأن يكون الكافر مسلطا و ذا يد على الاستنفاعات و الاستخدامات منه بما يشاء و هو ما يسمى بالفارسية ب (نوكرى) و لا فرق بين وقوعه على مطلق الاستنفاعات أو على استنفاع خاص كالكتابة أو البريديه و نحوهما بحيث يسمى كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٥٩

بالاسم المذكور و واقعا على الشخص، و الفرق بينه و بين الإجارة على الذمة أن الكافر فى القسم الأول ذو يد على الشخص و متولى نفسه لاستيفاء المنفعة من جوارح الأجير، فتسلطه أولا على الشخص.

وفى القسم الثانى إنما يكون ذا مال كالخياطة و نحوها فى ذمة الشخص فتسلطه أولا على ماله و بتبع هذا يكون له تسلط على الشخص بمطالبة ماله و إخراجة عن ذمته فيكون حاله كالدائن المطالب من المديون بل هو هو، فيكون هذا من القسم الوسط الذى قلنا إنه و إن كان يصدق السبيل لكن الآية لا تنفى مثله.

و من القسم الأول: الارتهان عند الكافر و الإيداع و مجرد التسليط على الحفظ و جعل نظره إليه فيهما، و التسليط على منع المالك عن التصرف فيه إلا بإذنه، و تسلطه على إلزام المالك ببيعه فى الأول لا يوجب صدق السبيل عرفا، هكذا قاله شيخنا الأستاذ- دام بقاءه- و صرح فى التذكرة على ما حكاه شيخنا المرتضى- قدس سره- بالجواز فى كليهما. ثم إنه ذكر شيخنا المرتضى- قدس سره- أن الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته و لو انتحل الإسلام كالتواصب و الغلاة و المرتد، غاية الأمر عدم وجود هذه الأفراد فى زمان نزول الآية،

و قال شيخنا الأستاذ- دام بقاءه-: لا شبهة فى كبرى ما ذكره- قدس سره- من أنه متى ما رأينا الشارع علق حكما على عنوان كلى و علمنا أنه ما لاحظ إلا صدق هذا العنوان فلو فرض أن المتعارف فى زمانه من أفراد هذا العنوان مغاير مع المتعارف فى زماننا، فلا شبهة فى إسراء الحكم إلى تلك الأفراد.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٦٠

نعم لو شككنا أنه لا يحظه بماله من الأفراد المتعارفة له فى ذلك الزمان المفروض انقراضها فى هذه الأزمنة بحيث احتملنا مدخلة ذلك الصنف الخاص لا أنه جعل العام غيره للأشخاص الخارجة كما فى القضية الخارجة كما ربما يقال فى السجود على القرطاس، فحيث لا يمكن التمسك بعموم الدليل فى أفراد زماننا، لكن من المعلوم أن الكافر فى الآية ليس من هذا القبيل، فإنه بمناسبة الحكم و الموضوع يعلم أن هذا الحكم ثابت لجنس الكافر.

لكن الكلام فى أن حقيقة الكافر هل هو معنى يندرج تحته التواصب و الخوارج أو لا؟ و إنما الثابت فيهما الإلحاق الحكمى المقتصر فيه على مقدار دليله و أن التنزيل و الإلحاق فيه هل يشمل الأثر المبحوث عنه أو لا؟

قال- دام ظلّه-: الظاهر أنه لا يمكن دعوى الأول، أعنى: التوسعة فى حقيقته، إذ الظاهر أنه مقابل المسلم، و الظاهر أن الإسلام بحسب ما يستفاد من الأدلة سواء الظاهري منه أم الظاهري و الباطنى عبارة عن الإقرار بالشهادتين و هو الذى كان النبى صلى الله عليه و آله و سلم يدعو الناس إليه و يكتفى فى صدق المسلم بمجردهما، ألا- ترى أن الأمير- سلام الله عليه- فى محاربة الخوارج و صفين ما

عاملهم معاملة الكفار في أخذ الأسير و الغنيمه حتى اعترض عليه بعض أصحابه في غزوة الجمل، فقال- عليه السلام:- من يرضى بأن يأخذ عائشة أسيراً؟ وكذلك من أخطت هذه الطائفة الخبيثة و ألعنهم عبد الله و مصعب ابنا الزبير و مع ذلك كانت مولانا سكينه زوجته مصعب.

و حينئذ المنصرف من إطلاق الكافر هو ما يقابل الإسلام بهذا المعنى و إن كان له مراتب، و بهذا الاعتبار أطلق على المخالف، أو نقول: إن الإطلاق في هذه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦١

الموارد من باب التنزيل و الإلحاق الحكمي، كما أن المؤمن في الآية أيضا هو بمعنى الإسلام أو هو معناه في زمان نزول الآية كما في **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا\*** و نحوه، فالمراد هو الإيمان بالشهادتين، و من هنا يعلم الخدشه في شمول الكافر لطفله.

### [موارد جواز تملك الكافر للبعد المسلم اختياراً]

[مسألة]

ثم إنه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للبعد المسلم مواضع.

منها: ما إذا كان الشراء مستقبلاً للانعقاد بأن يكون ممن ينعقد على الكافر قهراً واقعا كالأقارب، أو ظاهراً كمن أقر بحرية مسلم ثم اشتراه، أو بأن يقول الكافر للمسلم: أعتق عبدك عني، و الوجه في الأول و الأخير واضح، لأن الملكية آنا ما مقدمه للانعقاد لا يعد سبيلاً.

و أما الوسط فاستشكل فيه شيخنا المرتضى- قدس سره- بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق و الكذب، لثبوت الخلل إما في المبيع لكونه حراً، أو في المشتري لكونه كافراً، فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من أقر بانعقاده، قال- قدس سره- إلا أن يمنع اعتبار مثل هذا العلم الإجمالي فتأمل.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته-: قد تكون الملكية الواقعية- و لو انفكت عن الظاهرية- سبيلاً منفيًا بالآية، و حينئذ يتوكد للثالث الذي هو الحاكم الشرعي في المثال العلم التفصيلي بالبطلان بل للبائع أيضاً، فحاله حال اقتداء أحد واجدى المنى في الثوب المشترك بالآخر لو قلنا شرط صحة الصلاة المأموم عدم جنابة الإمام واقعا، فإنه يتوكد العلم التفصيلي بالبطلان، غاية الأمر عدم معلومية

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٢

المبطل تفصيلاً لتردده بين جنابة نفسه و جنابة إمامه، و حينئذ لا- محيص عن البطلان في ما نحن فيه كالمثال، و قد يكون الأصل الظاهري النافي لملكية الكافر ظاهراً موجبا لانتفاء السبيل واقعا، فيكون الشرط الواقعي لصحة البيع واقعا عدم الحكم ظاهراً بملكية الكافر، و لو حكم بملكته واقعا.

فحينئذ لا يحصل العلم التفصيلي بالبطلان كما أنه في المثال لو قلنا بأن شرط صحة الصلاة المأموم واقعا الحكم الظاهري لعدم جنابة الإمام الجارى في حق نفسه لا يعلم حينئذ بطلان صلاة المأموم، لأن جنابة نفسه محتملة منفية بالأصل و جنابة الإمام واقعا غير مضرة و في الظاهر مقطوع بعدم.

و حينئذ نقول في مقامنا: إن البائع قاطع بالرقية لكنه يعلم أن ملكية الكافر مسلوبة في الظاهر و إن كانت ثابتة و متحققه في نفس الأمر بواسطة الشراء ما لم يتحقق مزيلها بحيث لو انكشف بعد ذلك للحاكم خطأ إقرار الكافر لكان يحكم بملكية الكافر و يرتب عليه أثرها و هو كونه يباع عليه، و لكن مجرد الملكية النفس الأمرية غير مناف مع نفي السبيل لحصوله بالسلب الظاهري للملكية.

و بالجملة فالبايع قاطع بعدم الخلل في البيع لا من جهة حرية المبيع، لكونه قاطعاً بالرقية و لا من جهة كفر المشتري لكون ملكيته غير منافية مع انتفاء السبيل، و أما الحاكم فهو مكلف بالتفكيك، فكل أثر يعد ضرراً على المقر يرتبه على الإقرار، لأنه يحتمل الحرية و



كون الإقرار صادقا، و المفروض أن حجتيه الإقرار ليست في جميع الآثار، بل في خصوص ما يرجع إلى ضرر المقر، فأقرار الكافر كما أن له حكاية عن عدم ملكية نفسه بالشراء كذلك له حكاية عن عدم ملكية المسلم له و عدم استحقاقه الثمن بالبيع، و لو أخذه يرتجع منه، و لكن دليل حجتيه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٣

الإقرار إنما يشمل المحكي الأول فقط، لأن ما نفى إما غير مرتبط بالمقر و إما نفع له، و المرتبط المضرّ منحصر في الأول، فالحاكم بواسطة هذا الطريق الحجّة الشرعية الغير المعلوم خلافها يحكم بعدم ملكية الكافر فينتزع المبيع من يده.

ثم هنا أماره أخرى دالة على ملكية المسلم و كون من في يده رقما و كونه مستحقا لثمنه و عدم جواز الارتجاع عنه، و كذا كون المشتري مالكا و هي ثبوت يده على العبد بعنوان المالكية، و قد فرضنا عدم جواز الأخذ بهذه الإمارة في الأثر الأخير لتقدم حجتيه الإقرار بالنسبة إليه فلا مانع من الأخذ في بقيه الآثار فيجبر الكافر بدفع الثمن إلى المسلم البائع.

نعم الحاكم يعلم إجمالا بمخالفة أحد الحكمين للواقع، أما حكمه بعدم ملكية الكافر للعبد الذي أقر بحريته و إما حكمه باستحقاق البائع للثمن، و لكن التفكيك في مرحلة التعبد بالآثار بين المتلازمين في الواقع لا غرو فيه.

ألا ترى أنه لو أقر أحد الاثنين الذين في يدهما المال بكون تمام المال لثالث فالحاكم ينتزع النصف من يد المقر و يسلمه للمقر له و يقتر النصف الآخر في يد صاحب المقر مع أنه يعلم إجمالا أن أحد الأمرين على خلاف الواقع، إما تسليمه النصف للمقر له و إما إبقاؤه النصف في يد صاحب المقر، لكونه قاطعا بأن تمام المال إما للثالث و إما لصاحبي اليد بالاشتراك.

و منها: ما لو اشترط البائع عتقه، فإن الجواز محكي عن الدروس و الروضة و هو حسن في شرط النتيجة كما نبه عليه بعض الأساطين- قدس سره- في حاشيته على المقام، لأن حاله حينئذ هو الحال في من ينعق عليه و في ما قال الكافر للمسلم: أعتق عبدك، حيث قلنا إن الملكية الثابتة آنا ما مقدمة للانعقاد لا يعد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٤

سيلا عرفا، و أما شرط الفعل فالتحقيق عدم الجواز، إذ لا فرق بين هذا و بين الحكم الشرعي الثابت مع عدم الاشتراط بكون العبد يباع على الكافر، فكما أن الثاني لم يوجب انتفاء السبيل و العلو فكذلك هذا الاشتراط أيضا لا يجدي شيئا، فإن السبيل و العلو حينئذ ثابتان غاية الأمر ثبوت الطريق إلى إزالتها.

### [حكم تملك الكافر للمسلم قهرا]

[مسألة]

ثم ما ذكرنا كله حكم تملك الكافر المسلم اختيارا، أما التملك القهري فيجوز إن كان بالإرث كما لو ورثه الكافر من كافر مات قبل البيع عليه قهرا، أما أصل الرقية في مقابل الانعقاد بسبب الموت فلعدم احتمال كون ملكية الكافر الميت للعبد المسلم في حال حياته متقومة بحياته نظير ملكية الموقوف عليهم للعين الموقوفة، و لهذا ليس عدم انتقالها بموت البطن الأول إلى ورثتهم تخصيصا في أدلة الإرث لعدم صدق متروك الميت الذي هو موضوع تلك الأدلة على مثل هذا، لأنه مرتفع بارتفاع الموضوع فلا يكون متروكا و ذلك للقطع بأن هذا العبد أيضا كسائر أموال الكافر، و حينئذ فادلة الإرث ناهضة بنفى احتمال الانعقاد و الحرية و أنه إما ينتقل إلى الوارث الكافر و إما لا ينتقل فيصير كالمال بلا وارث فينتقل إلى الإمام- عليه السلام.

و حينئذ فلا حاجة إلى التشبث في نفى الاحتمال المزبور بذيل استصحاب بقاء الرقية حتى يستشكل عليه بأنه مبني على القول باستصحاب الكلي في القسم الثالث منه في الأصول، لأن هذا من أفراده لأن شخص الرقية المتقومة بالميت مقطوع الزوال فيحتمل حدوث شخص آخر متقوم بالوارث مقارنة لزوال الأول، فيستصحب جامع الرقيتين، و إن كان التحقيق عدم ورود الإشكال، لأن ملكية

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٥

الوارث بنظر العرف عين ملكية المورث فحالها عندهم حال الخيمة القائمة بدعامة ثم تبدلت الدعامة بدعامة أخرى حيث إن الخيمة بشخصها وبهيئتها الخاصة القيامية باقية من غير تبدل و تغير هذا.

و أما أنه رق لمن؟ فالتحقيق أنه إن قلنا بأن آية نفى السبيل حاكم على الأدلة الواقعية التي منها أدلة الإرث فيتقدم عليها ويحكم بعدم الانتقال إلى الكافر فيصير المال منتقلا إلى الطبقة المتأخرة لو كان فيها مسلم و إلا فإلى الإمام، و إن قلنا إنها معارضة مع تلك الأدلة فيصير العبد مرددا بين الأمرين، هذا بحسب مشى الشيخ الأجل - قدس سره.

و أما على ما تقدم من عدم استبعاد إرادة القوم الفرق بين الاستدامة و الابتداء في البيع بالتخصيص في الأول و التخصيص في الثاني، و حيث إن الآية آية عن التخصيص فلا بد من تقديمها بيان أن العلاقة الضعيفة الباقية من كسر الملكية التامة و نقص حد تمامها لا يصحح البيعة و يحتاج إلى تعبد خاص و هي لا تعدد سبيلا عرفا بعد سلب جميع التسلطات.

فنقول: لا مانع من الحكم بالانتقال إلى الوارث حتى على التعارض، و ذلك لأن العلاقة الضعيفة كما كانت في يد المورث غير منافية مع انتفاء السبيل فكذاك انتقالها بالإرث إلى وارثه.

و على هذا فيتضح الحال في سائر التملكات القهرية غير الإرث سواء كان بسبب اختياري كالتقاط أم غير اختياري كما لو حلف مسلم أنه لو فعل كذا صار عبده ملكا للكافر، فإن كلما كان الانتقال في هذه العلاقة الضعيفة لا مانع منه، و كلما كان في الملكية العلاقة القوية كان باطلا حتى بالنسبة إلى الضعيفة، أما الأول لمنافاته لنفى السبيل، و أما الثاني فلعدم وقوعه موردا للانتقال بالفرض.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٦

و على هذا يسقط البحث في شمول أدلة الخيارات لما إذا تولى الكافر بيع عبده المسلم من خيار المجلس و الحيوان و الشرط، و وجه السقوط أنه بعد أن كان الحكم بسلب هذه العلاقة الضعيفة من الكافر و إحداث المرتبة القوية للمسلم المشتري، و كذا إحداث الملكية للكافر في الثمن عقيب قول الكافر: «بعت» و قول المسلم: «اشترت» حكما تعديدا غير مرتبط بإمضاء ما أنشأ المتعاقدان، لأن عقدهما وقع على الملكية التامة و بلحاظه و هو ما وقع تحت الإمضاء، و المفروض عدم إنشاء آخر بلحاظ العلاقة الضعيفة، و عدم انحلال الإنشاء الأول أيضا إلى إنشاءات بعدد المراتب التحليلية لا معنى لفسخ هذا الحكم التعبدى، لأن مجرى الفسخ ما كان حدوثه بفعل المتعاقدين و هو المضمون العقدى إذ الفسخ عكس العقد و المفروض عدم موضوع له في المقام، هذا في ما كان دليلا غير قاعدة الضرر.

و أميا ما كان كذلك فالأمر فيه أوضح، إذ هو في محله أيضا قد ناقشنا في دلالاته على جعل الخيار لارتفاع الضرر بثبوت الأرش فإتمامه في محله بغير الإجماع مشكل، نعم يجرى هذا البحث على مبنى شيخنا المرتضى - قدس سره - حيث يرى التنافي بين هذه الملكية المعزاة عن الآثار مع انتفاء السبيل، و لهذا يقول بالتخصيص في طرف الاستدامة.

فقد يقال على هذا المبني: أما ما كان مدركه غير القاعدة فهو ليس بأقوى من دليل إحداث الملكية من عمومات صحة البيع، فكما خصصت تلك الأدلة فكذاك أدلة الخيار في هذا المقام، و لا وجه لابتناء الكلام على أن العائد كان لم يزل أو أن الزائل كان لم يعد، فعلى الأول الثابت عين الملكية السابقة و قد فرضنا مخصصة الآية بالنسبة إليها، و على الثاني ملك جديد منفي بالآية، و وجه عدم الابتناء أنا و إن قلنا بأن العائد كان لم يزل فالعائد عين ما كان وجودا عند العرف

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٧

لأن إعادة المعدوم بنظرهم غير محال لكن لا أقل من اختلاف الحال و القدر المتيقن من تخصيص الآية بالإجماع غير ما إذا طرأ هذه الحال.

و أميا ما كان مدركه القاعدة فالكلام مبني على أن بين دليل نفى السبيل و دليل نفى الضرر تعارضا أو تزامنا و لا يبعد الثاني، لأن



إطلاق المادة في كل من الدليلين المستفاد من مناسبة الحكم و الموضوع يقتضى أن انتفاء السبيل للكافر على المؤمن مطلقا مطلوب للشارع بدون تقييد و كذلك انتفاء الحكم الضررى مطلقا محبوبة من غير تقييد بمقام دون آخر، فعند عدم إمكان الجمع كمقامنا، أعنى: ما إذا باع الكافر عبده المسلم بأدون من قيمته أو اشتراه المسلم بأعلى من قيمته، لا بد من رفع اليد عن واحد من الغرضين. ألا ترى أنهم يعاملون معاملة التراحم مع دليل الصلاة و حرمة الغصب و ليس إلا لاستفادة ذلك من إطلاق مادة الدليلين بمناسبة في ما بين الحكيمين و موضوعيهما، نعم على هذا لا بد أن يكون المثال المتداول في الألسنة لأجل التعارض مع كون النسبة عموما من وجه من قول: أكرم العلماء، و قول: لا تكرم الفساق، أيضا من باب التراحم و الأمر سهل، هذا ما قد يقال. و لكن يمكن أن يقال على المبني المذكور بالفرق بين دليل صحة البيع فالآية مقدّمة عليه و دليل الفسخ سواء كان دليلا خاصا أم عموم قاعدة لا ضرر فيجب العمل بدليل الخيار، من حيث إن دليل صحة البيع ليس له اقتضاء انتقال نفس العين، و لو لم يمكن بدلها بل له اقتضاء العين الخاصة، و قد فرضنا أن الآية مانعة عنها فلا جرم صار دليل البيع ساقطا. و أما دليل الفسخ فله اقتضاء البدل عند عدم إمكان ردّ العين بنفسها لتلف حقيقى أو شرعى، كنقل أحد المتبايعين في زمن الخيار ما انتقل إليه بعقد لازم أو

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٨

جعله لو كان ما انتقل إليه عبدا حرّا و حينئذ فالجمع بين الآية و مقتضى دليل الفسخ ممكن بأن نقول بعد فسخ الكافر أو مشتره أن الثمن ينتزع من يد الكافر و يرد إلى المشتري المسلم، و أما العبد فالآية تمنع حصول السبيل للكافر عليه فيكون كما لو أعتقه المنتقل إليه و كان الطرفان مسلمين، فكما أن دليل نفوذ الإعتاق هناك مانع شرعى عن ردّ نفس العبد إلى المالك الأصلي، فهنا دليل نفى السبيل مانع شرعى عن ذلك فينتقل إلى البدل فيكون العبد في يد المسلم و يدفع قيمته الواقعيّة و يأخذ الثمن المسمّى. و الحلّ في الكلّ أن الفسخ تصرّف في العقد و جعله كأن لم يكن من حين الفسخ و بعد ما صار كأن لم يكن، و الفرض أن العين غير موجود أو غير ممكن الردّ فأمّا يقال إن الشارع ينزل القيمة الواقعيّة منزلته في كونه بإزاء الثمن، فيقتضى حلّ العقد التراد في ما بين الثمن و تلك القيمة.

أو يقال: إن التراد يعتبر فيما بين نفس العين المتلبسة بالتلف و بين الثمن و لا يقتضى هذا حصول السبيل للكافر بل اعتبار كونه تالفا عليه، لم يجيء إلا من قبل حفظ عدم السبيل له عليه فكيف يكون منافيا له و العين التالفة لها اعتبار المائيّة إذا كانت مضمونة، فإنها إلى الحال كانت مضمونة بالعوض المسمّى، فإذا انسلبت العوضيّة عنه بالفسخ، و المفروض أن المالك لم يقدم على تلف ماله عليه مجانا، فلو لم يكن مضمونا بعوضه الحقيقى كان هذا خلاف احترام ماله.

أو يقال: إن التراد يعتبر في ما بين الثمن و نفس العين لا- مع تلبسها بالتلف فيكون التلف واردا على ملك الغير، و تصويره في التلف الحقيقى واضح.

و أمّا في المقام فبأن يقال: إن العقد من حين الفسخ صار كأن لم يقع، و حيث إن ما وقع أيضا لم يبطل بل هو ثابت في موطنه فمن هذه الجهة قد ورد تلف على

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٦٩

مال الكافر في يد المسلم و حكم التلف هو الضمان بالعوض الواقعى و ليس هذا أيضا منافيا لانتفاء السبيل، فإنّ العبد و إن كان يحكم بكونه ملكا للكافر لكنّه مع الحكم عليه بأنّه تالف عليه لا يعدّ بمجرّده سيلا عرفا.

و حاصل ما ذكر: أن الفسخ عبارة عن تراذ العينين كما كان البيع عبارة عن مبادلتهم و إلا كان اللازم عدم الموضوع له عند عدم وجود أحدهما أو كليهما، بل هو عبارة عن حلّ العقد من حينه فلا بدّ من ترتيب آثار عدم العقد من هذا الحين لا بمعنى نقض التصرفات و الآثار المتقدّمة كالكشف الحكمى- و إلا لزم وجوب دفع النماء الحاصل بين العقد و الفسخ أيضا- بل بمعنى المعاملة مع

كلّ من العوضين من هذا الحين مع حفظ التأثيرات و التصرفات الماضية فيهما معاملة المال الذي لم يقع عليه عقد من رأس، و لازم ذلك و جوب ردّ نفس المال مع الإمكان و ردّ بدله مع عدمه بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة من غير فرق بين عدم إمكان الردّ لكونه ملكا للغير بالنقل اللازم أو لصيرورته حرّا و بين عدم إمكان ذلك لسقوطه عن قابليّة الرد كما في ما نحن فيه.

### [حرمة نقل المصحف إلى الكافر]

مسألة المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر،

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاضاته الشريفة-: إمّا نقل النقوش القرآنية فغير جائز حتّى بالنسبة إلى المسلم، فالمراد هنا أنّ ما يقبل النقل إلى المسلم و هو الجلد و الغلاف فغير جائز نقله إلى الكافر، و لعلّ السرّ أنّ تسلّط الكافر على الجلد أيضا و هن للقرآن و هذا ممّا لا شبهة فيه فيدخل تحت قوله في روايته تحف العقول: «أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرّم بيعه و شراءه و إمساكه و ملكه و هبته و عاريتة و جميع التقلّب فيه» بناء على أنّ الحرمة في الرواية بمعنى الفساد.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧٠

### «الكلام في شروط العوضين»

### [الشرط الأول التمول]

يشترط كونهما متمولين.

المال و الملك و الحق بينها تباين، فقد يصدق الأوّل دون الأخيرين كما في المباحات قبل الحيازة، و الثاني دون الآخرين كما في حبة حنطة، و الأخير دون الأولين كما في أولوية السبق في المكان، و حقّ التحجير و حقّ القسم، و المال أيضا عرفيّ و شرعي، و تعريفه بما يبذل بإزائه المال دورى، و الأولى الإحالة على و ضوحه، فما كان مالا و ملكا عرفا و شرعا لا إشكال في قبوله للوقوع ثمنا و مثمنا في البيع إذا كان عينا لا منفعة لصدق البيع حينئذ لغه و عرفا و شرعا.

كما أنّه لو لم يكن مال عرفا، و لا حق، لا يقبل شيئا من المعاوضات فضلا عن البيع، و كذلك لو لم يكن مالا و لا حقّا عند الشرع، و ذلك لعدم صدق حقيقة المعاوضة أصلا فضلا عن البيع، فلا- موقع للتمسك بالأدلة المعلقة للحكم على البيع و سائر أنواع المعاوضات، غاية الأمر في الصورة الأولى لا معاوضة عند العرف و في الثانية عند الشرع.

نعم لو كان مالا- و منفعة يقبل المعاوضة الإجارى و الصلحى و الهبى دون البيعى، و ما كان غير مال و حقّا يقبل الصلح و الهبة و المعاوضة دون البيع، و ما كان مالا- و عينا لا- ملكا بمعنى عدم إضافته إلى الشخص لا يصحّ بيعه كما في المباحات قبل الحيازة و كذلك الأرض المفتوحة عنوة التي هي فيء المسلمين و ليس ملكا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧١

للعنوان كما في الوقف على المسلمين، و إلّا لزم تملكهم منافعتها عند إقباض المتولّى، بل هي مصروفة في مصالح المسلمين من دون أن يحصل لنا إضافة عينا أو منفعة إلى شخص من أشخاصهم.

و نظيره في أنظار أهل العرف الأموال التي يسمونها أموال الدولة، فإنّه لا مساس لها بالشخص، بل ما دام يكون مثليا يصرفه هو و يتولّى صرفه في مصالح الدولة دون شخصه لو لم تقتض مصلحة الدولة ذلك، فكذا هنا أيضا ليس لأحد أن يصرف عين تلك الأراضي أو منافعتها في مصلحة نفسه من دون ملاحظة مصالح المسلمين، فتحصل أنّه يعتبر في البيع أمور.

المالية عرفا و شرعا فلا يصحّ بيع الخنفساء و الخمر و حبة حنطة، و لا بيع حقّ السبق و حقّ التحجير و حقّ المضاجعة.

و العيئية، فلا يصح بيع سكنى الدار و خدمة العبد.

و الملكية بمعنى الإضافة إلى الشخص، فلا يصح بيع المباحات قبل الحيازة و لا بيع الأراضى المفتوحة عنوة.

أما مع عدم المائية أو العيئية فلعدم صدق البيع عرفاً أو شرعاً، و أما مع عدم الملكية مع تحقق الأولين فلمساواة نسبة جميع الناس بالنسبة إلى ملك العين المتمولة في ذاتها فلا تتحقق المعاوضة، نعم قد يعتبر في القسم الأول، أعنى:

المباحات بملاحظة قدرة الناقل على حيازة العين و تحصيلها و تعهده لذلك كما في الكلى في الذمة، فلو تعهد غواص مثلاً بإخراج السمك الفلانى الشخصى و أوقع البيع على هذا الشخص الخارجى كان عند العرف بيعاً و لكنّ الشرع قد منع عنه فى النهى عن بيع ما ليس عندك، هذا كله مع العلم و عدم الشك فى انطباق العناوين الثلاثة أو عدم انطباقها واضح.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٧٢

و لو شكّ فإما يشكّ فى كونه عند العرف مالا أو لا، فلا مجال للتمسك بالعمومات حينئذ، لا بعمومات صحّة البيع و لا بعموم عدم جواز الأكل بالباطل، لكونه بالنسبة إلى كليهما شبهة موضوعية فالمرجع حينئذ أصالة الفساد و عدم تحقق المسبب و إما يشكّ فى كونه عند الشرع مالا بعد الفراغ عن مائته عند العرف فحينئذ يكون محلّ التمسك بعمومات صحّة البيع و التجارة.

قال شيخنا المرتضى - قدس سرّه - ما تحقق أنّه ليس بمال عرفاً فلا إشكال و لا خلاف فى عدم وقوعه أحد العوضين، إذ لا بيع إلّا فى ملك، و ما لم يتحقق فيه ذلك فإن كان أكل المال فى مقابلة أكلا بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المعاملة، و ما لم يتحقق فيه ذلك فإن ثبت دليل من نصّ أو إجماع على عدم جواز بيعه فهو و إلّا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحّة البيع و التجارة، و خصوص قوله - عليه السلام - فى المروى عن تحفّ العقول: «و كلّ شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكلّ ذلك حلال بيعه» انتهى موضوع الحاجة من كلامه - أعلى الله مقامه.

و ما ذكره - قدس سرّه - بظاهره المتراءى منه غير تامّ، إذ فيه بعد الغضّ عمّا فى استدلاله فى الشقّ الأول بقوله: «لا بيع إلّا فى ملك» مع كون المدعى اعتبار المائية، أنّ الشقّ الثانى له فردان: ما علم بمائته عرفاً، و ما شكّ فى مائته كذلك.

فالفرد الأول و إن كان لو شكّ فيه من جهة المائية الشرعية يصحّ التمسك فيه بعمومات البيع و التجارة لكن لا معنى لصيرورة أكل ما فى قبالة أكلا بالباطل عند العرف.

و الفرد الثانى يكون شبهة موضوعية بالنسبة إلى كلا الدليلين فلا يتمّ الترتيب المذكور فى شىء من الفردين، هذا.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٧٣

## [الشرط الثانى الملك]

### [فى أقسام الأراضى و أحكامها]

#### إشارة

[فصل] ثمّ حيث انجزّ الكلام إلى ذكر بعض أقسام الأراضين لا بأس بالإشارة إلى أقسامها، فنقول و بالله المستعان: إنّ الأقسام أربعة لا خامس لها، لأنّها

كما ذكره شيخنا المرتضى - قدس سرّه -: إما موات و إما عامرة، و كلّ منها إما تكون كذلك بالأصالة أو عرض لها ذلك.

### [القسم الأول الموات بالأصالة]

فالقسم الأول، أعنى: ما كان مواتا بالأصل من غير سبق بالعمارة لا- من معمر و لا من غيره، فهو القدر المتيقن من قولهم- عليهم السلام:- «من أحيى أرضا مواتا فهي له» (١) فيحكم بمملوكيته للمحيى سواء أ كان مسلما أم كافرا و هذا ممّا لا شبهة فيه.

### [القسم الثانى العامرة بالأصالة]

و القسم الثانى، أعنى: العامرة بالأصالة يعنى لا بتعمير معمر، فهو داخل تحت عموم قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به».

### [القسم الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت]

و القسم الثالث: و هو ما كان مواتا فعمرة معمر فعرض له الموت و الخراب ثانيا فهل يجوز لغير المحيى الأول إحياءه ثانيا أو لا؟ و على الأول هل تبقى على ملك المحيى الأول أو تصير ملكا للمحيى الثانى؟  
قال شيخنا المرتضى- قدس سرّه:-

فيه خلاف معروف فى كتاب إحياء الموات منشؤه اختلاف الأخبار انتهى.

و لا بأس ببسط الكلام فيه على حسب القاعدة و ما هو مقتضى النظر فى أخبار الباب.

فنقول: أمّا الكلام على حسب القاعدة فعموم قولهم- عليهم السلام:- من أحيى

(١) الوسائل: ج ١٧، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، ص ٣٢٧، ح ٥ و ٦.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧٤

إلخ، شموله للمحيى الثانى و كذلك عموم الأرض لهذه الأرض المبحوث عنها، فإنّ النكرة الواقعة فى سياق الموصول تفيد العموم على ما قيل، و غاية ما يورد عليه أنا نقطع بأنّ الأرض المتّصفّة بمملوكية الغير لا تتملك لشخص آخر بالإحياء، فلو فرض أن الإمام- عليه السلام- وهب أرضا مواتا لأحد فلا يجوز لغيره تملكه بالإحياء، و لا فرق فى هذه الجهة بين الملكية الحاصلة بغير سبب الإحياء كالمثال، و الحاصلة بسببه.

و حينئذ فالأرض المذكورة إن كانت باقية على ملك المحيى الأول بعد الخراب و لم تزل ملكيته بمحض الموت، كان إحياء الثانى واقعا فى ملك الغير، و المفروض الفراغ عن عدم مملكته حينئذ.

فالمقام من قبيل الشبهة المصداقية للعموم المزبور و بعد سقوطه نرجع إلى استصحاب ملكية المحيى الأول إلى ما بعد الخراب و الموت، بل يمكن استفادة ملكيته من إطلاق الاختصاص المستفاد من اللام فى قوله: «فهي له»، فإنّه شامل لحالتى الحياة و الموت.

لكن ما ذكر غير وارد و ذلك لأنّ القطع المزبور ليس بمثابة القيد اللفظى و إنّما هو أمر لئى نظير ما إذا قال الأمر: أكرم جيرانى، و كئنا قاطعين بعدم حبه لإكرام عدوّه، و من المقرّر فى محلّه أنّ المخصّصات اللبّية يجوز التمسك فى مصاديقها المشكوكه بعموم العام، و تشخيص عدم كونها متلبّسة بعنوان المخصّص و فردا له، فلو شكّ فى المثال فى أنّ واحدا من جيرانه عدوّه أو لا، يرفع احتمال العداوة بظاهر العموم، و كذلك فى مقامنا يرفع احتمال بقاء الأرض بعد الموت و الخراب على ملك المحيى الأول بظاهر العموم و يحكم بزوال الملكية بمحض طرؤ الخراب، فالإحياء غير وارد على ملك الغير، و من هنا ظهر عدم جريان الاستصحاب لعدم مقاومته مع العموم.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧٥

و أما التمسك بإطلاق الاختصاص المستفاد من اللام، ففيه أن الدليل الدال على ملكية العنوان ساكت عن مزيل الملكية فلا تعرض للعموم المزبور الدال على ملكية إحياء المحيي الأول، لأن الموت و الخراب مزيل لهذه الملكية أولاً، و بالجمله حال أدلته إثبات الملكية كلية إنما هو التعرض للحدوث و البقاء خارج عند مدلولها، و إنما هو بمقتضى طبع نفس الملك، حيث إنه كعرض سواد الجسم يبقى ما لم يرفعه رافع. هذا غاية ما قيل في المقام في تقريب الاستدلال.

و لكن استشكل فيه شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاضاته الشريفة- بأن القطع المزبور لو كان وحده و لم يكن المستكشف من العموم بملاحظته و هو الحكم بزوال الملكية للمحیی الأول بمجرد الخراب مستبعدا و على خلاف المرتكز العرفي كان تمام المطابقة بين المقام و بين المثال، حيث إن الحكم بأن زيدا مثلا ليس بعدو الذي هو المستكشف من عموم أكرم جيرانى، ليس على خلافه استبعاد و ارتكاز، و لكن ليس الأمر هكذا فإنه من البعيد جدا فى أنظار العرف أن يكون دار الإنسان أو بستانه و مزرعته ملكا له ما دام قائما على أصوله و بنيانه، فإذا خرب و سقط عن العمارة كان ذلك مخرجا لرقبة الأرض عن ملكه.

و هذا البعد إنما يوجب انصراف العموم عن هذه الأرض بعد ملاحظة القطع المزبور، و إنما يوجب عدم العموم و حصول الإجمال فى الكلام بالنسبة إلى شمول هذه الأرض، و لا ينافى هذا مع ما تقرّر من أن القدر المتيقن فى مقام التخاطب لا يضّر الأخذ بالإطلاق أو العموم، و ذلك لأن القرائن الارتكازية على قسمين: فقسم منها كالصور المنفصلة اللفظية لا يوجب صلوحها للقريته سقوط ظهور الكلام عن الحجية، و قسم منها لشدة الوضوح تكون كالقرائن

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧٦

اللفظية المتصلة الحافة بالكلام المانع صلاحيتها للقريته عن انعقاد الظهور للكلام.

فنقول: الارتكاز المزبور فى المقام يحتمل أن يكون من القسم الثانى، فكان إيكال المتكلم عليه فى إرادة المقيّد من المطلق فى كلامه صحيحا، فإذا جاء هذا الاحتمال بطل الاستدلال، و حينئذ فاستصحاب ملكية المحيي الأول لا مانع منه.

و الإشكال فيه- تارة بعدم إحراز الموضوع لاحتمال كون القيد، أعنى: صفة حياة الأرض، مما له دخل فى موضوع الملكية و ما به قوامها، و أخرى بأن الشك فى بقاء الملكية مسبب عن الشك فى قصور مقتضيها.

و بعبارة أخرى: أنا و لو سلّمنا عدم دخالة القيد فى الموضوع و إنما هو ذات الأرض و لكن لم يحرز أن المقتضى لها و هو الإحياء هل له اقتضاء الدوام أو لا، فلا يتمحض الشك فى الرفع- مدفوع.

أما من الجهة الأولى فأولا: بأن احتمال دخالة القيد يدفعه ظاهر الدليل، فإن العرف يفهم من أمثاله أن الوصف جهة تعليلية و واسطة فى ثبوت المحمول لذات المتصف كما ترى فى قولك: إن جاء زيد فأكرمه، حيث لا يحتمل أحد أن يكون المجيء علمه لوجوب إكرام زيد الجائى بل لذات زيد، فكذا فى المقام، الإحياء علمه لصيرورة ذات الأرض المحياة ملكا لذات المحيي.

و ثانيا: لو فرض أن لسان الدليل دخل الصفة على وجه التقييد فى الموضوع لكن قد قرّر فى محلّه أنا لا ندور مدار وحدة الموضوع الدليلي فى إجراء الاستصحاب، بل مدار وحدة العرفى، فلو فرض أنه قد علق فى الدليل حكم النجاسة على المتغير لا على الماء إذا تغير لا نتوقف فى استصحاب النجاسة بعد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧٧

زوال التغيير بل نقول: الموضوع العرفى هو الماء و التغير من أحواله، فكذلك فى المقام بلا فرق.

و أمّا من الجهة الثانية فأولا: بأن الملكية ليست من الأعراض التى كان لعلتها تأثيرا فى طولها و قصرها و بقائها ساعة أو ساعتين، فالموجد للملكية لا يوجد الملكية الكائنة فى ساعة واحدة أو الكائنة فى ساعتين، بل شأنه إحداث الملكية فقط كما هو الحال فى مسود الجسم، و البقاء إنما هو من طبع ذات العرض أو محلّه ما لم يطرأ رافع، فالشك فى بقاء الملكية دائما ممحض فى الشك فى رافعها.

و ثانيا: أن من المقرّر في الأصول عدم اختصاص الاستصحاب بالشك في الرفع، فلو سلّم أنّ المقام من قبيل الشك في المقتضى لا مانع من جريان الاستصحاب فيه. هذا تمام الكلام في مقتضى القاعدة.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧٨

**[الثالث] [من شروط العوضين كونهما طلقا]**

**[في بيان أسباب خروج الملك عن كونه طلقا]**

**[السبب الأول كون الملك وقفا وفيه أبحاث]**

**[البحث الأول في بيان معاني الوقف و هل هو آب عن قبول البيع أم أنه بحسب الذات قابل و المنع تعبدى]**

مسألة

لا يجوز بيع الوقف إجماعا محققا في الجملة و محكيا

، قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاضاته الشريفة-: لا بدّ أولا من تحقيق ذات الوقف و أنّه بذاته هل هو آب عن قبول البيع فلا نحتاج إلى التماس دليل على المنع لكونه مطابقا للأصل و إنّما المحتاج هو الجواز في بعض الموارد، أو أنّه بحسب الذات قابل و المنع تعبدى، فيكون الجواز على القاعدة و المنع محتاجا إلى الدليل؟

فنقول: بحسب التصوير هنا احتمالات:

الأول: أن يكون معناه إيقاف الملك على الموقوف عليهم، يقال: وقفت الدابة تقف و قوفا و وقفتها أنا يتعدى و لا يتعدى أى سكنت هى أو أسكنتها أنا، و على هذا فمقتضى ذات الوقف بعد إمضاء الشرع كون ملك الموقوف عليه ساكنا باقيا غير متغير عن حاله ببيع و لا غيره، لأنّ الخلود و الدوام مأخوذ في ذاته، فيحتاج في موارد الجواز إلى تعبد شرعى.

الثاني: أن يكون معناه فكّ الملك و نزعه عن نفسه، من دون إحداث الملك للموقوف عليه و إنّما الثابت ملك المنافع دون الرقبة، فحال نفس الرقبة حال

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٧٩

المباحات الأصلية كعلف الصحراء في أنّه مال و ليس بملك و من شرط البيع، حيث إنّه المبادل و هى فرع وجدان السلطنة، فإنّه كيف يبادل الإنسان ما ليس له، حتّى أنّه في بيع الكلى في الذمّة أيضا و إن كان ليس اعتبار الملكية إلّا بعد البيع لكن مع ذلك قد بادل ما يكون له، و إن شئت قلت: الوجود الذمى أيضا نحو من الوجود و نحو من السلطنة كاف في تحقّق المبادل.

و أمّا في المقام فقد فرضنا مساواة الواقف و الموقوف عليه و جميع الناس بالنسبة إلى الرقبة في عدم الإضافة إليه بنحو من الأنحاء كالمباحات الأصلية، غير أنّ للموقوف عليه حقّ استيفاء المنافع، و هذا المقدار غير كاف في تحقّق المبادل فلا يحتاج إلى التمسك ب «لا- بيع إلّا في ملك» حتّى يرد عليه الخدشه، فيكون المنع على هذا أيضا من قضية ذات الوقف و الجواز في موارد لا بدّ من إثباته بتعبد شرعى.

الثالث: أن يكون معناه سلب الإضافة عن نفسه اللازم منه التملك للغير أو كان ابتداء تملك الغير من دون أخذ المحبوسية في مفاده و المنشأ به، و حينئذ لا مانع من البيع إلّا تعلق حقّ البطون اللاحقة به و هو أيضا لا مانع فيه إذا كان المتصدى هو المتولّى الناظر للغبطة بالنسبة إلى جميع البطون، فكما يجوز له الإجارة في مدّة مستطيلة خمسمائة سنة مع ملاحظة غبطة البطون، فكذلك يبيعه، فالجواز



على هذا على القاعدة و المنع محتاج إلى التعبد الشرعى.

ثم إنه - دام ظلّه - قال: الظاهر بحسب مادّة الوقف و ما هو المرتكز فى الأذهان من معناه هو المعنى الأول، أعنى: التملك مع الحبس، و حينئذ فإما أن نقول بالتفصيل بين الأوقاف الخاصّة كالوقف على الأولاد، و الأوقاف العامّة كالوقف على المسلمين و الوقف على المسجد بأن يقال: مفاده الأولى هو إيجاد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٠

الربط بين المال و الموقوف، فإن كان الموقوف قابلاً للتملك حصلت الملكية، و إن لم يقبل كالجهد و المسجد كان مجرد اختصاص. و إمّا أن نقول: بأنه لا مانع من اعتبار الملكية فى الأوقاف العامّة أيضا بعد أن الملكية أمر خفيف المؤنّة لا يعتبر إضافته إلى الحيّ، فربّما يتترع بالنسبة إلى الميّت، كذلك لا مانع من انتزاعه بالنسبة إلى الجماد، فنقول: المسجد محتاج إلى الحصر و الحصر ماله، و هكذا.

ثم على فرض الاحتمال الأخير فالتعبد الشرعى المستفاد من الأخبار هو المانع عن صحّة البيع بناء على أن النهى فى المعاملات ظاهر فى الوضع كما هو الحقّ، و ما عداه ممّا ذكر فى المقام لا يخلو عن مناقشة مثل تعلق حقّ الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغته الوقف صدقة جارئة ينتفع بها.

فإن أريد أن إنشاء عقد الوقف قد أخذ فيه الدوام و التأيد و عدم الانتقال كما هو الوجه الأول، فهذا ليس حقّاً للواقف موجودا فعلا أعنى بعد إجراء الصيغ و حصول الملك للموقوف عليه، فإنّ نفوذ مقتضى العقد و وقوعه فى الخارج لا يستحقّ إطلاق اسم الحقّ، فلا يقال لمن باع داره مثلا أنّه مستحقّ لانتقال داره إلى المشتري، بل الحقّ بمحض إجراء الصيغ و إمضاء الشرع مفادها قد انقطع، و العين صارت حقّاً للموقوف عليه محضا.

و إن أريد أن الإنشاء و إن كان لا يقتضى الدوام و لا عدمه، و إنّما مقتضاه صرف الاختصاص و التملك لكنّ الداعى و الباعث على هذا الإنشاء إنّما هو الصدقة الجارية المنتفع بها على الدوام، فهذا لا يمنع عن صحّة البيع، فإنّ الغرض الغير الداخلى تحت الإنشاء غير لازم الاتباع، مضافا إلى أنّا نفرض الكلام فيما إذا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨١

لم يعين الموقوف لمصرف مخصوص لا يقبل البدل كتعيين الخان لتزول الزوّار، بل جعله لمطلق انتفاع نوع الفقير مثلا بأى نحو كان، و من المعلوم أنّ من أنحاء الانتفاع بالخان جعله مبدلا بالبستان إذا كان ذلك أنفع للقراء.

و من هنا يعلم أنّ إطلاق الصدقة الجارية فى الأخبار أيضا لا يمنع عن صحّة البيع بقول مطلق، نعم فى مثل ما إذا عيّن المصرف لا يصدق هذا العنوان على البدل، لأنّ المقصود و المنشأ حسب الفرض الصدقة للانتفاع بوجه مخصوص غير حاصل من البدل.

و مثل تعلق حقّ البطلان اللاحقة المتأخّرة عن بطن البائع، فإنّا قد فرضنا كون المتصدّى هو الناظر العام الذى له النظر للبطلان اللاحقة أيضا، فإذا رأى البيع أصلح بحالهم أيضا فليس هذا منافيا لحقهم أصلا، و بالجملة حال المال حينئذ حال مال اليتيم فى اشتراط صحّة البيع و سائر التصرفات فيه على ملاحظة الغبطة لا المنع عن التصرف رأسا.

و مثل أنّ انتقال المنفعة فى الوقف إلى الموقوف عليه يكون على نحو الاستقلال من دون تبعيّة العين كما هو مقتضى قوله - عليه

السلام: - «حبس الأصل و سبب الثمرة»، و ليس على حدّ ملك المنافع فى سائر الأبواب حيث يكون ملكها لمن يملك العين بتبعه

بقضيّة العرف و الشرع، حيث إنّهما حاكمان بأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، و على هذا فكما كان المنافع فى سائر الأبواب ينتقل

بانتقال العين و بتبعه لا - يمكن مثله فى المقام، إذ الفرض أنّ هنا ملكيتين مستقلّتين فى عرض واحد من غير تبعيّة أحدهما للآخر، و

حينئذ يكون المبيع هو العين المجردة عن المنافع إذ ليست مملوكة على غير هذا الوجه و هى لا مائية لها على هذا الوجه فلا يقبل البيع

إلا أن يشترط انتقال المنافع مع انتقال العين، فيكون الانتقال فى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٢

كلّ منهما ملحوظا على سبيل الاستقلال كملو كيتهما.

وقد صرح شيخنا العلامة - أعلى الله مقامه - بأنّ المعاملة المتكفّلة لانتقال العين والمنفعة لا يكون إلّا الصلح، فلا يمكن البيع فيما نحن فيه ويمكن نفي الصلح أيضا لعدم القول بالفصل، إلّا أن يقال: ليس هذا أولى من العكس فيقال بجواز البيع الجامع لنقل العين مع اشتراط المنفعة بضميمة جواز الصلح كذلك، إلّا أن يقال: العين الملحوظة معزّاة عن جميع المنافع لا مائتة لها فلا يصحّ البيع من هذه الجهة.

إلّا أن يقال: إنّه يكفي في صحّة البيع مائتة المبيع ولو بلحاظ الشرط الملحوظ فيه ولا يعتبر مائتته بالاستقلال، هذا وفيه مضافا إلى عدم تماميته لما أشار إليه أخيرا أنّه يقع الكلام حينئذ في فعل الواقف، فإنّه على هذا قد أنشأ أمرين في عرض واحد، بإنشاء تملك العين معزّاة عن المنافع وتمليك المنافع كذلك، وهذا يرد عليه عين ما أشير إليه من أنّ العين المعزّاة لا مائتة لها فكيف يصحّ فيها التملك، وأمّا قوله - عليه السلام - «حبس الأصل و سبّل الثمرة» فليس المقصود منه إلّا حصول هذين الفعلين، ولو كان بإنشاء واحد كان نتيجته ذلك ولا يدلّ على لزوم كون الإنشاء مشتملا على جزئين عرضيين.

ثمّ إنّ الظاهر كون الدوام والمنع عن المعاوضة مأخوذا في مفهوم الوقف ومدلول صيغته، فإنّه المتبادر من مادّة الوقف لغّة و عرفا و هو الظاهر ممّا ورد في صورة وقف أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - فإنّ قوله - عليه السلام - «صدقة لا تباع ولا توهب» (١) ظاهر في كون الوصف مأخوذا في نوع هذا القسم من الصدقة لا أنّ هذا

(١) الوسائل: ج ١٣، الباب ٦، في أحكام الوقوف والصدقات، ص ٣٠٤، ح ٣ و ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٣

الشخص الخاص كذلك، فإنّ الظاهر أنّ للصدقة أقساما وبعض أقسامها يكون مميّزه عن سائر الأقسام هذا الأمر «١»، فالزكاة صدقة و الصدقة على الفقير أيضا كذلك، ولكن هذان القسمان قابلان للبيع والنقل فتكون الصدقة الموصوفة بكونها لا تباع ولا توهب، ظاهر الانطباق على الوقف بنوعه في قبيل ذينك القسمين لا عليه بشخصه أو بصنفة في قبيل سائر أشخاصه أو أصنافه، فالمستفاد منه شرح حقيقة الوقف و أنّه الصدقة الغير المبيعة الغير الموهوبة، فيكون المنع و الدوام مأخوذا في ماهيته و حقيقته.

ولا يخفى أنّ جواز البيع لبعض العوارض كخلف بين أربابه مؤد إلى خرابه، و غير ذلك ينافي حقيقة الوقف و بقائه على هذا لا أنّه ينافيه نفس البيع لا جوازه، كما قوّاه شيخنا المرتضى - قدس سرّه - مع تصريحه بأنّ مدلول صيغة الوقف أخذ فيه الدوام و المنع عن المعاوضة و إن صرح في ذيل كلامه بمنع كون المنع عن المعاوضة مأخوذا في مفهومه.

لكن يظهر منه - قدس سرّه - في صدر كلامه أنّ أخذ ذلك في الإنشاء لا ينافي جواز مخالفته لبعض العوارض، و نظره بالعقد الجائر كالهبة حيث إنّ مقتضاه التملك المقتضى لتسلط الطرف المنافي لجواز الانتزاع من يده، و مع ذلك يجوز مخالفته و قطع سلطنته.

ثمّ أمر بالتأمل، و لعلّه للإشارة إلى الفرق بين المقامين بأنّ نفس جواز قطع السلطنة ينافي السلطنة لكنّ المنشأ ليس هو السلطنة و إنّما هو الملكية و من آثاره السلطنة، و الملكية التي هي المنشأ لا ينافيه نفس الجواز كما هو واضح، أو أنّ

(١) - كذا.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٤

المنشأ هناك نفس الملكية و أمّا بقاؤها و دوامها و عدم انقطاعها فخارج عن مدلول الصيغة و المفروض حصول أصل الملكية بخلاف المقام حيث إنّ دوام الملك أيضا تحت الإنشاء حسب الفرض.



و لعله - قدس سره - أراد أن المنع الابتدائي غير مأخوذ في مفهومه كما لعله الظاهر من ملاحظة أطراف كلامه، و بيانه أنه تارة يقال كما قلنا إن حقيقة الوقف هو التملك و لو في بعض الموارد و فصله المحبوسية عن التصرفات الناقلة، و من الواضح أن لازم هذا المعنى ارتفاع الوقف بارتفاع فصله عند طرؤ أحد المجوزات كما أن الإنسان يرتفع بطرؤ ما يوجب زوال وصف النطق. و أخرى يقال: ليس حقيقته بأزيد من التملك المضاف إلى البطون المتلاحقة الغير المنقطعة فالمنشأ هو التملك المستمر، و لازمه أن لا يجوز البيع و سائر التصرفات الناقلة، لأنه خلاف تملك البطون المتأخرة عن البطن البائع، و فرق واضح بين كون الحبس و عدم الجواز لازما من جهة كون المأخوذ الابتدائي و ما هو المنشأ هو الدوام، و بين كون المنشأ الابتدائي هو الحبس.

و تظهر الثمرة في أنه على الأول كما يجوز الإيجاب بلفظ «وقفت على أولادي مثلا- بطنا بعد بطن» كذلك يجوز الإيجاب بلفظ «تصدقت عليهم بطنا بعد بطن» و على الثاني ينحصر في الأول، إذ الحبس لا يستفاد من الثاني.

و من المعلوم ظهور الثمر بينهما في المقام أيضا، فإنه على الأول يلزم كما ذكرنا ارتفاع الوقف بارتفاع الحبس لفرض أنه الفصل، و على الثاني لا- يلزم ارتفاعه بنفس الجواز، إذ ما كان حقيقته إلا مجرد التملك، غاية الأمر على جميع البطون، فيكون للبطن البائع عند طرؤ أحد المجوزات أمّا الولاية على سائر البطون في

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٥

إبدال ما لهم بمال آخر، و إمّا حق إبطال الوقف بالبيع لنفسه ليدخل البديل في ملك نفسه دون سائر البطون.

و على كلا الوجهين فما دام لم يقع البيع لم يبطل الوقف، لأن ملك البطون محفوظ، غاية الأمر يجوز سلبه لعارض، و من هنا لو اندفع الضرورة المجوزة و لم يتفق البيع كان الوقف على حاله، و يلزم على الوجه الأول أن يخرج الموقوف بمحض طرؤ أحد العوارض عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف و هو خلاف الإجماع، هذا.

و اختار شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاضاته الشريفة- القائل بالوجه الأول للتفصي عن هذا الإشكال الأخير، أعنى: لزوم ارتجاع الملك إلى واقفه بعد البطلان و هو خلاف الإجماع طريقا، و هو أن الموجود المجمع للحثيات المتعددة الداخلة في حقيقة ذاته المندمجة في وجوده على وجه الانبساط و الوحدة كالإنسان- حيث إنه مجمع للجسمية و النمو و الحيوانية و الناطقية بمعنى كون هذه الحثيات مندمجة في ذاته و موجودة بوجود واحد بسيط- إذا ارتفع بعض حثياته برفع، كما لو شرب الإنسان دواء زال عنه وصف النطق فبقاء بقية الحثيات غير محتاج إلى مؤثر آخر فلا يلزم من ارتفاع النطق ارتفاع كل الحثيات من الجسم و غيره.

نعم ذلك الوجود المتفصل بفصل النطق لا محالة يرتفع بارتفاع النطق فبقاء البقية لا محالة يكون وجودا آخر، لكن المدعى أن هذا الوجود الآخر مع كونه وجودا آخر مغايرا للأول لا يحتاج بعد زوال الأول إلى موجود آخر غير ما أوجد الوجود الأول، لأن فصل هذا الوجود الثاني هو النقص، و الهولي الموجودة في الأول التي هي المادة لهذا الوجود قد وجد بالموجد الأول، غاية الأمر كانت مندكة في

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٦

الوجود الأول، فإذا ارتفع حد ذلك الوجود الذي هو أمر وجودي فالمحدودية بحد هذا الوجود الذي هو أمر عدمي حاصل قهرا من دون حاجة إلى تأثير جديد، و لهذا نشاهد أن الإنسان إذا مات يبقى جسمه جامدا و هذا من الواضحات.

و حينئذ نقول: الوقف عند التحليل العقلي له جزءان، أحدهما التملك أو إيجاد العلاقة الاختصاصية بين المال و الموقوف عليه، و الثاني كونه محبوسا و ممنوعا عن التصرفات الناقلة فيه و هاتان الحثيتان موجودتان فيه على نحو الاندماج، فإذا حصل الرفع للحثية الأخيرة، أعنى: الحبس، لا يلزم بطلان أصل الاختصاص.

نعم اللازم لا محالة بطلان حقيقة الوقف و انعدام صورته كما كان الإنسان مرتفعا بزوال النطق، و لكن كما قلنا لا يلزم من بطلانه و ارتفاعه ارتفاع الحثية الأولى منفصلا بالفصل الناقص، فكما صار وجود الإنسان هناك مثلا بعد زوال النطق وجود الحيوان بلا شعور

قهرًا من غير تأثير جديد، كذلك يصير وجود الوقف هنا بعد زوال فصله الوجودى الذى هو الحبس وجود الاختصاص بلا حبس قهرًا من غير حاجة إلى مؤثر جديد.

### [البحث الثانى فى بيان أقسام الوقف و ذكر أحكام كل منها]

#### [الكلام فى القسم الأول الوقف المؤبد]

#### إشارة

إذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تارة فى الوقف المؤبد و أخرى فى المنقطع، أما الأول قال شيخنا المرتضى - قدس سره - إنه على قسمين قسم يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعتهم فلهم استئجاره،

و لو غصبه غاصب و انتفع به فلهم أخذ أجره ما انتفع من منافعه، و هذا غالبا فى الوقف على المخصوصين كالأولاد و الطلاب، و يمكن تصويره فى الوقف العام أيضا كما لو وقف أرضا مثلا لمطلق انتفاع الفقراء فيجوز حينئذ للناظر العام الإجارة و صرف الأجره فى منافع

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٧

الفقراء، فيكون ملك الفقراء للرقبة و المنافع حال ملك المسلمين للأراضى المفتوحة عنوة حيث ليس لأحدهم التصرف لعدم الملكية للأشخاص، فينحصر جواز التصرف لمن كان متوليا لأموال المسلمين كالإمام - عليه السلام - و من يقوم مقامه.

و قسم آخر يكون غير ملك لأحد و إنما هو فك الملك، نظير التحرير و منه المساجد و المدارس و الخانات و الرباطات و القنابير، بناء على أنها ليست ملكا للمسلمين كما هو مذهب جماعة، فإن الموقوف عليهم يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنها أحد غصبا فالظاهر عدم ضمانه أجره المثل، فجعل محل الكلام بين الأعلام من حيث جواز البيع فى الجملة و عدمه هو القسم الأول.

و أما الثانى فاستظهر - قدس سره - عدم الخلاف فى عدم جواز بيعه لعدم الملك كما اعترف به غير واحد، ثم حكى كلام كاشف الغطاء - قدس سره - حيث ذهب إلى جواز إجارة أرض المسجد مع اليأس عن الانتفاع فى الجهة المقصودة و بيع الآلات و الفرش و ثياب الضرائح و نحوها مع تعذر الانتفاع بها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه، و ردّه بأنه لم يثبت كون ذلك ملكا للمسلمين حتى يجوز الإجارة و البيع، و المتيقن خروجها عن ملك مالكيها، و أما الدخول فى ملك المسلمين فمشكوك، و مقتضى الأصل عدمه.

قال شيخنا الأستاذ - دامت أيام إفاضاته الشريفة -: لا بد من تحقيق حال الوقف على الأشخاص و الوقف على الجهة و المصلحة الخاصة و أنه هل يكون بينهما فرق أو لا؟ فنقول: لا شبهة أن حقيقة الوقف لا يختلف فى الموضوعين بمعنى أن يكون حقيقته فى أحدهما التملك، و فى الآخر هو الفك حتى يكون مشتركا لفظيا، إذ هذا ممّا يمكن القطع بخلافه و أنه فى كليهما مستعمل فى معنى واحد.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٨

و حينئذ فالذى يمكن أن يقال هنا وجوه:

الأول: أن يكون معنى الوقف على كلا القسمين هو الحبس عليهما و يكون الدال على التملك فى القسم الأول هو الإضافة إلى من يقبل التملك، و الدال على الفك فى الثانى هو الإضافة إلى غيره فيكون الخصوصيتان داخلتين فى المنشأ خارجتين عن حقيقة الوقف مدلوله عليهما بدال خارجى.

الثانى: أن لا يكون المنشأ إلّا الحبس من دون أن يكون فى البين زيادة خصوصية و لو بدال خارجى، و لكن هذا الإنشاء مع الإضافة إلى من يستأهل الملكية منشأ لانتزاع الملكية عرفا و هو مع الإضافة إلى غير الأهل منشأ لانتزاع الفك، فالاختلاف على الأول راجع

إلى القصد، و على هذا لا اختلاف في عالم القصد و إنما هو في انتزاع أهل العرف.

الثالث: أن يكون الحال كالثاني في عدم الاختلاف بين القسمين بحسب القصد، و لكن كان التخصيص بالمستأهل منشأ لانتزاع ملكية المنفعة دون الرقبة و غيره منشأ لانتزاع ملكية الانتفاع، و هذه الوجوه كلها مشتركة في أن اللازم منها عدم جواز البيع في القسم الثاني لعدم الملك.

و لكن هنا وجه رابع لا بأس بالمصير إليه لو لم يتم إجماع على خلافه لازمه الجواز في هذا القسم أيضا، و هو أن يقال تارة يضيف الواقف الوقف إلى الأشخاص فيقول: وقفته على أشخاص كذا، فمعنى ذلك أو المنتزع منه: كون العين ملكا لهؤلاء الأشخاص، و أخرى لا- يضيفه إلى الأشخاص و إنما يضيفه إلى عمل من الأعمال كأن يقف المسجد على الصلاة و الخان على نزول الواردين و القنطرة على عبور العابرين و الحسينية على التعزية و إقامة مجلس المراثي و العزاء،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٨٩

فيفيد أيضا التملك لكن لا تملك المصلين أو الواردين أو العابرين بل تملك نفس المصرف الخاص و الجهة المعينة. فإن قلت: على هذا يلزم أن تكون منفعة العين مالكة للعين و هو غير معقول بناء على ما مر منك من أن العين إذا فرضت منسلخة عن المنفعة فلا مائة لها، مضافا إلى ركاكة ذلك و عدم مساعده العرف لذلك البتة.

قلت: الذي فرضناه مالكا كلى الصلاة مثلا بمعناها الذي وقعت بحسب الأمر و هو المفهوم العارى عن الوجود و عدم الملحوظ بلحاظ الخارج، و الذي هو منفعة الأرض مصداق هذا الكلى و وجوده في الخارج و تحققه في الأرض، فيصير المحصل أن الكلى مطالب و مستحق لوجود مصداقه في المسجد، و هذا معنى مالكيته للمسجد.

و الذى يدل ذلك على إمكان مالكية هذا المعنى بل وقوعها في باب الزكاة، ألا ترى أنه عد في الآية في جملة مستحقيها سبيل الله، فنقول: لو عزل المالك الزكاة عن ماله و لم يصرفه في شيء من مصارفه فلا يخلو إما أن تقول: إنه ليس بملك فاللازم أن لا يجوز صرفه في سبيل الله بأن يباع مثلا و يتاع بثمنه آجر المسجد فإن ما ليس بملك لا يقبل البيع.

و إما أن تقول بأنه ملك و حينئذ فإما أن تختصه بالفقراء مثلا فاللازم عدم جواز دفعه إلى غيرهم من سائر المصارف، فيبقى الأمر منحصرًا في أن نقول بأنه ملك للجامع بين جميع ما ذكر في الآية الذى منها في سبيل الله، و لا شبهة أن سبيل الله عبارة عن تعمیر المسجد و إقامة التعزية و نحوهما.

و أيضا من جملة المصارف فك الرقاب بأن يشتري بالزكاة الرقاب تحت

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٠

الشدّة ثم يعتق أو ينعق بعد الشراء قهرا، و على كل حال فالثمن الذى هو الزكاة ليس غير ملك و لا ملكا لنفس الرقاب فيتعين أن يكون ملكا لفكها.

و أيضا كما لا يابى العرف من إضافة الحق إلى الصلاة فيقال: حق الصلاة كذا، فلا يابى أيضا من إضافة الملك إليه فيقال: الشيء الفلانى مال الصلاة، و كما يعتبرون الملكية للميت بعد موته بالنسبة إلى ثلث تركته الذى عينها لنفسه لأجل أنه ينتفع بذلك الثلث بعد الموت، فكذلك لا غرو في اعتبارها للصلاة مثلا لأجل هذا الانتفاع أعنى تحقق مصداقها فيه.

و على هذا ففرق بين نفس المسجد الذى هو وقف على نفس الجهة الصلاة و بين وقف الحصر و التربة و غيرها على المسجد، فالمالك فى الأوّل هو الجهة و فى الثانى نفس المسجد، و على هذا فلا مانع من وقوع البيع لا فى نفس المسجد و لا فى آلاته و أمواله إذا سقطت عن الانتفاع بها فى الجهة المقصودة، إذا أمكن بيعها و صرف الثمن فى الأقرب فالأقرب.

و ربّما يساعد هذا أيضا عمل أهل العرف فى الخارج لأننا نرى أهل العرف بالنسبة إلى معابدهم حتى النصارى بالنسبة إلى كنائسهم أنه إذا سقطت نفسها أو آلتها عن الانتفاع فلا- يتحاشون عن التصدى لبيعها و التبديل بفرد آخر، و لو كان الأمر كما ذكروا لكانوا

متحاشيين من جهة أنه بيع لما قد حرّر و خرج عن دائرة الملك كعلف الصحراء و سائر المباحات الأصلية. و ممّا ذكرنا يظهر الخدشة في ما ذكره - قدس سرّه - من الأقسام الثلاثة في القسم الثاني.

أحدها: وقف نفس المسجد فجعله من قبيل فكّ الملك و تحريره، و استظهر

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩١

عدم الخلاف في عدم جواز بيعه.

و الثاني: الحصر الموقوف على خصوص المسجد أو على المسلمين و لكن وضع في المسجد من جهة أنه أحد وجوه انتفاعهم، كالماء المسبّل الموضوع في المسجد، و هذا ملك غير طلق فلا يجوز بيعه إلّا في موارد يسوغ فيها بيع الوقف.

و الثالث: ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشتري من مال المسجد، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة و لو لم يخرج عن حيز الانتفاع، بل كان جديدا غير مستعمل، فإنّه يرد عليه - قدس سرّه - أنه ما وجه هذه التفرقة، فإن كان قضية الوقف فكّ الملك ففي الجميع، و إن كان هو التملك للمسلمين فكذلك أيضا.

و أمّا على ما ذكرنا من أنه كما يصحّ اعتبار الملكية لذوى العقول كذلك يصحّ للجماذ و نحوه من غير ذوى العقول إذا فرض اشتراكه معهم في الحاجة و الاقتضاء، فنقول: كما أنّ الأولاد مثلا - يحتاجون إلى ملك يصرفونه في حوائجهم كذلك المسجد، و كما أنّ الإنسان يقف القرية مثلا على الأولاد فيملكون منافعها ملكا طلقا يتصرفون فيها ما شاءوا كذلك هنا أيضا وضع المسجد موضع الأولاد فكما أفاد الانتزاع من النفس و الإضافة إلى الأولاد ملكهم فكذلك هنا أيضا يفيد ذلك الانتزاع ملك المسجد للقرية، فيصير منفعه ملكا طلقا له، غاية الأمر أنه لما ليس من ذوى الشعور فيحتاج إلى المتولّى الناظر في مصالحه، فإذا اشترى المتولّى من غلّة ملك القرية حصيرا للمسجد ثم رأى المصلحة في تبديله بحصير آخر جاز فلا يتوقّف البيع على وجود أحد المسوّغات، غاية الأمر يوقفه على رعاية الصرفة.

و هذا بخلاف ما إذا اشترى الرجل الحصر للمسجد و وقفه عليه، فهذا أيضا يفيد ملكه لكن ملكا غير طلق لا يباع و لا يوهب، فهذا يحتاج بيعه إلى أحد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٢

المسوّغات، هذا حال حصر المسجد، و أمّا الجذع و الأخشاب و الأحجار و سائر أجزاء البناء، فإن كان إجراء الوقف بعد تمام البناء فحالتها حال الأرض، و إن كانت الأرض وقفت أولا مسجدا ثم وقف هذه عليه فحالتها حال الحصر، هذا حال أموال المسجد، و أمّا حال نفس المسجد فقد مرّ أنّ مالكة نفس الجهة، أعنى:

الصلاة لا المسلمون.

لا يقال: فعلى هذا يجوز للمتولّى إجارة المسجد في غير أوقات الصلاة و صرف الأجرة في توسعه المسجد، لأنّ المفروض أنّ المنفعة حينئذ ملك للجهة طلقا، نعم نفس الرقبة غير طلق، فعدم جواز الإجارة كاشف عن صحّة ما ذكره من كون وقفه بمعنى فكّ الملك و المسلمون مالكون للانتفاع دون المنفعة.

لأننا نقول: صحّة الإجارة مبتنية على ملك المنافع الممكنة الاستيفاء من العين و المفروض حصر الملكية في المنفعة الخاصة على نحو المباشرة، فالرقبة ملك مع هذه المنفعة بنحو المباشرة، و سائر المنافع لا مالك لها، و بهذا يندفع الإشكال عن الشيخ المرتضى - طاب ثراه - القائل في القسم الثالث بالملكية المطلقة للمسلمين بأنّه يلزم جواز صرفهم غلّة القرية الموقوف على هذا الوجه في مطعمهم و ملبسهم و سائر منافعهم. و الجواب: أنّ الملكية المطلقة لا تنافي مع الاختصاص بالجهة الخاصة فالغلّة ملكهم الطلق لكن على أن يصرفوا نفسها أو بدلها في منافع مسجدهم لا غير.

ثمّ إنّه حكى الأستاذ - دام أيام إفاضاته - عن السيد المحقّق الطباطبائي اليزدي - طاب ثراه - في كتاب الوقف من العروة الوثقى أنّه

أنكر الإجماع على عدم جواز بيع المسجد عند السقوط عن الانتفاع في المسجدية، بل أثبت الضمان على من حبس المسجد عن الصلاة فيه و كذا على متلف الرقبة.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٣

و استشكل شيخنا الأستاذ- دام أيام بقاءه- على الضمان كأجره مثل المنافع في صورة الحبس بأنه سواء قلنا بملكية المسجد للمسلمين كما هو مذهب السيد- قدس سره-، أم للجهة كما اخترناه فالمنافع الأخر غير إيقاع الصلاة غير مملوكة للموقوف عليه، و معنى ضمان أجره مثل منافع الرقبة أنه يلاحظ جميع مالها من المنافع بحسب الذات و يقدر بحسب ذلك مائتة فيحكم بضمان تلك المائتة، و العين حسب الفرض لها منافع كثيرة بحسب الذات غير منحصرة في إيقاع الصلاة، فيكون ما يقدر لها من القيمة و المائتة أكثر من العين التي بحسب الذات و الخلقة تنحصر فائدها في إيقاع الصلاة، فالمقدار الزائد عما يقابل منفعة إيقاع الصلاة يكون الحكم بضمانها بلا جهة، لفرض كون سائر المنافع بلا مالك.

نعم الحكم بضمان التلف له وجه سواء كان المدرك قاعدة من أتلف، أم قاعدة اليد، بخلاف ما إذا قلنا بأن المسجد و نحوه غير ملك أصلا، فإن موضوع القاعدة الأولى الإضافة إلى الغير، لأنه مال الغير، و كذلك الثانية بملاحظة الغاية.

### [ صور جواز بيع الوقف المؤبد ]

[ الصورة الأولى أن يخرب بحيث لا ينتفع به ]

#### إشارة

إذا عرفت جميع ما ذكرنا، فاعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور:

الصورة الأولى أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح و الجذع البالي و الحصير الخلق قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاضاته الشريفة:-

هنا بحسب التصور ثلاثة مبان لا بد من التكلم عليها و أن مقتضى اختيار كل منهما ماذا؟

الأول: أن نقول: إن عنوان ذى الفائدة ملحوظ في إنشاء الواقف على وجه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٤

التقييد، و لا يتوهم أنه من قبيل منقطع الآخر، إذ لا فرق بين وقف الحيوان على حمل الماء للمسجد مثلا فمات، و بين وقف الشجر المثمر ب قيد كونه مثمرا فسقط عن إعطاء الثمر، فإن كليهما من فوات الوقف بفوات الموضوع، و ليس من التوقيت بمدّة معينة فيصير من الوقف المزبور.

الثاني: أن نقول: إنه غير ملحوظ له كسائر العناوين من البستانية و الدارية و غيرها، فالموضوع في إنشائه إنما هو الذات بلا تقييد بقيد و لكن قد أخذ في حقيقة الوقف حيث كونه لا يباع و لا يوهب.

و الثالث: أن نقول بعدم لحاظ العنوان المذكور قيدا و لا دخل قيد كونه لا يباع و لا يوهب في حقيقة الوقف.

فإن قلنا بالأول، فلا شبهة في زوال لون الوقفية بزوال الموضوع، أعنى:

الخروج عن قابلية الانتفاع في المنفعة المقصودة، إذ لا فرق بين زوال الموضوع بذاته و بين زواله بقيده، في أن كلما منهما موجب لزوال الحكم المفروض تعلقه بالمقيد، و تخصيص الجاعل إياه به بنحو وحدة المطلوب، فلا فرق بين الوقف على هذا العنوان و بين إنشاء إيجاب الإكرام في موضوع العالم، فكما ينتفى الوجوب بانتفاء وصف العلم و لو بقى الذات فكذلك هنا أيضا.

و ما ذكرناه في نفس الوقف من إمكان أن يزول فصله الذي هو الحبس و يبقى أصل الاختصاص موجودا بوجود آخر غير جار هنا، إذ

المدعى هناك أن زوال الفصل من حقيقة لا يوجب زوال الجنس و عدم وجوده بوجود آخر، و أين هذا من زوال الغرض بزوال القيد الذى كان متقومًا به، ألا ترى أنه مع أن الإنسان إذا مات يبقى جسمه جامدًا لكن الخواص و الآثار المتقومة بحد الإنسانية أو الحيوانية قد زالت عنه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٥

ثم بعد زوال لون الوقفية هنا بحسب مقام الثبوت احتمالات، الأول: أن يرجع الملك إلى الواقف، الثانى: أن يصير من المباحات الأصلية، و الثالث: أن يبقى ملكًا للموقوف عليهم.

و الأول خلاف الأصل؛ إذ بعد ما انقطعت علاقة المالك بالمرءة عن العين فى حال وجود العنوان و صيرورته كأحد من الناس بالنسبة إليها، فالعود إليه بعد فقد العنوان يحتاج إلى دليل جديد، فإن دليل ثبوت الملك السابق له ليس عامًا استغراقيا بالنسبة إلى أجزاء الزمان و إنما مقتضاه إثبات أصل الملك و دوامه بمقتضى طبعه إلى أن يزيله مزيل.

اراكى، محمد على، كتاب البيع (للأراكي)، ٢ جلد، مؤسسه در راه حق، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب البيع (للأراكي)؛ ج ٢، ص: ٩٥

و كذلك الاحتمال الثانى؛ لأنه خلاف استصحاب ملكية الموقوف عليه، لا يقال: كما أن الوقفية فى لحاظ المنشئ مقيد بحال وجود المنفعة كذلك التمليك الذى فى ضمنه، فكما زال الأول بزوال الموضوع لا بد من زوال الثانى أيضا. لأننا نقول: لا- نسلّم كون الملكية بإنشاء المنشئ و أن إنشاء الوقف متضمّن لإنشاء التمليك، بل نقول: إن العرف ينتزعون من إنشاء الوقف الملكية فى الموقوف، و حينئذ فمن المحتمل أن يكون إنشاء الوقف فى موضوع ذى المنفعة بنحو التقييد علّة محدثة لانتزاع الملكية فى موضوع الذات و لا- يكون باقيا ببقائها، و هذا بخلاف أصل الوقف حيث إن المفروض معلومية حال الجاعل فى موطن الثبوت و أنه قيده بحال وجود المنفعة، و الشارع أيضا لم يتعيّدا بما وراء ما جعله الواقف، بل: «الوقوف [عنده] تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله» (١).

(١)- الوسائل: ج ١٣، الباب ٢، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٢٩٥، ح ١ و ٢، و الباب ٧، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٣٠٨، ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٦

لا يقال: قد تعرّضوا فى البيع أنه لو قال: بعتك هذا الفرس العربى بشرط كونه عربيا فانكشف عدم عريته فالباع صحيح و الخيار ثابت لأجل تخلف الشرط، و على ما ذكرت هنا يلزم الحكم هناك بالبطان؛ لانكشاف تخلف المبيع.

لأننا نقول: كلامهم مبنى على حمل ذلك على الالتزام فى ضمن الالتزام على نحو تعدد المطلوب، و إلا فلو فرض فى مقام الثبوت أن البائع أراد التقييد كان من تخلف المبيع لا محالة.

ثم إذا حكم بملكية الموقوف عليهم فالمانع من البيع من ناحية الوقف قد ارتفع فينحصر المانع فى تعلق حق البطون المتأخره، فإذا فرضنا أن البيع جمع بين حقوق البطن الحاضر و المتأخر لأن الأمر دائر بين تركه حتى يتلف، و بين صرف البطن الحاضر فى مصالحهم بإتلافه، و بين بيعه و تبديله ليتنفع بالبدل البطن الموجود و المتأخر كان المانع من هذه الجهة أيضا مرتفعا، إلا أن يتمسك فى منع البيع باستصحاب كونه لا يباع فى حال الوقفية.

و لكنّه مخدوش بأنّه بعد ما ثبت ملكية الموقوف عليه مع زوال الوقفية فالمرجع فى الشكّ فى نفوذ التصرفات الناقلة هو عموم «الناس



مسلطون على أموالهم» وأحلَّ الله البيع «١» ونحوهما، لأنَّ القدر المتيقن تقييدها بحال الوقف، فيرجع في غيره لو احتمل كون العنوان علَّة محدثة إلى العموم، وذلك لأنَّ المرجع في المقيّد المنفصل المرّد بين الأقلّ والأكثر مفهومًا إلى إطلاق المطلق و عموم العام. وليس هذا من موارد التمسك في الشبهة المصدقية بدعوى تقييدها بعنوان الطلق و شكّ في انطباقه في المقام؛ إذ لم يرد باعتبار هذا العنوان دليل و إنّما هو

(١)- البقرة/ ٢٧٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٧

شيء انتزعه من الموارد الخاصّة المتعلّقة فيها بالحكم بالعناوين الخاصّة، و لا من موارد استصحاب حكم الخاص بدعوى أنّ شخص هذا المال قد خرج عن عموم «الناس إلخ» في قطعة من الزمان و شكّ بعدها، و لا عموم أزمانى في المقام، و قد تقرّر أنّ المرجع في مثله الاستصحاب، و ذلك لأنّ هذا مختص بما إذا لم يكن خروج الشخص بعنوان من العناوين كعنوان الوقفية في المقام، كما إذا علم أنّ زيدا في يوم الجمعة لا يجب إكرامه، حيث إنّ يوم الجمعة ليس من عناوين الموضوع و إنّما هو طرف للحكم. فتخصّص مِمَّا ذكرنا أنّ كلّما من الملكيّة و وصف المنع عن البيع يتمّ فيه أركان الاستصحاب، و لكنّ الأوّل لا دليل اجتهادى يقتضى خلافه بخلاف الثانى، هذا و يمكن إثبات الملكيّة بوجه آخر غير الاستصحاب، و هو أن يقال: إنّ مفهوم الوقف مركّب إمّا خارجا و إمّا تحليلا عقليا من جزئين، أحدهما: حبس العين، و الآخر: تسبيل المنفعة، فمتعلّق الحبس، أعنى: حبس الواقف نفسه عن التصرفات، نفس العين الخالية عن المنفعة.

و حينئذ إذا زال أحد الجزئين و هو التسبيل بواسطة زوال موضوعه و هو المنفعة، فالجزء الآخر لا يحتاج في البقاء على حدّ النقص إلى تأثير مستقلّ كما تقدّم بيان ذلك. هذا بالنسبة إلى أصل الملكيّة، و أمّا جواز البيع فيتمسك فيه بالعمومات كما تقدم.

و إن قلنا بالمبنى الثانى، أعنى: أنّ عنوان ذى المنفعة لم يوجد قيّدا في الموضوع و إنّما هو الذات المجردة، و ليس من جزء الوقف أيضا تسبيل المنفعة، و لكن أخذ في حقيقة الوقف كون المتعلّق لا يباع و لا يوهب، فحينئذ من الممكن

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٨

ورود التعبد على خلاف القاعدة بجواز البيع، لكنّ الكلام في إمكان إثباته على القواعد.

فنقول: يظهر من كلام شيخنا المرتضى - قدس سرّه - إمكانه،

قال - قدس سرّه -: و لو سلّم أنّ المأخوذ في الوقف إبقاء العين فإنّما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين و المفروض تعدّده هنا، انتهى.

و الظاهر أنّه - قدس سرّه - أراد إتمام المطلب على نحو المطلوبين المترتبين، فأخذ التقييد بالمنع في الرتبة الأولى فقط، فإذا تعدّد الانتفاع الذى هو الشرط في المطلوب الأوّل فهنا مطلوب آخر و هو وقف متعلّق بأصل المائيّة غير مأخوذ فيها شخص المال، و على هذا لا- إشكال في إمكان الإتمام على القاعدة، و لكن الشأن في استظهار ذلك من مقام الوقف، فإنّ طرؤ حالة الخراب و السقوط عن الانتفاع غالبا مغفول عنه في نظر الواقف.

فإن قلت: كيف ذلك و المنظور هو الثبات و الدوام، و مع فرض كون العين غالبا معرضا للآفات و الخراب و السقوط عن الانتفاع كيف يصير ذلك مغفولا عنه في نظره؟

قلت: كما أنّ انتفاء أصل الموضوع رأسا مثل موت الحيوان لا يمنع عن ملاحظة التأييد فيكون تأييدا في طرف الموضوع، كذلك الحال بالنسبة إلى انتفاء وصف الانتفاع.

قال شيخنا الأستاذ - أطال الله تعالى أيام إفاضاته الشريفة -: يمكن اختيار وجه آخر للتطبيق على القاعدة و هو أن يقال: إنّ الواقف قد



أنشأ الوقف معللاً بغرض انتفاع البطون، فالتقييد مأخوذ في دأعيه لا في مرحلة إنشائه، كما أن المشتري للدواء مثلاً إنما ينشئ المعاملة بعليّة تسكين دأئه لكن في الثاني لا يوجب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٩٩

تخلف هذا الدأعي، كما لو فرض عدم تسكين دأئه بشرب الدواء، بطلان البيع، و ذلك لأن المفروض أنه أنشأ المعاملة مطلقاً، و الشارع في دليل صحّة المعاملة قد أمضى نفس إنشائه من دون مدخلية لغرضه في إمضاء الشارع.

و هذا بخلاف الحال في الوقف فإنّ إمضاء الشرع قد تعلّق بفعل المنشئ مع كونه معللاً بمثل غرضه، فإنّ الشارع إنما يمضى الوقف لكونه من سبل الخيرات و الصدقة الجارية التي ينتفع به الواقف حياً و ميتاً، فإذا انسلخ عنه هذا العنوان انفكّ إنشاء المنشئ عن الإمضاء و ليس هذا تقييداً في الإمضاء و إنما هو التعليل و قد بين الفرق بينهما في محلّه.

و الفرق بين التعليل في إنشاء الشرع و التعليل في إنشاء غيره أن غيره ربّما يتوهم جهلاً مركّباً فاقداً لعلّة واجداً لها فينشأ فيه المعلول من البيع مثلاً مبتتاً على هذا الاعتقاد الخاطئ، و لكنّ الشارع حيث إنّه عالم بالغيب يختصّ بإنشأه بموارد وجود العلة لا غير، فلو فرض أنّ العلة التي صارت في البيع علة لإنشاء البائع كانت علة لإمضاء الشارع بأن كان الشارع متابعاً لأغراض المعاملين، لكان اللازم هو الحكم بالبطلان عند تخلف الدأعي فيها أيضاً، و لكنّ ثبت فيها أنّ الشارع إنما يلاحظ إنشاءهم دون أغراضهم، و المفروض أنّ الإنشاء مطلق، غاية الأمر مبتتاً على الاعتقاد الخاطئ.

و بالجملة: لا إشكال في إمكان هذا الوجه و تماميته ثبوتاً، إنّما الكلام في مرحلة الإثبات و أنّ إمضاء الشرع معلّل بغرض الواقف على وجه يستكشف من عدمه عدم الإمضاء لا على سبيل الحكمة، و لم يستبعد شيخنا الأستاذ - دام أيام بقاه - استظهاره بملاحظة تسميته في الأخبار بالصدقة الجارية و أنّ الشارع إنّما يراعى نفع عباده فتأمل و أمّا قوله - عليه السلام -: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٠

فالمقصود إمضاء الكيفية المرسومة بعد الفراغ عن خيريّة أصل موضوع الوقف، ثمّ بعد زوال لون الوقفية بقاء ملكية الموقوف عليه و جواز التصرفات الناقلة يكون الكلام فيها ما تقدّم حرفاً بحرف.

و إن قلنا: بالمبنى الأخير من عدم أخذ المنفعة لا في الموضوع و لا في المحمول و عدم أخذ المنع عن المعاملة في مفهوم الوقف و إنشائه، فالمنع عن البيع حينئذٍ منحصر في الأدلّة المانعة مثل لا يجوز شراء الوقف، و يمكن دعوى انصرافها عن هذه الصورة فيكون جواز البيع فيها على طبق القاعدة، هذا بحسب مقام الثبوت و التصوّر.

و أمّا مقام الإثبات فقال شيخنا الأستاذ - أطال الله أيام إفاداته الشريفة -:

الظاهر مأخوذية قيد الانتفاع و الحبس بمعنى المنع عن التصرفات الناقلة كليهما في حقيقة الوقف، أمّا الثاني فقد اتّضح ممّا تقدّم، و أمّا الأوّل فلأنّ الظاهر أنّ الوقف عبارة عن فعلين تحليليين يوجدان بإنشاء واحد، أحدهما ملحوظ مقدّمة و توطئة للآخر، أحدهما: حبس العين، و الثاني: إطلاق المنفعة، فالأوّل، أعنى: الحبس، إنّما هو ملحوظ تبعاً و مقدّمة لأنّ تصل المنفعة إلى جميع البطون، فالجزء الأعظم فيه هو تسبيل المنفعة لا أن يكون حاله كالبيع فتكون ملكية المنافع تبعاً لملكية العين.

و من هنا لو كانت العين مسلوبة بالمنفعة إلى مدّة لكونها مستأجرة يشكّل صحّة وقفه إلماً مشروطاً، و هذان الجزآن مندمجان و موجودان بإنشاء واحد، و لازم ذلك أن يكون الموضوع هو العين المقيدة بكونها ذات منفعة، إذ هو القابل لهذا المحمول الإنشائي البسيط المنحل إلى جزئين، فتصير العين التي في ضمن هذا المقيد متّصفه بالحبس، و المنفعة متّصفه بالإطلاق.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠١

و إن شئت قلت: العين المقيدة بالمنفعة تصير عينها محبوسة و منفعتها مطلقه، و من هنا إذا زال التسبيل بالخراب و السقوط عن الانتفاع لم يبق الحبس، إذ المفروض أنه ليس الفعالان منحازين في الإنشاء فليست القضية الإنشائية عبارة عن حبس العين و سببت الثمرة، بل

هي عبارة عن قوله: وقفت هذه العين، فكل من الجزئين المندمجين في وقفت، وارد على العين المقيّدة، فبارتفاع القيد يرتفع الوقف بكلا جزئيه.

وهذا بخلاف الحال في باب البيع حيث إنّ نقل المنفعة تبع لنقل العين و ليس فعلا مستقلا بإنشاء مستقل، فالعين في حال المنفعة تقع موضوعا لا- بقيدها، بل و كذا الحال في وصف المائيه التي هي صفة منتزعة للعين من ملاحظه المنافع، فلا يلزم بطلان البيع بزوال المائيه، فإنّ المبيع إنّما هو الدار و الكتاب و الفرس و سائر الأشياء بعناوينها الأوليّه لا بما هي مال، و معنى تفسيره بمبادله مال بمال: لزوم كون مورده مالا- لا- أن يكون وصف المائيه ملحوظا في ينظر المنشئ قيدا، نعم وصف المائيه و المنافع ملحوظ في الداعي و الغرض.

و أما كفيّه ملك البطون للمنفعة، فهي أنّ المنفعة الحاصله في مدّة عمر كلّ طائفه جعلت مسبله على هذه الطائفه، فالمنافع المقسطة على الأزمان جعلت كلّ قطعها منها مقدّره بقدر عمر كلّ طائفه ملكا لتلك الطائفه، و من هنا ليس لها إجاره العين في مدّة تزيد عادة عن عمرها.

و أما ملك العين، فحيث إنّه غير قابل للتقسيم و التبعض بحسب أجزاء الزمان، فلا يمكن إنشاء ملكيه الرقبه في مدّة عشره أيام مثلا، فنقول: الملك هنا أيضا كسائر الأبواب غير مقدّره بزمان، بل الملكيه مطلقه و لكنّ المنشئ جعل وصف انتقاله بموت الطائفه الأولى إلى الثانيه في منشئه، فكما أنّ ملك الأب غير

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٢

مقدّر بزمان و مع ذلك بالموت ينتقل إلى الابن بالجعل الشارعي، كذلك هنا، غايه الأمر أنّ الانتقال و التلقّي في كلّ بطن من سابقه يكون بالجعل المالكى.

و حينئذ فكلّ ما كان مجعولا بإنشاء المنشئ فاللازم- حيث إنّ الفرض تقييد إنشاءه بالمنفعة بل كونها جزءا رئيسا فيه- هو أن يزول بزوال المنفعة و هو المجعول الواحد الذي هو الوقف المنحلّ إلى حبس العين بمعنى المنع عن التصرفات الناقله و التسهيل، و ما كان هذا الإنشاء علمه لانتزاعه و حدوثه، و هو الإضافة الملكيه إلى العين و إلى المنفعة فهو مستصحب البقاء، حيث إنّ الملكيه و إن كانت غير المائيه و لهذا ليس حطب الصحراء ملكا مع كونه مالا، لكنّها ليست منتزعه إلّا عن إضافه تامه شخصيه إلى المال، فإذا صار المال مضافا إلى شخص خاص فهذا منشأ لانتزاع الملكيه.

فنقول: الواقف أولا نزع الإضافة عن نفسه بالكلية، لأنّ هذا حال من صار بصدد وقف ماله مؤبدا فلهذا لا يعود إليه بعد بطلان الوقف بواسطة الأدله الاجتهاديه بأن يقال: القدر المتيقن تقييدها بحال الوقف، بل قد عرفت أنّه لا يمكن نزع الملكيه المادامى و إعطائها، فتقطع الملكيه بالأدله بعد نزع المالك لها رأسا لا وجه له.

ثم بعد هذا النزع أعطاها في العين و المنفعة على النحو الذي مرّ للموقوف عليهم، فالعرف من هذا النزع و الإصاق ينتزع الملكيه في العين و المنفعة لا- أنّ إحداث ملكيتهما من فعل المنشئ و بإنشائه حتى يقال يلزم ارتفاعها بارتفاع ما جعله قيدا في موضوعهما من المنفعة و لا مجال مع هذا لاستصحابهما كما في أصل الوقفيه.

و حينئذ فحيث إنّ من الممكن بقاء هذا المنتزع و لو كان منشأ انتزاعه زائلا،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٣

بأن كان حال المنشأ هنا حال الماء المتغير بالنسبه إلى عرض النجاسه حيث إنّ قيد التغير علمه محدثه لا مبقية، فكذلك هنا أيضا العين الموقوفه صارت ملكا بالطريق المتقدم، فمن الممكن كون قيد الموقوفيه علمه محدثه لا مبقية، فإذا جاء هذا الاحتمال كان المجرى للاستصحاب.

لا- يقال: على ما ذكرت من أنّ المنشأ هو الإضافة المطلقة بالنسبه إلى العين لا المقيّده بمدّة العمر، فما دامت العين معموره لم يجز

للبن الأول البيع، لمنافاته مع الحبس الذى فرض فى مدلول الوقف. و أمّا إذا صارت خربة و بطل الوقف و الحبس الذى فى ضمنه فما المانع حينئذ من بيع هذه الطائفة الأولى لأنفسهم و أكلهم ثمنه، كما أن الأب يجوز له البيع و لا يلزم عليه رعاية الابن. لأننا نقول: لإنشاء الواقف أثران: سلطنة قويّة للبن الأول تسمى ملكا، و ضعيفة للبن اللاحق تسمى حقا، و هى حقّ أن يبقى العين فيتلقاها من البن الأول، إذ هذا أيضا شىء يتترعه أهل العرف، و به يمتاز عن مسألة الأب و الابن، فكما نستصحب الملكية للبن الأول كذلك نستصحب الحقّ للطائفة اللاحقة، و ليس هذا الاستصحاب محكوما للأدلة الاجتهادية المقتضية لتسلط الملاك على أموالهم و نفوذ تصرفاتهم فى أموالهم، فإنّ الموضوع فيها أموال أنفس الملاك لا حقوق سائر الناس ممّن عداهم، فالمنع عن التصرف لكونه فى متعلق حقّ الغير ليس تخصيصا فى تلك القواعد بل خروج موضوعى.

و على فرض التنزل و كون ذلك تخصيصا فيها بواسطة قوله: «لا- يجوز لأحد أن يتصرف فى مال الغير إلّا بإذنه» و ما يشابهه، فالاستصحاب أيضا جار لكونه منقحا لموضوع الدليل المخصص. و بالجملة: الاستصحاب إمّا مخرج للموضوع كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٤

عن أفراد العام، و إمّا مدخل له فى أفراد الخاص، و على كلّ حال ليس محكوما بالعام.

ثمّ إنك عرفت أنّ العين بعد الخراب تصير بواسطة الاستصحاب كما قبل الخراب فى كون رقيبتها ملكا لهذه الطائفة و منتقلة بعد الموت إلى اللاحقة و المنفعة ملكا طلقا للطائفة الأولى تصرفها فى منافع نفسها، و كذلك منافع زمان الطبقة الثانية ملك طلق لهم، و هكذا، فلا بدّ أن يكون البديل فى المعاوضة عينا ذات منفعة حتّى يصير بهذا المنوال من ملكية الرقبة و طليقة المنفعة، إذ ليس النقد قابلا لذلك، لعدم المنفعة له، إذ كلّ نماء حصل من الاتجار به فلا بدّ من احتسابه من رأس المال و لا يجوز صرف البن الموجود له فى مصالحهم، لأنّ فيه حقّ جميع البتون كالمبديل، لأنّه عوض للمبديل الذى هو كان كذلك، فلا بدّ من تبديل النقد على فرض المعاوضة به بالعين ذات المنفعة، نعم يمكن أن يكون الصلاح فى البيع بالنقد و إبقائه مدّة و الاتجار به و احتساب النماء من رأس المال إلى أن يتمكّن من شراء العين ذات المنفعة.

ثمّ العين المشترية- كما عرفت- تصير بنفس الشراء ملكا للبتون على نحو كان الثمن ملكا لهم، و على هذا فما قاله بعض من إجراء صيغة الوقف على هذه العين لا- وجه له، إذ يصير من قبيل الوقف على النفس الذى ادعى الإجماع على بطلانه، و الأصل فيه قبله أنّ من المسلم كون الوقف صدقة و لا معنى لصدقة الشخص على نفسه، فلا تتحقّق حقيقة الصدقة إلّا مع تعذر المعطى و المعطى له.

ثمّ إنّ المتصدى لهذا البيع لا يجوز أن يكون هو متولّى الوقف، إذ المفروض

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٥

أنّ متعلق توليته أمور مخصوصة من إيصال الموقوف عليهم و ليس منها البيع و نحوه فهو كالوكيل فى جهة خاصّة ليس له تصدى غير تلك الجهة.

نعم لو فرض الجزم بالمراتب فى الوقف بأن يكون المنشئ أنشأ الوقف فى فرض وجود المنفعة و أنشأ الاختصاص فى أصل المالية بعد انتفائها أمكن القول بأنّ وظيفة المتولّى ثلاثة أمور: إيصال المنافع، و البيع، ثمّ إيصال المنافع، لكنّ الجزم بهذا مشكل بل لا يبعد الجزم بخلافه.

**فرع لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع و بقى بعضه محتاجا إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البتون اللاحقة**

فهل يصرف ثمن المخروب إلى عمارة الباقي و إن لم يرضى البطن الموجود؟

قال شيخنا المرتضى- قدس سرّه الشريف:-

وجهان آتيان فى ما إذا احتاج إصلاح الوقف بحيث لا- يخرج عن قابلية انتفاع البتون اللاحقة إلى صرف منفعة الحاضرة التى

يستحقها البطن الموجود إذ لم يشترط الواقف إخراج مؤنة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم انتهى.  
قال شيخنا الأستاذ- أطال الله أيام إفاضاته الشريفة:- في المسألة صور:

الأولى: أن يكون ما يعطى بثمان البعض المخروب مساويا للبعض الباقي في المنفعة، كما لو كان كل منهما يؤجر كل سنة خمسين تومانا، وحينئذ فالأمر دائر بين صرف الثمن في عمارة البعض الثاني ليطول بقاؤه حتى تنتفع به البطون اللاحقة من دون أن تريد منفعته كأن كانت قنواته قريبة من الانطماس فصرف الثمن ليطول بقائها من دون ازدياد مائها و غلة الأراضي، فيصل على هذا التقدير إلى كل كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٦

من البطن الحاضر و الغائب كل سنة خمسين تومانا، و بين صرفه في شراء ما يؤجر كل سنة بالأجرة المذكورة فيصل إلى البطن الحاضر كل سنة مائة تومانا، خمسين من أجرة البعض القريب الانطماس، و خمسين من أجرة الجديد الابتاع، و يصل إلى الغائب كل سنة خمسين تومانا من أجرة الثاني لفرض انطماس الأول على تقدير عدم العمارة و عدم بقائه إلى زمانهم، فالصرف في التعمير المذكور إخراج لخمسين تومانا من كيس الموجودين مع عدم تفاوت بحال المعدومين لفرض كون الواصل إليهم على كل تقدير خمسين تومانا.

الثانية: أن يكون ما يبتاع بالثمن المذكور أكثر منفعة من الباقي كأن كان أجرة الباقي على تقدير التعمير بالنسبة إلى كل من الحاضر و الغائب كل سنة عشرة توأمين و ما يبتاع خمسين تومانا، فعلى تقدير الابتاع يصل كل سنة إلى الحاضرين ستين تومانا و إلى الغائبين خمسين تومانا كما هو واضح، و على تقدير التعمير يصل إلى كل منهم ستة عشر تومانا فهذا تفويت لخمسين تومانا من الحاضرين و لأربعين من غيرهم، و الظاهر فيها بين صورتين عدم مجال لاحتمال جواز التعمير مع عدم رضى الموجودين، و مجرد صيرورة البعض الباقي - على تقدير التعمير طويل البقاء بعنوان الوقفية بخلاف البعض المبتاع حيث إنه مسلوب عنه العنوان المذكور- لا يصير مجوزا، فإن ما على عهدة المتولى للوقف حفظه من التخريب لا من الخراب و لو بصرف مال من كيسه أو كيس الغير في تعمييره.

الثالثة: أن يكون ما يبتاع أقل منفعة من الباقي كأن كان أجرة الباقي على فرض التعمير لكل طبقة في كل عام مائة تومانا و أجرة ما يبتاع عشرة توأمين،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٧

فيدور الأمر بين أن يفوت من الحاضرين كل سنة عشرة توأمين ليزيد على منفعة الغائبين تسعون، و بين أن يفوت من الغائبين كل سنة تسعون ليزيد على منفعة الحاضرين عشرة، و الظاهر في هذه الصورة لزوم الصرف في التعمير، و ذلك لأن هذا من كبرى ما أستفيد من نفى الضرر من أنه متى دار الأمر بين ضرر شخص و ضرر آخر و كان أحد الضررين أخف كان المتعين اختياره، نعم لو كان متوجها إلى شخص لا يجب على غيره دفعه عنه بإيراده على نفسه بملاك أن العباد كلهم في نظر الشارع كالعبد الواحد.

فنقول في المقام: مجموع الجزء الصحيح و بدل الجزء البائر متعلق لحق مجموع السلسلة الطولية المركبة من البطن الحاضر و من يتأخر عنهم و قد دار الأمر بين أن يورد الضرر المقدر بعشرة على هذه السلسلة، و بين أن يورد الضرر المقدر بالتسعين عليها، فمقتضى مطلوبيته نفى الضرر عن هذه السلسلة على قدر الإمكان لزوم اختيار الأقل، فيلزم على الحاكم القائم مقام المعدومين إلزام الموجودين بصرف الثمن في الجزء الصحيح، و ليس هذا من أشرف حائظ إنسان على الخراب حيث لا يلزم إنسان آخر بدفع المال لترميمه، لأن الضرر هناك متوجه إلى الأول و لا مساس له بالثاني بخلاف المقام، فإن الجزء الصحيح و إن كان لو خلى و طبعه يخرب و تضرر به المعدومون فقط.

لكن الفرض أن هنا مالا موجودا في الخارج و هو بدل الجزء البائر و هو و إن كان ملكا للموجود بلا شركة المعدوم و إنما يتلقى منه المعدوم كباب الإرث و لكن ليس أجنبيا صرفا عنه، بل متعلق لحقوقهم، فتوجه الضرر إليهم إنما هو بعد عدم صرف هذا المال الذي فيه لهم حق في تعمييره و إلا كان متوجها إلى الموجود.

و من هنا يتوجه الإشكال على شيخ أساتيدنا العظام الميرزا الشيرازي

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٨

- قدس سره اللطيف - حيث جعل المقام أخيرا في حاشيته على مكاسب شيخنا المرتضى - قدس سره - من باب توجه الضرر إلى المعدومين فقط، كما أنه يتوجه عليه - قدس سره - في جعله المقام أولا من باب دوران الأمر بين محروميّة الطبقة اللاحقة من منافع الجزء الصحيح أو الأولى من بدل الجزء البائر، فلا - ترجيح لإحدى الطبقتين على الأخرى فللحاكم القائم مقام الطبقة الثانية اختيار انتفاعهم بمنافع الأولى.

إذ يرد عليه - قدس سره - أولا: أنه ليس المقام من دوران محروميّة إحدى الطائفتين، بل من دوران الأمر بين محروميّة المعدومين فقط أو محروميّتهم و محروميّة الموجودين معا في جميع الصور الثلاث.

اللهم إلهما أن يفرض أن ما يشتري بثمن البائر لا - يقبل الإثم إلا بعد انقراض الموجودين ثم يوازي ثمرته مع ثمرة الجزء الصحيح الموجود حال حياة الموجودين البائر بانقراضهم، إذ حينئذ يتساوى ضرر كلتا الطائفتين، و لكن يرد حينئذ إشكال آخر و هو أن ظاهر عبارة شيخنا العلامة المرتضى أن أحد الوجهين لزوم إلزام الحاكم الطبقة الموجودة مع عدم رضاهم و مقتضى ما ذكره جواز ذلك، و ظاهره توجيه أحد الوجهين في هذه الصورة.

ثم إنه لم يعلم وجه لما ذكره شيخنا المرتضى في الفرع الآخر، أعني: ما إذا توقّف انتفاع اللاحقين على صرف المنفعة الحاضرة في تعمير الموقوفه من جريان الوجهين فيه، إذ بعد كون المنفعة ملكا طلقا للموجودين كيف يصح إلزامهم بالصرف لأجل أن ينتفع اللاحقون، و أي فرق بين هذا و سائر أموالهم؟ نعم لو شرط الواقف أن يكون أصل تملك البطون في كلّ زمان للمنافع بعد موته العين فهو مطلب آخر، و حينئذ لا ملكية للموجودين أصلا.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٠٩

### الصورة الثانية من صور بيع الوقف أن يخرب بحيث يقل انتفاعه

#### إشارة

فإن كان بمثابة يعدّ معدوما فالكلام كما تقدّم حرفا بحرف، و إن كان لا يعدّ معدوما لكن لا يعتدّ به كمزرعة خربت و لكن ما خرجت عن عنوان المزرعة، أو دار كذلك لكن فرض قلّة منافعهما بحيث لا يعدّ شيئا معتدا به عرفا، فمع العلم بثبوت التقييد بالمنفعة المعتدّ بها يكون كما تقدّم، و مع العلم بالعدم الموضوع محفوظ و الوقفية باقية و لا - وجه للجواز، و مع الشك نستصحب الوقفية لوجود الموضوع العرفي و هذا لا كلام فيه.

إنما الكلام في ما إذا انعدم عنوان الوقف كما إذا وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانيّة فخربت حتى خرجت عن قابليّة ذلك فإنّه و إن لم تبطل منفعتها أصلا لإمكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف، فاختر صاحب الجواهر - قدس سره الشريف - تقوية البطلان في هذا الفرض.

و أورد عليه شيخنا المرتضى - قدس سره - بعد مخالفته للإجماع بما لفظه:

أنّه إن أريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله: وقفت هذا البستان فلا شكّ أنّه ليس إلّا كقوله: بعث هذا البستان أو وهبته، فإنّ التملك المتعلق بعنوان لا يقتضى دوران الملك مدار العنوان، فالبستان إذا صار ملكا فقد ملك منه كلّ جزء خارجي و إن لم يكن في ضمن عنوان البستان، و ليس التملك من قبيل الأحكام الجعليّة المتعلقة بالعناوين. و إن أريد بالعنوان شيء آخر فهو خارج عن مصطلح أهل العرف و العلم، و لا بدّ من بيان المراد منه. انتهى المقصود من كلامه - زيد في علوّ مقامه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٠

و حاول السيد المحقق الطباطبائي اليزدي في باب الوقف من العروة الوثقى الفرق بين باب البيع و أمثاله - فالعنوان فيها مأخوذ موردا، فقله: بعث هذا البستان في قوة بعث هذا الشيء - و بين باب الوقف، فالعنوان مأخوذ قيدا و عنوانا للموضوع.

و فيه: أنه ليس في باب البيع أيضا موردا و إلا لزم فيما إذا قال: بعثك هذا الفرس، و كان المشار إليه كتابا، أن يصح البيع لكونه في قوة: بعثك هذا الشيء، فلا فرق بين هذا و بين قوله: بعثك هذا البستان، فظهر كونه عرصه، فإنه أيضا كالأول من تخلف المبيع.

قال شيخنا الأستاذ - أطال الله تعالى أيام إفاداته الشريفة -: إن الحق مع صاحب الجواهر من أنه إن علم أنه أراد وقف البستان على وجه المورديّة كما إذا قال وقفته لينتفع به على حسب ما يصله من المنفعة في كل زمان فلا يضرّ تغير العنوان و إن علم أنه أراد ذلك على وجه التقييد كما إذا قال: وقفته لينتفع بثمره، فتغيره موجب لبطلان الوقف، و العنوان في البيع و إن كان قيدا لا على وجه المورديّة و لكن مع ذلك انتفائه لا يوجب بطلان الملكية هناك و يوجب الخروج عن الوقفية هنا.

توضيح الفرق: أن الملكية المنشأة في البيع غير قابلة للتأييد و لا التوقيت بغاية معينة، فإن المنشئ إنما ينشئ الملكية في الخارج كما يسود الجسم، و أمّا كونها دائما أو مؤقتا إلى زمان كذا، فليس يتأثر من قبل إنشائه، و حيثئذ فما هو الوظيفة في ذاك الباب إنما هو إحداث أصل الملك فإذا علق على عنوان فاللازم تحقق هذا العنوان في زمان الإحداث فقط.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١١

فإن قلت: كما يمكن في طرف المالكية تعليقها بالعنوان مع عدم قابليتها للتأييد و التوقيت كما في ملك الفقير أو العالم في الوقف بحيث إذا انسلب العنوان انسلبت المالكية، فأى مانع من أن يكون الحال في طرف المملوكية كذلك؟

قلت: لا - بد من مراجعة أهل العرف و نحن نراهم يعتبرون المملوكية المنشأة في أبواب العقود كالمالكية فيها كالأعراض القائمة بالجسم كالسود و البياض حيث إن إحداثها و لو كان بملاك عنوان خاص، مع ذلك يبقى بعد زوال ذلك العنوان، و يعتبرون المالكية و المملوكية في غير تلك الأبواب، أعني: ما كان بتعبّد من الشرع أو بانتزاع من العرف عقيب إنشاء شيء آخر كالوجوب و سائر الأحكام في القابلية للقيام بالعنوان، فكما أن وجوب الإكرام قابل للقيام بعنوان العالم، كذلك وصف المالكية و المملوكية المذكورتين في نظرهم و اعتبارهم.

هذا حال البيع، و أمّا الوقف فهو قابل للتأييد و للتوقيت بناء على صحّة الوقف المنقطع الآخر، فالمنشئ إنما ينشئ تحببسا مطولا بطول الزمان بحيث يكون استمراره في كلّ آن من تأثير إنشائه، فحال تمام أزمته وجود الوقفية هنا حال زمان حدوث الملكية هناك، فكما كان اللازم ثبوت العنوان في ذلك الجزء هناك يلزم هنا في جميع الأجزاء.

فإن قلت: يمكن كون الوقفية و الحبسية كالمالكية غير قابلة للقيام بالعنوان و إنما يقوم بالأجزاء الخارجية للمعنون.

قلت: المدعى عدم كونها بحسب الخارج و اعتبار العقلاء كالمالكية و قبولها للقيام بالعنوان كوجوب الإكرام، و حاصل المقام أن البابين مشتركان في لزوم ثبوت العنوان حال فعل المنشئ، لكنّ الفرق أن فعل المنشئ هناك فعل واحد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٢

كالتسويد و هنا بمنزلة أفعال عديدة بعدد أبعاض الزمان، و من هنا يكون الشك في الملكية المنشأة في العقود أبدا منحصر في الشك في المزيل و الرافع بخلاف الحبسية، فإنّ الشك فيها ممكن من جهة المقتضى و من جهة الرافع.

و حاصل ما ذكر هو الفرق بين أخذ الانتفاع في الموضوع - كما في الصورة الأولى فإنه لا يقع إلا على وجه واحد - و بين أخذ العنوان الآخر كالبستانيّة مثلا فيه كما في هذه الصورة، فإنه يقع على وجهين:

أما الأول: فلأنّ الوقف كما عرفت تحبب العين و تسبيل الثمرة دائما و هذا المحمول لا يحمل إلا على المعنون بالانتفاع بما هو معنون دون الذات المجردة، و حيثئذ فإذا زال كلا الجزئين فرال التحبب لأجل جواز البيع، و كذا التسبيل لأجل ارتفاع المنفعة فكيف يبقى المعنى المذكور، أعني: التحبب و التسبيل الدائمين الموجودين في كلّ وقت.



و أما الثاني: فلأنَّ عنوان البستانية يمكن أن يلاحظه الواقف موردا كما قال:

وقفت هذا البستان حسب ما يقبله من الانتفاع في كلِّ زمان، و يمكن أن يلاحظه موضوعا و على وجه القيدية كما قال: وقفته لياكلوا من ثمره.

أما القسم الأول فلا كلام فيه، و أما الثاني فحاصل الفرق بينه و بين البيع حيث إنَّ العنوان فيه إذا أخذ قيدا لا يبطل بزواله، ألا ترى أنه لو أشار إلى جزئى خارجى و قال: بعتك هذه الحنطة فبان دقيقا كان باطلا، و هذا دليل كونه قيدا لا موردا كما فى المقام، و مع ذلك لا- تخرج الحنطة بصيرورتها دقيقا و خبزا عن ملكية المشتري بخلاف المقام، حيث إنه هنا يوجب زوال الوقفية أن الملكية التى هى المنشأة هناك مطلقة و بلا قيد من الدوام و التوقيت، فالذى يوجد باختيار المنشئ

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٣

و ينشأ بإنشائه إنما هو حدوث الملك، فالمعتبر وجود العنوان حال الحدوث، و أما بعده فانسلا ب العنوان و إن كان يوجب صيرورته موضوعا آخر كحال الحدوث لكن لا يوجب ارتفاع الملكية؛ لأنها فى البقاء لا يدور مدار إنشاء المنشئ حتى يلاحظ القيد الذى اعتبره. بل إنشائه المتعلق بالمقيد علمه عرفا لعروض الملكية على ذات المقيد فمع انتفاء القيد حال الحدوث لا يتقيد حتى تعرض الملكية ذاته و بعد وجوده فى هذا الحال و معروضية الذات يصير القيد فى مرحلة البقاء ملغى.

فإن قلت: على هذا لو صرح المنشئ بالدوام و قال: ملكتك هذا البستان مثلا دائما يلزم بطلان التملك بزوال البستانية.

قلت: نعم و لكن قيد الدوام غير مضمي للشرع. و الحاصل: أن الملكية فى جميع أبواب العقود التى مضمونها إنشاء الملك ليست إلّا مطلقة، و ليس بقاؤها من فعل المنشئ، فلهذا زوال العنوان فى مرحلة البقاء لا يضّر، فلو قال: بعتك هذا العباء أيها العالم، على وجه كانت العالمية قيدا فليس المعتبر إلّا العالمية فى ذاك الحين.

نعم فى غير أبواب العقود المنشأة للملك، أعنى: ما إذا حصل بتعدي من الشرع كحصولها بالإحياء أو بانتزاع من العرف عقيب إنشاء المنشئ أمرا آخر كما اخترناه فى باب الوقف حيث إنه ليس إنشاء التمليك و إنما هو إنشاء الحبس و التسبيل، و هو منشأ لانتزاع الملكية لا مانع من الملكية الموقته المغيبة بزوال العنوان، فيمكن كون الأرض المحياة بوصف المحيائية ملكا للمحيى، كما أن العالم فى باب الوقف أو الحى، بما هما كذلك معروضان للتملك، ففى غير باب العقود يمكن الشك فى الملكية من جهة المقتضى و أما فى ذاك فمحصر فى الشك من جهة المزيل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٤

هذا حال البيع، و أما الوقف فبعد اشتراكه معه فى قيدية العنوان كما هو المفروض فى هذا القسم يفترق معه فى أن الدوام هنا أيضا جزء من المنشأ و داخل فيه، فحال البقاء و الحدوث كليهما هنا حال الحدوث وحده هناك، فكما كان المعتبر ثبوت العنوان فى مرحلة الحدوث فقط هنا- لأنَّ المقدار الذى كان الأمر تابعا لإنشاء المنشئ إنما هو الحدوث فقط- يكون المعتبر هنا ثبوته فى كلتى مرحلتى الثبوت و البقاء، لأنَّ البقاء هنا أيضا كالحديث تابع للإنشاء.

فقول القائل: وقفت هذا البستان، فى هذا القسم ينحل إلى إنشاءات بعدد أجزاء الزمان كلَّ منها معلق بعنوان البستانية، نعم لو قيد العنوان بالحاصل منه حال الإنشاء بأن قال: وقفت هذا البستان، أعنى: المتصف بالبستانية حال الوقف و سببت منفعة دائما، فتغيير العنوان لا يضّر، لأنَّ عنوان البقاء أيضا هو العنوان الحدوثى.

و أما لو جعل الوقف و الدوام على موضوع البستان فالمعتبر بقاء البستانية فى جميع الأزمان، و لا فرق فى ذلك بين اعتبار الدوام قيدا للربط أو للحبس الذى هو المربوط، أعنى قال: جعلت البستان دائما حبسا، أو قال: جعلته حبسا مخلدا دائما.

أما الأول فواضح، و أما الثانى فلأنه مثل قولنا: الضرب الدائمى أو المعنى بعشرة أيام لهذا العالم واجب على وجه كانت العالمية قيدا، فكما لا شبهة أن الحكم الإيجابى يزول بزوال العالمية فى أثناء المدّة فكذلك قولنا: الحبس الدائمى جعلته و أنشأته فى هذه الأرض



معلقاً بعنوان البستان.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٥

و ما ربّما يتوهم أنّ هذا النحو من الوقف مناف مع التأييد المعتبر فيه، ففيه:

أنّ المعتبر عدم التوقيت لا التأييد وإلا فيلزم بطلان وقف ما لا يقبل الأبدية، كالحوان، وإن شئت قلت: المعتبر هو التأييد في فرض وجود الموضوع وهذا المعنى موجود هنا كما هو واضح.

ثم إن صاحب الجواهر - قدس سرّه الشريف - بعد ما ذكر ذلك قايس المقام بالوصية قبل موت الموصى وقبول الموصى له، فكما أنّه لو زال عنوان الوصية كالبستانية يوجب بطلان الوصية كذلك في المقام، فأورد عليه شيخنا المرتضى - قدس سرّه اللطيف - بأنّ المناسب أن يقايس المقام بالوصية بعد تمامها بموت الموصى وقبول الموصى له، فكما لا يوجب زوال العنوان هناك زوال الوصية فكذلك في المقام.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاضاته العالمة -: إنّ المناسب لتأييد مراده هو الوصية قبل التمام، وذلك لأنّ الإيجاب ما لم يلحقه القبول يعتبر بقاء العنوان المعتبر فيه إلى حين حصول القبول ليتوافق القبول مع الإيجاب ويتواردا على موضوع واحد، فباب الوصية بين إيجابها وقبولها في الدوران مدار الإنشاء والمتابعة له حاله حال المقام في جميع الأزمان، وأما بعد تمام القبول فيخرج الإنشاء عن المؤثرية في ذاك الباب، فلهذا لا يؤثر زوال العنوان شيئاً، فحينئذ يصير أجنياً عن المقام، فالمناسب بالمقام منها إنّما هو ما بين إيجابها وقبولها، وتخصيص الوصية من بين سائر العقود مع جريان ذلك في الجميع هو ما تعارف فيها دون سائر العقود من الفصل الطويل غالباً في ما بين إيجابها وقبولها، فتدبر.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٦

## وهنا فروع

الأول: لو كثر في الطبقات المتأخرة عدد الموقوف عليهم

كالأولاد، إلى حدّ يكون الواصل إلى الواحد منهم من غلّة الموقوفة مثلاً في القلّة إلى حدّ لا يعدّ مالا كحبه حنطة، وأقلّ كما لو كان تمام غلّة الموقوفة عشرين مثلاً وبلغ عدد الأولاد إلى آلاف ألوف، فهل يلحق هذا بصور سقوط الأرض عن القابلية للانتفاع أو لا؟ الظاهر الأول، فإنّ نظر الواقف إلى انتفاع الأولاد المفقود في الفرضين، فالوقفية زائلة بزوال الموضوع.

وأما جواز البيع والانتفاع بالثمن و أكل الطبقة الحاضرة إياه فيمكن أن يقال: إنّ ما لم يصل إلى حدّ كان حاله حال المثلث في كثرة القلّة عند التوزيع يجوز ذلك فيبادرون بالبيع قبل بلوغ عدد الأولاد إلى حدّ كان حال الثمن أيضاً كذلك، أو يقال: إنّ ترجيح هذه الطبقة على من لحقهم ممن حالهم كحالهم في ما ذكر ليس بأولى من العكس، و إذن فيؤخر البيع إلى طبقة تغلب على الظن صيرورة الثمن بعد انقراضهم في القلّة كالمثلث.

أما أصل الجواز، فلأنّه مقتضى الملكية وعدم الوقفية، و أما صرفهم الثمن في حوائجهم، فلأنّ المانع منه كان تعلق حقّ البطون اللاحقة و المفروض انتفائه بانتفاء المتعلق، فإنّ حقّهم كان متعلقاً بالانتفاع من الموقوفة عينا أو بدلا و المفروض انتفاء ذلك في حقّهم، و يمكن أن يجعل هذا محملاً لروايتي جعفر بن حنان و الاحتجاج الآيتين فيخرجنا بذلك عن مخالفة الإجماع و القواعد فتأمل.

اللهمّ إنّما أن يقال: إنّ لا ينافي بقاء حقّ أن يصيروا ذوى حقّ الاختصاص؛ إذ لا شبهة في أنّه لو لم يبع العين إلى زمانهم ليسوا كسائر الناس بالنسبة إليها، بل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٧

□

لهم حقّ اختصاص، فإنّه حينئذ كما إذا كان تركه الميت درهما واحداً و كان عدد الورثة إلى ما شاء الله.

الثانى: لو غصب العين غاصب و لم يمكن الاستيفاء منه إلا بالبيع منه فهل يجوز أو لا؟

الظاهر الثانى، لعدم المجوز سوى توهم أنه مع عدم البيع تبقى العين فى يده لا يمكن انتزاع نفسها ولا أجره منافعها من يده، فينحصر انتفاع الموقوف عليهم فى الحكم الشرعى بضمان الغاصب لأجره المنافع، وهذا ليس انتفاعا ولكن لا يصلح هذا مجوزا بعد فرض قابليته نفس العين للانتفاع وقابليته الموقوف عليهم أيضا لذلك، وإنما المانع عن الانتفاع حصل بقسر خارجى.

الثالث: لو خربت العين بحيث سقطت عن انتفاع الموقوف عليه بالمرّة،

كمزرعة انطمست قنواتها بالمرّة و لم يكن من يقدم بتعميرها فغصبها غاصب، و أحيائها بإجراء ماء له من مكان بعيد إليها ثم امتنع إلا من البيع منه، فهل هذه الصورة أيضا كالسابقة فى عدم المجوز، أو يجوز البيع منه هنا بملاحظة سبق الخراب و الخروج بسببه عن الوقفية؟ الظاهر الأول؛ فإن الأرض بعد ما كانت خربة و لا يتعلّق بها أجره، صارت بفعل الغاصب متعلّقة للأجره، فقد عادت إلى صفة الانتفاع بعد السقوط عنها و تعود الوقفية يعود ذلك كما تعود الزوجية بحياة أحد الزوجين أو كليهما بعد الموت بالإعجاز، و كحياة الحيوان المملوك بعد الموت كذلك، فإن هذا بنظر العرف يعدّ من إعادة المعدوم، فيقولون: هذا عين الذى كان لها فى السابق ذاتا و خاصية و أثرا.

#### الصورة الرابعة أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه

و ظاهر المراد منه أن يكون

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٨

ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدّة وجود الموقوف عليه، و زيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة إلى البطن الموجود بأن يأكلوا الثمن، و قد يلاحظ بالنسبة إلى جميع البطون إذا قيل بوجود شراء بدل الوقف بثمنه.

و الأقوى - وفاقاً لشيخنا المرتضى قدس سرّه الشريف - المنع فى كلتا صورتين، لوجود المقتضى و هو الوقفية و عدم ما يصلح للمنع عدا رواية الحسن ابن محبوب عن عليّ بن رثاب عن جعفر بن حنان «قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل وقف غلّة له على قرابته من أبيه و قرابته من أمّه، و أوصى لرجل و لعقبه ليس بينه و بينه قرابة بثلاثمائة درهم فى كلّ سنة و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و قرابته من أمّه؟ فقال: جاز للذى أوصى له بذلك، قلت: أ رأيت إن لم يخرج من غلّة الأرض التى وقفها إلا خمسمائة درهم؟ فقال: أ ليس فى وصيته أن يعطى الذى أوصى له من الغلّة ثلاثمائة درهم، و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و قرابته من أمّه؟ قلت: نعم، قال: ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلّة شيئاً حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم، ثم لهم ما يبقى بعد ذلك، قلت: أ رأيت إن مات الذى أوصى له؟ قال: إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم، فأما إذا انقطع ورثته فلم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت يردّ ما يخرج من الوقف، ثم يقسم بينهم، يتوارثون ذلك ما بقوا و بقيت الغلّة، قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: نعم إذا رضوا كلّهم و كان البيع خيراً لهم باعوا» (١).

و الخبر المروى عن الاحتجاج أنّ الحميرى كتب إلى صاحب الزمان - عليه السلام

(١) - الوسائل ج ١٣، الباب ٦، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٣٠٦، ح ٨.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١١٩

و عجل الله فرجه - روى عن الصادق - عليه السلام - خبر مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على

بيعه و كان ذلك أصلح لهم أن يبيعه فهل يجوز أن يشتري من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا- يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك، و عن الوقف الذى لا- يجوز بيعه؟ فأجاب- عليه السلام:- إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه و إذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين و متفرقين إن شاء الله تعالى (١).

بناء على أن الجواب بواسطة الاحتفاف بالسؤال عن صورة الأصلح لا يعم غيرها، نظير قوله- عليه السلام:- «عزل فمك عن موضع الفضه» عقيب السؤال عن الشرب من الإناء المفضض (٢).

و ليس هذا من باب القدر المتيقن فى مقام التخاطب الذى قلنا فى الأصول بعدم مضرته بالأخذ بالإطلاق و أن خصوصية المورد لا يخصه ص الوارد كما إذا قال: أكرم العالم، عقيب السؤال عن زيد مع إحراز شرائط الأخذ بالإطلاق، بل إما من باب القرينة أو ما يصلح للقرينة.

ثم على فرض عموم الجواب يتقيد بمفهوم رواية جعفر بالأصلح، و اعتبار رضى الكل فى رواية جعفر إنما هو فى صورة بيع تمام الوقف لا من باب اعتباره فى بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج، فتحصل من الرويتين اشتراط الخيرية و الأصلح فقط دون أمر زائد من وصف الاجتماع و غيره، فينطبق على المدعى من الجواز مشروطا بزيادة نفع الثمن على المنفعة التدريجية الحاصلة مدة وجود الموقوف عليه، هذا.

(١)- الوسائل: ج ١٣، الباب ٦، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٣٠٦، ح ٩.

(٢)- المصدر نفسه: ج ٢، الباب ٦٦، من أبواب النجاسات، ص ١٠٨٦، ح ٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٠

و حاصل ما أجاب عن هذا الاستدلال إمام الفن شيخنا المرتضى- قدس سره الشريف- أنه أولاً: سلمنا أن المراد من الخيرية فى الأولى و الأصلح فى الثانية زيادة النفع على الوجه الذى ادّعت، لكن فى رواية جعفر زيادة قيد آخر و هو الاحتياج و عدم كفاية الغلة لمثونه سنة الموقوف عليه، لأنّ السائل قال: لهم أن يبيعوا إن احتاجوا و لم يكفهم إلخ؟ فقال الإمام- عليه السلام:- نعم، يعنى لهم ذلك إن احتاجوا و لم يكفهم و زاد- عليه السلام- على ما فرضه السائل شرطاً آخر و هو الخيرية، فالتحصّل أن الجواز مشروط بأمرين، و بهذا يتقيد رواية الحميرى أيضاً فتباين مدلول الرويتين مع المدعى بالعموم و الخصوص.

و ثانياً: ليس المراد من الخير ما ذكرت من زيادة نفع الثمن من المنفعة التدريجية للمثمن، بل المراد منه:

إما مطلق النفع و الصلاح الذى يلاحظه الفاعل عند إرادة الفعل و لو لم يكن نفعاً مالياً، و حينئذ فليس مراد الإمام- عليه السلام- بيان اعتبار ذلك تعبداً، بل المقصود بيان الواقع الذى فرضه السائل، فجعل- عليه السلام- خصوصية الحاجة و عدم الكفاية ملغاة و ملحوظة من باب كونها أحد مصاديق مطلق النفع بالمعنى المذكور، و حينئذ فمعين الرواية ممّا لا يقول به أحد، و هذه الدعوى جارية فى الأصلح الواقع فى رواية الاحتجاج أيضاً كما هو واضح.

و إمّا النفع الخاص الذى فرضه السائل، أعنى: رفع الحاجة فيكون الأصلح فى الأخرى أيضاً متقيداً بهذه الرواية بالفرد الخاص من الأصلح، أعنى: ما كان أصلح لأجل رفع الحاجة لا- لأغراض آخر يتصور للبائعين، فعلى هذين يباين مدلول الرويتين مع مقصود المستدل بالمرّة كما هو واضح، هذا حال الاستدلال

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢١

بالرويتين للدعوى المذكورة.

و أمّا الاستدلال برواية جعفر لدعوى جواز البيع لو لحق الموقوف عليه ضرورة شديدة إلخ، و هذا الاستدلال مبنى على المعنى الثالث، أعنى: أن يراد بالخير النفع الخاص الذى هو رفع الحاجة التى فرضها السائل، فأجاب- قدس سره- بأن مفاد الرواية على هذا اعتبار

الفقر الشرعي و هو عدم مالكيه قوت السنه و هو غير الضروره الشديده، و النسبه بينهما عموم من وجه، إذ رب فقير شرعي يكون في السعه لوجدانه من الزكاه أو الخمس أو غير ذلك من مال الفقراء، و رب غني شرعي يتفق له في بعض الأوقات الضروره و الحاجه الشديده، كما إذا أكرهه الظالم بدفع مال خطير لا يتمكن فعلا منه إلا ببيع مال الوقف و كان الظالم أوعده بالقتل مثلا.

هذا مع أنه قد يقال: إن ظاهر الجواب كفايه مطلق النفع الذي هو المعنى الثاني بإلغاء خصوصيه الاحتياج فتباين المدعى رأسا. ثم إنه - قدس سره - نقل عن المختلف و جماعه الجواب عن الاستدلال بروايه جعفر للمدعى الأول، أعنى: البيع بشرط الأنفعيه بالمعنى المتقدم بعد تسليم انطباق مفاد الروايه على المدعى المذكور بأنه لا ظهور فيها في المؤبد، بل يمكن حملها على المنقطع بملاحظه ذكر القرابه بدون ذكر أعقابها.

فأجاب - قدس سره -: بأن الاقتصار في مقام الحكايه لا يدل على الانقطاع، و حينئذ فترك استفصال الإمام - عليه السلام - مع قابليه السؤال و احتمال له لكل من التأييد و الانقطاع دليل على اشتراكهما في الحكم، هذا جمله ما أفاده شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف - في المقام.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٢

و قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته العالیه -: إن التكلم في الروايه في مقامين، أحدهما: في دفع ما يتوهم من الإشكال على صوره الوقف فيها، و الثاني:

في تطبيق الحكم فيها على وجه يخرج عن الإجماع على الخلاف.

أمّا المقام الأول: فقد يستشكل في ما فرضه السائل من الوقف على القرابه، ثم الوصيه للرجل الأجنبي بثلاثمائة درهم بأن الوصيه المذكوره لا يصح جعلها من الوصيه المصطلحه و لا من الوقف، إذ يلزم على الأول أن يكون مقدار من الأرض يحصل منه ثلاثمائة درهم باقيا على ملك الواقف حتى تتعلق الوصيه به و يكون الوقف متعلقا بما عداه، و هذا المقدار أمر كلي قد ينطبق على كل الأرض إذا كان تمام المحصول ثلاثمائة درهم، و قد ينطبق على النصف إذا كان ستمائة، و قد ينطبق على الثلث إذا كان تسعمائة، و هكذا يختلف بزيادة المحصول و نقصانه، و لازم كليه المستثنى كليه المستثنى منه الذي هو الموقوف، و هذا مناف مع ما اشترطوا في الوقف من كون متعلقه عينا، و احترزوا بذلك عن أمور ثلاثه: الدين و الكلي و الجزئي المردد، و بعين هذا يستشكل لو جعلت الوصيه المذكوره من باب الوقف و الجواب بالتزام كونها شرطا على الموقوف عليهم و الوقف متعلق بتمام الأرض، إلا أنه قد اشترط عليهم إعطاء المقدار المذكور للأجنبي.

أمّا المقام الثاني: فنقول تارة بكون قول السائل «و لم يكفهم» معطوفا على قوله: «احتاجوا» بالواو فيكون لبيان حد الاحتياج، و ينطبق على ما فهمه الشيخ المرتضى - قدس سره الشريف - من عدم الكفايه لمؤنه السنه الذي هو حد الفقر الشرعي، و حينئذ فيجىء في الروايه جميع ما ذكره - قدس سره - في قبال كلتا الدعويين، و أخرى يكون معطوفه بكلمه «أو» كما هو الموجود في بعض النسخ.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٣

و حينئذ فيمكن أن يقال: إن المراد من قوله: «احتاجوا» هو مطلق الحاجه و هو غير الفقر الشرعي، فإنه كما أفاده - قدس سره - يجتمع مع إمكان التوسل لرفع الحاجه بل إلى التوسعه بمال الفقراء، و معنى الحاجه على وجه الإطلاق أن لا يكون محيص و مخلص سوى بيع مال الوقف و هذا ينطبق على الضروره الشديده، فإنه يقال في من لا يملك شيئا ينفقه في قوته و سد رمقه و ليس له وسيله إلى تحصيله بوجه من الوجوه إلا ببيع الوقف و صرف الثمن في شراء ذلك: إنه محتاج إلى البيع بقول مطلق، و لو فرض أن له طريقا آخر للتخلص لا تصدق الحاجه إلى خصوص البيع كذلك حتى لو كان الطريق الآخر بيع ما يستثنى في الدين من الدار و أثاث البيت و غير ذلك.

و هكذا يقال لمن شدد الأمر عليه دائنه أو الظالم و لم يمهلها، و لا هو قادر على الاستقراض و انحصر طريق الخلاص في بيع الوقف،

و منه يعلم استفادة قيد الشدّة أيضا، فإنّ الحاجة الجزئية لا يحوج الإنسان ولا يلجئه إلى البيع لأنّه يقدر على تركها والإغماض عنها أيضا، فالإلجاء إنّما يتحقّق مع عدم إمكان الإغماض عنها ولا وجدان طريق آخر لرفعها وإنجاحها، هذا هو الكلام في الفقرة الأولى. و أما الثانية، أعنى: قوله: «لم يكفهم ما يخرج من الغلّة» فيمكن أن يقال: إنّ حيث لم يذكر متعلّق عدم الكفاية فإنّه قد يضاف إلى مؤنة السنّة فيقال: هذا المال لا يكفي لمؤنة السنّة، فلا ينافيه كفايته لمؤنة سنّة أشهر مثلا، وقد يضاف إلى مؤنة شهر فلا ينافي الكفاية لما دونها، وهكذا إلى أن يصل إلى أقل مراتب الكفاية وهو الكفاية لإطعام الشخص في مجلس واحد، فالسلب الكلي للكفاية إنّما يصدق إذا انتفى جميع هذه المراتب، ضرورة عدم صدق السلب الكلي مع الإيجاب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٤

الجزئي، وهذا منحصر في ما إذا لم تسقط الأرض عن قابليّة الانتفاع في حدّ ذاتها كما هو مفروض السؤال في ما إذا تعدّد أفراد القرابة الموقوف عليهم في بعض الطبقات المتأخّرة إلى حد صار سهم كلّ إنسان منهم مثقالا من الحنطة مثلا. فلو فرض أنّ أبانا آدم - على نبينا وآله و عليه السلام - وقف على أولاده نسلا بعد نسل قرية مثلا فغلّة تلك القرية في أمثال هذه الأزمنة التي بلغ عدد أولاده إلى آلاف ألوف كيف يكفيهم؟ فيصدق أنّه بقول مطلق مسلوب الكفاية، فإنّ ما يصل إلى كلّ شخص منهم لا يفي بشيء من حوائجه حتى أكله واحدة، وعلى هذا فالرواية مشتملة على ذكر مجوّزين لبيع الطبقة الموجودة و أكلهم الثمن، أحدهما الضرورة الشديدة و الآخر عدم الكفاية بالنحو المذكور.

فيكون المراد بالخيرية في الرواية ما هو المعروف من معناه من عدم ملاحظه معنى التفصيل فيه أو ملاحظته بالنسبة إلى الترك، و يكون المعنى أنّ خيرهم منحصر في البيع و لا - خير آخر سواه فيكون بيانا لما يفرضه السائل من الفرضين، فيكون إطلاق الأصلح في رواية الاحتجاج أيضا متقيّدا بهذا المعنى، و لهذا فصل في الجواب بين الوقف على إمام المسلمين - حيث إنّ واحدا من الأمرين لا يتفق في حقّه - و بين الوقف على قوم من المسلمين بأعيانهم و أعقابهم، و يكون رضى الكلّ في الرواية الأولى كما أفاده - قدّس سرّه - محمولا - على فرض الاجتماع في البيع لا من باب اعتباره في بيع كلّ واحد بقرينته رواية الحميري، فإنّها ناظرة و شارحة للمراد منها، و حيث إنّ بيع المال الموقوف و أكل ثمنه مناف مع تعلق حقّ اللاحقين فيستكشف انتقاله و صيرورته ملكا طلقا للبائعين آنا ما قبل البيع هذا.

بقي في المقام ما حكاه شيخنا المرتضى - قدّس سرّه - عن المختلف و جماعة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٥

من حمل الرواية على الوقف المنقطع، فإن كان المقصود منه الوقف على خصوص الطبقة الموجودة، فيردّه أنّه خلاف نصّ الإمام - عليه السلام - في قوله: «فأما إذا انقطع ورثته» إلى قوله - عليه السلام -: «يرد ما يخرج من الوقف ثمّ يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا و بقيت الغلّة» فإنّ معناه أنّ الجميع حينئذ وقف و ذلك لارتفاع الشرط بارتفاع موضوعه، و التقسيم بينهم إنّما هو في مال الوقف، و قوله: «يتوارثون ذلك» معناه توارث هذا الذي ذكره من تقسيم الوقف مع حفظ الوقفية و ليس المراد هو الإرث الشرعي كما هو واضح.

### الموردة الخامسة أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة

أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة أو إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود أو جميع البطون، أو عند مصلحة خاصّة على حسب ما يشترط

قال في الإيضاح في وجه المنع: إنّ الوقف للتأييد و البيع ينافيه، قال: و الأصحّ أنّه لا يجوز بيع الوقف بحال، و عن المحقّق الكركي - قدّس سرّه اللطيف - أنّ كلّ موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف إذا بلغ تلك الحالة؛ لأنّه شرط مؤكّد و ليس

بمناف للتأييد المعتبر في الوقف لأنه مقيّد واقعا بعدم حصول أحد أسباب البيع، وإلا فلا للمنافاة فلا يصلح حينئذ حبسا، لأنّ اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفا مناف لذلك، لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفا ولا حبسا.

وقال شيخنا المرتضى - قدس سرّه اللطيف - ما حاصله: إنّه يمكن التمسك بجواز البيع في هذه الصورة بعموم «الوقف» و عموم «المؤمنون»

أمّا أولاه: فلأنّ التحقيق أنّ جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن الوقفية، فهذا الشرط ممّا يجتمع مع مفهوم الوقف و حقيقته،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٦

فالعومان شاملان له.

و أمّا ثانيا: فلأنّه لو سلّم منافاة الجواز لمقتضى عقد الوقف فإنّما المنافي بيعه للبطن الموجود و أكل ثمنه و أمّا تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه و بين مفهوم الوقف، فمعنى كونه حبسا كونه محبوسا من أن يتصرّف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك الطلق، و أمّا حبس شخص الوقف فهو لازم لإطلاقه و تجرّده عن مسوغات الإبدال شرعيّة كانت كخوف الخراب، أو بجعل الواقف كالاشرط في متن العقد فتأمل.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته العالیه -: إنّ الكلام هنا في مقامين:

الأوّل في تتميمه على حسب القواعد، و الآخر في حكمه حسب الدليل الخاص، أمّا الأوّل فنقول: تارة يعتبر في الوقف الحبس و أخرى التملك، و على كلّ تقدير إمّا مؤبّد و إمّا موقت، فإن قيل بالأوّل فإن كان الملحوظ في الإنشاء التأييد فالشرط المذكور، أعنى: شرط البيع عند حصول كذا، الراجع إلى عدم الحبسيّة عنده يعدّ مع إنشاء أصل الحبس المؤيّد من المتناقضين في القصد و لا- يمكن اجتماعهما في عالم الإنشاء؛ إذ يمتنع توجّه القصد نحو الحبس في جميع الأزمان و نحو عدمه في زمان كذا بدون رجوع الثاني إلى الاستثناء من الأوّل.

و إن كان مرجع الشرط إلى الاستثناء لئلا فمعناه إنشاء الحبس للبطن إلى حصول الحاجة مثلا، و على تقدير الحصول إنشاء عدمه فهذان الإنشاءان فرضيان و ليسا من الشرط الاصطلاحي الذي هو الالتزام المندرج تحت التزام آخر و المنضمّ معه كالاتزام بالخياطة في عقد البيع و إنّما هما نظير الالتزام بالبيع في تقدير، و الالتزام بالبيع في تقدير آخر.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٧

و حينئذ فيسقط كلّ من دليلي الوقف و الشروط عن قابليّة الاستدلال لنفوذ هذا الشرط، أمّا الأوّل، فلأنّه من الاستدلال بدليل نفوذ الوقف على نفوذ اللاوقف و دليل نفوذ البيع على نفوذ اللابيع، و أمّا الثاني فلأنّه مبني على الاستدلال به في نفوذ الشروط الابتدائيّة، لأنّ هذا الشرط على ما عرفت ليس شرطا ضمّتيّا، لأنّه عبارة عن الالتزام باللاوقفية في تقدير قبال تقدير الالتزام بالوقفية فلم يجتمع الالتزامان في تقدير كالاتزام بالبيع أو الخياطة.

و من هنا يظهر الكلام إن قيل بالثاني، لأنّه إمّا أن ينشأ ملكيّة الطبقات في ظرف وجودهم و ما اعتبر فيهم من الأوصاف كالعلم و الفقر و نحو ذلك، و بعبارة أخرى يجعل الملازمة بين تحقّق الوجود مع الأوصاف و بين ملكيتهم، فإنشاء لا ملكيتهم في فرض الوجود و الأوصاف إن لم يرجع إلى الاستثناء يعدّ مع الأوّل من المتناقضين في الإنشاء لا يمكن توجّه القصد إليهما، و إن رجع إلى الاستثناء فمعناه تشقيق فرض الوجود و الأوصاف إلى حاله حصول الحاجة لمن يقدم و حاله عدمه، فجعل الملازمة في الأولى و ما جعلها في الثانية، فيجىء فيه ما تقدّم من عدم إمكان التمسك لنفوذه بشيء من دليلي الوقف و الشرط.

فإن قلت: يتمسك لنفوذ حدّ الوقف و الانتهاء إلى حصول الحاجة بدليل الوقف أو الشرط.

قلت: إن كان المقصود أنّ المنشأ هو الوقفية المقيّدة، فهذا خلاف الفرض حيث لم يتعلّق الإنشاء بالحبس أو التملك الموقت، بل هنا



إنشاء، أحدهما تعلق بمطلق الحبس أو التمليك، والآخر بنقيضهما في تقدير خاص، و مرجع الثاني على أحد الوجهين إلى الاستثناء لئلا، ومعنى ذلك أنه لاحظ تقدير وجود البطون

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٨

المعدومة و سائر ما اعتبر فيهم من الأوصاف فجعل الملازمة في تقدير و نقيضها في تقدير، لا أنه جعل الملازمة الخاصة مع أنه على ما فرضت من كون المنشأ مقيدا لا وجه للتمسك بدليل الشرط، لأنه وقف مؤقت ابتدائي و لا ربط له بدليل الشرط.

بقي الكلام في أمرين الأول: في ما ذكره شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف - قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته العالية -: ليس مراده - قدس سره - التفرقة بين حبس الجامع و هو أصل المائئة و حبس الفرد، ضرورة أن متعلق الحبس هو التصرفات الناقلة من البيع و الصلح و غيرهما، و لا يرد ذلك إلا على العين الخاصة دون الجامع بينها و بين إبدالها، بل الظاهر أنه أراد التفكيك بين التصرفات في العين الخاصة بعد الفراغ عن تعلق الحبس بها.

فتارة يقصد بحبس هذه العين محبوسيتها عن جميع التصرفات الناقلة حتى مثل تبديلها بشيء آخر مثلها يقوم مقامها، و أخرى يراد حبسها عن خصوص التصرفات المالكية في الأملاك المطلقة بأن يباع و يؤكل ثمنه، فإذا تعلق الحبس بالعين فقبل جعلت هذه العين محبوسة، فمقتضى إطلاق الحبس هو المحبوسية عن جميع أنحاء التصرف، و إذا قيد عند حصول الحاجة مثلا بيعه، فهذا تقييد للحبسية بخصوص القسم الثاني، و يكون هذا الشرط منافيا لإطلاق الحبس لا لأصله، فإطلاقه بالنسبة إلى غير تقدير الحاجة مراد و بالنسبة إلى هذا التقدير يقصد الحبسية الخاصة فيحتاج هذا إلى إنشائين.

و هذا يرد عليه أن اللازم منه جواز الحبس بهذا النحو من ابتداء الأمر و الظاهر أنهم لا يلتزمون به، لأن الوقف عندهم حبس الأصل و تسبيل الثمر و ليس

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٢٩

الربح و لا ثمر البديل ثمر للأصل و إلا لجاز وقف النقود، نعم عند العرف يعدّ ربح النقود مثلا فائدة و منفعة لها و لكن التعبد الشرعي على خلافه.

فإن قلت: كيف يعدّ الربح منفعة و يجوز معاملة المنفعة معه بأن يتصرف فيه الطبقة الموجودة و ينتفعون به و الحال أن قضية المبادلة مقابلة كل جزء من المبدل بالبديل و بالعكس، فكما كان المبدل ملكا للموجودين و حقا للآخرين كذلك البديل بجميع أجزائه فلا يصير الربح ملكا لملكا للموجودين، حتى أنه لما لم يتصور في باب المبادلة غير ذلك نلتزم في باب المضاربة بأن الربح بتمامه ينتقل إلى المالك ثم مقدار الشرط يتلقاه العامل من المالك لا أنه من الابتداء ينتقل من المشتري إليه؟

قلت: يمكن لرفع هذا المحذور العقلي الالتزام بأن الواقف قد جعل في إنشائه حق الآخرين، بحيث بعد ما تعلق بتمام البديل قضية للمبادلة كان في مقدار الزائد عن القيمة الواقعية للمبدل ساقطا و يصير ذلك المقدار ملكا لملكا للموجودين.

و بالجملة: هذا المعنى لا بأس في تصويره لكن الشرع منع منه و لم يجوز هذا النحو من الوقف و اعتبر تسبيل المنافع الحاصلة من نفس الأصل مع بقاء عينه، و هذا يكشف عن أن حقيقة الوقف هو الحبس المطلق أو ملزوم له، اللهم إلا أن يفرق بين الابتداء و الاستدامة و يقال: حيث إن الدليل على ذلك ليس إلا الإجماع فالمتيقن منه الوقف الابتدائي، و لكن يبعده أنه إذا فرض أن حقيقة الوقف عند الشارع تسبيل المنفعة الحاصلة من شخص الأصل، فمن البعيد أن يختلف ذلك في الابتداء و الاستدامة.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٠

الثاني: في الرواية الظاهرة في جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون و صرف ثمنه في ما ينتفعون به،

و قال شيخنا المرتضى - قدس سره -: السند صحيح و التأويل مشكل و العمل أشكل.



و محلّ الاستشهاد فقرتان، الأولى: «فإن أراد- يعنى الحسن- عليه السلام- أن يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه» و الثانية:

«و إن كان دار الحسن بن على- عليهما السلام- غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبيعها إن شاء لا حرج عليه فيه، فإن باع فإنه يقتسم ثمنها ثلاثة أثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله و يجعل ثلثا في بنى هاشم و بنى المطلب و يجعل ثلثا في آل أبى طالب- عليه السلام- و أنه يضعه فيهم حيث يراه الله» الرواية «١». فإن احتمال كون ذلك على وجه الوصية لا الوقف خلاف قوله- عليه السلام-: و أن الذى كتبت من أموالى هذه صدقة واجبة بتلّة حيا أنا أو ميتا.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة-: أما الفقرة الأولى: فليس بذلك البعيد أن نحملها على المنفعة، يعنى يبيع شيئا من المنفعة كما أن قوله- عليه السلام-: «و ليأكل منه بالمعروف» ظاهر فى المنفعة، فيكون هذا الشرط لأجل أنه يجوز له مزاحمة الشركاء فى هذين الموضوعين، أعنى: الأكل منه بالمعروف و البيع لأداء الدين، و لولا هذا الشرط لما كان له- عليه السلام- التجاوز عن قاعدة الشركة.

و أما الثانية: فأولا ظاهر ذكر الاسم الظاهر عقيب أداء الشرط ثم ذكر الضمير فى الجزاء أن يكون هذا الضمير راجعا إلى تلو الشرط لا إلى تلو تلو، مثلا

(١)- الوسائل: ج ١٣، الباب ١٠، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٣١٢، ح ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣١

لو قال: إن جاءك زيد بن عمرو فأكرمه، الظاهر رجوع الضمير فى «أكرمه» إلى زيد لا عمرو، و هكذا إن قال: إن كانت دارا لزيد جنب دار عمرو فخرّبوها، فالظاهر رجوعه إلى دار زيد لا دار عمرو، و هكذا فى مقامنا قوله- عليه السلام-: «و إن كان دار الحسن بن على- عليهما السلام- غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبيعها إن شاء لا- حرج عليه فيه» ظاهر فى رجوع ضمير أن يبيعها إلى دار الحسن- عليه السلام- لا إلى دار الصدقة، غاية الأمر أن لهذا مبعدين:

أحدهما: أنه من قبيل توضيح الواضح، الثانى: قوله: «فإن باع فإنه يقتسم ثمنها ثلاثة أثلاث إلخ»؛ فإن دار الحسن- عليه السلام- يصير ثمنها ملكا لنفسه- عليه السلام-، و يمكن رفع كليهما.

أمّا الأوّل: فلأنّ الكلام ليس مسوقا لإفادة صرف بيع الدار، بل لما هو الغالب فى مثل هذا المورد من أنّ الإنسان إذا كان له دار مملوكة و كان هنا دار صدقة كان هو أحد الموقوف عليهم، فإذا باع داره المملوكة لا محالة ينتقل إلى تلك الدار الموقوفة و لا يشتري دارا آخر مع وجودها، فالكلام منزّل على هذا الغالب، فكأنه قال: إن أراد بيع داره و ينتقل إلى دار الصدقة فلا حرج عليه، فرفع الحرج، إنّما هو بالنسبة إلى الجزء الثانى الذى يكون البيع توطئة له، أعنى: الانتقال لدفع توهم أن دار الصدقة مخصوصة بمن لا دار له. و أما الثانى: فلأنّ من الممكن حمل ذلك على الاشتراط، يعنى: أن جواز انتقاله إلى دار الصدقة بعد بيع الدار مشروط ببذله ثمن داره فى المصارف الثلاثة.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٢

**الصورة السادسة أن يؤدى بقاءه إلى خرابه علما أو ظنا و الخراب قد يكون للتخلف بين الأرباب و قد يكون لغيره**

و أيضا قد يكون بمعنى التلف و انعدام كلفة المنفعة، و قد يكون بمعنى زوال المنفعة المعتدّ بها، و قد يكون بمعنى نقص المنفعة، و قد يكون بمعنى زوال المنفعة المقصودة من الوقف مع جواز الانتفاع على غير ذلك الوجه، إمّا مساويا معه، و إمّا أزيد، فهل يجوز البيع فى جميع هذه الصور، أو لا فى جميعها، أو أنّ هنا تفصيلا بين الصور المذكورة؟

قال شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف -: الأقوى الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا معتداً به عرفاً سواء كان لأجل الاختلاف أو غيره و المنع في غيره من جميع الصور، أمّا الجواز في الأول فلما مرّ من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع، فإنّ الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه، فإذا فرض العلم أو الظنّ بانقطاع شخصه، فدار الأمر بين انقطاع شخصه و نوعه و بين انقطاع شخصه لا نوعه، كان الثاني أولى فليس فيه منافاة لغرض الواقف أصلاً.

و أمّا الأدلة الشرعية غير ناهضة لاختصاص الإجماع و انصراف النصوص إلى غير هذه الصورة، و أمّا الموقوف عليهم فالمفروض إذن الموجود منهم و قيام الناظر العام أو الخاص مقام غير الموجود.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته العلية -: قد نتكلم في المسألة على مبنى شيخنا المرتضى - قدس سره - في المسألة السابقة و قد نتكلم على ما اخترناه، أمّا على الأول أعني: عدم منافاة جواز البيع مع عنوان الوقف فنقول: إن كانت

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٣

الأولوية التي أشار إليها هنا و في ما تقدّم في مسألة السقوط عن الانتفاع أولوية قطعية، نقطع بعدم رضى الشارع بخلافها. فيرد عليه - قدس سره - أنه لا يفرق الحال بين عموم الأدلة المانعة عن بيع الوقف للمقامين و انصرافها، إذ على فرض العموم كانت مقطوعة التخصيص بواسطة هذا الأمر المقطوع به، و إن كانت غير قطعية يحتمل خلافها تعديداً فمع عدم عموم الأدلة المذكورة نرجع إلى استصحاب عدم جواز البيع، فما ذكر - قدس سره - سابقاً من قوله: و به يعنى بهذا الدوران يندفع استصحاب المنع محلّ منع على هذا التقدير و على التقدير الآخر صحيح، و لكن تمسكه بانصراف الأدلة محلّ الخدشة لما ذكر.

و أمّا نحن، فقد اخترنا هناك أنّ لون الوقفية يرتفع بحدوث الجواز فلا موقع للأدلة لارتفاع الموضوع، نعم الاستصحاب المذكور متحقّق الأركان، و لكن أجبنا عنه بأنّ العمومات الاجتهادية من قوله تعالى «أحلّ الله البيع» (١) و نحوه قاضية بالجواز و لا يرد الإشكال بأنّه فرع العموم الأزمانى و هو محلّ منع فى هذه العمومات.

وجه عدم الورود أمران: الأول: أنّ الرجوع إلى الاستصحاب فى صورة عدم العموم الأزمانى إنّما هو فى صورة عدم كون إخراج الفرد الخارج عن تحت العام بعنوان التقييد، كما لو قال: أكرم العلماء، و قيّد ذلك فى كلام آخر بالعدول فخرج زيد فى يوم الجمعة عن العام الأول للفسق ثم صار عادلاً يوم السبت، فلا يشكّ أحد فى الرجوع إلى العام حينئذ من غير ابتناء على العموم الأزمانى، و مقامنا من هذا القبيل، لأنّ الخارج عن أحلّ الله البيع هو المال الموقوف و قد خرج المال

(١) - البقرة / ٢٧٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٤

عن هذا العنوان حسب الفرض بواسطة السقوط عن الانتفاع و ارتفاع الموضوع الذى هو العين المنتفع بها. و الثانى: أنّ المقام من قبيل تخصيص فرد و التمسك بالعام فى دخول فرد آخر، و بعبارة أخرى التمسك إنّما هو بالعموم الأفرادى لا الأزمانى، و ذلك لأنّ فرد البيع الصادر حال بقاء الوقفية غير فرد الصادر بعد زوالها، و هما فردان من العام الذى هو البيع فى قوله تعالى «أحلّ الله البيع». هذا هو الكلام على مبنا فى المسألة السابقة.

و أمّا فى هذه المسألة التى تكون العين باقية على الانتفاع مشرفه على السقوط، فلون الوقفية أمّا مقطوع البقاء و معنى الوقفية عدم جواز البيع كما عرفت، و إمّا مشكوكه فيرجع إلى استصحابها، و لا يرد على هذا الاستصحاب ما ورد على ما تقدّم، لأنّ هذا من استصحاب عنوان المخصّص مثل استصحاب عنوان الفاسق فى المثال المتقدّم و لا شبهة فى أنّه لا مجال معه للرجوع إلى العام، فينحصر الوجه على هذا المبنى لتصحیح البيع فى صورة بطلان الوقفية، و هو منحصر فى دعوى القطع بأنّ الأولوية المتقدمة لا يرضى الشارع بخلافها الكاشفة عن أنّ حدّ إمضاء الشارع إنّما هو العلم أو الظنّ بالتأدية المذكورة، بالتقريب المتقدّم من الفرق بين البيع و الوقف، بعدم

متابعة غرض الشارع في الأول لغرض البائع ومتابعته في الثاني لغرض الواقف بقريته كونه صدقةً جاريةً، فإن أمكن هذه الدعوى جرى جميع ما تقدّم من الكلام حرفاً بحرف وإلا فلا محيص عن الاستصحاب المذكور.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٥

### الصورة السابعة أن يؤدى بقاء إلى خرابه علماً أو ظناً، والأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه وقد يكون لا له

والخراب المعلوم أو المخوف قد يكون على حدّ سقوطه من الانتفاع نفعاً معتداً به وقد يكون على وجه نقص المنفعة، وأما إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق أو أزيد فجواز بيعه مبنى على ما تقدّم من أنّ تغيير عنوان الوقف مسوّغ، وعن عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التأديّة إلى الخراب ولو لغير الاختلاف وعن أخرى تقييدهم به.

### الصورة الثامنة أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال أو النفس

وإن لم يعلم أن يظنّ بذلك، واستظهر من بعض العبائر جوازه لذلك خصوصاً من عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب.

### الصورة التاسعة أن يؤدى الاختلاف بينهم إلى ضرر عظيم

من غير تقييد بتلف المال فضلاً عن خصوص الوقف.

### الصورة العاشرة أن يلزم فساد يستباح منه الأنفس

والكلام هنا في مقامين، الأول في مقتضى القواعد مع قطع النظر عن النصّ الخاص، والثاني في ما هو مقتضى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٦

النصّ الخاص.

أما الأول: فاختار شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف - التفصيل بين القسم الأول من الصورة السابعة، أعنى: التأديّة علماً أو ظناً إلى خراب الوقف بسقوطه عن الانتفاع المعتدّ به سواء كان للاختلاف أم لغيره، فالجواز، وبين القسم الثاني أعنى: التأديّة إلى خرابه بنقصان منفعته، وجميع الصور الثلاثة الأخيرة فالمنع.

أما الجواز في الأول: فلما مرّ من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع وهو عدم كون الجواز منافياً لحقّ الله ولا حقّ الواقف ولا حقّ الموقوف عليه، أما الأول؛ فلعدم نهوض الأدلّة الشرعيّة على المنع في هذه الصورة لاختصاص الإجماع وانصراف العمومات إلى غير هذه الصورة، وأما الثاني؛ فلأنّ غرض الواقف من عدم البيع عدم انقطاع شخص الوقف، فإذا فرض العلم أو الظن بانقطاع شخصه فدار الأمر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا-نوعه، كان الثاني أولى وأقرب بغرض الواقف، وأما الثالث؛ فلأنّ المفروض إذن الموجودين منهم وقيام الناظر العام أو الخاصّ مقام المعدوم منهم، ثم ذكر بعض فروع مزاحمة حقّ الموجود وحقّ المعدوم.

و أما المنع في الثاني فأولاً: لاستصحاب المنع الثابت قبل طرّ هذه الحالة، و ثانياً: لعموم الأدلّة الشرعيّة من قوله - عليه السلام -: «لا يجوز شراء الوقف» وغيره.

و أورد عليه شيخنا الأستاذ - دام ظلّه - بالنسبة إلى ما أفاد في تقريب الجواز في القسم الأول أولاً: أنّ مقتضى ما مرّ من الدليل هو دوران الجواز مدار واقع التأديّة إلى الخراب ولو لم يعلم أو يظن، و ظاهر المشهور كون الوصفين موضوعين كما في خوف في الصوم وفي باب التيمّم. و ثانياً: ما الدليل على حجّية هذا الظنّ؟

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٧

إلا أن يقال: إنه من باب الانسداد الصغير حيث إن المقام مما يتعشّر حصول العلم فيه، فلو اقتصر عليه لزم الوقوع في المخالفه كثيرًا، و  
ثالثًا: كما كان استصحاب المنع جاريا في القسم الأخير لو لا إطلاق الأدلة فما المانع من جريانه في هذا القسم بعد أن سلّم عدم  
إطلاق الأدلة فيه.

و الحاصل: أن الترييد و الدوران المذكور في كلامه - قدس سره - في تقريب عدم المنافاه مع فرض الواقف إن كان في حد ذاته  
يورث القطع كما ربّما يشعر قوله - قدس سره - في ما تقدّم بعد ذكره، و به يندفع استصحاب المنع بأن انقطاع الاستصحاب حسنا و لا  
وجه للتمسك بانصراف الأدلة؛ إذ لو فرض إطلاقها أيضا كانت مقطوع التخصيص، و إن لم يكن بهذه المثابه كما ينادى بذلك ما  
أورده على استدلال المختلف و التذكرة و المهذب و غايه المرام حيث ذكر: إنه ليس دليلا في حد ذاته.

و العمده منع جريان أدلة المنع فلا وجه لعدم العمل بالاستصحاب مع تسليم قصور إطلاق أدلة المنع، هذا هو الكلام على مبنى شيخنا  
المرتضى من عدم كون المنع داخلا في حقيقه الوقف.

و أما على هذا المبني الذي تقدّم اختياره فالمتبع هو استصحاب الوقفيّه الملزومه لعدم جواز البيع في جميع الصور المذكوره، و هذا  
على خلاف الحال في مسأله ما إذا سقط عن الانتفاع، فإن الوقف هناك بطل بطلان الموضوع و لم يبق إلا استصحاب عدم الجواز و  
قد كان محكوما لعمومات الجواز و لا - حكومه لها على الاستصحاب هنا؛ لأنه من باب استصحاب عنوان المخصّص و ذاك من  
استصحاب حكمه، فهذا كان المرجع هناك العمومات و هنا الاستصحاب.

المقام الثاني: في الكلام في مكاتبه ابن مهزيار المنقوله في الكتب الأربعة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٨

قال: «كتبت إلى أبي جعفر الثاني - عليه السلام - أن فلانا ابتاع ضيعه فأوقفها و جعل لك في الوقف الخمس و يسأل عن رأيك في بيع  
خصّيتك من الأرض أو تقويمه على نفسه بما اشتراها به أو يدعها موقوفه؟ فكتب إليّ: أعلم فلانا أنني أمره ببيع حصّتي من الضيعه و  
إيصال ثمن ذلك إليّ و أن ذلك رأيي إن شاء الله تعالى أو يقومها على نفسه إن كان ذلك ارفق له «١».

قال و كتبت إليه: أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعه اختلافا شديدا و أنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن  
كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع إلى كلّ إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته؟ فكتب بخطه - عليه السلام - إليّ و أعلمه أن  
رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فليبيع فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال و  
النفوس «٢».

و يمكن حمل السؤال الأوّل على جعل الخمس الاصطلاحى بأن كان في المال الذي اشترى الضيعه به حقّ الخمس فما جعله في الذمّه  
بل بدله في الضيعه بناء على تعيينه بمجرد تعيين المالك و لو لم يقبض، أو كان مفروغا عنه قبول الإمام - عليه السلام - بناء على عدمه،  
و لا شهادة في قوله: «أو يدعها موقوفه» على الوقف الاصطلاحى، لاحتمال إرادة المعنى اللغوى، و ربّما يشهد لما ذكرنا التعبير بقوله:

«أوقفها و جعل لك في الوقف الخمس» الظاهر في أن الخمس المفروغ عن أصل ثبوته اختار محلّه في الوقف، و لو كان المقصود هو  
الوقف لكان حقّ التعبير أن يقال: فأوقف خمسها عليك و أربعه أحماسها على غيرك، مضافا إلى استبعاد جعل

(١) - الوسائل ج ١٣، الباب ٦، في أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٣٠٥، ح ٥.

(٢) - المصدر نفسه: ح ٦.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٣٩

الوقف لشخص الإمام، بل ظاهر من يتصدّى للوقف أنّه يجعله لإمام المسلمين، و بالجملة الفقرة الأولى أجنبيّه عن المقام.

و أمّا الفقرة الثانية: فلا محيص لإنكار كون موردها الوقف، لكن هل العبرة بصرف وقوع الاختلاف و إن لم يخش الأداء إلى خراب الوقف و لا- غيره بناء على الاعتبار بالشرطيّة، و جعل قوله- عليه السلام-: فإنّه ربّما إلخ مبيّنا على التقريب و الحكمة، أو بالاختلاف الموجب للخشيّة بناء على تقييد الذيل الصدر أو بأداء البقاء إلى الفساد أو فساد خاص بناء على الاعتبار بالذيل فقط؛ لأنّه علّة و العلّة هي المناط، كما في لا- تأكل الرمان لأنّه حامض، اختلف أنظار العلماء- رضوان الله عليهم- في تعيين هذه الوجوه و بذلك اختلف فتاويهم.

و قال شيخنا المرتضى- قدّس سرّه الشريف-: الأظهر في مدلولها هو إناطة الجواز بالاختلاف الذي ربّما جاء فيه تلف الأموال و النفوس، لا مطلق الاختلاف؛ لأنّ الذيل مقيّد، و لا خصوص المؤدّي علما أو ظنّاً؛ لأنّ موارد استعمال لفظه ربّما أعمّ من ذلك، و لا مطلق ما يؤدّي إلى المحذور المذكور؛ لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدّى عن مورد النص و إن كان فيه إشارة إلى التعليل. ثمّ ذكر بعد كلام طويل: لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره، فلو اقتصر على المتيقّن من بين الاحتمالات و هو الاختلاف المؤدّي علما أو ظنّاً إلى تلف خصوص مال الوقف و نفوس الموقوف عليهم كان أولى.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته العالّية-: إنّ مراده- قدّس سرّه- بعدم ظهور الذيل في التعليل كونه مجملاً لا ظاهراً في التقريب و الحكمة و إلّا لما كان وجه للتقييد كما اعترف هو- قدّس سرّه- في ما تقدّم على هذا الكلام، و معلوم أنّه على فرض الإجمال يسقط الصدر عن الظهور في الإطلاق لا حتفاه بما يصلح

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٠

للقرينيّة، فمعنى التقييد كونه القدر المتيقّن لا التقييد الاصطلاحي حتّى يرد عليه- قدّس سرّه- أنّه مبنيّ على ظهور التعليل الذي أنكره، و معه لا بدّ من إهمال قيد الاختلاف رأساً، إذ كما أنّ من شأن العلّة التضييق يكون من شأنها التوسعة أيضاً هذا.

و لكن يرد عليه- قدّس سرّه- أنّه ما وجه رفع اليد عن ظهور كلمة «فإنّه» في التعليل كما في نظائره، و لا يلزم من هذا أن يجوز بيع الوقف لإصلاح كلّ فتنه، لأنّ مفروض الكلام الاختلاف الناشئ من الوقفيّة و بعد إهمال قيد الاختلاف تكون العلّة مطلق الفتنه المحتملة الناشئة من الوقفيّة، فلا يشمل ما إذا كان حدوث الفتنه من سبب خارجي و كان بيع الوقف و إعطاء الثمن للمتخاصمين مصلحاً للفتنه، فيصير المحضّل أنّه كلّما كان البقاء على الوقفيّة معرضاً- و لو على وجه الاحتمال- للسببيّة لحدوث فتنه ماليه سواء في مال الوقف أو غيره، أو نفسيه سواء في نفس الموقوف عليهم أو غيرهم، و سواء كان الاختلاف من الموقوف عليهم أو من غيرهم إذا فرض سببيّة الوقفيّة للاختلاف، أو لم يكن حدوث الفتنه بتوسط الاختلاف أصلاً فالبيع جائز و ليس هذا مجمعا على بطلانه، هذا هو الكلام في مدلول الروايه.

و أمّا سندها فعمل المشهور جابر لضعف السند لو كان، و عدم الاعراض و لو لم يصل إلى حدّ الشهرة كاف لجبر ضعف الجهه كذلك و هما حاصلان في المقام.

فإن قلت: لو كان للفظ الخبر معنى ظاهره و أنكره المشهور و لم يفتوا بطبقه فهذا يوهن دلالة الخبر من حيث قوه احتمال قرينه كانت و خفيت علينا، كما لو كان لفظه مجملاً مردداً بين معنيين لا شاهد على أحدهما، فحمله المشهور على

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤١

أحدهما كان جابراً للدلالة لقوه احتمال أن يكون قرينه معينه و خفيت علينا.

و بالجملة الشهرة كما أنّها في المقام جابرة للصدور و جهته كذلك جابرة لما فهموه من المعنى.

قلت: ليس ما استفدناه من عليّة الفقرة الأخيرة و إهمال الأولى بمثابه من الظهور التي لا ينكر، كيف و مثل شيخنا المرتضى- قدّس سرّه- قد سمعت منه إنكار الظهور و أنّه مجرّد الإشارة و الاشعار، و بالجملة نحن بعد الاطمئنان بالصدور و الجهه من عمل المشهور لا نتعبد بفتاويهم و استنباطاتهم من مدلول الروايه بل نتبع ما هو الظاهر عندنا.

نعم هنا جهات أخرى ربما يقال بالاحتياج إلى الانجبار بالشهرة من جهة إجمال الرواية من هذه الجهات، و مع ذلك حملها المشهور على تلك الجهات.

منها: كون مورد السؤال وقفا مؤبداً أو منقطعاً؛ فإنه لا دلالة في السؤال على شيء منهما، و مع ذلك فهموا منه حكم المؤبد. و منها: عدم إشعار في السؤال على كون ذلك الاختلاف و إرادة البيع بعد إقباض الوقف، فمن المحتمل كونه قبله، فيكون الحكم بالجواز من جهة عدم تمام الوقف و مع ذلك حملوها على ما بعد الإقباض.

و منها: أن مقتضى القاعدة اشتراك البطون من الموجود و المعدوم في ثمن الوقف مع تصريح السائل بتقسيمه بين الموجودين على حسب سهامهم و ظهور الرواية في تقريره، و هذا قرينه على الوقف المنقطع، و مع ذلك تعدوا إلى المؤبد. و منها: تصدى الواقف للبيع، و هذا أمانة عدم تمام الوقف، إذ مع صحته و تمامه ينقطع هذا الوقف، و لو جاز بيعه فإنما المتصدى هو الموقوف عليهم و الناظر العام و مع ذلك حملوها على الوقف التام، هذا.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٢

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة-: الإنصاف عدم الاحتياج في شيء من هذه الوجوه إلى الانجبار، بل في نفس الرواية دلالة على ما فهموه.

أما الجهة الأولى: فبعد احتمال السؤال و قابليته للأمرين إذا ساق الإمام- عليه السلام- الجواب بقول مطلق بدون الاستفصال، فهذا دليل على أن حكم المؤبد أيضاً كذلك، و إلا لوجب الاستفصال.

و أما الثانية: فلأن السائل إذا حكي وقوع وقف على مال فالقاعدة عدم السؤال عنه من شرائط صحة الوقف من العريية و الموالاة و غير ذلك الذي منها القبض، كما لو قال لك أحد: بعث اليوم بيع صرف، فهذا الكلام محمول على الجامع للشرائط التي منها القبض في المجلس و هذا ظاهر.

و أما الثالثة: فلأنه بعد أن كان وجود الوقف سبباً للتشاجر و الاختلاف و الشارع أراد رفع هذا الأمر، و المفروض أن البديل لو كان وقفاً كان التشاجر بحاله، فلا محيص لمريد قلع مادة الفساد عن تقسيم الثمن على الموجودين، و لا يمكن ذلك بتقسيم نفس الوقف حتى تكون الوقفية محفوظة، و ذلك لتوليد التشاجر في مقام القسمة، و هذا بخلاف تقسيم النقد، فإنه لا تشاجر فيه، و أما كونه خلاف مقتضى المبادلة- لأنه قضيتها كون البديل متعلقاً لحق المعدومين كالمبدل فيقتضى منه بالتزام إسقاط الشارع حقهم آناً ما قبل البيع ليصير الملك طلقاً للموجودين- فلا ينافي قضيتها المبادلة.

و أمّا الرابعة: فكما كان إذن الإمام- عليه السلام- في الفقرة الأولى على ما حملناها عليه إذا ما ملكها يمكن كونه في هذه الفقرة إذا ولائياً، و لا- ظهور في كون قوله- عليه السلام-: «و أعلمه أن رأبي» في كونه فتوى و بيان الحكم، لأنه مثل قوله- عليه السلام- في الأولى: «و أن ذلك رأبي إن شاء الله تعالى».

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٣

فإن قلت: فعلى هذا يشكل تصدى الحكام الشرعية في مثل هذا الزمان لعدم ثبوت الدليل على الولاية لهم على مثل هذه الأمور. قلت: نعم لكن هذا من الأمور التي يعلم من الشارع عدم رضاه بتعطيلها كتعطيل أموال الصغير و وقوعها عرضة للضياع و الفساد، فإنه لا يرضى أيضاً بوقوع مثل هذه الفتنة التي هي مظنة نهب الأموال و قتل النفوس، و قد مرّ أن مثل هذه الأمور يتكفلها المجتهد الجامع للشرائط من باب القدر المتيقن و لو لم يتم الدليل على الولاية.

### [الكلام في القسم الثاني الوقف المنقطع]

و أما الوقف المنقطع فالمقرون منه بالمدّة كسنة و أزيد باطل في الجملة إجماعاً، لكن هل يقع حبساً أو يبقى على ملك الواقف؟ فيه



خلاف، و المقصود منه هنا ما إذا وقف على من ينقرض عادة كريد، أو زيد و عقبه بلا- واسطة، فهو محلّ الخلاف، فالمراد من الإجماع على اشتراط التأييد و الدوام فى الوقف إنّما هو مقابل التوقيت و التأجيل لا ما هو الظاهر منه و إلّا ينافى مع الخلاف فى هذا القسم، فالمعروف هو الصحّة.

و هؤلاء بين من يقول ببقائه على ملك الواقف و بين من يقول بانتقاله إلى الموقوف عليهم، و هم أيضا بين من يقول بملكهم ملكا مستقرا ينتقل منهم إلى ورثتهم عند انقراضهم، و بين من يقول بعوده إلى ملك الواقف، و من يقول بصيرورته فى سبيل الله. و الحقّ هو الصحّة، لصحيحة ابن الصّفار: «كتبت إلى أبى محمّد- عليه السلام- أسأله عن الوقف الذى يصحّ كيف هو؟ فقد روى أنّ الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة، و إذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، و قال قوم: إنّ كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٤

الموقت هو الذى يذكر فيه أنّه وقف على فلان و عقبه فإذا انقضوا فهو للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها قال و قال آخرون: هو موقت إذا ذكر أنّه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، و الذى هو غير موقت أن يقول: هذا وقف و لم يذكر أحدا، فما الذى يصحّ من ذلك و ما الذى يبطل؟ فوقّع- عليه السلام-: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى «١».

يظهر منها صحّة كلّ من القسمين اللذين فى كلام السائل لوجود الحسب فى كلّ منهما، و بطلان القسم الأخير فإنّه لعدم ذكر الموقوف عليه الذى هو أهمّ الكيفيات، فلا يدخل تحت قوله: بحسب ما يوقفها أهلها.

و يظهر من هذه الصحيحة تفسير صحيحة ابن مهزيار «قال: قلت له- عليه السلام-: روى بعض مواليك عن آبائك- عليهم السلام- أنّ كلّ وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة و كلّ وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة، و أنت أعلم بقول آبائك- عليهم السلام- فكتب- عليه السلام-: هكذا هو عندي» «٢».

فالموقت إلى وقت معلوم عبارة عمّا ذكر فيه الموقوف عليه إمّا ممّن ينقرض و إمّا ممّن لا ينقرض، و غير الموقت الذى وصفه بكونه جهلا- مجهولا- و حكم بكونه باطلا- عبارة عمّا أهمل فيه ذكر الموقوف عليه، و على كلّ حال فالكلام فى بيع هذا الوقف تارة على المبنى المختار فى كلّ الوقف من كون الحسب و عدم التعدى إلى الغير مأخوذا فى مفهومه و إنشائه، و أخرى على كلّ واحد واحد من الأقوال الأربعة المذكورة بناء على عدم مأخوذية الحسب فى الإنشاء.

(١)- الوسائل ج ١٣، الباب ٢، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٢٩٥، ح ١ و ٢.

(٢)- المصدر نفسه: الباب ٧، فى أحكام الوقوف و الصدقات، ص ٣٠٧، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٥

أمّا على الأوّل، فالظاهر عدم الفرق بين المؤيّد و المنقطع فى الجهة المذكورة أعنى: مأخوذية الحسب فى الإنشاء، لوضوح اتحاد حقيقته فيهما، و حينئذ فلا يجوز البيع، و إن قلنا ببقائه على ملك الواقف و قلنا بصحّة البيع على المبنى الآتى- لكونه منافيا مع الحسب المعتر فيه الممضى شرعا لقوله- عليه السلام-:

«الوقف على حسب إلخ» و هو و إن كان بغرض تسبيل المنفعة، و البيع لا ينافيه، لأنّه متعلّق بالعين المسلوبة المنفعة- و لكنّه- أعنى حيس الرقبة- مانع عن وقوع البيع، و لا اعتبار بالغرض بعد صيرورة الإنشاء ممضى.

و أمّا على مبنى شيخنا المرتضى من عدم دخالة الحسب فى إنشاء الوقف فإن اخترنا القول الأوّل، أعنى: بقاء هذا الوقف على ملك الواقف فعدم جواز بيع الموقوف عليه واضح، لعدم الملك، و أمّا بيع الواقف فلا مانع منه من جهة الأدلّة المانعة عن شراء الوقف لانصرافها إلى البيع الناقل للعين المستتبع للمنافع، و البيع هنا إنّما يرد على العين مسلوبة المنفعة كبيع العين المستأجرة.



نعم قد استشكل فيه شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف - من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به، قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة -: قد يقياس المقام بباب الكلي في السلم، حيث إنه لو جعل زمان التسليم مردداً بين أجلين كراس السنة أشهر أو السنة يبطل.

و القياس مع الفارق، وذلك لأنّ المائية الكلي متقومة بالإضافة إلى شخص الوجود، ولا يكفي جامع الوجود، ألا ترى أنه لا يعتبر المائية في ما إذا جعل في عهده الحنطة في أيّ زمان شاء تسليمه، فإنّ هذا مع مفهوم الحنطة الغير المضافة إلى ذمة أحد مشترك في عدم المعدودية من الأموال، و الفرق بين الجامع الأوسع والأضيق لا محصل له، فيرجع الحاصل إلى أنّ الجهل بزمان التسليم يوجب الجهل بأصل المبيع و تردده بين شخصين، فإنّ الكلي المقدّر بسنة أشهر شخص من كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٦

المال غير الكلي المقدّر بسنة نظير العبدین، فيصير بيع الواحد المردّد بينهما نظير بيع أحد العبدین، وهذا بخلاف المقام حيث لا تردّد في المبيع، فإنّه مثلاً هذه الدار الشخصية الخارجيّة المعيّنة بحدودها و جميع أوصافها الدخيلة في قيمتها و المشكوك زمان القدرة على تسليمها المبني على انقضاء حياة زيد الموقوف عليه، فالقياس بذاك الباب في غير المحلّ.

و تحقيق المقام: أنّ الغرر المبطل للبيع لا - بدّ في تشخيص مقدار مفهومه من الرجوع إلى موارد الإجماعات، و ذلك لأنّ مفهومه العرفي غير مراد قطعاً، لأنّه إمّا بمعنى الغرور و الخديعة الذي هو التدليس و الغش و إراءة صورة حسنة مع باطن سيئ كما هو المراد في قاعدة الغرور، و هذا في المعاملات و إن كان محرّماً لكنّه يوجب خيار التدليس و الغش لا - البطلان، و أمّا بمعنى الخطر و هو الإقدام على أمر محتمل للضرر و هذا أيضاً غير موجب للبطلان، فإنّ من يقدم على المعاملة مع الجهل بقيمته الواقعيّة لا يقول أحد ببطلان معاملته. نعم لو ظهر المغبوتية كان له خيار الغبن، و الذي تحصل من ملاحظة موارد إجماعاتهم مضرية الجهل في موردين: أحدهما: الجهل بأوصاف المبيع الراجعة إلى كمّه أو كيفه التي تختلف باختلافها قيمته، فالجهل بمائية الشيء و قيمته المستند إلى الجهل بصفته مضرّ، و أمّا الجهل الغير المستند بذلك فغير مضرّ.

و الثاني: الجهل بأصل القدرة على التسليم كما في بيع السمك في الماء و الطير في الهواء، إذا عرفت ذلك فنقول: شيء من الأمرين غير موجود في المقام.

أمّا الأول: فلأنّ الجهل في المقام راجع إلى الجهل بمقدار حياة زيد الموقوف عليه، و لا إشكال أنّ الذي يعدّ وصفاً للدار هو حيث كونها موقوفة على زيد، فلو

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٧

جهل كونها وقفاً على زيد أو عمرو أو عليّ زيد فقط أو مع عقبه كان من قبيل الجهل بالوصف الدخيل في القيمة، و أمّا الجهل بمقدار عمر زيد بعد الفراغ عن كون الدار موقوفة على زيد، فهو و إن كان منشأً للجهل بالقيمة و المائية لاختلافها باختلاف طول مدّة انسلاب المنفعة و قصرها، و لكنّه ليس راجعاً إلى الجهل بوصف الدار بل راجع إلى أنّ الوصف المعلوم ينطبق خارجاً على أيّ مقدار من الزمان، و قد عرفت أنّ الجهل بالمائية الغير المستند إلى الجهل بالوصف غير مضرّ.

و من هنا يتّضح الفرق بين المقام و باب بيع العين المستأجرة إذا لم يعلم مقدار مدّة الإجارة، و حاصل الفرق أنّ المدّة مأخوذة في إنشاء الإجارة، فالإجارة إلى سنة صفة للدار و إلى سنتين صفة أخرى، فإذا دار الأمر بينهما كان المجهول صفة الدار و هذا بخلاف المقام، فإنّ المنشئ إنّما أنشأ الوقف على زيد الموجود الحيّ، و هذا أمر مبين و الشكّ في المنطبق عليه.

و أمّا الثاني: فلأنّ المسلم من كلماتهم الجهل بأصل القدرة كالمثاليين لا الأعمّ منه و ممّا إذا علم أصل القدرة و شكّ في زمانه، و الشاهد على عدم المسلميّة أنّه قال شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف - في ذيل مسألة اعتبار القدرة على التسليم:

«و لو كان مدّة التعدّر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ إلى هند لأجل حاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحّة إشكال»

و جعل وجه الإشكال حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء، لجهالة وقت تسليم العين.

و أنت خبير بأنه لو تمّ الإجماع فى مسألة بيع مسكن المعتدة لا يمكن فهم الكلية منه، لاحتمال اختصاص بذلك المورد الخاص لنصّ وصل إليهم، وبالجملة ثبوت الإجماع بالنسبة إلى مورد الجهل بزمان القدرة مع معلومية أصلها قابل للدغدغة.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٨

هذا مضافا إلى أنّ لنا طريق إثبات إلى أنّ مقامنا غير مندرج تحت مفهوم الغرر المضّرّ و هو الصحيحة أو الحسنه الدالة على صحّة البيع فى السكنى الموقّته بعمر أحدهما بناء على ما تقرّر فى محلّه من أنّه إذا علم حكم مخالف لحكم العام فى موضوع معيّن و شكّ فى أنّه من أفراد ذلك العام حتّى يكون تخصيصا أو لا- حتّى يكون تخصيصا، فأصالة عدم التخصيص يعيّن الثانى، و به تشخص حال الموضوع، إذ على هذا يعلم أنّ بيع السكنى المذكورة ليس من أفراد بيع الغرر، و من المعلوم مساواته مع بيع الوقف المنقطع الذى هو محلّ الكلام.

ثمّ إنّ بناء على تسليم الغرر فى ما نحن فيه لو وقعت المعاملة على مجموع العين و المنفعة بصيغته الصلح بأن يكون أصالة فى الأوّل و نيابة عن الموقوف عليه فى الثانى، فىكون العوض موزعا عليهما، فلا إشكال حينئذ من حيث الغرر، و لكن يستشكل من جهة أخرى و هو عدم انصراف مطلقات المنع عن شراء الوقف المعلوم عدم اختصاصها بخصوص البيع و الشراء و جريانها فى نوع النقل إلى الغير عن شمول هذه الصورة، فإنّ المنصرف عنه هو نقل العين المجردة بلا منفعة كما فى ما تقدّم، و أمّا نقلها مع المنفعة و إن لم تكن المنفعة بتبع العين بل فى عرضها فهو مشمول لها.

ألا ترى أنّ أصحاب هذا القول- أعنى عدم دخالة الحبس فى مفهوم الوقف- لا يلتزمون فى الوقف المؤبد لمثل هذا النقل أعنى نقل كلّ من العين و المنفعة فى عرض واحد و بصيغته المتكفلة لهما، هذا.

و لو باع الواقف و رضى الموقوف عليهم،

قال شيخنا المرتضى- قدس سرّه الشريف:- مجرّد ذلك لا يجوز البيع من الأجنبي، لأنّ المنفعة مال لهم فلا ينتقل إلى المشتري بلا عوض، اللهم إلا أن يكون على وجه الإسقاط لو صححناه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٤٩

منهم، إلى أنّ قال: و ممّا ذكرنا يظهر وجه التأمّل فى ما حكى عن التنقيح من أنّه لو اتفق الواقف و الموقوف عليه على البيع فى المنقطع جاز سواء أراد بيع الواقف أو بيع الموقوف عليه، كما يدلّ كلامه عليه المحكى عنه فى مسألة السكنى حيث أجاز استقلال مالك العين بالبيع و لو من دون رضى مالك الانتفاع أو المنفعة، نعم لو كان للموقوف عليه حقّ الانتفاع من دون تملك للمنفعة كما فى السكنى على قول صحّ ما ذكره، لإمكان سقوط الحقّ بالإسقاط بخلاف المال فتأمل، انتهى كلامه- رفع فى الخلد مقامه.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته- قوله- قدس سرّه:- «كما يدلّ كلامه عليه» دفع لدخل مقدّر و هو أنّه كما فصلتم أنتم بين البيع من أحد الطرفين و لحوق الرضى من الآخر فالمنع، و بين الصلح المشتمل على نقل كلّ من العين و المنفعة عن صاحبه فالجواز، لم ما حملتم كلام التنقيح على القسم الثانى حتى يكون خاليا عن التأمل؟ فأجاب بأنّه يدلّ على إرادته القسم الأوّل الذى فيه التأمل، كلامه فى مسألة السكنى فإنّه هناك أجاز استقلال مالك العين و لو من دون رضى مالك الانتفاع أو المنفعة، و قرينه المقابلة بين المسألتين قاضية بأنّه فى المقام منع ما أجازها هناك و هو استقلال مالك العين و لو بدون رضى الموقوف عليه، و أمّا بيعه مع اتفاق الموقوف عليه معه بمعنى رضاه ببيعه كالعكس يعنى بيع الموقوف عليه مع رضى الواقف ببيعه فجاز.

ثمّ قال شيخنا- دام ظلّه:- ما ذكره الشيخ- قدس سرّه- من الفرق بين الحقّ و المال و أنّ رضى الموقوف عليه مفيد على التقدير الأوّل دون الثانى لإمكان سقوط الحقّ بخلاف المال، فيه: أنّه يمكن فى المال أيضا ذلك بالإعراض عنه، فإنّه إذا عرض المالك عن ماله كان ذلك مؤثرا فى إعدام علاقة الملكية عمّا بينهما،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٠

ولهذا يفتون في نثار العرس بجواز التصرفات الناقلة فيه، ثم بعد زوال العلاقة يصير المال على حسب ما يقتضيه طبعه الأولي، ففي الأعيان يصير من المباحات الأصلية تملك بالحيازة، و في المنافع تصير تابعة للعين، و ذلك لاختلاف الطبع الأولي في المقامين و أنّ المنافع ليست حالها كالعين.

و من هنا نقول في ما إذا استأجر العين من مالكةا ثم اشتراها منه قبل انقضاء مدّة الإجارة ثم باعها من غيره قبل الانقضاء أيضا بأنه يمكن أن يكون هذا أيضا إعراضا عن تملك المنافع بسبب مستقل فتعود إلى حالتها الأولى من تبعية العين، ثم ينتقل إلى المشتري من دون انتظار لانقضاء المدّة.

و تحقيق المقام أنّ حال المنافع كالكلّي في باب السلم لا يعدّ مالا في قبال العين إلّا بعد تقطيعها في عالم الإنشاء من العين، فحينئذ يعتبر آنا ما ملكيتها لمالك العين، و حينئذ فما دام هذا التقطيع باقيا فهو، و إذا زال تصير المنفعة إلى أصله من الاندكاك في العين و عدم المحسوبيّة في قبالة، فلا يرد أنّه يلزم الجمع بين العوض و المعوّض في ما إذا آجر المالك العين ثم باعها و رضى المستأجر أو رضى قبل بيعه، فإنّه يلزم جمع المنفعة مع عوضها لدى مالك العين، مع عدم كون الانتقال بسبب مستأنف من صلح أو هبة. وجه عدم الورد: أنّ المعوّض إنّما هو المنفعة في حال التقطيع عن العين و المعدوديّة في عرضها، فلو عاد بعد الإعراض بهذه الحال لزم الجمع، و أمّا إذا عاد على مثل حالها قبل التقطيع من التبعية للعين فلا اجتماع، هذا. اللهم إلّا أن يمنع تأثير الإعراض مطلقا في قطع العلاقة، إذ لا دليل عليه غير السيرة و الارتكاز و هو قابل للتشكيك.

هذا كلّ بناء على اختيار المبنى الأول، و لو اخترنا الثاني أو الثالث

قال

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥١

شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف -: لا يجوز البيع للموقوف عليه، لاعتبار الواقف بقاء العين في يدهم إلى انقراضهم. قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته العالمة -: إن أراد - قدس سره - أنّه اعتبر كون العين تحت يدهم و لو انتقل ملكها إلى غيرهم فهذا ينافي مع جواز صلحهم المنفعة مدّة العمر في حقّ غيرهم، فإنّه يوجب خلوّ يدهم عن العين، إذ يجب تسليمها للمصالح له حتى يستوفي المنافع، و إن أراد أنّه اعتبر عدم انتقال العين إلى غيرهم ملكا فهذا مشترك الورد بين هذين المبنيين و المبنى الأوّل و هو مالكية الواقف كما هو واضح.

هذا بحسب ما أفاده إنشاء الواقف بضميمة قوله - عليه السلام -: «الوقوف على حسب إلخ» و أمّا أدلّة المنع عن شراء الوقف فالحق أيضا عدم التفرقة حسب المباني في الاستدلال بها و عدمه، لأنّ الحال لا يخلو عن أمرين، إمّا أن نقول بأنّها منصرفه إلى الوقف المؤبد فيسقط عن الاستدلال على جميع المباني، و إمّا أن نقول بأنّها شاملة لكلّ من المؤبد و المنقطع و على هذا لا ينقدح في الذهن أبدا فرق في شمول الأدلّة حسب المباني المذكورة، فالتفصيل ليس له وجه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٢

**[السبب الثاني من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها و فيه أبحاث]**

**[البحث الأول التبرك بذكر أخبار أم الولد و مناقشتها]**

بيع أم الولد

مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها، فإن ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة

و ينبغي أولاً التبرك بأخبار المسألة فنقول:

منها: الصحيح على المحكي عن محمد بن مارد عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو له في بيعها؟ قال: هي أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك و إن شاء أعتق «١».

و منها: رواية السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - أن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال في مكاتبه: يطؤها مولاها فتحمل، قال: يرد عليها مهر مثلها و تسعى في قيمتها، فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد «٢».

و منها: رواية عمر بن يزيد قال: قلت لأبي إبراهيم - عليه السلام -: أسألك قال:

سل، قلت: لم باع أمير المؤمنين - عليه السلام - أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن.

قلت: و كيف ذلك؟ قال: أيما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤدّ ثمنها و لم يدع

(١)- الوسائل ج ١٤، الباب ٨٥، من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ص ٥٨٩، ح ١.

(٢)- المصدر نفسه ج ١٦، الباب ١٤، حكم ولاء مكاتب و ولده، ص ٩٧ ح ٣، و ١١٥ ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٣

من المال ما يؤدى عند أخذ ولدها منها فبيعت و أدى ثمنها، قلت: فيعين في ما سوى ذلك من دين؟ قال: لا «١».

و منها: رواية السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً - عليهم السلام - أتاه رجل فقال: إن أمتي أرضعت ولدي و قد أردت بيعها، فقال - عليه السلام -: خذ بيدها و قل من يشتري مني أم ولدي.

إذا عرفت ذلك فلا بد أولاً من التكلم في أنه هل يمكن استفادة الكلية من هذه الأخبار بحيث كانت هي المرجع عند الشك في قبال عمومات صححة البيع، و على تقدير عدم الدلالة هل يمكن تحصيلها من كلمات العلماء على وجه علم اتفاقهم على العموم المضروب للقانون ثم الكلية المستفادة لا بد أن تكون فعلية و إلا فإن اشتملت على المنع الاقتضائي الغير الناظر للطوارئ فلا ينفع لموارد الشك كما هو واضح.

و حينئذ فنقول: أما الرواية الأولى فمحل استفادة الكلية منها مفهوم الغاية في قوله: هي أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل، يعنى إن حدث عنده حمل فليس له البيع، و لكن استشكل شيخنا الأستاذ - دام أ أيام إفاداته العالمة - في عموم المفهوم نظراً إلى أن قيد الإطلاق إذا صار مصرحاً به في المنطوق فحاله حال العموم المأخوذ فيه في أن المفهوم في كليهما يكون انتفاء ذلك الإطلاق أو العموم المأخوذ في المنطوق و رفعهما لا ينتج إلا قضية جزئية.

مثال الأول قولك: إن جاء زيد فأكرمه مطلقاً، فإن المفهوم أنه إن لم يجئك فيرتفع هذا الخطاب، و هذا يلائم مع إثبات الوجوب بنحو الإيجاب الجزئي.

(١)- الوسائل ج ١٣، الباب ٢٤، من أبواب الحيوان، ص ٥١، ح ١ و ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٤

و مثال الثانى: ما دمت معى فلا تخف أحداً، حيث إنه ليس المفهوم أنه إن لم تكن معى فلا بد أن تخاف من كل أحد، و على هذا فالرواية من هذا القبيل، لأن قوله - عليه السلام -: إن شاء باع، معناه كون المالك مطلق العنان، فكأنه قال: يجوز بيعها مطلقاً ما لم

يحدث الحمل، فيصير المفهوم ارتفاع الجواز المطلق عند حدوثه وهو لا ينافي ثبوت الجواز الجزئي، نعم لو كان الإطلاق بمقدمات الحكمة فنسبته إلى كل من المنطوق والمفهوم على السواء، وقد قرّر ذلك في محله.

و أما الثانية: فالمذكور فيها ليس بأزيد من إلحاق المكاتبه الموطوءه الحامله بعد السعي والعجز عن أداء مال الكتابه بأمهات الأولاد من غير تعرّض لحكم أمهات الأولاد و أنّه المنع عن البيع في كل مورد أو في مورد مخصوص.

و أما الثالثة: فمحلّ الاستشهاد منها فقرتان، الأولى: قول السائل: لم باع أمير المؤمنين - عليه السلام - أمهات الأولاد؟ فإنّها كاشفه عن كون ممنوعه بيع أم الولد على سبيل الكليه مرتكزه في ذهن السائل، حتّى سأل عن وجه جواز بيع الأمير - عليه السلام -، و الإمام - عليه السلام - قد قرّره على هذا، و الثانية: ذيل الروايه، حيث سأل عن بيعهنّ في ما سوى ثمن رقبتهنّ من سائر الديون، فأجاب - عليه السلام -: لا.

و الأخيرة لا - يستفاد منها الكليه إلّا في خصوص أداء الدين و أمّا في غير ذلك من الموارد فلا، و أمّا الأولى فيكفي في صحه هذا السؤال من السائل كون قضيه منع بيع أم الولد على نحو الاقتضاء مرتكزه في ذهنه، ألا ترى أنّك لو رأيت أحدا يحترز عن لحم الغنم يصحّ السؤال عنه: لم تحترز؟ بل ربما يقال إنّ قوله: «لم باع»، دليل على قابليه المنع للمرخص وهو لا يصحّ إلّا مع كونه اقتضائيا.

و أما الرابعة: فالمانع من التمسك بها قوله: أرضعت ولدي فإنّ كونها كناية عن الأم غير ظاهر، إذ لا ملازمه بين الأمومه و الإرضاع، نعم لو لم تكن هذه الجهه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٥

كانت دلالتها على الكليه على نحو الفعلية بل كون البيع من المنكرات في صدر الإسلام واضحه و لكنّ الجهه المذكوره مانعه، و لا يبعد حملها على الأمه المرضعه، و التعبير المذكور للدلاله على كراهه بيعها يعني أنّ حرازه ذلك بحدّ يدرکها أهل السوق أيضا، فالمراد و إن كان الاستنكار العرفي لكنّ لما كان بداعي الإمضاء و تقريب الكراهه الشرعيه إلى ذهن السائل لا يرد أنّ الدلاله على الاستنكار العرفي بعيد عن شأن الإمام مع كون السائل بصدد استفهام الحكم الشرعي.

ثمّ إنّ يمكن استفادة الكليه على الوجه المقيّد بحال الشك من كلمات العلماء - رضوان الله عليهم -، فهذا نظير قاعدة: من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

ثمّ إنّ عنوان أم الولد لا فرق في صدقه عرفا بين حدوث الولد في ملك المالك أو قبله لكن قد عرفت من الصحيحه الأولى اختصاص المنع بما إذا كان الولد من المولى في حال المولويه، فالممنوع أم الولد لمولاه كما تقدّم في العنوان، و أيضا هذا العنوان عرفا لا يصدق على الحمل فلا تصير المرأة أم الولد و ذات الولد إلّا بعد انفصال الولد لكنّ المنع شامل لذات الحمل أيضا بدلاله الصحيحه المذكوره لقوله فيها: ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، و تشترك معها في هذه الدلاله الروايه الثانيه حيث إنّ في كلام السائل قوله: «فتحمل».

و النظر في دلالتها بملاحظه أنّ زمان الحكم بعد تحقّق السعي و العجز عقيب الحمل، و الغالب ولوج الروح حينئذ فلا يدلّ على كفايه مسمّى الحمل، يمكن منعه أولا أنّ تعيين عجزها عن أداء مال الكتابه لا يحتاج إلى مضي مدّه دائما بل من الممكن أن يتبين ذلك لها في عرض أيام قلائل بأن يعلم من حالها عدم وفائها إلّا للمكاسب اليسيره الغير الوافيه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٦

و ثانيا: الروايه ظاهره في أنّ وجه هذا التفصيل الذي ذكره الإمام - عليه السلام - من أنّها تسعى في قيمتها إن كانت قادره و إن كانت عاجزه فهي من أمهات الأولاد ليس إلّا الحمل فيعلم أنّه المعيار لمنع البيع.

ثمّ بعد تبين أنّ الحمل كاف في المنع فهل معيار الحمل ماذا و مبدأ صدقه من أيّ زمان؟ فإنّ هنا مراتب من الجنين و المضغه و العلقه و النطفه المستقره في الرحم و النطفه الغير المستقره و هي مختلفه في الوضوح و الخفاء، فالجنين معلوم الصدق و النطفه الغير المستقره

معلوم العدم، و الظاهر صدق الحمل على المضغة.

و يدلّ عليه مضافا إلى شهادة العرف حيث يستونها عند الإلقاء سقطا، لأنّ معناه إسقاط الحمل ما ورد في باب عدّة الحامل من صحيحة ابن الحجّاج «عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: سألته عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تمّ أو لم يتمّ أو وضعت مضغة؟ فقال - عليه السلام -: كلّ شيء يستبين أنّه حمل تمّ أو لم يتم فقد انقضت عدّتها، وإن كان مضغة» (١) فإنّ الرواية في مقام التفسير لقوله تعالى:

وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٢) و بعد ما استفدنا مفاد الحمل من الرواية ترتّب عليه جميع آثاره الشرعية، نظير إذا ما ورد خبر الواحد بتفسير معنى الصعيد فإنّه يوجب ترتيب آثار الصعيد بلا شبهة، و قيد الاستبانه ليس جزءا من الموضوع بأن يكون أوّل مراتب الحمل هو الاستبانه أعنى الكون بحيث يفهمه كلّ أحد و يحكم بأنّه حمل و لا- يكون ذلك مخصوصا بأهل الخبرة من القوابل و ذلك لاستلزامه الدور؛ لأنّ دخل الاستبانه في تحقّق متعلّقاتها، و مفهومه محال فهو مأخوذ طريقا محضا، و وجه ذكره أنّ المقام مع الشك يكون من موارد استصحاب بقاء

(١)- الوسائل: ج ١٥، الباب ١١، من أبواب العدد، ص ٤٢١، ح ١.

(٢)- الطلاق / ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٧

العدّة فاعتبر الاستبانه لانقطاع هذا الاستصحاب. و بالجملة لا يعلم من الرواية أنّ حدّ الحمل ماذا، و قوله - عليه السلام -: و إن كانت مضغة تقرير كلام السائل لا بيان أقلّ مراتب الحمل. و أمّا العلقه و هى القطعة الجامدة من الدم فالظاهر أيضا صدق الحمل عليه عرفا و المعيار ظاهرا صدق اسم السقط عند الإسقاط، و هذا متحقّق في العلقه.

و أمّا النطفة المستقرّة التى هى مبدأ نشوء آدمى فالظاهر عدم صدق الحمل عليها لانتهاء المعيار المذكور فيها، لأنّه لا يصدق عليها اسم السقط و ما نرى من التعبير عن المرأة التى تأخر حيضها شهرا مثلا أنّها صارت حبلى منذ شهر فهى مسامحة فى التعبير، و المقصود أنّ أسباب صيرورتها حبلى قد تحققت فهو من باب المجاز بالمشاركة.

ثمّ إنّ المنع مختصّ بعدم هلاك الولد، فلو هلك جاز لارتفاع عنوان أمّ الولد عنه، كما أنّ ضرب العالم يرتفع بارتفاع وصف العالمية عن المضروب، و لو مات الولد و خلف ولدا فالظاهر عدم إجراء حكم المنع، لعدم صدق الولد المضاف إلى هذه الأمّ عليه و كذا الأمّ المضافة إلى هذا الولد عليها، و على فرض الشك فلا مجال لاستصحاب عنوان أمّ الولد؛ لأنّ الشبهه مفهوميّة و لا شبهه فى الخارج، و تقرّر فى محلّه عدم جريان الاستصحاب فى مثله، و لا لاستصحاب بقاء المنع بعد وجود الأدلّة الاجتهادية على الجواز، و هى عمومات صحّة البيع و العقود، فإنّ العقد الصادر بعد هلاك ولد الصلب فرد مغاير للصادر قبل الهلاك، فالشك فى التخصيص الزائد و المرجع فى إجمال المخصّص المنفصل المراد بين الأقلّ و الأكثر إلى عموم العام.

**[البحث الثانى فى ذكر بعض المستثنيات عن قاعدة عدم جواز بيع أمّ الولد]**

**إشارة**

بقى الكلام فى المستثنيات عن قاعدة عدم جواز بيع أمّ الولد،

فقال شيخنا



كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٨

المرتضى - قدس سره الشريف: هي صور يجمعها تعلق حق للغير بها أو تعلق حقها بتعجيل العتق أو عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل.

### [موارد القسم الأول تعلق حق للغير بها]

فمن موارد القسم الأول ما إذا كان عن رقبتهنا ديناً على مولاها و مات المولى و لم يكن له ما يؤدى هذا الدين

#### إشارة

و الدليل على الجواز فى هذه الصورة فى مقابل القاعدة المانعة ما رواه المشايخ الثلاثة من صحيح عمر بن يزيد المتقدم. و فى رواية أخرى لعمر بن يزيد عن أبى الحسن - عليه السلام - عن أمّ الولد تباع فى الدين؟ قال: نعم فى ثمن رقبتهنا، و الصحيح المتقدم حكى رواية الفقيه له بهذا الوجه: أخذ من ولدها ثمنها منه بيعت، بدل قوله فى رواية الكافى: أخذ ولدها منها، و قد يؤيد الأول بأنّه واضح الانطباق على قوله - عليه السلام - فى فكاك رقابهنّ، فإنّ البيع من ولدها يوجب اعتاقها عليه بخلاف ما فى الرواية الثانية، فإنّ النقل من مالك إلى مالك آخر يستقرّ ملكه لها لا يوجب فكاك رقبتهنا.

و فيه: أنّ فكاك الرقبة بملاحظة تعلق حقّ الديان بعد الموت بأعيان التركة فكأنّها مرهونة للدين، إن امتنع الوارث من فكّها تباع تلك الأعيان و يوفى الدين، و على هذا إطلاق اسم الفكّ هنا كما فى باب الرهن، هذا مع أنّ رواية الفقيه بيّعها أمران.

الأول: أنّه لو كانت الرواية على هذا فلا شبهة أنّ بيع أمّ الولد على هذا الوجه أعنى كونه مستعقبا للعتق ليس فيه استحاش و كان خارجاً عن الموضوع الذى استوحش منه السائل، و كان حقّ الجواب أن يقول: استهنت فى اسناد البيع المستنكر إلى الأمير - عليه السلام -، و الظاهر من الجواب أنّه - عليه السلام - بصدد بيان المجوّز مع حفظ الموضوع كما يدلّ قول السائل عقيبه: فيبعن فى ما سوى ذلك، و الحاصل: أنّ المستوحش هو البيع الغير المستعقب للعتق، فإنّ المستعقب تعجيل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٥٩

العتق و هو غير المستوحش، و ظاهر الرواية بيان المجوّز للبيع الغير المستعقب.

الثانى: أنّ الغالب فى ولد مثل هذه الأمّ الأمة و الأب الفاقد لما يؤدى دينه عدم كونه ذا مال، و فرض كونه كبيراً و قد اكتسب المال بسعى نفسه فرض نادر، فكيف يصحّ سوق هذه الكليّة بملاحظة هذا الفرض النادر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف - بعد ذكر صحيحة عمر بن يزيد و روايته قال:

و مقتضى إطلاقها بل إطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حياة المولى، كما هو مذهب الأ-كثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً، نعم تردّد فيه الفاضلان، و عن نهاية المرام و الكفاية أنّ المنع نادر لكنّه لا يخلو عن قوّة.

و ربّما يتوهم القوّة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها: «و لم يدع من المال إلى آخره» فيدلّ على نفى الجواز عمّا سوى هذا الفرد إمّا لورودها فى جواب السؤال عن موارد بيع أمّهات الأولاد فيدلّ على الحصر، و إمّا لأنّ نفى الجواز فى ذيلها فى ما سوى هذه الصورة يشمل بيعه فى الدين مع حياة المولى، و اندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح.

و الظاهر أنّ مراده - قدس سره - أنّ السائل لم يسأل إلّا عن مجوّز خصوص البيع الصادر عن الأمير - عليه السلام -، و حيث كان جميع بيوعه - عليه السلام - فى صورة موت المولى فالإتيان بكلمة «لم يدع» الظاهرة فى الموت من باب الموردية و ليس فى مقام الضابط الكلى لمطلق بيع أمّ الولد حتّى يكون ظاهراً فى القيدية، و من هنا يظهر وجه ضعف الوجه الثانى؛ فإنّ الموت فى الذيل أيضاً ملحوظ



على وجه الموردية، والحاصل: لا ظهور في شيء من الفقرتين في أخذ قيد الموت المستفاد من

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٠

كلمة «لم يدع» قيدا لا موردا.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته العلية-: قول السائل: «لم باع أمير المؤمنين- عليه السلام- أمهات الأولاد» يحتمل وجهين، الأول: أن يكون لإضافة البيع إلى الأمير- عليه السلام- دخلا في السؤال، يعنى أنه- عليه السلام- لم أقدم؟ والثاني: أن يكون السؤال ممحضا في وجه جواز ذلك البيع من أى شخص صدر، وتخصيصه الأمير- عليه السلام- بالذكر من باب المورد.

فإن كان السؤال على الوجه الأول كان ما ذكره- قدس سره- متينا؛ فإنه من المحتمل حينئذ أن يكون- عليه السلام- في مقام الذب عن الأمير- عليه السلام- ذكر قيد «لم يدع» لكون الموت مورد بيعه- عليه السلام-، فإنه حيث كان ولى أمور المسلمين كان تصديده في موارد عدم إقدام المالك التي منها موت المالك و صغارة ورثته أو كبراتها مع الامتناع عن الإقدام.

و أما إن كان على الوجه الثاني فكأنه أشير إلى طائفة من البيوع الخارجية وقيل ما المجوز في هذه البيوع من دون نظر إلى أن فاعلها أى شخص، ولا شبهة أنه إذا ذكر في الجواب في مقام الضابط للجواز كلمة «لم يدع» الظاهرة في الموت كان ظاهرا في القيد، وهو نظير قولنا: أكرم الرجل العالم، فإنه وإن كان لا يفهم منه حصر الوجوب في العالم- فلا يبقى احتمال قيام العادل مقامه- لكن لا شبهة في أنه يفهم منه عدم وجود ملاك الوجوب في ذات الرجل مع قطع النظر عن صم صفة خارجية، فالاستظهار المذكور غير متين على القول بمفهوم الوصف.

وعلى هذا فنقول في المقام: إنه لو كان نفس ديتية ثمن الرقبة مع عدم ما بقى بالدين كافيا من غير فرق بين الموت والحياء كان ذكر «لم يدع» مستدركا كذكر العالم في المثال لو كان الرجل تمام موضوع الوجوب؛ إذ لو فرض الاقتضاء

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦١

في الوصف أيضا كان المعلول مستندا إلى أسبق العلتين، وبالجملة ينفي هذا المعنى ظاهر اللفظ فإنه ينفي مساواة الحياء والموت في الحكم هذا.

والظاهر من هذين الوجهين هو الثاني، فإن الجهات الراجعة إلى تصدى الأمير- عليه السلام- مفروغ عنها و موكولة إلى محلها من كونه مثلا في مال من يحتاج إلى ولى كالميت والصغير والغائب والممتنع، فالسؤال ممحض في حكم أصل بيع أم الولد، وعلى هذا بإطلاق رواية عمر بن يزيد لا بد من تقييده بالصحيحة.

ثم على فرض الغضّ و تسليم عدم ظهور الصحيحة في القيدية

قال شيخنا المرتضى- قدس سره الشريف-: يمكن أن يقال في وجه القوة- أى قوة المنع عن البيع حال الحياء- بعد الغضّ عن دعوى ظهور قوله: يباع في الدين في كون البائع غير المولى في ما بعد الموت: إن النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه، فيرجع إلى أصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها، إلى أن قال- قدس سره الشريف-: فالأولى في الانتصار لمذهب المشهور أن يقال برجحان إطلاق رواية عمر بن يزيد على إطلاق رواية ابن مارد الظاهرة في عدم كون بيعها في ثمن رقبته كما يشهد به قوله: «فيمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها» مع أن ظاهر البداء في البيع ينافي الاضطرار إليه لأجل ثمنها.

وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية في ما بعد الموت لا إشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتأمل، مضافا إلى اعتضادها بالشهرة المحققة، والمسألة محل إشكال، انتهى المقصود من كلامه.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة-: وجه كون النسبة بين الروايتين عموما من وجه اختصاص رواية ابن مارد موردا بحال حياة المولى، فإن

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٢

مفهوم الغاية فيها أنه إن حدث عند المولى حمل بعد ما ملك الأمة فليس له بيعها، و عمومها من حيث كون البيع الممنوع في ثمن رقبته أو غيره، واختصاص رواية عمر بن يزيد بالبيع في ثمن الرقبة و عمومها لحال الموت و غيره، فالبيع حال الحياة في ثمن الرقبة يصير موردا للتعارض، فمقتضى إطلاق المفهوم المذكور منعه، و مقتضى إطلاق الأخيرة جوازه.

و أما ما ذكره - قدس سره - في وجه رجحان إطلاق رواية عمر بن يزيد على رواية ابن مارد فمعارض بالمثل؛ إذ كما أن إطلاق رواية ابن مارد كما أفاده بالنسبة إلى البيع في ثمن الرقبة ظهور ضعيف، كذلك إطلاق رواية عمر بن يزيد لحال الحياة ظهور ضعيف، لأنه - قدس سره - جعل هذا الظهور قابلاً للإنكار، بل دعوى ظهور سياق «بياع في الدين» في ما بعد الموت، و إذن فكل من الظهورين في الضعف بالنسبة إلى شمولها لمورد الاجتماع متمثلان، غاية الأمر أن ضعف أحدهما من جهة خصوصية البيع في ثمن الرقبة، و ضعف الآخر من جهة خصوصية حال الحياة.

و هنا وجهان آخران لرجحان إطلاق رواية عمر بن يزيد خاليان عن الخدشة المذكورة.

أحدهما: ما ذكرناه سابقاً في منع الكليّة من رواية ابن مارد من جهة أنه إذا أخذ الإطلاق في المنطوق صريحاً فالمفهوم المأخوذ منه ليس إلّا قضيّة جزئية، فمفهوم قوله - عليه السلام - «هي أمته إن شاء باع و إن شاء أعتق ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك» أنه إن حدث الحمل ترتفع هذه الكليّة فلا ينافي ثبوت الجزئية، و هذا الوجه إنكار لأصل إطلاق المفهوم المذكور.

و الثاني: سلّمنا استفادة الإطلاق و الكليّة من المفهوم لكنّ اللازم مع ذلك

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٣

تقديم إطلاق رواية عمر بن يزيد، و ذلك لأنّ قضيّة منع بيع أمّ الولد في كلتا الروايتين كانت مرتكزة للسائل مع تقرير الإمام - عليه السلام - له، لكن في أحدهما مورد التقرير هو الكليّة القابلة للتخصيص.

و بعبارة أخرى: العموم القانوني الأعمّ من الإنشائي و الجدّي، فعين - عليه السلام - محلّ هذه الكليّة و ضرب القانون في حال حدوث الحمل في ملكه، و في الآخر وقع السؤال عن مورد تخصيص هذه الكليّة و أنّ المورد الكذائي مراد جدّاً أو إنشاء، فيكون للثاني لسان الحكومة بالنسبة إلى الأول، لأنه بصدد تعيين كميّة تلك الكليّة بحسب المراد الجدّي، فشمول أحدهما للبيع حال الحياة في ثمن الرقبة بنحو العموم المضروب للقانون، و شمول الآخر بنحو الاستثناء و الشارحيّة.

و أما خروج حال الموت عن مدلول الأول فهو من باب السكوت و عدم التعرّض لا من باب الاستثناء، نعم لو كان مدلوله أنّ المنع عن بيع أمّ الولد مخصوص بحال الحياة دون الموت كانت المعارضة في محلّها لكون كلّ منهما بصدد الاستثناء عن القضيّة الكليّة الارتكازية القانونية، هذا.

ثمّ على فرض الغضّ و تسليم عدم رجحان إحدى الداليتين على الأخرى فلا شكّ أنّ المرجع حينئذ قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد الثابتة بالنص و الإجماع إن قلنا بثبوتها، لأنّ المرجع في المخيّص المجرّد بين الأقلّ و الأكثر هو العام و إن كان الإجمال من جهة تعارض الخاصين في مورد الاجتماع بناء على أنّ العام ليس من أحد طرفي هذا التعارض كما هو المحقّق في محله، و إن لم نقل بثبوت هذه القاعدة فالمرجع قاعدة «أحلّ الله التبيّع» لا قاعدة السلطنة، لعدم كونها مشرعة، و هذا كلّ واضح.

و إنّما الكلام في أنّه على فرض ثبوت قاعدة المنع و معارضتها بوجوب أداء

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٤

الدين كما توهم - و إن كان التوهم على خلاف التحقيق كما أفاده شيخنا المرتضى لعدم كون وجوب الأداء مشرعاً و كونه متقيّداً بالقدرة العقلية و الشرعية و قاعدة المنع تنفي القدرة الشرعية، و بعد الغضّ عن أنّ المرجع حينئذ عمومات صحّة البيع - هل الأصل

العملي ماذا؟

الذي صرح به شيخنا المرتضى - قدس سره - أن المرجح حينئذ أصالة بقاء جواز بيعها في ثمن رقبته قبل الاستيلاء ولا يعارضها أصالة بقاء المنع حال الاستيلاء قبل العجز عن ثمنها، لأن بيعها قبل العجز ليس بيعا في الدين كما لا يخفى، انتهى.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة -: توجيه مرامه - قدس سره - أن يقال: ظاهر قوله «بيع في الدين» أخذ «في الدين» قيدا للبيع، وقوله: «نعم في ثمن رقبته» بمنزلة أن البيع في ثمن الرقبة جائز، والحاصل أن قيد «في الدين» من القيود المفردة للبيع، فالبيع المضطر إليه لأجل ثمنها فرد، والبيع الغير المضطر إليه فرد آخر، فالباقي تحت قاعدة المنع يصير معنونا بغير المضطر إليه، وأما المضطر إليه ففي حال الموت مقطوع التخصيص وفي حال الحياة مشكوكه مع عدم جريان أصالة عدم التخصيص، وقاعدة صحة البيع أيضا يصير معنونا بالمضطر إليه، لأن الخارج عنه غيره.

و إذن فقبل الاستيلاء كانت قاعدة الصحة في الفرد المضطر إليه مفيدة للحكم الجدي و بعدها قبل العجز كانت قاعدة المنع مفيدة للجدي في غير المضطر إليه وللإنشائي المشكوك التخصيص الغير المجري لأصالة عدم التخصيص في المضطر إليه. فبعد العجز إن استصحب هذا الحكم الإنشائي فهو مجامع مع ذلك

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٥

الحكم الجدي الآتي من قبل قاعدة الصحة، لأنهما مع القطع بهما كانا مجتمعين فكذا مع استصحابهما، وإن استصحب الحكم الجدي فهو في الفرد الغير المضطر إليه، وهو مغاير مع المضطر إليه هذا، ولكن جعل قيد «في الدين» مفردا محل منع، فإن البيع فرد واحد عرفا، والاضطرار وعدمه من حالاته والمتبع في الاستصحاب هو العرف، مع أن ظاهر الدليل أيضا جعله قيدا للنسبة لا للموضوع كما هو الظاهر في سائر القيود في القضايا، فإذن فاستصحب المنع جار دون الجواز، لانقطاعه.

## و ههنا فروع

### الأول: قد اشترط في جواز بيع أم الولد في ثمن رقبته إيسار المولى، و عدم ملك شيء غيرها

فإن كان المدرك قوله في رواية عمر بن يزيد: «بيع في ثمن رقبته» بتقريب أنه لا يصدق عنوان البيع في الدين وفي ثمن الرقبة إلا عند انحصار المخلص في البيع، ففيه: أنه يصدق هذا العنوان في صورة عدم الانحصار لكن كان أم الولد بالبيع أقرب من غيرها، كما لو ملك قرية و أم ولد و دار الأمر بين بيع القرية أو أم الولد، فإنه يصدق لو اختار الثاني أنه باعها في الدين وفي ثمن رقبته.

و إن كان المدرك قوله - عليه السلام - في صحبته عمر بن يزيد: «و لم يدع من المال ما يؤدي عنه» فمضافا إلى اختصاصها بحال الموت و المدعى أعم - مقتضاها عدم شيء غيرها حتى من المستثنيات؛ لأنها أيضا شيء يؤدي الدين عن صاحبها، غاية الأمر لا يجب عليه صرفها فيه، فما ذهب إليه المشهور من اعتبار عدم ما زاد على المستثنيات في حال الحياة لا يتم على كل حال.

اللهم إلا أن نتشبه لإثبات أصل الإيسار بالمناسبة المقامية و هي معلومية

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٦

ملاحظة الشارع الجمع بين الحقيين مهما أمكن، أعني حق الديان و حق أم الولد، و تقديم الأول على الثاني عند الدوران و هو صورة الإيسار، و لإثبات عدم مضرية المستثنيات بما هو المعلوم حسب الارتكاز من أن الشارع لاحظ حق الدائن في إسقاط حق أم الولد، و إذا كان حق الدائن مزاحما بحق المالك فكيف يزاحم حق المالك ما يزاحمه حق الدائن أعني حق أم الولد؟

### الثاني: لا إشكال في ما إذا كان نفس الثمن دينا على المولى

و أميا إذا استدان فاشترها و أدى ثمنها أو اشتراها في الذمة ثم استدان و أداه فظاهر قوله في رواية عمر بن يزيد: «في ثمن رقبته» شمول هذين القسمين أيضا؛ إذ يصدق فيها أن البيع لأجل الثمن، و مقتضى قوله - عليه السلام - في صحبته عمر بن يزيد: «و لم يؤد

ثمنها» عدم شمولهما؛ إذ يصدق فيهما أنه أدى الثمن، ولا يبعد أن يقال: إن ظهور الثاني أقوى و التصرف في الأول أهون، هذا بالنسبة إلى حال الموت، و أما حال الحياة فإن ثبت عدم الفصل فكذلك و إلا فالمتبع هو الرواية لاختصاص الصحيحة بحال الموت، و من هنا ظهر أن الفرق بين القسمين لا وجه له.

### الثالث: لو أدى بعض الثمن و بقي بعضه دينا عليه

فمقتضى قوله - عليه السلام - «لم يؤد ثمنها» عدم شمول هذه الصورة، فإن الثمن و إن كان اسما للمجموع و يصدق أنه ما أدى المجموع، و لكن المجموعية عند العرف في هذا المقام غير ملحوظة، ألا ترى أن من أكل بعض القرصة لا يصح أن يقال ما أكل القرصة؟

و مقتضى قوله: «في ثمن رقبته» شمولها، و الظاهر هنا أظهرية الأخير على الأول، و هذا بالنسبة إلى ما بعد الموت و أما قبله فكما تقدم.

### الرابع: لا إشكال في ما إذا تبرع المتبرع و أدى الثمن

إنما الكلام في ما إذا أدى الولد ثمن نصيبه،

فقال شيخنا المرتضى - قدس سره -: انعتق عليه و حكم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٧

الباقي يعلم من مسائل السراية.

و استشكل عليه بأنه لو قصد بذلك شراء النصيب فلا معنى لشراء ما هو ملكه، نعم بناء على البقاء على ملك الميت يصح لكنه خلاف التحقيق، و لو قصد الفك فاللازم انفكاك مقدار نصيبه مشاعا في كل الأمة فينعتق مقدار نصيبه من هذا المقدار لا أنه ينعتق تمام هذا المقدار؛ لأن الدين مقسط على العين، فالنصف المشاع منها متعلق النصف و الثلث المشاع متعلق الثلث و هكذا، و بعد كون المكسور مشاعا في الكل لا وجه لتعين بعضها في نصيب الولد بقصده، إذ هو نظير دفع أحد الشركاء مالا لاستخلاص مقدار حقه من العين المغصوبة.

و التحقيق أن يقال: إن الموت سبب لورود أمرين في عرض واحد على العين أحدهما ملك الورثة و الآخر حق الديان، فكما أن ملك الولد مثلا- يتعلق بالثلث من أصل الأمة كذلك حق الديان أيضا وارد على عين هذا، فالمعروض للأمرين شيء واحد، نعم لو كان ملك الوارث متقدما في الورود على حق الديان كان متعلق ملك الولد مثلا ثلث الأصل و متعلق حقه هو الثلث المضاف إلى العين المملوكة، و لازم هذا هو الإشاعة في الإشاعة فيكون كل من أثلاث متعلق الحق مشاعا في الأثلاث المملوكة مثلا لو كان هنا ثلاثة أبناء.

### الخامس: لو امتنع المولى الموسر من دفع الثمن بغير عذر فهل للبائع بيع أم الولد مقاصه مطلقا أو بإذن الحاكم؟

قال شيخنا المرتضى - قدس سره - له وجه، و ربما يستوجه خلافه، لأن المنع لحق أم الولد، فلا يسقط بامتناع المولى، و لظاهر الفتاوى و تغليب جانب الحرمه و في الجميع نظر انتهى.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة -: أما الوجه المقتضى للجواز فهو صدق عنوان كون البيع في ثمن رقبته، إذ لا فرق بين عدم المال رأسا و وجوده

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٨

مع امتناع المالك عن الأداء، و أما وجه النظر في الوجه الأول من الوجوه الثلاثة للمنع فلم يعلم وجهه، إذ بعد ما علمنا أن منع الشارع لمراعاة حق أم الولد، فسقوط هذا الحق إن كان بواسطة قصور المولى و عدم إمكان دفع الثمن كان له وجه، لا ما إذا قصر المولى و امتنع مع يساره بغير عذر، و الحاصل: أن الرواية بواسطة الاحتفاف بهذه القرينة منصرفه عن شمول هذه الصورة. ثم إن هنا وجهها آخر للمنع أقوى من هذا الوجه و هو أن المقاصية حيث إنها من باب الولاية كان مشروعيتها في موارد جواز تصدى نفس المالك، و في المقام لو فرض أن المولى أراد التصدى بملاحظة كونه ممتنعا فلا يشك أحد في عدم استفادة جوازه من الرواية فكيف يجوز لغيره التصدى بعنوان الولاية عليه في ما ليس له مباشرته.

### السادس: قد علم حال البيع في ثمن رقبته، و هل يجوز بيع أم الولد في الدين الآخر أو لا؟

قد نقل الإجماع على العدم مع حياة المولى، و أما مع موته فقد حكى عن شيخ الطائفة - قدس سره - جوازه في الدين المستوعب، و المهم ملاحظة مقتضى أدلة الباب. فنقول و بالله المستعان: لا إشكال في أن مقتضى روايتي عمر بن يزيد مفهومها و منطقاً نفى الجواز في الدين الآخر غير ثمن الرقبة، و ليس بإزائها إلما عموم المفهوم في مقطوعة يونس في «أم ولد ليس لها ولد مات ولدها و مات عنها صاحبها و لم يعتقها هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: لا هي أمه لا يحل لأحد تزويجها إلّا بعق من الورثة فإن كان لها ولد و ليس على الميت دين فهي للولد، و إذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها، و إن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها و تستسعى في بقية ثمنها» (١).

(١) - الوسائل ج ١٦، الباب ٥، باب أم الولد إذا مات ولدها قبل أبيه، ص ١٢٦، ح ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٦٩

لكن المعارضة إنما هي لو جعل المفهوم أنه إن كان على الميت دين فليس للولد، يعني يكون للدائن بيعها، و لكن يمكن منع هذا و أنه لا معارضة في البين أصلاً، إذ الحكم الثابت في جانب المفهوم نقيض المذكور في جانب المنطوق و المذكور فيه أنه يصير للولد و يعتق عليه، فالثابت في المفهوم رفع هذا، يعني ليس له حتى يعتق عليه. و الحاصل منه بقائها و عدم انعقادها، و لا منافاة لهذا مع ممنوعيتها بيعها كما هو مقتضى الأولين، و حيث إن المنع عن الانعقاد معلوم أنه لرعاية حال الديان و عدم ذهاب حقهم من البين رأساً يدور الأمر بحسب مقام الثبوت بين أمرين، أحدهما: إلزام الولد لدفع القيمة ثم الانعقاد عليه، و الثاني: استسعاء الدائن أم الولد إلى أن استوفى دينه ثم يعتق. و الحاصل: أنه لو لم يكن في البين إلّا عمومات المنع عن بيع أم الولد و أدلته ملك الوارث للتركه، و أدلة انعقاد الأمه على ولدها من نصيبه لقلنا بأن حال أم الولد كحال الكفن و سائر مؤن التجهيز في عدم وقوعها متعلقاً لحق الديان أصلاً فيملك بالموت و يعتق قهراً كما في صورة عدم الدين، أو قلنا بأنها تعتق بالضمان فيضمن الولد قيمتها للدائن، لكن الرواية نفت احتمال كونها كالكفن حتى لا يقع مورداً لحق الديان، و كذا احتمال كونها منعتة بالضمان على الولد، و الدليلان السابقان أيضاً ينفيان البيع فيبقى الاحتمالان المذكوران.

و أما الترجيح بين هذين الاحتمالين فيمكن أن يقال: إن الأول منهما ليس مقتضى شيء من القواعد، فمقتضى الأصل خلافه، و أما الثاني فهو من شئون كون الأمه باقية لرعاية حق الديان، فإنه إذا عرض على العرف هاتان القضيتان أعنى قولنا: هذه الأمه لا يعتق على الولد بواسطة استظهار الديان، و قولنا: لكنّها

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٠

لا يجوز بيعها، يفهمون منهما أن الديان يأخذون دينهم من منافعها، فإن ذلك مقتضى حرمانهم من عينها و بقائها وثيقة لدينهم

بخلاف إجبار الولد، فإنه أجنبي عن كون أمها وثيقة، فإن معناه ابتلاء الأم دون الولد، هذا.

ولكن هنا رواية ربما يستظهر منها تعيين الوجه الأول أعنى إجبار الولد بدفع القيمة. و هي ما رواه الشيخ في الموثق عن أبي بصير «قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات؟ قال: إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاهما و عليه دين قومت على ابنها و إن كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها، فإن مات ولدها بيعت في الميراث إن شاء الورثة» (١).

و ظاهر الانتظار بالصغير إلى حين الكبر أن هذا مجرد تكليف بدون اشتماله على الضمان الوضعي و إلا لما اختص بحال الكبر و كان المتصدى و لکن التعبير بالإجبار يناسب الحقيقة، فيكون التأخير إلى زمان الكبر و عدم المطالبة قبله تعبدى يكون تقيد. و الأولى التيمن بذكر الأخبار المروية عن أبي بصير فإنها أربع روايات، الأولى: ما ذكر، و الثانية: ما رواه الشيخ في الموثق أيضا على المحكى عن أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال بعد كلام لا يتعلق بالمسألة: «و أي رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات إن شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاهما من ثمنها باعها، و إن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه، و إن كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، و إن مات ابنها قبل أمه بيعت في

(١) - الوسائل ج ١٣، الباب ٢٤، من أبواب بيع الحيوان، ص ٥٢، ح ٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧١

ميراثه إن شاء الورثة» (١).

و الثالثة: ما رواه أيضا عن أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له أولادا فمات ولدها قال: إن شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاهما من ثمنها، و إن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه» (٢).

و له في هذه المضامين أيضا رواية أخرى و هي الرابعة و هي ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير أيضا: «قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - و أنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكذا إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد و تزوجها و جعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام -:

إن كان للذي اشتراها سنة مال أو عقده يوم اشتراها و أعتقها تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته فإن عتقه و تزوجه جائز، و إن لم يكن للذي اشتراها و تزوجها مال و لا عقده يوم مات تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته، فإن عتقه و نكاحه باطل؛ لأنه أعتق ما لا يملك و أرى أنها رقب لمولاهما الأول. قيل له فإن كانت قد علق من الذي أعتقها و تزوجها ما حال ما في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أمه كهيتها» (٣).

و هنا روايتان أخريان لمحمد بن قيس و اردتان في هذه المضامين، أولاهما ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس «عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: قضى علي - عليه السلام - أيما رجل ترك سرية لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد فإن كان أعتقها ربها عتقت و إن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله و كتاب الله

(١) - المصدر نفسه ج ١٦، الباب ٦، باب حكم أم الولد إذا مات سيدها، ص ١٠٨، ح ٤.

(٢) - الوسائل ج ١٣، الباب ٢٤، من أبواب بيع الحيوان، ص ٥٢، ح ٤ و ٥.

(٣) - المصدر نفسه ج ١٤، الباب ٧١، أبواب نكاح العبيد و الإماء، ص ٥٨٢، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٢

أحق فإن كان لها ولد و ترك ما لا جعلت في نصيب ولدها و يمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها إن شاء و



يكونون هم الذين يرثون ولدها ما دامت أمه، فإن أعتقها ولدها عتقت، وإن توفى عنها ولدها و لم يعتقها فإن شاءوا أرقوا وإن شاءوا أعتقوا» (١).

ولما ذكر الشيخ في الكتابين هذا الحديث حملة على ما إذا كان ثمن الجارية دينا على المولى و لم يقض شيئا فإنها توقف إلى أن يبلغ ولدها فإن أعتقها- بأن يقضى دين أبيه- انعتقت و إن لم يفعل و مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها إن شاءوا و إن شاءوا أعتقوها و ضمنوا الدين و استدلل على ذلك بالموثق و بما دلّ على انعقاد الأم بملك الولد مع الاستسعاء أو بدونه.

و ثانيهما: ما رواه الصدوق في الحسن كالصحيح عن محمد بن قيس عنه- عليه السلام- قال: «قال أمير المؤمنين- عليه السلام-: أئبما رجل ترك سرية لها ولدا أو في بطنها ولد أو لا ولد لها فإن كان أعتقها ربها عتقت و إن لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيها كتاب الله و كتاب الله عزّ و جلّ أحق، فإن كان لها ولد و ترك مالا جعلت في نصيب ولدها و يمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها إن شاء و يكونون هم يرثون ولدها ما دامت أمه، فإن أعتقها ولدها عتقت، و إن توفى عنها ولدها و لم يعتقها فإن شاءوا أرقوا و إن شاءوا أعتقوا، و قضى أمير المؤمنين- عليه السلام- في رجل ترك جارية و قد ولدت منه ابنة و هي صغيرة غير أنها تبين الكلام فأعتقت أمها فتخاصم فيها مولى أبي الجارية فأجاز عتقها لأئبها» (٢).

و رواه الكليني و الشيخ في الحسن كالصحيح عن محمد بن قيس عنه- عليه

(١)- الوسائل: ج ١٦، الباب ٦، أن أمّ الولد إذا كان ولدها حيا، ص ١٠٧ ح ١ و ٢ و ص ١٢٨ ح ٢.

(٢)- المصدر نفسه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٣

السلام- نحو ذلك و أسقطا قوله: و يمسكها إلى قوله و قضى.

ثم التكلّم في وجه الجمع بين هذه الأخبار و رفع الاختلاف عمّا بينها على عهدة مقام آخر، و الذي على عهدة هذه المسألة هو التكلّم في الخبر الأول من أخبار أبي بصير الذي هو مستند ابن حمزة- قدس سرّه الشريف- القائل بأنّه متى كان على الميت دين في غير ثمن رقبته و لم يخلف سواها قومت على ولدها، فإذا بلغ الزم أداءها، فإن لم يكن له مال استسعى فيه، فإن مات قبل البلوغ بيعت في الدين. فنقول: أمّا سند الرواية فقد عرفت موثوقيتها، و أمّا دلالتها فواضحة، لكنّ الإشكال في أنّها غير معمول بها على ظاهرها، و ذلك لأنّه يلزم عليه- كما تبّه عليه صاحب المقاييس- قدس سرّه الشريف- في الردّ على كلام صاحب المسالك أنّه متى كان نصيب الولد من أصل التركة بأجمعها يساوى قيمة الأمّ كما إذا كان تمام التركة من أمّ الولد و غيرها ثلاث مائة دينار و كان الورثة ثلاثة أبناء أحدهم من أمّ الولد فإنّ نصيب هذا الولد من المجموع مائة و فرض أنّ قيمة الأمّ أيضا مائة و فرض أنّ الدين أيضا مائة مثلا تقوم عليه و الزم بأداء المائة إلى الدائن من ماله الآخر غير الإرث، فإنّه نصيبه من سائر الإرث أيضا يقع في الأمّ و يعتق من نصيب ولدها من تمام التركة فيصير تمام ما بقي خالصا للابنين الآخرين بدون تعلق دين بهما أصلا.

و هذا الولد علاوة على انعقاد أمّها قد لزمه تمام الدين في ماله، و كذلك لو فرض أنّ تمام نصيب الولد من تمام التركة يساوى نصف قيمة الأمّ أو ثلثها أو غير ذلك، كما إذا فرض في المثال المتقدم أنّ قيمة الأمّ كانت مائتين و كذلك الدين، فإنّه يلزمه أداء المائة من ماله.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٤

و لو فرض في المثال الأول أنّ الورثة ابنان فنصيب كلّ مائة و خمسون فتساوى قيمة الأمّ مع زيادة النصف فيسلم هذا النصف الذي هو الخمسون إلى الدائن و يطالب الولد بالخمس الباقية، هذا إن اقتصرنا في التقويم على الولد بمقدار قيمة نصيبه من أمّ الولد الذي هو مساوق مع نصيبه من مجموع التركة.

و إن بنينا على ما هو ظاهر الخبر من التقويم المطلق بدون التقييد بنصيبه فاللازم أشنع، إذ يلزم في المثال الوسط تحميل تمام المائتين على الولد في ماله إن كان له مال و إلا ففي ذمته، و هذه اللوازم ممّا نقطع بمخالفتها للواقع، و تخصيص الرواية بمورد وحدة الوارث تخصيص و إخراج للمورد، فإنّ ذيلها صريح في فرض تعدد الورثة.

و إذن فاللازم طرح الرواية و التكلم في الجمع بين عموم «لا- تباع» لما بعد الموت بالنسبة إلى الدين غير ثمن الرقبة و بين مقطوعه يونس المتقدمه، و قد عرفت أنّ مقتضى مفهوم الشرطية فيها- أعنى قوله- عليه السلام-: «فإن كان لها ولد و ليس على الميت دين فهي للولد، و إذا ملكها الولد فقد عتقت إلخ»- أنه لو كان للميت دين لم يثبت الحكم المذكور.

و حينئذ فإن قلنا- في صورة استغراق الدين- بعدم انتقال التركة إلى الورثة فالمعنى واضح، يعنى لا يملكها الولد حتى ينعق، و إن قلنا بمقتضى القواعد بالانتقال إليهم فالمعنى أنه ليس على حدّ الملك المستقرّ الثابت الذى يقدر المالك على الاستنفاع به و يكون مطلق العنان فيه، و بواسطة انعدام ذلك لا- يتحقّق الاعتناق لعدم الموضوع، إذا المفروض ترتبه على هذا النحو من الملك في جانب المنطوق.

و بالجملة فعلى كلّ حال مفاد المفهوم عدم اعتناق أمّ الولد في صورة وجود

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٥

الدين، و هذا و إن كان مخالفا للظاهر الأولى لدليل المنع عن بيع أمّ الولد- حيث إنّ ظاهره كون أمّ الولد كمثونه التجهيز لا يتعلّق به حقّ الديان أصلا- لكن بعد ملاحظة حكم الشرع بعدم الاعتناق المعلم كونه لرعاية حال الديان يكون وجه الجمع استيفاء الدين من الأمة بغير وجه البيع و سائر النواقل الواردة على العين إمّا باستخدامها أو إجارتها في مدة طويلة يفى وجهها بالدين، أو يتعلّق ذلك في ذمّتها و رقبتها فتسعى في فكاك رقبتها.

لكن لا بدّ من المراجعة و ملاحظة أنّ هذا المعنى أعنى عدم الاعتناق إلى أن يوفى الدين و تحقّقه بعد ذلك ليس على خلافه إجماع، هذا كلّهُ هو التكلم في المسألة على ما هو المختار في الجمع بين أخبارها.

و أمّا على طريقة القوم- رضوان الله عليهم- حيث جعلوا المقطوعة معارضة لأخبار «لا- تباع». فاعلم أنّ شيخ الطائفة- قدّس سرّه الشريف- في المبسوط جوّز البيع إذا كان الدين مستغرقا للتركة بحيث لا يفضل عنه شيء يتعلّق به الإرث.

و حجّيته على ذلك- على ما حكى- ما دلّ على أنّها تعتق من نصيب ولدها كروايات أبى بصير و ابن قيس المتقدمه، و كذا ما فى بعض الأخبار أنّ عليا- عليه السلام- أوصى فى أمّهات الأولاد التى كان يطوف عليهنّ من كان فيهنّ لها ولد فهى من نصيب ولدها، و هذا و إن ذكر فى الوصية الخاصية لكن معلوم أنّه من الأحكام العامية، و قد أجمع الإمامية على أنّها لا- تتحرّر بموت المولى، و المعروف أنّها تعتق من نصيب ولدها كما دلّت عليه تلك الروايات، و من المعلوم أنّه لا نصيب له أصلا مع استيعاب الدين للتركة بحيث لا يفضل منها شيء للورثة، إذ لا ريب فى تقدّم الدين على الإرث للإجماع، و للآية و للنصوص الكثيرة، فإذا انتفى العتق الذى كان هو الغرض من منع المولى و الورثة من التصرفات، و ليس بعد موت المولى أمر يترقّب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٦

للإعتاق تعين جواز البيع، إذ الوساطة بينهما غير معقولة هنا، و هذا هو المدعى، و يؤيد ذلك أيضا مقطوعه يونس المتقدمه بعد حملها على صورة استغراق الدين.

و قد حاول الشهيد الثانى- قدّس سرّه الشريف- للجواب عن هذا الدليل و قال: إنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقا و إن منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب الولد منها، كما لو لم يكن دين و يلزمه أداء مقدار قيمة النصيب من ماله، انتهى. و قد قدح فى هذا الجواب صاحب المقاييس- قدّس سرّه الشريف- من وجوه أربعة:

أحدها: أنّ المستفاد ممّا دلّ على أنّها تعتق من نصيب ولدها أنّ ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير أن تقوم عليه أصلا،

و إنما الكلام في باقى الحصص إذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمة أمه هل تقوم عليه أو تسعى هي في أداء قيمتها، و هذا مخالف لما ذكره.

ثانيها: أن النصيب إذا نسب إلى الوارث فلا يراد منه إلا ما يفضل من التركة بعد أداء الدين و سائر ما يخرج من الأصل، و المقصود منه النصيب المستقرّ الثابت لا النصيب الذى يحكم بتملك الوارث له تفصيلاً من لزوم بقاء الملك بلا مالك.

و ثالثها: أن ما ادّعه من الاعتاق على الولد بمثل هذا الملك ممّا لم ينصّ عليه الأصحاب و لا دلّ عليه دليل معتبر، و ما يوهمه الأخبار و كلام الأصحاب من إطلاق الملك فالظاهر أن المراد به غير هذا القسم، و لذا لا يحكم باعتاق العبد الموقوف على من يعتق عليه بناء على صحّة الوقف و انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه.

و رابعها: ما أشرنا إليه في الجواب عن التمسك بخبر أبى بصير من لزوم ما لا يقول به أحد من الأصحاب.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٧

و قد ناقش في هذه الوجوه شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف، أما في الوجه الأول: فبأن مقتضى دليل المنع عن بيع أمّ الولد ليس بأزيد من أنه ليس للوارث دفعها و فاء عن دين مورثه و لا للدائن أخذها و لو مع امتناع الوارث عن فكها بالقيمة، و بالجملة مقطوعه يد الوارث و الدائن عن التصرف العيني فيها، فيترتب على هذا الملك الذى ثبت للوارث الاعتاق، لأنّ الفرض أنه كلما ثبت ملك غير مزاحم بحقّ الديان يتعقبه الاعتاق، و قد فرض هنا حصوله، فيكون الاعتاق على قاعدته من دون لزوم أحد من الوجه الثانى و الثالث. و الحاصل: دليل المنع بإطلاقه يصير منقحاً لموضوع دليل الاعتاق على الولد من نصيبه الثابت المستقرّ المملوك له بغير مزاحم.

ثمّ بعد ذلك إمّا أن نقول بأنّ الدائن كما صار محروماً عن العين فهو محروم عن القيمة أيضاً أمّا في ذمّة الولد أو في رقبته فيكون حال أمّ الولد حال مؤنة التجهيز المنقطع عنها حقّ الدائن عينا و قيمه، و إمّا أن نقول بأنّه و إن كان محروماً عن العين لكنّه مستحق للقيمة إمّا في ذمّة الولد لأنّه الذى تلفت العين في ملكه بالاعتاق عليه، و إمّا في ذمّة المملوكه فيكون حال الدائن حال الزوجه حيث إنّه محروم عن إرث عين البناء دون قيمتها.

أو نقول: إنّه و إن كان محروماً عن التشبث بالعين لكنّه مستحقّ للمنافع فلهم أن يؤجروها مدّة طويلة يفى أجزتها بدينهم فيكون حالهم حال الغرماء بالنسبة إلى أمّ ولد المفلس على ما قيل، فالوجه الأول طرح لما دلّ على بقاء حقّ الديان متعلّقاً بالتركة و عدم سقوطه بالمرّة كما في مؤنة التجهيز، فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين و هو التعلّق بالقيمة بأحد وجهيها و التعلّق بالمنافع، فتكون الأمه منعتة على كلّ حال مع استحقاق قيمتها أو منفعتها، هذا.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٨

و استشكل على هذا الكلام شيخنا الأستاذ - أطال الله أيام أبحاثه الشريفه - بأنّ شيئاً من الوجهين بعد فرض الاعتاق لا يجدى في العمل، بدليل بقاء حقّ الديان متعلّقاً بالتركة، بل هما مع الوجه الأول في طرحه مشتركان، نعم لو قيل بعدم الاعتاق و بقائها مملوكه كان القول باستحقاق منافعها أخذاً بذلك الدليل.

أما وجه عدم الأخذ مع الاعتاق في كلتا صورتيه من مستحقية القيمة و مستحقية المنفعة أن التعلّق بشيء يدخل تحت عنوان متروك الميّت عمل بذلك الدليل، و أمّا التعلّق بأمر أجنبي عن المتروك فلا، و مقامنا من الثانى، أمّا على تقدير التعلّق بالقيمة فلا أنّ القيمة سواء اعتبرت في ذمّة الولد أم في ذمّة المملوكه ليست من متروكات الميّت حتى يكون تعلق حقّ الدائن بها تعلقاً بمتروك الميّت و هذا واضح.

و أمّا المنافع فهى و إن كانت مالا في حدّ نفسها لكن يمكن منع صدق المتروك عليها في المقام؛ لأنّ انتقال المنافع إلى الوارث إمّا يكون من باب التلقّى من الميّت فهو يتلقّى منه شيئاً في عرض واحد، أحدهما العين و الآخر المنفعة، أو يقال كما هو الظاهر أنّ المنفعة تابعة للعين، فبالإرث، لا ينتقل إلا العين و ملك العين من حكمه عرفاً و شرعاً ملك المنافع كما هو الحال في النواقل الاختيارية

الواردة على العين حيث إنها مستقلة بنقلها، وانتقال المنافع يكون حكما و أثرا لانتقال العين.

فإن قلنا بالأول فهنا ثلاثة آفات، آن الحياة و آن الموت و آن ملك الوارث، فإن اعتبر بالإضافة إلى آن الحياة يخرج عن عنوان كون المال منتقلا من الميت إلى الحي، فيكون انتقالا من الحي إلى الحي، فلا بد من اعتبار الإضافة إلى آن الموت في كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٧٩

صدق هذا العنوان، و لا يخفى أن الملكية المعتبرة أنا ما للميت لتحقق موضوع الإرث ملكية عارية عن ملك المنافع بل الملكية الآنية التي نقولها في كل مقام حفظا للقواعد كما في ملك من ينعق عليه لحفظ «لا عتق إلا في ملك» و غير ذلك كلها ليست بملكية بالحقيقة؛ لأنه اعتبار صرف في ذات الرقبة المسلوقة عن كل المنافع لا بمعنى ملاحظه سلبها، بل لعدم قابليتها في الآن العقلي لشيء من الانتفاعات فلا يليق حقيقة اسم الملكية بالنسبة إلى الذات أيضا، ففي الحقيقة يكون تخصيصا لأدلة لا عتق إلا في ملك و نحوه في اللب بلسان الحكومة.

و إن قلنا بالثاني: فالتلقى من الميت محتاج إلى استقرار ملك الوارث للعين المتلقاة من الميت، و أما إذا كانت هو أيضا ملكا أنا ما لحفظ قاعدته لا عتق إلا في ملك فلا تصل النوبة إلى تحقق ملك المنافع تبعا للعين بل يعدمها العتق المترتب قهرا على ذلك الملك الآني.

نعم لو استقر ملك الوارث للعين صدق أن ملكه للمنافع من تبعه متروكات الميت يعنى أنه لما ملك العين من الميت فقد ملك منافعها، فالمنافع و إن لم تكن متروكا استقلاليا لكن يصدق عليه أنه من شئونه و تبعاته، و من هنا يظهر صدق ما ادعينا من حفظ قاعدة بقاء حق الديان متعلقا بالتركة مع فرض تأخر الانعتاق و استقرار المملوكية، و لهذا يكون استنفاع الديان لأعيان التركة مثل سكنى الدار و استخدام العبد أو إجارتهما وجها من وجوه أخذ دينهم من تركة الميت (١).

و على هذا فقد تحقق أنا و لو أغمضنا عن المقطوعة إما للخدشه في سندها و إما في دلالتها فمجرد ملاحظة الجمع بين دليل لاتباع و دليل بقاء حق الديان لا يقتضى الانعتاق ثم القول بتعلق حقهم بأحد الأمرين لما عرفت من أن ذلك ليس

(١)- و يأتي للمقام زيادة توضيح إن شاء الله تعالى فانتظر منه- دام ظله.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٠

حفظ ظهور للدليل الثاني، فالجمع يقتضى تخصيص الأول للثاني و أن أم الولد بالنسبة إلى الديان كمثونه التجهيز و لو كان هذا خلاف الإجماع و أن حق الديان لا يسقط رأسا.

و بعبارة أخرى لم يخصيص عموم دليل حق الديان في التركة، فهذا يكشف عن بقاء الأمة على المملوكية حتى يستوفوا دينهم من منافعها بالاستخدام أو إجازتهم إياها، أو تكون الأمة تسعى في فكاك رقبتها، فيكون هذا وجه الجمع بين لاتباع و العموم المذكور، و لو كان تأخر الانعتاق أيضا خلاف الإجماع و كان منعقدا على تعجيله فيكون حكما تعديدا خاصا بمورده و ليس من باب العمل بأدلة ثبوت حق الديان في التركة.

ثم إنه- قدس سره الشريف- أجاب عن الإشكال الرابع و هو لزوم ما لا يلترمه أحد

بأن ذلك إنما يلزم من الجزم بثبوت القيمة بعد الانعتاق متعلقا بدمية الولد، و أما إن قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء، ثم قال: فالضابط حينئذ أنه ينعق على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه، فإن كان مجموع نصيبه أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان أداء ما قبله من الدين كان ذلك في رقتها.

قال شيخنا الأستاذ- أدام الله أيام إفاداته الشريفة-: أن مقصوده- قدس سره- ليس رفع هذا الإشكال عن المسالك بل في مقام أن هذا الإشكال لا يصحح ما ذهب إليه الشيخ- قدس سره- كما كان المنتصر بمقام تصحيحه، فإنه قال بعدم الانعتاق و لا يلزم من هذا

الإشكال صحته بل معه يصح قول المسالك بالانعتاق وإن كان يبقى عليه الإشكال في حرمة ثبوت القيمة على الولد. فحاصل معنى العبارة أن القول بالانعتاق لازم على كل تقدير، غاية الأمر أن الضابط بعد هذا الإشكال يصير أن أم الولد تنعتق على ضرر الولد حيث لم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨١

يتعقبه و لم يلزمه ضمان من نصيبه العائد إليه من مجموع التركة، و وجه ضرورية الانعتاق أنه لولا الانعتاق كان مالكا لملك بلا مزاحم. و أميا إذا تعقبه و لزمه من ملك النصيب ضمان أداء ما قبله من الدين يعني أنه لا يستقر له هذا الملك إلا بالضمان و أداء ما قابل الدين، فحينئذ لا يكون الانعتاق ضروريا عليه، فإنه لو لا الانعتاق لم يكن له ملك بلا مقابل. فعلى كل حال لم يسلم له ملك مقابل الدين بدون تفاوت بين صورة الانعتاق و عدمه؛ لأنه في صورة عدمه إما يسلم الأمة إلى الدائن أو يدفع قيمتها من ماله، و في صورة الانعتاق أيضا خرجت الأمة عن ملكه بدون لزوم شيء عليه؛ لأن حق الدائن إنما انتقل إلى ذمة المملوك، فلم يتفاوت حال الولد في الصورتين، و على هذا يصير حال الولد كحال غيره لو كان غيره أيضا وارثا لشيء منها بالإرث، فإنه أيضا لا يملك نصيبه منها مجانا، بل إما يدفع إلى الديان ما قابل نصيبه من الدين من ماله فتصير أم الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير الولد عليه مع ضمان الولد أو ضمانها قيمة حصته التي فكها من الديان على الخلاف المقرر في محلها، و إما كلى بينها و بين الديان فيتعين عليهم مع ضمان أحدهما، و إما حرمان الديان عنها عينا و قيمة و إرث الورثة لها و أخذ غير ولدها قيمة حصته منها أو من ولدها و صرفها في غير الدين، فمخالف لأدلة ثبوت حق الديان من غير أن يقتضى النهى عن التصرف في أم الولد لذلك.

### و من موارد القسم الأول أيضا تعلق كفن مولاها بها

اعلم أن من الممكن ثبوتها مع قطع النظر عن مقام الإثبات أن يكون حق الكفن مقدما على حق الاستيلاء في صورة و حق الاستيلاء عليه في غيرها، و ليس الدليل على تقديم حق الكفن في مورد خاص دليلا عليه بنحو الكلية.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٢

توضيح ذلك: أنا علمنا من الشرع في صورة موت المولى و دين ثمن رقبته و انحصار التركة فيها و في ما يقابل مؤنة التجهيز أنه حكم بصرف ما يقابل في التجهيز دون أداء الدين و صرف أم الولد في دين ثمن رقبته، فقدم حق الميت على حق البائع، و حق أم الولد، و ليس لنا بمجرد ذلك أن نحكم في صورة وجود دين ثمن رقبته دون ما يقابل مؤنة التجهيز بتقديم حق الميت على حق البائع، إذا من الممكن لنا اختصاص تقديمه بصورة وجود ما يقابل، و كذلك ليس لنا أن نحكم في صورة عدم الدين رأسا و عدم ما يقابل مؤنة التجهيز بتقديم حق الميت على حق أم الولد بأن نقول إنه كان في الصورة الأولى مقدما عليه برتبتين، فكيف لا يتقدم عليه في هذه الصورة بلا واسطة.

و بعبارة أخرى: نرتب قياس المساواة و نقول: المقدم على المقدم على الشيء مقدم على هذا الشيء، فإن هذا لا يورث القطع لإمكان اختصاص ذلك بصورة وجود الدين و وجود ما يقابل مؤنة التجهيز.

هذا بحسب مقام الثبوت، و أما الكلام في مقام الإثبات فلا إشكال في صورة وجود دين ثمن الرقبه و عدم ما يقابل مؤنة التجهيز في تقديم الكفن على الدين بعموم أدلة الكفن ثم الدين، لأن ذلك مقتضى الجمع بينها و بين الدليل السابق على تقديم دين ثمن أم الولد على حقها، و أميا صورة عدم الدين و تردد الأمر بين حقها و حق مولاها الميت فعموم قاعدة المنع عن بيع أم الولد بناء على تسليمه يقتضى تقديم حقها، و عموم قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت يقتضى تقديم حق الميت فيتعارضان أو يتزاحمان.

لا يقال: لا محيص عن تقديم الأول؛ لعدم اقتضاء الثاني الحكم الوضعي و هو نفوذ البيع، ألا ترى أنه لو انحصر تركه الميت بالخمير لا يصحح قاعدة تعلق

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٣

الكفن بالتركة نفوذ بيع الخمر؟ وكذلك لو انحصر الأمر ببيع التركة لتحصيل ثمن الكفن بالبيع الربوي أو الغررى أو القمار أو غير ذلك من التصرفات الغير المشروعة، وليس هذه الموارد تخصيصا فى تلك القاعدة كما لا يخفى، فيستكشف من ذلك أنه لا اقتضاء لها إلا فى الموارد القابل من دون نظر إلى مقام التشريع فيكون الدليل الدال على عدم المشروعية واردا عليها.

لأننا نقول: إذا فرضنا دخول أم الولد تحت عموم التركة فى دليل تعلق الكفن بالتركة فلا بد أن يكون نقل أم الولد بوجه من وجوهه مجوزا شرعا، وحينئذ فلا يرد شىء من النقوض المذكورة، و أمّا الخمر فلائها ليست بمال شرعا فليست من التركة، و أمّا البيع الربوي وغيره من الأسباب الغير الشرعية، فالمال فى تلك الموارد مشمول للتركة، و الشرع أيضا جعل له طريق نقل صحيح، غاية الأمر لم يقدر المكلف على إعماله فهو كما إذا لم يوجد من يشتري المتاع رأسا فى عدم منافاة ذلك مع عموم الدليل المذكور.

نعم يبقى الفرق بين المقام و المال المرهون حيث يقال هناك بتقدم حق المرتهن، و لعله لأجل أن حق المرتهن كان ثابتا فى حال الحياة أيضا، و حق الكفن يحدث بالموت، و من المعلوم عدم تأثير السبب اللاحق بعد تحقق السابق، و أمّا الاستيلاء فلا يتولد منه حق حال الحياة و إنما هو صرف حكم أن لا يباع و لا يتصرف فيها بسائر التصرفات الناقلة، و صرف هذا الحكم لا يصير منشأ انتزاع الحق، فإن وجوب البقاء على مالئيه مالك واحد و عدم التعدى إلى غيره لا يستحق اسم الحق فى جانب المملوك، نعم هى بحيث ينعقد بعد الموت، لكن مجرد هذا الأمر التعليقى متحقق فى الدائن و الوارث أيضا؛ لأنهما أيضا بحيث لو مات المديون و المورث يستحقون المال، فكما لا يولد فيهما حقا فكذلك هنا.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٤

فالتحقيق أن فى المقام عند الموت يتوارد حقان فى المال فى عرض واحد، حق الانعتاق و حق الكفن، و هذا ما قلنا من تعارضهما أو تزامهما، و عند ذلك فتارة يقع التكلم فى الأصل المرجوع عند اليأس عن الدليل الاجتهادى، و أخرى فى الدليل الاجتهادى. أمّا الأول:

فقال شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف -: و لو فرض تعارض الحقيين فالمرجع إلى أصالة فساد بيعها قبل الحاجة إلى الكفن فتأمل، انتهى كلامه الشريف.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفه -: تارة يجعل قيد كون البيع للكفن مفردا للبيع و أخرى يجعل من الحالات الطارئة على الفرد الواحد، فعلى الأول فالمتعين استصحاب الجواز الثابت قبل الاستيلاء دون المنع الثابت بعده حال الحياة، لأنه متعلق بالبيع لا للكفن و هو فرد آخر كما تقدم نظيره فى البيع فى ثمن رقبته.

و على الثانى كما هو الظاهر حيث ليس المراد البيع بداعى الكفن أو البيع المصروف ثمنه فى الكفن فيكون من قبيل الشرط المتأخر ضرورة عدم توقف صحة البيع على شىء من الأمرين، فالمراد طرؤ حالة الاضطرار إلى البيع للكفن، و هذه شرط فى الحكم لا قيد فى الموضوع، فالمرجع استصحاب الفساد الثابت قبل الموت و قبل طرؤ هذه الحالة، و لا مجرى الاستصحاب التعليقى بأن يقال: قبل الاستيلاء كانت بحيث لو مات مولها و احتاج إلى الكفن كان بيعها نافذا فالآن كما كان؛ ضرورة عدم دخالة شىء من الأمرين، أعنى: الموت و الاحتياج فى نفوذ البيع، بل كان بيعها هناك جائزا سواء مات أم لم يموت و سواء احتاج إلى الكفن أم لم يحتج.

نعم وجوب البيع كان مشروطا بالأمرين لكن كلامنا فى أصل النفوذ، و على

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٥

هذا فيبقى الإيراد على شيخنا - قدس سره - بأنه ما وجه التفرقة بين المقامين، أعنى: البيع فى الكفن و البيع فى ثمن الرقبة حيث رجحتم استصحاب المنع فى الأول و الجواز فى الثانى مع أنهما من واد واحد.

و أمّا الكلام فى الدليل الاجتهادى فلا إشكال أنه عمومات أحل الله البيع، لكن التمسك بها مبنى على أنه إذا خرج الفرد فى زمان ثم



شك في ما بعد ذلك الزمان فهل المرجع استصحاب حكم الخاص أو عموم العام كما قرره شيخنا المرتضى - قدس سره - في الأصول؟

قد يقال: إن تلك العمومات في مقامنا هي المرجع، و لو قلنا في تلك المسألة بأن المرجع استصحاب الخاص و ذلك لأن التخصيص في مقامنا راجع إلى فرد آخر غير ما علم خروجه في الآن الأول، و في مثله لا - شبهة في الرجوع إلى العام، و ذلك ضرورة أن البيع المسببي، أعني: الانتقال و المبادلة بنظر العرف مع قطع النظر عن حكم الشرع يصدق على كل من الواقع قبل الموت و بعد الاستيلاء و الواقع بعد الموت؛ فإن ما لا يقبله المال الواحد إنما هو الانتقالان النفس الأمرين دون ما لا واقعيه له سوى النظر.

نعم الحكم الشرعي يتعلّق بأى منهما كان قابلاً، فمع قابلية كليهما يقع أوّلهما لا محالة، لانطباق العنوان عليه و عدم المانع، و أما مع عدم قابلية الأول فيتعيّن الثاني، فالعموم الأفرادى كاف و لو لم يكن عموم أزمانى، هذا ما يقال.

و لكن الحق خلافه، و ذلك لأنّ المراد بالبيع العرفى الذى هو موضوع أحلّ ليس هو البيع الإنشائى الذى يكفى التشريع القلبي من واحد، بل المراد به ما اجتمع تمام أهل العرف على رؤيته و الحكم به، و هذا المعنى أيضا فى المال الواحد لا يقبل التكرار كقتل زيد، فإذا فرض أن المقام لا نظر فيه إلى الزمان أصلا فلا وجه للرجوع إليه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٦

و الحق أن يقال بعدم ابتناء مرجعية العام على العموم الأزمانى، و لكن بتقريب آخر تقدّم نظيره، و هو أن الباب باب التقييد و لا إشكال فى مرجعية العام فيه فإنه يقال: القدر المتيقّن من تقييد أحلّ الله الاستيلاء مع عدم الاحتياج إلى الكفن، و أما معه فيشكّ فى تقييده فيرجع إلى إطلاقه الأحوالى و هو غير منوط بالعموم الأزمانى، هذا.

ثم إن شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف - ذكر فى آخر كلامه نظير ما اختاره فى المسألة المتقدّمة فقال بعد الكلام المتقدّم: نعم يمكن أن يقال: نظير ما قيل فى الدين من أن الولد يرث نصيبه و ينعق عليه و يتعلّق بذمته مؤنّه التجهيز أو تستسعى أمها و لو ياجار نفسها فى مدّة و أخذ الأجره قبل العمل و صرفها فى التجهيز و المسألة محلّ إشكال، انتهى كلامه الشريف.

و قد تقدّم استشكال شيخنا الأستاذ على هذا الكلام فى البحث السابق و زاد هنا على ما تقدّم - زاد الله فى طول عمره الشريف - أن ملك الوارث للمنفعة إمّا بيع لملك العين و إمّا فى عرضه، و الثانى يرد عليه أنه إذا فرض استغراق الدين لجميع المنافع، فالعين المسلوبة لا مائتية و لا ملكية لها و لا حقّ أولوية فيها، أما الأول فواضح، و أما الثانى و الثالث فلاختصاص اعتبار الثانى بما يتحقّق له مائتية ملققة من انضمامه إلى أمثاله كحبيّة الحنطة، و اختصاص الثالث بما يؤول إلى المال كحقّ التخليل، أو يكون له بعض المنافع الجزئية كمكسور الأوانى، و شىء من ذلك غير موجود فى العين المذكورة، و إذا فرض الحال هكذا فلا معنى لعدّها من التركة و لا لملك الوارث و لا لانعتاقها.

هذا مضافا إلى كون الوجه المزبور خلاف الواقع، لأنّ المنتقل إلى الوارث ليس إلّا العين؛ لأنّ المنفعة لا يعدّ مالا فى عرض العين حتى يكون متروكا فيشملة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٧

أدلة الإرث، ألا ترى أن الحال فى سائر النواقل أيضا كذلك؟ فيتعيّن الأمر فى الوجه الأول، أعني: كون ملكية المنفعة من آثار ملكية العين و توابعها و أحكامها.

و حينئذ فيخرج ملكية المنافع عن باب المتروكية للميت، إذ معنى المتروك أن يكون النقص راجعا إلى عدم قابلية الميت للملكية كما هو المتحقّق فى العين، و إمّا المنفعة فالقصور من جهة عدم ملكية متبوعها، و بعبارة أخرى: لا بدّ فى صدق المتروكية كون المقتضى للملك موجودا و كان الموت مانعا، و عدم ملكية الميت للمنافع ليس من هذا القبيل، لأنّه مستند إلى عدم المقتضى لا وجود المانع الذى هو الموت، فالمنافع تخرج عن باب متروك الميت بالمرّة فلا وجه لتعلّق الدين بها.

## و منها: ما إذا جنت على غير مولاها في حياته

أما بعد مماته

فقال شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف لا إشكال في حكمها؛ لأنها بعد الموت يخرج عن التشبث بالحرية إما إلى الحرية الخالصة أو الرقية الخالصة، انتهى.

و استشكل عليه بأنه إذا فرض الولد بعد وفاة المولى نطفة أو علقه أو مضغه فإنه يتشبت بالحرية و ليس رقاً خالصاً قطعاً و لا منعقاً، لأنه لا عتق إلا في ملك، و النطفة و العلقه و المضغه ليست قابله للمالكية حتى يملكها فيعتق عليها، و كذا لو كان للولد مانع عن الإرث كالكفر و ورثها غيره ممن لا تعتق عليهم فإنها حينئذ مملوكة متشبته بالحرية، يعنى لا يجوز بيعها لإطلاق أدلة المنع عن بيع أم الولد، انتهى.

و يمكن دفع الأول بأنه لا يخلو الواقع عن أحد الأمرين، لأنه إما ينفصل حياً أو لا، فعلى الأول يستكشف كون الأمة من الأول منعقاً، و على الثانى يستكشف كونها من الأول للوارث الآخر فيندرج فى الفرض الثانى، و دعوى عدم قابلية النطفة و أختها للمالكية يمكن منعها، إذ ليس حالهما بأقصر من الميت، و أما

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٨

الفرض الثانى فيظهر حاله من التكلم فى أصل المسألة.

فنقول: قد يفرض الكلام فى الجناية العمديّة و قد يفرض فى الخطائيّة، أما الأولى فربما يتخيل أنه يمكن أن يقال أن رقبته للمجنى عليه لا تزيد على رقبته للمالك الأول، لأنها تنتقل إليه على حسب ما كانت عند الأول، ثم ادعى أنه يمكن أن يدعى ظهور أدلة المنع خصوصاً صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة فى عدم بيع أم الولد مطلقاً.

و اختار شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف -: أنه إن كان فى مورد ثبت القصاص للمجنى عليه القصاص نفساً كان أو طرفاً، و له استرقاقها كلاً أو بعضاً على حسب جانيته، فيصير المقدار المسترق منها ملكاً طلقاً، و قال بعد ذكر كلام المتخيل: و الظاهر أن مراده بإمكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلاً، و إنما فهو احتمال مخالف للإجماع، و النصّ الدالّ على الاسترقاق الظاهر فى صيرورة الجانى رقاً خالصاً.

و ما وجه به هذا الاحتمال من أنها تنتقل إلى المجنى عليه على حسب ما كانت عند الأول، فيه: أنه ليس فى النصّ إلا الاسترقاق و هو جعلها رقاً له كسائر الرقيق لا انتقالها عن المولى الأول إليه حتى يقال: إنه إنما كان على النحو الذى كان للمولى الأول.

و الحاصل: أن الاستفادة بالضرورة من النص و الفتوى أن الاستيلاء يحدث للأمة حقاً على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها و من البيع لغرض عائد إليه مثل قضاء ديونه و كفته على خلاف فى ذلك، انتهى كلامه الشريف.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة -: النهى الوارد عن بيع أم الولد يحتمل ثلاثة احتمالات، الأول: أن يكون المراد المنع من مطلق انتقال أم الولد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٨٩

من مالكةا إلى غيره سواء كان بسبب اختيارى للمالك كالبيع و الهبة و نحوهما أم غيره كفسخ ذى الخيار إذا كان الخيار لبائع الأمة من مولاها المستولد، و سواء كان الانتقال عن ملك المالك المستولد للأمة أم ملك من ملكها بعدها كالوارث منه، و سواء كان الانتقال من المالك الثانى لغرض عائد إلى المستولد كأداء ديونه و كفته أم لا، و على هذا فيكون أصل إرث أم الولد على خلاف قاعدة المنع، و كذلك الاسترقاق، و كذلك لو فرض صحّة الإرث فى الفرض المتقدم، أعنى: كفر الولد و وجود من لا يعتق عليه من الوارث، و كذلك صحّة الاسترقاق فى مقامنا، فلا يجوز للوارث و لا للمسترق البيع و غيره، فيكون كلام المتخيل على هذا الاحتمال

متوجّها.

لكن يرد عليه أنه ما وجه صحّة أصل الانتقال بالاسترقاق؟ فإن مقتضى هذا كما عرفت عدم صحّة أصل الاسترقاق، هذا مع قطع النظر عن المعارضة، و أمّا بملاحظة معارضة هذا الدليل مع إطلاق دليل التخيير بين القصاص و الاسترقاق للمجنى عليه أو ورثته، فمقتضى القاعدة هو الرجوع إلى استصحاب المنع الثابت قبل الجناية، و لو فرض عدم المعارضة و أنّ المقام مقام التزاحم بين حقّ أمّ الولد و حقّ المجنى عليه، فمقتضى كون الأوّل تعييناً و الثاني تخييرياً هو الجمع بينهما بتعين الشقّ الآخر من التخيير و هو القصاص.

الثاني: أن يكون المراد المنع عن مطلق الانتقال اختيارياً أم غيره عن ملك المستولد أم غيره لكن بشرط أن يكون بغرض عائد إلى المستولد كأداء دينه و غير ذلك، و على هذا يكون الإرث و الاسترقاق المذكوران خارجين عن مورد المنع، لعدم عود نفعهما إلى المستولد، و كذلك نقل الوارث و المسترق إلى غيرهما، نعم يبقى فسخ البائع للأمة من المستولد داخل فيه، لأنّه يوجب رجوع ثمنها إلى المستولد فيكون

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٠

كلام شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف - على هذا متوجّها.

و كذا على الاحتمال الثالث و هو: أن يكون المراد المنع عن النقل الاختياري الصادر من المالك المستولد أو من يقوم مقامه كوارثه إذا باعها لأجل كفن مولاها أو ثمنها أو سائر ديون المولى الميت، لكن على هذا الاحتمال يخرج الفسخ أيضاً عن مورد المنع، لأنّه لم يصدر من المالك و لا ممّن يقوم مقامه و يعمل سلطنته.

ثمّ من الواضح أنّ الظاهر هو أحد الاحتمالين الآخرين و ذلك لأنّنا بعد القطع بإلغاء خصوصيّة البيع في النواهي المذكورة و كذلك خصوصيّة الغرض لا- نفهم منها مطلق الانتقال الشامل لمثل الانتقال بالإرث و الاسترقاق، بل المنصرف منها إمّا النقل الصادر من المالك و كذلك من يعمل سلطنته المالك، و أمّا النقل العائد نفعه و الغرض منه إلى المستولد و لو لم يكن صادراً منه و لا ممّن يعمل سلطنته- و على هذا فمسألتنا هو الاسترقاق- ليست من أفراد النقل الممنوع، و يكون الاستثناء منقطعاً، فيكون أدلّة الاسترقاق بلا مانع و مزاحم، و هذا مراد شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف - من مخالفة الاحتمال المذكور المبني على الاحتمال الأوّل من هذه الاحتمالات للنصّ، و أمّا مخالفته للإجماع فربّما يستشكل فيها بأنّه كيف يمكن تحصيل هذا الإجماع مع أنّه لم يحكّ التعرّض لهذا الاستثناء من جميع العلماء.

و يمكن الجواب بإمكان استفادته من حكمهم في باب القصاص و الجنایات بتخيير المجنى عليه أو وليه بين القصاص و استرقاق المملوك الجاني بما يوجب القصاص على الإطلاق من دون فرق بين أن يكون المملوك عبداً أو جاريه، أمّ ولد أو غيرها؛ فإنّ هذا الحكم منهم ليس على حدّ حليّة لحم الغنم حكماً طبيعياً لا ينافيه الارتفاع بمزاحمة حقّ آخر بل هو حكم فعلي.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩١

و حينئذ فمّن المقطوع أن ليس من ديدن أرباب الفتوى ذكر الفتوى الفعلية بنحو الإطلاق و إحالة التقييد باب آخر، فإنّ بناءهم على ملاحظة مدارك المسألة ثمّ ذكر ما يستفاد من مجموعها من مطلقها و مقيدها.

ألا ترى أنّه لم يذكر فقيه أنّ الماء طاهر لا ينجسه غير التغيير بدون استثناء القليل إحالة فيه إلى ذكره في محلّ آخر؟ بل يتصدّون أولاً لتشقيق الماء إلى أقسامه، ثمّ يذكرون حكم كلّ مستقلاً، و بالجملة ليست الطريقة المعمولة في الأخبار معمولة في الفتاوى، فبعد حكمهم فعلاً- بالتخيير المذكور في جناية المملوك مع كون أمّ الولد نوعاً شائعاً منه و عدم التعرّض لاستثناءها شاهد قطعي على العموم.

و أمّا الثانية: أعنى الجناية الخطائية فالمشهور أنّ أمّ الولد فيها كسائر المماليك و حكم جنائيتهم خطأ أنّ التخيير إلى المولى إن شاء يدفع المملوك أو مقدار الجناية إلى المجنى عليه، و إن شاء يفديه و يخلص رقبته، و قد اختلفوا في مقدار الفداء، فقال المشهور: إنّه

أقلّ الأمرين من قيمة المملوك و أرس الجنايه، و قال الشيخ- رحمه الله:- إنّه الأرش و لو زاد على القيمة، فالمشهور أنّ هذا الحكم بهذا الخلاف جار في أمّ الولد أيضا.

قال شيخنا المرتضى- قدس سرّه- بعد ذكر ذلك: و عن الخلاف و السرائر و استيلاء المبسوط أنّه لا خلاف في أنّ جنائتها يتعلّق برقبته،

و الظاهر أنّه أراد- قدس سرّه- تأييد المشهور؛ فإنّ المراد بالتعلّق برقبته كون حقّ المجنّى عليه متعلّقا بعينها، نظير تعلّق حقّ الديان بأعيان التركة، غاية الأمر أنّ للمولى الفكّ بأداء الفداء، و ليس المراد أنّ الديه تتعلّق بدمه أمّ الولد تتبع بها بعد الحرّيه حتّى يكون مراده- قدس سرّه- بيان مخالف المشهور.

اراكى، محمد على، كتاب البيع (للأراكي)، ٢ جلد، مؤسسه در راه حق، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب البيع (للأراكي)؛ ج ٢، ص: ١٩١

و الشاهد على إرادة المعنى الأول من العبارة ما حكى عن استيلاء المبسوط

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٢

بعد العبارة المذكورة من قوله: و هو «أى المولى» بالخيار بين أن يفديها أو يبيعها عندنا، و عندهم على السيد أن يفديها و يخلّصها من الجنايه، و ما حكى عن كتاب أمّهات الأولاد من السرائر بعد العبارة المذكورة أيضا من قوله: و المولى بالخيار بين أن يفديها أو يسلمها للبيع عندنا، و عند المخالف على السيد أن يفديها و يخلّصها من الجنايه.

ثمّ قال شيخنا- قدس سرّه-: لكن عن ديات المبسوط أنّ جنائتها على سيدها بلا خلاف إلّا عن أبى ثور فإنّه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق و هو مخالف لما في الاستيلاء من المبسوط.

و ظاهره أنّ هذا مخالف للمشهور كما يدلّ تخصيص هذا بتصديره بكلمه (لكن) وجه المخالفه أنّ الظاهر من كلمه «على سيدها» ثبوت الديه في ذمّه السيد و هو ينافى مع التعلّق بالعين و جواز الفكّ للمولى، كما أنّ هذا أيضا هو الظاهر من روايه مسمع عن أبى عبد الله- عليه السلام- قال: «أمّ الولد جنائتها في حقوق الناس على سيدها»، قال: «و ما كان من حقّ الله عزّ و جلّ في الحدود فإنّ ذلك في بدنها» (١).

و مثلها ما أرسل عن عليّ- عليه السلام- في المعتق عن دبر «هو من الثلث و ما جنى هو و أمّ الولد فالمولى ضامن لجنائتهم»، لكنّه- قدس سرّه- حمل الكلّ على أنّ المراد خروج ديه الجنايه من مال المولى المردود بين ملكه الجاني أو ملك آخر، فمعنى كونها على السيد عود خساره الجنايه على السيد في مقابل عدم خساره المولى لا من عين الجاني و لا من مال آخر و كونها في ذمه نفسها تتبع بها بعد العتق، و ليس المراد وجوب فدائها في مقابل التعلّق بالعين.

(١)- الوسائل ج ١٨، الباب ٤٧، أبواب حدّ الزنا، ص ٤١٤، ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٣

قال- قدس سرّه-: و كيف كان فإطلاقات حكم جنايه مطلق المملوك سليمه عن المخصص و لا يعارضها أيضا إطلاق المنع عن بيع أمّ الولد؛ لأنّ ترك فدائها و التخليه بينها و بين المجنّى عليه ليس نقلا لها، انتهى.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفه-: إمّا توجيهه- قدس سرّه- لعبارة ديات المبسوط جمعا بينها و بين عبارة استيلاء المبسوط ففي غايه المتانّه، و كذلك ما ذكر أخيرا من عدم المعارضه بين إطلاقات حكم جنايه المملوك و النهى عن بيع أمّ الولد و قد تقدّم

تقريب ذلك.

و أما ما ذكر من عدم كون الرواية الأولى مخصّصة لتلك الإطلاقات فغاية تقريبه أنّ الرواية إمّا يتساوى فيها احتمال كون عنوان أمّ الولد له مدخليّة في الحكم المذكور حتّى يصير المراد هو الثبوت في ذمّة السيد، أو الحمل على كون الخسارة عليه ينافى مدخليّة العنوان؛ لأنّه حكم كلّ مملوك، واحتمال كون تخصيص هذا العنوان لا- لأجل المدخليّة بل لنكتة دفع توهم امتيازها عن سائر المماليك بواسطة تشبّثها بالحرية حتّى يصير المراد كون الخسارة وارده على المولى، أو يقال بأظهرية الأول من الثاني لا لأجل ظهور العنوان في الاختصاص بل لكون كلمة «على سيدها» في الثبوت في الذمّة أظهر من كونها لمطلق الخسارة والضرر.

و على كلّ حال يتعيّن العمل بالإطلاقات المزبورة أمّا على الأول فواضح، و أمّا على الثاني، فلأنّ الأظهرية في نفس الرواية لا تنافى أظهرية الإطلاقات منها و صرفها إلى خلاف ظاهرها، إذ قد يصير الجمع العرفي حمل المقيد على المطلق إذا كان الثاني أظهر، و مقامنا من هذا القبيل، هذا غاية تقريب ما ذكره.

و فيه: أنّ هذا مسلّم لو لا ما ذكر في ذيل الرواية من قوله- عليه السلام-: «و ما كان من حقوق الله في الحدود فإنّ ذلك في بدنها» فإنّ هذا ينفى احتمال كون القضية

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٤

مسوقة لأجل دفع التوهم، إذ يصير المعنى بناء على كونها كذلك أنّ أمّ الولد مثل غيرها في أنّ جنائتها في حقوق الناس يرد خسارتها على مولاها و مثل غيرها أيضا في أنّ الحدود تجرى في بدنها، و هذا من الحزارة بمكان؛ إذ لا يتوهم أحد اختلاف حكم أمّ الولد في الحدود عن غيرها إمّا بأن يسقط عنها بالمرّة أو يجرى على سيدها.

فهذا قرينه واضحة على أنّ المراد إعطاء المدخليّة للعنوان و أنّه يمتاز عن غيره في هذا التفصيل؛ فإنّ غيره يكون جنائته في حقوق الناس و في حقوق الله كلّما متعلّقه برقبته، غاية الأمر أنّ المولى يجوز له فكّه في الأولى بإعطاء الديّة بخلاف أمّ الولد فإنّ فيه التفصيل، فجنائتها في حقوق الناس لا ربط لها برقبته و إنّما توجب اشتغال ذمّة مولاها، و جنائتها في حقوق الله توجب جريان الحدّ على بدنها و لا ربط لها بسيدها.

نعم الرواية الثانية يجيء فيها ما ذكره- قدّس سرّه- بل يتعيّن بملاحظة اشتغالها على المدبّر، و الظاهر كما قيل عدم الخلاف في التخيير بالنسبة إلى المدبّر، فلو صحّت سندها أمكن أن تجعل قرينه بالنسبة إلى الأولى لكن اعتبارها غير ثابت، إلّا أن توهن الرواية الأولى بإعراض المشهور عنها من حيث عدم إفتائهم بمضمونها فتدبّر.

### و منها: ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحّة استرقاقها لو كان المجنّى عليه غير المولى

فهل تعود ملكا طلقا بجنائتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها أو لا كما هو المشهور؟

ظاهر شيخنا المرتضى- قدّس سرّه- انتصار الثاني، و علّله بأنّه

لم يتحقّق بجنائتها على مولاها إلّا جواز الاقتصاص منها، و أمّا الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل، انتهى

. وجه كونه تحصيلًا للحاصل أنّ الملكية حاصله للمولى بلا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٥

قصور فيها، غاية الأمر المحكوميّة بمنع التصرفات الناقلة أو كون الأمّة مستحقّة على مولاها لذلك، و لا يوجب ذلك نقصا في الملك حتّى يقال: الذي يراد تحصيله هو المرتبة الكاملة، كيف و هما من آثار الملكية فكيف يؤثّران نقصا فيها، و هذا واضح.

و لكن قد يقال: إنّ الحق عند المحقّقين أنّ الحاجة إلى العلة إنّما هي من جهة الإمكان لا من جهة الحدوث، فالممكن محتاج في بقائه إلى العلة كما في حدوثه، لا اشتراكهما في الإمكان، لأنّ بقاء الممكن ممكن بالضرورة، و حينئذ إذا فرض بقاء ممكن كملكيّة أمّ

الولد في ما نحن فيه يكون بقاؤه مستندا إلى العلة لا محالة، فإذا فرض عروض علة أخرى لوجود الملكية لو لم تكن موجودة بالسبب المزبور يكون نسبة الأمر الباقي بعد وجود هذه العلة إلى كل من العلتين على السواء، فاستناده إلى إحداهما ترجيح بلا مرجح، فيشتركان في السببية للبقاء كما لو اجتمعنا على الحدوث.

و حينئذ يمكن أن يقال: إنَّ القدر المتيقن من الملكية المانعة هو المستندة إلى خصوص السبب المقدم على الاستيلاء دون المستند إلى مجموع السابق واللاحق، كما لا يمنع المستندة إلى خصوص اللاحق على ما دلَّ عليه رواية ابن مارد.

و أجاب عنه شيخنا الأستاذ- أدام الله أيام إفاداته الشريفة- بأنَّ المفهوم من لفظ الاسترقاق كظائره من الاستفهام والاسترحام و نحوهما هو طلب أصل الحقيقة في مقابل عدم الأزلي، ولا شكَّ أنَّ هذا المعنى لا يصدق على البقاء، فلزوم تحصيل الحاصل إنَّما هو بالنسبة إلى خرق عدم الأزلي حيث إنَّه غير قابل للتكرار، فما ذكر في الإشكال إنَّما هو مجرد تصوير عقلي، و أمَّا مع الالتزام بما هو ظاهر الاسترقاق المأخوذ في الأدلة فلا محيص عن لزوم تحصيل الحاصل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٦

و من هنا يظهر وجه ضعف ما قيل في توجيه الاسترقاق في المقام من أنَّ الأسباب الشرعية يؤثر بقدر الإمكان، فإذا لم يؤثر الجناية الاسترقاق يمكن أن يتحقق للمولى أثر جديد و هو استقلال جديد في التصرف فيها مضافا إلى أن استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهن الذي أنيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة، مضافا إلى أنَّ المنع عن التصرف لأجل التخفيف لا يناسب الجاني عمدا. أمَّا الأول: فلأنَّ الاستقلال في التصرف أثر للملكية، فإذا اعترف بعدم حصول السبب فلا مورد لثبوت أثره بناء على ما هو الظاهر من الشرع و العرف من كون الملكية أمرا واقعيًا، إذ جعلنا يترتب عليه تلك الآثار، نعم لو جعلنا الملكية عبارة عن نفس الآثار أو منتزعة منها بأن يقال: الملكية عبارة عن كون الشيء بحيث يجوز فيه جميع التصرفات يمكن أن يقال: إنَّ سبب الملك سبب لنفس الآثار حقيقة، فإذا تعدد تأثيره في بعضها لسبق مؤثر آخر تعين تأثيره في البعض الذي لا مانع له، لكن التحقيق خلاف أصل المبني. و أمَّا الثاني و الثالث: فمضافا إلى كونهما مجعلا غير قابل للتمسك يكون التمسك فرع القابلية و الإمكان العقلي، و بعد ما عرفت امتناعه عقلا فلا مجال لإقامة الدليل الشرعي.

و أمَّا الجناية على مولاها خطأ فلا إشكال في أنَّها لا يجوز التصرف فيها، لأنَّها في غير المولى يوجب اختيار المولى بين دفع الأمانة حتى يسترّفها المجنى عليه أو وليه و بين دفع الفداء، و شيء من الأمرين غير معقول في حق نفس المولى؛ إذ لا معنى لأخذه الفداء من مال نفسه و لا لاسترقاقه مال نفسه.

و لكن هل تثبت قيمتها في ذمتها حتى تستسعى فيها بعد العتق؟ الروايات

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٧

في هذا الباب متخالفه، فروى الشيخ في الموثق على المحكي عن غياث عن جعفر عن أبيه عن عليّ - عليهم السلام - «قال: إذا قتلت أمَّ الولد سيدها خطأ فهي حرّة ليس عليها سعاية» (١)، و عن الشيخ و الصدوق بإسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه - صلوات الله و سلامه عليهما -: «أنَّ أمَّ الولد إذا قتلت سيدها خطأ فهي حرّة لا سبيل عليها و إن قتله عمدا قتلت به» (٢).

و عن الشيخ عن حماد عن جعفر عن أبيه - عليهم السلام -: «إذا قتلت أمَّ الولد مولاها سعت في قيمتها» (٣) و في بعض النسخ زيادة لفظ خطأ، و جمع الشيخ - قدس سرّه الشريف - بحمل الأوّلين على الخطاء المحض و الأخير على شبه العمد،

و قال شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف -: يمكن حملها - يعني الأخيرة - على سعيها في بقيّة قيمتها إذا قصر نصيب ولدها، انتهى. و استشكل على الأخير شيخنا الأستاذ - دام علاه - بأنّه جمع لا يساعده العرف بل يرى العرف قضية «لا سعاية عليها» و قضية «سعت في قيمتها» متناقضتين، فما ذكره - قدس سرّه - جمع تبرّعى.

و منها: ما إذا جنى حرّ عليها بما فيه ديتها



فإنها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها إلى الجاني وأخذ قيمتها وبين إمساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض، ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل أن لا يجوز للمولى أخذ القيمة ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة. قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة:- لا شبهة في أنه لو قلنا في

(١)- الوسائل: ج ١٩، الباب ١١، أبواب ديات النفس، ص ١٥٩، ح ٢.

(٢)- المصدر نفسه: ح ٣.

(٣)- المصدر نفسه: ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٨

أصل المسألة بأنّ الباب باب العوضيّة تعبداً و قلنا بذلك في ما نحن فيه أيضاً كان هذا استثناء عن قاعدة المنع، و أنّه لو قلنا بالعوضيّة في أصل المسألة لأجل دليل عام يشمل المقام فنسبته مع دليل النهي عن بيع أمّ الولد عموم من وجه، فراجع بعد التساقط إلى استصحاب منع المعاوضة الثابت قبل الجنائيّة، و في أنّه لو قلنا في أصل المسألة بعدم تعبد خاص و مقتضى القاعدة أيضاً عدم كون باب الديّة باب العوض، فكما لا- يوجب في الحرّ مملوكيته فكذلك في الحرّ، و السرّ أنّه ليس عوضاً عن نفس الرقبة بل عمّا فات بالجنائيّة، فليس المقام من الاستثناء في شيء.

### و منها: ما إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت

حكاه في الروضة، قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة:- إمّا أن نقول بأنّ اللهوق بدار الحرب لا يوجب زوال رقيتها لمولاها، و إمّا نقول بإيجابه لذلك، فإن قلنا بالأول فإن استرقها هو، فلا معنى لاسترقاقه ملك نفسه، و إن استرقها غيره فكذلك أيضاً، إذ دليل الاسترقاق لا يشمل مملوك المسلم حتّى يقال بأنّه بنفس الاسترقاق يزول ملكه و يصير ملكاً للمسترق نظير الالتقاط. و إن قلنا بالثاني فلا إشكال مع استرقاق الغير، و ليس جواز نقله استثناء عن قاعدة المنع، و أمّا مع استرقاق المولى فيمكن القول بجواز التصرفات الناقلة أيضاً بدعوى انصراف النهي إلى غير هذه الصورة و هو ما إذا بقي الملك الذي وقع فيه الاستيلاء، ألا ترى أنّه لو باعها في ثمن رقيتها ثم صار موسراً فاشترها ليس مضمولاً للنهي؟ فكذا في المقام، و لا أقلّ من أنّ المتيقّن من النهي غير هذه الصورة فتدبر.

و قد الحق بهذه الصورة ما لو أسرها المشركون ثم استعادها المسلمون فكانت في ما أسرها غير مولاها فلم يثبت كونها أمّة المولى إلّا بعد القسمة، و قلنا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ١٩٩

بأنّ القسمة لا تنقض، و يغرم الإمام- عليه السلام- قيمتها لمالكها، لكنّ المحكّي عن الأكثر و المنصوص أنّها تردّ على مالكها و يغرم قيمتها للمقاتلة.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة:- إن كان الأسر موجبا لخروجها عن الرقية لمولاها فالكلام كما تقدّم، و إن كانت باقية على رقيتها له فمجرد وقوع القسمة جهلاً بكونها ملكاً له لا يوجب حسب القاعدة خروجها عن ملكه، بل مقتضاها نقض القسمة بعد انكشاف الحال، لوضوح أنّه لا يحلّ مال أحد بقسمة الغير له، و حينئذ فلا ينطبق شيء من الأمرين من الغرامة لمولاها من بيت المال و من الغرامة للمقاتلة على القاعدة.

**و أمّا القسم الثاني: و هو ما إذا عرض لها حقّ لنفسها أولى بالمراعاة من حقّ الاستيلاء**

## فمن موارده ما إذا أسلمت و هي أمة ذمى

فإنها تباع عليه، بناء على أن حق إسلامها المقتضى لعدم سلطنه الكافر عليها، أولى من حق الاستيلاء المعرض للعتق. قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة-: لا إشكال في حكم المسألة بعد حكومه آية نفى السبيل «١» على جلّ القواعد التي منها النهى عن بيع أمّ الولد، إنما الإشكال في تصحيح كلام شيخنا المرتضى- قدس سرّه الشريف- حيث إنه بعد ما فرض تكافؤ الدليلين جعل المرجع عمومات صحّة البيع دون قاعدة السلطنة المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لحكومه الآية على القاعدة. فإنه يرد عليه أولاً: أن المرجع على فرض تسليم التعارض هو استصحاب المنع الثابت قبل الإسلام دون العمومات المذكورة كما كان هذا مختاره في نظير المسألة من مسألة البيع في ثمن الرقبة حال الحياة و البيع في الكفن، فجعل المرجع

(١)- النساء / ١٤١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٠

في الأوّل أصالة الجواز، و في الثاني استصحاب المنع، و لم يجعل المرجع في شيء منهما العمومات المذكورة، فإن كان لها عموم أزمانى فما وجه ما ذكره فيهما و إلّا فما وجه ما ذكره في هذا المقام.

و ثانياً: أنه بعد ما فرض التعارض فما وجه تعليل عدم مرجعيّة القاعدة بحكومه الآية؟ فإنّ الحكومه مع فرض التعارض لا يجتمعان. قال شيخنا الأستاذ- دام ظلّه-: يمكن ذبّ الإشكاليين عن كلامه- قدس سرّه- بأن يقال: إنّه- قدس سرّه- أولاً تمسك بالوجه الاعتبارى بعد إحراز المقتضى لكلا الحقيقتين من إطلاق مادّة الدليلين، فإنه قد يستفاد ذلك من الدليل الناظر إلى الحكم الفعلى كأكرم العلماء، و بعد هذه الاستفادة تمسك لترجيح حقّ الإسلام على حقّ الاستيلاء بأهميّة الأوّل اعتباراً، فلو كان الدليلان متعارضين أيضاً كنّا نقدم حقّ الإسلام لأولويته بالمراعاة.

و ثانياً: بعد تسلّم أنّ هذا الاعتبار لا اعتبار به و أنّ إطلاق المادة لو خلى و هو متكافئان تمسك بالحكومه و أنّه بسببها نستكشف إنّ أهميّة جانب الإسلام.

ثم بعد محكوميّة دليل النهى بدليل نفى السبيل يدور الأمر بين أمور، الأوّل:

بقاء ملكيّة الذمى و عدم جواز إخراجها عن ملكه، و الثاني: العتق أو الانعتاق عليه قهراً، و الثالث: البيع عليه قهراً، فالأوّل مناف لنفى السبيل و يكون كزاً على ما قرء، و الثاني مناف لاحترام مال الذمى، و الثالث مدلول دليل بيع المملوك الكافر على المسلم مع عدم منافاته لقاعدة إلّا قاعدة السلطنة المفروض ارتفاعها بحكومه دليل نفى السبيل.

فمراده- قدس سرّه- من تكافؤ الدليلين تكافؤ إطلاق مادّتهما في إثبات المقتضى الغير المنافى مع حفظ حكومه الهيئته في أحدهما، و الشاهد على هذا تصريحه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠١

في ذيل الكلام بحكومه دليل نفى السبيل على جلّ القواعد، و مراده- قدس سرّه- بعمومات صحّة البيع هو عموم بيع المملوك المسلم على المولى الكافر، و هو و إن كان نسبه مع دليل النهى عن بيع أمّ الولد عموماً من وجه لكن مقتضى ذلك تعارضهما مع عدم وجود حاكم على أحد الطرفين فى البين و قد فرض حكومه دليل نفى السبيل على الثاني فيكون الأوّل سليماً عن المعارض، و هذا معنى مرجعيته، و على هذا فيكون كلا الإشكاليين مندفعاً.

أمّا الأوّل؛ فلاّ وجه عدم الرجوع إلى الاستصحاب إمّا فى جانب الجواز و إمّا فى طرف المنع هو وجود الدليل الاجتهادى و ليس هو عموم أوفوا بالعقود و أحلّ الله البيع بل عموم ما ورد فى بيع المملوك المسلم على الكافر، و أمّا الثاني فليس المراد بالتكافؤ تكافؤ

الهيئتين بل تكافؤ المادتين مع حفظ حكومة إحدى الهيئتين على الأخرى فتدبر.

فإن قلت: بعد حكومة دليل نفى السبيل يدور الأمر بين رفع اليد إما عن دليل الاحتراز و الالتزام بالعتق أو الانعتاق القهريين و بين رفع اليد عن دليل النهى عن بيع أم الولد و الالتزام بجواز البيع عليه، و لا ترجيح للثاني على الأول فما وجه تعيينه؟ قلت: مقتضى الجمع الدليلي ما ذكرت، و لكن الظاهر أن الأول خلاف الإجماع و بضميمته يتم المطلوب. كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٢

### [السبب الثالث من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا]

بيع المرهون

مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا،

فإن الظاهر بل المقطوع به في كلام شيخنا المرتضى - قدس سره - الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون و روى مرسلا عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف، إنما الكلام في أن بيع الراهن هل يقع باطلا من أصله أو يقع موقوفا على الإجازة أو سقوط حقه بإسقاطه أو بالفك؟ و الذي قواه شيخنا المرتضى - قدس سره - هو الثاني

للعوميات السليمة عن المخصيص؛ لأن معقد الإجماع و الأخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد به عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا.

قال شيخنا الأستاذ - دام علاه -: الجمع العرفي بين إطلاقات و عموما صحة البيع، و خصوص النهى عن بيع الراهن ليس إلّا ارتفاع أصل النفوذ عن هذا القسم ببطلانه رأسا كما هو الحال في الجمع بين تلك الإطلاقات و العموما، و النهى عن بيع الوقف و بيع أم الولد و بيع الغرر و غير ذلك، و لو كان مقتضى الجمع هو الحمل على رفع الاستقلال مع إثبات أصل الصحة التأهيلية لكان اللازم ذلك في تلك المقامات أيضا.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٣

فنقول: مفاد النهى مع ذينك الإطلاق و العموم قابلية أصل العقد للتأثير و الحالة الكذائية مانعة عن استقلاله فيه، فلا ينافي تأثيره الضمني بضميمة زوال تلك الحالة، فمقتضى الإطلاق هو التأثير عند زوال أم الولدية أو الوقفية أو الجهالة، و الحال أن أحدا لا يقول بذلك بل من المسلم احتياج المعاملة بعد زوال تلك الحالة إلى صيغته جديدة، و عدم فائده في الصيغة الأولى رأسا، و إذن فما الفرق بين تلك المقامات و مقامنا، و هل النهى عن بيع الراهن الواقع بلا إجازة المرتهن إلّا مثل تلك النواهي.

فالأسد في إثبات القول المزبور هو اختيار طريقة أخرى اخترناها في تصحيح عقد الفضولي بعد ردّ الطريق المذكور فيه أيضا بمثل ما ذكرنا و هي أن يقال - بعد أن قوله أحلّ الله البيع ظاهر في البيع المسيبي، أعنى: النقل و الانتقال، دون السبي، أعنى: الإنشاء المظهر باللفظ، و هذا المعنى محمول على مصاديقه العرفية، فكلما حكم فيه العرف بتحقق المبادلة و النقل و الانتقال يحكم عليه الشرع بحكم أحلّ -: أن الشارع ربّما يخطئ العرف في تشخيص بعض المصاديق و يقول: ما حكمتكم بمصاديقته ليس بمصدق واقعا، و هذا هو الحال في بيع الغرر و أمثاله ممّا انفكّ نظر العرف فيه عن نظر الشرع، و ربّما يقرره في تشخيص بعض آخر و يقول: قد أصبتم في حكمكم بالمصاديق أو بعدمها في مورد فلاني.

و من هذا القبيل مقامنا و بيع الفضولي، فإنّ العرف كما لا يرى المبادلة متحققة بإنشاء صادر من غير المالك كذلك لا يراها حاصله بمجرد إنشاء المالك بدون إجازة المرتهن، و كما لا يفرق في حصولها بين حصول إجازة المالك في الفضولي قبل العقد أو معه أو بعدها، كذلك في المقام أيضا لا يفرق بين الصور المذكورة بالنسبة إلى إجازة المرتهن في الحكم بالحصول في جميعها، فإذا قال

الشارع

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٤

الراهن ممنوع من التصرف البيعى فمعناه عند العرف أن حقيقة المبيعة و المبادلة لا يتحقق منه إلا بعد لحوق إجازة المرتهن و ليس للقول المذكور إطلاق شامل لما بعد الإجازة؛ لأنه حينئذ يصير من باب التعبد و التخطئة المصدقية و قد فرضناه ليس بهذا الصدد، و إنما هو بصدد التقرير و المشى على طبق ارتكازهم و طريقتهم، و المفروض أن طريقتهم إنما هو المنع قبل الإجازة لا بعدها، نعم هذا يحتاج إلى إثبات كون القول المذكور واردا فى هذا المقام لا فى مقام التعبد و التخطئة.

هذا مضافا إلى ما أشار إليه شيخنا المرتضى - قدس سره - من أنه على تسليم الظهور فى بطلان التصرف رأسا يمكن التمسك بأدلة الفصولى بعد الأولوية القطعية، فإنه إذا كان بيع الأجنبى للعين المرهونة سواء كان لترقب الإجازة أم باعتقاد المالكية أم بالبناء الغصبى العدوانى صحيحا نافذا عند إجازة الراهن و المرتهن بواسطة تلك الأدلة، فمن المقطوع أن حال الراهن الذى هو المالك ليس بأدون من ذلك الأجنبى، و لازمه صحة البيع الصادر منه عند لحوق إجازة المرتهن، و بالجملة يمكن التصرف فى الظهور المذكور بالحمل على ما ذكرنا بملاحظة تلك الأدلة بضميمة هذه الأولوية القطعية.

ثم قال شيخنا - دام أيام إفاداته الشريفة - و هنا طريق آخر لتصحيح البيع المزبور عند إجازة المرتهن، و هو أن يقال: ليس المقام كعقد الفصولى؛ فإن العرف كما عرفت لا يرون المبادلة هناك حاصلة إلا بعد إجازة المالك، و أما هنا فمصدق المبادلة و البيع المسببى محقق عندهم قبل حصول إجازة المرتهن، لأن حال العين المرهونة حال العين المستأجرة، فكما لا يمنع الاستئجار هناك عن تحقق البيع - بل يرون العين مع سلب المنافع منتقلة إلى المشتري - كذلك هنا أيضا الرهانة غير مانعة، فالعين على حال الرهانة و كونها وثيقة لدين المرتهن تصير

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٥

منتقلة إلى المشتري.

و كما أن سلب المنافع هناك لا يوجب عدم صحة اعتبار الملكية و المبادلة و ذلك لوجود ما يصح انتزاع ذلك عنه و هو المنافع المتجددة بعد انقضاء المدّة كذلك هنا أيضا ليس الممنوعية عن التصرفات موجبة لعدم اعتبار الملكية و البيع، إذ يكفى فى صحة انتزاعهما كون العين جائز التصرف من البيع و الإجارة و غيرهما من المشروطة بالملك عند إجازة المرتهن و كون نماءاتها للمالك. و إذن فنقول: مقتضى عموم أحلّ الله البيع صحة هذا البيع و لو لم يلحقه إجازة المرتهن، غاية الأمر كون المشتري مع جهله بالحال مختارا فى الفسخ و الإمضاء، فحال المقام حال بيع الغرر و بيع أم الولد مما يرى فيها العرف حقيقة المبادلة، و مقتضى العموم المذكور فيها أيضا هو الوقوع. و لكن الفرق بين المقامين أن النهى الخاص المتعلق بخصوص البيعين تخصيص ذلك العموم و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين زوال الجهالة و الاستيلاء بعد ذلك و عدمه.

و أمّا المقام فالنهي الوارد فيه وارد على الراهن مع عطف المرتهن عليه؛ فإن الخبر الوارد فى المقام قوله فى المرسل: «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» و لم نعثر فيه على خبر آخر بناء على شمول التصرف لمثل هذا الإنشاء المستعقب للانتقال العرفى و كونه حراما و فاسدا.

و حينئذ فنقول: قد قام الدليل من الخارج على أن المرتهن لو باع يصح بيعه بإجازة الراهن، فالأمر دائر فى الخبر المذكور بين أن يراد من المنع ظاهره من الممنوعية الرأسيّة المنافية للصحة التأهليّة أيضا، غاية الأمر نلتزم بتخصيص المرتهن فى تصرفاته الناقله و بين أن يحمل التصرف على عمومته و إطلاقه بالنسبة إلى المرتهن، و لكن نلتزم بحمل المنع على خلاف ظاهره من ممنوعية الاستقلال فى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٦

التصرف الغير المنافية مع الصحة التأهليّة.

فحال المقام حال ما إذا ورد أكرم العلماء و علم بأن زيد العالم يستحب إكرامه فإن الأمر دائر بين التصرف في المادة بتخصيص العلماء بما سوى زيد، و بين التصرف في الهيئة بحملها على مطلق الطلب، و حينئذ فلو لم نقل بأظهرية المادة في المقام المقتضية لحمل الهيئة على ممنوعية الاستقلال فلا أقل من الإجمال، فيكون إطلاق أحلّ الله البيع بالنسبة إلى ما بعد لحوق الإجازة سيما عن المعارض و المقيد، و بعبارة أخرى يكون القدر المتيقن الخروج هو البيع الغير المرضي به فيبقى البيع المرضي به داخلا تحت الإطلاق.

فلا وجه للقول بالبطلان و إن قواه بعض الأساطين - قدس أسرارهم - كما لا وجه لما قد يقال في توجيه البطلان من أن الرهن و البيع متنافيان، و على القول بكاشفية الإجازة يلزم اجتماعهما في زمان واحد و هو ما قبل الإجازة.

و فيه أولاً: أنه لا منافاة بينهما عقلا كما عرفت، لإمكان رهن مال الغير.

و ثانياً: سلمنا المنافاة بواسطة إرسالهم إياها إرسال المسلم، و لكنّ القائل بالكشف كما يقول بانتقال الملك من حين العقد يقول بزوال الرهانة أيضاً من حينه، فلم يجتمعا في زمان واحد.

و ثالثاً: لا يلزم من القول بالكشف في الفضولي بعد كونه خلاف القاعدة كما قرّر في محلّه و كون النقل على وفقها، القول به هاهنا مع اختصاص الدليل - و هو صحيحه محمد بن قيس - بذلك الباب و عدم إجماع في المقام أيضاً.

و رابعاً: لو قال بالكشف في الإجازة فلا وجه للقول به في الفكّ و الإسقاط و السقوط بالإبراء حتى يقال: لا معنى لكشف عن سبق زوال الرهن فيها، و ذلك للقطع بتأخر زوال الرهانة، أعنى: حصوله حينها، و حينئذ فكيف التوفيق بين

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٧

الفكّ الحالى و الانتقال الماضى، و وجه عدم الوجه اختصاص دليل الكشف بالإجازة فلا بدّ في غيرها من الفكّ و أخويه من المشى على طبق القواعد من النقل، و عليه فلا يلزم شيء، هذا.

بقى الكلام في كاشفية الإجازة و الفكّ و الإسقاط و الإبراء و ناقلتها أو التفصيل بين الإجازة و غيرها بكاشفية الأولى و ناقلية غيرها كما يظهر تقويته من كلام شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته العالمة -: القول بالكشف في مسألة الفضولى تارة مستند إلى القواعد و أخرى إلى التعبد، و على الأوّل قد نختار تقريب صاحب الفصول من جعل الشرط وصف التعقّب الحاصل حال العقد فيخرج عن الشرط المتأخّر و يكون من الشرط المتقدم، و قد نختار تقريب صاحب الكفاية - أعلى الله مقامه - من كون الشرط هو الوجود اللحاظى لا الخارجى و هو مقارن سواء قارن الوجود الخارجى أم سبق أم لاحق، و هذا أيضاً يخرج عن الشرط المتأخّر إلى المتقدم.

و هذان ممّا لا يلتزم بلازمهما القوم مضافاً إلى كونهما خلاف ظاهر الأدلّة، أمّا الأوّل فلائز اللازم منهما جواز تصرفات المشتري من الفضولى في المبيع قبل الإجازة إذا علم بلحوقها و لا يلتزم به القوم، و أمّا الثانى فلائز الظاهر من الأدلّة أنّ الشرط إجازة المالك و هذا إجازة غير المالك.

و قد نختار تقريب آخر هو ظاهر المشهور القائلين بالشرط المتأخّر و هو أن يقال كما هو عبارة جامع المقاصد و الروضة على المحكى: بأنّ العقد سبب تامّ في الملك لعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و تمامه في الفضولى إنّما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً، يوجب ترتّب الملك عليه و إلّا لزم أن لا يكون الوفاء

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٨

بالعقد خاصّة بل به مع شيء آخر، انتهى.

و توضيح المراد منه أنّ مقتضى العمومات أنّ متعلّق الوفاء هو العقد، و معنى الوفاء به هو الجرى على طبق مفاده و مضمونه و هو إمّا النقل من حينه بناء على دخل الزمان في المنشأ قيدا على خلاف التحقيق، و إمّا النقل على وجه الإرسال و الإطلاق من دون تحديد في أوّله و لا في آخره، و مقتضى هذا مقارنة زمان المعلول الذى هو المضمون لزمان علته الذى هو العقد، كما أنّ النار ليس مؤثراً في

الإحراق المقيّد بالحال و إنّما الحال ظرف تأثيرها، و لكن حيث إنّ أثرها الإحراق المطلق المرسل لا المبهم المهمل فلازم ذلك عدم تأخر الإحراق عن زمان وجود النار، هذا مقتضى العمومات.

و أمّا الدليل الدالّ على اعتبار الرضا و طيب النفس من المالك أو من له الاختيار فإن كان ظاهراً في اعتبار خصوص الرضا المقارن دون المتأخر لم يكن بدّ من رفع اليد عن العموم في غير صورة مقارنة الرضى، و أمّا إذا كان المتيقّن منه اعتباره في قبال عدم وجوده رأساً لا سابقاً و لا مقارناً و لا لاحقاً، فمقتضى الأخذ بالعموم في ما سوى القدر المتيقّن و الاختصار في التخصيص على مقدار المتيقّن هو القول بلزوم الوفاء عند تأخر الرضا كما في صورة مقارنته، و قد عرفت أنّ قضيه الوفاء بالعقد و الجرى على مضمونه من التملك من حينه أو التملك المرسل الملازم مع التملك من حينه هو الحكم بعد الإجازة المتأخرة لحصول هذا المضمون، أعنى: حصول الملكية من حين العقد، لأنّ غير ذلك أجنبي عن العقد و مفاده خارج عن اسم الوفاء به و الجرى على طبقه.

غاية الأمر يبقى هنا إشكال أنّه يلزم اجتماع المالكين في مال واحد في قطعة واحدة من الزمان و هي ما بين الإجازة و العقد، و أيضاً كيف يمكن التأثير من

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٠٩

اللاحق في السابق؟

و الجواب عن كلا الإشكاليين يتّضح بملاحظة باب الإجازة، ألا ترى أنّ المؤجر ينقل المنفعة في القطعة المستقبلة إلى المستأجر مع كونها قبل ذلك للمؤجر؟

فلا مانع من وجود المالكين في القطعة الواحدة بعد تعدّد زمان الاعتبار، فالحال في القطعة السابقة في مقامنا حال القطعة اللاحقة في الإجازة، فما قبل الإجازة كان المعتبر ملكية الدار مثلاً للمالك الأصلي و ما بعدها يعتبر ملكيتها في تلك القطعة الخاصية الماضية للمشتري من الفضولى.

و في الحقيقة مرجع هذا الوجه أيضاً إلى الشرط المتقدم؛ فإنّ الحكم بمضمون العقد إنّما هو بعد الإجازة الخارجية و إن كان المحكوم به متقدّماً، و هذا سالم عن الإشكاليين السابقين الواردين على الوجهين المتقدمين كما هو واضح، إلّا أنّه يرد عليه أنّ مفاد العقد على ما هو التحقيق ليس إلّا إنشاء حقيقة الملكية معرّاتاً عن جميع القيود حتّى قيد الإطلاق و الإرسال، و إذن فاللازم تأخر هذا المنشأ عن كلّ ماله دخل في التأثير، و إذن فالكشف بهذا المعنى غير معقول، و إذا ورد في النصوص ما ظاهره ذلك فلا بدّ من التصرف و تأويله إلى إرادة الكشف الحكمي بمعنى التعيّد بآثار الملكية السابقة، و على هذا فالمطابق للقواعد هو النقل، و الكشف الحكمي ثابت بالتعبد.

إذا عرفت ذلك فنقول في المقام: إن اخترنا مذهب المشهور من كون الكاشفية على وفق القواعد فعين التقريب المتقدم جار في المقام حرفاً بحرف، فإنّه يقال: إذا لم يكن للدليل الدال على مانعية الرهانة ظهور في أنّ وجود الرهانة حال العقد مانع و لو طرأ عليه الزوال بعد ذلك كما هو الحال في مانعية الوقف و الاستيلاء و الغرر بل القدر المتيقّن منه دوران المانعية مدار وجودها، ففي أيّ زمان

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٠

ارتفعت زال المانع عن تأثير العقد.

و حينئذ فكما قلنا في الفضولى أنّه حين حصول الإجازة تحقّق شرط نفوذ العقد و معنى نفوذه تحقّق مضمونه من هذا الحين، و مضمونه الملكية من حينه أو ملازم لها، كذلك نقول هنا: إنّ حين ارتفاع الرهانة ارتفع مانع نفوذ العقد، و معنى نفوذه تحقّق مضمونه من هذا الحين و هو الملكية المقارنة لحال العقد، إذ لا فرق في الجهة المذكورة بين الشرط و المانع، و مجرد كون الإجازة لها لسان في إمضاء ما هو مضمون العقد بخلاف الفكّ و نحوها- فإنّه من هذا الجهة لا لسان له أصلاً- لا يوجب الفرق فإنّ هذا إنّما يكون فارقاً لو كان المؤثر في حدوث الملك هو الإجازة و الفكّ، و أمّا إذا كانا موجبين لتمامية العقد في التأثير فلا تفاوت بين وجود هذا



اللسان و عدمه و هذا واضح.

بل الإجازة في مقامنا من حيث كونها دخيلة لا- لسان لها؛ فإنها من حيث نفسها غير معتبرة كما في إجازة المالك، بل المعتبر رفع المانع، فالإجازة إنما يعتبر بها من حيث كشفها عن رفع المرتهن يده عن المنع و الرد، و من هنا قالوا بصحة العتق مع كونه من الإيقاعات الغير القابلة للوقوف بإجازة المرتهن، و من هنا أيضا اختار بعض عدم مضرية الرد السابق في الإجازة اللاحقة، إذ ليس بأزيد من عدم رفع اليد عن حقه، و الإجازة معناها رفع اليد عنه، هذا بناء على ما هو المشهور بين القائلين بالكشف.

و أما على ما هو الحق من الكشف الحكمي فلا بد من الاقتصار على مقدار الدليل بعد كون مقتضى العمومات هو النقل، و مقتضى صحيحة محمد بن قيس التي هي المستند في ذلك الباب ليس إلا الكشف في خصوص الإجازة المالكية في باب البيع، و على فرض التعدى بضميمة الإجماع على عدم الفرق إلى سائر الأبواب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١١

من الصلح و الإجازة و غيرها من العقود الواقعة على ملك الغير، فلا وجه للتعدى إلى مثل إجازة المرتهن في المقام التي قد عرفت أنها ليست من قبيل تتمية المقتضى، بل رفع المانع فضلا عن التعدى إلى غيرها من الفك و الإسقاط و الإبراء، فلا محيص فيها عن المشى على القاعدة من النقل، هذا.

و مما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف - من أن

القول بالكشف في الفضولي يستلزمه هنا بالفحوى، لأن إجازة المالك أشبه بجزء المقتضى، و هي هنا من قبيل رفع المانع، انتهى المقصود من كلامه،

لأن الفحوى المذكورة ممنوعة غاية المنع بناء على ما هو قضية القواعد من النقل كما هو مختاره - قدس سره - أيضا، فإذا ورد التبعيد بالكشف الحكمي في ما هو من قبيل جزء المقتضى لا يمكن التعدى منه إلى ما هو من قبيل رفع المانع، و هل هو إلا القياس الممنوع؟ نعم ما ذكره لا بأس بجعله مؤيدا بناء على جعل قضية القواعد هو الكشف.

و ظهر مما ذكرنا أيضا أن الفك في المقام لا شباهة له ببيع الفضولي لنفسه ثم تملكه، و ذلك لأن الإشكال في تلك المسألة أن حقيقة البيع هو المبادلة عن شخصي المالكين الموصوفين بالمالكية حال العقد، فإذا تغير الشخص المالك حال العقد مع المالك حال الإجازة، فلا يرتبط الإجازة بالمجاز، و هذا الإشكال غير وارد في المقام في صورة الفك و نحوه، فإن الذي تعرضت لنقله المعاملة البيعية إنما هو الإضافة الملكية و هي وقت العقد و الفك ثابتة لشخص واحد و هو الراهن.

نعم الإضافة الحقيقية قد اختلفت من قامت به، فحال العقد كانت للمرتهن و حين الفك صارت للراهن يعني تمحضت العلاقات له، فلو كانت المعاملة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٢

البيعية متصدية لنقل الحق و مبادلته أيضا كان الإشكال المذكور بالنسبة إلى الحق جاريا، و لكن من المعلوم أن المبادلة إنما هي بلحاظ ملكية الرقبة من غير تعرض للحقوق المتعلقة بها و عليه فلا إشكال.

ثم إن ما تقدم من الكلام في تصحيح بيع الراهن بإجازة المرتهن يجرى حرفا بحرف في تصحيحه عند فوات موضوع حق المرتهن بالإسقاط أو السقوط و ذلك بأن يقال: قضية أحل الله و أو فوا هو الصحة في هذا الفرد سواء قبل السقوط أم بعده، و لكن بعد ورود الدليل على المنع في حال عدم السقوط مع إجماله بحيث لم يعلم أنه منع دائمى أو ما دام عدم السقوط يؤخذ في ما سوى القدر المتيقن بالعموم المذكور.

لا يقال: حيث إن الإجمال إنما نشأ من عطف المرتهن على الراهن، و المنع في المرتهن معلوم أنه معيى بإجازة الراهن و لا ينفعه شيء آخر، فالمناسب أن يكون في طرف الراهن أيضا غاية المنع إجازة المرتهن ليس إلا، فلا إجمال من حيث السقوط بغير الإجازة.

لأننا نقول: غاية ما ذكرت حدوث احتمال ثالث في العبارة؛ فإنّ المعلوم أنّ المنع في طرف المرتهن منع عن الاستقلال، غاية الأمر قد علم من الخارج أنّ الضميمة المحتاج إليها فيه ليس إلّا الإجازة، فالذى يعلم من ذلك في طرف الراهن إنّما هو كون المنع منعاً عن الاستقلال، و أما ما يحتاج إليه في تمامية التأثير ماذا؟ ففي هذا الطرف غير معلوم، فمن الأمور المحتملة كونها كافية في تميم التأثير هو السقوط بغير الإجازة و إن كنا نحتمل أن يكون خصوص إجازة المرتهن حتى لا يمكن الصحة بعد زوال موضوع الحق، لامتناع لحق الشرط الذى هو الرضى من المرتهن بامتناع موضوعه، فإذا كان العموم موجوداً يرجع إليه في مورد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٣

الشك، فالتقييد الوارد عليه إما بتقييد عنوان العقد بما وقع على العين الغير الواقعة تحت الرهن بحيث كلما خرج عن تحته كان كافياً ولو بعد وقوع العقد عليها مرهونة، وإما بتقييد الأمر بالوفاء بجعله مشروطاً بما بعد السقوط.

فليس المقام على كل حال من التخصيص الفردى حتى يقال إنّه بعد خروج هذا الفرد فى زمان، أعنى: ما قبل السقوط، فعموم العام له بعد ذلك الزمان محتاج إلى العموم الأزمانى و هو مفقود فى المقام فلا بدّ من الرجوع إلى استصحاب عدم النقل و الانتقال.

و إن كان هذا المعنى يظهر من شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف - فإنه أولاً استظهر إلحاق الفكّ و الإسقاط و نحوهما بالإجازة، لأنّ المانع قد زال، ثمّ احتمل أن لا ينعكّ الفكّ و نحوه فى التصحيح بملاحظة أنّ صحّة بيع الراهن لكونه فى ما فيه حقّ المرتهن منوطاً برضى المرتهن و هو قد امتنع حصوله بواسطة فوات موضوعه و فوات الموضوع و إن كان متحققاً فى طرف الإجازة أيضاً إلّا أنّه فوات مترتب على الإجازة التى هى الشرط، و هذا بخلاف الفكّ و نحوه؛ فإنه ليس فى ذلك دلالة على رضى المرتهن بمضى البيع أصلاً، فحال البيع فى صورة الفكّ و نحوه حال البيع الفضولى الذى صار بعد ذلك مالكا، فكما أنّ إجازة من له الإجازة حال العقد ممتنعة هناك، فكذلك فى المقام، و أيضاً حاله حال نكاح العبد بعد عتقه قبل إجازة المولى حيث لا يثمر العتق فى نفوذ النكاح لامتناع لحق تأثير الشرط فى استقلال عقده و هو رضى المولى.

ثمّ قال - قدس سرّه - مضافاً إلى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم أوفوا بالعقود بناء على أنّ هذا العقد غير لازم قبل السقوط فنستصحب حكم الخاص، و ليس ذلك محلّ التمسك بالعام، إذ ليس فى اللفظ عموم زمانى حتى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٤

يقال: إنّ المتيقّن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلاً فى العام.

و كأنّه - قدس سرّه - أولاً تمسك بإطلاق المخصّص الدالّ على إطلاق الممنوعيّة فى غير صورة رضى المرتهن و لو بعد فوات حقه، ثمّ بعد الغصّ عن هذا الإطلاق

قال: إنّ المقام ليس من مرجعيّة العام لعدم العموم الأزمانى،

ثمّ استدرك عن هذا الكلام

و قال: لكنّ الإنصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة أنّ عدم تأثير بيع المالك فى زمان الرهن ليس إلّا لمزاحمة حقّ المرتهن المتقدّم على حقّ المالك بتسليط المالك، فعدم الأثر ليس لقصور فى المقتضى و إنّما هو من جهة المانع، فإذا زال أثر المقتضى.

و مرجع ما ذكرنا إلى أنّ أدلّة سببىة البيع المستفادّة من نحو أوفوا بالعقود و «الناس مسلّطون على أموالهم» و نحو ذلك عامّة، و خروج زمان الرهن يعلم أنّه من جهة مزاحمة حقّ المرتهن الذى هو أسبق، فإذا زال المزاحم و جب تأثير السبب، و لا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب و ارتفاعه، فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاصّ فافهم، انتهى ما أردت نقله من كلامه المنيّف - أعلى الله مقامه الشريف.

و حاصل هذا الكلام تسليم سقوط العموم فى الحكم الفعلى عن قابليّة الاستدلال؛ لعدم العموم الأزمانى، لكن مع ذلك لا يرجع إلى استصحاب حكم الخاصّ بواسطة استفادة المناط الشرعى و معاملته باب المزاحمة بين المناط فى المقام، و ذلك لأننا نستفيد من

العمومات - أعنى: بإطلاق مادتها - تامة العقد في السببية و نستفيد من دليل مانعية الرهن أنه من جهة المزاحمة و كونه أحق بالمراعاة لا من جهة كسره في اقتضاء المقتضى، فمقصوده من أن المقام مقام العمل بالعام

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٥

هو العمل بالعموم الاقتضائي و أن التخصيص إنما ورد في العموم في الحكم الفعلى دون الاقتضائي.

و حينئذ فقاعده باب المزاحمة بحكم العقل أن السبب يؤثر أثره إذا زال المزاحم عن تأثيره، و ليس هكذا الحال في نكاح العبد بدون إذن سيده، فإن عدم الاستقلال فيه ليس لأجل المزاحمة بل لقصور المقتضى فلا يمكن بعد زوال الرقية الحكم بنفوذ تأثير السبب و فعليته لعدم معلومته حد المقتضى، فيكون استصحاب عدم لزوم محكما، هذا ما أفاده - أعلى الله مقامه.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ - أعلى الله شأنه و أدام على الطلاب فيوضات بحثه - أولا: إذا أسقطتم عموم أوفوا بالعقود عن قابلية التمسك عند إجمال دليل المنع و عدم إطلاقه لما بعد السقوط فلم ما ذكرتم ذلك في مسألة الفضولي بعد إجمال دليل اشتراط طيب نفس المالك و رضاه و عدم دلالة على خصوص الرضى المقارن؟

فمقتضى ما ذكرتم هنا أن تقولوا بسقوط العموم المذكور أيضا عن الاستدلال، فإن خروج هذا العقد في زمان، أعنى: ما قبل إجازة المالك يوجب عدم التمسك بالعموم بعده لعدم العموم الأزمانى، و لكنكم قلتم في ذلك الباب بأن الباب باب التقييد لا التخصيص الفردى بمعنى أن العقد مطلق أعم من المجاز و غيره، و أوفوا مطلق غير مشروط بالإجازة و عدمها، فإذا صار دليل الاشتراط مجملا من حيث اعتبار المقارنة فالمقدار الذى يرفع اليد عن الإطلاق إنما هو بالنسبة إلى أصل الرضى، و أما المقارنة فالإطلاق بالنسبة إليه محكم، و إذا كان الحال في ذاك المقام بهذا المنوال بل و فى إجازة المرتهن فى مسألتنا حيث صرحتم بكونه من باب التنوع لا التخصيص، فلم يعلم ما وجه الفرق بين ذينك المقامين

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٦

و هذا المقام، أعنى: مسألة فك الرهن و سقوط بالإسقاط و نحوه فإن عين هذا الكلام جار فيه بلا فرق و تفاوت.

و ثانيا: إذا أغمضنا عن ذلك الإشكال و سلمنا سقوط العموم عن قابلية الاستدلال فالمرجع ليس إلا الاستصحاب و إتمام المرام بمعاملة باب المزاحمة بين المنطقات الشرعية المعلومة فى غاية الإشكال.

أمّا أولا: فلأنه إذا فرضتم عدم عموم أوفوا فى الحكم الفعلى، و خروج الفرد عن تحته فى ما قبل السقوط فمن أى طريق يستكشف السببية و الاقتضاء فى هذا العقد، و المفروض انحصار طريقه فى الاندراج تحت العموم المتعرض للحكم العقلى المفروض العدم فى المقام؟ و إطلاق المادة إنما يؤخذ به فى قبال التقييدات العقلية الواردة على الخطاب لا فى قبال القيود الشرعية اللاحقة له و لو بدليل منفصل، فمن المحتمل كون المقام من باب قصور المقتضى، و إذا جاء الاحتمال كفى فى مرجعية الاستصحاب و إن كان المقصود أن أوفوا و أمثاله أحكام حيثية اقتضائية غير متعرضة للحكم الفعلى، فما وجه الاستدلال به فى مقامات كثيرة لدفع احتمال شرطية أمر أو مانعيةه إلا بناء على قاعدة المقتضى و المانع، التى تقرّر فى محله عدم تماميتها باعترافه - قدس سره.

و أما ثانيا: فسلمنا استفادة السببية من العموم فى الحكم الاقتضائي و أن التخصيص إنما هو بالنسبة إلى الحكم الفعلى دون الاقتضائي المستكشف منه، فمن أى طريق يستكشف كون مانعية الرهن قائمة بوجوده دائرة مداره إثباتا و نفيًا؟ فمن المحتمل كونها قائمة بأصل الحدوث و لو زال و لم يبق فإن المفروض إجمال دليل المنع أيضا من هذا الحيث، فإذا جاء هذا الاحتمال أيضا كفى فى الرجوع إلى الاستصحاب.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٧

فإذن فالأسلم هو الطريقة التى مشيناها من الرجوع إلى العموم فى الحكم الفعلى كما مرّ توضيحه، هذا بالنسبة إلى أصل الصحة، و أما بالنسبة إلى النقل و الكشف فقد عرفت الكلام.

لكن يظهر من كلام شيخنا المرتضى - قدس سره - أنه سواء قيل في الإجازة بالكشف على طبق القاعدة بناء الاستدلال على ما ذكره جماعة من أن مقتضى مفهوم الإجازة إمضاء العقد من حينه، أم قيل فيها بالكشف التعديدي فلا محيص من القول بالنقل في الفكّ و الإسقاط، ثم نظره بمسألة بيع الفضولي ثم تملكه و أن القول بالكشف كما يلزم منه في تلك المسألة محذور اجتماع المالين في زمان واحد - هو ما بين العقد و الانتقال إلى الفضولي - يلزم في مسألتنا اجتماع البيع و الرهن مع كونهما متنافيين في زمان واحد، هذا ما أفاده.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ - أطال الله أيام إفاضاته الشريفة - أولاً: بأنه لو قيل بالكشف على طبق القواعد فكون الإجازة لها لسان بالنسبة إلى إمضاء مفاد العقد دون الفكّ لا يجدي نفعاً، لأن الإجازة ليست معتبرة في هذا المقام إلّا من جهة دلالة على رفع المنع، و هذه الجهة مشتركة بينها و بين الفكّ، و على فرض الغض عن ذلك و كونها معتبرة من حيث نفسها فالمبنى المذكور يقتضى عدم الفرق و عدم اجراء في اللسان المذكور في الكشف.

و ذلك لأنّه بعد ما فرض تسلم القائل - بمقدمتين الأولى: كون مفاد العقد النقل من حينه لا أن مفاده حقيقة النقل و قيد من حينه مأخوذ في الإجازة، فإنّ الإجازة لا تتعلّق إلّا بمفاد العقد كيف ما كان فظاهر كلامه أن قيد من حينه مأخوذ في مفاد العقد، و الثانية: إمكان تحقّق هذا المضمون في المستقبل كما هو مبنى كلامه - فلا - محيص له عن القول بالتسوية بين الإجازة و الفكّ في القول بالكشف، و قد مرّ تفصيل ذلك.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٨

و ثانياً: لو كان الوجه في الفرق بين المقامين ما ذكره أخيراً من لزوم المحذور المذكور من كاشفية الفكّ - حيث إن ظاهر الكلمات أن الرهن بعد تعلّقه بالمال سواء مال نفس الراهن أم غيره لا - يمكن تعبيره عن مالئيه صاحبه و كون ذلك مسلماً فيما بينهم يتلقونه بالقبول من غير إنكار - ففيه: أن القدر المتيقّن من ذلك ما دام الرهن باقياً غير مفكوك، أمّا بعد الفكّ فلا مانع من سراية البيع من المستقبل إلى الزمان الماضي الذي كان ظرفاً للرهن، و هو غير ما يلزم في مسألة الفضولي، فإنّ اللازم هو الحكم بملكية النماءات مع كونها ملكاً للمالك الأصلي للمشتري من الفضولي، و من المعلوم عدم إمكان القول به، هذا.

ثم إنّ شيخنا المرتضى - قدس سره - جعل في هذا المقام و في مسألة الفضولي من الثمرة بين الكشف و النقل جريان حكم الوفاء في حقّ الأصيل و الفضولي هناك، و في حقّ البائع و المشتري هنا قبل لحوق الإجازة من المالك و المرتهن بناء على الكشف، و أمّا بناء على النقل فالحال كما بين الإيجاب و القبول حيث لا وجوب في حقّ الموجب ما لم يلحق القبول.

قال شيخنا الأستاذ - دامت بركات أبحاثه الشريفة - إلى الآن لم أفهم ما مراده - قدس سره - و أنه على أيّ معنى حمل قول الكشف حتى أفاد هذه الثمرة، و هل القائل يقول بنقصان في تأثير العقد و عدم كونه تاماً في التأثير و منتظراً للحقوق شيء آخر، أو يقول لا دخل لشيء أصلاً و هو علمة تامّة، فإن كان الثاني فما وجه التوقّف عن ترتيب آثار البيع التام من جميع الجهات؟ و إن كان الأوّل فلا فرق بين المقام و بين ما قبل القبول، و الذي نعقله أن قضية كلّ من النقل و الكشف جواز التصرفات المنافية لكلّ من الطرفين ما دام لم يلحق الإجازة، و إن علم بلحوقها إلّا بناء على القول باشتراط التعقّب، فإنّ لازمه عدم الجواز مع العلم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢١٩

باللحوق، و الجواز مع العلم بالعدم و كذا مع الشكّ لأصالة عدم اللحوق.

ثم إنّ شيخنا المرتضى - قدس سره - فرّع على ما ذكره من ثمره الكشف أنه لا - يجوز للبائع الراهن بيع العين المرهونة، لأنّه خلاف الوفاء بعقد البيع ثمّ احتمال أن يقال بوجوب فكّه من مال آخر لكونه مقدّمة للوفاء بعقد البيع ثمّ قال: يمكن أن يقال: ليس مقتضى الوفاء إلّا عدم نقض البيع

، و أمّا الفكّ و التخليص عن حقّ الغير فليس من مقتضاه، فلا دليل على وجوب الفكّ من جهة أوفوا بعقد البيع.

قال شيخنا الأستاذ: على هذا يلزم بطلان رهنية، إذا الإيجاب على البيع أو تصدى الحاكم له فرع قابلية العين لتصرف نفس الراهن، لأن الحاكم وكيل و نائب عن الراهن و النيابة فرع عدم المانع، في ذات العمل للمنوب عنه، و ليس قضية عقد الرهن إلا بيع العين المرهونة في تقدير سلطنة الراهن و مشروعيتها أصل البيع في حقه، فإذا فرض خروجها عن ذلك فقد فات المحل، و على هذا فيخرج العين عن كونها وثيقة للدين، لعدم الطريق إلى تحصيل الدين منها، و هذا معنى بطلان الرهانة، هذا على ما ذكره - قدس سره - و أما على ما مضى فما لم يلحق الإجازة لا مانع من شيء من التصرفات المنافية لا للمشتري في الثمن و لا للبائع في المثمن من ناحية هذا العقد، فلا مانع من بيعه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٠

### [السبب الرابع من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً جنياً العبد عمداً]

مسألة إذا جنى العبد بما يوجب قصاصه في النفس أو الطرف أو استرقاق كله أو بعضه فهل بيع المولى له صحيح أو باطل من رأس، و على الأول هل يقع مراعى بالافتكاك - و إلا يصير باطلاً من رأس كالفضولي - أو يقع صحيحاً غير مراعى، غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل بالحال. فهنا موقعان من الكلام، أمّا الأول: فقضية العمومات هو الصحة و كون العين متعلق حق الغير - ما لم يدل دليل كما في الرهن - لا يصلح مخصصاً بعد فرض بقاء ملكية المولى بعد الجنائية على حالها كما هو ظاهر لفظ الاسترقاق الواقع في بعض الأخبار، و لا مزاحمة بين البيع و حق المجنى عليه، لأنّ الحق قائم بالعين في ملك أي مالك دخل و لا يتقوم بخصوص ملك مولى الذي وقع الجنائية في ملكه، و من هنا يعلم أنّ حال البيع أسهل من العتق، فإنه له مزاحمة من جهة تفويته للمحل بالنسبة إلى الاسترقاق الذي هو أحد طرفي الحق التخييري للمجنى عليه بخلاف البيع فإنّ الحق بكلا طرفيه قابل للأعمال بعده كما كان قبله بلا تفاوت أصلاً، و من هنا يظهر أنّ قضية القاعدة في الموقع الثاني هو القول بالصحة و عدم المراعاة، غاية الأمر ثبوت الخيار مع الجهل بالحال. لا يقال: الأمر دائر بين تخصيص عمومات صحة البيع أو حفظها و تخصيص قاعدة الناس بالنسبة إلى المشتري لتسلط المجنى عليه على ماله المنافي لسلطنته.

لأننا نقول: قاعدة الناس بالنسبة إلى هذا المال مقطوع التخصيص، و لا فرق بين بقاءه على ملك مالك واحد أو تبادل الأملاك عليه و لا يوجب الثاني كثرة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢١

تخصيص في القاعدة بعد كون خروج الجميع بعنوان واحد و هو كون مالك هذا المال أي شخص كان غير مختار بالنسبة إلى الاسترقاق و القتل، و على هذا فيبقى تخصيص عمومات صحة البيع بلا وجه. و الفرق بين المقام و المقام السابق، أعنى: باب الرهن - حيث لم نقل فيه بالصحة على طبق القواعد مع ثبوت الخيار - وجود الدليل الخاص من الإجماع و المرسل المتقدم المانع من القول بذلك هناك و عدم مثله هنا، و إلا فقضية القواعد بالنسبة إلى كلا المقامين ما ذكرنا بلا تفاوت.

و يمكن أن يقال: إنّ هذا الكلام في مورد علم المشتري بالحال أو جهله و فسخه قبل وقوع أحد الأمرين من القتل أو الاسترقاق صحيح، و أما إذا جهل و لم يطلع إلا بعد الوقوع فإن قلنا من القاعدة الكلية أنّ التلف أو الإتلاف الغير الضماني الواقعي في زمن خيار أحد الطرفين يكون من غير ذي الخيار فكذلك لا - كلام، إذ يحكم في المقام بأنّ العبد من ملك البائع ورد عليه التلف فيرجع المشتري بثمنه.

و أما إن قلنا: بأنّ ذلك لم يثبت على وجه الكلية و إنّما الثابت تحقّقه في بعض الخيارات فاللازم في غيره هو المشى على طبق قاعدة

الفسخ، فحينئذ مقتضى قاعدته أن يصير العقد منحلًا كالأول، و معناه رجوع كل إلى عين عوضه مع البقاء و إلى بدله مع التلف، فكما يرجع المشتري في مقامنا إلى ثمنه عند المولى البائع، يرجع هو أيضا إلى بدل عبده، إذ الفرض تالفيته، فالفسخ المذكور يكون كذا على ما فرّ، إذ الفرض أن الغرض من جعله دفع ضرر الاسترقاق أو القتل عن المشتري، فإذا فرض أن الفسخ أيضا يوجب تدارك العبد عليه فهو من باب الأكل من القفا، فيبقى مطابق القاعدة بعد ملاحظة ذلك هو القول بعدم اللزوم و المراعاة،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٢

فإن افتكك لزوم و إلما بطل من الأصل، لأن لا- ضرر مقطوع التخصيص بالنسبة إلى المولى إلما أن يقال: مقتضى الجمع بينها و بين عمومات الصحة هو القول بالانفساخ القهري أنا ما قبل الاسترقاق أو القتل، و لكنه يحتاج إلى الدليل و المفروض عدمه.

و يرد على أصل الكلام بالنسبة إلى الشق الأول من التردد أنا سلّمنا عموم كون التلف في زمن الخيار على من لا خيار له في جميع الخيارات لكن هذا لا ينفع في إثبات أصل الخيار، فإن الخيار لا بد أن يثبت من الخارج، ثم يتفرّع عليه هذا الحكم و لا يمكن إثباته بنفس هذا الحكم. و بعبارة أخرى لا بد أن يكون الخيار في نفسه مشمولاً لقاعدة لا ضرر حتى يفيد الحكم المذكور، و لا يمكن كون هذا الحكم جاعلا تحت القاعدة، هذا مضافا إلى عدم العموم و أن الظاهر أن المراد بزمن الخيار الزمن الذي يكون حداً للخيار، فلا يشمل إلما الخيار الزماني و هو خيار الحيوان و الشرط و المجلس.

و يرد على الشق الثاني أن قاعدة الفسخ جعل كل من المالكين مالا لصاحبه الأصلي، فلو تلف في يد المالك العرضي ينزل من حين الفسخ منزلة مال المالك الأصلي الذي تلف في يد الثاني فيكون الضمان على قواعده، ففي الموارد الأخر يكون بحكم ثبوت اليد على ملك الغير، و أمّا في المقام فاليد غير موجبة للضمان، لأنّ الفرض أن المسترق أو المقبض من يد المشتري ذو حقّ على المال فقد أدى اليد المال إلى ذي الحقّ و هو غاية الضمان.

و القول بأنّ التنزيل إنّما هو من حيث الرجوع إلى العوض و الثمن و أمّا من حيث المهدوريّة و المهتوكيّة فلا، مدفوع بأنّ المهتوكيّة حكم على نفس المال لا باعتبار إضافته إلى مالك دون آخر، فإذا أضيف هذا المال المهدور الذاتى إلى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٣

البائع تنزيلا فمعناه رفع الضمان، و لو لا هذا فلا ينفع القول بالمراعاة و البطلان الرأسى على تقدير عدم الافتكاك أيضا شيئا، فإنّ البائع يرجع إلى المشتري و يقول:

عين مالى وقعت فى يدك و تلفت فأنت ضامن، و إذن فالقول بالصحة و عدم المراعاة و الفسخ مع عدم رجوع البائع إلى العوض أقرب إلى القواعد.

لا يقال: كيف يكون أقرب إليها و الأمر دائر بين رفع اليد عن قاعدة لا ضرر فى جانب البائع بالقول بالخيار كما ذكرت و بين رفع اليد عنها فى جانب المشتري بالقول بعدمه و لزوم العقد، فالمقام من الدوران بين ضرر أحد الشخصين و لا مرجح.

لأننا نقول: ضرر المشتري أولى بالمراعاة؛ لأنّ هذا من موارد ما أفاده شيخنا المرتضى - قدّس سرّه - من أنّه إذا كان الضرر بطبعه متوجّها إلى أحد الشخصين فلا يجوز دفعه عن نفسه بإيراده على الشخص الآخر و إن كان هذا المنع ضررا عليه، و بيانه فى الأصول، فى المقام أيضا الضرر إنّما يوجّه إلى البائع أولا دون المشتري.

و قد يستند فى إثبات الخيار فى المقام إلى إدراجه فى الغبن، فإنّ العبد الذى عرضه للاقتصاص أو الاسترقاق أقلّ قيمة ممّن ليس كذلك، فإذا فرضنا قيمته مع هذه الحالة عشرين و بدونها مائة و قد اشتراها بالمائة جاز له الفسخ و الرجوع إلى البائع بما زاد على العشرين، و أمّا العشرون فقد فرض مساواة العبد له فى المائبة فلم يتلف عليه مجّانا، فيعود هذا المقدار إلى البائع لأنّه عوض التالف و هذا سالم عمّا يرد على الأول لكنّه لا كليّة له، إذ لا يشمل ما إذا اشترى العبد المذكور بالعشرين، أعنى: بما يساوى قيمته الفعلية، فاللازم حينئذ هو اللزوم و عدم الخيار.



أو يقال في هذه الصورة بل في الصورة الأولى أيضا على فرض التنزل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٤

و تسليم عدم الاندراج تحت الغبن أن العقد صحيح لازم لا يجوز الفسخ و لكن على البائع رفع ضرر المشتري لأنه هو السبب لوقوع هذا الضرر عليه و لو فرض أنه كان أيضا جاهلا بالحال و أن عبده جان، فإن محل إجراء قاعدة السببية كل مورد كان في البين مباشر ضعيف الداعي كالإلقاء عند السبع أو قوى الداعي لكن لم يكن منهيًا من قبل الشرع بل محققًا مرخصًا في إتلافه فإن الضمان في الموردین يتوجه إلى السبب من غير فرق بين علمه و جهله، كما لو وضع طعام الإنسان بين يديه بزعم من كليهما أنه لغيره فإن الواضع ضامن بقاعدة السببية.

لا يقال: السبب هو العقد و هو مشترك بينهما، لأن البائع موجب و المشتري قابل، لأننا نقول: نعم و لكن استناد الأثر إنما هو إلى الموجب لأنه المملك و إنما المشتري يقبل فعل البائع، و لكن هذا الوجه أيضا لا كفيه له، إذ غاية الأمر ثبوت ذلك فيما إذا كان البائع هو الذى دعا المشتري إلى المعاملة، و أما لو فرض كون الأمر بالعكس و أن المشتري جاء إلى البائع و دعاه إلى المعاملة فلا يصدق السبب عليه عرفا.

و مما ذكرنا ظهر أن ملاك قاعدة لا ضرر أيضا لا كفيه له، لعدم جريانه في ما إذا ساوى قيمته السوقية مع الثمن المسمى، لأن تلف العبد حينئذ مثل موته إلا أن يقال بجريان قاعدة لا حرج، فإن ممنوعية المالك عن المدافعة عن ماله حرج عليه. و كيف كان قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته-: أنه يمكن التثبت لإثبات الخيار بطريق آخر جار حتى في المورد المذكور أيضا و هو أن يقال: لا فرق في الأوصاف المبتية عليها المعاملة على وجه التقييد لا الداعي و التعليل بين كونها مذكورة في اللفظ أو منظورة ملحوظة حال المعاملة و كان الإنشاء واقعا بحسب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٥

للحافظ على المقيد و من هذا القسم الأخير وصف الصحة فإن المتاع يشتريه الإنسان فهو ينظر إليه بنظر الصحة و يوقعه بهذا الوصف بحسب الشراء و المعاوضة، فنقول إذا كان وصف الصحة هذا حاله لا أنه من قبيل الداعي، و العقد واقع على العين المجردة كما هو الحال في المساواة مع الثمن حيث إنه داخل في الداعي لا أنه منظور إليه بنحو التقييد، فالذى هو الطرف نفس العين و مساواتها علة و داع للإقدام، يكون الحال في مقامنا، أعنى: سلامة العبد عن حالة استحقاق الغير أخذه كذلك بطريق أولى، فالعقد يقع على العبد الملحوظ كونه بحيث ليس لأحد حق انتزاعه عن يد مالكة، فإذا ظهر الخلاف و لو اشترى بما يساوى قيمته يثبت الخيار على تفصيل المذكور في باب خيار تخلف الوصف كما يأتي إن شاء الله تعالى ثم، بقيه الكلام كما سبق حرفا بحرف.

هذا كله بناء على عدم انتقال العبد بمحض الجناية إلى المجنى عليه، و أما لو قلنا بذلك غاية الأمر إمكان المصالحة مع المولى باختيار الأرش فحال المقام حال الفضولى لكن عند إجازة المجنى عليه، و أما عند الافتكاك فهو من أفراد مسألة من باع ثم ملك. و أما مسألة الانتقال و عدمه فظاهر قوله في حسنة زرارة في العبد إذا قتل الحر: «دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه» (١)، و فى آخر قال: «إذا قتل العبد الحر فله أهل المقتول إن شاءوا قتلوا و إن شاءوا استعبدوا» (٢).

و فى ثالث عن أبى عبد الله- عليه السلام- قال الراوى: سألت عن عبد قتل أربعة أحرار واحدا بعد واحد قال: فقال- عليه السلام-: «هو لأهل الأخير من القتلى إن

(١)- الوسائل: ج ١٩، الباب ٤١، من أبواب القصاص فى النفس، ص ٧٣، ح ١.

(٢)- المصدر نفسه: ص ٧٤، ح ٤.

شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقّوه؛ لأنه إذا قتل الأول استحقّ أولياؤه، فإذا قتل الثاني استحقّ من أولياء الأول فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استحقّ من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحقّ من أولياء الثالث فصار لأولياء الرابع إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقّوه» (١)، حيث دفع الاسترقاق في الجميع في قبال القتل محفوظية ملك المالك و إنما ينتقل بالاسترقاق، و ليس في قباله ظهور إلّا ما يتوهم من ظهور «دفع» و ظهور اللام و لا- ظهور لهما بعد ما ذكرنا؛ لملاءمتها مع كون الحقّ مفوضاً إليهم، و لا اختيار للمولى كما يكون له في جناية الخطاء ثم على فرض التسليم فلا أقل من التكافؤ فيرجع إلى استصحاب الملكية، هذا تمام الكلام في مسألة جناية العمد، و أمّا الخطاء فالأمر فيه واضح ممّا مرّ في العمد.

و الفرق إنّما هو في أنّ التخيير بين الأرش أو أقلّ الأمرين و بين دفع العبد أو ما قابل الجناية يكون للمولى، و قد كان هناك التخيير للمجنّى عليه، و من هنا قد يتوهم هنا أنّ اختيار البيع التزام من المولى بالفداء، و فيه: أنّ البيع لا- دلالة فيه على الالتزام أولاً، و على فرضه فلا- دليل على صيرورته بمجرد الالتزام متعيّناً في الذمّة بمعنى انقطاع يد المجنّى عليه عن الرقبة، فلا يكون له الانتزاع لو امتنع المولى عن الفداء، فإنّ كون التخيير بيده لا- يدلّ على كون اختيار تعيين الفداء في ذمته أيضاً بيده، و لو لم يرض المجنّى عليه. و بالجملة فالمبيع هنا متعلّق لحقّ الغير، غاية الأمر لحقّ تقديري يقدرها امتناع المولى عن دفع الفداء، فيجرى هنا عين ما تقدّم في العمد حرفاً بحرف.

(١)- الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٥، أبواب القصاص في النفس، ص ٧٧، ح ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٧

### [الشرط الرابع من شروط العوضين القدرة على التسليم]

[في بيان بعض الأبحاث المتعلقة بهذا الشرط]

[البحث الأول في بيان أدلّة هذا الشرط]

### [الدليل الأول الاستدلال بنهي النبي ص عن بيع الغرر]

الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم و استدّلوا عليه بأنّه «نهى النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم عن بيع الغرر» (١) و هذا غرر، و الغرر اسم مصدر للتغريب و معناه الخطر في كلام بعضهم، و في آخر أنّ التغريب التعريض للهلكة و الاسم الغرر، و في ثالث أنّ الغرر ما كان له ظاهر يغرّ المشتري و باطن مجهول، و في رابع أنّ التغريب هو الحمل على غير ثقة و الغرر ما كان على غير عهده و لا ثقة. و الظاهر أنّ مآل الكلّ إلى عدم الوثوق و الاطمئنان كما هو المروى عن أمير المؤمنين- صلوات الله عليه- من أنّ «الغرر عمل ما لا يؤمن معه من الضرر»، و على هذا فالأمر دائر مدار الوثوق و عدمه لا الواقع و عدمه، بمعنى أنّه لو وثق بحصول القدرة يحكم بالصحة و لو كان غير قادر واقعا، و لو لم يثق فسد البيع و لو كان قادراً كذلك، فبين ما وقع في العنوان من اشتراط القدرة الظاهرة في الواقعية و بين ما يستفاد من النهي المذكور من اشتراط الوثوق عموم من وجه.

هذا و مع الغرض عن ذلك ربّما يستشكل في الاستدلال بالنهي للمقام بأنّ ظاهر النهي المذكور حيث تعلّق ببيع الغرر هو ممنوعيته الغرر الواقع في البيع الذي

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٤٠، أبواب آداب التجارة، ص ٣٣٠، ح ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٨

هو مبادلة مال بمال و هو لا محالة إنما يكون بعدم الوثوق بالوجود أو الصفات أو المقدار في واحد من العوضين أو كليهما، و أما بعد تحقق الاطمئنان و الثقة بكل ذلك فعدم الاطمئنان بحصول التسليم الخارجى و عدمه لا يوجب غررية البيع، لأن التسليم و التسلم الخارجيين من متفرعات التمليك و التملك الإنشائيين، و البيع هو المتفرع عليه و الغرر إنما هو فى المتفرع، و لو كان الغرر فى البيع يشمل الغرر فى متفرعاته، فلا- بد أن يقولوا بالبطلان فى ما إذا اطمأن بأصل الحصول فى اليد و لكن لم يبق ببقائه فيها، كعبد خاف المشتري أن ينهزم من يده بعد ساعة أو يغصبه غاصب كذلك و الحال أن أحدا لا يلتزم بذلك، فالفرق بين المقامين فى المشمولية و عدمها تحكّم.

### [الدليل الثانى الاستدلال بالنبوى المشهور لا تبع ما ليس عندك]

و استدلال على الاشتراط المذكور بوجهين آخرين، الأول: ما اشتهر عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم من قوله: «لا- تبع ما ليس عندك» (١) بناء على أن كونه عنده لا- يراد به الحضور، لجواز بيع الغائب و السلف إجماعاً، فهى كناية لا- عن مجرد الملك لأن المناسب حينئذ ذكر لفظه اللام، و لا عن مجرد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة و العامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكةا خصوصاً إذا كان و كيلا عنه فى بيعه و لو من نفسه، فإن السلطنة و القدرة على التسليم حاصله هنا مع أنه مورد الرواية عند الفقهاء، فتعين أن يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التى تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كأنه عنده و إن كان غائباً، و على أى حال فلا بد من إخراج بيع الفضولى عنه بأدلتها أو بحمله على النهى المقتضى لفساده بمعنى عدم وقوعه لباعه لو أراد ذلك.

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٢، أبواب أحكام العقود، ص ٣٦٨، ح ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٢٩

و قد أورد عليه شيخنا الأستاذ- دام أيام بقائه- بأن المراد به الإشارة إلى ما هو المتعارف فى تلك الأزمنة من بيع الشئ الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه و نحوه و دفعه إلى المشتري، و الشاهد على الاختصاص قوله فى بعض تلك الأخبار: «لا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها و تشتريها» (١) و فى آخر بعد سؤال الراوى قال:

«أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به» (٢).

حيث إن من المعلوم أن مواجهة البيع فى ملك الغير مع البناء على كونه ملك الغير لا يصدر من أحد إلا على الوجه المزبور، أعنى: المبيعة على العين الشخصية على أن تكون ملكاً للمشتري فى عهده البائع نظير بيع الكلى فى السلف، فىكون النهى بدلالة الاقتضاء مصروفاً إلى خصوص هذا القسم، و حيث إن هذه الأخبار كما يعلم بملاحظتها تكون ناظرة إلى شرح النبوى صلى الله عليه و آله و سلم «لا تبع ما ليس عندك» تكون دالة على اختصاصه بهذا المورد.

### [الدليل الثالث أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه، فيجب أن يكون مقدوراً]

الوجه الثاني: أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه، فيجب أن يكون مقدورا، لاستحالة التكليف بالمتنع، و يضعف بأنه إن أريد أن لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة، وإن أريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكّن، كما لو تجدد العجز بعد العقد، وقد يعترض بأصالة عدم تقييد الوجوب ثم يدفع بمعارضته بأصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط.

قال شيخنا المرتضى - قدس سرّه -: وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح، انتهى.

ولعل مراده - قدس سرّه - أن المستدلّ حيث إنّه تمسك بالقطع الخارجى

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٧، أبواب أحكام العقود، ص ٣٧٤، ح ٢.

(٢) - المصدر نفسه: ص ٣٧٥، ح ٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣٠

بالملازمة بين الصحة والوجوب المنجز فليس جوابه إلّا المنع عن هذا القطع، ولا يمكن ذبّ هذا المنع عنه بأصالة الإطلاق في الوجوب، إذ لم يستند في دعواه إلى شيء من الأدلة اللفظية حتى يكون موردا للأصول اللفظية، كما لا وقع لمعارضة هذا الإطلاق بإطلاق البيع الواقع في الأدلة، فإنّه يسقط الإطلاق عن الحجية بعد القطع المزبور.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته -: يمكن توجيه كلام المستدلّ على وجه يندفع عنه المنع المزبور وهو أن يدعى أن مقتضى عقد البيع ليس هو الالتزام بملكيته هذا بإزاء ملكية ذاك فقط، بل هو هذا الالتزام مع الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري وتسلم الثمن منه، ولو كان مقتضاه هو الالتزام الأول لزم في ما إذا يقطع الطرفان بانقطاع يد كل منهما عن المال إمّا لوقوعه في قعر البحر بحيث لا يرجى التمكن منه، أو وقوعه في أيدي بعض الظلمة والسراق الغير القابل بحسب العادة لاسترجاع المال من أيديهم أن يتمشى القصد الجدوى إلى البيع والشراء، والظاهر عدمه وأنّ حاله بعينه حال ما إذا لم يمكن فكّ الملكية عن البائع، فكما أنّ القصد الجدوى حينئذ من البائع إلى البيع يرجع إلى قصد المتناقضين كذلك في هذا المثال أيضا قصد البيع الجدوى.

وعلى هذا فتسمية التسليم الخارجى من كل من الطرفين وفاء مع كون الوفاء عبارة عن الجرى على طبق مقتضى العقد يكون على القاعدة، وإلّا فمجرد كون حكم العقد إيجاب التسليم مع كونه صرف الالتزام بالملكية من باب وجوب تسليم مال الغير إليه لا يستحقّ اسم الوفاء، مع أنّه يكفي في الجرى على طبق الإنشاء المتكفّل لتبادل الملكين إمساك كل منهما المال بعنوان الغصب من صاحبه، فصيورة خصوص التسليم وفاء لا يستقيم إلّا على ما عرفت من وجود

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣١

الالتزامين العرضيين في حقيقة البيع إمّا على وجه التركيب وإمّا على وجه البساطة والاندماج.

لكن نتيجة هذا البيان هو اشتراط العلم بالقدرة لا واقعها، إذ يكفي في تمشى القصد العلم بها ولو كان جهلا مركبا، ولا يخفى أنّ هذا البيان لا يدفع الإشكال الذى تقدّم على الاستدلال برواية نفى الغرر، فإنّ ظاهر الرواية نفى الغرر اللازم بعد انعقاد أصل البيع وتحقق موضوعه العرفى الإنشائى، وعلى ما ذكرنا يخرج العقد المقرون بالقطع المزبور عن كونه بيعا.

فإن قلت: يدفع الدعوى المزبورة باب البيع الفضولى حيث إنّه بيع ولم يستشكل أحد بأنّه لا يتمشى منه البيع مع أنّه غير قادر على التسليم، وكذلك بيع العبد ممن ينعق عليه، وكذلك بيع الآبق مع الضميمة.

قلت: أمّا الفضولى يمكن تصوير تمشى القصد الجدوى منه إمّا بالبناء على كونه المالك وإمّا للقطع بأنّه سيرضى المالك، نعم لازم البيان المزبور عدم تمشيه مع الشكّ ولكن لا يضّر [قول] ذلك القائل بصحة الفضولى، لأنّه إنّما يقول بصحته بعد الفراغ من جهات آخر، وأمّا بيع العبد ممن ينعق عليه فالمقدار المعترى وهو رفع البائع يده عن سلطنته ممكن والالتزام به حاصل، غاية الأمر لا يصل

إلى يد المشتري و ليس عليه عهده ذلك، و أما بيع الآبق مع الضميمة فنلتزم بأنه حكم تعبدى خرج بالنص.

### [البحث الثانى هل القدرة شرط أو العجز مانع و بيان الثمرة فى ذلك]

ثم أن شيخنا المرتضى - قدس سره - استظهر من معاهد الإجماعات كون القدرة شرطاً، و أورد على من استظهر أن العجز مانع قائلاً بأن الثمرة تظهر فى موضع الشك بأن

العجز أمر عدمى، لأنه عدم القدرة عمّن من شأنه صنفاً أو نوعاً أو جنساً أن يقدر فكيف يكون مانعاً مع أن المانع هو الأمر الوجودى الذى

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٣٢

يلزم من وجوده العدم.

ثم لو سلم صحة إطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا فى صورة الشك الموضوعى أو الحكمى و لا فى غيرهما، فإننا إذا شككنا فى تحقق القدرة و العجز مع سبق القدرة فالأصل بقائها أو لا معه فالأصل عدمها، أعنى: العجز سواء جعل القدرة شرطاً أو العجز مانعاً، و إذا شككنا فى أن الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر أو العجز فى الجملة أو شككنا فى أن المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكى أو خصوص التعذر، فاللازم التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطاً أو العجز مانعاً، و الحاصل أن التردد بين شرطية الشيء و مانعية مقابله إنما يصح و يثمر فى القيدىن مثل الفسق و العدالة لا فى ما نحن فيه و شبهه كالعلم و الجهل، انتهى.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام علاه -: قد عرفت أن فى المسألة مبنيين، الأول: مختار شيخنا المرتضى من التمسك بنفى الغرر، و الثانى مختارنا من التمسك بأخذ الالتزام بالتسليم فى حاق معنى البيع، و على كليهما البحث المذكور ساقط، فإنه مناسب لأن يكون المعيار المناط هو الواقع من القدرة أو العجز و هو ممّا لا يساعده شىء من المبنيين، و أما على ما هو الحق من عدم العبرة بالواقع و أن المناط هو العلم و الوثوق فيسقط البحث المذكور من أصله.

أما على المبني الأخير، فلأنه بعد أخذ الالتزام المذكور فى البيع لا يتمشى قصد البيع جدّاً فى صورة الشك فى القدرة كما فى صورة العلم بعدمها، و هذا بخلاف الحال فى العمل الإنشائى مثل التملك حيث إنه مع القطع بأن النتيجة و الأثر يتوقف على تحقق أمر آخر كالقبول أو القبض يصح للموجب بنظره الإنشائى جعل الإيجاب و التملك جدّاً إذا كان حصول ذلك الأمر مرجحاً بعد

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٣٣

ذلك، و أما العمل الخارجى فلا يتمشى الالتزام الجزمى الجدى من الفاعل مع الشك فى القدرة. نعم يتمشى التقديرى التعليقى، و لا ينفع الاستصحاب فى رفع هذه الغائلة و تمشى القصد البيعى كما هو واضح.

و أما على المبني الأول فالمدار على تحقق الغرر و هو عدم الوثوق و الشك، فمن الواضح أيضاً بقاء صفة التردد و التزلزل النفسانى الوجدانى و عدم ارتفاعه باستصحاب القدرة.

فإن قلت: نعم و لكن أى فرق بين المقام - حيث إنه حكم الشارع على موضوع الشك و عدم الوثوق بالفساد - و بين أدلته الأصول حيث حكم على موضوع الشك فى الحلية بالحلية فكما قلتم فيها بتقدم الاستصحاب لأجل الحكومة بناء على أخذ الشك بمعنى الصفة و لأجل الورد بناء على أخذه بمعنى عدم الطريق فلا نقول بمثله هنا؟

و بتقريب آخر قد قرّر فى مبحث القطع قيام الأمارات و بعض الأصول الذى هو الاستصحاب مقام القطع المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقيّة، و عدمه مقام المأخوذ على وجه الصفية، فالقطع و الوثوق بالقدرة فى المقام إن أخذ على وجه الطريقيّة فلا مانع من قيام الاستصحاب مقامه.

قلت: قد قرّر فى هذا الباب أيضاً أنه مشروط بعدم كون القطع تمام الموضوع، فإنه حينئذ ليس للواقع أثر حتى يجرى فيه الاستصحاب

و يكون حاكما على تقدير أخذ الشكّ صفه و واردا على تقدير أخذها بمعنى اللاطريق، و المقام على حسب ما تقدّم من المبنيين من هذا القبيل.

نعم إن قلنا باعتبار كلا- الأمرين معا، أعنى: القدرة الواقعية للإجماعات و العلم بها لحديث نفى الغرر صحّ حينئذ التمسك بالاستصحاب و دخل في ذلك

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣٤

الباب، هذا فالبحث المذكور يجيء على تقدير كون العبرة بالواقع فقط أو به و بالعلم على وجه الطريقيه و الأخير صريح شيخنا المرتضى- قدس سرّه- في ما يأتي، فلا يتوجه عليه إيراد على مبناه.

### [البحث الثالث هل العبرة على زمان استحقاق التسليم أم لا؟ و بيان فروعه]

ثم إنه- قدس سرّه- جعل العبرة على زمان استحقاق التسليم، فلا ينفع وجودها حال العقد مع العلم بعدمها حال الاستحقاق، و لا يقدح عدمها حال العقد مع وجودها حال الاستحقاق و فرع على ذلك فروعا: منها: سقوط اعتبار هذا الشرط في ما إذا كانت العين في يد المشتري.

و منها: سقوطه في ما لا يستحقّ المشتري التسليم رأسا كما إذا اشترى من ينعق عليه.

و منها: سقوطه في ما إذا لم يستحقّ التسليم بمجرد العقد إمّا لأشراط تأخيره مدّة، و إمّا لتزلزل العقد و مراعاته كما إذا اشترى فضولا، فإنّه لا يستحقّ التسليم إلّا بعد الإجازة، فلا يعتبر القدرة قبل زمان الاستحقاق.

ثم استشكل بناء على الكشف من حيث إنه لازم من طرف الأصيل فيتحقّق الغرر بالنسبة إليه إذا انتقل إليه ما لم يقدر على تحصيله، نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين، ثم عطف على بيع الفضولي بيع الرهن قبل إجازة المرتهن أو فكّه، و كذا بيع السلم و الصرف فلا يضّرّ عدم القدرة حال العقد، لأنّ القبض في المجلس شرط تأثيرهما و التعدّر إنّما يكون مانعا في بيع يكون التسليم من أحكامه لا من شروط تأثيره.

و السرّ أنّ التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلّقه بغير المقدور، و الحاصل الاعتبار بالقدرة على التسليم حال تمام النقل، و لهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول إذا علم بتجدّد القدرة بعده، و المفروض أنّ المبيع بعد تحقّق الجزء الأخير من الناقل و هو القبض حاصل في يد المشتري.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣٥

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته:- أمّا الفرع الأوّل فلا إشكال فيه بناء على مبنى التمسك بالغرر إذ لا غرر للمشتري بالنسبة إلى شراء العين التي في يده، و لو كان البائع عاجزا من التسليم، و أمّا الثاني و الثالث فما الفرق بينهما و بين ما ذكره في الغرر في الأوصاف من أنّه لو باع عبدا من عبدين كان باطلا و كذا في كلّ مورد لم يكن خطر للمشتري في شراء المبيع مع كونه مجهولا فجعلوا المعيار على كون المعاملة خطيرة بحسب نوعها و لو لم يكن كذلك بحسب المورد الشخصي، فنقول في الفرعين أيضا و إن كان لا خطر على المشتري فيهما إلّا أنّه من باب خصوصية المورد و إلّا فنوع المعاملة المجهول فيها التسليم خطري، و بالجمله مقتضى اكتفائهم في الحكم بالفساد بمطلق الجهالة في الأوصاف و إن انفكت عن الخطر بحسب الشخص اكتفائهم هنا أيضا بذلك و مقتضاه الفساد في الفرعين، هذا.

و أمّا الرابع فاللازم على ما ذكره- قدس سرّه- جواز الجهل بالأوصاف و الكمّ في حال عقد الفضولي و كفاية المعلومية حال الإجازة، و من المستبعد التزام ذلك، و الظاهر بناءه- قدس سرّه- ذلك على جعل البيع المسيبي متعلّقا للنهي كما يظهر منه ذلك في الفرع اللاحق.



و ربّما يستشكل بأنّه فرق بين وقوع البيع موضوعا لمثل أحلّ و موضوعا للنهي، ففي الأوّل يحمل على السبب، و أمّا في الثاني فالظاهر إرادة العمل البيعي و هو البيع الإنشائي و في مسألة الفضولي و إن كان المسبّب مرتباً على مجموع الإيجاب و القبول و الإجازة و لكن لا يسمّى بالبيع إلّا الأوّلان، فالمجيز يجعل فعل المتعاقدين معنونا بالبيعيّة لا أنّ عمله إيجاد البيع، و بالجملة فالملاحظ انتفاء الغرر في حال الإيجاب و القبول.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣٦

و لكن هذا مخدوش من وجهين: الأوّل: أنّه لا داعي إلى صرف لفظ البيع عمّا هو ظاهره من المسبّب إلى السبب بعد ما تقرّر من قابليّة المسبّب للنهي، و المسبّب لا شبهة في تحقّقه حتّى بنظر العرف بعد الإجازة، و الثاني: سلّمنا حمله بقريته النهي على العمل البيعي لكنّ اتّصاف الإيجاب و القبول بعنوان البيع لا- شبهة في كونه متأخراً عن الإجازة، فعلى كلا- التقديرين اللانزاع ملحوظيّة الغرر في حال حصول الانتقال، هذا.

و أمّا ما ذكره- قدّس سرّه- من الإشكال بناء على الكشف فغايه ما يتصوّر فيه أنّه تارة يقال به من باب جعل الشرط هو التعقّب أو الوجود للخاص، و أخرى من غير هذا الباب، فعلى الأوّل أمر العقد بحسب الواقع دائر بين أمرين لا ثالث لهما لحقوق الإجازة و عدم لحوقه، فعلى الثاني لا- بيع أصلاً حتّى عرفاً، و على الأوّل البيع متحقّق من حين العقد و لكنّه متّصف بالغرريّة فيكون باطلاً، فحاصل الإشكال على هذا أنّه مردّد بين اللايح و البيع الفاسد، لكنّ الظاهر عدم إرادته- قدّس سرّه- هذا المبني.

و أمّا على الثاني فالملكيّة غير حاصله سواء على تقدير لحوق الإجازة أم على غيره، و لكن خطاب أوف قد يوجّه إلى الأصيل و صار من أثره ممنوعيته من التصرفات في الثمن فيكون حاصل الفرق بين النقل و الكشف أنّ العقد على الأوّل لو لم يؤثّر هذا الأثر الناقص أيضاً في حقّ الأصيل فلم يتحقّق في حقّه غرر، و أمّا على الثاني فقد أوجب ثبوت ذاك الأثر تحقّق الغرر في حقّه لأنّه ممنوع عن التصرف في ماله و لا يعلم وصوله إلى عوضه لعدم علمه بإجازة المالك و زمانها على تقدير اللحوق، و لكن هذا مبني على أنّ كلّ عقد و قرار أوجب الغرر كان منهيّاً و لم يكن خاصّاً بالبيع كما يظهر من بعض الكلمات حيث يجرّونه في الصلح الغير المبني

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣٧

على التسامح.

ثمّ إنّ لم يعلم وجه لما ذكره من أنّه على الكشف يسلم الفضولي من الطرفين عن هذا الإشكال، فإنّ أمره أيضاً دائر بين عدم لحوق الإجازة أصلاً فيكون فاسداً من الأصل و بين أن يلحق كليهما الإجازة، و حينئذ فالغالب عدم اقترانهما في الزمان و وقوع إحداهما أسبق من الأخرى، و حينئذ يجري فيه إشكال صورة أصليّة أحد الطرفين، نعم يبقى فرض نادر و هو أن يكون الإجازتان حاصلتين في آن واحد.

و أمّا ما ذكره- قدّس سرّه- من التفرقة بين ما إذا كان التسليم من أحكام العقد، فالقدرة عليه شرط و بين ما إذا كان من شروط تأثيره كما في الصرف و السلم فليست بشرط فهو مبني- كما تبه هو قدّس سرّه عليه- على أن يكون البيع المنهي عن الغرر فيه هو البيع المسببي الشرعي، أعني: تعلّق النهي بمصاديق المبادلة الواقعيّة التي كان تشخيصها من وظيفة الشرع دون ما عيّن العرف و هو خلاف التحقيق المحقّق في محلّه و إن ذهب المحقّق الخراساني- قدّس سرّه- إلى خلافه و حاصل المطلب أنّ الأحكام المعلقة على المفاهيم هل يتعلّق بها باعتبار التطبيقات العرفيّة أم باعتبار التطبيقات الدقيّة؟ و الحقّ هو الأوّل، فكما أنّ المتّبع في الاختلاف المفهومي الواقع بين العقل و العرف هو العرف كذلك في الاختلاف التطبيقي بعد الاتفاق في المفهوم بلا فرق.

و من هذا القبيل ما نحن فيه، فإنّه لا اختلاف بين العرف و الشرع في مفهوم المبادلة، و إنّما الاختلاف في التطبيق، فالعرف يطبّقه في الصرف و السلم قبل القبض و الشرع لا يطبّق إلّا بعده، فإذا ورد في لسان الشرع المنع عن المبايعه الغرريّة فالمتّبع في تعيين موضوع هذا المنع هو ما عيّن العرف من مصاديق المبايعه، و قد عرفت أنّه يعيّن في المورد قبل القبض.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣٨

فإن قلت: بعد فرض الاتفاق في المفهوم الحال لا- يخلو من أمرين، إمّا أن نقول بالتمييز بمعنى أنه أراد من لفظ البيع معناه وقيده بالعرفية، و إمّا أن نقول بإطلاق اللفظ وإرادة معناه بدون تصرف فيه، ولا- إشكال أن الأول خلاف الظاهر؛ إذ الألفاظ موضوعة للمعاني النفس الأمرية و الأنظار طريق إلى تعيينها لا أنها مأخوذة في معانيها، فتعين الثاني، و من المعلوم أن لازم ذلك سراية الحكم إلى ما للمفهوم من المصاديق الواقعية النفس الأمرية دون ما يراها العرف مصداقاً له خطأ، و على هذا فالنواهي الواردة في البيوع الفاسدة ليست على حقيقتها؛ إذ كونها على وجه الحقيقة فرع تحقق المصداق للمبادلة النفس الأمرية في تلك الموارد، و المفروض عدمها، فمعنى لا تبعوا: لا تريدوا إيقاع المبادلة، لأنها لا تقع في هذه الموارد.

قلت: لو فرض كون الناهي واحداً من الموالى العرفية بالنسبة إلى عبيده فهل يشك أن النهي يتعلّق بالمبادلة بلحاظ المصاديق العرفية مع ما هي عليه من الخطأ في التطبيق في كثير من الموارد؟ مع أن هذا المولى لم يتصرّف في لفظ البيع و لم يخرج عن حقيقته و لا تصرّف في النهي بجعله بمعنى طلب ترك إرادة الإيقاع، فكما تصوّرنا ذلك في أهل العرف الغير الملتفتين إلى الواقع فنقول في حقّ الشارع أن الفرق بينه و بين ذلك المولى العرفي أنه ملتفت إلى حقيقة الحال، فلا يتمشى في حقّه التطبيق الخطائي كما تمشى في حقّ ذلك المولى.

و لكن إذا تكلم الشارع مع أهل العرف مع ما يراهم عليه من التطبيق الخطائي بحيث لا يرى من يسلم عن هذا الخطأ إلّا الأوحدي المتوغّل في العلميات و الناشئ في الدقيات فلا- محالة لا بدّ من صرفه النظر عن اطلاع نفسه بحقيقة الحال و تنزّل نفسه عن تلك المرتبة و يتكلم على قدر عقول المخاطبين،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٣٩

لأنه لا طريق إلى تحصيل المراد بغير هذا الوجه.

و إن شئت مثالا لتوضيح الحال فافرض أن لك عبداً أحول العين يرى الشيء الواحد اثنين فهل ترى بداً عند إرادتك منه إتيان ذلك الشيء الواحد إلّا أن تقول مثل قوله: ائتيني هذين الاثنين؟ و أنت في هذا الحال لم تستعمل لفظ الاثنين في غير حقيقته بل استعملته في عين معناه كعين استعمال ذلك الأحوال، إنّما نزلت نظرك في مقام التطبيق.

و ما أشبه المقام من هذه الجهة بالحقيقة الادعائية السكاكية حيث إنّ التصرف هناك أيضا ليس في اللفظ و إنّما هو في الأمر العقلي، ثمّ حيث إنّ هذا النظر اختياري و قد اجتمع مع ذلك النظر الصحيح الغير المخطئ عن الواقع فالردع و النهي و الحكم بالفساد و أمثال ذلك يكون مبيّنا على ذلك النظر الصحيح، و إلّا فقضية استمرار النظر الأول هو ترتيب الآثار و عدم الردع و المنع.

و بالجملة بناء على صحّة اجتماع النظرين في الشارع كما هو الحقّ يرتفع الإشكال من رأسه، و قد حقّق في الأصول أيضا ذلك في وجوه الجمع بين الحكمين الواقعي و الظاهري و رفع التهافت بينهما، هذا.

و ربّما يقال في مسألتنا كما تبه عليه أيضا- قدس سرّه- مع التأمل فيه بأنه فرق بين ما إذا ربّ الشارع حكم الحلية و الصحّة على البيع، فالملاحظ هو المصاديق العرفية كما ذكرت، و أمّا إذا ربّ عليه مع خصوصية فلائيه مثل الغرر حكم الفساد- فحيث إنّ المفروض أنه تبه العرف على المصاديق الواقعية و عرفهم خطأهم في الصرف و السلم فاللازم حينئذٍ تعلّق النهي بملاحظة ما للمفهوم من المصاديق المتبه عليها و هو ما بعد القبض في المورد، و إن شئت فقل يكون لبيان الشرع في باب السلم و الصرف و أنه لا مصداق للبيع إلّا بعد القبض شبه حكومه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤٠

على ما دلّ على المنع عن بيع الغرر.

و لكن هذا الكلام مبني على ملاحظة الدليل الوارد باشتراط القبض في البيعين سابقا على دليل المنع عن الغرر، و قد حقّق في الأصول

أنه لا وجه لذلك و أنه لا بدّ من ملاحظة الدليلين في عرض واحد ثمّ ملاحظة النسبة بينهما، و إلّا فلنقائل أن يعكس الأمر و يجعل دليل المنع سابقا على دليل الاشتراط، هذا.

### [البحث الرابع جعل القدرة على التسليم شرط بالتبع و بيان أن المقصود الأصلي هو التسليم]

ثمّ إنّه - قدّس سرّه - جعل القدرة على التسليم شرطا بالتبع و إنّما المقصود الأصلي هو التسليم، و من هنا يكفى قدرة المشتري في الصحّة، بل الوثوق بالحصول في يد المشتري كاف و لو لم يستند إلّا إلى قدرة الأجنبي أو سبب آخر كعود الطائر بواسطة الاعتياد و نحو ذلك.

قال شيخنا الأستاذ - دام علاه -: لو فرض قدرة البائع و عدم الوثوق بالتسليم بواسطة امتناعه فاللازم من كون الاشتراط تبعيا هو الحكم بالبطالان، فإنّ الخطر حاصل و إن اكتفى بصرف وجود القدرة نظرا إلى الإجماعات، فهذا معنى أصالتيته في الاشتراط فلا دليل على التعدّي إلى ما ذكره من الفروع، اللهم إلّا أن يدعى أنّ الشرط أحد الأمرين إمّا قدرة البائع و إمّا الوثوق بالحصول و لا دليل عليه أيضا.

### [البحث الخامس في بيان معاني الغرر في النبو المشهور]

ثمّ إنّ شيخنا المرتضى - قدّس سرّه - حمل الغرر في النبو صلّى الله عليه و آله و سلّم على معنى الخطر و هو الموجود في كلمات كثير من أهل اللغة، و لكن يفسّرون هذه المادة في غير هذه الهيئة بمعنى الغفلة و الخديعة كما هو المعنى في قول الفقهاء: المغرور يرجع إلى من غرّ، و يقولون: التغرير بالنفس المخاطرة بها و تعريضها للهلكة، و الاسم الغرر و هو الخطر، و حمل - قدّس سرّه - ما في نهاية ابن الأثير من تفسيره بأنّه ما كان له ظاهر يغرّ المشتري و باطن مجهول على تفسير الخطر، فقال - قدّس

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤١

سرّه -: ليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر بالتأمل.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته الشريفة -: إنّ من البعيد أن يكون لمادّة الغرر في هذه الهيئة معنى مغايرا لمعناها في سائر الهيئات، فإذا رأينا أنّ معنى المادة في غيرها هو الغفلة و الإغفال فمن القريب أن يكون التعبير بالخطر من باب أنّه غالبا مسبب عن الغفلة، فقد عبّروا بالمسبب و أرادوا خصوصيّة السبب و دخالتها في المعنى أيضا و أهملوا ذكره للوضوح و إن كان يمكن فرض الانفكاك بأن يحصل الخطر و لا - يكون ناشئا عن الغرور و الغفلة كما هو الحال في الإقدام على القمار، فإنّ المقدم مطّلع على الحال و مع ذلك يقدم برجاء التفوّق و ليس دخوله في هذا الأمر الخطري مسببا عن إغفال أحد أو غفلة نفسه و لكنّ الغالب في موارد الوقوع في الأعمال الخطريّة نشوؤها عن الغفلة و عدم اطلاع الحال.

و الحاصل: أنّ معنى الخطر هو تردّد الواقعة و معرضيتها لعدم الوصول إلى المهم و عدم طريق على الوصول، فقد يكون السبب للإقدام هو الرجاء للوصول و قد يكون هو الإغفال و إراءة الوصول، و الغالب هو الثاني.

فإن كان نظر من فسّره بالخطر إلى خصوص القسم الثاني و لم يتعرّض للخصوصيّة للغلبة ناسب مع معنى هذه المادّة في سائر هيئاتها و يكون تفسير النهاية باقيا على ظاهره من دخاله و وصف الغرور في حقيقة المعنى.

و إن كان نظره إلى مطلق الخطر و لو كان مسببا عن رجاء الواقع كما هو المتراءى من تمثيلهم له ببيع السمك في الماء و الطير في الهواء، فلا - محالة تغاير مع معناها في سائر الهيئات و يكون وجه الجمع بينه و بين تفسير النهاية أنّه كان غرضه مجرد ذكر السبب الغالبى من دون تعلّق غرضه بجعله دخيلا - في المعنى، و حينئذ فلا - وجه للجزم بشيء من الطرفين بل كما عرفت لعلّ الوجه الأوّل بملاحظة سائر

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤٢

الهيئات أولى و أقرب بالجزم، فلم يعلم وجه جزمه - قدس سره - بالوجه الثاني.

ثم سلمنا حمل الغرر على مطلق الخطر لكن لا ينطبق على جميع موارد التطبيقات؛ فإن من مواردها شراء العبد المجهول كتابته لأجل حاجة خاصة غير مرتبطة بالكتابة مثل الطبخ وغيره، فإن المشتري ليس في خطر من جهة هذا الجهل، أو شرائه لأجل العتق، فإن الجهل بشيء من الصفات لا يجعله في الخطر، فإنه نائل بغرضه على كل حال.

و أما حمل الخطر على النوعي فلا وجه له بعد كون الظاهر هو الشخصي كما هو المسلم في قاعدة نفي الضرر، وبالجملة حمل الغرر في النبوي صلى الله عليه وآله وسلم على مطلق الخطر أولاً ثم النوعي منه ثانياً لم نعلم له وجه.

نعم لو فرض الاطمئنان من تطبيقات العلماء - رضوان الله عليهم - بأنهم إنما أخذوا ذلك من الشرع فكان إجماعاً منهم على إرادة هذا المعنى من هذا اللفظ كان هو أيضاً حسناً، و لكن أنى لنا بهذا الاطمئنان لقوة احتمال استناد هذه التطبيقات إلى تفسير أهل اللغة إياه بالخطر و فهمهم منه مطلق الخطر و استظهارهم منه في الحديث كونه نوعياً، و حينئذ فلا يبقى لنا إلا التشبث بذيل الإجماعات في خصوص كل مورد مورداً - لا - يضر استدلال المجمعين أو بعضهم بالحديث، فإن من المعلوم أن ذلك بعد مسلمية أصل المطلب بينهم.

### [البحث السادس في بيان أن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين]

ثم إنه - قدس سره - قال أن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين؛ لأن الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية، و لو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع و تجددها بعد ذلك صح، و لو لم يتجدد بطل. انتهى.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته الشريفة -: كلامه - قدس سره - مبني على أن المعتبر ذو جزئين، أحدهما: العلم لرفع الغرر و يكفي فيه الجهل المركب،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤٣

لارتفاعه بسببه أيضاً، و ثانيهما: القدرة في بعض أزمنة الاستحقاق، و لو انفك هذان الجزآن أحدهما عن الآخر كما في المثال الذي فرضه - حيث إن ما تعلق به العلم غير واقع و ما هو واقع لم يتعلق به العلم - كفي في الصحة.

و على هذا يرد عليه - قدس سره - أن هذا الكلام مناقض مع ما تقدم منه من التصريح

بأنه لو لم يقدر أحدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد أحدهما عند استحقاق المشتري للتسليم كما لو اعتاد الطائر العود صح. انتهى

؛ فإنه قد نفى صريحا اعتبار قدرتهما رأساً بحيث لو عجزا إلى الأبد صح بمجرد الوثوق المذكور.

و القول بأنه - قدس سره - جعل اشتراط القدرة توصلياً تبعياً فلعله يجعل الجزء الواقعي نفس الوصول. يدفعه أنه يلزم حينئذ في ما لو كانا قادرين و عالمين و لكن اتفق عدم وصول المال إلى المشتري أن يكون البيع باطلا لعدم حصول ما هو الشرط الحقيقي و هو الوصول، و لا يلتزم به أحد، اللهم إلا أن يقال: إن الشرط مجرد عدم المانع عن الوصول لا الوصول الفعلي.

### [البحث السابع في بيان أن العبرة بقدرة الموكل أو الوكيل]

ثم إنه - قدس سره - قال

لا إشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكا لا ما إذا كان وكيلا في مجرد العقد، فإنه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه، و أما لو

كان وكيلاً في البيع و لوأزمه بحيث يعدّ الموكل أجنبياً عن هذه المعاملة فلا إشكال في كفاية قدرته، و هل يكفي قدرة الموكل؟ الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك إذا علم بعجز العاقد، فإن اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك. انتهى.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته-: هذا أيضا يدل على ما قلنا أنه مبني كلامه المتقدم- من أنه علاوة على العلم يعتبر أمر واقعي- فإن الجزء العلمي المعتبر لرفع الغرر قد صرح هو- قدس سره- بعدم اشتراط تعلّقه بالقدرة، بل كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤٤

يكفي اطمئنان الحصول من أى طريق كان.

و حينئذ فالقدرة التي هي شرط واقعي تعيّد في إن علمنا أنه خصوص قدرة المالك أو خصوص قدرة الأعم منه و من الوكيل المطلق فلازمه عدم كفاية قدرة الوكيل في إجراء الصيغة، و إن احتمل كون قدرته أيضا كفاية فالمرجع عمومات الصحة، و ما ذكره- قدس سره- من أنه يشترط علم المشتري إذا علم بعجز العاقد فإن اعتقد قدرته لم يشترط مبني على ما تقدّم من عدم اشتراط تعلّق العلم بالجزء الواقعي، بل يكفي وجودهما منفكين، هذا.

و لكن لم نفهم ما وجه هذا الاشتراط، فإن قيل لعله استند في اشتراط واقع القدرة بالإجماعات، و في اشتراط العلم بالغرر، ففيه: أنه ينافي ذلك استناده في اشتراط أصل القدرة بحديث نفي الغرر، و قد تقدّم الاستشكال في دلالة الحديث على اشتراط العلم فضلا عن القدرة الواقعية، و لم يبق ما يصحّ الاعتماد عليه في هذا الباب بالنسبة إلى اشتراط العلم وحده و لو كان جهلا مركبا و لم يلحقه القدرة رأسا إلا ما أشرنا إليه سابقا من التشبّث بمأخوذية الالتزام بالتسليم الخارجي في حقيقة البيع لا كونه شرطا خارجا.

و يدلّ عليه أن المرتكز في أذهان العرف عند تمام المعاملة عدم كون مطالبة المشتري للمبيع أو البائع للثمن من باب مطالبة ذي الحقّ حقّه حتّى يكون ذلك من أحكام البيع كالمطالبة من الغاصب بل يعدّونه إلزاما بما التزم و مطالبة للعمل بالقرار البيعي.

### [مسألة في حكم بيع العبد الآبق منفردا و مع الضميمة]

#### إشارة

مسألة لا يجوز بيع الآبق منفردا على المشهور بين علمائنا و ينبغي التكلّم في مقامين:

#### [المقام الأول في مقتضى القواعد]

الأول: في مقتضى القواعد، و الثاني: في مقتضى النصّ الخاصّ، أما الأول: قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته الشريفة-: مقتضى القاعدة بناء على ما كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤٥

تقدّم منهم من التمسك بنفي الغرر و حملة على الخطر أن يقال هنا بالتفصيل بين ما إذا كان غرض المشتري من الشراء عتق العبد كما لو اشتغلت ذمته بالكفارة فيصحّ مطلقا سواء مع اليأس أم مع الرجاء، إذ لا تلف مع الأول بعد إمكان نيل الغرض منه مع حالة الإباق و لا ضرر و خطر مع الثاني، إذ الخطر عبارة عن المعرضية للوقوع في خلاف الغرض و هذا مأمون هنا، و بين ما إذا كان الغرض الانتفاعات الأخر من العبد المتوقّفة على الحصول في اليد فيبطل مطلقا سواء مع اليأس أم مع الرجاء، أما مع اليأس فلاّنه سفهية و أكل الثمن في مقابله أكل بالباطل، و أمّا مع الرجاء فللغرر المنفي لعدم الاطمئنان بعدم الوقوع في مخالفة الغرض.

و الحاصل أن الغرر بعد ما عرفت تسليم كونه بمعنى الخطر لا الغرور و الخديعة فلا وجه لحملة إلّا على الخطر الشخصي، كما في لا

ضرر، وحينئذ فلا- محيص عمياً ذكرنا، نعم لو ثبت إجماع منهم على أن المراد بهذه اللفظة في لسان الشرع هو النوعى فلا بد من الحكم بالفساد في كلتا صورتين، و من هنا يعرف الحال في ما هو قضية القاعدة في العبد الضال و المحجور و المغصوب و كذا الجارية و أنه التفصيل بناء على الخطر الشخصى و البطلان مطلقاً بناء على النوعى، فلم يعلم وجه لما في بعض الكلمات من الفرق بينها و بين الآبق.

فإن قلت: يمكن التفصيل في صورة الرجاء بين تعهد البائع و ضمانه لإيصال العبد و عدمه بالصحة في الأول و البطلان في الثانى، و هذا نظير ما ذكره في الأوصاف من أن ذكرها في العقد الذى هو بمنزلة الاشتراط يكفى في الصحة و لو لم يحصل الاطمئنان، فهذا يدل على أن المعتمد أحد الأمرين إمّا الوثوق بالوجود و إمّا التعهد به، و كذلك في المقام أيضاً المعتمد أحد الأمرين إمّا الوثوق بالحصول أو التعهد بالإيصال.

قلت: المفروض هو التكلم على القواعد و لم يعلم مسلمية ما ذكرت في باب

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٤٦

الأوصاف عندهم، و على هذا فمع الجهل بالقدرة الغرر موجود و لا يرتفع موضوعه بالتعهد كما هو واضح، هذا. و لكن شيخنا المرتضى- قدس سره- بعد ما تمسك للحكم بالبطلان بحديث الغرر استشكل فيه بمنع الغرر بقاعدة ضمان المبيع قبل القبض على البائع بعد فرض كون اليأس هنا كالتلف، و المفروض عدم تسلط البائع على مطالبه الثمن لعدم تسليم المثل. و أجاب بأن الضمان حكم شرعى لا ينافى صدق الغرر عرفاً، و ناقش في هذا الجواب بمنع إطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعى.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته- أولاً: بمطالبة الفرق بين المقام و بيع الفضولى على الكشف حيث سلم هناك صدق الغرر في جانب الأصيل و حكم بعدم صدقه في المقام لو كان الضمان حكماً عرفياً مع أن الأمر في كليهما دائر بين أمرين لا يلزم على كل منهما خطر.

أمّا في المقام فبين التسليم الذى هو المطلوب و بين عدمه المأمون عن تضرر الثمن بواسطة الضمان، و أمّا هناك فبين الإجازة التى هى المطلوب و بين عدمها الموجب لبقاء الثمن على ملك المشتري.

و لكنّه- قدس سره- اكتفى هناك في صدق الغرر بمجرد الممنوعية عن التصرفات في الثمن مع عدم العلم بوصول المثل، و عين هذا موجود في المقام أيضاً إلا أن يكون الثمن كلياً، و كلامه- قدس سره- مطلق شامل لما إذا كان عينا شخصية.

و ثانياً: بأن كلامه- قدس سره- مبنى على كون الخطر في البيع عبارة عن خوف فوت الثمن على تقدير عدم وصول المثل و هو ممنوع، بل هو عبارة عن خوف عدم وصول المثل و لو كان مطمئناً من الثمن، و ذلك لأن خطر كل شيء

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٤٧

عبارة عن خوف عدم ترتب الأثر المترقب منه عليه، نعم يعتبر أن يكون الغرض الشخصى أيضاً قائماً بذلك الأثر و لا شبهة أن الأثر المقصود من البيع وصول المثل لا- حفظ مقدار مائتة الثمن، لأنه كان حاصلًا قبل البيع، فالمعتبر في صدق الغرر في البيع أمران، خوف عدم وصول المثل و قيام الغرض الشخصى بالوصول، إلا أن يكتفى بالغرر النوعى فيكفى الأمر الأول، و على كل حال لا ينفع المأمونية من مائتة الثمن في عدم صدق الغرر بعد عدم المأمونية من المثل مع قيام الغرض بوضوح أو مطلقاً على الوجهين.

و من هنا يعلم أن شرط الضمان أيضاً لا ينفع سواء أريد به ضمان نفس العبد أو قيمته أو مثله، أمّا الأول فلائنه مع عدم الوثوق بالقدرة كما هو الفرض لا- يجدى الضمان شيئاً، و أمّا الثانى فلائنه يوجب الاطمئنان في طرف الثمن لا المثل، و أمّا الثالث و المراد اشتراط ملكية مثله على نحو شرط النتيجة فهو تدارك للغرر و لا يوجب ارتفاعه لوضوح حصوله بالنسبة إلى شخص المبيع.

و كيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عمّا يتعدّر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم؟



قال شيخنا المرتضى - قدس سره الشريف -: وجهان بل قولان من عمومات الصلح و ما علم من التوسع فيه كجهالة المصالح عنه إذا تعدد أو تعدد معرفته بل مطلقا، واختصاص الغرر المنفى بالبيع، و من أن الدائر على ألسنة الأصحاب نفى الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى إنهم يستدلون به في غير المعاوزات كالوكالة.

قال شيخنا الأستاذ: لم يعلم ما المراد بالغرر في الوكالة، فإن كان الغرض تعميم متعلق الوكالة بأن يجعله وكيلا مطلقا في عامة أمواله يفعل فيها ما يشاء فللغرر وجه؛ لأن الموكل لا يعلم أن ما يفعله الوكيل في ماله خير له أو شر، و مجرد الإقدام لا يرفع الغرر كما في المعاملة، و كذلك التعميم و الإطلاق لا يوجب ارتفاع

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤٨

الجهالة في النتيجة التي هي مناط الغرر، كما أن التصريح في بيع العبد بالتعميم و أنه بأي صفة كان متعلق للبيع لا يخرج عن الغررية، و لكن لا يلتزم أحد ببطلان هذا القسم من الوكالة فراجع.

ثم إنه قد يكون الحكم في لسان الدليل معلقا على عنوان البيع أو الشراء و نحوهما و مع ذلك تتعدى منهما إلى كل نقل و انتقال و لو بسبب آخر كالصلح و الهبة، و ذلك بواسطة اقتضاء المناسبة المقامية الواقعة بين الحكم و الموضوع و من هذا القبيل حكمهم في مسألة تعلق الخمس بالأرض التي اشتراها الذمي من المسلم بالحق مطلق الأرض المنتقلة إليه بصلح أو هبة أو غيرها.

و حينئذ لقاتل أن يقول: ليست المناسبة بين الحكم و الموضوع في ذلك الباب بأجلى و أوضح منها في مقامنا: أعني: النهي المتعلق ببيع الغرر، فإنه يمكن دعوى ظهور الكلام في أن مراد المتكلم سد باب الخطر في عامة الأبواب التي بناءها على المدافعة لا مثل الصلح «١» المبني على المسامحة، و ذكر البيع من باب المثال كذكر لفظ الشراء في ذلك الباب و إن كان اللازم من هذا اغتفار الغرر في البيع أيضا إذا لم يكن مبتيا على المدافعة كبيع المحاباة.

### المقام الثاني: في مقتضى النص الخاص

و هو روايتان: الأولى: صحيحة رفاعه النخاس «٢» قال: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام -: «قلت له: أ يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة و أعطيهم الثمن و أطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراءها إلا أن تشتري منهم معها ثوبا أو متاعا فتقول لهم: أشتري منكم جاريتمكم فلانة و هذا المتاع بكذا و كذا درهما؛ فإن ذلك جائز» «٣».

(١) - القيد احترازي، منه - دام ظلّه.

(٢) - بياع الرقيق، منه - دام ظلّه.

(٣) - الوسائل: ج ١٢، الباب ١١، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٤٢، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٤٩

و الثانية: موثقة سماعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في «الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله؟ قال: لا يصلح إلا أن تشتري معه شيئا آخر و تقول: أشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده في ما أشتري منه» «١» و هاتان الروايتان ناظرتان بالبطلان في مسألتنا مع الانفراد و بالصحة مع الانضمام و لا كلام في ذلك، إنما الكلام في أن قوله - عليه السلام - في ذيل الأخيرة: فإن لم يقدر إلخ هل يمكن استفادة القاعدة الكلية منه حتى يعمل بها في سائر الموارد أو لا؟

ربما يقال بإمكان ذلك نظرا إلى أن مساقه مساق التعليل فيستفاد منه أولا:

أن للقدرة الواقعية أيضا مدخلا في صحة المعاملة علاوة على العلم بها الذي استفيد اعتباره من حديث نفى الغرر؛ فإن ظاهره أن وجه الحكم بالفساد و عدم الصلاح مع الانفراد هو عدم القدرة الواقعية.

و ثانيا: أن ما ذكره في صورة وجود الضميمة يقوم مقام ذلك الشرط و يجبر النقص الوارد من فقدانه، ثم يعلم منه بقريته المقام أن الجابر لذلك أن لا يصير ما أعطى بإزاء الآبق بلا مقابل في الخارج رأسا بل يقع في يد مالكة الذي خرج منه شيء كائنا ما كان، و على هذا فالمورد و إن كان صورة كون الآبق مضمنا لكن بعموم العلة مع قريته المقام يمكن التعدي إلى صورة كونه ثمنا. و كذا يمكن التعدي عن العبد إلى كل مبيع كان معرضا لتعذر التسلم لا ما تعذر تسليمه قطعا، و ذلك بدلالة «إن» على كون الشرط محتملا لا مقطوعا، فيفيد الجابريّة في صورة الرجاء لا اليأس. بل و يمكن التعدي من البيع إلى سائر المعاوضات، و بالجملة بعد استظهار

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ١١، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٦٣، ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٠

أن الوجه في الحكم بالصحة و الصلاح مع الضميمة هو وقوع ما يعطيه المشتري بقبال الضميمة و عدم صيرورته بلا مقابل خارجي لا محيص عما ذكرنا من إلغاء الخصوصيات، و أما استفادة العلية مع عدم ما يدل عليها من «اللام» و نحوها؛ فلائها المساق من نظائره في المحاورات، ألا ترى أن قولك: جالس المؤمن و لا تجالس الفاسق فإن لم ينفكك المؤمن ما ضرّك، يستفاد منه التعليل؟ نعم لو نوقش في استظهار العلية و احتمال كون الشرطية مسوقة لبيان حكم آخر و هو تقسيط الثمن على المجموع مع القدرة و على الضميمة فقط مع عدمها كان المتعين الاقتصار على جميع الخصوصيات المحتمل دخلها في الحكم، لكن لا وجه للمناقشة؛ فإن ظهور كون الذيل إنما جيئ به لتصحيح ما ذكر في الصدر من التفصيل بين الصورتين لا لحكم مستقل مما لا ينكر ظاهرا. و لكن يمكن أن يدفع بأنه و إن كان لا شبهة في ظهور الذيل في أنه جيئ به لتصحيح الصدر لا لحكم مستقل و لكن حيث إنه ليس مشتملا على اللام و نحوها لا يستفاد منه العلية التامة، و ذلك لأن مثل هذه القضية كما يذكر في مقام العلة التامة - كما في المثال - يذكر في مقام تميم العلة الناقصة أيضا، كما إذا كان المقتضى في الصدر محرزا و لكن زيد فيه خصوصية لأجل رفع المانع فيذكر عقبيه القضية الشرطية لبيان نكته زيادة تلك الخصوصية، و ليس ذلك خلاف ظاهرها، مثاله قولك: اذهب إلى منزل زيد وحدك لا مع الجماعة، فإن شتمك لم يلتفت غيرك، فلا يجوز التعدي من هذه الشرطية و إجراء الحكم في كل من تجرى فيه هذه القضية، بل المفهوم من الكلام أنه عند حصول مقتضى الذهاب إلى منزل زيد يكون هذا وسيلة لرفع المانع.

و على هذا فمن المحتمل أن تفصيل الإمام - عليه السلام - بين صورة الضميمة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥١

و غيرها كان خاصا بالعبد الآبق لوجود مقتضى غير موجود إلا فيه، و كان ضمّ الضميمة رافعا لمنقصة ذلك المقتضى، فلا يمكن التعدي إلى مورد آخر، و ليس في قبال هذا ظهور في الكلام. ثم إن في معنى العبارة احتمالين:

الأول: أن تكون كلمة «إن» للترديد و الشك كما هو الغالب فيها، و تكون القدرة كناية عن الظفر و الحصول باليد، و يكون المراد بالجزاء أن النقد الذي نقده يصير بمقابل ما اشتراه، فالمعنى أن العقد يؤثر في انتقال المبيع الذي هو مجموع العبد و الضميمة بإزاء الثمن و يكون الثمن مقسّطا على المجموع على ما هو قضيته المبادلة و البيع، و لكن عند حصول اليأس و عدم الظفر على العبد يصير ما وقع من الثمن بإزاء العبد واقع من هذا الحين بإزاء الضميمة بحكم الشرع تعبدا، فيبقى العبد على ملك المشتري مجانا و بلا عوض. و يترتب على هذا أنه لا يرجع المشتري على البائع بشيء إن قلنا بأن العبد بواسطة اليأس عن الظفر يصير في حكم التالف، و جواز العتق ليس منافيا لعدّه تالفا، فتكون قاعدة التلف قبل القبض بلا موضوع هنا، إذ لا ثمن في مقابل التالف حتى يحكم باسترداده من البائع.

الثاني: أن يكون المراد بالقدرة نفس معناها لا كناية عن الظفر، وحيث إنها حالة وجدانية غير قابلة للشك و التردد كانت كلمة «إن» هنا مثلها في قوله تعالى:

إِنْ يَشِيرْ قُ فَقَدْ سَرَقَ «١» الآية، و يكون الكلام إشارة إلى القدرة المعبرة في البيع، كأن قائلًا يقول: إذا جاز بيع الأبق مع الضميمة و المفروض خروجه عن حيطة اقتدار المشتري فأين اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع؟ فأجاب- عليه

(١)- يوسف: ٧٧.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٢

السلام:- أنه إن لم يقدر لكن نقده الذي نقده يكون مبدولا في هوى ما اشتراه و يكون هو تسليًا لقلبه و جابرا لفقد القدرة، و هذا المعنى أنسب بكلمة «في» من المعنى الأول، إذ المناسب له حرف الباء كما يشهد بذلك ملاحظة نظائره، مثل بيع أم الولد في ثمن رقبته، و على هذا يبقى جميع لوازم صحة البيع بحالها من التقسيط على الكل و الرجوع بما يقابل العبد عند تلفه و غير ذلك. بقى الكلام في أنه هل جواز العتق موجب لعدم صدق التالف مع اليأس عن الظفر أو لا؟ يمكن أن يقال بالثاني نظرا إلى أن العتق ليس من المنافع المنظورة الملحوظة المتقوم بها مائة العين، فإنه عبارة عن إخراج العبد عن ربه المائيه، فهو نظير كسر الكأس حيث لا يعد منفعة منظورة مصححة لاعتبار المائيه و من المعتبر في المنفعة المقومة للمائيه ذلك، و لهذا لا يعد الخمر مالا مع جواز العلاج بها عند الضرورة، فالمنظور من العبد غير العتق من سائر الانتفاعات و الاستخدامات، فإذا فرض انتفاء الجميع و بقى العتق فحاله حال الكائن المنحصر فائدته في إمكان كسرها، بل لولا مسلمية جواز العتق في الأبق لقلنا بعدم قبوله له أيضا بملاحظة أن معنى العتق هو الإطلاق عن قيد الرقة و الكون تحت الشدة و هو في الأبق حاصل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٣

### [الشرط الخامس من شرائط العوضين] [العلم بالثمن و المثمن]

[في ذكر مسائل تتعلق بهذا الشرط]

#### [المسألة الأولى اشتراط العلم بالثمن قدرا]

مسألة المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا فلو باع بحكم أحدهما بطل إجماعا كما عن التذكرة، قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته-: إتمام المطلب بغير الإجماع مشكل؛ لأن حديث نفي الغرر الذي تمسك به على هذا المطلب مخدوش بوجود الغرر في بعض الموارد عرفا- مع أن العلم بقدر الثمن موجود- و ارتفاعه في بعض آخر مع أنه مجهول. أما الأول: فهو كما لو عيّن قدرا و ترددت القيمة السوقية عنده بين الأقل و الأكثر، فإنّ الحال في تحقّق الخطر بعينها هي الحال في ما لم يعيّن القدر و باع بما في الصندوق مثلا و كان مترددا بين الأقل و الأكثر.

و أما الثاني: فهو كما لو باع بما في الصندوق مع الاطمئنان بأنّ ما فيه إمّا مساو مع القيمة السوقية أو أكثر، و حينئذ فكيف يكون دليل اعتبار العلم بالقدر ما لا يدور مدار العلم لا وجودا و لا عدما؟ فإن كان على أصل المضمون إجماع كاشف عن تلقّيه من صاحب الشرع- سلام الله عليه- فهو و يكون الحديث أيضا مؤيدا في بعض الموارد، و إلّا فالاستناد إلى الحديث في غاية الإشكال.

ثم لو فرض تمامية دلالة الحديث لكن لا بدّ من رفع اليد عنه بالنسبة إلى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٤

خصوص مورد البيع بحكم المشتري بواسطة صحيحة رفاعه النخاس «قال: قلت لأبي عبد الله- عليه السلام-: ساومت رجلا بجارية

فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالثمن؟ فقال - عليه السلام -: أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد عليه ما نقص من القيمة، وإن كان ثمنها أقل مما بعثت إليه فهو له، قلت: جعلت فداك إن وجدت بها عيبا بعد ما مسستها؟ قال - عليه السلام -: ليس لك أن تردّها و لك أن تأخذ قيمة ما بين الصّحة و العيب منه» (١).

فإنّ الظاهر من إيكال البائع إلى المشتري كما هو المتعارف الآن خصوصا إذا كان عرفا مثل رفاعه حيث كان يبيع الرقيق وثوقه بعدم تقويمه أنقص من القيمة العادلة، فيكون مورد رضاه هو القيمة العادلة فما فوقها، فكأنه قال: بعثك بالقيمة العادلة فما فوقها، و على هذا ينطبق جواب الإمام - عليه السلام - مع الصّحة؛ إذ الحكم حينئذ ردّ ما نقص عن القيمة العادلة لو كان ما بعث انقص منها؛ لكونها أقل مراتب رضاه، و عدم استرداد الزيادة لو كان ما بعث أكثر من القيمة العادلة لفرض اختياره له و صيرورته ثمنا بذلك. فما ذكره شيخنا المرتضى - قدس سرّه - في منع التمسك بهذه الرواية للصّحة بقوله - قدس سرّه -: لكنّ التأويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها لصّحة البيع و فساده، فلا يتوهم جواز التمسك بها لصّحة هذا البيع إذا لو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقّق البيع بثمن خاص، انتهى - ليس بمرضى بعد ما عرفت من ثبوت المراتب للثمن أدناها القيمة العادلة، و كلامه - قدس سرّه -

(١) - الوسائل ج ١٢، الباب ١٨، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٧١، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٥

سرّه - مبنى على إرادة البيع بأمر واحد هو ما يراه المشتري قيمة عادلة كائنا ما كان، إذ حينئذ يرد أنه لا معنى لوجوب ردّ ما نقص عن القيمة العادلة، و أمّا على ما ذكرنا فلا يرد شيء.

نعم لو ثبت إجماع في مورد الرواية بالبطلان كان مانعا عن الأخذ بها، فإشكال الرواية حينئذ أنّ مضمونها خلاف الإجماع لا أنّها غير دالة على المطلوب.

قال صاحب الحدايق - قدس سرّه - على ما حكى عنه، ما نصّه: لا يخفى أنّ مدار كلامهم في ردّ الخبر المذكور على الإجماع الذي ادّعاه العلامة - رحمه الله - في التذكرة في هذه المسألة و أنّه لا معارض له سوى الخبر المذكور.

و أنت خبير بأنّ من لا يعتمد على هذه الإجماعات المتناقلة في كلامهم و المتكرّر دورانها على رءوس أقلامهم تبقى الرواية المذكورة سالمة عنده من المعارض، فيتعين العمل بها خصوصا مع صحّة السند و اعتضاد ذلك، برواية صاحب الفقيه لها المشعر بقوله بمضمونها و العمل بها بناء على قاعدته المذكورة في أول الكتاب كما تكرر في كلامهم من عدّ مضامين أخباره مذاهب له بناء على القاعدة المذكورة، و ليس هنا بعد الإجماع المذكور إلّا العمومات التي أشاروا إليها من حصول الغرر و تطرّق النزاع و نحو ذلك، و هذه العمومات مع ثبوت مستندها و صحّته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور، بل من الجائز أيضا تخصيص الإجماع المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح كما تخصّص عمومات الأدلّة من الآيات و الروايات و هو ليس بأقوى منها إن لم يكن أضعف بناء على تسليم صحّته، و حينئذ يقال باستثناء صورة حكم المشتري وقوفا على ظاهر الخبر، و ما المانع من ذلك و قد صاروا إلى أمثاله في مواضع لا تحصى. انتهى.

و هذه العبارة كما ترى غير متعزّضة لأنصراف الثمن إلى القيمة السوقية حتّى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٦

يرد عليه أنّه ما وجه حكمه - عليه السلام - في صورة زيادة ما دفع عنها بأنّه له، فنسب ذلك إلى ظاهر كلامه - قدس سرّه - في غير

المحل.

نعم ذكر ذلك المحقق الأردبيلي - قدس سره - في ما حكى عنه مع مضيئه في المسأله على الإشكال، قال على ما حكى عنه بعد ذكر الروايه و صحته سندها ما لفظه: و هي تدل على جواز الجهل في الثمن و أنه يقع البيع صحيحا و ينصرف إلى القيمة السوقية إذا بيع بحكم المشتري، و لكن نقل الإجماع في التذكرة على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلافه يمنع القول بها و تأويلها مشكل و كذا ردّها، فيمكن أن يكون حكما في قضيه و لا يتعداها. انتهى.

و أمّا توجيه ما في ذيل كلام الحدائق من تجويز تخصيص الإجماع بالخبر المذكور مع أن الإجماع قد ادّعاها العلامة في شخص المسأله، أعنى: بطلان البيع بحكم أحدهما فهما من قبيل المتباينين لا العام و الخاص فهو أن يقال: ليس لنا جزم بانعقاد الإجماع على خصوص هذا الفرع بل من المحتمل أنه هو الإجماع المنعقد على الأصل، أعنى: اشتراط العلم بالثمن قدرا إلا أنه لما لم يكن في نفس الفرع معارض لذلك الإجماع إلا الخبر المذكور و كان هو مجملا عندهم كما صار كذلك عند شيخنا المرتضى - قدس سره و أسرارهم - أفتوا فيها بمضمون الإجماع مدّعا في نفسه الإجماع.

لا يقال: يدفع هذا الذي ذكرت ظاهر اللفظ حيث إنه دال على كونه منعقدا في نفس المسأله ابتداء، فإنه يقال: نعم لولا كثرة وقوع ما ذكرنا من نقل الإجماع المنعقد على الأصل في الفرع في كلماتهم، فإنه بعد ذلك يصير الظهور موهونا، و بالجملة لا نجزم بأن الخبر كان عندهم تام الدلالة على الصحة من غير حاجة إلى التأويل كما ذكرنا، و مع ذلك طرحوها استنادا إلى الإجماع، و حينئذ كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٧

فالمسأله في كلا طرفيها مشكله.

ثم إن شيخنا المرتضى - قدس سره - ذكر أن الروايه بناء على القول بالفساد يحتاج إلى مزيد من التأويل المحتاج إليه بناء على الصحة، و لعل وجهه أنه بناء على الصحة ليس المنافي إلا فقره واحده و هي قوله - عليه السلام -: «إن كان قيمتها أكثر فعليك أن تردّ عليه ما نقص»، و أمّا الفقرتان الأخريان من قوله - عليه السلام -: «إن كان قيمتها أقلّ ممّا بعثت فهو له» و قوله - عليه السلام - في صورة وجدان العيب بعد ما مسّها: «ليس لك أن تردّها و لك أن تأخذ الأرش» فغير محتاجين إلى تأويل، لانطباقهما على القاعدة، و هذا بخلاف الحال بناء على الفساد حيث إنه لا يلائمه شيء من الفقرات الثلاثة كما هو واضح.

و أمّا التأويل الذي نحتاج إليه بناء على الصحة في الفقره الأولى فهو الحمل على أنه و إن كان الثمن ما يحكم به المشتري و لكن ينصرف إلى القيمة السوقية تعبدا سواء كانت أكثر ممّا بعث أم أقلّ، فقوله - عليه السلام -: «و إن كان ثمنها أقلّ ممّا بعثت إليه فهو له» يكون ضمير هو راجعا إلى ثمنها لا إلى ما بعثت، و وجه التأويله أن بناء الحكم في الروايه على هذا التعبد بعيد عن ظاهرها.

و أمّا التأويل المحتاج إليه بناء على الفساد فهو حمل قوله: «باعنيها بحكمي» على قطع المساومه بتقويم رفاعه الجارية على نفسه بما يراه قيمة عادله لها حيث كان من أهل الخبرة بقيمتها؛ لكونه دلال الرقيق فقومها رفاعه على نفسه بألف درهم أمّا معاطاة و إمّا مع إنشاء الإيجاب و كالة و القبول أصالة.

و الحاصل كان معنى باعنيها هو التوكيل و لم يقصد به إنشاء البيع حتى يكون الثمن ما يحكمه المشتري، فتكون الروايه أجنبيه عن المقام، لأن الثمن في البيع حسب الفرض هو الألف درهم و الضمير في قوله - عليه السلام -: «فهو له» راجع

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٨

إلى «ما بعثت» و أمّا وجه لزوم ردّ الزيادة لو كان ثمن المثل أزيد فهو أن المالك لم يقبل الألف درهم إمّا لظهور غبن له في البيع و أن رفاعه مخطئ في القيمة، و إمّا لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به، فالإلزام بردّ الزيادة يكون للإرشاد إلى طريق إمساك الجارية، يعنى حيث إن المالك لا حاجة له إلى الجارية فإذا بذل له التفاوت يرضى و يقدم بذلك على إسقاط خياره.

## [المسألة الثانية اشتراط العلم بقدر المثلث كالمثلث]

## إشارة

مسألة العلم بقدر المثلث كالمثلث شرط بإجماع علمائنا كما عن التذكرة، قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته-: الكلام هنا كما تقدّم في سابقه من أنّه لو كان المدرك منحصرًا في النبوي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ المشهور فمجال المناقشة واسع، إذ ربّما يكون قدر المثلث مجهولًا ولا غرر كما لو باع أحد الشئيين الخارجيين، و علم أنّ أحدهما خمسة أمان حنطة جيّدة و الآخر عشرة أمان حنطة رديّة و لكنّهما في القيمة متساويان و لم يكن له غرض شخصي في خصوص أحدهما، و الحاصل كان عالمًا بأحد الأمرين من القدر أو وصف الجودة الجابر لنقصان القدر. و كما لو باع مقدارًا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو غيره المتساوي له في القيمة فإنّه لا يتصوّر هنا غرر أصلا مع الجهل بمقدار كلّ من العوضين إلّا أنّه مساو للآخر في المقدار.

و كما لو كان المقدار المتخلف عن الخرص و التخمين بالزيادة في جانب البائع و النقيصة في جانب المشتري غير قليل المقدار كمنّ و مئین من التبن إذا باع عدلا منه حيث إنّ نفس المنّ و المئین يقعان مبيعين مستقلّين و يوضع لهما الميزان و لكن عند بيع العدل و العدلين لا- يرضى المشتري و البائع- لتضييع وقتهما- بوضع الميزان لإدراك المنّ و المئین، بل يكتفون بالخرص و يتسامحون في المقدار المتخلف

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٥٩

حفظا لما هو الأهمّ من مراعاة الوقت.

و بالجملة المجازفة في هذا المثال حاصل بخلاف الأولين و لكن ليس بغرر عرفا لا أنّه عندهم غرر مقدم عليه بخلاف المقدار القليل المتسامح فيه لقلته فإنّه لا مجازفة فيه أيضا، فإنّ المجازفة عبارة عن الإقدام بجهالة بالمقدار و دورانه بين القليل و الكثير. و بالجملة استفادة شرطية العلم بالقدر بحيث يشمل مثل هذه الموارد من حديث نفى الغرر في محلّ المنع

## [فرع: في ذكر الأخبار الخاصة الواردة في خصوص الكيل و الوزن تيمنا]

فتبقى الأخبار الخاصة الواردة في خصوص الكيل و الوزن، فلا بدّ من التيمّن بذكرها و التكلّم فيها. فنقول مستمدّين من آل الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ من جملة الأخبار المستدلّ بها في المقام صحيح ابن محبوب على المحكّي عن زرعة عن سماعة، قال: «سألته عن شراء الطعام و ما يكال أو يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل و لا وزن؟ فقال: أمّا أن تأتي رجلا في طعام قد كيل و وزن تشتري منه مرابحة فلا بأس إن اشتريته منه و لم تكله و لم تنزهه إذا كان المشتري الأوّل قد أخذه بكيل أو وزن و قلت له عند البيع: إنّي أربحك بكذا و كذا و قد رضيت بكيلك أو وزنك فلا بأس» «١».

و منها: رواية أبان عن محمّد بن حمّان «قال: قلت لأبي عبد الله- عليه السلام:-

اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنّه كاله فصدّقناه و أخذناه بكيله؟ فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيله» «٢».

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفادته الشريفة-: الرواية الأولى ظاهرة في مدخّليّة خصوص المرابحة في الحكم، فإنّ كون النكتة في ذكرها هي العليّة خلاف



(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ٥، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٥٧، ح ٧.

(٢)- المصدر نفسه: ح ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٠

الواقع، و حينئذ فلو حملناها على مسألتنا من اعتبار الكيل بمعنى معلوميّة المقدار لم يبق للقيّد المذكور مدخلية أصلا كما هو واضح، و الرواية الثانية يبعد تنزيلها على المقام من حيث إنه يلزم التفكيك في اعتبار قول البائع بين مقام البيع و مقام الشراء. و إذن فمن القريب بل لا- يحتمل غيره أن تكون الروايتان غير مرتبطين بمقامنا و مندرجتين في أخبار مسألة أخرى هي حرمة بيع المكيل و الموزون قبل القبض و هي بين مانعة مطلقا و مرخصة كذلك، و مفضّلة بين المراجعة و التولية بالمنع في الأولى و التجويز في الثانية. و كيف كان فالناظر لتلك الأخبار و هذين الخبرين يقطع بأنّ الخبرين من باب تلك الأخبار و غير مرتبطين بمقامنا. توضيح ذلك: أنّ السائل في الرواية الأولى توهم من الأخبار المانعة المطلقة أنّ حصول الملك للمشتري منوط بالقبض و لهذا منعت تلك الأخبار عن ترتيب أثر الملكية و هو مطلق البيع، فمقصوده بقوله: «هل يصلح شراؤه بغير كيل و لا وزن» أي قبل قبض نفسه المبيع عن البائع، إذ المتعارف في عرف الأخبار إطلاق الكيل و الاكتيال و إرادة القبض الخارجي أنّه هل الشراء متحقق قبل قبضى أو متوقف على القبض؟ فأجابه الإمام- عليه السلام- بأنه إذا كان الرجل الذي تشتري منه قد قبضه كفى في صحّة شرائك منه و صيرورته ملكا لك، و ذكر قيد المراجعة من باب ذكر الفرد الخفيّ، فيين- عليه السلام- له أنّ القبض شرط في البيع من طرف البائع لا أنّه متمم سبب الملك، فمع عدم القبض يحصل الملك و لكن لا يجوز بيع المراجعة تعديدا إلّا بعد القبض، و لفظ «بكيل أو وزن» في قوله: قد أخذه بكيل قيد توضيحي.

و إلى ما ذكرنا من التفصيل بين الملك فلا يشترط في حصوله قبض المشتري،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦١

و بين البيع فيشترط أشار في الفقرة الثانية من الرواية الثانية، فمقصود السائل بقوله: أ يجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل هو السؤال عن بيع التولية قبل قبض نفسه، يعنى يجوز بيعه بالقيمة التي اشتريته قبل أن أقبضه؟ فأجاب- عليه السلام-: أما أنت إلخ، يعنى و إن كان بيع البائع الأوّل منك غير مشروط بقبضك منه، أما أنت فبيعك مشروط بقبضك، فيكون الخبر من الأخبار المانعة في مطلق البيع.

و على هذا يندفع الاستبعاد عن الرواية في الحكم باعتبار إخبار البائع بالكيل في خصوص الشراء منه و عدم اعتباره في بيع المشتري لغيره لو حملناها على اعتبار الكيل من باب رفع المجازفة و حصول العلم بقدر المبيع.

و أما الفقرة الأولى منها فذات وجهين: الأوّل: أن يكون المراد تصديق البائع في أنّه قبضه من المالك الذي هو الشرط في بيعه فيكون أجنيا عن مقامنا، الثاني:

أن يكون الركون إلى تصديقه و الاعتماد بقوله في مقام رفع المجازفة و تحصيل العلم بقدر المثلث فيكون مرتبطا بالمقام، لكن لا دلالة له على أزيد من رفع الغرر، فإنّ من أحد طرقه الاطمئنان بقول البائع فلا يدلّ على اعتبار الكيل زيادة على هذا المقدار، و بالجملة فليس فيه إلّا الدلالة على الاكتفاء بتصديق البائع مع السكوت عن أنّ المعتبر في تقدير عدم التصديق ماذا.

و منها: صحیحة الحلبي على المحكي عن أبي عبد الله- عليه السلام- أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم و أنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت؟ قال- عليه السلام-: لا يصلح إلّا بكيل و قال: ما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنّه لا يصلح مجازفة هذا ممّا يكره من بيع الطعام «١».

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ٤، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٥٤، ح ٢ و ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٢

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام إفاداته الشريفة- هذه الرواية الشريفة ذات احتمالين بأحدهما دالة على المدعى في خصوص الطعام، و بالآخر في كل مكيل و موزون، أمّا الأول: فهو أن يكون المراد من قوله: ما كان من طعام إلخ موضوعية الطعام و كان التوصيف للتنوع فيكون الحكم خاصيا بالحنطة و الشعير أو مطلق الحبوب دون مثل الفواكه و سائر المطعومات فضلا عن غيرها من أنواع المكيل و الموزون، و يكون التنوع لإخراج مثل الزرع بعد انعقاد الحب خصوصا عند أوان حصاده فإنه طعام و ليس بمكيل، اللهم إلا أن يחדش في كونه مسمى بالطعام.

و أمّا الثاني: فهو أن يكون ذكر الطعام من باب المثال و يكون المقصود إناطة الحكم بالمكيل و الوزن، و لكن يبيّنه أن الظاهر كون قوله: «سميت» تقييدا للطعام لا بيانا و توضيحا، و كيف كان فدلالة الرواية في خصوص الطعام قدر متيقن، و أمّا الحكم بعدم تصديق البائع فمحمول على شرائه سواء زاد أم نقص مع عدم حصول الاطمئنان بقوله، هذا.

و لكن يرد على الرواية أن غاية ما يفيدها هو الفساد في صورة صدق المجازفة و من الواضح عدم صدقها في المثال الذي تقدّم من صورة معلومية أحد الأمرين من القدر و وصف الجودة الجابر للنقصان و صورة البيع بما يوازي المبيع في الميزان مع المساواة في القيمة؛ فإن الجزاف هو المساهلة في الأمر و عدم التحقيق، و أمّا المثال الثالث الذي تقدّم فتدلّ الرواية على منعه لصدق الجزاف فيه و إن لم يصدق الغرر، لكن في خصوص الطعام لا في كل مكيل و موزون، لتوقفه على استظهار الاحتمال الثاني و قد عرفت منعه.

و منها: ما في رواية أبي العطار «قلت فاخرج الكزّ و الكزّين فيقول الرجل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٣

أعطنيه بكيلك، فقال: إذا ائتمنتك فلا بأس» «١» دلت على قيام إخبار البائع مقام الكيل في صورة كونه مؤتمنا عند المشتري و لو لم يحصل الوثوق الشخصي.

و منها: مرسله ابن بكير عن رجل سأل أبا عبد الله- عليه السلام- عن «الرجل يشتري الجصّ فيكيل بعضه و يأخذ البقية بغير كيل؟ فقال- عليه السلام-: إما أن يأخذ كله بتصديقه و إما أن يكيله كله» «٢» هذه أيضا في الدلالة على لزوم أحد الأمرين كالسابقة، و أمّا الإشكال بأنّ الاستفادة منه منع التبعض و لا يلتزم به أحد، فغير وارد، لأنّ مفروض السؤال بحسب الظاهر استواء الحال في كلا البعضين من حيث حصول إخبار البائع في الكلّ أو عدم حصوله كذلك لبعده حصوله في البعض دون البعض، أو حصوله في الكلّ و لكن لم يكن موثقا عند إخباره بالبعض فصار كذلك عند إخباره بالبقيّة.

و حاصل ما استفدناه من سليم الدلالة من هذه الأخبار في باب المكيل و الموزون هو اعتبار عدم المجازفة و أنّه لا يكفي الخرص و التخمين و الأخذ بالمساهلة، و أمّا مثل ما مثلنا لك سابقا من معاوضة الجنسين المتساويين في الميزان و المائئة و بيع ما علم فيه أحد الأمرين من القدر و الوصف فلم يعلم ممنوعيته من الأخبار.

فإن قلت: فعلى هذا تكفى الصخرة المشاهدة الغير المعلوم وزنها، إذ ليس مرجع الأوزان أيضا إلا إلى المشاهدة، و إلا فليس المنّ بما هو إلا ما كان منقسما إلى نصفين منّ بالمشاهدة و نصف المنّ ما كان منقسما إلى ربعين كذلك و هكذا إلى أن ينتهي إلى المثقال و الحمصة و الشعيرة، و الشعيرة أمر مشاهد.

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ٥، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٥٧، ح ٦.

(٢)- المصدر نفسه: ص ٢٥٦، ح ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٤

قلت: نعم مرجع الوزن أيضا إلى المشاهدة كما ذكرت، و لكنّ الفرق بينه وبين الصخرة المشاهدة المجهولة هو انتهاء الوزن إلى ما ذكرت من تلك الأجزاء الصغار المشاهدة فيكون منضبطا بالمشاهدة بقدر الإمكان، بخلاف الحال في الصخرة المجهولة، و أما الفرق بينها وبين الجنسين المتقابلين في الميزان فهو انضباط حدّ المائيتين فيهما وعدمه في الصخرة، هذا هو الكلام في المكيل و الموزون. و قد يتمسك بروايات أخر لا اعتبار العلم و عدم الجهالة في مطلق المبيع.

منها: ما عن دعائم الإسلام عن أبي جعفر - عليه السلام - أنه «سئل عن رجلين باع كلّ واحد منهما حصّته من دار بحصّة لصاحبه من دار أخرى؟ فقال - عليه السلام -: ذلك جائز إذا علما جميعا ما باعاه و اشتراه، فإن لم يعلماه أو لم يعلم أحدهما فالبيع باطل» (١)، و فيه: أنه مورد الرواية حسب الفرض بحيث يلزم من عدم المعلوميّة الجراف و الغرر، و لم يعلم منه البطلان في مورد الانفكاك عن العنوانين كما في بيع أحد العبدین أو إحدى الدارين، و بالجملة عدم معلوميّة الحصّة و أنّها الثلث أو النصف أو الربع مثلا ملازم مع الجراف و الغرر، بخلاف الإبهام في أحد العبدین المماثلين من جميع الجهات أو إحدى الدارين كذلك.

و منها: ما عن الدعائم أيضا في حديث «عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه سئل عن بيع السمك في الآجام - إلى أن قال -: هذا كلّه لا يجوز، لأنّه مجهول غير معروف يقلّ و يكثر و هو غرر» (٢) و الكلام فيه كسابقه، فإنّ دوران الأمر بين القلّة و الكثرة فيه لا يشمل مثل الدوران الموجود في ما مثلنا من مورد العلم بأحد الأمرين من زيادة الكمّ أو زيادة الكيف بشهادة تطبيق كبرى الغرر عليه، مع

(١) - مستدرک الوسائل: ج ١٣، الباب ٤، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٣١، ح ٢.

(٢) - الوسائل: ج ١٣، الباب ١٠، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٣٨، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٥

وضوح عدم تطبيقه على المثال كما تقدّم.

و منها: ما عن الدعائم أيضا عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أبيه عن آبائه - صلوات الله عليهم أجمعين -: «أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم نهى عن بيع الغرر و هو كلّ بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما» (١).

و فيه - على تقدير تسليم كون التفسير عن الصادق أو أحد من الأئمّة أو النبی - صلوات الله عليهم أجمعين - دون صاحب الدعائم - أنّ المراد بالمجهول مجهول، فإنّه لا يمكن أن يكون المراد مطلق المجهول و لو من حيث الأمور الغير الدخيلة في المائيّة مثل العبد المجهول اسمه المرّد بين مبارك و ياسر مثلا و هكذا.

و إن كان المراد المجهول من حيث المائيّة أو من حيث الرغبة النوعيّة كما لو علم أنّه يوازي ديناراً و لكن لا يعلم أنّه ممّا يكثر الرغبة إليه أو يقلّ، فلو كان مقدار المائيّة معلوماً، و كذلك كونه مرغوبا إليه بطباع العامّة كما في الحنطة و الزبيب المتقابلين في الميزان فلا تدلّ الرواية على منعه، و على كلّ حال لا يشمل مثل بيع أحد العبدین؛ فإنّ المبيع هنا مبهم لا مجهول، و بين الأمرين بون بعيد، و لهذا لا يقال عند وقوع الأحد تحت الخطاب أنّ موضوع الخطاب مجهول.

و بالجملة الذي اعتبروه في الفتاوى في الثمن و المثمن سواء في المكيل و الموزون أم في المشاهدات لم نعثر له بكتيته على مدرک في الأخبار فإن كان مدرک كان هو نفس تلك الفتاوى، هذا.

و من الغريب ما حكى عن المحقّق الأردبيلي - قدس سرّه - أنّه أنكر وجود خبر على اعتبار العدّ في المعدود فناقش بذلك في اعتبار العدد في خصوص المعدود، بمعنى أنّه يجوز من غير اعتبار مع التراضي، و الحال أنّ رواية الجوز و إن

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٤٠، أبواب آداب التجارة، ص ٣٣٠، ح ٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٦

كان ليس محطّ السؤال و الجواب فيها ذلك، لكن يستفاد منها اعتبار العدد، و هي صحيحة الحلبي و ابن مسكان جميعا عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه «سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به» (١).

فإنّ الظاهر منها كون اعتبار العدد مفروغا عنه عند السائل حتى سأل عن كون ما ذكره علاجا لحال تعذّره و طريقا إلى تعيينه فقرّره الإمام على هذا و أنّ الكيل طريق إلى العدّ عند عدم الاستطاعة، و بالجملة تقرير الإمام - صلوات الله عليه - بالنسبة إلى أصل اعتبار العدّ غير قابل للإنكار.

نعم يمكن منع التقرير بالنسبة إلى اختصاص التقدير بالكيل بحال عدم الاستطاعة إذ لم يعلم كون نظر السائل إلى إناطة الجواز بعدم الاستطاعة، فلعله ذكره من باب أنّه مع الاستطاعة لا داعى إلى الكيل، فهو نظير قول السائل: إن لم أستطع من الصلاة إلى ما بعد نصف الليل؟ فقيل في الجواب: يكون أداء فلا - يستفاد عدم الأدائية في صورة عدم الاستطاعة، لأنّ ذكره ليس من باب الإناطة و التقييد للحكم بل لأجل أنّ الإنسان لا يترك الصلاة بلا عذر إلى ما بعد نصف الليل و لا أقلّ من إجمال اللفظ، فتبقى العمومات بالنسبة إلى حالة الاستطاعة و الاعتبار بالكيل سليما عن المخصّص، هذا.

### [المسألة الثالثة في تعيين المناط في المكيل و الموزون و المعدود]

مسألة لو قلنا بأنّ المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل و الموزون و المعدود بما يتعارف التقدير به هو رفع الغرر الشخصى و أنّه ليس المعبر إلّا ذلك لا شيئا زائدا

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٧، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٥٩، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٧

عليه فلا إشكال في جواز تقدير كلّ منها بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك، بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير أصلا، لكن تقدّم أنّ بعض الأخبار و إن كان لا مساس لها بالباب و لكن صحيحة الحلبي بضميمة المفروغية عند السائل في سائر الأخبار يفيد اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصى.

و حينئذ أيضا لو قلنا بأنّ المعبر زائدا على رفع الغرر إنّما هو رفع المجازفة، أعنى: المساهلة و الدخول في الأمر على غير تحقيق فكلّ ما كان رافعا للمجازفة جائز، حتّى قلنا: إنّ لازم هذا جواز البيع بما يوازى المثلن في الميزان مع التساوى في القيمة، فلا إشكال على هذا أيضا في اعتبار المكيل بالوزن و الموزون بالكيل، و لو قلنا بأنّ المعبر زائدا على رفع المجازفة أيضا هو التقدير بالكيل أو بالوزن تعبدا لا بطريق آخر كالمثال المذكور.

فيقع حينئذ الكلام و الإشكال في تقدير بعض المقدّرات بغير ما تعارف فيه، فاختلّفوا في جواز بيع المكيل وزنا و بالعكس و عدمه على أقوال، ثالثها جواز المكيل وزنا دون العكس، لأنّ الوزن أصل الكيل و أضبط و إنّما عدل إليه في المكيلات تسهيلا.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفادته الشريفة -: إنّ الذى ينبغى أن يقال هو الجواز و الكفاية في كلا الطرفين و ذلك لعدم الإطلاق في الأخبار بالنسبة إلى اعتبار الكيل في المكيل بل إطلاقها منزّل على صورة صعوبة الوزن و أنّه لو لا الكيل كان الطريق منحصر في المشاهدة، فاعتبر الكيل في قبال المشاهدة لا الوزن فيبقى كفاية الوزن تحت القاعدة، و أمّا قيام الكيل مقام الوزن فلا وجه لمنعه إلّا ما عرفت من المفصل من كون الوزن أصلا و أضبط من الكيل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٨

و يمكن منع الأضبطية إلّا في مقدار يتسامح به، توضيح ذلك، أنّ وجه رفع المجازفة بالوزن ليس إلّا انضباطه و انقسامه إلى أجزاء

متساوية بانقسامات عديدة حتى ينتهي إلى الحمصّة والشعيرة، فانتهاه الأمر فيه إلى المشاهدة لكن بعد مثل هذه المدافّة من التقسيم المنتهى إلى مثل الشعيرة، فنقول: عين هذا المعنى جار في الكيل أيضا؛ فإنّ وجه الاعتبار به ليس إلّا أحد أمرين: إمّا كونه عبرة و طريقا إلى الوزن الخاص، فيكون اعتباره من باب اعتبار الوزن، وإمّا إجراء التقسيم المذكور في الوزن في نفس الكيل بأن نعتبر القصعة منقسمة إلى نصفى قصعة متساويين و النصف إلى فنجانين و الفنجان إلى الاستكانين و الاستكان إلى ضعفى ما يقال له بالفارسيّة «انگشتانه».

نعم قد يتخلّف الكيل عن الوزن لكن مقدار التخلّف قليل يتسامح به إلّا أن يكون الجنس ممّا لا يتسامح به بهذا المقدار، فليس عدم اعتبار الكيل حينئذ إلّا مثل عدم اعتبار الميزان المعدّ للمنّ و المنين في بعض الأشياء التي لا يتسامح فيها بالمقدار المتخلّف من هذا الميزان، فكما يعتبر فيه الميزان المثقالى يعتبر في الأوّل الوزن في قبال الكيل.

و من هنا يعرف أنّه لا عبرة بخصوص الوزن المتعارف و الكيل المتعارف بل يجوز الاكتفاء بما يصنعه و يخترعانه من الوزن و الكيل لكن بالشرط الذى ذكرنا من انتهاء الأمر بالانقسامات العديدة إلى قسمين متساويين إلى الجزء الصغير من الوزن و الكيل، فيجوز لهما اختراع الوزن من العدسة على خلاف ما تعارف من اختراعه من الشعيرة.

فإن قلت: إطلاق قولنا: المكيل و الموزون يجب فيهما الكيل و الوزن منصرف إلى المتعارف فما ذكرت من المخترع و المصنوع خارج عن مفاد الأخبار.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٦٩

قلت: لا- فائدة في هذا الانصراف بعد ما ادّعينا من أنّ الحكم وارد مورد مقام آخر و أنّ الحصر إضافي بمعنى أنّها في مقام نفى المشاهدة و مثل البيع بالتقابل في الميزان، و أمّا التقدير الخاص من بين التقادير فليس في الأخبار تعرّض للنفي و الإثبات فيه، و ذلك لأنّ اعتبار الكيل و الوزن من باب المفروغيّة عند المخاطبين في موارد الأخبار المتقدّمة و موارد ما كانت بحيث لولا الكيل كانت المعاملة جزافية، فالمفروغيّة إنّما هي في مقام أصل اعتبار التقدير في مقابل عدمه، و لا يكفي انصراف الكيل في هذا المقام كما هو واضح.

و الحاصل: أنّ اعتبار الزائد على تقدير المائيّة بالنحو المتعارف في العرف- أعنى: بانتهاه الأمر إلى الأشياء الصغار المشاهدة بالانقسامات العديدة إلى قسمين متساويين بحيث كان عدد تلك الأشياء الصغار مضبوطا معلوما- غير معلوم من الأخبار، فتبقى العمومات سليمة عن المخصّص فيكفى كلّ من الكيل و الوزن في مقام الآخر سواء المتعارف أم المصنوع المستحدث، هذا. و قد فصل شيخنا المرتضى- قدس سرّه- في المقام بعد ما قسم محلّ الكلام إلى أربعة أقسام: الأوّل: جعل الكيل أمارّة على الوزن، و الثانى: جعل الوزن أمارّة على الكيل، و الثالث: جعل الكيل أصلا برأسه في مقام الوزن، و الرابع: جعل الوزن كذلك في مقام الكيل، فاختر الجواز في الأوّلين و الأخير دون الثالث.

أمّا الجواز في الأوّلين فلائذّ التفاوت المحتمل إمّا ممّا يتسامح به و إمّا لا يتسامح به، فعلى الأوّل لم يخرج عن مدلول الأخبار، إذّ التقدير بالوزن أو بالكيل قد تحقّق غاية الأمر بطريقيّة واحد منهما للآخر كما لو أخبر من يعلم باخباره، و على الثانى فكذلك أيضا، لأنّ التفاوت و إن لم يكن يسيرا لكن احتماله موهوم لا يعتنيه العقلاء؛ لأنّ الفرض كون كلّ أمارّة عرفيّة على وجود الآخر، فهذا أيضا غير خارج

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٠

عن تقدير الموزون بالوزن و المكيل بالكيل، غاية الأمرين إحراز الأمر بالطريق الحيّة العقلانية نظير أخبار البيّنة أو إخبار البائع، فعلم أنّه مع الجمود على مفاد الأخبار من اعتبار التقدير بخصوص الوزن في الموزون و بخصوص الكيل في المكيل أيضا مقتضى القاعدة هو الحكم بصحّة كلا القسمين.

نعم ربّما يتوهم منافاة التقرير في خبر الجواز حيث أناط السائل جواز كيل المعدود بعنوان الطريقيّة للعدّ بعدم الاستطاعة و مقتضاه عدم الجواز مع الاستطاعة و قد قرره الإمام- عليه السلام- لكن عرفت الخدشة في هذا التقرير فراجع.

و أما الجواز في الأخير فلعله- قدس سرّه- بأنّ الوزن أضبط من الكيل و هو أصل الكيل في المكيالات و لا عكس، و أمّا عدم الجواز في الثالث، فلأنّه داخل في المجازفة، إذ لم يفد في الموزون معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة نظير تقدير الموزون بالصخرة المشاهدة أو معاملة مثل الأعاجم بالوزن المرسوم عند أهل العراق من الحقة و الرطل و الوزن، فإنّ مجرد ذكر أحد هذه العناوين على الموزون و جعله في الميزان و وضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة، هذا محض ما ذكره- قدس سرّه الشريف.

قال شيخنا الأستاذ- دام أيام أبحاثه المفيدة-: أمّا ما ذكره في القسمين الأوّلين ففي غاية المتانة، أمّا ما أفاده في القسمين الآخرين فمحلّ نظر، و ذلك لأنّ قياسه الكيل بالمشاهدة لعلّه مبنيّ على أن يكون المراد جعل مكيال غير معلوم المقدار في مقام الوزن أصالة، و لكنّه غير المراد، بل المراد أن يكون المكيال مورثا لمعرفة مقدار المكيال كما يستكشف مقدار الأشياء الأخر بالمقادير الأخر؛ فإنّ طريق المعرفة في سائر المقامات هو العلم بأنّ الصخرة أو الكيل ينتهي إلى أيّ

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧١

عدد من الحصة مثلا أو إلى أيّ عدد من الوعاء الصغير في غاية الصغارة، فالمقصود استعمال الكيل المعروف مقداره بهذا الطريق في مقام الوزن، و من الواضح عدم شباهته بالصخرة المشاهدة المجهولة، إذ مقدار مائئة الحنطة المكيلة بهذا الكيل مثلا يعلم أنّه ماذا و لا يعلم مع الوزن بالصخرة المجهولة كما هو واضح.

و حينئذ فنقول: لا يخلو الأمر إمّا يستكشف من الأخبار اعتبار عدم المجازفة أو يستفاد منها خصوص الكيل في المكيال و الوزن في الموزون بناء على منع ما ذكرناه سابقا، و تسليم الإطلاق للأخبار و عدم كونها في مقام الحصر الإضافي، فإن قلنا بالأول فاللازم الكفاية في كلّ من القسمين لما ذكرنا من رفع المجازفة، و إن قلنا بالثاني فاللازم أيضا عدم الفرق بينهما بعدم الكفاية، فإنّ أضبطيّة الوزن لا يوجب صحّة أخذه في مقام الكيل مع كون المستفاد من الدليل اعتبار خصوص الكيل، فلا يعلم لما أفاده- قدس سرّه- من الفرق وجه على كلا المبنيين.

بقي الكلام بناء على تسليم وجود الدليل على اعتبار الكيل في كلّ مكيال و الوزن في كلّ موزون في أنّ المعيار أيّ عصر و أيّ بلد عند اختلاف الأعصار و البلدان في شيء من هذه الجهة، و يجرى هذا في مسألة حرمة الربا فإنّها أيضا معلقة على المكيال و الموزون. و اعلم أنّ المنسوب إلى الأصحاب- رضوان الله عليهم- أنّ المعتبر في الكيل و الوزن ما كان في عهد النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم إذا علم ذلك، و إن تغير، و إن لم يعلم فعادة البلدان في وقت البيع، فإن اختلفت فلكلّ بلدة حكمها، هذا ما نسب إليهم، فإن ثبت اتفاق فهو و إلّا فللخدشة مجال واسع، لأنّ عنوان ما يكال و يوزن الواقع في أدلّة البابين لا يخلو الحال فيه إمّا يجعل معرّفا إلى الأشياء الخاصّة و إمّا عنوانا،

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٢

و على الثاني أيضا إمّا يراد به المكيال بقول مطلق المتوقّف صدقه على توفيق البلاد أو جّلها على الكيل أو المكيال في الجملة، فيوجب الكيل في البلد الواحد جريان الحكمين، أعنى: عدم صحّة الجراف و عدم جواز التفاضل في معاملة المتجانسين منه في جميع البلاد إذ يختلف الحال بحسب كلّ بلد نظير عنوان (المتعارف) و عدم إمكان استفادة الترتيب المذكور بين المراتب الثلاث من العبارة في شيء من هذه التقادير في غاية الوضوح.

و حينئذ فعمومات أو فوا بالعمود و يجارة عن تراض و نحوهما هي المحكم في مورد الشكّ مضافا إلى أصالة عدم كونه مكيلا في عهد النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم.



لا يقال: إذا فرض أنّ العمومات قد خصّصت بما كان مكيلا أو موزونا في عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فمورد الشك شبهة مصداقية لتلك العمومات. لأننا نقول: نعم و لكنّ المخصّص لثبتي، فإنّ الإجماع لم ينعقد إلّا على المضمون لا [على] صدور هذا اللفظ عن المعصوم - عليه السلام - مع أنّه على الثاني أيضا يمكن استكشاف حال المصداق بأصالة العموم؛ فإنّه من المحتمل أن يكون المتكلم في قوله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الغير الغرريّة لاحظ جميع الأفراد المتحقّقة إلى يوم القيامة فلم نعتز فيها على شيء كان مصداقا لعنوان المخصّص، أعني: ما كان في عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لعزّة وجوده مقدّرا ثم صار في ما بعد لكثرة الوجود يكتفى في رفع غرره بالعدّ أو المشاهدة.

لا يقال: نعم و لكن لنا علم إجمالي بثبوت المخالفة بين الأعصار المتأخّرة و عصر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في تلك الأشياء المختلفة في البلاد المختلفة و مقتضاه الاحتياط بمراعاة التقدير.

لأننا نقول أولا: نمنع هذا العلم، لأنّه على فرض كون العبرة ببلد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٣

و لم يعلم إرادته من المجمعين بل الظاهر إرادتهم عصره و يكون لكلّ بلد من البلاد المختلفة في عصره حكم نفسه، و ثانيا: سلّمنا و لكن لئما كان طرف هذا العلم غير محلّ للابتلاء لأنّ متعلّقه التكليف المرّد بين المكلفين فكلّ منهما يتمسك بأصل البراءة في حقّ نفسه، و ثالثا: سلّمنا عدم جريان أصالة البراءة لا عقلا و لا نقلا، و لكن أصالة العموم لا مانع من الأخذ بها في مثل هذا المورد ممّا علم بالتخصيص إمّا في المورد المبتهل به أو في مورد آخر غير مرتبط بالإنسان، نظير ما إذا علم العبد بورود التخصيص إمّا على عام صادر من مولاه و إمّا على عام صادر من المولى في الهند بالنسبة إلى عبده، و كذلك لو قال طيب: اشرب الدواء الفلاني و علمنا بأنّه إمّا كذب في هذا الإخبار أو فيما أخبر به زوجته من الإخبار الأخر، و بالجملة لا يسقط العام بمجرد طرؤ هذه الجهة عن قابليته المحاجة و الاحتجاج، هذا.

و لكن يمكن الخدشة بأنّ العمومات غير مبتهية على أعمال علم الغيب حتّى يمكن التمسك بها في شبهة المصداقية، و يمكن أن يقال: إنّ عنوان معقد الإجماع، أعني: ما يكال في عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مضافا إلى احتمال كونه إشارة يحتمل على تقدير العنوائية كونه أماره بمعنى أنّ الشارع رأى بملاحظة تطابق الأزمان و الأعصار في عزّة الوجود و كثرته في الأجناس المائيّة كون عصره صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أماره على سائر الأعصار فحكم بأنّ ما يكال في عهده فهو ميزان رفع الغرر إلى يوم القيامة، و على هذا لا تخصيص أصلا.

و لكن لازم هذا رفع اليد عن الإجماع عند العلم بمخالفة عصر مع ذلك العصر لانكشاف خطأ الأماره، و هو غير مراد المجمعين ظاهرا، فالظاهر كون العنوان على وجه الأصالة و لازمه التخصيص فيكون مواقع الشكّ ممّا شكّ في انطباق عنوان المخصّص عليه، و قد عرفت عدم إمكان التمسك بالعمومات فيه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٤

أيضا، اللهمّ إلّا أن يتشبه بالأصل المنقح للموضوع، أعني: أصل عدم كون الجنس مكيلا في عهده صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و لكنّه مبتهى على كون قيد في عهده قيدا للمحمول، و إن كان ظرفا للنسبة فلا مجرى له؛ لعدم الحالة السابقة بالنسبة إلى ما هو موضوع الأثر و هو مفاد كان الناقصة.

إلّا أن يقال: إنّ الأصل عدم تحقّق قضية «هذا مكيل» في ذلك العهد و يقال: إنّ هذا العقد غير غرريّ بواسطة تقدير المائيّة بما يتعارف فيه من العدّ أو المشاهدة بالوجدان و موجب الفساد و هو كونه مكيلا في ذلك العهد غير متحقّق بالأصل، و ليس إحراز حال هذا المال و أنّه غير مكيل في العهد المذكور دخيلا حتّى يكون الأصل مثبتا بالنسبة إليه، ثم لو فرض الخدشة في هذا الأصل كان المرجع لا محالة أصالة الفساد دون الصّحة، لكون الشبهة حكمية، إلّا أن نمنع كشف الإجماع بواسطة التعليل الواقع في كلماتهم أو

يقال: إنه منعقد على الأشياء الخاصة لا العنوان.

### [المسألة الرابعة في إخبار البائع بمقدار المبيع]

مسألة لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور و عبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه. اعلم أن الكلام هنا في مقامين:

أحدهما: في كون إخبار البائع طريقا عرفيا أو شرعيا و لو لم يكن بناء. و الثاني: في أن البناء على المقدار الفلاني كاف في رفع الغرر أو لا و لو لم يكن إخبار.

أمّا الأول: فأما العرفي فالمتيقن من بناء أهل العرف هو الاعتماد على قول ذي اليد في ما يتعلق بما تحت يده في ما لم يكن مظنة الكذب نظير الإخبار بطهارة الطفل و نحوه، و أما مثل المقام مما يتعارف فيه المدافعة، و دواعي الكذب فيه موجودة فالبناء غير محرز لو لم يحرز خلافه، و أما الشرعي فقد عرفت نفي الاعتبار من

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٥

صحيحة الحلبي، بل يمكن استفادة عدم فائدة في البناء أيضا كما هو المقام الثاني بناء على ظهور مقام إخبار البائع بوقوع المعاملة مبينة على المقدار المخبر به، هذا.

و يشهد لهذا المضمون، أعني: عدم طريقته نفس الإخبار من حيث هو الإخبار الآخر، فإن قوله في رواية الكزّ و الكزّين: «إذا ائتمنك فلا بأس» و قوله في مرسله ابن بكير: «إما أن تأخذ كله بتصديقه، و إما أن تكيله كله» ظاهرهما الاعتماد على المؤتمنة في الأول و على الاطمئنان الموجب للتصديق في الثاني.

و أما الثاني: فلم يعلم وجه لكون التباين مع الجهل رافعا للغرر، لا يقال حيث إن الشرط يوجب تخلفه الخيار فلا غرر، لأننا نقول: صحة الشرط الموجبة للخيار عند التخلف موقوفة على اجتماع نفس العقد شرائط الصحة التي منها الغرر، و من هنا يعلم سراية الإشكال في باب الأوصاف لو لم يحصل الاطمئنان من توصيف البائع، إلّا أن يقال: الخيار عرفي لا شرعي و هو موجب لرفع الغرر، و لكنّه أيضا مدفوع بأنّه قد مرّ في باب اشتراط القدرة على التسليم أنّه بحسب العرف أيضا يكون لكلّ من المتعاقدين حبس العوض إلى أن يسلم صاحبه الموعّض و معه لا غرر، و مع ذلك لا يكتفون بهذا، فلهذا قلنا إنّ ملاك الغرر عدم الاطمئنان بنيل المقصد و لو مع الأمن عن الضرر و هذا موجود في المقام.

ثمّ في كلّ مورد حكمنا بالصحة فلو تبين الخلاف لا إشكال في ثبوت الخيار و لكن هل هذا الخيار خيار تخلف الوصف أو تخلف الجزء؟ مبنى الأول أنّ المبيع هذا الشيء و كونه بمقدار كذا من قبيل كون الفرس عربيا فيكون من تخلف الوصف فإما يفسخ و إما يمضى بتمام الثمن، و مبنى الثاني أنّ المبيع هذا المقدّر بكذا بنحو التقييد، و الإشارة ملغاة فحاله حال هذا الفرس لو بان كتابا، و لكنّ الفرق أنّ التخلف هناك يوجب البطلان و لا يوجبه هنا، لأنّ الكتاب ليس بشيء

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٦

من الفرس و لكنّ الخمسة أمان نصف للعشرة فينتج خيار التبعض.

و لا يبعد قوة الثاني بملاحظة أنّ قوام النظر في باب البيع كما يكون بالجنس مثل الحنطية و الشعيرية كذلك بما يحدّد مقدار المالية، فلا فرق بين الإتيان في صورة الإنشاء بصورة الشرط و الوصف أم بصورة الموضوع، فعلى كلّ حال له سمت الموضوعية لنا لكن نتيجة تبعض الصفة اشتراك الخيار في صورة النقيصة بين المشتري و البائع، و عدم اختصاصه بالأول لاشتراك التبعض بينهما و عدمه رأسا من شيء من الطرفين في صورة الزيادة، فإنّ المبيع عشرة أمان بعشرة دنانير مثلا فإذا ظهر أحد عشر فلا بدّ من ردّ الممنّ الواحد و لا تبعض للمبيع كما هو واضح، فما يظهر منهم في هذا الباب من اختصاص الخيار في الأول بالمشتري و في الثاني بالبائع يظهر كونه مبنيّا

على جعل المقام من تخلف الوصف و لكنه مناف مع بيانهم في باب الشروط على جعل المقام من تخلف الجزء.

### [المسألة الخامسة في حكم بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة مع عدم المسح]

مسألة قال في الشرائع: يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و إن لم يمسحاً، و لو مسحاً كان أحوط لتفاوت الغرض في ذلك و تعذر إدراكه بالمشاهدة، و عن التذكرة: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صح كالثوب و الدار و الغنم إجماعاً، و عن التحرير التصريح بجواز بيع قطيع الغنم و إن لم يعلم عددها.

و استشكل شيخنا المرتضى - قدس سره - بثبوت الغرر غالباً مع جهل أذرع الثوب و عدد قطيع الغنم، نعم ربما يتفق تعارف عدد خاص في أذرع بعض طاقات الكرايس، لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقاً إلى عدد الأذرع نظير إخبار البائع، و بالجملة المعيار هنا دفع الغرر الشخصي، إذ لم يرد هنا نص

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٧

بالتقدير ليحتمل إناطة الحكم به و لو لم يكن غرر كما استظهرناه في المكيل و الموزون.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة -: يمكن أن يكون المراد بكفاية المشاهدة الإيجاب الجزئي يعني منع مراعاة رفع الغرر، فإنه كما يرتفع بتعيين عدد الأذرع في الثوب كذلك يرتفع بالعلم بوفائه لقبائين مثلاً لا أزيد و لا أنقص و لو مع تردد ذرعه بين الزائد و الناقص، و كذا في الأرض كما يرتفع الغرر بتعيين المساحة يرتفع أيضاً بتعيين أنها وافية لزراعة من الحنطة مثلاً لا أزيد و لا أنقص و لو مع تردد المساحة بين الزائد و الناقص، و كذا في قطيع الغنم كما يرتفع بتعيين العدد يرتفع بالعلم بأن ما يحويه المحوطة الخاصية يكفي لطعام أي عدد من النفوس و لو مع ترده بين الزائد و الناقص، و هذا نظير ما قلنا في المكيل و الموزون من إمكان رفع الغرر بغير طريق أحد التقديرين، غاية الأمر منعنا منه فيهما النصوص الخاصة، و المفروض انتفائها في المقام، فإن كان المقصود إثبات عدم لزوم التقدير في ما ذكر في قبال المكيل و الموزون كان حقاً، و إن كان المقصود الإيجاب الكلي فمن الواضح ورود الإشكال عليه.

### [المسألة السادسة في بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء و فيها وجوه]

#### [الوجه الأول أن يريد بذلك البعض كسراً واقعياً من الجملة مقدراً بذلك العنوان]

مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان أو متفرقتها أو ذراع من كرباس أو عبد من عبيد و شبه ذلك يتصور على وجوه:

الأول: أن يريد بذلك البعض كسراً واقعياً من الجملة مقدراً بذلك العنوان، فيريد بالصاع مثلاً من صبرة بكون عشرة أصوع عشرها و من عبد من عبيد نصفهما، و لا إشكال في صحة ذلك و لا في كون المبيع مشاعاً في الجملة، و لا فرق بين اختلاف

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٨

العبيد في القيمة و عدمه، و لا بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه؛ لأن الكسر مقدّر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع نعم لو اختلف قيمة العصيان و لم نعلم نسبة الجيد إلى الرديء يلزم الغرر، فيعتبر في هذه الصورة العلم بهذه النسبة و لو لم يعلم العدد.

#### [الوجه الثاني أن يراد به بعض مردّد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع]

الثاني: أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الأفراد وهذا يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة، ولا إشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدین المختلفين، لأنه غرر لأن المشتري لا يعلم بما يحصل في يده

وهذا مبنى على أن الجهل في مقام الوفاء يوجب الغرر وإلا فلا جهل في مرحلة الإنشاء؛ لأن متعلقه أحد الشئین المعلومين وهو معنى مبهم غير معين، ولكن حيث لا يعلم أن هذا المعنى على أي الشئین يطبق يحصل الغرر من هذه الجهة، فالغرر هنا مثل الغرر في مورد الجهل بالقدرة على التسليم.

و أما مع اتفاقها في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور أيضا كما عن كلام بعض المنع، بل عن الرياض نسبتها إلى الأصحاب، و عن المحقق الأردبيلي - قدس سره - أيضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين أحد طرفيه إلى الأصحاب. واستدل على المنع بوجوه كلها مخدوشة، الأول: بالجهالة التي يبطل معها البيع إجماعا، وفيه - بعد تسليم الكبرى - ما عرفت من منع الصغرى و أن المقام من باب الإبهام واللاتعيينة الواقعية ولا ربط له بالجهالة.

الثاني: بأن الإبهام في البيع مبطل له لا من حيث الجهالة، وفيه: أن الكبرى ممنوعة؛ إذ لا نسلم كون الإبهام ولو مع قطع النظر عن الغرر يوجب الفساد.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٧٩

الثالث: بلزوم الغرر، وفيه: أنه لا خطر أصلا في بيع أحد العبدین المتساويين من جميع الجهات، كيف ولو كان هذا غررا لكان كذلك على فرض إرادة الكلى في المعين، فما وجه الفرق بين المقامين كما يظهر منهم؟

الرابع: بأن الملك صفة وجودية محتاج إلى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج، و أحدهما على سبيل البدل أمر انتزاعي من أمرين معينين وليس له واقع في الخارج حتى يقبل الاتصاف بالصفات مثل السواد والحموضة و منها الملكية، فلا يقبل الاتصاف بها أيضا مثل سائر الصفات.

وفيه: أولا: أن هذا المعنى بعينه موجود في الكسر المشاع، إذ ليس لعنوان النصف المشاع في الجملة واقع في الخارج، بل ليس إلا انتزاعا ذهنيًا، و ما في الخارج ليس إلا الأجزاء المعينة الغير السارى إلى غيرها، و المشاع ما كان ساريا في الكل فلا وجه للفرق بين المقامين.

و ثانيا: أن أمر الملك أوسع من الصفات الوجودية المتأصلة بالحموضة و السواد بل و كذا من الأمور الاعتبارية.

توضيح ذلك: أن الأعراض حسب ما قسمها أهل المعقول منحصرة في ثلاثة لا رابع لها، الأول: أن يكون ظرف العرض و الاتصاف هو الخارج كالسواد والحموضة، والثاني: أن يكون ظرفهما الذهن كالكليّة للإنسان، والثالث: أن يكون ظرف العرض هو الذهن و ظرف الاتصاف هو الخارج كالفوقية و الأبوة، و هذا الأخير يسمّى بالأمور الاعتبارية، و الأول بالأمور المتأصلة. فعلم أن كلاً من الأمور المتأصلة و الاعتبارية يعتبر كون المتصف بها و المعروض لها أمرا خارجيا، فلو لم يكن شيء خارجي فلا سواد و لا فوقية و لا أبوة و لا عبودية إلى غير ذلك من الاعتبارات. و أما الملك فقد يكون المتصف به أمرا خارجيا كملك الأعيان

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٠

الخارجية، و حينئذ حاله حال الأمور الاعتبارية و يكون المتصف به صورة ذهنية حاكية عن الخارج كملك الكلى في الذمة حيث إنه لا يتعلق ملكه بشيء من الأفراد الخارجية، و ليس هذا من قبيل القسم الوسط أعني كليّة الإنسان مثلا و إلا لم يستحق أمرا خارجيا، فليس إلا أن العرف يتخيلون للكلى وجودا خارجيا و يرتبون على هذا الوجود التخيلي أثر الواقعي من الملكية، و الشارع أيضا لم يردعهم.

و على كل حال هذا المعنى فى المقام متحقق كما فى المشاع، إلا أن يفرق بأن ملك المشاع يعتبره العرف و لكن لا يعتبرون ملك الأحد البدلى و لكنّه منقوض بباب الوصية حيث صرحوا بصحة الوصية بأحد الشئين بل أحد الشخصين و نحوهما، هذا. و قد ينكر وجود هذا القسم و أنه راجع إلى القسم الأخير أعنى الكلى، و ذلك لأن مفهوم الأحد المقيد بالخصوصيات لا يصير جزئيا، و لا- يسقط عن قابلية الانطباق، و لكنّه مدفوع بما فى الأصول من أن هذا المفهوم الحاكى لا شك فى كونه كليا، لكن المحكى به جزئى، و لهذا لو وضع لفظا يازاء الجزئى الداخلى تحت الإنسان مثلا كان الموضوع خاصا مع أن عنوان الجزئى الداخلى تحت الإنسان كلى، و سره أن المحكى خاص و جزئى، و أما قابلية التطبيق فلا يلائم الكلية؛ لأن ما يلازمها هو كون القابلية لأجل وجود السعة فى ذات المعنى حتى يقبل الاحتواء على كثيرين، و أما فى المقام فليس فى المعنى سعة؛ لأنه ينطبق على الممتاز و ما كان كذلك لا يقبل أن يحتوى على الممتازين، نعم يمكن صدقه على كل منهما على نحو التبادل و هو غير الكلية بل جزئية مرددة، و أما عدم وجود هذا المعنى بل عدم إمكان تحققه فى الخارج فلا ينافى صحة اعتباره فى الذهن، كما أن الكسر المشاع لا

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٨١

وجود له فى الخارج بوصف الإشاعة مع أن له اعتبارا منشأ للآثار.

فالإنصاف عدم دليل معتبر على المنع فالدليل هو الإجماع لو ثبت، و قد عرفت من غير واحد نسبه إلى الأصحاب إلا أن يوهن بوجود التعليقات فى كلماتهم الموجب لاحتمال استنادهم إلى أمثالها.

### [الوجه الثالث أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق فى الأفراد المتصورة فى تلك الجملة]

الثالث: من وجوه بيع البعض من الكل أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق فى الأفراد المتصورة فى تلك الجملة بمعنى أن المبيع هو الذى يصير محمولا فى قولك: هذا الصاع صاع من هذه الصبرة، فكما أن المحمول مغاير لا محالة مع الموضوع- لا- بمعنى أن الحمل بلحاظ المفهومين لعدم اتحادهما بل المحمول هو مفهوم صاع هذه الصبرة بلحاظ الوجود الخارجى فلهذا لا يسرى عرض المحمولية منه إلى ما يتحد معه من الخاص أعنى الموضوع- كذلك وقع هذا المعروض للمحمولية فى ملاحظة تعريته عن هذا الخاص و ذاك الخاص معروضا للملكية بلحاظ الوجود الخارجى.

ففى الحقيقة المعروض هو الصورة الذهنية لكن بلحاظ حكايتها عن الخارج، و للطبيعة فى الخارج واقعية، غاية الأمر لا بوصف الجامعية و الانطباق و ليس هو فى الخارج عين الشخص و إن كانا متحدين وجودا، و لهذا قد يستند الأمر إلى نفس الطبيعة من دون دخالة للخصوصية، مثلا الحرارة من أثر جامع النار من غير مدخلية الهيئة الخاصة و سائر التشخصات الموجودة فى النار الشخصية فى التأثير أصلا فما هو الموضوع للأثر صار موضوعا للملكية هنا.

لا يقال: فعلى هذا يكون الحال فى الكلى فى الذمة أيضا كذلك فلا وجه لتعلقه بالذهن، و بالجملة لا بد إما من القول بأن المقام أيضا من قبيل ذلك فيكون الملك ثابتا فى الذمة غير مرتبط بالخارج، و ذلك لأن قيد كونه فى دائرة هذه الأفراد الخاصة لا يخرج عن الكلية، غاية الأمر يصير كليا أضيقت، و إما من القول

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٨٢

بالعكس فما وجه الفرق؟

لأننا نقول: الفرق بعد اشتراك المقامين فى أخذ الطبيعة المعرأة عن الخصوصية مع قيد الوجود الخارجى موضوعا أن الوجود المأخوذ فى المقام حتى الوجود و واقع الوجود، و أما فى ذلك المقام فقد نزل كون عهدة البائع معرضا للخروج منه و قابلا للاستيفاء عنه بمنزلة الوجود التحقيقى كما نعتبر عمل الأجير مع كونه موجودا فى المستقبل بملاحظة وجود معداته و هو قابلية الفاعل لاستيفاء العمل منه

موجودا فعليًا فيعتبر المائيّة فيه و يبذل يازائه المال، ثمّ الفرق بين هذا و بين النكرة هو الفرق بين الطبيعة المقيّدة بالوحدة و الموجودة في هذه الدائرة بما هو هو و بالحمل الأولى و بين ما هو مصداق لهذه الطبيعة و يحمل عليه بالحمل الشائع.

ثمّ الظاهر صحّة بيع الكلّي بهذا المعنى كما عن صريح جماعة منهم الشيخ و الشهيدان و المحقق الثاني و غيرهم بل استظهر شيخنا المرتضى - قدس سرّه - عدم الخلاف فيه، و أمّا ما أورد من لزوم الإبهام و الغرر فقد عرفت منعه في النكرة، لأنّ الكلام هنا في ما إذا كان الأفراد متساوية في الأوصاف و إن كان ربّما يتوهم من عبارة شيخنا - حيث فُرق في النكرة بين صورة التساوي و الاختلاف و سوى بينهما في الإشاعة و سكت هنا - أنه عمّم الحكم بالصحة هنا في الصورتين لكنّه على خلاف الواقع، فإنّ مقصوده الحكم من حيث الكلّيّة في قبال النكرة بعد الفراغ من جهات أخرى، ألا ترى أنّه يعتبر تساويها في الجنس، فلو باع الكلّي بين صاع حنطة و صاع بطيخ لا - يصحّ، فإنّ الكلّي و إن كان معلوما لكن بحسب مقام التسليم يلزم الغرر، فكذلك الحال في الأوصاف المختلفة باختلافها القيمة بلا فرق، و أمّا عدم معهوديّة ملكيّة الكلّي بهذا المعنى فمنقوض بباب الوصيّة و الإصداق.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٣

[المسألة السابعة حكم ما لو باع صاعا من صبرة و لم يكن في اللفظ ما يعين أحد الاحتمالات الثلاثة و دار الأمر بين الإشاعة و الكلّي]

## إشارة

مسألة لو باع صاعا من صبرة

و لم يكن في اللفظ ما يعين أحد الاحتمالات الثلاثة و كان الأمر دائرا بين أحد الوجهين الصحيحين أعنى الإشاعة و الكلّي فهل ينزل على الإشاعة أو على الكلّي؟ الظاهر الثاني، لأصالة الإطلاق، فإنّ إرادة الكلّي لا يحتاج إلى مؤنة أزيد من الطبيعة و الوحدة و الوجود، و غيره يحتاج إلى هذا و زيادة قيد الإشاعة، فالمتعين الحمل على الأول عند عدم القرينة الصارفة.

ثمّ إنّ شيخنا المرتضى - قدس سرّه الشريف - ذكر لثمره الوجهين أموراً:

أحدها: كون اختيار التعيين بيد البائع بناء على الكلّي، فليس للمشتري اقتراح الخصوصيّة على البائع، لأنّه إنّما ملكه الطبيعة بملاحظة عرائها عن كلّ من هذا الخاص و ذاك الخاص فيبقى الخاصان في ملكه، فمطالبة المشتري لكلّ من الخاصين مطالبة بغير حقّ، و أمّا على الإشاعة فلا اختيار لأحدهما، لحصول الشركة فتحتاج القسمة إلى التراضي.

ثانيها: أنّه لو تلف بعض الجملة و بقي مصداق الطبيعة انحصر حقّ المشتري فيه، لأنّ الطبيعة لا تنعدم إلّا بانعدام جميع الأفراد، و التالف و أن كان قابلاً لمصداقية تلك الطبيعة المملوكة إلّا أنّه لم يصّر ملكاً فعلياً للمشتري بل كان كذلك للبائع، و بعد التلف خرج عن قابليّة التطبيق فانحصر الفرد القابل في الثاني فيتعين فيه قهراً، و هذا بناء على الكلّي لا الإشاعة، و لكنّه ما دام لم يعين البائع حقّ المشتري في التالف قبل تلفه ممّا لا إشكال فيه.

و أمّا لو عيّن و لم يقبضه المشتري ثمّ تلف فهل التلف صار وارداً على ملك المشتري أو لا؟ المسألة مبنية على أنّ من ملك كلياً على أحد فلا إشكال أنّ اختيار

اراكى، محمد على، كتاب البيع (للأراكي)، ٢ جلد، مؤسسه در راه حق، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب البيع (للأراكي)؛ ج ٢، ص: ٢٨٤



كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٤

التعيين بيد المملوك عليه، ولكن هل يشترط قبض المالك الجديد في تشخص ذلك الكلي في ضمن الفرد الخاص أو أنه بمحض تعيين البائع وعزله ذلك الخاص يتشخص الكلي فيه؟ صريح شيخنا المرتضى اعتبار القبض فيكون في المثال حق المشتري متعينا في الباقي.

ولكن شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته - رجح عدم الاعتبار نظرا إلى أن ملك الكلي قد حصل بالإيجاب والقبول، وهذا الذي يعينه البائع أيضا مصداق لذلك الكلي، فهو عند إقباضه وقبل حصول القبض إنما يوقع الدفع والإقباض على مال الغير فيصدق عليه أنه مشغول بدفع مال الغير إليه لا أنه مشغول بتصيير المال مالا للغير، والقابض أيضا يوقع القبض على مال نفسه لا أنه يوقعه على مال الغير وفي الرتبة المتأخرة يصير مالا لنفسه.

وحلّ المقام أن وجه عدم حق اقتراح الخصوصية للمشتري كونها متعلق حق للبائع، فإذا فرض رفعه اليد عن حقه، والمفروض أن المقتضى بالنسبة إلى الكلي المنطبق عليه متحقق، فهذا موجب لتعيين هذا الفرد من بين سائر الأفراد ملكا للمشتري لحصول العلة النامة بالنسبة إليه دون الباقي. ولهذا نقول بتعين الغرر قهرا عند انحصار الفرد فيه وتلف غيره فإنه حينئذ لا حاجة فيه إلى تعيين وإقباض قطعا، ووجهه أن حق البائع ساقط عن هذه الخصوصية فينطبق الكلي عليه قهرا، وعلى هذا فيكون في المثال حق المشتري متعينا في التالف فيصير من أفراد التلف قبل القبض.

و يؤيد هذا أيضا أنه لو باع صاعا لمشتري آخر بعد ما باع صاعا للمشتري الأول وأقبض صاع المشتري قبل إقباض المشتري الأول فتلف الجميع إلا ما أقبضه للمشتري الثاني فعلى القول بأنه ليس للبائع تعيين الكلي لا بد من القول

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٥

برجوع المشتري الأول إلى الثاني، ولا - أظن أن يلتزموا به، فإذا لم يكن له الرجوع إليه فمعناه جواز أن يعين حقه في الباقي مع عدم حضوره وإطلاعه وقبضه؛ فإنه لو لم يجز له ذلك فليس له أيضا ما يستلزم التعيين وهو النقل إلى المشتري الثاني.

وعلى كل حال فاللازم التعرض لحكم هذه المسألة مع قطع النظر عن حكم التعيين، فنقول: لو باع صاعا من شخص آخر بعد ما باع صاعا من المشتري الأول فتلف إلا صاعا واحدا فهل هو للمشتري الأول أو له وللثاني بالاشتراك؟ وجه الثاني أنه كان قبل التلف قابلا لتطبيق كل من الكليين عليه ولم يحدث ما يوجب تغيير هذه القابلية عنه.

ولكن الحق - كما قاله شيخنا المرتضى و شيخنا الأستاذ - هو الأول، ووجهه أن الصاع المبيع هو الطبيعة باعتبار صرف الوجود، والطبيعة بهذا الاعتبار كما لا يمكن تعلق الطليين به كذلك لا يمكن تعلق الملكين به، فكما أنه لو تعلق طلب الطبيعة بهذا الاعتبار ثم تعلق طلب مستقل غير تأكيد الأول بها أيضا لا بد من إرجاع الثاني إلى الوجود الزائد على صرف الوجود، كذلك في المقام أيضا إذا تعلق ملك المشتري الأول بصرف الوجود، فالذي يبقى للمالك من الصبرة المشتملة على عشرة صاع مثلا تسعة صيعان كلية معنونة بعنوان الزائد على صرف وجود الصاع الواحد. وحينئذ فالتلف إذا ورد على الزائد دون صرف الوجود، ولهذا نقول في باب الخمس بورود التلف على الربح دون رأس المال.

وعلى هذا فإذا باع البائع صاعا كليتا من المشتري الثاني أيضا فهو إنما نقل من تلك الصيعان المعنونة بعنوان الثاني بعد صرف الوجود، فإذا ورد التلف على الجميع إلا واحدا تعين فيه صرف الوجود و يصير التالف هو الزائد عليه الذي يكون ملك المشتري الثاني فيه فينتفى ملكه كملك البائع بانتفاء الموضوع بخلاف

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٦

المشتري الأول.

ولازم هذا أنه ليس للبائع تسليم صاع المشتري الثاني قبل تعيين صاع الأول؛ لأنه إنما ملك الصاع المعنونة بعنوان الآخر وهذا الذي

دفعه إليه ليس صاعا آخر، لفرض عدم تعيين صاع الأول، نعم لو كان من قصده و لو إجمالا الأداء من الباقي كان هذا تعيينا لحق الأول في الباقي فيتصف المدفوع بالآخرية، و أما لو لم يكن من قصده الأداء أصلا عصيانا فهذا الذي يدفعه إلى الثاني صاع أول لا صاع آخر لعدم تعقل تقدم الوجود الآخر على الوجود الأول.

ثم إن شيخنا المرتضى - قدس سره - قال في هذا المقام: إنه إن أقبض البائع مجموع الصبرة ليكون بعضه وفاء و بعضه أمانة حصلت الشركة لحصول ماله في يده و عدم توقفه على تعيين و إقباض حتى يخرج التالف عن قابليته تملك المشتري له فعلا و ينحصر حقه في الثاني، فحينئذ حساب التالف على البائع دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما.

و الحاصل: أن كل جزء معين قبل الإقباض قابل لكونه كلاً أو بعضاً ملكاً فعلياً للمشتري، و الملك الفعلي له حينئذ هو الكلي الساري، فالتالف المعين غير قابل لكون جزءه محسوباً على المشتري؛ لأن تملكه لمعين موقوف على اختيار البائع و إقباضه، فيحسب على البائع بخلاف التالف بعد الإقباض فإن تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلاً لتحقق الإقباض، فنسبته كل جزء معين من الجملة إلى كل من البائع و المشتري على حد سواء، انتهى كلامه - زيد في علو مقامه.

و حاصله: أنه يتبدل ملكه إلى النكرة، فصاع واحد نكرة ملك المشتري و تسعة صيعان نكرات ملك البائع، فالتالف لا وجه لترجيح كونه بتمامه من أحد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٧

المالكيين دون الآخر فلا بد من التوزيع، هذا.

و لكنك خير بأن مقتضى ما ذكرنا من وجه تقدم البائع برجوع التلف إليه و أنه مالك للصاع الآخر الزائد على عنوان صرف الوجود أن لا يتغير الحال بعد قبض المجموع أيضاً، فإنه و إن كان يتعين الكلي في ضمن خصوصية ما، إلا أنه مع وصف كونه صرف الوجود و كون ملك البائع زائداً عليه، فالنكرة المملوكة للمشتري من النكرة المنطبق عليها صرف الوجود، و النكرة المملوكة للبائع هو النكرة المنطبق عليها ثانياً الوجود، فاللازم أيضاً تقديم البائع بالتلف.

و من هنا يتضح الحال في بيع النكرة بناء على عدم تسليم الإجماع على بطلانه فهو في هذه النتيجة متحد مع الكلي، هذا، بل يمكن منع كونه نكرة بل هو باق على كليته كما كان قبل القبض.

و تحقيق المقام أن بيع الصاع على وجه الكلي يتصور على ثلاثة وجوه، الأول: أن يكون المبيع صرف الوجود الخارق للعدم الذي يتوقف فناؤه على فناء تمام صيعان الصبرة، و على هذا فتمام ما تقدم من الكلام جار، و إن شئت التوضيح للمقام فلاحظ التاجر بمأتين إذا ربح مائتين و صار ما عنده أربعمائة ثم تلف مائتان فهل التلف وارد على رأس ماله أو على خصوص الربح؟ لا شبهة في تعيين الثاني عندهم، و المقام نظير ذلك فإن ما به قوام العشرة الصيعان مثلاً هو الصاع الواحد الذي يصدق عليه صرف الوجود الخارق للعدم.

الثاني: أن يكون المبيع معنونا بما زاد على هذا الواحد الذي به القوام و هو ما يكون به قوام التسعة الصيعان أو تمام التسعة، و على هذا يكون الحال على عكس ما تقدم فلو تلف إلا واحداً كان للبائع.

الثالث: أن يكون المبيع هو الصاع الملحوظ في عرض سائر الصيعان، و على

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٨

هذا يشتركان في التالف و الباقي لعدم لزوم الترجيح بلا مرجح، و على كل واحد من هذه الوجوه لا فرق بين ما قبل القبض و بين ما بعد قبض تمام الصبرة فالمبيع يكون على حاله الذي كان قبل القبض، نعم فائدة هذا القبض عدم انفساخ البيع بتلف تمام الصبرة بعده، هذا.

و على ما ذكرنا يسهل الأمر في مسألة الاستثناء التي حكموا فيها بتوزيع التلف على المالكيين حيث حكموا بأنه لو باع ثمرة شجرات و

استثنى أرتالا- معلومة فخاست الثمرة يسقط من المستثنى بحسابه، فإنه يقال: إنَّ القضية وإن كانت بحسب الصورة والإرادة الاستعمالية ظاهرة في تعلق الحكم بالجميع أولاً ثم إخراج المستثنى عن تحت الحكم فيكون الحكم ثابتاً على ما زاد على المستثنى و ما بقي بعد إخرجه وإفرازه، ولكن الظاهر عرفاً في مقام كشف المراد الجدوى عرضية الأمرين أعني إيراد الإثبات في المستثنى منه و النفي في المستثنى أو بالعكس في عرض واحد.

فلو قال: أكرم العلماء إلّا زيدا فأهنه، يعلم من هذا الكلام أنه طالب لإكرام ما سوى زيد و طالب لتوهينه في عرض واحد، لا أنه تعلق طلبه أولاً على من عدا زيد ثم بتوهين زيد، فكذلك نقول في المقام إذا قال: بعثك تمام هذه الصبرة إلّا صاعاً، فليس الظاهر منه إلّا التشقيق بين الصيعان في عرض واحد، فحكم بإخراج تسعة و إبقاء واحد على ملك نفسه لا أنه باع التسعة بعنوان كونها الباقي بعد الصاع و الزائد عليه حتى يكون التلف وارداً على ما زاد على الصاع الباقي على ملكه.

فإن قلت: في ما إذا باع صاعاً من الصبرة أيضاً يكون الظاهر هو التشقيق و إخراج الواحد و إبقاء غيره، فما وجه التفكيك بالتوزيع في مسألة الاستثناء

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٨٩

و اختصاص التلف بالبائع في مسألة البيع.

قلت: الذي نجزم به إنما هو استظهار العرضية في مسألة الاستثناء، و أما مسألة البيع فنحن لا ندعى في مقام الاستظهار شيئاً و إنما قلنا إنَّ في مقام الثبوت ثلاثة تصوّرات.

و حاصل ما قلنا إنَّ صرف وجود الصاع الواحد الموجود في ما بين العشرة أصوع باق ما دام واحد من العشرة باقياً، فلو فرض أنَّ لوجود هذا الواحد في الدار مثلاً خاصية طبيعية بحيث كان التسعة الأخر زيادة في تأثير ذلك الأثر فهذه الخاصية مرتبة ما دام من العشرة واحد موجوداً في الدار، و هذا الواحد نسبته إلى كلّ من العشرة على نسق واحد، يعني كلّ منها على فرض وحدته و عدم انضمام ما عداه يترتب عليه تلك الخاصية و إن كان في حال وجود الكلّ في الدار يقوم الواحد الصرف بتمام الأفراد العشرة.

لا- يقال: فعلى هذا يكون الكلّ صرف الوجود، و بعبارة أخرى الكلّ خارق لعدم الأزلي ففرض كون واحد من تلك الأحاد خارقاً دون ما عداه لا وجه له. نعم مع التعاقب في الوجود يتعين الخارق في الأول و لكن المفروض عدم التعارف و كونها موجودة في الدار دفعة، ألا ترى أنه لو طلب موليان من عبدين لهما إتيان صرف وجود الرجل الواحد فأتى كلّ عبد برجل واحد من رجال الدنيا الذين يقوم صرف الوجود بهم في ذلك الوقت كان كلّ من الطليين صحيحاً و كلّ من العبدین آتياً بصرف الوجود.

لأننا نقول: لا إشكال في ما فرضنا من المثال لتوضيح المقام، في كون الزيادة على الصاع الواحد لغواً صرفاً بلا تأثير أصلاً، فالمؤثر في ذلك المثال واحد لا يقبل التكرار و غير المؤثر ما زاد عليه، و أما وجه عدم الانطباق على الكلّ أن الكلّ لم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩٠

يوجد بعنوان الحنطة مثلاً بل بعنوان الصاع و الصبرة كما أنها مشتملة على الصاع تكون مشتملة على الزيادة أيضاً بلا شبهة فتمام الصبرة صاع و زيادة لا أنها صاع فقط نظير ما إذا أدخل في الدار الإنسان و البقر دفعة.

ثم هذا ما دام تمام الصيعان في الدار، فإذا أخرج الجميع فلنا تعيين الصرف في كلّ منها بإدخاله في الدار.

فنقول: افرض مقام المؤثر مملوك المشتري و مقام غير المؤثر مملوك البائع، فلهذا يطول ملك المشتري بطول العشرة و ينقض ملك البائع بانقضاء التسعة كما هو الحال في المؤثر و غير المؤثر في المثال، و بهذا يتضح حال ما عرفت من اعتبار تعيين مال المشتري الأول قبل الثاني في مقام الأداء، فإنه لو فرض في المثال خاصية طبيعية لوجود الصاع الزائد على الواحد الصرف في الدار بقيد الزيادة فأخرجت من تلك الدار فدخل واحد فيها لا يمكن ترتب هذه الخاصية على هذا الداخل و إنما المترتب عليه خاصية صرف الوجود، و خاصية الوجود الزائد تتأخر إلى إدخال الصاع الثاني.

و كلمات شيخنا المرتضى - قدس سره - بعضها يستفاد منه هذا المعنى و هو قوله فى ما لو باع مشتريا آخر بعد المشتري الأول و بقى صاع واحد:

إنه كان للأول؛ لأن الكلى المبيع ثانيا إنما هو سار فى مال البائع و هو ما عدا الصاع من الصبرة فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلى فيه ساريا فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض، انتهى.

و لكن تعليقه حساب التالف على البائع دون المشتري بعدم قابليته التالف لملكية المشتري بخلاف التالف بعد الإقباض، فإن تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلا ينافى هذا المعنى، فإن مقتضاه التعليل بعدم كون التالف فى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩١

كلا صورتين مصداقا لعنوان كلى المشتري أعنى خارق العدم، و انطباق عنوان كلى البائع عليه أعنى ما زاد على الخارق.

و ممّا ينطبق من كلامه على هذا المعنى أيضا قوله فى أواخر كلامه فى جواب إن قلت حيث يورد على نفسه بأن مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا فى الخارج، فيكون كليا كنفس الصاع، فيجيب بقوله:

قلت نعم و لكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلى حتى يبقى ما بقى ذلك العنوان

إلى آخر ما ذكره فراجع كلامه.

و مقصوده - قدس سره - أن ملك البائع يصير بإخراج صاع المشتري كليا قهرا يعنى أنه لما أخرج الصاع الواحد الكلى فصار غيره معنونا بالزائد على الصرف، و هذا بخلاف مسألة الاستثناء، فإن المالكين ملحوظان معا، فاللازم هو الاشتراك.

و أما وجه ما ذكره من صيرورة ملك البائع كليا أنه لا يتصور أن يكون تمام الجزئيات ملكا له مع خروج صاع واحد عن ملكه، فكما إذا قال المتكلم: رأيت العشرة إلا واحدا فلا محالة رأى التسعة، فكذا فى المقام لا يبقى ملكيته على جميع الأشخاص الخاصة بحالها، ألا ترى أن الأمور إتيان واحد من عشرة رجال بنحو الكلى لا يبقى على حاله قبل الأمر من التوسعة و المختارئة بالنسبة إلى إتيان كل من العشرة و عدمه؟

و المحضيل أن الحنطة مثلا- و إن كان يصدق على تمام العشرة أصوع و لكنّها مقدرة بقدر الصاع لا يصدق على الكل لا محالة، فالصبرة مشتملة على الصاع و زيادة، فالمنتقل إلى المشتري مقدار الصاع و الباقي للبائع ما زاد عليه، فالكلية الطارئة على ملك البائع تتبع إخراج كلى المشتري، إلا أنه اعتبر كل من الملكين

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩٢

كليا كما فى مسألة الاستثناء، هذا حاصل ما استفدناه من شيخنا الأستاذ - أدام الله أيام إفاداته - مع بعض توضيح من نفسى الحقيرة، و قد نقل هو - دام ظله - ذلك أيضا عن مجلس بحث سيده الأستاذ - طاب ثراه.

ثم إن شيخنا المرتضى - قدس سره - ذكر توجيهين لفرق العلماء - رضوان الله عليهم - بين المقامين، أحدهما: و هو الثانى فى كلامه ما أشرنا إليه من كون كل من المالكين معتبرا و ملحوظا كليته فى عرض الآخر فى تلك المسألة دون المقام، فعلى هذا يحصل الإشاعة و الاشتراك من أول الأمر.

و الثانى: أن يكون بناؤهم على الإشاعة من حين التلف السماوى مع عدمه قبل التلف، فالمسألان مشتركان فى التنزيل على الكلى دون المشاع، و لكن الفرق من حيث بعض الثمرات و هو كون التلف محسوبا عليهما، و يشعر و ينبئ عن إرادتهم ذلك أعنى عدم الإشاعة من الأول فتوى جماعة منهم بأنه لو فرط المشتري وجب أداء المستثنى من الباقي، و لو كان مشاعا لم يختص ذلك بصورة التفريط، بل الحكم ضمانه مطلقا لعدم جواز تصرف أحد الشريكين فى المال المشترك بدون إذن الآخر.

و يؤيد هذا أيضا استمرار السيرة فى صورة الاستثناء على استقلال المشتري فى التصرف و عدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء، ثم قال - قدس سره -: لا يحضرنى وجه واضح لهذا الفرق إلا دعوى أن المتبادر من الكلى المستثنى هو الكلى الشائع فى ما يسلم للمشتري

لا مطلق الموجود وقت البيع، انتهى كلامه - رفع في الخلد مقامه.

قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاضاته العالية -: يحتمل كلامه وجهين، الأول: أن مقدار تمام الثمرة حيث يكون معلوما بالتخمين كما لو عيّن بمائة رطل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩٣

فاستثناء عشرة أرتال مثلا ينصرف إلى استثناء العشر لا بنحو الكسر المشاع بل بنحو الكلّي في المعين، و من المعلوم أن العشر كلّما ينتفى من الثمرة شيء يصير مضيق الدائرة فهو من المائة عشرة و من الخمسين خمسة و هكذا، و هذا إذا أضيف إلى ما يسلم للمشتري لا إلى الموجود وقت البيع.

الثاني: أن يكون نفس مقدار العشرة أرتال بما هو هذا المقدار مستثنى لا بإرجاعه إلى العشرة مثلا، و لكن تقييده بما يسلم بمنزلة الاشتراط لورود التلف عليه بحسابه، هذا.

و قد وقع من بعض الأساطين المحشّدين لهذا المقام في توجيه كلام الشيخ ما هو خلاف صريح مراده فراجع كلامه - أعلى الله مقامه -، عفى الله عن الزلل في القول و العمل.

## فرعان

### الأول: على المشهور من المنع في النكرة، لو اتفقا على أنهما أرادا غير شائع لم يصحّ البيع لاتفاقهما على بطلانه

و لو اختلفا فادعى المشتري الإشاعة فيصحّ البيع و قال البائع أردت معينا، ففي التذكرة الأقرب قبول قول المشتري عملا بأصالة الصحة و أصالة عدم التعيين، و استحسنة شيخنا المرتضى - قدس سره - لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في أحد المعينين، و أمّا معه فالمنع هو الظاهر، و أصالة الصحة لا تصرف الظواهر، قال: و أمّا أصالة عدم التعيين فلم أتحقّقها، انتهى.

أمّا وجه عدم صرف أصالة الصحة للظاهر فلاّنه إمّا من قبيل الأصل المحكوم أو المورد للظاهر، و إمّا من قبيل الأمانة و لكن نحو أماريّة الاستصحاب عند بعض من اختصاص أماريّة بما إذا لم يكن أمانة أخرى، و الظاهر أماريّة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩٤

مطلقه، فهما من قبيل المقتضيين التعليقي و التنجيزي المعلوم تقدّم التنجيزي، و أمّا وجه عدم تحقّق أصالة عدم التعيين فلما سيجيء إن شاء الله تعالى في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني لو لم يبق من الصبرة إلا صاع و ادعى المشتري إرادة الكلّي ليكون مالكا لتمام الصاع، و البائع إرادة المشاع ليكونا شريكين فيه

فقد يقال بموافقة قول المشتري للأصل؛ لأنّ ملاحظة مهملة الصاع معلومه وجدانا و الشكّ في انضمام خصوصيّة زائدة و هي الإشاعة و الأصل يقتضى عدم انضمامها.

و الحقّ أن يقال: إن كان في البين لفظ و كان الشكّ في اتصال القيد و عدمه فبناء العقلاء استقرّ على المعاملة معه معاملة العدم و يحرزون به حال المهملة، و أنّها محدودة بحدّ الإطلاق في ذهن المتكلّم فيحكمون في المقام بملكيّة الصاع بتمامه للمشتري، و في ما إذا قال المولى: أعتق الرقبة، و شكّ في قيد المؤمنة لسراية الوجوب إلى الكافرة.

و أمّا إذا لم يكن في البين لفظ أصلا أو كان و لم يحرز شيء منه أصلا ففي باب التكاليف و إن اخترنا البراءة عملا بمعنى أن العبد ليس عليه بمقتضى عبوديته سوى التحرّك بتحريك إرادة مولاه على مقدار العلم و إن كان شاكّا في تعلق أمر مولاه بالمطلق أو بالمقيّد و لا يحرز بأصل أحد الحدّين، و لكن في هذا الباب نقول بأنّه لا يمكن تعيين محلّ الوضع و أنّه قائم بالمطلق أم بالمقيّد، و

الإطلاق و إن كان عبارة عن عدم اللحاظ لا لحاظ العدم، و لكن مع ذلك لا يكفي استصحاب عدم اللحاظ الأزلى فى الحكم على الموجود من لحاظ المهملة بأنه محدود بهذا الحدّ العدمى؛ لوضوح ثبوت الأثر للمهملة المحدودة لا لوجودها و عدم القيد و لو منحاكين.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٩٥

و بالجملة منشأ انتزاع وصف الإطلاق و إن كان نفس الذات و عدم القيد و لكن انتزاعه مختصّ بما إذا أحرز الأمران وجدانا لا إذا أحرز أحدهما تعبدا و الحكم بسراية التكليف إلى جميع الأفراد، و تملكية الصاع للمشتري فى المقام فرع إحراز المنتزع أعنى وصف الإطلاق. هذا، و قد يقال بموافقة قول البائع للأصل نظرا إلى أنّ شخص الصاع كان ملكه قبل البيع فالأصل بقاؤه بعده على ما كان، و فيه: أنّه معارض مع أصالة بقاء ملك المشتري كلّى الصاع الموجود فى يد البائع، و على هذا فالمسألة من باب التداعى ظاهرا. بقى الكلام فى أقسام بيع الصبرة التى أنهاها فى الروضة تبعا للمحكى عن حواشى الشهيد- قدس سرهما- إلى عشرة؛ لأنها إما تكون معلومة المقدار و إما مجهولة، فإن كانت معلومة صحّ بيعها أجمع و بيع جزء منها مشاع و بيع مقدار كصاع يشتمل الصبرة عليه و بيعها كلّ صاع بدرهم لا بيع كلّ صاع منها بدرهم.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٩٦

### [فى ذكر فرعين آخرين بتعلقان بالمسألة]

#### إشارة

فرعان

### الأول: لو اختلفا فى التغيير فادّعاه المشتري فهل يقدم قوله أو قول البائع؟

قد يقال بمطابقة قول البائع للأصل، و ذلك لاستصحاب ملكه الثمن بعد فسخ المشتري، نعم عمومات اللزوم لا يفيد لكون التمسك بها بالنسبة إلى المقام تمسكا بالعام فى الشبهة المصدقية.

و قد يعارض هذا بأنّ اليد تشهد للمشتري بأنه مالك ما فى يده من الثمن، فإننا لو رأينا المعاملة قد وقعت بين زيد و عمرو ثم رأينا المشتري يعامل مع ما جعله فى تلك المعاملة ثمنا معاملة ملك نفسه يجوز لنا الشراء منه أو البيع منه بذلك الثمن لأنّ يده تشهد بأنه عاد إلى ملكه بوجه صحيح.

فحينئذ نقول فى المقام: من المحتمل تحقّق التغيير فى المبيع و حدوث حقّ الخيار للمشتري و كان المفروض أنّه فسخ أول حين أطلّعه حتى لا ينافى مع فورىة خياره، و على هذا التقدير يكون الثمن فى يده ملكا له، فاليد معيّن لهذا الاحتمال، لأنه أماره و الفرض انحصار المحتمل فى هذا و عدم تحقّق سبب آخر للعود إلى المشتري فىكون حاكما على أصل عدم تحقّق التغيير لو كان جاريا و كذا على استصحاب الملك.

لا يقال: نعم و لكن لنا أن نستصحب عنوان اليد؛ لأنها كانت قبل الفسخ يد أمانة فالأصل بقاؤها على ما كانت فلا شهادة فيها على الملك.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٢٩٧

لأننا نقول: كلّا، كيف و نفس اليد مصدق لدعوى صاحبها أنّه المالك و نحن أيضا نحتمل صدقه، و وجه عدم الاعتناء فى السابق من جهة العلم بالأمانته حيث لا أماره فى ظرف العلم بالخلاف، و إذا ارتفع العلم فلا مانع من الأخذ بالأماره، و لهذا لو علمنا بأنّ ما فى يد



زيد غضب ثم مضى زمان و احتملنا أنه كان انتقل إليه من المالك بوجه صحيح شرعى و هو كان مدعيا لذلك فیده تصدقه و يجوز لنا الشراء منه، نعم لا يجرى هذا فى حق من كان من شأنه السرقة، لحصول الاطمئنان بعدم زوال الغصبيّة عمّا فى يده، هذا. و لكن يمكن رفع المعارضة بأن أماريّة اليد مسلّمه و لكن لا تنفع فى صيرورة المشتري منكرا، لأنهم صرّحوا بأن ذا اليد إذا أقرّ بسبب اليد و كان السبب هو الانتقال من الطرف إليه انقلب مدعيا و طرفه منكرا، و مقامنا من هذا القبيل؛ لأنّ المشتري يدعى أنّ يده مستند إلى الانفساخ الموجب لانتقال الثمن من البائع إليه و البائع ينكر تحقّق أسباب الانتقال.

اللهمّ إلّا أن يقال: بناء على ما ادّعه العلامه فى التذكرة من الإجماع على عدم وجوب تسليم الثمن و المثمن فى مدّة الخيار و إن تسلّم الآخر أنّ الشكّ فى انقطاع سلطنة المشتري عن الثمن و عدمه، و الأصل يقتضى عدم الانقطاع، و الحاصل أنّ سلطنة المشتري كانت بنحو الملكية قبل الشراء ثابتة و نشكّ فى ثبوتها له بعده و لو بنحو آخر غير نحو الملكية، فلنا استصحاب الجامع بين النحويين بناء على صحّة استصحاب الجامع فى القسم الثالث من أقسامه كما هو المقرّر فى محلّه، و لكنّه مدفوع بالأصل الجارى فى سبب الخيار كما يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

و قد يعارض أيضا بأن الأصل عدم علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف، و فيه: أنّ الخيار و اللزوم ليسا من آثار العلم و عدمه بل من آثار التقييد بالكتابة مع

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩٨

التخلّف و عدم التقييد أو التقييد بعدم الكتابة و هما و إن كانا ملازمين عرفا مع العلم بالكتابة و العلم بعدمها، و لكنّ الأثر لا يترتب إلّا عليهما لا- على العلمين، نعم أثر العلم أنّه رافع الغرر و هو مقطوع الحصول بأحد الأمرين من العلم أو البناء على ما مرّ من كفاية كلّ منهما فى رفعه، مع أنّ ترتّب الرفع على أحد الأمرين أيضا عقليّ، و بالجملة فلم أتعلّل لأصالة عدم علم المشتري محصّلا.

قال شيخنا المرتضى- قدس سرّه الشريف- ما حاصله: أنّه يمكن بناء المسألة على أنّ بناء المتعاقدين على الأوصاف المشاهدة بل هو من قبيل الاشتراط و حال الأوصاف حال الشوط المندرجة فى ضمن العقد حتّى يرجع دعوى المشتري إلى حصول اشتراط زائد على أصل العقد الواقع على العين متعلّق بكتابتها أو سمنها مثلا، فالأصل عدم تحقّق تلك الزيادة فى هذا المال، فالأصل يكون مع البائع، أو أنّه من قبيل التقييد و حال الأوصاف حال القيود المأخوذة فى المعقود عليه، فالدعوى راجعة إلى أنّه هل وقع على هذا العبد مع وصف عدم كتابته عقد أو لا- و المشتري يدعى عدم الوقوع بالأصل معه فرجّح الوجه الثانى، إذ ليس هنا عقد على العين و التزام آخر بوصف كونها كاتبها مثلا بل الواقع عقد واحد على المقيّد.

و حينئذ فأصالة عدم وقوع العقد على هذا العبد الغير الكاتب جارية و أثرها عدم وجوب دفع الثمن على المشتري بإزائه، فإنّ هذا الوجوب فرع كون ما يدفعه البائع خارجا متعلّقا للعقد و بعبارة أخرى فرع كون ما ينطبق على ذلك المدفوع أعنى العبد الغير الكاتب تحت العقد، و أمّا إذا لم يتّصف بهذا فليس خطاب (ف) و ادفع الثمن متوجّها إلى المشتري.

و دعوى معارضة هذا الأصل بأصالة عدم وقوع ما لا ينطبق على هذا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٢٩٩

المدفوع أعنى العبد الكاتب تحت العقد بالعدم الأزلّى. مدفوعه بأنّه لا أثر لهذا الأصل؛ فإنّ وجوب دفع الثمن إنّما يترتب بضميمة العلم بوقوع العقد إمّا على الكاتب و إمّا على غيره، فإذا انتفى الأوّل تعيّن الثانى، فصرف عدم وقوع المقيّد تحت العقد لا يكفى فى الحكم على المال الموجود الفاقد للكتابة بأنّ دفعه موجب للزوم دفع مقابله من الثمن.

و الحاصل أنّ هنا أصليين، أحدهما: أصالة عدم تقييد متعلّق هذا العقد الواقع بقيد الكتابة و هذا من أثره على تقدير الجريان وجوب الوفاء، و لكن لا يجرى لعدم الحالة السابقة، و الآخر: أصالة عدم وقوع العقد على المقيّد بالكتابة بالعدم الأزلّى، و هذا و إن كان جاريا لوجود الحالة السابقة و لكن لا أثر له، لأنّ الأثر لو وقع هذا الغير الكاتب متعلّق العقد، فهذا نظير الأصليين فى الماء المخلوق دفعه

المشكوك كريتته، فإنه تارة يقال: الأصل عدم وجود الكرّ في هذا المكان فهذا جار لوجود الحالة السابقة، ولكن لا ينفع بحال هذا الماء الموجود ولا يثبت كونه غير كزّ، وأخرى يقال: الأصل عدم كون هذا الماء كزّا، وهذا نافع على تقدير الجريان لكن لا يجزى، لعدم الحالة السابقة.

و ممّا ذكرنا يظهر فساد التمسك بأصالة اللزوم حيث إنّ المبيع ملك المشتري و الثمن ملك البائع اتفاقاً، وإنّما اختلافهما في تسلّط المشتري على الفسخ فينفي ما تقدّم من قاعدة اللزوم، توضيح الفساد أنّ الشكّ في اللزوم و عدمه من حيث الشكّ في متعلّق العقد، فإنّنا نقول: الأصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتّى يثبت اللزوم و هو حاكم على أصالة اللزوم.

قال شيخنا لأستاذ- دامت أيام إفاضاته العالمة-: تقريب مرامه- قدس سرّه- أن يقال: إنّنا لا نتعرّض بحال العقد الواقع و أنّه خيارى أو لازم لا يقبل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٠

الحلّ، فإنّ إثبات كلّ منهما يحتاج إلى الوسطة و لا يكفيه مجرد عدم وقوع العقد على المقيّد بالكتابة بالعدم الأزلى، فإنّه كان في الأزل و لم يكن معه لزوم و لا جواز، فلا بدّ من إثبات أنّ العقد الواقع على المقيّد بالكتابة حتّى يثبت الجواز، فيرد عليه عين ما ذكره على المعارض من أنّ الأصول العدميّة لا يثبت الأضداد في مواردّها، فالمراد مجرد عدم وجوب الوفاء من ناحية العقد الواقع على العبد اللاكاتب، فإنّ وجوب الوفاء يحتاج إلى موضوع فيانتفاء الموضوع يصير منتفياً.

و حينئذ أيضاً نحتاج إلى ضمّ ما عن العلامة من عدم لزوم تسليم العوض في مدّة الخيار، فإنّه حينئذ يحتمل أن لا تنقطع سلسلة عدم لزوم الوفاء من الأزل إلى حال إجراء الأصل لا قبل العقد و لا بعده، قبل الفسخ و بعده، أمّا قبل العقد فلعدم الموضوع، و أمّا بعده قبل الفسخ فلاحتمال وجود الخيار، و أمّا بعده و بعد الفسخ فلاحتمال انتقال الملك إليه، هذا حاصل تقريب الأصل الذى أفاد جريانه في طرف المشتري.

و أمّا الأصل المعارض له الذى نفاه في جانب البائع فمجمّل الكلام فيه أنّ محلّ الخدش في جريانه أحد أمرين لا ثالث لهما، الأوّل: أن يقال: نفى العقد على المقيّد بالكتابة بنحو الكلى بالعدم الأزلى من غير تطبيق على العقد الشخصى لا أثر له أصلاً نظير أصالة عدم وجود الكرّ في المكان الخاص حيث لا أثر له إلّا في مورد النذر، و الأثر إنّما هو لكون الماء الخاص كزّا أو غير كزّ. و الثانى: أن يقال: إنّ ذو أثر و لكن الأثر الذى يثبت لا ينافى الأثر الجائى من قبل الأصل الأوّل بل هما قابلان للاجتماع. و حاصل الكلام فى الأوّل أنّ المنشأ فى جانب وجود الخيار أمران، الأوّل وجود التقييد فى العقد بالكتابة، و الثانى انتفاء الكتابة فى العبد المدفوع، و بعبارة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠١

أخرى مجرد عدم مطابقتة المدفوع للمعقود عليه لا يوجب الخيار؛ ضرورة تحقّقه فى الأمة عند العقد على العبد مع عدم الخيار بل البطلان، فالذى يوجب الخيار أن يكون هنا قدر مشترك محفوظ عرفاً بحيث يعدّونه نفس المبيع و أنّ المتخلف بعض صفاته و يكون وجه الخيار حينئذ أخذ الصفة فى متعلّق العقد على وجه المدخلة.

و إن شئت قلت: إنّ أثر هذا التقييد أنّ تخلفه يوجب الخيار نظير أنّ الخمر شربه حرام، و حينئذ نقول: إنّ فى جانب نفى الخيار يكفى انعدام أحد الأمرين فإذا ثبت بالأصل أنّ العقد على العبد مقيّداً بالكتابة ما وقع كفى فى رفع الخيار.

فإن قلت: لا بدّ فى الحكم بانتفاء الخيار من موضوع، قلت: حاله حاله نفى لزوم الوفاء الذى أثبتّم، فكما قلتم لا وجوب وفاء من ناحية العقد على العبد الغير الكاتب من غير تعرّض بحال شخص العقد الواقع، نقول أيضاً: لا حقّ للمشتري فى استرداد الثمن من البائع من ناحية العقد و الالتزام الواقع على العبد المقيّد بالكتابة من غير تعرّض أيضاً لحال شخص هذا العقد الصادر، هذا حاصل الكلام فى الجهة الأولى.

و أما الجهة الثانية: فالظاهر عدم إمكان اجتماع نفس مفادى الأصلين من نفى لزوم الوفاء و نفى جواز الاسترداد فى المورد الشخصى و هو الثمن الشخصى فى المعاملة الشخصية؛ للقطع بأنه ملك البائع إِمَّا لانزوم الدفع و إِمَّا حائز الاسترداد، فبقى كلا الأمرين مقطوع الخلاف، و هذا غير الأثرين فى الموردين اللذين نقطع بمخالفة أحدهما مع الواقع، فإنه لا مانع من إجراء الأصلين إذا لم يكن مخالفة عملية قطعية فى البين.

و أما ما ذكره - قدس سره - من حكومه الأصل المذكور على استصحاب الملك بعد الفسخ بناء على كونه المراد من أصالة اللزوم فى كلامه - قدس سره -

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٢

ففيه: أن أصالة عدم وقوع العقد على الفاقد على ما مر من تقربيه، و يظهر من كلامه - قدس سره - أيضا لا تعرض فيه لنفى أو إثبات الخيار و إلا جرى فيه مثل ما أورده على معارضة من إشكال المثبتة كما مر.

و حينئذ فلا وجه للحكومة أصلا؛ فإن الشك فى بقاء الملك بعد فسخ المشتري مسبب عن ثبوت حق الخيار و عدمه، و فرضنا بقاء الشك السببى بعد الأصل المذكور أيضا بحاله، غاية الأمر أن الأصل المذكور يفيد عدم وجوب الوفاء و الدفع إلى البائع، و الاستصحاب مفيد لبقاء ملك البائع بعد الفسخ فيتناهيان و يتعارضان من دون حكومة فى البين أصلا.

و إن كان المراد عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ و «المؤمنون عند شروطهم»، ففيه: أن التمسك بها فى المقام من باب التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية، و كذا الحال فى ما ذكره بعد هذا من عموم حرمة أكل المال إلا أن تكون تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و عموم «و لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»، و عموم «الناس مسلطون على أموالهم».

و أمّا ما ذكره فى ذيل كلامه من أصلين آخرين أحدهما أصالة عدم وصول حق المشتري إليه، و الثانى أصالة عدم انطباق العين الخارجية المنتقلة إلى المشتري على متعلق العقد. ففى الأول منهما أنه من قبيل استصحاب عدم الغروب عند تحقق الاستتار و قبل الذهاب حيث لا شك فى الخارج، و ما هو المشكوك من انطباق عنوان الغروب غير ذى أثر، فإن عنوان العوض بما هو هذا العنوان و إن كان مشكوك الوصول لكن الأثر لوصول ما هو مصداق هذا العنوان و هو مردّد بين مقطوع الوصول و مقطوع العدم.

و كذلك الحال فى الثانى؛ فإن عنوان متعلق العقد حاله حال عنوان متعلق

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٣

النذر فى كونه مشيرا إلى الأفراد الخارجية، و حال الوفاء بالعقد حال الوفاء بالنذر و المفروض عدم الشك بحسب الخارج.

و أمّا الثانى: فقد تقدّم أن صرف عدم انطباق عين خارجيّة مع معقود عليه لا يوجب الخيار كما رأيت من مثال الأمانة و العقد على العبد، بل المعتبر أمران: وجود عقد اقتضى انتقال أصل محفوظ عند العرف، و تخلف وصف أخذ فى ذلك العقد قيّدا، فلا بد فى طرف الخيار من وجود عقد مفروغ الوجود و تحقق التخلف فى هذا الموضوع المفروغ عنه، فالمحتاج إلى الوجودى هو الخيار، فباستصحاب عدم هذا الوجودى يرتفع الخيار من غير حاجة إلى إثبات موضوع مفروغ عنه، نظير ما إذا رتب الأثر على قضية إن كان زيد قائما؛ فإنه يصح استصحاب عدم هذا المجموع عند الشك فى وجود هذا المجموع.

نعم لا يثبت بالأصل المذكور وجوب الوفاء و دفع الثمن، و لكن لا نحتاج إليه و يكفينا إثبات عدم ثبوت خيار استرداد الثمن من البائع و إدخاله فى ملك نفسه، و لا نحتاج أيضا إلى تعليق هذا المحمول العدمى أعنى اللاخيارية على الموضوع الخاص من العقد الخارجى، بل نقول: الأصل عدم وقوع العقد على العبد مقيّدا بالكتابة مع حصول التخلف، فلا فسخ فى الثمن، فيكون معارضا مع أصالة عدم وقوع العقد على المقيّد بالكتابة؛ لأن مقتضاها عدم وجوب الوفاء و جواز الإمساك، و مقتضى الأول عدم جواز الفسخ و هما متنافيان.

هذا على تقدير تسليم ما نقل عن العلامة فى باب الخيار و إلا سقط الأصل الثانى عن الأثر و يبقى الأول بلا معارض، و وجه السقوط ما

مرّ من أنّ مجرد عدم وقوع العقد على العبد المقيّد بعدم الكتابة لا يفيد عدم وجوب الوفاء، إذ يمكن تحقّق هذا العدم مع وجوب الوفاء بمعنى حرمة الإمساك عند المطالبة كما في المقام

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٤

حيث إنّ حرمة الإمساك متحقّقة على كلا التقديرين، نعم المتحقّق على تقدير الخيار جواز الفسخ والاسترداد وهو غير جواز الإمساك مع مطالبة الطرف وتسليمه العوض بدون فسخ ولا إمضاء هذا.

ثمّ إنّ لم يعلم ما وجه فرقه - قدس سرّه - في أوّل المسألة بين صورة كون البناء من باب الاشتراط أو من باب التقييد حيث جعل الأوّل من باب الأقلّ والأكثر، والثاني من باب المتباينين، والحال أنّ الأوصاف المرئية مطلقاً وجوديّة كانت أم عدميّة يكون العقد مبنيّاً عليها، ولهذا يثبت الخيار للبائع في صورة كون الصفة عدميّة مثل عدم الكتابة وتبين الوجود، وعلى هذا لا فرق بين الصورتين في حصول التعارض، فالأمر على الأوّل دائر بين اشتراطين وعلى الثاني بين التقييد لا الاشتراط والعدم والتقييد والإطلاق كما يظهر منه - قدس سرّه.

و أيضاً ليس حال الاشتراط إلّا كالتوصيف من حيث أنّه وإن كان سبباً مستقلاً بخلاف الوصف لكنّه التزام في التزام، فلا بدّ من تحقّق الضمّيّة، وليس حاله حال الالتزامين الغير المرتبط أحدهما بالآخر، وإذن فكما لا يصحّ أصالة عدم التوصيف لعدم الحالة السابقة فكذلك أصالة عدم الاشتراط بلا فرق وحاصل جميع ما ذكرنا أنّ الحقّ تقديم قول البائع.

و أمّا أصالة عدم التغيّر فإن جعلناه أصلاً عقليّاً يوجد بلوازم متعلّقه فهو، ونتيجته أيضاً تقديم قول البائع، وإلّا فهو أصل مثبت لاحتياجه إلى إثبات أنّ العقد وقع على السمين.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٥

### الفرع الثاني لو اتفقا على التغيّر بعد المشاهدة و وقوع العقد على الوصف المشاهد و اختلفا في تقديم التغيّر على البيع لثبت الخيار و تأخّره عنه على وجه لا يوجب الخيار

فلمسألة ثلاث صور، الجهل بكلا التاريخين أعني: تاريخ البيع و تاريخ التغيّر، و العلم بالأوّل فقط، و العكس، ففي صورة العلم بتاريخ البيع - كما إذا علم وقوعه أوّل صبيحة يوم الجمعة، و لكنّ الغنم الخارجيّة لم يعلم ما حالها تلك الساعة هل بقيت على سمنها السابق أو عرض الهزال عليها، قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة - لا مانع من استصحاب بقاء السمن إلى زمان وقوع البيع فيقال: المبيع هو الغنم بقيد أنّها سمينه وجدانا، و هي في حال البيع كانت سمينه بتطبيق الشرع و بحكم الاستصحاب تعبداً، فقد تحقّق كلا جزئي موضوع اللزوم، أحدهما وجدانا و الآخر تعبداً.

لا- يقال: موضوع اللزوم عبارة عن اتّصاف العين الخارجيّة حال العقد على الموصوف حتّى ينطبق العقد على الخارج الموصوف و ينعقد فيه، فهذا الانطباق و الانعقاد لا يثبت بالاستصحاب.

لأننا نقول: لا منشأ لما ذكرت إلّا صدق عنوان الوفاء بالعقد، فإنّ الوفاء بالعقد على الموصوف إنّما يتحقّق وضعاً إذا انتقل إلى ملك المشتري العين الخارجيّة المتّصفه، و حينئذ نقول: لا حاجة لنا إلى توسط عنوان الوفاء، إذ كما قلنا في الوفاء بالندرج بل كلّ عنوان أخذ باعتبار الوجود السارى يكون عبءاً إلى الأفراد و موضوع الحكم نفس الأفراد، و لهذا يصحّ استصحاب حياة الولد إذا نذر التصدّق بدرهم ما دام الولد حيّاً، و حينئذ نقول في المقام: الحكم مرّتب على نفس عنوان انتقال السمين من دون حاجة إلى تطبيق عنوان الوفاء عليه، و إن أبيت إلّا وجود الوساطة عقلاً فلا أقلّ من خفائها عرفاً؛ لأنّ العرف يقولون: هذا عالم و كلّ عالم واجب الإكرام فهذا واجب الإكرام.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٦

لا يقال: سلمنا أن الحكم لنفس العناوين الخاصة لا لما هو الجامع لها من عنوان الوفاء، إنا بدعوى إلغائها عقلا أو خفائها عرفا، ولكن انتقال السمين لا شبهة في كونه محتاجا إليه واستصحاب السمن إلى حال انتقال الذات لإثبات انتقال الموصوف من الأصول المثبتة. لأننا نقول: هذا أيضا تحقق في الأصول عدم عدّه من تلك الأصول؛ لأنّ حاله حال حرمة الشرب في استصحاب الخمرية، فكما أنّه مفيد لكون شرب هذا المائع شرب الخمر تعبدا، لأنّ من آثار كونه خمرا أنّ شربه حرام كشرب الخمر، كذلك هنا أيضا نقول: أثر العقد على السمين كون إعطاؤه في الملك موجبا للزوم وعدم الخيار، فاستصحاب السمن في الغنم الخارجية مع وقوع العقد عليها بوصف السمن كما هو المحرز وجدانا يفيد أنّ انتقال هذه الغنم الخارجية بمنزلة انتقال السمين، فكما كان انتقالها ملزما للعقد فكذا هذه.

هذا كله في صورة العلم بتاريخ البيع، و أما صورة العلم بتاريخ الهزال فلا وجه لاستصحاب عدم البيع إلى ما بعد الهزال، لأنّه لا يثبت وقوع البيع على المهزول، إلّا أن يقال أثره عدم وجوب الوفاء، وهو نظير أصالة عدم وقوع البيع مقيدا باللاكتابه في المسألة المتقدمة، فيجوز فيه ما تقدّم هناك من معارضته بأصالة عدم تحقق موجب الخيار.

و أمّا صورة الجهل بالتاريخين فعلى مختار شيخنا المرتضى - قدس سرّه - من جريان الأصل في المجهولي التاريخ و تساقطهما بالتعارض يتعارضان و يتساقطان، و أمّا على مختارنا من عدم الجريان كما حقّق في الأصول فالمرجع أصالة عدم موجب الخيار لولا معارضته بأصالة عدم موجب الزوم، و إلّا فالمرجع أصالة بقاء ملك البائع بعد فسخ المشتري، و قد تقدّم بيان كلّ هذا في ما تقدّم.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٧

و لو وجد المبيع تالفا بعد القبض في ما يكفي في قبضه التخليه و اختلفا في تقدّم التلف على البيع و تأخّره، فقد يتوهم هنا أيضا أنّ مقتضى استصحاب الوجود إلى حال البيع عند معلوميّة تاريخه هو الصحّة كما كان مقتضى استصحاب السمن في الفرع السابق هو الزوم و لكنّه في غير المحلّ، و جهه أنّ انتقال المعدوم غير معقول على غير وجه قصد تملكه في طرف الوجود و لا- قصد تملكه بلحاظ البدل مثلا- أو قيمه، و الحكم الظاهري و إن كان في موضوع تعديدي لكن لا بدّ من قابليّة الموضوع التعديدي لقبول الحكم الظاهري، فإنّه من سنخ الحكم الجدّي و البعث الحقيقي فلا بدّ فيه من قابليّة الموضوع، فلو فرض عدم قابليّة الموضوع للبعث و الحكم عند كونه تعديديا كما إذا ترتّب على وجود العالم وجوب تقبيل يده فلا يمكن باستصحاب الوجوب ترتيب أثر تقبيل اليد، فلا محلّ للاستصحاب حينئذ لعدم قابليّة المحلّ للبعث نحو التقبيل، نعم لو فرض القابليّة كما في استصحاب حياة الزوج الموجب على الوكيل الإنفاق على زوجته فلا بأس، لأنّ موضوع البعث حينئذ موجود و هو الوكيل.

فنقول في المقام أيضا: بعد كون المعدوم غير قابل للنقل و الانتقال لا مجرى لاستصحاب الوجود، إذ معناه الحكم الجدّي بالانتقال و لو ظاهرا، و المفروض أنّ المعدوم غير قابل للانتقال أصلا و لو ظاهرا، نعم يمكن التبعّد في الظاهر بوجود الانتقال في المشكوك؛ لأنّ معناه ترتيب أثر الانتقال، و أمّا التبعّد بوجود المشكوك ليكون معناه التبعّد بانتقاله و انتقال ما بإزائه فلا يمكن.

هذا غاية تقريب عدم جريان الاستصحاب، و مثله الكلام في أصل الصحّة على تقدير الجريان مع إمكان الخدشه في جريانه مع قطع النظر عمّا ذكرنا نظرا إلى أنّه محتاج إلى إحراز عنوان العمل ثمّ الحكم بصحّته بمعنى ترتّب ما يترتب على

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٨

العنوان المذكور، و حينئذ فالذي نحز هنا إنّما هو المعنى الإنشائي السببي الذي يكون لغوا صرفا عند عدم وجود المعقود عليه، و يعدّ عاقده فاعلا- للقيح، و هذا المعنى ليس له إلّا أثر تأهلي و هو مع العلم أيضا غير نافع، إذ يحتاج إلى ضمّ وجود المعقود عليه بل هو مقطوع به لفرض عدم الخلل من سائر الجهات، و الذي يكون إجراء الأصل فيه نافعا و هو النقل المسببي العرفي الذي يحكم بطبقة الشرع ليس عنوانه محزرا حتّى يجري فيه أصالة الصحّة.

و الحاصل: أنّ نفس المعنى الإنشائي أيضا و لو مع تفكيكه عن النقل الحقيقي المسببي العرفي مورد للحكم الشرعي بالصحّة التأهلية

كما في بيع الفضولى قبل لحوق رضى المالك، هذا.

و لكن ما ذكرنا فى منع جريان الاستصحاب من عدم قابليته جعل الحكم الظاهرى مع انعدام الموضوع فى مثل المقام لا يلتزم العلماء به فى نظائر المقام، مثلا استصحاب النجاسة فى الشيء إذا كان ملاقى ملاقيه موجودا دون ملاقيه يكون من آثاره نجاسة ملاقيه ثم نجاسة ملاقى الملاقى، و حيث إنه ليس إخبارا بل إنشاء من حينه فلا يعقل جعل النجاسة فى الشيء المعدوم فى الحال، و لازم ما ذكرنا أنه إذا لم يعقل التعبد فى الوسطة فلا يجرى فى ذبيها أيضا و إلا لانفتح باب الأصول المثبتة كما هو واضح، إذ ليس المانع إلا عدم قابليته الوسطة للتعبد مع أنهم لا يلتزمون بعدم الجريان فى ذى الوسطة.

و كذا لو وقع عقد على شيئين موجودين و شككنا فى واجديته لبعض شروط آخر غير وجود المعقود عليه و كان حال الشك أحد الشيين معدوما فإنه لا شبهة عندهم فى جريان أصل الصحة مع جريان ما ذكرنا فيه حرفا بحرف، و إذن فبعد الغص عن أصالة الصحة بملاحظة ما ذكر فيه من الإشكال لا مانع فى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٠٩

استصحاب الوجود إلا أحد أمرين كلاهما مدفوع.

الأول: أن محل حكم الشرع بالصحة أو البطلان إنما هو المعنى المسببى و إثباته بأصالة الوجود بضميمة إحراز الإنشاء السببى وجدانا من الأصول المثبتة، و الثانى: سلمنا عدم الحاجة إلى واسطة ذلك المعنى و لكن إحراز تقييد العقد المحرز وجدانا بوجود المعقود عليه بحكم استصحاب وجوده أيضا من الأصول المثبتة؛ لأن المؤثر العقد على الموجود لا العقد على الصورة إذا كان ذوها موجودا فى الخارج.

و يمكن دفع الأول بأن باب المعاملات باب الإمضاء، و معناه حكم الشارع بطبق ما حكمه العرف لا أن حكمه فى طول حكمهم، و إذن فكما يحكم العرف على الإنشاء المقرون بوجود المعقود عليه بحصول النقل المسببى عقيب كذلك يساعدهم الشرع و يحكم أيضا بحصوله عقيب تلك الأسباب و الشروط، و معنى أحل الله البيع أيضا ذلك، يعنى ما هو بيع عندكم إنا أيضا منكم فى رؤيته يباع و مصدق لكم، و على هذا فواسطة النقل العرفى ملغاة فى حكم الشرع بل هو وارد على نفس الأسباب كما هى المورد لحكم العرف أيضا.

و يمكن دفع الثانى أيضا بأن الاعتبار فى السبب هل هو وجود عقد على العباء مثلا و وجود العباء أيضا حال العقد أو أن هنا ثلاثة أشياء معتبرة، هذان مع تقييد العقد أيضا بالوجود الخارجى بحيث انتزع عنوان العقد عن الموجود الخارجى؟ لا يبعد أن يقال بالأول؛ فإننا لا نحتاج إلا إلى العقد على العباء المعروف للوجود و العدم مع كونه موجودا أيضا، و أما تعلق العقد به بوصف الموجودية فيمكن منع اعتباره و لزومه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٠

### [المسألة الثامنة لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحة فى ما يختلف قيمته باختلاف ذلك]

مسألة لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحة فى ما يختلف قيمته باختلاف ذلك و لا- شبهة فى ذلك، إنما الكلام فى خصوصية الاختبار كما فى باب الكيل و الوزن بحيث لو ارتفع الغرر الشخصى بغيره أيضا كان الاختبار لازما كما فى ذلك الباب، تحقيق المقام أن يقال: تارة يفرض الكلام فى الصفات الدخيلة فى القيمة التى هى زائدة على وصف الصحة مثل مقدار الطعم و الرائحة بعد الفراغ عن صحة المبيع و عدم معيوبته و فساده.

و أخرى يفرض فى الصفات التى يدور معها وصف الصحة و السلامة عن العيوب، و مجمل الكلام فى القسم الأول أن لا إشكال فى انحصار طريق رفع الغرر فى الاختبار نوعا و بحسب الغالب و عدم إمكانه بالتوصيف و لا بأصل عقلائي.



أما الثاني فلعدم أصل في هذا المقام، و أما الأول فلعدم اندراج هذه الأوصاف، أعنى: مقدار الطعم و الريح و اللون و كفيّاتها و نحو ذلك تحت الانضباط، فالطريق منحصر بذوق شيء من جنسه أو شمّه أو إبصاره، و لكن هذا كما عرفت أمر غالبى فيمكن اتّفاقا رفع الغرر في بعض المقام بغير اختبار شيء من جنسه بأن يوصف بأمر مباين معه كما إذا كان المبيع شيئا من غير جنس الدبس و لكن كان شبيها به فى مقدار الحلاوة، فاشتراط فى متن العقد كونه بمثل تلك المرتبة من الحلاوة مع عدم ذوق شيء من جنسه أصلا، فلو فرض رفع الغرر بذلك فلا- دليل على عدم الكفاية و وجوب الاختبار بالذوق و نحوه. و أما رواية محمد بن العيص فغير دالّة على الوجوب؛ لأنّ الأمر فيها فى مقام الخطر، فغايتها جواز الذوق لا وجوبه، نعم لو بنينا فى باب الغرر على النوعى لا الشخصى لم يرتفع بحسب ما

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٣١١

يرتفع نوعا و لكن عرفت ضعفه و أنّ المعتبر هو الرفع الشخصى.

و أمّا القسم الأخير، أعنى: ما إذا تمحّض الأمر فى استعمال صحّة المبيع و سلامته عن العيب كما فى البيض حيث إنّ المقصود عدم حدوث الدم و الفساد فيه، و كذا البطيخ فى بعض الموارد فقد يتوهّم هنا أيضا عدم كفاية التوصيف بوصف الصحّة و السلامة و عدم كفايته عن الذوق.

و لكن فيه أنّ التوصيف بعد كونه ممكنا هنا و رافعا للغرر كما تقدّم لا وجه لعدم كفايته، و المفروض عدم خصوصيّة فى الذوق بالتعبّد الشرعى، فلا وجه لهذا القول و إن حكى عن السرائر.

إنّما الكلام فى الاكتفاء عن الأمرين من الاختبار و التوصيف بأصالة الصحّة و السلامة، و مجمل القول فيه: إنّنا نجد من أنفسنا بعد المراجعة وجود بناء العقلاء على العمل بهذا الأصل مع إمكان تعيين الحال بسهولة من ذوق بالذائقة أو شمّ بالشامّة، و إن لم يكن له ذائقة و لا شامّة فالرجوع إلى واجد الحاستين و الاستعلام منه أو الاطمئنان بشخص البائع إذا كان عارفا بحاله و مطمئنا بفعاله، نعم لو يئس من جميع تلك المقدمات فلم يكن له شامّة صحيحة و لا وجد من له ذلك و تمكّن استعمال الحال منه أو كان العيب المحتمل من الأمور المخفّية التى يشقّ الأطلاع عليها كشرعات العانة و كون الجارية لا- تحيض و هى فى سنّ من تحيض فالأصل فى هذه الموارد معمول به.

ألا ترى أنّ من كان له الشامّة الصحيحة أو أمكنه الاستعلام بمقدّمة سهلة و ابتاع جلابا فتبيّن عدم الرائحة له من الأصل يقولون له: لم فعلت ذلك أ لم تكن لك شامّة؟ و هذا بخلاف من فقد الشامّة فلا يستكرونها منه هذا، فهذا دليل على أنّ العقلاء يفرّقون فى عملهم بين الموردین، و لعلّ نظر العلماء حيث لم يعتبروا

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٣١٢

بأصالة الصحّة إلى ما ذكرنا بملاحظة إمكان الاستعلام و اختبار الحال؛ لأنّ موضوع كلامهم ما لا يفسده الاختبار.

نعم فى موارد فقد الحواس و عدم مقدّمة سهلة أخرى للاستعلام بناء العقلاء على العمل بأصالة الصحّة و السلامة عندهم أماره حيث لا أماره و يجب الفحص فيها لتحقق موضوعها، و هل يفرق فى مورد بنائهم بين أن يكون العيب المحتمل على فرض وجوده طارئا أو خلقيا أصليا حادثا من أول الوجود كما يظهر من شيخنا المرتضى- قدّس سرّه- تخصيصه بالأول.

الإنصاف أنّا لا نجد من أنفسنا الفرق بين الموردین فى أنّه بعد اليأس عن الأمارات الأخرى يبنون على أصالة السلامة فى كلّ من العينين و يحكمون بأنّه لم يحدث فيه من أول وجوده عيب و لا طرأ عليه بعد وجوده.

ثمّ إنّ شيخنا المرتضى- قدّس سرّه- بعد تخصيصه الأصل بما إذا كان الشكّ فى طرؤ المفسد فصل بين العيوب التى يستلزم الشكّ فيها الغرر ككون الجارية خنثى و كون الدائبة لا تستطيع المشى أو الركوب و الحمل عليه، و بين العيوب التى لا يستلزم شكّها غررا ككون الجارية ممّن لا تحيض فى سنّ الحيض و عدم نبات الشعر فى عانة الجارية، فأوجب فى القسم الأول أحد الأمرين من الاختبار

أو الوصف و جَوَز في الثاني تركهما، و أما حدوث الخيار عند تَبَيَّن العيب فلأجل انصراف الإطلاق إلى الصحيح كانصرافه إلى النقد لا النسبة.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ- دام بقاءه- بأنه إذا سَلِمتم الانصراف فلم تَيدتم في ذلك القسم من العيوب الموجبة للغرر أحد الأمرين من الاختبار و التوصيف؟ بل يجب القول بكفاية الإطلاق لوجود الانصراف المفيد لفائدة الذكر اللفظي بل هو هو فيرتفع الغرر و يوجب الخيار عند التخلّف أو يقال بالفرق في

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٣

الانصراف بين القسمين و هو أيضا بعيد، هذا.

و ربّما يستشكل في الاكتفاء بالأصل العقلاني إذا لم يوجب الوثوق الشخصي في رفع الغرر الشخصي، و فيه: أنه لو كان الأصل المذكور من الأصول المقررة للشاك بما هو شاك فمن المعلوم أنّ الأصل المحرز للسلامة الواقعية لا يثبت الوثوق بها على تقدير الملازمة بينهما كيف و لا ملازمة أيضا، و أما إذا كان طريقا عقليا يمشون على طبقه في أمورهم فلا إشكال، ألا ترى أنه إذا كان سلوك الطريق المظنون الخطر محظورا عند العرف فقام أماره عقلائية يعتمد العقلاء عليها في أمورهم و يعاملون معها معاملة العلم على أمن ذلك الطريق فلو سلكه واحد فهل ترى من نفسك أنه مذموم عند العقلاء و لو لم يرتفع عن نفسه ظنّ الخطر بواسطة تلك الأماره؟ هذا فتأمل.

### [المسألة التاسعة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار]

مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار إجماعا على الظاهر

كما في مكاسب شيخنا المرتضى- قدس سرّه- و الكلام في هذه المسألة أيضا تارة في الأوصاف الزائدة على وصف الصحة و أخرى في الراجعة إليها.

أما الأول: فالمفروض عدم إمكان الاختبار الغير المفسد و عدم إمكان الضبط و التحديد بالوصف أيضا و لا أصل عقلائي أيضا يحرز به، فلا- محيص عن اغتفار هذا المقدار، و لو كان الاختلاف بين الأمرين المحتملين كثيرا و لكنهم يسامحون و يقدمون على جهل بتلك الصفات كما في العبد- حيث إنّ بعض الحالات و الصفات الدخيلة في زيادة القيمة أو نقصانها كثير الدخول يكون محتاجا إلى صحبة تامّة و عشرة طويلة حتى يعلم بوجودها أو عدمها- فالبناء على الإقدام

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٤

بدون إحراز تلك الصفات، و كذلك في المقام أيضا لم يجر ديدن المعاملين على وضع بطيخ ليدوق المشترون منه ثم يبيعون على ذلك الطعم و الحلاوة مع أنّ مراتب الحلاوة مختلفة في المائئة اختلافا كثيرا، نعم كلّ مقدار أمكن ضبطه يجب.

و أمّا الثاني فلا- إشكال في إمكان الاعتماد على الأصل العقلائي و كذلك على التوصيف و لا يمكن الاتكال على نفس الحكم الشرعي بالخيار لو ظهر العيب، حيث إنّه شامل لمورد عدم التقييد و الكون على نحو الداعوية لما تقدّم من اعتبار رفع الغرر عرفا مع قطع النظر عن حكم الشرع.

و كيف كان فإذا تبين فساد المبيع و كونه معيبا فإمّا يظهر ذلك قبل الكسر و إمّا بعده، ففي الأول لا شبهة في الخيار بين الردّ و الأرش، هذا إذا كان الفاسد متموّلا و معدودا من أفراد المبيع، و أمّا إذا كان غير متموّل أو غير معدود من أفراد فلا شبهة في البطلان، و أمّا بعد الكسر فهذا التصرف و إن كان قبل الاطلاع على الخيار و هو على القاعدة لا يسقط الخيار لعدم دلالة على الإسقاط، إلّا أنّ في خصوص خيار العيب ورد النصّ بمسقطيته مطلق التصرف الموجب لخروج المبيع عن صدق كونه قائما بعينه، و على هذا فيثبت الأرش بمعنى تفاوت ما بين الصحيح و الفاسد الغير المكسور.

هذا إذا كان للفساد قيمة و كان من جنس المبيع، و لو فرض خروجه عن التمؤل بالكسر كما فى البيض الفاسد حيث يصلح للموضع تحت الدجاجة قبل الكسر و بذلك يحصل له مائتة قليلة و بعد الكسر يخرج عن المائتة رأسا و أما أحد الفرضين فلا إشكال فى البطلان.

و أما ما نقله شيخنا المرتضى - قدس سره - عن الدروس من القول بانفساخ البيع من حين تبين الفساد فى فرض عدم مائتة الفاسد فلم يظهر له وجه، فإنه لا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٥

يخلو الحال من أمرين، إما يكون متمؤلا قبل الكسر و إما غير متمؤل، فعلى الأول لا معنى لانعقاد البيع و على الثانى لا وجه لانفساخه، غاية الأمر ثبوت الأرش، و أما تضمين هذا التلف الوارد بسبب الكسر على البائع بواسطة الغرور أو الإلتلاف فلا وجه له بعد جهله و عدم اسناد الكسر و الإلتلاف إليه مع أنه على فرضه يوجب الرجوع إلى القيمة دون الثمن.

ثم إنه جعل محل ظهور ثمره هذا الخلاف فى مؤنة نقله من الموضع الذى اشتراه إلى موضع الكسر فقيل بأنها على القول بملكية البائع عليه و على الآخر على المشتري، و قيل على كل تقدير على البائع، و قيل على كل تقدير على المشتري.

قال شيخنا الأستاذ - أدام الله أيام إفاداته الشريفة -: لم يظهر لى وجه للتفصيل المذكور؛ لأن الحال لا يخلو من أمرين، إما نقول بصدق الغرامة على هذه الأجرة التى دفعها المشتري إلى الأجير، و إما لا نقول، فعلى الثانى لا غرم حتى يرجع إلى البائع، لأنه دفع مالا و أخذ عوضه، غاية الأمر لم ينفعه المال المذكور، أعنى: عمل الأجير و لم يستوف غرضه له، و على الأول فإما أن نقول بصدق المتلف على البائع، و إما لا، و على الثانى أيضا لا وجه للرجوع بناء على كلا التقديرين كان ملكا له أو للمشتري، إذ على تقدير ملكية البائع أيضا لم يكن هذا بأمره، و على الأول يتعين الرجوع على كلا التقديرين، فلا وجه للتفصيل أصلا.

ثم الظاهر من الوجوه المذكورة هو الأول؛ و ذلك لوقوع الإجارة صحيحة، و معنى صححتها أنه وصل إلى المشتري فى مقابل الأجرة عمل من الحر الأجير، غاية الأمر ما وصل نفع هذا العمل بغرضه و هو غير عدم المائتة فقد دخل فى كيسه ما يوازى الأجرة فلا غرم حتى يرجع إلى البائع و لو فى صورة علم البائع و صدق الغارّ عليه هذا كله فى مؤنة نقله إلى موضع الكسر.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٦

و أما مؤنة نقل القشور من موضع الكسر إذا طالب ذلك مالك المكان أو كان المكان مسجدا أو مشهدا ففصل فيه شيخنا المرتضى - قدس سره - بين كون تلك القشور بعد خروجها عن المائتة باقية على صفة الملكية، و بين كونها خارجة عن الملكية أيضا، ففى الأول رجح كون الأجرة على البائع على التقديرين لأنها ملكه بعد الفسخ، و فى الثانى جعل المشتري مؤاخذا به.

قال شيخنا الأستاذ - أدام الله أيام إفاداته - كلا الحكمين محل النظر، أما الأول فلأن مجرد إضافة الشيء إلى الإنسان لا يوجب كونه مكلفا بتفريغ ملكه عن [دار] الغير، نعم إذا كان الواضع أولا - هو فالبقاء أيضا مستند إلى ذلك الاختبار فيكون داخلا - تحت عنوان التصرف فى ملك الغير و الغصب، و أما إذا كان الواضع شخصا آخر و كان المتحقق فى حق هذا الإنسان مجرد الإضافة مع اقتداره على إزالة البقاء فلا يكفى لصدق عنوان التصرف و الغصب، فكيف يمكن الحكم عليه بإيجاب التفريغ.

و أما الثانى فإذا فرضنا أن بقاء الإضافة المكثية كافية لصدق إضافة التصرف البقائى إلى الشخص فلم لا يكفى الإضافة الاختصاصية الباقية عند عدم الملكية فى ذلك؟

ثم المحكى عن الشيخ و أتباعه أنه لو تبرأ البائع من العيب فى ما لا قيمة لمكسوره صح، قال شيخنا الأستاذ - دام علاه -: قد حملوا هذه العبارة على صورة عدم المائتة رأسا قبل الكسر و لكن لا وجه لذلك بعد فتوى الشيخ بالبطلان لعدم المائتة و عدم تحقق معنى البيع مع عدمها فكيف يصح مع هذا الشرط، و ليس إلا كشرط عدم البيع، بل الظاهر من نفس هذه العبارة حيث قال: لا قيمة لمكسورها اختصاص عدم المائتة بما بعد الكسر، و ضمير قوله صح راجع إلى التبرى، و وجه

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٧

اختصاص المقام بالذكر مع صحته في جميع المقامات توهم أن يكون لهذا العيب الذي كان منشأه من عند البائع خصوصية بمعنى أن الخروج عن أصل المائئة الذي هو بعد الكسر عيب كان سببه حاصلا حين كون العين في يد البائع، فيتوهم أنه مضمون عليه فلا يصح شرط البراءة فذكر الصحة دفعا لهذا التوهم، هذا.

و أميا ما أشار إليه شيخنا في آخر الكلام في الاستشكال في عامية موارد هذا الشرط بملاحظة رجوعه إلى عدم الاعتداد بوصف السلامة فيوجب الغرر في المعاملة، فيمكن دفعه بأنه صحيح إذا كان طريق الدفع هو البناء و التقييد بوصف السلامة حيث إنه لا يمكن جمعه مع شرط البراءة، و أما إذا كان المستند في دفع الغرر وجود الطريق المعمول به عند العقلاء على وجود السلامة فلا مانع عن هذا الشرط، و فائدته رفع الخيار عند تبين العيب.

### [المسألة العاشرة في حكم بيع المسك في فأره]

مسألة بيع المسك في فأره

محل إشكاله أمران، الأول: حيث النجاسة و الطهارة، و الثاني: حيث رفع الغرر و الجهالة، أما الأول، فإن فرض توقف طهارته على التذكية نظير الجلود و الشحوم أشكال حال المعاملة في موارد يعلم انتهاء يد المسلم إلى يد الكافر كما هو المتعارف الآن في أسواق المسلمين.

و أميا إذا فرض هنا فرد لا يحتاج طهارته إلى التذكية ففي موارد الشك يسهل الأمر و يجري قاعدة الطهارة من دون حكومه أصالة عدم التذكية عليه كما في الفرض الأول، و الظاهر هو تحقق فرض الثاني، فإن بعض أفراد الفأر عند سقوطه عن الحيوان في حياته لا يعد من الأجزاء المبائة عن الحي، و ذلك بواسطة بلوغه إلى

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٨

أوان الانقطاع و صيرورته زائدا عن أجزاء بدن الحيوان مثل الثمر على الشجر، هذا بحسب نفس الفأر.

و أما المسك فيه فلا يجري فيه استصحاب النجاسة الثابتة حال الدمية؛ لأن هذا من موارد القطع بالاختلاف الموضوع في نظر العرف، فإن هذا الذي يسمونه المسك و يمسحونه على الوجوه و الثياب يعد عندهم موضوعا مغايرا كمال المغايرة مع الدم و إن كان أصله و منشؤه الحاصل منه هو الدم، نظير الرماد الحاصل من الخشب و البيض الحاصل من الدجاجة، فإذن لا مانع من قاعدة الطهارة لا في نفس المسك و لا في فأره عند مشكوكيته من جهة كون قطعه بعد أوان اقتطاعه أو قبله حال كونه جزء البدن و ورود التذكية على هذا التقدير عليه و عدمه.

و أما الثاني فمحصل الكلام فيه أنه تارة نتكلم من حيث الصحة و الفساد و أخرى من جهة الصفات الزائدة على الصحة الراجعة إلى مراتب الكمال، فالجهة الأولى يمكن رفع الغرر بأصالة السلامة و بالتوصيف بوصف الصحة، و أما الجهة الثانية فإن فرض إمكان رفعه أيضا إميا باختبار مسك آخر و اشتراط مثل تلك المرتبة في المبيع، و إميا باختبار نفسه و لو بإدخال خيط يابرة في جوفه و إخراجها و شمه يتعين ذلك، و إن لم يفرض إمكان رفعه بهذه الوجوه بحيث دار الأمر بين ترك المعاملة أو فعلها مع وجود الجهالة، فاستظهر شيخنا الأستاذ - دام علاه - حينئذ أن العرف لا يرون الإقدام في مثل هذا من الغرر و لا ينصرف أذهانهم من نهى الغرر إلى مثل هذا.

ثم لو فرض حصول النقص بسبب إدخال الخيط للاختبار فهل يضمه المشتري لو لم يشتره أو لا؟ مبنى على أن الإذن من المالك ظاهر في رفع الضمان أو لا؟

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣١٩

و التحقيق أن التصرف المأذون فيه لو كان ملازما للنقص كما في المقام إذا فرض إدخال الخيط قبل ذلك كرارا بحيث لو أدخل مرة

أخرى حصل النقص، أو كان معرضا لحصوله كما لو أذن بالإلقاء في الشط، إذ من المحتمل عدم ذهابه و بقائه في بعض سواحل الشط فالظاهر من هذا الإذن رفع الضمان، اللهم إلا أن يدعى في خصوص مقام البيع عدم هذا الظهور و أنه إنما أذن من حيث رفع الحرمة التكليفية و لم يهتك ماله من حيث رفع الضمان الوضعي، و عهده هذا على مدعيه.

### [المسألة الحادية عشر لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه أو لا]

مسألة لا فرق حسب القاعدة في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه أو لا إذ ضمّ المعلوم لا- يصير المجهول معلوما بل المجموع أيضا مجهول، مثلا لو باع الدائبة و حملها أو بشرط الحمل فكما يعتبر معلومية الحمل عند بيعه استقلالا إما بإعمال طريق عقلائي رافع للجهل بجهاته الراجعة في زيادة القيمة و نقصانها من الذكورة و الأنوثة و تمامية الخلقة و عدمها أو باشتراط ذلك في متن العقد، كذلك يعتبر ذلك بأحد النحويين في ما إذا أدرج في المبيع بنحو الجزئية أو الشريطة، و لا يثمر معلومية البقية بحال الحمل.

و هكذا الحال لو باع السمك في الآجام و هو لا يعلم هل هي موجودة أو لا، و على الأول بأي مقدار من العدد أو الوزن؟ فلا يكفي ضمّ مقدار من السمك الخارجى المعلوم بل لا بدّ من رفع الجهل في نفس سمك الأجمة إما بتحصيل الطريق الراجع للجهالة بالوجود و المقدار و سائر الأوصاف الدخيلة أو بالاشتراط، و لو لم يمكن شىء من الأمرين فلا بدّ من التوقف و عدم البيع إلا بعد ما برز و خرج عن الماء، و هكذا الحال بعينه في اللبن في الضرع، و هذا واضح.

نعم يمكن أن يقال: إن بعضا من الأشياء التي لا يحتاج انتقالها إلى المشتري

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٠

إلى لحاظ في الإنشاء و جعل متعلق بها إما جزءا و إما شرطا و إما استقلالا بإنشاء آخر متولّد عن الإنشاء الأول لا يوجب جهلها غررا في البيع، و ذلك مثل مفتاح الباب في بيع الدار إذا تردّد أمره بين غالى القيمة و رخيصها لا يوجب هذا غررا في بيع الدار، إذ البيع لم يتعلّق بحسب الإنشاء بالدار و المفتاح، و لا بها بشرطه، و لا هنا إنشاء مستقل بنقل المفتاح معلول إنشاء نقل الدار؛ فإنّ المفروض عدم احتياج انتقاله إلى شىء من ذلك و حصوله و لو مع الغفلة و الذهول بل و القطع بعدمه.

و على هذا فما وقع تحت الإنشاء البيعى لم يحدث غررا و ما أتى منه الغرر لم يقع تحت الإنشاء، بل و لو فرض تفسير البيع بالمعنى المسببى، أعنى: النقل الحقيقى العرفى؛ فإنه أيضا أمر مباين مع انتقال مثل المفتاح، نعم لو فرض التصريح في متن العقد باسمه شرطا أو شطرا فلا إشكال في مجيء الغرر بالنسبة إليه.

و بالجملة كلّ ما دخل تحت الإنشاء بأيّ نحو من الدخول كان لا بدّ من مراعاة رفع الغرر فيه من غير فرق بين الكلّ و الجزء و الشرط و المشروط و التابع بأيّ معنى و المتبوع، نعم ربّما يكون التابع شيئا حقيرا غير معتنى بشأنه مثل البيض الموجود في بطن الدجاجة المشترأة، فإنّ الجهل في مثله من حيث الصغر و الكبر لا يحدث غررا هذا.

و لكن هنا أخبارا مستفيضة بعضها صحيحة صريحة في جواز الاكتفاء في رفع الغرر عن مجموع المبيع لارتفاع الجهالة في بعضه مثل مرسله البنزطى- التي قال شيخنا المرتضى- قدس سرّه- إرسالها لوجود سهل فيها سهل- عن أبى عبد الله- عليه السلام- قال: «إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شىء من السمك فبياع و ما فى الأجمة» (١).

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ١٢، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٦٣، ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢١

و رواية معاوية بن عمّار عن أبى عبد الله- عليه السلام- فى شراء الأجمة ليس فيها قصب إنّما هى ماء «قال: تصيد كفا من سمك

تقول: اشترى منك هذا السمك و ما فى هذه الأجمه بكذا و كذا» (١).

و دلالة الخبرين على المدعى المذكور لا- يقبل الإنكار ظاهرا إذ هي بإطلاقها يشمل ما إذا علم أصل وجود السمك و شك في مقداره و أنه المائة مثلا أو الألف، و لا يضرب ما فى الذيل من عدم التصريح بتعيين مقدار الكف المخرج، إذ أولا نقول: كما يوزن السمك يجوز بالعد أيضا كما هو المتعارف الآن، و ثانيا ليست الرواية بهذا الصدد، فهو من هذه الجهة محول على محله من اعتبار تعيين وزنه، فلا يستشكل أن الرواية بظاهرها تدل على كفاية ضم المجهول إلى المجهول فهي غير معمول بها عند أحد.

نعم لا يمكن التعدى عن مورد الروايتين فليس فيها دلالة على الكليّة المدعاة كما لا يمكن استفادة العموم من موثقة سماعة عن أبى عبد الله- عليه السلام- كما فى الفقيه على ما حكى «قال: سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع، فقال: لا إلا أن يحلب لك سكرجة فيقول: اشترى منى هذا اللبن الذى فى الأسكرجة و ما فى ضروعها بثمان مسمى، فإن لم يكن فى الضرع شيء كان ما فى الأسكرجة» (٢).

و مثله ما فى الصحيح على ما حكى إلى ابن محبوب عن إبراهيم الكرخي «قال: قلت لأبى عبد الله- عليه السلام-: ما تقول فى رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما فى بطونها من حمل بكذا و كذا درهما؟ قال: لا بأس بذلك؛ إن لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف» (٣).

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ١٢، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٦٤، ح ٦.

(٢)- المصدر نفسه: الباب ٨، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٥٩، ح ٢.

(٣)- المصدر نفسه: الباب ١٠، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٦١، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٢

وجه عدم الإمكان أن التعليل مشعر بأن النظر ممحض فى جهل الحصول دون الصفة و المقدار فمساقيهما مساق ما ورد فى الضميمة فى العبد الآبق، و كما لا يمكن الحكم هناك بكفاية معلومية الضميمة صفة و مقدارا عن معلومية صفة العبد لعدم ورود الإطلاق فى هذا المقام كذلك فى المقام بلا فرق، نعم لا بأس باستفادة العموم، مضافا إلى روايتى السمكة فى الآجام من موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبى عبد الله- عليه السلام- «فى الرجل يتقبل بجزية رءوس الرجال و بخراج النخل و الآجام و الطير و هو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبدا أو يكون، أ يشتريه و فى أى زمان يشتريه و يتقبل منه؟ قال- عليه السلام-: إذا علمت أن من ذلك شيئا واحدا أنه قد أدرك فاشتره و تقبل به» (١).

وجه الاستفادة أنه إذا عطفت أشياء عديدة غير مرتبطة و وقع السؤال عن الجميع و صار الجواب عن الكل بكفاية الضميمة مع أن الجهل بالمقدار أيضا حاصل و لا وجه لاختصاص النظر فيها كما فى روايتى السمك بجهل الحصول لأن هذا خلاف الإطلاق بدون قرينة شاهدة على التخصيص كما فى رواية العبد.

و بالجملة يستفاد من تكرر موارد الحكم أن الحكم غير خاص بموضوع مخصوص، هذا بحسب أصل الدلالة فى هذه الروايات الثلاثة على أصل المطلب و على عمومته لكل مورد، و أمّا الإيراد بأنه لا قائل بهذه الكليّة فهو خلاف ما صدر به عنوان البحث؛ فإنه عنون بضم المعلوم إلى المجهول فأسند المنع إلى المشهور و الصحة إلى بعض من المتقدمين و المتأخرين.

ثم إنه يعلم من شيخنا المرتضى- قدس سره- أن هناك قسمين من التابع، أحدهما التابع العرفي، فالجهل به و إن لم يستلزم غررا إلا أن المجعول منه جزءا

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ١٢، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٦٤، ح ٤.



كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٣

داخل في معقد الإجماع على إبطال الجهل في المبيع الشامل لأجزائه، نعم لو جعل شرطاً خرج عن بيع الغرر و عن معقد الإجماع، و الثاني التابع بمعنى ما يندرج في المبيع من غير إناطة بالجعل بل يدخل و لو مع عدم خطوره ببال المتعاقدين، نظير المفتاح في بيع الدار، فاستظهر عدم الخلاف و الإشكال في عدم مضرية الجهل به إلّا إذا استلزم غرراً في نفس المبيع، انتهى المحصل من مرامه. و الظاهر أنّ مراده من استثناء الواقع في آخر الكلام ما إذا عدّ التابع وصفاً من أوصاف المبيع، مثلاً لو فرضنا أنّ العبد يملك و أنّ ما يملكه من قبيل ما يندرج في بيع العبد من غير إناطة بالجعل فلا شبهة أنّ الجهل به من هذا الحيث غير مضرّ و لكن من أنّه منشأ انتزاع وصف التمول و الثروة في موضوع المبيع و باختلافه يختلف قيمته اختلافاً فاحشاً لا بدّ من العلم به، هذا. و لكنّنا لم نعلم ما مراده من القسم الأوّل من التابع و كيف يكون الجهل بالشىء في حال الجزئية و الشرطية مختلفاً. إلّا أنّ يفرض الكلام في أشياء حقيرة في معاملة خطيرة مثل الثمرة على الشجرتين في الدار المرذدة بين منّ أو مئتين في معاملة الدار بألف دينار، فإنّ الجهل بمقدار الثمرة حتّى بنحو التخمين لا يوجب غرراً في هذه المعاملة و إن كان لو وقعت مستقلة تحت البيع و الشراء حصل الغرر، و بعد عدم الغرر يكون المرجع هو الإجماع على إضرار الجهالة و هو ليس إلّا في صورة الجزئية.

### [المسألة الثانية عشر في حكم الإندار]

#### إشارة

مسألة يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقداراً يحتمل الزيادة و النقص على المشهور اعلم أنّه بعد ما عرفت لزوم المعرفة بوزن المبيع تفصيلاً و أنّ ما يصحّحه العرف من البيع كلّ رطل بدرهم مع عدم تعيين عدد الأرتال نظير ما تعارف

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٤

عندهم من إجارة الدار كلّ ليله بدرهم بدون تعيين عدد الليالي قد منعه الشارع و أنّه لا بدّ من المعرفة التفصيلية و إن كان الغرر مندفعاً بالنحو المرسوم، فاعلم أنّ المعاملة على الموزون في الظرف على أن يكون المبيع نفس المظروف من ذلك القليل أيضاً، فاشتركا في عدم تعيين عدد أرتال نفس المظروف، نعم يتعيّن هنا عدد المجموع و لكنّه غير المبيع و لكنّه جوّز شرعاً في هذا الباب ما كان ممنوعاً في غيره و هذا لا شبهة فيه.

و لكن هل للإندار التخميني للظرف مدخل في صحّة المعاملة فيكون الشارع قد قنع عن تعيين مقدار الظرف تحقيقاً بتعيينه تخميناً و أغمض عن هذه الجهالة بمقدار المظروف، أو أنّه قنع بنفس تعيين وزن المجموع و لم يوجب تعيين مقدار المبيع حتّى بنحو الإندار التخميني للظرف أيضاً؟ و حينئذ فإن وقع المعاملة بثمن معين لم تقع حاجة إلى الإندار أصلاً، و إن وقع بنحو التسعير كان المعاملة صحيحة و لكن في مقام تعيين حقّ البائع يحتاج إلى الإندار.

لا بدّ في تشخيص الحال من هذه المرجع المراجعة إلى أخبار المسألة فنقول و على الله التوكيل:

منها: موثقة حنان «قال: كنت جالسا عند أبي عبد الله - عليه السلام - فقال له معمر الزيات: إنّنا نشترى الزيت في زقاقه و يحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق، فقال - عليه السلام -: إن كان يزيد و ينقص فلا بأس، و إن كان يزيد و لا ينقص فلا تقرّبه» (١).

و منها: خبر على بن جعفر المحكى عن قرب الاسناد «عن أخيه موسى - عليه السلام - قال سألته عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية و الجوالق فيقول: ادفع

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ٢٠، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٧٣، ح ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٥

للناسية رطلا أو أقل أو أكثر من ذلك أ يحلّ ذلك البيع؟ قال- عليه السلام:- إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فلا بأس إذا تراضيا «١».

و منها: رواية على بن أبي حمزة «قال: سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله- عليه السلام- قال: جعلت فداك- إلى أن قال:- يطرح لظروف السمن و الزيت لكلّ ظرف كذا و كذا رطلا فرّما زاد و ربّما نقص؟ فقال- عليه السلام:- إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس» «٢».

## و الكلام فى مقامات:

### المقام الأول: فى تعيين أن المستفاد أى النحويين من الأخبار

فنقول: الظاهر دخل الإندار فى الصحّة؛ و ذلك لأنّ الظاهر أنّ السائل فى هذه الأخبار إنّما يسأل عن كفاية الإندار المرسوم عندهم عن الوزن المعترى الشرعى المرتكز فى ذهنه، و من البعيد أن يكون غرضه أتى فارغ عن صحّة الشراء و لكنّى أسأل عن أنّ هذه الكيفية كافية فى تفرغ الذمّة فى مقام الأداء و يتعيّن به حقّ البائع من الثمن أو لا، و إن كان الإندار بحسب ما هو المرسوم عند العرف لا يتقوم به صحّة المعاملة و لكنّهم قد عرفت اقتناعهم بإجارة البيت كلّ ليلة بكذا. فالسؤال عن أنّه كما منع عن ذلك فى ذلك المقام هل يمنع منه فى هذا المقام أو لا.

نعم لا بأس بقرينه كون المتعارف عدم الالتزام بإيقاع الإندار فى مجلس البيع أن يقال بأنّ حال هذا الشرط مثل القبض فى بيع الصرف حيث إنّ البيع المسببى الشرعى لا يحصل إلّا بعده و لكنّ الإنشاء لا يلزم أن يكون مقارنا له،

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ٢٠، أبواب عقد البيع و شروطه، ص ٢٧٣، ح ٣.

(٢)- المصدر نفسه: ص ٢٧٢، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٦

فيجوز هنا أيضا تأخر الإندار عن الإيجاب و القبول و لكنّ النقل الشرعى متأخر عن وقوع الإندار.

### المقام الثانى: فى تشخيص الحال من جهة اعتبار التراضى المذكور فى الأخبار

و أنّه ما وجه الاعتبار و قد كان اعتباره مفروغا عنه فى المعاملة شرعا و عرفا فيكون ذلك قرينه على أنّ المراد فى الأخبار هو الوجه الآخر، أعنى: اعتبار الإندار لتعيين الحقّ لا لمدخلته فى المعاملة.

و يمكن أن يقال إنّه لدفع توهم أن يكون العلم الإجمالى بالإندار على نحوه المتعارف بين التجار مع عدم التفات إلى صورته التفصيلية كافيا فى صحّة المعاملة نظير المعاملة بالثمن الذى بيع به من زيد، فإنّه لا يكفى فى العلم بمقدار الثمن هذا الوجه الإجمالى، فكذلك هنا أيضا لا يكفى الإندار بما هو المرسوم عند التجار من دون علم بصورته التفصيلية، و حينئذ فنقول: مورد الخبر الأوّل ظاهرا هو التراضى، فإنّ الحاسب هو البائع أو وكيله، و المحسوب له هو المشتري فأغنى ذلك عن التقييد فى كلام الإمام- عليه السلام- فلا إطلاق له حتّى ينافى الخبرين الآخرين.

### المقام الثالث: لا إشكال أن الأصل على الوجه الذي ذكرنا هو الفساد مع ما عرفت من دخول المورد في عمومات الغرر والجهالة

و أما على ما اختاره شيخنا المرتضى - قدس سره - فقد اختار مذهب المشهور من جواز إندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة، قال - قدس سره -: لأصالة عدم زيادة المبيع عليه و عدم استحقاق البائع أزيد مما يعطيه المشتري من الثمن. قال شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة -: أولاً: مقتضى الأصلين الاكتفاء بالقدر المتيقن، فما وجه اختيار مذهب المشهور من تعيين ما يحتمل الزيادة و النقيصة من دون إناطة بالتراضى؟ كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٧

و ثانياً: إن كان المراد بالأصل الأول استصحاب عدم زيادة المبيع بنحو ليس الناقصة فليس له حالة سابقة و ليس كاستصحاب عدم زيادة ماء الحوض الموجود تدريجاً فيه على مقدار الكز بأن يقال: قد وجد السمن في الجدل تدريجاً و كان أول وروده أقل من ثمانية أمنان مثلاً؛ إذ مع عدم جريانه في الظروف المتسعة ليس للوجود في الجدل مدخليته، و أصل الوجود مشكوك الحال من أول الأمر. و إن كان المراد بنحو ليس التامة فغايته ما يثبت به عدم المبادلة بين المقدار المتصف بالزيادة و ما يوازيه من الثمن، و أما إثبات الحال بواسطة ذلك مع ضميمته الوجدان بأن يقال فالواقع محدود بحد كذا مبنى على الأصل المثبت، نعم الأصل الثاني - حيث إن المقام مما دار الأمر فيه بين الأقل و الأكثر الاستقلاليين - لا مانع منه لإثبات الحد الأقل الذي لا يحتمل النقيصة و يحتمل الزيادة لكن لا يثبت به الآثار الوضعية المترتبة على دفع الثمن من سقوط الخيار و نحوه.

### المقام الرابع: في قوله - عليه السلام -: «إن كان يزيد و ينقص فلا بأس، و إن كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه»

الظاهر أن المراد بالمتعاطفين فعليتهما لا احتمالهما، و الظاهر كونهما وصفين لمجموع النقصان المحسوب لا لجزئه، و حينئذ فيتعين الحمل على النوع و أنه متصف بالزيادة تارة و بالنقيصة أخرى، و لازم ذلك كون الشخص مشكوك الحال، و الظاهر أن المناط الواقعي هو الاحتمال، و إنما ذكر ذلك توطئه له، و المشهور أيضاً فهموا ذلك لا أنهم حملوه على احتمال ابتداء حتى يكون خلاف الظاهر، و الظاهر رجوع الضمير كما ذكرنا إلى المقدار المحسوب دون الوزن الواقعي للطرف و دون المظروف. و تظهر الثمرة في الفقرة الأخيرة؛ فإنه على التقدير الوسط يكون المراد ظهور المبيع أنقص من تخمين بايعه، و على الأول و الأخير يكون الأمر بالعكس، و لكن لا فائدة في هذا بعد أن الظاهر أن القضية الأخيرة في مقام التفريع على الأولى و يكون كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٨

المناط هو احتمال الزيادة و النقيصة و عدمه إما بعلم الزيادة أو بعلم النقيصة كما هو الظاهر من أمثاله من القضايا. ثم إن شيخنا الأستاذ - دام أيام إفاداته الشريفة - جعل القضية الأخيرة بملاحظة ما سبق من كون المورد صورة التراضى، و إلا على ما اختاره من الوجه من مدخليته الإندار في صحة المعاملة بتقريب أنه لم يبق وجه للنهي في صورة العلم بالزيادة لو نزلت القضية على مقام إيفاء الحق بعدم تمام المعاملة؛ لأن الفرض حصول التراضى، و لا معنى له عند العلم بتخلف المدفوع عن الحق الواقعي إما بالزيادة أو بالنقيصة إلا الإسقاط أو الهبة، و هذا بخلاف ما لو حملت على مقام تصحيح المعاملة؛ فإنه حكم تعبدى يمكن أن يجعله الشارع خاصاً بمورد دون آخر، هذا.

### المقام الخامس: قد ورد الحكم في الأخبار المذكورة في السمن و الزيت و المتاع

و في جانب الطرف في ظروف السمن و الزيت و الناسية و الجواقق، و بعد هذا فإما أن يجمد على خصوص هذه الموارد - لكنه من المستبعد التزامه - و حينئذ فلا وجه للتعدي إلى كل ضميمه يضم إلى المبيع مع عدم قصد بيع المجموع، فإما نتعدى إلى أمثال ما ذكر

مما يكون مظلوماً و متعارف البيع في الظرف و كان وزن الظرف على حدة شاقاً، و لم يعلم وجه للتعدى إلى غير ذلك بل لو كنا و الخبير الأول زاد على ما ذكرنا احتمال اعتبار كون المظروف مثل السمن في الزقاق مما يلتصق بالظرف و يشقّ تخليص الظرف منه. ثم إن هنا رواية أخرى غير الثلاثة التي ذكرناها ربّما يستظهر من شيخنا المرتضى - قدس سرّه - جعلها من روايات الباب، و لكن ليس في الرواية ما يشهد بذلك فراجعها في كلامه - قدس سرّه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٢٩

### المقام السادس: في بيع المظروف مع الظرف

أعلم أن بيع الشئتين المختلفى الجنس كالحنطة و الشعير بصفة واحدة و وزن واحد لا إشكال فيه مع اتحادهما في القيمة، إذ لا يعتبر العلم إلبا بوزن المبيع جملة لا- بكلّ جزء جزء منه، و كذلك لو حصل من انضمامهما صورة ثالثة و لو اختلفا قيمة كالسكنجيين و أمثاله، كما أنه لا إشكال في العدم مع عدم الأمرين، و إن كان أحد المنضمين ظرفاً و الآخر مظلوماً كالسمن في البادية من الصفر مع اختلافهما قيمة فإنه غرر منهى عنه و إن كان يجوز بيع السمن في البادية وحده، فإن ذلك لا يوجب تجويز ما ذكرنا، هذا إذا كان الظرف ممّا يوزن، و أمّا إذا كان ممّا يشاهد كالجلد، فبناء على ما ذكرنا يمكن الخدشة فيه، إذ مورد الأخبار لا شبهة في أنه صورة انفراد المظروف بالبيع، فلا بدّ من دعوى تنقيح المناط القطعي و أتى لنا ذلك، فكما أن السمن عند انفراده عن الظرف و حال وجوده فيه اختلف حكمه فما الاستبعاد في اختلاف الحكم بين صورة انفراده بالبيع و انضمامه مع الظرف في حال وجوده في الظرف أيضاً، بل يمكن الخدشة في الحكم لو انضمّ إلى السمن في الجلد شيء آخر مثل الكتاب، نعم لا بأس بسمن آخر في الجلد.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣٠

### [مسألة في وجوب التفقه و التعلّم في الأصول و الفروع و بيان الحال عند مزاحمته مع الاكتساب]

اعلم أن التعلّم في مسائل الأصول واجب بحكم العقل المستقلّ بلزوم دفع ضرر المحتمل؛ لأنه بعد بعث مدعى النبوة يحتمل وجود الصانع و صدق المدعى و أنه يعاقبه على ترك الفحص.

و بعبارة أخرى يحتمل وجود الحجّة التي لو فحص ظفر بها لا أن هذه القاعدة تصير بيانا و حجة بل احتمال وجود الحجّة في الواقع بحيث يعلمه تفصيلا لو فحص كاف في صحّة العقوبة بحكم العقل، و هذا واضح.

و أمّا التعلّم في مسائل الفروع فينقسم إلى قسمين، الأول: ما يجب علينا على كلّ أحد في معاملاته و عباداته لتكليف شخص نفسه، و الثانى: ما يتوقّف عليه قيام أمر الشريعة من قبيل «لو لا القميون لاندست آثار النبوة» و كذا الواجب في جانب الاكتساب أيضاً، ينقسم إلى قسمين، أحدهما: ما يجب على كلّ شخص عينا لإنفاق نفسه و عياله، و الثانى: ما يجب لأجل انتظام أمر نوع العباد و البلاد من صناعة الصناع و غيرها من الواجبات الكفائية.

أمّا القسم الأول: أعنى: الواجب العيني من تحصيل العلم، فالإنسان و إن كان يحتمل أنه لم يتفق له في شيء من المعاملات التي يتصدّأها في عمره خلاف مشروع أصلا و لكنّه لا يأمن من الوقوع أيضاً، و نفس هذا الاحتمال مع فرض كون الحجّة قائمة ملزم عقلي لاختيار أحد أمرين إمّا الاحتياط و إمّا تعيين الحال و طلب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣١

العلم اجتهادا أو تقليدا، فإن فرضنا استلزام الأول لاختلال النظام كان المتعين هو الثانى.

فعلم أن وجوب التعلّم ليس من باب المقدّمة الوجودية إذ قد عرفت إمكان عدم الوقوع في مخالفه مشروع أصلا مع الجهل و لكنّه واجب عقلا- للأممية و الاطمئنان، و لا- فرق بين الالتفات حال العمل و الغفلة في الأثناء بالنسبة إلى بعض المعاملات و العبادات بعد

وجود الالتفات من الأوّل ولا- يتوقّف على العلم الإجمالى بوجود غير المشروع فى ما يرتكبه، بل نفس الاحتمال حيث إنّه مساوق احتمال وجود الحجّة على العقاب يكفى للبعث العقلى حذرا عن العقاب المحتمل.

و أمّا القسم الأخير من تحصيل العلم وهو ما كان مقدّمة لبقاء الآثار وعدم الاندراست فوجوبه ممّا لا يحتاج إلى مزيد بيان بل هو بمرتبة لا يزاحمه حفظ النفوس الطيبة المقدّسة، فلو دار الأمر بين بقاء الدين وبقاء النبى كان المتعين الأوّل، هذا حاصل الكلام فى أصل وجوب القسمين.

و أمّا الكلام فى المزاحمة فنقول: أمّا القسم الأوّل من التعلّم الواجب العينى لو زاحمه وجوب الكسب المتوقّف عليه حفظ النظام فلا ريب فى أولويّة الثانى مع عدم من به الكفاية، و أمّا مع وجوده فلا مزاحمة، و لو زاحمه وجوب الكسب اللازم لقوت نفسه و عياله الواجبى النفقة حيث يحرم على ذى المزة سوى بقائه معطّلا و جعل نفسه كلّا على الناس بأخذ الزكوات و الصدقات- فإنّ مستحقّ الزكاة غير ذى مزة- فالواجب عليه التعلّم، و يخرج بذلك عن كونه ذا مزة لأنّ الوجوب الشرعى كالعقلى، فيجوز له أخذ الزكاة و التعطّل عن الكسب بالاشتغال بتحصيل العلم الواجب إمّا اجتهادا أو تقليدا.

و أمّا القسم الثانى منه: أعنى: ما كان مقدّمة لبقاء الدين فلا يزاحمه شىء من

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٣٣٢

نحوى الكسب لا العينى و لا الكفائى عند عدم من به الكفاية فى شىء من الجانبين أو من جانب التعلّم، و أمّا مع وجود من به الكفاية فى جانب التعلّم و عدمه فى جانب الكسب، المتعين هو الثانى.

و لو فرض فى هذه الصورة تزاحمه مع الكسب الواجب العينى فقد يقال إنّه من باب التزاحم بين الواجب و المستحبّ، و من المعلوم تقدّم الكسب الذى هو الواجب أيضا، و لكن يمكن أن يقال: و إن كان التعلّم مستحبا لكن يمكن استفادة تقييد دليل ذلك الواجب بدليل هذا المستحب، حيث إنّ فى أخبار طلب العلم ما يقرب هذا المضمون من «أنّ الله قد ضمن و تكفّل لطالب العلم رزقه» فيعلم بذلك أنّ الخطاب بالكسب فى أدلته خاص بغير طالب العلم.

إن قلت: ما استندت فى حرمة التعطيل عن الكسب عند عدم الاشتغال بالعلم من كونه ذا مزة سويا و لا يستحقّ حينئذ الزكاة موجود فى حال الاشتغال أيضا، لأنّ الاستحباب الشرعى ليس كالوجوب الشرعى حتّى يقال: إنّه كالوجوب العقلى سالب للعنوان المذكور. قلت: إذا فرض فعليّة الاستحباب فى حقه و أراد العمل بهذا الحكم الفعلى و صار مشتغلا به فهو عرفا خارج عن العنوان المذكور ما دام باقيا على بنائه و شغله.

هذا جملة ما استفدته فى هذه المسألة من بحث مولانا الأستاذ- أطال الله تعالى إفاداته.

كتاب البيع (للأراكى)، ج ٢، ص: ٣٣٣

## [القول فى النقد و النسيئة]

### إشارة

القول فى النقد و النسيئة «١»

ينقسم البيع باعتبار التقديم و التأخير فى أحد العوضين إلى أربعة أقسام:

بيع الحاضر بالحاضر سواء كانا كليين أم شخصيين و هو النقد، و بيع المؤجّل بالمؤجّل- و هما لا محالة كليان- و هو بيع الكالى بالكالى، و بيع الحاضر بالثمن المؤجّل- سواء كان الحاضر كلياً أم شخصياً- و هو بيع النسيئة، و بيع المؤجّل بالحاضر و هو السلم.

و اعلم أوّلا: أنّ عنوان بيع الكالى بالكالى ليس فى الأخبار على ما حكى، و لو فرض وجود بيع الدين بالدين فيها لكان الظاهر من هذا

العنوان هو الدين الذي ثبت عنوان ديئته مع قطع النظر عن هذا البيع، فينحصر فرده في ما هو صحيح بالاتفاق من بيع دين ثابت للبائع في ذمة شخص من ذلك الشخص بإزاء دين ثابت لهذا الشخص على ذمة ثالث، وعلى فرض صدقه على الدين الذي ثبت ديئته بهذا البيع لم يكن وجه لتخصيصه بصورة التأجيل، وذلك لصدق الدين على الثابت في الذمة من غير فرق بين تعجيله و تأجيله، ألا ترى أنّ الدين عند حلول أجله دين ولا ينتفى عنه موضوع الديئته؟

(١)- كان هذا البحث في نسخة المؤلف- دام ظلّه- كمتاجر الشيخ الأنصاري- رحمه الله- بعد بحث الخيارات فلا تغفل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣٤

فالحاصل أنّ الحكم في خصوص الفرد الذي قالوه، أعنى: الدين الحاصل ديئته بهذا البيع مع كونه مؤجلا لا شاهد عليه إلا الإجماع على فرض ثبوته.

### [و ينبغي ذكر هذه المسائل]

#### [المسألة الأولى إطلاق العقد يقتضى النقد والملكية]

مسألة: اعلم أنّ العقد عند عدم تقييد الأجل يفيد الملكية، ومقتضى الملكية وجوب الدفع إلى صاحب المال، غاية الأمر مع شرطه الذي هو بذل الطرف الآخر أو تمكينه، ولو امتنع يجبر ولا خيار، وهذا مراد التذكرة حيث علل - على المحكي كون الإطلاق مقتضيا للنقد- بأنّ قضيه العقد انتقال كل من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طوب صاحبها، وبالجملة: النقد مقتضى الأصل الأولى في الأملاك فخالفه يحتاج إلى دليل.

و أما كون الإطلاق منصرفا إلى اشتراء النقد فلا نسلم ذلك و مجرد كونه داعيا غالبا لا يثمر، و يدل على الحكم- مضافا إلى ذلك- الموثق: «في رجل اشترى من رجل جارية بثمان مسمى ثم افترقا؟ فقال: وجب البيع، و الثمن إذا لم يكونا شرطاه فهو نقد» (١). ثم إن الشرط يمكن أن يكون لنفع البائع، و يمكن أن يكون لنفع المشتري، و المعتبر كقيته اعتبار المنشئ، فتارة يكون الملحوظ في جعل الأجل- إمّا في طرف الثمن كما في النسبة أو في المثلن كما في السلم- نفع المشتري في الأوّل و البائع في الثاني، أعنى: لا يكون في ضيق من جهة الأداء و فوريته عند حصول المطالبة كما هو قضيه طبع العقد على ما عرفت بل يكون التأخير في المدة المضروبة له جائزا.

و ربّما يكون الملحوظ فيه نفع الطرفين، أعنى: أنّه لا- يجب عليه الإقدام الفوري عقيب المطالبة، و الطرف الآخر أيضا يستحق عليه فورية الأداء عند حلول

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ١، من أبواب أحكام العقود، ص ٣٦٦، ح ٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣٥

الأجل، ففي الصورة الأولى متى حلّ الأجل و سامح كان عاصيا و يجبر و في الصورة الثانية علاوة على العصيان تخلف عن شرطه، فيحصل للجانب الآخر خيار تخلف الشرط، هذا بالنسبة إلى ما بعد الأجل، و كذا بالنسبة إلى ما قبله، أعنى: تارة يكون الملحوظ نفع المشتري في النسبة و البائع في السلم كما عرفت، و أخرى يكون الملحوظ نفعهما أعنى: أنّ الطرف الآخر أيضا يستحق الامتناع لو بذل الآخر و أراد تفرغ عهده، و المدار في ذلك كقيته اعتبار المنشئ.

و الظاهر المتعارف من الشرط من الحيثية الثانية، أعنى: ما قبل الأجل ملاحظة نفع من عليه الحق؛ لأنّ نفع من له الحق فرض نادر لا



يحمل عليه الإطلاق، و إذن فمقتضى القاعدة أنه لو تبرّع المشتري في النسبة بالأداء قبل الأجل أو البائع في السلم كذلك ليس للطرف الآخر الامتناع عن القبول؛ إذ بعد عدم الشرط - كما هو المفروض من قيام الظاهر عليه - يكون على حسب القاعدة الأولية، و هو تسلط من عليه الحق في مقام تفرغ ذمته و عدم الحق لمن له الحق في الامتناع عن الأخذ و القبول.

لكنّ الذي يمنع الفقيه عن الفتوى أنهم ادّعوا الإجماع أو عدم الخلاف في جواز الامتناع، و إن احتمل أن يكون نظرهم إلى سلب عنوان المائنة عنه قبل الأجل، كما يحتمل أن يكون هذا أيضا وجه إجماعهم على عدم جواز بيع المشتري في السلم قبل حلول الأجل، و من المعلوم بطلان هذا الوجه لأنه مال فعلا في عهدة الطرف، و الأجل ظرف للإمهال في الأداء و إلّا فاللازم بطلان أصل المبيعة، لوقوعها على ما ليس بمال فعلا و إنما يصير مالا بعد ذلك و هو غير كاف، لكنّ الفقيه لا يجسر بمجرّد هذا الاحتمال على رفع اليد عن مقتضى الإجماعين، هذا من الحيثية الثانية.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣٦

و أما الكلام من الحيثية الأولى، أعنى: ما بعد الأجل، فالظاهر من جعل الأقساط للثمن أو المثلن ملاحظة نفع الطرفين، إذ نشاهد أنه لو سامح في رأس الأجل عن أداء القسط المقرّر يرى نفسه مخلفا للقول لا مجرد كونه عاصيا، و هذا دليل على ملاحظة الأمرين معا في الشروط، و على هذا فلو آخر كان للآخر خيار تخلف الشرط.

ثمّ المحكى عن المشهور أن اشتراط التعجيل تأكيد لمقتضى الإطلاق، و أنت خبير بفساد هذا الكلام بظاهرة، نعم لو قلنا بانصراف الإطلاق إلى الاشتراط صحّ لكن عرفت منعه، و حينئذ فالإطلاق لا يقتضى إلّا وجوب التعجيل بالوجوب التكليفي، و أما لو انضمّ الاشتراط فيصدق على المسامحة عنوان خلف القول و الشرط فيستحقّ الطرف الآخر للفسخ كما في كلّ شرط، فأين التأكيد؟ نعم الظاهر أن طبع الشرط طبع ما كان مقتضى العقد لا أنه جعل شيئا زائدا عليه، فلا بدّ من التكلّم في مقتضى العقد و أنه ماذا؟

لا إشكال في أنه ليس مقتضاه الفوريّة الغير المنوطة برضا من له الحقّ بمعنى أنه لا يفرق في وجوبه الفوري رضاه بالتأخير و عدمه، بل لا كلام في أنه يرضاه بالتأخير يسقط الوجوب، و أما لو كان غافلا و خاليا عن الرضا و الكراهة، أو يكون ملتفتا و لا يطالب لأجل مانع من الإظهار مثل الاحتشام عن المطلوب منه، فلا دليل على السقوط فيه، فقولهم: عند عدم المطالبة ينتفى الفوريّة القدر المتيقّن منه هو الرضا القلبي المستكشف إمّا بطريق قطعي أو كاشف عرفي مثل السكوت في بعض المواضع.

و أما صورة الخلوّ عن الأمرين فهي باقية تحت القاعدة الأولية؛ و ذلك لأنّ كلمة عدم المطالبة بحسب اللغة و إن كان أعمّ من صورة الخلوّ و لكنّه عرفا ظاهر

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣٧

في طلب البقاء، نظير كلمة (فلان غير راض) حيث إنه ظاهر في أنه كاره و إن كان لغة أعمّ منه و من الغافل الصرف. إذا عرفت ذلك فنقول: الظاهر من حال المشتري أيضا أنه يلزم المشروط بمثل هذا المعنى، أعنى: أنه ما لم يرض بالبقاء يكون ملزما بالأداء، فلا إلزام مع الرضا، فإن كان المراد من التأكيد هذه الجهة فلا كلام، هذا.

### [المسألة الثانية في اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما و لا مصداقا للزيادة و النقصان الغير المتسامح فيهما]

مسألة لا إشكال في أنه لو اشترطت أجلا في النسبة غير معيّن مفهوما، مثل أن يجعله (مهرجان) و لم يعلم ما المراد بهذه اللفظة و أنه أوّل الاعتدال الخريفي يكون باطلا للغرر.

و أما إذا عرف المفهوم كالنيروز أو رأس شهر رجب و لكن لم يعرف ما مقدار ما بينهما و ما بين الأجل لعدم علمهما بأنّ هذا اليوم أيّ يوم من الشهر أو لعدم العلم بأنّ الشهر ثلاثون كاملا أو تسعة و عشرون، و كذا التأجيل بآخر اليوم مع عدم العلم بساعات بقين من اليوم فإنّه لا - إشكال في بطلان صورة الاشتراط بنفس المراد بين هذه الأمور و كونه غررا، كان يجعل الأجل مرددا بين ثلاثين أو

تسعة و عشرين أو ست ساعات أو خمس.

و أما في صورة جعل الأجل نفس المفهوم المردّد مصداقه فقد يقال بالصحة، و يقاس بالبيع بعيار البلد مع عدم المعرفة بالمصداق، فإنّه قليلا ما يعرف المتعاقدان اشتغال المنّ مثلا على أى مقدار من المثاقيل على التفصيل، مع أنّه لو تردّد في الوزن بين مقدارين من المثقال فهو غير جائز، و ربّما احتمل الاكتفاء بالمعرفة عند العامّة.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣٨

قال شيخنا الأستاذ- أطال الله بقاءه-: الظاهر صحّة المعاملة في كلا الفرضين، أعنى: صورة عدم المعرفة بمصداق الأجل مع معرفة المفهوم، و صورة عدم المعرفة بمصداق وزن البلد مع معرفة المفهوم، لكن كلّ من البابين بملاك خاص به غير جار في الآخر. أمّا في التوقيت بالأجل، فلأنّ الأجل و هو رأس المدّة و لو لم يعلم مقدار المسافة الفاصلة في البين أمر معلوم، فأخر الشهر أو آخر السنة أو أوّل رجب أجل معلوم عرفا لا جهل فيه، بخلاف يوم موت زيد و يوم الحصاد و قدوم الحاج، فإنّه ليس تحت انضباط بحيث وقع في كلّ شهر في يوم معيّن مثلا، أو في كلّ سنة كذلك، و نحن إذا راجعنا أخبار باب السلم و رأينا الاكتفاء فيه بالأجل المعلوم فنعلم أنّ باب النسبة ليس فيه شيء أزيد من ذلك الباب.

و أمّا الجهل بمقدار الفصل حيث إنّه مردّد بين عددين متفاوتين تفاوتاً فاحشا فلعلّ السرّ في عدم لزوم الغرر أنّ حوائج الناس غالبا مقسيطة على تلك الآجال، مثلا احتياج الناس إلى النقد غالبا في رأس النيروز أو في رأس الشهر، و الحاصل يحدث عند هذه الآجال حوائج مخصوصة و يحصل الحاجة إلى النقد فيها لأجل رفع تلك الحوائج، فإذا علم أنّ رأس الاعتدال الخريفى يحصل بيده النقد، و المفروض أنّه يوم شراء الكثيراء، أو القطن أو الحاجة الكذائية فهو عالم بوصوله إلى النقد يوم احتياجه للحاجة الكذائية، فلا غرر.

و أما في المعاملة بعيار البلد مع عدم العلم بمقدار مثاقيله، فلعلّ الوجه في عدم الغرر أنّ الاتكال غالبا في تعيينها على تعيين شخص خبير رئيس في المملكة فهو قد عيّن العيار بالمداقّة، و سائر الناس أتكلوا على تعيينه، فهم عارفون إجمالا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٣٩

بصحته و انضباطه، و أمّا احتمال كفاية علم العامّة فيه ما لا يخفى من الوهن بعد أنّ المعتبر رفع الغرر عند المتعاقدين. و بالجملة: حال الآجال غير حال العيار، فإنّ الآجال معلومة مضبوطة في حدّ أنفسها من غير اتكال على أحد، فرأس الشهر من المواقيت المعلومة و لو لم يعلم المسافة إليه و عدد الأيام الواسطة في البين، و أمّا وزنه البلد فهى و قطعة حجر أخرى غير وزنه متساوية في عدم المعرفة إلّا بجسمهما المحسوس، فالأتكال على تشخيص الخبير المؤسس.

ثمّ بعد تعيين مدّة الأجل لا فرق بين القصير و الطويل ما لم يخرج عن حدّ العقلانية و أمّا إذا فرض- من جهة كثرة طول المدّة كألف سنة- صيرورة المعاملة سفهية مثل بيع ما يساوى عشرة دراهم بعشرة آلاف دينار إلى رأس ألف سنة، فإنّ كثرة الثمن لا تخرج عن كونها سفهية لأنّه لا يعلم ماذا يصير حال المشتري بعد الألف هل يكون موجودا بوارثه أو منقرضا و هل يكون ذا مال أو بلا مال ففى الحقيقة يعدّ هذا تفويتا لعشرة دراهم. و بالجملة الحكم بالفساد لأجل كون المعاملة سفهية متّجه، و أمّا احتمال خروجها عن ذلك بواسطة حكم الشارع عليه بالحلول عند الموت ففاسد، لأنّ حكم الشارع يتعلّق بالموضوعات بملاحظة حالها قبل الحكم و لا يلاحظ أنّها بما ذا تتّصف بعد ورود الحكم، فإذا فرضنا أنّ الحكم في المعاملة مخصوص بالمعاملة الغير السفهية فالمتّبع وجود هذا العنوان مع قطع النظر عن حكم الشارع، و لا ينظر إلى عدمه بملاحظة حكم الشارع كما هو الحال في الضرر و الغرر، هذا.

و لكن شيخنا المرتضى- قدس سرّه- جعل هذا من أفراد الشرط المخالف للسنة بملاحظة أنّ الشارع جعل الموت سببا للحلول، و جعل الأجل ألف سنة

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٠

ينافى ذلك، و هو منه عجيب، فإنّ الشرط إذا كان مخالفا للسنة لا يكون صحيحا، و إذا كان فاسدا فلا ينعقد من الأوّل فكيف يحكم

بكونه حالاً عند الموت، فهذا الحكم مفروض في الشرط الصحيح.

وبعبارة أخرى: الالتزام الشرطي لا إطلاق له بالنسبة إلى ورود نفسه، والحكم وارد بهذه الملاحظة، ومثل هذا لا يعد مخالفاً، وإن شئت قلت: الموضوع هو الشرط الذى يكون صحيحاً لو لا هذه الجهة، نعم لو شرط أن الموت لا يكون سبباً للحلول كان مخالفاً للسنة، وأما شرط الأجل فلا، كيف وإلا يلزم سد باب صيرورة الموت سبباً للحلول رأساً لصيرورة الشرط فاسداً من الأول بواسطة طرؤ الموت قبل الأجل، ولعله - قدس سره - أشار إلى هذا بقوله - قدس سره -:

فافهم.

### [المسألة الثالثة في حكم من باع بئمن حالا وبأزيد منه مؤجلاً]

مسألة لو باع نقداً بئمن ومؤجلاً بأزيد منه فهل يحكم بالفساد رأساً وعدم ترتب الأثر عليه مطلقاً - لا المقصود ولا غيره كبيع أحد العبدین - أو يحكم بالصحة وترتب الأثر المقصود أو يحكم بعدم ترتب الأثر المقصود ووقوعه موضوعاً لحكم شرعى تعبدى وهو استحقاق البائع أقل الثمنين فى أبعد الأجلين؟

وليعلم أولاً: أن محل كلامنا صورة الترديد فى الثمن، فيخرج منه ما إذا جعل الثمن واحداً معيناً وشرط أنه لو أخر زاد عليه مقداراً، فإنه من شرط الربا ويكون فاسداً وغير مفسد على ما مر من عدم إفساد الشرط الفاسد، ويخرج أيضاً ما إذا باع بالثمن الأقل معلقاً على النقد وبيع آخر بالثمن الأكثر معلقاً بالتأجيل، فإنه فاسد من جهة التعليق.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤١

فالكلام مخصص فى البيع المنجز مع الترديد فى الثمن، وهو الذى وقع التعبير عنه فى الأخبار بشرطين فى بيع تارة، وبيعين فى بيع أخرى، وشفقتين فى صفقة ثالثة، والأقوى فيه القول بالفساد بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود وكونه موضوعاً للحكم شرعاً باستحقاق البائع بإزاء المبيع أقل الثمنين فى أبعد الأجلين.

أما الفساد؛ فلاجل ما ورد من النهى عن شرطين فى بيع وبيعين فى بيع وشفقتين فى صفقة، وقوله - عليه السلام -: «من ساوم بئمنين أحدهما عاجل والآخر نظرة فليس أحدهما قبل الصفقة» (١) فإنه إما يحمل ذلك النهى وهذا الأمر على الإرشاد وإما على التحريم، فعلى الأول يدل على الفساد، بمعنى أنه إذا أردت أن ينفذ مقصودك فافعل هكذا، وعلى الثانى لا ينافى مع ما دل على الفساد بهذا المعنى مع ترتب أثر آخر وهو ما دل على المطلب الثانى وهو روايتان.

إحدهما: رواية محمد بن قيس المعتبرة «قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: من باع سلعة فقال: إن ثمنها كذا وكذا يدا بيد و ثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأى ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له إلا أقلهما وإن كانت نظرة» (٢) فإن هذا ظاهر فى أنه ليس للبائع استحقاق أزيد من الأقل، وإن كان على وجه النظرة فليس له استحقاق الزيادة ولا استحقاق المطالبة قبل الأجل، نعم لا ينافى هذا مع وجوب التعجيل على المشتري وكونه عاصياً بالتأخير نظير من اشترى نسيئة ونذر قبل الأجل أداء الثمن، فإنه عاص بالتأخير لمخالفة النذر ولكن البائع غير مستحق للمطالبة قبل الأجل.

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٢، من أبواب أحكام العقود، ص ٣٤٧، ح ١.

(٢) - المصدر نفسه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٢

والثانية: رواية السكونى «عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه عن آبائه - عليهم السلام -:

أن علياً - عليه السلام - قضى فى رجل باع بيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط؟ فقال - عليه

السلام- هو بأقل الثمنين و أبعد الأجلين، يقول: ليس له إلّا أقلّ النقيدين إلى الأجل الذي أجله بنسيئة» (١).  
و هذا صريح في عدم استحقاق البائع لا الأزيد من الأقلّ و لا المطالبة قبل الأجل، نعم، هذا أيضا لا ينافي مع عصيان المشتري بالتأخير،  
و أمّا حمل الروايتين على صورة البيع بثمن نقدا و اشتراط الربا، أعني: لو أحرّ يزيد مقدارا فيأبى عنه ظاهرهما من كون جعل الثمن  
على هذا النحو أي التريديد، غاية الأمر أطلق في الثانية لفظ الاشتراط على هذا الجعل، لكن فيه ما هو أظهر من هذا يدلّ على كون  
المراد أنّ الثمن المجعول أمر مردّد، و لا داعي إلى الصرف و التأويل بعد عدم منافاة ظاهر الخبر مع عقل أو نقل قطعي.  
و أبعد من هذا حمل الخبرين على صورة التلف و مساواة ثمن المثل للثمن النقد، فيدلّ على الفساد رأسا. و أنت خبير بأنّ هذا من  
التأويلات التي لا يجوّزها إلّا قيام عقل أو نقل قطعي على خلاف متفاهم الرواية، و أين هذا من المقام؟  
نعم هذا الحكم مخالف للقواعد و العمومات الدالّة على أنّ العقود تابعة للقصد و لكنّها قابلة للتخصيص (٢) و رفع اليد عن مقتضاها  
بالدليل، و الروايتان صالحتان للدليّة و جامعتان لأركانها، فإنّ سندهما عرفت أنّه في غاية الاعتبار، و كذلك دلالتهما غير قابلة  
للتأويل، و أمّا وجه الصدور فالأصل العقلاني قائم على حمل كلام المتكلم على الصدور بغرض الجّد و بيان الواقع.

(١)- الوسائل: ج ١٢، الباب ٢، من أبواب أحكام العقود، ص ٣٦٧، ح ٢.

(٢)- كما في نسيان الأجل في نكاح المتعة فإنّه ينقلب دائما. منه دام ظلّه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٣

نعم ربّما تكون الرواية في غاية الاعتبار سنداً و دلالة و لكنّ الأصحاب أعرضوا عن الإفتاء بمضمونها مع ما هي عليه من قوّة السند و  
الدلالة كما هو الحال في ما دلّ على أجزاء الأغسال المستحبّة عن الوضوء الواردة بمضمون «أى وضوء أنقى من الغسل» (١) فإنّها  
صحيحة صريحة في المطلب، و مع ذلك أعرض الأصحاب عن الإفتاء بمضمونها، فيوجب إعراض هؤلاء المهرة سقوط ذلك الأصل  
العقلاني في حقّه كسقوط أصل عدم السهو في حقّ من رأينا منه السهو كثيرا.  
و هذا المعنى أيضا غير متحقّق في المقام، فإنّ العلماء طرّا عاملون بهذين الخبرين متكلين عليه، غاية الأمر إنهم بين عامل بظاهرهما  
كما اخترناه و بين موجه لهما بأحد الاحتمالين السابقين، و لا يخفى أنّ التوجيه أيضا شاهد على الاعتماد بجهات السند، غاية الأمر إنّ  
لم ينهض عندهم دلالتهما على حدّ تأسيس حكم جديد في مقابل العمومات و القواعد، و بواسطة هذا الاستبعاد و الاستيحاش وقعوا  
في ما وقعوا.

و أنت خبير بأنّ هذا غير مستوحش بعد ورود الدليل، و قد عرفت تماميته من الجهات الثلاث و الله العالم بحقائق أحكامه، ثمّ إنّ  
الحكم لَمّا يكون على خلاف القاعدة يجب الاقتصار فيه على مورد النصّ فلا يتعدّى إلى ما إذا جعلنا ثمنين في أجلين بل يحكم فيه  
على حسب القواعد بالبطان.

### [المسألة الرابعة في حكم دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل]

مسألة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل الأجل و إن طالبه البائع، لأنّه

(١)- الوسائل: ج ١، الباب ٣٤، من أبواب الجنابة، ص ٥١٥، ح ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٤

فائدة التأجيل، إنّما الكلام في أنّه لو تبرّع بالدفع قبل الأجل يجب على البائع القبول أو لا؟ و مثله الكلام في السلم و في كلّ دين  
مؤجل إذا تبرّع المديون بالدفع قبل الأجل، و الظاهر أنّ جواز إسقاط المديون أجل الدين أيضا و أنّه يسقط أو لا متّحد الملاك مع

## المسألة السابقة.

فقد يقال في كليهما بأنه لا وجه لعدم الوجوب و عدم السقوط بعد أن شرط التأجيل - على ما هو الغالب الذى يكاد يلحق خلافه لغاية شذوذه بالمعدوم- شرط روعى فيه نفع المديون و الإفراق بحاله فينتزع منه الحق له فقط.

و أما الانتزاع للبائع بأن يكون له حق أن يبقى الدين فى المدّة فى ذمّة المديون فى غاية الندرة و لا يحمل عليه المتعارف فى أيدى الناس، و على هذا فيسقط المشتري حقه يسقط كسائر الحقوق الحاصلة بالشرط، و كذا يجب على البائع القبول عند تبرّعه بالأداء قبل الأجل، اللهم إلا أن يكون هنا إجماع و أنه من قبيل الحكم «١» و غير قابل للإسقاط و التغيير، فلا يجب و لا يسقط، هذا ما يقال.

و لكن يمكن توجيه ما نسب إلى المشهور من غير خلاف يعرف إلما من العاقبة بما يستفاد من كلام العلامة - أعلى الله مقامه - فى التذكرة، و حاصله: أنه تارة يكون المبيع و الثمن نفس المتاع و النقد، و التأجيل شرط خارجي كشرط الكتابة، فحينئذ يجيء فيه ما ذكر حرفا بحرف، و أخرى يكون هذا الاختلاف راجعا إلى الاختلاف فى المبيع و الثمن، لا - بمعنى أن المبيع هو الكلى فى ذلك الوقت أو النقد كذلك حتى يكون باردا، بل بمعنى أن المبيع موصوف بكونه مستقرا فى ذمّة البائع إلى رأس الأجل الكذائى، و كذا الثمن فى النسبة فى ذمّة المشتري، و هذان وصفان

(١) - و أن النقد و النسبة نوعان، لا من قبيل المطلق و المشروط فيه الأجل.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٥

كالعربية فى ما إذا باع الفرس العربى، لا أنّهما شرطان، فإنّ المتبادر من بيع النقد و النسبة و السلم و الكالى بالكالى أن تلك أوصاف للعوضين فيتصف بها البيع و تصير أقساما له.

و على هذا فيتجه ما ذكره فى كلا الفرعين؛ إذ التبرع بالأداء حينئذ أداء لغير ما كان وقع عليه العقد، نظير إعطاء البائع الحنطة الجيدة مع كون المبيع الحنطة الرديّة، فإنّه و إن لوحظ فى هذا الوصف إرفاق البائع و نفعه و لكن ليس له التبرع بإعطاء الجيد و إلزام المشتري بقبوله، و كذلك لا يقبل الإسقاط.

نعم، يلزم على هذا أنه لا يقبل التقايل أيضا مع أن ظاهر بعضهم قبوله، فإنّ الوصف بانفراده لا يقبل التقايل، كما لو تقايلا على إسقاط وصف الجودة أو الرداءة.

و يمكن توجيه كلام ذلك البعض بأن يقال: إن مراده بالتقايل هو الإعطاء لغير الجنس بتراضى الطرفين، فإنّه يعدّ مصداقا للوفاء عرفا، كما إذا طالب أحدهما الحنطة فتراضيا بالشعير، فإنّه يعدّ وفاء جعليا حينئذ، فكذا فى المقام إذا تراضيا على إسقاط الأجل و إعطاء العوض نقدا، فإطلاق التقايل عليه من باب المسامحة.

نعم يبقى ما فى كلام هذا البعض من عدم تصوير التقايل فى صورة نذر التأجيل معللا بأنّ التقايل فى العقود لا فى النذور، فإنّه إن كان المراد نذر أن يوقع المشتري شراء مؤجلا أو البائع يبيع كذلك فبالإيقاع خرجا عن عهدة النذر و يقبل العقد.

و إن كان المراد أنه بعد إيقاع العقد مؤجلا لو نذر المشتري أن لا يؤدى قبل الأجل فلا يقبل التقايل، فيه أنه عاص بهذا التراضى و حانث للنذر لا أنه غير

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٦

مؤثر أثره الوضعى، و كذا إن أريد نذر البائع بعد العقد مؤجلا أن لا يأخذ الثمن قبل الأجل فإنّ تراضيه موقوف لموضوع نذره، نظير ما إذا نذر غسل الميت فأحرقه فإنه عاص و لكنّ التكليف ساقط، فكذا فى ما نحن فيه التقايل يؤثر أثره، و يجب على البائع القبول و على المشتري الأداء بعده، و هما عاصيان بإقدامهما على التقايل الموقوف لموضوع النذر، لأنّ موضوعه صورة عدم سقوط الوصف و بقائه متعلقا للحق.

## [المسألة الخامسة في حكم من دفع الثمن قبل حلول الأجل]

مسألة قالوا: كل دين حال يجب على مالكة قبوله عند دفع المديون إليه، إذ لا حق له في إبقاء ذمّة الغير مشغولة بحقه، فهذا إضرار و ظلم و مخالفة لسلطنة الناس على أنفسهم، ثم لو امتنع تنتقل ولاية القبض إلى الحاكم الشرعي لأنه ولي الممتنع.

و استشكل عليه شيخنا الأستاذ- دام ظلّه- أولاً بأنه ما الدليل على أنّ الكليّ الثابت في ذمّة شخص في حال كونه متعيّناً بأسبابه للملكية لشخص آخر محتاج في تطبيقه على مصداق إلى قبض الدائن و قبوله بحيث لو لم يقبض لم يتعيّن في المدفوع، فإنّ الثابت في ذمّة المديون قد تحقّق أسباب ملكيته للدائن بالإيجاب و القبول أو بسبب آخر، فيكون ما في الذمّة متّصفاً بالملكية للدائن، فإذا خوطب المديون بأداء هذا المال إلى صاحبه فمعناه أنّ اختيار التطبيق إليه، لأنه يدفع إليه ماله.

نعم لو أراد التملك بنفس هذا الإعطاء يوجّه أن يقال لا بدّ من قبوله، و أمّا إذا فرض كونه ملكه من قبل فحاله حال الوديعة و الأمانة حيث ليس المعتبر من الأداء فيهما إلّا إحضار الودعي و الأمين العين عند المالك، و لو امتنع هو عن كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٧

القبض فإنّ الأداء يتحقّق بهذا، و كذا في ما نحن فيه، الكليّ صار ملكاً للدائن و إذا خوطب المديون بأداء هذا المال فاللزام كون الاختيار إليه كما في مرحلة الامتثال للأمر.

و مثل ما ذكرنا يجرى في الفقير الكليّ الذي قد ملكه الله الزكاة حيث قالوا يعتبر في ملكيته قبضه و قبوله، فإنّه يرد أيضاً أنّه ليس إعطاء لغير المالك حتّى يحتاج إلى القبول بل إلى المالك بالأسباب السابقة على الإعطاء، فإذا قيل أعط مال الفقير إياه فعند الإعطاء يعطيه ماله لا- ما يحتاج في المائيّة له إلى قبوله، و بالجملة معنى أداء مال الفقير كون الاختيار بيد المعطي في التشخيص من دون مدخلة لقبول المعطي (بالفتح).

و ثانياً: سلّمنا الاحتياج في التعيّن إلى قبول المعطي و لا يكفي صرف الإقباض الحاصل من ناحية المديون، و لكن ما الدليل على أنّ هذا القبول واجب على الدائن، فإنّه ليس في التأخير إضرار على المديون كليّة. نعم، ربّما يفرض كونه كذلك لكنّ الحكم على وجه الكليّة استناداً إلى قاعدة لا ضرر محلّ كلام، فإنّ لنا أن نفرض مورداً لا ضرر و لا خوف على المديون أصلاً.

و ثالثاً: سلّمنا أنّه خلاف قاعدة لا ضرر فيجب عليه القبول، لكن ما الدليل على قيام الحاكم مقامه مع الامتناع إمّا ابتداءً أو بعد الإكراه على الكلام فيه؟ فإنّ القبض لو قلنا به ليس المراد به إلّا الرضا الباطني من دون حاجة إلى إنشاء خارجي، فليس حاله كالعقد الإنشائي الذي ينوب الحاكم منابه في إجرائه لو امتنع كما في بيع العين المرهونة، و أمّا الرضا الباطني الغير المحتاج إلى الإنشاء فاللزام بقاعدة لا ضرر سقوط عن الاعتبار عند امتناعه، لأنّه أمر غير حاصل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٨

على كلّ حال سواء رضی الحاكم أم لا، فأى دليل على أنّه بعد سقوط رضاه يكون الأمر دائراً مدار رضا الحاكم؟ هذا.

و لكن يمكن أن يقال: إنّنا لو أغمضنا عن الإشكال الأوّل و قلنا إنّ الوفاء أمر يحتاج إلى طرفين كالعقد فالإشكالان الأخيران قابلان للذب، أمّا الأوّل: فلأنّ نفس الكون تحت دين الغير عرفاً ضرر و إيذاء على الشخص و لو كان الدائن في كمال الرفق و الملاطفة، و لا أقلّ من أنّه في معرض أن يموت بلا مال يتركه و لا وارث يؤدّي عنه فيبقى تحت الدين.

لا يقال: سلّمنا أنّه ضرر و لكنّه مقدم في أصل إحداث الدين الذي لازمه الاحتياج في الأداء إلى قبول الطرف على هذا الضرر.

لأنّنا نقول: و إن كان الاحتياج من أحكام الدين شرعاً و عرفاً لكنّه غير الإقدام عليه، مثلاً لو أقدم على عارياً خشبةً للوضع في البناء فوضعها ثمّ عاد المعير و طالبها، فلا- يمكن أن يقال: أنّ تخريب البناء ضرر قد أقدم المستعير عليه، كما حكى ذلك عن صاحب المسالك- قدّس سرّه-، لأنّه و إن كان ذلك من أحكام العارية لكن ليس بناء العارية لأجل الغرض المذكور على العود، بل المستعير



مطمئن الخاطر بأنه لا يعود، و هكذا في مقامنا هو مطمئن الخاطر بأنه متى أحضر عنده المال يقبله، فعدم القبول أمر غير مقدم عليه و إن كان أمرا جائزا.

و أما الثاني: فيمكن أن يقال: إنه بعد فرض كون الأداء و الوفاء محتاجين إلى طرفين و المفروض وجوب القبول لأجل الضرر و امتناع الدائن عنه فسقوط القبول عن الجزئية في التأثير يكون مثل ما إذا وجب البيع لأجل الضرر و امتنع البائع كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٤٩

فيقال بتحقق الملكية بلا بيع، فإنه لا يمكن ذلك بل اللازم القول بتصدي الحاكم للبيع لأجل دفع الضرر عن الفقراء، و هكذا هنا يقال بتصدي الحاكم للقبض و القبول لأجل دفع الضرر عن المديون، و لا أقل من أن يقال: إن دليل لا ضرر إنما يسقط بمقدار الضرورة، فإذا لم يمكن القبض بمباشرة الدائن و رضاه يسقط قيديّة الرضا لا أصل القبض و لا قيد المباشرة، فإذا لم يتمكن من قيد المباشرة أيضا فلا وجه لرفع اليد عن أصل القبض فيتصدّاه الحاكم.

و تحصيل من جميع ما ذكرنا من أول المسألة أننا قلنا بالدليل على لزوم القبول في تحقق البيع الخارجى مع أن مفهومه عبارة عن المبادلة- فمن الممكن أن يكتفى الولي من الطرفين كالولي عن الصغيرين بلفظ (بعت) في بيع مال أحدهما من الآخر- كذلك نقول: ما الدليل على لزوم القبول في أداء الدين الكلى و تشخيصه في الخارج و عدم كفاية التخليه بين صاحب الدين و بين المصدق الخارجى؟ و كذا في باب الزكاة ما الدليل على لزوم قبول الفقير الزكاة و عدم كفاية التخليه المذكورة؟ فإن دليل لزوم الإيفاء و الأداء مع وضوح صدقهما بنفس التخليه و لو لم يرض الطرف دليل على أن اختيار التعيين بيد المديون في البابين.

و دليل السلطنة على النفس أو المال لا يفيد اشتراط التعيين برضا صاحب الدين بعد دلالة الدليل المذكور على الاختيار المذكور، فتتصرف السلطنة إلى أشياء آخر من البيع و سائر التصرفات دون التطبيق.

و على فرض التسليم و دلالة دليل السلطنة على اشتراط القبول ففى باب البيع قد علمنا بالاحتياج إليه و عدم سقوطه بحال، و أما هنا فلم نعلم ذلك، و القاعدة حاكمه على جميع العمومات التى منها دليل السلطنة، فلم لا نقول كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٠

حينئذ- أعنى: صورة لزوم الضرر من امتناع صاحب الدين على المديون- بسقوطه عن الشرطية و كفاية التخليه.

و على فرض التسليم و أنه فى هذا المقام أيضا لا محيص عن تحقق القبول فالقول بأنه لا بد حينئذ من إجبار الحاكم لصاحب الدين على القبول مبنى على القول بأن طيب النفس المعتبر فى الباب متحقق مع الإكراه على خلاف ما اختاره شيخنا المرتضى فى محلّه من عدم تحققه و لو كان متحققا فى صورة الإلجاء و الاضطرار.

و أما على القول بعدم تحققه كما اختاره الشيخ فلا وجه للإجبار، بل لا بد من قبول نفس الحاكم، و القول بأن نفس القبول وراء الرضا و طيب النفس، فالرضا معتبر من الحاكم و القبول من الدائن، ففيه أن القبض معتبر من باب الكاشفية و المظهرية للرضا و الطيب، فإذا علم عدمهما فهو ساقط عن الاعتبار.

و الحاصل: تارة نقول: القبول شىء، و طيب النفس شىء آخر قيد له فإذا لم يمكن القيد فلا وجه لرفع اليد عن الأصل، و أخرى نقول: القبول ليس شيئا مستقلا بل اعتباره من باب الكشف عن الطيب فإذا علم عدم المكشوف فهذا اللفظ الخالى غير مفيد شيئا فلا بد من الانتقال إلى قبول الحاكم.

ثم على القول الآخر، أعنى: تحقق الطيب مع الإكراه لا- وجه لتخصيص الإجبار بالحاكم بما هو حاكم و صاحب ولايته، فإن معنى ولايته أنه يقوم مقام من هو وليه كالصغير و الغائب أو الممتنع، غاية الأمر هما قاصران و هذا مقصر، فيفعل الحاكم ما كان فعلا للمولى عليه، و هذا غير متحقق هنا، نعم من باب الأمر بالمعروف جاز أن يجبره و لكن هذا ليس شأنه من حيث هو حاكم كما هو

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥١

واضح.

و يجرى هذا الكلام فى باب الشروط الفعلية أيضا إذا امتنع المشروط عليه عن الوفاء، حيث يفتون بإجبار الحاكم، فإنه يرد أيضا أنه إن كان من باب الولاية فليس هذا محلها، لأن محلها تصديده فعل المولى عليه القاصر أو المقصر، وإن كان من باب الأمر بالمعروف فليس وظيفه للحاكم بما هو حاكم، إلا أن يقال: وجه الاختصاص به أنه ذو قوة و اقتدار و تمكن من الإجبار دون غيره بحسب الغالب. و من العجب أن شيخنا المرتضى - قدس سره - قد صرح بعد فرض تعذر إجبار الحاكم و تعذر قبضه بإجبار المؤمنين و إن لم يكونوا عدولا، معللا بأن هذا من المعروف الذى أمر به كل أحد فلا اختصاص له بالعدول، و مع هذا جعل إجبار الحاكم مقدما على إجبار غيره.

ثم إنه - قدس سره - قوى فى صورة عدم تمكن الإجبار عدم تصدى العدول للقبض و عدم قيامهم مقام الحاكم، و فيه أيضا إشكال، فإنه و إن كان دليل ولاية السلطان على الممتنع لا يشمل إلا الحاكم، و لكن الدليل الذى دل فى أمور القصر بولاية العدول - و هو أنه أمر نعلم بعدم رضا الشارع بإهماله و عدم إجرائه، و الأمر دائر بين مساواة جميع الطبقات أو الاختصاص بطائفة دون غيرها فتكون هذه الطائفة متيقنا - بعينه موجود فى الممتنع فى كل باب، مثلا لو امتنع الراهن عن بيع المرهون و تعذر الحاكم و لم يمكن للعدول إجباره و لكن تمكنوا من مباشرة البيع فهل يمكن أن يقال بعدم الجواز؟ و إن قلنا به فما الفرق بينه و بين المقام؟

ثم إنه - قدس سره - بعد اختيار عدم فى قبض العدول اختيار فى مقام

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٢

التفصيلى عن ضرر المديون بأنه يعزل المدفوع من جملة أمواله و يكون هو معدودا من أمواله إلى أن يقبضه الدائن فيخرج حينئذ عن ملكه إلى ملك الدائن، و لكن لو تلف قبل قبضه فتلفه من مال الدائن دون مالكة الذى هو المديون، و ذلك لأن هذا مقتضى الجمع بين دليل لا ضرر و سائر القواعد، فإن ما دل على اشتراط ملكية الدائن بالقبض يمكن حفظه مع دفع الضرر عن المديون. لا يقال: لا يخلو أن الذممة إما مشغولة بالدين و إما بريئة، فعلى الأول لا وجه للضمان على الدائن، و على الثانى فقد تشخص الحق بالمدفوع.

لأننا نقول: بل الذممة بريئة و لم يتشخص مع ذلك الدين بالمدفوع، بل متعلق به تعلق حق المجنى عليه برقبة العبد الجانى، و هذا مثل ما ذكره فى باب الزكاة من تعلق الحق برقبة العين الخارجية لا بذمة المالك مع كون المال ملكا للمالك، هذا ما ذكره - قدس سره - و أورد عليه شيخنا الأستاذ - دام بقاءه - أولا: بأن قاعدة لا ضرر شأنها رفع الحكم الذى نشأ من قبله الضرر لا رفع الضرر بآى نحو أمكن، فلا بد من النظر إلى أن أى حكم فى المقام يولّد الضرر من ناحيته، و لا شك أنه الحكم بمدخلية القبض فى انتقال الذممة إلى الخارج، فلا بد من رفع هذا و القول بأن المعتبر حينئذ هو الأداء و التخليه، و أما جعل ضمان المال على الدائن مع كونه مالا للمديون فهو حكم رافع للضرر، لكن ليس شأن القاعدة، لأنها ناظرة إلى الأحكام المجعولة فى الشريعة المتولّد منها فى بعض الموارد الضرر، و الذى يتولّد منه الضرر طبعاً هو ما ذكرنا لأنه بعد بقاء المدخلية بحالها حتى فى الحال التى فرضناها فالمدفوع مال للمديون و ذمته مشغولة و ضمان ماله على نفسه، فالذى نشأ منه الضرر هو الحكم

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٣

بالمدخلية المذكورة لا الحكم بكون ضمان المال على مالكة. و ترتب ما ذكر، أعنى:

كون المال باقيا على ملك صاحبه و كون الذممة بريئة عن الدين و تعلق الدين برقبة المال على العزل سلّمنا إمكانه فى مرحلة الثبوت و لكننا نطالب بدليله فى مرحلة الإثبات، فإن لا ضرر لا يحدث كل شىء ممكن، و الأحكام الثبوتية فى مقامنا أمور:

أحدها: أصل بقاء الدين، و الثانى: مدخلية القبض فى التشخص بالمدفوع من حيث براءة الذممة، و الثالث: مدخليته فيه من حيث حصول الملكية و لم يكن هنا حكم ضررى على موضوع العزل حتى ينفى بالقاعدة و يثبت خلافه، فترتيب الأحكام المذكورة على

موضوع العزل و إن كان رافعا للضرر لكنه خارج عن عهدة دليل نفي الضرر.

نعم يمكن أن يقال مع الغض عما ذكرنا سابقا: إن الأداء أمر بسيط، و محققة في الخارج أمران، الإقباض و القبض، فالذى ارتفع بدليل لا ضرر مدخلية القبض في إبراء الذممة، و إما دخله في الملك فباق بحاله، و لا تنفيه القاعدة، و لكن هذا غير العزل و التخليه، فإنهما متحققان بأن يعين المال عنده و في منزله و لو لم يعلم الدائن بالحال، و لا ينافي كونه ممتعا فإنه يتحقق بأن أظهر له أولا الحضور للاستيفاء فأنكر و امتنع ثم أتى المديون منزله و عين الدين في مال، فإن ظاهر كلام شيخنا الأجل كفاية ذلك، بل و كذا ظاهر كلام المحقق الثاني و صاحب المسالك حيث ينقل منهما التفصيل في مسألة وجوب الحفظ بين صورة الإتيان و الطرح عنده فلا وجوب، و بين صورة العرض أو الإعلام بالحال فالوجوب ثابت، فإن الظاهر تسليهما أن العزل الخالي عن الإعلام و العرض كاف في مسألة التبرية و أن هذا تفصيل في مسألة وجوب الحفظ، نعم أهملنا صورة واحدة و هو العزل الخالي.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٤

و لعل مقصود المفصيل أنه بالإتيان و الطرح تحصل الملكية فلا يجب الحفظ بملاحظة أنه ليس المعتبر في حصولها أزيد منه كما قويناه، و أما لو لم يأت يعنى في صورة تعذر ذلك فحينئذ يتعين براءة الذمة بالعزل فيجب الحفظ ثم بعد تعلق الحق بقرعة المال الظاهر أن التصرف المتلف غير جائز و إن كان موجبا للضمان و لكنه حرام شرعا كما هو الحال في كل مال متعلق لحق الغير، فإن تفويته حرام شرعا و موجب للضمان، فلا وجه لما صرح به شيخنا في المقام من الحكم بالجواز و لا فائدة في كون الدائن راضيا بالتصرف، فإن رضاه بالثبوت في الذمة و عدم التعلق بالخارج، و المفروض عدم حصول ذلك.

ثم إن من العجيب تردد جامع المقاصد في ما إذا أجز الغاصب أحد الشريكين على دفع نصيب شريكه أو غضب نفس الغاصب سهم بعض الشركاء في العين المشتركة بتيه كونه سهم بعضهم، حيث تردد في ثبوت ولاية القسمة للشريك الآخر حتى يكون محفوظا من ضرر ظلم الغاصب بأن يعين نصيب نفسه في غير ما أخذه الغاصب و نصيب الشريك في ما أخذه.

وجه الاستعجاب أن الأخذ و الغضب يوجه إلى العين الخارجية المفروض كونها بجميع ذراتها مشتركة بين الاثنين، فالضرر متوجه إليهما بنسبة واحدة و صرف كون الغاصب يأخذه بعنوان كونه مال فلان لا يخرج عن واقعه، و قاعدة لا ضرر لا تفي في مثل هذا بإيراد الضرر على شخص آخر ليحفظ مال المورد عن الضرر، فلا وجه لتوهم ثبوت ولاية القسمة بقاعدة لا ضرر، نعم هنا طريق تفص عن الضرر و هو أن يبيع الشريك نصف نفسه المشاع، فإن النصف المشاع مختص به و ليس مشتركا، فإذا عينه بكونه مختصا به و لا يطلق لفظ النصف حتى يقع مورد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٥

الإشكال، فلا إشكال في وقوع البيع حينئذ بتمامه في مال هذا الشريك و يتمخص الغصب في مال الشريك الآخر، هذا.

### [المسألة السادسة في حكم تأجيل الثمن الحال بأزيد منه]

مسألة لا إشكال في أنه كما يصدق الربا بقرض عشرة دراهم مثلا بشرط أداء اثني عشر يصدق أيضا بقرض عشرة بمثلها إلى شهر ثم إذا انقضى الشهر أضاف مدة أخرى بإزاء درهمين، إذ لا فرق في صدق الربا بين الإحداث و الإبقاء، فإن حقيقته أخذ الزيادة عن رأس المال بإزاء الأجل و هذا متحقق في المسألتين.

إنما الكلام في ما ذكره للتفصي عن الربا من أن يبيع المقترض شيئا بأقل من ثمنه و يشترط الإمهال في الدين السابق إلى مدة و الزيادة في أجله، فهل يخرج بهذا عن عنوان الربا المحرم أو لا؟ فإن العنوان الذي وقع تحت المنع هو القرض الذي جز النفع بواسطة جعلهما و شرطهما و لم يتقيد بوقوع الاشتراط و الجعل في نفس عقد القرض، بل لو وقع في ضمن عقد خارجي أيضا و لكن صدق كون القرض هو الذي جز النفع بتوسط جعلهما كفي في الحرمة.

مثلا لو اشترط في ضمن بيع شيء يساوي مائة بخمسين أن يقرضه المشتري ألفا إلى سنة فهذا القرض الخارجي و إن كان ليس في ضمنه اشتراط نفع، و لكن يصدق أنه بالشرط في ما بين المقرض و المقترض صار هذا القرض ممّا يجزّ النفع، فإنّه بسببه يخرج عقد البيع الواقع مع الشرط عن التزلزل الذي يحدث فيه على فرض التخلف عن القرض المشترط، و هذه فائدة جزّها فعل القرض خارجا و تحقّق له ببركة الاشتراط، و القول بانصراف كلمة جرّ النفع إلى صورة كونه باشتراط في ضمن نفس عقد القرض غير مسموع من قائله.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٦

و حينئذ نقول: نحن و إن استشكلنا في الفرع المذكور وفاقا للوحيد البهبهاني في رسالته الفارسيّة المعمولة في المعاملات - حيث قوى صدق الربا و إن علّق عليه الميرزا الشيرازي - قدّس سرّهما - بأنّ العبارة غير صافية - و لكن الظاهر عدم جريان ذلك الإشكال في مسألتنا، أعنى: ما إذا اشترط زيادة الأجل في ضمن عقد بيع ما يساوي مائة مثلا بخمسين.

وجه الفرق أنّ فائدة خروج عقد البيع عن التزلزل التي جرّها فعل القرض خارجا في تلك المسألة غير متفرّعة في هذه المسألة على هذا الإبقاء الذي في ضمن البيع، لأنّ عقد البيع غير متزلزل، بواسطة تحقّق شرطه بتحقّق نفس البيع، فإنّه شرط النتيجة و ليس لها تخلف، فلا يكون العقد في معرض التزلزل حتّى يرفع تلك المعرضيّة إبقاء القرض.

و حاصل الدعاوى في المقام أمور:

الأوّل: أنّه كما أنّ القرض ابتداء بزيادة شيء بإزاء الأجل ربا عرفا، كذلك القرض الحال تأخير مدّته و إضافة مدّة على مدّته بزيادة شيء أيضا قرض ربوي عرفا و لا نحتاج في إثبات الحرمة و الفساد إلى أزيد من عمومات الربا من غير حاجة إلى أخبار خاصّة مضافا إلى وجودها.

الثاني: أنّه لا فرق بين جعل ذلك، أعنى: الزيادة بإزاء طول المدّة بنحو الشرط الابتدائي أو بجعله شرطا في ضمن عقد بيع أو صلح، فإنّه من قبيل الشرط الفاسد.

الثالث: لو جعل الزيادة التي تكون بحسب الغرض بإزاء طول الأجل و تأخيره ثمن بيع محاباتي، و اشترط في ضمنه الإمهال في مدّة القرض الحال بنحو

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٧

شرط الفعل فهذا داخل في عنوان القرض الذي جرّ النفع بتوسيط الاشتراط، إذ كما أنّ الاشتراط في ضمن القرض يوجب صدق العنوان المذكور كذلك في ضمن عقد آخر. فيقال: فعل القرض الخارجي بواسطة الاشتراط في ضمن ذلك البيع المحاباتي مع نفس ذلك البيع أو جبا نفعا للمقرض و هو حصول ملكيّة عشرة توأمين غاية الأمر أصل الملك معلول البيع، و لزومه و عدم انفكاكه بالقرض الخارجي و هو شيء أتى من قبل الشرط، فإنّ الشرط و إن يتعلّق بمفاده بهذا المعنى إلّا أنّ لازمه العرفي حصول هذه الخاصيّة للقرض، فيصحّ أنّ الالتزام الواقع بين الشخصين أعطى هذه الخاصيّة للقرض.

و دعوى انصراف الأدلّة العامّة في باب الربا القرضي إلى صورة الاشتراط في ضمن نفس القرض دون خارجه، أو إلى ما إذا كان الالتزام بمفاده الابتدائي متعلّقا بالنفع دون لازمه العرفي، كما ترى، و لا - أقلّ من أن يكون احتمالا موجبا للإشكال و عدم الجزم بالصحة كما هو المشهور، و أمّا الأخبار الخاصّة في الباب فظاهاها غير هذه الصورة، أعنى: الصورة التي سنذكرها.

الرابع: لو اشترط في ضمن البيع المحاباتي المذكور نفس طول مدّة القرض السابق الذي حلّ أجله فالظاهر عدم انطباق العنوان المتقدّم عليه.

لا يقال: في هذه الصورة أيضا لو لم يتحقّق شرط النتيجة لمانع لكان ملكيّة ذلك الثمن الأزيد متزلزلا، فصدق إنّ هذه النتيجة، أعنى: حصول زيادة المدّة التي هي القرض الاستمراري أوجبت نفعا للمقرض و هو بواسطة الاشتراط، فما الفرق بينه و بين صورة شرط

الفعل؟

لأننا نقول: الفرق أن نفس انعقاد طول القرض و انعقاد المبادلة البيعية

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٨

متحققان في عرض واحد بصيغته البيع، لا- أن يكون انعقاد المبيعة أولاً- بنحو التزلزل ثم انعقد القرض البقائي في طوله و أوجب استحكام ذلك المنعقد الأولى، و إن كان لو فرض فساد هذا الشرط كان موجبا للخيار لكن لا يلزم أن يكون استحكام العقد البيعي في صورة الصحة مستندا إلى انعقاده، بل هما معلولان لعلته ثالثة، ألا ترى أن أجزاء المبيع كل منها يحصل النقل والانتقال فيها بسبب العقد في عرض واحد و مع ذلك لو تبين فساد بعضها يوجب الخيار في البقية، هذا مضافا إلى أن أخبار المسألة كلها ناظرة إلى هذه الصورة، أعني: شرط النتيجة و هي ناصئة في الصحة.

### [المسألة السابعة في حكم بيع العين الشخصية المتباعدة بضمن مؤجل]

مسألة لا إشكال حسب القواعد في صحة بيع ما اشتراه الإنسان مؤجلا بضمن حال أو مؤجل من بائعه أو غيره بذلك الثمن أو أزيد أو أنقص قبل الأجل أم بعده، بل و لو اشترط ذلك في ضمن العقد الأول، فإن مقتضى القاعدة صحة الجميع، نعم خالف المشهور في صورة اشتراط بيعه من بائعه، و خالف الشيخ مع عدم الشرط في صورة البيع من البائع بأنقص من الثمن إما بعد حلول الأجل أو في الأعم منه و مما قبله، و استند إلى بعض الأخبار.

و اللازم أولاً- النظر فيها، و على فرض تمامية الدلالة، النظر في الأخبار المقابلة الدالة على الصحة في هذه الصورة و إن كنا غير محتاجين إلى هذه الطائفة لو لا تلك الأخبار لموافقة الصحة مع القواعد، لكن لأجل التقابل مع تلك الأخبار صارت محتاجا إليها.

فنقول و بالله الاستعانة و الاستمداد من آل الرسول صلى الله عليه و آله و سلم: أما الخبر الأول فلا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٥٩

دلالة فيه على مدعى الشيخ من وجوه، الأول: إن المدعى بحسب الظاهر مشتمل على قيود: أن يكون البيع الأول مؤجلا و يكون الثاني بأنقص من ثمن الأول و يكون المضمن في الثاني عين المضمن في الأول بشخصه، و يكون الثمن مجانسا لثمن الأول و يكون الثاني واقعا بعد الأجل في الأول، أو أن المدعى أعم من هذه الجهة كما يظهر من الحدائق، و المذكور في الخبر لا ينطبق على تمام هذه القيود، لأن الموجود فيه كلمة (طعام)، و ظاهره المغايرة مع الأول شخصا. و إلا ناسب الإتيان بها محلا باللام.

و الثاني: لو أغمضنا عن ذلك فليس فيه كون الثمن في الثاني أنقص أو أزيد أو مساويا، و الثالث: قوله: لا تشتريه، فإنه لا خير فيه يلوح منه الإرشاد إلى كراهة هذا الشراء لا فساد.

و أما الخبر الثاني: فتغير السعر فيه و إن كان أعم لغة من الزيادة و النقيصة و لكن حسب قرينه المقام ظاهر في الزيادة، و ذلك لأنه إذا تغير سعر الطعام عن سعره الأول الذي كان له حين البيع الأول بالزيادة فاللزام أن يأخذ بعض ما أعطاه في مقام مطالبة ثمنه و هذا أوجب وحشة السائل بعد قول الإمام- عليه السلام- له «اشتره منه بسعر يومه»، و قال: أفهم أصلحك الله أنه طعامي الذي اشتراه مني، [فلما استوحش ذلك قال له الإمام- عليه السلام-]: «لا تأخذه منه حتى يبيعه و يعطيك»، يعني: أما الآن فحيث يتقل عليك أخذ مالك بأزيد من قيمته الأولى فاصبر حتى يبيعه من غيرك و يعطيك ثمنك من قيمته [و لهذا قال السائل]: أرغم الله أنفي رخص لي فلما رددت عليه شدد عليّ؟ (١).

(١)- الوسائل ج ١٣، الباب ١٢، من أبواب السلف، ص ٧٥، ح ٥.

و على هذا لا دلالة فيه بمرام الشيخ إلا أن يقال: إنه استفاد من قوله: لا تأخذه، من حيث إن مفاده أن ما أحببته من أخذ مالك بأنقص أو مساو للثمن الأول ليس بجائز فاصبر حتى يبيعه، و لكن فيه أنه حينئذ لا دلالة فيه على خصوص النقص بل يعم المساواة، فالدليل أعم من المدعى.

و الحاصل: أن مراد الإمام - عليه السلام - من المنع عقيب الرخصة إمّا ما زعمه السائل من التحريم و كان من باب أنه لما ردّ على الإمام قوله - عليه السلام - استحقّ بذلك التشديد، كما في قضية ذبح بقرة بنى إسرائيل كلّما سألوا اشتد عليهم الأمر، و إمّا ما هو الظاهر من الرواية من الإرشاد و تنبيه السائل على ما يرفع الاستيحاش عن ذهنه، يعنى كما أن البيع من غيرك جائز و لا تستوحش منه فاعلم أنه ليس بمالك فالبيع منك أيضا جائز فعلى الأخير لا دلالة على مدعى الشيخ بل الدلالة على خلافه، و أمّا على الأول فهو حكم مختصّ بمورده، أعنى: السائل، فإنّ التشديد في حقّه لكونه في مقام الردّ و الاعتراض فلا ربط له بغيره.

هذا ما استدللّ به الشيخ و قد عرفت عدم تمامية دلالتها على مراده فلا حاجة لنا إلى الأخبار المقابلة و إن كان دلالتها بالعموم تامّة، أمّا خبر بشار بن يسار فواضح.

و أمّا خبر الغنم: فربّما يستشكل في دلالته على التعميم لصورة أنقصية ثمن المعاملة الثانية بأنّها صريحة في المساواة لمكان قوله: بدراهمك التى عندى، و لكنّ الجواب أن قوله في الصدر: كان له على رجل دراهم من ثمن غنم، إمّا خاص ببعض الدراهم بناء على كون (من) للتبويض، و إمّا أعمّ من الكلّ و البعض بناء على كونه للبيان، و على فرض كونه البعض يكون الثمن أنقص؛ لأنّ ظاهر قوله كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦١

خذ هذه الغنم، الإشارة إلى تلك الغنم المشتراة لا غيرها و لا بعضها، فالخبر إمّا خاص بالأنقص و إمّا مطلق شامل له. و أمّا خبر العينة: فدلالته بالعموم أيضا واضح بناء على ما هو معنى العينة، فإنّ معناها أن يبيع المقرض بعد حلول أجل القرض و استدعاء المقرض زيادة أجل آخر شيئا يساوى خمسة مثلا بخمسة عشر مثلا، ثمّ يشتره من المقرض بخمسة حتى يكون العشرة نفعاً لزيادة مدّة القرض، و هذا أعمّ من حيث كون المعاملة الأولى نقدا أم نسيئة، و كذا من حيث كون الثانية في مجلس الأولى أم بعده، قبل انقضاء الأجل أم بعده، و ذلك لأجل قوله في قبال قول أهل المسجد حيث قالوا بتخصيص الصحة بصورة تأخير الثانى عن الأول بأشهر، و قال - عليه السلام -:

إنّما هذا تقديم و تأخير و لا بأس، و أمّا أنقصية ثمن الثانى عن الأول فمأخوذ في مفاد العينة كما عرفت.

و أمّا خبر على بن جعفر: فالظاهر منه و إن لم يكن فيه كلمة (إلى أجل) أيضا هو التأجيل، و كذا وقوع الثانى بعد أجل الأول، فإنّ وقوع هاتين المعاملتين في مجلس واحد بعيد من أغراض المتعاملين بحسب النوع، كما أنّ تأخير الثمن في الحال أيضا بعيد، كما أنّ وقوع الثانى قبل انقضاء المدّة فى الأولى أيضا لا داعى إليه، فالصورة التى ينصرف إليها الكلام ما إذا كان البيع الأول مؤجلا و حلّ الأجل و لم يكن واجدا للثمن فأقدم على يبيعه بالثمن الأنقص، و هذه الزيادة و النقيصة أيضا كانتا لأجل المؤجلية و النقديّة، فلا يبعد أن يقال بظهور هذا الخبر في خصوص موضوع البحث على كلتا نسختيها و الله العالم.

بقى الكلام فى أساس آخر نسب إلى شيخ الطائفة، و أنّه استفاد من بعض

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٢

الأخبار و من علّة مصرحة فى خبر على بن جعفر حيث سأله عن رجل له على آخر تمر أو حنطة أو شعير فلما جاء الأجل أراد أن يأخذ الدائن بقيمتها دراهم. فقال - عليه السلام -: إذا قومها دراهم فسد؛ لأنّ الأصل الذى يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم» (١). بدعوى أنّ المستفاد منها أنّ التبدل بالدرهم و أخذ الدرهم مكان ما فى الذمّة من الأجناس غير جائز، إذ ربّما يتفاوت سعر الحال مع سعر حال الشراء و المفروض أنّ الذى وقع ثمنها فى المعاملة الأولى الدرهم، فمع هذا التبدل الآخر بالدرهم تصير المعاملة بين الدرهم و الدرهم و ربّما يزيد أو ينقص و لا يصلح بإطلاقه بل لا بدّ من رعاية مساواة الدرهمين.



فإن قلت: لا إشكال في أنه ليس بحقيقة المعاملة بين الدرهم و الدرهم فلا بدّ من التنزيل على التعبد و التنزيل الحكمي، و على هذا فمن المحتمل أن يكون التنزيل في جهة فوت القبض المعبر في الصرف لا من جهة اعتبار المساواة المعبر في المتجانسين، فلا ربط له بغير الدراهم و الدنانير.

قلت: أولاً- يمكن كون النظر إلى جميع الآثار، و ثانياً يمكن استظهار كون التنزيل من جهة المجانسة و لزوم الزيادة و النقيصة لا من حيث فوات المجلس و القبض فيه، هذا ما يقال و قد سكت شيخنا الأجل المرتضى - قدس سره - عن جوابه. و يمكن أن يقال: إن كلمة «إذا قومتها دراهم فسد» ناظرة إلى حال البيع لا حال الاستيفاء يعني أن هذا الاستيفاء للطعام بالدراهم له صورتان، إحداهما: أن يكون واقعا تحت الالتزام و التعهد في ضمن البيع الأول يعني اشترط المشتري على البائع أن يقوم الجنس في رأس الأجل بهذا المبلغ من الدراهم التي هي أزيد أو

(١)- الوسائل: ج ١٣، الباب ١١، من أبواب السلف، ص ٧١، ح ١٢.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٣

أنقص من الثمن، و الثانية: أن لا يكون كذلك، ففي الصورة الأولى تفسد دون الثانية، و على هذا يخرج عن المساس بمقامنا و يصير من جزئيات مسألة اشتراط البيع الثاني في ضمن الأول التي هي المسألة الثانية.

لا يقال: هذا خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر منه ما هو المصرح به في أخبار آخر واردة في باب السلم و هو التصريح بأن المسلم فيه إذا تعذر عند الأجل فلا يجوز أن يأخذ المشتري إلا رأس ماله لا أزيد، فإن ملاحظه هذه الأخبار تدفع احتمال كون النظر من جهة اعتبار القبض في المجلس المعبر في الصرف، و كذا احتمال كون المراد هو الاشتراط في ضمن البيع الأول، نعم يرد حينئذ أن المضمون حينئذ خلاف المشهور، و يمكن الجواب بأنه حيث إن الظاهر من بعض الأخبار هو الرخصة و لو بالأزيد فمقتضى [الجمع] هو الحمل على الكراهة.

لأننا نقول: أولاً لا نسلم أنه خلاف الظاهر؛ لأن الضمير راجع إلى التمر أو الحنطة أو الشعير، و أما كونه بوصف الاستقرار في الذمة فلا ظهور فيه فمن الممكن أن المراد إذا قيد في أول عقد جعلها في الذمة كونها مقومة في رأس الأجل بالقيمة الزائدة، و مجرد أنه ذكر في بعض الأخبار ما ذكر لا يصير دليلاً على المراد في هذا الخبر، و الجمع الذي ذكر من الحمل على الكراهة و إن كان متأتياً في سائر الأخبار لا يتأتى في هذا الخبر لمكان قوله: فسد؛ فإنه لا يلائم مع الكراهة، و إذن فمن الممكن الحمل الذي ذكرنا و ليس المضمون كما عرفت خلاف المشهور أيضاً، هذا.

و أما المسألة الثانية، أعني: اشتراط البيع من البائع في ضمن البيع الأول فالمشهور على البطلان و استدلاً بوجوده: الأول: ما في كلام العلامة - قدس سره - من قضيه الدور، و ربّما يحتمل أن مراد العلامة هو الشرط الأصولي، فإنه إذا كان البيع مشروطاً بالبيع من المالك و من المعلوم توقّفه على انتقال الملك و المشروط أيضاً

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٤

متوقّف على الشرط جاء الدور، و لكنّه بعيد عن ساحتها - أعلى الله مقامه.

و ربّما يحتمل ابتناؤه على مطلب آخر و هو: أن تصرفات من عليه الخيار غير نافذة في زمن الخيار بمعنى معرضية العقد للزوال، و على هذا فنفوذ العقد الثاني محتاج إلى الاستقرار، و الاستقرار أيضاً موقوف على وقوعه، و لكنّه يرد أنه وارد بعينه في شرط البيع من غير المالك مع أن العلامة تفتن به و لم يقل فيه بجريان الدور، فلا يمكن أن يكون مراده هذا الوجه.

و ربّما يحتمل أيضاً أن يكون الكلام مبنيّاً على مذاق شيخ الطائفة من توقّف حصول الملك للمشتري على انقضاء زمن معرضية العقد للزوال بالفسخ، فإن البيع من المالك موقوف حينئذ على حصول الملك و هو أيضاً موقوف على البيع منه الذي به يسقط المعرضية

المذكورة و هذا غير جار في البيع من غير المالك، لأنه على نحو الفضوليّة و الوكالة متمشّ غاية الأمر يصير من جزئيات من باع ثم ملك و هذا أيضا لا يحتمل إرادته لأنّ مذهب العلامة عدم توقّف الملك على انقضاء الخيار.

و ربّما يحتمل أيضا أن يكون مبيّيا على أن تأثير البيع في النقل موقوف على أن السبب المتقدم قد زال أثره بالمرّة، و بالنسبة إلى المالك قد بقي من أثر السبب المتقدم شيء، و لهذا نقول بالفسخ بعود عين الملك السابق و ليس كما في الهبة فإنّه تملك جديد كتملك المباحات، و تسميته بالاسترداد و الرجوع بملاحظة الملكية السابقة نوعا لا شخصا.

و الحاصل: أن اعتبار البيع عرفا لا يتمشى في صورة بقاء أثر السبب الأوّل و كونه كالمالك للمالك الأوّل نظير عدم اعتبار الترويج في الزوجة المطلقة الرجعية

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٥

حيث إنّها لم تصر أجنبيّة بل هي في حكم الزوجة، و الترويج لا بدّ من إرادته في الأجنبيّة، و هذا أيضا لا يمكن نسبه إليه - قدس سرّه - لوضوح الخدشة في كبراه بورود الإيراد في صورة عدم الخيار رأسا أيضا فيلزم عدم جواز البيع من المالك الأوّل رأسا و لو بعد الخيار أو في البيع الذي ليس فيه خيار أو [إذ ظ] لا - أقلّ من جواز التقايل و التفاضل فإنّ به أيضا يعود عين الملك السابق لا الملك الجديد.

و الذي حمل عليه شيخنا المرتضى - قدس سرّه - الدور المذكور هو ابتناؤه على مسألة أن الشرط الفاسد مفسد للعقد، فإنّه على هذا يكون صحّة العقد مشروطة بصحة الشرط و متوقّفة عليها توقّف الشيء على عدم مانعه، و أمّا توقّف صحّة الشرط على صحّة العقد في مسألتنا فهو مبني على أن من شروط صحّة الشرط أن يكون معقولا في نفسه مع قطع النظر عن البيع الذي وقع فيه، و البيع من المالك غير معقول في ذاته إلّا بتوسيط ملكيّة المشتري و بعد زوال ملكيّة البائع، و المفروض أن هذا أيضا متوقّف على البيع المتوقّف على المعقولية في حد ذاته.

و بعبارة أوضح: معقولية البيع من المالك مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه متوقّفة على ملكيّة المشتري و لو من غير ناحية البيع، و الملكية حسب الفرض من عدم تحقّق سبب آخر غير البيع متوقّفة على المعقولية المزبورة.

و أجاب عن هذا التقرير شيخنا الأستاذ - أطال الله بقاءه - بأننا نمنع على تقدير القول بمفسديّة الشرط الفاسد كون فساد الشرط علّة لفساد المشروط، و لا ينافيه التعبير بالمفسديّة، فإنّ مبناه أن المقصود واحد و متقيد، و من المعلوم أن المقصود الواحد لا ينعقد في ما إذا كان القصد مؤثرا مع عدم انعقاد بعض أبعاضه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٦

و الحاصل: كما أن الانعقاد نسبه إلى جميع أبعاض هذا المقصود الواحد نسبة واحدة كذلك عدمه أيضا، لا أن عدم انعقاد هذا البعض مستند إلى عدم انعقاد ذلك، نعم عدم انعقاد الكلّ مسبب عن عدم انعقاد هذا البعض و لكنّ البعض ليس له انعقاد فعلى بل انعقاد تأهلي و هو محفوظ بحاله، و أمّا الفعلية الضمّية في ضمن الكلّ فنسب عدمها إلى الجزأين نسبة واحدة و ينسب العدم إليهما في عرض واحد.

و بعبارة أخرى: لا يجتمع صحّة هذا مع عدم صحّة ذاك نظير القدرة التي هي شرط صحّة الأمر، حيث إن الأمر لا يجتمع مع العجز حال العمل، لا أنّه متوقّف على القدرة السابقة حتى لا يمكن تأتي القدرة بنفس الأمر، فهنا أيضا المعقولية شرط لصحة الشرط و لكن لا يلزم أن تكون محفوظة مع قطع النظر عن صحّة البيع بل و لو تأتي بنفس البيع.

و بالجملة: أولا نمنع توقّف صحّة العقد على صحّة الشرط بناء على مفسديّة الشرط الفاسد، كيف و إلّا لزم الدور في عامّة الشروط، لأنّ صحّة العقد متوقّفة على صحّتها حسب الفرض، و صحّتها أيضا متوقّفة على صحّة العقد، لأنّ الشرط في ضمن العقد الفاسد فاسد.

و ثانيا: نمنع لزوم كون الشرط معقولا و مقدورا مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه لم لا يجوز أن يكون كالقدرة في الامتثال؟ بمعنى

أن يكون حال تعلق أوف بهذا الشرط غير مقدور و حصلت القدرة بنفس هذا الحكم.

و ثالثا: سلّمنا أنّ حكم الوفاء بالشرط لا بدّ و أن يتعلّق بالشرط المقدور سابقا على هذا الحكم لكن لا يلزم بمجرّده دور؛ إذ نقول: لا مانع من أن يتعلّق أوف أولا بالمبادلة ثمّ في الرتبة المتأخّرة يتعلّق بالشرط كما في تصرّف ذى الخيار فى ما انتقل

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٧

عنه، حيث يؤثّر أثرين طوليين أولا فى النقل إلى نفسه ثمّ إلى طرفه، فهنا أيضا يحصل النقل و الانتقال أولا ثمّ يلزم عليه البيع. و على كلّ حال فالدور غير وارد لعدم التوقّف - بناء على ما هو الحقّ - فى شىء من الجانبين و بناء على المماشاة فى جانب واحد، فهذا الوجه أيضا لا يمكن نسبه إلى العلّامة.

بقى التكلّم فى خبر حسين بن المنذر الوارد فى السؤال عن العينه، أعنى:

البيع ثمّ الاشتراء من المشتري فى ذاك المكان حيث قال: «إن كان المشتري مختارا فى البيع و البائع مختارا فى الشراء لا بأس» «١» و مفهومه أنّه لو لم يكونا أو أحدهما مختارين بأن اشترطا فى ما بينهما ذلك ففيه البأس، ثمّ نقل السائل عن أهل المسجد أنّهم قالوا: لو وقع الشراء فى غير ذاك المكان و بعد انقضاء أشهر صحّ و إلّا ففى ذاك المكان و بهذه العجلة لا يصحّ، فقال الإمام - عليه السلام -: لا بأس بالتقديم و التأخير، فإنّه قد يقرب دلّالته على فساد البيع الأوّل المشتمل على الشرط كما هو مدعى المشهور و فهمه صاحب الحدائق - رحمه الله. و إن استشكله شيخنا المرتضى - قدس سرّه - بأن يقال: إنّ أهل المسجد و السائل توهموا أنّ البيع ما لم ينقض عليه مدّة لم يحصل أثره، فلو أوقع البيع الثانى كان هذا موجبا لبطان تمام العمل من البيع الأوّل و الثانى، أمّا الثانى فلعدم انتقال الملك بعد، و أمّا الأوّل فلاّنه لم يصبر حتّى يتنجّز أثره.

و الحاصل: أنّ الفصل الزمانى مصحّح لليعين، و أمّا الوصل فمانع عن مجيء أثر الأوّل، و عدم أثر الأوّل يوجب عدم أثر الثانى، فالإمام - عليه السلام - قرّره فى هذا الأمر الارتكازى فى صورة الاشتراط، يعنى: ما توهمته و توهموا من بطان كلا

(١) - الوسائل: ج ١٢، الباب ٥، من أبواب أحكام العقود، ص ٣٧٠، ح ٤.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٨

البيعين أمر صحيح فى صورة الاشتراط و إن كان منشؤه و هو احتمال دخالة مضى مدّة على تصرّف الآخر فى حصول المبادلة فاسدا لكن أصل الشبهة و هو فساد البيع الأوّل و الثانى صحيح، و أمّا لو لم يشترطا فى متن العقد و أوقعا الثانى عن تراض بينهما فى المجلس الواحد متّصلا بالبيع الأوّل فالتوهم باطل بل البيعان كلاهما صحيحان.

لكن يمكن أن يقال: إنّ السؤال وقع عن صحّة البيع الثانى و فساده كما يشهد به خلاف أهل المسجد، و الإمام - عليه السلام - حكم بفساده فى صورة الاشتراط و وقوع البيع الثانى عن وفاء به و رؤية نفسه غير مختار على الترك، و هذا إنّما يدلّ على فساد الشرط، إذ لا يجتمع صحته و فساد البيع المشروط، و أمّا صحّة البيع الأوّل و فساده فإنّما مسكوت عنه و إمّا إنّ الكلام بعد الفراغ عن صحّته.

لا يقال: الالتزام بالعقد مبتيا على زعم فاسد - مثل توهم أنّه نذر أن يبيع و الحال أنّه لم ينذر - ليس رافعا للطيب المعترى فى المعاملة، فكذا هنا إذا كان الشرط فاسدا لا يصير دليلا على فساد البيع لفقد الطيب.

لأنّنا نقول: ليس المدرك فقد الطيب حتّى يرد النقص بما ذكرت، بل هذا حكم تعبّدى تعلق بصورة وقوع البيع بهذا الالتزام، و يظهر الثمر فى ما إذا اشترط فى البيع الأوّل ثمّ أسقطا الشرط و أوقعا لا عن وفاء بذاك الشرط بل لأجل تراضيهما، فإنّه لا مانع من الصحّة بناء على ما ذكرنا، و بناء على الوجه الأوّل يلزم الحكم بالفساد، لأنّ الحكم راجع إلى مجموع البيعين فى صورة شرط ثانيهما فى الأوّل و هذه الصورة داخله فيها.

و ممّا ذكرنا فى خبر ابن المنذر تعلم الكلام فى خبر على بن جعفر الوارد فى من

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٦٩

باع ثوبا بعشرة إلى أجل و اشتراه بخمسة نقدا قال - عليه السلام -: «إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس»، فإن الكلام فيه هو بعينه ما ذكر في سابقه، لكن من المحتمل أن يكون جهة السؤال في هذه الرواية كون الثمن أنقص لا حيث كونه شراء لما باعه. و محصل الوجهين المتقدمين في الرواية الأولى أنه بعد الفراغ عن أن السؤال و محطّ نظر السائل و المجيب صحّة المعاملة الثانية و فسادها لكن منشأ احتمال الفساد فيها هل هو فساد الأولى بمعنى عدم تحقّق القصد إلى حقيقة فكّ الملك عن نفسه و نقله إلى صاحبه؟ أو أن المنشأ احتمال الفساد في نفس الثانية مع صحّة الأولى بملاحظة عدم مضي مقدار من الزمان و عدم قابليّة المحلّ للنقل بعد؟ لا يبعد أن يكون جهة السؤال هو الأوّل.

ألا ترى أنه لو اتفق الشراء الثاني من غير بناء عليه من الأوّل بل كان بصرف الاتفاق بأن حدث لهما داع إلى النقل الجديد إلى المالك الأوّل بعد وقوع المعاملة الأولى بقصد البقاء عليها فهل يحتمل أن يكون الثاني فاسدا مع أن الاتصال محفوظ؟ فالظاهر أن جهة السؤال و الاحتمال هو فساد البيع الأوّل من أجل عدم تحقّق المبادلة و المبايعه.

و على هذا فالجواب ورد بصحّة هذا الخيال في صورة الاشتراط، يعنى: إن اشتراط ذلك فكأنه ما باع و لم يقصد جدّا إلى حقيقة المبايعه و لم يقطع عن نفسه علاقة الملكيه، و أما لو أطلق و كان الواقع صرف مقاوله بحيث وقع الثاني عن رضى به حاله لا عن الترام كان في البيع الأوّل فهذا صحيح.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٠

## [القول في القبض]

### إشارة

القول في القبض

اعلم أن الوفاء بالبيع على تقدير ارتباط أو فؤوا بالعقود باب المعاملات - و إن استشكلنا فيه و قلنا باختصاصه بالعهود - عبارة عن إيجاد ما التزم به في الإنشاء خارجا مطابقا لما التزم به، فإذا كان قد التزم و أنشأ تملك الطرف المقابل فهو قد أنشأ و جعل كونه سلطانا على هذا المال، فالوفاء هو التسلط له على هذا المال خارجا، لا أن مجرد البناء القلبي و عقد القلب كاف في الوفاء و لو كان عمله على الخلاف بعنوان العصيان، كما أن الوفاء بالبيعة عبارة عن الإتيان بمقتضى البيعة خارجا لا أن اعتقد قلبا و لكن خالفه عصيانا في الخارج.

لكن يقع الكلام في أنه هل المعتبر في الخارج هو وصول المال تحت سلطنة الطرف المقابل بجميع مقدّماته سواء المتمشيئة من البائع أم من المشتري؟ أو اللانزم هو إعطاء السلطنة بالقدر الذي تحت قدرة البائع دون الأعم منه و ممّا هو على عهده المشتري؟ لا يبعد الثاني: فإنّ الإنشاء إنّما تعلق بالتسلط من قبله و لهذا يحتاج إلى قبول المشتري، فالوفاء بهذا الأمر النسبي هو الإتيان في الخارج بما هو مرتبط به دون ما هو مرتبط بالمشتري، لكن هذا كلّه بالنسبة إلى الحكم التكليفي مضافا إلى أن دليل وجوب الوفاء غير مربوط بباب العقود.

و أما من حيث الحكم الوضعي فمن الممكن تعلقه بالإقباض الذي هو غير

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧١

منفكّ عن القبض كالكسر الغير المنفكّ عن الانكسار، و الحاصل لا ملازمة بين التكليف و الوضع، فإذا فرضنا أن التكليف بالإقباض بهذا المعنى على وجه الإطلاق لا يجوز بل اللانزم إمّا إرجاعه إلى ما هو من فعل البائع و إمّا مشروطا بحضور المشتري للتسلم فلا

ملازمة بينه وبين أن لا يمكن صيرورته موضوعا للوضع، مثل اشتراط صحّة فرد من البيع كالصرف والسلم أو صحّة الهبة أو الرهن أو الوقف، أو حرمة البيع في ما يكال أو يوزن أو كراهته قبل الإقباض، فاللازم مراجعة دليل كلّ مقام.

فمن المقامات مسألة رفع ضمان البائع للمبيع، والدليل فيه النبوي: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» (١) ورواية عقبه بن خالد المشتملة على أنّ «ضمان المتاع على البائع حتى يقبضه و يخرج من بيته» (٢)، أمّا النبوي فالظاهر من القبض وإن كان لغه هو الأخذ باليد أو بتمام الكفّ ومنه القبضه ولكنّ الظاهر أنّه جيء به كناية عن الاستيلاء والدخول تحت السلطنة، وحيث إنّه أضيف إلى عامية الأموال من المنقول وغيره وما يتناول باليد وغيره فلا محالة يكون الاستيلاء والدخول في قبضه التصرف بالنسبة إلى كلّ شيء على حسبه.

مثلا- لو قيل: زيد قد أدخل جميع ما يملكه تحت استيلاء عمرو و في قبضه اقتداره و كان في ما يملكه الدار و العقار و المركب و الكتاب و غير ذلك فلا- محالة يكون الاستيلاء بالنسبة إلى هذه الأمور متفاوتا في الخارج. و على كلّ حال ظاهر الخبر الأول جعل القبض الذي هو فعل المشتري رافعا للضمان.

و أمّا الخبر الثاني: فالظاهر من كلمة (يقبضه) أيضا هذا المعنى، فإنّ معنى

(١)- مستدرک الوسائل: ج ١٣، الباب ٩، من أبواب الخيار، ص ٣٠٣، ح ١.

(٢)- الوسائل: ج ١٢، الباب ١٠، من أبواب الخيار، ص ٣٥٨، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٢

الإقباض هو الملازم للقبض كالكسر الملازم للانكسار، و أمّا عنوان الإخراج من البيت فمن الواضح عدم موضوعية للبيت، فهو نظير البيت في آية وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ الْآيَةَ (١)، حيث إنّها عامية لمن ليس له بيت و يسكن المسجد أو المخروبة، فالظاهر أنّه كناية عن الإخراج عن تحت السلطنة لكن من المعلوم أيضا أنّه ليس المراد ذلك و لو بالإلقاء في الصحراء بل خصوص ما كان بمحض من المشتري، و في عرضه قبوله و تسلّمه حيث إنّ الغالب عدم انفكاك الإخراج بهذا النحو عن قبوله، فلا يبعد أن يجعل كناية عنه.

و الحاصل: أن يكون المراد من إخراج المال عن تحت سلطنة البائع هو إدخاله تحت سلطنة المشتري، فيتحد مع مفاد الإقباض، و على هذا فلا مخالفة بين ظاهري الخبرين بل هما معا دلّان على أنّ رافع الضمان فعل المشتري.

لا يقال: ما ذكرته جار في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» لأنّ التأديه بدون الأداء محال كالكسر بدون الانكسار. لأننا نقول: إن أمكن الالتزام نلتزم بذلك في ذلك الباب أيضا و إلّا فذلك التسلم الخارجى أوجب رفع اليد عن مقتضى الظاهر و ليس هو في مقامنا فالقياس مع الفارق.

و يمكن أن يقال في كلا- الخبرين أنّه لا يفهم من قولهم- عليهم السلام:- تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع، صورة كون المال في ما بينهما محلّا للنزاع، فالبايع يقول: خذ و المشتري يمتنع بل هو ناظر إلى صورة عدم إقدام البائع على الإحضار و التسليم، و إذن فيبقى صورة الإقدام و الامتناع مسكوتا عنها.

و حينئذ فهل نرجع إلى استصحاب كون الضمان على البائع لو تلف أو إلى

(١)- النساء / ١٠٠.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٣

عامّ موجود في البين يقتضى ضمان المشتري؟ لا يبعد الثاني بملاحظة بعض الأخبار المتقدمة في بيع الشرط المستفاد منها الملازمة

بين ثبوت النماء و الضمان فيقال: إنَّ النماء كان للمشتري فبقاعدة الملازمة المذكورة يكون الضمان عليه، و ليس هنا مقام الرجوع إلى الاستصحاب؛ لأنَّ القدر المتيقن الخروج عن تحت هذه القاعدة صورة عدم القبض لعدم الإقدام على التسليم، فيبقى غيرها تحتها لفرض سكوت المخصّص عن حكم الغير.

لا يقال: المستفاد من تلك الأخبار إنّما هو الملازمة بين الضمان و النماء يعني كلّما ثبت الضمان ثبت النماء لا العكس. لأننا نقول: مع ذلك يفيدنا. لأننا نقول:

كان الضمان قبل هذا الحال على شخص و النماء لشخص آخر و في هذا الحال نشكّ في التفكيك و مقتضى عموم التعليل عدمه، و أنّه كما يكون النماء للمشتري يكون الضمان عليه، لأنَّ ثبوت النماء للبائع مقطوع العدم.

و الحاصل: أنّ تخصيص قاعدة (من عليه الغرم فله الغنم) المستفادة من العموم المذكور إلى الحال معلوم فلو كان الأمر من بعد ذلك أيضا بهذا المنوال لزم تخصيص أزيد، و لا يبقى بعد هذا إشكال غير أنّه ليس لهذا العموم عموم أزمانى، و لكنّه أيضا مدفوع بأننا نتمسك بعمومه الحالى مثل حالتي الفسق و العدالة في الفرد الواحد إذا كان متيقن الخروج و لو في إحدى حالتيه فإنّه يؤخذ حينئذ بإطلاق الكلام بالنسبة إلى الأخرى و إن لم يمكن بالنسبة إلى العموم الأفرادى، فكذا في المقام كما هو واضح.

فتحصّل أنّ معيار رفع الضمان فعل البائع بلا مدخل لفعل المشتري، و يؤيد هذا ما أشرنا إليه سابقا من أنّ البائع إنّما تعهد في إنشائه التسليط من قبله

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٤

لا- مطلقا، و معناه أن يوجد المقدمات بحيث لم يكن بين المال و بين المشتري حائل غير إقدام نفس المشتري على قبوله، فإذا عمل البائع بهذا خارجا فقد خرج عن العهدة، و الحاصل ليس للضمان مع العمل المذكور على طبق الإنشاء وجه، هذا.

بقي في المقام مطلب آخر و هو: أنّ القبض الذي يرفع الضمان قد عرفته في غير المكيل و الموزون، و أمّا فيهما فهنا احتمالات: الأول: أن يكون رافع الضمان و رافع الحرمة أو الكراهة أو المصحح - على الوجوه الآتية في محلّه إن شاء الله تعالى - بالنسبة إلى البيع الثانى شيئا واحدا و هو الاستيلاء بطريق الكيل و الوزن، فللخصوصية مدخل في الحكمين و ليس مناطهما كما في غير المكيل و الموزون بالنسبة إلى رفع الضمان مجرد الاستيلاء بلا ضمّ خصوصية زائده.

الثانى: أن يكون أيضا شيئا واحدا و هو نفس الكيل و الوزن و إن لم يتحقّق معهما الاستيلاء للمشتري بل كان المتاع تحت استيلاء البائع بعد، فكان في هذا الباب تعبد شرعى بأنّه يرتفع الضمان بنفس هذا و إن لم يتحقّق الاستيلاء و أنّ هذا قبض شرعا تعبدا.

الثالث: أن يكون رافع الضمان مثل سائر الأبواب هو الاستيلاء و القبض الحقيقى، و موجب ارتفاع الكراهة أو الحرمة أو المصحح للبيع الثانوى هو أحد الأمرين الأولين من الاستيلاء الخاص أو نفس الكيل و الوزن و إن لم يكن في ضمن الاستيلاء.

و الظاهر إمكان دعوى القطع بأنّ رفع الضمان في هذا الباب لم يرد فيه تعبد من الشارع بأنّه خصوص الكيل أو الوزن أو المقيد بهما، و لا يستفاد هذا من

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٥

الأخبار الواردة في النهى عن البيع الثانوى قبل القبض أيضا.

و أمّا بالنسبة إلى حكم البيع الثانوى فاعلم أنّ في الأخبار المذكورة التعبير بالنهى عن البيع الثانوى قبل القبض تارة و قبل الكيل أو الوزن أخرى، و في بعضها ذكر في السؤال بيع المكيل و الموزون قبل قبضه، و في الجواب نهى عن البيع قبل الكيل أو الوزن، و يحصل من ملاحظة هذا و ملاحظة أنّ المتعارف في الخارج في كيفية تسليم المكيلات و الموزونات هو بطريق الكيل و الوزن - دون أن يسلم مقدارا و يؤخّر الكيل و الوزن أو يكال و يوزن و يؤخّر التسليم بل الأمران في مجلس واحد بل نفس الكيل و الوزن هو التسليم بمعنى أنّهما كفيته - احتمالان:



أحدهما؛ أن يكون لخصوصية وقوع التسليم و القبض بهذه الكيفية موضوعية و مدخلية في حكم رفع الحرمة أو الكراهة أو إيجاب الصحة.

الثاني: أن يكون لأجل المعرفة و الإشارة إلى ذلك المتعارف الخارجي، و يمكن استظهار الثاني كما عرفت أن في بعض الأخبار ذكر القبض بدون إشارة إلى الكيفية فمن المحتمل قويا بل الظاهر أن يكون ذكر الكيفية في البعض الآخر أيضا لنكتة الغلبة، هذا. بقي في المقام سؤالان:

الأول: في غير المكيل و الموزون الذي لا يعتبر في بيعه ثانيا قبض المشتري المتاع من البائع لو باعه من ثالث قبل القبض فتلف في يد البائع الأول، فهل قاعدة ضمان التلف قبل القبض جارية بالنسبة إلى كليهما؟ فكل من الباعين ضامن لمشتريه، و حيث إن الضمان هنا معاوضي و معناه انفساخ المعاوضة فيقدر كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٦

المبيع في آنين قبل التلف ملكا للبائع الثاني فينتقل الثمن إلى المشتري الثاني ثم يقدر في الآن المتأخر المتصل بالتلف في ملك البائع الأول فينتقل الثمن إلى المشتري الأول؟ أو أنها جارية بالنسبة إلى البائع الأول فقط دون الثاني؟ و لازمه بطلان المعاملة الثانية من هذا الحين فيشترك نتيجة مع الأول، أو جارية بالنسبة إلى الثاني فقط؟

و السؤال الثاني: أنه على تقدير شمولها للبائع الأول فلو أقبض المتاع للمشتري الثاني فتلف فلا إشكال في أنه و البائع الثاني بريئان عن الضمان؛ لأن القبض المعبر إنما هو بالنسبة إلى ذى الحق و هو المشتري الثاني؛ فإن الأول غير مالك، و أما لو أقبضه للمشتري الأول فهل هو كما لو أقبضه للغاصب في عدم إفادته إبرائه أو لا؟

أما السؤال الأول: فالظاهر انصراف دليل القاعدة عن البائع الأول، فإنه حين تعهده إنما تعهد بالإيفاء إلى شخص مشتريه، و هو بالفرض ممتنع، لعدم بقاء الموضوع بواسطة اختيار نفس المشتري، و بالجملة: إنما تعهد بذلك ما دام ذا حق على المال لا مطلقا، و لو زال علاقته و قد قلنا إن منصرف الدليل هو الوفاء بعين ما تعهده إنشاء خارجا، نعم بالنسبة إلى البائع الثاني هذا المعنى متحقق، و صرف عدم كون المال في يده لا يضر، و على هذا فالآن الذى قبل التلف حسب القاعدة يصير المال للبائع الثاني و الثمن الذى عنده للمشتري الثاني، و حيث إن المال تلف في يد البائع الأول و هو ملك البائع الثاني فى الآن الذى قبل التلف فتجرى قاعدة ضمان اليد و يحكم بضمان البائع الأول للبائع الثاني المثل أو القيمة. نعم ينبغي استثناء ما إذا كان حبس المبيع عند البائع الأول بحق بأن حبسه لأخذ الثمن، فإنه حينئذ أمانة شرعية فلا ضمان إلّا مع التعدى و التفريط.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٧

و حاصل الكلام في القبض الراجع للضمان سواء فى المكيل و الموزون أم غيرهما: أن مقتضى الجمود على لفظى القبض الواقع فى النبوى صلى الله عليه و آله و سلم و الإقباض الواقع فى الرواية هو اعتبار الوصول بيد المشتري الذى هو فرع قبوله، و عدم كفاية التخليه بل و لا الإحضار بمحضره ليقبله ما لم يقبل.

لكن من المحتمل أن يكون مناط الحكم هذا و أن يكون ما هو ملازم له غالبا مما هو مستند إلى البائع، أعنى: رفع المانع من ناحيته و الإحضار بمحضره المشتري، فإن هذا ملازم غالبا مع قبول المشتري و الوصول تحت استيلائه، و من النادر أن يرد المشتري متاعه المشتري بعد إحضار البائع لأن يأخذه، فمن المحتمل أن يكون ذكر عنوان القبض و الاستيلاء الذى هو نتيجة الأمرين من الإحضار و القبول من باب ذكر قيد اللاتى فى حُجُورِكُمْ «١» الواقع فى الآية الشريفة لنكتة الغلبة لا لنكتة الإناطة.

غاية الفرق أنه فى الآية الشريفة انعقد الظهور فى الإطلاق و فى مقامنا لا انعقد الظهور فى كون المناطق ما هو من شأن البائع و من ناحيته بل يحصل الإجمال فيسقط عن الاستدلال فى المورد النادر و هو التفكيك بين الإحضار و القبول، فيجىء المحل لاستصحاب الضمان الثابت على البائع قبل هذا الإحضار الذى شك فى ارتفاعه بسببه.

و لكن قلنا: نتشبهت بذييل العموم المتقدم لإثبات عدم الضمان عليه و كون التلف على نفس المشتري، و لازم هذا أن يختلف الحال في المقامات من جهة وجود هذا العموم القاطع للاستصحاب المذكور و عدمه، ففي ما نحن فيه، أعنى:

(١) - النساء / ٢٣.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٨

حكم رافعيّة الضمان في البيع، العموم موجود، و أمّا في باب اشتراط الهبة و الصدقة و الرهن و الوقف بالقبض فاستصحاب عدم الانعقاد جار إلّا أن يكون في أدلّة تشريع أحد المذكورات أو كلّها إطلاق أو عموم حتّى نأخذ به و نرفع اليد عن الاستصحاب. و قد يقال: إنّ عموم دليل السلطنة موجود، و لكنّه مدفوع بما في كلام شيخنا المرتضى - قدس سرّه - من سكوتها عن تشريع أسباب التصرف، و المقصود: أنّنا مع قولنا بأنّ رافع الضمان في باب البيع هو فعل البائع لسنا نخلو بين أن نقول بأنّ القبض المعبر في سائر الأبواب أيضا ذلك، فلقتائل التفريق، و القول فيها بأنّ المناط هو الاستيلاء الذي هو نتيجة الفعلين أو نفس القبول استنادا إلى الاستصحاب المذكور مع عدم العموم الحاكم. هذا هو الحال في القبض الراجع للضمان سواء في المكيل و الموزون أم غيرهما. و أمّا القبض المعبر في المكيل و الموزون لصحة البيع الثاني أو جوازه في مقابل الحرمة أو الكراهة فمحصل الكلام فيه: أنّ وقوع التعبير بأنّه لا تبع المكيل و الموزون حتّى تكيله أو تزنه بعد السؤال عن بيعهما قبل القبض، إمّا ظاهر في أنّ المراد بالكيل و الوزن هو القبض و التعبير إنّما هو لنكتة الغلبة كما تقدّم، و إمّا مجمل و لا أقلّ من ذلك لتساوي الاحتمالين، إذ لا يمكن دعوى الظهور في الموضوعية للكيل و الوزن، فغاية الأمر عدم إمكان التمسك بالإطلاق الذي هو متصل بهذا الكلام أو في سؤال السائل لهذا الجواب. و أمّا الإطلاق المنفصل الذي قد عرفت وجوده في بعض الأخبار حيث إنّ السؤال و الجواب كليهما مشتمل على ذكر القبض بدون تعرّض للكيل و الوزن

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٧٩

فالتمسك به بمكان من الإمكان.

و بعبارة أخرى: الغلبة صارت بحدّ أو جبت سقوط ظهور القيد في التقييد و لم تصر بحدّ أو جبت انصراف المطلق المنفصل إلى الغالب، إذ ليس غيره نادرا جدّا، نعم الإطلاق المتصل يصير محفوفا بما يصلح للقرينية فيسقط عن قابلية الاستدلال.

لا- يقال: كما أو جبت إجمال القيد فلتوجب إجمال المطلق و سقوطه عن الإطلاق و إن لم توجب الانصراف، لأننا نقول: أوّلا لنا أن نتمسك بالقبض الواقع في النبوي صلّى الله عليه و آله و سلّم: «كلّ مبيع تلف إلخ» حيث إنّّه في غاية الظهور في نفس القبض من دون اعتبار شيء معه، و بعد إثبات أنّ القبض الراجع للضمان في المكيل و الموزون هذا، نقول: بأنّ المعبر في البيع الثاني أيضا ذلك للإجماع الذي ادّعوه على اتّحاد القبض في الباين على خلاف ما احتمله في المسالك.

و ثانيا: حقيقة القبض عند العرف نفس الاستيلاء من دون دخل للكيل و الوزن في حقيقته، و إنّما المحتمل كونه بصرف التعبد الشرعي دخيلا في الموضوع، و هذا لا يدخل احتماله في ذهن العرف بإلقاء حقيقة القبض، و لو فرض التفاتهم إلى الغلبة المذكورة فلا يتوقفون بل يحكمون بأنّ الحكم دائر مدار حقيقة القبض و إن كان هو في الوجود ملازما غالبا مع شيء آخر غير مرتبط بحقيقته فهو من المقارنات للموضوع.

و حاصل الإشكال في المقام: أنّ المتكلم بالمطلق إذا كان الغالب من أفراد ذلك المطلق واجدا لقيد كذا مثل الماء بالنسبة إلى العذب و الإنسان بالنسبة إلى ذى رأس واحد فلا نقض لغرضه لو لم يذكر القيد، فلا تتم المقدمات لدفع هذا القيد

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٠

الغالبى.

و حاصل الجواب: أن المفروض كفاية مسمى القبض في باب رفع الضمان بلا مدخلية تعبد فيه، و الإجماع أيضا قائم على أن ما هو القبض في ذلك الباب قبض في هذا الباب و لا حاجة إلى ما عدا القبض، فحينئذ إن كان هناك تعبد من الشارع بأن الفرد الفلاني ليس بقبض تعبدا كان مقدما على ذلك.

و لكن غاية ما في الباب أن الدليل ساكت عن الفرد الغير المجامع مع الكيل و الوزن لا أنه متعرض لسلب القبضيه عنه تعبدا، فما حكم على الإنسان بشيء غير متعرض لذي رأسين لا أنه يسلب عنه عنوان الإنسانيه تعبدا، فلو قطعنا بأن الحكم الكذائي لا يحتاج إلى أزيد من الإنسانيه فلا يكون الأول تقييدا فيه.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨١

## [القول في أحكام القبض]

### إشارة

#### القول في أحكام القبض

الأول: إن المبيع قبل قبضه في ضمان البائع، و الأولى التعرض هنا لمفاد النبوي صلى الله عليه و آله و سلم: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» (١) فنقول و على الله التوكل: فيه ثلاثة احتمالات:

الأول: أن المبيع التالف يكون من جملة أموال البائع بأن يكون (من) تبعيضية، و حيث لا يعقل ملكية التالف يحمل بدلالة الاقتضاء على ما قبل التلف.

و الثاني: أنه ينشأ تلفه من ماله، و من هناك يظهر تلفه و خسارته، فنفس الدليل متكفل حينئذ لثبوت الملكية قبل التلف.

الثالث: أن يكون المراد أن نفس التلف وارد على كيس البائع و هو المتخسر بهذا التلف فيفيد ثبوت ضمان المثل أو القيمة على البائع للمشتري، و يمكن دعوى كون الأخير خلاف الظاهر، لأن التعبير بأن التلف من كيس فلان و إن كان شائعا في مقام تحميل الضمان عليه، و لكن التعبير بأن التلف من ماله غير متعارف، فيتعين الأمر في أحد الأولين، و مقتضاهما حصول ملكية التالف قبل تلفه للبائع، و حيث إن مقتضى أحل الله البيع و أوفوا بالعقود حصول أصل الملك و بقاءه فاللازم القصر في تخصيص ذلك على مقدار الضرورة و هو الآن العقلي الغير القابل للتجزئ.

(١) - مستدرک الوسائل: ج ١٣، الباب ٩، من أبواب الخيار، ص ٣٠٣، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٢

و يمكن الخدشة فيه بأنه تارة نقول: أصل حصول الملك قطعي و كذلك عدم زواله إلا بمقدار ينافي كون التالف من مال البائع، فحينئذ يصح ما ذكر.

و أخرى نقول: لا قطع خارجي بل لا بد من رعاية مقتضى الجمع بين الأدلة فحينئذ لم لا يجوز أن يقال بتخصيص أحل الله البيع بأن يكون شرط صحه البيع هو القبض؟ فما لم يقبض فلا بيع، و بعبارة: لا بد على كل حال من تخصيص عام، إما عموم أوفوا بالعقود و إما عموم أحل الله البيع، و ليس الثاني بأكثر من الأول.

اللهم إلا أن يقال بأن الدليل في مرحلة بقاء الملك و عدم زواله ليس عموم أوفوا بالعقود، إما لعدم ارتباطه بالعقود المعاملية رأسا، و إما لعدم ارتباطه بمقام بقاء الملك و زواله، بل الدليل في مرحلته هو استصحاب الملك، فيكون عموم الاستصحاب أولى بالتصرف، لأنه أصل في مقابل الدليل بخلاف عموم أحل فإنه دليل.

إلا أن يقال: إن الأمر دائر بين القول بعدم الملك قبل القبض ليكون تخصيصا في أحلّ و بين القول بحصول الانفساخ قبل التلف أنا ما يلزم التخصيص في ثلاث قواعد، قاعدة سلطنة الناس على أموالهم و قاعدة سلطنتهم على النفوس و قاعدة الخراج بالضمان، أما الأولى فللزوم خروج المبيع عن ملك المشتري، و كذا الثمن عن ملك البائع بلا اختيارهما و أما الثاني فللزوم عود المبيع إلى ملك البائع و عود الثمن إلى ملك المشتري مع عدم رضاهما، و أما الثالث فلأنّ النماء للمشتري و التلف على البائع و قد كان مفاد القاعدة ثبوتها لشخص واحد، فإذا دار الأمر بين تخصيص ثلاث قواعد و بين تخصيص قاعدة واحدة فالثاني أولى.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٣

و يمكن أن يجاب عن قاعدة الخراج بالضمان بأنها غير مخصّصة على القول بالانفساخ، لأنّ موضوعها صورة محفوظة للملك، فكأنّه قيل: ما دام المال ملكا لأحد فالنماء و الضمان متلازمان و كلاهما ثابتان في حق المالك، فإذا فرض اختلاف الموضوع بأن صار أنا ما قبل التلف ملكا للبائع فهذا ليس تخصيصا في القاعدة، فإنّه لو فرض له نماء في هذا الآن كان أيضا للبائع، نعم لو اقتضى قاعدة عدم الخروج عن الملك كان هذا منافيا معها.

و أمّا قاعدة السلطنة على المال و النفس فهما متأخران رتبة عن عموم أحلّ؛ فإنّ الأخير محقق للموضوع بالنسبة إليهما فإذا تحقّق موضوع ماليّة المبيع للمشتري و الثمن للبائع يجيء المحلّ للقاعدتين، فيكون الانفساخ منافيا معهما، و أمّا إذا فرض التصرف في دليل أحلّ و القول بعدم حصول الملك للجانبين فلا تخصيص فيهما أصلا.

و حينئذ فإن كان اللازم في مثل ذلك إيراد التصرف في العام الأخير؛ لأنّ العام الأوّل ليس في عرضه معارض فيؤخذ بعمومه فإذا أخذنا به يتعين التخصيص في ما بعده تعين القول في ما نحن فيه بحصول الملك أولا ثمّ الانفساخ أنا ما قبل التلف، لكنّ المطلب محلّ مناقشة بل العرف يتوقّفون في ما بين إيراد التخصيص على أيّ من العامين و لا يجعلون صرف التقدّم الرتبي مرجّحا.

و إذن فلا يبقى دليل لصحة البيع قبل القبض فيكون مقتضى الأصل هو الفساد إلا أن نتمسك للصحة بما في أخبار النهي عن بيع المكيل و الموزون قبل قبضهما من استثناء بيع التولية، و كذلك تجوز البيع قبل القبض مطلقا في غير المكيل و الموزون، فإنّه لو كان القبض شرط صحة العقد الأوّل لما كان لجواز البيع

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٤

في المكيل و الموزون تولية و في غيرهما مطلقا وجه، فهذا دليل على أنّ القبض في صورة المراجعة أيضا ليس لأجل دخالته في صحة البيع الأوّل بل لتصحيح أو تجويز أو رفع كراهة البيع الثاني، فإذا تحقّق أصل حصول الملك يتعين القول بالانفساخ أنا ما للاقتصار في خلاف القاعدة على مقدار الضرورة.

و يمكن الخدشة أيضا بأنّ مصبّ الأخبار المذكورة بيع الكلّي و ضمان التلف قبل القبض ليس فيه لعدم الموضوع إلا إذا كان كليّا في المعين، فغاية الأمر أنّ القبض ليس شرط الصحة في بيع الكلّي، و يبقى الشخصي تحت عموم ما دلّ على الفساد إلا مع القبض إلا أن يدعى القطع بعدم الفرق.

و يمكن دفع أصل الإشكال بأن يقال: ظاهر قوله - عليه السلام -: «كلّ مبيع تلف إلخ» بمقتضى الظهور المنعقد في عامّة القضايا في كون الموضوع علّة للحكم أنّ التلف سبب لملكية البائع، و هذا لا يجامع مع الملكية السابقة فإنّ المعلول لا يتقدّم على العلّة، و الملكية المتأخّرة أيضا غير معقولة، فلا بدّ من الحمل على معاملة الملكية و معناها إرجاع الثمن إلى المشتري، و حينئذ فدلّيل صحة أصل البيع و بقائه محفوظ بحاله، و كذا يترتب آثار الملكية من أوّل العقد إلى حين التلف و من هذا الحين يعامل معاملة ملك البائع من حيث ردّ الثمن، و لا يعارض ما ذكرنا ظهور قوله: «من مال بائعه» في كونه على وجه الماليّة الحقيقية لا التنزيليّة؛ فإنّ ظهور السببية أقوى، هذا.

و قد يقام البرهان علاوة على الظهور على إرادة التنزيل لا التحقيق بأحد نحوين: الأوّل: أن من قال بالملك الحقيقي قال بأنّه في جزء

لا يتجزأ من الزمان و هو مبنى على القول بالجزء الذى لا يتجزأ و بناء على البطلان كل جزء من الزمان

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٥

تدرىجى و لا ينتهى إلى ما لا جزء له، ففى أى مقدار منه يفرض حصول الملكية يمكن الأقل منه فىبقى الترجيح فى ما بين المراتب بلا مرجح، و هذا المحذور إنما نشأ من الملك الحقيقى، و أما التنزىلى فلا محذور فيه فإننا بعد التلف نعامل معاملة حصول الملك فى الآن الذى لا يتجزأ قبل التلف.

و الثانى: أن المال الذى يتلف فى الآن المتصل لا مالىة له، إذ لا يرغب فى بذل المال بإزائه أحد، فلا يتحقق حقيقته المالىة فى الآن المتصل بالتلف نعم يمكن التنزىل، هذا ما يقال، لكن الحق بطلان كلا الوجهين.

أما الوجه الأول ففيه: أولاً: إننا سلمنا الملكية فى جزء من الزمان لكن لزوم الترجيح بلا مرجح إنما هو فى ما إذا كنا نحن المتصددين للتخصيص، و أما إذا كشفنا بالتلف عن تخصيص الشارع الملك بقدر قليل فلا يرد إشكال علينا.

اراكى، محمد على، كتاب البيع (للأراكي)، ٢ جلد، مؤسسه در راه حق، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب البيع (للأراكي)؛ ج ٢، ص: ٣٨٥

و ثانيا: لنا أن نقول حال هذه الملكية حال الفصل و الوصل و الخروج و الدخول حيث إنها أمور دفعية آتية الحصول و ليست فى جزء من الزمان، فلم لا يجوز أن يكون حال الملكية أيضا كذلك؟

و أما الوجه الثانى ففيه: أن عدم رغبة أحد أعم من المالىة، فرب ما لا يرغب أحد فى شرائه كالجوهر الغالى القيمة، و أيضا فلازم ما ذكر عدم تصور التلف للمال و هو بديهى البطلان.

ثم إن ثمره القول: بالملكية التنزىلية و الحقيقية بعد الاشتراك فى أن النماء المتخلل بين العقد و التلف للمشتري تظهر فى مؤنة تجهيز العبد، فعلى الأول يكون على المشتري و على الثانى على البائع، أما الثانى فواضح، و أما الأول فلأن التنزىل لا يشمل مثل هذا الأثر، إذ فرق بين قولنا: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٦

البائع و بين كل عبد تلف، فظاهر الأول هو بالنسبة إلى آثار المعاملة من ملكية الثمن، فالمقصود استرجاع الثمن من البائع، نعم ربما يمكن دعوى الظهور فى الثانى فى ما يعم مؤنة التجهيز أيضا بدعوى أنها من الآثار الظاهرة.

ثم إنه لا يبعد أن يقال: إن التلف أعم من التلف الحقيقى و من تعذر الوصول مع عدم رجاء العود عادة، فإنه بنظر العرف يعد تلفا و بعد كون الموضوع ما هو التلف عند أهل العرف يكون مصداقا لموضوع الحكم بالدقة، و لكن لو تمكن منه على خلاف العادة بعد اليأس منه، فهل هذا من قبيل إعادة المعدوم فتكلم فى أنه يعود إلى المشتري، أو يبقى على ملك البائع أو حكم ملكه، أو يفرق بين القول بالكشف الحقيقى و الحكمى، أو ينكشف أنه لم يكن هناك تلف؟

و بعبارة أخرى: اليأس العادى من العود هل هو مأخوذ موضوعا أو طريقا؟

فعلى الأول يكون العود من قبيل إعادة المعدوم، و على الثانى نكشف أن ما تخيلناه معدوما ما كان معدوما.

رحج شيخنا الأستاذ - دام بقاءه - الثانى بشهادة أنه لو كان أحد يعلم بأن البحر بعد زمان قليل يجف و يتمكن من الجوهر الذى وقع فيه فعند هذا الأحد لا يصدق عنوان التلف، بل هو يقول: ما عرض بالمال شىء لا أنه يقول: إنه كالميت الذى سيعود بالإحياء، و على هذا فلا مجال للتكلم المذكور، بل المبيع ملك المشتري من الأول، و الآن باق أيضا عليه، لعدم وقوع التلف قبل القبض، نعم يجىء هذا الكلام بالنسبة إلى الموت الحقيقى مع إعادة صاحب الإعجاز إياه و لسنا بمقام تعيين حكم هذا الفرض النادر.

ثم إن المبيع تارة شخصي و أخرى كلي، و الكلي تارة في الذمة و أخرى في

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٧

الخارج مثل الصاع من الصبرة الخارجية المعينة، أما الكلي في الذمة فليس له تلف قبل القبض حتى نتكلم فيه، و أما القسمان الآخرا فيتصور فيهما ذلك، فهل القبض الراجع للضمان في كل منهما يشترط فيه وقوعه بإذن البائع أو يكفي و لو كان باستقلال يد المشتري و لو لم يطلع البائع أو منع؟ الظاهر الكفاية في الشخصي و كذا في الكلي الخارجى مع ثبوت يده على تمام الصبرة التي بيع صاع منها، نعم مع استيلاء يده على خصوص صاع من الصبرة لا قبض.

أمّا الثانى: فواضح، لأنّ التعيين بيد البائع فما لم يعين لا ينطبق المبيع على المقبوض، فلو تلف تمام الصبرة يصدق تلف المبيع قبل القبض، و أما الأول فيمكن أن يستفاد من النصّ سواء النبوى أم رواية عقبه: أنّ الاستيلاء و الكون تحت يد المشتري هو المعيار، و أنّ التعبير بالإقباض الواقع في الرواية أيضا ليس لأجل موضوعية في الاستناد إلى إقباض البائع و إذنه و رضاه، بل إنّما أخذ توجيها إلى الوصول إلى المشتري، و لهذا لو كان بيد المشتري من الابتداء لا يتوهم من النصّ جريان الضمان فيه، و لا ينافى هذا ما قلناه سابقا من أنّ النصّ ساكت عن الإقباض المنفك عن القبض؛ لأننا بمناسبة الحكم و الموضوع نجعل الإقباض عبءا إلى القبض و حكم الضمان الثابت في ما قبله ساكت عن صورة تقصير المشتري في ترك القبض مع خروج البائع عمّا في عهده.

هذا كله في التلف السماوى، و أما غيره فإمّا يكون من إتلاف المشتري و إمّا من إتلاف البائع، و إمّا من الأجنبي، أمّا إتلاف المشتري فالظاهر انصراف النصّ إلى غيره بل و كذلك إتلاف البائع، فلا يقال: تلف المبيع قبل القبض، بل يقال:

أتلفه البائع، كما أنّ إتلاف الأجنبي لا إشكال في اندراجه، بل السرقة منصوصة في

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٨

رواية عقبه بن خالد.

بقى الكلام في ما احتمله الشيخ- قدس سره- من احتساب إتلاف المشتري في ما إذا قدّم البائع الطعام المبيع إليه فأكله من إتلاف البائع، و قياسه بما إذا قدّم الغاصب المغصوب إلى المالك فأتلفه، و الظاهر عدم الوجه للانفساخ في هذه الصورة، فإنّه لا شبهة في تحقّق القبض حينئذ و كون التلف بعده، نعم قاعدة الغرور لو فرض تحقّقه جارية و حاكمه بضمان القيمة الواقعية على البائع، و لو فرض أنّه إتلاف من البائع لكون السبب أقوى فغاياته شمول دليل من أتلّف و ثبوت الضمان بالقيمة الواقعية أيضا.

و أمّا ما احتمله- قدس سره- في مطلق إتلاف البائع من التخيير بين الثمن و القيمة فلا يمكن أن يكون وجهه تعارض قاعدة الإتلاف و التلف قبل القبض، فإنّ النسبة بينهما عموم من وجه، و العامان من وجه لا يرجع بعد تساقطهما في مورد التعارض إلى التخيير- فإنّه خاص بالمتباينين- بل إلى سائر القواعد و الأصول، و إن كان وجهه التراحم بين السببين- و لعله ظاهر العبارة- ففيه: أنّه إن أريد بالانفساخ في قاعدة التلف هو الحقيقي منه فلا- تراحم أصلا؛ لأنّ قاعدة التلف واردة على قاعدة الإتلاف و جاعلة للمال من نفس البائع، و كذلك إن كان المراد هو التنزيلي منه، فإنّ التنزيل منزله مال البائع آنا ما قبل التلف أظهر الآثار المرغبة فيه هو كون ضمانه على نفسه، و عدم كونه ضامنا للغير بتلّفه، فتكون القاعدة حينئذ حاكمه على قاعدة الإتلاف.

و على كلّ حال لا- يتمّ التراحم إلّا أن يقال: أنّه بناء على التنزيل و الكشف الحكمي يتحقّق التراحم، إذ هنا سبب يقتضى التضمين بالمثل أو القيمة و سبب

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٨٩

يقتضى المعاملة مع التلف معاملة مال البائع الذي تلف في يده و لا مرجح لأحدهما على الآخر، و صرف أنّ الثاني مقتضى للمعاملة مع التلف معاملة مال البائع إنّما ينفع في مقام المعارضة، و أمّا في مقام المزاحمة فهما في عرض واحد، فلا- محيص عن التخيير. و الحاصل: أنّ الحكومة إنّما تنفع في مقام الدلالة و الإثبات و كلامنا في مرحلة الثبوت.



و إن قيل إنه بحسب هذه المرحلة أيضا تارة كل من السببين يقتضى شيئا معاندا لما يقتضيه الآخر، بحيث يكون الاقتضاء الأولي لكل منهما لذلك المعاند، فهذا مقام التراحم، و أخرى يكون أحدهما مقتضيا لشيء و الآخر مقتضيا لأن لا يكون الأول مقتضيا كما فى المقام حيث مقتضى أحدهما التضمين بالمثل أو القيمة و مقتضى الآخر المعاملة مع التالف معاملة ملك نفس المتلف، فهذا الثانى لأجل التقدّم الرتبى مقدّم على الأول، لكنّه أيضا محلّ خدشه، فإنّه ربّما يكون سببىة الأول ناقصة و يكون الثانى راجعا إلى نقص فى شرائط عليّة الأول، و أخرى يكون المفروض تماميّة الأول فى جهات العليّة الحيثية لو لا الابتلاء بجهة المزاحمة، فإن كان الثانى يمنع تقدّم الثانى.

هذا هو الكلام فى التخيير بناء على مذاق السببىة، و أمّا بناء على ما اختاره شيخنا المرتضى و قوّاه من بنائه على خيار تعدّر التسليم فهو لا إشكال فيه لو تمت الكبرى، أعنى: أصل ثبوت الخيار عند تعدّر التسليم و إن كان فى تقوية شيخنا المسألة المتفرّعة عليه دلالة على أنّه مفروغ عنه عنده؛ فإنّه بعد ثبوت هذا الأصل نقول: المشتري بواسطة تعدّر تسليم المبيع مخير بين الفسخ و الإمضاء، فإن أمضى البيع كان له تضمين البائع بالمثل أو القيمة لقاعدة الإلتلاف، و إن فسّخه كان له الثمن.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٠

و قد يقال فى إثبات الأصل المذكور: إنّ مقتضى قاعدة نفي الضرر عن المشتري حيث خرج الثمن عن كيسه و لم تصل يده إلى عوضه، و جبران هذا الضرر إنّما هو بالخيار، و فيه: أنّه يمكن الانجبار بالضمان و تغريم البائع بالبدل الواقعى.

لا يقال: فكيف فى خيار الغبن قلمت بثبوت الخيار مع إمكان جعل الضمان هناك؟ لأنّا نقول: إثبات الضمان هناك حكم و جودى و ليس قضية نفي الضرر إلّا رفع الحكم الذى نشأ منه الضرر و هو إطلاق حكم لزوم العقد بالنسبة إلى صورة عدم بذل التفاوت، و أمّا هنا فلا حاجة إلى إثبات حكم بقاعدة نفي الضرر، فإنّ الضمان ثابت بأدلته، فليس فى حكم الشرع ضرر.

و قد يقال: إنّ مقتضى العقد، فإنّه التسليم و التسلم لا أحدهما فقط فإذا امتنع أحدهما فليس خلاف مقتضى القرار إباء الطرف الآخر، و فيه: أنّ غاية حصول عهدة لكل من المتعاقدين بالنسبة إلى تسليم المال الذى انتقل عنه، و هذا ليس مقتضيا للفسخ بل التضمين بالبدل الواقعى، فإنّه و إن لم يتعهد إنشاء إلّا نفس المبدل و لكنّ العهدة عرفا مقتضية لإعطاء البدل عند عدم إمكان المبدل، و لا يرد الإشكال بصورة انتفاء المبيع رأسا حين البيع، فإنّ ما ذكرنا فى فرض انعقاد أصل المبادلة صحيحا، و فى هذا الفرض لم ينعقد أصل المبادلة، فكأنّه فى موضوع تحقّق المبادلة تحقّق عهده بالإعطاء و التسليم، فإذا امتنع فمقتضى العهدة هو إعطاء البدل لا اختيار الفسخ الذى هو المدعى، و بالجملة لم نعرف دليلا لخيار تعدّر التسليم غير قاعدة لا ضرر، و قد عرفت الخدشه فيها أيضا.

ثمّ فى مورد قلنا بثبوت القيمة هل للبائع إذا لم يأخذ الثمن أن يجسه إلى أن يأخذ الثمن كما كان يحبس نفس المبيع لذلك أو لا؟ الظاهر أنّه يجوز و ذلك لأنّ

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩١

الدليل على ذلك فى نفس المبدل أنّه قضية نفس إنشاء التمليك و التملك، فإنّ لازم ذلك هو نقل النقد إلى كيس البائع و الجنس إلى بيت المشتري و التعبير فى الفارسية ب (داد و ستد) تعبير بهذا اللازم، فليس النقل بلا انتقال من قضية العقد، و لا تركه خلاف مقتضاه.

و الحاصل: لازم التمليك و التملك هو وقوع النقل المكانى من الطرفين أعنى: نقل كل عوض إلى محلّ استيلاء صاحب الآخر و تحت يده المعرى عن قصد الإنشاء الذى لعلّه محطّ نظر القائلين بالإباحة فى مسألة المعاطاء- و إن أعطت ظواهر الكلمات خلاف ذلك- فهو المراد لبّا، بمعنى أن المقصود صورة ليس إلّا صرف الإعطاء و القبض على نحو ما يوقعان عقيب إنشاء التمليك و التملك بحيث يكون النظر إلى نفس وصول العين الخارجيّة الذى هو نتيجة الملكية، فظهرهما إلى نفس الدرهم و المتاع بلا إنشاء تمليك و تملك أصلا و وساطته فى البين، لا صورة وقوعهما بقصد الإنشاء حتّى يكون الإنشاء فعليا، فإنّ صاحب القول بالإباحة أجلّ شأن من

إنكار صدق البيع في صورة وقوع الفعل بقصد الإنشاء.

وبالجملة: هذا المعنى، أعنى: صرف القبض والإقباض الخالي عن الإنشاء هو لانزم معنى البيع و إنشاء المبادلة، فلا ينفك إنشاء الملزوم عن إنشاء الالتزام بلازمه، فإذا لم يقدم أحد الطرفين بهذا اللازم فلآخر الامتناع، لأنه ليس هذا الامتناع خلاف الوفاء، وإذا جرى ذلك في المبدل جرى في البديل أيضا، إذ ليس للفرع زيادة على الأصل.

وحاصل الكلام في غير مورد شمول دليل التلف قبل القبض أعم من إتلاف البائع أم الأجنبي أو الثمن أو سائر المعاوضات غير البيع أن الضمان

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٢

المعاوضى إن صحَّ جعله على طبق القاعدة فلا كلام في الكل بتقريب ما مرَّ من أن المعاوضة كما تكون تمليكا بإزاء كذلك تكون بلازم المعنى نقلا و رفعا بإزاء فلا نقل في صورة عدم ما يزاها، و لكن إتمام هذا مشكل لما مرَّ من أن غاية هذا هو التعهد بالإقباض عند القبض فله الامتناع مع عدم القبض نظير ما إذا تخلف الشرط بل لعله منه حقيقة فغايتها الخيار بحيث يصدق على الإمضاء أنه وفاء لا الانفساخ.

و على هذا فإجراء ضمان المعاوضة في غير مورد شمول النص مشكل، و أما إتلاف الأجنبي فقسم منه داخل في التلف السماوى كما في السرقة، فإنه بالنسبة إلى السارق، المتحقق ضمان اليد لا الإتلاف، و أما بالنسبة إلى المسروق منه فالصادق عنوان التلف، و قسم منه لا يشمل التلف السماوى و هو ما إذا أتلفه الغير المعين بشخصه بأن كسر الكأس مثلا، فهذا أيضا كإتلاف البائع يبعد شمول النص له فيجىء فيه ما مرَّ في إتلاف البائع من الكلام إلا أن يثبت هنا إجماع على التخيير بين القيمة و الثمن كما ادعى.

و أما جريان ضمان المعاوضة في الثمن فمبني بعد بطلان القاعدة المشار إليها آنفا على أحد أمرين:

الأول: استظهار ضمان المعاوضة من ذيل رواية عقبه بقرينه وحده السياق، و أنه أريد بكلمة الضمان في قوله - عليه السلام -: «فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه» (١) ما تقدم ذكره في الصدر من قوله: «من مال صاحب المتاع» بعد سؤال السائل أنه: إذا استرق المتاع الغير المقبوض من البائع فهو من مال من يكون؟ فإنه إذا علم أنه أريد من الصدر ضمان المعاوضة فيبعد أن يراد

(١) - الوسائل ج ١٢، الباب ١٠، من أبواب الخيار، ص ٣٥٨، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٣

من الذيل ضمان اليد، فكأنه قيل: إن عين الحال الذي كان للبائع بالنسبة إلى مشتريه يتحقق بعد إقباضه المبيع في المشتري بالنسبة إلى البائع، و لا- ينافى أن هذا مختص بالثمن الشخصى و هو فرد نادر فيحمل الضمان على إرادة الدين الثابت حتى يكون محمولا على الثمن الكلى الذى هو الغالب، إذ فيه أن كلمة الضمان ليس معناها المديونية و أيضا الغاية غير لائقة حينئذ، فإن قول القائل: أنت مديون حتى ترد بمنزلة قول القائل: هذا واجب عليك حتى تفعله ركيك مستبشع، فهذا قرينة على إرادة الفرد النادر و التعرض للفرد النادر غير حمل الإطلاق على الفرد النادر.

نعم يرد على هذا أن تفريع الضمان في الثمن على إعطاء المثلن مما لم يقل به أحد، و يمكن أن يجاب أنه شاهد على قول من قال بأن حق المشتري بتسليم المبيع أقدم من حق البائع، إذ حينئذ يتأخر ضمان المشتري عن زمان إقباض المبيع.

الثانى: و هو إن تمَّ يجرى في سائر المعاوضات أيضا و هو استظهار إرادة مطلق النقل و الانتقال من مادة البيع المذكور في النبوى و ذكره من باب المثال، كما علم ذلك بمناسبة الحكم و الموضوع في حكم الخمس المتعلق بالأرض التى اشتراها الذمى من المسلم، فإنه يتعدى إلى صورة الصلح مع الذمى و الهبة المعوضة معه و سائر المعاوضات.

فنقول في المقام أيضا مناسبة حكم الانفساخ كون البائع متعهدا بالتسليم و هذا معنى مشترك في الثمن و في العوضين في عامة المعاوضات، و الحاصل أنه من الممكن اختصاص العنوان بالحكم كما في اعتبار القبض في المجلس في الصرف و الخيار بين الردّ و الأرش، حيث إنّ الدليل فيهما ورد في البيع و لا يجرى في الصلح

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٤

و غيره، و لكن قد يلقي العنوان من جهة المناسبة المقاميّة كما في منع بيع أمّ الولد حيث إنّ الظاهر كون المانع هو الولد من دون خصوصيّة البيع، أو خمس الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم، فإنّ الظاهر أنّ الوجه مطلق انتقال الأرض و صيرورة الذمي مالكا لها من دون خصوصيّة للبيع.

فمن الممكن أو الظاهر أنّ وجه الضمان في التلف قبل القبض كون البائع ذا عهدة بإعطائه و تسليط المشتري عليه من دون خصوصيّة للبيع كما عثر في رواية عقبه عن هذا المعنى بقوله: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يخرج المتاع من بيته و يقبضه. و لا يشكل أنّه على هذا لا وجه لتخصيص الضمان في طرف الثمن بما بعد إقباض المثمن كما هو ظاهر ذيل رواية عقبه، بل اللازم كونه مطلقا لأنّ العهدة كذلك.

فإنّه يقال: يمكن أن يكون قوله - عليه السلام - : فإذا أخرجه، تتمّة للكلام السابق أعنى قوله: من مال صاحب المتاع حتى و يخرجه يعني إذا أخرجه ارتفع ضمان البائع و الباقي هو ضمان المشتري، لا أنّ التطبيق جرى به لأجل ضمان المشتري.

و ههنا كلام من المحقق الميرزا محمد تقى الشيرازي استبعد شيخنا الأستاذ - دام ظلّه - انتسابه إليه، و هو الاستناد في تعميم الحكم في عامة المعاوضات بكون حقيقة المعاوضة متقومة و متقيّدة بالإقباض و القبض، فمع عدم لا معاوضة لتقيّد الرضا به.

ثمّ استشكل بأنّ نهايته الخيار كما في تخلف الشرط فأجاب بأنّا في مطلق تخلف الشرط نقول بأنّ مقتضاه هو الفساد، و إنّما ثبت الخيار في بعض الموارد للدليل، ثمّ استشكل بأنّنا نستصحب الصحّة الثابتة قبل القبض، فأجاب أوّلا

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٥

بمنع الصحّة من الرأس و أنّ القبض شرط الصحّة، و ثانيا: بأنّه إذا لم يتحقّق القبض نستكشف البطلان من رأس، فهو من قبيل الشرط المتأخّر.

و أنت ترى أنّ جميع هذه الكلمات بعيدة منه - قدّس سرّه - حتّى القول بأنّ قوام المعاوضة بذلك، فإنّ نهاية الأمر أنّ إنشاء التمليك و التملك متضمّن للالتزام و التعهّد بالتسليط و التسلّط، لا أن يكون العقد مقيدا به بحيث لا عقد مع عدمه، فغاية الأمر حينئذ هو الخيار أين هو من الانفساخ كما هو المدعى؟

هذا كلّه في تلف المبيع كلّه.

و أمّا تلف بعضه و وصفه فقد يقال بأنّه إذا كان البعض ممّا يقسّط عليه الثمن يجرى فيه قاعدة التلف قبل القبض فيحكم بالانفساخ بالنسبة إليه و إلى مقابله من الثمن، و إذا كان ممّا لا يقسّط فحكمه حكم العيب و هو الخيار بين الردّ و الأرش، فإنّ قضية كون العيب من مال بائعه أنّه لا بدّ من تقدير البيع من هذه الجهة كأن لم يقع، و مقتضى هذا هو الخيار بين الردّ و الأرش.

و فيه: أوّلا: أنّ هذا فرع وجود دليل عامّ للجزء و الوصف و المفروض أنّه مختصّ بالمبيع و هو لا يشمل حتّى الجزء الذي يقسّط عليه الثمن، و ثانيا: لو فرضنا تعميمه كما لم نستبعده سابقا بواسطة مناسبة الحكم و الموضوع لكن نقول:

غايته الانفساخ بالنسبة إلى الجزء الذي يقسّط عليه الثمن و ما يقابله من الثمن، و أمّا الخيار بين الردّ و الأرش بالنسبة إلى تلف الجزء الذي لا يقسّط و فوات وصف الصحّة فلا يلزم من تقدير البيع كأن لم يقع أو تقدير وقوعهما في مال البائع، إلّا أنّ البائع متعهد و ضامن للقيمة الواقعية، و أين هذا من الردّ و الأرش المصطلح.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٦

لكن يمكن أن يقال: إننا بعد ما سلّمنا التعميم في الدليل حتّى للأوصاف فالظاهر بقضيّة وحدة السياق و وحدة المحمول أنّ الضمان في الوصف من سنخ الضمان في العين، فكما لم يكن في العين بالنسبة إلى القيمة الواقعية، فكذا بالنسبة إلى الوصف أيضا لا بدّ أن لا يكون باعتبار القيمة بل باعتبار الثمن، و كما كان الاعتبار في المبيع بالثمن من جهة تقدير التلف من مال البائع قبل العقد، و إذا اعتبر التلف في الوصف هكذا ينتج الخيار بين الردّ و الأرش.

لكن فيه: أنّ هذا فرع وجود العموم في الدليل، و لهذا يمكن هذا التقريب في باب الضمان في زمن الخيار لقوله: «إن تلف أو حدث فيه حدث في زمن الخيار فهو من مال البائع» «١» و أمّا في المقام فنحن و إنّ سلّمنا المناسبة المقاميّة لكن غاية الأمر التعدّي في العين من انتقاله البيعي إلى عامّة انتقالاته المعاوضيّة، لا التعدّي من العين إلى الأوصاف، هذا حال هذا الدليل.

و أمّا دليل نفى الضرر فنحن و إنّ سلّمنا عمومته للضرر العرضي و أغمضنا النظر عن اختصاصه بالمالي و ربّما لا يكون في المال ضرر، لكنّ الضرر لم ينشأ هنا من قبل حكم شرعي، فإنّ العين قد بيعت على صحتّها و العيب طرأ بعد البيع و ورود الحكم الشرعي بالصحة و اللزوم، فهو بعينه كالعيب الحادث بعد الانتقال إلى يد المشتري، و العجب أنّ شيخنا المرتضى - قدس سرّه - يظهر منه تقرير الاستدلال بدليل نفى الضرر، هذا.

و يمكن إثبات خيار الفسخ و الردّ دون الأرش بما مرّ مرارا من اشتمال البيع على تعهّد التسليم لما أنشأه كلّ من الطرفين إلى الآخر على نحو ما أنشأه، و يسمّى

(١) - الوسائل ج ١٢، الباب ٥، من أبواب الخيار، ص ٣٥٢، ح ٥.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٧

هذا خيار تخلف الشرط الذي هو خيار عرفي لم يردعه الشارع، فإذا باع العين بوصف صحتّها و تعهّد و التزم بالتسليم لها على الوجه الصحيح و تخلف عن هذا التعهّد فهو كسائر تعهّداته التي تخلف عنها.

لكن هذا كما عرفت قاصر عن إثبات الأرش و غايته إثبات الردّ، و لا يجرى هذا في إتلاف نفس المشتري، لأنّه ياتلافه كأنه استوفى ما تعهّد له البائع بالتسليم و لا ينتقض ياتلافه للوصف المتعهّد به في العقد قبل العقد، فإنّه أتلّف الوصف من مال غيره و ليس بمنزلة الاستيفاء، فإذا وقع العقد مبنيًا على الالتزام بوجود الوصف جاء الخيار، و أمّا هنا فحين العقد كان المبيع واجدا للوصف و تسلّمه المشتري أيضا فلا مجال للخيار.

نعم يجرى في إتلاف الأجنبي للمشتري الفسخ، فيغرم الأجنبي أرش الجناية للبائع، و الإمضاء و الرجوع إلى الأجنبي بأرش الجناية، و الله تعالى هو العالم بحقائق الأحكام.

### [مسألة حكم بيع المكيل و الموزون قبل قبضه]

مسألة اختلف أصحابنا في بيع الطعام بل مطلق المكيل و الموزون قبل قبضه هل هو جائز أو مكروه؟ لاختلاف الأخبار، فإنّها بين مانعة عنه مطلقا و مجوّزة كذلك و مفصّلة بين التولية بالجواز و غيرها بالمنع، فجعل بعضهم حمل المطلق في المنع على غير التولية و المطلق في الجواز على التولية بقرينه هذا المفصّل أولى من التصرف في الهيئة و القول بالكراهة، و جعل بعضهم العكس أولى فذهبوا إلى الكراهة.

و استشكل عليهم بأنّه على هذا لا يبقى مجال لفهم كراهة التولية من الأخبار

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٨

كما هو المتفق عليه بين أرباب هذا القول و إن جعلوا كراهتها أخفّ من غيرها، و الأخبار المطلقة في المنع لا بدّ من تقييدها بالمفصّلة

المصرحة باستثناء التولية، فإن الظاهر استثنائها من الحكم المشتمل عليه الصدر، وهو أصل الكراهة لا شدتها، فيكون المنفى في جانب المستثنى أصل الكراهة لا شدتها فيقيده به ما ظاهره الكراهة مطلقاً حتى في التولية؛ لأنهما من المطلق والمقيد المتخالفين لا المتوافقين المحتاج في التقييد إلى إحراز وحدة المطلوب، وبالجملة: على حسب الدليل لا يمكن إثبات كراهة التولية، فإن كان إجماع فهو مطلب آخر، هذا.

وقد رجح شيخنا الأستاذ التصرف في الهيئة بقريته الأخبار المطلقة الدالة على عدم البأس مستدلًا بأن حمل هذه المطلقات على التولية حمل للمطلق على الفرد النادر، فإن التولية وهو البيع برأس المال فرد نادر من البيع، فيبعد حمل المطلق عليه، وهذا بخلاف حمله على مطلق البيع ورفع اليد عن الخبر المانع في غير التولية الظاهر في التحريم و صرفه إلى الكراهة حتى يلائم مع عدم البأس، فإنه ليس بمكان من البعد، بل شاع وذاع إطلاق الهيئة وإرادة الكراهة، حتى أنكر بعضهم ظهوره في الإلزام.

وأما ما أورده شيخنا المرتضى - قدس سره - من أن استثناء التولية يوجب بناء على حمل النواهي على الكراهة انتفاء الكراهة فيها مع أن الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول وإن كانت أخف، ففيه: أن غاية المطلب دوران الأمر بين حمل النواهي على الكراهة الشديدة حتى يكون الاستثناء من الكراهة الشديدة دليلاً على ثبوت الخفيفة في المستثنى وبين حمل المطلقات الكثيرة الواردة في مقام البيان على الفرد النادر.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٣٩٩

وإن شئت قلت: الأمر دائر بين أحد أمور ثلاثة: حمل النواهي على مطلق الكراهة حتى يفيد الاستثناء نفى أصلها، وحملها على شدة الكراهة حتى يفيد الاستثناء نفى الشدة مع ثبوت الأصل، وحمل المطلقات الواردة في مقام البيان على الفرد النادر مع عدم إشعار فيها بذكر القيد، والحمل الأول خلاف الإجماع فيدور بين الأخيرين، والإنصاف أن الثاني أقرب من الثالث، بمعنى أن الثاني أيضاً حمل وتوجيهه ولكنه أخف من الثالث فتدبر.

وبالجملة: لو فرضنا دوران الأمر بين القولين إما الحرمة في غير التولية والإباحة فيها وإما الكراهة الشديدة في غيرها والخفيفة فيها بحيث كان القول بأصل الكراهة في غيرها والإباحة فيها خلاف الإجماع فالأظهر حمل الروايات على المعنى الثاني لما في الأول من حمل المطلقات على الفرد النادر، غاية الأمر يصير المعنى حينئذ كما يقال في الفارسية (از غير توليه بدم می آید و خوش ندارم باز مگر توليه باشد)، فإن الإنسان يفهم منه أصل الكراهة في التولية وهو في نفسه وإن كان بعيداً لكن الأول أبعد منه.

بقي الكلام في أن الأخبار المانعة بين ما علق الجواز على القبض وبين ما علقه على الكيل والوزن، فيكون مثل قضيه (إذا خفي الأذان فقصر) وقضيه (إذا خفي الجدران فقصر) ذا احتمالات:

أحدها: أن يكون كل من الأمرين سبباً مستقلاً، والثاني: أن يكونا معاً سبباً فلا يكفي أحدهما، والثالث: أن يكون أحدهما كناية عن الآخر؛ فإنه يصح جعل أحد العنوانين المتلازمين في الوجود غالباً كناية عن الآخر، والشاهد على بطلان استقلالتهما خبر معاوية بن وهب قال: «سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٠٠

أو تزنه إلا أن توليه بالذي قام عليه» (١) حيث إن السائل عثر بالقبض والإمام - عليه السلام - عثر بالكيل أو الوزن، ولو كان كل منهما أمراً مستقلاً لصار المقام بمنزلة أن يسأل السائل: هل يجب القصر عند خفاء الأذان؟ فيجاب: يجب القصر عند خفاء الجدران، بمعنى أنه سأل عن سبب شيء ويجاب بسبب شيء آخر.

وأما احتمال أن المراد أن القبض غير مفيد بل اللازم هو الكيل أو الوزن فهو خلاف الظاهر؛ فإن الظاهر أنه أراد - عليه السلام - إعادة نفس ما ذكر في سؤال السائل بعبارة أخرى، فإذا بطل استقلالتهما فكونهما جزأين للسبب وهو مجموع الأمرين خلاف الظاهر بالنسبة إلى الاحتمال الآخر، أعني: كون أحدهما المعيار والآخر هو الكناية عن الأول.

فيدور الأمر بين أن يكون المعيار هو القبض و يكون الكيل كناية عنه أو بالعكس، و الظاهر الأول، فإن الكيل من مقدمات القبض، و من الشائع التعبير عن الشيء بالمقدمة الموصلة إليه كما يقال: إن سعدت السلم أعطيتك درهما، و المقصود كونه على السطح لا موضوعية الصعود على السلم.

ثم على تقدير حمل النهى على التحريم دون الكراهة على خلاف ما قدمناه فهل يقتصر على صرف التكليف أو يستفاد منه الوضع أيضا، أعنى: بطلان البيع؟

لا إشكال فى أنه لو كان وجه الاحتياج إلى إمضاء الشرع كونه المالك الواقعى و إمضائه إجازة للمالك فالمنع ينافى الصحة، لأنه مثل المنع الصادر عن المالك المجازى مانع عن النفوذ.

لكن هذا الوجه خلاف ظاهر الأدلة، فإن الظاهر أن الشارع عامل مع

(١) - الوسائل ج ١٢، الباب ١٦، من أبواب أحكام العقود، ص ٣٨٩، ح ١١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٠١

الأمل- ك معاملته كون ملاكها ذوى اختيار تام بالنسبة إليها فلا نقص فيها من حيث إجازة المالك و الحاجة إلى إمضاء الشارع لأجل إحراز سببية السبب، فمعنى أحل الله البيع صرف تصديق العرف فى أن ما يروونه يباع واقعا و أصابوا فى نظرهم، و على هذا فمن الجائز أن يكون المنع الشرعى متوجها إلى قسم خاص من البيع بعنوانه المعاملى، و مع ذلك كان صحيحا نافذا مثل الأسباب التكوينية إذا فرض تعلق الكراهة بإيجادها حيث لا ينافى ذلك ترتب مسبباتها عليها لو أوجدت عصيانا.

و لكن قد يستفاد من الرواية الواردة فى نكاح العبد بغير إذن سيده حيث أبطله بعض العامة و رده الإمام - عليه السلام - بقوله: «إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده فإذا أجازة فهو له جائز» (١) أن معصية الله متى تحقق بعنوان المعاملة من حيث نفسها لا باعتبار أمر خارج عنها ينافى مع صحتها و نفوذها حيث إن الظاهر من الرواية أن الذى تحقق فى نكاح العبد إنما هو مخالفة السيد فى هذا النكاح لا مخالفة الرب، و مخالفة السيد قابلة لأن يلحقها الرضا بخلاف مخالفة الله، فإنها غير قابلة للحقوق الرضا لاستحالة الندم عليه تعالى.

و الحاصل: يستفاد منه أنه لو كان المتحقق مخالفة الله لما كان له علاج، و لكن المتحقق مخالفة السيد و لها علاج، فيفهم منه الملازمة بين مخالفة الله و الفساد، هذا مضافا إلى الإجماع الذى حكاه سيدنا أستاذ الأستاذ السيد محمد الأصفهاني - طاب مضجعه - على ما حكاه عنه شيخنا الأستاذ - دام ظلّه - على أنه كلما ورد النهى على عنوان المعاملة فلازمه الفساد و ضعا.

لا يقال: ظاهر النواهي فى باب المعاملة الإرشاد إلى الفساد كما فى باب

(١) - الوسائل ج ١٤، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ص ٥٢٣، ح ١.

كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٠٢

العبادة فما وجه حمل نواهي هذا الباب إلى التحريم التكليفي ثم الانتقال بتوسطه إلى الوضعي.

لأننا نقول: نعم و لكن هنا اماره التكليف موجودة و هو قوله فى بعض أخبار الباب: لا يعجبني، فإنه ظاهر فى التكليف و بعد حمله على التحريم بقريته سائر الأخبار على ما هو مذاق المشهور على خلاف ما هو ظاهره من الكراهة لا يبقى ظهور فى تلك النواهي فى الإرشاد، كما أنه على قولنا من حمله على ظاهره من الكراهة أيضا لا يبقى لظهور تلك النواهي فى الإرشاد مجال، و ذلك لمكان وحدة السياق فى الجميع.

بقى مطلب آخر و هو أنه هل الحكم و ضعا أو تكليفا أو كراهة مختص بخصوص البيع فلا يجرى فى سائر المعاوزات فيجوز بيع ما انتقل بها قبل القبض فضلا عن غير المعاوزة كالقرض و الصداق و الإيفاء بغير الجنس أو يجرى فى الجميع؟ و كذلك هل يختص



بالمبيع فلا- يجرى في طرف الثمن و لو كان يبعأ أو يجرى في كليهما؟ ليس في الأخبار لفظ يستفاد منه العموم؛ فإن الاختصاص بالمكيل و الموزون يرفع احتمال إناطة الحكم بكون المبيع في معرض الانفساخ بالتلف قبل القبض فإنه يجرى في غير المكيل و الموزون و لا يجرى في الكلى في الذمة منهما، و بعد رفع هذا الاحتمال من البين لا مجال لتوهم مناسبة موجبة لتعميم الحكم و تسريته إلى غير مورد الأخبار.

فمقتضى القاعدة هو الحكم بالاختصاص في كلا المقامين، كما أنه لا مجال لتخصيص الحكم بخصوص الطعام بعد إناطته فيه أيضا بكونه ميا يكال و يوزن كما في بعض الأخبار، و لا لتخصيصه بخصوص المبيع الشخصي بعد عموم الحكم للكلى، فإن المناسبة المتقدمة لو أمكن القول بها أمكن دعوى الانصراف، و لكن كتاب البيع (للأراكي)، ج ٢، ص: ٤٠٣

بعد ملاحظة التقييد بالمكيل و الموزون مع عدم اختصاص المناسبة بذلك يندفع هذا الاحتمال، فلا مجال لاحتمال التخصيص بل يعم الحكم كليهما لعموم الكلام.

نعم محل هذا الكلام في الكلى في الذمة الذي كان معجلا أو حلّ أجله، و أما المؤجل الذي لم يحلّ فجواز بيعه و عدمه مسألة أخرى و لعله لا يحتاج بعد المراجعة إلى الأخبار و كون المنع فيها اتفاقيا، و الله العالم بحقائق أحكامه. هذا آخر ما استفدنا من بحث مولانا و إمامنا الأستاذ الأعظم ملاذ العرب و العجم آية الله في العالم، الحبر العليم الحاج الشيخ عبد الكريم اليزدي الحائري، أطال الله علينا بركات أنفاسه القدسية بمحمد و آله خير البرية. اللهم طهر نفوسنا و حسن أخلاقنا، و أصلح جوارحنا و تقبل منا بكرمك و جودك و طولك و فضلك و بحرمة محمد و آله الأقدسين الأطهرين صلواتك عليه و عليهم أجمعين.

و كان ذا في الأربعاء العاشر من شهر رجب المرجب من سنة ١٣٤٦ و الحمد لله أولا و آخرا و باطنا و ظاهرا و قد كتبه بيمنه الدائرة مؤلفه الضعيف محمد على الشريف عفى الله عنه و عن والديه و أستاذه جرائمهم.

اراكى، محمد على، كتاب البيع (للأراكي)، ٢ جلد، مؤسسه در راه حق، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١). قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رحم الله عبداً أحمياً أحرناً... يتعلم علومنا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشبَاب و عموم الناس إلى التَحَرِّي الأَدَقَّ للمسائل الدِّيَنِيَّة، تخليف المطالب النَّافِعَة - مكانَ البَلاتِيَّةِ المبتدلة أو الرَّدِيئَة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضِيَّة واسعة جامعَة ثقافيَّة على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السَّلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطُّلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هُوَءَ برامج العلوم الإسلاميَّة، إنالهُ المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشُّبُهات المنتشرة في الجامعة، و...  
- منها العَدالة الاجتماعيَّة: التي يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعدهً، على أَنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلاميَّة و الإيرانيَّة - في أنحاء العالم - من جهةٍ أُخرى.  
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبه، نشره شهريَّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيَّة و مكتبيَّة، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثَلَاثِيَّة الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرُّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيَّة، السياحيَّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" [www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com) و عدَّة مواقع أُخر

(ه) إنتاج المُنتجات العرضيَّة، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيَّة، الاخلاقيَّة و الاعتقاديَّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرُّسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعيَّة و اعتباريَّة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميَّة، الجوامع، الأماكن الدينيَّة كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليميَّة عموميَّة و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفترق" و "فائي" / "بنايه" القائمية"  
تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجريَّة الشمسيَّة (=١٤٢٧ الهجريَّة القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنيَّة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

البريد الإلكتروني: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com)

المتجر الانترنتي: [www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحاليَّة لهذا المركز، شعبيَّة، تبرعيَّة، غير حكوميَّة، و غير ربحيَّة، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفى الحجَم

المتزايد و المتسع للامور الاديية و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله اعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
أصبحان  
الغائمي

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

