



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

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

مكتبة الشيخ الأکظم

کتاب الکتاب

مکتبہ اکظم استاذ الفکر والسخیہ
الشیخ مرتضیٰ انصاری

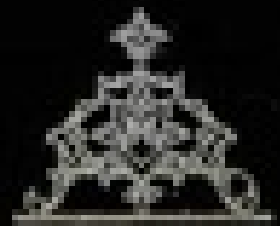
۱۳۸۱ - ۱۳۹۱



اصلاح
مکتبہ کتب الشیخ اکظم



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران



کتابخانه ملی



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المكاسب المحرمة: توضيح لمآذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها

كاتب:

مرتضى انصارى (اعظم انصارى)

نشرت فى الطباعة:

سازمان تبليغات اسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

- ٥ الفهرس
- ٥١ المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها
- ٥١ اشارة
- ٥١ الجزء الأول
- ٥١ اشارة
- ٥٢ فى المكاسب [المحرمة]
- ٥٢ و ينبغى أولًا التيمّن بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب،
- ٥٦ النوع الأول الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثنى
- ٥٦ و فيه مسائل ثمان:
- ٥٦ اشارة
- ٥٦ المسألة الأولى يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم
- ٥٧ اشارة
- ٥٧ «فرعان»
- ٥٧ الأول: ما عدا بول الإبل من أبوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها
- ٥٨ الثانى: بول الإبل يجوز بيعه
- ٥٩ [المسألة] الثانية يحرم بيع العذرة النجسة
- ٥٩ اشارة
- ٦١ «فرع» الأقوى جواز بيع الأرواث الطاهرة التى ينتفع بها منفعة محللة مقصودة،
- ٦١ [المسألة] الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف،
- ٦١ اشارة
- ٦١ «فرع» و أما الدم الطاهر إذا فرضت له منفعة محللة كالصبيغ لو قلنا بجوازه
- ٦٢ [المسألة] الرابعة لا إشكال فى حرمة بيع المنى؛ لنجاسته،
- ٦٣ [المسألة] الخامسة تحرم المعاوضة على الميتة و أجزائها التى تحللها الحياة من ذى النفس السائلة

- ٦٣ اشارة
- ٦٥ «فرعان»
- ٦٥ الأول: أنه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة، كذلك لا يجوز بيعها منضمة إلى مذكى.
- ٦٧ الثانى: أن الميتة من غير ذى النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها
- ٦٧ [المسألة] السادسة يحرم التكتب بالكلب الهراش و الخنزير البرّيين
- ٦٧ [المسألة] السابعة يحرم التكتب بالخمير و كل مسكر مائع و الففّاع
- ٦٧ [المسألة] الثامنة يحرم المعاوضة على الأعيان المنتجسة الغير القابلة للطهارة إذا توقّف منافعها المحللة المعتدّ بها على الطهارة؛
- ٦٨ و أما المستثنى من الأعيان المتقدّمة فهي أربعة
- ٦٨ اشارة
- ٦٨ الأولى يجوز بيع المملوك الكافر، أصلياً كان أم مرتدّاً ملّياً،
- ٧٠ [المسألة] الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش فى الجملة
- ٧٥ [المسألة] الثالثة الأقوى جواز المعاوضة على العصير العنبى إذا غلى و لم يذهب ثلثاه و إن كان نجساً؛
- ٧٧ [المسألة] الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس
- ٧٧ اشارة
- ٧٨ فالإشكال يقع فى مواضع:
- ٧٨ اشارة
- الأول: أن صحّة بيع هذا الدهن هل هى «١» مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحاً، أو يكفى قصدهما لذلك، أو لا يشترط أحدهما؟
- ٨٠ الثانى: أن ظاهر بعض الأخبار «١» وجوب الإعلام، فهل يجب مطلقاً أم لا؟ و هل وجوبه نفسى أو شرطى؟
- ٨٣ الثالث: المشهور بين الأصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء،
- ٨٤ الرابع: هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن فى غير الاستصباح،
- ٨٤ اشارة
- ٨٤ [كلمات الفقهاء فى المسألة]
- ٨٥ [الأقوى جواز الانتفاع إلا ما خرج بالدليل]
- ٨٩ [جواز بيعه لغير الاستصباح من الانتفاعات بناء على جوازها]

- ٩٠ [حكم بيع غير الدهن من المتنجسات]
- ٩٢ بقى الكلام فى حكم نجس العين، من حيث أصالة حل الانتفاع به فى غير ما ثبتت حرمة، أو أصالة العكس.
- ٩٨ النوع الثانى ممّا يحرم التكتسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به
- ٩٨ اشارة
- ٩٨ الأول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاصّ إلا الحرام
- ٩٨ اشارة
- ٩٨ منها: هياكل العبادة المبتدعة كالصليب و الصنم-
- ١٠١ و منها: آلات القمار بأنواعه
- ١٠١ و منها: آلات اللهو
- ١٠١ و منها: أواني الذهب و الفضة
- ١٠٢ و منها: الدراهم الخارجة المعمولة لأجل غشّ الناس
- ١٠٣ القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة
- ١٠٣ اشارة
- ١٠٣ فهنا مسائل ثلاث:
- ١٠٣ اشارة
- ١٠٣ الاولى بيع العنب على أن يعمل خمراً، و الخشب على أن يعمل صنماً
- ١٠٥ المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغتية، و كلّ عين مشتملة على صفة يُقصد منها الحرام
- ١٠٦ المسألة الثالثة يحرم بيع العنب ممّن يعمله خمراً بقصد أن يعمله،
- ١١٤ القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً
- ١١٤ اشارة
- ١١٤ و الأخبار بها مستفيضة:
- ١١٤ منها: رواية الحضرمي،
- ١١٤ و منها: رواية هند السراج،
- ١١٤ [منها رواية على بن جعفر]

- ١١٥ [منها ما فى وصية النبى صلى الله عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام]
- ١١٧ النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتداً بها عند العقلاء
- ١٢٠ النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرماً فى نفسه
- ١٢٠ اشارة
- ١٢٠ المسألة الأولى تدليس الماشطة المرأة التى يراد تزويجها أو الأمة التى يراد بيعها
- ١٢٤ المسألة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب
- ١٢٥ المسألة الثالثة التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة
- ١٢٨ المسألة الرابعة تصوير صور ذوات الأرواح
- ١٣٦ [المسألة] الخامسة التطفيف
- ١٣٦ [المسألة] السادسة التنجيم
- ١٣٦ اشارة
- ١٣٦ و توضيح المطلب يتوقف على الكلام فى مقامات:
- ١٣٦ الأول: الظاهر أنه لا يحرم الإخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب
- ١٣٧ الثانى: يجوز الإخبار بحدوث «٥» الأحكام عند «٦» الاتصالات و الحركات المذكورة
- ١٣٨ الثالث: الإخبار عن الحداثات و الحكم بها مستنداً إلى تأثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال أو بالمدخلية،
- ١٤٠ الرابع: اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات،
- ١٤٠ اشارة
- ١٤٠ الأول: الاستقلال فى التأثير بحيث يمنع التخلف عنها،
- ١٤٣ الثانى «٣».
- ١٤٥ الثالث: استناد الأفعال إليها كاستناد الإحراق إلى النار.
- ١٤٦ الرابع: أن يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف بالمكشوف
- ١٥١ و أما ما دلّ على كثرة الخطأ و الغلط فى حساب المنجمين،
- ١٥١ اشارة
- ١٥١ منها: ما تقدم فى الروايات السابقة،

- ١٥١ ومنها: خبر عبد الرحمن بن سيابة،
- ١٥٢ ومنها: خبر هشام،
- ١٥٢ ومنها: المروى فى الاحتجاج،
- ١٥٢ [المسألة] السابعة حفظ كتب الضلال
- ١٥٥ [المسألة] الثامنة الرشوة
- ١٥٥ اشارة
- ١٦١ «فروع» فى اختلاف الدافع و القابض
- ١٦١ [المسألة] التاسعة سبّ المؤمنين
- ١٦٣ [المسألة] العاشرة السحر
- ١٦٣ اشارة
- ١٦٤ ثم إنّ الكلام هنا يقع فى مقامين:
- ١٦٤ الأول: فى المراد بالسحر.
- ١٦٤ اشارة
- ١٦٦ أنّ السحر على أقسام:
- ١٦٦ اشارة
- ١٦٦ الأول سحر الكلدانيين
- ١٦٧ الثانى «٤» سحر أصحاب الأوهام
- ١٦٧ الثالث الاستعانة بالأرواح الأرضية،
- ١٦٧ الرابع التخيلات و الأخذ بالعيون،
- ١٦٧ الخامس الأعمال العجيبة التى تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب الهندسة،
- ١٦٧ السادس الاستعانة بخواص الأدوية،
- ١٦٧ السابع تعليق القلب،
- ١٦٧ الثامن النميمه
- ١٦٨ المقام الثانى فى حكم الأقسام المذكورة.

- ١٧٠ بقى الكلام فى جواز دفع ضرر السحر بالسحر.
- ١٧٣ [المسألة] الحادية عشرة الشغبة حرام
- ١٧٣ [المسألة] الثانية عشرة الغش حرام
- ١٧٨ [المسألة] الثالثة عشر الغناء،
- ١٧٨ اشارة
- ١٧٨ و الأخبار بها مستفيضة،
- ١٧٨ اشارة
- ١٧٨ منها: ما ورد مستفيضاً فى تفسير «قول الزور» فى قوله تعالى «وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»
- ١٧٨ و منها: ما ورد مستفيضاً فى تفسير «لهو الحديث»
- ١٧٨ و منها: ما ورد فى تفسير «الزور» فى قوله تعالى وَ الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ
- ١٨١ [كلمات اللغويين و الفقهاء فى معنى الغناء و الطرب]
- ١٨٤ ثم إن «اللهو» يتحقق بأمرين:
- ١٨٤ ثم إن المرجع فى «اللهو» إلى العرف،
- ١٨٥ لا فرق بين استعمال هذه الكيفية فى كلام حق أو باطل.
- ١٨٥ [عروض بعض الشبهات فى الحكم أو الموضوع أو اختصاص الحكم ببعض الموضوع]
- ١٨٥ اشارة
- ١٨٥ أما الأول: أى فى أصل الحكم]
- ١٩٠ و أما الثانى و هو الاشتباه فى الموضوع:-
- ١٩٠ و أما الثالث و هو اختصاص الحرمة ببعض أفراد الموضوع:-
- ١٩٣ بقى الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء،
- ١٩٣ اشارة
- ١٩٣ أحدهما الهداء بالضم كدعاء: صوت يرجع فيه للسير بالإبل.
- ١٩٣ الثانى - غناء المعتية فى الأعراس إذا لم يكتنف بها «٦» محرّم آخر-
- ١٩٤ المسألة الرابعة عشر الغيبة

- ١٩٤ اشارة
- ١٩٧ بقى الكلام فى أمور:
- ١٩٧ الأول الغيبة: اسم مصدر ل «اغتاب» أو مصدر ل «غاب»
- ٢٠٤ الثانى فى كفارة الغيبة الماحية لها
- ٢٠٦ الثالث فيما استثنى من الغيبة و حكم بجوازها بالمعنى الأعم
- ٢٠٧ اشارة
- ٢٠٧ الظاهر استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة:
- ٢٠٧ أحدهما: ما إذا كان المغتاب متجاهراً بالفسق؛
- ٢٠٩ الثانى: تظلم المظلوم و إظهار ما فعل به الظالم و إن كان متسترأ به
- ٢١١ فيبقى من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الأهم صور تعرضوا لها:
- ٢١٢ منها: نصح المستشير،
- ٢١٢ و منها: الاستفتاء،
- ٢١٢ و منها: قصد ردع المغتاب عن المنكر الذى يفعله،
- ٢١٣ و منها: قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس،
- ٢١٣ و منها: جرح الشهود؛
- ٢١٣ و منها: دفع الضرر عن المغتاب،
- ٢١٤ و منها: ذكر الشخص بعيبه الذى صار بمنزلة الصفة المميزة التى لا يعرف إلا بها
- ٢١٤ و منها [ذكر الشخص بما لا يؤثر عند السامع شيئاً، لكونه عالماً به]
- ٢١٥ و منها: رد من ادعى نسباً ليس له،
- ٢١٥ و منها: القدح فى مقالة باطله
- ٢١٥ الرابع يحرم استماع الغيبة
- ٢١٨ خاتمة فى بعض ما ورد من حقوق المسلم على أخيه
- ٢٢١ [المسألة] الخامسة عشر القمار
- ٢٢١ اشارة

- ٢٢١ فالأولى- اللعب بآلات القمار مع الرهن.
- ٢٢١ الثانية- اللعب بآلات القمار من دون رهن.
- ٢٢٣ الثالثة- المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار.
- ٢٢٥ الرابعة- المغالبة بغير عوض في غير ما نص على جواز المسابقة فيه.
- ٢٢٨ [المسألة] السادسة عشر القيادة
- ٢٢٨ الجزء الثاني
- ٢٢٨ [تتمه المكاسب المحرمة]
- ٢٢٨ [تتمه النوع الرابع]
- ٢٢٨ [المسألة] السابعة عشر القيافة حرام
- ٢٣٠ [المسألة] الثامنة عشر
- ٢٣٠ اشارة
- ٢٣٠ [الكلام في المقام الأول] [أى أنه من الكبائر]
- ٢٣٥ أما الكلام في المقام الثاني و هو مسوغات الكذب
- ٢٣٥ اشارة
- ٢٣٥ أحدهما الضرورة إليه:
- ٢٤٠ الثاني من مسوغات الكذب إرادة الإصلاح:
- ٢٤٢ [المسألة] التاسعة عشر الكهانة حرام،
- ٢٤٥ [المسألة] العشرون اللهو حرام
- ٢٥٠ [المسألة] الحادية و العشرون مدح من لا يستحق المدح، أو يستحق الذم.
- ٢٥٠ [المسألة] الثانية و العشرون معونة الظالمين في ظلمهم
- ٢٥٤ [المسألة] الثالثة و العشرون التجش
- ٢٥٥ [المسألة] الرابعة و العشرون النيمة
- ٢٥٦ [المسألة] الخامسة و العشرون النوح بالباطل،
- ٢٥٧ المسألة السادسة و العشرون الولاية من قبل الجائر

- ٢٥٧ اشارة
- ٢٥٨ ثم إنه يسوّغ الولاية المذكورة أمران:
- ٢٥٨ أحدهما القيام بمصالح العباد،
- ٢٦٥ الثاني متى يسوّغ الولاية الإكراه عليه بالتوعيد
- ٢٦٦ و ينبغي التنبيه على أمور:
- ٢٦٦ الأول أنه كما يباح بالإكراه نفس الولاية المحزّمة، كذلك يباح به ما يلزمها من المحزّمات الأخر
- ٢٦٨ الثاني أنّ الإكراه يتحقّق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه،
- ٢٧٠ الثالث [هل يعتبر العجز عن التفصي من المكره عليه؟]
- ٢٧٢ الرابع أنّ قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضّرّ بالحال رخصة، لا عزيمة،
- ٢٧٢ الخامس لا يباح بالإكراه قتل المؤمن و لو توعد على تركه بالقتل إجماعاً،
- ٢٧٣ خاتمة في ما ينبغي للوالى العمل به في نفسه و في رعيته
- ٢٨١ المسألة السابعة و العشرون هجاء المؤمن
- ٢٨٣ المسألة الثامنة و العشرون الهجر
- ٢٨٣ النوع الخامس ممّا يحرم التكسب به
- ٢٨٣ اشارة
- ٢٨٤ [حرمة التكسب بالواجبات]
- ٢٨٤ اشارة
- ٢٨٥ [القربة في العبادات المستأجرة]
- ٢٩٠ [الإشكال على أخذ الأجرة على الصناعات التي يتوقف عليها النظام]
- ٢٩٠ اشارة
- ٢٩٠ و قد تُفصّي منه «١» بوجه «٢»
- ٢٩٠ أحدها الالتزام بخروج ذلك
- ٢٩٠ الثاني الالتزام بجواز «٣» أخذ الأجرة على الواجبات إذا لم تكن تعديّة،
- ٢٩٠ الثالث ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الأخذ بصورة قيام من به الكفاية،

- ٢٩٠ الرابع ما فى مفتاح الكرامة من أن المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها،
- ٢٩١ الخامس أن المنع عن أخذ الأجرة على الصناعات الواجبة لإقامة النظام يوجب اختلال النظام؛
- ٢٩١ السادس أن الوجوب فى هذه الأمور مشروط بالعود.
- ٢٩٢ السابع أن وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها،
- ٢٩٢ و أما باذل المال للمضطر
- ٢٩٣ و أما رجوع الأم المرضعة بعود إرضاع اللب مع وجوبه عليها
- ٢٩٣ و من هذا الباب أخذ الطبيب الأجرة على حضوره عند المريض إذا تعين عليه علاجه؛
- ٢٩٣ [عدم جواز الأخذ فى الكفائى لو علم كونه حقا للغير]
- ٢٩٣ و أما المكروه و المباح
- ٢٩٣ و أما المستحب
- ٢٩٥ [عدم جواز إتيان ما وجب بالإجارة عن نفسه]
- ٢٩٦ [أخذ الأجرة على الأذان]
- ٢٩٨ [أخذ الأجرة على الإمامة]
- ٢٩٨ ثم إن من الواجبات التى يحرم أخذ الأجرة عليها «١» عند المشهور تحمّل الشهادة،
- ٢٩٩ [حكم الارتزاق من بيت المال]
- ٣٠٠ خاتمة تشتمل على مسائل
- ٣٠٠ الأولى صرح جماعة كما عن النهاية «١» و السرائر «٢» و التذكرة «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» بحرمه بيع المصحف.
- ٣٠٠ اشارة
- ٣٠٢ بقى الكلام فى المراد من حرمه البيع و الشراء،
- ٣٠٣ [بيع المصحف من الكافر و تملك الكفار للمصاحف]
- ٣٠٤ و الظاهر أن أبعاض المصحف فى حكم الكلّ إذا كانت مستقلة
- ٣٠٤ و فى إلحاق الأدعية المشتمة على أسماء الله تعالى
- ٣٠٤ و فى إلحاق الأحاديث النبوية بالقرآن
- ٣٠٥ [المسألة] الثانية جوائز السلطان و عماله،

- ٣٠٥ اشارة
- ٣٠٥ فالصور أربع: -
- ٣٠٥ أما الاولى، [أن لا يعلم بأن للجائر مال حرام يحتمل كون الجائزة منها]
- ٣٠٦ و أما الثانية، [ان يعلم بوجود مال محرم للجائر لكن لا يعلم بكون الجائزة منها]
- ٣٠٦ [الحالة الأولى أن تكون الشبهة غير محصورة]
- ٣١٠ [الحالة الثانية] و إن كانت الشبهة محصورة
- ٣١٤ الصورة الثالثة: أن «٦» يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه،
- ٣٢٢ و أما الصورة الرابعة: و هو «٣» ما علم إجمالاً اشتمال الجائزة على الحرام،
- ٣٢٤ [المسألة] الثالثة ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج و المقاسمة من الأراضي باسمهما و من الأنعام باسم الزكاة،
- ٣٢٤ اشارة
- ٣٢٩ و ينبغي «١» التنبيه على أمور:
- ٣٢٩ الأول إن ظاهر عبارات الأكثر، بل الكل: أن الحكم مختص بما يأخذه السلطان،
- ٣٣١ الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالاً مغصوباً محرماً بمن ينتقل إليه،
- ٣٣٦ الثالث أن ظاهر الأخبار «١» و إطلاق الأصحاب: جلّ الخراج و المقاسمة المأخوذ من الأراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجية -
- ٣٣٧ الرابع ظاهر الأخبار و منصرف كلمات الأصحاب: الاختصاص بالسلطان المدعى للرئاسة العامة و عماله،
- ٣٣٩ الخامس الظاهر أنه لا يعتبر في جلّ الخراج المأخوذ أن يكون المأخوذ منه ممتن يعتقد استحقاق الآخذ للأخذ،
- ٣٤٠ السادس ليس للخراج قدر معين،
- ٣٤١ السابع ظاهر إطلاق الأصحاب: أنه لا يشترط في من يصل إليه الخراج أو الزكاة من السلطان على وجه الهدية،
- ٣٤٢ الثامن أن كون الأرض خراجية «١»، بحيث يتعلّق بما يؤخذ منها ما تقدّم من أحكام الخراج و المقاسمة، يتوقّف على أمور ثلاثة: -
- ٣٤٢ الأول: كونها مفتوحةً عنوةً، أو صلحاً على أن تكون «٢» الأرض للمسلمين؛
- ٣٤٤ الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام،
- ٣٤٧ الثالث: أن يثبت كون الأرض المفتوحةً عنوةً بإذن الإمام عليه السلام محياً حال الفتح،
- ٣٤٩ الجزء الثالث
- ٣٤٩ اشارة

- ٣٥٠ كتاب البيع
- ٣٥٠ [فى معنى البيع]
- ٣٥٠ [البيع لغة]
- ٣٥١ [تعاريف الفقهاء و المناقشة فيها]
- ٣٥١ اشارة
- ٣٥٢ فالأولى تعريفه بأنه: «إنشاء تملك عين بمال»،
- ٣٥٢ اشارة
- ٣٥٢ يبقى عليه أمور:
- ٣٥٢ منها: أنه موقوف على جواز الإيجاب بلفظ «ملك»
- ٣٥٣ و منها: أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه؛
- ٣٥٣ و منها: أنه يشمل التملك بالمعاطة،
- ٣٥٣ و منها: صدقه على الشراء؛
- ٣٥٤ و منها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال، و بالهبة المعوضة.
- ٣٥٥ بقى «٤» القرض داخلاً فى ظاهر الحد.
- ٣٥٥ و يظهر من بعض من قارب عصرنا «٣» استعماله فى معانٍ آخر غير ما ذكر «٤»:
- ٣٥٥ أحدها: التملك المذكور، لكن «٥» بشرط تعقبه بملك المشتري،
- ٣٥٦ الثانى: الأثر الحاصل من الإيجاب و القبول،
- ٣٥٦ الثالث: نفس العقد المركب من الإيجاب و القبول،
- ٣٥٦ [المناقشة فى هذه الاستعمالات]
- ٣٥٧ [البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو للأعم]
- ٣٥٨ الكلام فى المعاطة
- ٣٥٨ [البحث فى حقيقة المعاطة صورها]
- ٣٥٩ [حكم المعاطة و أقوال العلماء فى ذلك]
- ٣٦٦ فالأقوال فى المعاطة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستّة:

- ٣٦٦ للزوم مطلقاً،
- ٣٦٦ و للزوم بشرط كون الدال على التراضى أو المعاملة لفظاً،
- ٣٦٧ و الملك الغير اللازم،
- ٣٦٧ و عدم الملك مع إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفه على الملك،
- ٣٦٧ و إباحة ما لا يتوقف على الملك،
- ٣٦٧ و المشهور بين علمائنا: عدم ثبوت الملك بالمعاطاة
- ٣٦٨ [الأقوى حصول الملك]
- ٣٦٨ اشارة
- ٣٦٨ [الاستدلال بالسيرة]
- ٣٦٨ [الاستدلال بأية أحل الله البيع]
- ٣٦٩ [الاستدلال بأية التجارة]
- ٣٦٩ [الاستدلال بحديث السلطنة و المناقشة فيه]
- ٣٧٠ [المناقشة فى دلالة الآيتين]
- ٣٧٠ [المناقشة فى دلالة السيرة]
- ٣٧٠ [الأولى فى الاستدلال على المختار]
- ٣٧٠ اشارة
- ٣٧١ [دعوى كاشف الغطاء أن القول بالإباحة يستلزم تأسيس قواعد جديدة]
- ٣٧١ اشارة
- ٣٧٢ [المناقشة فيما ادعاه كاشف الغطاء]
- ٣٧٥ [هل المعاطاة لازمة أم جائزة]
- ٣٧٥ اشارة
- ٣٧٥ [مقتضى القاعدة للزوم]
- ٣٧٥ اشارة
- ٣٧٦ [ما يدل على لزوم من الكتاب و السنة]

- ٣٧٧ [الاستدلال بما يدل على لزوم خصوص البيع]
- ٣٧٨ [قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة]
- ٣٧٨ اشارة
- ٣٧٩ [التشكيك فى انعقاد الإجماع]
- ٣٧٩ [عدم كشف هذا الإجماع عن رأى المعصوم على فرض حصوله]
- ٣٨٠ [ما يدل على عدم لزوم المعاطاة]
- ٣٨٠ اشارة
- ٣٨٠ بقى الكلام فى الخبر الذى تُمسك به فى باب المعاطاة، تارةً على عدم إفادة المعاطاة بإباحة التصرف، و أخرى على عدم إفادتها للزوم؛
- ٣٨٠ اشارة
- ٣٨١ و نقول: إن هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوهاً:
- ٣٨١ الأول:
- ٣٨١ الثانى:
- ٣٨٢ الثالث:
- ٣٨٢ الرابع:
- ٣٨٤ و ينبغى التنبيه على أمور:
- ٣٨٤ الأول الظاهر «١»: أن المعاطاة قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع،
- ٣٨٧ الأمر الثانى إن المتيقن من مورد المعاطاة: هو حصول التعاطى فعلاً من الطرفين،
- ٣٨٩ [الأمر «١»] الثالث تميز البائع من المشتري فى المعاطاة الفعلية
- ٣٩٠ [الأمر «١»] الرابع أن أصل المعاطاة و هى إعطاء كل منهما الآخر «٢» ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه:
- ٣٩٠ أحدها: أن يقصد كل منهما تملك ماله بمال الآخر،
- ٣٩٠ ثانيها «١»: أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه،
- ٣٩١ ثالثها: أن يقصد الأول إباحة ماله بعوض،
- ٣٩١ رابعها: أن يقصد كل منهما الإباحة بإزاء إباحة الآخر
- ٣٩٥ [الأمر «١»] الخامس فى حكم جريان المعاطاة فى غير البيع من العقود و عدمه

- ٣٩٨ الأمر السادس فى ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك و القول بالإباحة
- ٤٠١ [الأمر «١»] السابع أن الشهيد الثانى ذكر فى المسالك وجهين فى صيرورة المعاطاة بيعاً بعد التلف أو معاوضة مستقلة،
- ٤٠٢ [الأمر «١»] الثامن لا إشكال فى تحقق المعاطاة المصطلحة التى هى معركة الآراء بين الخاصة و العامة
- ٤٠٦ مقدمه فى خصوص ألفاظ عقد البيع «١»
- ٤٠٧ [اعتبار اللفظ فى العقود و كفاية الإشارة أو الكتابة مع العجز عن التلفظ]
- ٤٠٧ ثم الكلام فى الخصوصيات المعتبرة فى اللفظ:
- ٤٠٧ اشارة
- ٤٠٨ [المشهور عدم جواز الإنشاء بالألفاظ الكنائية و المجازية]
- ٤٠٨ [الظاهر جواز الإنشاء بكل لفظ له ظهور عرفى فى المعنى المقصود]
- ٤٠٩ [ظهور كلمات الفقهاء فى وقوع البيع بكل لفظ يدل عليه]
- ٤١٠ [ظهور كلمات الفقهاء فى وقوع غير البيع بكل لفظ يدل عليه أيضاً]
- ٤١٢ [دعوى أن العقود أسباب شرعية توقيفية]
- ٤١٤ إذا عرفت هذا، فلندكر ألفاظ الإيجاب و القبول:
- ٤١٤ [أما الإيجاب]
- ٤١٤ منها: لفظ «بعت» فى الإيجاب،
- ٤١٤ و منها «٥»: لفظ «شريت» «٦»
- ٤١٥ و منها: لفظ «ملكك» بالتشديد
- ٤١٥ و أما الإيجاب ب «اشتريت»،
- ٤١٦ و أما القبول،
- ٤١٦ اشارة
- ٤١٦ «فرع»
- ٤١٧ مسألة [فى اشتراط العربية]
- ٤١٨ مسألة [اشتراط الماضوية]
- ٤١٩ مسألة فى شرطية الترتيب بين الإيجاب و القبول

- ٤٢٧ و من جملة شروط العقد: الموالاة بين إيجابه و قبوله
- ٤٣٠ و من جملة الشرائط التي ذكرها جماعة: التنجيز في العقد
- ٤٣٦ و من جملة شروط العقد: التطابق بين الإيجاب و القبول
- ٤٣٦ و من جملة الشروط في العقد «١»: أن يقع كل من إيجابه و قبوله في حال
- ٤٣٦ اشارة
- ٤٣٧ «فرع» لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة،
- ٤٣٨ مسألة [أحكام المقبوض بالعقد الفاسد] «١»
- ٤٣٨ [الأول] [ضمان المقبوض بالعقد الفاسد]
- ٤٣٨ اشارة
- ٤٣٨ [الاستدلال على الضمان]
- ٤٣٩ [قاعدة ما يضمن بصحيحه و عكسها]
- ٤٣٩ [البحث في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده]
- ٤٣٩ اشارة
- ٤٣٩ [الكلام في معنى القاعدة]
- ٤٤٢ [الكلام في مدرك القاعدة]
- ٤٤٤ [الضمان فيما لا يرجع فيه نفع إلى الضامن]
- ٤٤٥ و أمّا عكسها، و هو: أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده،
- ٤٤٥ اشارة
- ٤٤٥ [هل تضمن العين المستأجرة فاسدا؟]
- ٤٤٦ [منشأ الحكم بالضمان]
- ٤٤٦ [الأقوى عدم الضمان]
- ٤٤٦ ثمّ إنّّه يشكل اطراد القاعدة في موارد:
- ٤٤٦ منها: الصيد الذي استعاره المحرم من المجلّ؛
- ٤٤٦ [منها المنافع غير المستوفاة من المبيع فاسدا]

- ٤٤٧ [منها حمل المبيع فاسداً]
- ٤٤٧ [منها الشركة الفاسدة]
- ٤٤٧ [مبنى عدم الضمان في عكس القاعدة هي الأولوية و المناقشة فيها]
- ٤٤٩ الثاني من الأمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد، وجوب رده فوراً إلى المالك.
- ٤٥٠ الثالث أنه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاهها المشتري قبل الرد، كان عليه عوضها على المشهور،
- ٤٥٣ الرابع إذا تلف المبيع، فإن كان مثلثاً وجب مثله
- ٤٦٠ الخامس ذكر في القواعد: أنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب الشراء تردد
- ٤٦٢ السادس لو تعدر المثل في المثلي، فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبه المالك؛
- ٤٦٢ اشارة
- ٤٦٩ «فرع» [لو تمكن من المثل بعد دفع القيمة]
- ٤٦٩ السابع لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً،
- ٤٦٩ [ضمان القيمي بالقيمة في المقبوض بالعقد الفاسد، و الدليل عليه]
- ٤٧١ [ما هو المعيار في تعيين القيمة في المقبوض بالعقد الفاسد؟]
- ٤٧١ [الأصل في ضمان التالف: ضمانه بقيمته يوم التلف]
- ٤٧١ [الاستدلال بصحيحة أبي ولاد على أن العبرة بقيمة يوم الضمان]
- ٤٧١ اشارة
- ٤٧٣ و محل الاستشهاد فيه فقرتان:
- ٤٧٣ الاولى: قوله: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته» إلى ما بعد،
- ٤٧٣ الثانية: قوله: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اكرى كذا و كذا»،
- ٤٧٤ [ما يوهن الاستدلال بالصحيحة على اعتبار قيمة يوم الضمان]
- ٤٧٦ [الاستشهاد بالصحيحة على ضمان أعلى القيم و المناقشة فيه]
- ٤٧٦ [الاستدلال على أعلى القيم بوجه آخر، و المناقشة فيه]
- ٤٧٧ [الاستدلال ثالث على أعلى القيم و توجيهه]
- ٤٧٧ [المحكي عن جماعة أن الاعتبار بيوم البيع، و توجيهه]

- ٤٧٨ ثم إنه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الأقوال،
- ٤٧٨ [ارتفاع القيمة بسبب الأمكنة]
- ٤٧٨ [ارتفاع القيمة بسبب الزيادة العينية]
- ٤٧٨ [تعذر الوصول إلى العين في حكم التلف]
- ٤٧٩ [هل يلزم المالك بأخذ البدل؟]
- ٤٨٠ ثم إن المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف،
- ٤٨٠ [هل تنقل العين إلى الضامن بإعطاء البدل]
- ٤٨١ [التفصيل بين فوات معظم المنافع أو بعضها]
- ٤٨١ [خروج العين عن التقويم]
- ٤٨٣ [خروج العين عن الملكية مع بقاء حق الأولوية]
- ٤٨٣ [حكم ارتفاع قيمة العين بعد دفع بدلها]
- ٤٨٤ [حكم ارتفاع القيمة بعد التعذر و قبل الدفع]
- ٤٨٤ [إذا ارتفع التعذر وجب رد العين]
- ٤٨٥ و هل الغرامة المدفوعة تعود ملكه «١» إلى الغارم بمجرد طرّو التمكن،
- ٤٨٥ [ليس للغاصب حبس العين إلى أن يأخذ البدل]
- ٤٨٦ [لو حبس العين فتلفت]
- ٤٨٧ الكلام في شروط المتعاقدين
- ٤٨٧ اشارة
- ٤٨٧ مسألة [من شروط المتعاقدين البلوغ]
- ٤٨٧ [في عقد الصبي]
- ٤٨٧ [المشهور بطلان عقد الصبي]
- ٤٨٧ اشارة
- ٤٨٨ [الاستدلال على البطلان بحديث رفع القلم]
- ٤٨٨ [الاستدلال بروايات عدم جواز أمر الصبي]

- ٤٨٨ اشارة
- ٤٨٨ [المناقشة فى دلالة هذه الروابات]
- ٤٩٠ [الحجة فى المسألة هى الشهرة و الإجماع المحكى]
- ٤٩٠ اشارة
- ٤٩٠ [المناقشة فى تحقق الإجماع]
- ٤٩١ [ما يستأنس به للبطلان]
- ٤٩١ [استظهار البطلان من حديث رفع القلم]
- ٤٩٣ [رأى المؤلف فى المسألة و دليله]
- ٤٩٣ [كلام العلامة فى عدم صحة تصرفات الصبى]
- ٤٩٤ [لا فرق فى معاملة الصبى بين الأشياء اليسيرة و الخطيرة]
- ٤٩٥ [تصحیح المعاملة لو كان الصبى بمنزلة الآلة]
- ٤٩٥ [دعوى كاشف الغطاء إفادة معاملة الصبى الإباحة لو كان مأذونا و المناقشات فيه]
- ٤٩٨ مسألة و من جملة شرائط المتعاقدين: قصدهما لمداول العقد الذى يتلفظان به.
- ٤٩٨ اشارة
- ٤٩٩ [كلام صاحب المقابس فى اعتبار تعيين المالكين و المناقشات فيه]
- ٥٠٢ [هل يعتبر تعيين الموجب للمشتري و القابل للبائع؟]
- ٥٠٢ اشارة
- ٥٠٣ [مختار المؤلف و دليله]
- ٥٠٣ [كلام العلامة فى الفرق بين البيع و شبهه و بين النكاح و المناقشة فيه]
- ٥٠٤ [الأولى فى الفرق بين النكاح و البيع]
- ٥٠٤ مسألة و من شرائط المتعاقدين: الاختيار،
- ٥٠٤ اشارة
- ٥٠٥ [ما يدل على اشتراط الاختيار]
- ٥٠٥ [المراد من قولهم المكروه قاصد إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله]

- ٥٠٧ [حقيقة الإكراه]
- ٥٠٨ [هل يعتبر عدم إمكان التفصي عن الضرر بما لا ضرر فيه]
- ٥٠٨ اشارة
- ٥٠٨ [عدم اعتبار العجز عن التورية]
- ٥٠٨ [هل يعتبر العجز عن التخلص بغير التورية]
- ٥٠٩ [اعتبار العجز عن التخلص بغير التورية]
- ٥١٠ [الفرق بين إمكان التفصي بالتورية و إمكانه بغيرها]
- ٥١٠ [عدم اعتبار العجز في الإكراه الراجع لأثر المعاملات]
- ٥١٠ اشارة
- ٥١١ [المراد من الإكراه الراجع لأثر المعاملات]
- ٥١١ [الفرق بين الأحكام التكليفيه و الأحكام الوضعية]
- ٥١٢ [لو أكره الشخص على أحد الأمرين]
- ٥١٣ [لو أكره أحد الشخصين على فعل واحد]
- ٥١٣ [صور تعلق الإكراه]
- ٥١٤ «فروع» «١»
- ٥١٤ [الإكراه على بيع عبد من عبيدين]
- ٥١٥ [الإكراه على معين فضم غيره إليه]
- ٥١٥ [الإكراه على الطلاق]
- ٥١٥ اشارة
- ٥١٦ [أقسام الإكراه على الطلاق، و أحكامها]
- ٥١٧ [عقد المكره لو تعقبه الرضا]
- ٥٢٠ [بقي الكلام في أن الرضا المتأخر ناقل أو كاشف؟]
- ٥٢١ [مسألة و من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً،
- ٥٢١ اشارة

- ٥٢٢ [هل ينفذ إنشاء العبد إذا لحقته إجازة السيد؟]
- ٥٢٤ «فرع» لو أمر العبد أمرًا أن يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح و لازم؛
- ٥٢٥ مسألة و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالِكين أو مأذونين من المالك أو الشارع.
- ٥٢٥ اشارة
- ٥٢٥ [الكلام في عقد الفضولى]
- ٥٢٥ اشارة
- ٥٢٥ اختلف الأصحاب و غيرهم في بيع الفضولى
- ٥٢٧ [صور بيع الفضولى]
- ٥٢٧ اشارة
- ٥٢٧ الاولى أن يبيع للمالك مع عدم سبق منع المالك،
- ٥٢٧ اشارة
- ٥٢٧ و المشهور: الصحّة
- ٥٣٥ و احتج للبطلان بالأدلة الأربعة:
- ٥٤٠ المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك،
- ٥٤٢ المسألة الثالثة أن يبيع الفضولى لنفسه،
- ٥٤٢ اشارة
- ٥٤٢ [الأقوى الصحّة و الدليل عليه]
- ٥٤٩ بقى هنا أمران:
- ٥٥٣ القول فى الإجازة و الردّ
- ٥٥٣ أما الكلام فى الإجازة:
- ٥٥٣ اشارة
- ٥٥٣ أما حكمها،
- ٥٦٩ و أما القول فى المجيز،
- ٥٨٩ و أما القول فى المجاز:

- ٥٩٣ مسألة في أحكام الردّ
- ٥٩٣ [ما يتحقق به الردّ]
- ٥٩٤ [هل يتحقق الرد بالتصرف غير المخرج عن الملك؟]
- ٥٩٥ [التصرفات الغير المنافية لملك المشتري]
- ٥٩٦ [مسائل متفرقة]
- ٥٩٦ مسألة لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، وإلا فله انتزاعه
- ٥٩٦ اشارة
- ٥٩٧ فهنا مسألان:
- ٦١١ مسألة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه:
- ٦١٥ مسألة لو باع من له نصف الدار نصف ملك «١» الدار،
- ٦٢٠ مسألة لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقةً بثمن واحد، صحّ في المملوك عندنا،
- ٦٢١ مسألة [في ولاية الأب و الجدّ]
- ٦٢٦ مسألة [في ولاية الفقيه]
- ٦٢٦ اشارة
- ٦٢٦ للفقهاء الجامع للشرائط مناصب ثلاثة:
- ٦٣٥ مسألة في ولاية عدول «١» المؤمنين
- ٦٣٥ [حدود ولاية المؤمنين]
- ٦٣٧ بقى الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولّى المصلحة عند فقد الحاكم،
- ٦٤٠ [هل يجوز مزاحمة من تصدى من المؤمنين]
- ٦٤٠ [مزاحمة فقيه لفقهاء آخر]
- ٦٤٢ [هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد ملاحظة الغبطة لليتيم؟]
- ٦٤٤ [ظاهر بعض الروايات كفاية عدم المفسدة]
- ٦٤٥ و هل يجب مراعاة الأصلح أم لا؟
- ٦٤٦ مسألة يشترط في من ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً أو مثنماً أن يكون مسلماً،

- ٦٤٦ [المشهور عدم صحة نقل العبد المسلم إلى الكافر]
- ٦٤٩ [تمليك منافع المسلم من الكافر]
- ٦٥٠ [ارتهان العبد المسلم عند الكافر]
- ٦٥٠ [إعارة العبد المسلم و إيداعه من الكافر]
- ٦٥١ [الظاهر من الكافر]
- ٦٥٢ [بيع العبد المؤمن من المخالف]
- ٦٥٢ [موارد جواز تملك الكافر للعبد المسلم]
- ٦٥٤ [حكم تملك الكافر للمسلم قهراً]
- ٦٥٤ [عدم استقرار المسلم على ملك الكافر و وجوب بيعه عليه]
- ٦٥٦ مسألة المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر،
- ٦٥٧ الجزء الرابع
- ٦٥٧ [تتمة كتاب البيع]
- ٦٥٧ إشارة
- ٦٥٨ القول في شرائط العوضين
- ٦٥٨ إشارة
- ٦٥٨ [مسألة] [من شروط العوضين: المالية] «١»
- ٦٥٨ إشارة
- ٦٥٩ [أقسام الأرضين و أحكامها]
- ٦٥٩ إشارة
- ٦٦٠ فالأقسام أربعة لا خامس لها:
- ٦٦٠ الأول: ما يكون مواتاً بالأصالة،
- ٦٦٢ الثاني: ما كانت عامرة بالأصالة،
- ٦٦٢ الثالث: ما عرض له الحياة بعد الموت
- ٦٦٢ الرابع: ما عرض له الموت بعد العمارة

- ٦٦٣ [رجوع إلى أحكام القسم الثالث]
- ٦٦٣ اشارة
- ٦٦٣ [لو كانت العمارة فيها من المسلمين]
- ٦٦٣ و إن كان من الكفار،
- ٦٦٣ ثم ما ملكه الكافر «٥» من الأرض:
- ٦٦٤ [الأراضى المفتوحة عنوة ملك للمسلمين]
- ٦٦٤ اشارة
- ٦٦٤ و النصوصُ به مستفيضة:
- ٦٦٤ ففى رواية أبى برده
- ٦٦٤ و فى مرسله حماد
- ٦٦٤ و فى صحیحه الحلبي،
- ٦٦٥ و رواية ابن شريح:
- ٦٦٥ و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمى
- ٦٦٥ و فى خبر أبى الربيع:
- ٦٦٥ و ظاهره «٢» كما ترى عدم جواز بيعها
- ٦٦٦ [ثبوت حق الأولوية فيها للمشتري]
- ٦٦٦ ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع عن التصرف فيها،
- ٦٦٦ [كلام الشهيد فى الدروس]
- ٦٦٦ [ظهور كلام الشهيد الثانى فى جواز البيع تبعاً للآثار]
- ٦٦٧ ربما يظهر من عبارة الشيخ فى التهذيب جواز البيع و الشراء فى نفس الرقبة،
- ٦٦٧ [المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف لا الملك]
- ٦٦٨ فى زمان الحضور و التمکن من الاستئذان، فلا ينبغى الإشكال فى توقف التصرف على إذن الإمام عليه السلام؛
- ٦٦٨ و أمّا فى زمان الغيبة،
- ٦٦٩ [حكم ما ينفصل من المفتوح عنوة]

- ٦٦٩ [مسألة] أمن شروط العوضين: كونه طلقاً] ٦٦٩
- ٦٦٩ اشارة ٦٦٩
- ٦٧٠ و المراد ب «الطلق» تمام السلطنة على الملك ٦٧٠
- ٦٧٠ [الحقوق المانعة عن تصرف المالك في ملكه] ٦٧٠
- ٦٧١ مسألة لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محققاً في الجملة و محكياً ٦٧١
- ٦٧١ اشارة ٦٧١
- ٦٧٢ [صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام] ٦٧٢
- ٦٧٢ أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة: ٦٧٢
- ٦٧٢ حقّ الواقف، ٦٧٢
- ٦٧٣ و حقّ البطون المتأخرة عن بطن البائع ٦٧٣
- ٦٧٣ و التعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات؛ ٦٧٣
- ٦٧٣ [هل الوقف يبطل بنفس البيع أو بجوازه] ٦٧٣
- ٦٧٣ [كلام صاحب الجواهر و كاشف الغطاء في أن الوقف يبطل بمجرد جواز البيع و المناقشة فيما أفاد صاحب الجواهر و كاشف الغطاء] ٦٧٣
- ٦٧٤ [الأقوال في الخروج عن عموم منع بيع الوقف] «١» ٦٧٤
- ٦٧٤ اشارة ٦٧٤
- ٦٧٤ فاعلم أنّ لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوالاً: ٦٧٤
- ٦٧٤ أحدها: عدم الخروج عنه أصلاً، ٦٧٤
- ٦٧٥ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة ٦٧٥
- ٦٧٧ الثالث: الخروج عن عموم المنع و الحكم بالجواز في المؤبد «٤» في الجملة، ٦٧٧
- ٦٧٧ و كيف كان، فالمناسب أولاً نقل عبائر هؤلاء، ٦٧٧
- ٦٧٧ اشارة ٦٧٧
- ٦٧٧ قال المفيد في المقنعة: ٦٧٧
- ٦٧٨ [كلام السيد المرتضى قدس سره] ٦٧٨
- ٦٧٨ [كلام الشيخ الطوسي في المبسوط] ٦٧٨

- ٦٧٩ و قال سلار فيما حكي عنه:-
- ٦٧٩ و قال [ابن زهرة قدس سره] في الغنية على ما حكي عنه:-
- ٦٧٩ و قال [ابن حمزة قدس سره] في الوسيلة:-
- ٦٧٩ و قال الراوندى في فقه القرآن على ما حكي عنه:-
- ٦٧٩ [كلمات ابن سعيد في الجامع و النزهاء]
- ٦٨٠ و قال [المحقق قدس سره] في الشرائع:-
- ٦٨٠ [كلام العلامة في التحرير و الإرشاد و التذكرة]
- ٦٨١ [كلمات الشهيد في غاية المراد و الدروس و اللمعة]
- ٦٨١ [كلام الصيمرى]
- ٦٨١ [كلام الفاضل المقداد قدس سره]
- ٦٨١ [كلام الفاضل القطيفى]
- ٦٨٢ [كلام المحقق الثانى]
- ٦٨٢ [كلام الشهيد الثانى]
- ٦٨٣ فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد، و أخرى في المنقطع.
- ٦٨٣ [الوقف المؤبد]
- ٦٨٣ اشارة
- ٦٨٣ إن الوقف على قسمين:-
- ٦٨٤ و الظاهر أن محلّ الكلام في بيع الوقف إنما هو القسم الأول،
- ٦٨٨ [صور جواز بيع الوقف]
- ٧٠٨ [الوقف المنقطع]
- ٧١٠ مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: صيرورة المملوكة أم ولدٍ لسيدها،
- ٧١٠ اشارة
- ٧١٠ و في حكم البيع كلّ تصرفٍ ناقلٍ للملك الغير المستعقب بالعتق، أو مستلزمٍ للنقل كالرهن،
- ٧١٣ بقى الكلام في معنى «أمّ الولد»،

- و أما المواضع القابلة للاستثناء ٧١٦
- اشارة ٧١٦
- موارد القسم الأول أى تعلق حق للغير بها] ٧١٧
- فمن موارد القسم الأول: ما إذا كان على مولاها ذئبٌ و لم يكن له ما يؤدى هذا الدين. ٧١٧
- و منها «٢»: تعلق كفن مولاها بها ٧٢٤
- و منها «٣»: ما إذا جنت على غير مولاها فى حياته، ٧٢٥
- و منها «٤»: ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحه استرقاقها لو كان المجنى عليه غير المولى، ٧٢٧
- و منها «٣»: ما إذا جنى حرّ عليها بما فيه ديتها، ٧٢٨
- و منها «١»: ما إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت، ٧٢٨
- و منها «٤»: ما إذا خرج مولاها عن الذمة ٧٢٩
- و منها «١»: ما إذا كان مولاها ذمياً و قتل مسلماً، ٧٢٩
- و أما القسم الثانى «٢»: و هو ما إذا عرض لها حق لنفسها أولى بالمراعاة من حق الاستيلاء، ٧٢٩
- فمن موارد: ما إذا أسلمت و هى أمة ذمى، ٧٢٩
- و منها «٤»: ما إذا عجز مولاها عن نفقتها و لو بكسبها «٥»، فتباع «٦» على من ينفق عليها، ٧٣٠
- و منها «٥»: بيعها على من تنعتق عليه ٧٣٠
- و منها «٣»: ما إذا مات قريبها و خلف تركه و لم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها لتعتق «٤» و ترث قريبها. ٧٣١
- موارد القسم الثالث أى تعلق حق سابق على الاستيلاء] ٧٣١
- و من «٥» القسم الثالث «٦» و هو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاء ما «٧» إذا كان علوقها بعد الرهن، ٧٣١
- و منها «١٣»: ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى و الحجر عليه، ٧٣٢
- و منها «٧»: ما إذا كان علوقها بعد جنائتها، ٧٣٣
- و منها «١»: ما إذا كان علوقها فى زمان خيار بائعها، ٧٣٣
- و منها «١»: ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها، ٧٣٤
- و منها «٤»: ما إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقةً إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطاء ثم حصل بعده، ٧٣٤
- و منها «٣»: ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته، ٧٣٥

- ٧٣٥ و القسم الرابع «٥»: و هو ما كان «٦» إبقاؤها في ملك المولى غير معرضٍ لها للعتق؛
- ٧٣٥ مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه مرهوناً.
- ٧٣٥ اشارة
- ٧٣٥ و إنما الكلام في أن بيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله؟ أو يقع موقوفاً على الإجازة،
- ٧٣٩ ثم إن الكلام في كون الإجازة من المرتهن كاشفةً أو ناقلةً، هو الكلام في مسألة الفضولي،
- ٧٣٩ [هل تنفع الإجازة بعد الرد أم لا]
- ٧٤٠ [فك الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة]
- ٧٤٠ و الفرق بين الإجازة و الفك:
- ٧٤١ [هل سقوط حق الرهانة كاشف أو ناقل]
- ٧٤٢ [ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو الكشف]
- ٧٤٢ مسألة إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق كله أو بعضه،
- ٧٤٥ مسألة إذا جنى العبد خطأً صحَّ بيعه على المشهور،
- ٧٤٦ مسألة الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم
- ٧٤٦ اشارة
- ٧٤٧ [معنى الغرر لغة]
- ٧٤٨ [الاستدلال الفريقين بالنبوى المذكور على شرطية القدرة]
- ٧٤٨ اشارة
- ٧٤٩ [كلام الشهيد في القواعد في تفسير الغرر]
- ٧٥٠ [كلام الشهيد في شرح الإرشاد في تفسير الغرر]
- ٧٥٠ اشارة
- ٧٥٠ [المناقشة فيما أفاده الشهيد في شرح الإرشاد]
- ٧٥١ [التمسك بالنبوى المذكور أخفى من المدعى]
- ٧٥١ ثم إنه ربما يستدل على هذا الشرط بوجه آخر:
- ٧٥١ منها: ما اشتهر عن النبى صلى الله عليه و آله من قوله: «لا تبع ما ليس عندك» □

- ٧٥٢ ومنها: أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه،
- ٧٥٢ ومنها: أن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه،
- ٧٥٢ ومنها: أن بذل الثمن على غير المقذور سفه،
- ٧٥٢ [هل القدرة شرط أو العجز مانع]
- ٧٥٢ اشارة
- ٧٥٣ [المناقشة فيما استظهره صاحب الجواهر]
- ٧٥٣ [العبرة بالقدرة في زمان الاستحقاق]
- ٧٥٥ [القدرة على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلي هو التسليم]
- ٧٥٦ ثم إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين؛
- ٧٥٧ [هل العبرة بقدرة الموكل أو الوكيل]
- ٧٥٧ مسألة لا يجوز بيع الآبق منفرداً
- ٧٦١ مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة
- ٧٦٣ مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن] «١»
- ٧٦٥ مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر المثل]
- ٧٦٥ اشارة
- ٧٦٥ و في خصوص الكيل و الوزن خصوص الأخبار المعتبرة:
- ٧٦٥ منها: صحيحة الحلبي
- ٧٦٥ اشارة
- ٧٦٦ [الإيراد على الصحيحة و الجواب عنه]
- ٧٦٦ [رواية سماعه]
- ٧٦٧ و رواية أبان،
- ٧٦٧ [رواية أبي العطار]
- ٧٦٧ و مرسله ابن بكير
- ٧٦٨ [هل الحكم منوط بالغرر الشخصي أم لا]

- ٧٦٩ [وجوب معرفة العدد في المعدود و الدليل عليه]
- ٧٧٠ مسألة [التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]
- ٧٧٠ اشارة
- ٧٧٠ [هل يجوز بيع المكيل وزنا و بالعكس]
- ٧٧٠ اشارة
- ٧٧١ [الكلام في مقامين]
- ٧٧١ اشارة
- ٧٧١ أما الأول، [التقدير بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقا إلى ما تعارف فيه]
- ٧٧٢ [التقدير بغير ما تعارف تقديره به مستقلا]
- ٧٧٤ بقى الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً.
- ٧٨١ مسألة لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور،
- ٧٨١ اشارة
- ٧٨١ [هل يعتبر كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار]
- ٧٨٢ [ثبوت الخيار للمشتري لو تبين الخلاف بالنقيصة]
- ٧٨٢ اشارة
- ٧٨٣ [عدم الإشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف]
- ٧٨٣ [كل ما يكون طريقا عرفيا إلى مقدار البيع فهو بحكم إخبار البائع]
- ٧٨٣ مسألة [هل يجوز بيع الثوب و الأراضي مع المشاهدة]
- ٧٨٤ مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء
- ٧٨٤ اشارة
- ٧٨٤ الأول: أن يريد «١» بذلك البعض كسراً واقعياً من الجملة مقدراً «٢» بذلك العنوان،
- ٧٨٥ الثاني: أن يراد به بعض مردّد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع،
- ٧٨٥ اشارة
- ٧٨٧ فرع: على المشهور من المنع، لو اتفقا على أنّهما أرادا غير شائع لم يصح البيع؛

- ٧٨٧ الثالث من وجوه بيع البعض من الكل: أن يكون المبيع طبيعياً كلياً منحصراً المصاديق
- ٧٨٧ إشارة
- ٧٨٨ و الفرق بين هذا الوجه و الوجه الثاني
- ٧٨٩ مسألة
- ٧٨٩ إشارة
- ٧٩٠ ثم إنه يتفرع على المختار من كون المبيع كلياً أمور:
- ٧٩٠ أحدها: كون التخيير في تعيينه بيد البائع؛
- ٧٩١ و منها: أنه لو تلف بعض الجملة و بقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه،
- ٧٩١ و منها: أنه «٤» لو فرضنا أن البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً آخر،
- ٧٩١ [صور إقباض الكلي]
- ٧٩٢ [لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها أطلا معلومة]
- ٧٩٤ [أقسام بيع الصبرة]
- ٧٩٦ مسألة إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها،
- ٧٩٦ إشارة
- ٧٩٨ فرعان:
- ٧٩٨ الأول لو اختلفا في التغيير «١» فادّعاه المشتري،
- الفرع «١» [الثاني لو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة، و وقوع العقد على الوصف المشاهد، و اختلفا في تقدم التغيير على البيع ليثبت الخيار،
- ٨٠٤ مسألة لا بدّ من اختبار الطعم و اللون و الرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك،
- ٨٠٧ مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار
- ٨١٣ مسألة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فأره.
- ٨١٤ مسألة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه و عدمه؛
- ٨٢١ مسألة يجوز أن يُندر لظرفٍ ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ يحتمل الزيادة و النقيصة
- ٨٢٧ مسألة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلا بوزن المجموع،
- ٨٢٩ [تنبيهات البيع]

- مسألة المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغي» «١»:- استحباب التفقه في مسائل الحلال و الحرام المتعلقة بالتجارات،
- مسألة [حكم تلقى الركبان تكليفاً] ٨٣٤
- مسألة يحرم النجش ٨٣٧
- مسألة إذا دفع إنسان إلى غيره مائلاً ليصرفه في قبيل يكون المدفوع إليه منهم، ٨٣٨
- مسألة احتكار الطعام ٨٤١
- اشارة ٨٤١
- ثم إن كشف الإبهام عن أطراف المسألة يتم بيان أمور: ٨٤٣
- الأول: في مورد الاحتكار، ٨٤٣
- الثاني [ما هو حد الاحتكار] ٨٤٥
- الثالث [عدم حصر الاحتكار في شراء الطعام بل مطلق جمعه و حبسه] ٨٤٦
- الرابع: أقسام حبس الطعام ٨٤٦
- الخامس: الظاهر عدم الخلاف كما قيل «١» في إيجاب المحتكر على البيع، ٨٤٧
- خاتمة و من أهم آداب التجارة الإجمال في الطلب و الاقتصاد فيه، ٨٤٨
- الجزء الخامس ٨٥٠
- اشارة ٨٥٠
- [مقدمة التحقيق] ٨٥٠
- القول في الخيار و أقسامه و أحكامه ٨٥١
- اشارة ٨٥١
- مقدمتان: ٨٥١
- الاولى [في معنى الخيار] ٨٥١
- الثانية [الأصل في البيع اللزوم] ٨٥٢
- اشارة ٨٥٢
- [معاني الأصل] ٨٥٢
- اشارة ٨٥٢

- الأول: الراجح، ٨٥٢
- الثاني: القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع إليها عند الشكّ في بعض الأفراد أو بعض الأحوال ٨٥٢
- الثالث: الاستصحاب ٨٥٣
- الرابع: المعنى اللغوي، ٨٥٣
- اشارة ٨٥٣
- بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد و التذكرة: ٨٥٣
- [الأدلة على أصالة اللزوم] ٨٥٤
- اشارة ٨٥٤
- [الاستدلال بآية أوفوا بالعقود] ٨٥٥
- [الاستدلال بآية أحل الله البيع] ٨٥٥
- [الاستدلال بآية تجارة عن تراض] ٨٥٦
- [الاستدلال بآية أكل المال بالباطل] ٨٥٦
- [الاستدلال بروايتي لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسطون] ٨٥٦
- [الاستدلال برواية المؤمنون عند شروطهم] ٨٥٧
- و منها: الأخبار المستفيضة ٨٥٧
- [مقتضى الاستصحاب أيضا اللزوم] ٨٥٧
- [ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه] ٨٥٨
- [إذا شك في عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز] ٨٥٨
- في أقسام الخيار ٨٥٩
- اشارة ٨٥٩
- الأول في خيار المجلس ٨٥٩
- اشارة ٨٥٩
- و تنقيح مباحث هذا الخيار و مستقطاته يحصل برسم مسائل: ٨٦٠
- اشارة ٨٦٠

- ٨٦٠ [مسائل فى خيار المجلس]
- ٨٦٠ مسألة لا إشكال فى ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصيلين،
- ٨٦٠ اشارة
- ٨٦٠ [أقسام الوكيل]
- ٨٦٢ [هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل؟]
- ٨٦٣ [عدم ثبوت الخيار للفضولى]
- ٨٦٣ منها: من ينعق على أحد المتبايعين،
- ٨٦٦ و منها: العبد المسلم المشتري من الكافر
- ٨٦٧ و منها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه
- ٨٦٧ مسألة [هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحداً؟]
- ٨٦٨ مسألة قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار:
- ٨٦٨ مسألة لا يثبت خيار المجلس فى شىء من العقود سوى البيع عند علمائنا،
- ٨٧٠ مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛
- ٨٧٠ القول فى مسقطات الخيار
- ٨٧٠ اشارة
- ٨٧٠ مسألة [المسقط الأول اشتراط السقوط فى ضمن العقد]
- ٨٧١ اشارة
- ٨٧١ [توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخيار و دفعه]
- ٨٧٣ ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه:
- ٨٧٤ بقى الكلام فى أن المشهور: أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره فى متن العقد،
- ٨٧٥ فرع:
- ٨٧٥ مسألة [المسقط الثانى إسقاط هذا الخيار بعد العقد]
- ٨٧٦ اشارة
- ٨٧٦ ثم إن الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه بإحدى الدلالات العرفية،

- ٨٧٦ مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»،
- ٨٧٧ مسألة [المسقط الثالث افتراق المتبايعين]
- ٨٧٧ اشارة
- ٨٧٨ [معنى الافتراق المسقط]
- ٨٧٨ [ما يحصل به الافتراق]
- ٨٧٩ مسألة المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه
- ٨٨٠ مسألة لو أكره أحدهما على التفرق و منع عن التخير و بقى الآخر فى المجلس،
- ٨٨٤ مسألة لو زال الإكراه،
- ٨٨٤ مسألة [المسقط الرابع التصرف]
- ٨٨٥ الثانى خيار الحيوان
- ٨٨٥ اشارة
- ٨٨٦ فالكلام فى من له هذا الخيار، و فى مدته من حيث المبدأ و المنتهى، و مسقطاته يتم برسم مسائل:
- ٨٨٦ اشارة
- ٨٨٦ مسألة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري،
- ٨٨٩ مسألة لا فرق بين الأمة و غيرها فى مدّة الخيار،
- ٨٨٩ مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد،
- ٨٩٠ مسألة لا إشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلاثة أيام،
- ٨٩١ مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:
- ٨٩١ أحدها: اشتراط سقوطه فى العقد
- ٨٩١ و الثانى: إسقاطه بعد العقد،
- ٨٩١ الثالث: التصرف
- ٨٩٨ الثالث خيار الشرط
- ٨٩٨ اشارة
- ٨٩٨ و المقصود هنا بيان أحكام الخيار المشترط فى العقد، و هى تظهر برسم مسائل:

- ٨٩٨ اشارة
- ٨٩٨ مسألة لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه؛
- ٩٠٠ مسألة لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاج، و بين عدم ذكر المدّة أصلاً،
- ٩٠١ مسألة مبدأ هذا الخيار عند الإطلاق «١» من حين العقد؛
- ٩٠٢ مسألة يصح جعل الخيار لأجنبيّ.
- ٩٠٣ مسألة يجوز لهما اشتراط الاستئمار،
- ٩٠٤ مسألة من أفراد خيار الشرط: ما يضاف البيع إليه، و يقال له: «بيع الخيار»،
- ٩٠٤ اشارة
- ٩٠٥ فتوضيح المسألة يتحقّق بالكلام في أمور:
- ٩٠٥ الأوّل أنّ اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر على وجوه:
- ٩٠٦ الثاني «٤» الثمن المشروط ردّه: إمّا أن يكون في الذمّة، و إمّا أن يكون معيّناً.
- ٩٠٧ الثالث [لا يكفي مجرد الردّ في الفسخ].
- ٩٠٨ الرابع يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الأولين،
- ٩١٠ الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري،
- ٩١١ السادس لا إشكال في القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشتري، أو برده على وكيله المطلق
- ٩١٣ السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ بردّ الثمن لم يكن له ذلك إلّا بردّ الجميع،
- ٩١٣ الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ بردّ الثمن، كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ بردّ المثلث.
- ٩١٣ مسألة لا إشكال و لا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع و جريانه في كلّ معاوضه لازمه
- ٩١٣ اشارة
- ٩١٤ [عدم جريان خيار الشرط في الإيقاعات]
- ٩١٥ [عدم جريان خيار الشرط في العقود المتضمنة للإيقاع]
- ٩١٥ [أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها]
- ٩١٦ [ما لا يدخله اتفاقاً]
- ٩١٦ [ما اختلف في دخوله فيه]

- ٩١٨ [ما يدخله خيار الشرط اتفاقاً]
- ٩١٨ [هل يدخل خيار الشرط فى القسمة؟]
- ٩١٩ الرابع خيار الغبن
- ٩١٩ [الغبن لغة و اصطلاحاً]
- ٩٢٠ [الاستدلال بأية تجارة عن تراض على هذا الخيار]
- ٩٢١ [الاستدلال بأية و لا تأكلوا أموالكم]
- ٩٢١ [ما استدل به فى التذكرة و المناقشة فيه]
- ٩٢١ [الاستدلال بلا ضرر و لا ضرار]
- ٩٢٣ [الاستدلال على خيار الغبن بالأخبار الواردة فى حكم الغبن]
- ٩٢٤ [العمدة فى المسألة الإجماع]
- ٩٢٤ ثم إن تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل:
- ٩٢٤ اشارة
- ٩٢٤ مسألة يشترط فى هذا الخيار أمران:
- ٩٢٤ الأول: عدم علم المغبون بالقيمة،
- ٩٢٤ الشرط الثانى «٤»: كون التفاوت فاحشاً،
- ٩٢٤ اشارة
- ٩٢٤ [حد التفاوت الفاحش]
- ٩٢٤ [ما هو المناط فى الضرر الموجب للخيار]
- ٩٢٧ [تصوير الغبن من الطرفين و الإشكال فيه]
- ٩٣٠ مسألة ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار، أو كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد؟
- ٩٣٢ مسألة يسقط هذا الخيار بأمور:
- ٩٣٢ أحدها: إسقاطه بعد العقد،
- ٩٣٣ الثانى من المسقطات: اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد،
- ٩٣٤ الثالث: تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمه بعد علمه بالغبن.

- ٩٣٥ الرابع من المسقطات: تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق. ---
- ٩٣٥ اشارة ---
- ٩٤١ بقى الكلام فى حكم تلف العوضين مع الغبن: ---
- ٩٤٣ مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معاوضه مالتيه؛ ---
- ٩٤٤ مسألة اختلف اصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور أو على التراخى ---
- ٩٤٩ الخامس خيار التأخير ---
- ٩٤٩ اشارة ---
- ٩٥٠ ثم إنه يشترط فى هذا الخيار أمور: ---
- ٩٥٠ أحدها: عدم قبض المبيع، ---
- ٩٥١ الشرط الثانى: عدم قبض مجموع الثمن، ---
- ٩٥٢ الشرط الثالث: عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين؛ ---
- ٩٥٢ الشرط الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهه، ---
- ٩٥٤ ثم إن هنا أموراً قيل باعتبارها فى هذا الخيار: ---
- ٩٥٤ منها: عدم الخيار لأحدهما أو لهما، ---
- ٩٥٤ و منها «٤»: تعدد المتعاقدين؛ ---
- ٩٥٤ و منها: أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية، ---
- ٩٥٧ مسألة يسقط هذا الخيار بأمور: ---
- ٩٥٧ أحدها: إسقاطه بعد الثلاثه بلا إشكالٍ و لا خلاف، ---
- ٩٥٧ الثانى: اشتراط سقوطه فى متن العقد، ---
- ٩٥٧ الثالث: بذل المشتري للثمن بعد الثلاثه، ---
- ٩٥٨ الرابع: أخذ الثمن من المشتري بناءً على عدم سقوطه بالبذل، ---
- ٩٥٨ مسألة فى كون هذا الخيار على الفور أو التراخى قولان، ---
- ٩٥٩ مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثه كان من البائع إجماعاً مستفيضاً، ---
- ٩٦٠ مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن ما بينه وبين الليل، و إلا فلا بيع له، ---

- السادس خيار الرؤية ٩٦٢
- اشارة ٩٦٢
- مسألة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة. ٩٦٣
- مسألة الأكثر على أن الخيار عند الرؤية فوراً، ٩٦٨
- مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً ٩٦٨
- مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بإبدال العين؛ ٩٧١
- مسألة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح و الإجارة؛ ٩٧٢
- مسألة لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف صفته «١»، و قال المشتري: قد اختلفت، ٩٧٢
- مسألة لو نسج بعض الثوب، فاشتره على أن ينسج الباقي كالأول بطل، ٩٧٣
- [السابع «١»] في خيار العيب ٩٧٣
- اشارة ٩٧٤
- مسألة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و أخذ الأرض بلا خلاف، ٩٧٥
- القول في مسقطات هذا الخيار ٩٧٧
- اشارة ٩٧٧
- مسألة يسقط الرد خاصةً بأمور: ٩٧٧
- أحدها: التصريح بالتزام العقد و إسقاط الرد و اختيار الأرض، ٩٧٧
- الثاني: التصرف في المعيب عند علمائنا ٩٧٧
- الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف، ٩٨٢
- اشارة ٩٨٢
- «فرع»: لا خلاف نضاً «٤» و فتوى في أن وطء الجارية يمنع عن ردها بالعيب، ٩٨٣
- الرابع «١» من المسقطات: حدوث عيب عند المشتري. ٩٨٨
- اشارة ٩٨٨
- تنبيه: ظاهر التذكرة «٥» و الدروس «٦»: أن من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع. ٩٩٢
- مسألة يسقط الأرض دون الرد في موضعين: ٩٩٦

- أحدهما: إذا اشترى ربوتاً بجنسه فظهر عيبٌ في أحدهما، ٩٩٦
- الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة، ٩٩٧
- مسألة يسقط الردّ و الأرش معاً بأمر: ٩٩٨
- أحدها: العلم بالعيب قبل العقد بلا خلافٍ و لا إشكال؛ ٩٩٨
- الثاني: تبرىّ البائع عن العيوب إجماعاً في الجملة ٩٩٨
- و منها: التصرف بعد العلم بالعيب، ١٠٠١
- و منها: حدوث العيب في المعيب المذكور، ١٠٠٢
- و منها: ثبوت أحد مانعي الردّ «٦» في المعيب ١٠٠٢
- و منها: تأخير الأخذ بمقتضى الخيار، ١٠٠٤
- مسألة قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيبٌ لم يبيته فعل محظوراً ١٠٠٦
- مسائل في اختلاف المتبايعين ١٠٠٧
- اشارة ١٠٠٧
- أما الأول، [و هو الاختلاف في موجب الخيار] ففيه مسائل: ١٠٠٨
- الاولى لو اختلفا في تعيب المبيع و عدمه مع تعدّر ملاحظته لتلفٍ أو نحوه، ١٠٠٨
- الثانية لو اختلفا في كون الشيء عيباً و تعدّر تبين الحال لفقده أهل الخبرة ١٠٠٨
- الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع أو تأخره عن ذلك ١٠٠٨
- اشارة ١٠٠٨
- فرع: لو باع الوكيل، فوجد به المشتري عيباً يوجب الردّ رده على الموكل؛ ١٠٠٩
- الرابعة لو ردّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنها سلعته، ١٠١٠
- و أما الثاني «١» و هو الاختلاف في المسقط ففيه أيضاً مسائل: ١٠١١
- الاولى لو اختلفا في علم المشتري بالعيب و عدمه ١٠١١
- الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري أو بعده ١٠١٢
- الثالثة لو كان عيبٌ مشاهداً «٤» غير المتفق عليه، ١٠١٢
- الرابعة لو اختلفا في البراءة قدّم منكرها، ١٠١٣

- الخامسة لو ادعى البائع رضا المشتري به بعد العلم أو إسقاط الخيار أو تصرفه فيه أو حدوث عيبٍ عنده، ١٠١٤
- و أما الثالث «٣»، ففيه مسائل: ١٠١٤
- الاولى لو اختلفا في الفسخ، فإن كان الخيار باقياً فله إنشاؤه. ١٠١٤
- الثانية لو اختلفا في تأخر الفسخ عن أول الوقت ١٠١٥
- الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار أو بفوريته بناءً على فوريته ١٠١٥
- القول في ماهية العيب ١٠١٥
- الكلام في بعض أفراد العيب ١٠٢٠
- مسألة لا إشكال و لا خلاف في كون المرض عيباً، ١٠٢٠
- مسألة الحبل عيبٌ في الإمام ١٠٢٠
- مسألة الأكثر على أن الثيبوبة ليست عيباً في الإمام، ١٠٢٣
- مسألة ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير؛ ١٠٢٥
- مسألة عدم الحيض ممن شأنها الحيض بحسب السنّ و المكان و غيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلٌ «١» في ذلك عيبٌ --- ١٠٢٥
- مسألة الإباق عيبٌ بلا إشكالٍ و لا خلافٍ؛ ١٠٢٦
- مسألة الثفل الخارج عن العادة في الزيت و البذر و نحوهما عيبٌ ١٠٢٦
- مسألة قد عرفت «١» أن مطلق المرض عيبٌ، خصوصاً الجنون و البرص و الجذام و القَرَن ١٠٢٨
- خاتمة في عيوبٍ متفرقة ١٠٣١
- القول في الأرش ١٠٣٢
- إشارة ١٠٣٢
- مسألة يُعرف الأرش بمعرفة قيمتي الصحيح و المعيب ليعرف التفاوت بينهما، فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت. ١٠٣٧
- مسألة لو تعارض المقومون، ١٠٣٨
- الجزء السادس ١٠٤٤
- [تتمة القول في الخيار] ١٠٤٥
- [تتمة القول في أقسام الخيار] ١٠٤٥
- [تتمة القول في خيار العيب] ١٠٤٥

- ١٠٤٥ اشارة
- ١٠٤٥ فى الشروط التى يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها
- ١٠٤٥ اشارة
- ١٠٤٥ الشرط يطلق فى العرف على معنيين:
- ١٠٤٥ أحدهما: المعنى الحدى،
- ١٠٤٦ و أما استعماله فى السنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط
- ١٠٤٧ [مسألة] «١» فى شروط صحة الشرط
- ١٠٤٧ اشارة
- ١٠٤٧ أحدها: أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف،
- ١٠٤٩ الثانى: أن يكون الشرط سائناً فى نفسه،
- ١٠٥٠ الثالث: أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له،
- ١٠٥٠ الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنة،
- ١٠٦١ الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد،
- ١٠٦٥ الشرط السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالاً توجب الغرر فى البيع؛
- ١٠٦٦ الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال،
- ١٠٦٧ الشرط الثامن: أن يلتزم به فى متن العقد،
- ١٠٦٨ و قد يتوهم هنا شرط تاسع،
- ١٠٦٩ مسألة فى حكم الشرط الصحيح
- ١٠٦٩ اشارة
- ١٠٧٠ و الكلام فيه يقع فى مسائل:
- ١٠٧٠ اشارة
- ١٠٧٠ الاولى فى وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى
- ١٠٧٢ الثانية «١» فى أنه لو قلنا بوجوب الوفاء «٢» من حيث التكليف الشرعى، فهل يجبر عليه لو امتنع؟
- ٠٧٥ الثالثة فى أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإيجاب فيكون مختيراً بينهما، أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعدد الإيجاب؟

- الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشتري «١» إلّا الخيار، لعدم دليل على الأرش، ١٠٧٥
- الخامسة لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف أو بنقل أو رهن أو استيلا، ١٠٧٦
- السادسة للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممّا يقبل الإسقاط، ١٠٧٨
- السابعة قد عرفت أنّ الشرط من حيث هو شرط لا يقسّط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور؛ ١٠٧٨
- [مسألة] «١» في حكم الشرط الفاسد ١٠٨٢
- اشارة ١٠٨٢
- [الأول] «٣» [أنّ الشرط الفاسد] «٤» لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به، ١٠٨٢
- الثاني لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده، ١٠٨٩
- [الثالث] «١» لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر في العقد، فهل يبطل العقد بذلك ١٠٨٩
- [الرابع] «١» لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتدّ به عند العقلاء ١٠٩٠
- في أحكام الخيار «١» ١٠٩١
- [في أن الخيار موروث و الاستدلال عليه] ١٠٩١
- مسألة في كيفية استحقاق كلّ من الورثة للخيار ١٠٩٥
- اشارة ١٠٩٥
- [وجوه في كيفية استحقاق الورثة للخيار] ١٠٩٥
- الأول: ما اختاره بعض «١»: من استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً كمورثته، ١٠٩٥
- الثاني: استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً في نصيبه، ١٠٩٥
- الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار، ١٠٩٦
- [مناقشات التي تكون في الوجوه و مختار المؤلف] ١٠٩٦
- فرع: ١٠٩٩
- مسألة لو كان الخيار لأجنبيّ و مات، ١١٠٠
- مسألة و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف بعد العلم بالخيار. ١١٠١
- مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرّف أو يحصل قبله متصلاً به؟ ١١٠٣
- اشارة ١١٠٣

- ١١٠٧ ----- فرع:
- ١١٠٨ ----- مسألة من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ
- ١١٠٨ ----- إشارة
- ١١١٣ ----- فرعان:
- ١١١٣ ----- الأول: لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار، فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين،
- ١١١٤ ----- الثاني: أنه هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار؟
- ١١١٦ ----- مسألة المشهور أن المبيع يُملك بالعقد، و أثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه،
- ١١٢٣ ----- مسألة و من أحكام الخيار، كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة،
- ١١٢٨ ----- مسألة و من أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة، فقال: لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار،
- ١١٢٩ ----- مسألة قال في القواعد: «لا يسقط «١» الخيار بتلف العين»
- ١١٣١ ----- مسألة لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة
- ١١٣١ ----- [أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]
- ١١٣٢ ----- القول في النقد و النسبة
- ١١٣٢ ----- إشارة
- ١١٣٢ ----- مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد،
- ١١٣٣ ----- مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنة غير محتتملة مفهوماً و لا مصداقاً للزيادة و النقصان الغير المسامح فيهما،
- ١١٣٥ ----- مسألة لو باع بثمن حالاً و بأزيد منه مؤجلاً،
- ١١٣٨ ----- مسألة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل
- ١١٤٠ ----- مسألة إذا كان الثمن بل كل دين حالاً أو حلّ، و جب على مالكة قبوله عند دفعه إليه
- ١١٤٢ ----- مسألة لا خلاف على الظاهر من الحدائق «١» المصرح به في غيره «٢» في عدم جواز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين، بأزيد منه؛
- ١١٤٤ ----- مسألة إذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمن مؤجلّ جاز بيعه من بئعه و غيره قبل حلول الأجل و بعده بجنس الثمن و غيره،
- ١١٥١ ----- القول في القبض
- ١١٥١ ----- إشارة
- ١١٥١ ----- [القبض لغة]

- ١١٥١ و النظر فى ماهيته، و وجوبه، و أحكامه يقع فى مسائل:
- ١١٥١ مسألة اختلفوا فى ماهية القبض فى المنقول
- ١١٥١ اشارة
- ١١٥١ أحدها: أنها التخليه أيضاً،
- ١١٥١ الثانى: أنه فى المنقول: النقل،
- ١١٥٢ الثالث: ما فى الدروس: من أنه فى الحيوان: نقله،
- ١١٥٢ الرابع: ما فى الغنية و عن الخلاف و السرائر و اللعة: أنه التحويل و النقل «٥».
- ١١٥٢ الخامس: ما فى المبسوط: من أنه إن كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد،
- ١١٥٢ السادس: أنه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد،
- ١١٥٢ السابع: ما فى المختلف: من أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه النقل أو الأخذ باليد،
- ١١٥٢ الثامن: أنه التخليه مطلقاً بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشتري، دون النهى عن بيع ما لم يقبض.
- ١١٥٣ [رأى المؤلف فى المسألة]
- ١١٥٣ [المناقشات فى الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى]
- ١١٥٨ فروع «٣»:
- ١١٥٨ الأول: قال فى التذكرة: لو باع داراً أو سفينة مشحونة بأمته البائع و مكنه منها
- ١١٥٨ الثانى: قال فى المسالك: لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً
- ١١٦٢ القول فى وجوب القبض
- ١١٦٢ مسألة يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع؛
- ١١٦٤ مسألة يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً و من غيرها فى الجملة.
- ١١٦٥ مسألة لو امتنع البائع من التسليم،
- ١١٦٦ الكلام فى أحكام القبض و هى التى تلحقه بعد تحققه.
- ١١٦٦ مسألة من أحكام القبض انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض،
- ١١٧٠ مسألة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين فى جميع ما ذكر،
- ١١٧١ مسألة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه،

- ١١٧٤----- مسألة الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلا تولىة؛
- ١١٧٤----- اشارة
- ١١٧٨----- و ينبغي التنبيه على أمور:
- ١١٧٨----- الأول أن ظاهر جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم، فيصح بيعه قبل قبضه.
- ١١٧٨----- الثاني هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمناً و لا عوضاً في الصلح و لا اجرةً و لا وفاءً عمّا عليه، أم يختص بالبيع؟
- ١١٨٠----- الثالث هل المراد من البيع المنهت إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض، أو ما يعمّ تشخيص الكلّي المبيع به؟
- ١١٨٤----- الرابع ذكر جماعة «٥»: أنه لو دفع إلى من له عليه طعامٌ دراهم و قال: «اشتر بها لنفسك طعاماً» لم يصحّ؛
- ١١٨٤----- مسألة لو كان له طعامٌ على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته،
- ١١٨٤----- اشارة
- ١١٨٤----- أحدها: أن يكون المال سَلماً
- ١١٨٧----- الثانية: أن يكون ما عليه قرضاً،
- ١١٨٨----- الثالثة: أن يكون الاستقرار من جهة الغصب،
- ١١٨٨----- تعريف مركز

المكاسب المحرمة: توضيح لمآذبه اليه الشيخ الانصاري قدس سره في بيان مدلولها

إشارة

سرشناسه : انصاري، محمد حسين

عنوان و نام پديد آور : المكاسب المحرمة: توضيح لمآذبه اليه الشيخ الانصاري قدس سره في بيان مدلولها/ محمد حسين الانصاري
مشخصات نشر : قم الموتر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الاعظم الانصاري، الامانه العامه.
تهران: سازمان تبليغات اسلامي، ١٣٧٣.

مشخصات ظاهري : ص ١٩

يادداشت : كتابنامه: ص. ١٩

موضوع : انصاري، مرتضى بن محمد امين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. -- كنگره ها

موضوع : اصول فقه شيعه

شناسه افزوده : كنگره جهاني بزرگداشت دوستمين سالگرد تولد شيخ انصاري. دبیرخانه

شناسه افزوده : سازمان تبليغات اسلامي

رده بندي كنگره : BP١٥٣/٥ / الف ٨٢ الف ١٣٧٣

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٩٢٤

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٤-٧٩٥٤

الجزء الأول

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على محمد خاتم النبيين و أهل بيته الطيبين الطاهرين.

و أمّا بعد: فقد حظي كتابا المكاسب و فرائد الأصول تحقيق و طبع مجمع الفكر الإسلامي باستقبال وافر من قبل الأساتذة و طلاب الحوزة العلمية في قم المقدسة و سائر الحوزات في المدن الأخرى؛ لما امتازا به من الدقة في التحقيق، و الإنافة في الترتيب، و الحسن في الطباعة؛ و لذلك حاز الكتابان الرتبة الاولى في مسابقة الكتاب السنوية التي تقيمها الحوزة العلمية في قم. كل ذلك جعل الطلاب و الأساتذة يقبلون على هذه الطبعة من الكتابين إقبالا كثيرا، و لذلك جددت طبعتهما في كل سنة تقريبا منذ انتهاء الطبعة الاولى.

و لما كانت كثرة عدد الأجزاء توجب كلفة زائدة على الطلبة، فلذلك قامت أسره المجمع بتقليل عدد الأجزاء تسهيلا عليهم. و ذلك بحذف ما لا يهم الطلبة كثيرا في دراساتهم، مثل مقدمة التحقيق و الفهارس الفتيية و نحوها، و دمجت كل مجلدين في مجلد واحد، فصارت

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٤

الأجزاء الستة للمكاسب ثلاثة أجزاء، و الأجزاء الأربعة للفرائد ثلاثة أيضا بدمج الثالث و الرابع و صيرورتها مجلداً واحداً، و صار مجموع مجلدات المكاسب و الفرائد ستة مجلدات بعد أن كانت عشرة، كل ذلك كما قلنا تسهيلا على الطلبة الأعزاء.

ولا بدّ من التنبيه على أنّ من أراد الاطلاع على النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب و معرفة رموزها و كيفية تحقيق الكتاب فليراجع الطبقات المتقدمة بما فيها الطبعة الاولى الموجودة في ضمن مجموعة تراث الشيخ الأنصاري قدس سره. و ختاماً نرجو من الله تعالى أن يوفق الجميع لخدمة مذهب أهل البيت عليهم السلام، إنّه وليّ التوفيق. مجمع الفكر الإسلامي

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

في المكاسب [المحرمة]

و ينبغي أولاً التّمين بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب،

من حيث الحلّ و الحرمة، فنقول مستعيناً بالله تعالى:-

روى في الوسائل «١» و الحدائق «٢» عن الحسن بن عليّ بن شعبة في كتاب تحف العقول «٣» عن مولانا الصادق صلوات الله و سلامه عليه حيث سُئل عن

(١) الوسائل ١٢: ٥٤، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، و أورد قسماً منه في الحديث الأوّل من الباب الأوّل من أبواب الإجارة، و قسماً آخر في الحديث الأوّل من الباب ٤ من أبواب النفقات، و قسماً ثالثاً في الحديث الأوّل من الباب ٦٦ من أبواب الأتعمة المحرمة. (٢) الحدائق ١٨: ٦٧.

(٣) تحف العقول: ٣٣١، و لما كان الاختلاف بين المصادر التي نقلت الرواية كثيراً، فلذلك لم نتعرض له إلّا إذا كان مهماً، نعم سوف نذكر الاختلاف الموجود بين نسخ الكتاب.

و ستبّح هذه الطريقة في سائر الروايات المنقولة في الكتاب إن شاء الله تعالى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦

معايش العباد، فقال: «جميع المعاش كلّها من وجوه المعاملات فيما بينهم ممّا يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات، و يكون فيها حلال من جهة و حرام من جهة:

فأول هذه الجهات الأربع «١» الولاية، ثمّ التجارة، ثمّ الصناعات، ثمّ الإجازات.

و الفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال، و العمل بذلك، و اجتناب جهات الحرام منها.

فإحدى الجهتين من الولاية: ولاية ولاة العدل الذين أمر الله بولايتهم على الناس، و الجهة الأخرى: ولاية ولاة الجور.

فوجه الحلال من الولاية، ولاية والي العدل، و ولاية ولاته بجهة ما أمر به والي العدل بلا زيادة و نقيصة، فالولاية له، و العمل معه، و معونته، و تقويته، حلال محلّل.

و أمّا وجه الحرام من الولاية: فولاية والي الجائر، و ولاية ولاته، فالعمل «٢» لهم، و الكسب لهم بجهة الولاية معهم «٣» حرام محرّم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير؛ لأنّ كلّ شيء من جهة المعونة له، معصية كبيرة من الكبائر.

و ذلك أنّ في ولاية والي الجائر دروس الحقّ كلّ، و إحياء الباطل كلّ، و إظهار الظلم و الجور و الفساد، و إبطال الكتب، و قتل الأنبياء،

(١) الأربع: لم ترد في «ف»، «ن»، «م».

(٢) في «ف»، «خ»، «ع»، «ص»: والعمل لهم.

(٣) في «خ» و الوسائل: و الكسب معهم بجهة الولاية لهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٧

و هدم المساجد، و تبديل سنّة الله و شرائعه، فلذلك حرم العمل معهم و معاونتهم، و الكسب معهم إلّا بجهة الضرورة نظير الضرورة إلى الدم و الميتة.

و أمّا تفسير التجارات في جميع البيوع و وجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبائع أن يبيع ممّا لا يجوز له، و كذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه ممّا لا يجوز:

فكلّ مأمور به ممّا هو غذاء للعباد و قوامهم به في أمورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره ممّا يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها، و كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كلّه حلال بيعه و شراؤه و إمساكه و استعماله و هبته و عاريتة.

و أمّا وجوه الحرام من البيع و الشراء: فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهى عنه من جهة أكله و شربه «١» أو كسبه «٢» أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريتة أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا أو بيع الميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شيء من وجوه النجس فهذا كلّه حرام محرّم؛ لأنّ ذلك كلّه منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلّب فيه، فجميع تقلّبه في

(١) في «ف»: أو شربه.

(٢) كذا في النسخ و المصادر، و لعلّ في الأصل «لبسه» كما استظهره الشهيدى رحمه الله أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٨

ذلك حرام.

و كذلك كلّ مبيع ملهوّ به، و كلّ منهى عنه ممّا يتقرّب به لغير الله عزّ و جلّ، أو يقوى به الكفر و الشرك في جميع وجوه المعاصى، أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرّم بيعه و شراؤه و إمساكه و ملكه و هبته و عاريتة و جميع التقلّب فيه، إلّا في حال تدعو الضرورة فيه إلى ذلك.

و أمّا تفسير الإجازات:

فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه «١» الحلال من جهات الإجازات أو «٢» يؤجر نفسه أو داره أو أرضه أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع أو العمل بنفسه و ولده و مملوكه و أجيده من غير أن يكون وكيلاً للوالى أو والياً للوالى، فلا بأس أن يكون أجيلاً يؤجر نفسه أو ولده أو قرابته أو ملكه أو وكيله في إجارته، لأنّهم و كلاء الأجير من عنده، ليس هم بولاة الوالى، نظير الحمال الذي يحمل شيئاً معلوماً بشيء معلوم، فيحمل «٣» ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه أو بملكه أو دابّته، أو يؤجر نفسه في عمل، يعمل ذلك العمل [بنفسه أو بمملوكه أو قرابته أو بأجير من قبله، فهذه وجوه من وجوه الإجازات] «٤»

(١) في مصحّحه «م»: فوجه.

(٢) في «م»، «ع»، «ص»، «ش» و نسخة بدل «خ»: أن.

(٣) كذا في «خ» و تحف العقول، و في سائر النسخ و الحدائق و الوسائل: فيجعل.

(٤) أثبتناه من «ش» و هامش «خ» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٩

حلال «١» لمن كان من الناس مَلِكاً أو سُوقَةً أو كافرًا أو مؤمناً فحلال إجارتها، و حلال كسبه من هذه الوجوه.

فأما وجوه الحرام من وجوه الإجارة: نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه، أو يؤاجر نفسه في صنعه ذلك الشيء أو حفظه، أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضراراً، أو قتل النفس بغير حق «٢»، أو عمل «٣» التصاوير و الأصنام و المزامير و البرابيط و الخمر و الخنازير و الميتة و الدم، أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرماً عليه من غير جهة الإجارة فيه.

و كل أمر منهى عنه من جهة من الجهات، فمحرّم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شيء منه أو له، إلّا لمنفعة من استأجره «٤» كالذي يستأجر له الأجير ليحمل الميتة ينحيتها «٥» عن أذاه أو أذى غيره و ما أشبه ذلك إلى أن قال:-

و كل من آجر نفسه أو ما يملك، أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو مَلِكٍ أو سُوقَةٍ على ما فسّرنا ممّا تجوز الإجارة فيه فحلال محلّل فعله و كسبه.

(١) في جميع النسخ الفاقدة للعبارة: «حلالاً»، إلّا في «ف».

(٢) في المصادر: بغير حلّ.

(٣) في تحف العقول: أو حمل.

(٤) كذا في «ن» و الحدائق، و في سائر النسخ و المصادر: استأجرته.

(٥) في «خ» و تحف العقول: ينحيتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٠

و أمّا تفسير الصناعات:

فكل ما يتعلّم العباد أو يعلمون غيرهم من أصناف الصناعات مثل الكتابة و الحساب و النجارة «١» و الصياغة و البناء و الحياكة و السراجة و القصاره و الخياطة و صنعه صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني، و أنواع صنوف الآلات التي يحتاج إليها العباد، منها منافعهم، و بها قوامهم، و فيها بلغه جميع «٢» حوائجهم فحلال فعله «٣» و تعليمه و العمل به و فيه «٤» لنفسه أو لغيره.

و إن كانت تلك الصناعة و تلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد و وجوه المعاصي، و تكون معونة على الحقّ و الباطل، فلا بأس بصناعته و تعليمه «٥» نظير الكتابة التي هي «٦» على وجه من وجوه الفساد تقوية و معونة لولاة الجور. و كذلك السكين و السيف و الرمح و القوس و غير ذلك من وجوه الآلات التي تصرف «٧» إلى وجوه «٨» الصلاح

(١) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ و تحف العقول و الحدائق: التجارة.

(٢) جميع: ساقطة من «ف»، «م»، «ع»، «ص».

(٣) في «ش»: تعلّمه.

(٤) و فيه: ساقطة من «ف».

(٥) كذا في «ن» و مصححة «خ» و تحف العقول و الحدائق، و في سائر النسخ: تقلّبه.

(٦) هي: ساقطة من «ف»، «م»، «ع».

(٧) كذا في «خ» و «ش» و «ف»: ينصرف، و في «ن»، «ع»، «ص»: تتصرف، و في «م»: تنصرف.

(٨) في مصححة «خ» و تحف العقول: جهات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١١

و جهات الفساد، و تكون آله و معونه عليهما «١» فلا- بأس بتعليمه و تعلمه و أخذ الأجر عليه و العمل به و فيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق، و محرّم عليهم تصريفه إلى جهات الفساد و المضارّ، فليس على العالم و لا المتعلّم إثم و لا وزر؛ لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم و قوامهم و بقائهم، و إنّما الإثم و الوزر على المتصرّف فيه «٢» في جهات الفساد و الحرام؛ و ذلك إنّما حرّم الله الصنعة التي هي حرام كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً، نظير البرابط و المزامير و الشطرنج و كلّ ملهوّ به و الصلبان و الأصنام و ما أشبه ذلك من صناعات الأشربة الحرام «٣».

و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً و لا يكون منه و لا فيه شيء من وجوه الصلاح، فحرام تعليمه و تعلمه و العمل به و أخذ الأجر عليه و جميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات «٤» إلّا أن تكون صنعة قد تصرف إلى جهة المنافع «٥»، و إن كان قد يتصرّف فيها و يتناول بها وجه من وجوه المعاصي؛ فلعلّه ما فيه «٦» من الصلاح حلّ تعلمه و تعليمه و العمل به، و يحرم على من صرفه إلى غير وجه الحقّ و الصلاح.

(١) كذا في «ش» و المصادر، و في سائر النسخ: عليها.

(٢) في «ن» و «خ»: بها (خ ل).

(٣) كذا في النسخ و المصادر، إلّا أنّ في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش» زيادة: المحرّمه (ظ)، و في «ص»: المحرّمه (خ ل).

(٤) كذا في مصححة «خ»، و في «ش» و الوسائل و تحف العقول: الحركات كلّها.

(٥) في مصححتي «خ» و «ف»: جهة المباح.

(٦) في «ف»، «خ»، «م» و «ع» و تحف العقول: فلعلّه لما فيه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢

فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معاش العباد، و تعليمهم «١» في وجوه اكتسابهم .. الحديث.

و حكاه غير واحد «٢» عن رسالة المحكم و المتشابه «٣» للسيد قدس سره.

و في الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله و سلامه عليه: «اعلم رحمك «٤» الله أنّ كلّ «٥» مأمور به على العباد «٦» و قوام لهم في أمورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره ممّا يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون فهذا كلّه حلال بيعه و شراؤه و هبته و عاريتة.

و كلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا قد نهى عنه من جهة أكله و شربه و لبسه و نكاحه و إمساكه بوجه الفساد، مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير و الربا و جميع الفواحش و لحوم السباع و الخمر، و ما أشبه ذلك فحرام ضارّاً للجسم «٧» «٨»، انتهى.

و عن دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري عن مولانا

(١) كذا في «ش» و المصادر، و في سائر النسخ: تعلمهم.

(٢) منهم صاحب الوسائل في الوسائل ١٢: ٥٧، و صاحب الحقائق في الحقائق ١٨: ٧٠.

(٣) رسالة المحكم و المتشابه: ٤٦.

(٤) في «ف»، و المصدر: يرحمك.

(٥) في «ش»: كلّ ما هو.

(٦) كذا في النسخ، و في المصدر: «أن كلّ مأمور به ممّا هو صلاح للعباد»، و في المستدرک (١٣: ٦٥): «أنّ كلّ مأمور به ممّا هو منّ على العباد».

(٧) في «ش»: «للجسم، و فساد للنفس»، و في المصدر: «للجسم، و فاسد للنفس».

(٨) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ٢٥٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٣

الصادق عليه السلام: «إنّ الحلال من البيوع كلّ ما كان حلالاً من المأكول و المشروب و غير ذلك ممّا هو قوام للناس و يباح لهم الانتفاع، و ما كان محرّماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه» (١)، انتهى.

و في النبويّ المشهور: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» (٢).

إذا عرفت ما تلوناه و جعلته في بالك متدبراً لمدلولاته، فنقول: قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب إلى محرّم و مكروه و مباح، مهمّلين للمستحبّ و الواجب؛ بناءً على عدم وجودهما في المكاسب، مع إمكان التمثيل للمستحبّ بمثل الزراعة و الرعي ممّا ندب إليه الشرع، و للواجب بالصناعة الواجبة كفاية، خصوصاً إذا تعذر قيام الغير به، فتأمل.

و معنى حرمة الاكتساب حرمة النقل و الانتقال بقصد ترتّب الأثر (٣).

و أمّا حرمة أكل المال في مقابلها، فهو متفرّع على فساد البيع؛ لأنّه مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعيّ و إن قلنا بعدم التحريم؛ لأنّ ظاهر أدلّة تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرّمة، أمّا لو قصد الأثر المحلّل فلا دليل على تحريم المعاملة

(١) دعائم الإسلام ٢: ١٨، الحديث ٢٣، مع اختلافٍ يسير.

(٢) عوالي اللآلي ٢: ١١٠، الحديث ٣٠١. سنن الدارقطني ٣: ٧، الحديث ٢٠.

(٣) في «ش»: الأثر المحرّم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٤

إلّا من حيث التشريع (١).

و كيف كان، فالإكتساب المحرّم أنواع، نذكر كلّاً منها في طيّ مسائل

(١) في «ف»: إلّا من حيث التشريع، فيتفرّع على إرادة الشرعيّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥

النوع الأوّل الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثنى

و فيه مسائل ثمان:

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٧

المسألة الأولى يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم

إشارة

«١» بلا- خلافاً ظاهر؛ لحرمة، و نجاسته، و عدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض أفراد، ك «بول الإبل الجلالة أو الموطوءة».

«فرعان»

الأول: ما عدا بول الإبل من أبوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها

عند المشهور، إن قلنا بجواز شربها اختياراً كما عليه جماعة من القدماء

(١) في «ف»: غير المأكول اللحم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٨

و المتأخرين «١»، بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه «٢» فالظاهر جواز بيعها. و إن قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة أخرى «٣» لاستخباتها ففي جواز بيعها قولان:

من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها، و المنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء، و التداوى بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها «٤» على الأدوية و العقاقير؛ لأنه يوجب قياس كل شيء عليها، للانتفاع به في بعض الأوقات.

و من أن المنفعة الظاهرة و لو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع.

و الفرق بينها و بين ذى المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بأنه لا منفعة فيه.

و سيجيء الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع.

(١) من القدماء: ابن الجنيد على ما في الدروس ٣: ١٧، و السيد المرتضى في الانتصار: ٢٠١، و من المتأخرين: ابن إدريس في السرائر ٣: ١٢٥، و المحقق في النافع (٢٥٤)، حيث قال: و التحليل أشبهه، و الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٣٦، و المحقق السبزواري في كفاية الأحكام: ٢٥٢.

(٢) الانتصار: ٢٠١.

(٣) كالمحقق في الشرائع ٣: ٢٢٧، و العلامة في المختلف: ٦٨٦، و الشهيد في الدروس ٣: ١٧.

(٤) في أكثر النسخ: قياسه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٩

نعم، يمكن أن يقال: إن قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» «١» و كذلك الخبر المتقدم عن دعائم الإسلام يدل على أن ضابطة المنع تحريم الشيء اختياراً، و إلّا فلا حرام إلّا و هو محلل عند الضرورة، و المفروض حرمة شرب الأبوال اختياراً، و المنافع الأخر غير الشرب لا- يعبا بها جداً، فلا ينتقض بالطين المحرم أكله؛ فإن المنافع الأخر للطين أهم و أعم من منفعة الأكل المحرم، بل لا يعد الأكل من منافع الطين.

فالنبوي دال على أنه إذا حرم الله شيئاً بقول مطلق بأن قال: يحرم الشيء الفلاني حرم بيعه؛ لأن تحريم عينه إما راجع إلى تحريم جميع منافعه، أو إلى تحريم أهم منافعه الذي «٢» يتبادر عند الإطلاق، بحيث يكون غيره غير مقصود منه.

و على التقديرين، يدخل الشيء لأجل ذلك في ما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة، و الطين لم يحرم كذلك، بل لم يحرم إلّا بعض

منافعه الغير المقصودة منه و هو الأكل بخلاف الأبوال فإنها حرمت كذلك، فيكون التحريم راجعاً إلى شربها، و غيره من المنافع في حكم العدم.

و بالجملة، فالانتفاع بالشيء حال الضرورة منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه.
و لا ينتقض أيضاً بالأدوية المحرمة في غير حال المرض لأجل الإضرار؛ لأنّ حليّة هذه في حال المرض ليست لأجل الضرورة،

(١) عوالي اللآلي ٢: ١١٠، الحديث ٣٠١.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «خ»، و في غيرهما: التى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٠

بل لأجل تبدل عنوان الإضرار بعنوان النفع.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ قوله عليه السلام في رواية تحف العقول المتقدمة: «و كلّ شيء يكون لهم» (١) فيه الصلاح من جهة من الجهات» يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة.

و ممّا ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها؛ فإنّ الأوّل من قبيل الأبوال، و الثانى من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها.

و لا- ينافيه النبويّ: «لعن الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا ثمنها» (٢)؛ لأنّ الظاهر أنّ الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات، لا كتحریم شحوم غير مأكول اللحم علينا.

هذا، و لكن الموجود من النبويّ في باب الأطعمة من الخلاف (٣): «إنّ الله إذا حرّم أكل شيء حرّم ثمنه» (٤).

و الجواب عنه مع (٥) ضعفه، و عدم الجابر له سنداً و دلالة؛

(١) لهم: ساقطة من «ن»، «م»، «ع»، «ص».

(٢) عوالي اللآلي ١: ١٨١، الحديث ٢٤٠.

(٣) كذا في «ف» و «خ»، و في غيرهما: عن الخلاف.

(٤) الخلاف: كتاب الأطعمة، المسألة ١٩.

(٥) في «ف» و مصححة «خ»: «ح» [أى: حينئذ] و كلمة «مع» مشطوب عليها في «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢١

لقصورها-: بلزوم (١) تخصيص الأكثر (٢).

الثانى: بول الإبل يجوز بيعه

إجماعاً على ما فى جامع المقاصد (٣) و عن إيضاح النافع (٤) أمّا لجواز شربه اختياراً، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام فى رواية الجعفرى: «أبوال الإبل خيرٌ من ألبانها» (٥) و إمّا لأجل الإجماع المنقول، لو قلنا بعدم جواز شربها إلّا لضرورة الاستشفاء، كما يدلّ عليه رواية سماعة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بول الإبل و البقر و الغنم ينتفع به من الوجع، هل يجوز أن يشرب؟ قال: نعم،

(١) فى «ش»: لزوم.

(٢) جاء فى شرح الشهيدى (١٩) ما يلى: إنّ قوله: «بلزوم تخصيص الأكثر» فى محلّ الرفع على الخبريّة ل «الجواب»، يعنى: و الجواب

عنه مضافاً إلى ما ذكر من الضعف - أن فيه لزوم تخصيص الأكثر، فلا بد من الطرح أو التأويل بما ذكرنا.

هذا بناءً على صحته وجود كلمة «مع» في قوله: «مع ضعفه»، وأما بناءً على ما في بعض النسخ المصححة من الضرب [أى: الشطب] عليها، وعلى ما في الآخر من «ح» [أى: حينئذ] بدل «مع»، فالخبر له قوله: «ضعفه»، ويكون «بلزوم» متعلقاً للقصور، فتأمل؛ فإن في العبارة ما لا يخفى على التقديرين.

(٣) جامع المقاصد ٤: ١٤.

(٤) نقله عنه في مفتاح الكرامة ٤: ٢٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٨٧، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٢

لا بأس «١». و موثقة عمّار، عن بول البقر يشربه الرجل، قال: «إن كان محتاجاً إليه يتداوى بشربه فلا بأس، و كذلك بول الإبل و الغنم» «٢».

لكنّ الإنصاف، أنّه لو قلنا بحرمة شربه اختياراً أشكل الحكم بالجواز إن لم يكن إجماعياً «٣»، كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية و ابن سعيد في النزّهة «٤».

قال في النهاية: و كذلك البول يعنى يحرم بيعه و إن كان طاهراً؛ للاستخبات، كأبوال البقر و الإبل و إن انتفع به في شربه للدواء؛ لأنّه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به «٥»، انتهى.

أقول: بل لأنّ المنفعة المحلّلة للاضطرار و إن كانت كلية لا تسوّغ البيع، كما عرفت.

(١) الوسائل ١٧: ٨٨، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث ٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٨٧، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث الأوّل.

(٣) كذا في «ع» و «ش»، و في غيرهما: إجماعاً.

(٤) نزّهة الناظر: ٧٨.

(٥) نهاية الأحكام ٢: ٤٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٣

[المسألة] الثانية يحرم بيع العذرة النجسة

إشارة

«١» من كلّ حيوان على المشهور، بل في التذكرة كما عن الخلاف - الإجماع على تحريم بيع السرجين النجس «٢».

و يدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدم من الأخبار رواية يعقوب ابن شعيب: «ثمن العذرة من السحت «٣» «٤».

نعم، في رواية محمد بن المضارب «٥»: «لا بأس ببيع العذرة» «٦».

و جمع الشيخ بينهما بحمل الأوّل على عذرة الإنسان، و الثاني على عذرة البهائم «٧».

(١) النجسة: ساقطة من «ش».

(٢) التذكرة ١: ٤٦٤، الخلاف ٣: ١٨٥، كتاب البيوع، المسألة ٣١٠.

(٣) كذا في «ش» والمصدر، و في سائر النسخ: ثمن العذرة سحت.

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٥) كذا في «ف»، «ش» والمصدر، و في سائر النسخ: المصادف.

(٦) الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٧) الاستبصار ٣: ٥٦، ذيل الحديث ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤

و لعله لأن الأول نص في عذرة الإنسان ظاهر في غيرها، بعكس الخبر الثاني، فيطرح ظاهر كل منهما بنص الآخر.

و يقرب هذا الجمع رواية سماعة، قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عن بيع العذرة، فقال: إنني رجل أبيع العذرة، فما تقول؟ قال: حرام يبيعها و ثمنها، و قال: لا بأس ببيع العذرة» (١).

فإن الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على أن تعارض الأولين ليس إلّا من حيث الدلالة، فلا يرجع فيه إلى المرجحات السنيّة أو الخارجيّة.

و به يدفع ما يقال: من أن العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع إلى المرجحات الخارجيّة، ثم التخيير أو التوقف، لا إلغاء ظهور كل منهما، و لهذا طعن على من جمع بين الأمر و النهي بحمل الأمر على الإباحة و النهي على الكراهة.

و احتمال السيزواري حمل خبر المنع على الكراهة (٢). و فيه ما لا يخفى من البعد.

و أبعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به، و الجواز على غيرها (٣).

(١) الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢. و في النسخ عدا «ش»: سئل أبو عبد الله.

(٢) كفاية الأحكام: ٨٤.

(٣) حكاة العلامة المجلسي في ملاذ الأخيار ١٠: ٣٧٩، ذيل الحديث ٢٠٢، عن والده العلامة المجلسي الأول قدس سرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٥

و نحوه حمل خبر المنع (١) على التقيّة؛ لكونه مذهب أكثر العامة (٢).

و الأظهر ما ذكره الشيخ رحمه الله (٣) لو أريد التبرع بالحمل لكونه أولى من الطرح، و إلّا فرواية الجواز لا يجوز الأخذ بها من وجوه لا تخفى.

ثم إن لفظ «العذرة» في الروايات، إن قلنا: إنه ظاهر في «عذرة الإنسان» كما حكى التصريح به عن بعض أهل اللغة (٤) فثبت الحكم في غيرها بالأخبار العامّة المتقدّمة، و بالإجماع المتقدّم (٥) على السرجين النجس.

و استشكل في الكفاية (٦) في الحكم تبعاً للمقدّس الأردبيلي رحمه الله (٧) إن لم يثبت الإجماع، و هو حسن، إلّا أن الإجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الأخبار العامّة السابقة.

و ربّما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الإنسان، لحمله أخبار المنع على عذرة الإنسان (٨). و فيه نظر.

(١) في بعض النسخ: النهي.

(٢) هذا الحمل من المجلسي الأول أيضاً، حسبما حكاة عنه في ملاذ الأخيار ١٠: ٣٧٩.

(٣) تقدّم عنه آنفاً.

(٤) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢١.

(٥) تقدّم عن التذكرة و الخلاف في أوّل المسألة.

(٦) لا يخفى أنّ المحقق السبزواري قدس سره استشكل في ثبوت الاتفاق و استوجه الجواز فيما ينتفع به، (انظر كفاية الأحكام: ٨٤).

(٧) مجمع الفائدة ٨: ٤٠.

(٨) الاستبصار ٣: ٥٦، ذيل الحديث ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٦

«فرع» الأقوى جواز بيع الأرواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة،

و عن الخلاف: نفى الخلاف فيه «١»، و حكى أيضاً عن المرتضى رحمه الله الإجماع عليه «٢».

و عن المفيد: حرمة بيع العذرة و الأبوال كلّها إلّا بول الإبل «٣»، و حكى عن سلّار أيضاً «٤».

و لا- أعرف مستنداً لذلك إلّا دعوى أنّ تحريم الخبائث في قوله تعالى وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ «٥» يشمل تحريم بيعها، و قوله عليه

الصلاة و السلام: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» «٦»، و ما تقدّم من رواية دعائم الإسلام «٧»، و غيرها.

و يرد على الأوّل: أنّ المراد بقريته مقابلته لقوله تعالى يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ الْأَكْلَ، لا مطلق الانتفاع.

و في النبويّ و غيره ما عرفت من أنّ الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشيء، بحيث يدلّ على تحريم جميع منافعه أو المنافع

المقصودة الغالبة، و منفعة الروث ليست هي الأكل المحرّم فهو كالطين المحرّم، كما عرفت سابقاً.

(١) الخلاف ٣: ١٨٥، كتاب البيوع، المسألة ٣١٠.

(٢) لم نقف عليه في كتب السيد، لكن حكاها عنه العلامة في المنتهى ٢: ١٠٠٨.

(٣) المقنعة: ٥٨٧.

(٤) المراسم: ١٧٠.

(٥) الأعراف: ١٥٧.

(٦) عوالي اللآلي ٢: ١١٠، الحديث ٣٠١.

(٧) دعائم الإسلام ٢: ١٨، الحديث ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٧

[المسألة] الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف،

إشارة

بل عن النهاية و شرح الإرشاد لفخر الدين و التنقيح: الإجماع عليه «١»، و يدلّ عليه الأخبار السابقة «٢».

«فرع» و أنّ الدم الطاهر إذا فرضت له منفعة محللة كالصبيغ لو قلنا بجوازه

ففي جواز بيعه وجهان، أقواهما الجواز؛ لأنّها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة.

و أمّا مرفوعة الواسطي «٣» المتضمنة لمرور أمير المؤمنين عليه السلام

- (١) نهاية الأحكام ٢: ٤٦٣، التنقيح ٢: ٥، و أما شرح الإرشاد فلا يوجد لدينا.
- (٢) مثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» المتقدم آنفاً، و ما تقدّم من رواية تحف العقول و دعائم الإسلام في أول الكتاب.
- (٣) الوسائل ١٦: ٣٥٩، الباب ٣١ من أبواب ما يحرم من الذبيحة، الحديث ٢.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٨
- بالقضاء بين و نهيهم عن بيع سبعة: بيع الدم، و الغدد، و آذان الفؤاد، و الطحال .. إلى آخرها، فالظاهر إرادة حرمة البيع للأكل، و لا شك في تحريمه؛ لما سيجيء من أن قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع، بل بطلانه.
- و صرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر؛ لاستخباته «١»، و لعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الأكل المحرّم.

(١) التذكرة ١: ٤٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٩

[المسألة] الرابعة لا إشكال في حرمة بيع المنى؛ لنجاسته،

و عدم الانتفاع به إذا وقع في خارج الرحم، و لو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري؛ لأنّ الولد نماء الأم في الحيوانات عرفاً، و للأب في الإنسان شرعاً.

لكنّ الظاهر أنّ حكمهم بتبعيته «١» الأم متفرّع على عدم تملك المنى، و إلّا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع.

فالمعتين التعليل بالنجاسة، لكن قد منع بعض «٢» من نجاسته إذا دخل من «٣» الباطن إلى الباطن.

و قد ذكر العلامة من المحرّمات بيع «عسيب الفحل» «٤»، و هو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم، كما أنّ الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار،

(١) ظاهر «ف»: بتبعيته.

(٢) لم نقف عليه.

(٣) في «ع»، «ص»: عن.

(٤) التحرير ١: ١٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠

كما في جامع المقاصد «١» و عن غيره «٢».

و علّل في الغنية بطلان بيع ما في أصلاب الفحول بالجهالة و عدم القدرة على التسليم «٣».

(١) حكاة في جامع المقاصد ٤: ٥٣، عن الفائق.

(٢) و نقله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٤٤ عن جامع المقاصد و حواشي الشهيد قدس سره.

(٣) الغنية (الجوامع الفقهيّة): ٥٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١

[المسألة الخامسة تحريم المعاوضة على الميتة و أجزائها التي تحلها الحياة من ذى النفس السائلة]**إشارة**

على المعروف من مذهب الأصحاب.

و فى التذكرة كما عن المنتهى و التنقيح:- الإجماع عليه «١»، و عن رهن الخلاف: الإجماع على عدم ملكيتها «٢». و يدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدم من الأخبار «٣» ما دلّ على أنّ الميتة لا- ينتفع بها «٤» منضمّاً إلى اشتراط وجود المنفعة المباحة فى المبيع لئلا يدخل فى عموم النهى عن أكل المال بالباطل، و خصوص عدّ ثمن

(١) التذكرة ١: ٤٦٤، المنتهى ٢: ١٠٠٩، التنقيح ٢: ٥.

(٢) الخلاف ٣: ٢٤٠، كتاب الرهن، المسألة ٣٤.

(٣) مثل روايتى تحف العقول و دعائم الإسلام، المتقدمتين فى أوّل الكتاب، و قوله عليه السلام: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» المتقدم عن عوالى اللآلى آنفاً.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٦٨، الباب ٣٤ من أبواب الأطمعة المحرّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٢

الميتة من السحت فى رواية السكونى «١».

نعم، قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز، مثل رواية الصيقل، قال: «كتبوا إلى الرجل: جعلنا الله فداك، إنّنا نعمل السيوف، و ليست لنا معيشة و لا- تجارة غيرها، و نحن مضطرون إليها، و إنّما غلافها «٢» من جلود الميتة من البغال و الحمير الأهلية، لا يجوز فى أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها و شراؤها و بيعها و مسّها بأيدينا و ثيابنا، و نحن نصلّى فى ثيابنا؟ و نحن محتاجون إلى جوابك فى المسألة يا سيّدنا لضرورتنا إليها، فكتب عليه السلام: اجعلوا ثوباً للصلاة ..» «٣».

و نحوها رواية أخرى بهذا المضمون «٤».

و لذا قال فى الكفاية و الحدائق: إنّ الحكم لا يخلو عن إشكال «٥».

و يمكن أن يقال: إنّ مورد السؤال عمل السيوف و بيعها و شراؤها، لا خصوص الغلاف مستقلاً، و لا فى ضمن السيوف على أن يكون جزء من الثمن فى مقابل عين الجلد، فغاية ما يدلّ عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمداً للسيوف، و هو لا ينافى عدم جواز معاوضته بالمال؛ و لذا جوّز جماعة، منهم الفاضلان فى النافع و الإرشاد على ما حكى

(١) الوسائل ١٢: ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) فى التهذيب و الوسائل: علاجنا.

(٣) الوسائل ١٢: ١٢٥، الباب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤، مع تفاوتٍ يسير.

(٤) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٥) كفاية الأحكام: ٨٤، الحدائق ١٨: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٣

عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلاة و الشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه «١».

مع أنّ الجواب لا ظهور فيه فى الجواز، إلّا من حيث التقرير الغير الظاهر فى الرضى، خصوصاً فى المكاتبات المحتملة للتقية.

هذا، ولكن الإنصاف: أنه إذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعه مقصوده كالاستقاء بها للبهاتين و الزرع إذا فرض عده مالاً عرفاً فمجرد النجاسة لا يصلح (٢) علمه لمنع البيع، لولا الإجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق (٣)؛ لأن المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصوده، لا مجرد النجاسة.

و إن قلنا: إن مقتضى الأدلة حرمة الانتفاع بكل نجس، فإن هذا كلام آخر سيجيء بما فيه (٤) بعد ذكر حكم النجاسات. لكننا نقول: إذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعه مقصوده بشيء من النجاسات فلا مانع من صحه بيعه؛ لأن ما دل على المنع عن بيع النجس من النص و الإجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع؛ فإن روايه تحف العقول المتقدمه (٥) قد علل فيها المنع عن بيع

(١) المختصر النافع: ٢٥٤، الإرشاد ٢: ١١٣.

(٢) كذا في «ص»، و في غيره: لا تصلح.

(٣) ادعاه العلامة في التذكرة ١: ٤٦٤، و المنتهى ٢: ١٠٠٩، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٥.

(٤) في «ع»، «ص»، «ش»: ما فيه.

(٥) تقدمت في أول الكتاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٤

شياء من وجوه النجس بكونه منهياً عن أكله و شربه .. إلى آخر ما ذكر فيها.

و مقتضى روايه دعائم الإسلام المتقدمه أيضاً (١) إناطه جواز البيع و عدمه بجواز الانتفاع و عدمه.

و أدخل ابن زهره في الغنيه النجاسات في ما لا يجوز بيعه من جهه عدم حل الانتفاع بها، و استدلل أيضاً على جواز بيع الزيت النجس:

بأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أذن في الاستصباح به تحت السماء (٢)، قال: و هذا يدل على جواز بيعه لذلك (٣)، انتهى.

فقد ظهر من أول كلامه و آخره أن المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع، و أنه يجوز مع عدمها.

و مثل ما ذكرناه عن الغنيه من الاستدلال، كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على إذن النبي صلى الله عليه

و آله و سلم في الاستصباح، ثم قال: و هذا يدل على جواز بيعه (٤)، انتهى.

و عن فخر الدين في شرح الإرشاد (٥) -، و الفاضل المقداد في

(١) تقدمت في أول الكتاب.

(٢) نقله عن كتاب «الأوضح» لأبي علي بن أبي هريره، و في الخلاف عن «الإفصاح»، و الظاهر أن أحدهما محرف عن الآخر.

(٣) الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٥٢٤.

(٤) الخلاف ٣: ١٨٧، كتاب البيوع، المسألة ٣١٢.

(٥) لا يوجد لدينا، لكن حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامه ٤: ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٥

التنقيح (١) الاستدلال على المنع عن بيع النجس بأنه محرّم الانتفاع، و كل ما كان كذلك لا يجوز بيعه.

نعم، ذكر في التذكرة شرط الانتفاع و حليته (٢) بعد اشتراط الطهاره، و استدلل للطهاره بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات و

حرمة الميتة (٣).

و الإنصاف، إمكان إرجاعه إلى ما ذكرنا (٤)، فتأمل.

و يؤيده «٥» أنهم أطبقوا على بيع العبد الكافر و كلب الصيد؛ و علله في التذكرة بحل الانتفاع به، و ردّ من منع «٦» عن بيعه لنجاسته بأن النجاسة غير مانعة، و تعدى إلى كلب الحائط و الماشية و الزرع؛ لأنّ المقتضى و هو النفع موجود فيها «٧».

و ممّا ذكرنا من قوّة جواز بيع جلد الميتة لولا الإجماع إذا جوّزنا الانتفاع به في الاستقاء، يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة، بأن يجعل تمام الأجره أو بعضها في مقابل اللبن، فإنّ نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه.

(١) التنقيح ٢: ٥.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٥.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٤.

(٤) في «ف»: ما ذكره الجماعة.

(٥) في «ف»: و يؤيد الإرجاع.

(٦) و هم جماعة من العامة كالشافعي و أحمد و الأوزاعي و غيرهم و بعض ممّا، على ما في التذكرة.

(٧) التذكرة ١: ٤٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٦

«فرعان»

الأول: أنه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة، كذلك لا يجوز بيعها منضمّة إلى مذكي.

و لو باعهما «١»، فإن كان المذكي ممتازاً صحّ البيع فيه و بطل في الميتة، كما سيحىء في محلّه، و إن كان مشتبهاً بالميتة لم يجز بيعه أيضاً؛ لأنّه لا ينتفع به منفعة محلّلة؛ بناءً على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين، فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع، فأكل المال بإزائه أكل للمال «٢» بالباطل، كما أنّ أكل كلٍّ من المشتبهين في حكم أكل الميتة.

و من هنا يعلم أنّه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحلّ للميتة و غيره.

لكن في صحیحته الحلبي و حسنته: «إذا اختلط المذكي بالميتة بيع ممّن يستحلّ الميتة» «٣»، و حكى نحوهما عن كتاب عليّ بن جعفر «٤».

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: باعها.

(٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: أكل المال.

(٣) الوسائل ١٢: ٦٧، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ و ٢، مع اختلاف في اللفظ.

(٤) مسائل عليّ بن جعفر: ١٠٩، الحديث ٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٧

و استوجه العمل بهذه الأخبار في الكفاية «١»، و هو مشكل، مع أنّ المرويّ عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه يرمى بها «٢».

و جوّز بعضهم البيع بقصد بيع المذكي «٣».

و فيه: أنّ القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكي لأجل الاشتباه.

نعم، لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة و جواز ارتكاب أحدهما، جاز البيع بالقصد المذكور.

لكن لا ينبغي القول به في المقام؛ لأنّ الأصل في كلّ واحد من المشتبهين عدم التذكية، غاية الأمر العلم الإجمالي بتذكية أحدهما، و

هو غير قادح في العمل بالأصلين.

وإنما يصح القول بجواز ارتكاب أحدهما في المشتبهين إذا كان الأصل في كل منهما الجِلُّ و علم إجمالاً بوجود الحرام، فقد يقال هنا بجواز ارتكاب أحدهما اتكألاً على أصالة الجِلِّ، وعدم جواز ارتكاب الآخر بعد ذلك حذراً عن ارتكاب الحرام الواقعي، وإن كان هذا الكلام مخدوشاً في هذا المقام أيضاً، لكنّ القول به ممكن هنا، بخلاف ما نحن فيه؛ لما ذكرنا، فافهم.

(١) كفاية الأحكام: ٨٥.

(٢) في «ش»: بهما، و ما أثبتناه مطابق لسائر النسخ، و لما ورد في الحديث، راجع: مستدرک الوسائل ١٣: ٧٣، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٣) المحقق في الشرائع ٣: ٢٢٣، و العلامة في الإرشاد ٢: ١١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٨

و عن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل للميتة بذلك برضاه «١».

وفيه: أن المستحل قد يكون ممن لا يجوز الاستنقاذ منه إلا بالأسباب الشرعية، كالذمي.

و يمكن حملهما على صورة قصد البائع المسلم أجزاءها التي لا تحلها الحياة: من الصوف و الشعر و العظم «٢» و نحوها، و تخصيص المشتري بالمستحل؛ لأنّ الداعي له على الاثراء اللحم أيضاً، و لا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه.

و في مستطرفات السرائر، عن جامع البنزني صاحب الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هي أحياء، أ يصلح أن ينتفع بها «٣»؟ قال: نعم، يذبيها و يسرح بها، و لا يأكلها و لا يبيعها» «٤».

و استوجه في الكفاية العمل بها «٥» تبعاً لما حكاه الشهيد عن العلامة

(١) المختلف: ٦٨٣.

(٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: من الصوف و العظم و الشعر.

(٣) في المصدر بدل «بها»: بما قطع.

(٤) السرائر ٣: ٥٧٣.

(٥) ظاهر العبارة: أن السبزواري استوجه العمل برواية البنزني، لكن الموجود في كفاية الأحكام بعد الحكم باستثناء الأدهان؛ مستدلاً بصحيفة الحلبي و صحيفة زرارة و صحيفة سعيد الأعرج و غيرها، و أن ذكر الإسراج و الاستصباح في الروايات غير دالّ على الحصر

ما يلي: «و القول بالجواز مطلقاً متجه»، انظر كفاية الأحكام: ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٩

في بعض أقواله «١».

و الرواية شاذة، ذكر الحلبي بعد إيرادها أنها من نوادر الأخبار، و الإجماع منعقد على تحريم الميتة و التصرف فيها على كل حال إلا أكلها للمضطر «٢».

أقول: مع أنها معارضة بما دلّ على المنع من موردها، معللاً بقوله عليه السلام: «أما علمت أنه يصيب الثوب و اليد و هو حرام؟» «٣» و مع الإغماض عن المرجحات، يرجع إلى عموم ما دلّ على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقاً، مع أن الصحيفة صريحة في المنع عن البيع، إلا أن تحمل على إرادة البيع من غير الإعلام بالنجاسة.

(١) حكى السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٤: ١٩) عن حواشى الشهيد على القواعد أنه نُقل عن العلامة فى حلقة الدرس أنه جَوَز الاستصباح بأليات الغنم المقطوعة، تحت السماء.

(٢) السرائر ٣: ٥٧٤.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأَطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل، وفيه: أما تعلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٤٠.

الثانى: أن الميتة من غير ذى النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها

إذا كانت ممّا ينتفع بها أو ببعض أجزائها كدهن السمك الميتة للإسراج و التدهين لوجود المقتضى و عدم المانع؛ لأنّ أدلّة عدم الانتفاع بالميتة مختصّة بالنجسة، و صرّح بما ذكرنا جماعة «١»، و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه.

(١) منهم: المحدّث البحرانى فى الحقائق ١٨: ٧٧، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٩، و صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٢: ١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٤١.

[المسألة] السادسة يحرم التكبّب بالكلب الهراش و الخنزير البرّين

إجماعاً على الظاهر المصرّح به فى المحكّي عن جماعة «١» و كذلك أجزاءهما.

نعم، لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير و جلده جاء فيه ما تقدّم فى جلد الميتة.

(١) منهم: الشيخ فى المبسوط ٢: ١٦٥ ١٦٦. و ابن زهرة فى الغنيّة (الجوامع الفقهيّة): ٥٢٤. و العلامة فى المنتهى ٢: ١٠٠٩ و غيره، و

الشهيدان فى الدروس: ٣: ١٦٨، و المسالك ٣: ١٣٥ فى مورد الكلب خاصّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٤٢.

[المسألة] السابعة يحرم التكبّب بالخمير و كلّ مسكر مائع و الفقّاع

إجماعاً، نصّاً و فتوى.

و فى بعض الأخبار: «يكون لى على الرجل دراهم فيعطيني خمراً؟ قال: خذها و أفسدها، قال ابن أبى عمير: يعنى اجعلها خلّاً «١» «٢».

و المراد به إمّا أخذ الخمر مجاناً ثمّ تخليلها، أو أخذها و تخليلها لصاحبها، ثمّ أخذ الخلّ و فاءً عن الدراهم.

(١) كذا فى النسخ، و فى الوسائل: «قال على: و اجعلها خلّاً» و المراد به: على ابن حديد، الواقع فى سند الرواية.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٩٧، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٤٣.

[المسألة] الثامنة يحرم المعاوضة على الأعيان المنتجسة الغير القابلة للطهارة إذا توقّف منافعها المحلّلة المعتدّ بها على الطهارة؛

لما تقدّم من النبوي: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» (١) و نحوه المتقدّم عن دعائم الإسلام (٢).
و أمّا التمسك بعموم قوله عليه السلام في رواية تحف العقول: «أو شيء من وجوه النجس» ففيه نظر؛ لأنّ الظاهر من «وجوه النجس»
العنوانات النجسة؛ لأنّ ظاهر «الوجه» هو العنوان.
نعم، يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك و هو قوله عليه السلام: «لأنّ ذلك كلّه محرّم أكله (٣) و شربه و لبسه ..
إلى آخر ما ذكر».
ثم اعلم أنّه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من أجل نجاستها (٤)،

(١) عوالي اللآلي ٢: ١١٠، الحديث ٣٠١، سنن الدارقطني ٣: ٧، الحديث ٢٠.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ١٨، الحديث ٢٣، و قد تقدّم مع سابقه في الصفحة: ١٣.

(٣) في المصدر: منهي عن أكله.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٦٥ ١٦٦ حيث جعل المسوخ من الأعيان النجسة و ادّعى الإجماع على عدم جواز بيعها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٤٤

و لما كان الأقوى طهارتها لم يحتج إلى التكلّم في جواز بيعها هنا.

نعم، لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محلّ التعرّض له ما سيجيء من أنّ كلّ طاهر له منفعة محلّلة مقصودة يجوز بيعه.

و سيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني (١) ممّا لا يجوز الاكتساب به لأجل عدم المنفعة فيه.

(١) كذا في النسخ، و الصحيح: القسم الثالث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٤٥

[المستثنيات من حرمة بيع الأعيان النجسة] (١)

(١) العنوان زيادة منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٤٧

و أمّا المستثنى من الأعيان المتقدّمة فهي أربعة

إشارة

تذكر في مسائل أربع:

الأولى يجوز بيع المملوك الكافر، أصلياً كان أم مرتدّاً مليّاً،

بلا- خلافٍ ظاهر، بل ادّعى عليه الإجماع (١)، و ليس ببعيد، كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسألة، كاسترقاق الكفار و
شراء بعضهم من بعض، و بيع العبد الكافر إذا أسلم على مولاه الكافر، و عتق الكافرة، و بيع المرتد، و ظهور كفر العبد المشتري على

ظاهر الإسلام، و غير ذلك.

و كذا الفطرى على الأقوى، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه من هذه الجهة، و إن كان فيه كلام من حيث كونه فى معرض التلف؛ لوجوب قتله.

(١) الجواهر ٢٢: ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٤٨

و لم نجد من تأمل فيه من جهة نجاسته، عدا ما يظهر من بعض الأساطين فى شرحه على القواعد حيث احتراز بقول العلامة: «ما لا يقبل التطهير من النجاسات»، عمّا يقبله و لو بالإسلام، كالمتردّ و لو عن فطره على أصحّ القولين «١»، فبنى جواز بيع المتردّ على قبول توبته، بل بنى جواز بيع الكافر على قبوله للطهر بالإسلام.

و أنت خير بأنّ حكم الأصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس و أنّ اشتراطهم قبول التطهير إنّما هو فيما يتوقّف الانتفاع به على طهارته ليتصف بالملكية، لا مثل الكلب و الكافر المملوكين مع النجاسة إجماعاً.

و بالغ تلميذه فى مفتاح الكرامة، فقال: أمّا المتردّ عن فطره فالقول بجواز بيعه ضعيف جداً؛ لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير، ثمّ ذكر جماعة ممّن جوّز بيعه إلى أن قال:- و لعلّ من جوّز بيعه بنى على قبول توبته «٢»، انتهى. و تبعه على ذلك شيخنا المعاصر «٣». أقول: لا إشكال و لا خلاف فى كون المملوك المتردّ عن فطره ملكاً و مالاً لملكه، و يجوز له الانتفاع به بالاستخدام «٤» ما لم يقتل، و إنّما استشكل من استشكل فى جواز بيعه من حيث كونه فى معرض

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٤.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٢.

(٣) أى صاحب الجواهر قدس سره، انظر الجواهر ٢٢: ٨.

(٤) كذا فى «ش»، و فى «ف»: الانتفاع و الاستخدام، و فى سائر النسخ: الانتفاع به و الاستخدام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٤٩

القتل، بل واجب الإتلاف شرعاً، فكأنّ الإجماع منعقد على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابليته طهارته بالتوبة.

قال فى الشرائع: و يصحّ رهن المتردّ و إن كان عن فطره «١».

و استشكل فى المسالك من جهة وجوب إتلافه و كونه فى معرض التلف، ثمّ اختار الجواز؛ لبقاء ماليته إلى زمان القتل «٢».

و قال فى القواعد: و يصحّ رهن المتردّ و إن كان عن فطره، على إشكال «٣».

و ذكر فى جامع المقاصد: أنّ منشأ الإشكال أنّه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق أولى، و من أنّ مقصود البيع حاصل، و أمّا مقصود

الرهن فقد لا يحصل؛ لقتل «٤» الفطرى حتماً، و الآخر قد لا يتوب «٥»، ثمّ اختار الجواز.

و قال فى التذكرة: المتردّ إن كان عن فطره ففى جواز بيعه نظر، ينشأ من تضادّ الحكّمين، و من بقاء الملك؛ فإنّ كسبه لمولاه، أمّا عن

غير فطره فالوجه صحّة بيعه؛ لعدم تحتمّ قتله «٦» ثمّ ذكر المحارب الذى لا تقبل توبته؛ لوقوعها بعد القدرة عليه.

(١) الشرائع ٢: ٧٧.

(٢) المسالك ٤: ٢٥.

(٣) القواعد ١: ١٥٩.

(٤) كذا في «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: بقتل.

(٥) جامع المقاصد ٥: ٥٧.

(٦) التذكرة ١: ٤٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٥٠

و استدلل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة، و جعله نظير المريض المأبوس عن بُرئه.

نعم، منع في التحرير و الدروس عن بيع المرتد عن فطرة، و المحارب إذا وجب قتله «١»؛ للوجه المتقدم عن «٢» التذكرة، بل في الدروس: أن بيع المرتد عن ملة أيضاً مراعى بالتوبة «٣».

و كيف كان، فالمتبع يقطع بأن اشتراط قابلية الطهارة إنما هو في ما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته؛ و لذا قسم في المبسوط المبيع إلى آدمي و غيره، ثم اشترط الطهارة في غير الآدمي، ثم استثنى الكلب الصيود «٤».

(١) التحرير ١: ١٦٥، الدروس ٣: ٢٠٠.

(٢) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: و عن.

(٣) انظر التخریج السابق.

(٤) المبسوط ٢: ١٦٥ ١٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٥١

[المسألة] الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة

بلا- خلاف ظاهر، إلا ما عن ظاهر إطلاق العماني «١»؛ و لعله كإطلاق كثير من الأخبار: بأن «ثمن الكلب سحت» «٢» محمول على الهراش؛ لتواتر الأخبار «٣» و استفاضة نقل الإجماع «٤» على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة.

ثم إن ما عدا كلب الهراش على أقسام:

أحدها- كلب الصيد السلوقي، و هو المتيقن من «٥» الأخبار «٦» و معاقد

(١) قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٢٨): و لا مخالف سوى الحسن العماني، على ما حكى.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥ و ٩، و الصفحة: ٨٣، الباب ١٤ من نفس الأبواب، الحديث ٢ و ٨.

(٣) الوسائل ١٢: ٦٣، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧ و ٨، و الصفحة: ٨٣، الباب ١٤ من نفس الأبواب، الأحاديث ١ و ٣ و ٥ و ٦ و ٧.

(٤) سيأتي نقله عن الخلاف و المنتهى و إيضاح الفوائد و غيرها.

(٥) في «ن»، «م»، «ع»، «ص»: عن.

(٦) المشار إليها في الهامش (٣).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٥٢

الإجماعات الدالة على الجواز.

الثانى كلب الصيد غير السلوقى، وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر إطلاق المقنعة و النهاية «١».

و يدلّ عليه قبل الإجماع المحكّي عن الخلاف و المنتهى و الإيضاح «٢» و غيرها «٣» الأخبار المستفيضة:

منها: قوله عليه السلام فى رواية القاسم بن الوليد، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذى لا يصيد، قال: سحت، و أما الصيود فلا بأس به» «٤».

و منها: الصحيح عن ابن فضال عن أبى جميلة، عن ليث، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب الصيود يباع؟ قال عليه السلام: نعم، و يؤكل ثمنه» «٥».

و منها: رواية أبى بصير، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد، قال: لا بأس به، و أما الآخر فلا يحلّ ثمنه» «٦».

(١) المقنعة: ٥٨٩، النهاية: ٣٦٤.

(٢) الخلاف ٣: ١٨٢، كتاب البيوع، المسألة ٣٠٢، المنتهى ٢: ١٠٠٩، إيضاح الفوائد ١: ٤٠٢.

(٣) مثل الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤، و الدروس ٣: ١٦٨.

(٤) الوسائل ١٢: ٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ و ٧.

(٥) التهذيب ٩: ٨٠، الحديث ٣٤٣، و لم نقف عليه فى الوسائل.

(٦) الوسائل ١٢: ٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥، مع اختلاف سير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٥٣

و منها: ما «١» عن دعائم الإسلام للقاضى نعمان المصرى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «لا بأس بثمان كلب الصيد» «٢».

و منها: مفهوم رواية أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت» «٣».

و منها: مفهوم رواية عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «ثمان الكلب الذى لا يصيد سحت، و لا بأس بثمان الهرة» «٤».

و مرسله الصدوق، و فيها: «ثمان الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت» «٥».

ثم إن دعوى انصراف هذه الأخبار كعقائد الإجماعات المتقدمة إلى السلوقى ضعيفة بمنع «٦» الانصراف؛ لعدم الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع أنه لا يصحّ فى مثل قوله: «ثمان الكلب الذى لا يصيد» أو «ليس بكلب الصيد»، لأن مرجع التقيد إلى إرادة ما يصحّ

(١) كلمة «ما» ساقطة من أكثر النسخ.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ١٩، الحديث ٢٨.

(٣) الوسائل ١٢: ٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٣، و فيه: و لا بأس بثمان الهرة.

(٥) الفقيه ٣: ١٧١، الحديث ٣٦٤٨.

(٦) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: لمنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٥٤

عنه سلب صفة الاضطداد.

و كيف كان، فلا مجال لدعوى الانصراف.

بل يمكن أن يكون مراد المقنعة و النهاية «١» من «السلوقى» مطلق الصيد، على ما شهد به بعض الفحول من إطلاقه عليه أحياناً «٢». و يؤيد بما عن المنتهى، حيث إنه بعد ما حكى التخصيص بالسلوقى عن الشيخين قال: «و عنى بالسلوقى كلب الصيد؛ لأن «سلوق» قرية باليمن، أكثر كلابها معلّمة فنسب الكلب إليها» «٣» و إن كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل لأن يكون مسوقاً لإخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية، و أن المراد بالسلوقى خصوص الصيد، لا كل سلوقى، لكنّ الوجه الأول أظهر، فتدبر.

الثالث: كلب الماشية و الحائط و هو البستان و الزرع و الأشهر بين القدماء على ما قيل «٤»:- المنع.

و لعلّه استظهر ذلك من الأخبار الحاصرة لما يجوز بيعه فى الصيد المشتهرة بين المحدثين كالكلينى و الصدوقين و من تقدّمهم «٥» بل و أهل

(١) تقدّم التخريج عنهما فى الصفحة: ٥٢، الهامش (١).

(٢) لعلّه قدس سره أراد بذلك ما نقله السيّد المجاهد عن أستاذه فى مقام الجمع بين الروايات، انظر المناهل: ٢٧٦، ذيل قوله: و أمّا ثالثاً ..

(٣) المنتهى ٢: ١٠٠٩.

(٤) انظر المستند ٢: ٣٣٤، و المناهل: ٢٧٦.

(٥) حيث أوردوا الأخبار المذكورة فى أصولهم و مصنفاتهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٥٥

الفتوى كالمفيد و القاضى و ابن زهرة و ابن سعيد و المحقق «١» بل ظاهر الخلاف و الغنية الإجماع عليه «٢».

نعم، المشهور بين الشيخ و من تأخر عنه «٣» الجواز، وفاقاً للمحكى عن ابن الجنيد قدس سره، حيث قال: «لا بأس بشراء الكلب الصائد و الحارس للماشية و الزرع»، ثم قال: «لا- خير فى الكلب فيما عدا الصيد و الحارس» «٤» و ظاهر الفقرة الأخيرة لو لم يحمل على الأولى:- جواز بيع الكلاب الثلاثة و غيرها، كحارس الدور و الخيام.

و حكى الجواز أيضاً عن الشيخ و القاضى فى كتاب الإجارة «٥» و عن سلار و أبى الصلاح و ابن حمزة و ابن إدريس «٦» و أكثر المتأخرين كالعلامة و ولده السعيد «٧» و الشهيدين «٨» و المحقق الثانى «٩» و ابن القطان

(١) المقنعة: ٥٨٩، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤، نزهة الناظر: ٧٦، الشرائع ٢: ١١؛ و أمّا القاضى فلم نقف فى كتابيه على ما يدل على المنع، و إن نسبة إليه فى المختلف: ٣٤١.

(٢) الخلاف ٣: ١٨١، كتاب البيوع، المسألة ٣٠٢، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤.

(٣) ستأتى الإشارة إلى مواضع كلامهم.

(٤) حكاها عنه فى المختلف ٣٤٠، ٣٤١.

(٥) المبسوط ٣: ٢٥٠، المهذب ١: ٥٠٢.

(٦) المراسم: ١٧٠، الوسيلة: ٢٤٨، السرائر ٢: ٢٢٠؛ و أمّا أبو الصلاح فلم نقف على فتواه بالجواز فى الكافى.

(٧) القواعد ١: ١٢٠، إيضاح الفوائد ١: ٤٠٢.

(٨) الدروس ٣: ١٦٨، الروضة البهية ٣: ٢٠٩.

(٩) جامع المقاصد ٤: ١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٥٦

في المعالم «١» و الصيمري «٢» و ابن فهد «٣» و غيرهم من متأخري المتأخرين «٤»، عدا قليل وافق المحقق «٥» كالسبزواري «٦» و التقى المجلسي «٧» و صاحب الحدائق «٨» و العلامة الطباطبائي في مصابيح «٩» و فقيه عصره في شرح القواعد «١٠». و هو الأوفق بالعمومات المتقدمة المانعة؛ إذ لم نجد مخصّصاً لها سوى ما أرسله في المبسوط من أنه روى ذلك «١١»، يعني جواز البيع في كلب الماشية و الحائط، المنجبر قصور سنده و دلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا- معناها و لا ترجمتها باشتهاره بين المتأخرين، بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الإجارة: إن أحداً

(١) معالم الدين في فقه آل يس (مخطوط): ١٢٦.

(٢) تلخيص الخلاف ٢: ٧٩.

(٣) المهذب البارع ٢: ٣٤٩.

(٤) منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٣٧، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٧، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٣٧.

(٥) الشرائع ٢: ١٢.

(٦) كفاية الأحكام: ٨٨.

(٧) روضة المتقين ٦: ٤٧٠.

(٨) الحدائق ١٨: ٨١.

(٩) المصابيح: (مخطوط)، و لم نقف عليه.

(١٠) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٦.

(١١) المبسوط ٢: ١٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٥٧

لم يفرّق بين بيع هذه الكلاب و إجارته «١» بعد ملاحظة الاتفاق على صحّة إجارته، و من قوله في التذكرة: يجوز بيع هذه الكلاب عندنا «٢»، و من المحكي عن الشهيد في الحواشي: أن أحداً لم يفرّق بين الكلاب الأربعة «٣».

فتكون هذه الدعاوى قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة، كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية؛ حيث اعتبر أولاً في المبيع أن يكون ممّا ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة، ثمّ قال: و احترزنا بقولنا: «ينتفع به منفعة محلّلة» عمّا يحرم الانتفاع به، و يدخل في ذلك: النجس «٤» إلّا ما خرج بالدليل، من الكلب «٥» المعلم للصيد، و الزيت النجس لفائدة الاستصباح «٦» تحت السماء «٧»، و من المعلوم بالإجماع و السيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محلّلة مقصودة أهمّ من منفعة الصيد، فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبره فيها، و أن المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفى بانتفائها.

(١) قاله في كتاب البيع، انظر المبسوط ٢: ١٦٦.

(٢) التذكرة ٢: ٢٩٥ (كتاب الإجارة).

(٣) حكاه عنه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٢٩.

(٤) في «ش» و المصدر: كلّ نجس،

(٥) في «ش» و المصدر: من بيع الكلب.

(٦) في «ش» و المصدر: و الزيت النجس للاستصباح.

(٧) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤، مع تفاوت في بعض الألفاظ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٥٨

و يؤيد ذلك كله ما في التذكرة من أن المقتضى لجواز بيع كلب الصيد أعني المنفعة موجود في هذه الكلاب «١».

و عنه رحمه الله في مواضع أخر: أن تقدير الدية لها يدل على مقابلتها بالمال «٢». و إن ضُفَّ الأوّل برجوعه إلى القياس، و الثاني بأنّ الدية لو لم تدل على عدم التملك و إلّا لكان الواجب القيمة كائنه ما كانت لم تدل على التملك؛ لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شيء ينتفع به، لا لإتلاف مال، كما في إتلاف الحرّ.

و نحوهما في الضعف: دعوى انجبار المرسله «٣» بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ و العلامة و الشهيد قدس الله أسرارهم «٤»؛ لو هنها بعد الإغماض عن معارضتها بظاهر عبارتي الخلاف و الغنية: من الإجماع على عدم جواز بيع «٥» غير المعلم من الكلاب «٦» بوجدان الخلاف العظيم من أهل الرواية و الفتوى.

نعم، لو ادّعى الإجماع أمكن منع وهنها بمجرّد الخلاف و لو من الكثير بناءً على ما سلكه بعض متأخري المتأخرين في الإجماع من كونه منوطاً بحصول الكشف من اتفاق جماعه و لو خالفهم أكثر منهم «٧»-

(١) التذكرة ١: ٤٦٤.

(٢) راجع المنتهى ٢: ١٠٠٩.

(٣) المتقدمه عن المبسوط في الصفحة: ٥٦، الهامش (١١).

(٤) تقدّم عنهم في الصفحة: ٥٦ و ٥٧.

(٥) لم ترد «بيع» في «ش».

(٦) كما تقدّم في الصفحة: ٥٤ ٥٥.

(٧) لم نقف على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٥٩

مع أن دعوى الإجماع ممن لم يصطلح الإجماع على مثل هذا الاتفاق لا يعبأ بها «١» عند وجدان الخلاف.

و أمّا شهرة الفتوى بين المتأخرين فلا تجبر الرواية، خصوصاً مع مخالفة كثير من القدماء «٢»، و مع كثرة العمومات الواردة في مقام الحاجة، و خلوّ كتب الرواية المشهورة عنها «٣» حتّى أن الشيخ لم يذكرها «٤» في جامع «٥».

و أمّا حمل كلمات القدماء على المثال، ففي غاية البعد.

و أمّا كلام ابن زهرة المتقدم «٦» فهو مختل على كلّ حال؛ لأنه استثنى الكلب المعلم عمّا يحرم الانتفاع به، مع أن الإجماع على جواز الانتفاع بالكافر، فحمل «كلب الصيد» على المثال لا يصحّ كلامه، إلّا أن يريد كونه مثالاً و لو للكافر أيضاً، كما أن استثناء الزيت من باب المثال لسائر الأدهان المتنجّسه.

هذا، و لكنّ الحاصل من شهرة الجواز بين المتأخرين بضميمة أمارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظنّ بالجواز حتّى في غير هذه الكلاب، مثل كلاب الدور و الخيام.

(١) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: به.

(٢) راجع الصفحة: ٥٤ ٥٥.

(٣) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: عنه.

(٤) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: لم يذكره.

(٥) في «ش»: جامعة.

(٦) تقدّم في الصفحة: ٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦٠

فالمسألة لا تخلو عن إشكال، وإن كان الأقوى بحسب الأدلة والأحوط في العمل هو المنع، فافهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦١

[المسألة] الثالثة الأقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي إذا غلى و لم يذهب ثلثاه و إن كان نجساً؛

لعمومات البيع و التجارة الصادقة عليها، بناءً على أنه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص، لأصالة بقاء ماليته و عدم خروجه عنها بالنجاسة، غاية الأمر أنه مال معيوب قابل لزوال عيبه.

ولذا لو غصب عصيراً فأغلاه حتى حرم و نجس لم يكن في حكم التالف، بل وجب عليه ردّه، و وجب عليه غرامه الثلثين و أجره العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به في التذكرة «١» معللاً لغرامه الأجره بأنه ردّه معيباً و يحتاج زوال العيب إلى خساره، و العيب من فعله، فكانت الخسارة عليه.

نعم، ناقشه في جامع المقاصد «٢» في الفرق بين هذا و بين ما لو غصبه عصيراً فصار خمراً، حيث حكم فيه بوجوب غرامه مثل العصير؛ لأنّ المائيه قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت.

(١) التذكرة ٢: ٣٨٧.

(٢) جامع المقاصد ٦: ٢٩٢ ٢٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦٢

لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير إذا غلى و بينه إذا صار خمراً؛ فإنّ العصير بعد الغليان مال عرفاً و شرعاً، و النجاسة إنّما تمنع من المائيه إذا لم يقبل التطهير، كالخمر فإنّها لا يزول نجاستها «١» إلّا بزوال موضوعها؛ بخلاف العصير، فإنّه يزول نجاسته بنقصه، نظير طهارة ماء البئر بالنزح.

و بالجملة، فالنجاسة فيه و حرمة الشرب عرضية تعرضانه في حال متوسط بين حالتى طهارته، فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير، فلا يشمل قوله عليه السلام في رواية تحف العقول: «أو شيء من وجوه النجس» «٢» و لا يدخل تحت قوله صلى الله عليه وآله و سلم: «إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه» «٣»؛ لأنّ الظاهر منهما «٤» العنونات النجسة و المحرّمة بقول مطلق، لا ما تعرضانه في حال دون حال، فيقال: يحرم في حال كذا، أو ينجس «٥» في حال كذا.

و بما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد إجماع التذكرة «٦» على فساد بيع نجس العين للعصير؛ لأنّ المراد بالعين هي الحقيقة، و العصير ليس كذلك.

و يمكن أن ينسب جواز بيع العصير إلى كلّ من قيد الأعيان النجسة المحرّم بيعها بعدم قابليتها للتطهير، و لم أجد مصرّحاً بالخلاف،

(١) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: فإنّه لا يزول نجاسته.

(٢) تقدّمت في أول الكتاب.

(٣) المتقدّم في الصفحة: ١٣ و ٤٣ عن عوالي اللآلي و سنن الدارقطني.

(٤) في أكثر النسخ: منها.

(٥) في «ش»: و ينجس.

(٦) التذكرة ١: ٤٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦٣

عدا ما في مفتاح الكرامة: من أنّ الظاهر المنع «١»؛ للعمومات المتقدّمة و خصوص بعض الأخبار، مثل قوله عليه السلام: «و إن غلى فلا يحلّ بيعه» «٢» و رواية أبي بصير «٣»: «إذا بعته قبل أن يكون خمراً و هو حلال فلا بأس» «٤» و مرسل ابن الهيثم: «إذا تغير عن حاله و غلى فلا خير فيه» «٥»؛ بناءً على أنّ الخير المنفَى يشمل البيع. و في الجميع نظر:

أمّا في العمومات، فلما تقدّم.

و أمّا الأدلّة الخاصّة، فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس و الخلّ من غير اعتبار إعلام المكلف-، و في الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه، فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع إعلام المشتري، نظير بيع الماء النجس. و بالجملة، فلو لم يكن إلّا استصحاب مالهته و جواز بيعه كفى.

و لم أعثر على من تعرّض للمسألة صريحاً، عدا جماعة من المعاصرين «٦». نعم، قال المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد في ذيل قول

(١) مفتاح الكرامة ٤: ١٢.

(٢) الوسائل ١٢: ١٦٩، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٣) كذا في «ش»، و في أكثر النسخ: أبي كهمس، نعم راوى الحديث السابق هو أبو كهمس.

(٤) الوسائل ١٢: ١٦٩، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٢٢٦، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ٧.

(٦) منهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٢، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٨، و المحقّق النراقي في المستند ٢: ٣٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦٤

المصنّف: «و لا- بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله «١» التطهير»، بعد الاستشكال بلزوم عدم جواز بيع الأصباغ المتنجّسة بعدم قبولها التطهير، و دفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف «٢»-: و لو تنجّس العصير و نحوه فهل يجوز بيعه على من يستحلّه؟ فيه إشكال. ثمّ ذكر أنّ الأقوى عدم؛ لعموم وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ «٣»، انتهى «٤».

و الظاهر، أنّه أراد بيع العصير للشرب من غير التليث، كما يظهر من ذكر المشتري و الدليل، فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره.

(١) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: قبولها، و في الإرشاد: مع قبول الطهارة.

(٢) في غير «ش» زيادة: قال.

(٣) المائدة: ٢.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ١، ص: ٦٤
(٤) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ١، ص: ٦٥

[المسألة] الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس

إشارة

على المعروف من مذهب الأصحاب.

وجعل هذا من المستثنى عن بيع الأعيان النجسة مبنّى على المنع من الانتفاع بالمتنجس إلّا ما خرج بالدليل، أو على المنع من بيع المتنجس وإن جاز الانتفاع به نفعاً مقصوداً محلّماً، وإلّا كان الاستثناء منقطعاً من حيث إنّ المستثنى منه «ما ليس فيه منفعة محلّلة مقصودة من النجاسات و المتنجسات»، وقد تقدّم أنّ المنع عن بيع النجس فضلاً عن المتنجس ليس إلّا من حيث حرمة المنفعة المقصودة «١»، فإذا فرض حلّها فلا مانع من البيع.

ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك، وأنّ جواز بيع الدهن للنصّ، لا لجواز الانتفاع به، وإلّا لا طرد الجواز في غير الدهن أيضاً «٢».

(١) في غير «ش»: المنفعة المحلّلة المقصودة.

(٢) المسالك ٣: ١١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ١، ص: ٦٦

و أمّا حرمة الانتفاع بالمتنجس إلّا ما خرج بالدليل، فسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وكيف كان، فلا إشكال في جواز بيع الدهن المذكور، وعن جماعة «١»: الإجماع عليه في الجملة، والأخبار به «٢» مستفيضة: منها: الصحيح، عن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قلت له: جُرِّدَ مات في سمن أو زيت أو عسل؟ قال عليه السلام: أمّا السمن و العسل فيؤخذ الجُرِّد و ما حوله، و الزيت يستصبح به» «٣».

و زاد في المحكّي عن التهذيب: «أنّه يبيع ذلك الزيت، و يبيّنه «٤» لمن اشتراه ليستصبح به» «٥».

و لعلّ الفرق بين الزيت و أخويه من جهه كونه مائعاً غالباً، بخلاف السمن و العسل، و في رواية إسماعيل الآتية إشعار بذلك.

و منها: الصحيح، عن سعيد الأعرج «٦»، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الفأرة و الدابة تقع في الطعام و الشراب فتموت فيه؟ قال: إن كان

(١) منهم: ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤، و الشيخ في الخلاف ٣: ١٨٧، كتاب البيوع، المسألة ٣١٢، و ابن إدريس في السرائر ٢: ٢٢٢.

(٢) به: ساقطه من أكثر النسخ.

(٣) الوسائل ١٢: ٦٦، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(٤) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: و يتبه.

(٥) التهذيب ٩: ٨٥، الحديث ٣٥٩، وفيه: تبعه و تبيته.

(٦) كذا في جميع النسخ، لكن الرواية عن الحلبي، نعم الرواية التي تليها في الوسائل عن سعيد الأعرج.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦٧

سمناً أو عسلاً أو زيتاً، فإنه ربما يكون بعض هذا، فإن كان الشتاء فانزع ما حوله و كله، و إن كان الصيف فادفعه حتى يسرج به «١». و منها: ما عن أبي بصير في الموثق «عن الفأرة تقع في السمن أو الزيت «٢» فتموت فيه؟ قال: إن كان جامداً فاطرحها و ما حولها و يؤكل ما بقي، و إن كان ذائباً فأسرج به و أعلمهم إذا بعته» «٣».

و منها: رواية إسماعيل بن عبد الخالق، قال: «سأله سعيد الأعرج السمن و أنا حاضر عن السمن و الزيت و العسل تقع فيه الفأرة فتموت [كيف يصنع به؟ «٤»] قال: أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له فيبتاع للسراج، و أما الأكل فلا، و أما السمن فإن كان ذائباً فكذلك، و إن كان جامداً و الفأرة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها، ثم لا بأس به، و العسل كذلك إن كان جامداً» «٥». إذا عرفت هذا،

فالإشكال يقع في مواضع:

إشارة

(١) الوسائل ١٦: ٣٧٥، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٤.

(٢) في «ص»: أو في الزيت.

(٣) الوسائل ١٢: ٦٦، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٤) العبارة ساقطة من «خ»، «م»، «ف»، «ن»، «ع».

(٥) الوسائل ١٢: ٦٦، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٦٨

الأول: أن صحة بيع هذا الدهن هل هي «١» مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحاً، أو يكفي قصدهما لذلك، أو لا يشترط أحدهما؟

ظاهر الحلّي في السرائر: الأول؛ فإنه بعد ذكر جواز الاستصباح بالأدهان المتنجسة جُمع «٢» قال: و يجوز بيعه بهذا الشرط عندنا «٣». و ظاهر المحكي عن الخلاف: الثاني، حيث قال: جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و قال أبو حنيفة: يجوز مطلقاً «٤»، انتهى.

و نحوه مجرداً عن دعوى الإجماع عبارة المبسوط، و زاد: «أنه لا- يجوز بيعه إلا لذلك» «٥» و ظاهره كفاية القصد، و هو ظاهر غيره ممن عبّر بقوله: «جاز بيعه للاستصباح» كما في الشرائع و القواعد «٦» و غيرهما «٧».

(١) وردت عبارة «هل هي» في «ش» فقط.

(٢) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: أجمع.

(٣) السرائر ٢: ٢٢٢ و ٣: ١٢٢.

(٤) الخلاف ٣: ١٨٧، كتاب البيوع، المسألة ٣١٢.

(٥) المبسوط ٢: ١٦٧.

(٦) الشرائع ٢: ٩، القواعد ١: ١٢٠.

(٧) مثل عبارة التنقيح ٢: ٧، و مجمع الفائدة ٨: ٣١، و بمعناهما عبارة الشهيد في اللمعة: ١٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٦٩

نعم، ذكر المحقق الثاني ما حاصله: أن التعليل راجع إلى الجواز، يعني يجوز لأجل تحقق فائدة الاستصباح ببيع «١».

و كيف كان، فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح «٢».

و يمكن أن يقال باعتبار قصد الاستصباح إذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه، و كان من منفعه النادرة التي لا تلاحظ في مألتيه، كما في دهن اللوز و البنفسج و شبههما.

و وجهه: أن مألتيه الشيء إنما هي باعتبار منفعه المحللة المقصودة منه، لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في مألتيه، و لا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة، فإذا فرض أن لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في مألتيه فلا يجوز بيعه، لا على الإطلاق لأن الإطلاق ينصرف إلى كون الثمن بإزاء المنافع المقصودة منه، و المفروض حرمتها، فيكون أكلاً للمال بالبطل و لا على قصد الفائدة النادرة المحللة؛ لأن قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالاً. ثم إذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بد من حمله على إرادة «٣» صورة قصد الفائدة النادرة؛ لأن أكل المال حينئذ ليس بالبطل بحكم الشارع، بخلاف صورة عدم القصد؛ لأن المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق، المنصرف إلى الفوائد المحرمة؛ فافهم.

(١) جامع المقاصد ٤: ١٣.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٤ عن أستاذه العلامة السيد بحر العلوم، و أنظر كفاية الأحكام: ٨٥، و الحدائق ١٨: ٩٠.

(٣) كلمة «إرادة» مشطوب عليها في «ن»، و محذوفة من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٧٠

و حينئذ فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن و تعاملوا من غير قصد إلى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة؛ لأن المال مبذول مع الإطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة.

نعم «١»، لو علمنا عدم التفات المتعاملين إلى المنافع أصلاً، أمكن صحتها؛ لأنه مال واقعي شرعاً قابل لبذل المال بإزائه، و لم يقصد به ما لا يصح «٢» بذل المال بإزائه من المنافع المحرمة، و مرجع هذا في الحقيقة إلى أنه لا يشترط إلّا عدم قصد المنافع المحرمة، فافهم. و أما فيما كان الاستصباح منفعة غالبية بحيث كان مألتيه الدهن باعتباره كالأدهان المعدة للإسراج فلا يعتبر في صحته ببيع قصده أصلاً؛ لأن الشارع قد قرر مألتيه العرفية بتجوز الاستصباح به و إن فرض حرمة سائر منفعه، بناءً على أضعف الوجهين، من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالنجس على مورد النص.

و كذا إذا كان الاستصباح منفعة مقصودة «٣» مساوية «٤» لمنفعة الأكل المحرم كالألوية و الزيت و عصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلاً عن اشتراطه؛ إذ يكفي في مألتيه وجود المنفعة المقصودة المحللة، غاية الأمر كون حرمة منفعته الأخرى المقصودة نقصاً فيه يوجب الخيار للجاهل.

(١) في «ف»، «خ»، «م»، «ع»: ثم.

(٢) في «ش»: ما لم يصح.

(٣) في «ف»: موجودة.

(٤) فى أكثر النسخ: متساوية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٧١

نعم، يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بأن يقول: بعتك بشرط أن تأكله، وإلا فسد العقد بفساد الشرط.

بل يمكن الفساد وإن لم نقل بإفساد الشرط الفاسد؛ لأن مرجع الاشتراط فى هذا الفرض إلى تعيين المنفعة المحرمة عليه، فيكون أكل الثمن أكلاً بالباطل؛ لأن حقيقة النفع العائد إلى المشتري بإزاء ثمنه هو النفع المحرّم، فافهم.

بل يمكن القول بالبطان بمجرد القصد وإن لم يشترط فى متن العقد.

و بالجمله، فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد أكل الثمن أو بعضه بإزاء المنفعة المحرمة كان باطلاً، كما يرمى إلى ذلك ما ورد فى تحريم شراء الجارية المغنّية وبيعها «١».

و صرح فى التذكرة بأن الجارية المغنّية إذا بيعت بأكثر مما يرغب فيها لو لا الغناء، فالوجه التحريم «٢»، انتهى.

ثم إن الأخبار المتقدمه خاليه عن اعتبار قصد الاستصباح؛ لأن موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصوده منها كافيه فى ماليتها العرفيه.

و ربما يتوهم من قوله عليه السلام فى روايه الأعرج المتقدمه: «فلا تبعه إلا لمن تبين له «٣» فيتاع للسراج» «٤» اعتبار القصد، و يدفعه: أن الابتاع

(١) الوسائل ١٢: ٨٦، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٥.

(٣) فى أكثر النسخ: تبينه لمن يشتره.

(٤) تقدّمت فى الصفحة: ٦٧ (روايه إسماعيل بن عبد الخالق).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٧٢

للسراج إنّما جعل غاية للإعلام، بمعنى أن المسلم إذا أطلع على نجاسته فيشتره للإسراج، نظير قوله عليه السلام فى روايه معاويه بن وهب: «يبينه «١» لمن اشتراه ليستصبح به» «٢».

(١) فى غير «ش»: يتبه.

(٢) تقدّمت فى الصفحة: ٦٦ (الزيادة المحكيه عن التهذيب).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٧٣

الثانى: أن ظاهر بعض الأخبار «١» وجوب الإعلام، فهل يجب مطلقاً أم لا؟ و هل وجوبه نفسى أو شرطى؟

بمعنى اعتبار اشتراطه فى صحه البيع.

الذى ينبغى أن يقال: إنه لا- إشكال فى وجوب الإعلام إن قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد، أو تواطؤهما عليه من الخارج، لتوقف القصد على العلم بالنجاسة.

و أما إذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح فى العقد، فالظاهر وجوب الإعلام وجوباً نفسياً قبل العقد أو بعده؛ لبعض الأخبار المتقدمه. و فى قوله عليه السلام: «يبينه لمن اشتراه ليستصبح به» «٢» إشارة إلى وجوب الإعلام لئلا يأكله، فإنّ الغايه للإعلام ليس هو تحقّق الاستصباح، إذ لا ترتب بينهما شرعاً و لا عقلاً و لا عادةً، بل الفائدة حصر الانتفاع فيه، بمعنى عدم الانتفاع به فى غيره، ففيه إشارة إلى

وجوب إعلام الجاهل بما يعطى إذا كان الانتفاع الغالب به محرماً بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لو لا الإعلام، فكأنه قال: أعلمه لئلا يقع في الحرام الواقعي بتركك الإعلام.

و يشير إلى هذه القاعدة كثير من الأخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغريب الجاهل بالحكم أو الموضوع في المحرمات، مثل ما دل على

(١) مثل ما تقدم من ذيل صحيحة معاوية بن وهب المروية في التهذيب، و موثقة أبي بصير، و رواية إسماعيل بن عبد الخالق، راجع الصفحة: ٦٦ ٦٧.

(٢) تقدم في الصفحة: ٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٧٤

أن من أفتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه «١» فإن إثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي، و حمله على المفتي من حيث التسبب و التغيرير.

و مثل قوله عليه السلام: «ما من إمام صلى يقوم فيكون في صلاتهم تقصير، إلا كان عليه أوزارهم» «٢» و في رواية أخرى: «فيكون في صلاته و صلاتهم تقصير، إلا كان إثم ذلك عليه» «٣» و في رواية أخرى: «لا يضمن الإمام صلاتهم إلا أن يصلى بهم جنباً» «٤».

و مثل رواية أبي بصير المتضمنة لكراهة أن تسقى البهيمة أو تطعم ما لا يحل للمسلم أكله أو شربه «٥»، فإن في كراهة ذلك في البهائم إشعاراً بحرمة بالنسبة إلى المكلف.

و يؤيده: أن أكل الحرام و شربه من القبيح، و لو في حق الجاهل؛ و لذا يكون الاحتياط فيه مطلوباً مع الشك، إذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط، و حينئذ فيكون إعطاء النجس للجاهل المذكور إغراءً بالقبيح، و هو قبيح عقلاً.

بل قد يقال بوجود الإعلام و إن لم يكن منه تسبب كما لو رأى نجساً في يده يريد أكله و هو الذي صرح به العلامة رحمه الله في أجوبة

(١) الوسائل ١٨: ٩، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأول.

(٢) تحف العقول: ١٧٩.

(٣) بحار الأنوار ٨٨: ٩٢.

(٤) الوسائل ٥: ٤٣٤، الباب ٣٦ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٦.

(٥) الوسائل ١٧: ٢٤٦، الباب ١٠ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٧٥

المسائل المهنية، حيث سأله السيد المهنا عمن رأى في ثوب المصلى نجاسة، فأجاب بأنه يجب الإعلام، لوجوب النهي عن المنكر «١»، لكن إثبات هذا مشكل.

و الحاصل، أن هنا أموراً أربعة:

أحدها- أن يكون فعل الشخص علّة تامّة لوقوع الحرام في الخارج كما إذا أكره غيره على المحرم و لا إشكال في حرمة و كون وزر الحرام عليه، بل أشد؛ لظلمة.

و ثانيها- أن يكون فعله سبباً للحرام، كمن قدم إلى غيره محرماً، و مثله ما نحن فيه، و قد ذكرنا أن الأقوى فيه التحريم؛ لأن استناد الفعل إلى السبب أقوى، فنسبة فعل الحرام إليه أولى، و لذا يستقرّ الضمان على السبب، دون المباشر الجاهل، بل قيل: إنه لا ضمان ابتداءً إلا عليه «٢».

الثالث- أن يكون شرطاً لصدور الحرام، وهذا يكون على وجهين:

أحدهما أن يكون من قبيل إيجاد الداعي على المعصية، إمّا لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية، وإمّا لحصول العناد من الشخص حتى يقع في المعصية، كسب آلهة الكفار الموجب لإلحاقهم في سب الحقّ عناداً، أو سب آباء الناس الموقع لهم في سب أبيه، و الظاهر حرمة القسمين، وقد ورد في ذلك عدّة من الأخبار «٣».

(١) أجوبة المسائل المهنائية: ٤٨، المسألة ٥٣.

(٢) لم نقف عليه.

(٣) لم نقف على خير يدلّ على حرمة القسم الأوّل أى ترغيب الشخص على المعصية-، وأمّا ما يدلّ على حرمة سب آلهة الكفار فهناك عدّة أخبار وردت في تفسير قوله تعالى «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ» (الأنعام: ١٠٨) انظر تفسير الصافي ٢: ١٤٧، وبالنسبة إلى النهي عن سب آباء الناس المنتهى إلى السب المتقابل، انظر تنبيه الخواطر: ١١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٧٦

و ثانيهما «١» أن يكون بإيجاد شرط آخر غير الداعي، كبيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً، و سيأتي الكلام فيه.

الرابع- أن يكون من قبيل عدم المانع، وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية في حقّ الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر-، و لا إشكال في الحرمة بشرائط النهي عن المنكر، و أخرى مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة إلى الفاعل، كسكوت العالم عن إعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فإنّ صدور الحرام منه مشروط بعدم إعلامه.

فهل يجب دفع «٢» الحرام بترك السكوت أم لا؟ فيه «٣» إشكال، إلّا إذا علمنا من الخارج وجوب دفع «٤» ذلك؛ لكونه فساداً قد أمر بدفعه كلّ من قدر عليه، كما لو أطلع على عدم إباحتها دم من يريد الجاهل قتله، أو عدم إباحتها عرضه له، أو لزم من سكوته ضرر مالى قد أمرنا بدفعه عن كلّ أحد؛ فإنّه يجب الإعلام و الردع لو لم يرتدع بالإعلام، بل الواجب هو الردع و لو بدون الإعلام، ففي الحقيقة الإعلام بنفسه غير واجب.

(١) في غير «ش»: الثاني.

(٢) في النسخ: رفع.

(٣) في غير «ف»: وفيه.

(٤) في النسخ: رفع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٧٧

و أمّا فيما تعلق بغير الثلاثة من حقوق الله فوجوب دفع «١» مثل هذا الحرام مشكل؛ لأنّ الظاهر من أدلّة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية، فلا يدلّ على وجوب إعلام الجاهل بكون فعله معصية.

نعم، و جب ذلك فيما إذا كان الجهل بالحكم، لكنّه من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمرّ التكليف إلى آخر الأبد بتبليغ الشاهد الغائب، فالعالم في الحقيقة مبلغ عن الله ليتّم الحجّة على الجاهل و يتحقّق فيه قابليته للإطاعة و المعصية.

ثمّ إنّ بعضهم «٢» استدللّ على وجوب الإعلام بأنّ النجاسة عيب خفيّ فيجب إظهارها.

و فيه مع أنّ وجوب الإعلام على القول به ليس مختصّاً بالمعاوضات، بل يشمل مثل الإباحت و الهبة من المجائيات-: أنّ كون النجاسة عيباً ليس إلّا لكونه منكرّاً واقعياً و قبيحاً، فإن ثبت ذلك حرم الإلقاء فيه مع قطع النظر عن مسألة وجوب إظهار العيب، و إلّا لم يكن عيباً، فتأمل.

(١) في النسخ: رفع.

(٢) هو المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٧٨

الثالث: المشهور بين الأصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء،

بل في السرائر: أن الاستصباح به تحت الظلال محذور بغير خلاف «١».

و في المبسوط: أنه روى أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء دون السقف «٢».

لكن الأخبار المتقدمه «٣» على كثرتها و ورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد، و لا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسله الشيخ المنجبره بالشهره المحققه و الاتفاق المحكي «٤».

لكن لو سلم الانجبار فغايه الأمر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمه، أو حمل الجملة الخبرية على الاستحباب أو الإرشاد؛ لئلا يتأثر السقف بدخان النجس الذي هو نجس بناءً على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسله على نجاسة دخان النجس إذ قد لا يخلو من أجزاء لطيفه دهنيه تتصاعد بواسطه الحرارة.

و لا-ريب أن مخالفة الظاهر في المرسله خصوصاً بالحمل على الإرشاد أولى، خصوصاً مع ابتناء التقييد: إما على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور-، و إما على كون

(١) السرائر ٣: ١٢٢.

(٢) المبسوط ٦: ٢٨٣.

(٣) تقدمت في الصفحة: ٦٦ ٦٧.

(٤) تقدم آنفاً عن السرائر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٧٩

الحكم تعبداً محضاً، و هو في غايه البعد.

و لعله لذلك أفتى في المبسوط بالكراهه «١» مع روايته للمرسله «٢».

و الإنصاف، أن المسألة لا تخلو عن إشكال، من حيث ظاهر الروايات، البعيده عن التقييد لإبائها في أنفسها عنه و إباء المقيد عنه-، و من حيث الشهرة المحققه و الاتفاق المنقول.

و لو رجع إلى أصالة البراءه حينئذٍ لم يكن إلّا بعيداً عن الاحتياط و جرأةً على مخالفة المشهور.

ثم إن العلامة في المختلف فصل بين ما إذا علم بتصاعد شيء من أجزاء الدهن، و ما إذا لم يعلم «٣»، فوافق المشهور في الأول، و هو مبنى على ثبوت حرمة تنجيس السقف، و لم يدل عليه دليل، و إن كان ظاهر كل من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبداً، لا لنجاسة الدخان معللاً بطهارة دخان النجس-: التسالم على حرمة التنجيس، و إلّا لكان الأولى تعليل التعبد به، لا بطهارة الدخان، كما لا يخفى.

(١) المبسوط ٦: ٢٨٣.

(٢) في «ش»: المرسله.

(٣) المختلف: ٦٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٨٠.

الرابع: هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن في غير الاستباح،**إشارة**

بأن يُعمل صابوناً أو يُطلى به الأجر أو السفن؟ قولان مبنيان على أن الأصل في المنتجس جواز الانتفاع إلا ما خرج بالدليل كالأكل والشرب، والاستصباح تحت الظل، أو أن القاعدة فيه المنع عن التصرف إلا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء، وبيعه ليعمل صابوناً على رواية ضعيفة تأتي «١».

[كلمات الفقهاء في المسألة]

والذي صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني «٢»، ووافقه بعض مشايخنا المعاصرين «٣»، وهو ظاهر جماعته من القدماء، كالشيخين والسيدتين والحلي «٤» وغيرهم. قال في الانتصار: ومما انفردت به الإمامية، أن كل طعام عالجه أهل الكتاب ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز أكله ولا الانتفاع به، واختلف «٥» باقي الفقهاء في ذلك، وقد دللنا على ذلك في كتاب الطهارة، حيث دللنا على أن سؤر الكفار نجس «٦».

(١) تأتي في الصفحة: ٩٢.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٣ و ٢٤.

(٣) الجواهر ٢٢: ١٥.

(٤) ستأتي الإشارة إلى مواضع كلامهم.

(٥) في المصدر: وقد خالف.

(٦) الانتصار: ١٩٣، وأنظر أيضاً الصفحة: ١١ منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٨١.

وقال في المبسوط في الماء المضاف: إنه مباح التصرف فيه بأنواع التصرف ما لم تقع فيه نجاسة، فإن وقعت فيه نجاسة لم يجوز استعماله على حال، وقال في حكم الماء المتغير بالنجاسة: إنه لا يجوز استعماله إلا عند الضرورة، للشرب لا غير «١». وقال في النهاية: وإن كان ما حصل فيه الميته مائعاً لم يجوز استعماله ووجب إهراقه «٢»، انتهى. وقريب منه عبارة المقنعة «٣».

وقال في الخلاف في حكم السمن والبذر والشيرج والزيت إذا وقعت فيه فأرة: إنه جاز الاستصباح به، ولا يجوز أكله، ولا الانتفاع به بغير الاستصباح؛ وبه قال الشافعي، وقال قوم من أصحاب الحديث: لا ينتفع به بحال، لا باستصباح ولا بغيره، بل يراق كالخمر، وقال أبو حنيفة: يستصح به ويباع لذلك «٤»، وقال داود «٥»: إن كان المائع سمناً لم ينتفع به بحال «٦» وإن كان غيره «٧» من الأدهان لم ينجس بموت الفأرة فيه ويحلّ أكله وشربه؛ [لأن الخبر ورد

(١) المبسوط ١: ٥ و ٦.

(٢) النهاية: ٥٨٨.

(٣) المقنعة: ٥٨٢.

(٤) كذا في «ف» و نسخة بدل «م»، و في «ع»: و يباع لذلك مطلقاً، و في «خ» و «م» و «ص»: و يباع مطلقاً، و في «ن» و «ش»: و يباع أيضاً.

(٥) في جميع النسخ: ابن داود، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٦) كلمة «بحال» من «ش» و مصححه «ن»، و لم ترد في سائر النسخ.

(٧) في «ش»: ما عداه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٨٢

في السمن فحسب «١»؛ دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم «٢».

و في السرائر في حكم الدهن المتنجس: - أنه لا يجوز الأدهان به و لا استعماله في شيء من الأشياء، عدا الاستصباح تحت السماء. و ادعى في موضع آخر: أن الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف «٣».

و قال ابن زهرة بعد أن اشترط في المبيع أن يكون مما ينتفع به منفعة محللة «٤»: - و شرطنا في المنفعة أن تكون مباحة، تحفظاً من المنافع المحرمة، و يدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره، عدا ما استثني: من يبيع الكلب المعلم للصيد، و الزيت النجس للاستصباح به تحت السماء، و هو إجماع الطائفة، ثم استدلل على جواز بيع الزيت بعد الإجماع بأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أذن في الاستصباح به تحت السماء، قال: و هذا يدل على جواز بيعه لذلك «٥»، انتهى.

[الأقوى جواز الانتفاع إلا ما خرج بالدليل]

إشارة

هذا، و لكن الأقوى وفاقاً لأكثر المتأخرين «٦» جواز الانتفاع إلا ما خرج بالدليل، و يدل عليه أصالة الجواز، و قاعدة حل الانتفاع

(١) من «ش» و المصدر.

(٢) الخلاف: كتاب الأطعمة، المسألة ١٩.

(٣) السرائر ٣: ١٢١ ١٢٢.

(٤) في أكثر النسخ زيادة: قال.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤.

(٦) كما يأتي عن المحقق و العلامة و الشهيدين و المحقق الكركي في الصفحات: ٨٧ ٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٨٣

بما في الأرض «١». و لا - حاكم عليهما «٢» سوى ما يتخيل من بعض الآيات و الأخبار، و دعوى الجماعة المتقدمة «٣» الإجماع على المنع.

و الكل غير قابل لذلك.

[الاستدلال على المنع بالآيات و الجواب عنه]

أما الآيات:

فمنها: قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «٤»، دل بمقتضى التفرغ على وجوب

اجتناب كل رجس.

و فيه: أن الظاهر من «الرجس» ما كان كذلك في ذاته، لا ما عرض له ذلك، فيختص بالعناوين النجسة، و هي النجاسات العشر، مع أنه لو عمّ المنتجس لزم أن يخرج عنه أكثر الأفراد؛ فإن أكثر المنتجسات لا يجب الاجتناب عنه «٥».

مع أن وجوب الاجتناب ثابت فيما كان رجساً من عمل الشيطان، يعنى من مبتدعاته، فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان، سواء كان نجساً كالخمر أو قدراً معنوياً مثل الميسر، و من المعلوم: أن المائعات المنتجسة كالدهن و الطين و الصبغ و الدبس -

(١) المستفاد من قوله تعالى «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً» البقرة: ٢٩.

(٢) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في غيرهما: عليها.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: المتقدم.

(٤) المائدة: ٩٠.

(٥) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٨٤

إذا تنجست ليست من أعمال الشيطان.

و إن أريد من «عمل الشيطان» عمل المكلف المتحقق في الخارج ياغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاص، فالمعنى: أن الانتفاع بهذه المذكورات رجس من عمل الشيطان، كما يقال في سائر المعاصي: إنها من عمل الشيطان، فلا تدل أيضاً على وجوب الاجتناب عن استعمال المنتجس إلا إذا ثبت كون الاستعمال رجساً، و هو أول الكلام.

و كيف كان، فالآية لا تدل على المطلوب.

و من بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى وَ الرَّجْزَ فَاهْجُرُوا «١»؛ بناءً على أن «الرجز» هو الرجس.

و أضعف من الكل: الاستدلال بآية تحريم الخبائث «٢»؛ بناءً على أن كل منتجس خبيث، و التحريم المطلق يفيد «٣» عموم الانتفاع؛ إذ لا يخفى أن المراد هنا حرمة الأكل، بقرينه مقابلته بحليته الطيبات.

[الاستدلال بالأخبار و الجواب عنه]

و أمّا الأخبار: فمنها: ما تقدم من رواية تحف العقول، حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بأن «ذلك كله محرّم أكله و شربه و إمساكه و جميع التقلب فيه، فجميع التقلب في ذلك حرام» «٤».

(١) المدثر: ٥.

(٢) و هي قوله تعالى «وَيَحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» الأعراف: ١٥٧.

(٣) في «ش»: يفيد تحريم.

(٤) تحف العقول: ٣٣٣، مع اختلاف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٨٥

و فيه: ما تقدم من أن المراد ب «وجوه النجس» عنواناته المعهودة؛ لأنّ الوجه هو العنوان، و الدهن ليس عنواناً للنجاسة، و الملقى للنجس و إن كان عنواناً للنجاسة، لكنّه ليس وجهاً من وجوه النجاسة في مقابلة غيره؛ و لذا لم يعدوه عنواناً في مقابل العناوين النجسة،

مع ما عرفت من لزوم تخصيص الأكثر، لو أريد به المنع عن استعمال كلّ متنجس.

ومنها: ما دلّ على الأمر بإهراق المائعات الملاقيه للنجاسة «١» وإلقاء ما حول الجامد من الدهن وشبهه وطرحه «٢». وقد تقدّم بعضها في مسألة الدهن، وبعضها الآخر متفرقة، مثل قوله: «يهرق المرق» «٣» ونحو ذلك. وفيه: أنّ طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الأكل؛ فإنّ ما أمر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به إجماعاً، فالمراد: اطراحه من ظرف الدهن وترك الباقي للأكل.

[الإجماعات المدعاة على المنع، والنظر في دلالتها]

وأما الإجماعات: ففي دلالتها على المدعى نظر، يظهر من ملاحظتها، فإنّ الظاهر من كلام السيّد المتقدّم «٤»: أنّ مورد الإجماع هو نجاسة ما باشره أهل الكتاب، وأما حرمة الأكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرقة

(١) الوسائل ١٦: ٣٧٦، الباب ٤٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٧٤، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٣) لفظ الحديث: يهراق مرقها.

(٤) يعنى كلام السيّد المرتضى، المتقدّم في الصفحة: ٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٨٦

على النجاسة، لا أنّ معقد الإجماع حرمة الانتفاع بالنجس؛ فإنّ خلاف باقى الفقهاء فى أصل النجاسة فى أهل الكتاب، لا فى أحكام النجس.

وأما إجماع الخلاف «١»، فالظاهر أنّ معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين؛ إذ فرق بين دعوى الإجماع على محلّ النزاع بعد تحريره، وبين دعواه ابتداءً على الأحكام المذكورات «٢» فى عنوان المسألة، فإنّ الثانى يشمل الأحكام كلّها، والأوّل لا يشمل إلّا الحكم الواقع مورداً للخلاف «٣»؛ لأنّه الظاهر من قوله: «دليلنا إجماع الفرقة»، فافهم واغتنم.

وأما إجماع السيّد فى الغنية «٤»، فهو فى أصل مسألة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت المتنجس، لا فى ما ذكره من أنّ حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع، نعم، هو قائل بذلك.

وبالجملة، فلا ينكر ظهور كلام السيّد فى حرمة الانتفاع بالنجس الذاتى والعرضى، لكنّ دعواه الإجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جداً.

وكذلك لا ينكر كون السيّد والشيخ قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس

(١) المتقدّم فى الصفحة: ٨١ ٨٢.

(٢) فى «ش»: المذكورة.

(٣) كذا فى «ف» و«خ»، وفى سائر النسخ: مورد الخلاف.

(٤) المتقدّم فى الصفحة: ٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٨٧

كما هو ظاهر المفيد «١» و صريح الحلى «٢» لكن دعواهما الإجماع على ذلك ممنوعة عند المتأمل المنصف.

ثمّ على تقدير تسليم دعواهم الإجماعات، فلا ريب فى وهنها بما يظهر من أكثر المتأخّرين من قصر حرمة الانتفاع على أمورٍ خاصّة.

قال في المعبر في أحكام الماء «٣» المتنجس -: و كل ماء «٤» حكم

(١) المقنعة: ٥٨٢.

(٢) السرائر ٢: ٢١٩، و ٣: ١٢١.

(٣) في «ش» زيادة: القليل.

(٤) المعبر ١: ١٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٨٨

بنجاسته لم يجز استعماله إلى أن قال -: و يريد «١» بالمنع عن استعماله: الاستعمال في الطهارة و إزالة الخبث و الأكل و الشرب دون غيره، مثل بلّ الطين و سقى الدابة «٢»، انتهى.

أقول: إن بلّ الصبغ و الحناء بذلك الماء داخل في الغير، فلا يحرم الانتفاع بهما.

و أما العلامة، فقد قصّر حرمة استعمال الماء المتنجس في التحرير و القواعد و الإرشاد على الطهارة و الأكل و الشرب «٣» و جوز في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس في علف الدواب، محتجاً بأن المحرم على المكلف تناوله، و بأنه انتفاع فيكون سائغاً؛ للأصل «٤».

و لا يخفى أن كلا دليله صريح في حصر التحريم في أكل العجين المتنجس «٥».

و قال الشهيد في قواعده: «النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة و الأغذية» «٦» ثم ذكر ما يؤيد المطلوب.

و قال في الذكرى في أحكام النجاسة -: تجب إزالة النجاسة

(١) في «ف»، و «ن»، و «ش»: نريد.

(٢) المعبر ١: ١٠٥.

(٣) التحرير ١: ٥، القواعد ١: ١٨٩، الإرشاد ١: ٢٣٨.

(٤) المنتهى ١: ١٨٠، و لم نجد في كلامه الاستدلال بالأصل صريحاً.

(٥) كذا في «ن» و «ش»، و لم يرد «العجين» في «ف»، كما لم يرد «المتنجس» في سائر النسخ.

(٦) القواعد و الفوائد ٢: ٨٥، القاعدة: ١٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٨٩

عن الثوب و البدن، ثم ذكر المساجد و غيرها، إلى أن قال -: و عن كل مستعمل في أكل أو شرب أو ضوء تحت ظلّ؛ للنهي عن النجس، و للنص «١»، انتهى.

مراده «٢» بالنهي عن النجس: النهي عن أكله، و مراده بالنص: ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف «٣»، فانظر إلى صراحة كلامه في أنّ المحرم من الدهن المتنجس بعد الأكل و الشرب خصوص الاستضاءة تحت الظلّ؛ للنص.

و هو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الإرشاد «٤» عنه قدس سره في بعض فوائده: من جواز الانتفاع بالدهن المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده.

و قال المحقق و الشهيد الثانيان في المسالك و حاشية الإرشاد، عند قول المحقق و العلامة قدس سرهما: «تجب إزالة النجاسة عن الأواني» «٥» -: إن هذا إذا استعملت في ما يتوقف استعماله على الطهارة، كالأكل و الشرب «٦».

و سيأتي «٧» عن المحقق الثاني في حاشية الإرشاد في مسأله

(١) ذكرى الشيعة: ١٤.

(٢) في «ص» و «ش»: و مراده.

(٣) و هي المرسله المتقدمه عن المبسوط في الصفحه: ٧٨.

(٤) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٣ ٢٠٤.

(٥) الشرائع ١: ٥٣، الإرشاد ١: ٢٣٩.

(٦) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٨، المسالك ١: ١٢٤.

(٧) في الصفحه: ٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٩٠

الانتفاع بالإصباغ المنتجسه ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهاره.

و في المسالك في ذيل قول المحقق قدس سره: «و كل مائع نجس عدا الأدهان» قال: لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهاره بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه و عدمه، و لا بين الإعلام بحالها و عدمه، على ما نص عليه الأصحاب، و أما الأدهان المنتجسه بنجاسه عارضيه كالزيت تقع فيه الفأرة فيجوز بيعها لفائده الاستصباح بها «١» و إنما خرج هذا الفرد بالنص، و إلا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات المنتجسه التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه، و قد ألحق بعض الأصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتعمل صابوناً أو يطلى به «٢» الأجر و نحو ذلك. و يشكل بأنه خروج عن مورد النص المخالف للأصل، فإن جاز لتحقق المنفعة، فينبغي مثله في المائعات النجسه «٣» التي ينتفع بها، كالدبس يطعم النحل «٤» و غيره «٥»، انتهى.

و لا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمنتجس، و كون المنع من بيعه لأجل النص، يقتصر على مورده.

و كيف كان، فالمتتبع في كلام المتأخرين يقطع بما استظهرناه

(١) كلمه «بها» من «ش» و المصدر فقط.

(٢) كذا في النسخ، و في المصدر: بها، و هو الأنسب.

(٣) في «ف»: المنتجسه.

(٤) في «ش» و المصدر: للنحل.

(٥) المسالك ٣: ١١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٩١

من كلماتهم.

و الذي أظنّ و إن كان الظنّ لا يغني لغيري شيئاً أنّ كلمات القدماء ترجع إلى ما ذكره المتأخرون، و أنّ المراد بالانتفاع في كلمات القدماء: الانتفاعات الراجعة إلى الأكل و الشرب، و إطعام الغير، و بيعه على نحو بيع ما يحلّ أكله «١».

ثمّ «٢» لو فرضنا مخالفة القدماء كفي موافقه المتأخرين في دفع «٣» الوهن عن الأصل و القاعدة السالمة عما يرد عليهما.

[جواز بيعه لغير الاستصباح من الانتفاعات بناء على جوازها]

ثمّ على تقدير جواز غير الاستصباح من الانتفاعات، فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات، وفاقاً للشهيد و المحقق الثاني قدس سرهما. قال الثاني في حاشية الإرشاد في ذيل قول العلامة رحمه الله: «إلا الدهن للاستصباح»: إنّ في بعض الحواشي المنسوبة إلى شيخنا الشهيد أنّ الفائدة لا تنحصر في ذلك؛ إذ مع فرض فائدة أخرى للدهن لا تتوقف على طهارته يمكن بيعها لها، كاتخاذ الصابون منه،

قال: و هو مروى، و مثله طلى الدواب. أقول: لا بأس بالمصير إلى ما ذكره شيخنا، و قد ذكر أن به رواية «٤»، انتهى.

(١) في هامش «ف» هنا زيادة ما يلي: «كما يشهد لذلك أن المحقق قدس سره في ما تقدم من كلامه الأوّل لم يسند عموم المنع إلّا إلى إطلاق الشيخ قدس سره، لا إلى مذهبه هنا كلمتان غير مقروءتين. صح صح».

(٢) شطب في «ف» على «ثم» و كتب بدلها: «و».

(٣) كذا في «ع» و «ص»، و في سائر النسخ: رفع.

(٤) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٩٢

أقول: و الرواية إشارة إلى ما عن الراوندى في كتاب النوادر بإسناده عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، و فيه: «سئل عليه السلام عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت؟ قال عليه السلام: تبعه لمن يعمل صابوناً .. الخبر» (١).

[حكم بيع غير الدهن من المتنجسات]

ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة، فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ و الطين و نحوهما-، أم يقتصر على المتنجس المنصوص و هو الدهن غاية الأمر التعدي من حيث غاية البيع إلى غير الاستصباح؟ إشكال:

من ظهور استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عداه، بل عرفت من المسالك «٢» نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة محللة و ما ليست له إلى نصّ الأصحاب.

و مما تقدّم في مسألة جلد الميتة: من أنّ الظاهر من كلمات جماعه من القدماء و المتأخرين كالشيخ في الخلاف و ابن زهرة و العلامة و ولده و الفاضل المقداد و المحقق الثاني «٣» و غيرهم دوران المنع عن بيع النجس

(١) مستدرک الوسائل ١٣: ٧٣، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧، و لفظ الحديث: «أنّ عليّاً عليه السلام سئل عن الزيت يقع فيه ..».

(٢) تقدّم في الصفحة: ٩٠.

(٣) الخلاف ٣: ١٨٧، كتاب البيوع، المسألة ٣١٢، الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤، التذكرة ١: ٤٦٥، إيضاح الفوائد ١: ٤٠١، التنقيح ٢: ٥، جامع المقاصد ٤: ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٩٣

مدار جواز الانتفاع به و عدمه، إلّا ما خرج بالنصّ كآليات الميتة «١» مثلاً أو مطلق نجس العين، على ما سيأتى من الكلام فيه، و هذا هو الذى يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجس «٢» و هى «٣» القاعدة المستفادة من قوله عليه السلام في رواية تحف العقول: «إنّ كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فذلك كلّ حلال» «٤».

و ما تقدّم من رواية دعائم الإسلام من حلّ بيع كلّ ما يباح الانتفاع به «٥».

و أمّا قوله تعالى فَاجْتَنِبُوهُ «٦» و قوله تعالى وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرُوهُ «٧» فقد عرفت أنّهما لا يدلّان «٨» على حرمة الانتفاع بالمتنجس، فضلاً عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع.

و من ذلك يظهر عدم صحّة الاستدلال في ما نحن فيه بالنهى في رواية تحف العقول عن بيع «شيءٍ من وجوه النجس» بعد ملاحظة

(١) الوسائل ١٦: ٢٩٦، الباب ٣٠ من أبواب الذبائح، الحديث ٤.

(٢) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: التنجيس.

(٣) مشطوب عليها في «ن».

(٤) تحف العقول: ٣٣٣.

(٥) راجع الصفحة: ١٠.

(٦) المائة: ٨٩.

(٧) المدتر: ٥.

(٨) في أكثر النسخ: أنها لا تدل. و في «ش»: أنها لا تدلان، و ما أثبتناه مطابق لمصححة «ن».

(٩) وردت في «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٩٤

تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع.

و يمكن حمل كلام من أطلق المنع عن بيع النجس إلّا الدهن لفائدة الاستصباح على إرادة المائعات النجسة التي لا ينتفع بها في غير الأكل و الشرب منفعه محللة مقصودة من أمثالها.

و يؤيده: تعليل استثناء الدهن بفائدة «١» الاستصباح، نظير استثناء بول الإبل للاستشفاء، و إن احتمل أن يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط أن يكون غاية للبيع.

قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة قدس سره: «إلّا الدهن المتنجس» «٢» لتحقق فائدة «٣» الاستصباح به تحت السماء خاصة» قال: و ليس المراد ب «خاصة» بيان حصر الفائدة «٤» كما هو الظاهر، و قد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه: أن في رواية جواز اتّخاذ الصابون من الدهن المتنجس، و صرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلى الدواب.

إن قيل: إن العبارة تقتضي حصر الفائدة؛ لأنّ الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر، فإنّ المعنى في العبارة: إلّا الدهن المتنجس لهذه الفائدة.

قلنا: ليس المراد ذلك، لأنّ الفائدة بيان لوجه الاستثناء، أي

(١) كذا في «ن»، و «ش»، و في غيرهما: لفائدة.

(٢) لم ترد كلمة «المتنجس» في غير «ف».

(٣) في المصدر: إلّا الدهن النجس لفائدة.

(٤) في «ش» زيادة: في الاستصباح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٩٥

إلّا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح، و هذا لا يستلزم الحصر، و يكفي في صحه ما قلنا تطرق الاحتمال في العبارة المقتضى لعدم الحصر «١»، انتهى.

و كيف كان، فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكلّ مائع متنجس مثل الطين و الجصّ المائعين، و الصبغ، و شبه ذلك محلّ تأمل.

و ما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به و ما لا يصلح «٢» فلم يثبت صحته، مع ما

عرفت من كثير من الأصحاب من إناطة الحكم في كلامهم مدار الانتفاع «٣».

و لأجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الإرشاد في ما «٤» ذكره العلامة بقوله: «و لا بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة» «٥» حيث قال: مقتضاه أنه لو لم يكن قابلاً للطهارة لم يجز بيعه، و هو مشكل؛ إذ الأصباغ المنتجسة لا تقبل التطهير عند الأكثر، و الظاهر جواز بيعها؛ لأن منافعها لا تتوقف على الطهارة، اللهم إلا أن يقال: إنها تؤول إلى حالة يقبل معها التطهير، لكن بعد جفافها، بل ذلك هو

(١) جامع المقاصد ٤: ١٣.

(٢) تقدّم في الصفحة: ٩٠.

(٣) راجع الصفحة: ٩٢ ٩٣.

(٤) كذا في «ش»، و في «ف» و مصححه «ن»: ما ذكره، و في سائر النسخ: و ما ذكره.

(٥) الإرشاد ١: ٣٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٩٦

المقصود منها، فاندفع الإشكال «١».

أقول: لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المنتجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته إشكال؛ لأن المفروض حينئذٍ التزامه بجواز الانتفاع بالأصباغ مع عدم جواز بيعها، إلا أن يرجع الإشكال إلى حكم العلامة و أنه مشكل على مختار المحقق الثاني، لا إلى كلامه، و أن الحكم مشكل على مذهب المتكلم، فافهم.

ثم إن ما دفع به الإشكال من جعل الأصباغ قابلة للطهارة إنما ينفع في خصوص الأصباغ، و أما مثل بيع الصابون المنتجس، فلا يندفع الإشكال عنه بما ذكره، و قد تقدّم منه «٢» سابقاً «٣» جواز بيع الدهن المنتجس ليعمل صابوناً؛ بناءً على أنه من فوائده المحللة. مع أن ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محلّ نظر؛ لأن المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع، و هو مفقود في الأصباغ؛ لأن الانتفاع بها و هو الصبغ قبل الطهارة، و أما ما يبقى منها بعد الجفاف و هو اللون فهي نفس المنفعة، لا الانتفاع، مع أنه لا يقبل التطهير، و إنما القابل هو الثوب.

(١) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٤، مع اختلاف.

(٢) في «ف»، «خ»: عنه.

(٣) تقدّم في الصفحة: ٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٩٧

بقي الكلام في حكم نجس العين، من حيث أصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبتت حرمة، أو أصالة العكس.

فاعلم أن ظاهر الأكثر أصالة حرمة الانتفاع بنجس العين، بل ظاهر فخر الدين في شرح الإرشاد و الفاضل المقداد: الإجماع على ذلك، حيث استدلاً على عدم جواز بيع الأعيان النجسة بأنها محرمة الانتفاع، و كلّ ما هو كذلك لا يجوز بيعه؛ قالوا: أما الصغرى فإجماعية «١».

و يظهر من الحدائق في مسألة الانتفاع بالدهن المنتجس «٢» في غير الاستصباح نسبة ذلك إلى الأصحاب «٣».

و يدلّ عليه ظواهر الكتاب و السنّة:

مثل قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ «٤»؛ بناءً على ما ذكره الشيخ والعلامة من إرادة جميع الانتفاعات «٥». وقوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «٦» الدال على وجوب اجتناب كل رجس، وهو

(١) التنقيح ٢: ٥، ولا يوجد لدينا شرح الإرشاد.

(٢) في «ف»: النجس.

(٣) الحدائق ١٨: ٨٩.

(٤) المائدة: ٣.

(٥) الخلاف ١: ٦٢، كتاب الطهارة، المسألة ١٠، نهاية الأحكام ٢: ٤٦٢.

(٦) المائدة: ٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٩٨

نجس العين.

وقوله تعالى وَالرُّجْزَ فَاهْتَجِرْ «١»؛ بناءً على أن هجره لا يحصل إلا بالاجتناب عنه مطلقاً.

وتعليقه عليه السلام في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الأكل والشرب والإمساك وجميع التقلبات فيه.

ويدل عليه أيضاً كل ما دل من الأخبار والإجماع على عدم جواز بيع نجس العين «٢»؛ بناءً على أن المنع من بيعه لا يكون إلا مع حرمة الانتفاع به.

هذا، ولكن التأمل يقضى بعدم جواز الاعتماد في مقابلة أصالة الإباحة، على شيء مما ذكر.

أمّا آيات التحريم والاجتناب والهجر، فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه، وهي في مثل الميتة: الأكل، وفي الخمر: الشرب، وفي الميسر: اللعب به، وفي الأنصاب والأزلام: ما يليق بحالهما.

وأمّا رواية تحف العقول، فالمراد بالإمساك والتقلب فيه «٣» ما يرجع إلى الأكل والشرب، وإلا فسيجيء الاتفاق على جواز إمساك نجس العين لبعض الفوائد.

(١) المدثر: ٥.

(٢) تقدّم في مسائل الاكتساب بالأعيان النجسة، فراجع.

(٣) في مصححة «ن»: فيها. وتذكير الضمير صحيح أيضاً باعتبار رجوعه إلى «النجس» في الرواية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٩٩

وما دل من الإجماع والأخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع «١» المعتد به، أو يمنع «٢» استلزامه لحرمة الانتفاع؛ بناءً على أن نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع من غير حاجة إلى إرجاعها إلى عدم المنفعة المحللة.

وأمّا توهم الإجماع، فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة.

قال في المبسوط: إن سرجين ما لا يؤكل لحمه و عذرة الإنسان و خرو الكلاب لا يجوز بيعها، ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم و أصول الشجر بلا خلاف «٣»، انتهى.

وقال العلامة في التذكرة: «يجوز اقتناء الأعيان النجسة لفائدة» «٤» و نحوها في القواعد «٥».

وقرره على ذلك في جامع المقاصد، و زاد عليه قوله: لكن هذه لا تصيرها مالاً بحيث يقابل بالمال «٦».

و قال في باب الأطعمة و الأشربة من المختلف: إن شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقاً، مستدلاً بأن نجاسته لا تمنع الانتفاع به، لما فيه من

(١) في أكثر النسخ زيادة: المحلل.

(٢) في «ف» و «خ» و «م» و «ص»: أو بمنع.

(٣) المبسوط ٢: ١٦٧.

(٤) التذكرة ١: ٥٨٢.

(٥) القواعد ١: ١٢٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٠٠

المنفعة الخالية عن ضرر عاجل و آجل «١».

و قال الشهيد في قواعده: «النجاسة ما حرّم استعماله في الصلاة و الأذية؛ للاستقذار، أو للتوصل بها إلى الفرار» ثم ذكر أن قيد «الأذية» لبيان مورد الحكم، و فيه تنبيه على الأشربة، كما أن في الصلاة تنبيهاً على الطواف «٢»، انتهى.

و هو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الأمور.

و قال الشهيد الثاني في الروضة عند قول المصنّف في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات "و الدم،" قال: «و إن فرض له نفع حكى كالصبيغ،" و أبوال و أرواث ما لا يؤكل لحمه،" و إن فرض لهما نفع» «٣».

فإن الظاهر أن المراد بالنفع المفروض للدم و الأبوال و الأرواث هو النفع المحلل، و إلّا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الأشياء دون سائر النجاسات، و لا ذكر خصوص الصبيغ للدم، مع أن الأكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف إليها الإطلاق في قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ «٤» و المسوق لها الكلام في قوله تعالى أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا «٥».

(١) المختلف ١: ٦٨٤.

(٢) القواعد و الفوائد ٢: ٨٥.

(٣) الروضة البهية ٣: ٢٠٩.

(٤) المائدة: ٣.

(٥) الأنعام: ١٤٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٠١

و ما ذكرنا هو ظاهر المحقق الثاني، حيث حكى عن الشهيد، أنه حكى عن العلامة: جواز الاستصباح بدهن الميتة، ثم قال: «و هو بعيد؛ لعموم النهي «١» عن الانتفاع بالميتة» «٢»؛ فإن عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس إلى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم في النجس.

و كيف كان، فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا و ثوق بنقل الإجماع المتقدم عن شرح الإرشاد و التنقيح «٣» الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلب في النجس، مع احتمال أن يراد من «جميع التقلب» جميع أنواع التعاطي، لا الاستعمالات، و يراد من «إمساكه»: إمساكه للوجه المحرّم.

و لعلّ للإحاطة بما ذكرنا اختار بعض الأساطين «٤» في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس، لكن مع تفصيل لا

يرجع إلى مخالفة في محل الكلام.

فقال: ويجوز الانتفاع بالأعيان النجسة و المنتجسة في غير ما ورد النص بمنعه، كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالاً عرفياً؛ للأخبار و الإجماع، و كذا الاستصباح بالدهن المنتجس تحت الظلال، و ما دلّ على المنع من الانتفاع بالنجس و المنتجس مخصوص

(١) في المصدر: لثبوت النهي.

(٢) جامع المقاصد ٤: ١٣.

(٣) راجع الصفحة: ٩٧.

(٤) هو الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٠٢

أو منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين و عدم المبالاة، و أمّا من استعمله ليغسله غير مشمول للأدلة و يبقى على حكم الأصل «١»، انتهى.

و التقييد ب «ما يسمى استعمالاً» في كلامه رحمه الله لعله لإخراج مثل الإيقاد بالميتة، و سدّ ساقية الماء بها، و إطعامها لجوارح الطير، و مراده سلب الاستعمال المضاف إلى الميتة عن هذه الأمور؛ لأنّ استعمال كلّ شيء إعماله في العمل المقصود منه عرفياً؛ فإنّ أيقاد الباب و السرير لا يسمى استعمالاً لهما.

لكن يشكل بأنّ المنهى عنه في النصوص «الانتفاع بالميتة» الشامل لغير الاستعمال المعهود المتعارف في الشيء؛ و لذا قيد هو قدس سره «الانتفاع» بما يسمى استعمالاً «٢».

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مثل هذه الاستعمالات لا تعدّ انتفاعاً، تنزيلاً لها منزلة المعدوم؛ و لذا يقال للشيء: إنّّه ممّا لا ينتفع به، مع قابليته للأمر المذكورة.

فالمنهى عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التي تعدّ «٣» غرضاً من تملك الميتة لو لا كونها ميتة، و إن كانت قد تملك لخصوص هذه

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٤.

(٢) ما أثبتناه مطابق ل «ش» و قد وردت العبارة في «ف» هكذا: و لذا قيده هو قدس سره بقوله: الانتفاع بما يسمى استعمالاً، و في «ن»

و «خ» و «م» و «ص» و «ع» هكذا: و لذا قيده هو قدس سره الانتفاع بما يسمى استعمالاً.

(٣) في «ش» زيادة: عرفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٠٣

الأمر، كما قد يشتري اللحم لإطعام الطيور و السباع، لكنّها أغراض شخصية، كما قد يشتري الجلاب لإطفاء النار، و الباب للإيقاد و التسخين به.

قال العلامة في النهاية في بيان أنّ الانتفاع ببول غير المأكول في الشرب للدواء منفعه جزئية لا يعتد بها قال: إذ كلّ شيء من المحرّمات لا يخلو عن منفعه كالخمر للتخليل، و العذرة للتسميد، و الميتة لأكل جوارح الطير و لم يعتبرها الشارع «١»، انتهى.

ثم إنّ الانتفاع المنفّي في الميتة و إن كان مطلقاً في حيّز النفي، إلّا أنّ اختصاصه «٢» بما ادّعينا من الأغراض المقصودة من الشيء دون الفوائد المترتبة عليه من دون أن تعدّ مقاصد ليس من جهة انصرافه «٣» إلى المقاصد حتّى يمنع انصراف المطلق في حيّز النفي،

بل من جهة التسامح و الادعاء العرفي تنزيلاً للموجود منزلة المعدوم فإنه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها: إنها مما لا ينتفع به. ومما ذكرنا ظهر الحال في البول و العذرة و المنى، فإنها مما لا ينتفع بها، وإن استفيد منها بعض الفوائد، كالتسميد و الإحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة و عظام الموتى و يجصص به المسجد، فقال الإمام عليه السلام: «إن الماء و النار قد طهّراه» (٤)، بل في

(١) نهاية الأحكام ٢: ٤٦٣.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: اختصاصها.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: انصرفها.

(٤) الوسائل ٢: ١٠٩٩، الباب ٨١ من أبواب النجاسات، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٠٤

الرواية إشعار بالتقرير، فتفطن.

و أمّا ما ذكره من تنزير ما دلّ على المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين و عدم المبالاة لا من استعمله ليغسله، فهو تنزير بعيد.

نعم، يمكن أن ينزل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالطاهر، بأن يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه و ثيابه و سائر آلات الانتفاع كالصبغ بالدم و إن بنى على غسل الجميع عند الحاجة إلى ما يشترط فيه الطهارة، و في بعض الروايات إشارة إلى ذلك.

ففي الكافي بسنده عن الوشاء، قال: «قلت (١) لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك إن أهل الجبل تثقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها، فقال: حرام؛ هي ميتة، فقلت: جعلت فداك فيستصبح (٢) بها؟ فقال: أما علمت أنه يصيب اليد و الثوب و هو حرام؟» (٣) بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن و الثياب. و أمّا حمل الحرام على النجس كما في كلام بعض (٤) فلا شاهد عليه.

(١) في «خ» و «م» و «ع»: قال: قال، و في المصدر: قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، فقلت له.

(٢) في المصدر: فنصطح.

(٣) الكافي ٦: ٢٥٥، الحديث ٣، و الوسائل ١٦: ٣٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث الأول.

(٤) الجواهر ٥: ٣١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٠٥

و الرواية في نجس العين، فلا ينتقض بجواز الاستصباح بالدهن المنتجس، لاحتمال كون مزاوله نجس العين مبعوضة (١) للشارع، كما يشير إليه قوله تعالى و الرُّجُزَ فَاهْجُزْ (٢).

ثم إن منفعه النجس المحللة للأصل أو للنص قد تجعله (٣) مالاً عرفياً، إلّا أنه منع الشرع عن بيعه، كجلد الميتة إذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة (٤) مع القول بعدم جواز بيعه؛ لظاهر الإجماعات المحكيّة (٥)، و شعر الخنزير إذا جوزنا استعماله اختياراً، و الكلاب الثلاثة إذا منعنا عن بيعها، فمثل هذه أموال لا تجوز المعاوضة عليها، و لا يبعد جواز هبتها؛ لعدم المانع مع وجود المقتضى، فتأمل.

و قد لا تجعله مالاً عرفياً؛ لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منه له (٦) و إن ترتب عليه الفوائد، كالميتة التي يجوز إطعامها لجوارح الطير و الإيقاد بها، و العذرة للتسميد، فإنّ الظاهر أنّها لا تعدّ أموالاً عرفياً، كما اعترف به جامع المقاصد (٧) في شرح قول العلامة: (و يجوز

اقتناء الأعيان النجسة

(١) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: مبعوضاً.

(٢) المدثر: ٥.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: يجعلها.

(٤) كالشيخ في النهاية: ٥٨٧، و المحقق في الشرائع ٣: ٢٢٧، و العلامة في الإرشاد ٢: ١١٣، و الفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ٣٧٤.

(٥) تقدّمت عن التذكرة و المنتهى و التنقيح، في الصفحة: ٣١.

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: منها لها.

(٧) جامع المقاصد ٤: ١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٠٦

لفائدة.

و الظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الأمور الناشئ إما عن الحيازة، و إما عن كون أصلها مالاً للمالك، كما لو مات حيوان له، أو فسد لحم اشتراه للأكل على وجه خرج عن المائتة.

و الظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض؛ بناءً على صحة هذا الصلح، بل و مع «١» العوض؛ بناءً على أنه لا يعدّ ثمناً لنفس العين حتّى يكون سحتاً بمقتضى الأخبار «٢».

قال في التذكرة: و يصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات، كالكلب المعلم، و الزيت النجس لإشعاله تحت السماء، و الزبل للانتفاع بإشعاله و التسميد به، و جلد الميتة إن سوغنا الانتفاع به و الخمر المحترمة؛ لثبوت الاختصاص فيها، و انتقالها من يد إلى يد بالإرث و غيره «٣»، انتهى.

و الظاهر أن مراده بغير الإرث: الصلح الناقل.

و أما اليد الحادثة بعد إعراض اليد الأولى فليس انتقالاً.

لكن الإنصاف: أن الحكم مشكل.

نعم، لو بذل مالاً على أن يرفع يده عنها ليحوزها البازل كان حسناً، كما يبذل الرجل المال على أن يرفع اليد عمّا في تصرفه من

(١) كذا في «ن»، و «ش»، و في غيرهما: بل دفع العوض.

(٢) الوسائل ١٢: ٦١، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، و الحديث الأول من الباب ٤٠ منها.

(٣) التذكرة ٢: ٤٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٠٧

الأمكنة المشتركة، كما كانه من المسجد و المدرسة و السوق.

و ذكر بعض الأساطين بعد إثبات حق الاختصاص: - أن دفع شيء من المال لافتكاكه يشكّ في دخوله تحت الاكتساب المحظور، فيبقى على أصالة الجواز «١».

ثمّ إنّه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع؛ و لذا ذكروا: أنّه لو علم كون حيازة الشخص للماء و الكلا لمجرد العبث، لم يحصل له حقّ، و حينئذٍ فيشكل الأمر في ما تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات، حتّى إذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها في البساتين و الزرع بيذل له مال فأخذت منه، فإنّ الظاهر بل المقطوع أنّه لم يحزها للانتفاع بها، و إنّما حازها لأخذ المال عليها، و من

المعلوم: أن حلّ المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقّف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه في المقام، وكذا لو سبق إلى مكان من الأمكنة المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى.

نعم، لو جمعها في مكانه المملوك، فبذل له المال على أن يتصرّف في ذلك المكان بالدخول لأخذها، كان حسناً. كما أنه لو قلنا بكفاية مجرد قصد الحيازة في الاختصاص [وإن لم يقصد الانتفاع بعينه «٢»] وقلنا «٣» بجواز المعاوضة على حقّ الاختصاص كان أسهل.

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٤.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من «ن» و «م».

(٣) في «ف»، «خ»، «ع»، «ص»: أو قلنا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٠٩

النوع الثاني ممّا يحرم التكبّب به ما يحرم لتحرّيم ما يقصد به

إشارة

وهو على أقسام

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١١١

الأول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاصّ إلّا الحرام

إشارة

وهي أمور

منها: هياكل العبادة المبتدعة كالصليب و الصنم -

بلا خلافٍ ظاهر، بل الظاهر الإجماع عليه.

و يدلّ عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدّمة «١» -، مثل «٢» قوله عليه السلام: «و كلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهى عنه»، و قوله عليه السلام: «أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد»، و قوله عليه السلام: «و كلّ منهى

(١) تقدّم في أوّل الكتاب.

(٢) في «خ»، «م»، «ع»، «ص»: في مثل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١١٢

عنه ممّا يتقرّب به لغير الله، و قوله عليه السلام: «إنّما حرّم الله الصنعة التي هي حرام كلّها ممّا يجيء منها «١» الفساد محضاً، نظير المزامير و الترابط، و كلّ ملهوّ به، و الصلبان و الأصنام .. إلى أن قال: فحرام تعليمه و تعلّمه، و العمل به، و أخذ الأجره عليه، و جميع

التقلب فيه من جميع وجوه الحركات .. إلخ».

هذا كله، مضافاً إلى أن أكل المال في مقابل هذه الأشياء أكلٌ له بالباطل، و إلى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَزَمَ شَيْئاً حَزَمَ ثَمَنَهُ» (٢) بناءً على أن تحريم هذه الأمور تحريم لمنافعها الغالبة، بل الدائمة؛ فَإِنَّ الصَّليبَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ خَشَبٌ بِهَذِهِ الْهَيْئَةِ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا فِي الْحَرَامِ، وَ لَيْسَ بِهَذِهِ الْهَيْئَةِ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الْمَحَلَّلِ وَ الْمَحْرَمِ، وَ لَوْ فَضِرْ ذَلِكَ كَانَ (٣) مَنْفَعَةٌ نَادِرَةٌ لَا يَقْدَحُ فِي تَحْرِيمِ الْعَيْنِ بِقَوْلِ مُطْلَقٍ، الَّذِي هُوَ الْمَنَاطُ فِي تَحْرِيمِ الثَّمَنِ.

نعم، لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة و آلة أخرى لعمل محلل بحيث لا تعد (٤) منفعة نادرة فالأقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة، كما اعترف به في المسالك (٥).

(١) في «ش»: منه.

(٢) عوالي اللآلي ٢: ١١٠، الحديث ٣٠١.

(٣) في «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص»: كان ذلك.

(٤) في «ن»: لا يعد.

(٥) المسالك ٣: ١٢٢ (اعترف به في مسألة آلات اللهو).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١١٣

فما ذكره بعض الأساطين (١) من أن ظاهر الإجماع و الأخبار: أنه لا فرق بين قصد الجهة المحللة و غيرها، فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها، أو النادرة التي مما للهيئة دخل فيه.

نعم، ذكر أيضاً وفاقاً لظاهر غيره، بل الأكثر أنه لا فرق بين قصد المادة و الهيئة.

أقول: إن أراد ب «قصد المادة» كونها هي الباعثة على بذل المال بإزاء ذلك الشيء و إن كان عنوان المبيع المبذول بإزائه الثمن هو ذلك الشيء، فما استظهره من الإجماع و الأخبار حسن؛ لأن بذل المال بإزاء هذا الجسم المتشكّل بالشكل الخاص من حيث كونه مالم عرفاً بذل للمال على الباطل.

و إن أراد ب «قصد المادة» كون المبيع هي المادة، سواء تعلق البيع بها بالخصوص كأن يقول: بعتك خشب هذا الصنم أو في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنه حطب فقال: بعتك، فظهر فيه صنم أو صليب فالحكم بطلان البيع في الأول و في مقدار الصنم في الثاني مشكل؛ لمنع شمول الأدلة لمثل هذا الفرد؛ لأن المتيقن من الأدلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الأمور نظير المعاوضة على غيره (٢) من الأموال العرفية، و هو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مائتة الشيء من المادة و الهيئة و الأوصاف.

و الحاصل: أن الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء من غير

(١) و هو الشيخ الكبير كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٧.

(٢) كذا في النسخ، و في مصححه «ن»: غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١١٤

مدخلية الشكل، ألا ترى أنه لو باعه وزنه (١) نحاس فظهر فيها آنية مكسورة، لم يكن له (٢) خيار العيب؛ لأن المبيع هي المادة.

و دعوى أن المال هي المادة بشرط عدم الهيئة، مدفوعة بما صرح به من أنه لو أتلغ الغاصب لهذه (٣) الأمور ضمن موادها (٤).

و حمله على الإلتلاف تدريجاً تمحل (٥).

و في (٦) محكى التذكرة أنه إذا كان لمكسورها قيمة و باعها صحيحة لتكسر و كان المشتري ممن يوثق بديانته؛ فإنه يجوز بيعها على

الأقوى (٧)، انتهى.

و اختار ذلك صاحب الكفاية (٨) و صاحب الحدائق (٩) و صاحب

(١) الوزنة: مقدار لتحديد الوزن يختلف باختلاف البلدان، ففي بعضها يقدر بثلاثة أرتال، و في بعضها بخمسة أرتال. انظر محيط المحيط: ٩٦٨، مادة «وزن».

(٢) في «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: لها.

(٣) اللام في كلمة «لهذه» مشطوب عليها في «ن».

(٤) مثل عبارة العلامة في القواعد: فإن أحرقت ضمن قيمة الرضا، راجع القواعد ١: ٢٠٣.

(٥) في «خ»، «م»، «ع»، «ص»: محتمل.

(٦) في «ف»، «ن» و «خ»: «و قال في».

(٧) حكاها عنها السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٣٢، لكننا لم نقف في التذكرة إلا على ما يلي: «و إن عُدَّ مالاً فالأقوى عندي الجواز مع زوال الصفة المحرمة»، انظر التذكرة ١: ٤٦٥.

(٨) كفاية الأحكام: ٨٥.

(٩) الحدائق ١٨: ٢٠١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١١٥

الرياض (١) نافية عنه الريب (٢).

و لعلّ التقييد في كلام العلامة ب «كون المشتري ممن يوثق بديانته» (٣) لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم؛ فإن دفع ما يقصد منه المعصية غالباً مع عدم وثوق بالمدفوع إليه تقوية لوجه من وجوه المعاصي، فيكون باطلاً، كما في روايته تحف العقول.

لكن فيه مضافاً إلى التأمل في بطلان البيع لمجرد الإعانة على الإثم: أنه يمكن الاستغناء عن هذا القيد (٤) بكسره قبل أن يقبضه إياه، فإن الهيئة غير محترمة في هذه الأمور، كما صرحوا به في باب الغصب (٥).

بل قد يقال بوجود إتلافها فوراً، و لا يبعد أن يثبت؛ لوجوب حسم مادة الفساد.

و في جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الأشياء و إن

(١) الرياض ١: ٤٩٩.

(٢) النافي للريب هو صاحب الحدائق، لا صاحب الرياض كما هو ظاهر السياق.

(٣) لم نقف عليه في كلام العلامة، كما أشرنا إليه آنفاً.

(٤) كذا في «ش»، و في مصححة «ن»: هذا الوثوق، و في سائر النسخ: هذا الوجوب.

(٥) صرح به العلامة في التذكرة ٢: ٣٧٩ و غيرها، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٢٤٧، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٠: ٥٢٩؛ كما أن مقتضى كلام الشيخ في مسألة غصب آنية الذهب و الفضة ذلك، انظر المبسوط ٣: ٦١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١١٦

أمكن الانتفاع على حالها في غير محرّم (١) منفعة لا- تقصد منها قال: و لا أثر لكون رضاها الباقي بعد كسرها ممّا ينتفع به في المحلل و يعدّ مالاً، لأنّ بذل المال في مقابلها و هي على هيئتها بذل له في المحرّم، الذي لا يعدّ مالاً عند الشارع. نعم، لو باع رضاها الباقي بعد كسرها قبل أن يكسرها و كان المشتري موثقاً به و أنّه يكسرها أمكن القول بصحة البيع، و مثله باقى الأمور المحرّمة

كأواني النقدين و الصنم «٢»، انتهى.

و منها: آلات القمار بأنواعه

بلا خلافٍ ظاهراً، و يدلّ عليه جميع ما تقدّم في هياكل العبادة.

و يقوى هنا أيضاً جواز بيع المادّة قبل تغيير الهيئة.

و في المسالك: أنّه لو كان لمكسورها قيمة، و باعها صحيحه لتكسر و كان المشتري ممّن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان، و قوّى في التذكرة «٣» الجواز مع زوال الصفة، و هو حسن، و الأكثر أطلقوا

(١) في «ف»، «خ»، «ش»: غير المحرّم.

(٢) جامع المقاصد ٤: ١٥.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١١٧

المنع «١»، انتهى.

أقول: إن أراد ب «زوال الصفة»: زوال الهيئة؛ فلا ينبغي الإشكال في الجواز، و لا ينبغي جعله محلاً للخلاف بين العلماء و الأكثر.

ثمّ إنّ المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض، فكلّ ما أُعدّ لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه، و أمّا المراهنة بغير عوض فيجىء «٢» أنّه ليس بقمار على الظاهر.

نعم، لو قلنا بحرمتها لحق الآلة المعدّة لها حكم آلات القمار، مثل ما يعملونه شبه الكرة، يسمّى عندنا «توبه» «٣» و الصولجان.

و منها: آلات اللهو

على اختلاف أصنافها بلا خلاف؛ لجميع ما تقدّم في المسألة السابقة. و الكلام في بيع المادّة كما تقدّم.

و حيث إنّ المراد بآلات اللهو ما أُعدّ له، توقّف على تعيين معنى

(١) المسالك ٣: ١٢٢.

(٢) ظاهر «ف»: فسيجيء.

(٣) كذا في «ف» و «خ»، و في «ن»: الترسه التوبه (خ ل)، و في «م» و «ص»: الترسه، و في «ش»: الترسه التوبه (خ ل).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١١٨

اللهو و حرمة مطلق اللهو.

إلّا أنّ المتيقّن «١» منه: ما كان من جنس المزامير و آلات الأغاني، و من جنس الطبول.

و سيأتي معنى اللهو و حكمه.

و منها: أواني الذهب و الفضة

إذا قلنا بتحريم اقتنائها و قصد «٢» المعاوضة على مجموع الهيئة و المادة، لا المادة فقط.

و منها: الدراهم الخارجة المعمولة لأجل غش الناس

إذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها، مثل التزین، أو الدفع إلى الظالم الذي يريد مقداراً من المال كالعشّار

(١) كذا في «ش» و مصحّحه «ف»، و في «ن» و «م» و «ع»: المطلوب منه، و في «ص»: المطلوب منه، المتيقن (خ ل).

(٢) في «خ»، «م»، «ع»، «ص»: أو قصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١١٩

و نحوه بناءً على جواز ذلك و عدم وجوب إتلاف مثل هذه الدراهم و لو بكسرها من باب دفع مادة الفساد، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام في رواية الجعفي مشيراً إلى درهم: «أكسر هذا؛ فإنه لا يجلّ بيعه و لا إنفاقه» (١).

و في رواية موسى بن بكير «٢»: «قَطَّعَهُ نَصْفَيْنِ (٣)» ثم قال: ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه «٤» غش «٥».

و تمام الكلام فيه في باب الصرف إن شاء الله.

و لو وقعت المعاوضة عليها جهلاً فتبين الحال لمن صار «٦» إليه، فإن وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف إطلاقه إلى المسكوك بسكّة «٧» السلطان «٨» بطل البيع، و إن وقعت المعاوضة على شخصه

(١) الوسائل ١٢: ٤٧٣، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٥، مع اختلاف يسير.

(٢) كذا في النسخ، لكن في المصادر الحديثية: موسى بن بكر.

(٣) في مصحّحه «ص»: بنصفين.

(٤) كذا في ظاهر «ف» و نسخة بدل «ص» و المصدر، و في «ش»: لا يباع بشيء فيه غش، و في سائر النسخ: حتى لا يباع بما فيه غش.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٠٩، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥، و إليك نصّه: «قال: كُنَّا عِنْدَ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ إِذَا دَنَانِيرٌ مَصْبُوبَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَنَظَرَ إِلَى دِينَارٍ فَأَخَذَهُ بِيَدِهِ ثُمَّ قَطَّعَهُ بِنَصْفَيْنِ، ثُمَّ قَالَ لِي: أَلْقِهِ فِي الْبَالُوعَةِ حَتَّى لَا يَبَاعَ شَيْءٌ فِيهِ غَشٌّ».

(٦) كذا في النسخ، و المناسب: صارت.

(٧) كذا في «ف» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: سكّة.

(٨) وردت العبارة في «ف» هكذا: «فإن وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المشكوك بسكّة السلطان»، و شطب على عبارة «المنصرف إطلاقه إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٢٠

من دون عنوان، فالظاهر صحّة البيع مع خيار العيب إن كانت المادة مغشوشة، و إن كان مجرد تفاوت السكّة، فهو خيار التديليس، فتأمل.

و هذا بخلاف ما تقدّم من الآلات، فإنّ البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بإمضائه من جهة المادة فقط و استرداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع، كما لو جمع بين الخلّ و الخمر، لأنّ كلّ جزء من الخلّ أو الخمر «١» مال لا بدّ أن يقابل في المعاوضة بجزء من المال، ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال لا غير، بخلاف المادة و الهيئة، فإنّ الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا

خارجي تقابل بمال على حدة، ففساد المعاملة باعتباره فساد لمعاملة المادة حقيقةً.
و هذا الكلام مطرد في كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعي وجوده.

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: و الخمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢١

القسم الثاني ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة

إشارة

و هو:

تارة على وجه يرجع إلى بذل المال في مقابل المنفعة المحرمة، كالمعاوضة على العنب مع التزامهما أن لا يتصرف فيه إلا بالتخمير.
و أخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي إلى المعاوضة لا غير، كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره.
و الأول إما أن يكون الحرام مقصوداً لا غير، كبيع العنب على أن يعمله خمرًا «١»، و نحو ذلك.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ١، ص: ١٢١

و إما أن يكون الحرام مقصوداً مع الحلال، بحيث يكون بذل المال بإزائهما «٢»، كبيع الجارية المغنّية بثلثين لوظف فيه وقوع بعضه بإزاء

(١) في «ف»: أن يعمل خمرًا.

(٢) في «ف»: بإزائهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٢

صفه المغنّية.

فهنا مسائل ثلاث:

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٣

الاولى بيع العنب على أن يُعمل خمرًا، و الخشب على أن يُعمل صنمًا،

أو آلة لهو أو قمار، و إجارة «١» المساكن ليبيع أو يحرز فيها الخمر، و كذا إجارة السفن و الحموله لحملها. و لا إشكال في فساد

المعاملة فضلاً عن حرمة ولا خلاف فيه.

و يدلّ عليه مضافاً إلى كونها إعانة على الإثم، و إلى أنّ الإلزام و الالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرّمة الساقطة في نظر الشارع أكل و إيكال للمال بالباطل خبر جابر، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيبيع فيه الخمر، قال: حرام أجرته» (٢).

فإنّه إمّا مقيد بما إذا استأجره لذلك، أو يدلّ عليه بالفحوى، بناءً على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم أنّه يصرف المعقود عليه في الحرام.

(١) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: أو إجاره.

(٢) الوسائل ١٢: ١٢٥، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٤

نعم، في مصحّحه ابن أذينة، قال «١»: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر سفينته أو دابّته لمن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير، قال: لا بأس» (٢).

لكنّها محمولة على ما إذا اتّفق الحمل من دون أن يؤخذ ركناً أو شرطاً في العقد؛ بناءً على أنّ خبر جابر نصّ في ما نحن فيه و ظاهر في هذا، عكس الصحيحه، فيطرح «٣» ظاهر كلّ بنصّ الآخر، فتأمل، مع أنّه لو سلّم التعارض كفى العمومات المتقدّمة «٤». و قد يستدلّ أيضاً في ما نحن فيه بالأخبار المسئول فيها عن جواز بيع الخشب ممّن يتّخذهُ صُلباناً أو صنماً، مثل مكاتبه ابن أذينة: «عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذهُ صُلباناً؟ قال: لا» (٥).

و رواية عمرو بن الحريث: «عن التوت أبيعهُ ممّن يصنع الصليب أو الصنم؟ قال: لا» (٦).

و فيه: أنّ حمل تلك الأخبار على صورة اشتراط البائع المسلم

(١) في المصدر: «قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل ..».

(٢) الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٣) كذا في «ف» و نسخه بدل «ش»، و في سائر النسخ: يطرح.

(٤) و هي رواية تحف العقول، و رواية الفقه الرضوي، و رواية دعائم الإسلام، و النبوي المشهور، المتقدّمة كلّها في أوّل الكتاب.

(٥) الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٦) الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢، و لفظه هكذا: «عن التوت أبيعهُ للصليب و الصنم؟ قال: لا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٥

على المشتري أو تواطئهما على الترام صرف المبيع في الصنم و الصليب، بعيد في الغايه.

و الفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه، و بيع الخشب على أن يُعمل صليباً أو صنماً لا يكاد يخفى «١»، فإنّ بيع الخمر في مكانٍ و صيرورته دُكاناً لذلك منفعة عرفيّة يقع الإجاره عليها من المسلم كثيراً كما يؤجرون البيوت لسائر المحرّمات بخلاف جعل العنب خمراً و الخشب صليباً، فإنّه لا غرض للمسلم في ذلك غالباً يقصده في بيع عنبه أو خشبه، فلا يحمل عليه موارد السؤال.

نعم، لو قيل في المسأله الآتيه بحرمة بيع الخشب ممّن يعلم أنّه يعملهُ صنماً لظاهر هذه الأخبار صحّ الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه، لكنّ ظاهر هذه الأخبار معارض بمثله أو بأصرح منه، كما سيجيء.

ثم إنه يلحق بما ذكر من بيع العنب و الخشب على أن يعملوا - خمرًا و صليباً «٢» بيع كل ذي منفعة محللة على أن يصرف في الحرام؛ لأن حصر الانتفاع بالمبيع «٣» في الحرام يوجب كون أكل الثمن بإزائه أكلاً للمال بالباطل.

ثم إنه لا فرق بين ذكر «٤» الشرط المذكور في متن العقد، و بين

(١) في أكثر النسخ: يختفى.

(٢) في «ف»، «خ»، «ش»: أو صليباً.

(٣) كذا في مصححة «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: بالبيع.

(٤) ورد في «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٦

التواطؤ عليه خارج العقد و وقوع العقد عليه، و لو كان فرقاً فإتماً هو في لزوم الشرط و عدمه، لا فيما هو مناط الحكم هنا.

و من ذلك يظهر أنه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسداً، بل الأظهر فساد و إن لم نقل بإفساد الشرط الفاسد؛ لما عرفت من رجوعه في الحقيقة إلى أكل المال في مقابل المنفعة المحرمة.

و قد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على آلات المحرم مع كون موادها أموالاً مشتملة على منافع محللة، مع أن الجزء أقبلي للتفكيك بينه و بين الجزء الآخر من الشرط و المشروط، و سيجيء أيضاً في المسألة الآتية ما يؤيد هذا أيضاً، إن شاء الله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٧

المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنّية، و كل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام

إذا قصد منها ذلك، و قصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلاً في زيادة الثمن كالعبد الماهر في القمار أو اللهو و السرقة «١»، إذا لوحظ فيه هذه الصفة و بُذل بإزائها شيء من الثمن لا ما كان على وجه الداعي.

و يدلّ عليه أن بذل شيء «٢» من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة أكل للمال بالباطل.

و التفكيك بين القيد و المقيد بصحة العقد في المقيد و بطلانه في القيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفاً، لأن القيد أمرٌ معنوي لا يوزع عليه شيء من المال و إن كان يبذل المال بملاحظة وجوده. و غير واقع شرعاً، على ما اشتهر من أن الثمن لا يوزع على الشرط، فتعين بطلان العقد رأساً.

(١) في مصححة «ن»: أو السرقة.

(٢) في «ش»: الشيء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٨

و قد ورد النصّ بأن: «ثمن الجارية المغنّية سحت» «١» و أنه: «قد يكون للرجل الجارية تلهيه؛ و ما ثمنها إلا كثمن الكلب» «٢».

نعم، لو لم تلاحظ الصفة أصلاً في كميّة الثمن، فلا إشكال في الصحة.

و لو لوحظت من حيث إنها صفة كمال قد تصرف إلى المحلل فيزيد لأجلها الثمن، فإن كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة ممّا يعتدّ بها، فلا إشكال في الجواز.

و إن كانت نادرة بالنسبة إلى المنفعة المحرمة، ففي إلحاقها بالعين في عدم جواز بذل المال إلا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة إلى المحرمة، و عدمه لأنّ المقابل بالمبدول هو الموصوف، و لا ضير في زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة و جهان:

أقواهما: الثاني، إذ لا يُعدُّ أكلاً للمال بالباطل، والنص بأن «ثمن المغنّية سحت» مبنئ على الغالب.

(١) الوسائل ١٢: ٨٧، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤، ولفظه: «إن ثمن الكلب و المغنّية سحت».

(٢) الوسائل ١٢: ٨٨، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦، باختلاف يسير في اللفظ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٢٩

المسألة الثالثة يحرم بيع العنب ممّن يعمله خمراً بقصد أن يعمله،

و كذا بيع الخشب بقصد أن يعمله صنماً أو صليبياً؛ لأنّ فيه إعانة على الإثم و العدوان. و لا إشكال و لا خلاف في ذلك.

أمّا لو لم يقصد ذلك، فالأكثر على عدم التحريم، للأخبار المستفيضة:

منها: خبر ابن أذينة، قال: «كُتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كزّم «١» يبيع العنب «٢» ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً أو

مسكراً؟ فقال عليه السلام: إنّما باعه حلالاً في الإبان الذي يحلّ شربه أو أكله، فلا بأس ببيعه» «٣».

(١) الكزّم: العنب، و أرض يحوطها حائط فيه أشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها. انظر محيط المحيط: ٧٧٧.

(٢) في المصدر: أبيع العنب و التمر ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً أو سكرأ.

(٣) الوسائل ١٢: ١٦٩، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٣٠

و رواية أبي كهمس، قال «١»: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام إلى أن قال:- هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمراً» «٢».

إلى غير ذلك ممّا هو دونهما في الظهور.

و قد يعارض ذلك «٣» بمكاتبة ابن أذينة: «عن رجل له خشب فباعه ممّن يتخذهُ صلباناً، قال: لا» «٤».

و رواية عمرو بن حريث: «عن التوت «٥» أبيعهُ ممّن يصنع الصليب أو الصنم؟ قال: لا» «٦».

و قد يجمع بينهما و بين الأخبار المجوّزة، بحمل المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبياً أو صنماً، أو تواطؤهما عليه.

(١) من «ش» و المصدر.

(٢) الوسائل ١٢: ١٧٠، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٣) في «ش»: تلك.

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(٥) كذا في «ف» و «ع» و مصححة «خ» و نسخة بدل «م» و «ش»، و في «ن» و «ص»: التوز، و أمّا في المصادر الحديثية، ففي الكافي و

التهذيب و الوسائل: التوت، و في الوافي: التوز؛ و قال المحدث الكاشاني في بيانه: «التوز بضمّ المثناة الفوقائية و الزاي-: شجر يصنع به

القوس» انظر الوافي ١٧: ٢٧٦. و أمّا التوت فهو شجر يأكل ورقه دود القزّ، و له ثمرٌ أبيض حلّو، و منه ما يثمر ثمرأ حامضاً ثم يشوّد

فيحلو، و يقال له: التوت الشامي، و يقال لثمره: الفرصاد. محيط المحيط: ٧٥، مادة: «توت».

(٦) الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢، و لفظه هكذا: «عن التوت أبيعهُ للصليب و الصنم ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٣١

و فيه: أنّ هذا في غاية البعد؛ إذ لا داعي للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنماً في متن بيعه أو في خارجه، ثمّ يجيء و يسأل الإمام

عليه السلام عن جواز فعل هذا في المستقبل و حرمة! و هل يحتمل أن يريد الراوي بقوله: «أبيع التوت» (١) ممن يصنع الصنم و الصليب» أبيعه مشروطاً عليه و ملزماً في متن العقد أو قبله أن لا يتصرف فيه إلماً بجعله صنماً! فالأولى: حمل الأخبار المانعة على الكراهة؛ لشهادة غير واحد من الأخبار على الكراهة (٢) كما أفتى به (٣) جماعة (٤) و يشهد له رواية الحلبي (٥): «عن بيع العصير ممن يصنعه خمرًا، قال: يتبعه (٦) ممن يطبخه أو يصنعه خلًا أحب إليّ، و لا أرى به بأساً» (٧). و غيرها.

أو التزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعمله صليباً أو صنماً لظاهر تلك الأخبار، و العمل في مسألة بيع العنب و شبهها على الأخبار المجوزة.

(١) أشرنا إلى اختلاف النسخ فيه، في الصفحة السابقة.

(٢) وردت هذه الفقرة في «ف» هكذا: «بشهادة غير واحد من الأخبار» تم شطب عليها.

(٣) كذا، و المناسب: بها.

(٤) منهم المحقق في الشرائع ٢: ١٠، و العلامة في الإرشاد ١: ٣٥٧ و غيره، و الشهيد في اللمعة: ١٠٨، و نسبة في الجواهر ٢٢: ٣١ إلى المشهور.

(٥) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: رفاعه، و الصواب ما أثبتناه.

(٦) في «ف» و التهذيب و الوسائل: بعه.

(٧) الوسائل ١٢: ١٧٠، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩، و فيه: و لا أرى بالأول بأساً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٣٢

و هذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولاً بالفصل.

و كيف كان، فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم أنه يصرف المبيع في الحرام بعموم النهي عن التعاون على الإثم و العدوان. و قد يستشكل في صدق «الإعانة»، بل يمنع؛ حيث لم يقع القصد إلى وقوع الفعل من المُعان؛ بناءً على أن الإعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقاً.

و أول من أشار إلى هذا، المحقق الثاني في حاشية الإرشاد في هذه المسألة؛ حيث إنه بعد حكاية القول بالمنع مستنداً إلى الأخبار المانعة قال: «و يؤيده قوله تعالى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ «١» و يشكل بلزوم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به إلى محرّم، لو تم هذا الاستدلال، فيمنع معاملة أكثر الناس. و الجواب عن الآية: المنع من كون محل النزاع معاونه، مع أن الأصل الإباحة، و إنما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك» (٢)، انتهى.

و وافقه في اعتبار القصد في مفهوم الإعانة جماعة من متأخري المتأخرين، كصاحب الكفاية (٣) و غيره (٤).

(١) المائة: ٢.

(٢) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٥.

(٣) كفاية الأحكام: ٨٥.

(٤) لم نقف عليه، و إن نسبة في المستند (٢: ٣٣٦) إلى صريح الفاضلين: الأردبيلي و السبزواري، لكننا لم نجد التصريح بذلك في كلام الأردبيلي، و سيأتي من المؤلف قدس سره بعد نقل كلامه عن آيات أحكامه التصريح بأنه لم يعلق صدق الإعانة على القصد فقط، انظر الصفحة: ١٣٦ ١٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٣٣

هذا، و ربما زاد بعض المعاصرين «١» على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه في تحقق مفهوم الإعانة في الخارج، و تخيل أنه لو فعل فعلاً بقصد تحقق الإثم الفلاني من الغير فلم يتحقق منه، لم يحرم من جهة صدق الإعانة، بل من جهة قصدتها؛ بناءً على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحقيقه، و أنه لو تحقق الفعل كان حراماً من جهة القصد إلى المحرم و من جهة الإعانة. و فيه تأمير، فإن حقيقة الإعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء، سواء حصل أم لا، و من اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل إليه، فهو داخل في الإعانة على الإثم، و لو تحقق الحرام لم يتعدّد العقاب. و ما أبعد ما بين ما ذكره المعاصر و بين ما يظهر من الأكثر من عدم اعتبار القصد! فعن المبسوط: الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «من أعان على قتل مسلم و لو بشرط كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه: آيس من رحمة الله» «٢».

(١) هو المحقق النراقي، انظر عوائد الأيام: ٢٦.

(٢) المبسوط ٦: ٢٨٥، و فيه: «لقوله عليه السلام: من أعان .. إلخ» و لا ظهور لكلامه في أن الحديث من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. نعم، رواه ابن ماجه في سننه (٢: ٨٧٤، كتاب الديات، الحديث ٢٦٢٠) عنه صلى الله عليه و آله و سلم، و رواه ابن أبي جمهور الأحسائي في عوالي اللآلي (٢: ٣٣٣) في سياق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٣٤ و قد استدلل في التذكرة على حرمة بيع السلاح من أعداء الدين بأن فيه إعانة على الظلم «١». و استدلل المحقق الثاني على حرمة بيع العصير المنتجس ممن يستحلّه بأن فيه إعانة على الإثم «٢». و قد استدلل المحقق الأردبيلي على ما حكى عنه من القول بالحرمة في مسألتنا: بأن فيه إعانة على الإثم «٣». و قد قرره على ذلك في الحدائق، فقال: إنه جيد في حد ذاته لو سلم من المعارضة بأخبار الجواز «٤». و في الرياض بعد ذكر الأخبار السابقة الدالّة على الجواز قال: و هذه النصوص و إن كثرت و اشتهرت و ظهرت دلالتها بل ربما كان بعضها صريحاً، لكن في مقابلتها للأصول و النصوص المعتضدة بالعقول إشكال «٥»، انتهى. و الظاهر، أن مراده ب «الأصول»: قاعدة «حرمة الإعانة على الإثم»، و من «العقول»: حكم العقل بوجوب التوصل إلى دفع المنكر مهما أمكن.

و يؤيد ما ذكره من صدق الإعانة بدون القصد إطلاقها في غير واحد

(١) التذكرة ١: ٥٨٢.

(٢) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٤.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٥١.

(٤) الحدائق ١٨: ٢٠٥.

(٥) الرياض ١: ٥٠٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٣٥

من الأخبار:

ففي النبوي المروي في الكافي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه» «١».

و في العلوي الوارد في الطين المروي أيضاً في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام: «فإن أكلته و مُت فقد أعنت على نفسك» «٢».

و يدلّ عليه غير واحد ممّا ورد في أعوان الظلمة، و سيأتي.

و حُكي أنّه سئل بعض الأكابر «٣»، و قيل له: «إني رجلٌ خياطٌ أخطى للسلطان ثيابه فهل تراني داخلًا بذلك في أعوان الظلمة؟ فقال له: المُعين لهم من يبيعك الإبر و الخيوط، و أمّا أنت فمن الظلمة أنفسهم».

و قال المحقّق الأردبيلي في آيات أحكامه في الكلام على الآية: «الظاهر أنّ المراد الإعانة «٤» على المعاصي مع القصد، أو على الوجه الذي يصدق أنّها إعانة مثل أن يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه إيّاها، أو يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه إيّاها،

(١) الكافي ٦: ٢٦٦، الحديث ٨، و الوسائل ١٦: ٣٩٣، الباب ٥٨ من أبواب الأتعمة و الأشربة، الحديث ٧.

(٢) الكافي ٦: ٢٦٦، الحديث ٥، و الوسائل ١٦: ٣٩٣، الباب ٥٨ من أبواب الأتعمة و الأشربة، الحديث ٦، و فيهما: كنت قد أعنت على نفسك.

(٣) في شرح الشهيدى (٣٣) ما يلي: «أقول: في شرح النخبة لسبط الجزائري قدس سره عن البهائي قدس سره: أنّه عبد الله بن المبارك، على ما نقله أبو حامد ..، ثمّ نقل عبارته كما في المتن».

(٤) كذا في «ش» و المصدر: و في سائر النسخ: بالإعانة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٣٦

و نحو ذلك ممّا يعدّ معونة عرفاً فلا يصدق على التاجر الذي يتّجر لتحصيل غرضه أنّه معاون للظالم العاشر في أخذ العشور، و لا على الحاجّ الذي يؤخذ منه المال ظلماً، و غير ذلك ممّا لا يحصى، فلا يعلم صدقها على بيع العنب ممّن يعمله خمرًا، أو الخشب ممّن يعمله صنماً؛ و لذا ورد في الروايات الصحيحة جوازه، و عليه الأكثر و نحو ذلك ممّا لا يخفى «١»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و لقد دقّق النظر حيث لم يعلّق صدق الإعانة على القصد، و لا أطلق القول بصدقه «٢» بدونه، بل علّقه بالقصد، أو «٣» بالصدق العرفي و إن لم يكن قصد.

لكن أقول: لا شكّ في أنّه إذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير إلى مقصده و لا إلى مقدّمته من مقدّماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل فلا يسمّى إعانة، كما في تجارة التاجر بالنسبة إلى أخذ العشور، و مسير الحاجّ بالنسبة إلى أخذ المال ظلماً.

و كذلك لا- إشكال فيما إذا قصد الفاعل بفعله و دعاه إليه وصول «٤» الغير إلى مطلبه الخاصّ، فإنّه يقال: إنّ أعانه على ذلك المطلب، فإن كان عدواناً مع علم المُعين به، صدّق الإعانة على العدوان.

و إنّما الإشكال فيما إذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير إلى مقدّمته

(١) زبدة البيان في أحكام القرآن: ٢٩٧.

(٢) كذا في «ن» و «ش»، و في غيرهما: لصدقه.

(٣) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: و بالصدق.

(٤) مفعول ل «قصد» و فاعل ل «دعا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٣٧

مشتركة بين المعصية و غيرها مع العلم بصرف الغير إيّاها إلى المعصية، كما إذا باعه العنب، فإنّ مقصود البائع تملك المشتري له و انتفاعه به، فهي «١» إعانة له بالنسبة إلى أصل تملك العنب.

و لذا لو فرض ورود النهي عن معاونة هذا المشتري الخاصّ في جميع أموره، أو في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقاً

(٢).

فمسألة بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً نظير إعطاء السيف أو العصا لمن يريد قتلاً أو ضرباً، حيث إنّ الغرض من الإعطاء هو ثبوته بيده و التمكن منه، كما أنّ الغرض من بيع العنب تملكه له.

فكلّ من البيع و الإعطاء بالنسبة إلى أصل تملك الشخص و استقراره في يده إعانة.

إلّا أنّ الإشكال في أنّ العلم بصرف ما حصل بإعانة البائع و المعطى في الحرام هل يوجب صدق الإعانة على الحرام أم لا؟

فحاصل محلّ الكلام: هو أنّ الإعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام هل هي إعانة على الحرام أم لا؟

فظهر الفرق بين بيع العنب و بين تجارة التاجر و مسير الحاج، و أنّ الفرق بين إعطاء السوط للظالم و بين بيع العنب لا وجه له، و أنّ إعطاء السوط إذا كان إعانة كما اعترف به فيما تقدّم من آيات الأحكام-

(١) تأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(٢) في «ف» و هامش «خ» زيادة ما يلي: «لكن نعلم بصرف ما قصد بالبيع إلى الحرام و تخصيصه به».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٣٨

كان بيع العنب كذلك، كما اعترف به «١» في شرح الإرشاد «٢».

فإذا بنينا على أنّ شرط الحرام حرام مع فعله توصلنا إلى الحرام كما جزم به بعض «٣» دخل ما نحن فيه في الإعانة على المحرم، فيكون بيع العنب إعانة على تملكك العنب المحرم مع قصد التوصل به إلى التخمر، و إن لم يكن إعانة على نفس التخمر أو على شرب الخمر.

و إن شئت قلت: إنّ شراء العنب للتخمر حرام، كغرس العنب لأجل ذلك، فالبائع إنّما يعين على الشراء المحرم.

نعم، لو لم يعلم أنّ الشراء لأجل التخمر لم يحرم و إن علم أنّه سيخمر العنب يراة جديدة منه. و كذا الكلام في بائع الطعام على من يرتكب المعاصي، فإنّه لو علم إرادته من الطعام المبيع التقوى به عند التملك على المعصية، حرم البيع منه. و أمّا العلم بأنّه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل بها إليها فلا يوجب التحريم.

هذا، و لكنّ الحكم بحرمه الإتيان بشرط الحرام توصلنا إليه قد يمنع، إلّا من حيث صدق التجزى، و البيع ليس إعانة عليه، و إن كان إعانة على الشراء، إلّا أنّه في نفسه ليس تجزياً، فإنّ التجزى يحصل بالفعل المتلبس بالقصد.

و توهم أنّ الفعل مقدّم له فيحرم الإعانة، مدفوع بأنّه لم يوجد قصد إلى التجزى حتّى يحرم و إلّا لزم التسلسل، فافهم.

(١) شطب في «ف» على عبارة: «كما اعترف به»، و كتب بدله: «بعد اختياره».

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٥٠.

(٣) مثل المولى النراقي في عوائد الأيام: ٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٣٩

نعم، لو ورد النهي بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الإعانة عليه في الإعانة على الإثم، كما أنّه لو استدللنا بفحوى ما دلّ على لعن الغارس «١» على حرمة التملك للتخمر، حرم الإعانة عليه أيضاً بالبيع.

فتحصّل ممّا ذكرناه أنّ قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعاً في حرمة فعل المعين، و أنّ محلّ الكلام هي الإعانة على شرط الحرام بقصد تحقّق الشرط دون المشروط-، و أنّها هل تعدّ إعانة على المشروط، فتحرم، أم لا؟ فلا تحرم ما لم تثبت حرمة الشرط من غير جهة التجزى، و أنّ مجرد بيع العنب ممّن يعلم أنّه سيجعله خمراً من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرماً أصلاً، لا من جهة الشرط

ولا من جهة المشروط.

ومن ذلك يعلم ما فيما تقدّم عن حاشية الإرشاد من أنّه لو كان بيع العنب ممّن يعمله خمراً إعانته، لزم المنع عن معاملة أكثر الناس «٢».

ثم إن محلّ الكلام في ما يعدّ شرطاً للمعصية الصادرة عن الغير، فما تقدّم من المبسوط: من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستنداً إلى قوله عليه السلام: «من أعان على قتل مسلم .. إلخ» «٣» محلّ تأمل، إلّا أن يريد الفحوى. ولذا استدلّ في المختلف بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب

(١) الوسائل ١٢: ١٦٥، الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤ و ٥.

(٢) تقدّم في الصفحة: ١٣٢.

(٣) تقدّم في الصفحة: ١٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٤٠

حفظ النفس مع القدرة و عدم الضرر «١».

ثم إنه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليها «٢»:

بين ما ينحصر فائدته و منفعته عرفاً في المشروط المحرّم، كحصول العصا في يد الظالم المستعير لها «٣» من غيره لضرب أحد، فإنّ ملكه للانتفاع بها «٤» في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفاً في الضرب، و كذا من استعار كأساً ليشرب الخمر فيه.

و بين ما لم يكن كذلك، كتمليك «٥» الخمر للعنب، فإنّ منفعة التمليك «٦» و فائدته غير منحصرة عرفاً في الخمر حتّى عند الخمر. فيعدّ الأول عرفاً إعانته على المشروط المحرّم، بخلاف الثاني.

و لعلّ من جعل بيع السلاح من أعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرّم، و جوّز بيع العنب ممّن يعمله خمراً كالفاضلين في الشرائع و التذكرة «٧» و غيرهما «٨» نظر إلى ذلك.

و كذلك المحقّق الثاني، حيث منع من بيع العصير المنتجس على

(١) المختلف: ٦٨٦.

(٢) في «ش»: عليه.

(٣) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: له.

(٤) في جميع النسخ: به، و الصواب ما أثبتناه.

(٥) في مصحّحه «ن»: كتملّك.

(٦) في مصحّحه «ن»: التملّك.

(٧) الشرائع ٢: ٩، ١٠، التذكرة ١: ٥٨٢، لكنّهما لم يقيدا بيع السلاح من أعداء الدين بحال قيام الحرب.

(٨) مثل السبزواري في كفاية الأحكام: ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٤١

مستحلّه؛ مستنداً إلى كونه من الإعانة على الإثم، و منع من كون بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً من الإعانة «١» فإنّ تملّك المستحلّ للعصير منحصر فائدته عرفاً عنده في الانتفاع به حال النجاسة، بخلاف تملّك العنب.

و كيف كان، فلو ثبت تميّز موارد الإعانة من العرف فهو، و إلّا فالظاهر مدخليته قصد المعين.

نعم، يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشيء ممن يعلم أنه يصرف المبيع في الحرام، بأن دفع المنكر كرفعه واجب، ولا يتم إلا بترك البيع، فيجب. وإليه أشار المحقق الأردبيلي رحمه الله حيث استدلل على حرمة بيع العنب في المسألة بعد عموم النهي عن الإعانة بأدلة النهي عن المنكر «٢».

و يشهد لهذا «٣» ما ورد من أنه «لولا أن بنى أمية وجدوا من يجبي لهم الصدقات و يشهد جماعتهم ما سلبونا «٤» حقنا» «٥». دل على مذمة الناس في فعل ما لو تركوه، لم يتحقق المعصية من

(١) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٤.

(٢) مجمع الفائدة: ٨: ٥١٤٩.

(٣) كذا في «ف» و مصححة «م»، و في غيرهما: بهذا.

(٤) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: ما سلبوا.

(٥) الوسائل ١٢: ١٤٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول، وفيه: «لولا أن بنى أمية وجدوا لهم من يكتب و يجبي لهم الفىء، و يقاتل عنهم، و يشهد جماعتهم، لما سلبونا حقنا.. الحديث».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٤٢

بنى أمية، فدل على ثبوت الذم لكل ما لو ترك، لم يتحقق المعصية من الغير.

و هذا و إن دل بظاهره على حرمة بيع العنب و لو ممن يعلم أنه سيجعله خمرًا مع عدم قصد ذلك حين الشراء إلا أنه لم يقدّم دليل على وجوب تعجيز من يعلم أنه سيهمّ بالمعصية، و إنما الثابت من النقل و العقل القاضى بوجوب اللطف و جوب ردع من همّ بها و أشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها أو استمر عليها.

ثم إن الاستدلال المذكور إنما يحسن مع علم البائع بأنه لو لم يبعه لم يحصل المعصية؛ لأنه حينئذٍ قادر على الردع، أما لو لم يعلم ذلك، أو علم بأنه يحصل منه المعصية بفعل الغير، فلا يتحقق الارتداع بترك البيع، كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر.

و توهم أن البيع حرام على كل أحد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذراً بأنه لو تركه لفعله غيره مدفوع بأن ذلك فى ما كان محرماً على كل واحد على سبيل الاستقلال، فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بأن هذا الفعل واقع لا محالة و لو من غيرى، فلا ينفع تركى له.

أما إذا وجب على جماعة شىء واحد كحمل ثقل مثلاً بحيث يراد منهم الاجتماع عليه «١»، فإذا علم واحد من حال الباقي عدم القيام به و الاتفاق معه فى إيجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغواً، فلا يجب، و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإن عدم تحقق المعصية

من مشتري العنب موقوف على تحقق ترك البيع من كل بائع، فترك

(١) فى «ف» زيادة: لعدم حصوله إلا باجتماعهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٤٣

المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية، كما أن بيع واحد منهم على البدل شرط لتحقيقها، فإذا علم واحد منهم عدم اجتماع الباقي معه فى تحصيل السبب و المفروض أن قيامه منفرداً لغو سقط وجوبه.

و أما ما تقدّم من الخبر فى أتباع بنى أمية، فالذم فيه إنما هو على إعانتهم بالأموال المذكورة فى الرواية، و سيأتى تحريم كون الرجل من أعوان الظلمة، حتى فى المباحات التى لا دخل لها برئاستهم، فضلاً عن مثل جباية الصدقات و حضور الجماعات و شبههما ممّا هو من أعظم المحرمات.

و قد تلخص ممّا ذكرنا أن فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقيق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به إلى المعصية غير محرّم؛

لعدم كونها «١» في العرف إعانة مطلقاً، أو على التفصيل الذي احتملناه أخيراً «٢».

و أما ترك هذا الفعل، فإن كان سبباً يعنى علمه تامّة لعدم المعصية من الغير كما إذا انحصر العنب عنده وجب؛ لوجوب الردع عن المعصية عقلاً ونقلاً، و أما لو لم يكن سبباً، بل كان السبب تركه منضمّاً إلى ترك غيره، فإن علم أو ظنّ أو احتمال قيام الغير بالترك وجب قيامه به أيضاً، وإن علم أو ظنّ عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك؛ لأنّ تركه بنفسه ليس برادع حتّى يجب.

(١) كذا في جميع النسخ، ولعلّ تأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(٢) و هو الذي أفاده بقوله: ثم إنّه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته عرفاً .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٤٤

نعم، هو جزء للرادع المركّب من مجموع تروك أرباب العنب «١»، لكن يسقط وجوب الجزء إذا علم بعدم تحقّق الكلّ في الخارج. فعلم ممّا ذكرناه في هذا المقام أنّ فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه:

أحدها- أن يقع من الفاعل قصداً منه لتوصّل الغير به إلى الحرام، وهذا لا إشكال في حرمة؛ لكونه إعانة.

الثاني- أن يقع منه من دون قصد لحصول الحرام، و لا لحصول ما هو مقدّمه له مثل تجارة التاجر بالنسبة إلى معصية العاشر؛ فإنّه لم يقصد بها تسلّط العاشر عليه الذي هو شرط لأخذ العشر-، وهذا لا إشكال في عدم حرمة.

الثالث- أن يقع منه بقصد حصول ما هو من مقدّمات حصول الحرام من «٢» الغير، لا لحصول نفس الحرام منه.

وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل «٣» بذلك الشرط إلى الحرام، كبيع العنب من الخمر المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط لتخميره لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير أيضاً التخمير حال الشراء، وهذا أيضاً لا إشكال في عدم حرمة.

وقد يكون مع قصد الغير التوصل به إلى الحرام أعني التخمير حال شراء العنب، وهذا أيضاً على وجهين:

(١) في «ف» زيادة: نعم هو جزء للتسيب.

(٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: عن.

(٣) في بعض النسخ: المتوصّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٤٥

أحدهما أن يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علمه تامّة لعدم تحقّق الحرام من الغير، و الأقوى هنا وجوب الترك و حرمة الفعل.

و الثاني أن لا- يكون كذلك، بل يعلم عادة أو يظنّ بحصول الحرام من الغير من غير تأثير لترك ذلك الفعل، و الظاهر عدم وجوب الترك حينئذٍ بناءً على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الإعانة عليه مطلقاً، أو على ما احتملناه من التفصيل «١».

ثم كلّ مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة، فالظاهر عدم فساد البيع؛ لتعلّق النهي بما هو خارج عن المعاملة، أعني الإعانة على الإثم، أو المسامحة في الردع عنه.

و يحتمل الفساد؛ لإشعار قوله عليه السلام في رواية التحف المتقدّمة بعد قوله: «و كلّ بيع «٢» ملهوّ به، و كلّ منهى عنه ممّا يتقرّب به لغير الله أو يقوى به الكفر و الشرك في جميع وجوه المعاصي، أو باب يوهن به الحقّ»: «فهو حرام محرّم بيعه و شراؤه و إمساكه ..

إلخ» بناءً على أنّ التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية، كما لا يخفى.

لكن في الدلالة تأمل، و لو تمّت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصّة للحرام؛ لأنّ الفساد لا يتبعّض.

(٢) كذا في النسخ و المصدر، إلا أنه صُحِّح في «ن» و «ش» ب «مبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٤٧

القسم الثالث ما يحرم لتحریم ما يقصد منه شأنًا

إشارة

بمعنى أن من شأنه أن يقصد منه الحرام و تحریم هذا مقصور على النص، إذ لا يدخل ذلك تحت «الإعانة»، خصوصاً مع عدم العلم بصرف الغير له في الحرام، كبيع السلاح من أعداء الدين مع عدم قصد تقويهم، بل و عدم العلم باستعمالهم لهذا المبيع «١» الخاص في حرب المسلمين، إلا أن المعروف بين الأصحاب حرمة، بل لا خلاف فيها «٢»

و الأخبار بها مستفيضة:

منها: رواية الحضرمي،

قال: «دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج: ما ترى في من يحمل إلى الشام من السروج و أدواتها؟ قال: لا بأس، أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم، أنتم في هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السلاح

(١) في «ف»، «م»، «ش»: البيع.

(٢) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: فيه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٤٨

و السروج «١».

و منها: رواية هند السراج،

قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أصلحك الله! إنني كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم، فلما عرّفني الله هذا الأمر ضقت بذلك و قلت: لا أحمل إلى أعداء الله، فقال: أحمل إليهم و بعهم، فإن الله يدفع بهم عدونا و عدوكم يعني الروم فإذا كان الحرب بيننا «٢» فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك» «٣».

و صريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم و بين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة، و بهما يقيد المطلقات جوازاً و «٤» منعاً، مع إمكان دعوى ظهور بعضها في ذلك، مثل مكاتبه الصيقل «٥»: «أشترى السيوف و أبيعها من السلطان أ جائز لي بيعها؟ فكتب: لا بأس به» «٦».

[منها رواية علي بن جعفر]

و رواية علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن حمل

- (١) الوسائل ١٢: ٦٩، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول، مع تفاوتٍ يسير.
- (٢) في الكافي و الوسائل زيادة: «فلا- تحملوا»، لكنها لم ترد في التهذيب. انظر الكافي ٥: ١١٢، الحديث ٢، و التهذيب ٦: ٣٥٤، الحديث ١٠٥.
- (٣) الوسائل ١٢: ٦٩، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.
- (٤) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: أو منعاً.
- (٥) هذه الرواية مثال لإطلاق الجواز، و رواية علي بن جعفر و وصية النبي صلى الله عليه و آله و سلم مثلاً لإطلاق المنع.
- (٦) الوسائل ١٢: ٧٠، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٤٩
- المسلمين إلى المشركين التجارة، قال: إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس» (١).

[منها ما في وصية النبي صلى الله عليه و آله و سلم لعلي عليه السلام]

- و مثله ما في وصية النبي صلى الله عليه و آله و سلم لعلي عليه السلام: «يا علي، كفر بالله العظيم من هذه الأئمة عشرة» (٢) أصناف و عدّ منها بائع السلاح من أهل الحرب» (٣).
- فما عن حواشي الشهيد من أن المنقول «٤»: «أن بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب و الصلح و الهدنة، لأن فيه تقوية الكافر على المسلم، فلا يجوز على كل حال» (٥) شبه الاجتهاد في مقابل النص، مع ضعف دليله، كما لا يخفى.
- ثم إن ظاهر الروايات شمول الحكم لما إذا لم يقصد البائع المعونة و المساعدة أصلاً، بل صريح مورد السؤال في روايتي الحكم و هند (٦) هو صورة عدم قصد ذلك، فالقول باختصاص حرمة البيع (٧) بصورة قصد المساعدة كما يظهر من بعض العبارات (٨) ضعيف جداً.
- و كذلك ظاهرها الشمول لما إذا لم يعلم باستعمال أهل الحرب

- (١) الوسائل ١٢: ٧٠، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.
- (٢) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: عشر.
- (٣) الوسائل ١٢: ٧١، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.
- (٤) عبارة «أن المنقول» لم ترد في «ش»، و مشطوب عليها في «ن».
- (٥) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٣٥ عن حواشي الشهيد على القواعد.
- (٦) في النسخ: الهند. هذا و قد تقدّمتا في أول المسألة.
- (٧) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: باختصاص البيع.
- (٨) مثل عبارة المحقق في المختصر النافع: ١١٦، و الشهيد في الدروس ٣: ١٦٦.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥٠

للمبيع في الحرب، بل يكفي مظنة ذلك بحسب غلبه ذلك مع قيام الحرب، بحيث يصدق حصول التقوى لهم بالبيع.

و حينئذٍ فالحكم مخالف للأصول، صير إليه للأخبار المذكورة، و عموم رواية تحف العقول المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل، و هو السلاح، دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجنّ و الدرّع و المغفر و سائر ما يكتنّ وفاقاً للنهاية (١) و ظاهر السرائر (٢) و أكثر كتب العلّامة (٣) و الشهيدين (٤) و المحقق الثاني (٥)؛ للأصل، و ما استدللّ به في التذكرة (٦) من رواية محمد بن قيس، قال: «سألت أبا عبد

اللّه عليه السلام عن الفئتين من أهل الباطل تلتقيان، أبيعهما السلاح؟ قال: بعهما ما يَكْنَهُما: الدَّرْعُ والخُفَّينِ ونحوهما» (٧).
ولكن يمكن أن يقال: إنَّ ظاهر رواية تحف العقول إناطة الحكم على تقوى الكفر ووهن الحقّ، وظاهر قوله عليه السلام في رواية هند: «مَنْ

(١) النهاية: ٣٦٦.

(٢) السرائر ٢: ٢١٦، ٢١٧.

(٣) التحرير ١: ١٦٠ والقواعد ١: ١٢٠ ونهاية الأحكام ٢: ٤٦٧ وظاهر المنتهى ٢: ١٠١١.

(٤) الدروس ٣: ١٦٦، المسالك ٣: ١٢٣ والروضة البهيّة ٣: ٢١١.

(٥) جامع المقاصد ٤: ١٧.

(٦) التذكرة ١: ٥٨٧.

(٧) الوسائل ١٢: ٧٠، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣، وفيه: الدرع والخفين ونحو هذا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٥١

حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا» (١) «أن الحكم منوط بالاستعانة، والكلّ موجود فيما يَكْنُ أيضاً، كما لا يخفى.

مضافاً إلى فحوى رواية الحكم المانع عن بيع السروج» (٢)، و حملها على السيوف السريجيّة لا يناسبه صدر الرواية، مع كون الراوى سراجاً.

و أمّا رواية محمد بن قيس، فلا دلالة لها على المطلوب؛ لأنّ مدلولها بمقتضى أنّ التفصيل قاطع للشركة: الجواز في ما يَكْنُ، و التحريم في غيره، مع كون الفئتين من أهل الباطل، فلا بدّ من حملها على فريقين محقونى الدماء، إذ لو كان كلاهما أو أحدهما مهدور الدم لم يكن وجه للمنع من بيع السلاح على صاحبه.

فالمقصود من بيع «ما يَكْنُ» منهما: تحفّظ كلّ منهما عن صاحبه و تترّسه بما يَكْنُ، وهذا غير مقصود في ما نحن فيه، بل تحفّظ أعداء الدين عن بأس المسلمين خلاف مقصود الشارع، فالتعدّي عن مورد الرواية إلى ما نحن فيه يشبه القياس مع الفارق. ولعلّه لما ذكر قيّد الشهيد فيما حكى عن حواشيه على القواعد (٣) إطلاق العلامه جواز بيع ما يَكْنُ (٤) بصورة الهدنة و عدم قيام الحرب.

ثمّ إنّ مقتضى الاقتصار على مورد النصّ: عدم التعدّي إلى

(١) تقدّم ذكرها في الصفحة: ١٤٨.

(٢) تقدّم ذكرها في الصفحة: ١٤٧.

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٣٦.

(٤) القواعد ١: ١٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٥٢

غير أعداء الدين كقطّاع الطريق، إلّا أنّ المستفاد من رواية تحف العقول: إناطة الحكم بتقوى الباطل ووهن الحقّ، فلعلّه يشمل ذلك، وفيه تأمل.

ثم إنّ النهي «١» في هذه الأخبار لا يدلّ على الفساد، فلا مستند له سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة و الفاسدة. و اللّه العالم.

(١) من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥٣

النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتداً بها عند العقلاء

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥٥

النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتداً بها عند العقلاء والتحريم في هذا القسم ليس إلا من حيث فساد المعاملة، وعدم تملك الثمن، وليس كالاكتساب بالخمير والخنزير.

والدليل على الفساد في هذا القسم على ما صرح به في الإيضاح «١» كون أكل المال بإزائه أكلاً بالباطل.

وفيه تأميل؛ لأنّ منافع كثير من الأشياء التي ذكروها في المقام تقابل عرفاً بمالٍ ولو قليلاً بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بإزائه «٢» سفهاً.

فالعمد ما يستفاد من الفتاوى والنصوص «٣» من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة.

قال في المبسوط: إنّ الحيوان الطاهر على ضربين: ضرب ينتفع به، والآخر لا ينتفع به إلى أن قال:- وإن كان ممّا لا ينتفع به

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٠١.

(٢) كذا في النسخ، والمناسب: بإزائها.

(٣) في «ف»: ما يستفاد من الشرع من الفتاوى والنصوص:- من عدم ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥٦

فلا يجوز بيعه بلا خلاف، مثل الأسد والذئب، و سائر الحشرات، مثل: الحيات، والعقارب، والفأر، والخنافس، والجعلان، والجداة، والرخمة، والنسر، و بُغاث الطير، وكذلك الغُزبان «١»، انتهى.

وظاهر الغنية الإجماع على ذلك أيضاً «٢».

ويشعر به عبارة التذكرة، حيث استدلل على ذلك بخسبة تلك الأشياء، وعدم نظر الشارع إلى مثلها في التقويم، ولا يثبت يد لأحدٍ عليها، قال: ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها؛ لأنها لا تُعدّ مع ذلك مالاً، وكذا عند الشافعي «٣»، انتهى.

وظاهره اتفاقنا عليه.

وما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يُعدّ مالاً ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام فيما عدّوه من هذا.

قال في محكيّ إيضاح النافع ونعم ما قال:- جرت عادة الأصحاب بعنوان هذا الباب وذكر أشياء معيّنة على سبيل المثال، فإن كان ذلك لأنّ عدم النفع مفروض فيها، فلا نزاع، وإن كان لأنّ ما مثل به لا يصحّ بيعه لأنه محكومٌ بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في أشياء

كثيرة «٤»، انتهى.

(١) المبسوط ٢: ١٦٦.

(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٤.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٥.

(٤) إيضاح النافع للفاضل القطيفي (لا يوجد لدينا)، لكن حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥٧

و بالجمله، فكون الحيوان من المسوخ أو السباع أو الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعاً.

فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء جواز البيع.

فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصوداً بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه إلا ما دلّ الدليل على المنع فيه تعبداً.

وقد صرح في التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل والأسد وغيرهما من المسوخ والمؤذيات، وإن منعنا عن بيعها «١».

وظاهر هذا الكلام أن المنع من بيعها على القول به، للتعبد، لا لعدم المايه.

ثم إن ما تقدم منه قدس سره: «من أنه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها، لأنها لا تعدّ مالاً مع ذلك» «٢» يشكل بأنه إذا أطلع

العرف على خاصية في إحدى الحشرات معلومة بالتجربة أو غيرها فأى فرق بينها «٣» وبين نبات من الأدوية علم فيه تلك الخاصية؟ و

حينئذ فعدم جواز بيعه «٤» وأخذ المال في مقابله «٥» بملاحظة تلك الخاصية يحتاج إلى دليل؛ لأنه حينئذ ليس أكلاً للمال بالباطل.

و يؤيد ذلك ما تقدم في روايه التحف من أن «كل شيء يكون لهم

(١) التذكرة ٢: ٤٧٩.

(٢) تقدم آنفاً عن العلامة في التذكرة.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «م»، وفي سائر النسخ: بينه.

(٤) كذا في النسخ، و لعل الصحيح: بيعها.

(٥) كذا في النسخ، و لعل الصحيح: مقابلها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥٨

فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه .. إلخ».

وقد أجاد في الدروس، حيث قال: ما لا نفع فيه مقصوداً للعقلاء، كالحشار و فضلات الإنسان «١».

و عن التنقيح: ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه، كالحنافس و الديدان «٢».

و ممياً ذكرنا يظهر النظر في ما ذكره في التذكرة من الإشكال في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم، و ديدان القرّ التي

يصاد بها السمك. ثم استقرب المنع، قال: لندور الانتفاع، فيشبه «٣» ما لا منفعة فيه؛ إذ كل شيء فله نفع ما «٤»، انتهى.

أقول: و لا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما، و لو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الأشياء المستلزم للشك في

صدق البيع أمكن الحكم بصحة المعاوضة عليها؛ لعمومات التجارة و الصلح و العقود و الهبة المعوضة و غيرها، و عدم المانع؛ لأنه

ليس إلا «أكل المال بالباطل» و المفروض عدم تحققه هنا.

فالعمدة في المسألة: الإجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة، و هو الظاهر من التأمل في الأخبار أيضاً، مثل ما دلّ على تحريم بيع

(١) الدروس ٣: ١٦٧.

(٢) التنقيح ٢: ١٠.

(٣) كذا في «ع» و «ص» و «ش» و مصححة «م»، و في «ف»، «ن»: فيشملة، و في «خ» و «م»: فيشمل، و في المصدر: فأشبهه.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٥٩

ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل قوله عليه السلام: «لعن الله اليهود حُرِّمَت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا

ثمنها» (١)؛ بناءً على أن للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود؛ لأن ظاهر تحريمها عليهم تحريم أكلها، أو سائر منافعها المتعارفة. فلولا أن النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع، كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة محللة مساوية للمحرمة في التعارف و الاعتداد [إلا أن يقال: المنع فيها تعبد؛ للنجاسة، لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة؛ فتأمل (٢)].

و أوضح من ذلك قوله عليه السلام في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به: «و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه و شراؤه .. إلخ» (٣) إذ لا يراد منه مجرد المنفعة و إلا لعَمَّ (٤) الأشياء كلها، و قوله في آخره (٥): «إنما حرّم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً» نظير كذا و كذا إلى آخر ما ذكره فإن كثيراً من الأمثلة المذكورة هناك لها منافع محللة؛ فإن الأشربة المحرمة كثيراً ما ينتفع بها في معالجة الدواب، بل المرضى، فجعلها ممّا يجيء منه الفساد

(١) مستدرک الوسائل ١٣: ٧٣، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨، عن عوالي اللآلي و دعائم الإسلام.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في «ش».

(٣) تحف العقول: ٣٣٣.

(٤) كذا في «ف»، و «ش»، و في سائر النسخ: يعَم.

(٥) في مصححة «ف»: آخرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٦٠

محضاً باعتبار عدم الاعتناء بهذه المصالح، لندرتها.

إلا أن الإشكال في تعيين المنفعة النادرة و تمييزها عن غيرها، فالواجب الرجوع في مقام الشك إلى أدلة التجارة (١) و نحوها (٢) ممّا ذكرنا.

و منه يظهر أن الأقوى جواز بيع السباع بناءً على وقوع التذكية عليها للانتفاع بالبين بجلودها، و قد نصّ في الرواية على بعضها (٣). و كذا شحومها و عظامها.

و أمّا لحومها: فالمصرّح به في التذكرة عدم الجواز معللاً بندور المنفعة المحللة المقصودة منه، كإطعام الكلاب المحترمة و جوارح الطير (٤).

و يظهر أيضاً جواز بيع الهرة، و هو المنصوص في غير واحد من الروايات (٥) و نسبه في موضع من التذكرة إلى علمائنا (٦)، بخلاف القرد؛ لأن المصلحة المقصودة منه و هو حفظ المتاع نادر.

(١) مثل قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» النساء: ٢٨.

(٢) مثل عمومات الصلح و العقود و الهبة المعوضة.

(٣) أي على بعض هذه المنافع، راجع الوسائل ٣: ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب لباس المصلى.

(٤) لم نقف فيها إلا على العبارة التالية: «لحم المدكي ممّا لا يؤكل لحمه لا يصحّ بيعه؛ لعدم الانتفاع به في غير الأكل المحرم، و لو فرض له نفع ما فكذلك؛ لعدم اعتباره في نظر الشرع» انظر التذكرة ١: ٤٦٤.

(٥) الوسائل ١٢: ٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣، و المستدرک ١٣: ٩٠، الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣، عن دعائم الإسلام.

(٦) التذكرة ١: ٤٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٦١

ثم اعلم أنّ عدم المنفعة المعتدّ بها يستند تارة إلى خِسة الشيء كما ذكر من الأمثلة في عبارة المبسوط «١» و أخرى إلى قلته، كجزءٍ يسير من المال لا يبذل في مقابله مال، كحَبْه حِنْطَةً.
و الفرق: أنّ الأول لا يملك، ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة «٢» بخلاف الثاني فإنّه يملك.
و لو غصبه غاصب كان عليه مثله إن كان مثلياً، خلافاً للتذكرة فلم يوجب شيئاً «٣» كغير المثلي.
و ضعفه بعضٌ بأنّ اللازم حينئذٍ عدم الغرامة فيما لو غصب صبراً تدريجاً «٤»، و يمكن أن يلتزم فيه بما يلتزم في غير المثلي، فافهم.
ثم إنّ منع حق الاختصاص في القسم الأول مشكل، مع عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحقُّ به» «٥» مع عدِّ أخذه قهراً ظلماً عرفاً.

(١) تقدّمت في الصفحة: ١٥٥ ١٥٦.

(٢) في الصفحة: ١٥٦.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٥.

(٤) قاله المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٠.

(٥) عوالي اللآلي ٣: ٤٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٦٣

النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرماً في نفسه

إشارة

و هذا النوع و إن كان أفرادُه هي جميع الأعمال المحرّمة القابلة لمقابله المال بها في الإجارة و الجعالة و غيرهما، إلّا أنّه جرت عادة الأصحاب بذكر كثيرٍ ممّا من شأنه الاكتساب به من المحرّمات، بل و لغير «١» ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به، كالغيبة و الكذب و نحوهما.

و كيف كان، فنقتفى آثارهم بذكر أكثرها في مسائل مرتبة بترتيب حروف أوائل عنواناتها، إن شاء الله تعالى، فنقول

(١) في «ش»: و غير ذلك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٦٥

المسألة الأولى تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها أو الأمة التي يراد بيعها

حرام بلا خلاف، كما عن الرياض «١»، و عن مجمع الفائدة: الإجماع عليه «٢»، و كذا «٣» فعل المرأة ذلك بنفسها.

[و يحصل بوشم الخدود كما في المقنعة و السرائر و النهاية، و عن جماعة «٤»].

قال في المقنعة: و كسب المواشط حلال إذا لم يغشش و لم يدلسن في عملهن، فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس و يشمن الخدود و يستعملن ما لا يجوز في شريعة الإسلام، فإن وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك بأس، انتهى. و نحوه بعينه عبارة

(١) الرياض ١: ٥٠٤.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٨٤.

(٣) كلمة «كذا» ساقطة من «ش».

(٤) ما بين المعقوفين من «ش»، وفي «ف» هكذا: «كما في المقنعة والنهائية والسرائر وجماعة»، ولم ترد العبارة في سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٦٦

النهائية «١».

وقال في السرائر في عداد المحرمات -: و عمل المواشط «٢» بالتدليس، بأن يَشْمَنَ الخدود و يحمّرنها، و ينقش بالأيدى و الأرجل، و

يصلن شعر النساء بشعر غيرهن، و ما جرى مجرى ذلك «٣»، انتهى.

و حكى نحوه عن الدروس «٤» و حاشية الإرشاد «٥».

و في عدّ وشم الخدود من جملة التدليس تأمل؛ لأنّ الوشم في نفسه زينة.

و كذا التأمل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الإنسان، و وصله بشعر غيره؛ فإنّ ذلك لا مدخل له في التدليس و عدمه.

إلّا أن يوجه الأول بأنّه قد يكون الغرض من الوشم أن يحدث في البدن نقطة خضراء حتى يتراءى بياض سائر البدن و صفاؤه أكثر مما

كان يرى لولا هذه النقطة.

و يوجه الثاني بأنّ شعر غير المرأة لا يلتبس على الشعر الأصلي للمرأة، فلا يحصل التدليس به، بخلاف شعر المرأة.

و كيف كان، يظهر من بعض الأخبار المنع عن الوشم و وصل الشعر

(١) العبارة المنقولة موافقة لعبارة النهاية باختلاف يسير، و ما في المقنعة أكثر اختلافاً، انظر النهاية: ٣٦٦ و المقنعة: ٥٨٨.

(٢) في «ف»، «ن»، «ع» و مصححة «م»: المواشط.

(٣) السرائر ٢: ٢١٦، و فيه: «و ينقش الأيدى»، و كذا صُحِّح في «ف».

(٤) الدروس ٣: ١٦٣.

(٥) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٦٧

بشعر الغير، و ظاهرها المنع و لو في غير مقام التدليس.

ففي مرسله ابن أبي عمير، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فقال

لها: هل تركت عملك أو أقيمت عليه؟ قالت: يا رسول الله أنا أعمله إلّا أن تنهاني عنه فأنتهى عنه، قال: افعل، فإذا مشطت فلا تجلي

الوجه بالخرقة، فإنّها تذهب بماء الوجه، و لا تصلى شعر «١» المرأة بشعر امرأة غيرها، و أما شعر المعز فلا بأس بأن يوصل بشعر المرأة».

و في مرسله الفقيه: «لا بأس بكسب الماشطة إذا لم تشارط و قبلت ما تُعطى، و لا تصل شعر المرأة بشعر [امرأة «٢»] غيرها. و أما شعر

المعز فلا بأس بأن يوصل «٣» بشعر المرأة «٤».

و عن معاني الأخبار بسنده عن علي بن غراب، عن جعفر بن محمد صلوات الله عليهما، قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم

سلم النامصة و المنتمصة، و الواشرة و الموتشرة، و الواصلة و المستوصلة، و الواشمة و المستوشمة».

قال الصدوق: «قال علي بن غراب: النامصة التي تنتف الشعر،

(١) في المصادر الحديثية: «و لا تصلى الشعر بالشعر» و بهذه الجملة تتم المرسله، انظر الوسائل ١٢: ٩٤، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب

به، الحديث ٢. و الظاهر حصول الخلط بين ذيل هذه المرسله و ذيل المرسله الآتية عن الفقيه.

(٢) الزيادة من المصدر.

(٣) في الوسائل: توصله.

(٤) الفقيه ٣: ١٦٢، الحديث ٣٥٩١، والوسائل ١٢: ٩٥، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٦٨

و المنتمصة: التي يفعل ذلك بها، والواشرة: التي تشر أسنان المرأة، والموتشرة: التي يفعل ذلك بها، والواصلة: التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، والمستوصلة: التي يفعل ذلك بها، والواشمة: التي تشم في يد المرأة أو في شيء من بدنها، وهو أن تغرز بدنها أو ظهر كفها بإبرة حتى تؤثر فيه، ثم تحشوها بالكحل أو شيء من النورة فتخضر، والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك» (١).

و ظاهر بعض الأخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المرأة، مثل ما عن عبد الله بن الحسن، قال: «سألته عن القراميل، قال: و ما القراميل؟ قلت: صوف تجعله النساء في رؤوسهن، قال: إن كان صوفاً فلا بأس، وإن كان شعراً فلا خير فيه من الواصلة والمستوصلة» (٢).

و ظاهر بعض الأخبار الجواز مطلقاً، ففي رواية سعد الإسكاف، قال: «سئل أبو جعفر عن القراميل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلن شعورهن، قال: لا- بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها. قلت له: بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الواصلة والمستوصلة، فقال: ليس هناك، إنما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الواصلة التي تزني في شبابها فإذا كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصلة» (٣).

(١) معاني الأخبار: ٢٥٠، مع اختلاف، الوسائل ١٢: ٩٥، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

(٢) الوسائل ١٢: ٩٤، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥، وفيه بدل «المستوصلة» في آخر الحديث: «الموصولة».

(٣) الوسائل ١٢: ٩٤، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣، وفيه أيضاً بدل «المستوصلة» في أول الحديث: «الموصولة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٦٩

و يمكن الجمع بين الأخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن، و شدة الكراهة في الوصل بشعر المرأة.

و عن الخلاف و المنتهى: الإجماع على أنه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلاً كان أو امرأة (١).

و أما ما عدا الوصل مما ذكر في رواية معاني الأخبار فيمكن حملها (٢) أيضاً على الكراهة، لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة، خصوصاً مع صرف الإمام للنبوي الواردة في الواصلة عن ظاهره، المتحد سيقاً مع سائر ما ذكر في النبوي.

و لعله أولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الأمور.

مع أنه لولا الصرف لكان الواجب إما تخصيص الشعر بشعر المرأة، أو تقييده بما إذا كان هو أو أحد (٣) أخواته في مقام التديس، فلا دليل على تحريمها في غير مقام التديس كفعل المرأة المزوجة ذلك لزوجها خصوصاً بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن المرأة تحف الشعر عن وجهها، قال: لا بأس» (٤).

(١) الخلاف ١: ٤٩٢، كتاب الصلاة، المسألة ٢٣٤، المنتهى ١: ١٨٤.

(٢) كذا في النسخ، و المناسب: حملة.

(٣) كذا في النسخ، و المناسب: إحدى.

(٤) الوسائل ١٢: ٩٥، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨، وفيه: من وجهها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٧٠

وهذه أيضاً قرينه على صرف إطلاق لعن النامصة (١) في النبوي عن ظاهره، بإرادة التدليس، أو الحمل على الكراهة. نعم، قد يشكل الأمر في وشم الأطفال، من حيث إنه إيداء لهم بغير مصلحة؛ بناءً على أن لا مصلحة فيه لغير المرأة المزوجة إلا التدليس بإظهار شدة بياض البدن و صفائه، بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن. لكن الإنصاف، أن كون ذلك تدليساً مشكلاً، بل ممنوع، بل هو تزيين للمرأة من حيث خلط البياض بالخضرة، فهو تزيين، لا موهم لما ليس في البدن واقعاً من البياض و الصفاء. نعم، مثل نقش الأيدي و الأرجل بالسواد يمكن أن يكون الغالب فيه إرادة إيهام بياض البدن و صفائه. و مثله الخط الأسود فوق الحاجبين، أو وصل الحاجبين بالسواد لتوهم طولهما و تقوسهما. ثم إن التدليس بما ذكرنا إنما يحصل بمجرد رغبة الخاطب أو المشتري، و إن علماً أن هذا البياض و الصفاء ليس واقعياً، بل حدث بواسطة هذه الأمور، فلا يقال: إنها ليست بتدليس؛ لعدم خفاء أثرها على الناظر. و حينئذ فينبغي أن يعد من التدليس لبس المرأة أو الأمة الثياب الحمر أو الخضرة الموجهة لظهور بياض البدن و صفائه، و الله العالم.

(١) شطب في «ف» على عبارة «لعن النامصة» و كتب في هامشه: اللعن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٧١

ثم إن المرسله المتقدمه عن الفقيه «١» دلت على كراهة كسب الماشطة مع شرط الأجرة المعينه، و حكى الفتوى به «٢» عن المقنع و غيره «٣».

و المراد بقوله عليه السلام: «إذا قبلت ما تعطى» «٤» البناء على ذلك حين العمل، و إلا فلا يلحق العمل بعد وقوعه ما يوجب كراهته.

ثم إن أولوية قبول ما يعطى و عدم مطالبه الزائد:

إما لأن الغالب عدم نقص ما تعطى عن اجرة مثل العمل، إلا أن مثل الماشطة و الحجام و الختان و نحوهم كثيراً ما يتوقعون أزيد مما يستحقون خصوصاً من أولى المروءة و الثروة و ربما يبادرون إلى هتك العرض إذا منعوا، و لا يُعطون ما يتوقعون من الزيادة أو بعضه إلا استحياءً و صيانةً للعرض. و هذا لا يخلو عن شبهة، فأمرنا في الشريعة بالقناعة بما يعطون و ترك مطالبه الزائد، فلا ينافى ذلك جواز مطالبه الزائد و الامتناع عن قبول ما يُعطى إذا اتفق كونه دون اجرة المثل.

و إما لأن المشاركة في مثل هذه الأمور لا يلبق بشأن كثير من

(١) تقدمت في الصفحة: ١٦٧.

(٢) ظاهر العبارة: رجوع الضمير إلى «الكراهة» بعد الإغماض عن الإشكال في تذكير الضمير لكن الذي وقفنا عليه في المقنع هو الفتوى بمضمون المرسله، من دون إشارة إلى الكراهة المستفاد من مفهومها، فيحتمل أن يكون الضمير راجعاً إلى «المرسله» بتقدير المضاف، أي أفتى بمضمون المرسله، فلاحظ.

(٣) انظر المقنع (الجوامع الفقهية): ٣٠، و الهداية (الجوامع الفقهية): ٦٢.

(٤) لفظ الحديث: «إذا لم تشارط و قبلت ما تعطى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٧٢

الأشخاص؛ لأن المماكسة فيها خلاف المروءة، و المسامحة فيها قد لا تكون مصلحة؛ لكثرة طمع هذه الأصناف، فأمرنا بترك المشاركة و الإقدام على العمل بأقل ما يعطى و قبوله.

و ترك مطالبه الزائد مستحب للعامل، و إن وجب على من عمل له إيفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل، فهو مكلف وجوباً بالإيفاء، و

العامل مكلف ندباً بالسكوت و ترك المطالبة، خصوصاً على ما يعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء.

أو «١» لأنّ الأولى في حق العامل قصد التبرع بالعمل، و قبول ما يعطى على وجه التبرع أيضاً، فلا ينافى ذلك ما ورد من قوله عليه السلام: «لا تستعملنّ أجيراً حتى تقاطعه» (٢).

(١) عطف على قوله: «إمّا».

(٢) لم نعثر على خبر باللفظ المذكور، نعم، ورد مؤداه في الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ٣ من أحكام الإجارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٧٣

المسألة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب

، حرام؛ لما ثبت في محلّه من حرمتها على الرجال، و ما يختص بالنساء من اللباس كالسوار و الخلخال و الثياب المختصة بهن في العادات على ما ذكره في المسالك (١).

و كذا العكس، أعنى تزيين المرأة بما يختص بالرجال كالمِنْطَقَة و العمامة-، و يختلف باختلاف العادات.

و اعترف غير واحد بعدم العثور على دليل لهذا الحكم «٢» عدا النبويّ المشهور، المحكى عن الكافي و العلل: «لعن الله المتشبهين من

(١) المسالك ١: ١٣٠.

(٢) منهم المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٨٥، إلّا أنّه قال: «و لعلّ دليله الإجماع و أنّه نوع غشٌّ»، ثم قال: «و الإجماع غير ظاهر فيما قيل و كذا كونه غشّاً» و لم يتعرّض للنبويّ، و منهم المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ١٩٨، و حكاها في مفتاح الكرامة (٤: ٦٠) عن الكفاية، لكن لم نعثر عليه في كفاية الأحكام للسبزواري.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٧٤

الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال» (١).

و في دلالاته قصور؛ لأنّ الظاهر من التشبه «٢» تأنث الذكر و تذکر الأنثى، لا مجرد لبس أحدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبه.

و يؤيّد المحكى عن العلل: أنّ علياً عليه السلام رأى رجلاً به تأنيث «٣» في مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال له: «أخرج من مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فإنّي سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: لعن الله .. إلخ» (٤).

و في رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقة-: أنّ «فيهن قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء .. إلخ» (٥).

و في رواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لعن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال، و هم: المخنثون، و اللاتي ينكحن بعضهن بعضاً» (٦).

(١) الكافي ٨: ٧١، الحديث ٢٧، علل الشرائع ٢: ٦٠٢، الحديث ٦٣، الوسائل ١٢: ٢١١، الباب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ و

٢.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: التشبيه.

(٣) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: تأنث.

(٤) ليس هذا حديثاً آخر كما يوهمه ظاهر العبارة بل هو قسم آخر من الحديث المحكى عن العلل آنفاً.

(٥) الوسائل ١٤: ٢٦٢، الباب ٢٤ من أبواب النكاح المحرّم، الحديث ٥.

(٦) المصدر السابق: الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٧٥

نعم في «١» رواية سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يجزّ ثيابه؟ قال: إني لأكره أن يتشبه بالنساء» «٢».

وعنه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام: «كان رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم يزجر الرجل أن يتشبه بالنساء، وينهى المرأة أن تتشبه بالرجال في لباسها» «٣».

وفيها «٤» خصوصاً الأولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة، فالحكم المذكور لا يخلو عن إشكال.

ثم الخشي يجب عليها ترك الزيتين المختصتين بكل من الرجل والمرأة كما صرح به جماعة «٥» - [لأنها يحرم عليها لباس مخالفاً في الذكورة والأنوثة، وهو مردّد بين اللبس، فتجنب عنهما مقدّمه] «٦» لأنهما له «٧» من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة أحدهما. ويشكل بناءً على كون مدرّك الحكم حرمة التشبه بأن الظاهر

(١) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: «و في» بدل «نعم في».

(٢) الوسائل ٣: ٣٥٤، الباب ١٣ من أبواب أحكام الملابس، الحديث الأول.

(٣) المصدر السابق، الحديث ٢.

(٤) كذا في «ش» ومصحّحه «ن»، وفي سائر النسخ: فيها.

(٥) منهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٠، و حكاها صاحب الجواهر عن شرح أستاذه واستجوده، راجع الجواهر ٢٢: ١١٦.

(٦) وردت العبارة في «ش» بعنوان نسخة بدل، ووردت في سائر النسخ مع اختلاف في بعض الضمائر والأفعال من حيث التذكير والتأنيث، وفي بعضها عليها علامة (خ ل)، وكلها لا تخلو عن مسامحة.

(٧) لم ترد في «ش»، والمناسب: لها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٧٦

من «١» «التشبه» صورة علم المتشبه.

(١) في أكثر النسخ: عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٧٧

المسألة الثالثة التشيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة

وهو كما في جامع المقاصد: ذكر محاسنها وإظهار شدّة «١» حبّها بالشعر «٢» حرام على ما عن المبسوط «٣» و جماعة، كالفاضلين «٤» والشهيد «٥» والمحقّق الثاني «٦».

واستدلّ عليه بلزوم تفضيحها، و هتك حرمتها، وإيذائها وإغراء الفساق بها، وإدخال النقص عليها وعلى أهلها «٧»، ولذا لا ترضى النفوس

(١) على كلمة «شدّة» علامة نسخة بدل في بعض النسخ: لكنّها موجودة في المصدر.

- (٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨.
- (٣) المبسوط ٨: ٢٢٨.
- (٤) المحقق في الشرائع ٤: ١٢٨، العلامة في التذكرة ١: ٥٨٢ و التحرير ١: ١٦١ و غيرهما.
- (٥) الأوّل في الدروس ٣: ١٦٣، و الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٣٢٣.
- (٦) جامع المقاصد ٤: ٢٨.
- (٧) لم نقف على من استدللّ بجميع الفقرات المذكورة، نعم استدللّ الشهيد الثاني بالإيذاء و الاشتهار، و الفاضل الهندي بالإيذاء و إغراء الفساق بها، انظر المسالك ٢: ٣٢٣، و كشف اللثام ٢: ٣٧٣.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٧٨
- الأبيّة ذوات الغيرة و الحمية أن يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم و أخواتهم، بل البعيدات من قراباتهم.
- و الإنصاف، أن هذه الوجوه لا- تنهض لإثبات التحريم، مع كونه «١» أخص من المدعى؛ إذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب، بل و أعم منه من وجه؛ فإن التشبيب بالزوجة قد يوجب أكثر المذكورات.
- و يمكن أن يستدلّ عليه بما سيجيء من عمومات حرمة اللهو و الباطل «٢»، و ما دلّ على حرمة الفحشاء «٣»، و منافاته للعفاف المأخوذ في العدالة «٤».
- و فحوى ما دلّ على حرمة ما يوجب و لو بعيداً تهيج القوة

(١) كذا في النسخ، و المناسب: كونها، كما في مصححة «ن».

(٢) تأتي في الصفحة: ٢٨٨ ٢٩٠.

(٣) مثل قوله تعالى «وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» النحل: ٩٠.

و قوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ..» النور: ١٩.

(٤) كما هو مقتضى رواية ابن أبي يعفور: «قال: قلت لأبي عبد الله: بِمَ تُعْرِفُ عَدَالَةَ الرَّجُلِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى تَقْبَلَ شَهَادَتَهُ لَهُمْ وَ عَلَيْهِمْ؟ فَقَالَ: أَنْ تَعْرِفُوهُ بِالسُّتْرِ وَ الْعِفَافِ.. إلخ» الوسائل ١٨: ٢٨٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٧٩

الشهوية بالنسبة إلى غير الحليلة، مثل:

ما دلّ على المنع عن النظر؛ لأنه سهم من سهام إبليس «١».

و المنع عن الخلوة بالأجنبية؛ لأنّ ثالثهما الشيطان «٢».

و كراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان «٣».

و برجحان التستر عن نساء أهل الذمّة؛ لأنّهن يصفن لأزواجهن «٤».

و التستر عن الصبي المميّز الذي يصف ما يرى «٥».

و النهي في الكتاب العزيز عن أن يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض «٦»، و عن أن يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن «٧».

(١) الوسائل ١٤: ١٣٨، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ١ و ٥.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٨١، الباب ٣١ من أبواب أحكام الإجارة.

(٣) الوسائل ١٤: ١٨٥، الباب ١٤٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

(٤) الوسائل ١٤: ١٣٣، الباب ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث الأول.

(٥) الوسائل ١٤: ١٧٢، الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه، الحديث ٢.

(٦) في قوله تعالى «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنَّ اتَّقِيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا» الأحزاب: ٣٢.

(٧) في قوله تعالى «.. وَلَا يَضْرِبَنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ..» النور: ٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٨٠

إلى غير ذلك من المحرمات و المكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المرأة المعينة المحترمة «١» بما يهيج الشهوة عليها، خصوصاً ذات البعل التي لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول: «رُبَّ رَاغِبٍ فِيكَ».

نعم، لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيداً؛ لعدم جريان أكثر ما ذكر فيها. و المسألة غير صافية عن الاشتباه و الإشكال.

ثم إن المحكى عن المبسوط و جماعة «٢»: جواز التشبيب بالحليلة، بزيادة الكراهة عن المبسوط «٣».

و ظاهر الكل جواز التشبيب بالمرأة المبهمه، بأن يتخيل امرأة و يتشَبَّب بها، و أما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع إجمالاً بقصد معينه أم لا ففيه إشكال.

و في جامع المقاصد كما عن الحواشي «٤» الحرمة في الصورة الأولى «٥».

و فيه إشكال، من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم، و كذا إذا لم يكن هنا سامع.

(١) كذا في «ش» و ظاهر «خ»، و في سائر النسخ: المحرمة.

(٢) مثل المحقق في ظاهر الشرائع ٤: ١٢٨، و الشهيد في ظاهر الدروس ٣: ١٦٣، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٢٨.

(٣) المبسوط ٨: ٢٢٨.

(٤) نقله السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٦٩) عن حواشي الشهيد قدس سره.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٨١

و أما اعتبار الإيمان، فاختره في القواعد و التذكرة «١»، و تبعه بعض الأساطين «٢» لعدم احترام غير المؤمنه.

و في جامع المقاصد كما عن غيره حرمة التشبيب بنساء أهل الخلاف و أهل الذمة؛ لفحوى حرمة النظر إليهن «٣».

و نقض بحرمة النظر إلى نساء أهل الحرب، مع أنه صرح بجواز التشبيب بهن.

و المسألة مشكله، من جهة الاشتباه في مدرک أصل الحكم.

و كيف كان، فإذا شك المستمع في تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع، كما صرح به في جامع المقاصد «٤».

و أمّا التشبيب بالغلام، فهو محرّم على كل حال كما عن الشهيدين «٥» و المحقق الثاني «٦» و كاشف اللثام «٧»-، لأنه فحش محض، فيشتمل على الإغراء بالقبيح.

(١) القواعد ١: ١٢١، التذكرة ١: ٥٨٢.

(٢) و هو كاشف الغطاء قدس سره في شرحه على القواعد (مخطوط): ٢١.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٨، و تستفاد من عبارة الشهيد في الدروس حيث استثنى من حرمة التشييب نساء أهل الحرب، انظر الدروس ٣: ١٦٣، و أشار إلى ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٨.

(٤) المصدر المتقدم.

(٥) الأوّل في الدروس ٣: ١٦٣، و الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٣٢٣.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٢٨.

(٧) كشف اللثام ٢: ٣٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٨٢
و عن المفاتيح: أن في إطلاق الحكم نظراً «١»، و الله العالم.

(١) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٨٣

المسألة الرابعة تصوير صور ذوات الأرواح

حرام إذا كانت الصورة مجسّمه بلا خلاف فتوى و نصاً.

و كذا مع عدم التجسّم «١»، وفاقاً لظاهر النهاية «٢» و صريح السرائر «٣» و المحكى عن حواشى الشهيد «٤» و الميسية «٥» و المسالك «٦» و إيضاح النافع «٧» و الكفاية «٨» و مجمع البرهان «٩» و غيرهم «١٠»؛ للروايات المستفيضة

(١) ظاهر «ف»: التجسيم.

(٢) النهاية: ٣٦٣.

(٣) السرائر ٢: ٢١٥.

(٤) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٨.

(٥) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٨.

(٦) المسالك ٣: ١٢٦.

(٧) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٨.

(٨) كفاية الأحكام: ٨٥.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ٥٥.

(١٠) مثل القاضى في المهدّب ١: ٣٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ١٨٤

مثل قوله عليه السلام: «نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم» «١».

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ١، ص: ١٨٤

و قوله عليه السلام: «نهى عن تزويق البيوت، قلت: و ما تزويق البيوت؟ قال: تصاوير التماثيل» (٢).

و المتقدم عن تحف العقول: «و صنعته صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني» (٣).

و قوله عليه السلام في عدة أخبار: «من صور صورة كلفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها و ليس بنافخ» (٤).

و قد يستظهر اختصاصها بالمجسمه، من حيث إن نفخ الروح لا يكون إلّا في الجسم، و إرادة تجسيم «٥» النقش مقدمه للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظاهر.

و فيه: أن النفخ يمكن تصوّره في النقش بملاحظة محلّه، بل بدونها كما في أمر الإمام عليه السلام الأسد المنقوش على البساط بأخذ الساحر في مجلس الخليفة «٦» أو بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة أجزاء

(١) الوسائل ١٢: ٢٢١، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) الوسائل ٣: ٥٦٠، الباب ٣ من أبواب المساكن، الحديث الأوّل.

(٣) تقدّم في أوّل الكتاب.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٢٠، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، الأحاديث ٩ ٦.

(٥) في بعض النسخ: تجسم.

(٦) أمالي الصدوق ١: ١٢٧، المجلس ٢٩، الحديث ١٩، و عيون أخبار الرضا عليه السلام ١: ٩٦، الباب ٨، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٨٥

لطيفه من الصبغ.

و الحاصل، أن مثل هذا لا يعدّ قرينه عرفاً على تخصيص الصورة «١» بالمجسم «٢».

و أظهر من الكلّ، صحيحة ابن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر؟ قال: لا بأس ما لم يكن شيئاً «٣» من الحيوان» «٤»؛ فإنّ ذكر الشمس و القمر قرينه على إرادة مجرد النقش.

و مثل قوله عليه السلام: «من جدّد قبراً أو مثلاً مثلاً فقد خرج عن الإسلام» «٥». فإنّ «المثال» و «التصوير» مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن أهل اللغة «٦».

مع أن الشائع من التصوير و المطلوب منه، هي الصور المنقوشة على أشكال الرجال و النساء و الطيور و السباع، دون الأجسام المصنوعة على تلك الأشكال.

و يؤيّده أن الظاهر أن الحكمة في التحريم هي حرمة التشبه بالخالق في إبداع الحيوانات و أعضائها على الإشكال المطبوعة، التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه، فضلاً عن اختراعها؛ و لذا منع

(١) في «ع»، «ص»: الصور.

(٢) في «ف»: بالجسم.

(٣) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: شيء.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٢٠، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٥) الوسائل ٢: ٨٦٨، الباب ٤٣ من أبواب الدفن، الحديث الأوّل.

(٦) كشف اللثام ١: ١٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٨٦

بعض الأساطين عن تمكين غير المكلف من ذلك «١».

ومن المعلوم أنّ المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة، فالتشبه إنّما يحصل بالنقش و التشكيل، لا غير.

ومن هنا يمكن استظهار اختصاص الحكم بذوات الأرواح، فإنّ صور غيرها كثيراً ما تحصل بفعل الإنسان للدواعي الأخر غير قصد التصوير، ولا يحصل به تشبه بحضرة المبدع تعالى عن التشبيه «٢» بل كلّ ما يصنعه الإنسان من التصرف في الأجسام فيقع «٣» على شكل واحد من مخلوقات الله تعالى.

ولذا قال كاشف اللثام على ما حكى عنه في مسألة كراهة الصلاة في الثوب المشتمل على التماثيل: - إنّه لو عمّت الكراهة لتماثيل ذى الروح وغيرها كرهت الثياب ذوات الأعلام، لشبه الأعلام بالأخشاب و القصبات و نحوها، و الثياب المحشوة؛ لشبه طرائقها المخيطة بها، بل الثياب قاطبة؛ لشبه خيوطها بالأخشاب و نحوها «٤»، انتهى. و إن كان ما ذكره لا يخلو عن نظر كما سيجيء.

هذا، و لكنّ العمدة في اختصاص الحكم بذوات الأرواح أصالة الإباحة، مضافاً إلى ما دلّ على الرخصة، مثل صحيحة ابن مسلم

(١) و هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد: ١٢.

(٢) كذا في النسخ، و في مصححة «ن»: الشبيه.

(٣) في مصححة «ن»: يقع.

(٤) كشف اللثام ١: ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٨٧

السابقة «١»-، و رواية التحف المتقدمة-، و ما ورد في تفسير قوله تعالى يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِبٍ وَ تَمَاثِيلَ «٢» من قوله عليه السلام: «و الله ما هي تماثيل الرجال و النساء، و لكنّها تماثيل «٣» الشجر و شبهه» «٤».

و الظاهر، شمولها للمجسم «٥» و غيره، فيها يُقَيّد بعض ما مرّ من الإطلاق.

خلافاً لظاهر جماعة، حيث إنهم بين من يحكى عنه تعميمه الحكم لغير ذى الروح و لو لم يكن مجسماً «٦»؛ لبعض الإطلاقات اللازم تقييدها بما تقدّم مثل قوله عليه السلام: «نهى عن تزويق البيوت» «٧»، و قوله عليه السلام: «مَنْ مَثَلْ مَثَالاً .. إلخ» «٨».

و بين مَنْ عبّر بالتماثيل المجسّم «٩»؛ بناءً على شمول «التمثال» لغير الحيوان كما هو كذلك فخصّ الحكم بالمجسّم؛ لأنّ المتيقّن من المقيدات

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٥.

(٢) سبأ: ١٣.

(٣) لم ترد «تماثيل» في المصادر الحديثية.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٢٠، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٥) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: للجسم.

(٦) استفاد التعميم من إطلاق كلام الحلبي في الكافي: ٢٨١، و ابن البراج في المهذب ١: ٣٤٤.

(٧) تقدّم في الصفحة: ١٨٤.

(٨) تقدّم في الصفحة: ١٨٥.

(٩) مثل المفيد في المقنعة: ٥٨٧، و الشيخ في النهاية: ٣٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٨٨

للإطلاقات و الظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال و الوجود-: النقوش لا غير.

و فيه: أن هذا الظهور لو اعتبر لسقط «١» الإطلاقات عن نهوضها لإثبات حرمة المجسم؛ فتعين حملها «٢» على الكراهة، دون التخصيص بالمجسم.

و بالجملة، «التمثال» في الإطلاقات المانعة مثل قوله: «من مثل مثلاً» إن كان ظاهراً في شمول الحكم للمجسم، كان كذلك في الأدلة المرخصة لما عدا الحيوان، كرواية تحف العقول و صحيحة ابن مسلم «٣» و ما في تفسير الآية «٤».

فدعوى ظهور الإطلاقات المانعة في العموم و اختصاص المقيدات المجوزة بالنقوش تحكم.

ثم إنه لو عممنا الحكم لغير الحيوان مطلقاً أو مع التجسم، فالظاهر أن المراد به ما كان مخلوقاً لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر، على وجه تميل النفس إلى مشاهدتها المجردة عن المادة أو معها، فمثل تمثال السيف و الرمح و القصور و الأبنية و السفن مما هو مصنوع للعباد و إن كانت في هيئة حسنة معجبة خارج، و كذا مثل تمثال القصبات و الأخشاب و الجبال و الشطوط مما خلق «٥» الله لا على هيئة معجبة للناظر

(١) في «ف»: سقط.

(٢) في هامش «ف» زيادة: عند هذا القائل.

(٣) راجع الصفحة: ١٨٥.

(٤) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٥) في «ش»: خلقه الله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٨٩

بحيث تميل النفس إلى مشاهدتها، و لو بالصور الحاكية لها؛ لعدم شمول الأدلة لذلك كله.

هذا كله مع قصد الحكاية و التمثيل، فلو دعت الحاجة إلى عمل شيء يكون شبيهاً بشيء من خلق الله و لو كان حيواناً من غير قصد الحكاية، فلا بأس قطعاً.

و منه يظهر النظر في ما تقدم عن كاشف اللثام «١».

ثم إن المرجع في «الصورة» إلى العرف، فلا-يقدر في الحرمة نقص بعض الأعضاء. و ليس في ما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها أو كسر رأسها «٢» دلالة على جواز تصوير الناقص.

و لو صوّر بعض أجزاء الحيوان ففي حرمة نظر، بل منع، و عليه، فلو صوّر نصف الحيوان من رأسه إلى وسطه، فإن قُدّر الباقي موجوداً بأن فرضه إنساناً جالساً لا يتبين ما دون وسطه حرّم، و إن قصد النصف لا غير لم يحرم إلّا مع صدق الحيوان على هذا النصف.

و لو بدا له في إتمامه حرّم الإتمام، لصدق التصوير بإكمال الصورة، لأنه إيجاد لها.

و لو اشتغل بتصوير حيوانٍ فعَل حراماً، حتى لو بدا له في إتمامه. و هل يكون ما فعَل حراماً من حيث التصوير، أو لا يحرم إلّا من حيث التجزى؟ وجهان: من أنه لم يقع إلّا بعض مقدمات الحرام بقصد تحققه،

(١) تقدّم في الصفحة: ١٨٦.

(٢) الوسائل ٣: ٤٦٢، الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلّى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٩٠

و من أن معنى حرمة الفعل عرفاً ليس إلّا حرمة الاشتغال به عمداً، فلا تراعى الحرمة بإتمام العمل.

و الفرق بين فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب على إتمامه و بين الحرام، هو قضاء العرف، فتأمل.

بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور و عدمه.

فالمحكي عن شرح الإرشاد للمحقق الأردبيلي أن المستفاد من الأخبار الصحيحة و أقوال الأصحاب: عدم حرمة إبقاء الصور، انتهى. و قرره الحاكي على هذه الاستفادة «١».

و ممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة، المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعاً على ذلك جواز بيع الصور المعمولة، و عدم لحوقها

بآلات اللهو و القمار و أواني النقدين «٢»، و صرح في حاشية الإرشاد بجواز النظر إليها «٣».

لكن ظاهر كلام بعض القدماء حرمة بيع التماثيل و ابتاعها.

ففي المقنعة بعد أن ذكر في ما يحرم الاكتساب به الخمر و صنعها و بيعها قال: و عمل الأصنام و الصلبان و التماثيل المجسمة

(١) حكاها في مفتاح الكرامة (٤: ٤٩) عن مجمع الفائدة في باب لباس المصلى، و الموجود فيه قوله: «و يفهم من الأخبار الصحيحة

عدم تحريم إبقاء الصورة» من دون نسبة إلى الأصحاب، انظر مجمع الفائدة ٢: ٩٣.

(٢) جامع المقاصد ٤: ١٦.

(٣) حاشية الإرشاد: ٢٠٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٩١

و الشطرُج و النرد و ما أشبه ذلك حرام، و بيعه و ابتاعه حرام «١»، انتهى.

و في النهاية: و عمل الأصنام و الصلبان و التماثيل المجسمة و الصور و الشطرُج و النرد و سائر أنواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز

و التجارة فيها و التصرف فيها و التكسب بها محظور «٢»، انتهى. و نحوها ظاهر السرائر «٣».

و يمكن أن يستدل للحرمة مضافاً إلى أن الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول ابتداءً و استدامه بما تقدم في

صحيحه ابن مسلم من قوله عليه السلام: «لا بأس ما لم يكن حيواناً» «٤»؛ بناءً على أن الظاهر من سؤال الراوى عن التماثيل سؤاله عن

حكم الفعل المتعارف المتعلق بها العام البلوى، و هو «الافتناء»، و أما نفس الإيجاد فهو عمل مختص بالنقاش، ألا ترى أنه لو سُئل عن

الخمر فأجاب بالحرمة، أو عن العصير فأجاب بالإباحة، انصرف الذهن إلى شربهما، دون صنعتهما، بل ما نحن فيه أولى بالانصراف؛

لأن صنع العصير و الخمر يقع من كل أحد، بخلاف صنع التماثيل.

و بما «٥» تقدم من الحصر في قوله عليه السلام في رواية تحف العقول-

(١) المقنعة: ٥٨٧.

(٢) النهاية: ٣٦٣.

(٣) السرائر ٢: ٢١٥.

(٤) تقدمت في الصفحة: ١٨٥، بلفظ «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان».

(٥) عطف على قوله: و يمكن أن يستدل للحرمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ١٩٢

«إنما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً، و لا يكون منه و فيه شيء من وجوه الصلاح [إلى قوله عليه السلام: يحرم جميع

التقلب فيه]» «١»، فإن ظاهره أن كل ما يحرم صنعه و منها «٢» التصاوير يجيء منها «٣» الفساد محضاً، فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى

ما ذكر فى الرواية بعد هذه الفقرة.

و بالنبوى: «لا تدع صورة إلاً محوتها و لا كلباً إلاً قتلته» «٤»؛ بناءً على إرادة الكلب الهراش المؤذى، الذى يحرم اقتناؤه. و ما عن قرب الإسناد بسنده عن على بن جعفر عليه السلام عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن التماثيل هل يصلح أن يلعب بها؟ قال: لا» «٥».

و بما ورد فى إنكار أن المعمول لسليمان على نبينا و آله و عليه السلام هى تماثيل الرجال و النساء «٦»؛ فإنَّ الإنكار إنما يرجع إلى مشيئة «٧» سليمان للمعمول

(١) لم يرد ما بين المعقوفتين فى «ش»، و فى «ن» عليه علامة (ز) أى زائد، و وردت فى نسخة «ف» فى الهامش.

(٢) كذا فى النسخ - فى الموضوعين و المناسب: منه.

(٣) كذا فى النسخ - فى الموضوعين و المناسب: منه.

(٤) الوسائل ٣: ٥٦٢، الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن، الحديث ٨، و فيه: قال أمير المؤمنين عليه السلام: بعثنى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إلى المدينة، فقال: لا تدع صورة إلاً محوتها و لا قبراً إلاً سويته، و لا كلباً إلاً قتلته.

(٥) قرب الإسناد: ٢٦٥، الحديث ١١٦٥، و الوسائل ١٢: ٢٢١، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.

(٦) الوسائل ٣: ٥٦١، الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن، الحديث ٤، ٦.

(٧) فى «ف»: إلى أن مشيئة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٩٣

كما هو ظاهر الآية «١» دون أصل العمل، فدلَّ على كون مشيئة وجود التمثال من المنكرات التى لا تليق بمنصب النبوة. و بمفهوم صحيحة زارة عن أبى جعفر عليه السلام: «لا بأس بأن يكون التماثيل فى البيوت إذا غُيّرت رؤوسها و تُرك ما سوى ذلك» «٢».

و رواية المثنى عن أبى عبد الله عليه السلام: «أنَّ علياً عليه السلام يكره «٣» الصور فى البيوت» «٤» بضميمة ما ورد فى رواية أخرى مروية فى باب الربا: «أنَّ علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال» «٥».

و رواية الحلبي المحكيه عن مكارم الأخلاق عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أهديت إلى طنفسه من الشام فيها تماثيل طائر، فأمرت به فغُيّر رأسه فجعل كهيئة الشجر» «٦».

هذا، و فى الجميع نظر:

أما الأول، فلأنَّ الممنوع هو إيجاد الصورة، و ليس وجودها مبعوضاً حتى يجب رفعه.

(١) سبأ: ١٣.

(٢) الوسائل ٣: ٥٦٤، الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن، الحديث ٣.

(٣) فى المصدر: كره.

(٤) الوسائل ٣: ٥٦١، الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن، الحديث ٣.

(٥) الوسائل ١٢: ٤٤٧، الباب ١٥ من أبواب الربا، ذيل الحديث الأول، و لفظه هكذا: «و لم يكن على عليه السلام يكره الحلال».

(٦) مكارم الأخلاق: ١٣٢، و الوسائل ٣: ٥٦٥، الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٩٤

نعم، قد يفهم الملازمة من سياق الدليل أو من خارج، كما أن حرمة إيجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبعوضيه وجودها فيه، المستلزم لوجوب رفعها.

و أما الروايات، فالصحيحة الأولى «١» غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء؛ لأن عمل الصور ممّا هو مركز في الأذهان، حتى أن السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفته حرمة عملها؛ إذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله.

و أما الحصر في رواية تحف العقول، فهو بقرينة الفقرة السابقة منها، الواردة في تقسيم الصناعات إلى ما يترتب عليه الحلال والحرام، وما لا يترتب عليه إلا الحرام إضافي بالنسبة إلى هذين القسمين، يعني لم يحرم من القسمين إلا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه إلا الفساد.

نعم، يمكن أن يقال: إن الحصر وارد في مساق التعليل وإعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع، لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور. و أما النبوي، فسياقه ظاهر في الكراهة، كما يدل عليه عموم الأمر بقتل الكلاب، وقوله عليه السلام في بعض هذه الروايات: «ولا قبراً إلا سؤيته» «٢».

(١) أي: صحيحة محمد بن مسلم، المتقدمة في الصفحة: ١٨٥.

(٢) هذا شطر من الحديث النبوي المتقدم كما في المصادر الحديثية وقد أورده المؤلف قدس سره سابقاً بدون هذه الفقرة، و ظاهر عبارته هنا أنه شطر من حديث آخر؛ و يحتمل بعيداً وقوع التحريف في العبارة، بأن يكون الصحيح: «في ذيل هذه الرواية» بدل قوله: «بعض هذه الروايات».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثية)، ج ١، ص: ١٩٥

و أما رواية علي بن جعفر، فلا تدلّ إلا على كراهة اللعب بالصورة، ولا نمنعها، بل ولا الحرمة إذا كان اللعب على وجه اللهو. و أما ما في تفسير الآية، فظاهره رجوع الإنكار إلى مشيئة سليمان على نبينا وآله و عليه السلام لعملهم، بمعنى إذنه فيه، أو إلى تقريره لهم في العمل.

و أما الصحيحة «١»، فالبأس فيها محمول على الكراهة لأجل الصلاة أو مطلقاً، مع دلالة على جواز الاقتناء، و عدم وجوب المحو. و أمّا ما ورد من «أنّ علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال»، فمحمول على المباح المتساوي طرفاه؛ لأنّه صلوات الله عليه كان يكره المكروه قطعاً.

و أما رواية الحلبي، فلا دلالة لها على الوجوب أصلاً.

و لو سلّم الظهور في الجميع، فهي معارضة بما هو أظهر و أكثر، مثل: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «ربما قمت أصلي و بين يديّ الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً» «٢».

و رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير أو سبّح، أ يصلّي فيه؟ قال: لا بأس» «٣». و عنه، عن أخيه عليه السلام: «عن البيت فيه صورة سمكة أو طير

(١) أي صحيحة زرارة المتقدمة في الصفحة: ١٩٣.

(٢) الوسائل ٣: ٤٦١، الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلي، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ٣: ٤٦٣، الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلي، الحديث ١٠، باختلاف يسير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثية)، ج ١، ص: ١٩٦

يعبث به أهل البيت، هل يصلّي فيه؟ قال: لا، حتّى يُقطع رأسه و يفسد» «١».

و رواية أبي بصير، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل، قال: لا بأس به يكون في البيت. قلت: التماثيل «٢»؟ قال: كل شيء يوطأ فلا بأس به» «٣». و سياق السؤال مع عموم الجواب يأبى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله، كما لا يخفى.

و رواية أخرى لأبي بصير، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إننا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها «٤»؟ قال: لا بأس منها بما يبسط ويفترش و يوطأ، و إنما يكره منها ما نصب على الحائط و على السرير» «٥». و عن قرب الإسناد، عن علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، قال: «سألته عن رجل كان في بيته تماثيل أو في ستر و لم يعلم بها و هو يصلى في ذلك البيت، ثم علم، ما عليه؟ قال عليه السلام: ليس عليه

(١) الوسائل ٣: ٤٦٣، الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلى، الحديث ١٢، مع اختلاف.

(٢) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: ما التماثيل.

(٣) الوسائل ٣: ٥٦٤، الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن، الحديث ٢.

(٤) كذا في «ف» و المصدر، و في «ن» و «خ» و «م» و «ع» و «ش»: نفرشها، و في «ص»: نفرشها، نفرشها (خ ل).

(٥) الوسائل ١٢: ٢٢٠، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤، مع اختلاف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٩٧

فيما لم يعلم شيء، فإذا علم فليترع الستر، و ليكسر رؤوس التماثيل «١».

فإن ظاهره: أن الأمر بالكسر، لأجل كون البيت مما يُصلى فيه؛ و لذلك لم يأمر عليه السلام بتغيير ما على الستر و اكتفى بتزعه.

و منه يظهر أن ثبوت البأس في صحیحه زارة السابقة «٢» مع عدم تغيير الرؤوس إنما هو لأجل الصلاة.

و كيف كان، فالمستفاد من جميع ما ورد من الأخبار الكثيرة في كراهة الصلاة في البيت الذي فيه التماثيل إلّا «٣» إذا غيرت، أو كانت بعين واحدة، أو القى عليها ثوب «٤» جواز اتخاذها. و عمومها يشمل المجسمة و غيرها.

و يؤيد الكراهة: الجمع بين اقتناء الصور و التماثيل في البيت و اقتناء الكلب و الإناء المجتمع فيه البول في الأخبار الكثيرة:

مثل ما روى عنهم عليهم السلام مستفيضاً عن جبرئيل علي نبينا و آله و عليه السلام: «أنا لا ندخل بيتاً فيه صورة إنسان، و لا بيتاً بيال فيه، و لا بيتاً فيه كلب» «٥».

(١) قرب الإسناد: ١٨٦، الحديث ٦٩٢، و الوسائل ٣: ٣٢١، الباب ٤٥ من أبواب لباس المصلى، الحديث ٢٠.

(٢) تقدمت في الصفحة: ١٩٣.

(٣) إلّا من «ش» و مصححة «ن».

(٤) انظر الوسائل ٣: ٣١٧، الباب ٤٥ من أبواب لباس المصلى، و ٤٦١، الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلى.

(٥) الوسائل ٣: ٤٦٥، الباب ٣٣ من أبواب مكان المصلى، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٩٨

و في بعض الأخبار إضافة الجنب إليها «١»، و الله العالم بأحكامه.

(١) الوسائل ٣: ٤٦٥، الباب ٣٣ من أبواب مكان المصلى، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ١٩٩

[المسألة الخامسة التطفيف]

حرام، ذكره في القواعد في المكاسب «١»، و لعله استطراد، أو المراد اتخاذه كسباً، بأن ينصب نفسه كياً أو وزاناً، فيطْفَف للبائع. و كيف كان، فلا إشكال في حرمة، و يدلُّ عليه «٢» الأدلة الأربعة. ثم إنَّ البخس في العَدِّ و الذرع يلحق به حكماً، و إن خرج عن موضوعه. و لو وازن الربوي بجنسه فطْفَف في أحدهما: فإن جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي، فيدفع الموزون على أنه بذلك الوزن، اشتغلت ذمته بما نقص. و إن جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري أنه بذلك الوزن، فسدت المعاوضة في الجميع؛ للزوم الربا. و لو جرت عليه على أنه بذلك الوزن، يجعل «٣» ذلك عنواناً للعوض

(١) القواعد ١: ١٢١.

(٢) كذا، و المناسب: عليها.

(٣) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: يجعل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٠٠

فحصل الاختلاف بين العنوان و المشار إليه، لم يبعد الصحة.

و يمكن ابتناؤه على أن لاشرط المقدار مع تخلفه قسطاً من العوض أم لا؟ فعلى الأول يصح، دون الثاني.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٠١

[المسألة السادسة التنجيم]**إشارة**

حرام، و هو كما في جامع المقاصد «١» الإخبار عن أحكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية و الاتصالات الكوكبية.

و توضيح المطلب يتوقف على الكلام في مقامات:**الأول: الظاهر أنه لا يحرم الإخبار عن الأوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب**

كالخسوف الناشئ عن حيلولة الأرض بين التيرين، و الكسوف الناشئ عن حيلولة القمر أو غيره بل يجوز الإخبار بذلك، إمّا جزماً إذا استند إلى ما يعتقده برهاناً، أو ظناً إذا استند إلى الأمارات.

و قد اعترف بذلك جملة ممن أنكر التنجيم، منهم السيد المرتضى و الشيخ أبو الفتح الكراجكي فيما حكى عنهما [حيث حكى عنهما

«٢»]

(١) جامع المقاصد ٤: ٣١.

(٢) لم يرد في «ش» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٠٢

في رد الاستدلال على إصابتهم في الأحكام بإصابتهم في الأوضاع ما حاصله:

إنّ الكسوفات و اقتران الكواكب و انفصالها من باب الحساب و سير الكواكب، و له أصول صحيحة و قواعد سديدة، و ليس كذلك ما يدعونه من تأثير الكواكب في الخير و الشر و النفع و الضرر، و لو لم يكن الفرق بين الأمرين «١» إلّا الإصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات و ما يجرى مجراها، فلا يكاد يبين «٢» فيها خطأ، و أنّ الخطأ الدائم المعهود إنّما هو في الأحكام «٣» حتى أنّ الصواب فيها عزيز، و ما يتفق فيها من الإصابة قد يتفق من المحمّن أكثر منه [فحمل «٤» أحد الأمرين على الآخر بهت و قلّة دين «٥»] انتهى المحكي «٦» من كلام السيد رحمه الله «٧».

و قد أشار إلى جواز ذلك في جامع المقاصد «٨» مؤيداً ذلك بما ورد

(١) عبارة «بين الأمرين» ساقطة من «ن»، «ف» و «م».

(٢) في النسخ: تبين، و في «خ»: يتبين. و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٣) في «خ» و مصححة «ع» و المصدر: الأحكام الباقية.

(٤) هذا جواب «لو» في قوله: «و لو لم يكن .. إلخ» (شرح الشهيد).

(٥) لم يرد ما بين المعقوفين في «ف»، «ن»، «م»، و في «ع»، «خ»، «ص»: «.. قلّة دين و حياء»، و ما أثبتناه من «خ»، «ش» و المصدر.

(٦) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٨٠.

(٧) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثانية): ٣١١، و أنظر كنز الفوائد ٢: ٢٣٥ (نصوص مفقودة من نسخة الكتاب).

(٨) جامع المقاصد ٤: ٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٠٣

من كراهة السفر و الترويج «١» في برج العقرب «٢».

لكن ما ذكره السيد رحمه الله من الإصابة الدائمة في الإخبار عن الأوضاع محل نظر؛ لأنّ خطأهم في الحساب في غاية الكثرة، و لذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدولهم، فضلاً عن فساقهم؛ لأنّ حسابهم مبتنية «٣» على أمور نظرية مبتنية على نظريات أخرى، إلّا فيما هو كالبديهي مثل إخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب، و انتقال الشمس من «٤» برج إلى برج في هذا اليوم و إن كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع إلى تفاوت يسير، و يمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم، إذا احتاج الحاكم لتعيين أجل دين أو نحوه.

الثاني: يجوز الإخبار بحدوث «٥» الأحكام عند «٦» الاتصالات و الحركات المذكورة

بأن يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع «٧» المعين من

(١) كذا في النسخ، و الصواب: و الترويج و القمر في العقرب، كما في جامع المقاصد و لفظ الروايات.

(٢) انظر الوسائل ١٤: ٨٠، الباب ٥٤ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، و ٨: ٢٦٦، الباب ١١ من أبواب آداب السفر.

(٣) كذا في النسخ، و في مصححة «ن»: مبتن، و لعل الأصح: حساباتهم مبتنية.

(٤) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: عن.

(٥) في نسخة بدل «ع»، «ف»، «ن»: بترتيب.

(٦) في «م»، «ع»، «ص»: عن الاتصالات، وفي «خ»: من الاتصالات.

(٧) في نسخة بدل «ش»: مستنداً إلى الوضع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٠٤

القرب و البعد و المقابلة و الاقتران بين الكوكبين إذا كان على وجه الظن المستند إلى تجربته محصّلة أو منقوله في وقوع تلك الحادثة بإرادة الله عند الوضع الخاص، من دون اعتقاد ربط بينهما أصلاً.

بل الظاهر حينئذٍ جواز الإخبار على وجه القطع إذا استند إلى تجربة قطعية؛ إذ لا حرج على من حكّم قطعاً بالمطر في هذه الليلة؛ نظراً إلى ما جرّبه من نزول كلبه من «١» السطح إلى داخل البيت مثلاً كما حكى: أنه اتفق ذلك لمروج هذا العلم، بل محييه «نصير الملة و الدين» حيث نزل في بعض أسفاره على طحان، له طاحونه خارج البلد، فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء، فقال له صاحب المنزل: انزل و نمّ في البيت تحفظاً من المطر، فنظر المحقق إلى الأوضاع الفلكية، فلم ير شيئاً فيما هو مظنة للتأثير في المطر، فقال صاحب المنزل: إن لي كلباً ينزل في كل ليلة يحسّ المطر فيها إلى البيت، فلم يقبل منه المحقق ذلك، و بات فوق السطح، فجاءه المطر في الليل، و تعجب المحقق «٢».

ثم إن ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم يراد به غير هذا، أو ينصرف إلى غيره؛ لما عرفت من معنى التنجيم.

الثالث: الإخبار عن الحوادث و الحكم بها مستنداً إلى تأثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال أو بالمدخلية،

(١) كذا في «ف»، و في غيره: عن.

(٢) وردت القضية في قصص العلماء: ٣٧٤ ٣٧٥، فراجع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٠٥

و هو المصطلح عليه بالتنجيم.

فظاهر الفتاوى و النصوص حرمة مؤكدة، فقد أرسل المحقق في المعبر عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه «من صدّق منجماً أو كاهناً فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه و آله و سلم» «١». و هو يدل على حرمة حكم المنجم بأبلغ وجه.

و في رواية نصر بن قابوس، عن الصادق عليه السلام: «أن المنجم ملعون، و الكاهن ملعون، و الساحر ملعون» «٢».

و في نهج البلاغة: أنه صلوات الله عليه لما أراد المسير إلى بعض أسفاره، فقال له بعض أصحابه: إن سرت في هذا الوقت خشيت أن لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم-، فقال عليه السلام له: «أ تزعم أنك تهدي إلى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء؟ و

تُخَوِّف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر، فمن صدّقك بهذا «٣»، فقد كذب القرآن، و استغنى عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب، و دفع المكروه «٤» .. إلى أن قال:- أيها الناس إياكم و تعلّم النجوم إلّا ما يهتدى به في برّ أو بحر؛ فإنّها تدعو إلى الكهانة

[و المنجم كالكاهن «٥»] و الكاهن «٦»

(١) المعبر ٢: ٦٨٨.

(٢) الوسائل ١٢: ١٠٣، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

(٣) في غير «ف»: بهذا القول.

(٤) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: المكروب.

(٥) أثبتناه من المصدر.

(٦) في «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ش»: فالكاهن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٠٦
كالساحر، و الساحر كالكافر، و الكافر في النار .. إلخ «١».

و قريب منه ما وقع «٢» بينه و بين منجم آخر نهاه عن المسير أيضاً، فقال عليه السلام له: «أ تدرى ما فى بطن هذه الدابة أ ذكر أم أنثى؟ قال: إن حسبت علمت، قال عليه السلام: فمن صدقت بهذا القول فقد كذب بالقرآن «٣» إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ .. الآية، ما كان محمد صلى الله عليه و آله و سلم يدعى ما ادعيت؛ أتزعم أنك تهدي إلى الساعة التي من سار فيها صرف عنه سوء، و الساعة التي من سار فيها حاق به الضر؛ من صدقتك [بهذا «٤»] استغنى [بقولك «٥»] عن الاستعانة بالله في هذا الوجه، و أخرج إلى الرغبة إليك في دفع المكروه عنه «٦».

و فى رواية عبد الملك بن أعين المروية عن الفقيه:- «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إني قد ابتليت بهذا العلم «٧» فأريد الحاجة، فإذا نظرت إلى الطالع و رأيت الطالع الشر جلست و لم أذهب فيها، و إذا

(١) نهج البلاغة: ١٠٥، الخطبة ٧٩.

(٢) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص»: ما وقع بعينه، و شطب فى «ن» على «بعينه».

(٣) فى «ش» زيادة: قال الله.

(٤) أثبتنا «بهذا» من «ع» و هامش «ن»، «ص».

(٥) أثبتنا «بقولك» من هامش «ن».

(٦) الوسائل ٨: ٢٦٩، الباب ١٤ من أبواب آداب السفر إلى الحج و غيره، الحديث ٤، مع اختلاف.

(٧) فى «ش» و المصدر: «بالنظر فى النجوم» بدل «بهذا العلم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٠٧

رأيت الطالع الخير ذهبت فى الحاجة. فقال لى: تقضى؟ قلت: نعم، قال: أ حرق كتبك «١».

و فى رواية مفضل بن عمر «٢» المروية عن معانى الأخبار فى قوله تعالى و إِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ قَالَ: «و أما الكلمات، فمنها ما ذكرناه، و منها المعرفة بقدم بارئه و توحيده و تنزيهه عن الشبيه حتى نظر إلى الكواكب و القمر و الشمس و استدل بأفول كل منها على حدوثة و بحدوثة على محدثه، ثم أعلمه «٣» أن الحكم بالنجوم خطأ «٤».

ثم إن مقتضى الاستفصال فى رواية عبد الملك المتقدمة بين القضاء بالنجوم بعد النظر و عدمه: أنه لا بأس بالنظر إذا لم يقص به بل أريد به مجرد التفؤل إن فهم الخير، و التحذر بالصدقة إن فهم الشر، كما يدل عليه ما عن المحاسن، عن أبيه عن ابن أبى عمير، عن عمر بن أذينة «٥» عن سفيان بن عمر، قال: «كنت أنظر فى النجوم و أعرفها و أعرف الطالع فيدخلنى من ذلك شىء، فشكوت ذلك إلى

(١) الفقيه ٢: ٢٦٧، الحديث ٢٤٠٢، و رواه فى الوسائل ٨: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب آداب السفر إلى الحج، الحديث الأول.

(٢) فى النسخ: «فضيل بن عمرو»، و الصحيح ما أثبتناه، طبقاً للمصدر.

(٣) كذا فى «ف»، و فى مصححة «ن»: «علم» و فى سائر النسخ: «أعلم»، و فى المصدر: «علمه».

(٤) معانى الأخبار: ١٢٧، باختلاف يسير.

(٥) في النسخ: «عمرو بن أذينة»، و الصواب ما أثبتناه، كما في كتب الأخبار و التراجم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٠٨

أبي الحسن «١» عليه السلام فقال: إذا وقع في نفسك من ذلك «٢» شيء فتصدق على أول مسكين، ثم امض، فإن الله تعالى يدفع عنك «٣».

و لو حكم بالنجوم على جهة أن مقتضى الاتصال بالفلاني و الحركة الفلانية الحادثة الواقعية، و إن كان الله يمحو ما يشاء و يثبت، لم يدخل أيضاً في الأخبار الناهية؛ لأنها ظاهرة في الحكم على سبيل البت، كما يظهر من قوله عليه السلام: «فمن صدقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه» «٤» بالصدقة و الدعاء و غيرهما من الأسباب؛ نظير تأثير نحوسة الأيام الواردة في الروايات، و ردّ نحوستها بالصدقة «٥».

إلا أن جوازه مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء في العلويات للحوادث السفلية، و سيجيء إنكار المشهور لذلك، و إن كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني «٦».

و لو أخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها أصلاً، فهو أسلم.

(١) في المحاسن: أبي عبد الله عليه السلام.

(٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: عن ذلك، و لم يرد في المصدر.

(٣) المحاسن: ٣٤٩، الحديث ٢٦، و الوسائل ٨: ٢٧٣، الباب ١٥ من أبواب آداب السفر، الحديث ٣.

(٤) تقدّم في الصفحة: ٢٠٥.

(٥) الوسائل ٨: ٢٧٢، الباب ١٥ من أبواب آداب السفر.

(٦) يظهر ذلك ممّا أفاده في بيان قول الصادق عليه السلام: «ما عظم الله بمثل البداء»، انظر الوافي، ١: ٥٠٧ ٥٠٨، الباب ٥٠ أبواب معرفة مخلوقاته و أفعاله سبحانه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٠٩

قال في الدروس: و لو أخبر بأن الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم، و إن كره «١»، انتهى.

الرابع: اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات،

إشارة

و الربط يتصور على وجوه:

الأول: الاستقلال في التأثير بحيث يمتنع التخلف عنها،

امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية.

و ظاهر كثير من العبارات كون هذا كفراً.

قال السيد المرتضى رحمه الله فيما حكى عنه:- و كيف يشتهه على مسلم بطلان أحكام النجوم «٢»؟ و قد أجمع المسلمون قديماً و حديثاً على تكذيب المنجمين و الشهادة بفساد مذهبهم و بطلان أحكامهم، و معلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون و الإزرء عليهم و التعجيز لهم، و في الروايات عنه صلى الله عليه و آله و سلم [من ذلك] «٣» ما لا يحصى كثرة، و كذا عن علماء أهل بيته و خيار أصحابه، و ما اشتهر بهذه الشهرة في دين الإسلام، كيف يفتى بخلافه منتسب إلى الملة و مصللاً

(١) الدروس ٣: ١٦٥.

(٢) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: التنجيم.

(٣) أثبتناه من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢١٠

إلى القبلة؟ «١»، انتهى.

وقال العلامة في المنتهى بعد ما أفتى بتحريم التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد أنها مؤثرة، أو أن لها مدخلاً في التأثير والنفع «٢» قال: و بالجملة، كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر «٣»، انتهى.

وقال الشهيد رحمه الله في قواعده: كل من اعتقد في الكواكب أنها مدبرة لهذا العالم وموجدة له، فلا ريب أنه كافر «٤».

وقال في جامع المقاصد: واعلم أن التنجيم مع اعتقاد أن للنجوم تأثيراً في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلة حرام، وكذا تعلم النجوم على هذا النحو، بل هذا الاعتقاد في نفسه كفر، نعوذ بالله منه «٥»، انتهى.

وقال شيخنا البهائي: ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالأجرام العلوية، إن زعموا أنها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال، أو أنها شريكة في التأثير «٦»، فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده،

(١) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثانية): ٣١٠.

(٢) في المصدر: أو أن لها مدخلاً في التأثير بالنفع والضرر.

(٣) المنتهى ٢: ١٠١٤.

(٤) القواعد والفوائد ٢: ٣٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٢.

(٦) لم يرد «التأثير» في أصل النسخ، لكنه استدرك في هامش بعضها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢١١

وعلم النجوم المبتنى «١» على هذا كفر، وعلى هذا حمل ما ورد من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته «٢»، انتهى.

وقال في البحار: لا نزاع بين الأمة في أن من اعتقد أن الكواكب هي المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشروق، فإنه يكون كافراً على الإطلاق «٣»، انتهى.

وعنه في موضع آخر: أن القول بأنها علة فاعلية بالإرادة والاختيار وإن توقف تأثيرها على شرائط أخر كفر «٤»، انتهى.

بل ظاهر الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده إلى جميع علمائنا، حيث قال: قد صرح علماءنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وكفر من اعتقد تأثيرها أو مدخلتها في التأثير، وذكروا أن بطلان ذلك من ضروريات الدين «٥»، انتهى.

بل يظهر من المحكى عن ابن أبي الحديد أن الحكم كذلك عند علماء العامة أيضاً، حيث قال في شرح نهج البلاغة: إن المعلوم ضرورة من الدين إبطال حكم النجوم، وتحريم الاعتقاد بها، والنهي والزجر عن تصديق المنجمين، وهذا معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام: «فمن صدقك

(١) في «ف»، «ن»، «خ»، «م»، «ع»: المبني.

(٢) الحديقة الهاللية: ١٣٩.

(٣) البحار ٥٩: ٢٩٩ ٣٠٠.

(٤) البحار ٥٨: ٣٠٨.

(٥) الوسائل ١٢: ١٠١، في هامش عنوان الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢١٢

بهذا فقد كذب القرآن، واستغنى عن الاستعانة بالله «١»، انتهى.

ثم لا فرق في أكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور إلى إنكار الصانع جلّ ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين و بين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث السفلية بعد خلق الأجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص، سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعض آخر أم قيل بحدوثها و تفويض التدبير إليها كما هو المحكى عن ثالث منهم و بين أن لا يرجع إلى شىء من ذلك، بأن يعتقد أن حركة الأفلاك تابعة لإرادة الله، فهي مظاهر لإرادة الخالق تعالى، و مجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جلّ ذكره كالألة أو بزيادة أنها مختارة باختيار هو عين اختياره، تعالى عما يقول الظالمون! لكن ظاهر ما تقدم في بعض الأخبار من أن المنجم بمنزلة الكاهن الذى هو بمنزلة الساحر الذى هو بمنزلة الكافر «٢» من عدا الفرق الثلاث الأول؛ إذ الظاهر عدم الإشكال فى كون الفرق الثلاث من أكفر الكفار، لا بمنزلتهم.

و منه يظهر: أن ما رتب عليه السلام على تصديق المنجم: من كونه تكذيباً للقرآن و كونه موجباً للاستغناء عن الاستعانة بالله فى جلب الخير و دفع الشر، يراد منه إبطال قوله، بكونه مستلزماً لما هو فى الواقع مخالف للضرورة من كذب القرآن و الاستغناء عن الله كما هو طريقته

(١) شرح نهج البلاغة ٦: ٢١٢.

(٢) تقدم نصه عن نهج البلاغة فى الصفحة: ٢٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢١٣

كلّ مستدلّ: من إنهاء بطلان التالى إلى ما هو بديهى البطلان عقلاً أو شرعاً أو حسّاً أو عادة و لا يلزم من مجرد ذلك الكفر، و إنّما يلزم ممن التفت إلى الملازمة و اعترف باللازم، و إلّا فكل من أفتى بما هو مخالف لقول الله واقعاً إما لعدم تفتّنه لقول الله، أو لدلالته يكون مكذباً للقرآن.

و أمّا قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «من صدق منجماً أو كاهناً فقد كفر بما أنزل على محمد» «١»، فلا يدلّ أيضاً على كفر المنجم، و إنّما يدلّ على كذبه، فيكون تصديقه تكذيباً للشارع المكذب له؛ و يدلّ عليه عطف «الكاهن» عليه.

و بالجملة، فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذى تقدم للتنجيم فى صدر عنوان المسألة كفىراً حقيقياً؛ فالواجب الرجوع فيما يعتقد المنجم إلى ملاحظة مطابقته لأحد «٢» موجبات الكفر من إنكار الصانع، أو غيره ممّا علم من الدين بديهة.

و لعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد «٣» فى تكفير المنجم على من يعتقد فى الكواكب أنها مدبرة لهذا العالم و موجدة له، و لم يكفر غير هذا الصنف كما سيجىء تنمّة كلامه السابق و لا شك أن هذا الاعتقاد إنكار، إما للصانع، و إما لما هو ضرورى الدين من فعله تعالى، و هو إيجاد العالم و تديره.

(١) تقدم عن المعتمد فى الصفحة: ٢٠١.

(٢) كذا فى النسخ، و المناسب: لإحدى.

(٣) تقدم في الصفحة: ٢١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢١٤

بل الظاهر من كلام بعض «١» اصطلاح لفظ «التنجيم» في الأول، قال السيد شارح النخبة: إن المنجم من يقول بقدم الأفلاك و النجوم، و لا- يقولون بمفلكك و لا- خالق؛ و هم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالأنواء «٢» معدودون من فرق الكفر في مسفورات الخاصة و العامة، يعتقدون في الإنسان أنه كسائر الحيوانات يأكل و يشرب و ينكح ما دام حياً، فإذا مات بطل و اضمحل، و ينكرون جميع الأصول الخمسة، انتهى. ثم قال رحمه الله: و أما هؤلاء الذين يستخرجون بعض أوضاع السيارات و ربّما يتخرصون عليها بأحكام مبهمه متشابهة ينقلونها تقليداً لبعض ما وصل إليهم من كلمات الحكماء الأقدمين مع صحة عقائدهم الإسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد «٣»، انتهى.

أقول: فيه «٤» مضافاً إلى عدم انحصار الكفار من المنجمين في

(١) الظاهر أن المراد به السيد شارح النخبة في ظاهر كلامه الآتي.

(٢) في مجمع البحرين (١: ٤٢٢ نوأ): الأنواء، و هي جمع «نوء» بفتح نون و سكون واو فهزرة، و هو النجم. قال أبو عبيدة نقلًا عنه:- هي ثمانية و عشرون نجماً، معروفة المطالع في أزمته السنة إلى أن قال:- و كانت العرب في الجاهلية إذا سقط منها نجم و طلع الآخر، قالوا: لا بد أن يكون عند ذلك رياح و مطر، فينسبون كل غيث يكون عند ذلك إلى النجم الذي يسقط حينئذ، فيقولون: «مُطِرْنَا بِنَوءِ كذا»، و انظر لسان العرب ١٤: ٣١٦ نوأ.

(٣) شرح النخبة للسيد عبد الله، حفيد السيد نعمه الله الجزائري (لا يوجد لدينا).

(٤) في «ف»: أقول لكن فيه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢١٥

من ذكر، بل هم على فرق ثلاث كما أشرنا إليه؛ و سيجيء التصريح به من البحار في مسألة السحر:- أن النزاع المشهور بين المسلمين في صحة التنجيم و بطلانه هو المعنى الذي ذكره أخيراً كما عرفت من جامع المقاصد «١»، و المطاعن الواردة في الأخبار المتقدمة و غيرها كلها أو جلها على هؤلاء، دون المنجم بالمعنى الذي ذكره أولاً.

و ملخص الكلام: أن ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم، بل ظاهر ما عرفت خلافه.

و يؤيده ما رواه في البحار عن محمد و هارون ابني سهل النوبختي أنهما كتبا إلى أبي عبد الله عليه السلام: «نحن ولد نوبخت المنجم، و قد كُنا كتبنا إليك هل يحل النظر فيها؟ فكتبت: نعم، و المنجمون يختلفون في صفة الفلك، فبعضهم يقولون: إن الفلك فيه النجوم و الشمس و القمر إلى أن قال:- فكتب عليه السلام: نعم ما لم يخرج من التوحيد» «٢».

الثاني «٣»:

أنها «٤» تفعل الآثار المنسوبة إليها و الله سبحانه هو المؤثر الأعظم،

(١) تقدم كلامه في الصفحة: ٢٠٦.

(٢) البحار ٥٨: ٢٥٠، الحديث ٣٦.

(٣) أي الوجه الثاني من الوجوه المتصورة في اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات.

(٤) مرجع الضمير إمّا «النجوم» المعلوم من المقام، و إمّا «الحركات الفلكية» المذكورة بعد قوله: الرابع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢١٦

كما يقوله بعضهم، على ما ذكره العلامة وغيره.

قال العلامة في محكي شرح فُصّ الياقوت «١»:

اختلف قول المنجمين على قولين، أحدهما: قول من يقول إنَّها حيَّةٌ مختارة، الثاني: قول من يقول إنَّها موجبة. والقولان باطلان «٢». وقد تقدم عن المجلسي رحمه الله: أنَّ القول بكونها فاعلة بالإرادة والاختيار وإن توقف تأثيرها على شرائط أخر كفر «٣» وهو ظاهر أكثر العبارات المتقدمة.

ولعل وجهه أنَّ نسبة الأفعال التي دلَّت ضرورة الدين على استنادها إلى الله تعالى كالخلق والرزق والإحياء والإماتة وغيرها إلى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين.

لكن ظاهر شيخنا الشهيد في القواعد العدم، فإنَّه بعد ما ذكر الكلام الذي نقلناه منه سابقاً، قال: وإن اعتقد أنَّها تفعل الآثار المنسوبة إليها والله سبحانه هو المؤثر الأعظم فهو مخطئ؛ إذ لا حياة

(١) قال العلامة قدس سره في مقدمه الشرح ما لفظه: «وقد صنف شيخنا الأقدم وإمامنا الأعظم، أبو إسحاق إبراهيم بن نوبخت قدس روحه الزكية ونفسه العلية مختصراً سمَّاه: الياقوت». وأورده في الذريعة (٢٥: ٢٧١) بعنوان: الياقوت، وذكر اختلاف الأقوال في اسم مؤلفه؛ إلى أن قال:- «وعلى الياقوت شروح منها للعلامة اسمه: أنوار الملكوت .. ومنها شرح عبد الحميد المعتزلي ابن أبي الحديد، قال في الرياض: في البال أنَّها تسمى: فصّ الياقوت».

(٢) أنوار الملكوت: ١٩٩.

(٣) تقدم في الصفحة: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢١٧

لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي «١»، انتهى.

وظاهره أنَّ عدم القول بذلك لعدم المقتضى له، وهو الدليل، لا لوجود المانع منه، وهو انعقاد الضرورة على خلافه، فهو ممكن غير معلوم الوقوع.

ولعل وجهه: أنَّ الضروري عدم نسبة تلك الأفعال إلى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضه أما استنادها إلى الفاعل بإرادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالأله بزيادة الشعور وقيام الاختيار به بحيث يصدق: أنَّه فعله وفعل الله فلا؛ إذ المخالف للضرورة إنكار نسبة الفعل إلى الله تعالى على وجه الحقيقة، لا إثباته لغيره أيضاً بحيث يصدق: أنَّه فعله.

نعم، ما ذكره الشهيد رحمه الله من عدم الدليل عليه حق؛ فالقول به تخرُّص، ونسبة فعل الله إلى غيره بلا دليل، وهو قبيح.

وما ذكره قدس سره كأنَّ مأخذه ما في الاحتجاج عن هشام بن الحكم، قال: «سأل الزنديق أبا عبد الله عليه السلام فقال: ما تقول في من يزعم أنَّ هذا التدبير الذي يظهر في هذا العالم تدبير النجوم السبعة؟ قال عليه السلام: يحتاجون إلى دليل أنَّ هذا العالم الأكبر والعالم الأصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك وتدور حيث دارت متعبة «٢» لا تفترو سائرة لا تقف ثم قال: وإنَّ لكل «٣» نجم منها مؤكل مدبّر، فهي

(١) القواعد والفوائد ٢: ٣٥.

(٢) كذا في المصدر ومصححة «ف»، وفي «ش»: منقبة، وفي سائر النسخ: سبعة.

(٣) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: وإنَّ كلَّ نجم منها مؤكل مدبّر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢١٨

بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين؛ فلو كانت قديمة أزلية لم تتغير من حال إلى حال .. الخبر» (١).

و الظاهر، أن قوله: «بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين» يعنى فى حركاتهم، لا- أنهم مأمورون بتدبير العالم بحركاتهم، فهى مُدبّرة باختياره المنبعث عن أمر الله تعالى.

نعم، ذكر المحدث الكاشانى فى الوافى فى توجيه البداء كلاماً، ربما يظهر منه مخالفة المشهور، حيث قال:

فاعلم أن القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الأمور دفعة واحدة؛ لعدم تناهى تلك الأمور، بل إنما تنقش فيها الحوادث شيئاً فشيئاً، فإن ما يحدث فى عالم الكون و الفساد إنما هو من لوازم حركات الأفلاك و نتائج برکاتها، فهى تعلم أنه كلما كان كذا كان كذا «٢» انتهى موضع الحاجة.

و ظاهره أنها فاعلة بالاختيار لمزومات الحوادث.

و بالجملة، فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثانى لم يظهر من الأخبار و مخالفته «٣» لضرورة الدين لم يثبت أيضاً؛ إذ ليس المراد العلية التامة، كيف! و قد حاول المحدث الكاشانى بهذه المقدمات إثبات البداء.

الثالث: استناد الأفعال إليها كاستناد الإحراق إلى النار.

(١) الاحتجاج ٢: ٩٣ ٩٤.

(٢) الوافى ١: ٥٠٧ ٥٠٨، الباب ٥٠ من أبواب معرفة مخلوقاته و أفعاله سبحانه.

(٣) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: مخالفتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢١٩

و ظاهر كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفراً، إلا أنه قال شيخنا المتقدم فى القواعد بعد الوجهين الأولين: و أما ما يقال من استناد الأفعال إليها كاستناد الإحراق إلى النار و غيرها من العاديات بمعنى أن الله تعالى أجرى عادته أنها إذا كانت على شكل مخصوص أو وضع مخصوص يفعل «١» ما ينسب إليها، و يكون ربط المسببات بها كربط مسببات الأدوية و الأغذية بها مجازاً باعتبار الربط العادى، لا الربط العقلى الحقيقى فهذا لا يكفر معتقده «٢» لكنه مخطئ، و إن كان أقل خطأ من الأول؛ لأن وقوع هذه الآثار عندها ليس بدائم و لا أكثرى «٣»، انتهى «٤».

و غرضه من التعليل المذكور: الإشارة إلى عدم ثبوت الربط العادى؛ لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار و الشمس، و برودة القمر و لا بالعادة الدائمة و لا الغالبة؛ لعدم العلم بتكرار الدفعات كثيراً حتى يحصل العلم أو الظن.

ثم على تقديره، فليس فيه دلالة على تأثير تلك الحركات فى الحوادث، فلعل الأمر بالعكس، أو كلتاهما مستندتان إلى مؤثر ثالث، فتكونان من المتلازمين فى الوجود.

(١) كذا فى النسخ، و فى المصدر: تفعل.

(٢) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: بمعتقده.

(٣) كذا فى المصدر و «خ» و «ش»، إلا أن فيه بدل «أكثرى»: «أكثر»، و فى سائر النسخ كما يلى: لأن وقوع هذه الأشياء ليس بلازم و لا أكثرى.

(٤) القواعد و الفوائد ٢: ٣٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٢٠

و بالجمله، فمقتضى ما ورد من أنه «أبى الله أن يجرى الأشياء إلّا بأسبابها» (١) كون كلّ حادث مسبباً. و أما أنّ السبب هي الحركة الفلكية أو غيرها، فلم يثبت، و لم يثبت أيضاً كونه مخالفاً لضرورة الدين.

بل في بعض الأخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب، مثل ما في الاحتجاج، عن أبان بن تغلب في حديث اليماني الذي دخل على أبي عبد الله عليه السلام و سمّاه باسمه الذي لم يعلمه أحد، و هو سعد فقال له: «يا سعد و ما صنعتك؟ قال: إنّ أهل بيت نظرت في النجوم إلى أن قال عليه السلام: ما اسم النجم الذي إذا طلع هاجت الإبل؟ قال: ما أدري (٢)» قال: صدقت. قال: ما اسم النجم الذي إذا طلع هاجت البقر؟ قال: ما أدري، قال: صدقت. فقال: ما اسم النجم الذي إذا طلع هاجت الكلاب؟ قال: ما أدري، قال: صدقت (٣). فقال: ما زحل عندكم؟ فقال سعد: نجم نحس! فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا تقل هذا، هو نجم أمير المؤمنين عليه السلام، و هو نجم الأوصياء،

(١) الكافي ١: ١٨٣، الحديث ٧، و فيه: إلّا بأسباب.

(٢) في المصدر: «فقال اليماني لا أدري» و كذا ما بعده.

(٣) وردت العبارة في «ش» و المصدر من هنا إلى آخر هذه الفقرة كما يلي: «صدقت في قولك: لا أدري، فما زحل عندكم في النجوم؟ فقال سعد (اليماني): نجم نحس، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا تقل هذا، فإنّه نجم أمير المؤمنين، و هو نجم الأوصياء، و هو النجم الثاقب الذي قال الله تعالى في كتابه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٢١

و هو النجم الذي قال الله تعالى النّجْمُ الثّاقِبُ (١).

و في رواية المدائني المرويّه عن الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الله خلق نجماً في الفلك السابع، فخلق من ماء بارد، و خلق سائر النجوم الجارية من ماء حارّ، و هو نجم الأوصياء و الأنبياء، و هو نجم أمير المؤمنين عليه السلام يأمر بالخروج من الدنيا و الزهد فيها، و يأمر بافتراش التراب و توسيد اللّبن و لباس الخشن و أكل الجشيب؛ و ما خلق الله نجماً أقرب إلى الله تعالى منه .. الخبر» (٢).

و الظاهر، أنّ أمر النجم بما ذكر من المحاسن كناية عن اقتضائه لها.

الرابع: أن يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف بالمكشوف

(٣)، و الظاهر أنّ هذا الاعتقاد لم يقل أحد بكونه كفراً.

قال شيخنا البهائي رحمه الله بعد كلامه المتقدم «٤» الظاهر في تكفير من قال بتأثير الكواكب أو مدخليتها ما هذا لفظه: و إن قالوا: إنّ اتصالات تلك الأجرام و ما يعرض لها من الأوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم، مما يوجد الله سبحانه بقدرته و إرادته، كما أنّ حركات النبض و اختلافات أوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن: من قرب الصحة، و اشتداد

(١) الاحتجاج ٢: ١٠٠، و الآية من سورة الطارق: ٣.

(٢) روضة الكافي: ٢٥٧، الحديث ٣٦٩.

(٣) كذا في «ف» و في غيره: و المكشوف.

(٤) تقدم في الصفحة: ٢١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٢٢

المرض، ونحوه، و كما يستدل باختلاج بعض الأعضاء على بعض الأحوال المستقبله، فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده، و ما روى في صحه علم النجوم و جواز تعلمه محمول على هذا المعنى «١»، انتهى.

و مما «٢» يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء على المنجمين ما تقدم من قول العلامة رحمه الله إن المنجمين بين قائل بحياة الكواكب و كونها فاعله مختاره، و بين من قال إنها موجبه «٣».

و يظهر ذلك من السيد رحمه الله حيث قال بعد إطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكى: و ما فيهم أحد يذهب إلى أن الله تعالى أجرى العادة بأن يفعل عند قرب بعضها من بعض، أو بعده أفعالاً من غير أن يكون للكواكب أنفسها تأثير في ذلك. قال: و من ادعى منهم هذا المذهب الآن، فهو قائل بخلاف ما ذهب إليه القدماء و متجمل «٤» بهذا المذهب عند أهل الإسلام «٥»، انتهى.

لكن ظاهر المحكى عن ابن طاوس: إنكار السيد رحمه الله لذلك، حيث إنه بعد ما «٦» ذكر أن للنجوم «٧» علامات و دلالات على الحادثات،

(١) الحديثه الهالیه: ١٣٩.

(٢) كذا في «خ» و «ش»، و في سائر النسخ: ممن.

(٣) تقدم في الصفحة: ٢١٦.

(٤) في «خ» و «م»: متحمل، و في مصححه «ص»: متحل.

(٥) رسائل الشريف المرتضى (المجموعه الثانيه): ٣٠٢، و حكاها في مفتاح الكرامه ٤: ٧٦.

(٦) عبارة «إنه بعد ما» من «ف» و «ش» فقط.

(٧) في «ن» و «خ»: النجوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٢٣

لكن يجوز للقادر الحكيم تعالى أن يغيرها بالبر و الصدقه و الدعاء و غير ذلك من الأسباب، و جوز تعلم علم النجوم و النظر فيه و العمل به إذا لم يعتقد أنها مؤثره، و حمل أخبار النهى على ما إذا اعتقد أنها كذلك ثم «١» أنكر على علم الهدى تحريم ذلك، ثم ذكر لتأييد ذلك أسماء جماعه من الشيعة كانوا عارفين به، انتهى «٢».

و ما ذكره رحمه الله حق إلما أن مجرد كون النجوم دلالات و علامات لا يجدى مع عدم الإحاطه بتلك العلامات و معارضاتها، و الحكم مع عدم الإحاطه لا يكون قطعياً، بل و لا ظنياً.

و السيد علم الهدى إنما أنكر من المنجم أمرين:

أحدهما اعتقاد التأثير و قد اعترف به ابن طاوس.

و الثانى غلبه الإصابه فى أحكامهم كما تقدم منه ذلك فى صدر المسأله «٣» و هذا أمر معلوم بعد فرض عدم الإحاطه بالعلامات و معارضاتها.

و لقد أجاد شيخنا البهائى أيضاً، حيث أنكر الأمرين، و قال بعد كلامه المتقدم فى إنكار التأثير و الاعتراف بالأماره و العلامه:- اعلم أن الأمور التى يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقباليه أصول، بعضها مأخوذه من أصحاب الوحي سلام الله عليهم، و بعضها يدعون لها التجربه،

(١) لم ترد «ثم» في «ش».

(٢) انتهى ما حكاه السيد العامل في مفتاح الكرامة (٧٤: ٤) ملخصاً عن السيد ابن طاوس في كتاب فَرَجَ المهموم، و أنظر الباب الأول منه إلى الباب الخامس.

(٣) في الصفحة: ٢٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٢٤

و بعضها مبتن على أمور متشعبة «١» لا تفي القوة البشرية بضبطها والإحاطة بها، كما يومئ إليه قول الصادق عليه السلام: «كثيره لا يدرك و قليله لا يُنتج» «٢»، و لذلك وُجد الاختلاف في كلامهم و تَطَرَّقَ الخطأ إلى بعض أحكامهم، و من اتفق له الجرى على الأصول الصحيحة صح كلامه و صدقت أحكامه لا محالة، كما نطق به الصادق عليه السلام، و لكن هذا أمر عزيز المنال لا يظفر به إلا القليل، و الله الهادي إلى سواء السبيل «٣»، انتهى.

و ما أفاده رحمه الله أولاً من الاعتراف بعدم بطلان كون الحركات الفلكية أمارات و علامات، و آخراً من عدم النفع في علم النجوم إلّا مع الإحاطة التامة، هو الذي صرح به الصادق عليه السلام في رواية هشام الآتية «٤» بقوله: «إن أصل الحساب حق، و لكن لا يعلم ذلك إلّا من علم مواليد الخلق».

و يدل أيضاً على كل من الأمرين، الأخبار المتكثرة.

فما يدل على الأول، و هو ثبوت الدلالة و العلامة «٥» في الجملة «٦»

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: متشعبة.

(٢) الوسائل ١٢: ١٠١، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول، و فيه: و قليله لا ينتفع به.

(٣) الحديقة الهالكية: ١٤١.

(٤) تأتي في الصفحة: ٢٣١.

(٥) في «ف»: و العلامة.

(٦) عبارة «في الجملة» من «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٢٥

مضافاً إلى ما تقدم من رواية سعد المنجم «١» المحمولة بعد الصرف عن ظاهرها الدال على سبب طلوع الكواكب لهيجان الإبل و البقر و الكلاب على كونه أماره و علامة عليه المروي في الاحتجاج عن «٢» رواية الدهقان المنجم الذي استقبل أمير المؤمنين حين خروجه إلى نهران، فقال له عليه السلام: «يومك هذا يوم صعب، قد انقلب منه كوكب، و انقذ من برجك النيران، و ليس لك الحرب بمكان» فقال عليه السلام له: «أيتها الدهقان المنبئ عن الآثار، المحذر عن الأقدار».

ثم سأله عن مسائل كثيرة من النجوم، فاعترف الدهقان بجهلها إلى أن قال عليه السلام له: أما قولك: «انقذ من برجك النيران، فكان الواجب أن تحكم به لي، لا عليّ، أما نوره و ضياؤه فعندي، و أمّا حريقه و لهبه فذهب عني، فهذه مسألة عميقة، فاحسبها إن كنت حاسباً» «٣».

و في رواية أخرى: أنه عليه السلام قال له: «احسبها إن كنت عالماً بالأكوار و الأدوار، قال: لو علمت هذا علمت أنك تُحصي عقود القصب في هذه الأجمة» «٤».

و في الرواية الآتية «٥» لعبد الرحمن بن سيابة: «هذا حساب إذا

- (١) تقدمت في الصفحة: ٢٢٠.
- (٢) كذا في النسخ، و المناسب: من.
- (٣) الاحتجاج ١: ٣٥٧ ٣٥٦.
- (٤) فرج المهموم: ١٠٤، و عنه البحار ٥٨: ٢٣١، ذيل الحديث ١٣.
- (٥) يأتي صدرها في الصفحة: ٢٢٦.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٢٦
- حسبه الرجل و وقف عليه عرف القصبه التي في وسط الأجمه و عدد ما عن يمينها و عدد ما عن يسارها و عدد ما خلفها و عدد ما أمامها، حتى لا يخفى عليه شيء من قصب الأجمه» (١).
- و في البحار: وجد في كتاب عتيق، عن عطاء، قال: «قيل لعليّ ابن أبي طالب عليه السلام: هل كان للنجوم أصل؟ قال: نعم، نبيّ من الأنبياء قال له قومه: إنا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق و آجالهم» (٢). فأوحى الله عزّ و جلّ إلى غمامه، فأمطرتهم [و استنقع حول الجبل (٣)] ماءً صافٍ (٤)، ثم أوحى الله عزّ و جلّ إلى الشمس و القمر و النجوم أن تجرى في [ذلك (٥)] الماء. ثم أوحى الله عزّ و جلّ إلى ذلك النبيّ أن يرتقى هو و قومه على الجبل فقاموا على الماء، حتى عرفوا بدء الخلق و آجالهم بمجاري (٦) الشمس و القمر و النجوم و ساعات الليل و النهار، و كان أحدهم يعرف متى يموت، و متى يمرض، و من ذا الذي يولد له، و من ذا الذي لا يولد له، فبقوا كذلك برهه من دهرهم.
- ثم إن داود على نبينا و آله و عليه السلام قاتلهم على الكفر، فأخرجوا إلى

(١) الكافي ٨: ١٩٥، الحديث ٢٣٣، و فيه: «حتى لا يخفى عليه من قصب الأجمه واحده».

(٢) في البحار: آجاله، و كذا في ما يأتي.

(٣) ما بين المعقوفتين من «ش» و المصدر.

(٤) كذا في المصدر، و في النسخ: ماءً صافياً.

(٥) أثبتناه من المصدر.

(٦) في أكثر النسخ: و مجارى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٢٧

داود عليه السلام في القتال من لم يحضر أجله، و من حضر أجله خلفوه في بيوتهم، فكان يُقتل من أصحاب داود و لا يُقتل من هؤلاء أحد، فقال داود: ربّ أقاتل على طاعتك و يقاتل هؤلاء على معصيتك، يُقتل أصحابي و لا يُقتل من هؤلاء أحد! فأوحى الله عزّ و جلّ إليه: أنى علمتهم بدء الخلق و آجالهم، و إنّما أخرجوا إليك من لم يحضره (١) أجله، و من حضر أجله خلفوه في بيوتهم، فمن ثمّ يُقتل من أصحابك و لا يُقتل منهم أحد، قال داود عليه السلام: ربّ على ماذا علمتهم؟ قال: على مجارى الشمس و القمر و النجوم و ساعات الليل و النهار، قال: فدعا الله عزّ و جلّ فحبس الشمس عليهم فزاد النهار و اختلطت الزيادة بالليل و النهار (٢) فلم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم. قال على عليه السلام: فمن ثمّ كره النظر في علم النجوم» (٣).

و في البحار أيضاً عن الكافي بالإسناد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن النجوم، فقال: لا يعلمها إلّا أهل بيت من العرب

(١) في «ف»، «خ» و «م»: لم يحضر.

(٢) في «ش»: «فزاد في النهار، و اختلطت الزيادة في الليل و النهار و لم يعرفوا ..» و مثله في مصححه «ص»، و في سائر النسخ: «فزاد في

الليل والنهار، ولم يعرفوا..» وما أثبتناه مطابق لما أورده في البحار، و أما عبارة فَرَجَ المهموم فهكذا: «فزاد الوقت واختلط الليل بالنهار، فاختلط حسابهم ..».

(٣) البحار ٥٨: ٢٣٦، الحديث ١٧، نقلًا عن فرج المهموم: ٢٣، مع اختلافات أخرى غير ما أشرنا إليها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٢٨

و أهل بيت من الهند» (١).

و بالإسناد (٢) عن محمد بن سالم (٣) قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام (٤): قوم يقولون النجوم أصح من الرؤيا و كان ذلك صحيحاً (٥) حين لم يردّ الشمس على يوشع بن نون و أمير المؤمنين عليه السلام، فلما ردّ الله الشمس عليهما ضل فيها (٦) علماء (٧) النجوم» (٨).

و خبر يونس، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك! أخبرني عن علم النجوم ما هو؟ قال (٩): علم من علوم الأنبياء، قال

(١) البحار ٥٨: ٢٤٣، الحديث ٢٣ عن الكافي ٨: ٣٣٠، الحديث ٥٠٨، و رواه في الوسائل ١٢: ١٠٣، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) ظاهر العبارة: أن هذا الحديث أيضاً مثل سابقه نقله في البحار عن الكافي، و ليس كذلك، بل نقله في البحار عن فرج المهموم بإسناده عن الكليني في كتاب تعبير الرؤيا.

(٣) كذا في النسخ، و في البحار: «محمد بن سام» و في فرج المهموم: «محمد بن غانم».

(٤) كذا في البحار أيضاً، لكن في فَرَجَ المهموم هكذا: «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عندنا قوم يقولون: النجوم أصح من الرؤيا؟ فقال عليه السلام: كان ذلك صحيحاً قبل أن ترد الشمس .. إلخ».

(٥) في البحار: و ذلك كانت صحيحة.

(٦) لم ترد «فيها» في «فَرَجَ المهموم»، و الظاهر أنها زائدة.

(٧) في البحار: علوم علماء النجوم.

(٨) البحار ٥٨: ٢٤٢، الحديث ٢٢، نقلًا عن فرج المهموم: ٨٧.

(٩) في البحار: فقال: هو علم من علم الأنبياء، و في فَرَجَ المهموم: فقال: هو علم الأنبياء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٢٩

فقلت: كان علي بن أبي طالب عليه السلام يعلمه؟ قال: كان أعلم الناس به .. الخبر» (١).

و خبر الريان (٢) بن الصلت، قال: «حضر عند أبي الحسن الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندي، و سأله عن النجوم، فقال: هو علم في أصله حق (٣) و ذكروا أن أول من تكلم به (٤) إدريس على نبينا و آله و عليه السلام و كان ذو القرنين به (٥) ماهراً؛ و أصل هذا العلم من الله (٦) عزّ و جلّ» (٧).

و عن معلّى بن خنيس، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النجوم أحقّ هي؟ فقال: نعم، إن الله عزّ و جلّ بعث المشتري إلى الأرض في صورة رجل، فأتى (٨) رجلاً من العجم فعلمه (٩) فلم يستكملوا ذلك،

(١) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة: «الخبر»؛ إذ الحديث مذکور بتمامه، انظر البحار ٥٨: ٢٣٥، الحديث ١٥، و فَرَجَ المهموم: ٢٣ ٢٤.

(٢) كذا في «ف»، و في غيره: ريان.

(٣) في البحار و مصدره: هو علم في أصل صحيح.

- (٤) في البحار و مصدره: تكلم في النجوم.
- (٥) كذا في «ش» و فرج المهموم، و في سائر النسخ: بها.
- (٦) في البحار: من عند الله.
- (٧) البحار ٥٨: ٢٤٥، الحديث ٢٦، نقلًا عن فرج المهموم: ٩٤.
- (٨) كذا في النسخ، و في المصدر: فأخذ.
- (٩) إلى هنا من رواية «المعلّى» و ما بعده من رواية «الريان بن الصلت» السابقة، و قد حصل الخلط بينهما، راجع المصدر السابق، و الكافي ٨: ٣٣٠، الحديث ٥٠٧، و الوسائل ١٢: ١٠٢، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٣٠
- فأتى بلد الهند فعلم رجلاً منهم، فمن هناك صار علم النجوم [بها «١»]، و قد قال قوم: هو علم من علوم الأنبياء، خصّوا به لأسباب شتى، فلم يستدرّك المنجمون الدقيق منها، فشاب الحق بالكذب «٢».
- إلى غير ذلك ممّا يدل على صحّة علم النجوم في نفسه.

و أمّا ما دلّ على كثرة الخطأ و الغلط في حساب المنجمين،

إشارة

فهى كثيرة:

منها: ما تقدم في الروايات السابقة،

مثل قوله عليه السلام في الرواية الأخيرة: «فشاب الحق بالكذب»، و قوله عليه السلام: «ضلّ فيها علماء النجوم» «٣»، و قوله عليه السلام في تخطئه ما ادّعاه المنجم من أنّ زحل عندنا كوكب نحس-: «إنّه كوكب أمير المؤمنين و الأوصياء صلوات الله و سلامه عليه و عليهم» «٤». و تخطئه أمير المؤمنين عليه السلام للدهقان الذى حكم بالنجوم بنحوسه اليوم الذى خرج فيه أمير المؤمنين عليه السلام «٥».

و منها: خبر عبد الرحمن بن سيابة،

قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك! إنّ الناس يقولون: إنّ النجوم لا يحلّ النظر فيها، و هى تعجنى؛ فإن كانت تضرّ بدنى، فلا حاجة لى فى شىء يضرّ بدنى،

(١) الزيادة من البحار.

(٢) انظر الهامش رقم (٩) فى الصفحة السابقة.

(٣) ذيل رواية محمد بن سالم، المتقدمة آنفاً.

(٤) ذيل حديث اليماني، المتقدم فى الصفحة: ٢٢٢.

(٥) تقدمت فى الصفحة: ٢٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٣١

و إن كانت لا تضرّ بديني فوالله إنني لأشتهيها و أشتهى النظر فيها «١»؟ فقال: ليس كما يقولون، لا تضرّ بدينك، ثم قال: إنكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك و قليله لا ينفع .. الخبر «٢».

و منها: خبر هشام،

قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: كيف بصرك بالنجوم؟ قلت: ما خلفت بالعراق أبصر بالنجوم مني»، ثم سأله عن أشياء لم يعرفها، ثم قال: «فما بال العسكريين يلتقيان في هذا حاسب و في ذاك حاسب، فيحسب هذا لصاحبه بالظفر، و يحسب هذا لصاحبه بالظفر، فيلتقيان فيهمز أحدهما الآخر، فأين كانت النجوم؟ قال: فقلت: [لا «٣»] و الله ما أعلم ذلك. قال: فقال عليه السلام: صدقت، إن أصل الحساب حق، و لكن لا يعلم ذلك إلّا من علم مواليد الخلق كلهم» «٤».

و منها: المروى في الاحتجاج،

عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن زنديقاً قال له: ما تقول في علم النجوم؟ قال عليه السلام: «هو علم قلت منافعه و كثرت مضارّه [لأنه «٥»] لا يدفع به المقدور و لا يتقى به المحذور، إن خبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن «٦» القضاء، و إن خبر

(١) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: النظر إليها.

(٢) الوسائل ١٢: ١٠١، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٣) من المصدر.

(٤) الوسائل ١٢: ١٠٢، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٥) من المصدر.

(٦) في المصدر: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٣٢

هو بخير لم يستطع تعجيله، و إن حدث به سوء لم يمكنه صرفه، و المنجم يضاد الله في علمه بزعمه أنه يرد قضاء الله عن خلقه .. الخبر «١».

إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أن ما وصل إليه المنجمون أقل قليل من أمارات الحوادث من دون وصول إلى معارضاتها. و من تتبع هذه الأخبار لم يحصل له ظنّ بالأحكام المستخرجه عنها، فضلاً عن القطع.

نعم، قد يحصل من التجربة المنقولة خلفاً عن سلف الظنّ بل العلم بمقارنه حادث من الحوادث لبعض الأوضاع الفلكية. فالأولى، التجنب عن الحكم بها، و مع الارتكاب فالأولى الحكم على سبيل التقريب، و أنه لا يبعد أن يقع كذا عند كذا. و الله المسدّد.

(١) الاحتجاج ٢: ٩٥، و رواه في الوسائل ١٢: ١٠٤، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٣٣

[المسألة] السابعة حفظ كتب الضلال

حرام في الجملة بلا خلاف، كما في التذكرة و عن المنتهى «١».

و يدلّ عليه مضافاً إلى حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد، و الذمّ المستفاد من قوله تعالى و مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴿٢﴾ و الأمر بالاجتناب عن قول الزور ﴿٣﴾:- قوله عليه السلام فى ما تقدم من رواية تحف العقول: «إنما حرّم الله تعالى الصناعة التى يجىء منها الفساد محضاً .. إلخ»، بل قوله عليه السلام قبل ذلك: «أو ما يقوى به الكفر فى جميع وجوه المعاصى، أو باب يوهن به الحقّ .. إلخ» ﴿٤﴾.

(١) التذكرة ١: ٥٨٢، المنتهى ٢: ١٠١٣.

(٢) لقمان: ٦.

(٣) فى قوله تعالى «وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ» الحج: ٣٠.

(٤) تقدمت فى أول الكتاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٣٤

و قوله عليه السلام فى رواية عبد الملك المتقدمه حيث شكا إلى الصادق عليه السلام: «أتى ابتليت بالنظر فى النجوم، فقال عليه السلام: أتقتضى؟ قلت: نعم، قال: أحرقتك» ﴿١﴾ بناءً على أن الأمر للوجوب دون الإرشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم. و مقتضى الاستفصال فى هذه الرواية: أنه إذا لم يترتب على إبقاء كتب الضلال مفسده لم يحرم.

و هذا أيضاً مقتضى ما تقدم من إناطة التحريم بما يجىء منه الفساد محضاً.

نعم، المصلحة الموهومة أو المحققة النادرة لا- اعتبار بها، فلا يجوز الإبقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسده، و كذلك المصلحة النادرة الغير المعتد بها.

و قد تحصّل من ذلك: أن حفظ كتب الضلال لا يحرم إلّا من حيث ترتب مفسده الضلاله قطعاً أو احتمالاً قريباً، فإن لم يكن كذلك أو كانت المفسده المحققة معارضة بمصلحة أقوى، أو عارضت المفسده المتوقعة بمصلحة أقوى، أو أقرب وقوعاً منها، فلا دليل على الحرمة، إلّا أن يثبت إجماع، أو يلتزم بإطلاق عنوان معقد نفى الخلاف الذى لا يقصر عن نقل الإجماع.

(١) الوسائل ٨: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب آداب السفر إلى الحج، الحديث الأول، و تقدمت فى الصفحة: ٢٠٦ ٢٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٣٥

و حينئذ فلا بدّ من تنقيح هذا العنوان و أن المراد بالضلال ما يكون باطلاً فى نفسه؟ فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة، أو أن المراد به مقابل الهداية؟ فيحتمل أن يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال، و أن يراد ما أوجب الضلال و إن كان مطالبها حقّة، كبعض كتب العرفاء و الحكماء المشتملة على ظواهر منكّرة يدعون أن المراد غير ظاهرها، فهذه أيضاً كتب ضلال على تقدير حقيقتها. ثم «١» الكتب السماوية المنسوخة غير المحرّفة لا تدخل فى كتب الضلال.

و أمّا المحرّفة كالتوراه و الإنجيل على ما صرّح به جماعة «٢» فهى داخله فى كتب الضلال بالمعنى الأول بالنسبة إلينا، حيث إنّه لا توجب للمسلمين بعد بداهه نسخها ضلاله، نعم، توجب الضلاله لليهود و النصارى قبل نسخ دينهما «٣»، فالأدلة المتقدمه لا تدلّ على حرمة حفظها «٤».

قال رحمه الله فى المبسوط فى باب الغنيمه من الجهاد:- فإن كان فى المغنم كُتُبٌ، نُظِرَ، فإن كانت مباحة يجوز إقرار اليد عليها

(١) فى «ص»: نعم.

(٢) منهم العلماء فى التذكرة ١: ٥٨٢، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٢: ١٢، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٢٦.

(٣) فى «ف»، «خ»، «م»، و «ن»: دينها.

(٤) فى «ف»: حفظهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٣٦

مثل كتب الطب و الشعر و اللغه و المكاتبات فجميع ذلك غنيمه، و كذلك المصاحف و علوم الشريعه، الفقه و الحديث؛ لأن هذا مال يباع و يشتري، و إن كانت كتباً لا يحل إمساكها كالكفر و الزندقه و ما أشبه ذلك فكل ذلك لا يجوز بيعه، فإن كان ينتفع بأوعيته كالجلود و نحوها فإنها غنيمه، و إن كان ممّا لا ينتفع بأوعيته كالكاغذ فإنه يمزق و لا يحرق «١» إذ ما من كاغذ إلّا و له قيمه، و حكم التوراه و الإنجيل هكذا كالكاغذ، فإنه «٢» يمزق؛ لأنه كتاب مُعَيَّر مُبَدَّل «٣»، انتهى.

و كيف كان، فلم يظهر من معقد نفى الخلاف إلّا حرمة ما كان موجِباً للضلال، و هو الذى دلّ عليه الأدلة المتقدمة.

نعم، ما كان من الكتب جامعاً للباطل فى نفسه من دون أن يترتب عليه ضلاله لا يدخل تحت الأموال، فلا يقابل بالمال؛ لعدم المنفعة المحللة المقصوده فيه، مضافاً إلى آيتى «لهو الحديث» «٤» و «قول

(١) فى «ش» و هامش «ن»: «فإنها تمزق و لا- تحرق»، و فى «ف»، «م» و «ع»: «فإنها تمزق و تحرق»، و فى «ن» و «خ»: «فإنها تمزق و تحرق»، و الصواب ما أثبتناه من مصححه «ن» و المصدر.

(٢) كذا فى المبسوط أيضاً، و المناسب تثنية الضمائر، كما لا يخفى.

(٣) المبسوط ٢: ٣٠، مع حذف بعض الكلمات.

(٤) لقمان: ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٣٧

الزور» «١»، أمّا وجوب «٢» إتلافها فلا دليل عليه.

و ممّا ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين فى الأصول و الفروع و الحديث و التفسير و أصول الفقه، و ما دونها من العلوم؛ فإنّ المناط فى وجوب الإتلاف جريان الأدلة المتقدمه؛ فإنّ الظاهر عدم جريانها فى حفظ شىء من تلك الكتب إلّا القليل ممّا أُلّف فى خصوص إثبات الجبر و نحوه، و إثبات تفضيل الخلفاء أو فضائلهم، و شبه ذلك.

و ممّا ذكرنا أيضاً يعرف وجه ما استثنوه فى المسأله من الحفظ للنقض و الاحتجاج على أهلها، أو الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية أو غير ذلك.

و لقد أحسن جامع المقاصد، حيث قال: إن فوائد الحفظ كثيره «٣».

و ممّا ذكرنا أيضاً يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجِباً للضلال؛ فإن الواجب رفعه و لو بمحو جميع الكتاب، إلّا أن يراحم مصلحه وجوده لمفسده وجود الضلال.

و لو كان باطلاً فى نفسه كان خارجاً عن المالىه، فلو قبل بجزء

(١) الحج: ٣٠.

(٢) كذا فى «ش» و مصححه «ن»، و فى أصل النسخ: «حرمة إتلافها»، و الظاهر أنّها من غلط النسخ أو من سهو القلم.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٣٨

من العوض المبذول، يبطل المعاوضه بالنسبه إليه.

ثم الحفظ المحزم يراد به الأعم من الحفظ بظهر القلب، و النسخ، و المذاكرة، و جميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٣٩

[المسألة] النامنة الرشوة

إشارة

حرام، و في جامع المقاصد و المسالك: أن على تحريمها إجماع المسلمين (١). و يدل عليه: الكتاب (٢)، و السنة. و في المستفيضة: «أنه كفر بالله العظيم، أو شرك». ففى رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «أئما وال احتجب عن حوائج الناس، احتجب الله عنه يوم القيامة و عن حوائجه، و إن أخذ هديئة كان غلولاً، و إن أخذ رشوة فهو مشرك (٣)» (٤).

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥، المسالك ٣: ١٣٦.
 (٢) قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ فَهِيَ تَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ البقرة: ١٨٨، قال الجوهري: قوله تعالى «و تَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ» يعنى الرشوة، انظر الصحاح ٦: ٢٣٤٠ «دلو». (٣) كذا فى «ف» و المصدر، و فى النسخ: فهو شرك.
 (٤) الوسائل ١٢: ٦٣، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٤٠
 و عن الخصال فى الصحيح عن عمّار بن مروان، قال: «كلّ شىء غلّ من الإمام فهو سُحت، و السحت أنواع كثيرة، منها: ما أُصيب من أعمال الولاة الظلمة، و منها: أُجور القضاة، و أُجور الفواجر، و ثمن الخمر، و النيذ المسكر، و الربا بعد البيئة، و أمّا الرشا فى الأحكام يا عمّار فهو الكفر بالله العظيم» (١). و مثلها رواية سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام (٢).
 و فى رواية يوسف بن جابر: «لعن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم من نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له، و رجلاً خان أخاه فى امرأته، و رجلاً احتاج الناس إليه لفقّهم فسألهم الرشوة» (٣).
 و ظاهر هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقّهم، فتكون ظاهرة (٤) فى حرمة أخذ الرشوة للحكم بالحق أو للنظر فى أمر المترافعين، ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٤٠
 و هذا المعنى هو ظاهر تفسير الرشوة فى القاموس بالجعل (٥)، و إليه

- (١) الخصال ١: ٣٢٩، باب الستة، الحديث ٢٦، وفيه: «فأمّا الرشا يا عمّار في الأحكام، فإنّ ذلك الكفر باللّه العظيم و برسوله»، و رواه في الوسائل ١٢: ٦٤، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.
- (٢) الوسائل ١٨: ١٦٢، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٣.
- (٣) الوسائل ١٨: ١٦٣، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٥.
- (٤) في النسخ: فيكون ظاهراً.
- (٥) القاموس المحيط ٤: ٣٣٤.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ٢٤١
- نظر المحقق الثاني، حيث فسر في حاشية الإرشاد «١» الرشوة بما يبذله المتحاكمان «٢».
- و ذكر في جامع المقاصد: أنّ الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة «٣»، [و هو صريح الحلّي أيضاً في مسألة تحريم أخذ الرشوة مطلقاً و إعطائها، إلّا إذا كان على إجراء حكم صحيح، فلا يحرم على المعطى «٤».
- هذا، «٥» [و لكن عن مجمع البحرين: قلما تستعمل الرشوة إلّا فيما يتوصل به إلى إبطال حق أو تمشية باطل «٦».
- و عن المصباح: هي ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد «٧».
- و عن النهاية: أنّها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، و الراشي: الذي يعطى ما يعينه على الباطل، و المرتشى: الآخذ، و الرائش: هو الذي يسعى بينهما، يستزيد لهذا و [يستنقص «٨»] لهذا «٩».

(١) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٠٦، وفيه: ما يبذله أحد المتخاصمين.

(٢) في «ش»: أحد المتحاكمين.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٧.

(٤) السرائر ٢: ١٦٦.

(٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في «ف».

(٦) مجمع البحرين ١: ١٨٤.

(٧) المصباح المنير ١: ٢٢٨.

(٨) كذا في المصدر، و في النسخ: يُنقص.

(٩) النهاية لابن الأثير ٢: ٢٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ١، ص: ٢٤٢

و ممّا يدلّ على عدم عموم الرشا لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان «١» من جعل الرشاء في الحكم مقابلاً لجور القضاة، خصوصاً بكلمة «أمّا».

نعم، لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل، بل يعم ما يبذل لحصول غرضه، و هو الحكم له حقاً كان أو باطلاً، و هو ظاهر ما تقدم عن المصباح و النهاية.

و يمكن حمل رواية يوسف بن جابر «٢» على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقاً أو باطلاً. أو يقال: إنّ المراد الجعل، فأطلق عليه الرشوة تأكيداً للحرمة.

و منه يظهر حرمة أخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعيين الحكومة عليه، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «احتاج الناس إليه لفقهم» «٣».

و المشهور المنع مطلقاً، بل في جامع المقاصد: دعوى النص والإجماع «٤»، و لعله لحمل الاحتياج في الرواية على الاحتياج إلى نوعه، و لإطلاق ما تقدم «٥» في رواية عمار بن مروان: من جعل أجور القضاة

(١) تقدمت في الصفحة: ٢٤٠.

(٢) تقدمت في الصفحة: ٢٤٠.

(٣) ذيل رواية يوسف بن جابر المتقدمة في الصفحة: ٢٤٠.

(٤) ظاهر العبارة يفيد: أن في جامع المقاصد دعوى النصّ و الإجماع على الحرمة مطلقاً، سواء تعين عليه الحكم أو لا، لكن الموجود فيه ادعاء النص و الإجماع على مطلق الحرمة، انظر جامع المقاصد ٤: ٣٦.

(٥) في «ف» ما يلي: «... و لإطلاق ما تقدم، و يدل أيضاً على حرمة الجعل ما تقدم في رواية عمار بن مروان .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٣

من السحت «١» بناءً على أن الأجر في العرف يشمل الجعل و إن كان بينهما فرق عند المشرعة.

و ربّما يستدل على المنع بصحيحه ابن سنان، قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاضٍ بين قريتين «٢» يأخذ على القضاء الرزق من السلطان، قال عليه السلام: ذلك السحت» «٣».

و فيه: أن ظاهر الرواية كون القاضي منصوباً من قبل السلطان، الظاهر بل الصريح في سلطان الجور؛ إذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سُحتاً قطعاً، و لا شك أن هذا المنسوب غير قابل للقضاء، فما يأخذه سُحت من هذا الوجه. و لو فرض كونه قابلاً للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال أو من جائزة السلطان محرماً قطعاً، فيجب إخراجه عن العموم.

إلا أن يقال: إن المراد الرزق من غير بيت المال، و جعله على القضاء بمعنى المقابلة قرينه على إرادة العوض.

و كيف كان، فالأولى في الاستدلال على المنع ما ذكرناه.

خلافاً لظاهر المقنعة «٤» و المحكى عن القاضي «٥» من «٦» الجواز.

(١) تقدمت في الصفحة: ٢٤٠.

(٢) في «ن» و «ش»: فريقيين.

(٣) الوسائل ١٨: ١٦١، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث الأول.

(٤) المقنعة: ٥٨٨، و كلامه صريح في جواز أخذ الأجر، فراجع.

(٥) المهذب ١: ٣٤٦.

(٦) كذا في «ف»، و لم ترد «من» في سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٤

و لعله «١» للأصل، و ظاهر رواية حمزة بن حرمان، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من استأكل بعلمه افتقر، قلت: إن في شيعتك قوماً يتحملون علومكم و يبثونها في شيعتكم فلا- يُعدّون منهم البرّ و الصلّة و الإ- كرام؟ فقال عليه السلام: ليس أولئك بمستأكلين، إنّما ذاك الذي يفتى بغير علم و لا هدى من الله، ليبطل به الحقوق، طمعاً في حطام الدنيا .. الخير» «٢».

و اللام في قوله: «ليبطل به الحقوق» إمّا للغاية أو للعاقبة، و على الأول: فيدلّ على حرمة أخذ المال في مقابل الحكم بالباطل، و على الثاني: فيدلّ على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعاً في الدنيا.

و على كل تقدير، فظاهرها حصر الاستيكال المذموم في ما كان لأجل الحكم بالباطل، أو مع عدم معرفة الحقّ، فيجوز الاستيكال مع

الحكم بالحق.

و دعوى كون الحصر إضافياً بالنسبة إلى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدلّ إلّا على عدم الذم على هذا الفرد، دون كلّ من كان غير المحصور فيه خلاف الظاهر.

و فضل في المختلف، فجوّز أخذ الجعل والأجرة مع حاجة القاضى

(١) لم يرد في «ف».

(٢) كذا في النسخ و الظاهر زيادة: «الخبر»؛ إذ الحديث مذکور بتمامه، انظر الوسائل ١٨: ١٠٢، الباب ١١ من أبواب صفات القاضى، الحديث ١٢، و معانى الأخبار: ١٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٥

و عدم تعيين القضاء عليه، و منعه مع غناه أو عدم الغنى عنه «١».

و لعل اعتبار عدم تعيين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الأجرة على الواجبات العينية، و حاجته لا تسوّغ أخذ الأجرة عليها، و إنّما يجب على القاضى و غيره رفع حاجته من وجوه أخر.

و أما اعتبار الحاجة، فلظهور اختصاص أدلة المنع بصورة الاستغناء، كما يظهر بالتأمل في روايتى يوسف و عمّار المتقدمتين «٢».

و لا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائى، كما هو أحد الأقوال فى المسألة الآتية فى محلها إن شاء الله.

و أما الارتزاق من بيت المال، فلا إشكال فى جوازه للقاضى مع حاجته، بل مطلقاً إذا رأى الإمام المصلحة فيه، لما سيجىء من الأخبار الواردة فى مصارف الأراضى الخراجية.

و يدلّ عليه ما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام إلى مالك الأشتر من قوله عليه السلام: «و افسح له أى للقاضى فى البذل «٣» ما يزيح علته و تقلّ معه حاجته إلى الناس «٤».

و لا فرق بين أن يأخذ الرزق من السلطان العادل، أو من الجائر، لما سيجىء من حلية بيت المال لأهله و لو خرج من يد الجائر.

(١) المختلف: ٣٤٢.

(٢) تقدمتا فى الصفحة: ٢٤٠.

(٣) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: بالبذل.

(٤) نهج البلاغة: ٤٣٥، الكتاب ٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٦

و أما ما تقدم فى صحيحة ابن سنان «١»، من المنع من أخذ الرزق من السلطان، فقد عرفت الحال فيه.

و أما الهدية، و هى ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودّة الموجبة للحكم له حقاً كان أو باطلاً و إن لم يقصد المبدول له الحكم إلّا بالحق إذا عرف و لو من القرائن أنّ الأوّل «٢» قصد الحكم له على كلّ تقدير، فيكون الفرق بينها و بين الرشوة: أنّ الرشوة تبذل لأجل

الحكم، و الهدية تبذل لإيراث الحب المحرّك له على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها؛ لأنّها رشوة أو بحكمها بتنقيح المناط.

و عليه يحمل ما تقدم من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «و إن أخذ يعنى الوالى هدية كان غلواً» «٣» و ما ورد من «أنّ هدايا العمال غلول» «٤»، و فى آخر: «سحت» «٥».

و عن عيون الأخبار، عن مولانا أبى الحسن الرضا عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى تفسير قوله تعالى أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ «٦»

قال

(١) في الصفحة: ٢٤٣.

(٢) في هامش «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: البازل (خ ل).

(٣) راجع الصفحة: ٢٣٩.

(٤) أوردهما في المبسوط (٨: ١٥١) عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بلفظ: «هديّة العمال ..». و في الوسائل عن أمالي الطوسي مسنداً، عن جابر، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «هديّة الأُمراء غلول»، انظر الوسائل ١٨: ١٦٣، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٦.

(٥) أوردهما في المبسوط (٨: ١٥١) عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بلفظ: «هديّة العمال ..». و في الوسائل عن أمالي الطوسي مسنداً، عن جابر، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «هديّة الأُمراء غلول»، انظر الوسائل ١٨: ١٦٣، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ٦.

(٦) المائدة: ٤٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٧

«هو الرجل يقضى لأخيه حاجته، ثم يقبل هديته» «١».

و للرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم، و على بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من أهل الحاجة إليه، لئلا يقع في الرشوة يوماً.

و هل تحرم الرشوة في غير الحكم؟ بناءً على صدقها كما يظهر ممّا تقدم عن المصباح و النهاية «٢» كأن يبذل له مالاً على أن يصلح أمره عند الأمير.

فإن كان أمره منحصراً في المحرم أو مشتركاً بينه و بين المحلل لكن بذل على إصلاحه حراماً أو حلالاً، فالظاهر حرمة لا لأجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الإطلاقات المنصرف إلى الرشا في الحكم بل لأنه أكلٌ للمال بالباطل، فتكون الحرمة هنا لأجل الفساد، فلا يحرم القبض في نفسه، و إنما يحرم التصرف لأنه باقٍ على ملك الغير.

نعم، يمكن أن يستدل على حرمة بفحوى إطلاق ما تقدم في هديّة الولاة و العمال «٣».

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٨، الباب ٣١، الحديث ١٦، و رواه عنه في الوسائل ١٢: ٦٤، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١، و فيهما: يقضى لأخيه الحاجة.

(٢) تقدم في الصفحة: ٢٤١.

(٣) يعني به روايتي أصبغ و عمّار المتقدمتين في أوّل العنوان، و ما تقدّم آنفاً من أن: «هدايا العمّال غلول».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٨

و أمّا بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه، كما يدلّ عليه ما ورد في أنّ الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه؟ قال: «لا بأس» «١».

و المراد المنزل المشترك، كالمدرسة و المسجد و السوق و نحوها.

و ممّا يدلّ على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرّمة و غيرها، روايه الصيرفي، قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام و سأله حفص الأعور، فقال: «إنّ عمّال «٢» السلطان يشترّون ممّا القرب و الإداوة «٣» فيؤكّلون الوكيل حتى يستوفيه ممّن، فرشوه حتى لا يظلمنا؟ فقال: لا بأس بما تصلح به مالك. ثم سكت ساعة، ثم قال: إذا أنت رشوته يأخذ منك أقلّ من الشرط؟ قلت: نعم، قال: فسدت رشوتك»

(٤).

و مما يُعدُّ من الرشوة أو يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعته من القاضى ما يساوى عشرة دراهم بدرهم. فإن لم يقصد من المعاملة إلّا المحاباة التى فى ضمنها، أو قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لأجل الحكم له بأن كان الحكم له من قبيل ما تواطئ عليه من الشروط غير المصرّح بها فى العقد-

(١) الوسائل ١٢: ٢٠٧، الباب ٨٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢، و نص الحديث كما يلى: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه؟ قال: لا بأس به».

(٢) لم يرد فى المصدر.

(٣) كذا، و فى الوسائل: الأداوى، و هو جمع إداوة: إناء صغير من جلد.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٠٩، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٩

فهى الرشوة.

و إن قصد أصل المعاملة و حابى فيها لجلب قلب القاضى، فهو كالهديّة ملحقه بالرشوة.

و فى فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوى.

ثم إن كلّ ما حكم بحرمة أخذه و جب على الآخذ ردّه و ردّ بدله مع التلف إذا قصد مقابله بالحكم، كالجعل و الأجره حيث حكم بتحريمهما.

و كذا الرشوة؛ لأنها حقيقة جعل على الباطل؛ و لذا فسره «١» فى القاموس بالجعل «٢».

و لو لم يقصد بها المقابلة، بل أعطى مجاناً ليكون داعياً على الحكم و هو المسمّى بالهديّة فالظاهر عدم ضمانه؛ لأنّ مرجعه إلى هبة مجانية فاسدة، إذ الداعى لا يعدّ عوضاً، و «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

و كونها من «السحت» إنّما يدلّ على حرمة الآخذ، لا على الضمان.

و عموم «على اليد» مختصّ بغير اليد المتفرعة على التسليط المجانى؛ و لذا لا يضمن بالهبة الفاسدة فى غير هذا المقام.

و فى كلام بعض المعاصرين «٣»: أن احتمال عدم الضمان فى الرشوة

(١) كذا فى النسخ، و المناسب: فسرها.

(٢) القاموس المحيط ٤: ٣٣٤، مادّة «الرشوة».

(٣) لم نقف عليه، نعم استشكل صاحب الجواهر فى الرجوع بها مع تلفها و علم الدافع بالحرمة، باعتبار تسليطه، انظر الجواهر ٢٢: ١٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٥٠

مطلقاً غير بعيد معللاً بتسليط المالك عليها مجاناً، قال: و لأنها تشبه المعاوضة، و «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

و لا يخفى ما بين تعليليه من التنافى؛ لأنّ شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان؛ لأنّ المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل إليه بعوضه الذى دفعه، فيكون مع الفساد مضموناً بعوضه الواقعى، و هو المثل أو القيمة. و ليس فى المعاوضات ما لا يضمن بالعوض بصحيحه حتّى لا يضمن بفاسده.

نعم، قد يتحقق عدم الضمان فى بعض المعاوضات بالنسبة إلى غير العوض، كما أنّ العين المستأجرة غير مضمونة فى يد المستأجر بالإجارة؛ فربّما يدعى: أنّها غير مضمونة إذا قبض بالإجارة الفاسدة.

لكن هذا كلام آخر «١» والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة. والتحقيق: أن كونها معاوضة أو شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها، لا لعدم الضمان.

(١) في هامش «ش» هنا ما يلي: قد ثبت فساده بما ذكرناه في باب الغصب من أن المراد من «ما لا يضمن بصحيحه» أن يكون عدم الضمان مستنداً إلى نفس العقد الصحيح، لمكان «الباء». وعدم ضمان العين المستأجرة ليس مستنداً إلى الإجارة الصحيحة، بل إلى قاعدة الأمانة المالكية والشرعية؛ لكون التصرف في العين مقدمة لاستيفاء المنفعة مأذوناً فيه شرعاً، فلا يترتب عليه الضمان، بخلاف الإجارة الفاسدة؛ فإن الإذن الشرعي فيها مفقود، والإذن المالكى غير مثمر؛ لكونه تبعياً، و لكونه لمصلحة القابض، فتأمل، كذا في بعض النسخ، (انتهى).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٥١

«فروع» في اختلاف الدافع والقابض

لو ادعى الدافع أنها هدية ملحقه بالرشوة في الفساد والحرمة، و ادعى القابض أنها هبة صحيحة لداعى القربة أو غيرها، احتمال تقديم الأول؛ لأن الدافع أعرف بنيته، ولأصالة الضمان في اليد إذا كانت الدعوى بعد التلف. والأقوى تقديم الثانى، لأنه يدعى الصحة. ولو ادعى الدافع أنها رشوة أو اجرة على المحرم، و ادعى القابض كونها هبة صحيحة، احتمال أنه كذلك؛ لأن الأمر يدور بين الهبة الصحيحة والإجارة الفاسدة.

و يحتمل العدم؛ إذ لا عقد مشترك هنا اختلفاً في صحته وفساده، فالدافع منكر لأصل العقد الذى يدعى القابض، لا لصحته، فيحلف على عدم وقوعه، و ليس هذا من مورد التداعى، كما لا يخفى «١».

و لو ادعى الدافع أنها رشوة، و القابض أنها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناءً على ما سبق من أن الهدية المحرمة لا توجب الضمان ففي تقديم الأول لأصالة الضمان في اليد، أو الآخر لأصالة عدم سبب الضمان و منع أصالة الضمان، وجهان

(١) عبارة: «و ليس هذا من مورد التداعى كما لا يخفى» مشطوب عليها فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٥٢

أقواهما الأول؛ لأن عموم خبر «على اليد» «١» يقضى بالضمان، إلّا مع تسليط المالك مجاناً، والأصل عدم تحققه، وهذا حاكم على أصالة عدم سبب الضمان، فافهم.

(١) عوالى اللآلى ٢: ٣٤٥، الحديث ١٠. و رواه عنه و عن تفسير أبى الفتوح، العلامة النورى فى مستدرک الوسائل ١٤: ٧، الباب الأول من أبواب كتاب الوديعه، الحديث ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٥٣

[المسألة] التاسعة سبب المؤمنین

حرام فى الجملة بالأدلة الأربعة؛ لأنه ظلم و إيذاء و إذلال.

ففى روايه أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «سياب المؤمن فسوق و قتاله كفر و

أكل لحمه معصية و حرمة ماله كحرمة دمه» (١).

و في رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة» (٢).

و في رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاء رجل من تميم إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له: أوصني، فكان فيما أوصاه: لا تسبوا فتكتسبوا العداوة» (٣).

(١) الوسائل ٨: ٦٠٩، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ٨: ٦١١، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ٨: ٦١٠، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢، وفيه: «فتكسبوا العداوة لهم»، و في الكافي (٢: ٣٦٠): «فتكسبوا العداوة بينهم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٥٤

و في رواية ابن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام في رجلين يتساويان، قال: «البادي منهما أظلم، و وزره على صاحبه ما لم يعتذر إلى المظلوم» (١).

و في مرجع الضمائر اغتشاش، و يمكن الخطأ من الراوي.

و المراد و الله أعلم أن مثل وزر صاحبه عليه لإيقاعه إياه في السب، من غير أن يخفف عن صاحبه شيء، فإذا اعتذر إلى المظلوم عن سبه و إيقاعه إياه في السب برأ من الوزرين.

ثم إن المرجع في السب إلى العرف.

و فسره في جامع المقاصد بإسناد ما يقتضى نقصه إليه، مثل الوضع و الناقص (٢).

و في كلام بعض آخر: أن السب و الشتم بمعنى واحد (٣).

و في كلام ثالث: أن السب أن تصف الشخص بما هو إزراء و نقص، فيدخل في النقص كل ما يوجب الأذى، كالقذف و الحقير و الوضع و الكلب و الكافر و المرتد، و التعبير بشيء من بلاء الله تعالى

(١) الوسائل ٨: ٦١٠، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول، و فيه: «و وزره و وزر صاحبه عليه» و على هذا فلا اغتشاش في الضمائر، كما لا يخفى. و على فرض صحته ما نقله قدس سره يمكن التخلّص عما قاله من الاغتشاش بإرجاع ضمير «و وزره» على «السب» المستفاد من المقام، نظير قوله تعالى «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٧.

(٣) صرح به كاشف الغطاء في شرح القواعد (مخطوط): ٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٥٥

كالأجذم و الأبرص (١).

ثم الظاهر أنه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب. نعم، يعتبر فيه قصد الإهانة و النقص، فالنسبة بينه و بين الغيبة عموم من وجه. و الظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع؛ لأن مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه و لو لا لقصد الإهانة غيبة محرمة، و الإهانة محرّم آخر.

ثم إنه يستثنى من «المؤمن» المظاهر بالفسق، لما سيحىء في الغيبة (٢): من أنه لا حرمة له.

و هل يعتبر في جواز سبّه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه، أم لا؟- ظاهر النصوص و الفتاوى كما في الروضة «٣» الثاني، و الأحوط الأوّل.

و يستثنى منه المبتدع أيضاً؛ لقوله صلّى الله عليه و آله و سلم: «إذا رأيتم أهل «٤» البدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم، و أكثروا من سبّهم و الوقعة فيهم» «٥».

و يمكن أن يستثنى من ذلك ما إذا لم يتأثر المسبوب عرفاً، بأن لا يوجب قول هذا القائل في حقّه مذلّة و لا نقصاً، كقول الوالد لولده

(١) قد وردت العبارة باختلاف يسير في مفتاح الكرامة ٤: ٦٨ في تفسير السبّ من غير أن يسنده إلى أحد، فراجع.

(٢) يجيء في الصفحة: ٣٤٣.

(٣) الروضة البهية ٩: ١٧٥.

(٤) في المصدر: أهل الريب و البدع.

(٥) الوسائل ١١: ٥٠٨، الباب ٣٩ من أبواب الأمر و النهي و ما يناسبهما، الحديث الأوّل، و فيه: «و أكثروا من سبّهم و القول فيهم و الوقعة، و باهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٥٦

أو السيد لعبده عند مشاهدته ما يكرهه: «يا حمار»، و عند غيظه: «يا خبيث»، و نحو ذلك، سواء لم يتأثر المقول فيه «١» بذلك بأن لم يكرهه أصلاً أم تأثر به؛ بناءً على أنّ العبرة بحصول الذلّ و النقص فيه عرفاً. و يشكل الثاني بعموم أدلّة حرمة الإيذاء «٢».

نعم، لو قال السيد ذلك في مقام التأديب جاز؛ لفحوى جواز الضرب.

و أمّا الوالد: فيمكن استفادة الجواز في حقه ممّا ورد من مثل قولهم عليهم السلام: «أنت و مالك لأبيك» «٣»، فتأمل.

مضافاً إلى استمرار السيرة بذلك، إلّا أن يقال: إنّ استمرار السيرة إنّما هو مع عدم تأثر السامع و تأذيه بذلك.

و من هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سبّ المعلم للمتعلم؛ فإنّ السيرة إنّما نشأت في الأزمنة السابقة من عدم تألم المتعلم بشتم المعلم لعدّ نفسه أدون من عبده، بل ربما كان يفتخر بالسب؛ لدلالته على كمال لطفه. و أمّا زماننا هذا الذي يتألم المتعلم فيه من المعلم ممّا لم يتألم به من شركائه في البحث من القول و الفعل، فحلّ إيذائه يحتاج إلى الدليل، و الله الهادي إلى سواء السبيل.

(١) كذا في ظاهر «ف» و مصححه «ن»، و في «م»، «ع» و «ص»: القول فيه، و شطب عليه في «خ»، و موضعه بياض في «ش».

(٢) مثل قوله تعالى «و الَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا ..» الأحزاب: ٥٧، و راجع الوسائل ٨: ٥٨٧، الباب ١٤٥ من أبواب أحكام العشرة.

(٣) الوسائل ١٢: ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ضمن الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٥٧

[المسألة العاشرة السحر]

إشارة

حرام في الجملة بلا خلاف، بل هو ضروري كما سيجيء و الأخبار به مستفيضة:

منها ما تقدم من أن الساحر كالكافر «١».

و منها قوله عليه السلام: «من تعلم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر، و كان آخر عهده بربه [و حده أن يقتل «٢»] إلا أن يتوب» «٣».

و في رواية السكوني، عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «ساحر المسلمين يقتل، و ساحر الكفار لا يقتل. قيل: يا رسول الله لِمَ لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأنَّ الشرك أعظم من السحر؛ و لأنَّ السحر و الشرك مقرونان» «٤».

و في نبوي آخر: «ثلاثة لا يدخلون الجنة: مُدْمِنُ خَمْرٍ، و مُدْمِنُ سِحْرٍ،

(١) تقدم في الصفحة: ٢٠٥، في مسألة التنجيم.

(٢) من «ش» و «ص» و المصدر.

(٣) الوسائل ١٢: ١٠٧، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

(٤) الوسائل ١٢: ١٠٦، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٥٨

و قطع رحم» «١».

إلى غير ذلك من الأخبار «٢».

ثم إن الكلام هنا يقع في مقامين:

الأول: في المراد بالسحر.

إشارة

و هو لغة على ما عن بعض أهل اللغة هو «٣»:- ما لطف مأخذه و دق «٤».

و عن بعضهم: أنه صرف الشيء عن وجهه «٥».

و عن ثالث: أنه الخدع «٦».

و عن رابع: «أنه إخراج الباطل في صورة الحق» «٧».

و قد اختلفت عبارات الأصحاب في بيانه:

فقال العلامة رحمه الله في القواعد و التحرير:- إنه كلام يتكلم به أو يكتبه، أو رُقِيَهُ، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه

(١) الوسائل ١٢: ١٠٧، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ١٠٣، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧، و أحاديث أخر غير النبويين المذكورين من الباب ٢٥.

(٣) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة «هو».

(٤) الصحاح ٢: ٦٧٩، مادة «سحر».

(٥) النهاية لابن الأثير ٢: ٣٤٦، مادة «سحر».

(٦) الصحاح ٢: ٦٧٩.

(٧) نقله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٩ عن ابن فارس في جملة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٥٩
أو عقله من غير مباشرة «١».

و زاد في المنتهى: أو عقد «٢».

و زاد في المسالك: أو أقسام أو عزائم يحدث بسببها ضرر على الغير «٣».

و زاد في الدروس: الدُّخْنُ والتصوير والنَّفْثُ وتصفية النفس «٤».

و يمكن أن يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد: «أو يعمل شيئاً».

نعم ظاهر المسالك و محكى «٥» الدروس: أنّ المعترف في السحر الإضرار.

فإن أريد من «التأثير» في عبارة القواعد و غيرها خصوص الإضرار بالمسحور فهو، و إلّا كان أعم.

ثم إنّ الشهيدين رحمهما الله عدّا من السحر: استخدام الملائكة، و استئزال الشياطين في كشف الغائبات و علاج المصاب، و استحضارهم

(١) القواعد ١: ١٢١، التحرير ١: ١٦١.

(٢) المنتهى ٢: ١٠١٤.

(٣) المسالك ٣: ١٢٨.

(٤) الدروس ٣: ١٦٣.

(٥) كذا في النسخ، و لعلّ الأصحّ: «و صريح الدروس»، حيث إنّه قدّس سرّه نقل آنفاً عن الدروس بلا واسطة، فلا وجه لإسناده هنا إلى الحكاية؛ مع أنّ عبارة الدروس صريحة في اعتبار الإضرار. إلّا أنّ عبارة المسالك أيضاً صريحة في ذلك؛ فراجع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٦٠

و تليسههم «١» ببدن صبى أو امرأة، و كشف الغائبات على «٢» لسانه «٣».

و الظاهر أنّ المسحور في ما ذكره هي الملائكة و الجن و الشياطين، و الإضرار بهم يحصل بتسخيرهم و تعجيزهم من المخالفه له «٤» و إلجائهم إلى الخدمة.

و قال في الإيضاح: إنّه استحداث الخوارق، إمّا بمجرد التأثيرات النفسانية، و هو السحر، أو بالاستعانة بالفلكيات فقط، و هو دعوة الكواكب، أو بتمزيج القوى السماوية بالقوى الأرضية، و هي الطلسمات، أو على سبيل الاستعانة بالأرواح الساذجة، و هي العزائم، و يدخل فيه التّيزّجات؛ و الكلّ حرام في شريعة الإسلام، و مستحلّه كافر «٥»، انتهى.

و تبعه على هذا التفسير في محكى التنقيح «٦» و فسّر «التّيزّجات» في الدروس بإظهار غرائب خواص الامتزجات و أسرار التّيزّين «٧».

و في الإيضاح: أمّا ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الأجسام السفلية فهو علم الخواص، أو الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم

(١) في «ص»: تلبسههم، تليسههم (خ ل)، و في «م»: تلييههم.

(٢) في «ش» و الدروس: عن لسانه.

(٣) انظر المصدرين المتقدمين.

(٤) لم ترد «له» في «ف»، و في «م»، «خ»، «ع» و «ص»: به.

(٥) انظر إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥، و العبارة المنقولة هنا هي عبارة التنقيح باختلاف يسير، و تغيير بعض الضمائر.

(٦) التنقيح ٢: ١٢.

(٧) الدروس ٣: ١٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٦١

الحيل و جرّ الأثقال، و هذان ليسا من السحر «١»، انتهى.

و ما جعله خارجاً قد أدخله غيره، و فى بعض الروايات دلالة عليه، و سيجىء المحكى «٢» و المروى «٣».

و لا يخفى أنّ هذا التعريف أعمّ من الأوّل «٤»؛ لعدم اعتبار مسحور فيه فضلاً عن الإضرار ببدنه أو عقله.

و عن الفاضل المقداد فى التنقيح: أنّه عمل «٥» يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على أفعال غريبة بأسباب خفية «٦».

و هذا يشمل علمى الخواص و الحيل.

و قال فى البحار بعد ما نقل عن أهل اللغة «أنّه ما لطف و خفى سببه»: إنّ فى عرف الشرع مختص بكلّ أمر يخفى سببه «٧» و يُتخيل

على غير حقيقته، و يجرى مجرى التمويه و الخداع «٨»، انتهى.

و هذا أعمّ من الكل؛ لأنّه ذكر بعد ذلك ما حاصله

أنّ السحر على أقسام:

إشارة

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥.

(٢) المراد ما يحكيه بعد أسطر عن الفاضل المقداد فى «التنقيح».

(٣) المراد ما يرويه عن الاحتجاج من حديث الزنديق الذى سأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيرة، و سيأتى فى الصفحة: ٢٦٣.

(٤) أى التعريف الذى تقدم عن العلامة و الشهيدين قدس سرهم.

(٥) فى المصدر: علم يستفاد منه حصول ملكة ..

(٦) التنقيح ٢: ١٢، و نقله عن بعض.

(٧) فى أكثر النسخ: سببها.

(٨) البحار ٥٩: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٦٢

الأوّل سحر الكلدانيين

«١» الذين كانوا فى قديم الدهر، و هم قوم كانوا يعبدون الكواكب، و يزعمون أنّها المدبّرة لهذا العالم، و منها تصدر «٢» الخيرات و

الشُرور و السعادات و النحوسات.

ثم ذكر أنّهم على ثلاثة مذاهب:

فمنهم: من يزعم أنّها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم.

و منهم: من يزعم أنّها قديمة؛ لقدّم العلة المؤثرة فيها.

و منهم: من يزعم أنّها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوّض خالقها أمر العالم إليها.

و الساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها و مركباتها، و يعرف ما يليق بالعالم السفلى و يعرف معدّاتها ليعدها و عوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية، فيكون متمكناً من استجداب «٣» ما يخرق العادة.

الثاني «٤» سحر أصحاب الأوهام

و النفوس القويّة.

الثالث الاستعانة بالأرواح الأرضية،

و قد أنكرها بعض الفلاسفة، و قال بها الأكابر منهم. و هي في أنفسها مختلفة، فمنهم خيرة، و هم مؤمنو الجنّ، و شريرة، و هم كفّار الجنّ و شياطينهم.

الرابع التخيلات و الأخذ بالعيون،

مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكناً و الشطّ متحرّكاً.

(١) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: الكذابين، و في المصدر: الكلدانيين و الكذابين.

(٢) كذا في المصدر، و في «ش»: «تصدير»، و في سائر النسخ: تقدير.

(٣) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: استحداث.

(٤) في «ف» زيادة: ثم قال: الثاني ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٦٣

الخامس الأعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب الهندسة،

كرقاص يرقص، و فارسان يقتتلان.

السادس الاستعانة بخواص الأدوية،

مثل أن يجعل في الطعام بعض الأدوية المبادئة أو المزيلة للعقل، أو الدخن المسكر، أو عصارة البُنْج المَجْعول في المُلبَس «١». و هذا ممّا لا سبيل إلى إنكاره، و أثر المغناطيس شاهد «٢».

السابع تعليق القلب،

و هو أن يدعى الساحر أنه يعرف علم الكيمياء «٣» و علم السيمياء «٤» و الاسم الأعظم حتى يميل إليه العوام، و ليس له أصل.

الثامن النسيمة

«٥»، انتهى الملخص منه.

و ما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الإيضاح «٦» و بعضها قد ذكر في ما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي

(١) بصيغة المفعول من باب التفعيل، يراد منه هنا ما يقال [له]: «نُقل» في لغة الفرس و الترك، و هو قسم من أقسام الحلويات (شرح الشهيدى: ٥٩).

(٢) كذا في النسخ، و في المصدر: مشاهد.

(٣) الكيمياء علم يراد به تحويل بعض المعادن إلى بعض، و على الخصوص تحويلها إلى الذهب. (محيط المحيط: ٨٠١، مادة «كمى»).

(٤) في «ش»: الليميا، و علم السيمياء: علم يطلق على غير الحقيقي من السحر، و حاصله إحداث مثالات خيالية لا وجود لها في الحس، و قد يطلق على إيجاد تلك المثالات بصورها في الحس، و تكون صوراً في جوهر الهواء. (محيط المحيط: ٤٤٣، مادة «سوم»).

(٥) البحار ٥٩: ٢٧٨ ٢٩٧.

(٦) تقدم في الصفحة: ٢٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٦٤

سأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيرة:

منها: ما ذكره بقوله: أخبرني عن السحر ما أصله؟ و كيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه و ما يفعل؟

قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنَّ السحر على وجوه شتى، منها: بمنزلة الطب، كما أنَّ الأطباء وضعوا لكل داء دواء، فكذلك علم «١» السحر، احتالوا لكل صحة آفة، و لكل عافية عاهة، و لكل معنى حيلة. و نوع آخر منه حَظْفُهُ و سُرعَةُ و مخاريق و حِفْهُ. و نوع منه ما يأخذه أولياء الشياطين منهم.

قال: فمن أين علم الشياطين السحر؟

قال: من حيث علم الأطباء الطب، بعضه بتجربة و بعضه بعلاج.

قال: فما تقول في الملكين هاروت و ما روت، و ما يقول الناس: إنَّهما يعلمان الناس السحر؟

قال: إنَّما هما موضع ابتلاء و موقف فتنه، تسيحهما: اليوم لو فعل الإنسان كذا و كذا لكان كذا، و لو تعالج بكذا و كذا لصار كذا، فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما، فيقولان لهم: إنَّما نحن فتنه، فلا تأخذوا عنَّا ما يضركم و لا ينفعكم.

قال: أفيقدر الساحر على أن يجعل الإنسان بسحره في صورة كلب أو حمار أو غير ذلك؟

قال: هو أعجز من ذلك، و أضعف من أن يغير خلق الله! إنَّ من أبطل ما ركبه الله تعالى و صور غيره «٢» فهو شريك الله في خلقه،

(١) كذا في أكثر النسخ و المصدر، و في «ص» و «ش»: علماء.

(٢) في المصدر: و صورته، و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٦٥

تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهَرَم و الآفة و الأمراض، و لنفى البياض عن رأسه و الفقر عن ساحته. و إنَّ من أكبر السحر النميمة، يفرق بها بين المتحابين، و يجلب العداوة على المتصافين، و يسفك بها الدماء، و يهدم بها الدور، و يكشف بها الستور، و النمام شرٌّ من وطأ الأرض بقدمه، فأقرب أقاويل السحر من الصواب أنَّه بمنزلة الطب، إنَّ الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاءه الطبيب فعالجه بغير ذلك فأبرأه .. الحديث «١».

ثم لا يخفى أنَّ الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الإشكال، لكن المهم بيان حكمه، لا موضوعه.

المقام الثاني في حكم الأقسام المذكورة.

فنقول: أمّا الأقسام الأربعة المتقدمة من الإيضاح، فيكفي في حرمتها مضافاً إلى شهادة المحدث المجلسي رحمه الله في البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند أهل الشرع، فيشمّلها الإطلاقات دعوى فخر المحققين في الإيضاح «٢» كون حرمتها من ضروريات الدين، و أنّ مستحلها كافر «٣» [و هو ظاهر الدروس أيضاً فحكم بقتل مستحلها «٤» «٥»]،

(١) الاحتجاج ٢: ٨١، مع اختلاف.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥، و عبارته خالية من دعوى الضرورة.

(٣) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص» زيادة: و دعوى الشهيدان في الدروس و المسالك أنّ مستحلّه يقتل.

(٤) الدروس ٣: ١٦٤.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٦٦

فإنّنا و إن لم نضمن بدعوى الإجماعات المنقولة، إلّا أنّ دعوى ضرورة الدين ممّا يوجب الاطمئنان بالحكم، و اتفاق العلماء عليه في جميع الأعصار.

نعم، ذكر شارح النخبة أنّ ما كان من الطلسمات مشتملاً على إضرار أو تمويه على المسلمين، أو استهانة بشيء من حرّات الله كالقرآن و أبعاضه و أسماء الله الحسنى، و نحو ذلك فهو حرام بلا ريب، سواء عُمد من السحر أم لا، و ما كان للأغراض كحضور الغائب، و بقاء العماره، و فتح الحصون للمسلمين، و نحوه فمقتضى الأصل جوازه، و يُحكى عن بعض الأصحاب «١»، و ربّما يستندون في بعضها «٢» إلى أمير المؤمنين عليه السلام، و السند غير واضح. و ألحق في الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر، و وجهه غير واضح، انتهى «٣».

و لا وجه أوضح من دعوى الضرورة «٤» من فخر الدين، و الشهيد قدس سرهما.

(١) مثل الشهيدان و الفاضل الميسي و المحقق الأردبيلي، كما يأتي في الصفحة: ٢٧٢.

(٢) أي في بعض الطلسمات، و لعل مراده بما يسند إليه عليه السلام طلسم «جِنَّةُ الأَسْمَاء» على ما في بعض الشروح.

(٣) شرح النخبة للسيد عبد الله حفيد المحدث الجزائري (لا يوجد لدينا).

(٤) نسبة دعوى الضرورة إليهم مع خلوّ كلامهم عنها إنّما هي بلحاظ حكمهم بقتل مستحلّه، حيث إنّّه لا يكون إلّا إذا كانت حرّمته من المسلّمات و الضروريات (شرح الشهيدى: ٥٩).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٦٧

و أمّا غير تلك الأربعة، فإن كان ممّا يضر بالنفس المحترمة، فلا إشكال أيضاً في حرّمته، و يكفي في الضرر صيرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى إرادته، فمثل إحداث حبّ مفرط في الشخص يُعدّ سحراً.

روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على أن تسحر زوجها بسنده عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آباءه صلوات الله عليهم قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لامرأة سألته: أن لى زوجاً و به غلظه عليّ و أنّى صنعت شيئاً لأعطفه عليّ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أف لك! كدّرت البحار و كدّرت الطين، و لعنتك الملائكة الأخيار، و ملائكة السماوات و الأرض. قال: فصامت المرأة نهارها و قامت ليلها و حلقت رأسها و لبست المسوح، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إنّ ذلك لا يقبل منها» «١».

بناءً على أنّ الظاهر من قولها: «صنعت شيئاً» المعالجة بشيء غير الأديعة و الصلوات و نحوها؛ و لذا فهم الصدوق منها السحر، و لم

يذكر في عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية.

و أما ما لا يضّر، فإن قصد به دفع «٢» ضرر السحر أو غيره من المضار الدنيوية أو الأخروية، فالظاهر جوازه مع الشك في صدق اسم السحر عليه؛ للأصل، بل فحوى ما سيجيء من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحراً، وإلا فلا دليل على تحريمه، إلا أن يدخل في «اللّهو»

(١) الفقيه ٣: ٤٤٥، الحديث ٤٥٤٤.

(٢) في «ن»، «خ»، «م»، «ص» و «ش»: رفع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٦٨
أو «الشعبذة».

نعم، لو صحّ سند روايته الاحتجاج «١» صحّ الحكم بحرمة جميع ما تضمنته، وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد و المحدّث المجلسي رحمهما الله بكون جميع ما تقدم من الأقسام داخلاً في السحر «٢» أتجه الحكم بدخولها تحت إطلاقات المنع عن السحر.

لكن الظاهر استناد شهادتهم إلى الاجتهاد، مع معارضته بما تقدم من الفخر من إخراج علمي الخواصّ و الحيل من السحر «٣» و ما تقدم من تخصيص صاحب المسالك و غيره السحر بما يحدث ضرراً «٤»، بل عرفت تخصيص العلامة له بما يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله.

فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ «السحر» لجميع ما تقدم من الأقسام.

و تقديم شهادة الإثبات لا- يجرى في هذا الموضوع؛ لأنّ الظاهر استناد المثبتين إلى الاستعمال، و النافين إلى الاطلاع على كون الاستعمال مجازاً للمناسبة.

و الأحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الأقسام في البحار «٥»، بل لعله لا يخلو عن قوة؛ لقوة الظن من خبر الاحتجاج و غيره.

(١) تقدمت في الصفحة: ٢٦٣.

(٢) تقدّم كلاهما في الصفحة: ٢٦١.

(٣) تقدم في الصفحة: ٢٦٠ ٢٦١.

(٤) تقدم عنه و عن الشهيد الأول في الصفحة: ٢٥٩.

(٥) تقدّم عنه في الصفحات: ٢٦١ ٢٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٦٩

بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر.

و يمكن أن يستدلّ له مضافاً إلى الأصل بعد دعوى انصراف الأدلّة إلى غير ما قصد به غرض راجح شرعاً بالأخبار: منها: ما تقدم في خبر الاحتجاج.

و منها: ما في الكافي عن القمي، عن أبيه، عن شيخ من أصحابنا الكوفيين، «قال: دخل عيسى بن شفيق «١» على أبي عبد الله عليه السلام، قال: جعلت فداك! أنا رجل كانت صناعتي السحر، و كنت آخذ عليه الأجر و كان معاشي، و قد حججت منه، و قد منّ الله

علِّي بلقائك، وقد تبت إلى الله عزّ وجلّ من ذلك، فهل لي في شيء من ذلك مخرج؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: حلّ ولا تعقد» (٢).

و كأنّ الصدوق رحمه الله في العلل أشار إلى هذه الرواية، حيث قال: «روى أنّ توبه الساحر أن يحلّ ولا يعقد» (٣). و ظاهر المقابلة بين الحلّ و العقد في الجواز و العدم كون كل منهما

(١) في أكثر نسخ الكتاب: «شفيق» و في «ش»: «السقي»، و في «ف»: «شفق» و يحتمل «مشفق» و قد اختلفت المصادر أيضاً في ضبط هذه الكلمة، ففي الكافي مثل ما أثبتناه، و في الفقيه ٣: ١٨٠، الحديث ٣٦٧٧، و التهذيب ٦: ٣٦٤، الحديث ١٠٤٣، الطبعة الحديثة، و الوسائل: «شقي»، و في الطبعة القديمة للتهذيب: «سيفي».

(٢) الكافي ٥: ١١٥، باب الصناعات، الحديث ٧، و روى عنه في الوسائل ١٢: ١٠٥، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول. (٣) علل الشرائع ٢: ٥٤٦، الباب ٣٣٨، ذيل الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٧٠

بالسحر، فحمل «الحلّ» على ما كان بغير السحر من الدعاء و الآيات و نحوهما كما عن بعض (١) لا يخلو عن بعد. و منها: ما عن العسكري، عن آبائه عليهم السلام في قوله تعالى و مَا أَنْزَلَ عَلَيَّ الْمَلَكِينَ بِإِبِلٍ هَارُوتَ وَ مَارُوتَ قال: «كان بعد نوح قد كثرت السحرة و الممّوهون، فبعث الله ملكين إلى نبي ذلك الزمان بذكر (٢) ما يسحر به السحرة، و ذكر ما يبطل به سحرهم و يردّ به كيدهم، فتلقاه النبي عن الملكين و أداه إلى عباد الله بأمر الله، و أمرهم أن يقضوا (٣) به على السحر، و أن يبطلوه، و نهاهم عن (٤) أن يسحروا به الناس. و هذا كما يقال: إنّ السم ما هو؟ و إنّ ما يدفع به غائله السم ما هو (٥) [ثم يقال للمتعلّم: هذا السم فمن رأيت سيم فادفع غائلته بهذا، و لا تقتل بالسم (٦)] إلى أن قال- و مَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ ذَلِكَ السَّحْرَ وَ إِبْطَالَهُ حَتَّى يَقُولَا لِلْمَتَعَلِّمِ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ وَ امتحان للعباد، ليطيعوا الله في ما يتعلّمون من هذا و يبطلوا به كيد السحرة

(١) و هو العلامة قدس سره في المنتهى ٢: ١٠١٤.

(٢) في بعض النسخ: يذكر.

(٣) في المصدر: أن يقفوا.

(٤) لم ترد «عن» في غير «ش».

(٥) هذه الفقرة في المصدر كما يلي: و هذا كما يدلّ على السم ما هو و على ما يدفع به غائله السم.

(٦) ما بين المعقوفتين: ليس في المصدر، و عبارة: [ثمّ يقال للمتعلّم] ليس في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٧١

و لا يسحروهم، فلا تكفّر (١) باستعمال هذا السحر و طلب الإضرار و دعاء الناس إلى أن يعتقدوا أنّك تحيي و تميت و تفعل ما لا يقدر عليه إلّا الله عزّ وجلّ؛ فإنّ ذلك كفر إلى أن قال- وَ يَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَا يَنْفَعُهُمْ؛ لأنهم إذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به و يضرّوا به، فقد تعلموا ما يضرّ بدينهم و لا ينفعهم (٢) .. الحديث (٣).

و في روايه [علي بن (٤)] محمد بن الجهم، عن مولانا الرضا عليه السلام في حديث قال: «و أمّا هاروت و ما روت فكانا ملكين علّما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة و يبطلوا به كيدهم، و ما علّما أحداً من ذلك شيئاً حتى (٥) قالاً: إنّما نحن فتنه فلا تكفر؛ فكفر قوم باستعمالهم لما أمروا [بالاحتراز منه (٦)] و جعلوا يفرّقون بما تعلّموه بين المرء و زوجته؛ قال الله تعالى و مَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا يَأْذِنُ اللَّهُ يَعْنِي بَعْلَمَهُ (٧).

(١) في «ش»: «و لا تسحروهم فلا تكفروا»، و في «خ»، «م» و «ع»: «و لا تسحروهم فلا تكفروا»، و في «ف»: «و لا يسحروهم فلا يكفروا»، و في «ن»: «و لا تسحروهم فتكفروا»، و ما أثبتناه من المصدر و مصححة «ص».

(٢) في «ش» زيادة: فيه.

(٣) الوسائل ١٢: ١٠٦، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤، مع اختلافات اخرى غير ما أشرنا إليها.

(٤) ساقط من جميع النسخ، أثبتناه من المصدر و الكتب الرجالية.

(٥) في بعض النسخ: إلّا (خ ل).

(٦) ساقط من أكثر النسخ، إلّا أنه استدرك في بعضها.

(٧) الوسائل ١٢: ١٠٧، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥، و الآية من سورة البقرة: ١٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٧٢

هذا كله، مضافاً إلى أن ظاهر أخبار «الساحر» إرادة من «١» يُخشى ضرره، كما اعترف به بعض الأساطين «٢» و استقرب لذلك جواز الحَلّ به بعد أن نسبه إلى كثير من أصحابنا.

لكنه مع ذلك كله، فقد منع العلامة في غير واحد من كتبه «٣» و الشهيد رحمه الله في الدروس «٤» و الفاضل الميسي «٥» و الشهيد الثاني رحمه الله «٦» من حَلّ السحر به، و لعلمهم حملوا ما دلّ على الجواز مع اعتبار سنده على حالة الضرورة و انحصار سبب الحَلّ فيه، لا مجرد دفع الضرر مع إمكانه بغيره من الأدعية و التعويذات «٧»؛ و لذا ذهب جماعة منهم الشهيدان و الميسي «٨» و غيرهم «٩» إلى جواز تعلّمه ليتوقّى به من السحر و يُدفع به دعوى المتبّي.

و ربّما حمل أخبار الجواز الحاكية لقصة هاروت و ما روت على

(١) في «ف»: إرادة أن.

(٢) هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٢٣.

(٣) كالمنتهى ٢: ١٠١٤، و القواعد ١: ١٢١، و التذكرة ١: ٥٨٢.

(٤) الدروس ٣: ١٦٤.

(٥) لا يوجد لدينا كتابه: «الميسيّة».

(٦) لم يصرح بالمنع، و لعله يستفاد من مفهوم كلامه، انظر المسالك ٣: ١٢٨.

(٧) في هامش «ن» ما يلي: «إذ إبطال السحر رفع مسببه، كما يشهد به التعبير بالحل، مثلاً إطفاء النار التي سحر الساحر بدختها، أو حلّ الخيط المعقود سحراً، أو محو المكتوب، أو إظهار المدفون كذلك ليس إبطاً للسحر، صح».

(٨) تقدمت الإشارة إلى موارد كلامهم آنفاً.

(٩) مثل المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٧٩، و المحدث الكاشاني في المفاتيح ٢: ٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٧٣

جواز ذلك في الشريعة السابقة «١»، و فيه نظر.

ثم الظاهر أن التسخيرات بأقسامها داخله في السحر على جميع تعاريفه، و قد عرفت أن الشهيدين مع أخذ الإضرار في تعريف السحر ذكراً أن استخدام الملائكة و الجن من السحر «٢»، و لعل وجه دخوله تضرر المسخّر بتسخيره.

و أمّا سائر التعاريف، فالظاهر شمولها لها، و ظاهر عبارة الإيضاح «٣» أيضاً دخول هذه في معقد دعواه الضرورة على التحريم؛ لأنّ

الظاهر دخولها في الأقسام والعزائم والنّفث. و يدخل في ذلك تسخير الحيوانات من الهوامّ والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصاً الإنسان.

وعمل السيمياء ملحق بالسحر اسماً أو حكماً، وقد صرح بحرمة الشهيد في الدروس «٤». والمراد به على ما قيل «٥»:- إحداه خيالات لا وجود لها في الحسّ يوجب تأثيراً في شيء آخر.

(١) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣.

(٢) راجع الصفحة: ٢٥٩.

(٣) تقدمت في الصفحة: ٢٦٠.

(٤) الدروس ٣: ١٦٤.

(٥) لم نقف على القائل، راجع الصفحة ٢٦٣، الهامش ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٧٤

[المسألة] الحادية عشرة الشَّعْبَةُ حرام

بلا خلاف.

وهي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس الانتقال من الشيء إلى شبيهه، كما ترى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة؛ لعدم إدراك السكونات المتخلّلة بين الحركات.

ويدلّ على الحرمة بعد الإجماع، مضافاً إلى أنّه من الباطل واللّهو:- دخوله في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج «١»، المنجبر وهنّها بالإجماع المحكى «٢».

وفي بعض التعاريف المتقدمة «٣» للسحر ما يشملها.

(١) تقدّمت في الصفحة: ٢٦٣ ٢٦٤.

(٢) صرّح العلامة في المنتهى (٢: ١٠١٤) بعدم الخلاف، وهكذا المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة (٨: ٨١)، وفي الجواهر (٢٢: ٩٤) دعوى الإجماع المحكى والمحصل.

(٣) مثل ما تقدم عن البحار في تعريف ما جعله قسماً رابعاً لأقسام السحر، راجع الصفحة: ٢٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٧٥

[المسألة] الثانية عشرة الغش حرام

بلا خلاف، والأخبار به متواترة، نذكر بعضها تيمناً:

فعن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِأَسَانِيدٍ مُتَعَدِّدَةٍ: «لَيْسَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مَنْ غَشَّهْمَ» «١».

وفي رواية العيون [بأسانيد «٢»] قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لَيْسَ مَنْ غَشَّ مُسْلِمًا، أَوْ ضَرَّه، أَوْ مَآكِرَهُ» «٣».

وفي عقاب الأعمال، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ غَشَّ مُسْلِمًا فِي بَيْعٍ أَوْ شَرَاءٍ فَلَيْسَ مِنَّا، وَيَحْشُرُ مَعَ الْيَهُودِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛

لأنّه من غش الناس فليس بمسلم إلى أن قال:- و من غشنا فليس منا قالها

(١) الوسائل ١٢: ٢٠٨، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) من «ش»، ولم ترد في «ف»، ووردت في أكثر النسخ بعد قوله: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم».

(٣) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٩، الحديث ٢٦، ورواه عنه في الوسائل ١٢: ٢١١، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٧٦

ثلاثاً-، و من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، و أفسد «١» عليه معيشته، و وكله إلى نفسه «٢».

و في مرسله هشام «٣» عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه قال لرجل يبيع الدقيق: إيتاك و الغش! فإنه «٤» من غش غش في ماله، فإن لم يكن له مال غش في أهله «٥».

و في رواية سعد الإسكافي، عن أبي جعفر عليه السلام، «قال: مرّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم في سوق المدينة بطعام، فقال لصاحبه: ما أرى طعامك إلّا طيباً «٦» فأوحى الله عزّ و جلّ إليه: أن يدسّ يده في الطعام ففعل، فأخرج طعاماً رديئاً، فقال لصاحبه: ما أراك إلّا و قد جمعت خيانه و غشاً للمسلمين «٧».

(١) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: و سدّ.

(٢) عقاب الأعمال: ٣٣٤ ٣٣٧، باب يجمع عقوبات الأعمال، الحديث الأوّل، و رواه عنه في الوسائل ١٢: ٢١٠، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.

(٣) كذا في النسخ، و الصواب: «عيسى بن هشام» كما في الوسائل، و التهذيب (٧: ١٢، الحديث ٥١)، هذا و قال المحدّث العامل في ذيل هذا الحديث: و رواه الشيخ بإسناده عن عيسى «عيسى (خ ل)» بن هشام عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٤) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: فإنّ.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٠٩، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

(٦) في المصدر زيادة: و سأله عن سعره.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٠٩، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٧٧

و رواية موسى بن بكر «١» عن أبي الحسن عليه السلام: «أنه أخذ ديناراً من الدنانير المصبوبة بين يديه ثم قطعها بنصفين «٢» ثم قال لي «٣»: ألقه في البالوعة حتى لا يباع بشيء «٤» فيه غش .. الخبر «٥» «٦».

و قوله: «فيه غش» جملة ابتدائية، و الضمير في «لا يباع» راجع إلى الدينار.

و في رواية هشام بن الحكم، قال: «كنت أبيع السابري في الظلال، فمرّ بي أبو الحسن عليه السلام فقال: يا هشام إن البيع في الظلال غش، و الغش لا يحل «٧».

و في رواية الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري طعاماً فيكون أحسن له و أنفق له أن يبّله من غير أن يلتمس زيادته «٨». فقال: إن كان يبعاً لا يصلحه إلّا ذلك و لا ينفقه غيره من غير أن يلتمس فيه زيادة، فلا بأس، و إن كان إنّما يغش به المسلمين فلا يصلح «٩».

(١) في النسخ: موسى بن بكر، و الصواب ما أثبتناه من المصدر و كتب الرجال.

- (٢) كذا في المصدر، و في النسخ: فقطعها نصفين.
- (٣) ليس في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: لى.
- (٤) في الوسائل: شىء.
- (٥) كذا في أكثر النسخ و الظاهر زيادة: «الخبر»؛ إذ الحديث مذكور بتمامه.
- (٦) الوسائل ١٢: ٢٠٩، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.
- (٧) الوسائل ١٢: ٢٠٨، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.
- (٨) في أكثر النسخ: زيادة.
- (٩) الوسائل ١٢: ٤٢١، الباب ٩ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٧٨
- و روايته الأخرى، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده لوان من الطعام «١» سَعْرهما بشىء «٢»، و أحدهما أجود من الآخر، فيخلطهما جميعاً ثم يبيعهما بسعر واحد؟ فقال: لا يصلح له أن يغش المسلمين حتى يبينه» «٣».
- و رواية داود بن سرحان، قال: «كان معى جرابان من مسك، أحدهما رطب و الآخر يابس، فبدأت بالرطب فبعته، ثم أخذت اليابس أبيع، فإذا أنا لا اعطى باليابس الثمن الذى يسوى، و لا يزيدونى على ثمن الرطب، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك: أ يصلح لى أن أنديه؟ قال: لا، إلّا أن تعلمهم، قال: فنديته ثم أعلمتهم، قال: لا بأس» «٤».
- ثم إن ظاهر الأخبار هو كون الغش بما يخفى، كمزج اللبن بالماء، و خلط الجيد بالردىء فى مثل الدهن، و منه وضع الحرير فى مكان بارد ليكتسب ثقلاً، و نحو ذلك.

(١) فى المصدر: من طعام واحد.

- (٢) كذا فى «ن»، و فى «ش»: سعرهما شتى، و فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: سعرهما شىء، فالأول مطابق للفقهاء و الوسائل، و الثانى للتهذيب، و الثالث للكافى. انظر الفقيه ٣: ٢٠٧، الحديث ٣٧٧٤، و التهذيب ٧: ٣٤، الحديث ١٤٠، و الكافى ٥: ١٨٣، الحديث ٢.
- (٣) الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٩ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٢.
- (٤) الوسائل ١٢: ٤٢١، الباب ٩ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٤، و فى آخره: فقال: لا بأس به إذا أعلمتهم.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٧٩
- و أما المزج و الخلط بما لا يخفى فلا يحرم؛ لعدم انصراف «الغش» إليه، و يدلّ عليه مضافاً إلى بعض الأخبار المتقدمه:- صحیحته ابن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: «أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، و بعضه أجود من بعض، قال: إذا رؤيا جميعاً فلا بأس ما لم يغطّ الجيد الردىء» «١».
- و مقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية «٢»، و رواية سعد الإسكاف «٣» أنه لا يشترط فى حرمة الغش كونه ممّا لا يعرف إلّا من قبل البائع، فيجب الإعلام بالعيب غير الخفى، إلّا أن تنزل الحرمة فى موارد الروايات الثلاث على ما إذا تعمد الغش برجاء التلبس «٤» على المشتري و عدم التفطن له و إن كان من شأن ذلك العيب أن يتفطن له؛ فلا تدلّ الروايات على وجوب الإعلام إذا كان العيب من شأنه التفطن له، فقصر المشتري و سامح فى الملاحظة.
- ثم إن غش المسلم إنّما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله، فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله أو بغيره؛ فلو حصل اتفاقاً أو لغرض فيجب الإعلام بالعيب الخفى.
- و يمكن أن يمنع صدق الأخبار المذكورة إلّا على ما إذا قصد التلبس، و أمّا ما هو ملتبس فى نفسه فلا يجب عليه الإعلام.

(١) الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٩ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأول.

(٢) المتقدمة في الصفحة السابقة.

(٣) المتقدمة في الصفحة: ٢٧٦.

(٤) في «ش»: التليس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٨٠

نعم، يحرم عليه إظهار ما يدل على سلامته من ذلك؛ فالعبرة في الحرمة بقصد تليس الأمر على المشتري، سواء كان العيب خفياً أم جلياً كما تقدم لا- بكتمان العيب مطلقاً، أو خصوص الخفى و إن لم يقصد التليس. و من هنا منع في التذكرة من كون بيع المعيب مطلقاً مع عدم الإعلام بالعيب غشاً «١».

و في التفصيل المذكور في رواية الحلبي «٢» إشارة إلى هذا المعنى؛ حيث إنَّه عليه السلام جَوَّز بَلَّ الطعام بدون قيد الإعلام إذا لم يقصد به الزيادة و إن حصلت به، و حرَّمه مع قصد الغش.

نعم، يمكن أن يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الأصليه بعيب خفى أو جلي: أن التزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري، كما لو صرح باشتراط السلامة؛ فإنَّ العرف يحكمون على البائع بهذا الشرط مع علمه بالعيب أنه غش.

ثم إنَّ الغش يكون بإخفاء الأدنى في الأعلى كمزج الجيد بالردىء، أو غير المراد في المراد كإدخال الماء في اللبن، و بإظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعاً، و هو التليس، أو بإظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على أنه ذهب أو فضة.

ثم إنَّ في جامع المقاصد ذكر في الغش بما يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء و جهين في صحة المعاملة و فسادها، من حيث

(١) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٢) المتقدمة في الصفحة: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٨١

إنَّ المحرَّم هو الغش و المبيع عين مملوكة ينتفع بها، و من أنَّ المقصود بالبيع هو اللبن، و الجارى عليه العقد هو المشوب.

ثم قال: و في الذكرى في باب الجماعة ما حاصله، أنه لو نوى الاقتداء بإمام معين على أنه زيد فبان عمرواً، أنَّ في الحكم نظراً، و مثله ما لو قال: بعتك هذا الفرس، فإذا هو حمار «١» و جعل منشأ التردد تغليب الإشارة أو الوصف «٢»، انتهى.

و ما ذكره من وجهي الصحة و الفساد جارٍ في مطلق العيب؛ لأنَّ المقصود هو الصحيح، و الجارى عليه العقد هو المعيب، و جعله من باب تعارض الإشارة و الوصف مبنى على إرادة الصحيح من عنوان المبيع، فيكون قوله: «بعتك هذا العبد» بعد تبين كونه أعمى بمنزلة قوله: «بعتك هذا البصير».

و أنت خبير بأنَّه ليس الأمر كذلك كما سيجيء في باب العيب-، بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية و عدم كونه مقوماً للمبيع، كما يشهد به العرف و الشرع.

ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار إليه هو الصحيح، لم يكن إشكال في تقديم العنوان على الإشارة بعد ما فرض رحمه الله أنَّ المقصود بالبيع هو اللبن و الجارى عليه العقد هو المشوب؛ لأنَّ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد؛ و لذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما إذا تبين أحد العوضين معيباً من غير الجنس.

(١) الذكرى: ٢٧١.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٨٢

و أما التردد في مسألة تعارض الإشارة و العنوان، فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية، فإنها مرددة بين كون متعلق القصد «١» أولاً و بالذات هو العين الحاضرة و يكون اتصافه بالعنوان مبنياً على الاعتقاد، و كون متعلقه هو العنوان و الإشارة إليه باعتبار حضوره.

أما على تقدير العلم بما هو المقصود بالذات و مغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا يتردد أحد في البطلان. و أما وجه تشبيه مسألة الاقتداء في الذكرى بتعارض الإشارة و الوصف في الكلام مع عدم الإجمال في التية، فباعتبار عروض الاشتباه للناوي بعد ذلك في ما نواه؛ إذ كثيراً ما يشبه على الناوي أنه حضر في ذهنه العنوان و نوى الاقتداء به معتقداً لحضوره المعتبر في إمام الجماعة، فيكون الإمام هو المعنون بذلك العنوان و إنما أشار إليه معتقداً لحضوره، أو «٢» أنه نوى الاقتداء بالحاضر و عنونه بذلك العنوان لإحراز معرفته بالعدالة، أو تعنون به بمقتضى الاعتقاد من دون اختيار. هذا، ثم إنه قد يستدل على الفساد كما نسب إلى المحقق الأردبيلي رحمه الله «٣» بورود النهي عن هذا البيع، فيكون المغشوش منهياً عن بيعه، كما أشير إليه في روايته قطع الدينار و الأمر بإلقائه

(١) في «ف» و «خ» و نسخة بدل سائر النسخ: العقد.

(٢) في «ص»، «ن»، «خ» و «م»: و أنه.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٨٣

في البالوعة، معللاً بقوله: «حتى لا يباع بشيء» «١» و لأن نفس البيع غش منهى عنه.

و فيه نظر، فإن النهي عن البيع لكونه مصداقاً لمحرم هو الغش لا يوجب فساده، كما تقدم في بيع العنب على من «٢» يعمله خمرًا «٣».

و أما النهي عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر.

و أما خبر الدينار، فلو عمل به خرجت «٤» المسألة عن مسألة الغش؛ لأنه إذا وجب إتلاف الدينار و إلقاؤه في البالوعة كان داخلًا في ما يكون المقصود منه حراماً، نظير آيات اللهو و القمار، و قد ذكرنا ذلك في ما يحرم الاكتساب به لكون المقصود منه محرماً «٥»، فيحمل «الدينار» على المضروب من غير جنس النقدين أو من غير الخالص منهما لأجل التلبس على الناس، و معلوم أن مثله بهيئته لا يقصد منه إلا التلبس، فهو آلة الفساد لكل من دفع إليه، و أين هو من اللبن الممزوج بالماء و شبهه؟

(١) تقدمت الرواية في الصفحة: ٢٧٧.

(٢) في «ش»: ممن، (خ ل).

(٣) راجع المسألة الثالثة، في حرمة بيع العنب ممن يعمله خمرًا بقصد أن يعمله، في الصفحة: ١٢٩ و ما بعدها.

(٤) في النسخ: خرج.

(٥) راجع البحث حول ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة، في الصفحة: ١٢١ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٨٤

فالأقوى حينئذ في المسألة: صحة البيع في غير القسم الرابع، ثم العمل على ما تقتضيه القاعدة عند تبين الغش. فإن كان قد غش في إظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس، و إن كان من قبيل شوب اللبن بالماء، فالظاهر هنا خيار العيب؛ لعدم خروجه بالمزج عن

مسمى اللبن، فهو لبن معيوب. و إن كان من قبيل التراب الكثير فى الحنطة، كان له حكم تبعض الصفقة، و نقص الثمن بمقدار التراب الزائد؛ لأنه غير متمول، و لو كان شيئاً متمولاً بطل البيع فى مقابله.
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٨٥

[المسألة] الثالثة عشر الغناء،

إشارة

لا خلاف فى حرمة فى الجملة،

و الأخبار بها مستفيضة،

إشارة

و ادعى فى الإيضاح تواترها «١».

منها: ما ورد مستفيضاً فى تفسير «قول الزور» فى قوله تعالى «وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ»

«٢» فى صحيحه الشحام «٣» و مرسله ابن أبى عمير «٤» و موثقه أبى بصير «٥» المرويات عن الكافى، و رواية عبد الأعلى المحكية

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥.

(٢) الحج: ٣٠.

(٣) الكافى ٦: ٤٣٥، باب النرد و الشطرنج، الحديث ٢، و عنه فى الوسائل ١٢: ٢٢٥، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٤) الكافى ٦: ٤٣٦، باب النرد و الشطرنج، الحديث ٧، و عنه فى الوسائل ١٢: ٢٢٧، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٥) الكافى ٦: ٤٣١، باب الغناء، الحديث الأول، و عنه فى الوسائل ١٢: ٢٢٧، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٨٦

عن معانى الأخبار «١» و حسنه هشام المحكية عن تفسير القمى رحمه الله «٢»: تفسير «قول الزور» بالغناء.

و منها: ما ورد مستفيضاً فى تفسير «لهو الحديث»

«٣»، كما فى صحيحه ابن مسلم «٤» و رواية مهرا بن محمد «٥» و رواية الوشاء «٦» و رواية الحسن ابن هارون «٧» و رواية عبد الأعلى

السابقة «٨».

و منها: ما ورد فى تفسير «الزور» فى قوله تعالى وَ الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ

«٩» كما فى صحيحه ابن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام تارة بلا واسطة و أخرى بواسطة أبى الصباح الكنانى «١٠».

و قد يخدش فى الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى

- (١) معاني الأخبار: ٣٤٩، و عنه في الوسائل ١٢: ٢٢٩، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٠.
- (٢) راجع تفسير القمي ٢: ٨٤، والوسائل ١٢: ٢٣٠، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٦.
- (٣) في قوله تعالى «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ» لقمان: ٦.
- (٤) الوسائل ١٢: ٢٢٦، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.
- (٥) نفس المصدر، الحديث ٧.
- (٦) الوسائل ١٢: ٢٢٧، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.
- (٧) الوسائل ١٢: ٢٢٨، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٦.
- (٨) المتقدمة آنفاً.
- (٩) الفرقان: ٧٢.

(١٠) الوسائل ١٢: ٢٢٦، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٨٧

بل الثانية في أن الغناء من مقولة الكلام، لتفسير قول الزور به.

و يؤيده ما في بعض الأخبار، من أن من قول الزور أن تقول للذي يغنى: أحسنت «١». و يشهد له قول علي بن الحسين عليهما السلام في مرسله الفقيه الآتية في الجارية التي لها صوت: «لا بأس «٢» لو اشتريتها فذكرتك الجنة، يعني بقراءة القرآن و الزهد و الفضائل التي ليست بغناء» «٣»، و لو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال أيضاً.

و كذا «لهو الحديث» بناءً على أنه من إضافة الصفة إلى الموصوف، فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملاً على الكلام الباطل، فلا تدل على حرمة نفس الكيفية و لو لم يكن في كلام باطل.

و منه تظهر الخدشة في الطائفة الثالثة، حيث إن مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهداها، هي مجالس التغنى بالأباطيل من الكلام.

فالإنصاف، أنها لا تدل على حرمة نفس الكيفية إلاً من حيث إشعار «لهو الحديث» بكون اللهو على إطلاقه مبغوضاً لله تعالى.

(١) الوسائل ١٢، ٢٢٩، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢١، و إليك نصه: «قال: سألت عن قول الزور، قال: منه قول الرجل للذي يغنى: أحسنت».

(٢) في المصدر: ما عليك.

(٣) الفقيه ٤: ٦٠، الحديث ٥٠٩٧، و عنه في الوسائل ١٢: ٨٦، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٨٨

و كذا الزور بمعنى الباطل، و إن تحققت «١» في كيفية الكلام، لا في نفسه، كما إذا تغنى في كلام حق، من قرآن أو دعاء أو مرثية.

و بالجملة، فكل صوت يعد في نفسه مع «٢» قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهواً و باطلاً فهو حرام.

و مما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهواً و باطلاً و لغواً: رواية عبد الأعلى و فيها ابن فضال قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء، و قلت: إنهم يزعمون: أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم رخص في أن يقال: جئناكم جئناكم، حينئذ حِينونا نحيتكم، فقال: كذبوا، إن الله تعالى يقول و مَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَ الْأَرْضَ وَ مَا بَيْنَهُمَا لِأَعْيُنٍ. لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهُوَ لَاتَّخَذْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا إِنْ كُنَّا فَاعِلِينَ. بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَ لَكُمْ الْوَيْلُ مِمَّا نَصَبْتُمْ» «٣»، ثم قال: ويل لفلان مما يصف! رجل لم يحضر

المجلس .. الخبر «٤» «٥».

فإنَّ الكلام المذكور المرخَّص فيه بزعمهم ليس بالباطل و اللهو اللذين يكذب الإمام عليه السلام رخصة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ فيه، فليس الإنكار الشديد المذكور و جعل ما زعموا الرخصة فيه من اللهو و الباطل

(١) كذا في النسخ، و على فرض مطابقتها لما صدر من قلم المؤلّف قدّس سرّه، فمرجع ضمير التثنية هو «اللهو» و «الزور».

(٢) في «ف»، «ن» و «خ»: و مع.

(٣) الأنبياء: ١٦ ١٧ ١٨.

(٤) كذا في النسخ و الظاهر زيادة: «الخبر»؛ لأنّ الخبر المذكور بتمامه.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٢٨، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٨٩

إلّا من جهة التّعنى به.

و رواية يونس، قال: «سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء، و قلت: إنَّ العباسي زعم أنّك «١» ترخّص في الغناء، فقال: كذب الزنديق! ما هكذا قلت له، سألتني عن الغناء، فقلت له: إنَّ رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء فقال له: إذا «٢» ميز الله بين الحق و الباطل فأين يكون الغناء؟ قال: مع الباطل، فقال: قد حكمت» «٣».

و رواية محمد بن أبي عباد و كان مستهتراً «٤» بالسمع، و يشرب «٥» النبيذ قال: «سألت الرضا عليه السلام عن السماع، قال: لأهل الحجاز «٦» فيه رأى، و هو في حيز الباطل و اللهو، أما سمعت الله عزّ و جلّ يقول و إذِا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا «٧».

و الغناء من السماع، كما نص عليه في الصحاح «٨»، و قال أيضاً

(١) في المصدر: إنَّ العباسي ذكر عنك أنّك.

(٢) في المصدر: يا فلان إذا ..

(٣) الوسائل ١٢: ٢٢٧، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٣.

(٤) في العيون: مستهتراً.

(٥) في «ش»، «ف»، «ن» و العيون: بشرب.

(٦) في الوسائل زيادة: العراق (خ ل).

(٧) الوسائل ١٢: ٢٢٩، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٩، و الآية من سورة الفرقان: ٧٢. و أنظر عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٨، الحديث ٥.

(٨) الصحاح ٦: ٢٤٤٩، مادة «غني».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٩٠

جارية مسمعة، أى مغنيّة «١».

و في رواية الأعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله: «و الملاهي التي تصدّ عن ذكر الله «٢» كالغناء و ضرب الأوتار» «٣».

و قوله عليه السلام و قد سئل عن الجارية المغنيّة-: «قد يكون للرجل جارية تُلهيه، و ما ثمنها إلّا كثر الكلب» «٤».

و ظاهر هذه الأخبار بأسرها حرمة الغناء من حيث اللهو و الباطل، فالغناء و هي من مقولة الكيفية للأصوات، كما سيجيء، إن كان مساوياً للصوت للهوى و الباطل كما هو الأقوى، و سيجيء فهو، و إن كان أعم و جب تقييده بما كان من هذا العنوان، كما أنّه لو كان

أخص وجب التعدي عنه إلى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو.

و بالجمله، فالمحرّم هو ما كان من لحن أهل الفسوق و المعاصي التي «٥» ورد النهي عن قراءة القرآن بها «٦» سواء كان مساوياً للغناء

(١) الصحاح ٣: ١٢٣٢، مادة «سمع».

(٢) في المصدر زيادة: مكروهة.

(٣) الخصال: ٦١٠، أبواب المائة فما فوقه، ذيل الحديث ٩، و عنه الوسائل ١١: ٢٦٢، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٦.

(٤) الوسائل ١٢: ٨٨، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦، و إليك نصّه: «سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنّية، قال: قد تكون للرجل الجارية تُلْهيه، و ما ثمنها إلّا ثمن كلب .. الحديث».

(٥) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: الذي.

(٦) الوسائل ٤: ٨٥٨، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٩١

أو أعم أو أخص،

[كلمات اللغويين و الفقهاء في معنى الغناء و الطرب]

مع أنّ الظاهر أنّ ليس الغناء إلّا هو و إن اختلفت فيه عبارات الفقهاء و اللغويين:

فعن المصباح: أنّ الغناء الصوت «١». و عن آخر: أنّه مدّ الصوت «٢»، و عن النهاية عن الشافعي: أنّه تحسين الصوت «٣» و تربيته. و عنها أيضاً: أنّ كل من رفع صوتاً و والاه فصوته عند العرب غناء «٤».

و كلّ هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها و عدم صدق الغناء عليها، فكلها إشارة إلى المفهوم المعين عرفاً.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ١، ص: ٢٩١

و الأحسن من الكل ما تقدم من الصحاح «٥»، و يقرب منه المحكى عن المشهور بين الفقهاء «٦» من أنّه مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب.

و الطرب على ما في الصحاح:- خفة تعترى الإنسان لشدة حزن أو سرور «٧» و عن الأساس للزمخشري: خفة لسرور أو هم «٨».

(١) المصباح المنير: ٤٥٥، مادة «غنن».

(٢) لم نظفر على قائله، و جعله المحقق النراقي ثامن الأقوال من دون إسناد إلى قائل معيّن، انظر المستند ٢: ٣٤٠.

(٣) في المصدر: تحسين القراءة.

(٤) النهاية؛ لابن الأثير ٣: ٣٩١.

(٥) في الصفحة: ٢٨٩.

(٦) انظر مفاتيح الشرائع ٢: ٢٠.

(٧) الصحاح ١: ١٧١، مادة «طرب».

(٨) أساس البلاغة: ٢٧٧، مادة «طرب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٩٢

و هذا القيد «١» هو المدخل للصوت في أفراد اللهو، و هو الذى أرادہ الشاعر بقوله: «أَطْرَبًا و أنت قَتْسَرِيَّ» «٢» أى شيخ كبير، و إلّا فمجرد السرور أو الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير.

و بالجملة، فمجرد مدّ الصوت لا مع الترجيع [المطرب، أو و لو مع الترجيع «٣»] لا يوجب كونه لهوًا.

و من اكتفى «٤» بذكر الترجيع كالقواعد «٥» أراد به المقتضى للإطراب.

قال في «٦» جامع المقاصد فى الشرح:- ليس مجرد مدّ الصوت محرماً و إن مالت إليه النفوس ما لم ينته إلى حدّ يكون مطرباً بالترجيع المقتضى للإطراب «٧»، انتهى.

(١) فى شرح الشهيدى (٦٨) ما يلى: فى التعبير مسامحةً، و المراد من القيد الخفة الناشئة من السرور أو الحزن.

(٢) و تمام البيت:

و الدهر بالإنسان دَوَارِيَّ أفنى القرون، و هو قَعَسِرِيَّ قاله العجاج كما فى ديوانه: ٣١٤، و فى لسان العرب: الطرب خَفَّةٌ تلحق الإنسان عند السرور و عند الحزن، و المراد به فى هذا البيت السرور، يخاطب نفسه فيقول: أ تطرب إلى اللهو طرب الشبان و أنت شيخ مسنّ؟ انظر لسان العرب ٥: ١١٧، مادة «قنسر».

(٣) الزيادة من «ش».

(٤) فى «ف»: اكتفى فى التعريف.

(٥) القواعد ٢: ٢٣٦، باب الشهادات.

(٦) وردت «فى» فى «ص» و «ع» فقط.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٩٣

ثم إن المراد بالمطرب ما كان مطرباً فى الجملة بالنسبة إلى المغنى أو المستمع، أو ما كان من شأنه الإطراب و مقتضياً له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت أو غيره.

و أمّا لو اعتبر الإطراب فعلاً خصوصاً بالنسبة إلى كلّ أحد، و خصوصاً بمعنى الخفة لشدة السرور أو الحزن فيشكل بخلو أكثر ما هو غناء عرفاً عنه.

و كأنّ هذا هو الذى دعا الشهيد الثانى إلى أن زاد فى الروضة و المسالك بعد تعريف المشهور قوله: «أو ما يسمى فى العرف غناء» «١» و تبعه فى مجمع الفائدة «٢» و غيره «٣».

و لعل هذا أيضاً دعا صاحب مفتاح الكرامة إلى زعم أن «الإطراب» فى تعريف الغناء غير «الطرب» المفسر فى الصحاح بخفة لشدة سرور أو حزن «٤» و إن توهمه «٥» صاحب مجمع البحرين و غيره من أصحابنا.

(١) الروضة البهية ٣: ٢١٢، المسالك ٣: ١٢٦.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٥٧، نقله عن بعض الأصحاب، و ظاهره تلقّيه بالقبول.

(٣) الحدائق ١٨: ١٠١.

(٤) تقدّم في الصفحة: ٢٩١.

(٥) في شرح الشهيدى (٦٨): قضية الإتيان ب «إن» الوصلية و التعبير بالتوهم مخالفة الطريحي في ما ذكره من المغايرة حيث إن هذا التعبير لا- يكون إلّا في مقام ذكر المخالف و عليه يكون مرجع ضمير المفعول في «تَوَهَّمَه»: الاتحاد المدلول عليه بالكلام السابق، و لكن لا يخفى عليك أنّه ليس في المجمع ما يدلّ على الاتحاد و عدم المغايرة، انتهى، و أنظر مجمع البحرين ٢: ١٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٩٤

و استشهد «١» على ذلك بما في الصحاح من أنّ التطريب في الصوت: مدّه و تحسينه «٢».

و ما عن المصباح من أنّ طرّب في صوته: مدّه و رجّعه «٣».

و في القاموس: الغناء ككسء من الصوت ما طرّب به، و أنّ التطريب: الإطراب، كالتطرب و التغنى «٤».

قال رحمه الله: فتحصّل من ذلك أنّ المراد بالتطريب و الإطراب غير الطرب بمعنى الخفّة لشدة حزن أو سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين و غيره من أصحابنا «٥» فكأنّه قال في القاموس: الغناء من الصوت ما مريد و حُسن و رُجّع، فانطبق على المشهور؛ إذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت و النفس، فكان لازماً للإطراب و التطريب «٦»، انتهى كلامه رحمه الله «٧».

و فيه: أنّ الطرب إذا كان معناه على ما تقدم من الجوهري و الزمخشري «٨» هو ما يحصل للإنسان من الخفّة، لا جرم يكون المراد

(١) أي صاحب مفتاح الكرامة.

(٢) الصحاح ١: ١٧٢، مادة «طرب».

(٣) المصباح المنير: ٣٧٠.

(٤) القاموس المحيط ٤: ٣٧٢، و ١: ٩٧.

(٥) انظر الهامش ٥ في الصفحة السابقة.

(٦) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: التطرب.

(٧) مفتاح الكرامة ٤: ٥٠.

(٨) تقدم عنهما في الصفحة: ٢٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٩٥

بالإطراب و التطريب إيجاد هذه الحالة، و إلّا لزم الاشتراك اللفظي، مع أنّهم لم يذكروا للطرب معنى آخر ليشتق منه لفظ «التطريب» و «الإطراب».

مضافاً إلى أنّ ما ذكر في معنى التطريب من الصحاح و المصباح إنّما هو للفعل القائم بذى الصوت، لا الإطراب القائم بالصوت، و هو المأخوذ في تعريف الغناء عند المشهور، دون فعل الشخص، فيمكن أن يكون معنى «تطريب الشخص في صوته»: إيجاد سبب الطرب بمعنى الخفّة بمدّ الصوت و تحسينه و ترجيعه، كما أنّ تفريح الشخص: إيجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه، فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب.

و كذا ما في القاموس من قوله: «ما طرّب به» يعنى ما أوجد به الطرب.

مع أنّه لا- مجال لتوهم كون التطريب بمادته بمعنى التحسين و الترجيع؛ إذ لم يتوهم أحد كون الطرب بمعنى الحسن و الرجوع، أو كون التطريب هو نفس المدّ، فليست هذه الأمور إلّا أسباباً للطرب يراد إيجادها من فعل «١» هذه الأسباب.

هذا كلّّه، مضافاً إلى عدم إمكان إرادة [ما ذكر من «٢»] المدّ و التحسين و الترجيع من «المطرب «٣»» في قول الأ-كثر: «إنّ الغناء مدّ

الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» كما لا يخفى. مع أن مجرد المدّ

(١) في النسخ: يراد من إيجاده فعل.

(٢) مشطوب عليه في «ف».

(٣) كذا في «ف»، «ن»، و في سائر النسخ: الطرب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٩٦

و الترجيع و التحسين لا يوجب الحرمة قطعاً؛ لما مر و سيجىء.

فتبين من جميع ما ذكرنا أن المتعین حمل «المطرب» في تعريف الأ-كث للغناء على الطرب بمعنى الخفّة، و توجيه كلامهم: بإرادة ما يقتضى الطرب و يعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع، و إن لم يطرب شخصه لمانع، من غلظة الصوت و مَج «١» الأسماع له. و لقد أجاد في الصحاح حيث فسّر الغناء بالسماع، و هو المعروف عند أهل العرف، و قد تقدم في روايته محمد بن أبي عباد المستهتر بالسماع- «٢».

و كيف كان، فالمحصّل من الأدلّة المتقدمة حرمة الصوت المرّجّع فيه على سبيل اللهو؛ فإنّ اللهو كما يكون بآله من غير صوت كضرب الأوتار و نحوه و بالصوت في الآله كالمزمار و القصب و نحوهما فقد يكون بالصوت المجرد. فكل صوت يكون لهواً بكيفيته و معدوداً من ألحان أهل الفسوق و المعاصى فهو حرام، و إن فرض أنه ليس بغناء. و كل ما لا يُعدّ لهواً فليس بحرام، و إن فرض صدق الغناء عليه، فرضاً غير محقق؛ لعدم الدليل على حرمة الغناء إلّا من حيث كونه باطلاً و لهواً و لغواً و زوراً.

ثم إن «اللهو» يتحقق بأمرين:

أحدهما قصد التلّهي و إن لم يكن لهواً.

و الثانى كونه لهواً فى نفسه عند المستمعين و إن لم يقصد به

(١) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: مجّة.

(٢) تقدمت فى الصفحة: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٩٧

التهلى.

ثم إن المرجع فى «اللهو» إلى العرف،

و الحاكم بتحقيقه هو الوجدان؛ حيث يجد الصوت المذكور مناسباً لبعض آلات اللهو و للرقص «١» و لحضور ما تستلذه القوى الشهوية، من كون المغنى جارية أو أمرداً و نحو ذلك، و مراتب الوجدان المذكور مختلفة فى الوضوح و الخفاء، فقد يحس «٢» بعض الترجيع من مبادئ الغناء و لم يبلغه.

[لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق أو باطل]

و ظهر مما ذكرنا أنه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق أو باطل، فقراءة القرآن و الدعاء و المراثي بصوت يُرجع فيه على سبيل اللّهُ لا إشكال في حرمتها و لا في تضاعف عقابها؛ لكونها معصية في مقام الطاعة، و استخفافاً بالمقرّ و المدعوّ و المرثي. و من أوضح تسويلاّت الشيطان: أنّ الرجل المتستّر (٣) قد تدعوه نفسه لأجل التفرّج و التنزّه و التلذذ إلى ما يوجب نشاطه و رفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية، فيجعل ذلك في بيت من الشعر المنظوم في الحِكم و المراثي و نحوها، فيتغنى به، أو يحضر عند من يفعل ذلك.

و ربّما يُعدّ مجلساً لأجل إحضار أصحاب الألحان، و يسمّيه «مجلس المرثية» فيحصل له بذلك ما لا يحصل له من ضرب الأوتار من النشاط و الانبساط، و ربّما يبكي في خلال ذلك لأجل الهموم المركوزة

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: و الرقص.

(٢) كذا في النسخ، و الظاهر: يحسب.

(٣) المتستّر: و هو مقابل المستهتر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٢٩٨

في قلبه، الغائبة (١) عن خاطره، من فقد (٢) ما تستحضره القوى الشهوية، و يتخيل أنه بكى في المرثية و فاز بالمرتبة العالية، و قد أشرف على النزول إلى دركات الهاوية؛ فلا ملجأ إلّا إلى الله من شرّ الشيطان و النفس الغاوية.

[عروض بعض الشبهات في الحكم أو الموضوع أو اختصاص الحكم ببعض الموضوع]**إشارة**

و ربّما يجزئ (٣) على هذا عروض الشبهة في الأزمنة المتأخرة في هذه المسألة، تارة من حيث أصل الحكم، و أخرى من حيث الموضوع، و ثالثة من اختصاص الحكم ببعض الموضوع.

أما الأوّل: [أي في أصل الحكم]

فلأنّه حكى عن المحدث الكاشاني أنّه خصّ الحرام منه بما اشتمل على محرّم من خارج مثل اللعب بآلات اللّهُ، و دخول الرجال، و الكلام بالباطل و إلّا فهو في نفسه غير محرّم.

و المحكى من كلامه في الوافي أنّه بعد حكاية الأخبار التي يأتي بعضها قال: الذي يظهر من مجموع الأخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء و ما يتعلق به من الأجر و التعليم و الاستماع و البيع و الشراء، كلها بما (٤) كان على النحو المتعارف (٥) في زمن الخلفاء (٦)، من دخول الرجال

(١) في «ف»: الفائتة.

(٢) في شرح الشهيدى (٧١): الظاهر أنّه من متعلقات الهموم، يعنى الهموم الناشئة من فقد .. إلخ.

(٣) كذا في «ف»، «ن» و «ش»، و في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: يجرى، و في هامش «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: يجترى (خ ل).

(٤) فى «ف»، «خ»، «ع» و «ص»: ممّا.

(٥) «ص» و «ش»: المعهود المتعارف.

(٦) فى هامش «ص» و فى المصدر: فى زمن بنى أمية و بنى العباس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٩٩

عليهنّ و تكلمهنّ بالباطل و لعبهنّ بالملاهى من العيدان و القصب و غيرهما، دون ما سوى ذلك من أنواعه، كما يشعر به قوله عليه السلام: «ليست بالتي يدخل عليها الرجال» (١) إلى أن قال:- و على هذا فلا بأس بالتغنى (٢) بالأشعار المتضمنة لذكر الجنة و النار و التشويق إلى دار القرار، و وصف نعم الله الملك الجبار، و ذكر العبادات، و الترغيب (٣) فى الخيرات، و الزهد فى الفانيات، و نحو ذلك، كما أشير إليه فى حديث الفقيه بقوله: «فذكر تك (٤) الجنة» (٥) و ذلك لأنّ هذا كلفه ذكر الله، و ربّما تقشعر منه جلود الدّين يحشون ربهم ثمّ تليّن جلودهم و قلوبهم إلى ذكر الله (٦).

و بالجملة، فلا- يخفى على أهل الحجة بعد سماع هذه الأخبار تمييز حق الغناء عن باطله، و أنّ أكثر ما يتغنى به الصوفية (٧) فى محافلهم من قبيل الباطل (٨)، انتهى.

أقول: لولا استشهاده بقوله: «ليست بالتي يدخل عليها الرجال»

(١) هذا قسم من رواية أبى بصير، الآتية فى الصفحة: ٣٠٥.

(٢) فى «ص» و المصدر: بسماع التغنى.

(٣) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: و الرغبات.

(٤) كذا فى «ص»، و فى النسخ: ذكر تك.

(٥) راجع الصفحة: ٢٨٧.

(٦) اقتباس من سورة الزمر، الآية ٢٣.

(٧) فى «ص» و المصدر: المتصوفة.

(٨) الوافى ١٧: ٢١٨ ٢٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٠٠

أمكن بلا- تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرناه من أنّ المحرم هو الصوت اللّهى الذى يناسبه اللعب بالملاهى و التكلم بالأباطيل و دخول الرجال على النساء، لحظّ (١) السمع و البصر من شهوة الزنا، دون مجرد الصوت الحسن الذى يذكر أمور الآخرة و ينسى شهوات الدنيا.

إلّا أنّ استشهاده بالرواية: «ليست بالتي يدخل عليها الرجال» ظاهر فى التفصيل بين أفراد الغناء لا من حيث نفسه، فإنّ صوت المغنية التى تزفّ العرائس على سبيل اللّهو لا محال؛ و لذا لو قلنا بإباحته فيما يأتى كذا قد خصصناه بالدليل.

و نسب القول المذكور إلى صاحب الكفاية أيضاً، و الموجود فيها بعد ذكر الأخبار المتخالفه جوازاً و منعاً فى القرآن و غيره:- أنّ الجمع بين هذه الأخبار يمكن بوجهين:

أحدهما تخصيص تلك الأخبار الواردة المانعة بما عدا القرآن، و حمل ما يدلّ على ذم التغنى بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللّهو، كما يصنعه الفساق فى غنائهم. و يؤيّد به رواية عبد الله بن سنان المذكورة: «اقرأوا القرآن بألحان العرب، و إياكم و لحون أهل الفسق و الكبائر [و سيجىء من بعدى أقوام (٢)] يرجعون القرآن ترجيع الغناء» (٣).

- (١) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: لحق.
- (٢) في ما عدا «ش» بدل ما بين المعقوفتين: وقوله.
- (٣) الوسائل ٤: ٨٥٨، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، الحديث الأول، مع تفاوت يسير.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠١
- و ثانيهما أن يقال و حاصل ما قال:- حمل الأخبار المانعة على الفرد الشائع في ذلك الزمان، قال: و الشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللّهُو من الجوارى و غيرهن في مجالس الفجور و الخمر و العمل بالملاهي و التكلم بالباطل و إسماعهن الرجال، فحمل المفرد المعرف يعنى لفظ «الغناء» على تلك الأفراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد.
- ثم ذكر رواية على بن جعفر الآتية «١» و رواية «اقرأوا القرآن» المتقدمة، و قوله: «ليست بالتي يدخل عليها الرجال» «٢» مؤيداً لهذا الحمل. قال: إن فيه إشعاراً بأن منشأ المنع في الغناء هو بعض الأمور المحرمة المقترنة به كالتلهاء و غيره إلى أن قال:- إن في عدة من أخبار المنع عن الغناء إشعاراً بكونه لهواً باطلاً، و صدق ذلك في القرآن و الدعوات و الأذكار المقروءة بالأصوات الطيبة المذكرة المهيجة للأشواق إلى العالم الأعلى محلّ تأمل.
- على أن التعارض واقع بين أخبار الغناء و الأخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القرآن و الأدعية و الأذكار «٣» مع عمومها لغه، و كثرتها، و موافقتها للأصل، و النسبة بين الموضوعين عموم من وجه، فإذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللّهُو و الاقتران «٤» بالملاهي و نحوهما.

(١) تأتي في الصفحة: ٣٠٤.

(٢) الآتية في الصفحة: ٣٠٥.

(٣) في «ص» زيادة: «بالصوت الحسن» و الظاهر أنها زيدت لاقتضاء السياق.

(٤) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: الإقران.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠٢

ثم إن ثبت إجماع في غيره، و إلّا بقي حكمه على الإباحة، و طريق الاحتياط واضح «١»، انتهى.

أقول: لا يخفى أن الغناء على ما استفدنا من الأخبار، بل فتاوى الأصحاب و قول أهل اللغة هو من الملاهي، نظير ضرب الأوتار و النفخ في القصب و المزمار، و قد تقدم التصريح بذلك في رواية الأعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمة إلى أن يقترب بالمحرمات الأخر، كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين «٢».

نعم، لو فرض كون الغناء موضوعاً لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب «٣» توجه ما ذكرناه، بل «٤» لا أظن أحداً يفتى بإطلاق حرمة الصوت الحسن.

و الأخبار بمدح الصوت الحسن و أنه من أجمل الجمال، و استحباب القراءة و الدعاء به، و أنه حلية القرآن، و اتصاف الأنبياء

(١) كفاية الأحكام: ٨٦، مع اختلاف كثير. قال الشهيد في الشرح (٧١): ينبغي نقل عبارة كفاية الأحكام بعين ألفاظها كي ترى أن المصنّف كيف غير في النقل فحصل من جهته ما تراه من الإغلاق و الاضطراب، حتى لا تغترب في المنقول بعظم شأن الناقل، بل تراجع إلى الكتاب المنقول منه، كما أوصى بذلك كاشف اللثام في وصاياه، و لعمرى أنه أجاد فيما أوصاه.

(٢) الكاشاني و السبزواري.

(٣) مثل ما تقدم عن الصحاح في الصفحة: ٢٩٤.

(٤) كذا في النسخ، و المناسب: لكن لا أظن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠٣

و الأئمة صلوات الله عليهم [به «١»] في غاية الكثرة «٢» و قد جمعها في الكفاية بعد ما ذكر: أن غير واحد من الأخبار يدل على جواز الغناء في القرآن، بل استحبابه؛ بناءً على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت و التحزين و الترجيع به، و الظاهر أن شيئاً منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام أهل اللغة و غيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا «٣»، انتهى.

و قد صرح في شرح قوله عليه السلام: «أقروا القرآن بألحان العرب» أن اللحن هو الغناء «٤».

و بالجملة، فنسبة الخلاف إليه في معنى الغناء أولى من نسبة التفصيل إليه، بل ظاهر أكثر كلمات المحدث الكاشاني أيضاً ذلك؛ لأنه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لأمر الآخرة المُنسى لشهوات الدنيا.

نعم، بعض كلماتها ظاهرة في ما نسب إليهما من التفصيل في الصوت اللّهوى الذى ليس هو عند التأمل تفصيلاً، بل قولاً بإطلاق

(١) به «من مصححة «ش» فقط.

(٢) قد أورد هذه الروايات الكليني قدس سره في الكافي ٢: ٦١٤ ٦١٦ في باب ترتيل القرآن بالصوت الحسن، و أورد بعضها في الوسائل ٤: ٨٥٩، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن؛ لكن لم نقف على خبر يدل على استحباب الدعاء بالصوت الحسن، فراجع.

(٣) كفاية الأحكام: ٨٥.

(٤) لم نجد التصريح بذلك في كفاية الأحكام، فراجع، و يحتمل بعيداً قراءة «صرح» بصيغة المجهول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠٤

جواز الغناء و أنه لا حرمة فيه أصلاً، و إنما الحرام ما يقترن به من المحرمات، فهو على تقدير صدق نسبتته إليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الإطلاقات الكثيرة المدعى تواترها، إلا بعض الروايات التى ذكرها «١»:

منها: ما عن الحميرى بسند لم يُبْعَد في الكفاية إلحاقه بالصحاح «٢» عن على بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن الغناء في الفطر و الأضحى و الفرح، قال: لا بأس ما لم يُعص به» «٣».

و المراد به ظاهراً ما لم يصر الغناء سبباً للمعصية و لا مقدّمة للمعاصى المقارنة له.

و فى كتاب على بن جعفر، عن أخيه، قال: «سألته عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الأضحى و الفرح؟ قال: لا بأس ما لم يزم به» «٤».

و الظاهر أن المراد بقوله: «لم يزم به» «٥» أى لم يلعب «٦» معه بالمزمار، أو ما لم يكن الغناء بالمزمار و نحوه من آلات الأغاني.

(١) ليس فى النسخة التى بأيدينا من كفاية الأحكام أثر من الروايات التالية، و لم نقف عليها فى الوافى أيضاً فى أبواب وجوه المكاسب.

(٢) لم تُذكر هذه الرواية فى كفاية الأحكام، فضلاً عن الكلام فى سندها.

(٣) قرب الإسناد: ٢٩٤، الحديث ١١٥٨، و عنه فى الوسائل ١٢: ٨٥، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٤) مسائل على بن جعفر: ١٥٦، الحديث ٢١٩.

(٥) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: ما لم يزم.

(٦) فى «ش»: أى ما لم يزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠٥

و رواية أبى بصير، قال: «سألته أباً عبد الله عليه السلام «١» عن كسب المغنّيات، فقال: التى يدخل عليها الرجال حرام، و التى تدعى

إلى الأعراس لا بأس به، و هو قول الله عز وجل وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴿٢﴾. وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال عليه السلام: أجز المغنّية التي ترفّ العرائس ليس به بأس، ليست بالتي يدخل عليها الرجال» ﴿٣﴾.

فإنّ ظاهر الثانية و صريح الاولى: أنّ حرمة الغناء منوط بما يقصد منه، فإن كان المقصود إقامة مجلس اللّهو حرم، وإلا فلا. وقوله عليه السلام في الرواية: «و هو قول الله» إشارة إلى ما ذكره من التفصيل، و يظهر منه «٤» أنّ كلا الغنّتين من لهو الحديث، لكن يقصد بأحدهما إدخال الناس في المعاصي و الإخراج عن سبيل الحق و طريق الطاعة، دون الآخر. و أنت خبير بعدم مقاومة هذه الأخبار للإطلاقات؛ لعدم ظهور يعتد به في دلالتها، فإنّ الرواية الأولى لعلی بن جعفر ظاهرة في تحقّق المعصية بنفس الغناء، فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على

(١) كذا في الوسائل أيضاً، و في «ص» و الكافي (٥: ١١٩، الحديث الأوّل)، و التهذيب (٦: ٣٥٨، الحديث ١٠٢٤)، و الاستبصار (٣: ٦٢، الحديث ٢٠٧): سألت أبا جعفر عليه السلام.

(٢) الوسائل ١٢: ٨٤، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(٣) الوسائل ١٢: ٨٥، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٤) في شرح الشهيدى (٧٦): يعنى من قوله عليه السلام: «و هو قول الله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٠٦

الترجيع، و هو قد يكون مطرباً ملهياً فيحرم، و قد لا ينتهى إلى ذلك الحد فلا يعصى به.

و منه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلی بن جعفر، فإنّ معنى قوله: «لم يزم به» لم يرجع فيه ترجيع المزمار، أو لم يقصد منه قصد المزمار، أو أنّ المراد من «الزمر» التغنّى على سبيل اللّهو.

و أما رواية أبي بصير مع ضعفها سنداً بعلی بن أبي حمزة البطائنى فلا تدلّ إلا على كون غناء المغنّية التي يدخل «١» عليها الرجال داخلاً في لهو الحديث في الآية، و عدم دخول غناء التي تدعى إلى الأعراس فيه «٢»، و هذا لا يدلّ على دخول ما لم يكن منهما «٣» في القسم المباح، مع كونه من لهو الحديث قطعاً. فإذا فرضنا أنّ المغنّى يغنّى بإشعار باطله، فدخول هذا في الآية أقرب من خروجه. و بالجملة، فالمذكور في الرواية «٤» تقسيم غناء المغنّية باعتبار ما هو الغالب من أنّها تطلب «٥» للتغنّى، إمّا في المجالس المختصة بالنساء كما في الأعراس-، و إمّا للتغنّى في مجالس الرجال.

نعم، الإنصاف أنّه لا يخلو «٦» من إشعار بكون المحرّم هو الذى يدخل فيه الرجال على المغنّيات، لكن المنصف لا يرفع اليد عن

(١) في «ف»، «خ»، «م»، و «ع» و ظاهر «ن»: لم يدخل.

(٢) كذا في مصححة «ص» و «ن»، و فى سائر النسخ: فيها.

(٣) فى «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش» و ظاهر «ن»: منها.

(٤) كذا فى «ش» و مصححة «ص»، و فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: الآية.

(٥) كذا فى «ص» و «ش»، و فى غيرهما: من أنّه يُطلب.

(٦) كذا فى النسخ، و المناسب: أنّها لا تخلو، كما فى مصححة «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٠٧

الإطلاقات لأجل هذا الإشعار، خصوصاً مع معارضته بما هو كالصريح فى حرمة غناء المغنّية و لو لخصوص مولاهما، كما تقدم من قوله

عليه السلام: «قد يكون للرجل الجارية تُلْهيه، و ما ثمنها إلّا ثمن الكلب» (١)، فتأمل.

و بالجمله، فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص أظهر من أن يحتاج إلى الإظهار. و ما أبعد بين هذا و بين ما سيحيى من فخر الدين «٢» من عدم تجويز الغناء بالأعراس «٣»؛ لأنّ الروايتين و إن كانتا نصّيين في الجواز، إلّا أنّهما لا تقاومان الأخبار المانعة؛ لتواترها «٤».

و أما ما ذكره في الكفاية من تعارض أخبار المنع للأخبار الواردة في فضل قراءة القرآن «٥» فيظهر فساده عند التكلّم في التفصيل.

و أمّا الثاني و هو الاشتباه في الموضوع :-

فهو ما ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبه زماننا تقليداً لمن سبقه من أعياننا من منع صدق الغناء في المراثي، و هو عجيب! فإنّه إن أراد أن الغناء مما يكون لمواد الألفاظ دخل فيه، فهو تكذيب للعرف و اللغه. أمّا اللغه فقد عرفت، و أمّا العرف فلأنه لا ريب أن من سمع من بعيد صوتاً مشتملاً على الإطراب المقتضى للرقص أو ضرب آلات

(١) تقدّم في الصفحة: ٢٩٠.

(٢) يجيء في الصفحة: ٣١٤ عنه و عن جماعة من الأعلام، فلا وجه لتخصيصه بالذكر، اللهم إلّا بملاحظة التعليل المذكور.

(٣) في مصححة «ص»: في الأعراس. و هو الأنسب.

(٤) التعليل من فخر الدين بتفاوت في العبارة، انظر إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥.

(٥) لم نجد التصريح بالتعارض، لكن يستفاد من مضمون كلامه، انظر كفاية الأحكام: ٨٦ ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠٨

اللهو لا يتأمل في إطلاق الغناء عليه إلى أن يعلم مواد الألفاظ.

و إن أراد أن الكيفية التي يقرأ بها للمريّة لا يصدق عليها تعريف الغناء، فهو تكذيب للحس.

و أمّا الثالث و هو اختصاص الحرمة ببعض أفراد الموضوع :-

فقد حكى في جامع المقاصد قولاً لم يسمّ قائله باستثناء الغناء في المراثي نظير استثنائه في الأعراس و لم يذكر وجهه «١»، و ربّما وجهه بعض من متأخري المتأخرين «٢» بعمومات «٣» أدلّة الإيباء و الرثاء، و قد أخذ ذلك مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال بإطلاق أدلّة قراءة القرآن «٤».

و فيه: أن أدلّة المستحبات لا تقاوم أدلّة المحرمات، خصوصاً التي تكون من مقدماتها؛ فإنّ مرجع أدلّة الاستحباب إلى استحباب إيجاد الشيء بسببه المباح، لا- بسببه المحرّم، ألا ترى أنّه لا يجوز إدخال السرور في قلب المؤمن و إجابته بالمحرمات، كالزنا و اللواط و الغناء؟

و السّر في ذلك أن دليل الاستحباب إنّما يدلّ على كون الفعل لو خلّى و طبعه خالياً عما يوجب لزوم أحد طرفيه، فلا ينافي ذلك طرؤ عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله أو تركه كما إذا صار مقدمه لواجب، أو صادفه عنوان محرم فأجابه المؤمن و إدخال السرور في

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٣.

(٢) مثل المحقق النراقي في المستند ٢: ٦٤٤.

(٣) في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: لعمومات.

(٤) في شرح الشهيدى (٧٧): ليس في كفاية الأحكام من الاستدلال به أثر في كتابي التجارة والشهادة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٠٩

قلبه ليس في نفسه شيء ملزم لفعله أو تركه، فإذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرأ عليه عنوان ملزم لتركه، كما أنه إذا أمر به الوالد أو السيد طرأ عليه عنوان ملزم لفعله.

والحاصل: أن جهات الأحكام الثلاثة أعني الإباحة والاستحباب والكراهة لا- تراحم جهة الوجوب أو الحرمة، فالحكم لهما مع اجتماع جهتهما مع إحدى الجهات الثلاث.

ويشهد بما ذكرنا من عدم تأدى المستحبات في ضمن المحرمات قوله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: «اقرأوا القرآن بألحان العرب، وإياكم ولحون أهل الفسق» (١) والكبائر، وسيجيء بعدى أقوام يرجعون ترجيع الغناء والنوح والرهبانية، لا يجوز تراقيهم، قلوبهم مقلوبة، وقلوب من يعجبه شأنهم» (٢).

قال في الصحاح: اللحن واحد الألحان واللحون، ومنه الحديث: «اقرأوا القرآن بلحون العرب»، وقد لحن في قراءته: إذا طرّب بها وغرد، وهو ألحن الناس إذا كان أحسنهم قراءة أو غناء، انتهى (٣).

صاحب الحدائق جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغنة، أى بلغه العرب (٤) و كأنه أراد باللغنة «اللهجة»، وتخيّل أن إبقاءه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز الغناء في القرآن.

(١) في النسخ: الفسوق، و صحّحناه على ما ورد في الصفحة: ٢٩٦ و ٣٠٥.

(٢) الوسائل ٤: ٨٥٨، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، الحديث الأول، مع تفاوتٍ يسير.

(٣) الصحاح ٦: ٢١٩٣، مادة «لحن».

(٤) الحدائق ١٨: ١١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٠

وفيه: ما تقدم من أن مطلق اللحن إذا لم يكن على سبيل اللّهو ليس غناء، وقوله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: «وإياكم ولحون أهل الفسق» نهى عن الغناء في القرآن.

ثم إن في قوله: «لا يجوز تراقيهم» إشارة إلى أن مقصودهم ليس تدبر معانى القرآن، بل هو مجرد الصوت المطرب.

وظهر مما ذكرنا أنه لا تنافى بين حرمة الغناء في القرآن وما ورد من قوله صلوات الله عليه: «وَرَجَّعْ بِالْقُرْآنِ صَوْتَكَ، فَإِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ الصَّوْتِ الْحَسَنَ» (١) فإن المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق، ومن المعلوم أن مجرد ذلك لا يكون غناء إذا لم يكن على سبيل اللّهو، فالمقصود من الأمر بالترجيع أن لا يقرأ كقراءة عبائر الكتب عند المقابلة، لكن مجرد الترجيع لا يكون غناء؛ ولذا جعله نوعاً منه في قوله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: «يرجعون القرآن ترجيع الغناء».

وفي محكى شمس العلوم: أن الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع أهل الألحان والقراءة والغناء (٢)، انتهى.

وبالجملة، فلا تنافى بين الخبرين، ولا بينهما وبين ما دلّ على حرمة الغناء حتى في القرآن، كما تقدم زعمه من صاحب الكفاية تبعاً في بعض ما ذكره من عدم اللّهو في قراءة القرآن وغيره لما ذكره

(١) الوسائل ٤: ٨٥٩، الباب ٢٤ أبواب قراءة القرآن، الحديث ٥.

(٢) شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم في اللغة ثمانية عشر جزءاً، كما في كشف الظنون، وفي بغية الوعاة: في ثمانية أجزاء، وهو لنشوان بن سعيد ابن نشوان اليمنى الحميرى، المتوفى سنة ٥٧٣، انظر الذريعة ١٤: ٢٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١١

المحقق الأردبيلي رحمه الله، حيث إنه بعد ما وجه استثناء المراثي وغيرها من الغناء، بأنه ما ثبت الإجماع إلّا في غيرها، والأخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقاً أيّد استثناء المراثي بأنّ البكاء والتفجّع مطلوب مرغوب، وفيه ثواب عظيم، والغناء معين على ذلك، وأنه متعارف دائماً في بلاد المسلمين من زمن المشايخ إلى زماننا هذا من غير تكبير. ثمّ أيّده بجواز النياحة وجواز أخذ الأجر عليها، والظاهر أنّها لا تكون إلّا معه، وبأنّ تحريم الغناء للطرب على الظاهر، وليس في المراثي طرب، بل ليس إلّا الحزن «١»، انتهى.

و أنت خبير بأنّ شيئاً مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرناه.

أمّا كون الغناء معيناً على البكاء والتفجّع، فهو ممنوع؛ بناءً على ما عرفت من كون الغناء هو «الصوت اللّهُوي»، بل وعلى ظاهر تعريف المشهور من «الترجيع المطرب»؛ لأنّ الطرب الحاصل منه إن كان سروراً فهو منافٍ للتفجّع، لا معين، وإن كان حزناً فهو على ما هو المركوز في النفس الحيوانية من فقد المشتبهات النفسانية، لا على ما أصاب سادات الزمان، مع أنّه على تقدير الإعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدّمه لمستحب أو مباح، بل لا بدّ من ملاحظة عموم «٢» دليل الحرمة له، فإن كان فهو، وإلّا فيحكم بإباحته، للأصل. وعلى أيّ حال، فلا يجوز التمسك في الإباحة بكونه مقدّمه لغير حرام؛

(١) مجمع الفائدة ٨: ٦١ ٦٣.

(٢) كلمة «عموم» من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٢

لما عرفت.

ثمّ إنّ يظهر من هذا ومما «١» ذكر أخيراً من أنّ المراثي ليس فيها طرب أنّ نظره إلى المراثي المتعارفة لأهل الديانة التي لا يقصدونها إلّا للتفجّع، وكأنّه لم يحدث في عصره المراثي التي يكتفى بها أهل اللّهُو والمترفون من الرجال والنساء «٢» عن حضور مجالس اللّهُو وضرب العود والأوتار والتغنى بالقصب والمزمار، كما هو الشائع في زماننا الذي قد أخبر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بنظيره في قوله: «يتخذون القرآن مزامير» «٣»، كما أنّ زيارة سيدنا ومولانا أبي عبد الله عليه السلام صار سفرها من أسفار اللّهُو والنزهة لكثير من المترفين، وقد أخبر النبي صلّى الله عليه وآله وسلم بنظيره في سفر الحج، وأنّه «يحج أغنياء أمتي للنزهة، والأوساط للتجارة، والفقراء للسمة» «٤» وأنّ كلامه صلّى الله عليه وآله وسلم كالكتاب العزيز وارد في موردٍ وجارٍ في نظيره.

والذي أظن أنّ ما ذكرنا في معنى الغناء المحرّم من أنّه «الصوت اللّهُوي» أنّ «٥» هؤلاء «٦» وغيرهم غير مخالفين فيه، وأما ما لم يكن

(١) كذا في «ف»، وفي غيره: وما.

(٢) في أكثر النسخ زيادة: بها.

(٣) الوسائل ١١: ٢٧٨، الباب ٤٩ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٢٢، و لفظه: «يتعلّمون القرآن لغير الله فيتخذونه مزامير».

(٤) نفس المصدر.

(٥) لا يخفى أنّ العبارة لا تخلو من إغلاق.

(٦) الكاشاني والسبزواري والأردبيلي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٣

على جهة «١» اللّهُو المناسب لسائر آياته، فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول «الغناء» له؛ لأنّ مطلقات الغناء منزّلة على ما دلّ على

إناطة الحكم فيه باللّه و الباطل من الأخبار المتقدمة، خصوصاً مع انصرافها في أنفسها كأخبار المغنّية إلى هذا الفرد.

بقي الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء،

إشارة

و هو أمران:

أحدهما الخداء بالضم كدعاء: صوت يرجع فيه للسير بالإبل.

و في الكفاية: أنّ المشهور استثنأوه «٢» و قد صرح بذلك في شهادات الشرائع و القواعد، و في الدروس «٣». و على تقدير كونه من الأصوات اللّهوية كما يشهد به استثنأؤهم إياه عن الغناء بعد أخذهم الإطراب في تعريفه فلم أجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الأخبار بالتحريم، عدا رواية نبوية ذكرها في المسالك «٤» من تقرير النبي صلى الله عليه و آله و سلم لعبد الله بن رواحة حيث حدا للإبل، و كان حسن الصوت «٥». و في دلالتة و سنده ما لا يخفى.

الثاني - غناء المغنّية في الأعراس إذا لم يكتنف بها «٦» محرم آخر -

من التكلم بالأباطيل، و اللعب بآلات الملاهي المحرّمة، و دخول

(١) في «ف»: «وجه».

(٢) كفاية الأحكام: ٨٦.

(٣) الشرائع ٤: ١٢٨، القواعد ٢: ٢٣٦، الدروس ٢: ١٢٦.

(٤) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٣٢٣.

(٥) رواها البيهقي في سننه ١٠: ٢٢٧، و فيه: أنّه صلى الله عليه و آله و سلم قال لعبد الله ابن رواحة: «حرّك بالنوق» فاندفع يرتجز، و كان عبد الله جيّد الحداء.

(٦) كذا في النسخ، و في مصححة «ص»: به. و هو المناسب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثية)، ج ١، ص: ٣١٤

الرجال على النساء و المشهور استثنأوه؛ للخبرين المتقدمين عن أبي بصير في أجر المغنّية التي تزف العرائس «١»، و نحوهما ثالث عنه أيضاً «٢»، و إباحة الأجر لازمة لإباحة الفعل.

و دعوى: أنّ الأجر لمجرد الزف لا للغناء عنده، مخالفة للظاهر.

لكن في سند الروايات «أبو بصير» و هو غير صحيح «٣»، و الشهرة على وجه توجب الانجبار غير ثابتة؛ لأنّ المحكى عن المفيد رحمه الله «٤» و القاضي «٥» و ظاهر الحلبي «٦» و صريح الحلبي و التذكرة و الإيضاح «٧»، بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم: المنع.

لكن الإنصاف، أنّ سند الروايات و إن انتهت إلى «أبي بصير» إلّا أنّه لا يخلو من وثوق، فالعمل بها تبعاً للأكثر غير بعيد، و إن كان الأحوط كما في الدروس «٨» الترك. و الله العالم.

- (٢) الوسائل ١٢: ٨٤، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.
- (٣) حكمه قدس سره بعدم صحة الروايات معللاً بأن في سندها «أبا بصير» فيه ما لا يخفى.
- (٤) لم يصرح المفيد قدس سره بذلك، بل هو ممن لم يذكر الاستثناء بعد التعميم، انظر المقنعة: ٥٨٨.
- (٥) عدّه في المكروهات، انظر المهذب ١: ٣٤٦.
- (٦) الكافي في الفقه: ٢٨١.
- (٧) السرائر ٢: ٢٢٤، التذكرة ٢: ٥٨١، إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥.
- (٨) لم نقف عليه في الدروس، ونسبه إليه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٣، انظر الدروس ٣: ١٦٢.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٥

المسألة الرابعة عشر الغيبة

إشارة

حرام بالأدلة الأربعة، ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى **وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا** «١» فجعل المؤمن أخاً، و عرضه ك لحمه، و التفكه به أكلاً، و عدم شعوره بذلك بمنزلة حاله موته. **وَقَوْلُهُ تَعَالَى وَيَلِّ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُْمَزَةٍ** «٢» و قوله تعالى **لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ** «٣» و قوله تعالى **إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** «٤». و يدل عليه من الأخبار ما لا يحصى: فمناها: ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعدة طرق: «أَنَّ الْغَيْبَةَ أَشَدُّ مِنَ الزَّانَا، وَأَنَّ الرَّجُلَ يَزْنِي فَيَتُوبُ وَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَ أَنَّ صَاحِبَ

(١) الحجرات: ١٢.

(٢) الهمزة: ١.

(٣) النساء: ١٤٨.

(٤) النور: ١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٦

الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه» «١».

و عنه صلى الله عليه وآله وسلم: أنه خطب يوماً فذكر الربا و عظم شأنه، فقال: «إِنَّ الدَّرْهَمَ يَصِيْبُهُ الرَّجُلُ مِنَ الرِّبَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةٍ وَ ثَلَاثِينَ زَيْنَةً، وَ إِنَّ أَرْبَى الرِّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ» «٣».

و عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ اغْتَابَ مُسْلِمًا أَوْ مُسْلِمَةً لَمْ يَقْبَلِ اللَّهُ صَلَاتَهُ وَ لَا صِيَامَهُ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا، إِلَّا أَنْ يَغْفِرَ لَهُ صَاحِبُهُ» «٤».

و عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ اغْتَابَ مُؤْمِنًا بِمَا فِيهِ لَمْ يَجْمَعْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا فِي الْجَنَّةِ، وَ مَنْ اغْتَابَ مُؤْمِنًا بِمَا لَيْسَ فِيهِ انْقَطَعَتْ الْعَصْمَةُ بَيْنَهُمَا، وَ كَانَ الْمَغْتَابُ خَالِدًا فِي النَّارِ وَ بئس المصير» «٥».

وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «كذب من زعم أنه وُلِدَ من حلالٍ وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة، فاجتنب «٦» الغيبة فإنَّها إدام كلاب النار» «٧».

(١) الوسائل ٨: ٥٩٨، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٩، مع اختلاف في العبارة، و لعله قدس سره أراد النقل بالمعنى.
(٢) في تنبيه الخواطر: أعظم عند الله في الخطيئة.
(٣) تنبيه الخواطر: ١٢٤، ونقل ذيله المحدث النورى في مستدرک الوسائل ٩: ١١٩، الباب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٥.

(٤) مستدرک الوسائل ٩: ١٢٢، الباب ١٣٢، الحديث ٣٤، وفيه بدل «أربعين صباحاً»: «أربعين يوماً و ليلةً».

(٥) الوسائل ٨: ٦٠٢، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٠.

(٦) في المصدر: اجتنبوا.

(٧) مستدرک الوسائل ٩: ١٢١، الباب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٧

وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «من مشى في غيبة أخيه «١» و كشف عورته كانت أول خطوة خطاها وضعها في جهنم» «٢».

و روى: «أنَّ المغتاب إذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة، وإن لم يتب فهو أول من يدخل النار» «٣».

وعنه عليه السلام: «أنَّ الغيبة حرام على كلِّ مسلم .. و أنَّ الغيبة لتأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب» «٤».

و أكل الحسنات إمَّا أن يكون على وجه الإحباط، أو لاضمحلال ثوابها في جنب عقابه، أو لأنها تنقل الحسنات إلى المغتاب، كما في غير واحد من الأخبار.

ومنها النبوى: «يؤتى بأحد يوم القيامة فيوقف بين يدي الربِّ عزَّ و جلَّ، و يُدفع إليه كتابه، فلا يرى حسناته فيه، فيقول: إلهي ليس هذا كتابي لا أرى فيه حسناتي! فيقال له: إنَّ ربك لا يضلُّ و لا ينسى، ذهب عملك باغتيال الناس، ثم يؤتى بآخر و يُدفع إليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة، فيقول: إلهي ما هذا كتابي فإني ما عملت هذه الطاعات!

(١) في المصدر: في عيب أخيه.

(٢) الوسائل ٨: ٦٠٢، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢١.

(٣) البحار ٧٥: ٢٥٧، ضمن الحديث ٤٨، عن مصباح الشريعة، و رواه باختلاف في اللفظ المحدث النورى في مستدرک الوسائل ٩: ١٢٦، الباب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٥٠، عن لبِّ اللباب، للقطب الراوندى.

(٤) البحار ٧٥: ٢٥٧، الحديث ٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٨

فيقال له: إنَّ فلاناً اغتابك فدفع حسناته إليك .. الخبر «١» «٢».

ومنها: ما ذكره كاشف الريبه رحمه الله من «٣» رواية عبد الله «٤» ابن سليمان النوفلى الطويلة عن الصادق عليه السلام، و فيها: عن النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «أدنى الكفر أن يسمع الرجل من أخيه كلمة فيحفظها عليه يريد أن يفضحه بها، أولئك لا خلاق لهم»، و حدثنى أبى، عن آباءه، عن على عليه السلام أنه: «من قال في مؤمن ما رأته عيناه أو سمعت أذناه مما يشينه و يهدم مروته، فهو من الذين قال الله عزَّ و جلَّ إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَشِيْعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» «٥».

ثم ظاهر هذه الأخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة «٦» بل أشد من بعضها. و عُيِّد في غير واحد من الأخبار من الكبائر

الخيانة (٧)، و يمكن إرجاع الغيبة إليها، فأى خيانة أعظم

(١) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة «الخبر»؛ إذ الحديث المذكور بتمامه.

(٢) مستدرک الوسائل ٩: ١٢١، الباب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣٠، مع اختلاف في بعض الألفاظ.

(٣) كلمة «من» من «ن» و «ش».

(٤) في «ص» و «ش»: عن عبد الله.

(٥) كشف الريبية: ١٣٠، الحديث ١٠ من الخاتمة (ما كتبه الصادق عليه السلام إلى عبد الله النجاشي)، و عنه في الوسائل ١٢: ١٥٥، الباب ٤٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٦) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية ٣: ١٢٩، و كشف الريبية: ٥٢؛ و نسبة السيد المجاهد في المناهل (٢٦١) إلى المقدس الأردبيلي أيضاً و استجوده.

(٧) الوسائل ١١: ٢٦١ ٢٦٢، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣ و ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣١٩

من التفكك بلحم الأخ على غفلة منه و عدم شعور؟

و كيف كان، فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدّها من الكبائر أظنها في غير المحل.

ثم إن ظاهر الأخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن، فيجوز اغتياب المخالف، كما يجوز لعنه.

و توهم عموم الآية كـ بعض الروايات «١» لمطلق المسلم، مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم و عدم جريان أحكام الإسلام عليهم إلّا قليلاً ممّا يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه، مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة، و حلّ ذبائحهم و مناكحتهم

«٢» و حرمة دمايتهم لحكمة دفع الفتنة، و نسايتهم «٣»؛ لأنّ لكلّ قوم نكاحاً، و نحو ذلك.

مع أنّ التمثيل المذكور في الآية مختص بمن ثبت اخوته، فلا يعمّ من وجب التبرّي عنه.

و كيف كان، فلا إشكال في المسألة بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة، و في حكمه حرمتها، و في حال غير المؤمن في نظر الشارع.

ثم الظاهر دخول الصبيّ المميّز المتأثر بالغيبة لو سمعها؛ لعموم بعض الروايات المتقدمة و غيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس و أكل

(١) مثل النبيّين المتقدمين: «من اغتاب مسلماً أو مسلمة..» و «إنّ أربى الربا عرض الرجل المسلم» و نحوهما.

(٢) في «ف»: مناكحتهم.

(٣) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: فسادهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٢٠

لحومهم «١» مع صدق «الأخ» عليه، كما يشهد به قوله تعالى و إنّ تُخالطوهم فإخوانكم «٢» مضافاً إلى إمكان الاستدلال بالآية «٣» و إن كان الخطاب للمكلفين؛ بناءً على عدّ أطفالهم منهم تغليياً، و إمكان دعوى صدق «المؤمن» عليه مطلقاً أو في الجملة.

و لعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبية بعدم الفرق بين الصغير و الكبير «٤»، و ظاهره الشمول لغير المميّز أيضاً.

و منه يظهر حكم المجنون، إلّا أنّه صرح بعض الأساطين «٥» باستثناء من لا عقل له و لا تمييز؛ معللاً بالشك في دخوله تحت أدلة الحرمة. و لعله من جهة أنّ الإطلاقات منصرفة إلى من يتأثر لو سمع، و سيّضح ذلك زيادة على ذلك.

(١) مثل قول الصادق عليه السلام: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يغتابه ولا يغشّه ولا يجرمه»، وقول أمير المؤمنين عليه السلام: «يا نوف! كذب من زعم أنه ولد من حلال و هو يأكل لحوم الناس بالغيبة»، انظر الوسائل ٨: ٥٩٧، ٦٠٠، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٥ و ١٦.

(٢) البقرة: ٢٢٠.

(٣) و هي قوله تعالى «وَلَا يَغْتَابَ بَعْضُكُم بَعْضًا» الحجرات: ١٢.

(٤) كشف الريبه: ١١١.

(٥) صرّح به كاشف الغطاء قدس سره في شرحه على القواعد (مخطوط): ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٢١

بقي الكلام في أمور:

الأول الغيبة: اسم مصدر ل «اغتاب» أو مصدر ل «غاب».

ففي المصباح: اغتابه، إذا ذكره بما يكرهه من العيوب و هو حق، و الإسم: الغيبة «١».

و عن القاموس: غابه، أى عابه و ذكره بما فيه من السوء «٢».

و عن النهاية: أن يُذكر الإنسان في غيبته بسوء مما يكون فيه «٣».

و الظاهر من الكل خصوصاً القاموس المفسّر لها أولاً بالعيب أن المراد ذكره في مقام الانتقاص، و المراد بالموصول «٤» هو نفس النقص الذي فيه.

و الظاهر من «الكرهه» في عبارة المصباح كراهه وجوده، و لكنّه غير مقصود قطعاً. فالمراد إمّا كراهه ظهوره و لو لم يكره وجوده كالميل إلى القبائح و إمّا كراهه ذكره بذلك العيب.

و على هذا التعريف دلّت جملة من الأخبار، مثل قوله صلّى الله عليه و آله و سلم و قد سأله أبو ذر عن الغيبة: «أنّها ذكرك أخاك

(١) المصباح المنير: ٤٥٨، مادّة «غيب».

(٢) القاموس المحيط ١: ١١٢، مادّة «غيب».

(٣) النهاية لابن الأثير ٣: ٣٩٩، مادّة «غيب».

(٤) أى «ما» الموصول في التعاريف المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٢٢

بما يكرهه «١».

و في نبويّ آخر، قال صلّى الله عليه و آله و سلم: «أ تدرّون ما الغيبة؟ قالوا: الله و رسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره» «٢».

و لذا قال في جامع المقاصد: أن حقيقة «٣» الغيبة على ما في الأخبار أن تقول في أخيك ما يكرهه «٤» مما هو فيه «٥».

و المراد ب «ما يكرهه» كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره ظهوره، سواء كره وجوده كالبرص و الجذام، أم لا، كالميل إلى القبائح. و يحتمل أن يراد بالموصول نفس الكلام الذي يذكر الشخص به، و يكون كراهته إمّا لكونه إظهاراً للعيب، و إمّا لكونه صادراً على جهة المذمّة و الاستخفاف و الاستهزاء و إن لم يكن العيب مما يكره إظهاره؛ لكونه ظاهراً بنفسه، و إمّا لكونه مشعراً بالذم و إن لم يقصد المتكلّم الذم به، كالألقاب المشعرة بالذم.

قال في الصحاح: الغيبة أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يغتمه لو سمعه «٦». و ظاهره التكلم بكلام يغتمه لو سمعه.

(١) الوسائل ٨: ٥٩٨، الباب ١٥١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٩، وفيه: بما يكره.

(٢) تنبيه الخواطر: ١٢٦، وكشف الريبية: ٥٢.

(٣) في «ش» و المصدر: حد الغيبة.

(٤) في المصدر زيادة: لو سمعه.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٧.

(٦) الصحاح ١: ١٩٦، مادة «غيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٢٣

بل في كلام بعض من قارب عصرنا أن الإجماع و الأخبار متطابقان على أن حقيقة الغيبة أن يذكر الغير بما يكره لو سمعه، سواء كان بنقص في نفسه أو بدنه، أو دينه أو دنياه، أو في ما يتعلق به من الأشياء «١». و ظاهره أيضاً إرادة الكلام المكروه. و قال الشهيد الثاني في كشف الريبية: أن الغيبة ذكر الإنسان في حال غيبته بما يكره نسبتاً إليه مما يُعدّ نقصاً في العرف بقصد الانتقاص و الذم «٢».

و يخرج على هذا التعريف ما إذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصاً مع عدم قصد انتقاصه بذلك، مع أنه داخل في التعريف عند الشهيد رحمه الله أيضاً؛ حيث عدّ من الغيبة ذكر بعض الأشخاص بالصفات المعروفة بها، كالأعمش و الأعور، و نحوهما. و كذلك ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها إذا لم يقصد من ذكرها إلا بيان الواقع، و غير ذلك مما ذكره هو و غيره من المستنبيات.

و دعوى أن قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان النقائص، موجبة لاستدراك ذكره بعد قوله: «مما يُعدّ نقصاً».

و الأولى بملاحظة ما تقدم من الأخبار و كلمات الأصحاب بناءً على إرجاع «الكراهة» إلى الكلام المذكور به، لا إلى الوصف ما تقدم من أن الغيبة أن يذكر الإنسان بكلام يسوؤه، إما بإظهار عيبه المستور و إن لم يقصد انتقاصه، و إما بانتقاصه بعبير غير مستور،

(١) لم نقف على قائله.

(٢) كشف الريبية: ٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٢٤

إما بقصد المتكلم، أو بكون الكلام بنفسه منقّصاً له، كما إذا اتصف الشخص بالألقاب المشعرة بالذم.

نعم، لو أرجعت «الكراهة» إلى الوصف الذي يُسند إلى الإنسان تعين إرادة كراهة ظهورها، فيختص بالقسم الأول، و هو ما كان إظهاراً لأمر مستور.

و يؤيد هذا الاحتمال، بل يعينه، الأخبار المستفيضة الدالة على اعتبار كون المقول مستوراً غير منكشف، مثل قوله عليه السلام في ما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان: «الغيبة أن تقول في أخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه» «١».

و رواية داود بن سرحان المروية في الكافي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغيبة، قال: هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل، و تبثّ عليه أمراً قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حدّ» «٢».

و رواية أبان عن رجل لا يعلمه «٣» إلا يحيى الأزرق قال: قال لى أبو الحسن عليه السلام: «من ذكر رجلاً من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه، و من ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه

(١) تفسير العياشي ١: ٢٧٥، الحديث ٢٧٠، و عنه الوسائل ٨: ٦٠٢، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٢، مع اختلاف.

(٢) الكافي ٢: ٣٥٧، الحديث ٣، و عنه الوسائل ٨: ٦٠٤، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول.

(٣) في المصدر: لا نعلمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٢٥

الناس فقد اغتابه، و من ذكره بما ليس فيه فقد بهته» (١).

و حسنه عبد الرحمن بن سيابة باين هاشم قال، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه، و أما الأمر الظاهر مثل الحدّة و العجلة فلا، و البهتان أن تقول فيه ما ليس فيه» (٢).

و هذه الأخبار كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف.

و يؤيد ذلك ما في الصحاح من أنّ الغيبة أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يعمه لو سمعه، فإن كان صدقاً سُمي غيبه، و إن كان كذباً سُمي بهتاناً (٣).

فإن أراد من «المستور» من حيث ذلك المقول وافق الأخبار، و إن أراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة و المخالفة.

و الملخص من مجموع ما ورد في المقام: أنّ الشيء المقول إن لم يكن نقصاً، فلا يكون ذكر الشخص حينئذٍ غيبه، و إن اعتقد المقول فيه كونه نقصاً عليه، نظير ما إذا نفى عنه الاجتهاد و ليس ممن يكون ذلك نقصاً في حقه إلا أنه معتقد باجتهاد نفسه. نعم، قد يحرم هذا من وجه آخر.

و إن كان نقصاً شرعاً أو عرفاً بحسب حال المعتبر فإن كان مخفياً

(١) الوسائل ٨: ٦٠٤، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ٨: ٦٠٤، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢.

(٣) الصحاح ١: ١٩٦، مادة «غيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٢٦

للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس، و أراد القائل تنقيص المعتاب به، فهو المتيقن من أفراد الغيبة. و إن لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمة؛ لكونه كشفاً لعورة المؤمن، و قد تقدم الخبر: «من مشى في غيبة أخيه و كشف عورته» (١).

و في صحيحه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قلت [له] (٢): عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال: نعم. قلت: تعني سفليته (٣)؟ قال: ليس حيث تذهب إنّما هو (٤) إذاعة سرّه» (٥).

و في رواية محمد بن فضيل (٦) عن أبي الحسن عليه السلام: «و لا تديعنّ عليه شيئاً تشينه به و تهدم به مروّته، فتكون من الذين قال الله عزّ و جلّ إنّ الذين يُجِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (٧).

و لا يقيّد إطلاق النهي بصورة قصد الشين و الهدم من جهة الاستشهاد بآية حبّ شياع الفاحشه، بل الظاهر أنّ المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها؛ مع أنّه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد

(١) تقدّم في الصفحة: ٣١٧.

(٢) من المصدر.

(٣) في الكافي (٢: ٣٥٩): سفليه، و في الوسائل: سفلته.

(٤) في الكافي: هي.

(٥) الوسائل ٨: ٦٠٨، الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول.

(٦) في «ف»، «خ»، «م»، «ن» و «ع»: ابن يعقل.

(٧) الوسائل ٨: ٦٠٩، الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٤، والآية من سورة النور: ١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٢٧

لإشاعة الفاحشة في عموم الآيه، و إنما يحسن التنبيه على أن قاصد السبب قاصد للمسبب و إن لم يقصده بعنوانه.

و كيف كان، فلا إشكال من حيث النقل و العقل في حرمة إذاعة ما يوجب مهانة المؤمن و سقوطه عن أعين الناس في الجملة، و إنما الكلام في أنها غيبة أم لا؟

مقتضى الأخبار المتقدمة بأسرها ذلك، خصوصاً المستفيضة الأخيرة «١»؛ فإن التفصيل فيها بين الظاهر و الخفي إنما يكون مع عدم قصد القائل المذمة و الانتقاص، و أما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة.

و المنفي في تلك الأخبار و إن كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة، إلا أن ظاهر سياقها نفى الحرمة فيما عداها «٢»؛ أيضاً، لكن مقتضى ظاهر التعريف المتقدم عن كاشف الرية «٣» عدمه؛ لأنه اعتبر قصد الانتقاص و الذم. إلا أن يراد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين، دون ما لا يقع إلا على وجه واحد؛ فإن قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد له.

و إن كان المقول نقصاً ظاهراً للسامع، فإن لم يقصد القائل الذم و لم يكن الوصف من الأوصاف المشعرة بالذم نظير الألقاب المشعرة به-، فالظاهر أنه خارج عن الغيبة؛ لعدم حصول كراهة للمقول فيه،

(١) هي روايات ابن سنان، و داود بن سرحان، و أبان، و عبد الرحمن، المتدمات في الصفحة: ٣٢٤ ٣٢٥.

(٢) عبارة «فيما عداها» مشطوب عليها في «ن».

(٣) تقدم في الصفحة: ٣٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٢٨

لا من حيث الإظهار، و لا من حيث ذم المتكلم، و لا من حيث الإشعار.

و إن كان من الأوصاف المشعرة بالذم أو قصد المتكلم التعبير و المذمة بوجوده، فلا إشكال في حرمة الثاني، بل و كذا الأول؛ لعموم ما دل على حرمة إيذاء المؤمن و إهاتته «١» و حرمة التنايز بالألقاب «٢» و حرمة تعبير المؤمن على صدور معصية منه، فضلاً عن غيرها؛ ففي عدة من الأخبار: «من عير مؤمناً على معصية لم يمت حتى يرتكبه» «٣».

و إنما الكلام في كونها «٤» من الغيبة؛ فإن ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم كونها منها.

و ظاهر ما عداها من الأخبار المتقدمة «٥»؛ بناءً على إرجاع «الكراهة» فيها إلى كراهة الكلام الذي يُذكر به الغير، و كذلك كلام أهل اللغة عدا الصحاح على بعض احتمالاته-: كونها غيبة.

و العمل بالمستفيضة لا يخلو عن قوة، و إن كان ظاهر الأكثر

(١) انظر الوسائل ٨: ٥٨٧ ٥٨٨، الباب ١٤٥ و ١٤٦ من أبواب أحكام العشرة.

(٢) قال سبحانه و تعالى «وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ ..» الحجرات: ١١، و أنظر الوسائل ١٥: ١٣٢، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الأولاد.

(٣) انظر الوسائل ٨: ٥٩٦، الباب ١٥١ من أبواب أحكام العشرة.

(٤) مرجع ضمير التثنية الكلام المشعر بالذم و إن لم يقصد به، و ما قصد به الذم و إن لم يشعر الكلام به، و ما في بعض النسخ:

«كونها» بدل «كونهما» سهو، و هكذا فيما يأتي.

(٥) مثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في تعريف الغيبة: «ذكر ك أخاك بما يكره» في النبويين المتقدمين في الصفحة: ٣٢١ ٣٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٢٩

خلافه؛ فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة الذي لا يفيد (١) السامع اطلاعاً لم يعلمه، و لا- يعلمه عادةً من غير خبر مخبر ليس (٢) غيبة، فلا يحرم إلّا إذا ثبتت الحرمة من حيث المذمة و التعيير، أو من جهة كون نفس الاتصاف بتلك الصفة ممّا يستنكفه المغتاب و لو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الإيذاء و الاستخفاف و الدم و التعيير.

[ثم الظاهر المصرّح به في بعض الروايات: عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد (٣) بين ما كان نقصاناً (٤)] في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه أو دنياه، حتى في ثوبه أو داره أو دابته، أو غير ذلك. و قد روى عن مولانا الصادق عليه السلام الإشارة إلى ذلك بقوله: «وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق و الفعل و المعاملة و المذهب و الجهل و أشباهه» (٥).

(١) كذا في «ش»، و أمّا سائر النسخ، ففي بعضها: «التي لا تفيد» و في بعضها الآخر: «التي لا يفيد».

(٢) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: ليست.

(٣) منهم الشهيد الثاني في كشف الريبة: ٦٠، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٦٤.

(٤) ما بين المعقوفين لم يرد في «ف»، إلّا أنّ في الهامش بخط مغاير لخط النسخة ما مفاده: هنا سقط، و المناسب للسياق ما يلي: «ثم لا فرق في حرمة ذكر الغيبة بين كون المقول في بدنه».

(٥) مستدرک الوسائل ٩: ١١٨، الباب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٩، و فيه: «و وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق و الخلق و العقل و الفعل و المعاملة و المذهب و الجهل و أشباهه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٠

قيل (١): «أمّا البدن، فكذكر ك فيه العمّش، و الحول، و العور، و القرع، و القصير و الطول، و السواد و الصفرة، و جميع ما يتصور أن يوصف به مما يكرهه.

و النسب، بأن (٢) يقول: أبوه فاسق أو خبيث أو خسيس أو إسكاف أو حائك، أو نحو ذلك مما يكره.

و أمّا الخلق، فبأن يقول (٣): «إنّ سىء الخلق، بخيل، مرء (٤) متكبر، شديد الغضب، جبان، ضعيف القلب، و نحو ذلك.

و أمّا في أفعاله المتعلقة بالدين، فكقولك: سارق، كذاب، شارب، خائن، ظالم، متهاون بالصلاة، لا يحسن الركوع و السجود، و لا يجتنب من النجاسات، ليس باراً بوالديه، لا يحرس نفسه من الغيبة و التعرض لإعراض الناس.

و أمّا أفعاله المتعلقة بالدنيا، فكقولك: قليل الأدب، متهاون بالناس، لا يرى لأحد عليه حقاً، كثير الكلام، كثير الأكل، نؤوم (٥) يجلس في غير موضعه.

(١) القائل هو الشيخ ورام بن أبي فراس في مجموعته (تنبيه الخواطر: ١٢٥) و الشهيد الثاني في كشف الريبة: ٦٠ ٦١.

(٢) في مصححة «ص» و «ش»: «و أمّا النسب فبأن ..

(٣) في بعض النسخ: تقول.

(٤) مرء: بفتح الميم و تشديد الراء من المرء، بمعنى المجادلة، لا- بضم الميم و تخفيف الراء [من] الرياء؛ لأنّه من قبيل الأفعال و الكلام .. بخلاف الأوّل، فإنّه من الأخلاق (شرح الشهيدى: ٨٤).

(٥) نؤوم على وزن «فَعول» بمعنى: كثير النوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣١

و أما في ثوبه، فكقولك: إنه واسع الكُم، طويل الذيل، وسِخ الثياب، ونحو ذلك «١».

ثم إن ظاهر النص و إن كان منصرفاً إلى الذكر باللسان، لكن المراد به حقيقة الذكر، فهو مقابل الإغفال، فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول و الفعل و الإشارة و غيرها فهو ذكر له.

و من ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين، بحيث يفهم منها الإزراء بحال ذلك المصنف؛ فإن قولك: «إن هذا المطلب بديهي البطلان» تعريض لصاحبه بأنه لا يعرف البديهيات، بخلاف ما إذا قيل: «إنه مستلزم لما هو بديهي البطلان»؛ لأن فيه تعريضاً بأن صاحبه لم ينتقل إلى الملازمة بين المطلب و بين ما هو بديهي البطلان، و لعل الملازمة نظرية.

و قد وقع من بعض الأعلام بالنسبة إلى بعضهم ما لا بد له من الحمل و التوجيه، أعوذ بالله من الغرور، و إعجاب المرء بنفسه، و حسده على غيره، و الاستيكال بالعلم.

ثم إن دواعي الغيبة كثيرة، روى عن مولانا الصادق عليه السلام التنبية عليها إجمالاً بقوله عليه السلام: «أصل الغيبة تتنوع بعشرة أنواع: شفاء غيظ، و مساعدة قوم، و تصديق خبر بلا كشف، و تهمه، و سوء ظن، و حسد، و سُخْرِيَّة، و تعجب «٢» و تبرم، و تزين .. الخبر» «٣».

(١) إلى هنا ينتهي ما أورده الشهيد الثاني قدس سره في كشف الريه: ٦١.

(٢) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: تعجب.

(٣) مستدرک الوسائل ٩: ١١٧، الباب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٢

ثم إن ذكر الشخص قد يتضح كونها غيبة، و قد يخفى على النفس لحب أو بغض، فيرى أنه لم يغتب و قد وقع في أعظمها! و من ذلك: أن الإنسان قد يغتم بسبب ما يُبتلى به أخوه في الدين لأجل أمر يرجع إلى نقص في فعله أو رأيه، فيذكره المغتم في مقام التأسف عليه بما يكره ظهوره للغير، مع أنه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه، ليكون قد أحرز ثواب الاغتنام على ما أصاب المؤمن، لكن الشيطان يخدعه و يوقعه في ذكر الاسم.

بقي الكلام في أنه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب، أو يكفي ذكره عند نفسه؟ ظاهر الأكثر الدخول، كما صرح به بعض المعاصرين «١».

نعم، ربما يستثنى من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر أحدهما بحضرة الآخر. و أما على ما قويناه من الرجوع في تعريف الغيبة إلى ما دلّت عليه المستفيضة المتقدمة من كونها «هتك ستر مستور» «٢»، فلا يدخل ذلك في الغيبة. و منه يظهر أيضاً أنه لا يدخل فيها ما لو كان الغائب مجهولاً عند المخاطب مردداً بين أشخاص غير محصورة، كما إذا قال: «جاءني اليوم رجل بخيل دنيء ذميم»؛ فإن «٣» ظاهر تعريف الأكثر «٤» دخوله،

(١) لم نقف عليه.

(٢) راجع الصفحة: ٣٢٤ و ٣٢٥.

(٣) كذا في النسخ، و الأنسب: لكن.

(٤) تعريف الأكثر هو: «أن يُذكر الإنسان بكلام يسوؤه»، انظر الصفحة: ٣٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٣

و إن خرج عن الحكم؛ بناءً على اعتبار التأثير عند السامع، و ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول.
 نعم، لو قصد المذمة و التعيير حرم من هذه الجهة، فيجب على السامع نهى المتكلم عنه، إلّا إذا احتمل أن يكون الشخص متجاهراً
 بالفسق، فيحمل فعل المتكلم على الصحة، كما سيجيء في مسألة الاستماع «١».
 و الظاهر أنّ الذم و التعيير لمجهول العين لا- يجب الردع عنه، مع كون الذم و التعيير في موقعهما، بأن كان مستحقاً لهما، و إن لم
 يستحق مواجهته بالذم أو ذكره عند غيره بالذم.
 هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبهاً على الإطلاق، أمّا لو كان مردداً بين أشخاص، فإن كان بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد مبهم
 منهم كان كالمشتبه على الإطلاق، كما لو قال: «جاءني عجمي أو عربي كذا و كذا» إذا لم يكن بحيث يكون الذم راجعاً إلى العنوان،
 كأن يكون في المثالين تعريض إلى ذمّ تمام العجم أو العرب.
 و إن كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم، كأن يقول: «أحد ابني زيد، أو أحد أخويه كذا و كذا» «٢» ففي كونه اغتياًباً لكل
 منهما؛ لذكرهما بما يكرهانه من التعريض؛ لاحتمال كونه هو المعيوب، و عدمه؛

(١) سيجيء في الصفحة ٣٥٩.

(٢) في غير نسخة «ش» زيادة ما يلي: «فإن ذكر كل واحد منهما على وجه يحتمل السامع توجه النقص عليه مما يكرهه كل واحد. و
 لذا لو قال: أحد هذين الرجلين صدر منه القبيح الفلاني، كان ذلك مكروهاً لكل منهما»، لكن شُطب عليها في «ف»، و أُشير في
 بعضها إلى كونها زائدة، و في بعضها الآخر عليها علامة (خ ل).
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٤
 لعدم تهتك ستر المعيوب منهما، كما لو قال: «أحد أهل البلد الفلاني كذا و كذا» و إن كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه
 محرماً من حيث الإساءة إلى المؤمن بتعريضه للاحتمال دون المثال، أو كونه اغتياًباً للمعيوب الواقعي منهما، و إساءة بالنسبة إلى غيره؛
 لأنه تهتك بالنسبة إليه؛ لأنه إظهار في الجملة لعيبه بتقليل مشاركته في احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريباً، و أمّا الآخر فقد أساء
 بالنسبة إليه، حيث عرّضه لاحتمال العيب، و جوه «١»:
 قال في جامع المقاصد: و يوجد في كلام بعض الفضلاء أنّ من شرط الغيبة أن يكون متعلقها محصوراً، و إلّا فلا تُعدّ غيبة، فلو قال عن
 أهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان غيبة «٢»، لم يحتسب غيبة «٣»، انتهى.
 أقول: إن أراد أن ذمّ جمع غير محصور لا يُعدّ غيبة و إن قصد انتقاص كل منهم، كما لو قال: «أهل هذه القرية، أو هذه البلدة كلهم
 كذا و كذا»، فلا إشكال في كونه غيبة محرّمة، و لا وجه لإخراجه عن موضوعها أو حكمها.
 و إن أراد أن ذمّ المردد بين غير المحصور لا يُعدّ غيبة، فلا بأس كما ذكرنا-، و لذا ذكر بعض تبعاً لبعض الأساطين «٤» في مستثنيات

(١) من مصححة «ص» و «ش».

(٢) كذا في «خ» و ظاهر «م»، و في سائر النسخ: غيبته.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٢٧.

(٤) صرح به كاشف الغطاء قدس سره في شرحه على القواعد (مخطوط): ٣٦، و فيه: «و منها تعليق الذم بطائفة أو أهل بلدة أو قرية مع
 قيام القرينة على عدم إرادة .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٥

الغيبة ما لو علّق الذمّ بطائفة أو أهل بلدة أو أهل قرية مع قيام القرينة على عدم إرادة الجميع، كذمّ العرب أو العجم أو أهل الكوفة أو

البصرة و بعض القرى «١»، انتهى.
و لو أراد الأغلب، ففي كونه اغتياًباً لكلّ منهم و عدمه، ما تقدّم في المحصور.
و بالجملة، فالمدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة، و بينهما عموم من وجه.

(١) العبارة من الجواهر ٢٢: ٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٦

الثاني في كفارة الغيبة الماحية لها

و مقتضى كونها من حقوق الناس توقّف رفعها على إسقاط صاحبها.
أمّا كونها من حقوق الناس: فلائنه ظلم على المغتاب، و للأخبار في أنّ «من حقّ المؤمن على المؤمن أن لا يغتابه» «١» و أنّ «حرمة عرض المسلم كحرمة دمه و ماله» «٢».
و أمّا توقّف رفعها على إبراء ذى الحقّ، فللمستفيضه المعترضه بالأصل

(١) مثل ما ورد عن النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم: «للمؤمن على المؤمن سبعة حقوق واجبه من الله عزّ و جلّ إلى أن قال:- و أن يحرم غيبته» انظر الوسائل ٨: ٥٤٦، الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٣، و ما ورد عن الإمام الرضا عليه الصلاة و السلام لمّا سُئل ما حقّ المؤمن على المؤمن، قال: «من حقّ المؤمن على المؤمن المودّة له في صدره إلى أن قال و لا يغتابه» انظر مستدرک الوسائل ٩: ٤٥، الباب ١٠٥ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٦.

(٢) لم نقف على خبر يصرح بأنّ «حرمة عرض المسلم كحرمة دمه»، نعم ورد: «المؤمن حرام كلّه، عرضه و ماله و دمه»، انظر مستدرک الوسائل ٩: ١٣٦، الباب ١٣٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول، و ورد أيضاً: «سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه معصية، و حرمة ماله كحرمة دمه»، انظر الوسائل ٨: ٦١٠، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣، و كلا الخبرين خصوصاً الثاني منهما لا يدلّان على المطلوب، كما لا يخفى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٧

منها: ما تقدّم من أنّ الغيبة لا تُغفر حتى يغفر صاحبها «١»، [و أنّها ناقلة للحسنات و السيئات «٢» «٣»].

و منها: ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراچكي بسنده المتصل إلى علي بن الحسين، عن أبيه «٤» عن أمير المؤمنين عليهم السلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم: «للمؤمن على أخيه ثلاثون حقاً لا- براءة له منها إلّا بأدائها، أو العفو إلى أن قال:- سمعت رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم يقول: إنّ أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة، فيقضى له عليه «٥» «٦».

و النبويّ المحكي في السرائر و كشف الريبه: «من كانت لأخيه

(١) تقدم في الصفحة: ٣١٦.

(٢) راجع الصفحة: ٣١٧.

(٣) لم يرد في «ش»، و استدرک في هامش «ف»، و في «ن»، «خ»، «م» و «ع» عليه علامة (خ ل).

(٤) في النسخ ما عدا «ش» زيادة: «عن آبائه». و هو سهو، و السند كما في كثر الفوائد: حدثني الحسين بن محمد بن علي الصيرفي،

قال: حدثني أبو بكر محمد بن علي الجعابي، قال: حدثنا أبو محمد القاسم بن محمد بن جعفر العلوي، قال: حدثني أبي، عن أبيه، عن آباءه، عن علي عليه السلام .. و سيأتي بهذا السند في الصفحة: ٣٦٥ أيضاً.

(٥) في النسخ: و يقضى له عليه، و في المصدر: فيقضى له و عليه، و سوف يأتي معنى «يقضى له عليه» في الصفحتين: ٣٤٠ و ٣٦٦.

(٦) كنز الفوائد ١: ٣٠٦، و عنه كشف الريبية: ١١٥، و الوسائل ٨: ٥٥٠، الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٨

عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحللها من قبل أن يأتي يوم ليس هناك درهم و لا- دينار، فيؤخذ من حسناته، فإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فيتزايد «١» على سيئاته «٢».

و في نبوي آخر: «من اغتاب مسلماً أو مسلمة لم يقبل الله صلواته و لا صيامه أربعين يوماً و ليلة، إلا أن يغفر له صاحبه» «٣».

و في الدعاء التاسع و الثلاثين من أدعية الصحيفة السجادية «٤» و دعاء يوم الاثنين من ملحقاتها «٥» ما يدل على هذا المعنى أيضاً.

و لا فرق في مقتضى الأصل و الأخبار بين التمكن من الوصول إلى صاحبه و تعذره؛ لأن تعذر البراءة لا يوجب سقوط الحق، كما في غير هذا المقام.

لكن روى السكوني «٦» عن أبي عبد الله عليه السلام عن

(١) كذا في النسخ، و في كشف الريبية: فتريد.

(٢) السرائر ٢: ٦٩، فيه قسم من صدر الحديث، بلفظ: «من كانت عنده مظلمة من أخيه فليستحلله»، و أورد تمامه في كشف الريبية: ١١٠، بتفاوت يسير.

(٣) مستدرک الوسائل ٩: ١٢٢، الباب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣٤.

(٤) حيث قال عليه السلام في الفقرة الرابعة من الدعاء:- «اللهم و أيما عبد من عبيدك أدركه مني درك أو مسه من ناحيتي أذى .. إلخ».

(٥) و هو قوله عليه السلام: «فأيما عبد من عبيدك أو أمه من إمائك كانت له قبلي مظلمة .. إلى أن قال: أو غيبة اغتبهت بها .. فقصرت يدي و ضاق وسعي عن ردها إليه و التحلل منه .. إلخ».

(٦) كذا في النسخ، و هو سهو؛ لأن راوي الخبر هو «حفص بن عمر» كما في الكافي (٢: ٣٥٧، الحديث ٤)، أو «حفص بن عمير» كما في الوسائل، و أما رواية السكوني فوردت في باب الظلم، و سيذكرها المؤلف قدس سره في الصفحة: ٣٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٣٩

النبي صلى الله عليه و آله و سلم: أن «كفارة الاغتيا ب أن تستغفر لمن اغتبهت كلما «١» ذكرته» «٢». و لو صح سنده أمكن تخصيص الإطلاقات المتقدمة به، فيكون الاستغفار طريقاً أيضاً إلى البراءة. مع احتمال العدم أيضاً؛ لأن كون الاستغفار كفارة لا يدل على البراءة، فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقاً لله تعالى، نظير كفارة قتل الخطأ التي لا توجب براءة القاتل، إلا أن يدعى ظهور السياق في البراءة.

قال في كشف الريبية بعد ذكر النبيين الأخيرين المتعارضين:- و يمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم تبلغ غيبته المغتاب، فينبغي له الاقتصار على الدعاء و الاستغفار؛ لأن في محالته إثارة للفتنة و جلباً للضغائن، و في حكم من لم تبلغه من لم يقدر على الوصول إليه لموت أو غيبة، و حمل المحالة على من يمكن التوصل إليه مع بلوغه الغيبة «٣».

أقول: إن صح النبوي الأخير سنداً فلا مانع عن العمل به، بجعله طريقاً إلى البراءة مطلقاً في مقابل الاستبراء، و إلا تعين طرحه و الرجوع إلى الأصل و إطلاق الأخبار المتقدمة، و تعذر الاستبراء أو وجود المفسدة فيه لا يوجب وجود مبرئ آخر.

(١) في «ف» و «م»: كما.

(٢) الوسائل ٨: ٦٠٥، الباب ١٥٥ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول، ونصه: عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما كفارة الاغتياب؟ قال: تستغفر الله لمن اغتبتك كل ما ذكرته».

(٣) كشف الريبه: ١١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٤٠

نعم، أرسل بعض من قارب عصرنا «١» عن الصادق عليه السلام: «أنك إن اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه، وإن لم يبلغه فاستغفر الله له».

وفي رواية السكوني المروي في الكافي في باب الظلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «من ظلم أحداً ففاته، فليستغفر الله له؛ فإنه كفارة له» «٢».

والإنصاف، أن الأخبار الواردة في هذا الباب كلها غير نقيية السند، وأصالة البراءة تقتضي عدم وجوب الاستحلال ولا الاستغفار، وأصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب (بافتح) على المغتاب (بالكسر) تقتضي عدم الخروج منه إلا بالاستحلال خاصة، لكن المثلث لكون الغيبة حقاً بمعنى وجوب البراءة منه ليس إلا الأخبار غير النقيية السند، مع أن السند لو كان نقيياً كانت الدلالة ضعيفة؛ لذكر حقوق أخر في الروايات، لا قائل بوجوب البراءة منها.

ومعنى القضاء يوم القيامة لذيها على من عليها: المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن، لا العقاب عليها، كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلاثين المذكورة في رواية الكراجكي «٣».

(١) هو النراقي الكبير قدس سره أرسله في جامع السعادات ٢: ٣١٤، وأورد العلامة المجلسي قدس سره هذا المرسل في البحار (٧٥): ٢٥٧، الحديث (٤٨) عن مصباح الشريعة.

(٢) الكافي ٢: ٣٣٤، الحديث ٢٠، وعنه الوسائل ١١: ٣٤٣، الباب ٧٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٥.

(٣) انظر الصفحات: ٣٣٧ و ٣٦٥ و ٣٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٤١

فالقول بعدم كونه حقاً للناس بمعنى وجوب البراءة، نظير الحقوق المائيه، لا يخلو عن قوه، وإن كان الاحتياط في خلافه، بل لا يخلو عن قرب؛ من جهة كثرة الأخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها، بل اعتبار سند بعضها «١».

والأحوط الاستحلال إن تيسر، وإلا فالاستغفار.

غفر الله لمن اغتنبه و لمن اغتابنا بحق محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين.

(١) مثل الدعاء التاسع والثلاثين من الصحيفة السجادية، المتقدم في أدلته وجوب الاستحلال (الصفحة: ٣٣٨)، ومن البديهي أن الصحيفة وصلت إلينا بسند معتبر عن سيد الساجدين زين العابدين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آبائه الطاهرين وأبنائه المعصومين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٤٢

الثالث فيما استثنى من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الأعم

إشارة

فاعلم أن المستفاد من الأخبار المتقدمة و غيرها أن حرمة الغيبة لأجل انتقاص المؤمن و تأذيه منه، فإذا فرض هناك مصلحة راجعة إلى المغتاب بالكسر، أو بالفتح، أو ثالث دلّ العقل أو الشرع على كونها أعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه، وجب كون الحكم على طبق أقوى المصلحتين، كما هو الحال في كلّ معصية من حقوق الله و حقوق الناس، و قد نبه عليه غير واحد. قال في جامع المقاصد بعد ما تقدّم عنه في تعريف الغيبة: - إن ضابط الغيبة المحرمة: كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن، أو التفكّه به، أو إضحاك الناس منه، و أمّا ما كان لغرض صحيح فلا يحرم، كنصح المستشير، و التظلم و سماعه، و الجرح و التعديل، و ردّ من ادعى نسباً ليس له، و القدح في مقالة باطلة خصوصاً في الدين «١»، انتهى.

و في كشف الريبة: اعلم أن المرخص في ذكر مساءة الغير هو غرض صحيح في الشرع لا يمكن التوصل إليه إلّا به «٢»، انتهى «٣».

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٧.

(٢) كذا في المصدر، و العبارة في النسخ كما يلي: اعلم أن المرخص في ذكر مساوي الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل إليه إلّا بها.

(٣) كشف الريبة: ٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٤٣
و على هذا، فموارد الاستثناء لا تنحصر في عدد. نعم،

الظاهر استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة:

أحدهما: ما إذا كان المغتاب متجاهراً بالفسق؛

فإن من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق. نعم، لو كان في مقام ذمّه كرهه من حيث المذمّة، لكن المذمّة على الفسق المتجاهر به لا تحرم، كما لا يحرم لعنه.

و قد تقدم «١» عن الصحاح أخذ «المستور» في المغتاب.

و قد ورد في الأخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر:

منها: قوله عليه السلام في رواية هارون بن الجهم: - «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة» «٢».

و قوله عليه السلام: «من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له» «٣».

و رواية أبي البختری: «ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، و الإمام الجائر، و الفاسق المعلن بفسقه» «٤».

و مفهوم قوله عليه السلام: «من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدّتهم فلم

(١) في الصفحة: ٣٢٢.

(٢) الوسائل ٨: ٦٠٤، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٤.

(٣) الاختصاص: ٢٤٢ و عنه مستدرک الوسائل ٩: ١٢٩، الباب ١٣٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٤) الوسائل ٨: ٦٠٥، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٥، و فيه: المعلن بالفسق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٤٤

يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروّته [أو ظهر عدله] «١» و وجبت اخوّته، و حرمت غيبته «٢». و في صحیحة ابن أبي يعفور الواردة في بيان العدالة، بعد تعريف العدالة:- «أنّ الدليل على ذلك أن يكون ساتراً لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته» «٣» دلّ «٤» على ترتّب حرمة التفتيش على كون الرجل ساتراً، فتنتفى عند انتفائه. و مفهوم قوله عليه السلام في رواية علقمة المحكية عن المحاسن «٥»:- «من لم تره بعينك يرتكب ذنباً و لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر، و شهادته مقبولة و إن كان في نفسه مذنباً، و من اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى، داخل في ولاية الشيطان .. الخبر» «٦»، دلّ على ترتّب حرمة الاغتياب و قبول الشهادة على كونه من أهل الستر و كونه من أهل العدالة على طريق اللّفّ و النشر أو على اشتراط الكلّ بكون الرجل غير مرئى منه المعصية و لا مشهوداً عليه بها،

(١) من «ص» و «ش» و المصدر.

(٢) الوسائل ٨: ٥٩٧، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢، مع اختلاف.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٨٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، مع اختلاف.

(٤) كذا، و المناسب: دلّت.

(٥) كذا، و الظاهر أنه مصحّف «المجالس»، انظر أمالي الصدوق: ٩١، المجلس ٢٢، الحديث ٣، و قد رواها في الوسائل عنه، لا غير.

(٦) الوسائل ٨: ٦٠١، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٠، باختلاف يسير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٤٥

و مقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط، خرج منه غير المتجاهر.

و كون قوله: «من اغتابه .. إلخ» جملة مستأنفة غير معطوفة على الجزاء، خلاف الظاهر.

ثم إنّ مقتضى إطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر في ما تجاهر به، و لو مع عدم قصد غرض صحيح، و لم أجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح، و هو ارتداعه عن المنكر.

نعم، تقدّم عن الشهيد الثاني احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سبّ المتجاهر، مع اعترافه بأنّ ظاهر النص و الفتوى عدمه «١».

و هل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به؟

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ١، ص: ٣٤٥

صرّح الشهيد الثاني و غيره بعدم الجواز «٢»، و حكى عن الشهيد أيضاً «٣».

و ظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر و غير الساتر «٤» هو الجواز، و استظهره في الحدائق من كلام جملة من الأعلام «٥» و صرح به بعض الأساطين «٦».

(١) قد تقدم في حرمة سبّ المؤمنين نقل ذلك عن الروضة البهيّة، فراجع الصفحة: ٢٥٥.

(٢) كشف الريبه: ٧٩، و صرّح بذلك قبل الشهيد الثاني المحقق الثاني في رسالته في العدالة، انظر رسائل المحقق الكركي،

(المجموعة الثانية): ٤٥.

(٣) القواعد و الفوائد ٢: ١٤٨.

(٤) انظر الوسائل ٨: ٦٠٤، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٥) راجع الحدائق ١٨: ١٦٦.

(٦) صرح به كاشف الغطاء قدس سره في شرحه على القواعد (مخطوط) الورقة: ٣٥، وفيه: ومنها ذكر المتجاهرين بالفسق؛ فإنهم لا حرمة لهم و لو في غير ما تجاهروا به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٤٦

و ينبغي إلحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه إذا كان دونه في القبح، فمن تجاهر باللواط و العياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرض للنساء الأجانب «١»، و من تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة، و من تجاهر بكونه جناد السلطان يقتل الناس و ينكلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر، و من تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح؛ و لعل هذا هو المراد ب «من ألقى جلباب الحياء»، لا من تجاهر بمعصية خاصة و عد مستوراً بالنسبة إلى غيرها، كبعض عمال الظلمة.

ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان أنه قبيح، فلو تجاهر به مع إظهار محمل له لا يعرف فساده إلا القليل كما إذا كان من عمال الظلمة و ادعى في ذلك عذراً مخالفاً للواقع، أو غير مسموع منه، لم يعد متجاهراً.

نعم، لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن المتجاهر.

و لو كان متجاهراً عند أهل بلده أو محلته مستوراً عند غيرهم، هل يجوز ذكره عند غيرهم؟ ففيه إشكال، من إمكان «٢» دعوى ظهور روايات الرخصة في من لا يستتكف عن الاطلاع على عمله مطلقاً، فرب متجاهر في بلد، متستر في بلاد الغرب أو في طريق الحج و الزيارة؛ لئلا يقع عن عيون الناس.

و بالجملة، فحيث كان الأصل في المؤمن الاحترام على الإطلاق، و جب الاقتصار على ما يتقن خروجه.

(١) كذا في النسخ، و المناسب: الأجنبيةات.

(٢) كذا في النسخ، و لم يذكر وجه الجواز؛ و لعله تركه لوضوحه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٤٧

فالأحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه و لا يستتكف من ظهوره للغير.

نعم، لو تأذى من ذمه بذلك دون ظهوره، لم يقدح في الجواز؛ و لذا جاز سبه بما لا يكون كذباً.

و هذا هو الفارق بين «السب» و «الغيبة»؛ حيث إن مناط الأول المذمة و التنقيص فيجوز، و مناط الثاني إظهار عيوبه فلا يجوز إلا بمقدار الرخصة.

الثاني: تظلم المظلوم و إظهار ما فعل به الظالم و إن كان متسترأ به

كما إذا ضربه في الليل الماضي و شتمه، أو أخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه؛ لظاهر قوله تعالى و لَمَن انْتَصَرَ بِعَدُوِّهِ فَلْيَظْلِمِ الْوَالِدِ كَمَا ظَلَمُوا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ. إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ «١» و قوله تعالى لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ «٢» فعن تفسير القمي: «أى لا- يحب أن يجهر الرجل بالظلم و السوء و يظلم إلا من ظلم، فأطلق له أن يعارضه بالظلم» «٣».

و عن تفسير العياشي، عنه صلوات الله عليه: «من أضاف قوماً فأساء ضيافتهم «٤» فهو ممن ظلم، فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه» «٥».

(١) الشورى: ٤١، ٤٢.

(٢) النساء: ١٤٨.

(٣) تفسير القمي ١: ١٥٧.

(٤) في النسخ: إضافتهم، و ما أثبتناه من المصدر.

(٥) تفسير العياشي ١: ٢٨٣، الحديث ٢٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٤٨

و هذه الرواية وإن وجب توجيهها، إمّا بحمل الإساءة على ما يكون ظلماً و هتكاً لاحترامهم أو بغير ذلك، إلّا أنّها دالة على عموم «مَنْ ظَلِمَ» في الآية الشريفة، و أنّ كلَّ من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم.

و نحوها في وجوب «١» التوجيه رواية أخرى في هذا المعنى محكية عن المجمع: «أنّ الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته، فلا جناح عليه في أن يذكره بسوء «٢» ما فعله «٣».

و يؤيد الحكم فيما نحن فيه أنّ في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفّي حرجاً عظيماً؛ ولأنّ في تشريع الجواز مظنة ردع الظالم، و هي مصلحة خالية عن مفسدة، فيثبت الجواز؛ لأنّ الأحكام تابعة للمصالح.

و يؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للإمام الجائر «٤»؛ بناءً على أنّ عدم احترامه من جهة جوره، لا من جهة تجاهره، و إلّا لم يذكره في مقابل «الفاسق المعلن بالفسق». و في النبوي: «لصاحب الحق مقال» «٥».

و الظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من

(١) في «ن»، «خ»، «ع»: وجوه.

(٢) في أكثر النسخ: أن يذكر سوء.

(٣) مجمع البيان ٢: ١٣١.

(٤) تقدم في رواية أبي البختري، المتقدمة في الصفحة: ٣٤٣.

(٥) أرسله الشهيد الثاني في كشف الريبة: ٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٤٩

يرجو إزالة الظلم عنه، و قواه بعض الأساطين «١»، خلافاً لكاشف الريبة «٢» و جمع ممن تأخر عنه «٣» فقيده؛ اقتصاراً في مخالفة الأصل على المتيقّن من الأدلة؛ لعدم عموم في الآية و عدم نهوض ما تقدم في تفسيرها للحجّة، مع أنّ المروي عن الباقر عليه السلام في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان: - أنه «لا يحب [الله «٤»] الشتم في الانتصار إلّا مَنْ ظلم، فلا بأس له أن ينتصر ممّن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين» «٥». قال في الكتاب المذكور: و نظيره و انتصروا مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا «٦».

و ما بعد الآية «٧» لا يصلح للخروج بها عن الأصل الثابت بالأدلة العقلية و النقلية، و مقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم، فلو لم يكن قابلاً للتدارك لم تكن فائدة في هتك الظالم. و كذا لو لم يكن

(١) صرح به كاشف الغطاء قدس سره في شرحه على القواعد (مخطوط): ٣٤، و فيه: «و منها التظلم مع ذكر معاييب الظالم عند مَنْ يرجو أن يعينه .. و يقوى جوازه عند غيره لظاهر الكتاب».

(٢) كشف الريبة: ٧٧.

(٣) كالمحقق السبزواري في كفاية الأحكام: ٨٦، و المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٤٧، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٦.

(٤) من المصدر.

(٥) مجمع البيان ٢: ١٣١.

(٦) الشعراء: ٢٢٧.

(٧) أراد بما بعد الآية: المؤيدات التي ذكرها، و التعبير عنها بعنوان كونها «ما بعد الآية» مع كونها بعد الأخبار، مبنى على كون الأخبار واردة في تفسيرها، فهي من توابع الآية و لواحقها (حاشية المامقاني).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥٠

ما فعل به ظلماً، بل كان من ترك الأولى، و إن كان يظهر من بعض الأخبار جواز الاشتكاء لذلك:

فعن الكافي و التهذيب بسندهما عن حماد بن عثمان، قال: «دخل رجل على أبي عبد الله عليه السلام فشكا [إليه «١»] رجلاً من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكوك عليه «٢»، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما لفلان يشكوك؟ فقال: يشكوني أنني استقضيت منه حقّي، فجلس أبو عبد الله عليه السلام مغضباً، فقال: كأنك إذا استقضيت حقك لم تسيء! أ رأيت قول الله عزّ و جلّ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ «٣» أ ترى أنهم خافوا الله عزّ و جلّ أن يجور عليهم؟ لا- و الله! ما خافوا إلّا الاستقضاء، فسّماه الله عزّ و جلّ سوء الحساب، فمن استقضى فقد أساء» «٤».

و مرسله ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافي-، قال: «كان عنده قوم يحدثهم، إذ ذكر رجل منهم رجلاً فوقع فيه و شكاه، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: و أنني لك بأخيك كله «٥»! و أيّ الرجال «٦»

(١) من المصدر.

(٢) لم يرد «عليه» في «ش» و المصدرين.

(٣) الرعد: ٢١.

(٤) الكافي ٥: ١٠٠، الحديث الأوّل، التهذيب ٦: ١٩٤، الحديث ٤٢٥. و عنهما في الوسائل ١٣: ١٠٠، الباب ١٦ من أبواب الدين و القرض، الحديث الأوّل.

(٥) فسّر العلامة المجلسي في مرآة العقول (١٢: ٥٥٠) عبارة «بأخيك كله» بقوله: أي كل الأخ التام في الأخوة، أي: لا يحصل مثل ذلك إلّا نادراً، فتوقّع ذلك كتوقّع أمر محال، فارض من الناس بالقليل.

(٦) كذا ورد في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ كما يلي: «و أنني لك بأخيك الكامل، أي الرجل المهذب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥١

المهذب «١»! «٢».

فإنّ الظاهر من الجواب أنّ الشكوى إنّما كانت من ترك الأولى الذي لا يليق بالأخ الكامل المهذب.

و مع ذلك كله، فالأحوط عدّ هذه الصورة من الصور العشر الآتية «٣» التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح أقوى من مصلحة احترام المغتاب.

كما أنّ الأحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبتته إليه من الفسق المتجاهر به، و إن جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها.

فيبقى من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الأهم صور تعرضوا لها:

منها: نصح المستشير،

فإن النصيحة واجبة للمستشير، فإن خيانتة قد

(١) هذه العبارة وردت في شعر النابغة، حيث قال:

حلفت لم أترك لنفسى ريباً و ليس وراء الله للمرء مذهب لئن كنت قد بلغت عنى خيانةً لمبلغك الواشى أغش و أكذب فليست
بمستيقٍ أحملاً لا تلمه على شعث، أى الرجال المهذب؟
انظر مرآة العقول ١٢: ٥٥٠.

(٢) الكافي ٢: ٦٥١، الحديث الأول. و عنه فى الوسائل ٨: ٤٥٨، الباب ٥٦ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول.

(٣) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ: المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥٢

تكون أقوى مفسدة من الوقوع فى المغتاب.

و كذلك النصح من غير استشارة، فإن من أراد تزويج امرأة و أنت تعلم بقبائحها التى توجب وقوع الرجل من أجلها فى الغيبة «١» و الفساد، فلا ريب أن التنبيه على بعضها و إن أوجب الوقوع فيها أولى من ترك نصح المؤمن، مع ظهور عدّة من الأخبار فى وجوبه «٢».

و منها: الاستفتاء،

بأن يقول للمفتى: «ظلمنى فلان حقى، فكيف طريقى فى الخلاص؟» هذا إذا كان الاستفتاء موقوفاً على ذكر الظالم بالخصوص، و إلّا فلا يجوز.

و يمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة أبى سفيان و اشتكائها إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قولها: «إنه رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى و ولدى» «٣»، فلم يرد صلى الله عليه و آله و سلم عليها غيبة أبى سفيان.

و لو نوقش فى هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل أبى سفيان عن محل الكلام أمكن الاستدلال بصحيحه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه و آله و سلم فقال: إن أمى لا تدفع يد لأمس! فقال: احبسها، قال: قد فعلت، فقال صلى الله عليه و آله و سلم: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت، قال صلى الله عليه و آله و سلم: فقيدها؛ فإنك لا تبرها بشيء أفضل من أن تمنعها

(١) كذا فى النسخ، و لعله تصحيف: «العنت» أى المشقة.

(٢) انظر الوسائل ١١: ٥٩٤، الباب ٣٥ من أبواب فعل المعروف.

(٣) مستدرک الوسائل ٩: ١٢٩، الباب ١٣٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥٣

عن محارم الله عزّ و جلّ .. الخير» «١».

و احتمال كونها متجاهرة، مدفوع بالأصل.

و منها: قصد ردع المغتاب عن المنكر الذى يفعله،

فإنه أولى من ستر المنكر عليه، فهو فى الحقيقة إحسان فى حقه، مضافاً إلى عموم أدلّة النهى عن المنكر «٢».

و منها: قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس،

كالمبتدع الذي يُخاف من إضلاله الناس. و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّ مصلحة دفع فتنته عن الناس أولى من ستر المغتاب:- ما عن الكافي بسنده الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: إذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم، و أكثرُوا من سبِّهم و القول فيهم و الوقعة، و باهتوهم؛ كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام،

(١) الوسائل ١٨: ٤١٤، الباب ٤٨ من أبواب حدّ الزنا، الحديث الأوّل.

(٢) مثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «من رأى منكم منكراً فلينكر بيده إن استطاع، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه» الوسائل ١١: ٤٠٧، الباب ٣ من أبواب الأمر و النهي، الحديث ١٢. و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «مروا بالمعروف و إن لم تعملوا به كلّهُ، و انهوا عن المنكر و إن لم تنتهوا عنه كلّهُ» الوسائل ١١: ٤٢٠، الباب ١٠ من أبواب الأمر و النهي، الحديث ١٠. و قول الصادق عليه السلام: «أيها الناس مروا بالمعروف، و انهوا عن المنكر» الوسائل ١١: ٣٩٩، الباب الأوّل من أبواب الأمر و النهي، الحديث ٢٤، و غير ذلك من الروايات الظاهرة في العموم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٥٤
و يَحْدَرُهُمُ النَّاسُ، و لَا يَتَعَلَّمُوا «١» مِنْ بَدْعِهِمْ، يَكْتُبُ اللَّهُ لَكُمْ بِذَلِكَ الْحَسَنَاتِ، و يَرْفَعُ لَكُمْ بِهِ الدَّرَجَاتِ «٢».

و منها: جرح الشهود؛

فإنّ الإجماع دلّ على جوازه، و لأنّ مصلحة عدم الحكم بشهادة الفاسق أولى من الستر على الفاسق. و مثله بل أولى بالجواز جرح الرواة؛ فإنّ مفسدة العمل برواية الفاسق أعظم من مفسدة شهادته. و يلحق بذلك: الشهادة بالزنا و غيره لإقامة الحدود.

و منها: دفع الضرر عن المغتاب،

و عليه يحمل ما ورد في ذم «زرارة» من عدة أحاديث. و قد بين ذلك الإمام عليه السلام بقوله في بعض ما أمر عليه السلام عبد الله بن زرارة بتبليغ أبيه:- «اقرأ مني على والدك السلام، فقل له: إنّما أعيبك دفاعاً منّي عنك، فإنّ الناس يسارعون إلى كل من قرّبناه و مجّردناه «٣» لإدخال الأذى فيمن نحبه و نقربه، و يذمونه لمحبتنا له و قربه و دنوّه منا، و يرون إدخال الأذى عليه و قتله، و يحمدون كلّ من عيّناه نحن،

(١) في المصدر: و لا يتعلمون.

(٢) الكافي ٢: ٣٧٥، باب مجالسة أهل المعاصي، الحديث ٤، و عنه الوسائل ١١: ٥٠٨، الباب ٣٩ من أبواب الأمر و النهي و ما يناسبهما، الحديث الأوّل.

(٣) في «ف» و نسخة بدل «ص»: حمدناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٥٥

و إنّما أعيبك؛ لأنّك رجل اشتهرت بنا «١» بميلك إلينا، و أنت في ذلك مذموم [عند الناس «٢»] غير محمود الأمر «٣»؛ لمودّتك لنا و ميلك إلينا، فأحببت أن أعيبك؛ ليحمدوا أمرك في الدين بعيبك و نقصك و يكون ذلك منّا دافع شرّهم عنك، يقول الله عزّ و

جَلَّ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْذُتُ أَنْ أَعْيَبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَضْبًا «٤».

هذا التنزيل من عند الله، لا والله! ما عابها إلا لكي تسلم من الملِك ولا تغضب «٥» على يديه، ولقد كانت صالحة ليس للعب فيها مساع، والحمد لله، فافهم المثلَ رحمك الله! فإنك أحب الناس إليّ وأحب أصحاب أبي إليّ حياً وميتاً، وإنك أفضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر، وإن وراءك لملكاً ظلوماً غصباً، يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى ليأخذها غصباً ويغضب أهلها، فرحمه الله عليك حياً ورحمة الله عليك ميتاً.. إلخ «٦».

و يلحق بذلك الغيبة للتقيّة على نفس المتكلم أو ماله أو عرضه،

(١) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ ونسخة بدل «ش»: منّا.

(٢) من «ش» والمصدر.

(٣) في «ش»: الأثر (خ ل).

(٤) الكهف: ٧٩.

(٥) في «ف» ونسخة بدل «ش» والمصدر: ولا تعطب.

(٦) رجال الكشي ١: ٣٤٩، الرقم ٢٢١، مع اختلافات كثيرة لم نتعرض لذكرها لكثرتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥٦

أو عن «١» ثالث؛ فإنّ الضرورات تبيح المحظورات.

ومنها: ذكر الشخص بعينه الذي صار بمنزلة الصفة المميّزة التي لا يعرف إلا بها

«٢» كالأعمش والأعرج والأشتر والأحول، ونحوها-، وفي الحديث: «جاءت زينب العطارّة الحولاء إلى نساء رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم» «٣».

ولا بأس بذلك فيما إذا صارت الصفة في اشتهار يوصف «٤» الشخص بها إلى حيث لا يكره ذلك صاحبها، وعليه يحمل ما صدر عن الإمام عليه السلام وغيره من العلماء الأعلام.

لكن كون هذا استثناءً مبنّى على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبه، وقد منعنا ذلك سابقاً؛ إذ لا وجه لكراهة المغتاب؛ لعدم كونه إظهاراً لعب غير ظاهر، والمفروض عدم قصد الذمّ أيضاً.

اللهم إلا أن يقال: إنّ الصفات المشعرة بالذم كالألقاب المشعرة به، يكره الإنسان الاتّصاف بها ولو من دون قصد الذم؛ فإنّ إشعارها بالذمّ كافٍ في الكراهة.

ومنها [ذكر الشخص بما لا يؤثر عند السامع شيئاً، لكونه عالماً به]

ما حكاه في كشف الريبه عن بعض: من أنّه إذا علم اثنان من

(١) كذا في النسخ، والمناسب: على.

(٢) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: لا تعرف إلا به.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٠٩، الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٤) في «ن»، «ش» و مصححة «ص»: توصيف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥٧

رجل معصية شاهدها فأجرى أحدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز؛ لأنه لا يؤثر عند السامع شيئاً، وإن كان الأولى تنزيه النفس و اللسان عن ذلك لغير غرض من الأغراض الصحيحة، خصوصاً مع احتمال نسيان المخاطب لذلك، أو خوف اشتهاها «١» عنهما «٢»، انتهى.

أقول: إذا فرض عدم كون ذكرهما في مقام التعيير و المذمة و ليس هنا هتك ستر أيضاً، فلا وجه للتحريم و لا لكونها غيبة، إلّا على ظاهر بعض التعاريف المتقدمة «٣».

و منها: ردّ من ادعى نسباً ليس له،

فإنّ مصلحة حفظ الأنساب أولى من مراعاة حرمة المغتاب.

و منها: القدح في مقالة باطله

و إن دلّ على نقصان قائلها، إذا توقّف حفظ الحقّ و إضاعة الباطل عليه.

و أمّا ما وقع من بعض العلماء بالنسبة إلى من تقدّم عليه منهم من الجهر بالسوء من القول، فلم يعرف له وجه، مع شيوعه بينهم من قديم الأيام! ثم إنهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة إلى ذكرها بعد

(١) كذا في المصدر، و في النسخ: اشتهاه.

(٢) كشف الريبة: ٨٠.

(٣) مثل ما تقدّم في الصفحة: ٣٢١، عن المصباح، و قوله صلّى الله عليه و آله و سلم: «إنّها ذكرك أخاك بما يكره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥٨

ما قدّمنا «١» أنّ الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبية على مفسدة هتك احترام «٢» المؤمن، و هذا يختلف باختلاف تلك المصالح و مراتب مفسدة هتك المؤمن، فإنّها متدرجة في القوّة و الضعف، فربّ مؤمن لا يساوى عرضة شيء، فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة و المفسدة.

(١) في الصفحة: ٣٥١.

(٢) في «ف»: على مصلحة احترام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٥٩

الرابع يحرم استماع الغيبة

بلا خلاف، فقد ورد: «أنّ السامع للغيبة أحد المغتابين» «١».

و الأخبار في حرمة كثيرة «٢» إلّا أنّ ما يدلّ على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة و نحوها «٣» ضعيفة السند.

ثم المحرّم سماع الغيبة المحرّمة، دون ما علم حليتها.

و لو كان متجاهراً عند المغتاب مستوراً عند المستمع و قلنا بجواز الغيبة حينئذٍ للمتكلم، فالمحكي جواز الاستماع مع احتمال كونه متجاهراً، لا مع «٤» العلم بعدمه.

قال في كشف الريبية: إذا سمع أحد مغتاباً لآخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقاً للغيبه ولا عدمه، قيل: لا يجب نهى القائل؛ لإمكان الاستحقاق، فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فسادها، ولأن «٥»

(١) أورده في كشف الريبية: ٦٤، مرسلًا عن علي عليه السلام.

(٢) انظر الوسائل ٨: ٦٠٦، الباب ١٥٦ من أبواب أحكام العشرة، ومستدرک الوسائل ٩: ١٣١، الباب ١٣٦ من أبواب أحكام العشرة.

(٣) مثل ما رواه في كشف الريبية: ٦٤ مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، بلفظ: «المستمع أحد المغتابين».

(٤) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: إلّا مع.

(٥) كذا في «ش»، وفي غيره: لأن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٦٠

ردعه يستلزم انتهاك حرمة، وهو أحد المحرمين. ثم قال: والأولى التنزه عن ذلك «١» حتى يتحقق المخرج منه؛ لعموم الأدلة و ترك الاستفصال فيها، وهو دليل إرادة العموم حذراً من الإغراء بالجهل، ولأن ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة إلى السامع مع احتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته، وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبه «٢»، انتهى.

أقول: والمحكى بقوله: «قيل» لا دلالة فيه على جواز الاستماع، وإنما يدل على عدم وجوب النهي عنه.

ويمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبه مع فرض جوازها للقائل؛ لأن السامع أحد المغتابين، فكما أن المغتاب تحرم عليه الغيبه إلّا إذا علم التجاهر المُسوِّغ، فكذلك السامع يحرم عليه الاستماع إلّا إذا علم التجاهر، وأمّا نهى القائل فغير لازم مع دعوى القائل العذر المُسوِّغ، بل مع احتمالها في حقّه وإن اعتقد الناهي عدم التجاهر.

نعم، لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه.

هذا، ولكن الأقوى جواز الاستماع إذا جاز للقائل؛ لأنه قول غير منكر، فلا يحرم الإصغاء إليه؛ للأصل.

(١) كذا في النسخ، وفي المصدر: «والأولى التنبيه على ذلك»، إلّا أن في نسخة «ف» كتب أوّلًا مثل ما في المصدر، ثم شطب عليه و أثبت مثل ما في سائر النسخ.

(٢) كشف الريبية: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٦١

والرواية «١» على تقدير صحتها تدل على أن السامع لغيبه كقائل تلك الغيبه، فإن كان القائل عاصياً كان المستمع كذلك، فتكون دليلاً على الجواز فيما نحن فيه.

نعم، لو استظهر منها أن السامع للغيبه كأنه متكلم بها، فإن جاز للسامع التكلم بغيبه «٢» جاز سماعها، وإن حرم عليه حرم سماعها أيضاً، كانت الرواية على تقدير صحتها دليلاً للتحريم فيما نحن فيه، لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قراءة «المغتابين» بالثنية، وإن كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع، لكن هذا التقدير خلاف الظاهر، وقد تقدم في مسألة التشبيب أنه إذا «٣» كان شك السامع في حصول شرط حرمة من القائل لم يحرم استماعه، فراجع «٤».

ثم إنه يظهر من الأخبار المستفيضة وجوب رد الغيبه:

فعن المجالس بإسناده عن أبي ذرّ رضوان الله عليه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «من اغتیب عنده أخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره، نصره الله تعالى في الدنيا والآخرة، وإن خذله وهو يستطيع نصره، خذله الله في الدنيا والآخرة» «٥».

(١) و هي قوله عليه السلام: «إِنَّ السامع للغيبة أحد المغتابين»، المتقدم في الصفحة: ٣٥٩.

(٢) ظاهر «ف»: بغيبته.

(٣) في «ن»، «ع» و «ص»: إذا كان.

(٤) راجع الصفحة: ١٨١.

(٥) أمالي الطوسي ٢: ١٥٠، و عنه الوسائل ٨: ٦٠٨، الباب ١٥٦ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٦٢

و نحوها عن الصدوق بإسناده عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام «١».

و عن عقاب الأعمال بسنده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «من ردّ عن أخيه غيبة سمعها في مجلس ردّ الله عنه ألف باب من الشرّ في الدنيا والآخرة، فإن لم يردّ عنه و أعجبه كان عليه كوزر من اغتابه» «٢».

و عن الصدوق بإسناده عن الصادق عليه السلام في حديث المناهي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «من تطوّل على أخيه في غيبة سمعها [فيه، في مجلس «٣»] فردّها عنه ردّ الله عنه ألف باب من الشرّ في الدنيا والآخرة، فإن هو لم يردّها و هو قادر على ردّها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرّة .. الخبر «٤» «٥».

و لعلّ وجه زيادة عقابه أنّه إذا لم يرده تجزأ المغتاب على الغيبة، فيصّر على هذه الغيبة و غيرها.

و الظاهر أنّ الردّ غير النهي عن الغيبة، و المراد به الانتصار

(١) الفقيه ٤: ٣٧٢، باب النوادر، الحديث ٥٧٦٢، و عنه الوسائل ٨: ٦٠٦، الباب ١٥٦ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(٢) عقاب الأعمال: ٣٣٥، و عنه الوسائل ٨: ٦٠٧، الباب ١٥٦ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٥.

(٣) من «ع»، «ص» و المصدر.

(٤) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة «الخبر»؛ لأنّ الحديث المذكور بتمامه.

(٥) الفقيه ٤: ١٥، الحديث ٤٩٦٨، و عنه الوسائل ٨: ٦٠٠، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٦٣

للغائب بما يناسب تلك الغيبة، فإن كان عيباً دينياً ووجهه بمحامل تخرجه عن المعصية، فإن لم يقبل التوجيه انتصر له بأنّ المؤمن قد يتلى بالمعصية، فينبغي أن تستغفر له و تهتمّ له، لا أن تعير عليه، و أنّ تعبيرك إيّاه لعلّه أعظم عند الله من معصيته، و نحو ذلك.

ثمّ إنّ قد يتضاعف عقاب المغتاب إذا كان ممّن يمدح المغتاب في حضوره، و هذا و إن كان في نفسه مباحاً إلّا أنّه إذا انضمّ مع ذمّه في غيبته سُمّي صاحبه «ذو اللسانين» «١» و تأكّد حرمة؛ و لذا ورد في المستفيض: «أنّه يجيء ذو اللسانين يوم القيامة و له لسانان من النار» «٢»؛ فإنّ لسان المدح في الحضور و إن لم يكن لساناً من نار، إلّا أنّه إذا انضمّ إلى لسان الذمّ في الغياب صار كذلك.

و عن المجالس بسنده عن حفص بن غياث، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «من مدح أخاه المؤمن في وجهه و اغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما» «٣».

(١) في «خ» و «م» زيادة: يوم القيامة.

(٢) الوسائل ٨: ٥٨١، الباب ١٤٣ من أبواب أحكام العشرة، الأحاديث ١ و ٧ و ٨ و ٩، و في الجميع: «لسانان من نار»، بدون الألف و اللام.

(٣) أمالي الصدوق: ٤٦٦، المجلس ٨٥، الحديث ٢١ مع اختلاف يسير، و عنه الوسائل ٨: ٥٨٣، الباب ١٤٣ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٦٤

و عن الباقر عليه السلام: «بئس العبد عبد يكون ذا وجهين و ذا لسانين! يطرى أخاه شاهداً و يأكله غائباً، إن اعطى حسده، و إن ابتلى خذله» (١).

و اعلم أنه قد يطلق الاغتياب على «البهتان» و هو أن يقال في شخص ما ليس فيه، و هو أغلظ تحريماً من الغيبة، و وجهه ظاهر؛ لأنه جامع بين مفسدتي «٢» الكذب و الغيبة، و يمكن القول بتعدد العقاب من جهة كل من العنوانين و المركب. و في رواية علقمة، عن الصادق عليه السلام: «حدثني أبي، عن آبائه عليهم السلام، عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، أنه قال: من اغتاب مؤمناً بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة أبداً، و من اغتاب مؤمناً بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما، و كان المغتاب خالداً في النار و بئس المصير» (٣).

(١) الوسائل ٨: ٥٨٢، الباب ١٤٣ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢.

(٢) في «ف»: جامع لمفسدتي.

(٣) الوسائل ٨: ٦٠١، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٠، باختلاف يسير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٦٥

خاتمة في بعض ما ورد من حقوق المسلم على أخيه

ففي صحيحة مرازم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «ما عبد الله بشيء أفضل من أداء حق المؤمن» (١).

و روى في الوسائل و كشف الريبه، عن كنز الفوائد للشيخ الكراچكي، عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي، عن محمد بن علي الجعابي، عن القاسم بن محمد بن جعفر العلوي، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: للمسلم على أخيه ثلاثون حقاً، لا - براءة له منها إلّا بأدائها أو العفو: يغفر زلته، و يرحم عبرته، و يستر عورته، و يقبل عثرته، و يقبل معذرتة، و يرد غيبته، و يديم نصيحته، و يحفظ خلته، و يرضى ذمته، و يعود مرضه، و يشهد ميته» (٢)، و يجب دعوتة، و يقبل هديته، و يكافئ صلته، و يشكر نعمته، و يحسن نصرته، و يحفظ حليلته، و يقضى حاجته، و يستنجح مسألته، و يسمت عطسته، و يرشد ضالته، و يرد سلامه، و يطيب كلامه، و يبر إنعامه، و يصدق أقسامه، [و يوالى وليه (٣)] و لا يعاديه (٤) و ينصره ظالماً و مظلوماً

(١) الوسائل ٨: ٥٤٢، الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول.

(٢) كذا في «ف» و «ص» و المصادر، و في غيرها: ميته.

(٣) كذا في النسخ، و شطب عليه في «ف»، و كتب بدله: و يواليه، و العبارة في كشف الريبه أيضاً: و يواليه.

(٤) في الوسائل: «و لا يعاد»، و أمّا في كنز الفوائد فهكذا: «و يوالى وليه و يعادى عدوه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٦٦

فأمّا نصرته ظالماً فيرده عن ظلمه، و أمّا نصرته مظلوماً فيعينه على أخذ حقه، و لا يسلمه، و لا يخذله، و يحب له من الخير ما يحب لنفسه، و يكره له [من الشر (١)] ما يكره لنفسه، ثم قال عليه السلام: سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: إن أحدكم

ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له عليه» (٢).

و الأخبار في حقوق المؤمن كثيرة (٣).

و الظاهر إرادة الحقوق المستحبة التي ينبغي أداؤها، و معنى القضاء لذيها على من هي عليه (٤): المعاملة معه معاملة من أهملها بالحرمان عمّا أعد لمن أدى حقوق الاخوة.

ثم إن ظاهرها و إن كان عامّاً، إلّا أنّه يمكن تخصيصها بالأخ العارف بهذه الحقوق المؤدى لها بحسب اليسر، أمّا المؤمن المضيق لها فالظاهر عدم تأكّد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة إليه، و لا يوجب إهمالها مطالبته (٥) يوم القيامة؛ لتحقق المقاصد، فإنّ التهاثر يقع في الحقوق، كما يقع في الأموال.

(١) لم ترد في أصل النسخ، إلّا أنّها استدركت في هامش بعضها من المصدر.

(٢) كنز الفوائد ١: ٣٠٦، و عنه كشف الريبه: ١١٤، و الوسائل ٨: ٥٥٠، الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢٤، و فيها: فيقضى له و عليه.

(٣) انظر الوسائل ٨: ٥٤٢، الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة.

(٤) كذا في «ش» و مصححة «ص»، و في «ف»، «ن»، «م» و «ع» و هامش «ش» (خ ل): لذيها على من عليها.

(٥) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: مطالبة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٦٧

و قد ورد في غير واحد من الأخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان، بل لجميعهم إلّا القليل:

فعن الصدوق رحمه الله في الخصال، و كتاب الإخوان-، و الكليني بسندهما عن أبي جعفر عليه السلام (١) قال: «قام إلى أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام رجل بالبصرة، فقال: أخبرنا عن الإخوان، فقال عليه السلام: الإخوان صنفان، إخوان الثقة و إخوان المكاشرة (٢)، فأما إخوان الثقة فهم كالكفّ و الجناح و الأهل و المال، فإذا كنت من أخيك على ثقة فابذل له مالك و يدك، و صاف من صافاه، و عاد من عاداه، و اکتتم سرّه و عيبه (٣)، و أظهر منه الحسن؛ و اعلم أيّها السائل أنّهم أعزّ من الكبريت الأحمر!، و أمّا إخوان المكاشرة فإنّك تصيب منهم لذتك، فلا تقطعنّ ذلك منهم، و لا تطلبنّ ما وراء ذلك من ضميرهم، و ابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه و حلاوة اللسان» (٤).

و في رواية عبيد الله الحلبي المرويه في الكافي عن

(١) في «ف» زيادة: ففي مرسله أحمد بن محمد بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن أبي جعفر عليه السلام.

(٢) كاشرة: إذا تبسم في وجهه و انبسط معه (مجمع البحرين ٣: ٤٧٤ كشر).

(٣) كذا في «ش» و الكافي و الخصال، و في سائر النسخ: «و أعنه»، كما في كتاب مصادقة الإخوان و الوسائل.

(٤) الخصال ١: ٤٩، باب الاثنين، الحديث ٥٦، مصادقة الإخوان: ٣٠، الحديث الأوّل، الكافي ٢: ٢٤٨، الحديث ٣، و أنظر الوسائل ٨: ٤٠٤، الباب ٣ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٦٨

أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تكون الصداقة إلّا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود أو شيء منها فانسبه إلى الصداقة، و من لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه إلى شيء من الصداقة:

فأولها أن تكون سريرته و علانيته لك واحدة.

و الثانية أن يرى زينك زينه و شينك شينه.

و الثالثة أن لا تغيره عليك ولاية و لا مال.

و الرابعة أن لا يمنعك شيئاً تناله مقدرته «١».

و الخامسة و هي تجمع «٢» هذه الخصال:- أن لا يسلمك عند النكبات «٣».

و لا يخفى أنه إذا لم تكن الصداقة لم تكن الاخوة، فلا بأس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة إليه.

و في نهج البلاغة: «لا يكون الصديق صديقاً حتى يحفظ أخاه في ثلاث: في نكبته، و في غيبته، و في وفاته» «٤».

و في كتاب الإخوان، بسنده عن الوصافي، عن أبي جعفر عليه السلام،

(١) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: بقدرته.

(٢) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: مجمع.

(٣) الكافي ٢: ٦٣٩، الحديث ٦، و عنه الوسائل ٨: ٤١٣، الباب ١٣ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول.

(٤) نهج البلاغة: ٤٩٤، الحكمه رقم: ١٣٤، و فيه: «في نكبته، و غيبته، و وفاته».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٦٩

قال: «قال لي: أ رأيت من كان قبلكم «١» إذا كان الرجل ليس عليه رداء و عند بعض إخوانه رداء يطرحه عليه؟ قلت: لا، قال: فإذا كان

ليس عنده إزار يوصل إليه بعض إخوانه بفضل إزاره حتى يجد له إزاراً؟ قلت: لا، قال: فضرِب بيده على فخذه! و قال: ما هؤلاء ياخوة

.. إلخ «٢» «٣» دلّ على أن من لا يواسى المؤمن ليس بأخ له، فلا يكون له حقوق الأخوة المذكورة في روايات الحقوق.

و نحوه رواية ابن أبي عمير عن خلاد رفعه قال: «أبطأ على رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم رجل، فقال: ما أبطأ بك؟ قال: العزى

يا رسول الله! فقال صَلَّى الله عليه و آله و سلم: أما كان لك جار له ثوبان يعيرك أحدهما؟ فقال: بلى يا رسول الله، قال صَلَّى الله

عليه و آله و سلم: ما هذا لك بأخ» «٤».

و في رواية يونس بن ظبيان، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «اختبروا إخوانكم بخصلتين، فإن كانتا فيهم، و إلاً، فاعزّب ثم

(١) في المصدر: من قبلكم.

(٢) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة: «إلخ»؛ فإن ما ورد هو تمام الحديث.

(٣) مصادقة الإخوان: ٣٦، الحديث الأول، و عنه الوسائل ٨: ٤١٤، الباب ١٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول.

(٤) مصادقة الإخوان: ٣٦، الحديث ٤، و عنه الوسائل ٨: ٤١٥، الباب ١٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٧٠

اعزّب «١»: المحافظة على الصلوات في مواقيتها، و البرّ بالإخوان في اليسر و العسر «٢».

(١) كذا في المصدر، و في سائر النسخ: فأعرب ثم أعرب، و في المصدر زيادة: ثم اعزّب. قال في مجمع البحرين (٢: ١٢٠): اعزّب ثم

اعزّب على [عن ظ] الأمر: أي أبعد نفسك عن الأمر ثم أبعد.

(٢) الوسائل ٨: ٥٠٣، الباب ١٠٣ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٧١

[المسألة الخامسة عشر القمار]

إشارة

حرام إجماعاً، ويدل عليه الكتاب «١» و السنة المتواترة «٢».

و هو بكسر القاف كما عن بعض أهل اللغة: «الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة» «٣» و حكى عن جماعة أنه قد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقاً و لو من دون رهن «٤»، و به صرح في جامع المقاصد «٥». و عن بعض «٦» أن أصل المقامرة المغالبة. و كيف كان، فهنا مسائل أربع؛ لأن اللعب قد يكون بآلات القمار

(١) مثل قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ المائدة: ٩٠.

(٢) انظر الوسائل ١٢: ١١٩، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) انظر مجمع البحرين ٣: ٤٦٣، ففيه ما هو قريب من العبارة المذكورة.

(٤) حكاها في مفتاح الكرامة (٤: ٥٦) عن ظاهر الصحاح و المصباح المنير و التكملة و الذيل، لكن راجعنا الصحاح و المصباح فلم نقف فيهما على كلام ظاهر في ذلك، و أما التكملة و الذيل فلم تكونا في متناول أيدينا لنراجعهما.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٤.

(٦) لم نقف عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٧٢

مع الرهن، و قد يكون بدون، و المغالبة بغير آلات القمار قد تكون مع العوض، و قد تكون بدون.

فالأولى - اللعب بآلات القمار مع الرهن.

و لا إشكال في حرمة و حرمة العوض، و الإجماع عليه «١» محقق، و الأخبار به «٢» متواترة «٣».

الثانية - اللعب بآلات القمار من دون رهن.

و في صدق القمار عليه نظر؛ لما عرفت، و مجرد الاستعمال لا يوجب إجراء أحكام المطلقات و لو مع البناء على أصالة الحقيقة في الاستعمال؛ لقوة انصرافها إلى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها.

و منه تظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب بإطلاق النهي عن اللعب بتلك الآلات؛ بناء على انصرافه إلى المتعارف من ثبوت الرهن.

نعم، قد يبعد دعوى الانصراف في رواية أبي الربيع الشامي: «عن الشطرنج و النرد؟ قال: لا تقر بهما، قلت: فالغناء؟ قال: لا خير فيه، لا تقر به» «٤».

- (١) كذا في جميع النسخ، و المناسب: عليها.
- (٢) كذا في جميع النسخ، و المناسب: بها.
- (٣) انظر الوسائل ١٢: ١١٩، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، و راجع الأبواب ١٠٢ و ١٠٣ و ١٠٤.
- (٤) الوسائل ١٢: ٢٣٩، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٧٣
- و الأولى الاستدلال على ذلك بما تقدّم في رواية تحف العقول من أنّ ما يجيء منه الفساد محضاً لا يجوز التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات «١».
- و في تفسير القمي، عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْمِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «٢» قال: «أما الخمر فكلّ مسكر من الشراب إلى أن قال:- و أما الميسر فالنرد و الشطرنج، و كلّ قمار ميسر إلى أن قال:- و كلّ هذا بيعه و شراؤه و الانتفاع بشيء من هذا حرام «٣» محرّم «٤».
- و ليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدرى، حتّى يرد ما تقدّم من انصرافه إلى اللعب مع الرهن، بل المراد الآلات بقريته قوله: «بيعه و شراؤه»، و قوله: «و أما الميسر فهو النرد .. إلخ».
- و يؤيد الحكم ما عن مجالس المفيد الثاني رحمه الله ولد شيخنا الطوسي رحمه الله بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير الميسر من أنّ «كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو الميسر» «٥».

- (١) تقدّم نصّ الرواية في أول الكتاب.
- (٢) المائدة: ٩٠.
- (٣) في المصدر: حرام من الله محرّم.
- (٤) تفسير القمي ١: ١٨٠ ١٨١، و الوسائل ١٢: ٢٣٩، الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.
- (٥) أمالي الطوسي ١: ٣٤٥، و عنه الوسائل ١٢: ٢٣٥، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٧٤
- و رواية الفضيل، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء التي يلعب بها الناس من النرد و الشطرنج .. حتى انتهت إلى السدر «١»، قال: إذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون؟ قلت «٢»: مع الباطل، قال: و ما لك و الباطل؟! «٣».
- و في موثقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الشطرنج و عن لعبة شيب «٤» التي يقال لها: لعبة الأمير «٥» و عن لعبة الثلاث؟ فقال: أ رأيتك «٦» إذا ميز الله بين الحقّ و الباطل مع أيهما تكون؟ قلت «٧»: مع الباطل، قال: فلا خير فيه «٨».
- و في رواية عبد الواحد بن مختار، عن اللعب بالشطرنج، قال: «إنّ المؤمن لمشغول عن اللعب» «٩».
- فإنّ مقتضى إناطة الحكم بالباطل و اللعب عدم اعتبار الرهن في

- (١) السدر كعب لعبة للصبيان (مجمع البحرين ٣: ٣٢٨ سدر). قال ابن الأثير: السدر لعبة يقامر بها، و تكسر سينها و تُضمّ، و هي فارسية معرّبة عن ثلاثة أبواب (النهاية ٢: ٣٥٤ سدر).
- (٢) من مصححة «ص» و الكافي (٦: ٤٣٦، الحديث ٩)، و في سائر النسخ: قال.
- (٣) الوسائل ١٢: ٢٤٢، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.
- (٤) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: لعبة شيب.

(٥) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: لعبة الأحمر.

(٦) في «ن»، «ع» و «س»: أ رأيت.

(٧) كذا في «ف»، «ص» و «ش»، و في سائر النسخ: قال.

(٨) الوسائل ١٢: ٢٣٨، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٩) الوسائل ١٢: ٢٣٩، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٧٥

حرمة اللعب بهذه الأشياء، و لا يجرى دعوى الانصراف هنا.

الثالثة - المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقيمار.

كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل و على المصارعة و على الطيور و على الطفرة، و نحو ذلك ممّا عدّوها في باب السبق و الرماية من أفراد غير ما نصّ على جوازه.

و الظاهر الإلحاق بالقيمار في الحرمة و الفساد، بل صريح بعض أنّه قمار «١».

و صرّح العلّامة الطباطبائي رحمه الله في مصابيح عدم الخلاف في الحرمة و الفساد «٢»، و هو ظاهر كلّ من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض و جعل محلّ الخلاف فيها بدون العوض «٣»؛ فإنّ ظاهر ذلك أنّ محلّ الخلاف هنا هو محلّ الوفاق هناك، و من المعلوم أنّه ليس هنا إلّا الحرمة التكليفية، دون خصوص الفساد.

و يدلّ عليه أيضاً قول الصادق عليه السلام: أنّه قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم: «إنّ الملائكة لتحضر الرهان في الخفّ و الحافر

(١) صرّح بذلك السيد الطباطبائي في كتاب السبق و الرماية من الرياض ٢: ٤١.

(٢) مخطوط و لم نقف عليه.

(٣) من وقفنا عليه منهم هو الشهيد الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ١: ٣٠١، و المحقّق النجفي في الجواهر ٢٨: ٢١٨ و ٢١٩، لكنّه في كتاب التجارة استظهر اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدة للقيمار، كما سيأتي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٧٦

و الريش، و ما سوى ذلك قمار حرام «١».

و في رواية العلاء بن سيابة، عن الصادق عليه السلام، عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلم: «أنّ الملائكة لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر [و الخف «٢»] و الريش و النصل «٣».

و المحكي عن تفسير العياشي، عن ياسر الخادم، عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الميسر، قال: الثقل «٤» من كلّ شيء، قال: و

الثقل «٥» ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم و غيرها «٦» «٧».

و في مصحّحه معمر بن خلّاد: «كلّ ما قورم عليه فهو ميسر» «٨».

و في رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام: «قيل: يا رسول الله

(١) الوسائل ١٣: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب أحكام السبق و الرماية، الحديث ٣، باختلاف يسير.

(٢) من هامش «ص» و المصدر.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٤٧، الباب الأول من أبواب أحكام السبق و الرماية، الحديث ٦.

و قد روى المحدث العاملى هذه الرواية عن الصدوق عن الصادق عليه السلام، و ليس فى سندها «العلاء بن سيبان»، لكنّه موجود فى الفقيه ٣: ٤٨، الحديث ٣٣٠٣.

(٤) فى الوسائل: النفل.

(٥) فى المصدر: الخبز و الثقل.

(٦) فى المصدر: و غيره.

(٧) تفسير العياشى ١: ٣٤١، الحديث ١٨٧، و عنه فى الوسائل ١٢: ١٢١، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.

(٨) الوسائل ١٢: ٢٤٢، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٧٧

ما الميسر؟ قال: كل ما يقامر به «١» حتى الكعاب و الجوز» «٢». و الظاهر أنّ المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن.

و مع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة فى التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف فى الحكم ممن تقدّم فقد استظهر بعض مشايخنا المعاصرين «٣» اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدّة للقمار، و أمّا مطلق الرهان على المغالبة «٤» غيرها فليس فيه إلّا فساد المعاملة و عدم تملك الرهن «٥»، فيحرم التصرف فيه؛ لأنّه أكل مال بالباطل، و لا معصية من جهة العمل كما فى القمار، بل لو أخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء بالعهد، الذى هو نذر لا كفارة له مع طيب النفس من البازل لا بعنوان أنّ المقامرة المذكورة أوجبت و ألزمتها أمكن القول بجوازه «٦».

و قد عرفت من الأخبار إطلاق القمار عليه، و كونه موجبا للعن الملائكة و تنفرهم، و أنّه من الميسر المقرون بالخمير.

و أمّا ما ذكره أخيراً من جواز أخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد، فلم أفهم معناه؛ لأنّ العهد الذى تضمّنه العقد الفاسد لا معنى لاستحياب الوفاء به؛ إذ لا يستحبّ ترتيب آثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملك،

(١) فى المصدر: تقوم به.

(٢) الوسائل ١٢: ١١٩، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٣) هو صاحب الجواهر قدس سره.

(٤) فى مصححة «خ» و «ش»: مطلق الرهان و المغالبة.

(٥) فى «ص» و «ش»: الراهن.

(٦) انتهى ما أفاده صاحب الجواهر نقلًا بالمعنى - انظر الجواهر ٢٢: ١٠٩ ١١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٧٨

إلّا أن يراد صورة الوفاء، بأن يملكه تملكاً «١» جديداً بعد الغلبة فى اللعب.

لكن حلّ الأكل على هذا الوجه جارٍ فى القمار المحرّم أيضاً، غاية الأمر الفرق بينهما بأنّ الوفاء لا يستحبّ فى المحرّم، لكنّ الكلام فى تصرف المبدول له «٢» بعد التملك «٣» الجديد، لا فى فعل البازل و أنّه يستحب له أو لا.

و كيف كان، فلا- أظنّ الحكم بحرمة الفعل مضافاً إلى الفساد محلّ إشكال، بل و لا محلّ خلاف، كما يظهر من كتاب السبق و الرماية، و كتاب الشهادات، و تقدّم دعواه صريحاً من بعض الأعلام «٤».

نعم، عن الكافى و التهذيب بسندهما عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام: «أنّه قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل

أَكَلَ وَأَصْحَابٌ لَهُ شَاءٌ، فَقَالَ: إِنْ أَكَلْتُمُوهَا فَهِيَ لَكُمْ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلُوهَا فَعَلَيْكُمْ كَذَا وَكَذَا، فَقَضَى فِيهِ: أَنْ ذَلِكَ بَاطِلٌ، لَا شَيْءَ فِي الْمُؤَاكَلَةِ مِنَ الطَّعَامِ «٥» مَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ «٦»، وَمَنْعَ غَرَامَةَ «٧» فِيهِ «٨».

(١) فِي «ف»، «خ»، «م»، «ع» وَ«ص»: تَمَلَّكَ.

(٢) مِنْ مَصْحَحَةِ «ن» وَ«ش».

(٣) فِي «ن»، «خ»، «م»، «ع» وَ«ص»: التَّمَلَّكَ.

(٤) تَقَدَّمَتْ دَعْوَاهُ عَنِ الْعَلَامَةِ الطَّبَاطِبَائِيِّ قَدَّسَ سِرَّهُ فِي الصَّفْحَةِ: ٣٧٥.

(٥) فِي التَّهْذِيبِ: لَا شَيْءَ فِيهِ لِلْمُؤَاكَلَةِ فِي الطَّعَامِ.

(٦) فِي الْمَصْدَرِينَ: وَ مَا كَثُرَ.

(٧) فِي «ص» وَ الْمَصْدَرِينَ: غَرَامَتِهِ.

(٨) الْكَافِي ٧: ٤٢٨، الْحَدِيثُ ١١، وَ التَّهْذِيبُ ٦: ٢٩٠، الْحَدِيثُ ٨٠٣، وَ عَنْهُمَا الْوَسَائِلُ ١٦: ١١٤، الْبَابُ ٥ مِنْ أَبْوَابِ كِتَابِ الْجَعَالَةِ، الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ وَ ذِيهِ.

كِتَابُ الْمَكَاسِبِ (لِلشَّيْخِ الْأَنْصَارِيِّ، ط - الْحَدِيثَةُ)، ج ١، ص: ٣٧٩

وَ ظَاهِرُهَا مِنْ حَيْثُ عَدِمَ رَدَّ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ فِعْلٍ مِثْلِ هَذَا أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْأَثَرُ. لَكِنْ هَذَا وَارِدٌ عَلَى تَقْدِيرِ الْقَوْلِ بِالْبَطْلَانِ وَ عَدَمِ التَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّ «١» التَّصَرُّفَ فِي هَذَا الْمَالِ مَعَ فِسَادِ الْمَعَامَلَةِ حَرَامٌ أَيْضًا، فَتَأْتِلُ. ثُمَّ إِنَّ حُكْمَ الْعَوْضِ مِنْ حَيْثُ الْفِسَادِ حُكْمٌ سَائِرٌ الْمَأْخُوذُ بِالْمَعَامَلَاتِ الْفَاسِدَةِ، يَجِبُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وَ مَعَ التَّلْفِ فَالْبَدَلُ مِثْلًا أَوْ قِيَمَةً.

وَ مَا وَرَدَ مِنْ قِيَمَةِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْبَيْضَ الَّذِي قَامَرَ بِهِ الْغُلَامُ «٢»؛ فَلَعَلَّهُ لِلْحَذَرِ مِنْ أَنْ يَصِيرَ الْحَرَامُ جِزَاءً مِنْ بَدَنِهِ، لَا لِلرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ.

لَكِنْ يَشْكَلُ بِأَنَّ مَا كَانَ تَأْثِيرُهُ كَذَلِكَ يَشْكَلُ أَكْلَ الْمَعْصُومِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَهُ جَهْلًا؛ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ إِقْدَامِهِ عَلَى الْمَحْرَمَاتِ الْوَاقِعِيَّةِ غَيْرِ الْمَتَبَدَّلَةِ بِالْعِلْمِ لَا جَهْلًا وَ لَا غَفْلَةً؛ لِأَنَّ مَا دَلَّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْغَفْلَةِ عَلَيْهِ فِي تَرْكِ الْوَاجِبِ وَ فِعْلِ الْحَرَامِ دَلٌّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْجَهْلِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: بِأَنَّ مَجْرَدَ التَّصَرُّفِ مِنَ الْمَحْرَمَاتِ الْعِلْمِيَّةِ وَ التَّأْثِيرِ الْوَاقِعِيِّ غَيْرِ الْمَتَبَدَّلِ بِالْجَهْلِ إِنَّمَا هُوَ فِي بَقَائِهِ وَ صَيْرُورَتِهِ بَدَلًا عَمَّا يَتَحَلَّلُ مِنْ بَدَنِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ الْفَرَضُ أَطْلَاعُهُ عَلَيْهِ فِي أَوَائِلِ وَقْتِ تَصَرُّفِ الْمَعْدَةِ وَ لَمْ يَسْتَمِرَّ جِهْلُهُ. هَذَا كُلُّهُ لِتَطْبِيقِ فِعْلِهِمْ عَلَى الْقَوَاعِدِ، وَ إِلَّا فَلَهُمْ فِي حَرَكَاتِهِمْ

(١) كَذَا فِي النُّسخِ، وَ الْعِبَارَةُ عَلَى فَرَضِ عَدَمِ وَقُوعِ السَّقْطِ أَوْ التَّصْحِيفِ فِيهَا لَا تَخْلُو عَنْ إِجْمَالِ.

(٢) الْوَسَائِلُ ١٢: ١١٩، الْبَابُ ٣٥ مِنْ أَبْوَابِ مَا يَكْتَسِبُ بِهِ، الْحَدِيثُ ٢.

كِتَابُ الْمَكَاسِبِ (لِلشَّيْخِ الْأَنْصَارِيِّ، ط - الْحَدِيثَةُ)، ج ١، ص: ٣٨٠

مِنْ أَفْعَالِهِمْ وَ أَقْوَالِهِمْ شُؤُونَ لَا يَعْلَمُهَا غَيْرُهُمْ.

الرابعة - المغالبة بغير عوض في غير ما نص على جواز المسابقة فيه.

و الأ-كثر على ما فى الرياض «١» على التحريم، بل حكى فيها عن جماعة «٢» دعوى الإجماع عليه، و هو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن التذكرة.

فعن موضع منها: أنه لا تجوز المسابقة على المصارعة بعوض و لا بغير عوض عند علمائنا أجمع؛ لعموم النهى إلّا فى الثلاثة: الخفّ، و الحافر، و النصل «٣». و ظاهر استدلاله أن مستند الإجماع هو النهى، و هو جارٍ فى غير المصارعة أيضاً.

و عن موضع آخر «٤»: لا تجوز المسابقة على رمى الحجارة باليد و المقلع و المنجنيق، سواء كان بعوض أو بغير عوض عند علمائنا «٥».

و عنه «٦» أيضاً: لا يجوز المسابقة على المراكب و السفن و الطائرات «٧»

(١) الرياض ٢: ٤١، و فيه: النسبة إلى الأشهر.

(٢) منهم القاضى فى المهذب ١: ٣٣١، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٨: ٣٢٦، و العلامة فى التذكرة، كما يأتى.

(٣) التذكرة ٢: ٣٥٤.

(٤) العبارات المحكية عن التذكرة هنا كلها فى موضع واحد و صفحة واحدة.

(٥) التذكرة ٢: ٣٥٤.

(٦) كذا فى «ف» و مصححة «م»، و فى سائر النسخ: و فيه.

(٧) أى: ما يطير من الحيوانات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ١، ص: ٣٨١

عند علمائنا «١».

و قال أيضاً: لا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم و مهارشة الديك، بعوض و لا بغير عوض.

قال: و كذلك لا يجوز المسابقة على «٢» ما لا ينتفع به فى الحرب «٣». و عدّ فى ما مثّل به اللعب بالخاتم و الصولجان، و رمى البنادق

و الجلابيق، و الوقوف على رجلٍ واحدة، و معرفة ما فى اليد من الزوج و الفرد، و سائر الملاعب، و كذلك اللبث فى الماء، قال: و

جوزه بعض الشافعية، و ليس بجيد «٤»، انتهى.

و ظاهر المسالك الميل إلى الجواز «٥»، و استجوده فى الكفاية «٦»، و تبعه بعض من تأخّر عنه «٧»؛ للأصل، و عدم ثبوت الإجماع، و

عدم النصّ عدا ما تقدم من التذكرة من عموم النهى، و هو غير دال؛ لأنّ «السبق» فى الرواية يحتمل التحريك، بل فى المسالك: أنه

المشهور فى الرواية «٨»، و عليه فلا- تدلّ إلّا على تحريم المراهنة، بل هى غير ظاهرة فى التحريم أيضاً؛ لاحتمال إرادة فسادها، بل هو

الأظهر؛ لأنّ نفي العوض ظاهر

(١) التذكرة ٢: ٣٥٤.

(٢) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: و كذلك لا يجوز المسابقة بما ..

(٣) فى «ف»: ما لا ينفع فى الحرب.

(٤) التذكرة ٢: ٣٥٤.

(٥) المسالك (الطبعة الحجرية) ١: ٣٠١.

(٦) كفاية الأحكام: ١٣٧.

(٧) الظاهر المراد به هو المحدث البحرانى، انظر الحدائق ٢٢: ٣٦٦.

(٨) المسالك ١: ٣٠١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٨٢

في نفي استحقيقه، و إرادة نفي جواز العقد عليه في غاية البعد.

و على تقدير السكون، فكما يحتمل نفي الجواز التكليفي يحتمل نفي الصحة؛ لوروده مورد الغالب، من اشتغال المسابقة على العوض. وقد يستدل للتحريم أيضاً بأدلة القمار؛ بناءً على أنه مطلق المغالبة و لو بدون العوض، كما يدل عليه ما تقدم من إطلاق الرواية «١» بكون اللعب بالنرد و الشطرنج بدون العوض قماراً.

و دعوى أنه يشترط في صدق القمار أحد الأمرين: إما كون المغالبة بالآلات المعدة للقمار و إن لم يكن عوض، و إما المغالبة مع العوض و إن لم يكن بالآلات المعدة للقمار على ما يشهد به إطلاقه في رواية الرهان في الخف و الحافر «٢» في غاية البعد، بل الأظهر أنه مطلق المغالبة.

و يشهد له أن إطلاق «آلة القمار» موقوف على عدم دخول الآلة في مفهوم القمار، كما في سائر الآلات المضافة إلى الأعمال، و الآلة غير مأخوذة في المفهوم، و قد عرفت أن العوض أيضاً غير مأخوذ فيه «٣»، فتأمل.

(١) أي رواية أبي الربيع الشامي أو رواية أبي الجارود، المتقدمتان في الصفحة: ٣٧٢ و ٣٧٣، و يحتمل أن يراد بها الجنس، فيكون المراد بها جميع الروايات المذكورة في المسألة الثانية.

(٢) رواية العلاء بن سبابه، المتقدمة في الصفحة: ٣٧٧.

(٣) لم نعرف منه فيما تقدم إلّا ما ذكره آنفاً من إطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد و الشطرنج بدون العوض قماراً، و الكلام هنا في المفهوم العرفي للقمار؛ و لعله إلى ذلك أشار بقوله: «فتأمل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٨٣

و يمكن أن يستدل على التحريم أيضاً بما تقدم من أخبار حرمة الشطرنج و النرد؛ معللة بكونهما «١» من الباطل و اللعب، و أن «كل ما ألهى عن ذكر الله عزّ و جلّ فهو الميسر» «٢». و قوله عليه السلام في بيان حكم اللعب بالأربعة عشر: «لا نستحبّ» «٣» شيئاً من اللعب غير الرهان و الرمي» «٤». و المراد رهان الفرس، و لا شك في صدق اللهو و اللعب في ما نحن فيه؛ ضرورة أن العوض لا يدخل له في ذلك.

و يؤيد ما دلّ على أن كل لهو المؤمن باطل خلا ثلاثة، و عدّ منها إجراء الخيل، و ملاعبة الرجل امرأته «٥» و لعله لذلك كلّ استدلل في الرياض «٦» تبعاً للمهذب «٧» [في مسألتنا «٨»] بما دلّ على حرمة اللهو.

لكن قد يشكل الاستدلال في ما إذا تعلق بهذه الأفعال غرض صحيح يخرج عن صدق اللهو عرفاً، فيمكن إناطة الحكم باللهو و يحكم

(١) كذا في مصححه «ن»، و في سائر النسخ: بكونها.

(٢) تقدم في الصفحة: ٣٧٣.

(٣) كذا في «ف» و «ن»، و في غيرهما: لا تستحب، و في الوسائل: لا يستحب.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٣٥، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤.

(٥) الوسائل ١١: ١٠٧، الباب ٥٨ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٣؛ و فيه: «كل لهو المؤمن باطل إلّا في ثلاث: في تأديبه الفرس، و رميه عن قوسه، و ملاعبته امرأته .. الحديث».

(٦) الرياض ٢: ٤١.

(٧) لم نقف عليه في مهذب القاضي، والاستدلال المذكور موجود في المهذب البارع ٣: ٨٢.

(٨) لم يرد في «ن»، «م» و «ش»، و شطب عليه في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٨٤

في غير مصاديقه بالإباحة، إلما أن يكون قولاً بالفصل، و هو غير معلوم. و سيجيء بعض الكلام في ذلك عند التعرض لحكم اللهو و موضوعه إن شاء الله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٨٥

[المسألة] السادسة عشر القيادة

حرام «١»، و هي السعي بين الشخصين لجمعهما على الوطء المحرّم، و هي من الكبائر، و قد تقدم تفسير «الواصله و المستوصله» بذلك في مسألة تدليس الماشطه «٢».

و في صحيحه ابن سنان: أنه «يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني، خمسهُ و سبعين سوطاً، و يُنفى من المصر الذي هو فيه» «٣».

(١) من «ش» و هامش «م».

(٢) في رواية سعد الإسكاف: «.. قلنا له: بلغنا أنّ رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم لعن الواصله و المستوصله، فقال: ليس هناك، إنّما لعن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم الواصله التي تزني في شبابها فإذا كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصله»، راجع الصفحة ١٦٨.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٢٩، الباب ٥ من أبواب حدّ السحق و القيادة، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٣٨٤

انتهى الجزء الأول من المكاسب المحرّمه و يليه الجزء الثاني و أوله القيافه

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

الجزء الثاني

[تنمة المكاسب المحرمة]

[تنمة النوع الرابع]

[المسألة] السابعة عشر القيافه حرام

في الجملة، نسبة في الحدائق إلى الأصحاب «١»، و في الكفاية: لا أعرف خلافاً «٢»، و عن المنتهى: الإجماع «٣».

و القائف كما عن الصحاح و القاموس و المصباح: - هو الذي يعرف الآثار «٤».

و عن النهاية و مجمع البحرين زيادة: أنه يعرف شَبه الرجل بأخيه و أبيه «٥».

و في جامع المقاصد و المسالك كما عن إيضاح النافع و الميسية -

(١) الحدائق ١٨: ١٨٢.

(٢) الكفاية: ٨٧.

(٣) المنتهى ٢: ١٠١٤، و فيه: نفى الخلاف. و حكى الإجماع عنه المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٨٠.

(٤) الصحاح ٤: ١٤١٩، مادة: «قوف»، القاموس المحيط ٣: ١٨٨، مادة: «قوف»، و لم نقف في المصباح على التعبير المذكور، انظر المصباح المنير: ٥١٩.

(٥) النهاية، لابن الأثير ٤: ١٢١، مجمع البحرين ٥: ١١٠، و العبارة للأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٨

أنها إلحاق الناس بعضهم ببعض «١». و قيد في الدروس و جامع المقاصد كما عن «٢» التنقيح حرمتها بما إذا ترتب عليها محرّم «٣»، و الظاهر أنه مراد الكلّ، و إلّا فمجرد حصول الاعتقاد العلمى أو الظنى بنسب شخص لا دليل على تحريمه؛ و لذا نهى في بعض الأخبار عن إتيان القائف و الأخذ بقوله.

ففى المحكى عن الخصال: «ما أحب أن تأتيهم» «٤». و عن مجمع البحرين: أن فى الحديث: «لا آخذ بقول قائف» «٥».

و قد افترى بعض العامة على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى أنه قضى بقول القافة «٦».

و قد أنكر ذلك عليهم فى الأخبار، كما يشهد به ما عن الكافى

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٣، المسالك ٣: ١٢٩، و العبارة للثانى مع اختلاف يسير، و أمّا إيضاح الفوائد و الميسية: فلا يوجدان عندنا، نعم حكاها عنهما السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٨٢.

(٢) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: فى.

(٣) الدروس ٣: ١٦٥، جامع المقاصد ٤: ٣٣، و لم نقف على التقييد المذكور فى التنقيح. نعم، حكاها عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٨٢ و انظر التنقيح ٢: ١٣.

(٤) الخصال ١: ٢٠، باب الواحد، الحديث ٦٨، و عنه الوسائل ١٢: ١٠٩، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٥) مجمع البحرين ٥: ١١٠.

(٦) صحيح البخارى ٨: ١٩٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٩

عن زكريا بن يحيى بن نعمان المصرى «١»، قال: «سمعت على بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن على بن الحسين، فقال: و الله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام.

فقال الحسن: إى و الله جعلت فداك! لقد بغى عليه إخوته.

فقال على بن جعفر: إى و الله! و نحن عمومته بغينا عليه.

فقال له الحسن: جعلت فداك! كيف صنعتم، فإننى لم أحضركم؟

قال: فقال له إخوته و نحن أيضاً: ما كان فىنا إمام قطّ حائل اللون! فقال لهم الرضا عليه السلام: هو ابنى.

فقالوا: إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قضى بالقافة، فبيننا و بينك القافة.

فقال: ابعثوا أئمتهم إليهم، و أمّا أنا فلا، و لا تعلموهم لما دعوتموهم إليه، و ليكونوا فى بيوتكم.

فلما جاءوا وقعدنا في البستان و اصطف عمومته و إخوته و أخواته و أخذوا الرضا عليه السلام و ألبسوه جبّة من صوف و قلنسوة [منها «٢»]،

(١) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: «زكريا بن يحيى العري»، إلّا أنّه صيِّح في «ن» و «ص» بما في «ش»، و في «خ» و «ع» كتب فوق كلمة «العري»: «الصيرفي (خ ل)». هذا حال النسخ، و أمّا المصدر: ففي الطبعة الحديثة من الكافي: «زكريا بن يحيى بن النعمان الصيرفي»، و في معجم رجال الحديث (٧: ٢٨٩) ما يلي: في الطبعة القديمة «المصرفي» بدل «الصيرفي»، و في الوافي: «المصري». (٢) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٠
و وضعوا على عنقه مسحاء، و قالوا له: ادخل البستان كأنك تعمل فيه.
ثم جاءوا بأبي جعفر عليه السلام و قالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبيه.
فقالوا: ما له هنا أب، و لكن هذا عم أبيه، و هذا عمّه، و هذه عمّته، و إن يكن له هنا أب فهو صاحب البستان؛ فإنّ قدميه و قدميه واحدة.

فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا: هذا أبوه.

فقال علي بن جعفر: فقلت فمصصت ريق أبي جعفر عليه السلام و قلت: أشهد أنّك إمامي «١». الخبر نقلناه بطوله تيمناً.

(١) أوردنا هذا الحديث طبقاً لنسخة «ش»، لكونها أقرب إلى المصدر، و هناك اختلافات عديدة و ردت في النسخ لم نتعرض لها، انظر الكافي ١: ٣٢٢، الحديث ١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١

[المسألة] الثامنة عشر

إشارة

الكذب حرام بضرورة العقول و الأديان، و يدلّ عليه الأدلّة الأربعة، إلّا أنّ الذي ينبغي الكلام فيه مقامان: أحدهما- في أنّه من الكبائر. الثاني «١» في مسوغاته.

[الكلام في المقام الأوّل] [أي أنّه من الكبائر]

أمّا الأوّل- فالظاهر من غير واحد من الأخبار كالمروّي في العيون بسند «٢» عن الفضل بن شاذان لا يقصر عن الصحيح «٣»، و المروّي عن الأعمش في حديث شرائع الدين «٤» عدّه من الكبائر.

(١) في «خ»، «ع»، «ص» و «ش»: و الثاني.

(٢) في «ش»: بسنده.

(٣) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٧، والوسائل ١١: ٢٦١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣.

(٤) الوسائل ١١: ٢٦٢، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٢

وفي الموثقة بعثمان بن عيسى: «إن الله تعالى جعل للشرِّ أقفالاً، وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب، والكذب شرٌّ من الشراب» (١).
وأرسل عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «ألا أخبركم بأكبر الكبائر؟ الإشراف بالله، و عقوق الوالدين، وقول الزور» (٢) أي الكذب.

وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: أن «المؤمن إذا كذب بغير عذر لعنه سبعون ألف ملك، و خرج من قلبه نتنٌ حتى يبلغ العرش، و كتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنيّة، أهونها كمن يزني مع امه» (٣).

و يؤيده ما عن العسكري صلوات الله عليه: «جُعِلَتِ الْخَبَائِثُ كُلُّهَا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَ جُعِلَ مِفْتَاحُهَا الْكُذِبُ .. الْحَدِيثُ» (٤)؛ فَإِنَّ مِفْتَاحَ الْخَبَائِثِ كُلِّهَا كَبِيرَةٌ لَا مَحَالَةَ.

و يمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكُذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ (٥)، فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله، كافراً بها.

(١) الوسائل ٨: ٥٧٢، الباب ١٣٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٢) المحجّة البيضاء ٥: ٢٤٢.

(٣) البحار ٧٢: ٢٦٣، الحديث ٤٨، و مستدرک الوسائل ٩: ٨٦، الباب ١٢٠ من أبواب تحريم الكذب، الحديث ١٥.

(٤) البحار ٧٢: ٢٦٣، الحديث ٤٦.

(٥) النحل: ١٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٣

و لذلك كلّه أطلق جماعة كالفاضلين «١» و الشهيد الثاني «٢» في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر، من غير فرق بين أن يترتب على الخبر الكاذب مفسدة أو لا يترتب عليه شيء أصلاً.

و يؤيده ما روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في وصيته لأبي ذر رضوان الله عليه: «ويلٌ للذي يحدث فيكذب، ليضحك القوم، ويلٌ له، ويلٌ له، ويلٌ له» (٣) «٤»، فَإِنَّ الْأَكَاذِبَ الْمُضْحِكَةَ لَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا غَالِبًا إِيقَاعُ فِي الْمَفْسَدَةِ.

نعم، في الأخبار ما يظهر منه عدم كونه على الإطلاق كبيرة، مثل رواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن «الكذب على الله تعالى ورسوله من الكبائر» (٥). فَإِنَّهَا ظَاهِرَةٌ فِي اخْتِصَاصِ «٦» الْكَبِيرَةِ بِهَذَا الْكُذْبِ الْخَاصِّ، لَكِنْ يُمْكِنُ حَمَلُهَا عَلَى كَوْنِ هَذَا «٧» الْكُذْبِ الْخَاصِّ مِنَ الْكَبَائِرِ الشَّدِيدَةِ الْعَظِيمَةِ، وَ لَعَلَّ هَذَا أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِ الْمَطْلُقاتِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

و في مرسله سيف بن عميرة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان

(١) لم نقف عليه في كتب المحقق و العلامة قدس سرهما، نعم في القواعد (٢: ٢٣٦): أن الكبيرة ما توعد الله فيها بالنار. و مثله التحرير (٢: ٢٠٨).

(٢) الروضة البهية ٣: ١٢٩.

(٣) محل «ويل له» الثالث بياض في «ش». و في سائر النسخ: ويل له، و ويل له، و ويل له.

(٤) الوسائل ٨: ٥٧٧، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة، ذيل الحديث ٤.

(٥) الوسائل ٨: ٥٧٥، الباب ١٣٩ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٦) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: باختصاص.

(٧) لم ترد «هذا» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤

يقول علي بن الحسين عليهما السلام لولده: اتقوا الكذب، الصغير منه و الكبير، في كل جد و هزل؛ فإن الرجل إذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير .. الخبر» (١). و يستفاد منه: أن عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد.

و في صحيحة ابن الحجاج: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الكذاب هو الذي يكذب في الشيء؟ قال: لا، ما من أحد إلّا و يكون منه ذلك، و لكن المطبوع (٢) على الكذب» (٣)، فإن قوله: «ما من أحد .. الخبر» يدل على أن الكذب من اللّم الذي يصدر من كل أحد، لا من الكبائر.

و عن الحارث الأعور، عن علي عليه السلام، قال: «لا يصلح من الكذب جدّ و [لا «٤»] هزل، و لا يعدنّ «٥» أحدكم صبيّه ثم لا يفى له، إن الكذب يهدى إلى الفجور، و الفجور يهدى إلى النار، و ما زال أحدكم يكذب حتى يقال: كذب و فجر .. الخبر» (٦). و فيه أيضاً إشعار بأن مجرد الكذب ليس فجوراً.

و قوله: «لا يعدنّ أحدكم صبيّه ثم لا يفى له»، لا بد أن يراد به

(١) الوسائل ٨: ٥٧٧، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة، الحديث الأوّل.

(٢) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: المطوع.

(٣) الوسائل ٨: ٥٧٣، الباب ١٣٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٩.

(٤) من الوسائل.

(٥) في الوسائل: و لا أن يعد.

(٦) الوسائل ٨: ٥٧٧، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٥

النهى عن الوعد مع إضمار عدم الوفاء، و هو المراد ظاهراً بقوله تعالى كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ (١)، بل الظاهر عدم كونه كذباً حقيقياً، و أن إطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة، أو لأنّ الوعد مستلزم للإخبار بوقوع الفعل، كما أن سائر الإنشاءات كذلك؛ و لذا ذكر بعض الأساطين: أن الكذب و إن كان من صفات الخير، إلّا أن حكمه يجرى في الإنشاء المنبئ عنه، كمدح المذموم، و ذم الممدوح، و تمنى المكاره (٢)، و ترجى غير المتوقع، و إيجاب غير الموجب، و ندب غير النادب، و وعد غير العازم (٣).

و كيف كان، فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب؛ لعدم كونه من مقولة الكلام، نعم، هو كذب للوعد، بمعنى جعله مخالفاً للواقع، كما أن إنجاز الوعد صدق له، بمعنى جعله مطابقاً للواقع، فيقال: «صادق الوعد» و «وعد غير مكذوب». و الكذب بهذا المعنى ليس محرّماً على المشهور و إن كان غير واحد من الأخبار ظاهراً في حرمة (٤)، و في بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة.

ثم إن ظاهر الخبرين الأخيرين خصوصاً المرسله حرمة الكذب حتى في الهزل، و يمكن أن يراد به: الكذب في مقام الهزل، و أمّا نفس

(٢) في «ف»: و تمنى ما يكره الكاره.

(٣) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٢٠.

(٤) انظر الوسائل ٨: ٥١٥، الباب ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢ و ٣، و أيضاً ١١: ٢٧٠، الباب ٤٩ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٦ و ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٦

الهزل و هو الكلام الفاقد للقصد إلى تحقق مدلوله فلا يبعد أنه غير محرم مع نصب القرينة على إرادة الهزل كما صرح به بعض «١»؛ و لعله «٢» لانصراف الكذب إلى الخبر المقصود، و للسيرة.

و يمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية، و يحتمل غير بعيد حرمة؛ لعموم ما تقدم، خصوصاً الخبرين الأخيرين، و النبوي في وصية أبي ذر رضى الله عنه «٣»؛ لأن الأكاذيب المضحكة أكثرها من قبيل الهزل.

و عن الخصال بسنده عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «أنا زعيم بيت في أعلى الجنة، و بيت في وسط الجنة، و بيت في رياض الجنة لمن ترك المراء و إن كان مُحَقَّقًا، و لمن ترك الكذب و إن كان هازلًا، و لمن حسن خلقه» «٤».

و قال أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام: «لا يجد الرجل طعم الإيمان حتى يترك الكذب هزل و جد» «٥».

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في أن المبالغة في الادعاء و إن بلغت ما بلغت، ليست من الكذب.

(١) لم نعر على من صرح بذلك، انظر مفتاح الكرامة ٤: ٦٧، و الجواهر ٢٢: ٧٢.

(٢) لم ترد: «كما صرح به بعض، و لعله» في «ف».

(٣) تقدم في الصفحة ١٣.

(٤) الخصال ١: ١٤٤، الحديث ١٧٠، و الوسائل ٨: ٥٦٨، الباب ١٣٥ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٨.

(٥) الوسائل ٨: ٥٧٧، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٧

و ربما يدخل فيه إذا كانت في غير محلها، كما لو مدح إنساناً «١» قبيح المنظر و شبهه وجهه بالقمر، إلّا إذا بنى على كونه كذلك في نظر المادح؛ فإنّ الأنظار تختلف في التحسين و التقييح كالذوات في المطعومات.

و أما التورية، و هي «٢»: أن يريد بلفظ معني مطابقاً للواقع و قصد من إلقائه أن يفهم المخاطب منه خلاف ذلك، مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب، أو المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام إنكار ما قلته في حق أحد: «عَلِمَ اللهُ ما قلته»، و أردت بكلمة «ما» الموصولة، و فهم المخاطب النافية، و كما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له: «ما هو ها هنا» و أشار إلى موضع خالٍ في البيت «٣»، و كما لو قلت: «اليوم ما أكلت الخبز»، تعنى بذلك حالة النوم أو حالة الصلاة، إلى غير ذلك فلا ينبغي الإشكال في عدم كونها من الكذب.

و لذا صرح الأصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة «٤»، بأنّه يورى «٥» بما يخرج من الكذب، بل اعترض جامع المقاصد على قول العلامة في القواعد في مسألة الوديعه إذا طالبها ظالم، بأنّه «يجوز الحلف كاذباً، و تجب التورية على العارف بها»:

بأنّ

(١) في «ش»: إنسان.

(٢) كذا في نسخة بدل «ص»، و في النسخ: و هو.

(٣) في ظاهر «ف»: في البيت خال.

(٤) ستأتى تصريحاتهم في الصفحة ٢٢ و ٢٣.

(٥) في «ش»: يؤدي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٨

العبارة لا تخلو من «١» مناقشة، حيث تقتضى ثبوت الكذب مع التورية، و معلوم أن لا كذب معها «٢»، انتهى.

و وجه ذلك: أن الخبر باعتبار معناه و هو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفاً للواقع، و إنما فهم المخاطب من كلامه أمراً مخالفاً للواقع لم يقصده المتكلم من اللفظ.

نعم، لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة، اللهم إلا أن يدعى أن مفسدة الكذب و هي الإغراء موجودة فيها، و هو ممنوع؛ لأن الكذب محرّم، لا لمجرد الإغراء.

و ذكر بعض الأفاضل «٣»: أن المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق و الكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام، لا ما هو المراد منه، فلو قال:

«رأيت حمراً» و أراد منه «البليد» من دون نصب قرينه، فهو متّصف بالكذب و إن لم يكن المراد مخالفاً للواقع، انتهى موضع الحاجة.

فإن أراد اتصاف الخبر في الواقع، فقد تقدّم أنه دائر مدار موافقه مراد المخبر و مخالفته للواقع؛ لأنه معنى الخبر و المقصود منه، دون ظاهره الذي لم يقصد.

و إن أراد اتصافه عند الواصف، فهو حقّ مع فرض جهله بإرادة خلاف الظاهر.

لكن توصيفه حينئذٍ باعتقاد أن هذا هو مراد المخبر و مقصوده،

(١) في غير «ش»: عن.

(٢) جامع المقاصد ٦: ٣٨.

(٣) هو المحقق القمي في قوانين الأصول ١: ٤١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٩

فيرجع الأمر إلى إناطة الاتصاف بمراد المتكلم و إن كان الطريق إليه اعتقاد المخاطب.

و مما يدلّ على سلب الكذب عن التورية ما روى في الاحتجاج: «أنه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ في قصّة إبراهيم

على نبينا و آله و عليه السلام- بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَسْتَلُوهُمْ إِن كَانُوا يَنْطِقُونَ» (١)، قال: ما فعله «٢» كبيرهم و ما كذب إبراهيم، قيل: و

كيف ذلك؟ فقال: إنما قال إبراهيم إِن كَانُوا يَنْطِقُونَ، أي: إن نطقوا فكبيرهم فعل، و إن لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئاً؛ فما نطقوا

ما كذب إبراهيم.

و سئل عليه السلام عن قوله تعالى أَيَّتْهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ» (٣). قال: إنهم سرقوا يوسف من أبيه، ألا- ترى أنهم قالوا نَفَقْتُمْ صُوعَ

الْمَلِكِ «٤» و لم يقولوا: سرقتم صواع الملك.

و سئل عن قول الله عزّ و جلّ حكاية عن إبراهيم عليه السلام إِنِّي سَقِيمٌ» (٥)، قال: ما كان إبراهيم سقيماً و ما كذب، إنما عنى سقيماً في

دينه، أي: مرتاداً» (٦).

(١) الأنبياء: ٦٣.

(٢) في «خ»: ما فعل.

(٣) يوسف: ٧٠.

(٤) يوسف: ٧٢.

(٥) الصافات: ٨٩.

(٦) الاحتجاج ٢: ١٠٥ مع اختلاف يسير، و المرتاد: الطالب للشيء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠

و في مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُستأذن عليه، فيقول «١» للجارية: قولي: ليس هو ها هنا، فقال: لا بأس، ليس بكذب» «٢»؛ فَإِنَّ سلب الكذب مبنَى على أن المشار إليه بقوله: «ها هنا» موضع خالٍ من الدار؛ إذ لا وجه له سوى ذلك.

و روى في باب الحِيل من كتاب الطلاق للمبسوط: أن واحداً من الصحابة صحب واحداً آخر، فاعترضهما في الطريق أعداء المصحوب، فأنكر الصحاب أنه هو، فأحلفوه، فحلف لهم أنه أخوه، فلما أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له: «صدقت، المسلم أخو المسلم» «٣».

إلى غير ذلك مما يظهر منه ذلك «٤».

(١) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: يقول.

(٢) مستطرفات السرائر (السرائر) ٣: ٦٣٢، و الوسائل ٨: ٥٨٠، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٨.

(٣) المبسوط ٥: ٩٥.

(٤) راجع الوسائل ٨: ٥٧٨، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢١

أما الكلام في المقام الثاني و هو مسوغات الكذب

إشارة

فاعلم أنه يسوغ الكذب لوجهين:

أحدهما الضرورة إليه:

فيسوغ معها بالأدلة الأربعة، قال الله تعالى إِنْ مِنْكُمْ مَنْ كَفَرَ وَكَانَ مُعْتَدِلاً فَمَا يُغْنِي عَنْهُ كُفْرُهُ أَنْ يَقُولَ إِنَّهُ بَشَرٌ خَلَقْنَا مِنْ مِثْلِ آبٍ وَإِنَّا لَنَاقِلُونَ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴿١﴾ و قال تعالى لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ﴿٢﴾.

وقوله عليه السلام: «ما من شيء إلا وقد أحله الله لمن اضطر إليه» «٣». و قد اشتهر أن الضرورات تبيح المحظورات. و الأخبار في ذلك أكثر من أن تحصى، و قد استفاضت أو تواترت بجواز الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه «٤».

و الإجماع أظهر من أن يدعى أو يحكى.

و العقل مستقلٌ بوجود ارتكاب أقل القبيحين مع بقائه على قبحه، أو انتفاء قبحه؛ لغلبة الآخر عليه، على القولين «٥» في كون القبح العقلي

(٢) آل عمران: ٢٨.

(٣) الوسائل ٤: ٦٩٠، الباب الأول من أبواب القيام، الحديث ٦ و ٧، مع اختلاف في بعض الألفاظ.

(٤) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان.

(٥) تعرّض لهما القوشجي في شرح التجريد: ٣٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٢

مطلقاً، أو في خصوص الكذب لأجل الذات، أو بالوجوه والاعتبارات.

ولا إشكال في ذلك كلّ، إنّما الإشكال والخلاف في أنّه هل يجب حينئذٍ التورية لمن يقدر عليها، أم لا؟ ظاهر المشهور هو الأول،

كما يظهر من المقنعة «١» و المبسوط «٢» و الغنية «٣» و السرائر «٤» و الشرائع «٥» و القواعد «٦» و اللمعة و شرحها «٧» و التحرير «٨» و

جامع المقاصد «٩» و الرياض «١٠» و محكي مجمع البرهان «١١» في مسألة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة.

قال في المقنعة: من كانت عنده أمانة فطالبه ظالم فليجحد، وإن استحلّفه ظالم على ذلك فليحلف، و يورّى في نفسه بما يخرج به عن

الكذب إلى أن قال «١٢»: - فإن لم يحسن التورية و كان يتيته حفظ

(١) المقنعة: ٥٥٦.

(٢) لم نقف عليه فيه.

(٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٣٨.

(٤) السرائر ٣: ٤٣.

(٥) الشرائع ٢: ١٦٣ و ٣: ٣٢.

(٦) القواعد ١: ١٩٠.

(٧) اللمعة الدمشقية و شرحها (الروضة البهية) ٤: ٢٣٥.

(٨) التحرير ١: ٢٦٦.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٢٧.

(١٠) الرياض ١: ٦٢٢.

(١١) مجمع الفائدة ١٠: ٣٠٠.

(١٢) وردت هذه العبارة في «ش» مضطربة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٣

الأمانة أجزأته التية و كان مأجوراً «١»، انتهى.

و قال في السرائر في هذه المسألة أعنى مطالبه الظالم الوديعة: - فإن قنع الظالم منه بيمينه، فله أن يحلف و يورّى في ذلك «٢»، انتهى.

و في الغنية في هذه المسألة: - و يجوز له أن يحلف أنّه ليس عنده وديعة و يورّى في يمينه بما يسلم به من الكذب، بدليل إجماع

الشيعة «٣»، انتهى.

و في النافع: حلف مورّياً «٤».

و في القواعد: و يجب التورية على العارف بها «٥»، انتهى.

و في التحرير في باب الحيل من كتاب الطلاق: - لو أنكر الاستدانة خوفاً من الإقرار بالإبراء، أو القضاء جاز الحلف مع صدقه، بشرط

التورية بما يخرج به عن الكذب «٦»، انتهى.

و في اللمعة: يحلف عليه فيوزي (٧). و قريب منه في شرحها (٨).

و في جامع المقاصد في باب المكاسب:- يجب التورئة بما يخرجها عن (٩) الكذب (١٠)، انتهى.

(١) تقدم التخريج عنها في الصفحة السابقة.

(٢) تقدم التخريج عنها في الصفحة السابقة.

(٣) تقدم التخريج عنها في الصفحة السابقة.

(٤) المختصر النافع ١: ١٥٠.

(٥) تقدم التخريج عنها في الصفحة السابقة.

(٦) تقدم التخريج عنها في الصفحة السابقة.

(٧) تقدم التخريج عنها في الصفحة السابقة.

(٨) تقدم التخريج عنها في الصفحة السابقة.

(٩) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: من.

(١٠) لم نقف في باب المكاسب من جامع المقاصد (٤: ٢٧) إلّا على ما يلي: «و لو اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورئة»، نعم في

باب الوديعه (٦: ٣٨) ما يلي: «و تجب التورئة على العارف بها بأن يقصد ما يخرجها عن الكذب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٤

و وجه ما ذكره: أنّ الكذب حرام، و لم يحصل الاضطرار إليه مع القدرة على التورئة، فيدخل تحت العمومات «١»، مع أن قبح الكذب عقلي، فلا يسوغ إلّا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه، و يتوقف تحقّقه على تحققه، و لا يكون التوقف إلّا مع العجز عن التورئة.

و هذا الحكم جيّد، إلّا أنّ مقتضى إطلاقات أدلته الترخيص في الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه، عدم اعتبار ذلك.

ففي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: احلف بالله كاذباً و نجّ أخاك من القتل» (٢).

و صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان، فيحلف له لينجو به منه. قال: لا بأس. و سألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على مال نفسه (٣)؟ قال: نعم» (٤).

و عن الفقيه، قال: «قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين إلى أن قال:- فأما اليمين التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً

(١) المتقدمة في أول البحث.

(٢) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ٤.

(٣) في الوسائل و نسخه بدل «ش»: ماله.

(٤) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٥

و «١» لم تلزمه الكفارة، فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم، أو خلاص ماله من متعدّد يتعدّى عليه من لئس، أو غيره» (٢).

و في موثقة زرارة بابن بكير: «إنّا نمرّ على هؤلاء القوم، فيستحلفونا على أموالنا و قد أدّينا زكاتها؟ فقال: يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم

بما شاءوا» (٣).

و رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا حلف الرجل تقيّة (٤) لم يضّرّه إذا هو (٥) أكرهه، أو اضطر (٦) إليه. وقال: ليس شيء ممّا (٧) حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطر إليه» (٨).
إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في هذا الباب (٩) وفيما يأتي (١٠)،

(١) الواو غير موجودة في «خ»، «م» و «ع».

(٢) الفقيه ٣: ٣٦٦، الحديث ٤٢٩٧، وفيه: و لا- تلزمه الكفارة، و الوسائل ١٦: ١٣٥، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ٩.

(٣) الوسائل ١٦: ١٣٦، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ١٤، وفيه: «ما شاءوا»، نعم وردت عبارة «بما شاءوا» في جواب السؤال عن الحلف بالطلاق و العتاق.

(٤) لم ترد «تقيّة» في غير «ص» و «ش».

(٥) لم ترد «هو» في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٦) في الوسائل: و اضطر.

(٧) في «ف»، «ن»، «م» و «ص»: فيما.

(٨) الوسائل ١٦: ١٣٧، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ١٨.

(٩) الوسائل ١٦: ١٣٧، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان.

(١٠) يأتي في الصفحة ٣١، (الثاني من مسوغات الكذب).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٦

من جواز الكذب في الإصلاح، التي يصعب على الفقيه الترام تقيدها بصورة عدم القدرة على التورية.

و أما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقّف تحقّق المصلحة الراجحة عليه، فهو و إن كان مسلماً إلّا أنّه يمكن القول بالعفو عنه شرعاً؛ للأخبار المذكورة، كما عفى عن الكذب في الإصلاح، و عن السب و التبرّي مع الإكراه، مع أنّه قبيح عقلاً أيضاً، مع أن إيجاب التورية على القادر لا يخلو عن الترام ما يعسر (١) كما لا يخفى، فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب في ما نحن فيه و إن قدر على التورية، كان حسناً، إلّا أن الاحتياط في خلافه، بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات؛ لأنّ النسبة بين هذه المطلقات، و بين ما دلّ كالرواية الأخيرة و غيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مطلقاً، عموم من وجه، فيرجع إلى عمومات حرمة الكذب، فتأمل.

هذا، مع إمكان منع الاستبعاد المذكور؛ لأنّ مورد الأخبار عدم الالتفات إلى التورية في مقام الضرورة إلى الكذب؛ إذ مع الالتفات فالغالب اختيارها؛ إذ لا داعي إلى العدول عنها إلى الكذب.

ثمّ إن أكثر الأصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة (٢) على التورية (٣)، أطلقوا القول بلغوياً ما أكره عليه، من العقود

(١) كذا في «ف» و مصححة «م» و نسخه بدل «ش»، و في النسخ: بالعسر.

(٢) في «ف»: «بالقدرة» بدل «بعدم القدرة».

(٣) راجع الصفحة ٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٧

و الإيقاعات و الأقوال المحرّمة كالسبّ و التبرّى، من دون تقييد بصورة عدم التمكن من التورية «١»، بل صرح «٢» بعض هؤلاء كالشهيد فى الروضة «٣» و المسالك «٤» فى باب الطلاق «٥» بعدم اعتبار العجز عنها، بل فى كلام بعض ما يُشعر بالاتفاق عليه «٦»، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المكره على البيع إنّما أكره على التلفّظ بالصيغة، و أما إرادة المعنى فمما لا تقبل الإكراه، فإذا أراد مع القدرة على عدم إرادته «٧» فقد اختاره، فالإكراه على البيع الواقعى يختصّ بغير القادر على التورية؛ لعدم المعرفة بها، أو عدم الالتفات إليها، كما أنّ الاضطرار إلى الكذب يختصّ بغير القادر عليها.

و يمكن أن يفرّق بين المقامين: بأنّ الإكراه إنّما يتعلّق بالبيع الحقيقى، أو الطلاق الحقيقى، غاية الأمر قدرة المكره على التفصّى عنه بإيقاع الصورة من دون إرادة المعنى، لكنه غير المكره عليه. و حيث إنّ الأخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصّى بهذا الوجه، لم يعتبر ذلك

(١) انظر النهاية: ٥١٠، و السرائر ٢: ٦٦٥، و الشرائع ٢: ١٤، و ٣: ١٢، و المختصر ١: ١٩٧، و التنقيح ٣: ٢٩٤، و الكفاية: ١٩٨، و الرياض ٢: ١٦٩، و غيرها.

(٢) فى «ف»: «و بعض هؤلاء»، بدل: «بل صرح بعض هؤلاء».

(٣) الروضة البهية ٦: ٢١.

(٤) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٣.

(٥) فى «ف»: بل صرح فى باب الطلاق.

(٦) راجع الجواهر ٣٢: ١٥.

(٧) فى «ف»: على العدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٨ فى حكم الإكراه.

و هذا بخلاف الكذب؛ فإنّه لم يسوّغ إلّا عند الاضطرار إليه، و لا اضطرار مع القدرة.

نعم، لو كان الإكراه من أفراد الاضطرار بأن كان المعتبر فى تحقّق موضوعه عرفاً أو لغة العجز عن التفصّى كما ادّعى بعض «١»، أو قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار، بأن كان عدم ترتّب الأثر على المكره عليه من حيث أنّه مضطر إليه لدفع الضرر المتوّعد عليه به عن النفس و المال كان ينبغى فيه اعتبار العجز عن «٢» التورية؛ لعدم الاضطرار مع القدرة عليها.

و الحاصل: أنّ المكره إذا قصد المعنى مع التمكن من التورية، صدق على ما أوقع أنّه مكره عليه، فيدخل فى عموم «رُفع ما أكرهوا عليه» «٣».

و أمّا المضطر، فإذا كذب مع القدرة على التورية، لم يصدق أنّه مضطر إليه، فلا يدخل فى عموم «رُفع ما اضطروا إليه» «٤».

هذا كلّ على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار إليه حتى من جهة العجز عن التورية، و أما على ما استظهرناه

(١) لم نعره عليه، نعم فى الحدائق (٢٥: ١٥٩)، من شرائط الإكراه: عجز المكره عن دفع ما توّعد به.

(٢) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: من.

(٣) راجع الوسائل ١١: ٢٩٥، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٤) راجع الوسائل ١١: ٢٩٥، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٩

من الأخبار «١» كما اعترف به جماعة «٢» من جوازه مع الاضطرار إليه من غير جهة العجز عن التورية، فلا فرق بينه وبين الإكراه. كما أن الظاهر أن أدلته نفي الإكراه راجعة إلى الاضطرار، لكن «٣» من غير جهة التورية، فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر إليه للإكراه عليه أو دفع الضرر به. هذا، و لكن الأحوط التورية في البابين.

ثم إن الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات.

نعم، يستحب تحمّل الضرر المالي الذي لا يُجحف، و عليه يحمل قول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة: «علامة الإيمان أن تؤثر الصدق حيث يضرك، على الكذب حيث ينفعك» «٤».

ثم إن الأقوال الصادرة عن أئمتنا صلوات الله عليهم في مقام التقيه في بيان الأحكام، مثل قولهم: «لا بأس بالصلاة في ثوب أصابه خمر» «٥» و نحو ذلك، و إن أمكن حمله على الكذب لمصلحة بناءً على ما استظهرنا

(١) كما تقدم في الصفحة ٢٤ عند قوله: إلّا أن مقتضى إطلاقات أدلة الترخيص ..

(٢) لم نقف عليه.

(٣) كلمة «لكن» مشطوب عليها في «ف».

(٤) نهج البلاغة الحكمة: ٤٥٨، و انظر الوسائل ٨: ٥٨٠، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١١، لكن لم ترد كلمة «علامة» في نهج البلاغة.

(٥) الوسائل ٢: ١٠٥٥، الباب ٣٨ من أبواب النجاسات، الأحاديث ٢ و ١٠ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٣٠

جوازه من الأخبار - «١»، إلّا أن الأليق بشأنهم عليهم السلام هو الحمل على إرادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة، بأن يريد من جواز الصلاة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل و الاضطرار إلى اللبس، و قد صرحوا بإرادة المحامل البعيدة في بعض الموارد، مثل أنه ذكر عليه السلام: «أن النافلة فريضة»، ففزع المخاطب، ثم قال: «إنما أردت صلاة الوتر على النبي صلى الله عليه و آله و سلم» «٢».

و من هنا يعلم أنه إذا دار الأمر في بعض المواضع بين الحمل على التقيه و الحمل على الاستحباب، كما في الأمر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثاً «٣»، تعين الثاني؛ لأن التقيه تتأدى بإرادة المجاز و إخفاء القرينة.

(١) في الصفحة ٢٤ عند قوله: إلّا أن مقتضى إطلاقات أدلة الترخيص ..

(٢) الوسائل ٣: ٤٩، الباب ١٦ من أبواب أعداد الفرائض، الحديث ٦.

(٣) راجع الوسائل ١: ١٨٩، الباب ٦ من أبواب نواقض الوضوء، الحديث ١٢ و ١٣، و الصفحة ١٩٨، الباب ١٢ من أبواب نواقض الوضوء، الأحاديث ١٢ و ١٤ و ١٦ و ١٧ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٣١

الثاني من مسوغات الكذب إرادة الإصلاح:

و قد استفاضت الأخبار بجواز الكذب عند إرادة الإصلاح، ففي صحيحة معاوية بن عمّار: «المصلح ليس بكذاب» «١». و نحوها رواية معاوية بن حكم «٢»، عن أبيه، عن جدّه، عن أبي عبد الله عليه السلام «٣».

و في رواية عيسى بن حنّان «٤»، عن الصادق عليه السلام: «كلّ كذب مسؤول عنه صاحبه يوماً، إلّا كذباً في ثلاثة: رجل كاند «٥» في

حربه فهو موضوع عنه، و «٦» رجل أصلح بين اثنين، يلقي هذا بغير ما يلقي «٧» هذا، يريد بذلك الإصلاح، و «٨» رجل وَعَدَ أهله «٩» و هو لا يريد أن يتم لهم» «١٠».

و بمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلاثة، روايات «١١».

و في مرسله الواسطي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: الكلام

(١) الوسائل ٨: ٥٧٨، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٢) كذا في النسخ، و في المصادر: معاوية بن حكيم.

(٣) الوسائل ٨: ٥٨٠، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٩.

(٤) في المصادر الحديثية: عيسى بن حسان.

(٥) في الوسائل: كائد.

(٦) في الوسائل و هامش «ص»: أو.

(٧) في الوسائل: يلقي به.

(٨) في الوسائل و هامش «ص»: أو.

(٩) في الوسائل و هامش «ص»: زيادة: شيئاً.

(١٠) الوسائل ٨: ٥٧٩، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٥.

(١١) نفس المصدر، الأحاديث ١ و ٢ و ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٣٢

ثلاثة: صدق، و كذب، و إصلاح بين الناس «١». قيل له: جعلت فداك و ما «٢» الإصلاح بين الناس؟ قال: تسمع من الرجل كلاماً يبلغه فتخبث «٣» نفسه، فتقول: سمعت فلاناً قال فيك من الخير كذا و كذا، خلاف ما سمعته «٤».

و عن الصدوق في كتاب الإخوان بسنده عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «قال: إن الرجل ليصدق على أخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذاباً عند الله، و إن الرجل ليكذب على أخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقاً» «٥».

ثم إن ظاهر الأخبار المذكورة عدم وجوب التوريه، و لم أرَ من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب في هذا المقام.

و تقييد الأخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد، و إن كان مراعاته مقتضى الاحتياط.

ثم «٦» إنه قد ورد في أخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجه، بل مطلق الأهل «٧»، و الله العالم.

(١) في الوسائل و هامش «ص»: زيادة: قال.

(٢) في الوسائل: ما.

(٣) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: فتخبث.

(٤) الوسائل ٨: ٥٧٩، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٦.

(٥) الوسائل ٨: ٥٨٠، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٠ مع اختلاف.

(٦) العبارة من هنا إلى كلمة «الأهل» لم ترد في «ف».

(٧) راجع الوسائل ٨: ٥٧٨، الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة، الأحاديث ١ و ٢ و ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٣٣

[المسألة] التاسعة عشر الكهانة حرام،

وهي «١»: من كَهَنَ يَكْهُنُ ككتب يكتب كتابه كما في الصحاح إذا تكهَّن، قال: ويقال كُهِنَ بالضمّ، كهانة بالفتح: إذا صار كاهناً «٢».

وعن القاموس أيضاً: الكهانة بالكسر «٣»، لكن عن المصباح: كَهَنَ يَكْهُنُ كقتل كهانة بالفتح - «٤».

وكيف كان، فعن النهاية: أنّ الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان.

وقد كان في العرب كهنة، فمنهم: من كان يزعم أنّ له تابعاً من الجنّ يلقى إليه الأخبار. ومنهم: من كان يزعم أنّه يعرف الأمور بمقدمات وأسباب يستدلّ بها على مواقعها من كلام من سأله، أو فعله،

(١) عبارة «حرام وهي» من «ش».

(٢) الصحاح ٦: ٢١٩١، مادة: «كهن».

(٣) القاموس ٤: ٢٦٤، مادة: «كهن».

(٤) المصباح المنير: ٥٤٣، مادة: «كهن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٣٤

أو حاله، وهذا يخصّونه باسم «العرف» «١».

والمحكى «٢» عن الأكثر في تعريف الكاهن ما في القواعد، من أنّه: من كان له رثي من الجنّ يأتيه الأخبار «٣».

وعن التنقيح: أنّه المشهور «٤»، ونسبه في التحرير «٥» إلى القيل «٦». ورثي على فعيل من رأى، يقال: فلان رثي القوم، أى صاحب رأيهم، قيل: وقد يكسر راؤه إتباعاً «٧».

وعن القاموس: والرثي «٨» كغنى: جنى يرى فيجب «٩».

وعن النهاية: يقال للتابع من الجنّ رثي بوزن كمي «١٠».

أقول: روى الطبرسي في الاحتجاج في جملة الأسئلة التي سألت

(١) النهاية؛ لابن الأثير ٤: ٢١٤، مادة: «كهن».

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٤.

(٣) القواعد ١: ١٢١، وفيه: بالأخبار.

(٤) التنقيح الرائع ٢: ١٣.

(٥) كذا في «ف»، وفي غيره: ثر، وهو سهو؛ لأنّه لم يتعرض في السرائر لتعريف الكهانة.

(٦) انظر التحرير ١: ١٦١، وليس فيه النسبة إلى القيل، نعم حكى السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٧٤) النسبة إلى القيل عن التحرير.

(٧) قاله ابن الأثير في النهاية ٢: ١٧٨، مادة: «رأى».

(٨) كذا في «ص»، وفي سائر النسخ: رثي.

(٩) كذا في «ص» والمصدر، وفي سائر النسخ: فيخبر. انظر القاموس المحيط ٤: ٣٣١، مادة: «الرؤية»

(١٠) النهاية، لابن الأثير ٢: ١٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٣٥

الزنديق عنها أبا عبد الله عليه السلام:

قال الزنديق: فمن أين أصل الكهانة، و من أين يخبر الناس بما يحدث؟

قال عليه السلام: «إنَّ الكهانة كانت في الجاهلية في كلِّ حين فترة من الرسل، كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون إليه فيما يشتهه عليهم من الأمور بينهم، فيخبرهم بأشياء (١) تحدث، و ذلك في (٢) وجوه شتى: فِراسة العين، و ذكاء القلب، و وسوسة النفس، و فطنة الروح، مع قذف في قلبه؛ لأنَّ ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم (٣) الشيطان و يؤدِّيه إلى الكاهن، و يخبره بما يحدث في المنازل و الأطراف.

و أما أخبار السماء، فإنَّ الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع إذ ذاك، و هي لا تحجب و لا ترحم بالنجوم، و إنَّما مُنعت من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب يشاكل (٤) الوحي من خبر السماء، فيلبس (٥) على أهل الأرض ما جاءهم عن الله تعالى لإثبات الحجَّة و نفى الشبهة، و كان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر

(١) في «ف» و هامش «ن» و «م»: بأسباب، و في المصدر و نسخة بدل «ش» و «خ»: عن أشياء.

(٢) في المصدر و نسخة بدل «ش»: من.

(٣) في مصحَّحه «ن»: يعلمه.

(٤) في «ش» و المصدر: سبب تشاكل.

(٥) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: و يلبس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٣٦

السماء بما يحدث الله (١) في خلقه فيختطفها، ثم يهبط بها إلى الأرض، فيقذفها إلى الكاهن، فإذا زاد كلمات من عنده، فيخلط الحق بالباطل، فما أصاب الكاهن من خبر ممَّا كان (٢) يخبر به (٣) فهو (٤) ما أداه إليه شيطانه ممَّا سمعه، و ما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة.

و اليوم إنَّما تؤدَّى الشياطين إلى كُهانها أخباراً للناس (٥) ممَّا (٦) يتحدثون به و ما يحدثونه (٧)، و الشياطين تؤدَّى إلى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث، من سارق سرق، و من (٨) قاتل قتل، و من (٩) غائب غاب، و هم أيضاً بمنزلة الناس (١٠) صدوق و كذوب .. الخبر (١١).

و قوله عليه السلام: «مع قذف في قلبه» يمكن أن يكون قيدا للأخير، و هو «فطنة الروح»، فتكون الكهانة بغير قذف الشياطين، كما هو ظاهر

(١) في المصدر و هامش «ص» و «خ»: من الله.

(٢) عبارة: «ممَّا كان» من «ص» و المصدر و هامشي «م» و «ش».

(٣) لم ترد «به» في «ف»، «ن» و «م».

(٤) في «ن»، «م» و «ش»: هو.

(٥) كذا في «ف»، «ن»، «خ» و «ع» و المصدر، و في «ص»: أخبار الناس، و في «ش»: أخبار للناس.

(٦) في «ش»: بما.

(٧) لم ترد «و ما يحدثونه» في «ن» و «ص»، و شطب عليها في «ف».

- (٨) لم ترد «من» في «ف»، «ن»، «م» و «ص».
- (٩) لم ترد «من» في «ف»، «ن»، «م» و «ص».
- (١٠) في «ص» و المصدر: وهم بمنزلة الناس أيضاً.
- (١١) الاحتجاج ٢: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٣٧
ما تقدم عن النهاية «١».

و يحتمل أن يكون قيداً لجميع الوجوه المذكورة، فيكون المراد تركب أخبار الكاهن ممّا يقذفه الشيطان، و ما يحدث «٢» في نفسه، لتلك الوجوه و غيرها، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام بعد ذلك: «زاد كلمات من عنده فيخلط الحقّ بالباطل».

و كيف كان، ففي قوله: «انقطعت الكهانة» دلالة على ما عن المُرَبِّ من أنّ الكهانة في العرب كانت قبل المبعث «٣»، قبل منع الشياطين «٤» عن استراق السمع «٥».

لكن «٦» قوله عليه السلام: «إنّما تؤدّي الشياطين إلى كهانها أخباراً للناس» «٧»، و قوله عليه السلام قبل ذلك: «مع قذفٍ في قلبه .. إلخ» دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر إلّا بإخبار الأرض، فيكون المراد من الكهانة المنقطعة: الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكماً في جميع ما يتحاكمون إليه من المشتبهات، كما ذكر في أول الرواية.

و كيف كان، فلا خلاف في حرمة الكهانة.

(١) تقدم في الصفحة ٣٣ ٣٤.

(٢) كذا في «ش»، و في «ف»: و مما يحدثه، و في سائر النسخ: و ما يحدثه.

(٣) في «ش»: البعث.

(٤) في «ع» و «ص»: الشيطان.

(٥) المغرب ٢: ٢٣٧، و نقله عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٤.

(٦) كذا في النسخ، و الظاهر سقوط كلمة «في».

(٧) في «م»، «ص» و «ش»: أخبار الناس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٣٨

و في المروى عن الخصال: «من تكهّن، أو تكهّن له فقد برىء من دين محمد صلى الله عليه و آله و سلم» «١».

و قد تقدم رواية: «أنّ الكاهن كالساحر»، و «أنّ تعلم النجوم يدعو إلى الكهانة» «٢».

و روى في مستطرفات السرائر، عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب، عن الهيثم، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق، أو شبه ذلك، فنسأله؟» «٣» فقال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدّقه فيما يقول «٤»، فقد كفر بما أنزل الله من كتاب، الخبر «٥» «٦».

و ظاهر هذه الصحيحة أنّ الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرّم مطلقاً، سواء كان بالكهانة أو بغيرها؛ لأنّه عليه السلام جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر و الكاهن و الكذاب، و جعل الكلّ حراماً.

(١) الخصال: ١٩، الحديث ٦٨، و الوسائل ١٢: ١٠٨، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) راجع المكاسب ١: ٢٠٥ ٢٠٦.

(٣) لم ترد «فَسأله» في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»، و في المصدر: أفسأله؟

(٤) في المصدر: بما يقول.

(٥) كذا في النسخ، و الظاهر زيادة «الخبر» إذ الحديث مذكور بتمامه.

(٦) مستطرفات السرائر (السرائر) ٣: ٥٩٣، و الوسائل ١٢: ١٠٩، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٣٩

و يؤيده النهي في النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي أنه صَلَّى الله عليه و آله و سلم نهى عن إتيان العزّاف، و قال: «من أتاه و صدّقه فقد برىء مما أنزل الله على محمد صَلَّى الله عليه و آله و سلم» «١».

و قد عرفت من النهاية أن المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن و يخصّ باسم العزّاف «٢».

و يؤيد ذلك: ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله عليه السلام: «لثلا يقع في الأرض سبب يشاكل الوحي .. إلخ» «٣»؛ فإنّ ظاهره كون ذلك مبغوضاً للشارع من أيّ سبب كان، فبين من ذلك أنّ الإخبار عن الغائبات بمجرّد السؤال عنها من غير النظر «٤» في بعض ما صحّ اعتباره كبعض الجفر و الرمل محرّم.

و لعلّه لذا عدّ صاحب المفاتيح من المحرّمات المنصوصة: الإخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبيّ، أو وصيّ نبيّ، سواء كان بالتنجيم، أو الكهانة، أو القيافة، أو غير ذلك «٥».

(١) الفقيه ٤: ٦، ضمن حديث المناهي، و الوسائل ١٢: ١٠٨، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(٢) راجع الصفحة ٣٣ ٣٤.

(٣) راجع الصفحة ٣٥.

(٤) كذا في «ف» و «خ»، و في غيرهما: نظر.

(٥) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٤١

[المسألة] العشرون اللّهُ حرام

، على ما يظهر من المبسوط «١» و السرائر «٢» و المعتبر «٣» و القواعد «٤» و الذكري «٥» و الجعفرية «٦» و غيرها؛ حيث علّلوا لزوم الإتمام في سفر الصيد بكونه محرّماً من حيث اللّهُ.

قال في المبسوط: السفر على أربعة أقسام و ذكر الواجب و الندب، و المباح-، ثمّ قال: الرابع سفر المعصية، و عدّ من أمثلتها من طلب الصيد للّهُ و البطر «٧»، و نحوه بعينه عبارة السرائر «٨» و قال في المعتبر: قال علماؤنا: اللاهي بسفره كالمترّز بصيده بطراً،

(١) المبسوط ١: ١٣٦.

(٢) السرائر ١: ٣٢٧.

(٣) المعتبر ٢: ٤٧١.

(٤) القواعد (الطبعة الجديدة) ١: ٣٢٥.

(٥) الذكري: ٢٥٨.

(٦) الرسالة الجعفرية (رسائل المحقق الكركي) ١: ١٢٣.

(٧) تقدّم التخرّيج عنهما.

(٨) تقدّم التخرّيج عنهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٤٢

لا يترخص؛ لنا أن اللهو حرام فالسفر له معصية «١»، انتهى.

وقال في القواعد: الخامس من شروط القصر: إباحة السفر، فلا يرخص العاصي بسفره كتابع الجائر و المتصيد لهواً «٢»، انتهى.

وقال في المختلف في كتاب المتاجر: حرّم الحلبي الرمي عن «٣» قوس الجلاهق «٤»، قال: وهذا الإطلاق ليس بجيد، بل ينبغي تقييده باللهو و البطر «٥».

وقد صرح الحلّي في مسألة اللعب بالحمام بغير رهان بحرّمته، وقال: إنّ اللعب بجميع الأشياء قبيح «٦». و ردّه بعض: بمنع حرمة مطلق اللعب «٧».

وانتصر في الرياض للحلّي بأن ما دلّ على قبح اللعب، و ورد بذمّه من الآيات و الروايات، أظهر من أن يخفى، فإذا ثبت القبح «٨» ثبت النهي، ثم قال: و لو لا شذوذه بحيث كاد أن يكون مخالفاً للإجماع لكان المصير إلى قوله ليس بذلك البعيد «٩»، انتهى.

و لا يبعد أن يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب، و شذوذ

(١) تقدّم التخرّيج عنهما.

(٢) تقدّم التخرّيج عنهما.

(٣) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: من.

(٤) راجع الكافي في الفقه: ٢٨٢.

(٥) المختلف ٥: ١٨.

(٦) السرائر ٢: ١٢٤.

(٧) راجع المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٣٢٣، و المستند ٢: ٦٣٦.

(٨) في «ش» و المصدر: القبح و الدم.

(٩) الرياض ٢: ٤٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٤٣

القول بحرّمته مع دعوى كثرة الروايات، بل الآيات على حرمة مطلق اللهو؛ لأجل النصّ على الجواز فيه في قوله عليه السلام: «لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام» «١».

و استدللّ في الرياض أيضاً تبعاً للمهدّب «٢» على حرمة المسابقة بغير المنصوص على «٣» جوازه بغير عوض، بما دلّ على تحريم اللهو و اللعب، قال: لكونها منه بلا تأمل «٤»، انتهى.

و الأخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جداً.

منها: ما تقدّم من قوله «٥» في رواية تحف العقول: «و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً، و لا- يكون منه و لافيه «٦» شيء من وجوه الصلاح، فحرام تعليمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأجرة عليه» «٧».

و منها: ما تقدم من رواية الأعمش، حيث عدّ في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصدّ عن ذكر الله كالغناء و ضرب الأوتار «٨»؛

(٢) لم يتعرض القاضى للاستدلال فى المهذب، نعم تعرض له الحلى فى المهذب البارع ٣: ٨٢.

(٣) فى «ن» بدل «على»: «و عدم».

(٤) الرياض ٢: ٤١.

(٥) لم ترد «من قوله» فى «ف».

(٦) كذا فى «ش»، و فى «م»: و فى، و فى غيرهما: و فيه.

(٧) تحف العقول: ٣٣٥ ٣٣٦، و راجع المكاسب ١: ١١.

(٨) الوسائل ١١: ٢٦٢، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٦، و راجع المكاسب ١: ٢٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٤٤

فإن الملاهى جمع «الملهى» مصدرًا، أو «الملهى» «١» وصفًا، لا «الملهاء» آله؛ لأنه لا يناسب التمثيل بالغناء.

و نحوها فى عدّ الاشتغال بالملاهى من الكبائر رواية العيون الواردة فى الكبائر «٢»، و هى حسنة كالصحيحة بل صحيحة.

و منها: ما تقدّم فى روايات القمار فى قوله عليه السلام: «كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو الميسر» «٣».

و منها: قوله عليه السلام فى جواب من خرج فى السفر يطلب «٤» الصيد بالبزاة و الصقور: «إنما خرج فى لهو، لا يقصر» «٥».

و منها: ما تقدّم فى رواية الغناء فى حديث الرضا عليه السلام فى جواب من سأله عن السماع، فقال «٦»: «إن لأهل الحجاز فيه رأياً و هو

فى حيز اللهو» «٧».

(١) فى «خ» و «ع»: و الملهى. و وردت العبارة فى «ف» هكذا: جمع «الملهى» مصدرًا، أو «الملهى» و «الملهى» وصفًا.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٧، ذيل الحديث الأول، و الوسائل ١١: ٢٦١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٣٥، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥، و راجع المكاسب ١: ٣٧٣.

(٤) فى «ف» و «ن»: لطلب.

(٥) الوسائل ٥: ٥١١، الباب ٩ من أبواب صلاة المسافر، الحديث الأول.

(٦) فى ما عدا «ف» زيادة: قال.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٢٩، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٩، و راجع المكاسب ١: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٤٥

و قوله عليه السلام فى ردّ من زعم أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم رخص فى أن يقال: جئناكم جئناكم «١» .. إلخ: «كذبوا، إنّ

الله يقول لو أردنا أن نتخذ لهواً لاتخذناه من لدنا .. إلى آخر الآيتين» «٢».

و منها: ما دلّ على أن اللهو من الباطل «٣» بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل، كما تقدم فى روايات الغناء «٤».

ففى بعض الروايات: «كلّ لهو المؤمن من الباطل» «٥» ما خلا ثلاثة: المسابقة، و ملاعبة الرجل أهله .. إلخ «٦».

و فى رواية على بن جعفر عليه السلام، عن أخيه، قال: «سألته عن اللعب بالأربعة عشر و شبهها، قال: لا نستحبّ «٧» شيئاً من اللعب غير

الرهان و الرمي» «٨».

(١) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص»: حياكم حياكم.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٢٨، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥، و تقدّم فى المكاسب ١: ٢٨٨، و الآيتان من سورة الأنبياء: ١٧

(٣) كرواية عبد الأعلى و غيرها المؤمى إليها فى أول البحث عن الغناء، راجع المكاسب ١: ٢٨٨ ٢٩٠.

(٤) راجع المكاسب ١: ٢٨٨ ٢٨٩.

(٥) فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ع» و «ش»: باطل.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٤٧، الباب الأول من أبواب السبق، الحديث ٥، و فيه: كل لهو المؤمن باطل إلا فى ثلاث: فى تأديبه الفرس، و رميه عن قوسه، و ملاعبته امرأته.

(٧) فى «ف» و «ص»: لا تستحب.

(٨) مسائل على بن جعفر: ١٦٢، الحديث ٢٥٢، و الوسائل ١٢: ٢٣٥، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤، و تقدّم فى المكاسب ١: ٣٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٤٦

إلى غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبع.

و يؤيده أنّ حرمة اللعب بآلات اللهو الظاهر أنّه من حيث اللهو، لا من حيث خصوص الآلة.

ففى رواية سماعة: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لما مات آدم شمت به إبليس و قابيل، فاجتمعا فى الأرض فجعل إبليس و قابيل المعازف و الملاهى شماتة بآدم على نبينا و آله و عليه السلام، فكلّ ما كان فى الأرض من هذا الضرب الذى يتلذذ به الناس فإنّما هو من ذلك» (١) «٢» فإنّ فيه إشارة إلى أنّ المناط هو مطلق التلهى و التلذذ.

و يؤيده ما تقدّم «٣» من أنّ المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض؛ فإنّ الظاهر أنّه لا وجه له عدا كونه لهواً و إن لم يصرّحوا بذلك عدا القليل منهم، كما تقدّم «٤».

نعم، صرّح العلامة فى التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدّم نقل كلامه فى مسألة القمار «٥».

(١) فى «خ»، «م»، «ع» و «ص» بدل «فإنّما هو من ذلك» ما يلى: «من الزفن و المزمارة و الكوبات و الكبرات»، و فى هامش «ن» بعد كلمة «الكبرات»: فإنّما هو من ذلك صح، و الظاهر أنّ ما ورد فى هذه النسخ مأخوذ من رواية أخرى وردت ذيل هذا الحديث فى الوسائل.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٣٣، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٣) راجع المكاسب ١: ٣٨٠.

(٤) راجع المكاسب ١: ٣٨٣.

(٥) التذكرة ٢: ٣٥٤، و راجع المكاسب ١: ٣٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٤٧

هذا، و لكن الإشكال فى معنى اللهو، فإنّه إن أُريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح «١» و القاموس «٢»؛ فالظاهر أنّ القول بحرمة شاذّ مخالف للمشهور و السيرة؛ فإنّ اللعب هى «٣» الحركة لا لغرض عقلاى «٤»، و «٥» لا خلاف ظاهراً فى عدم حرمة على الإطلاق. نعم، لو خصّ اللهو بما يكون عن «٦» بطرٍ و فسيرٍ بشدّة الفرح كان الأقوى تحريمه، و يدخل فى ذلك الرقص و التصفيق، و الضرب بالطشت بدل الدفّ، و كلّ ما يفيد فائدة آلات اللهو.

و لو جعل مطلق الحركات التى لا يتعلّق بها لغرض عقلاى «٧» مع انبعاثها عن القوى الشهوية، ففى حرمة تردّد.

و اعلم أنّ هنا عنوانين آخرين: «اللعب» و «اللغو».

أمّا اللعب، فقد عرفت أنّ ظاهر بعض ترادفهما «٨»، و لكن مقتضى «٩»

- (١) صحاح اللغة ٦: ٢٤٨٧، مادة: «لها».
- (٢) القاموس المحيط ٤: ٣٨٨، مادة: «لها».
- (٣) في غير «ش»: و هي.
- (٤) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: عقلاني، و في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع» زيادة: لعب.
- (٥) الواو مشطوب عليها في «ص».
- (٦) في غير «ف»: من.
- (٧) في «خ»، «م»، «ع»، و «ص»: عقلاني.
- (٨) كما تقدّم عن الصحاح و القاموس.
- (٩) في «خ»: يقتضى، و في «ن»، «م»، «ع» و «ص»: يقضى.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٤٨
- تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز «١» تغايرهما. ولعلهما من قبيل الفقير و المسكين «٢» إذا اجتماعا افترقا، و إذا افترقا اجتماعا. ولعل اللعب يشمل مثل حركات الأطفال الغير المنبثقة عن القوى الشهوية. و اللهو ما تلتذ به النفس، و ينبعث عن القوى الشهوية. و قد ذكر غير واحد أن قوله تعالى أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهُوَ زِينَةٌ «٣» الآية، بيان ملاذ الدنيا على ترتيب تدرّجه في العمر، و قد جعلوا لكل واحد منها ثمان سنين «٤».
- و كيف كان، فلم أجد من أفتى بحرمة اللعب عدا الحلّي على ما عرفت من كلامه «٥»، و لعله يريد اللهو، و إلّا فالأقوى الكراهة. و أمّا اللغو، فإن جعل مرادف اللهو كما يظهر من بعض الأخبار كان في حكمه.
- ففي رواية محمد بن أبي عباد المتقدمه «٦» عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «أنّ السماع في حيز اللهو و الباطل، أما سمعت قول الله
-
- (١) كما في سورة الأنعام: ٣٢، و العنكبوت: ٦٤، و محمد صلّى الله عليه و آله و سلم: ٣٦، و الحديد: ٢٠ و غيرها.
- (٢) من هنا إلى أوّل بحث النميمة ساقط من «ف».
- (٣) الحديد: ٢٠.
- (٤) لم نعثر عليه بعينه، انظر تفسير الصافي ٥: ١٣٧، و التفسير الكبير ٣٠: ٢٣٣، ذيل الآية المذكورة.
- (٥) في الصفحة ٤٢.
- (٦) تقدّمت في المكاسب ١: ٢٨٩.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٤٩
- تعالى وَ إِذْ مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا «١» «٢».
- و نحوها رواية أبي أيوب «٣»، حيث أراد باللغو الغناء مستشهداً بالآية.
- و إن أريد به مطلق الحركات اللاغية، فالأقوى فيها الكراهة.
- و في رواية أبي خالد الكابلي، عن سيّد الساجدين، تفسير الذنوب التي تهتك العِصم ب: شرب الخمر، و اللعب بالقمار، و تعاطى ما يُضحك الناس من اللغو و المزاح، و ذكر عيوب الناس «٤».
- و في وصية النبي صلّى الله عليه و آله و سلم لأبي ذر رضي الله عنه: «إنّ الرجل ليتكلّم بالكلمة فيضحك الناس فيهوى ما بين السماء و الأرض» «٥».

(١) الفرقان: ٧٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٢٩، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٩.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٣٦، الباب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١١: ٥٢٠، الباب ٤١ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ٨.

(٥) الوسائل ٨: ٥٧٧، الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٤، وفيه: «إنَّ الرجل ليتكلم بالكلمة في المجلس ليضحكهم بها فيهوى في جهنم ما بين السماء والأرض».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٥١

[المسألة] الحادية والعشرون مدح من لا يستحق المدح، أو يستحق الذم.

ذكره العلامة في المكاسب المحرمة «١»، و الوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلاً. و يدل عليه من الشرع قوله تعالى وَ لَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ «٢».

و عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سلم فيما رواه الصدوق: «من عظم صاحب دنيا «٣» وَ أحبّه طمعاً في دنياه، سخط الله عليه، وَ كان في درجته مع قارون في التابوت الأسفل من النار» «٤».

و في النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي: «من مدح سلطاناً

(١) التذكرة ١: ٥٨٢، و القواعد ١: ١٢١، و التحرير ١: ١٦١.

(٢) هود: ١١٣.

(٣) في «ش»: الدنيا.

(٤) عقاب الأعمال: ٣٣١، و الوسائل ١٢: ١٣١، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤ مع اختلاف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٥٢

جائراً، أو تخفّف و «١» تضعضع له طمعاً فيه، كان قرينه في النار» «٢».

و مقتضى هذه الأدلّة حرمة المدح طمعاً في الممدوح، و أمّا لدفع شرّه فهو واجب، و قد ورد في عدة أخبار: «أنّ شرار الناس الذين يُكرمون اتقاء شرّهم» «٣».

(١) كذا في «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: أو.

(٢) الوسائل ١٢: ١٣٣، الباب ٤٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول، و أنظر الفقيه ٤: ١١ «حديث المناهي».

(٣) راجع الوسائل ١١: ٣٢٦، الباب ٧٠ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٧ و ٨، و الخصال ١: ١٤، الحديث ٤٩، و المستدرک ١٢:

٧٧، الباب ٧٠ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١، ٢، ٤ و ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٥٣

[المسألة] الثانية والعشرون معونة الظالمين في ظلمهم

حرام بالأدلة الأربعة، وهو «١» من الكبائر، فعن كتاب الشيخ ورّام بن أبي فراس، قال: «قال عليه السلام: من مشى إلى ظالم ليعينه و هو يعلم أنه ظالم فقد خرج عن الإسلام».

قال: «و قال عليه السلام: إذا كان يوم القيامة ينادى مناد: أين الظلمة، أين أعوان الظلمة، أين أشباه الظلمة حتى من برى لهم قلماً أو لاق لهم دواءً، فيجتمعون في تابوت من حديد، ثم يرمى بهم في جهنم» «٢».

و في النبوي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ: «من علق سوطاً بين يدي سلطان جائر جعلها «٣» الله حِيَةً طولها سبعون «٤» ألف ذراع، فيسلطها «٥» الله عليه

(١) في «ن»: و هي.

(٢) تنبيه الخواطر (مجموعة ورّام) ١: ٦٢، و الوسائل ١٢: ١٣١، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥ و ١٦.

(٣) في عقاب الأعمال: جعله الله.

(٤) في عقاب الأعمال: ستون.

(٥) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: فيسلط. و في الوسائل و نسخة بدل «ش»: فيسلطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٥٤

في نار جهنم خالداً فيها مخلداً «١».

و أما معونتهم في غير المحرمات، فظاهر كثير من الأخبار حرمتها أيضاً كبعض ما تقدم، و قول الصادق عليه السلام في رواية يونس بن يعقوب:- «لا تُعَنِّم على بناء مسجد» «٢»، و قوله عليه السلام: «ما أحبّ أتى عقدت لهم عقدة، أو و كيت لهم وكاء و أن لى ما بين لابتيتها، لا «٣» و لا مدّة بقلم، إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب «٤» «٥».

لكن المشهور عدم الحرمة؛ حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها في الظلم.

و الأقوى التحريم مع عدّ الشخص من الأعوان؛ فإنّ مجرد إعاتهم على بناء المسجد ليست محرمة، إلّا أنه إذا عدّ الشخص معماراً للظالم أو بناءً له و لو في خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصباً له في باب السلطان كان محرماً. و يدلّ على ذلك: جميع ما ورد في ذمّ أعوان الظلمة «٦»، و قول

(١) الوسائل ١٢: ١٣١، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤، و راجع عقاب الأعمال: ٢٨٤.

(٢) الوسائل ١٢: ١٢٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٣) لم ترد «لا» في «ن»، «خ» و «ع».

(٤) في المصدر و نسخة بدل «ش»: حتى يحكم الله بين العباد.

(٥) الوسائل ١٢: ١٢٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٥٥

أبي عبد الله عليه السلام في رواية الكاهلي:- «من سوّد اسمه في ديوان ولد سابع «١» حشره الله يوم القيامة خنزيراً» «٢».

و قوله عليه السلام: «ما اقترب عبد من سلطان جائر «٣» إلّا تباعد من الله» «٤».

و عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ: «إياكم و أبواب السلطان و حواشيها فإنّ أقربكم من أبواب السلطان و حواشيها أبعدكم عن الله تعالى» «٥».

و أمّا العمل له في المباحات لأجرة أو تبرّعاً، من غير أن يُعدّ معيناً له في ذلك، فضلاً من أن يُعدّ من أعوانه، فالأولى عدم الحرمة؛ للأصل و عدم الدليل عدا ظاهر بعض الأخبار، مثل رواية ابن أبي يعفور، قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا» ٦ فقال له: «جعلت فداك» (٧)، ربما أصاب الرجل من الضيق و الشدة فيدعى إلى البناء بينه، أو النهي يكرهه، أو المسئاة يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما أحبّ أني عقدت

(١) مقلوب «عباس».

(٢) الوسائل ١٢: ١٣٠، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.

(٣) لم ترد «جائر» في «ن»، «خ»، «م» و «ع»، و وردت في «ص» في الهامش.

(٤) الوسائل ١٢: ١٣٠، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.

(٥) الوسائل ١٢: ١٣٠، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٣.

(٦) لم ترد «من أصحابنا» في «خ»، «م»، «ن»، «ع» و «ص».

(٧) لم ترد «جعلت فداك» في «خ»، «م»، «ن»، «ع» و «ص».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٢، ص: ٥٦

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٥٦

لهم عقده أو و كيت لهم وكاء و أن لي ما بين لابتيتها .. إلى آخر ما تقدّم «١».

و رواية محمد بن عذافر عن أبيه، قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا عذافر بلغني أنك تعامل أبا أيوب و أبا الربيع، فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة؟ قال: فَوَجَمَ «٢» أبي، فقال له «٣» أبو عبد الله عليه السلام لِمَا رَأَى ما أصابه-: أي عذافر إنّما خوَّفْتُكَ بما خوَّفَنِي الله عزَّ و جلَّ به. قال محمد: فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات» «٤».

و رواية صفوان بن مهران الجَمّال، قال: «دخلت على أبي الحسن الأوّل «٥» عليه السلام، فقال لي: يا صفوان كلّ شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً، فقلت: جعلت فداك، أي شيء؟ قال عليه السلام: إكراؤك جمالِك من هذا الرجل يعني هارون «٦»، قلت: والله ما أكريته أشراً و لا بطراً و لا لصيد «٧» و لا للهو «٨»، و لكن أكريته لهذا الطريق يعني طريق مكّة و لا أتولاه بنفسي و لكن أبعث معه غلمانى.

(١) في الصفحة ٥٤.

(٢) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: ففزع.

(٣) لم ترد «له» في «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٨، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٥) لم ترد «الأوّل» في «خ»، «م» و «ع».

(٦) في «ش» زيادة: الرشيد.

(٧) في الوسائل: للصيد.

(٨) في «ع» و «ص»: ولا لهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٥٧

فقال لي: يا صفوان، أيقع كراؤك عليهم؟ قلت: نعم، جعلت فداك. قال: أتحبّ بقاءهم حتى يخرج كراؤك؟ قلت: نعم. قال: من «١» أحبّ بقاءهم فهو منهم، و من كان منهم كان وروده إلى النار.

قال صفوان: فذهبت و بعث «٢» جمالي عن آخرها، فبلغ ذلك إلى «٣» هارون، فدعاني فقال لي: يا صفوان، بلغني أنك بعثت جمالك؟ قلت: نعم. قال: و لم؟ قلت: أنا شيخ كبير، و أنّ الغلمان لا يقومون «٤» بالأعمال. فقال: هيهات هيهات، إنّي لأعلم من أشار عليك بهذا «٥»، إنما أشار عليك «٦» بهذا موسى بن جعفر. قلت: ما لي «٧» و لموسى بن جعفر. قال: دع هذا عنك، و الله لولا «٨» حسن صحبتك لقتلتك «٩».

و ما ورد في تفسير الركون إلى الظالم: من أنّ الرجل يأتي السلطان فيحبّ بقاءه إلى أن يدخل يده في كيسه فيعطيه «١٠»، و غير ذلك ممّا ظاهره وجوب التجبّب عنهم.

(١) في «ص»: فمن.

(٢) في «ش» و الوسائل: فبعث.

(٣) لم ترد «إلى» في «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٤) في الوسائل و نسخه بدل «ص» و «ش»: لا يفون.

(٥) عبارة: «إنّي لأعلم من أشار إليك بهذا» من «ش» و المصدر.

(٦) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: إليك.

(٧) في «خ»: فمالي.

(٨) في «ص» و الوسائل: فوالله لولا، و في «خ»، «ن»، «م» و «ع»: فلولا.

(٩) الوسائل ١٢: ١٣١، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٧.

(١٠) راجع الوسائل ١٢: ١٣٣، الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٥٨

و من هنا لما قيل لبعض: إنّي رجل أخيط للسلطان ثيابه، فهل تراني بذلك داخلًا في أعوان الظلمة؟ قال له: المعين من يبيعك الإبر و الخيوط، و أمّا أنت فمن «١» الظلمة أنفسهم «٢».

و في رواية سليمان الجعفرى المروية عن تفسير العياشى:- «أنّ الدخول في أعمالهم، و العون لهم، و السعى في حوائجهم عدل الكفر، و النظر إليهم على العمد من الكبائر التي يستحقّ «٣» بها النار «٤».

لكن الإنصاف: أن شيئاً ممّا ذكر لا ينهض دليلاً لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة.

أمّا الرواية الأولى «٥»، فلاّ أنّ التعبير فيها في الجواب بقوله: «ما أحبّ» ظاهر في الكراهة.

و أمّا قوله عليه السلام: «إنّ أعوان الظلمة .. إلخ»، فهو من باب التنبيه على أن القرب إلى الظلمة و المخالطة معهم مرجوح، و إلّا فليس من يعمل لهم الأعمال المذكورة في السؤال خصوصاً مرّة أو مرّتين، خصوصاً مع الاضطرار معدوداً من أعوانهم.

(١) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: من.

(٢) حكاة الشيخ البهائي في الأربعين حديثاً: ٢٣٩.

(٣) كذا في «ن» و الوسائل، و في سائر النسخ: تستحق.

(٤) الوسائل ١٢: ١٣٨، الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢. و أنظر تفسير العياشي ١: ٢٣٨، الحديث ١١٠.

(٥) لم ترد «الاولى» في «خ»، «م»، «ع» و «ص»، و وردت في «ن» تصحيحاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٥٩

و كذلك يقال في رواية عذافر، مع احتمال أن تكون «١» معاملة عذافر مع أبي أيوب و أبي الربيع على وجه يكون معدوداً من أعوانهم و عمالهم.

و أمراً رواية صفوان، فالظاهر منها أن نفس المعاملة معهم ليست محرمة، بل من حيث محبة بقائهم و إن لم تكن معهم معاملة، و لا يخفى على الفطن العارف بأساليب الكلام أن قوله عليه السلام: «و من أحب بقاءهم كان منهم» لا يراد به من أحبهم مثل محبة صفوان بقاءهم حتى يخرج كراؤه، بل هذا من باب المبالغة في الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضى ذلك إلى صيرورتهم من أعوانهم، و أن يشرب القلب حبهم؛ لأن القلوب مجبولة على حب من أحسن إليها.

و قد تبين مما ذكرنا: أن المحرم من العمل للظلمة قسماً:

أحدهما الإعانة لهم على الظلم.

و الثاني ما يعدّ معه «٢» من أعوانهم، و المنسوبين إليهم، بأن يقال: هذا خياط السلطان، و هذا معماره.

و أما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه.

(١) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: يكون.

(٢) في «ش»: معهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٦١

[المسألة] الثالثة والعشرون النجش

بالنون المفتوحة و الجيم الساكنة، أو المفتوحة حرام؛ لما في النبوي «١» المنجبر بالإجماع المنقول عن جامع المقاصد «٢» و المنتهى

«٣» من لعن الناجش و المنجوش له «٤»، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «و لا تناجشوا» «٥».

و يدل على قبحه العقل؛ لأنه غش و تلبيس و إضرار.

و هو كما عن جماعة «٦»: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها؛ لیسمعه غيره فيزيد لزيادته، بشرط المواطأة مع

(١) الوسائل ١٢: ٣٣٧، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٩.

(٣) منتهى المطلب ٢: ١٠٠٤.

(٤) لم ترد «له» في «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(٥) الوسائل ١٢: ٣٣٨، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.

(٦) انظر: جامع المقاصد ٤: ٣٩، و مجمع الفائدة ٨: ١٣٦، و الجواهر ٢٢: ٤٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٦٢

البائع، أو لا بشرطها، كما حكى عن بعض «١».

و حكى «٢» تفسيره أيضاً بأن يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروّجها؛ لمواطأة بينه وبين البائع، أو لا معها.

و حرّمته بالتفسير الثاني خصوصاً لا مع المواطأة يحتاج إلى دليل، و حكى الكراهة عن بعض «٣».

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٩.

(٢) حكاة كاشف الغطاء في شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٣١، وفيه: و فسر أيضاً بأن يمدح السلعة في البيع ..

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ١٠٦) عن المحقق و العلامة و غيرهما، انظر الشرائع ٢: ٢١، و المختصر النافع ١: ١٢٠، و

الإرشاد ١: ٣٥٩، و التنقيح ٢: ٤١٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٦٣

[المسألة] الرابعة والعشرون النميّة

محرّمه بالأدلة الأربعة.

و هي نقل قول الغير إلى المقول فيه، كأن يقول: تكلم فلان فيك بكذا و كذا.

قيل: هي من نَمَّ الحديث، من باب قتل و ضرب، أي سعى به لإيقاع فتنه أو وحشه «١».

و هي من الكبائر، قال الله تعالى وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ «٢»، و النِّمَامُ قاطع لما أمر الله بصلته و مفسد.

قيل «٣»: و هي المرادة «٤» بقوله تعالى وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ «٥».

(١) راجع المصباح المنير ٢: ٦٢٦، مادة: «نم»، و مجمع البحرين ٦: ١٨٠، مادة: «نم».

(٢) الرعد: ٢٥.

(٣) قاله كاشف الغطاء في شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٢٠، وفيه: «و هي المعنيّة بقوله تعالى «وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ»». و انظر

الجواهر ٢٢: ٧٣.

(٤) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: المراد.

(٥) البقرة: ٢١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٦٤

و قد تقدّم في باب السحر «١» قوله عليه السلام في ما رواه في الاحتجاج في وجوه السحر-: «و إنّ من أكبر السحر النميّة، يفرّق بها بين المتحابين» «٢».

و عن عقاب الأعمال، عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلم: «من مشى في نميّة بين اثنين «٣» سلط الله عليه في قبره ناراً تحرقه، و إذا خرج من قبره سلط الله عليه تيناً أسود ينهش لحمه حتى يدخل النار» «٤».

و قد استفاضت الأخبار بعدم دخول النمام الجنّة «٥».

و يدلّ على حرمتها مع كراهة المقول عنه لإظهار القول عند المقول فيه جميع ما دلّ على حرمة الغيبة، و يتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفساد.

وقيل: إنّ حدّ النميّة بالمعنى الأعم كشف ما يكره كشفه، سواء كرهه المنقول عنه أم المنقول إليه، أم كرهه ثالث، و سواء كان

الكشف بالقول أم بغيره من الكتابة و الرمز و الإيماء، و سواء كان المنقول من الأعمال أم من الأقوال، و سواء كان ذلك عيباً و نقصاناً على المنقول عنه

(١) راجع المكاسب ١: ٢٦٥.

(٢) الاحتجاج ٢: ٨٢.

(٣) فى «ش»: الاثنين.

(٤) عقاب الأعمال: ٣٣٥، (باب مجمع عقوبات الأعمال)، و الوسائل ٨: ٦١٨، الباب ١٦٤ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٦.

(٥) الوسائل ٨: ٦١٦، الباب ١٦٤ من أبواب أحكام العشرة، و المستدرک ٩: ١٤٩ الباب ٤٤ من أبواب أحكام العشرة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٦٥

أم لا، بل حقيقة النيمه إفشاء السرّ، و هتك الستر عمّا يكره كشفه «١»، انتهى موضع الحاجة.

ثم إنّه قد يباح ذلك «٢» لبعض المصالح التى هى آكد من مفسده إفشاء السرّ، كما تقدم فى الغيبة «٣»، بل قيل: إنها قد تجب لإيقاع الفتنة بين المشركين «٤»، لكن الكلام فى النيمه على المؤمنين.

(١) راجع المحجبة البيضاء ٥: ٢٧٧.

(٢) فى «ف»: بعض ذلك.

(٣) راجع المكاسب ١: ٣٥١ (الصور التى رخص فيها الغيبة لمصلحة أقوى).

(٤) قاله صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٢: ٧٣، و السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٦٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٦٧

[المسألة] الخامسة و العشرون النوح بالباطل،

ذكره فى المكاسب المحرمة الشيخان «١» و سلار «٢» و الحلّى «٣» و المحقق «٤» و من تأخر عنه «٥».

و الظاهر حرمة من حيث الباطل، يعنى الكذب، و إلّا فهو فى نفسه ليس بمحرّم، و على هذا التفصيل دلّ غير واحد من الأخبار «٦».

(١) المقنعة: ٥٨٨، و النهاية: ٣٦٥.

(٢) المراسم: ١٧٠.

(٣) السرائر ٢: ٢٢٢.

(٤) الشرائع ٢: ١٠.

(٥) كالعلامة فى الإرشاد ١: ٣٥٧، و القواعد: ١٢١ و غيرهما، و الشهيد فى الدروس ٣: ١٦٢ ١٦٣.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ٩٠، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦ و ٩، و المستدرک ١٣: ٩٣، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٦٨

و ظاهر المبسوط «١» و ابن حمزة «٢» التحريم مطلقاً كـ بعض الأخبار «٣»، و كلاهما محمولان على المقيد؛ جمعاً.

(١) المبسوط ١: ١٨٩.

(٢) الوسيلة: ٦٩.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٩١، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٦٩

المسألة السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر

إشارة

وهي صيرورته والياً على قوم منصوباً من قبله محرّمة؛ لأنّ الوالي من أعظم الأعوان. ولما تقدّم «١» في رواية تحف العقول، من قوله: «و أما وجه الحرام من الولاية: فولاية الوالي الجائر، و ولاية ولاته، فالعمل «٢» لهم و الكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرّم، معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير؛ لأنّ كلّ شيء من جهة المعونة له «٣» معصية كبيرة من الكبائر، و ذلك أنّ في ولاية الوالي الجائر دروس الحقّ كلّ، و إحياء الباطل كلّ، و إظهار الظلم و الجور و الفساد، و إبطال الكتب، و قتل الأنبياء، و هدم المساجد، و تبديل سنّة الله و شرائعه؛ فلذلك حرم العمل معهم و معونتهم، و الكسب معهم إلّا بجهة الضرورة، نظير الضرورة إلى الدم

(١) راجع المكاسب ١: ٦ و ٧.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في غيرهما: و العمل.

(٣) في هامش «م»: لهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٠

و الميته .. الخبر «١».

و في رواية زياد بن أبي سلمة: «أهون ما يصنع الله عزّ و جلّ بمن تولّى لهم عملاً، أن يضرب عليه «٢» سراق «٣» من نار إلى أن يفرغ الله من حساب الخلائق «٤» «٥».

ثمّ إنّ ظاهر الروايات كون الولاية محرّمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتّب معصية عليها «٦» من ظلم الغير، مع أنّ الولاية عن الجائر لا تنفكّ عن المعصية.

و ربما كان في بعض الأخبار إشارة إلى كونه من جهة الحرام الخارجي، ففي صحيحة داود بن زربي، قال: «أخبرني «٧» مولى لعلي ابن الحسين عليه السلام، قال: كنت بالكوفة فقدم أبو عبد الله عليه السلام الحيرة، فأتيته، فقلت له: جعلت فداك لو كلمت داود بن علي أو بعض هؤلاء، فأدخل «٨» في بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل، فانصرفت إلى منزلي فتفكرت «٩»: ما أحسبه أنّه منعني إلّا مخافة أن

(١) تحف العقول: ٣٣١، و الوسائل ١٢: ٥٥ الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) في غير «ش»: أن يضرب الله عليه.

(٣) ما أثبتناه من المصادر الحديثية، و في النسخ: سراقاً.

- (٤) في نسخة بدل «ش»: الخلق.
- (٥) الوسائل ١٢: ١٤٠، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.
- (٦) في النسخ: عليه.
- (٧) في «ف»: خبّرني.
- (٨) في غير «ن» و «ش»: فأدخلت.
- (٩) في «ص» و المصدر زيادة: فقلت.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٧١
- أظلم أو أجور، و الله لآتيه و أعطيه «١» الطلاق و العتاق و الايمان المغلظة «٢» أن لا أجورن على أحد، و لا أظلمن، و لأعدلن. قال: فأتيته، فقلت: جعلت فداك إنني فكرت في إبانك علي، و ظننت أنك إنما منعتني «٣» مخافة أن أظلم أو أجور، و إن كل امرأة لي طالق، و كل مملوك لي حُرٌّ «٤» إن ظلمت أحداً، أو جرت على أحد «٥»، و إن «٦» لم أعدل. قال: فكيف «٧» قلت؟ فأعدت عليه الأيمان، فنظر «٨» إلى السماء، و قال: تنال هذه «٩» السماء أيسر عليك من ذلك «١٠» «١١»؛ بناء على أن المشار إليه هو العدل، و ترك الظلم، و يحتمل أن يكون هو الترخّص في الدخول.

(١) في «ص» و المصدر: و لأعطيه.

(٢) في «ف»: الغليظة.

(٣) في هامش «ص» و المصدر زيادة: و كرهت ذلك.

(٤) في «ش» زيادة: و على، و في الوسائل: و عليّ و عليّ، و في الكافي: عليّ و عليّ.

(٥) في المصدر و نسخة بدل «ش»: عليه.

(٦) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: بل إن.

(٧) في المصدر: كيف.

(٨) في المصدر و نسخة بدل «ش»: فرفع رأسه.

(٩) في المصدر و نسخة بدل «ش»: تناول، و لم ترد «هذه» في المصدر.

(١٠) في غير «ش» زيادة: الخبر.

(١١) الكافي ٥: ١٠٧، الحديث ٩، و عنه الوسائل ١٢: ١٣٦، الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤، مع حذف بعض فقراته.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٧٢

ثم إنه يسوغ الولاية المذكورة أمران:

أحدهما القيام بمصالح العباد،

بلا خلاف، على الظاهر المصرّح به في المحكي «١» عن بعض، حيث قال: إن تقلد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكّن معه من إيصال الحقّ لمستحقه، بالإجماع و السنة الصحيحة، و قوله تعالى اجعلني على خزان الأرض «٢».

و يدلّ عليه قبل الإجماع: أن الولاية إن كانت محرّمة لذاتها، كان «٣» ارتكابها لأجل المصالح و دفع المفسدات التي هي أهم من مفسدة انسلاك الشخص في أعوان الظلمة بحسب الظاهر، و إن كانت لاستلزامها الظلم على الغير، فالمفروض عدم تحقّقه هنا.

و يدلّ عليه: النبويّ الذي رواه الصدوق في حديث المناهي، قال: «من تولّى عرافة قوم اتى به يوم القيامة و يداه مغلولتان إلى عنقه، فإن قام فيهم بأمر الله تعالى أطلقه الله، و إن كان ظالماً يهوى به في نار جهنم، و بئس المصير» (٤).
و عن عقاب الأعمال: «و من تولّى عرافة قوم و لم يحسن فيهم

(١) في «م»: و المحكى.

(٢) فقه القرآن؛ للراوندي ٢: ٢٤، (باب المكاسب المحظورة و المكروهة)، و الآية من سورة يوسف: ٥٥.

(٣) كذا في النسخ، و في هامش «ش»: جاز ظ.

(٤) الفقيه ٤: ١٨، ذيل الحديث ٤٩٦٨، و الوسائل ١٢: ١٣٦ الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦، و فيهما: هوى به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٣

حبس على شفير جهنم بكل «١» يوم ألف سنة، و حشر و يداه مغلولتان «٢» إلى عنقه، فإن كان «٣» قام فيهم بأمر الله أطلقه الله، و إن كان ظالماً هوى به في نار جهنم سبعين خريفاً «٤».

و لا يخفى أن العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون إلّا من قبل الجائر.

و صحيحة زيد الشحام، المحكية عن الأمالى، عن أبي عبد الله عليه السلام: «من تولّى أمراً من أمور الناس فعدل فيهم، و فتح بابه و رفع ستره، و نظر في أمور الناس، كان حقاً على الله أن يؤمن روعته يوم القيامة و يدخله الجنة» (٥).

و رواية زياد بن أبي سلمة عن موسى بن جعفر «٦» عليه السلام: «يا زياد لئن أسقط من شاقق «٧» فأتقطع «٨» قطعة قطعاً أحبّ إليّ من

(١) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: لكلّ.

(٢) كذا في النسخ، و في المصدر: و يده مغلولة.

(٣) لم ترد «كان» في «م» و «ش».

(٤) عقاب الأعمال: ٢٨٨ (باب مجمع عقوبات الأعمال)، و الوسائل ١٢: ١٣٧، الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

(٥) أمالى الصدوق: ٢٠٣، المجلس ٤٣، و عنه الوسائل ١٢: ١٤٠، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

(٦) كذا في «ش»، و في غيره: عن الصادق.

(٧) كذا في النسخ، و في الوسائل و نسخة بدل «ش»: حائق، و في الكافي: جائق.

(٨) كذا في «ن»، «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: فانقطع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٤

أن أتولّى لأحد منهم «١» عملاً أو أطأ بساط رجلٍ منهم، إلّا لماذا؟ قلت: لا أدري، جعلت فداك. قال: إلّا لتفريج كربته عن مؤمن «٢»، أو فكّ أسرته، أو قضاء دينه «٣».

و رواية عليّ بن يقطين: «إنّ لله تبارك و تعالى مع السلطان أولياء يدفع «٤» بهم عن أوليائه» (٥).

قال الصدوق «٦»: و في خبر آخر: «أولئك عتقاء الله من النار» (٧). قال: و قال الصادق عليه السلام: «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان» (٨).

و عن المقنع «٩»: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلٍ يحبّ آل محمد و هو في ديوان هؤلاء، فيقتل «١٠» تحت رايتهم، قال: يحشره الله على

(١) كذا في «ف» والمصدر ونسخة بدل «ص»، وفي سائر النسخ: أتولى لهم.

(٢) كذا في مصححة «ص» والمصدر، وفي سائر النسخ: كربة مؤمن.

(٣) الوسائل ١٢: ١٤٠، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.

(٤) كذا في «ف» ونسخة بدل «م» والمصدر، وفي سائر النسخ: من يدفع.

(٥) الوسائل ١٢: ١٣٩، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول، وأنظر الفقيه ٣: ١٧٦، الحديث ٣٦٦٤.

(٦) لم ترد «الصدوق» في غير «ن» و«ش».

(٧) الفقيه ٣: ١٧٦، الحديث ٣٦٦٥، والوسائل ١٢: ١٣٩، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٨) المصدران السابقان، الفقيه: الحديث ٣٦٦٦، والوسائل: الحديث ٣.

(٩) في «ف» زيادة: قال.

(١٠) كذا في «ن» والمصدر، وفي سائر النسخ: يقتل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٥

نيتته «١» .. إلى غير ذلك.

و ظاهرها إباحة الولاية من حيث هي مع المواساة والإحسان بالإخوان، فيكون نظير الكذب في الإصلاح.

وربما يظهر من بعضها «٢» الاستحباب، وربما يظهر من بعضها أن الدخول أولاً غير جائز إلماً أن الإحسان إلى الإخوان كفارة له، كمرسلة الصدوق المتقدمة.

وفي ذيل رواية زياد بن أبي سلمة المتقدمة: «فإن «٣» وُلّيت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك يكون «٤» واحدة «٥» بواحدة» «٦». والأولى أن يقال: إن الولاية الغير المحرمة:

منها: ما يكون «٧» مرجوحة، وهي ولاية من «٨» تولى لهم لنظام معاشه قاصداً الإحسان في خلال ذلك إلى المؤمنين و دفع الضرر عنهم، ففي رواية أبي بصير: «ما من جبار إللاً و معه مؤمن يدفع الله به عن

(١) المقنع (الجوامع الفقهية): ٣١، والوسائل ١٢: ١٣٩، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) كصحيحة زيد الشحام، ورواية علي بن يقطين المتقدمتين.

(٣) في «ش»: و إن.

(٤) كلمة «يكون» مشطوب عليها في «ص»، و لم ترد في المصدر.

(٥) في «ص» والمصدر: فواحدة.

(٦) الوسائل ١٢: ١٤٠، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.

(٧) كذا في النسخ، و هكذا في ما يليه.

(٨) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: و هو من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٦

المؤمنين، و هو أقلهم حظاً في الآخرة؛ لصحبة الجبار «١».

ومنها: ما يكون مستحبة، وهي ولاية من «٢» لم يقصد بدخوله إللاً الإحسان إلى المؤمنين، فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «قال: إن لله تعالى في أبواب الظلمة من نور الله به البرهان، و مكن له في البلاد؛

ليدفع «٣» بهم عن أوليائه، و يصلح الله «٤» بهم أمور المسلمين، إليهم «٥» ملجأ المؤمنين من الضرر «٦»، و إليهم مرجع ذوى الحاجة «٧»

من شيعتنا، بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة «٨»، أولئك المؤمنون حقاً، أولئك آمناء «٩» الله في أرضه، أولئك نور الله في رعيته يوم القيامة، ويزهر «١٠» نورهم لأهل

(١) الوسائل ١٢: ١٣٤، الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: وهو من.

(٣) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: فيدفع.

(٤) من «ش» والمصدر.

(٥) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: لأنهم.

(٦) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: الضرر.

(٧) في «ف»: يرجع ذو الحاجة، وفي نسخة بدل «ش» والمصدر: يفرع ذو الحاجة.

(٨) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: الظلم.

(٩) كذا في «ف» و«ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: منار.

(١٠) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: أولئك نور الله في رعيتهم ويزهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٧

السموات كما يزهر نور الكواكب الدرّية «١» لأهل الأرض، أولئك من «٢» نورهم يوم القيامة «٣» تضيء القيامة «٤»، خلقوا و الله للجنة، و خلقت «٥» الجنة لهم فهنيئاً لهم «٦»، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كلّ. قلت: بماذا، جعلت فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا «٧»، فكن منهم «٨» يا محمد «٩».

ومنها: ما يكون واجبه، وهي ما توقّف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه؛ فإنّ ما لا يتم الواجب إلّا به واجب مع القدرة.

وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة أيضاً:

قال في النهاية: تولّى الأمر من قبل السلطان العادل جائر

(١) لم ترد «الدرّية» في غير «ش» والمصدر، وفي «ف»: يزهر الكواكب الزهر.

(٢) لم ترد «من» في «ش».

(٣) كذا في النسخ، وفي المصدر: نور القيامة.

(٤) في «ش»: منه القيامة، وفي المصدر: يضيء منهم يوم القيامة.

(٥) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: وخلق.

(٦) عبارة «فهنيئاً لهم» من «ش» والمصدر.

(٧) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: بإدخال السرور على شيعتنا.

(٨) كذا في «ش» والمصدر، وفي سائر النسخ: معهم.

(٩) لم نقف عليه في رجال الكشي، ونسبه إليه في الجواهر (٢٢: ١٦١) أيضاً، نعم ورد الحديث في رجال النجاشي: ٣٣١، ذيل ترجمة

محمد بن إسماعيل ابن بزيع (رقم ٨٩٣)، مع اختلاف في بعض الألفاظ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٨

مُرغَّب فيه، وربما بلغ حدَّ الوجوب؛ لما في ذلك من التمكن من الأمر «١» بالمعروف والنهي عن المنكر، و وضع الأشياء مواقعها، و أمّا سلطان الجور، فمتى علم الإنسان أو غلب على ظنه أنه متى تولّى الأمر من قبله، أمكنه «٢» التوصل إلى إقامة الحدود و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و قسمة الأخماس و الصدقات في أربابها و صلة الإخوان، و لا يكون [في «٣»] جميع ذلك «٤» مخللاً بواجب، و لا فاعلاً لقبیح، فإنه يستحب «٥» له أن يتعرّض لتولّي الأمر من قبله «٦»، انتهى.

و قال في السرائر: و أمّا السلطان الجائر، فلا يجوز لأحدٍ أن يتولّى شيئاً من الأمور مختاراً من قبله إلّا أن يعلم أو يغلب على ظنه .. إلى آخر عبارة النهاية بعينها «٧».

و في الشرائع: و لو أمن من ذلك أى اعتماد ما يحرم و قدر على الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر «٨» استحبت «٩».

(١) كذا في «ف» و «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: من التمكن بالأمر.

(٢) كذا في «ف» و المصدر و مصححة «م»، و في سائر النسخ: أمكن.

(٣) من المصدر.

(٤) في «ش»: مع ذلك. و كتب في «ص» فوق «جميع»: «مع».

(٥) كذا في المصدر، و في «ف»: المستحب، و في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: استحبت، و في «ش»: ليستحب.

(٦) النهاية: ٣٥٦.

(٧) السرائر ٢: ٢٠٢.

(٨) عبارة «و النهي عن المنكر» من «ش» و المصدر.

(٩) الشرائع ٢: ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٧٩

قال في المسالك بعد أن اعترف أن مقتضى ذلك وجوبها: - ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم «١»، و عموم النهي عن الدخول معهم، و تسويد الاسم في ديوانهم، فإذا لم يبلغ حدّ المنع فلا أقلّ من عدم الوجوب «٢».

و لا يخفى ما في ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد «٣»؛ لأنّ الأمر بالمعروف واجب، فإذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النائب .. إلى آخر ما ذكره حدّ المنع، فلا مانع من «٤» الوجوب المقدمى للواجب.

و يمكن توجيهه بأنّ نفس الولاية قبيح محرّم؛ لأنها توجب إعلاء كلمة الباطل و تقوية شوكته، فإذا عارضها قبيح آخر و هو ترك الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، و ليس أحدهما أقلّ قبيحاً من الآخر، فللمكلف فعلها؛ تحصيلاً لمصلحة الأمر بالمعروف، و تركها دفعاً لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لإعلاء كلمتهم و قوّة شوكتهم.

نعم، يمكن الحكم باستحباب اختيار أحدهما لمصلحة لم تبلغ حدّ الإلزام حتّى يجعل أحدهما أقلّ قبيحاً، ليصير واجباً.

و الحاصل: أنّ جواز الفعل و الترك هنا ليس من باب عدم جريان

(١) لم ترد «عن الظالم» في «ف».

(٢) المسالك ٣: ١٣٨ ١٣٩.

(٣) منهم صاحب المسالك نفسه، حيث قال بعد التوجيه المذكور: «و لا يخفى ما في هذا التوجيه»، و السيد المجاهد في المناهل:

٣١٦.

(٤) في «ف»: عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٨٠

دليل قبح الولاية، و تخصيص دليله بغير هذه الصورة «١»، بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الأمر بالمعروف، فللمكلف ملاحظة كلّ منهما و العمل بمقتضاه، نظير تراحم الحقيين في غير هذا «٢» المقام. هذا ما «٣» أشار إليه الشهيد بقوله: لعموم النهي .. إلخ «٤». و في الكفاية: أنّ الوجوب في ما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الأمر بالمعروف مطلقاً غير مشروط بالقدرة، فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة، و ليس بثابت «٥».

و هو ضعيف؛ لأنّ عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحالّية العرفية كافٍ، مع إطلاق أدلّة الأمر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام.

نعم، ربما يتوهم انصراف الإطلاقات الواردة «٦» إلى القدرة العرفية الغير المحقّقة في المقام، لكنّه تشكيك ابتدائي لا يضرّ بالإطلاقات.

و أضعف منه ما ذكره بعض «٧» بعد الاعتراض على ما في المسالك

(١) في «ش» زيادة: إلخ.

(٢) لم ترد «هذا» في «ف».

(٣) في «ف»: كما.

(٤) تقدم في الصفحة السابقة بلفظ: «و عموم النهي».

(٥) الكفاية: ٨٨.

(٦) لم ترد «الواردة» في «ف».

(٧) هو صاحب الجواهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٨١

بقوله: و لا يخفى ما فيه قال: و يمكن توجيه «١» عدم الوجوب بتعارض ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف، و ما دلّ على حرمة الولاية عن الجائر؛ بناء على حرمتها في ذاتها، و النسبة عموم من وجه، فيجمع بينهما «٢» بالتخير المقتضى للجواز؛ رفعاً «٣» لقيّد المنع من الترك من أدلّة الوجوب، و قيد المنع من «٤» الفعل من أدلّة الحرمة.

و أمّا الاستحباب فيستفاد حينئذٍ من ظهور الترغيب فيه في «٥» خبر محمد بن إسماعيل «٦» و غيره «٧»، الذي هو أيضاً شاهد للجمع، خصوصاً بعد الاعتضاد بفتوى المشهور، و بذلك يرتفع إشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الأخص في مقدمه الواجب؛ ضرورة ارتفاع «٨» الوجوب للمعارضة؛ إذ عدم «٩» المعقولية مسلّم في ما لم يعارض فيه

(١) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: تقوية، و في نسخة بدلها: توجيه.

(٢) في غير «ف» و «ن»: ما بينهما.

(٣) كذا في «ف» و «خ» و المصدر و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: دفعاً.

(٤) في «ف»: عن.

(٥) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: فيستفاد من خبر .. إلخ.

(٦) المتقدم في الصفحة ٧٦.

(٧) كصحيحة زيد الشحام، المتقدمة في الصفحة ٧٣، و رواية علي بن يقطين، المتقدمة في الصفحة ٧٤.

(٨) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و«ع»: ضرورة أن ارتفاع.

(٩) كذا في «ش» و«صحة ص» و«ن»، و في سائر النسخ: أو عدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٨٢
مقتضى الوجوب «١»، انتهى.

وفيه: أن الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف و الرجوع إلى الأصول لا التخيير، كما قرّر في محلّه «٢»، و مقتضاها إباحة الولاية؛ للأصل، و وجوب الأمر بالمعروف؛ لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه.

ثم على تقدير الحكم بالتخيير، فالتخيير الذي يصار إليه عند تعارض الوجوب و التحريم هو التخيير الظاهري، و هو الأخذ بأحدهما بالتزام الفعل أو الترك، لا التخيير الواقعي.

ثم المتعارضان بالعموم من وجه، لا- يمكن إلغاء ظاهر كل منهما مطلقاً، بل «٣» بالنسبة إلى مادة الاجتماع؛ لوجوب إبقائهما على ظاهرهما في مادتي الافتراق، فيلزم «٤» استعمال كل من الأمر و النهي في أدلته الأمر بالمعروف، و النهي عن الولاية «٥»، في الإلزام و الإباحة.

ثم دليل الاستحباب أخصّ لا محالة من أدلته التحريم، فتخصّص به، فلا ينظر بعد ذلك في أدلته «٦» التحريم، بل لا بدّ بعد ذلك

(١) راجع الجواهر ٢٢: ١٦٤.

(٢) انظر فرائد الأصول: ٧٥٧ و ٧٦٢.

(٣) عبارة «مطلقاً، بل» من «ش» فقط، و لم ترد في سائر النسخ.

(٤) كذا في «ف»، و في غيره: فيلزمك.

(٥) كذا في «ف»، «ن» و«ش» و«صحة ع» و«نسخه بدل خ» و«ص»، و في سائر النسخ: عن المنكر.

(٦) في «ف»: فلا ينظر إلى أدلته.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٨٣
من ملاحظة النسبة بينه و بين أدلته وجوب الأمر بالمعروف.

و من المعلوم المقرّر في غير مقام «١» أن دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمه لواجب «٢» لا يعارض «٣» أدلته وجوب ذلك الواجب، فلا وجه لجعله شاهداً على الخروج عن مقتضاها؛ لأنّ دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه، مع قطع النظر عن الملزمات «٤» العرضية، كصيرورته مقدمه لواجب أو مأموراً به لمن يجب إطاعته، أو مندوراً و شبهه.

فالأحسن في توجيه كلام من عبّر بالجواز «٥» مع التمكن من الأمر بالمعروف «٦»: إرادة الجواز بالمعنى الأعم.

و أمّا من عبّر بالاستحباب «٧»، فظاهره إرادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي، لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية، نظير قولهم: يستحبّ تولّى القضاء لمن يتق من نفسه «٨»، مع أنّه واجب

(١) في «ص»: المقام.

(٢) في «م»، «ع» و«ص»: الواجب.

(٣) كذا في «ن»، و في غيره: لا تعارض.

(٤) كذا في «ش» و«صحة ن» و في سائر النسخ: الملزومات.

(٥) كذا في «ص» و«ش»، و في سائر النسخ: الجواز.

(٦) كالعلامة في القواعد ١: ١٢٢.

(٧) كالمحقق في الشرائع ٢: ١٢.

(٨) قاله المحقق في الشرائع ٤: ٦٨، والعلامة في التحرير ٢: ١٧٩، والقواعد ٢: ٢٠١، والمحقق السبزواري في الكفاية: ٢٦٢، وغيرهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٨٤

كفائي «١»، أو يقال: إن مورد كلامهم ما إذا لم يكن هنا معروف متروك يجب فعلاً الأمر به، أو منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك، بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك، ومن المعلوم أنه لا يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقق موردتهما، خصوصاً مع عدم العلم بزمان تحققه.

و كيف كان، فلا إشكال في وجوب تحصيل الولاية إذا كان هناك معروف متروك، أو منكر مركوب، يجب فعلاً الأمر بالأول، والنهي عن الثاني.

(١) وردت هذه العبارة في النسخ بصور مختلفة، و ما أثبتناه مطابق ل «ف» و مصححة «م».

و وردت العبارة في «ش» هكذا: و من عبر بالاستحباب فظاهره إرادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي، نظير قولهم: يستحب تولي القضاء لمن يثق من نفسه، مع أنه واجب كفائي؛ لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية.

و في «م»، «خ»، «ع» و «ص» كما يلي: و أمّا من عبر بالاستحباب نظير قولهم: يستحب تولي القضاء لمن يثق من نفسه، مع أنه واجب كفائي إرادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي، لأجل الأمر بالمعروف الواجب كفاية.

و وردت في «ن» نفس هذه العبارة بزيادة كلمة: «فظاهره» قبل كلمة: «أراده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٨٥

الثاني مما يسوغ الولاية الإكراه عليه بالتوعيد

«١» على تركها من الجائر بما يوجب ضرراً بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلق به بحيث يعدّ الإضرار به إضراراً به، و يكون تحمّل الضرر عليه شاقاً على النفس كالأب و الولد و من جرى مجراهما.

و هذا ممّا لا إشكال في تسويغه ارتكاب الولاية المحرّمة في نفسها؛ لعموم قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَقُولُوا مِنْهُمْ تَقَاءً» في الاستثناء عن عموم «لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ» «٢».

و النبوي: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ» «٣».

و قولهم عليهم السلام: «التَّقِيَةُ فِي كُلِّ ضَرُورَةٍ» «٤».

و «ما من شيء إلّا و قد أحله الله لمن اضطرّ إليه» «٥».

إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات و ما يختصّ بالمقام «٦».

(١) في «ف» و «ن»: بالتوعيد.

(٢) آل عمران: ٢٨.

(٣) الوسائل ١١: ٢٩٥، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٢.

(٤) الوسائل ١١: ٤٦٨ و ٤٦٩، الباب ٢٥ من أبواب النهي و الأمر، الحديث ١ و ٨.

(٥) الوسائل ٤: ٦٩٠، الباب الأول من أبواب القيام، الأحاديث ٦ و ٧.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ١٤٥، الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به.
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٨٦

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول أنه كما يباح بالإكراه نفس الولاية المحرمة، كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الأخر

و ما يتفق في خلالها، مما يصدر الأمر به من السلطان الجائر، ما عدا إراقة الدم إذا لم يمكن التفصي على عنه، و لا إشكال في ذلك، إنما الإشكال في أن ما يرجع إلى الإضرار بالغير من نهب الأموال و هتك الأعراض، و غير ذلك من العظائم هل يباح «١» كل ذلك بالإكراه و لو كان الضرر المتوقع به على ترك المكروه عليه أقل بمراتب من الضرر المكروه عليه «٢»، كما إذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا تليق به «٣»، فهل يباح بذلك أعراض الناس و أموالهم و لو بلغت ما بلغت كثرة و عظمت، أم لا بد من ملاحظة الضررين و الترجيح بينهما؟ وجهان:

من إطلاق أدلة الإكراه، و أن الضرورات تبيح المحظورات «٤».

و من أن الاستفادة من أدلة الإكراه تشريعه لدفع الضرر، فلا يجوز «٥» دفع الضرر بالإضرار بالغير و لو كان ضرر الغير أدون، فضلاً عن أن

(١) في النسخ: تباح.

(٢) شطب في «ف» على كلمة: «عليه».

(٣) كذا في «ن»، و في سائر النسخ: لا يليق به.

(٤) المتقدمة في الصفحة ٨٥.

(٥) في «ف»: و لا يجوز.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٨٧

يكون أعظم.

و إن شئت قلت: إن حديث رفع الإكراه و رفع الاضطراب، مسوق للامتنان على جنس الأئمة، و لا- حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الإضرار بالبعض الآخر، فإذا توقّف دفع الضرر عن نفسه على الإضرار «١» بالغير لم يجوز و وجب تحمّل الضرر.

هذا، و لكن الأقوى هو الأول؛ لعموم دليل نفي الإكراه لجميع المحرمات حتى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدم، و عموم نفي الحرج «٢»؛ فإنّ إلزام الغير تحمّل الضرر و ترك ما أكره عليه حرج.

و قوله عليه السلام: «إنما جعلت التقيّة لتحقق بها «٣» الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيّة» «٤»، حيث إنّه دلّ على أنّ حدّ التقيّة بلوغ الدم، فتشريع لما عداه.

و أمّا ما ذكر من استفادة كون نفي الإكراه لدفع الضرر، فهو مسلّم، بمعنى دفع توجه الضرر و حدوث مقتضيه، لا بمعنى دفع الضرر المتوجّه بعد حصول مقتضيه.

بيان ذلك: أنّه إذا توجه الضرر إلى شخص بمعنى حصول مقتضيه، فدفعه عنه بالإضرار بغيره غير لازم، بل غير جائز في الجملة، فإذا توجه ضرر على المكلف بإجباره على مال «٥» و فرض أنّ نهب

- (١) في غير «ش»: بالإضرار.
- (٢) المستفاد من قوله تعالى ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٧٨.
- (٣) في النسخ: به.
- (٤) الوسائل ١١: ٤٨٣، الباب ٣١ من أبواب الأمر والنهي.
- (٥) لم ترد «بإجباره على مال» في «ف».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٨٨
- مال الغير دافع له، فلا يجوز للمجور نهب مال غيره لدفع الجبر «١» عن نفسه، وكذلك إذا أكره على نهب مال غيره، فلا يجب تحمّل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجّه إلى الغير.
- و توهم أنّه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرهاً عليه فيرتفع حرمة، كذلك يسوغ في الأول لكونه مضطراً إليه، ألا ترى أنّه لو توقّف دفع الضرر على محرّم آخر غير الإضرار بالغير كالإفطار في شهر رمضان أو ترك الصلاة أو غيرهما، ساغ له ذلك المحرّم، و بعبارة اخرى: الإضرار بالغير من المحرّمات، فكما يرتفع حرمة بالإكراه كذلك ترتفع بالاضطرار؛ لأنّ نسبة الرفع إلى «ما اكرهوا عليه» و «ما اضطروا إليه» على حدّ سواء، مدفوع: بالفرق بين المثاليين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدّمة و هي أنّ الضرر المتوجّه إلى شخص لا يجب دفعه بالإضرار بالغير بأنّ الضرر في الأول متوجّه إلى نفس الشخص، فدفعه عن نفسه بالإضرار بالغير غير جائز، و عموم رفع ما اضطروا إليه لا يشمل الإضرار بالغير المضطرّ إليه؛ لأنّه مسوق للامتنان على الأئمة، فترخيص بعضهم في الإضرار بالآخر لدفع الضرر عن نفسه و صرف الضرر «٢» إلى غيره، منافٍ للامتنان، بل يشبه الترجيح بلا مرجح، فعموم «ما اضطروا إليه» في حديث الرفع مختصّ بغير الإضرار بالغير من المحرّمات.
- و أما الثاني: فالضرر فيه أولاً و بالذات متوجّه إلى الغير بحسب

- (١) في نسخة بدل «ش»: الضرر.
- (٢) في غير «ش» زيادة: عن نفسه.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٨٩
- إلزام المكره بالكسر و إرادته «١» الحتمية، و المكره بالفتح و إن كان مباشراً إلّا أنّه ضعيف لا ينسب إليه توجيه الضرر إلى الغير حتّى يقال: إنّهُ أضّر بالغير لئلا يتضرّر نفسه.
- نعم، لو تحمّل الضرر و لم يضّر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير إلى نفسه عرفاً، لكن الشارع لم يوجب هذا، و الامتنان بهذا على بعض الأئمة لا قبح فيه، كما أنّه لو أراد ثالث الإضرار بالغير لم يجب على الغير تحمّل الضرر و صرفه عنه إلى نفسه.
- هذا كلّهُ، مع أنّ أدلّة نفي الحرج «٢» كافية في الفرق بين المقامين؛ فإنّه لا- حرج في أن لا يرخص الشارع دفع «٣» الضرر عن أحد بالإضرار بغيره، بخلاف ما لو ألزم الشارع الإضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجّه إلى الغير؛ فإنّه حرج قطعاً.

- (١) في «ن»، «م» و «ع»: و إرادة.
- (٢) من الكتاب قوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٧٨، و من السنّة ما ورد في الوسائل ١٠: ١٤، الباب ٣٩ من أبواب الذبح، الحديث ٤ و ٦، و غير ذلك.
- (٣) في «ش»: في دفع.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٠

الثاني أن الإكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكروه عليه،

ضرراً متعلقاً بنفسه أو ماله أو عرضه أو بأهله، ممن يكون ضرره راجعاً إلى تضرره و تألمه، و أمّا إذا لم يترتب على ترك المكروه عليه إلّا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعدّ أجنبياً من المكروه بالفتح فالظاهر أنّه لا يعدّ ذلك إكراهاً عرفاً؛ إذ لا خوف له يحمله على فعل ما أمر به.

و بما ذكرنا من اختصاص الإكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكروه نفسه، أو بمن يجرى مجراه كالأب و الولد صرح في الشرائع «١» و التحرير «٢» و الروضة «٣» و غيرها «٤».

نعم، لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرّمة، بل غيرها من المحرّمات الإلهية التي أعظمها التبرّي من أئمة الدين صلوات الله عليهم أجمعين؛ لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين و عدم تعريضهم للضرر، مثل ما في الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السلام: قال: «و لئن تبرأ «٥» منا ساعة بلسانك و أنت موالٍ لنا بجانك لتبقى على نفسك روحها التي بها «٦»

(١) الشرائع ٣: ١٣.

(٢) التحرير ٢: ٥١.

(٣) الروضة البهية ٦: ١٩.

(٤) كنهاية المرام ٢: ١١، و الحدائق ٢٥: ١٥٩، و الرياض ٢: ١٦٩.

(٥) في المصدر: و لئن تبرأت.

(٦) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: الذي هو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٩١

قوامها، و مالها الذي بها قيامها «١»، و جاهها الذي به تمسكها «٢»، و تصون من عرف بذلك من أوليائنا و إخوانك «٣»؛ فإنّ ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك، و تنقطع به عن عملك في الدين «٤» و صلاح إخوانك المؤمنين.

و إياك ثمّ إياك أن تترك التقيّة التي أمرتك بها، فإنّك شاطئ بدمك و دماء إخوانك، معرض بنعمتك و نعمهم «٥» للزوال، مدلّ لهم في أيدي أعداء دين الله، و قد أمرك الله «٦» بإعزازهم، فإنّك إن خالفت وصيتي كان ضررك على إخوانك و نفسك «٧» أشدّ من ضرر الناصب لنا، الكافر بنا .. الحديث «٨».

لكن لا يخفى أنّه لا يباح بهذا النحو من التقيّة الإضرار بالغير؛ لعدم شمول أدلّة الإكراه لهذا؛ لما عرفت من عدم تحقّقه مع عدم لحوق ضرر بالمكروه و لا بمن يتعلق به، و عدم جريان أدلّة نفى الحرج؛ إذ لا حرج على المأمور؛ لأنّ المفروض تساوى من أمر بالإضرار به و من

(١) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: نظامها.

(٢) في المصدر: تماسكها.

(٣) في المصدر و نسخة بدل «ص»: إخواننا.

(٤) في المصدر: عمل الدين.

(٥) كذا في «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: نعمتهم.

(٦) لفظة الجلالة من «ص» و المصدر.

(٧) في «ص» و المصدر: نفسك و إخوانك.

(٨) الاحتجاج ١: ٣٥٥، ضمن حديث طويل، و عنه الوسائل ١١: ٤٧٩، الباب ٢٩ من أبواب الأمر و النهي، الحديث ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٢

يتضرر بترك هذا الأمر، من حيث النسبة إلى المأمور «١»، مثلاً لو أمر الشخص بنهب مال مؤمن، و لا يترتب على مخالفة المأمور به إلّا نهب مال مؤمنٍ آخر، فلا حرج حينئذٍ في تحريم نهب مال الأول، بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح، بملاحظة ما علم من الرواية المتقدمة من الغرض في التقيّة، خصوصاً مع كون المال المنهوب للأول أعظم بمراتب، فإنّه يشبه بمن فرّ من المطر إلى الميزاب، بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الإضرار بمؤمن و لو لدفع الضرر الأعظم عن «٢» غيره. نعم، إلّا لدفع ضرر النفس في وجهه، مع ضمان ذلك الضرر.

و بما ذكرنا ظهر: أنّ إطلاق جماعة «٣» لتسويغ ما عدا الدم من المحرّمات بترتب ضرر مخالفة المكروه عليه على نفس المكروه و على أهله أو على الأجانب من المؤمنين، لا يخلو من «٤» بحث، إلّا أن يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين، فلا إشكال في تسويغه لما عدا الدم من المحرّمات؛ إذ لا يعادل «٥» نفس المؤمن شيء، فتأمل.

قال في القواعد: و تحرم الولاية من الجائر إلّا مع «٦» التمكن من

(١) في «ف»: المأمور به.

(٢) في غير «ف»: من.

(٣) راجع التحرير ١: ١٦٣، و الشرائع ٢: ١٢، و الدروس ٣: ١٧٤، و الرياض ١: ٥١٠.

(٤) في «ف»: عن.

(٥) في النسخ: تعادل.

(٦) في «خ»، «ع»، «ص» و «ش» زيادة: عدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٣

الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل، أو على بعض المؤمنين، فيجوز «١» ائتمار «٢» ما يأمره إلّا القتل «٣»، انتهى.

و لو أراد ب «الخوف على بعض المؤمنين» الخوف على أنفسهم دون أموالهم و أعراضهم، لم يخالف ما ذكرنا، و قد شرح العبارة بذلك بعض الأساطين، فقال: إلّا مع الإكراه بالخوف على النفس من تلف أو ضرر في البدن، أو المال المضرّ بالحال من تلف أو حجب، أو العرض من جهة النفس أو الأهل، أو الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين، فيجوز حينئذٍ ائتمار ما يأمره «٤»، انتهى.

و مراده ب «ما عدا الوسط» الخوف على نفس بعض المؤمنين و أهله.

و كيف كان، فهنا عنوانان: الإكراه، و دفع الضرر المخوف عن نفسه و عن غيره من المؤمنين من دون إكراه.

و الأول يباح به كلّ محرّم «٥».

و الثاني إن كان متعلّقاً بالنفس جاز له كلّ محرّم حتّى الإضرار المالي بالغير، لكنّ الأقوى استقرار «٦» الضمان عليه إذا تحقّق سببه؛ لعدم

(١) لم ترد «فيجوز» في «ف».

(٢) في «ف» و المصدر: اعتماد.

(٣) القواعد ١: ١٢٢.

(٤) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٣٦.

(٥) في «ن» زيادة: إلّا القتل.

(٦) لم ترد «استقرار» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٤

الإكراه المانع عن الضمان، أو استقراره. و أما الإضرار بالعرض بالزنا و نحوه، ففيه تأمل، و لا يبعد ترجيح النفس عليه.

و إن كان متعلقاً بالمال، فلا يسوغ معه الإضرار بالغير أصلاً حتى في اليسير من المال، فإذا توقّف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للاقتراس لم يجز.

و إن كان متعلقاً بالعرض، ففي جواز الإضرار بالمال مع الضمان أو العرض الأخفّ من العرض المدفوع عنه، تأمل.

و أما الإضرار بالنفس، أو العرض الأعظم، فلا يجوز بلا إشكال.

هذا، و قد وقع في كلام بعض تفسير الإكراه بما يعمّ لحوق الضرر. قال في المسالك: ضابط الإكراه المسوّغ للولاية: الخوف على

النفس أو المال أو العرض عليه، أو على بعض المؤمنين «١»، انتهى.

و يمكن أن يريد بالإكراه مطلق المسوّغ للولاية، لكن صار هذا التعبير منه رحمه الله منشأً لتخيّل غير واحد «٢» أنّ الإكراه المجوّز

لجميع المحرّمات هو بهذا المعنى.

(١) المسالك ٣: ١٣٩.

(٢) انظر الرياض ١: ٥١٠، و المستند ٢: ٣٥١، و الجواهر ٢٢: ١٦٨ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٥

الثالث [هل يعتبر العجز عن التفصي من المكروه عليه؟]

أنّه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين «١»: أنّه يظهر من الأصحاب أنّ «٢» في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكروه عليه و عدمه،

أقوالاً، ثالثها: التفصيل بين الإكراه على نفس الولاية المحرّمه فلا يعتبر، و بين غيرها من المحرّمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي.

و الذي يظهر من ملاحظه كلماتهم في باب الإكراه: عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي إذا لم يكن حرجاً و لم يتوقّف على

ضرر، كما إذا أكره على أخذ المال من مؤمن، فيظهر أنّه أخذ المال و جعله في بيت المال، مع عدم أخذه واقعاً، أو أخذه جهراً ثم ردّه

إليه سرّاً كما كان يفعل ابن يقطين، و كما إذا أمره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد، و يحسن ضيافته و يظهر أنّه حبسه

و شدّد عليه.

و كذا لا خلاف في أنّه لا يعتبر العجز عن التفصي إذا كان فيه ضرر كثير، و كأنّ منشأ زعم الخلاف ما ذكره في المسالك في شرح

عبارة الشرائع مستظهِراً منه خلاف ما اعتمد عليه «٣».

(١) لعلّ المراد به السيّد المجاهد، لكنه لم يسند الأقوال الثلاثة إلى ظاهر الأصحاب، بل قال بعد طرح المسألة: «فيه أقوال إلى أن قال:

الثاني: ما استظهره في المصايح من كلام بعض الأصحاب من التفرقة بين التولية و فعل المحرّم ..» انظر المناهل: ٣١٨، و انظر

المصايح (مخطوط): ٥٣.

(٢) لم ترد «أنّ» في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٣) راجع المسالك ٣: ١٣٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٦

قال في الشرائع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية، دفعاً للضرر اليسير مع الكراهة والكثير بدونها: إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره «١» مع عدم القدرة على التفصي منه «٢» «٣»، انتهى.

قال في المسالك ما ملخصه: إن المصنف قدس سره ذكر في هذه المسألة شرطين: الإكراه، والعجز عن التفصي، وهما متغايران، والثاني أخص. والظاهر أن مشروطهما «٤» مختلف، فالأول شرط لأصل قبول الولاية، والثاني شرط للعمل بما يأمره.

ثم فرغ عليه: أن الولاية إن أخذت مجزدة عن الأمر بالمحرم فلا يشترط في جوازه الإكراه، وأمّا العمل بما يأمره من المحرمات فمشروط بالإكراه خاصة «٥»، ولا يشترط فيه الإلجاء إليه «٦» بحيث لا يقدر على خلافه، وقد صرح به الأصحاب في كتبهم، فاشترط «٧» العجز عن التفصي غير واضح، إلّا أن يريد به أصل الإكراه إلى أن قال: إن

(١) كذا في «ش» والمصدر ومصححة «م»، وفي «ف»، «ن»، «خ»، «م» و«ع»: و اعتماد ما يأمره، وفي «ص»: و ائتمار ما يأمره.

(٢) في «ش» زيادة ما يلي: إلّا في الدماء المحرمة؛ فإنه لا تقيته فيها.

(٣) الشرائع ٢: ١٢.

(٤) في «ع» و«ص» و ظاهر «م»: شروطهما.

(٥) في «ف» و مصححة «م» و نسخة بدل «ع»: بإكراه صاحبه.

(٦) في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و«ص»: فيه.

(٧) في «ف»، «م»، «ع» و«ص»: و اشترط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٧

الإكراه مسوغ لامتنال ما يؤمر به و إن قدر على المخالفة مع خوف الضرر «١»، انتهى موضع الحاجة من كلامه.

أقول: لا يخفى على المتأمل أن المحقق رحمه الله لم يعتبر شرطاً زائداً على الإكراه، إلّا أن الجائر إذا أمر الوالي بأعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب و أمكن في بعضها المخالفة واقعاً و دعوى الامتنال ظاهراً كما مثلنا لك سابقاً «٢»، قيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي.

و كيف كان، فعبارة الشرائع واقعاً على طبق المتعارف من تولية الولاية و أمرهم في ولايتهم بأوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها، و ليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمّل الضرر، كما لا يخفى.

و ممّا ذكرنا يظهر فساد ما ذكره «٣» من نسبة الخلاف «٤» المتقدم إلى الأصحاب من أنه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقف المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول، ثم قال: و هو أحوط، بل و أقرب «٥».

(١) راجع المسالك ٣: ١٣٩ ١٤٠.

(٢) في الصفحة ٩٥.

(٣) أي صاحب المناهل في أول هذا التنبيه، فإنه و إن لم يصرح بوجود الخلاف، لكن مجرد ذكر أقوال ثلاثة في المسألة دالّ عليه.

(٤) في «ش»: من نسب عدم الخلاف.

(٥) المناهل: ٣١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٩٨

الرابع أن قبول الولاية مع الضرر المالى الذى لا يضرّ بالحال رخصة، لا عزيمة،

فيجوز تحمّل الضرر المذكور؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، بل ربما يستحبّ تحمّل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم.

الخامس لا يباح بالإكراه قتل المؤمن و لو توعدّ على تركه بالقتل إجماعاً،

على الظاهر المصرّح به فى بعض الكتب «١»، وإن كان مقتضى عموم نفي الإكراه و الحرج الجواز، إلّا أنّه قد صحّ عن «٢» الصادقين صلوات الله عليهما أنّه: «إنما شرّعت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغت الدم فلا تقيّة» «٣».

و مقتضى العموم أنّه «٤» لا فرق بين أفراد المؤمنين من حيث الصغر و الكبر، و الذكورة و الأنوثة، و العلم و الجهل، و الحرّ و العبد و غير ذلك.

و لو كان المؤمن مستحقاً للقتل لحدّ ففى العموم وجهان: من إطلاق قولهم: «لا تقيّة فى الدماء»، و من أنّ الاستفادة من قوله عليه السلام: «ليحقن بها الدم «٥» فإذا بلغ الدم فلا تقيّة» أنّ المراد الدم المحقون دون

(١) صرّح به فى: الرياض ١: ٥١٠، و الجواهر ٢٢: ١٦٩.

(٢) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: من.

(٣) الوسائل ١١: ٤٨٣، الباب ٣١ من أبواب الأمر و النهى، الحديث ١ و ٢.

(٤) فى غير «ش»: أن.

(٥) فى غير «ش»: به الدماء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٩٩

المأمور بإهراقه، و ظاهر المشهور الأوّل.

و أمّا المستحقّ للقتل قصاصاً فهو محقون الدم بالنسبة إلى غير ولىّ الدم.

و ممّا ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء أهل الخلاف؛ لأنّ التقيّة إنما شرّعت لحقن دماء الشيعة، فحدّها بلوغ دمهم، لا دم غيرهم.

و بعبارة اخرى: محصّل «١» الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقيّة فى إهراق الدماء؛ لأنها شرّعت لحقنها فلا يشرّع لأجلها إهراقها.

و من المعلوم أنّه إذا أكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعيّة التقيّة فى قتله إهراق ما شرّع التقيّة لحقنه.

هذا كلّ فى غير الناصب، و أمّا الناصب فليس محقون الدم، و إنّما منع منه حدوث الفتنة، فلا إشكال فى مشروعيّة قتله للتقيّة.

و ممّا ذكرنا يعلم حكم دم الذمى و شرعيّة التقيّة فى إهراقه.

و بالجملة، فكلّ دم غير محترم «٢» بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين، فحكم إهراقه حكم سائر المحرّمات التى شرّعت

التقيّة فيها.

بقى الكلام فى أنّ الدم يشمل «٣» الجرح و قطع الأعضاء، أو يختص

(١) كذا فى «ف»، «خ»، «ص»، «ش» و نسخة بدل «ع» و «ن» و مصححة «م»، و فى «ن»، «م» و «ع» و نسخة بدل «خ»: محل.

(٢) فى «ن»، «خ» و «ع» و ظاهر «ف»: محرّم.

(٣) فى «ف»: يشتمل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٠٠
بالقتل؟ وجهان:

من إطلاق الدم، وهو المحكى عن الشيخ «١».

ومن عمومات التقيّة ونفى الحرج والإكراه، و ظهور الدم المتّصف بالحقن في الدم المبقى للروح، وهو المحكى «٢» عن الروضة «٣» و المصاييح «٤» و الرياض «٥»، و لا يخلو عن قوّة.

(١) حكاة الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٤١، فقال: «و به صرّح الشيخ رحمه الله في الكلام»، انظر كتاب الاقتصاد: ٢٤٠.

(٢) حكاة السيد المجاهد في المناهل: ٣١٧.

(٣) الروضة البهيّة ٢: ٤٢٠.

(٤) المصاييح (مخطوط): ٥٢.

(٥) الرياض ١: ٥١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٠١

خاتمة في ما ينبغي للوالى العمل به في نفسه و في رعيتيه

روى شيخنا الشهيد الثاني رحمه الله في رسالته المسماة بكشف الريبه عن أحكام الغيبه، بإسناده عن شيخ الطائفة، عن مفيدها «١»، عن جعفر ابن محمد «٢» بن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه محمد بن عيسى «٣» الأشعري، عن عبد الله بن سليمان النوفلي، قال:

كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فإذا بمولى لعبد الله النجاشي قد «٤» ورد عليه فسلم «٥» و أوصل إليه كتاباً، فضّضه و قرأه، فإذا أوّل سطر فيه:

بسم الله الرحمن الرحيم، أطال الله تعالى «٦» بقاء سيدي، و جعلني

(١) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في «ش»: المفيد، و في سائر النسخ: مفيد.

(٢) عبارة «جعفر بن محمد» من «ش» و المصدر.

(٣) عبارة «عن أبيه محمد بن عيسى» من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(٤) كلمة «قد» من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(٥) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: و سلم.

(٦) كلمة «تعالى» من «ص» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٠٢

من كلّ سوء فداه، و لا أراني فيه مكروهاً، فإنّه وليّ ذلك و القادر عليه.

اعلم سيدي و مولاي «١»، أنّي بليت بولاية الأهواز، فإن رأى سيدي و مولاي أن يحدّ لي حدّاً، و يمثّل «٢» لي مثالاً لأستدلّ «٣» به على ما يقربني إلى الله عزّ و جلّ و إلى رسوله صلّى الله عليه و آله و سلم، و يلخص «٤» في كتابه ما يرى لي العمل به، و في ما أبذله «٥»، و أين أضع زكاتي، و في من أصرّفها «٦»، و بمن آنس، و إلى من أستريح، و بمن أتق و آمن و ألجأ إليه في سري، فعسى أن يخلّصني

اللّه تعالى بهدايتك و ولايتك «٧»، فإنّك حجّة الله على خلقه و أمينه في بلاده، لا «٨» زالت نعمته عليك. قال عبد الله بن سليمان، فأجابه أبو عبد الله عليه السلام: بسم الله الرحمن الرحيم «٩»، حاطك «١٠» الله بصنعه، و لطف بك بمنّه، و كلاك برعايته، فإنّه وليّ ذلك.

(١) كلمة «و مولاي» من «ش» و المصدر.

(٢) في «خ» و «ص» و الوسائل: أو يمثّل.

(٣) كذا في «ش» و هامش «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: استدل.

(٤) في «خ» و «ش» زيادة: لي.

(٥) في نسخة بدل «ش»: أبتذله، و في المصدر: ابتذله و ابتذله.

(٦) كذا في «ص» و «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: أصرف.

(٧) في المصدر: بهدايتك و دلالتك و ولايتك.

(٨) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: ولا.

(٩) التسمية من «ش» و المصدر و هامش «ن»، «خ» و «ص» في الهامش.

(١٠) في نسخة بدل «ص»: صالحك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٠٣

أما بعد، فقد جاءني «١» رسولك بكتابك، فقرأته و فهمت جميع ما ذكرته و سألت عنه، و ذكرت أنّك بليت بولاية الأهواز، فسرنى «٢» ذلك و ساءني، و ساخرتك بما ساءني من ذلك و ما سرنى إن شاء الله تعالى. فأما «٣» سروري بولايتك «٤»، فقلت: عسى أن يغيب الله بك ملهوفاً خائفاً «٥» من أولياء آل محمد صلى الله عليه و آله و سلم، و يعزّ بك ذليلهم، و يكسو بك عاريهم، و يقوى بك ضعيفهم، و يطفى بك نار المخالفين عنهم. و أما الذي ساءني من ذلك، فإنّ أدنى ما أخاف عليك أن تعثر بوليّ لنا فلا تشم رائحة «٦» حظيرة القدس، فإنني ملخص لك جميع ما سألت عنه، فإن «٧» أنت عملت به و لم تجاوزه، رجوت أن تسلم إن شاء الله تعالى. أخبرني يا عبد الله أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، أنّه قال: «من استشاره أخوه المؤمن «٨»

(١) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: جاء إليّ.

(٢) في «ش»: و سرنى.

(٣) في «ش»: و أمّا.

(٤) لم ترد «بولايتك» في «ف»، «خ»، «م» و «ع».

(٥) لم ترد «خائفاً» في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٦) لم ترد «رائحة» في «ف»، «ن»، «م» و «ع».

(٧) في «ص» و المصدر: إن.

(٨) في نسخة بدل «ن»، «خ»، «م» و «ع»: المسلم، و في «ش»: المؤمن المسلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٠٤

فلم يحضه النصيحة، سلب «١» الله لثبه «٢».

واعلم، أنى سأشير عليك برأى «٣» إن أنت عملت به تخلّصت ممّا أنت تخافه «٤»، واعلم أنّ خلاصك، و نجاتك في حقن الدماء، و كفّ الأذى عن أولياء الله، و الرفق بالرعيّة، و التأتى و حسن المعاشرة، مع لين في غير ضعف، و شدّة في غير عنف، و مداراة صاحبك و من يرد عليك من رسله.

و ارفق برعيّتك «٥» بأن توقفهم على ما وافق الحقّ و العدل إن شاء الله تعالى، و إيّاك و السعاه و أهل النمائم، فلا يلزقن «٦» بك منهم أحد، و لا يراك «٧» الله يوماً و ليلة و أنت تقبل منهم صرفاً و لا عدلاً فيسخط الله عليك و يهتك سترك، و احذر مكر خوزى «٨» الأهواز، فإنّ أبى أخبرنى «٩» عن آباءه، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال «١٠»: «إنّ الإيمان

(١) في «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: سلبه.

(٢) في «ش» و مصحّحتى «م» و «ع»: لثبه عنه، و فى «خ»: عنه لثبه.

(٣) كذا فى الوسائل، و فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: رأبى، و فى «ن» و «ش» و المصدر: برأبى.

(٤) فى المصدر: متخوّفه، و فى «ف»: تخوفه.

(٥) فى «خ» و المصدر، و نسخة بدل «ص» و «ش»: و ارتق فتق رعيّتك.

(٦) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: يلتزقن.

(٧) فى «ف»: و لا رآك، و فى «م» و «ع»: و لا أراك.

(٨) فى «ف»: خوازى، و فى المصدر: خوز.

(٩) فى غير «ش» زيادة: عن أبيه.

(١٠) فى «ص» و المصدر: أنّه قال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٠٥

لا يثبت «١» فى قلب يهودى و لا خوزى أبداً.

و أمّا «٢» من تأنس به و تستريح إليه و تلجئ أمورك إليه، فذلك الرجل الممتحن المستبصر الأمين الموافق لك على دينك. و ميّز أعوانك، و جرّب الفريقين؛ فإن رأيت هنالك رشداً فشأنك و إيّاه.

و إيّاك أن تعطى درهماً أو تخلع «٣» ثوباً أو تحمل على دابة فى غير ذات الله، لشاعر أو مضحك أو ممترح «٤»، إلّا أعطيت مثله فى ذات الله.

و لتكن «٥» جوائزك و عطاياك و خلعتك للقوّد و الرسل و الأحفاد و أصحاب الرسائل و أصحاب الشرط و الأحماس، و ما أردت أن تصرف فى وجوه البرّ و النجاح و الصدقة و الفطرة «٦» و الحج و الشرب «٧» و الكسوة التى تصلّى فيها و تصل بها، و الهدية التى تهديها إلى الله عزّ و جلّ و إلى رسوله «٨» من أطيب كسبك.

(١) فى «ف»، «ن» و نسخة بدل «خ»: لا يثبت.

(٢) فى «ص» و المصدر: فأما.

(٣) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: و تخلع.

(٤) كذا فى «ف»، «ص» و المصدر و مصححة «خ»، و فى سائر النسخ: ممزح.

(٥) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: و ليكن.

(٦) لم ترد «و الفطرة» في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص». و كتب في «ص» فوق «الصدقة»: و العتق و الفتوة. و وردت العبارة في المصدر هكذا: «.. و النجاح و الفتوة و الصدقة و الحج».

(٧) في «ص» و المصدر و مصححة «ن»: و المشرب.

(٨) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: و رسوله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٠٦

و أنظر «١» يا عبد الله أن لا تكن ذهاباً و لا فضة فتكون من أهل هذه الآية الذين يكفون الذهب و الفضة و لا يُنفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم «٢» و لا تستصغرن من حلو أو فضل طعام «٣» تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله رب العالمين.

و اعلم، أتى سمعت أبي يحدث عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «٤» قال يوماً لأصحابه: ما آمن بالله و اليوم الآخر من بات شعباناً و جاره جائع، فقلنا: هلكننا يا رسول الله، فقال: من فضل طعامكم، و من فضل تمركم و رزقكم و خلقكم و خرقكم تطفنون بها غضب الرب تعالى».

و سانبئك بهوان «٥» الدنيا و هوان شرفها على من مضى من السلف و التابعين، فقد حدثني أبي «٦»، محمد بن علي بن الحسين عليهم السلام، قال: «لما تجهز الحسين عليه السلام إلى الكوفة «٧» أتاه ابن عباس فناشده الله و الرحم أن يكون هو المقتول بالطف، فقال: أنا أعرف «٨» بمصرعي منك،

(١) في المصدر و مصححة «ص»: يا عبد الله اجهد.

(٢) التوبة: ٣٤.

(٣) في «ص»: و لا فضل طعام.

(٤) في المصدر و نسخة بدل «ش»: أنه سمع النبي صلى الله عليه و آله و سلم، بدل: أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم.

(٥) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: على هوان.

(٦) لم ترد «أبي» في المصدر.

(٧) عبارة «إلى الكوفة» من «ص»، «ش» و المصدر.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٢، ص: ١٠٦

(٨) عبارة «أنا أعرف» من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٠٧

و ما وكدي من الدنيا إلا فراقها، ألا أخبرك يا بن عباس بحديث أمير المؤمنين عليه السلام و الدنيا؟ فقال له «١»: بلى لعمرى إنني أحب أن تحدثني بأمرها.

فقال أبي: قال علي بن الحسين عليه السلام: سمعت أبا عبد الله الحسين عليه السلام يقول: حدثني أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إنني كنت بفدك «٢» في بعض حيطانها و قد صارت لفاطمة عليها السلام، فإذا أنا بامرأة قد فحمت علي و في يدي مسحاة و أنا أعمل بها، فلما نظرت إليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها، فشبته ببثينة «٣» بنت عامر الجمحي «٤» و كانت من أجمل نساء قريش.

فقلت: يا بن أبي طالب، هل لك أن تتزوج بي فأغنيك «٥» عن هذه المسحاة، و أدلك على خزائن الأرض فيكون لك [الملك «٦»] ما بقيت و لعقبك من بعدك؟
فقال لها: من أنتِ حتى أخطبك من أهلك؟
فقلت: أنا الدنيا.

- (١) كلمة «له» من «ش» و المصدر.
(٢) في «ش»: إني بفدك.
(٣) كذا في المصدر، و اختلفت النسخ في ضبط الكلمة من حيث تقديم بعض الحروف و تأخيرها.
(٤) كذا في «ف» و المصدر، و اختلفت سائر النسخ في ضبط الكلمة كسابقها.
(٥) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: فأغنيك.
(٦) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٠٨
قال: [قلت «١»] لها: فارجعي و اطلبي زوجاً غيري فليست من شأني «٢»، فأقبلت على مسحاتي و أنشأت أقول:
لقد خاب من غرته دنيا دنيئة و ما هي أن غرت قروناً بنائل
«٣» أتتنا على زيّ العزيز بثينة «٤» و زينتها في مثل تلك الشمائل
فقلت لها: غرّي سواي فإنني عزوف عن «٥» الدنيا و لست بجاهل
و ما أنا و الدنيا فإنّ محمداً أحلّ صريعاً بين تلك الجنادل
و هيهات امنى بالكنوز و ودّها «٦» و أموال قارون و ملك القبائل
أليس جميعاً للفناء مصيرنا «٧» و يطلب من خزائنها بالطوائل؟
فغرّي سواي إنني غير راغب بما فيك من ملك و عزّ «٨» و نائل
فقد قنعت نفسي بما قد رزقته فشأنك يا دنيا و أهل الغوائل
فإنني أخاف الله يوم لقائه و أخشى عذاباً دائماً غير زائل
فخرج من الدنيا و ليس في عنقه تبعه «٩» لأحد، حتى لقي الله

- (١) من المصدر.
(٢) عبارة «فليست من شأني» من «ش» و المصدر.
(٣) في المصدر و نسخه بدل «ش» و «م»: بطائل.
(٤) اختلفت النسخ في ضبط الكلمة هنا أيضاً كما تقدم.
(٥) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: من.
(٦) في المصدر: وهبها أتتنا بالكنوز و درّها، و كذا في مصححة «ص» إلا أن فيها: أتنتي.
(٧) في مصححة «ص»: مصيرها.
(٨) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: من عزّ و ملك.
(٩) في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: بيعه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٠٩

تعالى محموداً غير ملوم ولا مذموم، ثم اقتدت به الأئمة من بعده بما قد بلغكم، لم يتلطفوا بشيء من بوائقها».

وقد وجهت إليك بمكارم الدنيا والآخرة عن «١» الصادق «٢» المصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فإن أنت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا، ثم كانت عليك من الذنوب و «٣» الخطايا كمثل أوزان الجبال و أمواج البحار، رجوت الله أن يتجافى «٤» عنك جلّ و عزّ بقدرته.

يا عبد الله، إياك «٥» أن تخيف مؤمناً؛ فإنّ أبي «٦» حدثني عن أبيه، عن جدّه «٧» علي بن أبي طالب عليه و عليهم السلام، أنّه كان يقول: «من نظر إلى مؤمن نظرة ليخيفه بها، أخافه الله يوم لا ظلّ إلّا ظلّه، و حشره على «٨» صورة الذرّ لحمه و جسده و جميع أعضائه، حتى يورده مورده».

و حدثني أبي «٩»، عن آبائه، عن علي عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال: «من أغاث لهفاناً من المؤمنين «١٠» أغاثه الله يوم لا ظلّ إلّا ظلّه،

(١) كذا في مصححتي «ن» و «خ»، و في سائر النسخ و المصدر: و عن.

(٢) لم ترد «الصادق» في «ف».

(٣) عبارة «الذنوب و» من «ص»، «ش» و المصدر.

(٤) في نسخة بدل «م»: يتجاوز، و في نسخة بدل «ش»: يتحامي.

(٥) كذا في «ص»، «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: و إياك.

(٦) في «ص» و المصدر: فإنّ أبي، محمد بن علي.

(٧) في غير «ش» زيادة: عن.

(٨) في «ش» و المصدر: في.

(٩) في غير «ش» زيادة: عن أبيه.

(١٠) عبارة «من المؤمنين» من «ص» و «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١١٠

و آمنه من الفزع الأكبر، و آمنه من سوء المنقلب.

و من قضى لأخيه المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة، إحداهما «١» الجنة.

و من كسا أخاه المؤمن «٢» جبة «٣» عن «٤» عري، كساه الله من سندس الجنة و استبرقها و حريرها، و لم يزل يخوض في رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك.

و من أطعم أخاه من جوع، أطعمه الله من طيبات الجنة، و من سقاه من ظمأ، سقاه الله من الرحيق المختوم.

و من أخدم أخاه، أخدمه الله من الولدان المخلدين، و أسكنه مع أوليائه الطاهرين.

و من حمل أخاه المؤمن على راحله «٥»، حملة الله على ناقه من نوق الجنة، و باهى به الملائكة المقربين يوم القيامة.

و من زوج أخاه [المؤمن «٦»] امرأة يأنس بها و تشدّ «٧» عضده

(١) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: أحدها.

(٢) كلمة «المؤمن» من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(٣) لم ترد «جبة» في المصدر، وكتب فوقها في «ن»، «خ» و«ع»: خ ل.

(٤) في «ف» و«ن» و«ص»: من.

(٥) في نسخة بدل «ش»: رحله.

(٦) من المصدر.

(٧) في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و«ش»: ويشد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١١

و يستريح إليها، زوجة الله من الحور العين و آنسه بمن أحبه «١» من الصديقين من أهل بيت نبيه صلى الله عليه وآله وسلم و إخوانه، و آنسهم به.

و من أعان أخاه المؤمن «٢» على سلطان جائر، أعانه الله على إجازة «٣» الصراط عند «٤» زلة الأقدام.

و من زار أخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه إليه، كتب «٥» من زوار الله، و كان حقيقاً على الله أن يكرم زائره.

يا عبد الله، و حدثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لأصحابه يوماً: «معاشر الناس إنهم ليس بمؤمن من آمن بلسانه و لم يؤمن بقلبه، فلا تتبعوا عثرات المؤمنين، فإنه من تتبع «٦» عثرة مؤمن يتبع «٧» الله عثرته «٨» يوم القيامة، و فضحه في جوف بيته».

و حدثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام أنه «٩» قال: «أخذ الله

(١) في «ف» و المصدر: أحب.

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: المسلم.

(٣) في «ف»: إجادة.

(٤) كذا في «ش» و المصدر و مصححة «ص»، و في سائر النسخ: يوم.

(٥) كذا في «ش» و المصدر و مصححة «ص»، و في سائر النسخ: كتبه.

(٦) في «ص»: يتبع، و في المصدر: اتبع.

(٧) في «ف» و «م»: تتبع، و في «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: اتبع.

(٨) في «ص» و المصدر: عثرته.

(٩) أنه من «ص» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١٢

ميثاق المؤمن على «١» أن لا يصدق في مقالته، و لا ينتصف من عدوه، و على أن لا يشفى غيظه إلا بفضيحة نفسه؛ لأن المؤمن «٢» ملجم؛ و ذلك لغاية قصيرة و راحة طويلة، أخذ «٣» الله ميثاق المؤمن على أشياء أيسرها عليه «٤» مؤمن مثله يقول بمقاله «٥» يبغيه و يحسده، و شيطان «٦» يغويه و يمقته، و سلطان «٧» يقفو أثره و يتبع عثرته، و كافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه ديناً، و إباحة حريمه غنماً، فما بقاء المؤمن بعد هذا؟».

يا عبد الله، و حدثني أبي، عن آبائه عن علي عليه السلام «٨» عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال: «نزل جبرئيل عليه السلام، فقال: يا محمد إن الله يقرؤك «٩» السلام و يقول: اشتقت «١٠» للمؤمن اسماً من أسمائي، سمّيته مؤمناً، فالمؤمن مني و أنا منه، من

استهان بمؤمن «١١» فقد استقبلني

- (١) «علي» من «ف» و «ش».
- (٢) في «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: «لأن كل مؤمن».
- (٣) في «ف» و «ص»: و أخذ.
- (٤) كلمة «عليه» من المصدر و مصححة «ص».
- (٥) في المصدر و مصححة «ص»: بمقالته.
- (٦) في «ص» و المصدر و مصححة «خ» و نسخة بدل «ش»: و الشيطان.
- (٧) كذا في «ش» و «ن»، و في سائر النسخ و المصدر: و السلطان.
- (٨) عبارة «عن علي عليه السلام» من «ش» و المصدر و نسخة بدل «ص».
- (٩) في المصدر و نسخة بدل «ش»: يقرأ عليك.
- (١٠) كذا في «خ»، «ص»، «ش» و المصدر، و اختلفت سائر النسخ فيها.
- (١١) في نسخة بدل «ش»: مؤمناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١٣

بالمحاربة».

يا عبد الله، و حدثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم أَنَّهُ قَالَ يوماً «١»: «يا علي، لا تناظر رجلاً حتى تنظر في سريره، فإن كانت سريره حسنة فإنَّ الله عزَّ وَّ جلَّ لم يكن ليخذل و لئيه، و إن كانت «٢» سريره رديئة فقد يكفيه مساويه، فلو جهدت أن تعمل به أكثر ممَّا «٣» عمل به من معاصي الله عزَّ وَّ جلَّ ما قدرت عليه».

يا عبد الله، و حدثني أبي «٤»، عن آبائه، عن علي «٥» عليهم السلام، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم، أَنَّهُ قَالَ: «أدنى الكفر أن يسمع الرجل من «٦» أخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد أن يفضحه بها، أولئك لا خلاق لهم».

يا عبد الله، و حدثني أبي «٧»، عن آبائه، عن علي عليه السلام، أَنَّهُ قَالَ: «من قال في مؤمن ما رأته عيناه و سمعت أذناه ما يشينه و يهدم مروته فهو من الذين قال الله عزَّ وَّ جلَّ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ «٨»».

(١) من «ش» و المصدر و مصححة «ص».

(٢) كذا في «ف»، «ش» و المصدر و مصححة «ص»، و في سائر النسخ: كان.

(٣) في «ف»، «ن»، «م»، «ع» و «ش»: ما.

(٤) في غير «ص» و «ش» زيادة: عن أبيه.

(٥) لم ترد «عن علي» في «ص».

(٦) في «ص» و المصدر: عن.

(٧) في غير «ش» زيادة: عن أبيه.

(٨) النور: ١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١٤

يا عبد الله، و حدثني أبي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، أَنَّهُ قَالَ: «من روى عن «١» أخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته و شينه «٢»، أو ثقته «٣» الله بخطيئته يوم القيامة حتى يأتي بالمخرج «٤» مما قال، و لن يأتي بالمخرج منه أبداً.

و من أدخل على أخيه المؤمن سروراً فقد أدخل على أهل بيت نبيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم «٥» سروراً، و من أدخل على أهل بيت

نبيّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سروراً فقد أدخل على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سروراً، و من أدخل على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سروراً فقد سرّ الله، و من سرّ الله فحقيق على الله أن يدخله جنته».

ثمّ إنّي «٦» أوصيك بتقوى الله، و إثارة طاعته، و الاعتصام بحبله؛ فإنّه من اعتصم بحبل الله فقد هدى إلى صراط مستقيم. فاتق الله و لا تؤثر أحداً على رضاه و هواه «٧»؛ فإنّه وصية الله عزّ و جلّ إلى خلقه لا يقبل منهم غيرها، و لا يعظّم سواها.

(١) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: على.

(٢) في «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: ثلثه.

(٣) في «خ»، «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: أوبقه.

(٤) في «ص» و الوسائل و مصححة «ش»: بمخرج.

(٥) في المصدر و نسخة بدل «ش»: أهل البيت عليهم السلام.

(٦) من «ص»، «ش» و المصدر.

(٧) من «ف»، «ص»، «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١٥

و اعلم، أنّ الخلق «١» لم يوكّلوا بشيء أعظم من تقوى الله «٢»؛ فإنّه وصيتنا أهل البيت، فإن استطعت أن لا تنال من الدنيا شيئاً يسأل الله عنه «٣» غداً فافعل.

قال عبد الله بن سليمان: فلما وصل كتاب الصادق عليه السلام إلى النجاشي نظر فيه، فقال: صدق و الله الذي لا إله إلا هو مولاي، فما عمل أحد بما في هذا الكتاب إلّا نجاة. قال: فلم يزل عبد الله يعمل به أيام حياته «٤» «٥».

(١) في المصدر و نسخة بدل «ش»: الخلاق.

(٢) في المصدر و نسخة بدل «ش»: التقوى.

(٣) في المصدر: تُسأل عنه.

(٤) في غير «ش» زيادة: الخبر.

(٥) كشف الريبه: ١٢٢ ١٣١، و رواه في الوسائل ١٢: ١٥٠، الباب ٤٩ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١٧

المسألة السابعة و العشرون هجاء المؤمن

حرام بالأدلة الأربعة؛ لأنّه هَمَزٌ وَ لَمْزٌ وَ أَكُلُّ اللحم و تعبيرٌ و إذاعةٌ سرّاً، و كلّ ذلك كبيرة موبقة، فيدلّ «١» عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة «٢»، بل البهتان أيضاً «٣»؛ بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح «٤»، فيعمّ ما فيه من المعاييب و ما ليس فيه، كما عن القاموس «٥» و النهاية «٦» و المصباح «٧»، لكن مع تخصيصه فيها بالشعر. و أما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظاهر جامع المقاصد «٨»،

(١) في «ص»: و يدلّ.

(٢) راجع المكاسب ١: ٣١٥ ٣١٨.

(٣) راجع المكاسب ١: ٣٢٥.

(٤) صحاح اللغة ٦: ٢٥٣٣، مادة: «هجا».

(٥) القاموس المحيط ٤: ٤٠٢، مادة: «هجا».

(٦) النهاية؛ لابن الأثير ٥: ٢٤٨، مادة: «هجا».

(٧) المصباح المنير: ٦٣٥، مادة: «هجا».

(٨) جامع المقاصد ٤: ٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١٨

فلا يخلو عن تأمل، و لا فرق في المؤمن بين الفاسق و غيره.

و أما الخبر: «محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين» (١) فالمراد به الخارجون عن الإيمان أو المتجاهرون بالفسق.

و احترز بالمؤمن عن المخالف؛ فإنه يجوز هجوه لعدم احترامه، و كذا يجوز هجاء الفاسق (٢) المبدع؛ لئلا يؤخذ ببدعه (٣)، لكن

بشرط الاقتصار على المعاييب الموجودة فيه، فلا يجوز بهته بما ليس فيه؛ لعموم حرمة الكذب، و ما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله

عليه السلام في حق المبتدع: «باهتوهم كيلا (٤) يطمعوا في إضلالكم» (٥) محمول على اتهامهم و سوء الظن بهم بما يحرم اتهام

المؤمن به، بأن يقال: لعله زان، أو سارق (٦). و كذا إذا زاده (٧) ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة.

و يحتمل إبقاؤه على ظاهره بتجوز الكذب عليهم لأجل المصلحة؛

(١) لم نقف عليه في المصادر الحديثية، لكن حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٦٤) عن حواشي الشهيد على القواعد، و فيه:

«محصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين».

(٢) لم ترد «الفاسق» في «ف».

(٣) في نسخة بدل «ش»: ببدعته.

(٤) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: لكيلا.

(٥) الوسائل ١١: ٥٠٨، الباب ٣٩ من أبواب الأمر و النهي و ما يناسبهما، الحديث الأول. و قد تقدم في المكاسب ١: ٣٥٣.

(٦) في «ف»: و سارق.

(٧) في «ف»: و كذا إرادة، و في «ص»: و كذا إذا زاد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١١٩

فإن مصلحة تنفير (١) الخلق عنهم أقوى من مفسدة الكذب.

و في رواية أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قلت له: إن بعض أصحابنا يفترون و يقذفون من خالفهم، فقال: الكف عنهم

أجمل. ثم قال لي: و الله يا أبا حمزة إن الناس كلهم أولاد بغايا ما خلا شيعتنا. ثم قال: نحن أصحاب الخمس، و قد حرّمناه على جميع

الناس ما خلا شيعتنا» (٢).

و في صدرها دلالة على جواز الافتراء و هو القذف على كراهة، ثم أشار عليه السلام إلى أولوية قصد الصدق بإرادة الزنا من حيث

استحلال حقوق الأئمة عليهم السلام.

(١) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: تنفر.

(٢) الوسائل ١١: ٣٣١، الباب ٧٣ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٢١

المسألة الثامنة والعشرون الهجر

بالضّم وهو الفحش من القول و ما استقبح التصريح به منه، ففي صحيحه أبي عبيدة: «البداء من الجفاء، و الجفاء في النار» (١).
و في النبوي: «إنّ الله حرّم الجنّة على كلّ فحّاش بذىء قليل الحياء، لا يبالي بما قال و لا ما قيل فيه» (٢).
و في رواية سماعة: «إياك أن تكون فحّاشاً» (٣).
و في النبوي: «إنّ من أشرّ (٤) عباد الله من يكره مجالسته لفحشه» (٥).
و في رواية: «من علامات شرك الشيطان الذي لا شك» (٦) فيه

-
- (١) الوسائل ١١: ٣٣٠، الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣.
(٢) الوسائل ١١: ٣٢٩، الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٢.
(٣) الوسائل ١١: ٣٢٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٧.
(٤) كذا في «ف»، «م» و المصدر، و في سائر النسخ: شرّ.
(٥) الوسائل ١١: ٣٢٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٨.
(٦) في المصدر و نسخة بدل «ش»: لا يشك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٢٢
أن يكون فحّاشاً لا يبالي بما قال و لا ما قيل فيه» (١).
إلى غير ذلك من الأخبار (٢).
هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرّمة.

-
- (١) الوسائل ١١: ٣٢٧، الباب ٧١ من أبواب جهاد النفس، الحديث الأوّل.
(٢) الوسائل ١١: ٣٢٧، الباب ٧١ من أبواب جهاد النفس، الأحاديث ٣ و ٤ و غيرهما.
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٢٣

النوع الخامس ممّا يحرم التكبّب به

إشارة

(١)

(١) العنوان زيادة ممّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٢٥
النوع الخامس (١) ممّا يحرم التكبّب به

[حرمة التكسب بالواجبات]

إشارة

ما يجب على الإنسان فعله عيناً أو كفايةً تعديداً أو توجيهاً على المشهور كما في المسالك «٢»، بل عن مجمع البرهان: كأنّ دليله الإجماع «٣».

و الظاهر أنّ نسبته إلى الشهرة في المسالك، في مقابل قول السيد «٤» المخالف في وجوب تجهيز الميت على غير الولي، لا في حرمة أخذ الأجرة على تقدير الوجوب عليه.

و في جامع المقاصد: الإجماع على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم صيغة النكاح، أو إلقائها على المتعاقدين «٥»، انتهى.

(١) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: الخامس.

(٢) المسالك ٣: ١٣٠.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٨٩.

(٤) لم نقف عليه في ما بأيدينا من كتب السيد و رسائله، نعم حكاها عنه الشهيد في الدروس ٣: ١٧٢.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٧، و لم يذكر إلّا إلقاء الصيغة على المتعاقدين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٢٦

و كأنّ لمثل هذا و نحوه «١» ذكر في الرياض: أنّ على هذا الحكم الإجماع في كلام جماعة، و هو الحجّة «٢»، انتهى.

و اعلم أنّ موضوع هذه المسألة: ما إذا كان للواجب «٣» على العامل منفعة تعود إلى من يبذل بإزائه المال، كما لو كان كفايياً و أراد سقوطه منه فاستأجر غيره، أو كان عينياً على العامل و رجع نفع «٤» منه إلى باذل المال، كالقضاء للمدعى إذا وجب عيناً.

و بعبارة أخرى: مورد الكلام ما لو فرض مستحجاً لجاز الاستئجار عليه؛ لأنّ الكلام في كون مجرّد الوجوب على الشخص مانعاً عن

أخذه «٥» الأجرة عليه، فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لا لوجوبها، بل لعدم وصول عوض المال

إلى باذله؛ فإنّ النافلة أيضاً كذلك.

و من هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للإخلاص في العمل «٦»؛ لانتقاضه طرداً و عكساً بالمندوب و الواجب

التوصلي.

و قد يُردّ ذلك «٧» بأنّ تضاعف الوجوب بسبب الإجارة يؤكّد

(١) في «م»: أو نحوه.

(٢) الرياض ١: ٥٠٥.

(٣) كذا في «ف» و «ن»، و في سائر النسخ: الواجب.

(٤) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: نفعه.

(٥) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: أخذ.

(٦) استدلل عليه السيّد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٠٥.

(٧) ردّه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٢٧

الإخلاص.

و فيه مضافاً إلى اقتضاء ذلك، الفرق بين الإجارة و الجعالة، حيث إنَّ الجعالة لا- توجب العمل على العامل- «١» أنه إن أُريد أن تضاعف الوجوب يؤكّد اشتراط الإخلاص، فلا ريب أن الوجوب الحاصل بالإجارة توصّلي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة، مع أن غرض المستدلّ منافاة قصد أخذ المال لتحقيق الإخلاص في العمل، لا لاعتباره في وجوبه. و إن أُريد أنه يؤكّد تحقّق الإخلاص من العامل، فهو مخالف للواقع قطعاً؛ لأنّ ما لا يترتب عليه أجر دنيوي أخلص ممّا يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان.

هذا، مع أن الوجوب الناشئ من الإجارة إنّما يتعلّق بالوفاء بعقد الإجارة، و مقتضى الإخلاص المعتبر في ترتّب الثواب على موافقة هذا الأمر و لو لم «٢» يعتبر في سقوطه هو إتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له «٣» بإزاء ماله، فهذا المعنى ينافي وجوب إتيان العبادة لأجل استحقاقه تعالى إياه؛ و لذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يمكن قصد الإخلاص مع قصد استحقاق العوض، فلا إخلاص هنا حتى يؤكّده وجوب الوفاء بعد الإيجاب بالإجارة، فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على إيجاد الفعل الصحيح بإزاء العوض،

(١) لم يرد قوله «مضافاً إلى العامل» في «ف».

(٢) في «ف»: و إن لم.

(٣) في «م»: المستأجر به، و في الهامش: المستأجر له.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٢٨

سواء كانت المعاوضة لازمة أم جائزة.

[القربة في العبادات المستأجرة]

و أما تأتي القربة في العبادات المستأجرة، فلأنَّ الإجارة إنّما تقع على الفعل المأني به تقرباً إلى الله، نيابة عن فلان. توضيحه: أن الشخص يجعل نفسه نائباً عن فلان في العمل متقرباً إلى الله، فالمنوب عنه يتقرب إليه تعالى بعمل نائبه و تقربه، و هذا الجعل في نفسه مستحب؛ لأنّه إحسان إلى المنوب عنه و إيصال نفع إليه، و قد يستأجر الشخص عليه فيصير واجباً بالإجارة وجوباً توصلياً لا يعتبر فيه التقرب.

فالأجير إنّما يجعل نفسه لأجل استحقاق الأجرة نائباً عن الغير في إتيان العمل الفلاني تقرباً إلى الله، فالأجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به إلى الله التي مرجع نفعها إلى المنوب عنه، و هذا بخلاف ما نحن فيه؛ لأنَّ الأجرة هنا في مقابل العمل تقرباً إلى الله لأنَّ العمل بهذا الوجه لا- يرجع نفعه إلّا إلى العامل؛ لأنَّ المفروض أنّه يمثل ما وجب على نفسه، بل في مقابل نفس العمل، فهو يستحقّ نفس العمل، و المفروض أن الإخلاص إتيان العمل لخصوص أمر الله تعالى «١»، و التقرب يقع للعامل دون الباذل، و وقوعه للعامل يتوقّف على أن لا يقصد بالعبادة سوى امتثال أمر الله تعالى.

فإن قلت: يمكن للأجير أن يأتي بالفعل مخلصاً لله تعالى، بحيث لا يكون للإجارة دخل في إتيانه فيستحقّ الأجرة، فالإجارة غير مانعة

(١) شطب في «ف» على عبارة «لأنَّ العمل إلى تعالى»، و كتب عليها في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: نسخة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٢٩

عن «١» قصد الإخلاص.

قلت: الكلام في أن مورد الإجارة لا بد أن «٢» يكون عملاً قابلاً لأن يوفى به بعقد «٣» الإجارة، و يوتى به لأجل استحقاق المستأجر إياه و من باب تسليم مال الغير إليه، و ما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك.

فإن قلت: يمكن أن يكون غاية الفعل التقرب، و المقصود من إتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الأجرة، كما يوتى بالفعل تقريباً إلى الله و يقصد منه حصول المطالب الدنيوية، كأداء الدين و سعة الرزق و غيرهما من الحاجات الدنيوية.

قلت: فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب إليه بالعمل، و بين الغرض الحاصل من غيره و هو استحقاق الأجرة؛ فإن طلب الحاجة «٤» من الله تعالى سبحانه و لو كانت دنيوية محبوب عند الله، فلا يقدر في العبادة، بل ربما يؤكدها «٥». و كيف كان، فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة و هو الواجب التعبدي في الجملة، إلا أن مقتضاه جواز أخذ الأجرة في

(١) كذا في «ف»، و في غيرها: من.

(٢) في «ص»: و أن.

(٣) في «ص»: عقد.

(٤) كتب في «ش» على عبارة: «فإن طلب الحاجة»: نسخة.

(٥) لم ترد عبارة «فإن طلب الحاجة إلى يؤكدها» في «ف»، و كتب عليها في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: نسخة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٣٠

التوصلات، و عدم جوازه في المندوبات التعبدي، فليس مطرداً و لا منعكساً.

نعم، قد استدلل على المطلب بعض الأساطين في شرحه على القواعد بوجه، أقواها: أن التنافي بين صفة الوجوب و التملك ذاتي؛ لأن المملوك و المستحق «١» لا يملك و لا يستحق ثانياً «٢».

توضيحه: أن الذي يقابل المال لا بد أن يكون كنفس المال ممّا يملكه المؤجر حتى يملكه المستأجر «٣» في مقابل تملكه المال إياه، فإذا فرض العمل واجباً لله ليس للمكلف تركه، فيصير نظير العمل المملوك للغير، أ لا ترى أنه إذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز له أن يؤجر نفسه ثانياً من شخص آخر لذلك العمل، و ليس إلا لأن الفعل صار مستحقاً للأول و مملوكاً له، فلا معنى لتمليكه ثانياً للآخر مع فرض بقائه على ملك الأول، و هذا المعنى موجود فيما أوجهه الله تعالى، خصوصاً فيما يرجع إلى حقوق الغير، حيث إن حاصل الإيجاب هنا جعل الغير مستحقاً لذلك العمل من هذا العامل، كأحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقاً لها على الحي، فلا يستحقها غيره ثانياً.

هذا، و لكن الإنصاف أن هذا الوجه أيضاً لا يخلو عن الخدشة؛ لإمكان منع المنافاة بين الوجوب الذي هو طلب الشارع الفعل، و بين

(١) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: المملوك المستحق.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٢٧.

(٣) في «ف»: للمستأجر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٣١

استحقاق المستأجر له، و ليس استحقاق الشارع للفعل و تملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمي و تملكه الذي ينافي تملك الغير و استحقاقه.

ثم إنَّ هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني، و أمَّا الكفائي، فاستدلَّ «١» على عدم جواز أخذ الأجر عليه: بأنَّ الفعل متعين له «٢» فلا يدخل في ملك آخر، و بعدم «٣» نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره؛ لأنّه بمنزلة قولك: استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك.

و فيه: منع وقوع الفعل له بعد إجاره نفسه للعمل للغير؛ فإنَّ آثار الفعل حينئذٍ ترجع إلى الغير، فإذا وجب إنقاذ غريق كفاية أو إزالة النجاسة عن المسجد، فاستأجر واحد «٤» غيره، فتواب الإنقاذ و الإزالة يقع للمستأجر دون الأجير المباشر لهما. نعم، يسقط الفعل عنه؛ لقيام المستأجر به و لو بالاستنابة، و من هذا القبيل الاستئجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الأجير و المستأجر. و بالجملة، فلم أجد دليلاً على هذا المطلب وافياً بجميع أفراد عدا الإجماع الذي لم يصرّح به إلّا المحقق الثاني «٥»، لكنّه موهون بوجود

(١) المستدلُّ هو كاشف الغطاء في شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٢٧.

(٢) في «ف»: «بأنَّ الفعل يتعين له»، و في «ن»: «بأنّه بالفعل يتعين له»، و في المصدر: «فلأنّه بفعله يتعين له».

(٣) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: و لعدم.

(٤) في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: واحداً.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٦٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٣٢

القول بخلافه من أعيان الأصحاب من القدماء و المتأخرين، على ما يشهد به الحكاية و الوجدان.

أمّا الحكاية، فقد نقل المحقق و العلامة رحمهما الله و غيرهما القول بجواز أخذ الأجر على القضاء عن بعض.

فقد قال في الشرائع: أمّا لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف «١»، و كذلك العلامة رحمه الله في المختلف «٢».

و قد حكى العلامة الطباطبائي في مصابحه «٣» عن فخر الدين و جماعة «٤» التفصيل بين العبادات و غيرها «٥».

و يكفي في ذلك ملاحظة الأقوال التي ذكرها في المسالك في باب المتاجر «٦»، و أمّا ما وجدناه، فهو أنّ ظاهر المقنعة «٧»، بل

النهاية «٨» و محكي القاضى «٩» جواز الأجر على القضاء مطلقاً و إنّ أوّل بعض «١٠»

(١) الشرائع ٤: ٦٩.

(٢) المختلف ٥: ١٧.

(٣) المصابيح (مخطوط): ٥٩.

(٤) لم ترد «و جماعة» في «ف».

(٥) لم نعثر على هذا التفصيل في الإيضاح، نعم سيأتى عنه التفصيل في الكفائي بين العبادى و التوصلى.

(٦) المسالك ٣: ١٣٢.

(٧) المقنعة: ٥٨٨.

(٨) النهاية: ٣٦٧.

(٩) انظر المهذب ١: ٣٤٦، و حكاها عنه النراقي في المستند ٢: ٣٥٠.

(١٠) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٣٣

كلامهم بإرادة الارتزاق.

وقد اختار جماعة «١» جواز أخذ الأجر عليه إذا لم يكن متعیناً، أو تعین و كان القاضى محتاجاً.
وقد صرح فخر الدين في الإيضاح بالتفصيل بين الكفاية التوصلية وغيرها، فجوز أخذ الأجر في الأول، قال في شرح عبارة والده في القواعد في الاستتجار على تعليم الفقه ما لفظه: الحق عندى أن كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف أخذ الأجر عليه. و الذى وجب كفاية، فإن كان ممّا لو أوقعه بغير نيّة لم يصحّ و لم يزل الوجوب، فلا يجوز أخذ الأجر عليه؛ لأنّه عبادة محضه، و قال الله تعالى وَ مَا أُمِرُوا إِلَّا لِيُعْبَدُوا اللَّهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ «٢»، حصر غرض الأمر في انحصار غاية الفعل في الإخلاص، و ما يفعل بالعرض لا يكون كذلك، و غير ذلك يجوز أخذ الأجر عليه إلّا ما نصّ الشارع على تحريمه كالدفن «٣»، انتهى.
نعم، ردّه في محكى جامع المقاصد بمخالفة «٤» هذا التفصيل لنص «٥»

(١) منهم: العلامة في المختلف ٥: ١٨ و غيره، و المحقق في الشرائع ٤: ٦٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٩٨.
(٢) البيّنة: ٥.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٢٦٤.

(٤) في «ع» و «ص»: لمخالفة.

(٥) في «ف»: نصّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٣٤
الأصحاب «١».

أقول: لا- يخفى أن الفخر أعرف بنصّ الأصحاب من المحقق الثاني، فهذا والده قد صرح في المختلف بجواز أخذ الأجر «٢» على القضاء إذا لم يتعين «٣»، و قبله المحقق في الشرائع «٤»، غير أنه قيد صورة عدم التعيين بالحاجة، و لأجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابحه «٥» ما اختاره فخر الدين من التفصيل، و مع هذا فمن أين الوثوق على إجماع لم يصرّح به إلّا المحقق الثاني «٦»، مع ما طعن به الشهيد الثاني على إجماعه بالخصوص في رسالته في صلاة الجمعة «٧»؟! فالذى «٨» ينساق إليه النظر: أن مقتضى القاعدة في كلّ عمل له منفعة محلّلة مقصودة، جواز أخذ الأجر و جعل عليه و إن كان داخلاً في العنوان الذى أوجبه الله على المكلف، ثم إن صلح ذلك الفعل المقابل بالأجر لامتنال الإيجاب المذكور أو إسقاطه به أو عنده، سقط الوجوب مع استحقاق الأجر، و إن لم يصلح استحقوق الأجر و بقى

(١) جامع المقاصد ٧: ١٨٢، و حكاه عنه السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ٩٣.

(٢) كذا في «ف»، و في غيرها: الأجره.

(٣) المختلف ٥: ١٨.

(٤) انظر الشرائع ٤: ٦٩.

(٥) المصابيح (مخطوط): ٥٩ ٦٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٦ ٣٧.

(٧) رسالة في صلاة الجمعة، (المطبوعة ضمن رسائل الشهيد): ٩٢.

(٨) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: و الذى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٣٥

الواجب في ذمته لو بقي وقته، وإلا عوقب على تركه.

و أما مانعيه مجرد الوجوب عن «١» صحه المعاوضة على الفعل، فلم تثبت على الإطلاق، بل اللازم التفصيل: فإن كان العمل واجباً عينياً تعينياً «٢» لم يجز أخذ الأجرة؛ لأن أخذ «٣» الأجرة عليه مع كونه واجباً مقهوراً من قبل الشارع على فعله، أكل للمال بالباطل؛ لأن عمله هذا لا يكون محترماً؛ لأن استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفسه؛ لأنه يقهر عليه مع عدم طيب النفس و الامتناع.

و ممّا يشهد بما ذكرناه: أنه لو فرض أن المولى أمر بعض عبيده بفعل لغرض، و كان ممّا يرجع نفعه أو بعض نفعه إلى غيره، فأخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عدّ أكلاً للمال مجاناً بلا عوض. ثمّ إنّه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز أخذ الأجرة على العمل بعد إيقاعه، كما أجاز للوصى أخذ أجره المثل أو مقدار الكفاية؛ لأنّ هذا حكم شرعيّ، لا من باب المعاوضة.

ثمّ لا فرق فيما ذكرناه بين التعدي من الواجب و التوصلي، مضافاً في التعدي إلى ما تقدّم من منافاة أخذ الأجرة على العمل للإخلاص، كما تبّهنا عليه سابقاً، و تقدّم عن الفخر رحمه الله «٤» و قرّره عليه بعض من

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: من.

(٢) في «ن»، «م»، «ع»، «ص» و نسخه بدل «ش»: تعينياً.

(٣) في «ف»: أكل.

(٤) تقدّم في الصفحة ١٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٣٦
تأخر عنه «١».

و منه يظهر عدم جواز أخذ الأجرة على المندوب إذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب. و أما الواجب التخييري، فإن كان توصلياً فلا أجد مانعاً عن جواز أخذ الأجرة على أحد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملاً على نفع محلل للمستأجر، و المفروض أنه محترم لا يقهر المكلف عليه، فجاز أخذ الأجرة بإزائه. فإذا تعيّن دفن الميت على شخص، و تردّد الأمر بين حفر أحد موضعين، فاختر الولي أحدهما بالخصوص لصلايته أو لغرض آخر، فاستأجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص، لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجباً عليه، مقدّمه للدفن. و إن كان تعدياً، فإن قلنا بكفاية الإخلاص بالقدر المشترك و إن كان إيجاد خصوص بعض الأفراد لداع غير الإخلاص، فهو كالتوصلي.

و إن قلنا بأن اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد، كان حكمه كالتعيني. و أمّا الكفائي، فإن كان توصلياً أمكن أخذ الأجرة على إتيانه لأجل باذل الأجرة، فهو العامل في الحقيقة، و إن كان تعدياً لم يجز الامتثال به و أخذ الأجرة عليه.

نعم، يجوز النيابة إن كان ممّا يقبل النيابة، لكنّه يخرج عن محلّ الكلام؛ لأنّ محلّ الكلام أخذ الأجرة على ما هو واجب على الأجير،

(١) و هو العلّامة الطباطبائي في مصابحه، كما تقدّم في الصفحة ١٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٣٧

لا على النيابة فيما هو واجب على المستأجر، فافهم.

ثم إنه قد يفهم من أدلته وجوب الشىء كفاية كونه حقاً لمخلوق يستحقه على المكلفين، فكل من أقدم عليه فقد أدى حق ذلك المخلوق، فلا يجوز له أخذ الأجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليه أيضاً كفاية، ولعل من هذا القبيل تجهيز الميت و إنقاذ الغريق، بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك.

[الإشكال على أخذ الأجرة على الصناعات التى يتوقف عليها النظام]

إشارة

ثم إن هنا إشكالاً مشهوراً، وهو أن الصناعات التى يتوقف النظام عليها تجب كفاية؛ لوجوب إقامة النظام، بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه، مع أن جواز أخذ الأجرة عليها ممّا لا كلام لهم فيه، وكذا يلزم أن يحرم على الطبيب أخذ الأجرة على الطبابة؛ لوجوبها عليه كفاية، أو عيناً كالفقاهة.

وقد تفضى منه «١» بوجوه «٢»:

أحدها الالتزام بخروج ذلك

بالإجماع و السيرة القطعيين.

الثانى الالتزام بجواز «٣» أخذ الأجرة على الواجبات إذا لم تكن تعبديّة،

وقد حكاها فى المصاييح عن جماعة «٤»، وهو ظاهر كل من جوّز أخذ الأجرة على القضاء بقول مطلق يشمل «٥» صورة تعينه عليه،

(١) فى «ف»: عنها، و فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: منها.

(٢) انظر مجمع الفائدة ٨: ٨٩.

(٣) فى «ف»: التزام جواز.

(٤) المصاييح (مخطوط): ٥٩.

(٥) فى «ف»: ليشمل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٣٨

كما تقدم حكايته فى الشرائع و المختلف عن بعض «١».

وفيه: ما تقدم سابقاً «٢» من أن الأقوى عدم جواز أخذ الأجرة عليه.

الثالث ما عن المحقق الثانى من اختصاص جواز الأخذ بصورة قيام من به الكفاية،

فلا يكون حينئذٍ واجباً «٣».

وفيه: أن ظاهر العمل و الفتوى جواز الأخذ و لو مع بقاء الوجوب الكفائى، بل و مع «٤» وجوبه عيناً للانحصار.

الرابع ما فى مفتاح الكرامة من أن المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها،

كأحكام الموتى و تعليم الفقه، دون ما يجب لغيره كالصنائع «٥».

و فيه: أن هذا التخصيص إن كان لاختصاص معاهد إجماعاتهم أو عنوانات كلامهم، فهو خلاف الموجود منها، و إن كان لدليل «٦» يقتضى الفرق فلا بد من بيانه.

الخامس أن المنع عن أخذ الأجر على الصناعات الواجبة لإقامة النظام يوجب اختلال النظام؛

لوقوع أكثر الناس فى المعصية

(١) تقدم فى الصفحة ١٣٢.

(٢) فى الصفحة ١٣٥.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١٨٢.

(٤) فى «ش»: بل مع.

(٥) مفتاح الكرامة ٤: ٨٥ و ٩٢.

(٦) كذا فى «ف» و «ن»، و فى سائر النسخ: الدليل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٣٩

بتركها أو ترك الشاق منها و الالتزام بالأسهل؛ فإنهم لا يرغبون فى الصناعات الشاقّة أو الدقيقه إلا طمعاً فى الأجر و زيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات، فتسويغ أخذ الأجر عليها لطف فى التكليف بإقامة النظام.

و فيه: أن المشاهيد بالوجدان أن اختيار الناس للصنائع الشاقّة و تحمّلها ناشٍ عن الدواعى الأخر غير زيادة الأجر، مثل عدم قابليته لغير ما يختار، أو عدم ميله إليه، أو عدم كونه شاقاً عليه؛ لكونه ممّن نشأ فى تحمّل المشقّة، ألا ترى أن أغلب الصنائع الشاقّة من الكفائيات كالفلاحة و الحرث و الحصاد و شبه ذلك لا تزيد أجرتها على الأعمال السهلة؟

السادس أن الوجوب فى هذه الأمور مشروط بالعرض.

قال بعض الأساطين بعد ذكر ما يدلّ على المنع عن أخذ الأجر على الواجب:- أمّا ما كان واجباً مشروطاً فليس بواجب قبل حصول الشرط، فتعلّق الإجارة به قبله لا- مانع منه و لو كانت هى الشرط فى وجوبه، فكّل ما وجب كفاية من حِرْفٍ و صناعاتٍ لم تجب إلا بشرط العرض بإجارة أو جعله أو نحوهما، فلا- فرق بين وجوبها العيني؛ للانحصار، و وجوبها الكفائى؛ لتأخّر «١» الوجوب عنها و عدمه قبلها، كما أن بذل الطعام و الشراب للمضطرّ إن بقى على الكفاية أو تعيّن يستحقّ «٢» فيه أخذ العوض على الأصحّ؛ لأنّ وجوبه مشروط، بخلاف

(١) فى «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: لتأخير.

(٢) فى «ف»: فيستحقّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٤٠

ما وجب مطلقاً بالأصالة كالنفقات، أو بالعارض كالمنذور و نحوه «١»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و فيه: أن وجوب الصناعات ليس مشروطاً ببذل العوض؛ لأنّه لإقامة النظام التى هى من الواجبات المطلقة؛ فإنّ الطبابة و الفصد و الحجامة و غيرها ممّا يتوقف عليه بقاء الحياة فى بعض الأوقات واجبة، بذل له العوض أم لم يبذل.

السابع أن وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها،

وإنما ثبت من حيث الأمر بإقامة النظام، وإقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرّعاً، بل تحصل به وبالعامل بالأجرة، فالذي يجب على الطبيب لأجل إحياء النفس وإقامة النظام هو بذل نفسه للعمل، لا بشرط التبرّع به، بل له أن يتبرّع به، وله «٢» أن يطلب الأجرة، وحينئذٍ فإن بذل المريض الأجرة وجب عليه العلاج، وإن لم يبذل الأجرة والمفروض أداء ترك العلاج إلى الهلاك أجبره الحاكم حسبة على بذل الأجرة للطبيب، وإن كان المريض مغمى عليه دفع عنه ولثيه، وإلا جاز للطبيب العمل بقصد الأجرة فيستحق الأجرة في ماله، وإن لم يكن له مال ففي ذمته، فيؤدى في حياته أو بعد مماته من الزكاة أو غيرها.

وبالجملة، فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ بناء على المشهور، وأما ما أمر به من باب إقامة النظام، فأقامه النظام تحصل ببذل النفس

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٢٧.

(٢) لم ترد «له» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤١

للعمل به في الجملة، وأما العمل تبرّعاً فلا، وحينئذٍ فيجوز طلب الأجرة من المعمول له إذا كان أهلاً للطلب منه، وقصدها إذا لم يكن ممن يطلب منه، كالفوائد الذي يُعمل في ماله عمل لدفع الهلاك عنه، وكالمريض المغمى عليه.

وفيه: أنه إذا فرض وجوب إحياء النفس ووجوب «١» العلاج؛ لكونه «٢» مقدمة له، فأخذ الأجرة عليه غير جائز.

فالتحقيق على ما ذكرنا سابقاً «٣»: أن الواجب إذا كان عينياً تعينياً «٤» لم يجز أخذ الأجرة عليه ولو كان من الصناعات، فلا يجوز للطبيب أخذ الأجرة على بيان الدواء أو تشخيص الداء «٥»، وأما أخذ الوصى الأجرة على تولي أموال الطفل الموصى عليه، الشامل بإطلاقه لصورة تعين العمل عليه، فهو من جهة الإجماع والنصوص المستفيضة على أن له أن يأخذ شيئاً «٦»، وإنما وقع الخلاف في تعيينه، فذهب جماعة

(١) في «ش» و مصححة «ن»: و وجب.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: كونه، و لكن شطب عليها في «ص».

(٣) في الصفحة ١٣٥.

(٤) في نسخة بدل «ص»: تعينياً.

(٥) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: أو بعد تشخيص الداء، لكن شطب في «ص» على «أو»، و في «خ» كتب فوق «أو بعد تشخيص الداء»: خ ل.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ١٨٤، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به وغيره من الأبواب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤٢

إلى أن له أجره المثل «١»؛ حملاً للأخبار على ذلك؛ ولأنه إذا فرض احترام عمله بالنص والإجماع فلا بد من كون العوض اجرة المثل.

وبالجملة، فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسألة ترشد إلى خروجها عما نحن فيه.

فهو إنما يرجع بعوض المبدول، لا بأجرة البذل، فلا يرد نقضاً في المسألة.

و أما رجوع الأم المرضعة بعوض إرضاع اللبأ مع وجوبه عليها

بناء على توقّف حياة الولد عليه فهو إما من قبيل بذل المال للمضطر، وإما من قبيل رجوع الوصى بأجرة المثل من جهة عموم آية «٢» فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ «٣»، فافهم.
و إن كان كفايياً جاز الاستئجار عليه، فيسقط الواجب بفعل المستأجر عليه، عنه وعن غيره و إن لم يحصل الامتثال.

و من هذا الباب أخذ الطبيب الأجرة على حضوره عند المريض إذا تعيّن عليه علاجه؛

فإنّ العلاج و إن كان معيّنًا عليه، إلّا أنّ الجمع بينه و بين المريض مقدّمة للعلاج واجب كفايياً بينه و بين أولياء المريض، فحضوره أداء للواجب الكفايى كإحضار الأولياء، إلّا أنّه لا بأس بأخذ الأجرة عليه.

(١) كالشيخ في النهاية: ٣٦٢، و المحقق في الشرائع ٢: ٢٥٨، و العلامة في القواعد ١: ٣٥٥، و الشهيد في الدروس ٢: ٣٢٧، و للمعنى: ١٨١.

(٢) في غير «ش»: الآية.

(٣) الطلاق: ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٤٣

[عدم جواز الأخذ في الكفايى لو علم كونه حقاً للغير]

نعم، يستثنى من الواجب الكفايى ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقاً للغير يستحقّه من المكلف، كما قد يدعى «١» أنّ الظاهر من أدلته وجوب تجهيز الميت حقاً على الأحياء في التجهيز، فكلّ من فعل شيئاً منه في الخارج فقد أدى حقّ الميت، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، و كذا تعليم الجاهل أحكام عباداته الواجبة عليه و ما يحتاج إليه، كصيغة النكاح و نحوها، لكن تعيّن هذا يحتاج إلى لطف قريحة.

هذا تمام الكلام في أخذ الأجرة على الواجب، و أما الحرام فقد عرفت عدم جواز أخذ الأجرة عليه «٢».

و أما المكروه و المباح

فلا إشكال في جواز أخذ الأجرة عليهما.

و أما المستحب

و المراد منه ما كان له نفع قابل لأن يرجع إلى المستأجر؛ لتصح الإجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحباً على المكلف لا يجوز أخذ الأجرة عليه؛ لأنّ الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب إلّا مع الإخلاص الذي ينافيه إتيان الفعل؛ لاستحقاق المستأجر إياه، كما تقدّم في الواجب «٣».

و حينئذٍ، فإن كان حصول النفع المذكور منه متوقفاً على نيّة القربة لم يجرأ أخذ الأجرة عليه، كما إذا استأجر من يعيد صلاته ندباً ليقضى به؛ لأنّ المفروض بعد الإجارة عدم تحقق الإخلاص، و المفروض مع

(١) لم نقف عليه.

(٢) في «ف»: عدم جواز الأخذ عليه.

(٣) تقدم في الصفحة ١٢٧ ١٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤٤

عدم تحقق الإخلاص عدم حصول نفع منه عائد إلى المستأجر، و ما يخرج بالإجارة عن قابلية انتفاع المستأجر به لم يجرأ الاستئجار عليه، و من هذا القبيل الاستئجار على العبادة لله تعالى أصالةً، لا نيابةً، و إهداء ثوابها إلى المستأجر؛ فإنّ ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الإخلاص المنفّى مع الإجارة.

و إن كان حصول النفع غير متوقّف على الإخلاص جاز الاستئجار عليه كبناء المساجد و إعانة المحاويع؛ فإنّ من بنى لغيره مسجداً عاد إلى الغير نفع بناء المسجد و هو ثوابه و إن لم يقصد البناء من عمله إلّا أخذ الأجرة.

و كذا من استأجر غيره لإعانة المحاويع و المشى في حوائجهم؛ فإنّ الماشى لا يقصد إلّا الأجرة، إلّا أنّ نفع المشى عائد إلى المستأجر. و من هذا القبيل استئجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة، كالحجّ و الزيارة و نحوهما؛ فإنّ نيابة الشخص عن غيره في ما ذكر و إن كانت مستحبة «١» إلّا أنّ ترتّب الثواب للمنوب عنه و حصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الإخلاص في نيابته، بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير و عمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب عنه بعد فرض النيابة انتفع المنوب عنه، سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الإخلاص في امتثال أوامر النيابة عن المؤمن أم لم يلتفت إليها أصلاً و لم يعلم بوجودها، فضلاً عن أن يقصد امتثالها.

ألا ترى أنّ أكثر العوام الذين يعملون الخيرات لأمواتهم

(١) كذا في مصححة «ص»، و في غيرها: و إن كان مستحباً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤٥

لا يعلمون ثبوت «١» الثواب لأنفسهم في هذه النيابة، بل يتخيّل «٢» النيابة مجرد إحسان إلى الميت لا يعود نفع منه إلى نفسه «٣»، و التقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائباً، هو تقرب المنوب عنه، لا تقرب النائب، فيجوز أن ينوب لأجل مجرد استحقاق الأجرة عن فلان، بأن ينزل نفسه منزلته في إتيان الفعل قربةً إلى الله، ثمّ إذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الإجارة فالأجير غير متقرب في نيابته؛ لأنّ الفرض عدم علمه أحياناً بكون النيابة راجحةً شرعاً يحصل بها التقرب، لكنّه متقرب بعد جعل نفسه نائباً عن غيره، فهو متقرب بوصف كونه بدلاً و نائباً عن الغير، فالتقرب يحصل للغير.

فإن قلت: الموجود في الخارج من الأجير ليس إلّا الصلاة عن الميت مثلاً، و هذا هو «٤» متعلّق الإجارة و النيابة، فإن لم يمكن الإخلاص في متعلّق الإجارة لم يترتب على تلك الصلاة نفع للميت، و إن أمكن لم يناف الإخلاص لأخذ الأجرة «٥» كما ادّعت، و ليست النيابة عن الميت في الصلاة المتقرب بها إلى الله تعالى شيئاً و نفس الصلاة شيئاً آخر حتى يكون الأوّل متعلّقاً للإجارة و الثاني

مورداً للإخلاص.

قلت: القربة المانع اعتبارها عن «٦» تعلق الإجارة، هي المعتبرة في

(١) في «ف»: بثبوت.

(٢) في نسخة بدل «ش»: «يتخيلون»، وهو الأنسب.

(٣) كذا في النسخ، والأنسب: «إلى أنفسهم».

(٤) لم ترد «هو» في غير «ف».

(٥) في «ش» و مصححة «ن»: «و إن أمكن الإخلاص لم يناف لأخذ الأجرة».

(٦) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤٦

نفس متعلق الإجارة و إن اتحد خارجاً مع ما لا يعتبر «١» فيه القربة مما لا «٢» يكون متعلقاً للإجارة، فالصلاة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث إنها نيابة عن الغير، و بهذا الاعتبار ينقسم في حقه إلى المباح و الراجح و المرجوح، و فعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الأفعال و بهذا الاعتبار يترتب عليه الآثار الدنيوية و الأخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة، و الإجارة تتعلق به بالاعتبار الأول، و التقرب بالاعتبار الثاني، فالموجود في ضمن الصلاة الخارجية فعلاً؛ نيابة صادرة عن الأجير النائب، فيقال: ناب عن فلان، و فعل كأنه صادر عن المنوب عنه، فيمكن أن يقال على سبيل المجاز: صلى فلان، و لا يمكن أن يقال: ناب فلان، فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الآثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستئجار على الأول الذي لا يعتبر فيه القربة.

و قد ظهر ممياً قرئناه وجه ما اشتهر بين المتأخرين فتوى «٣» و عملاً من جواز الاستئجار على العبادات للميت، و أن الاستشكال في ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار التقرب فيها ممكن الدفع، خصوصاً بملاحظة ما ورد من الاستئجار للحج «٤».

(١) كذا في «ص» و «ش»، و في غيرهما: ما يعتبر.

(٢) كلمة «لا» مشطوب عليها في «ص».

(٣) راجع القواعد ١: ٢٢٨، و الذكرى: ٧٥، و جامع المقاصد ٧: ١٥٢ و ١٥٣، و مفتاح الكرامة ٧: ١٦٤.

(٤) الوسائل ٨: ١١٥، الباب الأول من أبواب النيابة في الحج.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤٧

و دعوى خروجه بالنص فاسدة؛ لأن مرجعها إلى عدم اعتبار القربة في الحج.

و أضعف منها: دعوى أن الاستئجار على المقدمات، كما لا يخفى، مع أن ظاهر ما ورد في استئجار مولانا الصادق عليه السلام للحج عن ولده إسماعيل «١» كون الإجارة على نفس الأفعال.

[عدم جواز إتيان ما وجب بالإجارة عن نفسه]

ثم اعلم أنه كما لا يستحق الغير بالإجارة ما وجب على المكلف على وجه العباد، كذلك لا يؤتى على وجه العباد لنفسه ما استحقه الغير منه بالإجارة، فلو استؤجر لإطافة صبي أو مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه، كما صرح به في المختلف «٢»، بل و كذلك لو استؤجر «٣» لحمل غيره في الطواف، كما صرح به جماعة «٤» تبعاً للإسكافي «٥»؛ لأن المستأجر يستحق الحركة

المخصوصة عليه، لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة؛ لأنَّ استحقاق الحمل غير استحقاق الإطافه به كما لو استؤجر لحمل متاع.

و في المسألة أقوال:

قال في الشرائع: و لو حملة حامل في الطواف أمكن أن يحتسب

(١) الوسائل ٨: ١١٥، الباب الأول من أبواب النيابة في الحج، الحديث الأول.

(٢) المختلف ٤: ١٨٦.

(٣) كذا في «ن»، و في «ش»: بل كذلك لو استؤجر، و في سائر النسخ: بل لو استؤجر.

(٤) لم نعثر على المصرح بعدم الاحتساب مطلقاً.

(٥) انظر المختلف ٤: ١٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤٨

كلّ منهما طوافه عن نفسه «١»، انتهى.

و قال في المسالك: هذا إذا كان الحامل متبرّعاً أو حاملاً بجعالة أو كان مستأجراً للحمل في طوافه، أمّا لو استؤجر للحمل مطلقاً لم يحتسب للحامل؛ لأنَّ الحركة المخصوصة قد صارت مستحقّة عليه لغيره، فلا يجوز صرفها إلى نفسه، و في المسألة أقوال هذا أجودها «٢»، انتهى.

و أشار بالأقوال إلى القول بجواز الاحتساب مطلقاً، كما هو ظاهر الشرائع و ظاهر القواعد «٣» على إشكال.

و القول الآخر: ما في الدروس، من أنه يحتسب لكلّ من الحامل و المحمول ما لم يستأجره للحمل لا في طوافه «٤»، انتهى.

و الثالث ما ذكره في المسالك من التفصيل «٥».

و الرابع ما ذكره بعض محشّي الشرائع «٦» من استثناء صورة الاستئجار على الحمل.

(١) الشرائع ١: ٢٣٣.

(٢) المسالك ٢: ١٧٧.

(٣) انظر القواعد ١: ٤١١.

(٤) الدروس ١: ٣٢٢.

(٥) المتقدّم في الصفحة السابقة.

(٦) لم نقف عليه، و لعلّه يشير إلى ما ذكره الشهيد الثاني في حاشيته على الشرائع (مخطوط): ١٨٢، أو المحقق الكركي في حاشيته

على الشرائع (مخطوط): ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٤٩

و الخامس الفرق بين الاستئجار للطواف به، و بين الاستئجار لحملة في الطواف، و هو ما اختاره في المختلف «١».

و بنى فخر الدين في الإيضاح جواز الاحتساب في صورة الاستئجار للحمل التي استشكل والده رحمه الله فيها «٢» على أن ضمّ نيّة

التبرّد إلى الوضوء قاذح أم لا «٣»؟ و المسألة مورد نظر و إن كان ما تقدّم من المسالك «٤» لا يخلو عن وجه.

[أخذ الأجرة على الأذان]

ثم إنه قد ظهر ممّا ذكرناه «٥» من عدم جواز الاستئجار على المستحب إذا كان من العبادات، أنه لا يجوز أخذ الأجر على أذان المكلف لصلاة نفسه إذا كان ممّا يرجع نفع منه إلى الغير يصح لأجله الاستئجار كالإعلام بدخول الوقت، أو الاجترأ به في الصلاة، و كذا أذان المكلف للإعلام عند الأكثر كما عن الذكرى «٦»، و على الأشهر «٧» كما في الروضة «٨»، و هو المشهور كما في المختلف «٩»، و مذهب الأصحاب

(١) المختلف ٤: ١٨٦.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٢٧٨.

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) في الصفحة ١٤٣.

(٦) الذكرى: ١٧٣.

(٧) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: الأشبه.

(٨) الروضة البهية ٣: ٢١٧.

(٩) المختلف ٢: ١٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٥٠

إلّا من شدّد، كما عنه «١» و عن جامع المقاصد «٢»، و بالإجماع كما عن محكّي الخلاف «٣»؛ بناء على أنها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز أن يستحقّها الغير.

و في رواية زيد بن علي «٤» عن آبائه عن علي عليه السلام: «أنّه أتاه رجل، فقال له: و الله إنّي أحبّك لله، فقال له: لكنّي أبغضك لله، قال: و لِمَ؟ قال: لأنّك تبغى في الأذان أجراً، و تأخذ على تعليم القرآن أجراً» «٥».

و في رواية حمران الواردة في فساد الدنيا و اضمحلال الدين، و فيها قوله عليه السلام: «و رأيت الأذان بالأجر «٦» و الصلاة بالأجر» «٧».

و يمكن أن يقال: إنّ مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب إذا لم يتقرّب بها، لا فساد الإجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به و إن لم يتقرّب به.

(١) حكاها عنهما السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٢: ٢٧٤ ٢٧٥، و لم نقف عليه فيهما.

(٢) حكاها عنهما السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٢: ٢٧٤ ٢٧٥، و لم نقف عليه فيهما.

(٣) الخلاف ١: ٢٩١، كتاب الصلاة، المسألة ٣٦.

(٤) كذا في «ش»، و في سائر النسخ و المصادر الحديثية زيادة: «عن أبيه».

(٥) الوسائل ٤: ٦٦٦، الباب ٣٨ من أبواب الأذان، الحديث ٢، مع اختلاف في بعض الألفاظ.

(٦) كذا في «ف» و «ص» و المصادر الحديثية، و في سائر النسخ: بالأجر.

(٧) الوسائل ١١: ٥١٨، الباب ٤١ من أبواب الأمر و النهي، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٥١

نعم، لو قلنا بأنّ الإعلام بدخول الوقت المستحبّ كفاية لا يتأتّى بالأذان الذي لا يتقرّب به، صحّ ما ذكر، لكن ليس كذلك.

و أما الرواية ضعيفة، و من هنا استوجه الحكم بالكراهة في الذكرى «١» و المدارك «٢» و مجمع البرهان «٣» و البحار «٤» بعد أن حكى عن علم الهدى رحمه الله.

و لو اتضحت دلالة الروايات أمكن جبر سند الأولى بالشهرة، مع أن رواية حمران حسنة على الظاهر بابن هاشم.

[أخذ الأجر على الإمامة]

و من هنا «٥» يظهر وجه «٦» ما ذكروه في هذا المقام من حرمة أخذ الأجر على الإمامة «٧»، مضافاً إلى موافقتها للقاعدة المتقدمة «٨» من أن ما كان انتفاع الغير به موقوفاً على تحققه على وجه الإخلاص لا يجوز «٩» الاستئجار عليه؛ لأن شرط العمل المستأجر عليه قابلية إيقاعه لأجل استحقاق المستأجر له حتى يكون وفاءً بالعقد، و ما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك.

(١) الذكرى: ١٧٣.

(٢) المدارك ٣: ٢٧٦.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٩٢.

(٤) بحار الأنوار ٨٤: ١٦١.

(٥) في مصححة «ن»: و منها.

(٦) لم ترد «وجه» في «ف»، «ن»، «ح»، «م» و «ع».

(٧) راجع النهاية: ٣٦٥، و السرائر ٢: ٢١٧، و السرائر ٢: ١١، و نهاية الأحكام ٢: ٤٧٤، و غيرها.

(٨) راجع الصفحة ١٤٤.

(٩) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: فلا يجوز.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٥٢

ثم إن من الواجبات التي يحرم أخذ الأجر عليها «١» عند المشهور تحمّل الشهادة،

بناء على وجوبه كما هو أحد الأقوال في المسألة؛ لقوله تعالى وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذٍ مَا دُعُوا «٢» المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل «٣»، و كذلك أداء الشهادة؛ لوجوبه عيناً أو كفاية.

و هو مع الوجوب العيني واضح، و أمّا مع الوجوب الكفائي؛ فلأنّ المستفاد من أدلة الشهادة كون التحمّل و الأداء حقاً للمشهود له على الشاهد، فالموجود في الخارج من الشاهد حقّ للمشهود له «٤» لا يقابل بعوض؛ للزوم مقابلة حقّ الشخص بشيء من ماله، فيرجع إلى أكل المال بالباطل.

و منه يظهر أنّه كما لا يجوز أخذ الأجر من المشهود له، كذلك «٥» لا يجوز من بعض من وجبت عليه كفاية إذا استأجره لفائدة إسقاطها عن نفسه.

ثمّ إنّ لا فرق في حرمة الأجر بين توقّف التحمّل أو الأداء على قطع مسافة طويلة، و عدمه. نعم، لو احتاج إلى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه، و لو أمكن إحضار الواقعة عند من يراد تحمّله للشهادة، فله أن يمتنع من الحضور و يطلب الإحضار.

(١) في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: عليه.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٢٥، الباب الأول من أبواب الشهادات.

(٤) لم ترد «له» في «ف».

(٥) لم ترد «كذلك» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٥٣

[حكم الارتزاق من بيت المال]

بقي الكلام في شيء، وهو أن كثيراً من الأصحاب «١» صرحوا في كثير من الواجبات والمستحبات «٢» التي يحرم أخذ الأجرة عليها «٣» بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح المسلمين. وليس المراد أخذ الأجرة أو الجعل من بيت المال؛ لأن ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال أو من غيره «٤»، بل حيث استفدنا من دليل الوجوب كونه حقاً للغير يجب أدائه إليه عيناً أو كفاية، فيكون أكل المال بإزائه أكلاً له بالباطل، كان «٥» إعطاؤه العوض من بيت المال أولى بالحرمة؛ لأنه تضييع له وإعطاء مال المسلمين بإزاء ما يستحقه المسلمون على العامل. بل المراد أنه إذا قام المكلف بما يجب عليه كفايةً أو عيناً، مما يرجع إلى مصالح المؤمنين «٦» و حقوقهم كالقضاء والإفتاء والأذان والإقامة ونحوها ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت

(١) كالشيخ في المبسوط ٨: ١٦٠، والحلي في السرائر ١: ٢١٥، و ٢: ٢١٧، والمحقق في الشرائع ٢: ١١، و ٤: ٦٩ و ٧٠، والعلامة في القواعد ١: ١٢١، و ٢: ٢٠٢، والشهيد في الدروس ٣: ١٧٢، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٩٥ ٩٩.

(٢) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: أو المستحبات.

(٣) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: عليهما.

(٤) في «ص»: «و من غيره».

(٥) في «م»، «ع» و «ص»: كأنه، و في «خ»: و كأن، و في هامش «ص»: «كان».

(٦) في نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: المسلمين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٥٤

المال له في اليوم أو الشهر أو السنة، من جهة قيامه بذلك الأمر؛ لكونه «١» فقيراً يمنع القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته، فيعين «٢» له ما يرفع حاجته وإن كان أزيد من اجرة المثل أو أقل منها «٣». ولا فرق بين أن يكون تعيين الرزق له بعد القيام أو قبله، حتى أنه لو قيل له: «اقض في البلد وأنا أكفيك مئوتك من بيت المال» جاز، و لم يكن جعله.

و كيف كان، فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق إلا مع الحاجة على وجه يمنع القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المئونة، فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنع القيام بتلك المصلحة، غير جائز.

و يظهر من إطلاق جماعة «٤» في باب القضاء خلاف ذلك، بل صرح غير واحد «٥» بالجواز مع وجدان الكفاية.

(١) في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: إما لكونه.

(٢) في «ف»: فيعين، و في «خ»، «م» و «ع»: فتعين.

(٣) في غير «ش»: منه.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٨: ١٦٠، و الحلّي في السرائر ٢: ٢١٧، و المحقق في الشرائع ٤: ٦٩.

(٥) منهم المحقق السبزواري في الكفاية: ٢٦٢، و الشهيد الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٨٥، لكن مع تقييدهما بصورة عدم التعيين عليه، و أمّا مع عدم التعيين فقالا: بأن الأشهر المنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٥٥

خاتمة تشمل على مسائل

الأولى صرح جماعة كما عن النهاية «١» و السرائر «٢» و التذكرة «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» بحرمه بيع المصحف.

إشارة

و المراد به كما صرح به «٦» في الدروس «٧» خطه. و ظاهر المحكى عن نهاية الأحكام اشتهاها بين الصحابة، حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة «٨»، و عليه تدلّ ظواهر الأخبار المستفيضة: ففي موثقة سماعة: «لا تبيعوا المصاحف؛ فإن بيعها حرام، قلت

(١) النهاية: ٣٦٨.

(٢) السرائر ٢: ٢١٨.

(٣) التذكرة ١: ٥٨٢.

(٤) الدروس ٣: ١٦٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٣.

(٦) لم ترد «به» في غير «ش».

(٧) الدروس ٣: ١٦٥.

(٨) نهاية الأحكام ٢: ٤٧٢، و حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٥٦

فما تقول في شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف، و إياك أن تشتري منه الورق و فيه القرآن مكتوب، فيكون عليك حراماً، و على من باعه حراماً «١».

و مضمرة عثمان بن عيسى، قال: «سألته عن بيع المصاحف و شرائها «٢»؟ قال «٣»: لا تشتري كلام الله، و لكن اشتر الجلد و الحديد و الدفة، و قل: أشتري منك هذا بكذا و كذا «٤».

و رواه في الكافي عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام «٥».

و رواية جراح المدائني في بيع المصاحف: «قال: لا تبع الكتاب و لا تشتريه، و بع الورق و الأديم و الحديد «٦».

و رواية عبد الرحمن بن سيابة «٧»، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل ١٢: ١١٦، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.

(٢) لم ترد «شراءها» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٣) فى «ص» و هامش «ش»: فقال.

(٤) الوسائل ١٢: ١١٤، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣. مع اختلاف فى بعض الألفاظ.

(٥) رواه فى الكافى ٥: ١٢١، الحديث ٢، و عنه فى الوسائل ١٢: ١١٤، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٦) الوسائل ١٢: ١١٥، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٧.

(٧) كذا فى «خ» و «ص»، و فى «ف»، «ن»، «م» و «ع»: عبد الله بن سبابة، و فى «ش»: عبد الله بن سبابة، و فى نسخة بدل «ص» و الكافى: عبد الرحمن بن سليمان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٥٧

يقول: إنَّ المصاحف لن تُشترى، فإذا اشترت فقل: إنَّما أشتري منك الورق و ما فيه من الأديم «١»، و حليته و ما فيه من عمل يدك، بكذا و كذا «٢».

و ظاهر قوله عليه السلام: «إنَّ المصاحف لن تُشترى» أنَّها لا «٣» تدخل فى ملك أحد على وجه العوضيه عمَّا بذله من الثمن «٤»، و أنَّها أجلُّ من ذلك، و يشير إليه تعبير الإمام فى بعض الأخبار ب «كتاب الله» و «كلام الله» «٥»، الدالُّ على التعظيم. و كيف كان، فالحكم فى المسألة واضح بعد الأخبار و عمل من عرفت، حتَّى مثل الحلَّى الذى لا يعمل بأخبار الآحاد. و ربَّما يتوهم هنا ما يصرف هذه الأخبار عن ظواهرها، مثل رواية أبى بصير، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف و شرائها. قال: إنَّما كان يوضع «٦» عند القامه و المنبر. قال: و كان بين الحائط و المنبر قدر «٧» ممرَّ شاة أو رجل و هو «٨» منحرف، فكان الرجل

(١) فى «ص» و نسخة بدل الوسائل: من الأدم.

(٢) الوسائل ١٢: ١١٤، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوَّل.

(٣) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، «م» و «ع»، و فى سائر النسخ: لن.

(٤) لم ترد عبارة «على وجه إلى الثمن» فى «ف».

(٥) مثل مضمرة عثمان بن عيسى، و روايه الكافى المتقدمين آنفًا.

(٦) فى «ش»: يوضع الورق.

(٧) فى «ص» و المصادر الحديثيه: قيد.

(٨) و هو «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٥٨

يأتى فيكتب السورة «١»، و يجيء آخر فيكتب السورة «٢» كذلك كانوا، ثمَّ إنَّهم «٣» اشتروا بعد ذلك. قلت: فما ترى فى ذلك؟ قال: أشتريه أحبَّ إلىَّ من أن أبيعهُ «٤».

و مثله رواية روح بن عبد الرحيم «٥»، و زاد فيه: «قلت: فما ترى أن اعطى على كتابته أجرًا؟ قال: لا بأس، و لكن هكذا كانوا يصنعون» «٦»، فإنَّها تدلُّ على جواز الشراء من جهة حكايته عن المسلمين بقوله: «ثمَّ إنَّهم اشتروا بعد ذلك»، و قوله: «أشتريه أحبَّ إلىَّ من أن أبيعهُ»، و نفى البأس عن الاستتجار لكتابته، كما فى أخبار آخر غيرها «٧»، فيجوز تملك الكتابه بالأجرة، فيجوز وقوع جزء من الثمن بإزائها عند بيع المجموع المركب منها و من القرطاس، و غيرهما.

لكن الإنصاف: أن لا دلالة فيها على جواز اشتراء خطِّ المصحف، و إنَّما تدلُّ على أنَّ تحصيل المصحف فى الصدر الأوَّل كان

بمباشرة كتابته، ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بأنفسهم، و حصلوا

(١) في «ص» و المصدر و نسخة بدل «ش»: البقرة.

(٢) كذا في «ف»، «ص» و المصدر، و في سائر النسخ زيادة: و يجيء آخر فيكتب السورة.

(٣) كلمة «إنهم» من «ش» و المصدر و مصححة «م» و «ص».

(٤) الوسائل ١٢: ١١٥، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج ٢، ص: ١٥٨

(٥) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: عبد الرحمن.

(٦) الوسائل ١٢: ١١٦، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.

(٧) الوسائل ١٢: ١١٥، ١١٦، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الأحاديث ٤، ١٢ و ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج ٢، ص: ١٥٩

المصاحف بأموالهم شراءً و استجاراً، و لا دلالة فيها على كيفية الشراء، و أنّ الشراء و المعاوضة لا بدّ أن لا يقع إلّا على ما عدا الخط، من القرطاس و غيره.

و في بعض الروايات دلالة على أنّ الأولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه أن يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه، مثل رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إنّ أمّ عبد الله بنت الحسن «١» أرادت أن تكتب مصحفاً فاشترت ورقاً من عندها، و دعت رجلاً فكتب لها على غير شرط، فأعطته حين فرغ خمسين ديناراً، و أنّه لم تُبع المصاحف إلّا حديثاً «٢».

و ممّا يدلّ على الجواز: رواية عنبسة الوراق، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّى رجل أبيع المصاحف فإن نهيتنى لم أبعها. قال: أ لست تشتري ورقاً و تكتب فيه؟ قلت: نعم «٣» و أعالجها. قال: لا بأس بها» «٤».

و هي و إن كانت ظاهرة في الجواز إلّا أنّ ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع، في مقام الحاجة إلى البيان، فلا تعارض ما تقدّم من الأخبار المتضمنة للبيان.

(١) في «ف»، «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: عبد الله بن الحارث.

(٢) الوسائل ١٢: ١١٦، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠.

(٣) في «ص» و المصدر: بلى.

(٤) الوسائل ١٢: ١١٥، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج ٢، ص: ١٦٠

و كيف كان، فالأظهر في الأخبار «١» ما تقدّم من الأساطين المتقدم إليهم الإشارة «٢».

بعد فرض أن الكاتب للمصحف في الأوراق المملوكة مالك للأوراق و ما فيها من النقوش، فإن النقوش: إن لم تعد من الأعيان المملوكة «٣»، بل من صفات المنقوش الذي «٤» تتفاوت «٥» قيمته بوجودها و عدمها، فلا حاجة إلى النهي عن بيع الخط؛ فإنه لا يقع بإزائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع. و إن عدت من الأعيان المملوكة «٦»، فإن فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق و الجلد، فيلزم شركته مع المشتري، و هو خلاف الاتفاق، و إن انتقلت إلى المشتري، فإن كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه؛ لأن بيع المصحف المركب من الخط و غيره ليس إلّا جعل جزء من الثمن بإزاء الخط. و إن انتقلت إليه قهراً تبعاً لغيرها «٧»، لا بجزء «٨» من

(١) في «ص»: الاختيار.

(٢) راجع أول البحث عن بيع المصحف.

(٣) في «ش» زيادة: عرفاً.

(٤) في «خ» و «ع»: صفات النقش التي، و في «م» و «ص»: صفات المنقش التي.

(٥) في غير «ص»: يتفاوت.

(٦) في «ش» زيادة: عرفاً.

(٧) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: لغيره.

(٨) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: لا لجزء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٦١

العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين. مع أن هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيّد بوجود هذه النقوش فيه، لا- الورق و النقوش؛ فإن النقوش «١» غير مملوكة بحكم الشارع مجرّد تكليف صوري؛ إذ لا- أظن أن تعطّل أحكام الملك، فلا تجرى على الخط المذكور إذا بنينا على أنه ملك عرفاً قد نهى عن المعاوضة عليه، بل الظاهر أنه إذا لم يقصد بالشراء إلّا الجلد و الورق كان الخط باقياً على ملك البائع فيكون شريكاً بالنسبة، فالظاهر أنه لا مناص من «٢» التزام التكليف الصوري، أو يقال: إن الخط لا يدخل في الملك شرعاً و إن دخل فيه عرفاً، فتأمل.

و لأجل ما ذكرناه التجأ بعض «٣» إلى الحكم بالكراهة، و أولوية الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد و الورق بترك إدخال الخط فيه احتراماً، و قد تعارف إلى الآن تسمية ثمن القرآن «هدية».

[بيع المصحف من الكافر و تملك الكفار للمصاحف]

ثم إن المشهور بين العلماء رحمه الله و من تأخّر عنه «٤» عدم جواز بيع

(١) في «ف»، «ن»، «خ» و «ص»: و إن النقوش، و في «م» و «ع»: و إن المنقوش.

(٢) في غير «ف»: عن.

(٣) هو العلامة الطباطبائي في مصابيح (مخطوط): ٦٢ ٦٣، و تبعه صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ١٢٨.

(٤) انظر القواعد ١: ١٢١، و إيضاح الفوائد ١: ٤٠٧، و الدروس ٣: ١٧٥، و جامع المقاصد ٤: ٣٣، و المسالك ٣: ٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٦٢

المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه «١» من المسلم؛ ولعله لفحوى ما دلّ على عدم تملك الكافر للمسلم «٢»، وأنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه «٣»؛ فإنّ الشيخ رحمه الله قد استدللّ به على عدم تملك الكافر للمسلم «٤»، ومن المعلوم أنّ ملك الكافر للمسلم إن كان علوّاً على الإسلام فملكه للمصحف أشدّ علوّاً عليه؛ ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه وإجباره على البيع، كما قيل به في العبد المسلم «٥».

و حينئذٍ، فلو كفر المسلم انتقل مصحفه إلى وارثه ولو كان الوارث هو الإمام.

هذا، ولكن ذكر في المبسوط في باب الغنائم: أنّ ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمه ويجوز بيعها «٦». و ظاهر ذلك تملك الكفار للمصاحف، وإلا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمه، بل كانت من مجهول المالك المسلم، وإرادة غير القرآن من المصاحف بعيدة.

(١) لم ترد «بيعه» في «ف».

(٢) كقوله تعالى «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» النساء: ١٤١، ورواية حماد بن عيسى المروية في الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، والإجماع المدعى في الغنيمه (الجوامع الفقيهية): ٥٢٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأول من كتاب الفرائض والمواريث، الحديث ١١.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٦٧ و ١٦٨.

(٥) حكاة المحقق في الشرائع ٢: ١٦، و لم نقف على القائل به بعينه.

(٦) المبسوط ٢: ٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٦٣

و الظاهر أنّ أبعاض المصحف في حكم الكلّ إذا كانت مستقلة

«١»، و أمّا المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب؛ للاستشهاد بلفظها أو معناها «٢»، فلا يبعد عدم اللحق؛ لعدم تحقّق الإهانة و العلوّ «٣».

و في إلحاق الأديعة المشتملة على أسماء الله تعالى

كالجوشن الكبير مطلقاً، أو مع كون الكافر ملحقاً بها دون المقرّ بالله المحترم لأسمائه؛ لعدم الإهانة و العلوّ، وجوه.

و في إلحاق الأحاديث النبوية بالقرآن

وجهان، حكى الجزم بهما «٤» عن الكركي و فخر الدين قدس سرهما، و التردّد بينهما «٥» عن التذكرة «٦». و على اللحق، فيلحق اسم النبي صلى الله عليه و آله و سلم بطريق أولى؛ لأنه أعظم من كلامه صلى الله عليه و آله و سلم، و حينئذٍ فيشكل أن يملك الكفار الدراهم و الدنانير المضروبة في زماننا، المكتوب عليها اسم النبي صلى الله عليه و آله و سلم،

- (١) في غير «ص» و «ش»: كان مستقلاً.
- (٢) كذا في «ص»، و في غيرها: بلفظه أو معناه.
- (٣) لم ترد «و العلو» في «ش».
- (٤) كذا في «ف» و مصححتي «ن» و «ص»، و في «خ»، «م» و «ع»: بها، و في «ش»: به. و الصحيح ما أثبتناه؛ لرجوع الضمير إلى الوجهين؛ حيث حكى السيد العاملي في مفتاح الكرامة القول بالتحريم عن المحقق الكركي، و الجواز عن فخر الدين في شرح الإرشاد، انظر مفتاح الكرامة ٤: ٨٣، و حاشية الشرائع للمحقق الكركي (مخطوط): الورقة ٩٧، و أمراً شرح الإرشاد فهو مخطوط و لا يوجد لدينا، نعم استقرب الكراهة في الإيضاح ١: ٣٩٦.
- (٥) كذا في «ن» و «ص»، و في «ف»: فيها، و في سائر النسخ: بينها.
- (٦) انظر التذكرة ١: ٤٦٣.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٦٤
- إلا أن يقال: إن المكتوب فيها غير مملوك عرفاً، و لا يجعل بإزاء الاسم الشريف المبارك من حيث إنه اسمه صلى الله عليه و آله و سلم جزء من الثمن، فهو كاسمه المبارك المكتوب على سيف أو على باب دار أو جدار، إلا أن يقال: إن مناط الحرمة التسليط، لا المعاوضة، بل و لا التمليك «١». و يشكل أيضاً من جهة مناولتها الكافر مع العلم العادي بمسئله إياه «٢» خصوصاً مع الرطوبة.

- (١) في «ف»: و لا التكسب.
- (٢) في «ف»: إياها.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٦٥

[المسألة] الثانية جوائز السلطان و عماله،

إشارة

بل مطلق المال المأخوذ منهم مجاناً أو عوضاً، لا يخلو عن أحوال: لأنه إما أن لا يعلم أن «١» في جملة أموال هذا الظالم مال محرّم يصلح لكون المأخوذ هو «٢» من ذلك المال، و إما أن يعلم. و على الثاني: فإما أن لا يعلم أن ذلك المحرّم أو شيئاً منه هو «٣» داخل في المأخوذ، و إما أن يعلم ذلك. و على الثاني: فإما أن يعلم تفصيلاً، و إما أن يعلم إجمالاً،

فالمصور أربع:

أما الأولى، [أن لا يعلم بأن للجائر مال حرام يحتمل كون الجائزة منها]

فلا إشكال فيها في جواز الأخذ و حلية التصرف؛ للأصل و الإجماع و الأخبار الآتية، لكن ربما يوهم بعض الأخبار أنه يشترط في حلّ مال الجائر ثبوت مال حلال له، مثل ما عن

(١) لم ترد «أن» في «ش».

(٢) شطب على «هو» في «ف» و «ن».

(٣) شطب على «هو» في «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٦٦

الاحتجاج عن الحميري، أنه كتب إلى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلاً «١» لما في يده، ولا يتورع «٢» عن «٣» أخذ ماله، ربما نزلت في قرية «٤» و هو فيها، أو أدخل «٥» منزله و قد حضر طعامه، فيدعونى إليه، فإن لم أكل «٦» عادانى عليه «٧»، فهل يجوز لى أن أكل من طعامه، و أتصدق بصدقة؟ و كم مقدار الصدقة؟ و إن أهدي هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر «٨» فيدعونى إلى أن أنال منها، و أنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما فى يده، فهل علىّ فيه «٩» شىء إن أنا نلت منه؟ «١٠».

الجواب: «إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما فى يده،

(١) فى الوسائل و نسخة بدل «ش»: مستحلٌّ.

(٢) فى المصدر و نسخة بدل «ش»: و لا يرع.

(٣) فى «ف»: من.

(٤) فى المصدر و «ص»: قرينه.

(٥) فى «خ»: و أدخل.

(٦) فى المصدر و «ص» و نسخة بدل «ش» زيادة: من طعامه، و فى مصححة «م»: طعامه.

(٧) لم ترد «عليه» فى غير «ش».

(٨) ورد فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع» بدل عبارة: «و إن أهدي إلى آخر» العبارة التالية: و إن أهدي إلى هذا الوكيل.

(٩) لم ترد «فيه» فى «ف»، «خ»، «م» و «ع».

(١٠) عبارة: «إن أنا نلت منه» من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٦٧

فاقبل بزه «١»، و إلّا فلا «٢»؛ بناءً على أن الشرط فى الحلية هو وجود مال آخر، فإذا لم يعلم به لم يثبت الحل، لكن هذه الصورة قليلة «٣» التحقق.

و أمّا الثانية، [ان يعلم بوجود مال محرّم للجائر لكن لا يعلم بكون الجائزة منها]

[الحالة الأولى أن تكون الشبهة غير محصورة]

فإن كانت الشبهة فيها غير محصورة، فحكمها كالصورة الأولى، و كذا إذا كانت محصورة بين ما لا يبتلى المكلف به و بين ما من شأنه الابتلاء به، كما إذا علم أن الواحد المرّد بين هذه الجائزة و بين أمّ ولده المعدودة من خواص نساءه مغصوب؛ و ذلك لما تقرّر فى الشبهة المحصورة «٤» من اشتراط «٥» تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعى بكون كلّ من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجزاً لو فرض كونه هو المحرّم الواقعى، لا- مشروطاً بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه فى أحدهما «٦» فى المثال؛ فإنّ التكليف حينئذٍ «٧» غير منجز بالحرام الواقعى على أىّ تقدير؛ لاحتمال كون المحرّم فى المثال هى أمّ الولد، و توضيح المطلب فى محلّه.

- (١) في المصدر: فكل طعامه و أقبل بزه.
- (٢) الاحتجاج ٢: ٣٠٦، والوسائل ١٢: ١٦٠، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.
- (٣) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: قليل.
- (٤) راجع فرائد الأصول: ٤١٩ (التنبيه الثالث).
- (٥) في «ش» زيادة: تنجز.
- (٦) شطب في «ف» على عبارة: «المفروض انتفاؤه في أحدهما» و كتب بدله: إذا فرض عدم ابتلائه بأحدهما.
- (٧) من «ف» فقط.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٦٨
- ثم إنه صرح جماعة «١» بكراهة الأخذ، و عن المنتهى «٢» الاستدلال له باحتمال الحرمة، و بمثل قولهم عليهم السلام «٣»: «دع ما يريبك» «٤»، و قولهم: «من ترك الشبهات نجا من المحرمات .. إلخ» «٥».
- و ربما يزداد على ذلك: بأن أخذ المال منهم يوجب محبتهم؛ فإن القلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، و يترتب عليه «٦» من المفاسد ما لا يخفى.
- و في الصحيح: «إن أحدكم لا يصيب من دنياهم شيئاً إلا أصابوا من دينه مثله» «٧».
- و ما «٨» عن الإمام الكاظم من «٩» قوله عليه السلام: «لولا أنى أرى من

- (١) كالعلامة في المنتهى ٢: ١٠٢٦، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٤١، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٨٦، و المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٢٦١، و السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٠٩، و السيد المجاهد في المناهل: ٣٠٣.
- (٢) تقدّم التخريج عنه.
- (٣) في «ف»: و لمثل قولهم، و في «ن»: و بمثل قوله، و في سائر النسخ: و لمثل قوله.
- (٤) الوسائل ١٨: ١٢٧، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضى، الحديث ٥٦.
- (٥) الوسائل ١٨: ١١٤، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضى، الحديث ٩.
- (٦) في «ف» على ذلك.
- (٧) الوسائل ١٢: ١٢٩، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.
- (٨) شطب على «ما» في «ف».
- (٩) شطب على «من» في «ف».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٦٩
- أزوجه بها «١» من عزاب آل «٢» أبى طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها «٣» أبداً «٤».
- ثم إنهم ذكروا ارتفاع الكراهة بأمور:
- منها: إخبار المجيز بحليته «٥»، بأن يقول: هذه الجائزة من تجارتي أو زراعتي، أو نحو ذلك مما يحلّ للأخذ التصرف فيه.
- و ظاهر المحكى عن الرياض «٦» تبعاً لظاهر الحدائق «٧» أنه مما لا خلاف فيه. و اعترف ولده قدس سره في المناهل «٨» بأنه لم يجد «٩» له مستنداً، مع أنه «١٠» لم يحك التصريح به إلا عن الأردبيلي «١١»، ثم عن «١٢» العلامة الطباطبائي «١٣».

- (١) من «ش» و المصدر.
 - (٢) في المصدر و نسخة بدل «ش»: بنى.
 - (٣) كذا في «ش» و مصححة «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: ما قبلته.
 - (٤) الوسائل ١٢: ١٥٩، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١.
 - (٥) في «ش»: بحليته.
 - (٦) الرياض ١: ٥٠٩، و حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١١٧.
 - (٧) الحدائق ١٨: ٢٦١.
 - (٨) المناهل: ٣٠٣.
 - (٩) كذا في «ف»، و في غيرها: لم نجد.
 - (١٠) في «ف» شطب على «مع أنه» و كتب فوقه: و.
 - (١١) مجمع الفائدة ٨: ٨٦.
 - (١٢) في «ف» شطب على «ثم عن»، و كتب فوقه: و.
 - (١٣) حكاة السيد المجاهد في المناهل: ٣٠٣.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٧٠
- و يمكن أن يكون المستند ما دلّ على قبول قول «١» ذى اليد «٢» فيعمل بقوله، كما لو قامت البيّنة على تملكه، و شبهة الحرمة و إن لم ترتفع بذلك، إلّا أن الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال، و إلّا لعمت «٣» الكراهة أخذ المال من كلّ أحد، بل الموجب له: كون الظالم مظنة الظلم و الغصب و غير متورّع عن المحارم، نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة، و هذا المعنى يرتفع بإخباره، إلّا إذا كان خيره ك «يده» مظنة للكذب؛ لكونه ظالماً غاصباً، فيكون خيره حينئذ ك «يده و تصرفه» غير مفيد إلّا للإباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة، فيخص «٤» الحكم برفع الكراهة بما إذا كان مأموناً في خيره، و قد صرح الأردبيلي قدس سره بهذا القيد في إخبار و كيله «٥». و بذلك يندفع ما يقال «٦»: من أنه لا فرق بين يد الظالم و تصرفه، و بين خيره، في كون كلّ منهما مفيداً للملكية الظاهرية غير منافٍ للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط، فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد، و ارتفاعها مع الأخبار، فتأمل.

(١) لم ترد «قول» في «ن»، و كتب عليها في «خ»: زائد.

(٢) انظر الوسائل ١٨: ٢١٤، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و آداب القاضى.

(٣) في «ص»: عمت.

(٤) في مصححة «ن» و نسخة بدل «ص» و «ش»: فيختص.

(٥) راجع مجمع الفائدة ٨: ٨٦.

(٦) لم نقف على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٧١

و منها: إخراج الخمس منه، حكى عن المنتهى «١» و المحقق الأردبيلي قدس سره «٢»، و ظاهر الرياض «٣» هنا أيضاً عدم الخلاف، و لعلّه لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب إخراج الخمس من هذا المال:- من أنّ الخمس مطهر للمال المختلط يقيناً بالحرام، فمحتمل الحرمة أولى بالظهر به «٤»، فإن مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالاً واقعياً، فلا يبقى حكم شبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقيناً بعد إخراج الخمس.

نعم «٥»، يمكن الخدشة في أصل الاستدلال: بأنَّ الخمس إنما يطهر المختلط بالحرام، حيث إنَّ بعضه حرام وبعضه حلال، فكأنَّ الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام، فمعنى تطهيره تخليصه بإخراج الخمس ممَّا فيه من الحرام، فكأنَّ المقدار الحلال طاهر «٦» في نفسه إلاَّ أنه قد تلوَّث بسبب الاختلاط مع الحرام «٧» بحكم الحرام وهو وجوب

(١) المنتهى ٢: ١٠٢٥.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٨٧.

(٣) الرياض ١: ٥٠٩.

(٤) كذا في «ف» و«ن»، و في «خ»، «م»، «ع» و«ص»: بالطهريَّة، و في «ش»: بالتطهير به.

(٥) في نسخة بدل «ش»: «لكن»، و شطب في «ف» على «نعم» و كتب بدله: «لكن».

(٦) كذا في «ف»، و في غيرها: فكان المقدار الحلال طاهراً.

(٧) في هامش «ص» زيادة: فصار محكوماً صحَّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٧٢

الاجتناب، فإخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة «١» العَرَضِيَّة، و أمَّا المال المحتمل لكونه بنفسه حراماً و قذراً ذاتياً فلا معنى لتطهره «٢» بإخراج خمسة، بل المناسب لحكم الأصل حيث جعل الاختلاط قذارة عَرَضِيَّة كون الحرام قذر العين، و لازمه أنَّ المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بدَّ من الاجتناب عنه.

نعم، يمكن أن يستأنس أو يستدلَّ على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية «٣» التي هي كالرواية، ففيها «٤» كفاية في الحكم بالاستحباب «٥»، و كذلك فتوى السرائر «٦» مع عدم العمل فيها إلاَّ بالقطعيَّات بالموثقة المسئول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال عليه السلام: «لا، إلاَّ أن لا يقدر على شيء يأكل و يشرب «٧» و لا يقدر على حيلة «٨» فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام «٩»، فإنَّ موردها و إن كان ما يقع في يده بإزاء العمل إلاَّ أنَّ الظاهر عدم الفرق بينه و بين ما يقع في اليد على وجه الجائزة.

(١) في «ن»، «خ»، «م» و«ع»: القذرة.

(٢) في «ص» و«ش»: لتطهيره.

(٣) النهاية: ٣٥٧ ٣٥٨.

(٤) في «ف»: ففيه.

(٥) عبارة «في الحكم بالاستحباب» مشطوب عليها في «ف».

(٦) السرائر ٢: ٢٠٣.

(٧) في الوسائل: و لا يشرب.

(٨) عبارة «على شيء إلى على حيلة» من «ش» و المصدر.

(٩) الوسائل ١٢: ١٤٦، الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٧٣

و يمكن أن يستدلَّ له أيضاً بما دلَّ على وجوب الخمس في الجائزة مطلقاً، و هي عدَّة أخبار مذكورة في محلِّها «١»، و حيث إنَّ المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الأخبار على الاستحباب «٢».

ثم إنَّ الاستفادة ممَّا تقدّم (٣) من اعتذار الكاظم عليه السلام من قبول الجائزة بترويج عزّاب الطالبين لئلا ينقطع نسلهم، و من غيره: أن الكراهة ترتفع بكلّ مصلحة هي أهمّ في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة، و يمكن أن يكون اعتذاره عليه السلام إشارة إلى أنّه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لمّا قبلها، فيجب أو ينبغي أن يأخذها ثم يصرفها في مصارفها (٤).
و هذه الفروع كلّها بعد الفراغ عن إباحة أخذ الجائزة، و المتفق عليه من صورها: صورة عدم العلم بالحرام في ماله أصلاً، أو العلم

(١) الوسائل ٦: ٣٥٠، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٥ و ٧.

(٢) لم نجد التصريح به في كلمات الأصحاب، نعم مقتضى فتوى المشهور بعدم وجوب الخمس في الجوائز و الهدايا حمل تلك الأخبار على الاستحباب، قال المحقق السبزواري قدس سره في الذخيرة (٤٨٣): «المشهور بين الأصحاب وجوب الخمس في جميع أنواع التكسب: من تجارة و صناعة و زراعة و غير ذلك عدا الميراث و الصداق و الهبة»، و مثله في الحدائق ١٢: ٣٥١ و ٣٥٢.
(٣) في الصفحة ١٧٠ ١٧١.

(٤) العبارة في غير «ش» هكذا: «ثم يصرفها في مصارف الحرام»، لكن شطب عليها في «ف»، و ورد في هامش «ن»، «م» و «ص» بعد كلمة «الحرام»: «المجهول المالك صح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٧٤
بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة، أو محصورة ملحقة بغير المحصورة، على ما عرفت.

[الحالة الثانية] و إن كانت الشبهة محصورة

بحيث تقتضى قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع؛ لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم إجمالاً، فظاهر جماعة المصرّح به في المسالك و غيره الحلّ و عدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا.
قال في الشرائع: جوائز السلطان الظالم (١) إن علمت حراماً بعينها فهي حرام (٢)، و نحوه عن نهاية الأحكام (٣) و الدروس (٤) و غيرهما (٥).

قال في المسالك: التقييد بالعين إشارة إلى جواز أخذها و إن علم أنّ في ماله مظالم، كما هو مقتضى حال الظالم، و لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع؛ للنصّ على ذلك (٦)، انتهى.
أقول: ليس في أخبار الباب ما يكون حاكماً على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة، بل هي مطلقاً أقصاها كونها من قبيل

(١) في «ش»: جوائز السلطان الجائر، و في المصدر: جوائز الجائر.

(٢) الشرائع ٢: ١٢.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٥٢٥.

(٤) الدروس ٣: ١٧٠.

(٥) كالكفاية: ٨٨، و الرياض ١: ٥٠٩.

(٦) المسالك ٣: ١٤١، و راجع النصّ في الوسائل ١٢: ١٥٦، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٧٥

قولهم عليهم السلام: «كلّ شيء لك حلال» (١)، أو «كلّ شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال» (٢).

و قد تقرّر (٣) حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك، فلا بدّ حينئذٍ من حمل الأخبار على مورد لا تقتضى القاعدة لزوم الاجتناب عنه،

كالشبهة الغير المحصورة أو المحصورة التي «٤» لم يكن كل من احتمالاتها «٥» مورداً لابتلاء المكلف، أو على أن ما يتصرف فيه الجائر بالإعطاء يجوز أخذه؛ حملاً لتصرفه على الصحيح، أو لأن تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره «٦»، من قبيل التردد بين ما ابتلى به المكلف، وما لم يبتل به، وهو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه «٧»، فلا يحرم قبول ما ملكه، لدوران الحرام بينه وبين ما لم يعرضه لتمليكه، فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما أشرنا إليه سابقاً «٨»،

(١) الوسائل ١٢: ٦٠، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤، وفيه: هو لك حلال.

(٢) الوسائل ١٢: ٥٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٣) انظر فرائد الأصول: ٤٠٣.

(٤) في غير «ش»: المحصور الذي.

(٥) في غير «ش»: احتمالاته.

(٦) شطب في «ف» على «غيره»، وكتب بدله بخط مغاير لخط المتن: «ما لم يعرضه الجائر لتمليكه».

(٧) شطب في «ف» على عبارة: «و هو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه»، وكتب عليه في «م»، «خ» و «ش»: نسخه.

(٨) في الصفحة ١٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٧٦

فلو فرضنا مورداً خارجاً عن هذه الوجوه المذكورة، كما إذا أراد أخذ شيء من ماله مقاصد، أو أذن له الجائر في أخذ شيء من أمواله على سبيل التخيير «١»، أو علم أن المجيز قد أجازته من المال المختلط في اعتقاده بالحرام بناء «٢» على أن اليد لا تؤثر في حل ما كلف «٣» ظاهراً بالاجتناب عنه «٤»، كما لو علمنا أن الشخص أعارنا أحد الثوبين المشتبهين في نظره، فإنه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصور «٥» بجواز أخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه «٦»، و طرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الإشكال، بل الضعف.

فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام، و نتكلم في مقدار شمول كل واحد منها بعد ذكره «٧» حتى يعلم عدم نهوضها للحكومة على القاعدة.

فمن الأخبار التي استدلت بها في هذا المقام: قوله عليه السلام: «كل شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه

(١) وردت عبارة: «أو أذن له إلى التخيير» في «خ»، «م»، «ع» و «ص» بعد قوله: «أو علم أن المجيز قد أجازته».

(٢) من «ش» و مصححة «ن».

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ف» و «ن» و نسخة بدل «ص»، و العبارة في «خ»، «م»، «ع» و «ص» هكذا: لا تؤثر فيه لما كلف.

(٤) عنه «من «ش» و مصححة «ن».

(٥) كذا في «ش» و مصححة «ف» و «ن»، و في غيرها: الصورة.

(٦) في نسخة بدل «ش»: عنه.

(٧) بعد ذكره «مشطوب عليها في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٧٧

فتدعه «١»، و قوله عليه السلام: «كل شيء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه» «٢».

و لا يخفى أن المستند في المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب إما التزام أن القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط

مطلقاً، كما عليه شردمته من متأخري المتأخرين «٣»، أو أن مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الأصحاب، و على أي تقدير فهو على طرف النقيض ممّا تقدّم عن المسالك «٤».

و منها: صحيحة أبي ولّاد، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في رجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب إلّا من أعمالهم، و أنا أمرّ به و أنزل عليه فيضيفني و يحسن إليّ، و ربما أمر لي بالدرهم و الكسوة، و قد ضاق صدرى من ذلك؟ فقال لي: كلّ و خذ منها «٥»، فلك المهنأ «٦»، و عليه الوزر «٧» «٨».

و الاستدلال به على المدعى لا يخلو عن نظر؛ لأنّ الاستشهاد إن

(١) الوسائل ١٢: ٥٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٠، نفس الباب، الحديث ٤، وفيه: «حتى تعلم أنّه حرام بعينه».

(٣) لم نقف عليهم.

(٤) راجع الصفحة ١٧٦.

(٥) في مصححة «ص» و المصدر: منه.

(٦) في نسخة بدل «م» و «ش» و نسخة بدل المصدر: الحظّ.

(٧) في غير «ش» زيادة: الخبر، و الظاهر أنّه لا حاجة إليه؛ لأنّ الخبر المذكور بتمامه.

(٨) الوسائل ١٢: ١٥٦، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٧٨

كان من حيث حكمه عليه السلام بحلّ مال العامل المجيز للسائل، فلا يخفى أنّ الظاهر من هذه الرواية و من غيرها من الروايات: حرمة ما يأخذه عمال السلطان بإزاء عملهم له، و أنّ العمل للسلطان من المكاسب المحرمة، فالحكم بالحلّ ليس إلّا من حيث احتمال كون ما يعطى من غير أعيان ما يأخذه من السلطان، بل ممّا اقترضه أو اشتراه في الذمّة، و أمّا من حيث إنّ ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من «١» مال السلطان حلال لمن وجده، فيتمّ الاستشهاد.

لكن فيه مع أنّ الاحتمال الأوّل مسقط للاستدلال على حلّ المشتبه المحصور الذي تقضى «٢» القاعدة لزوم الاحتياط فيه؛ لأنّ الاعتماد حينئذٍ على اليد، كما لو فرض مثله في غير الظلمة: - أنّ الحكم بالحلّ على هذا الاحتمال غير وجيه، إلّا على تقدير كون المال المذكور من الخراج و المقاسمة المباحين للشيعة؛ إذ لو كان من صلب مال السلطان أو غيره لم يتّجه حله لغير المالك بغير رضاه؛ لأنّ المفروض حرمة على العامل؛ لعدم احترام عمله.

و كيف كان، فالرواية إمّا من أدلّة حلّ مال السلطان، المحمول «٣» بحكم الغلبة إلى «٤» الخراج و المقاسمة، و إمّا من أدلّة حلّ المال المأخوذ من المسلم؛ لاحتمال كون المعطى مالاً له، و لا اختصاص له بالسلطان

(١) لم ترد «من» في «ف».

(٢) في مصححة «ص»: تقتضى.

(٣) في «خ»: المحمولة.

(٤) في مصححة «ن»: على.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٧٩

أو عماله أو مطلق الظالم أو غيره، و أين هذا من المطلب الذي هو حلّ ما في يد الجائر مع العلم إجمالاً بحرمة بعضه، المقتضى مع

حصر الشبهة للاجتنا ب عن جميعه؟

و ممّا ذكرنا يظهر الكلام فى مصحّحه «١» أبى المغراء «٢»: «أمرّ بالعمل فيجيزنى بالدراهم آخذها؟ قال: نعم، قلت: و أحجّ بها؟ قال «٣» نعم، و حجّ بها» «٤».

و رواية محمد بن هشام: «أمرّ بالعمل فيصلنى بالصلة» «٥» أقبها؟ قال: نعم. قلت: و أحجّ بها «٦»؟ قال: نعم و «٧» حجّ بها «٨» «٩». و رواية «١٠» محمد بن مسلم و زرارّة عن أبى جعفر عليه السلام: «جوائز السلطان ليس بها بأس» «١١».

(١) فى «م»: صحيحة.

(٢) فى «ف»، «ع»، «ش» و ظاهر «ص»: المعزأ.

(٣) عبارة «نعم، قلت: و أحجّ بها؟ قال:» من «ش» و المصدر.

(٤) الوسائل ١٢: ١٥٦، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢ و ذيله.

(٥) كذا فى «ش» و مصحّحه «م»، و فى «ف»، «ن»، «خ»، و «ع»: الصلّة.

(٦) فى المصدر و مصحّحه «ص»: منها.

(٧) عبارة «نعم و» من «ش» و مصحّحه «م».

(٨) فى المصدر و مصحّحه «ص»: منها.

(٩) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(١٠) كذا فى «ش» و مصحّحه «ن»، و فى سائر النسخ: و أمّا رواية.

(١١) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥، و الرواية مضمرة، و فيها: «جوائز العمّال ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ١٨٠

إلى غير ذلك من الإطلاقات التى لا تشمل من صورة العلم الإجمالى بوجود الحرام إلّا الشبهة غير المحصورة.

و على تقدير شمولها لصورة العلم الإجمالى مع انحصار الشبهة، فلا تجدى؛ لأنّ الحلّ فيها مستند إلى تصرف الجائر بالإباحة و التمليك، و هو محمول على الصحيح، مع أنّه لو أغمض النظر عن هذا أو ردّ بشمول «١» الأخبار لما إذا أجاز الجائر من المشتبهات فى نظره بالشبهة المحصورة و لا يجرى هنا أصالة الصلّة فى تصرفه يمكن «٢» استناد الحلّ فيها إلى ما ذكرنا سابقاً «٣»، من أنّ تردّد الحرام بين ما أباحه الجائر أو ملكه و بين ما بقى تحت يده من الأموال التى لا دخل فيها للشخص المجاز، تردّد بين ما ابتلى به المكلف من المشتبهين و بين ما لم يتبلّ به، و لا يجب الاجتناب حينئذٍ عن شىء منهما، من غير فرق بين هذه المسألة و غيرها من موارد الاشتباه، مع كون أحد المشتبهين مختصاً بابتلاء المكلف به.

ثمّ لو فرض نصّ مطلق فى حلّ هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف و عدم الابتلاء بكلا المشتبهين، لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة، كما لا ينهض ما تقدّم من قولهم عليهم السلام: «كلّ شىء حلال .. إلخ».

(١) كذا فى «ش» و مصحّحه «ن»، و فى سائر النسخ: لشمول.

(٢) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحه «ن»، و فى مصحّحه «ص»: فيمكن، و فى سائر النسخ: و يمكن.

(٣) فى غير «ش»: ما ذكر سابقاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ١٨١

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ إطلاق الجماعة «١» لحلّ ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمة عيناً: إن كان شاملاً لصورة العلم الإجمالى بوجود

حرام في الجائزة مردّد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة، فهو مستند إلى حمل تصرّفه على الصّحة أو إلى عدم الاعتناء بالعلم الإجمالي؛ لعدم ابتلاء المكلف بالجميع، لا لكون هذه المسألة خارجة بالنصّ عن «٢» حكم الشبهة المحصورة.

نعم، قد يחדش في حمل تصرّف الظالم على الصحيح من حيث إنّه مُقدم على التصرّف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرّف في الحرام، فهو كمن أقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام، ولم يقل أحد بحمل تصرّفه حينئذٍ على الصحيح.

لكن الظاهر أنّ هذه الخدشه غير مسموعة عند الأصحاب؛ فإنّهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورّع المتصرّف عن التصرّف الحرام لكونه حراماً، بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لدواعٍ أُخرى.

و أما عدم الحمل فيما إذا أقدم المتصرّف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده؛ فلفساد تصرّفه في ظاهر الشرع، فلا يحمل على الصحيح الواقعي، فتأمل، فإنّ المقام لا يخلو عن إشكال.

و على أيّ تقدير، فلم يثبت من النصّ و لا الفتوى مع اجتماع

(١) المتقدّم ذكرهم في الصفحة ١٧٦.

(٢) كذا في «ف» و نسخة بدل «م»، و في سائر النسخ: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٨٢

شرائط إعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم بوجوب الاجتناب في المقام، و إلغاء «١» تلك القاعدة.

و أوضح ما في هذا الباب من عبارات الأصحاب ما في السرائر، حيث قال: إذا كان يعلم أنّ فيه شيئاً مغصوباً إلّا أنّه غير متميّز العين، بل هو مخلوط في غيره من أمواله أو غلباته التي يأخذها على جهة الخراج، فلا بأس بشرائه منه و قبول صلته؛ لأنّها صارت بمنزلة المستهلك؛ لأنّه غير قادر على ردّها بعينها «٢»، انتهى.

و قريب منها ظاهر عبارة النهاية «٣» بدون ذكر التعليل، و لا ريب أنّ الحلّي لم يستند في تجويز أخذ المال المرّد إلى النصّ، بل إلى ما زعمه من القاعدة، و لا يخفى عدم تماميتها «٤»، إلّا أنّ يريد به الشبهة الغير المحصورة بقريته الاستهلاك، فتأمل «٥».

الصورة الثالثة: أن «٦» يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه،

و لا إشكال «٧» في حرمة حينئذٍ على الآخذ «٨»، إلّا أنّ الكلام في حكمه إذا وقع في يده،

(١) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: إبقاء.

(٢) السرائر ٢: ٢٠٣.

(٣) النهاية: ٣٥٨.

(٤) في «ف»: تمامها.

(٥) لم ترد «فتأمل» في «ف».

(٦) وردت العبارة في «ش» هكذا: و أمّا الصورة الثالثة: فهو أن.

(٧) في «ش»: فلا إشكال.

(٨) العبارة في «ف» هكذا: و لا إشكال حينئذٍ في حرمة على الآخذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٨٣

فقول: علمه بحرمة إما أن يكون قبل وقوعه في يده، وإما أن يكون بعده.

فإن كان قبله لم يجز له أن يأخذه بغير بئيه الرد إلى صاحبه، سواء أخذه اختياراً أو تقيّة؛ لأنّ أخذه بغير هذه البئيه «١» تصرف لم يعلم رضا صاحبه به، والتقيّة تتأدى «٢» بقصد الردّ، فإن أخذه بغير هذه البئيه كان غاصباً ترتب عليه أحكامه. وإن أخذه بئيه الردّ كان محسناً، وكان في يده أمانة شرعية.

وإن كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك أيضاً، ويحتمل قوياً الضمان هنا؛ لأنه أخذه بئيه التملك، لا بئيه الحفظ والرد، و مقتضى عموم «على اليد» «٣» الضمان.

و ظاهر المسالك عدم الضمان رأساً مع القبض جاهلاً، قال: لأنه يد أمانة فيستصحب «٤». وحكى موافقته عن العلامة الطباطبائي رحمه الله في مصابحه «٥»، لكن المعروف من المسالك «٦» وغيره «٧» في مسألة ترتب الأيدي على مال الغير، ضمان كل منهم ولو مع الجهل، غاية الأمر

(١) عبارة «بغير هذه البئيه» مشطوب عليها في «ف» ظاهراً.

(٢) كذا في «ن» و «ص»، و في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: تنادى، و في «ش»: تتنادى.

(٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و الصفحة ٣٨٩، الحديث ٢١.

(٤) المسالك ٣: ١٤٢.

(٥) حكاة صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ١٧٩، و انظر المصابيح (مخطوط): ٥٥.

(٦) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٥.

(٧) راجع جامع المقاصد ٦: ٢٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٨٤

رجوع الجاهل على العالم إذا لم يُقدم على أخذه مضموناً، و لا إشكال عندهم ظاهراً في أنه لو استمرّ جهل القابض المتّهب إلى أن تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه، و لا رافع «١» يقينياً «٢» لهذا المعنى مع حصول العلم بكونه مال الغير، فيستصحب الضمان لا عدمه.

و ذكر في المسالك في من استودعه الغاصب مالاً مغصوباً: أنه لا يردّه إليه مع الإمكان، و لو أخذه منه قهراً ففي الضمان نظر، و الذي يقتضيه قواعد الغصب أن للمالك الرجوع على أيهما شاء و إن كان قرار الضمان على الغاصب «٣»، انتهى.

و الظاهر أن مورد كلامه: ما إذا أخذ الودعي المال من الغاصب جهلاً بغصبه ثم تبين له، و هو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استردّه الظالم المجيز أو تلف بغير تفریط.

و على أي حال، فيجب على المُجاز ردّ الجائزة بعد العلم بغصبيتها «٤» إلى مالکها أو وليه، و الظاهر أنه لا خلاف في كونه فورياً «٥». نعم، يسقط بإعلام صاحبه به، و ظاهر أدلّة وجوب أداء الأمانة وجوب الإقباض، و عدم كفاية التخليه، إلّا أن يدعى أنها في مقام حرمة الحبس و وجوب التمكين، لا تكليف الأمين بالإقباض، و من هنا

(١) في «ص»: و لا دافع.

(٢) من «ش» فقط.

(٣) المسالك ٥: ٩٩ ١٠٠.

(٤) في «ف»: بغصبتها.

(٥) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: ضامناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٨٥

ذكر غير واحد «١» كما عن التذكرة «٢» و المسالك «٣» و جامع المقاصد «٤»: أن المراد بردّ الأمانة رفع يده عنها و التخليه بينه و بينها.

و على هذا فيشكل حملها إليه؛ لأنه تصرف لم يؤذن فيه، إلّا إذا كان الحمل مساوياً لمكانة الموجود فيه أو أحفظ؛ فإنّ الظاهر جواز نقل الأمانة الشرعيه من مكان إلى ما لا يكون أدون من الأوّل في الحفظ.

و لو جهل صاحبه وجب الفحص مع الإمكان؛ لتوقّف الأداء الواجب بمعنى التمكين و عدم الحبس على الفحص، مضافاً إلى الأمر به في الدين المجهول المالك «٥»، ثمّ لو ادّعاه مدّع، ففي سماع قول من يدّعيه مطلقاً؛ لأنه لا معارض له، أو مع الوصف؛ تنزيلاً له منزلة اللقطة، أو يعتبر الثبوت شرعاً؛ للأصل، وجوه.

و يحتمل غير بعيد: عدم وجوب الفحص؛ لإطلاق غير واحد من الأخبار «٦» «٧».

(١) راجع الحدائق ٢١: ٤٢٦، و الرياض ١: ٦٢٢، و الكفاية: ١٣٣، و غيرها.

(٢) التذكرة ٢: ٢٠٥.

(٣) المسالك ٥: ٩٧.

(٤) جامع المقاصد ٦: ٤٣.

(٥) راجع الوسائل ١٧: ٥٨٣، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه، الحديث ١ و ٢.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ١٤٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل. و ١٧: ٣٥٧، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

(٧) في هامش «ف» زيادة عبارة: «و إمكان الفرق بينه و بين الدين»، و الظاهر أنّ محلّها بعد قوله: «.. من الأخبار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٨٦

ثمّ إنّ المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكره في تعريف اللقطة «١».

و لو احتاج الفحص إلى بذل مالٍ، كاجرة دلالٍ صائح عليه، فالظاهر عدم وجوبه على الآخذ «٢»، بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه، و يُخرج من «٣» العين اجرة الدلال ثمّ يتصدّق بالباقي إن لم يوجد «٤» صاحبه، و يحتمل وجوبه عليه؛ لتوقّف الواجب عليه.

و ذكر جماعة «٥» في اللقطة: أنّ اجرة التعريف على الواجد، لكن حكى عن التذكرة: أنّه إن قصد الحفظ دائماً يرجع أمره إلى الحاكم؛ لبيدّل أجرته من بيت المال، أو يستقرض على المالك، أو يبيع بعضها إن رآه أصلح «٦»، و استوجه ذلك جامع المقاصد «٧».

ثمّ إنّ الفحص لا يتقيد بالسنة، على ما ذكره الأكثر هنا «٨»، بل حدّه اليأس و هو مقتضى الأصل، إلّا أنّ المشهور كما في

(١) راجع مفتاح الكرامة ٦: ١٦٠، و الجواهر ٣٨: ٣٥٩ ٣٦١.

(٢) في غير «ش»: الواجد.

(٣) كذا في «ف» و «ن»، و في غيرهما: عن.

(٤) في نسخه بدل «ص»: يجد.

(٥) منهم العلّامة في القواعد ١: ١٩٨، و الشهيد في الدروس ٣: ٨٩، و السبزواري في الكفاية: ٢٣٨.

(٦) التذكرة ٢: ٢٥٨.

(٧) جامع المقاصد ٦: ١٦٢.

(٨) لم نعث على مصرح بهذا، ولعله يظهر من إطلاق من أوجب الاجتهاد، كما استظهره في المناهل: ٣٠٥، راجع: السرائر ٢: ٢٠٣، و المنتهى ٢: ١٠٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٨٧

جامع المقاصد «١» على أنه إذا أودع الغاصب مال الغصب لم يجر الرد إليه، بل يجب رده إلى «٢» مالكة، فإن جهل عرف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان، و به رواية حفص بن غياث، لكن موردها في من أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً و اللص مسلم، فهل يرد عليه؟ فقال: «لا يرد» «٣»، فإن أمكنه أن يردّه على صاحبه فعل، و إلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه «٤»، و إلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره «٥» بين الغرم و الأجر، فإن اختار الأجر فالأجر له «٦»، و إن اختار الغرم غرم له و كان الأجر له «٧» «٨».

و قد «٩» تعدى الأصحاب من اللص إلى مطلق الغاصب، بل الظالم «١٠»، و لم يتعدوا من الوديعة المجهول مالكة إلى مطلق ما يعطيه الغاصب و لو بعنوان غير الوديعة، كما فيما نحن فيه.

(١) جامع المقاصد ٦: ٤٦.

(٢) في «ف»: على.

(٣) في «ص»: يردّها.

(٤) عبارة «ردها عليه» من «ص» و المصدر.

(٥) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: خير.

(٦) في «ص» و المصدر: فله الأجر.

(٧) في غير «ص» و «ش» زيادة: الخبر.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٦٨، الباب ١٨ من أبواب اللقطة.

(٩) في «ش»: و قد تقدّم.

(١٠) عبارة «بل الظالم» من «ش» و مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٨٨

نعم، ذكر في السرائر في ما نحن فيه: - أنه روى: أنه بمنزلة اللقطة «١»، ففهم التعدى من الرواية.

و ذكر في التحرير: أن إجراء حكم اللقطة في ما نحن فيه ليس ببعيد «٢»، كما أنه عكس في النهاية و السرائر «٣»، فألحقا الوديعة بمطلق مجهول المالك «٤».

و الإنصاف: أن الرواية يعمل بها في الوديعة أو مطلق ما أخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك، لا مطلق ما أخذ منه حتى لمصلحة الآخذ، فإن الأقوى فيه تحديد التعريف فيه باليأس؛ للأصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه.

مضافاً إلى ما ورد من الأمر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك، كما في الرواية الواردة في بعض عمال بنى أمية لعنهم الله من الأمر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع في يده من أموال الناس بغير حق «٥».

ثم الحكم بالصدقة هو المشهور في ما نحن فيه، أعني جوائز الظالم، و نسبة في السرائر «٦» إلى رواية أصحابنا، فهي مرسله مجبورة

(١) السرائر ٢: ٢٠٤.

(٢) التحرير ١: ١٦٣.

- (٣) في «ش»، «ع» و «م» ورد الرمز هكذا: «ير».
- (٤) النهاية: ٤٣٦، و السرائر ٢: ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٤٣٥.
- (٥) الوسائل ١٢: ١٤٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.
- (٦) السرائر ٢: ٢٠٤.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٨٩
بالشهرة المحققة، مؤيدة بأن التصدق أقرب طرق الإيصال.
- و ما ذكره الحلبي «١»: من إبقائها أمانة في يده و الوصية «٢»، معروض المال «٣» للتلف، مع أنه لا- يبعد دعوى شهادة حال المالك؛ للقطع برضاه بانتفاعه بماله في الآخرة على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا.
- هذا، و العمدة: ما أرسله في السرائر «٤»، مؤيداً بأخبار اللقطة «٥» و ما في حكمها «٦»، و ببعض الأخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمال بني أمية، الشامل بإطلاقها «٧» لما نحن فيه من جوائز بني أمية، حيث قال عليه السلام له «٨»: «أخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، و من لم تعرف تصدقت» «٩».
- و يؤيده أيضاً: الأمر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من أجزاء النقدين «١٠»، و ما ورد من الأمر بالتصدق بغلته الوقف المجهول أربابه «١١»،

- (١) في السرائر ٢: ٢٠٤.
- (٢) كذا، و المناسب: و الوصية بها.
- (٣) في «ش»: للمال.
- (٤) السرائر ٢: ٢٠٤.
- (٥) الوسائل ١٧: ٣٤٩ و ٣٨٩، الباب ٢ و ١٨ من أبواب اللقطة.
- (٦) في «ش» و مصححة «ن»: و ما في منزلتها.
- (٧) في نسخة بدل «ص»: بإطلاقه.
- (٨) في «ع» و «ش»: قال له عليه السلام.
- (٩) الوسائل ١٢: ١٤٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.
- (١٠) الوسائل ١٢: ٤٨٤، الباب ١٦ من أبواب الصرف، الحديث ١ و ٢.
- (١١) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأول.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٩٠
و ما ورد من الأمر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لأجير استأجره «١». و مثل «٢» مصححة يونس: «فقلت: جعلت فداك «٣» كنا مرافقين لقوم بمكة، فارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم، و قد ذهب القوم و لا نعرفهم و لا نعرف أوطانهم و قد بقى المتاع عندنا، فما نصنع به؟ قال: تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة. قال يونس: قلت له: لست أعرفهم، و لا ندرى كيف نسأل عنهم؟ قال: فقال عليه السلام «٤»: به و أعط ثمنه أصحابك. قال: فقلت «٥»: جعلت فداك، أهل الولاية؟ قال: فقال: نعم «٦» «٧».
- نعم، يظهر من بعض الروايات: أن مجهول المالك مال الإمام عليه السلام، كرواية داود بن أبي يزيد «٨» عن أبي عبد الله: «قال: قال له رجل «٩» إني قد أصبت مالاً، و إني قد خفت فيه «١٠» على نفسي،

(١) الوسائل ١٧: ٥٨٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ١١.

(٢) كذا في «ف»، وفي غيرها: ومثله.

(٣) عبارة «فقلت: جعلت فداك» من «ش» و المصدر.

(٤) لم ترد «فقال عليه السلام» في غير «ش».

(٥) في غير «ش» بدل «قال فقلت»: قلت.

(٦) في غير «ش»: «قال: نعم».

(٧) الكافي ٥: ٣٠٩، الحديث ٢٢، و أنظر الوسائل ١٧: ٣٥٧، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث ٢.

(٨) كذا في «ص» و «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: أبي زيد.

(٩) عبارة «عن أبي عبد الله قال: قال له رجل» من «ش» و المصدر.

(١٠) كذا في «ف» و المصدر و نسخة بدل «ص»، و في سائر النسخ: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٩١

فلو أصبت صاحبه دفعته إليه و تخلّصت منه «١». قال: فقال له «٢» أبو عبد الله عليه السلام: لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ فقال: إى و الله.

فقال عليه السلام: و الله «٣» ما له صاحب غيرى. قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره. قال «٤»: فحلف. قال: فاذهب و قسّمه «٥» بين

«٦» إخوانك و لك الأمن ممّا خفت «٧». قال: فقسّمه بين إخوانه «٨» «٩».

هذا، و أمّا باقى «١٠» ما ذكرناه فى وجه التصدّق من أنّه إحسان، و أنّه أقرب طرق الإيصال، و أنّ الإذن فيه حاصل بشهادة الحال، فلا

يصلح شىء منها للتأييد، فضلاً عن الاستدلال؛ لمنع جواز كلّ إحسان فى مال الغائب، و منع كونه أقرب طرق الإيصال، بل الأقرب دفعه

إلى الحاكم الذى هو وليّ الغائب.

(١) فى غير «ش»: عنه.

(٢) فى غير «ش» بدل «قال فقال له»: فقال.

(٣) فى الفقيه و مصحّحه «ص»: «فلا و الله»، و فى الكافى و الوسائل: «فأنا و الله».

(٤) لم ترد «قال» فى غير «ص» و «ش».

(٥) فى «ص» و المصادر: فاقسمه.

(٦) فى المصادر و نسخة بدل «ص»: فى.

(٧) فى «ص»: خفت منه، و فى «ش»: خفته.

(٨) كذا فى «ش» و الفقيه، و فى الكافى و الوسائل و مصحّحه «ن»: فقسّمته بين إخوانى، و فى سائر النسخ: فقسّمه بين أصحابه.

(٩) الوسائل ١٧: ٣٥٧، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث الأوّل.

(١٠) لم ترد «باقى» فى «خ»، «م»، «ع» و «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٩٢

و أمّا شهادة الحال، فغير مطّردة؛ إذ بعض الناس لا يرضى بالتصدّق؛ لعدم يأسه عن وصوله إليه، خصوصاً إذا كان المالك مخالفاً أو

ذمياً يرضى بالتلف و لا يرضى بالتصدّق على الشيعة.

فمقتضى القاعدة لولا ما تقدّم من النصّ «١»:- هو لزوم الدفع إلى الحاكم، ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك، فإن شهدت برضاه

بالصدقة أو بالإمساك، عمل عليها «٢»، و إلّا تخير «٣» بينهما؛ لأنّ كلّاً منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك و لا بدّ من أحدهما، و لا

ضمان فيهما «٤».

و يحتمل قوياً تعين «٥» الإمساك؛ لأنّ الشكّ في جواز التصدّق يوجب بطلانه؛ لأصالة الفساد.

و أما بملاحظة ورود النصّ بالتصدّق، فالظاهر عدم جواز الإمساك أمانة؛ لأنّه تصرّف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع، و يبقى الدفع إلى الحاكم و التصدّق «٦».

و قد يقال: إنّ مقتضى الجمع بينه، و بين دليل ولاية الحاكم هو

(١) تقدّم في الصفحة ١٩١ و ما بعدها.

(٢) في «ش»: عليهما.

(٣) في «م»، «ع» و «ش»: يختير.

(٤) في غير «ن» و «ش»: فيها، و في هامش «ص»: فيهما.

(٥) في «ف»، «خ» و «ع»: تعيين.

(٦) شطب على عبارة «و يبقى الدفع إلى الحاكم و التصدّق» في «ف» هنا و كتبت في الهامش مشيراً إلى محلّها بعد قوله: «لم يؤذن فيه من المالك»، قبل خمسة أسطر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٩٣

التخيير بين الصدقة و الدفع إلى الحاكم، فلكلّ منهما الولاية.

و يشكل بظهور النصّ في تعيين التصدّق. نعم، يجوز الدفع إليه من حيث ولايته على مستحقّي الصدقة و كونه أعرف بمواقعها.

و يمكن أن يقال: إنّ أخبار التصدّق واردة في مقام إذن الإمام عليه السلام بالصدقة، أو محمولة على بيان المصرف، فإنّك إذا تأملت كثيراً من التصرفات الموقوفة على إذن الحاكم و جدتها واردة في النصوص على طريق الحكم العام، كإقامة البيّنة و الإحلاف و المقاضة.

و كيف كان، فالأحوط خصوصاً بملاحظة ما دلّ «١» على أنّ مجهول المالك مال الإمام عليه السلام مراجعته الحاكم في الدفع إليه أو استثنائه، و يتأكد ذلك في الدين المجهول المالك؛ إذ الكلّي لا يتشخص للغريم إلّا بقبض الحاكم الذي هو وليه و إن كان ظاهر الأخبار الواردة فيه «٢» ثبوت الولاية للمديون.

ثمّ إنّ حكم تعذر الإيصال إلى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك و تردده بين غير محصورين في التصدّق استقلالاً أو بإذن الحاكم، كما صرح به جماعة، منهم المحقق في الشرائع «٣» و غيره «٤».

ثمّ إنّ مستحقّ هذه الصدقة هو الفقير؛ لأنّه المتبادر من إطلاق

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٧، الباب ٧ من أبواب اللقطة، الحديث الأوّل.

(٢) انظر الصفحة ١٩٢ و ما بعدها.

(٣) الشرائع ٢: ١٣.

(٤) مثل العلّامة في التحرير ١: ١٦٣، و السبزواري في الكفاية: ٨٨، و الطباطبائي في الرياض ١: ٥٠٩، و ولده المجاهد في المناهل:

٣٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٩٤

الأمر بالتصدّق. و في جواز إعطائها للهاشمي قولان: من أنّها صدقة مندوبة على «١» المالك و إن وجب على من هي بيده إلّا أنّه نائب

كالوكيل و الوصى، و من أنّها «٢» مال تعين صرفه بحكم الشارع، لا بأمر المالك حتى تكون مندوبة، مع أنّ كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه.

ثم إن في الضمان لو ظهر المالك و لم يرض بالتصدق و عدمه مطلقاً أو بشرط عدم ترتب يد الضمان كما إذا أخذه من الغاصب حسبه لا بقصد التملك وجوهاً «٣»؛ من أصالة براءة ذمّة المتصدق، و أصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذى وقعت عليه، و من عموم «ضمان من أتلّف».

و لا ينافيه إذن الشارع؛ لاحتمال أنّه أذن فى التصدق على هذا الوجه كإذنه فى التصدق باللقطة المضمونة بلا خلاف و بما استودع من الغاصب، و ليس هنا أمر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه. و لكن يضعف هذا الوجه: أنّ ظاهر دليل الإلتلاف «٤» كونها علّة تامّة للضمان، و ليس كذلك ما نحن فيه و إيجابه للضمان مراعى بعدم إجازة المالك يحتاج إلى دليل آخر، إلّا أن يقال: إنّ ضامن بمجرد

(١) فى مصححة «خ» و نسخة بدل «ع»: عن.

(٢) فى غير «ش»: أنّه.

(٣) فى غير «ش»: وجوه.

(٤) مثل ما فى الوسائل ١٨: ٢٣٩، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٩٥

التصدق، و يرتفع بإجازته، فتأمل.

هذا، مع أنّ الظاهر من دليل الإلتلاف اختصاصه بالإلتلاف على المالك، لا الإلتلاف له و الإحسان إليه، و المفروض أنّ الصدقة إنّما قلنا بها «١»؛ لكونها إحساناً و أقرب طرق «٢» الإيصال بعد اليأس من وصوله إليه.

و أمّا احتمال كون التصدق مراعى كالفضولى فمفروض الانتفاء؛ إذ لم يقل أحد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين، و انتقال الثواب من شخص إلى غيره حكم شرعى.

و كيف كان، فلا مقتضى للضمان و إن كان مجرد الإذن فى الصدقة غير مقتضى لعدمه، فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل، لكن الرجوع إلى أصالة البراءة إنّما يصحّ فيما لم يسبق يد الضمان، و هو ما إذا أخذ المال من الغاصب حسبه. و أمّا إذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوباً فالأجود استصحاب الضمان فى هذه الصورة؛ لأنّ المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذى يرضى به المالك بعد الأطلاع، لا مطلقاً.

فتبين: أنّ التفصيل بين يد الضمان و غيرها أوفق بالقاعدة، لكن الأوجه الضمان مطلقاً؛ إمّا تحكيماً للاستصحاب، حيث يعارض البراءة و لو بضميمة عدم القول بالفصل، و إمّا للمرسلّة المتقدّمة «٣» عن السرائر،

(١) لم ترد «بها» فى «ف».

(٢) فى «ن»، «ع» و «ص»: طريق.

(٣) فى الصفحة ١٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ١٩٦

و إمّا لاستفادة ذلك من خبر الوديعه «١» إن لم نعد «٢» عن «٣» مورده إلى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة، لكن يستفاد منه أنّ الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك.

ثم الضمان، هل يثبت بمجرد التصدق وإجازته رافعة، أو يثبت بالرد من حينه، أو من حين التصدق؟ وجوه: من دليل الإتلاف، و الاستصحاب، و من أصالة عدم الضمان قبل الرد، و من ظاهر الرواية المتقدمة «٤» في أنه بمنزلة «٥» اللقطة. و لو مات المالك، ففي قيام وارثه مقامه في إجازة التصدق و رده وجه قوي؛ لأن ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بالأموال «٦»، فيورث كغيره من الحقوق، و يحتمل العدم؛ لفرض لزوم التصدق بالنسبة إلى العين، فلا حق لأحد فيه، و المتيقن من الرجوع إلى القيمة هو المالك.

و لو مات المتصدق فرد المالك، فالظاهر خروج الغرامة من تركته؛ لأنه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله.

(١) المتقدم في الصفحة ١٨٩.

(٢) في «ف»: و إن لم نتعد.

(٣) في «ف» و «خ»: من.

(٤) و هي رواية حفص بن غياث المتقدمة في الصفحة ١٨٩.

(٥) عبارة «أنه بمنزلة» من «ش».

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في «ص»: بتلك الأموال، و في «خ»، «م» و «ع»: بذلك الأموال، و في «ف»: المتعلقة بذلك، و شطب على «بذلك» و كتب فوقه: بالأموال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٩٧

هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له. و لو دفعه إلى الحاكم فتصدق به بعد اليأس، فالظاهر عدم الضمان؛ لبراءة ذمة الشخص بالدفع إلى ولي الغائب، و تصرف الولي كتصرف المولى عليه.

و يحتمل الضمان؛ لأن الغرامة هنا ليست «١» لأجل ضمان المال و عدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق بين تصرف الولي و غيره؛ لثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف «٢» كالحاكم، و لذا لا يسترد العين من الفقير إذا رد المالك، فالتصرف لازم، و الغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق كائناً من كان، فإذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع في يده لكونه هو المأبوس و الحاكم و كيلاً، كان الغرم على الموكل، و إن كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكة، فهو المكلف بالفحص ثم التصديق كان الضمان عليه.

و أما الصورة الرابعة: و هو «٣» ما علم إجمالاً اشتمال الجائزة على الحرام،

فإنما أن يكون الاشتباه موجباً لحصول الإشاعة و الاشتراك «٤»، و إما أن لا يكون. و على الأول: فالقدر و المالك إما معلومان أو مجهولان أو مختلفان. و على الأول: فلا إشكال. و على الثاني: فالمعروف إخراج الخمس على

(١) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: ليس.

(٢) في النسخ زيادة: «لأن المفروض ثبوت الولاية له»، و لكن شطب عليها في «ف».

(٣) العبارة في «ف» هكذا: القسم الرابع فحكمه حكم الحلال المختلط بالحرام، و هو .. و كتب فوق القسم الرابع: الصورة الرابعة.

(٤) لم ترد «و الاشتراك» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٩٨

تفصيل مذکور فی باب الخمس «١». و لو علم القدر فقد تقدّم فی القسم الثالث. و لو علم المالك وجب التخلّص معه بالمصالحة. و علی الثاني: فتعيّن القرعة أو البيع و الاشتراك فی الثمن، و تفصيل ذلك كلّه فی كتاب الخمس «٢». و اعلم، أن أخذ ما فی يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الأخذ إلى الأحكام الخمسة، و باعتبار نفس المال إلى المحرّم و المكروه و الواجب.

فالمحرّم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ. و المكروه المال المشتبه. و الواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس، حتّى أنّه يجب علی الحاكم الشرعى استنقاذ ما فی ذمّته من حقوق السادة و الفقراء و لو بعنوان المقاصّة، بل يجوز ذلك لأحاد الناس، خصوصاً نفس المستحقّين مع تعدّد استئذان الحاكم.

و كيف كان، فالظاهر أنّه لا إشكال فی كون ما فی ذمّته من قيم المتلفات غصباً من جملة ديونه، نظير ما استقرّ فی ذمّته بقرض أو ثمن مبيع أو صداق أو غيرها.

و مقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته، فيقدّم جميع ذلك على الإرث و الوصية، إلّا أنّه ذكر بعض الأساطين: أنّ ما فی يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون فی التقديم على الوصايا و الموارث؛ لعدم انصراف الدين إليه و إن كان منه و بقاء عموم الوصية و الميراث على حاله، و للسيرة المأخوذة يداً بيد من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا،

(١) راجع كتاب الخمس (للمؤلّف قدس سره): ٢٥٦.

(٢) راجع كتاب الخمس (للمؤلّف قدس سره): ٢٤٣، المسألة ١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ١٩٩

فعلى هذا لو أوصى بها بعد التلف أخرجت من الثلث «١».

و فيه: منع الانصراف «٢»؛ فإنّنا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقاً بين ما أتلّفه هذا الظالم عدواناً و بين ما أتلّفه نسياناً، و لا بين ما أتلّفه عدواناً هذا الظالم «٣» و بين ما أتلّفه شخص آخر من غير الظلمة، مع أنّه لا إشكال فی جريان أحكام الدين عليه فی حال حياته من جواز المقاصية من ماله كما هو المنصوص «٤»، و تعلق «٥» الخمس و الاستطاعة و غير ذلك، فلو تمّ الانصراف لزم إهمال الأحكام المنوطة بالدين وجوداً و عدماً «٦» من غير فرق بين حياته و موته.

و ما ادّعى من السيرة، فهو ناشٍ من قلبه مبالاة الناس كما هو ديدنهم في أكثر السير التي استمرّوا عليها؛ و لذا لا يفرّقون في ذلك بين الظلمة و غيرهم ممّن علموا باشتغال ذمّته بحقوق الناس من جهة حقّ السادة و الفقراء، أو من جهة العلم بفساد أكثر معاملاته، و لا في إنفاذ وصايا الظلمة و توريث ورثتهم بين اشتغال ذمّتهم بعوض المتلفات و أرش «٧» الجنایات، و بين اشتغالها بديونهم المستقرّة عليهم من معاملاتهم

(١) شرح القواعد (مخطوط)، الورقة: ٣٧.

(٢) كذا في النسخ، و لعلّ الأولى: عدم الانصراف، كما في هامش «ش».

(٣) كذا في «ف»، و في غيرها: ما أتلّفه هذا الظالم عدواناً.

(٤) انظر الوسائل ١٢: ٢٠٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل.

(٥) في «ش»: و لعدم تعلق، و في نسخة بدل «ن»: و عدم تعلق.

(٦) في «ف»: أو عدماً.

(٧) في «ف»: و أروش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٠

و صدقاتهم الواجبة «١» عليهم، و لا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلاً، و بين ما لم يعلم؛ فإنك إذا تتبعت أحوال الظلمة وجدت ما استقرّ في ذمهم من جهة المعاوضات و المداينات مطلقاً، أو من جهة «٢» خصوص «٣» أشخاص معلومين تفصيلاً، أو مشتبهين في محصور كافيًا «٤» في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية أو الإرث. و بالجملة، فالتمسك بالسيرة المذكورة أو هن من دعوى الانصراف السابقة، فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجه.

(١) كذا في مصححة «ص»، و في غيرها: الواجب.

(٢) لم ترد «جهة» في «ف».

(٣) في «ش»: وجود.

(٤) كذا في نسخة بدل «ص»، و في النسخ: كافيًا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠١

[المسألة] الثالثة ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج و المقاسمة من الأراضي باسمهما و من الأنعام باسم الزكاة،

إشارة

يجوز أن يقبض منه مجاناً أو بالمعاوضة، و إن كان مقتضى القاعدة حرمة؛ لأنه غير مستحق لأخذه، فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيء من ماله لأجلها فاسد، كما إذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيء إليه عوض الأجرة، هذا مع التراضي. و أمّا إذا قهره على أخذ شيء بهذه العنوانات ففساده أوضح.

و كيف كان، فما يأخذه الجائر باقٍ على ملك المأخوذ منه، و مع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتد به بين الأصحاب، و عن بعض حكاية الإجماع عليه:

قال في محكي التنقيح: لأنّ الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر و إن لم يكن مستحقاً له: النصّ الوارد عنهم عليهم السلام، و الإجماع و إن لم يعلم مستنده، و يمكن أن يكون مستنده أنّ ذلك حقّ للأئمة عليهم السلام و قد أذنوا لشييعتهم في شراء ذلك، فيكون تصرف الجائر كتصرف

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٢

الفضولي إذا انضم إليه إذن المالك «١»، انتهى.

أقول: و الأولى أن يقال «٢»: إذا انضم إليه إذن متولّي الملك، كما لا يخفى.

و في جامع المقاصد: أنّ عليه إجماع فقهاء الإمامية، و الأخبار المتواترة عن الأئمة الهداة عليهم السلام «٣».

و في المسالك: أطبق عليه علماؤنا، و لا نعلم فيه مخالفاً «٤».

و عن المفاتيح: أنّه لا خلاف فيه «٥».

و في الرياض: أنّه «٦» استفاض نقل الإجماع عليه «٧».

و قد تأيدت دعوى هؤلاء بالشهرة المحققة بين الشيخ و من تأخر عنه.

و يدلّ عليه قبل الإجماع، مضافاً إلى لزوم الحرج العظيم فى الاجتناب عن هذه الأموال، بل اختلال النظام، و إلى الروايات المتقدّمة «٨» لأخذ الجوائز من السلطان، خصوصاً الجوائز العظام التى لا يحتمل عادة أن تكون من غير الخراج، و كان الإمام عليه السلام يأبى عن

(١) التنقيح الرائع ٢: ١٩.

(٢) فى «ف»: يقول.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٤٥.

(٤) المسالك ٣: ١٤٢.

(٥) مفاتيح الشرائع ٣: ١٠.

(٦) لم ترد «أنه» فى «ف».

(٧) الرياض ١: ٥٠٨.

(٨) المتقدّمة فى الصفحة ١٧٨ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٣

أخذها أحياناً؛ معللاً بأنّ فيها حقوق الأئمة روايات:

منها: صحيحة الحدّاء عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل منّا يشتري من السلطان «١» من إبل الصدقة و غنمها، و هو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الذى يجب عليهم. قال «٢»: فقال: ما الإبل و الغنم إلّا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلك، لا بأس به حتّى يعرف الحرام بعينه فيجتنب «٣». قلت: فما ترى فى مصدّق يجيئنا يأخذ منّا «٤» صدقات أغنامنا، فنقول: بعناها، فيبيعنا إياها «٥»، فما ترى فى شرائها «٦» منه؟ فقال: إن كان قد أخذها و عزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى فى الحنطة و الشعير، يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظّنا، و يأخذ حظّه، فيعزله «٧» بكيل، فما ترى فى شراء ذلك الطعام «٨» منه؟ فقال: إن كان قد قبضه بكيل و أنتم حضور فلا بأس بشرائه منه من غير كيل «٩» «١٠».

(١) فى «ش»: من عمّال السلطان، و فى «ن»، «م» و «ع»: عن السلطان.

(٢) لم ترد «قال» فى غير «ص» و «ش».

(٣) فى «ف»: فليجتنب، و لم ترد الكلمة فى المصدر.

(٤) لم ترد «منّا» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٥) فى «ص» و المصدر: فيبيعناها.

(٦) فى غير «ش»: فى شراء ذلك.

(٧) كذا فى «ش» و المصدر و مصححتى «ن» و «ص»، و فى سائر النسخ: فأنأخذ.

(٨) لم ترد «الطعام» فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع».

(٩) عبارة «شرائه منه من غير كيل» من «ن» و «ش» و المصدر.

(١٠) الوسائل ١٢: ١٦١ ١٦٢، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٤

دلّت هذه الرواية على أنّ شراء الصدقات من الأنعام و الغلّات من عمّال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل، و إنّما سأل أوّلاً: عن الجواز مع العلم الإجمالى بحصول الحرام فى أيدي العمّال، و ثانياً: من جهة توهم الحرمة أو الكراهة فى شراء ما يخرج فى الصدقة،

كما ذكر في باب الزكاة «١»، و ثالثاً: من جهة كفاية الكيل الأول.

و بالجملة، ففي هذه الرواية سؤالاً و جواباً إشعار بأن الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة إلى السؤال، و إلا لكان أصل الجواز أولى بالسؤال؛ حيث إن ما يأخذه باسم الزكاة معلوم الحرمة تفصيلاً، فلا فرق بين أخذ الحق الذي يجب عليهم، و أخذ أكثر منه. و يكفي قوله عليه السلام: «حتى يعرف الحرام منه» في الدلالة على مفروغية حل ما يأخذه من الحق، و أن الحرام هو الزائد، و المراد بالحلال هو الحلال بالنسبة إلى من ينتقل إليه و إن كان حراماً بالنسبة إلى الجائر الآخذ له، بمعنى معاقبته على أخذه و ضمانه و حرمة التصرف في ثمنه.

و في وصفه عليه السلام للمأخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء، بل يعم جميع أنواع الانتقال إلى الشخص، فاندفع ما قيل: من أن الرواية مختصة بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه «٢».

(١) راجع كتاب الزكاة (للمؤلف قدس سره): ٢٢٢، المسألة ٢٥.

(٢) لم نقف على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٥

ثم الظاهر من الفقرة الثالثة «١»: السؤال و الجواب عن حكم المقاسمة، فاعتراض الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة المحقق الكركي المسمّاة ب «قاطع اللجاج في حل الخراج» رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من أدلة الجواز بعدم دلالة الفقرة الثالثة «٢» على حكم المقاسمة، و احتمال كون القاسم هو مزارع «٣» الأرض أو وكيله «٤»، ضعيف جداً.

و تبعه على هذا الاعتراض المحقق الأردبيلي، و زاد عليه ما سكت هو عنه: من عدم دلالة الفقرة الأولى على حل شراء الزكاة، بدعوى: أن قوله عليه السلام: «لا بأس حتى يعرف الحرام منه» لا يدلّ إلا على جواز شراء ما كان حلالاً بل مشتبهاً، و عدم جواز شراء ما كان معروفاً أنه حرام بعينه، و لا يدلّ على جواز شراء الزكاة بعينها صريحاً. نعم ظاهرها ذلك، لكن لا ينبغي الحمل عليه؛ لمنافاته العقل و النقل، و يمكن أن يكون سبب الإجمال منه «٥» التقيّة، و يؤيد عدم الحمل على الظاهر: أنه غير مراد بالاتفاق؛ إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر، فتأمل «٦»، انتهى.

(١) في «ف»، «خ»، «م»، «ع»، و «ص»: الثانية.

(٢) في «ف»، «خ»، «م»، «ع»، و «ص»: الثانية.

(٣) في «خ»، «ن»، «م»، «ع»، و «ص»: زارع.

(٤) راجع السراج الوهاج (المطبوع ضمن الخراجيات): ١٠٩.

(٥) في نسخة بدل «ش»: فيه.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ١٠٢١٠١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٦

و أنت خبير بأنه ليس في العقل ما يقتضى قبح الحكم المذكور، و أي فارق بين هذا و بين ما أحلّوه عليهم السلام لشيعتهم ممّا فيه حقوقهم؟ و لا في النقل إلاّ عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح و غيره المشهور بين الأصحاب رواية و عملاً مع نقل الاتفاق عن جماعة «١».

و أمّا الحمل على التقيّة، فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات، كما لا يخفى.

و منها: رواية إسحاق بن عمّار، قال: «سألته عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم. قال: يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً» «٢».

وجه الدلالة: أن الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه، وهو الذي يأخذه من الحقوق من قبل «٣» السلطان. نعم، لو بنى على المناقشة احتمال أن يريد السائل شراء أملاك العامل منه، مع علمه بكونه ظالماً غاصباً، فيكون سؤالاً عن معاملة الظلمة، لكنه خلاف الإنصاف وإن ارتكبه صاحب الرسالة «٤».

ومنها: رواية أبي بكر الحضرمي، قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده ابنه إسماعيل، فقال: ما يمنع ابن أبي سماك «٥»

(١) الذين تقدّم ذكرهم في الصفحة ٢٠٣.

(٢) الوسائل ١٢: ١٦٣، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٣) لم ترد «قبل» في «ن» و «م»، و وردت نسخة بدل في «خ»، «ع» و «ص».

(٤) راجع السراج الوهّاج (المطبوع ضمن الخراجيات): ١٠٧ ١٠٨.

(٥) في الوسائل: السمال، و في نسختي بدله: السماك، الشمال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٧

أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفى الناس، و يعطيهم ما يعطى الناس. قال: ثم قال لى «١»: لِمَ تركت عطاءك؟ قلت: مخافة على ديني. قال: ما منع ابن أبي سماك «٢» أن يبعث إليك بعطائك، أما علم أن لك في بيت المال نصيباً؟ «٣».

فإن ظاهره «٤» حلّ ما يعطى من بيت المال عطاءً أو اجرة للعمل في ما يتعلّق به، بل قال المحقّق الكركي: إن هذا الخبر نصّ في الباب؛ لأنّه عليه السلام بين أن لا-خوف على السائل في دينه؛ لأنّه لم يأخذ إلّا نصيبه من بيت المال، و قد ثبت في الأصول تعدّي الحكم بتعدّي العلة المنصوصة «٥»، انتهى. و إن تعجّب منه الأردبيلي و قال: أنا ما فهمت منه «٦» دلالة ما؛ و ذلك لأنّ غايتها ما ذكر، و «٧» قد يكون شيء «٨» من بيت المال و يجوز «٩» أخذه و إعطاؤه للمستحقّين، بأن يكون مندوراً أو وصيّهم بأن يعطيهم ابن أبي سماك، و غير ذلك «١٠»، انتهى.

(١) كذا في «ش» و «ص»، و في غيرهما: ثم قال.

(٢) في الوسائل: السمال، و في نسختي بدله: السماك، الشمال.

(٣) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٤) كذا، و المناسب: ظاهرها.

(٥) قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركي) ١: ٢٧٢.

(٦) كذا، و المناسب: «منها» كما في المصدر.

(٧) في مصححة «ن»: و ذلك، كما في المصدر.

(٨) لم ترد «شيء» في «ش» و المصدر.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٢، ص: ٢٠٧

(٩) في «ن» و «ش» و المصدر: بيت مالٍ يجوز.

(١٠) مجمع الفائدة ٨: ١٠٤، مع تفاوت.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٨

وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة، حيث قال: إنَّ الدليل لا إشعار فيه بالخراج «١».

أقول: الإنصاف أنَّ الرواية ظاهرة في حلِّ ما في بيت المال ممَّا يأخذه الجائر.

ومنها: الأخبار الواردة في أحكام تقبُّل الخراج من السلطان «٢» على وجه استفاد من بعضها كون أصل التقبُّل مسلّم الجواز عندهم.

فمنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في جملة حديث قال: «لا بأس بأن يتقبُّل الرجل الأرض وأهلها من السلطان. وعن

مزارعة أهل الخراج بالنصف والربع والثلث «٣»؟ قال: نعم، لا بأس به، وقد قبُّل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ خبيراً أعطاهَا

«٤» اليهود، حيث «٥» فتحت عليه بالخبر «٦»، والخبر هو النصف «٧».

(١) السراج الوهَّاج (المطبوع ضمن الخراجيات): ١٠٥.

(٢) انظر الوسائل ١٣: ٢٦١، الباب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث ٣، ٤ و ٥ وغيرها.

(٣) في «ش»: بالنصف والثلث والربع.

(٤) كذا في «ش» والمصدر ومصححة «ن»، وفي سائر النسخ: أعطاه.

(٥) في المصدر ونسخة بدل «ص»: حين.

(٦) الخبر بفتح الخاء وكسرهما وسكون الباء بمعنى المخابرة، وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض. (لسان العرب ٤: ١٣، مادة

«خبر»).

(٧) الوسائل ١٣: ٢١٤، الباب ١٨ من أبواب أحكام المزارعة، الحديث ٣، و الصفحة ٢٠٠، الباب ٨ من أبواب أحكام المزارعة،

الحديث ٨، وفيه: أنه سُئل عن مزارعة أهل الخراج بالربع والنصف والثلث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٠٩

ومنها: الصحيح عن إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يتقبُّل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم و

خراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري، لعلَّ هذا لا يكون أبداً، أ يشتريه، وفي أي زمان يشتريه و

يتقبُّل؟ قال: إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره وتقبُّل به «١».

ونحوها الموثق المروي في الكافي «٢» و التهذيب «٣» عن إسماعيل بن الفضل «٤» الهاشمي بأدنى تفاوت.

ورواية الفيض بن المختار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، ما تقول في الأرض أتقبُّلها من السلطان ثم أؤاجرها

من أكرتني «٥» على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حقِّ السلطان؟ قال: لا بأس، كذلك

أعامل أكرتني «٦».

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في باب قبالة الأرض واستئجار أرض الخراج من السلطان ثم إيجارها للزراع بأزيد من ذلك «٧».

(١) الفقيه ٣: ٢٢٤، الحديث ٣٨٣٢.

(٢) الكافي ٥: ١٩٥، الحديث ١٢.

(٣) التهذيب ٧: ١٢٤، الحديث ٥٤٤، و أنظر الوسائل ١٢: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع، الحديث ٤.

(٤) كذا في «ص» والمصادر الحديثية، وفي سائر النسخ: الفضيل.

(٥) في «ص»: لأكرتني، وفي المصدر: أؤاجرها أكرتني.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٠٨، الباب ١٥ من أبواب أحكام المزارعة، الحديث ٣.

(٧) الوسائل ١٣: ٢٠٧، الباب ١٥ من أبواب أحكام المزارعة، و ٢٦٠، الباب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة، وغيرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢١٠

وقد يستدل بروايات أخر «١» لا تخلو عن قصور في الدلالة:

منها: الصحيح عن جميل بن صالح، قال: «أرادوا بيع تمر عين أبي زياد (٢) و أردت أن أشتريه، فقلت: لا حتى استأمر (٣) أبا عبد الله عليه السلام، فسألت معاذاً أن يستأمره، فسأله، فقال: قل له: يشتريه؛ فإنه إن لم يشتريه اشتراه غيره» (٤).

و دلالاته مبتنية على كون عين زياد من الأملاك الخراجية، ولعله من الأملاك المغصوبة من الإمام أو غيره الموقوف اشتراء حاصلها على إذن الإمام عليه السلام، ويظهر من بعض الأخبار أن عين زياد كان ملكاً لأبي عبد الله عليه السلام (٥).

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «قال لي أبو الحسن عليه السلام: ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام، إنني أظنك ضيقاً؟ قلت: نعم، و إن شئت وسعت علي. قال: اشتره» (٦).

و بالجملة، ففي الأخبار المتقدمة غنى عن ذلك.

(١) كذا في «ص» و «ش»، و في سائر النسخ: أخرى.

(٢) اختلفت المصادر الحديثية في هذه العبارة، ففي بعضها: عين أبي زياد، و في بعضها الآخر: عين أبي ابن زياد، و في ثالث: عين ابن زياد، و في رابع: عين زياد. و الظاهر أنها كانت لأبي عبد الله عليه السلام فغصبت منه، انظر الكافي ٣: ٥٦٩.

(٣) في «ص»: أستاذن.

(٤) الوسائل ١٢: ١٦٢، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٥) الوسائل ٦: ١٤٠، الباب ١٨ من أبواب زكاة الغلات، الحديث ٢.

(٦) الوسائل ١٢: ١٦١، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢١١

و ينبغي «١» التنبيه على أمور:

الأول إن ظاهر عبارات الأكثر، بل الكل: أن الحكم مختص بما يأخذه السلطان،

فقبل أخذه للخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل الأرض أو الحوالة عليه و نحو ذلك، و به صرح السيد العميد فيما حكى عن شرحه «٢» على النافع «٣»، حيث قال: إنما يحل ذلك بعد قبض السلطان أو نائبه، و لذا قال المصنف: يأخذه، انتهى.

لكن صريح جماعة «٤»: عدم الفرق، بل صرح المحقق الثاني بالإجماع على عدم الفرق بين القبض و عدمه «٥»، و في الرياض صرح بعدم الخلاف «٦».

(١) كذا في «ف»، «خ» و «ص»، و في سائر النسخ: ينبغي.

(٢) في «ف»: من شرحه.

(٣) لم نقف في الفهارس على شرح للسيد عميد الدين الأعرجى للنافع. نعم، قال الفاضل القطيفي في السراج الوهاج (المطبوع ضمن

الخراجيات: ١١٥): «قال الفاضل السيد ابن عبد الحميد الحسيني في شرحه للنافع..»، و لعل منشأ ما نسبته المؤلف قدس سره هو ما

ذكره السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٤٧.

(٤) منهم: الشهيد الأول في الدروس ٣: ١٧٠، والفاضل المقداد في التنقيح ٢: ١٩، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٤٣، وراجع المناهل: ٣١٠.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٥.

(٦) الرياض ١: ٥٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢١٢

و هذا هو الظاهر من الأخبار المتقدمة «١» الواردة في قبالة الأرض و جزيئة الرؤوس، حيث دلت على أنه يحل ما في ذممة مستعمل الأرض من الخراج لمن تقبل الأرض من السلطان.

و الظاهر من الأصحاب «٢» في باب المساقاة حيث يذكرون أن خراج السلطان على مالك الأشجار إلا أن يشترط خلافه- إجراء ما يأخذه الجائر منزلة ما يأخذه العادل في براءة «٣» ذممة مستعمل الأرض الذي استقر عليه أجرتها بأداء غيره، بل ذكروا في المزارعة أيضاً- أن خراج الأرض كما في كلام الأكثر «٤» أو الأرض الخراجية كما في الغنية «٥» و السرائر «٦» على مالكةا، و إن كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للأراضي الخراجية.

و كيف كان، فالأقوى أن المعاملة على الخراج جائزة و لو قبل قبضها.

و أما تعبير الأكثر «٧» بما يأخذه، فالمراد به إما الأعم مما يبنى على

(١) في الصفحة ٢٠٩ و ما بعدها.

(٢) منهم الشيخ المفيد في المقنعة: ٦٣٨، و الحلبي في الكافي: ٣٤٨، و الشيخ الطوسي في النهاية: ٤٤٢، و الحلبي في السرائر ٢: ٤٥٢.

(٣) في «ف»، «خ» و «ص» و مصححة «ع»: إبراء.

(٤) انظر الشرائع ٢: ١٥٣، و القواعد ١: ٢٣٨، و الكفاية: ١٢٢، و الحدائق ٢١: ٣٣٦، و غيرها.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٠.

(٦) السرائر ٢: ٤٤٣.

(٧) كالشيخ في النهاية: ٣٥٨، و القاضي في المهذب ١: ٣٤٨، و الحلبي في السرائر ٢: ٢٠٤، و المحقق في الشرائع ٢: ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢١٣

أخذه و «١» لو لم يأخذه فعلاً، و إما المأخوذ فعلاً، لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان، التي حكموا بوجوب ردّها على مالكةا إذا علمت حراماً بعينها، فافهم.

و يؤيد الثاني: سياق كلام بعضهم، حيث يذكرون هذه المسألة عقيب مسألة الجوائز، خصوصاً عبارة القواعد، حيث صرح بتعميم الحكم بقوله: و إن عرف «٢» أربابه «٣».

و يؤيد الأول: أن المحكي عن الشهيد قدس سره في حواشيه على القواعد أنه علق على قول العلامة: «إن الذي يأخذه الجائر .. إلى آخر قوله»: و إن لم يقبضها الجائر «٤»، انتهى.

(١) لم ترد «و» في «خ»، «م» و «ع»، و وردت في «ن» مصححة.

(٢) في «ش»: عرفت.

(٣) القواعد ١: ١٢٢.

(٤) حاشية القواعد، لا يوجد لدينا، و حكاها المحقق الثاني في قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢١٤

الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالاً مغصوباً محرماً بمن ينتقل إليه،

فلا استحقاق للجائر في أخذه أصلاً، فلم يمض الشارع من هذه المعاملة إلّا حلّ ذلك للمنتقل إليه، أو يكون الشارع قد أمضى سلطنته الجائر عليه، فيكون منعه عنه أو عن بدله المعوّض عنه في العقد معه حراماً، صريح الشهيدين «١» و المحكّي عن جماعه ذلك. قال المحقق الكركي في رسالته: ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيّما شيخنا الأعظم الشيخ علي بن هلال قدس سره، أنّه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته و لا جحوده و لا منعه و لا شيء منه؛ لأنّ ذلك حقّ واجب عليه «٢»، انتهى.

و في المسالك في باب الأرضين -: و ذكر الأصحاب أنّه لا يجوز لأحد جحدها و لا منعها، و لا التصرف فيها بغير إذنه، بل ادّعى بعضهم الاتفاق عليه، انتهى. و في آخر كلامه أيضاً: إنّ ظاهر الأصحاب أنّ الخراج و المقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه أو يتوقّف على إذنه «٣»، انتهى.

و على هذا عوّل بعض الأساطين في شرحه على القواعد، حيث قال: و يقوى حرمة سرقة الحصّة و خيانتها، و الامتناع عن تسليمها و عن

(١) انظر الدروس ٣: ١٧٠، و المسالك ٣: ٥٥ و ١٤٣.

(٢) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٨٥.

(٣) المسالك ٣: ٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢١٥

تسليم ثمنها «١» بعد شرائها إلى الجائر و إن حرمت عليه، و دخل تسليمها في الإعانة على الإثم في البداية أو الغاية؛ لنصّ الأصحاب على ذلك و دعوى الإجماع عليه «٢»، انتهى.

أقول: إن أريد منع الحصّة مطلقاً فيتصرف في الأرض من دون اجرة، فله وجه؛ لأنّها ملك المسلم، فلا بدّ لها من اجرة تُصرف في مصالحهم، و إن أريد منعها من خصوص الجائر، فلا دليل على حرمة؛ لأنّ اشتغال ذمّة مستعمل الأرض بالأجرة لا يوجب دفعها إلى الجائر، بل يمكن القول بأنّه لا يجوز مع التمكّن؛ لأنّه غير مستحقّ فيسلم إلى العادل أو نائبه الخاص أو العام، و مع التعذّر يتولّى صرفه في المصالح حسبته.

مع أنّ في بعض الأخبار ظهوراً في جواز الامتناع، مثل صحيحة زرارة: «اشترى ضريس بن عبد الملك و أخوه «٣» أرزاً من هبيرة بثلاثمائة ألف درهم. قال: فقلت له: ويلك أو ويحك انظر إلى خمس هذا المال فابعث به إليه و احتبس الباقي، فأبى عليّ و ادّى المال و قدم هؤلاء فذهب أمر بني أمية. قال: فقلت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال مبادراً للجواب: هو له، هو له «٤»، فقلت له: إنّ أذاها، فعضّ على

(١) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: و الامتناع من تسليم ثمنها.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٣٨.

(٣) لم ترد في «ف»، «خ»، «م» و «ع».

(٤) كذا في «ف»، «ن» و «ص»، و لم ترد «هو له» الثانية في سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢١٦

إصبعه» (١).

فإن أوضح محامل هذا الخبر أن يكون الأرز من المقاسمة، و أما حملة على كونه مال الناصب أعنى «هبيرة» أو بعض بنى أمية، فيكون دليلاً على جَلِّ مال الناصب بعد إخراج خمسه كما استظهره في الحدائق (٢)، فقد ضعف في محله بمنع هذا الحكم، ومخالفته لاتفاق أصحابنا كما تحقّق (٣) في باب الخمس (٤) وإن ورد به غير واحد من الأخبار (٥).
و أما الأمر بإخراج الخمس في هذه الرواية، فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره (٦) من وجوه الحرام فيجب تخميسه، أو من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب تخميسه (٧) كما تقدّم في جوائز الظلمة (٨).
وما روى من أن علي بن يقطين قال له الإمام عليه السلام: «إن كنت ولا بدّ فاعلماً، فاتق أموال الشيعة. و أنه كان يجيبها من الشيعة علانية

(١) الوسائل ١٢: ١٦١، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) الحدائق ١٨: ٢٧٠.

(٣) في «ص»: حَقَّق.

(٤) انظر كتاب الخمس (للمؤلف قدس سره): ٢٣.

(٥) الوسائل ٦: ٣٤٠، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦، ٧ و ٨.

(٦) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: لغيره.

(٧) في «ف» شطب على «تخميسه»، و وردت الكلمة في هامش «ن»، «خ»، «م» و «ع» بصورة نسخة بدل، و في «خ» و «ع» زيادة: فيجتنب، و في هامشها: فيجب خ ل.

(٨) راجع الصفحة ١٧٣ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ٢١٧

و يردّها «١» عليهم سرّاً «٢».

قال المحقق الكركي في قاطعة اللجاج: إنّه يمكن أن يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة، و يمكن أن يراد به وجوه الخراج و المقاسمات و الزكوات؛ لأنّها و إن كانت حقّاً عليهم، لكنّها ليست حقّاً للجائر، فلا يجوز جمعها لأجله إلّا عند الضرورة، و ما زلنا نسمع من كثير ممّن عاصرناهم لا سيما شيخنا الأعظم .. إلى آخر ما تقدم نقله عن مشايخه «٣».

أقول: ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرمة مخالف لظاهر العامّ في قول الإمام عليه السلام: «فاتق أموال الشيعة»، فالاحتمال الثاني أولى، لكن بالنسبة إلى ما عدا الزكوات؛ لأنّها كسائر وجوه الظلم المحرمة، خصوصاً بناء على عدم الاجترار بها عن الزكاة الواجبة، لقوله عليه السلام: «إنّما هؤلاء قوم غصبوكم أموالكم و إنّما الزكاة لأهلها» «٤»، و قوله عليه السلام: «لا تعطوهم شيئاً ما استطعتم؛ فإنّ المال لا ينبغي أن يزكى مرّتين» «٥».

(١) في «ش»: و يردّ.

(٢) الوسائل ١٢: ١٤٠، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٣) في الصفحة ٢١٦، و أنظر قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٨٥.

(٤) الوسائل ٦: ١٧٥، الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٦، و فيه: إنّما الصدقة لأهلها.

(٥) الوسائل ٦: ١٧٤، الباب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٣، و فيه: فإنّ المال لا يبقى على هذا أن يزكى مرّتين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢١٨

و فيما ذكره «١» المحقق من الوجه الثاني دلالة على أن مذهبه ليس وجوب دفع الخراج و المقاسمة إلى خصوص الجائر و جواز منعه عنه، و إن نقل بعد «٢» عن مشايخه في كلامه المتقدم «٣» ما يظهر منه خلاف ذلك، لكن يمكن بل لا يبعد أن يكون مراد مشايخه: المنع عن سرقة الخراج أو وجوده رأساً حتى عن نائب العادل، لا منعه عن خصوص الجائر مع دفعه إلى نائب العادل أو صرفه حسبة في وجوه بيت المال، كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقاً واجباً عليه؛ فإن وجوبه عليه إنما يقتضى حرمة منعه رأساً، لا عن خصوص الجائر؛ لأنه ليس حقاً واجباً له.

و لعل ما ذكرناه هو مراد المحقق، حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه رحمهم الله بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون إشعار بمخالفته لذلك الوجه «٤».

و مما يؤيد ذلك: أن المحقق المذكور بعد ما ذكر أن هذا يعني حل ما يأخذه الجائر من الخراج و المقاسمة مما وردت به النصوص و أجمع عليه الأصحاب، بل المسلمون قاطبة، قال: فإن قلت: فهل يجوز أن يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك،

(١) في غير «ف»: و فيما ذكر.

(٢) لم ترد «بعد» في «ف».

(٣) في الصفحة ٢١٦.

(٤) راجع قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٨٥، و راجع الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢١٩

أعنى الفقيه الجامع للشرائط؟ قلنا: لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً، لكن من جواز للفقهاء حال الغيبة تولى استيفاء الحدود و غير ذلك من توابع منصب الإمامة، ينبغي له تجويز ذلك بطريق أولى، لا سيما و المستحقون لذلك موجودون في كل عصر. و من تأمل في أحوال «١» كبراء علمائنا الماضين قدس الله أسرارهم مثل علم الهدى و علم المحققين نصير الملة و الدين و بحر العلوم جمال الملة و الدين «٢» العلامة رحمه الله و غيرهم نظر متأمل منصف لم يشك في أنهم كانوا «٣» يسلكون هذا المسلك، و ما كانوا يودعون في كتبهم إلا ما يعتقدون صحته «٤»، انتهى.

و حمل ما ذكره من تولى الفقيه، على صورة عدم تسلط الجائر، خلاف الظاهر.

و أما قوله: «و من تأمل .. إلخ» فهو استشهاد على أصل المطلب، و هو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب، و من الأراضي على وجه الاقطاع «٥»، و لا دخل له بقوله: «فإن قلت» و «قلنا» «٦» أصلاً؛ فإن علماءنا المذكورين و غيرهم لم يعرف منهم

(١) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: أقوال.

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: جمال الدين.

(٣) لم ترد «كانوا» في غير «ش».

(٤) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٧٠.

(٥) في «ع»، «ص» و «ش»: الانقطاع، و في مصححة «ص»: الاقطاع.

(٦) كذا في مصححة «ص»، و في سائر النسخ: قلت و قلته.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٢٠

الاستقلال على أراضى الخراج بغير إذن السلطان.

و ممن يتراءى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس، حيث قال رحمه الله: يجوز شراء ما يأخذه الجائر باسم الخراج و الزكاة و المقاسمة و إن لم يكن مستحقاً له. ثم قال: و لا- يجب ردّ المقاسمة و شبهها على المالك، و لا يعتبر رضاه، و لا يمنع تظلمه من الشراء. و كذا لو علم أنّ العامل يظلم، إلّا أن يعلم الظلم بعينه، نعم، يكره معاملته الظلمة و لا يحرم؛ لقول الصادق عليه السلام: «كلّ شيءٍ فيه حلالٌ و حرامٌ فهو حلالٌ حتى تعرف الحرام بعينه» (١). و لا فرق بين قبض الجائر إيّاها أو وكيله و بين «٢» عدم القبض، فلو أحاله بها و قبل الثلاثة، أو وكله في قبضها، أو باعها و هي في يد المالك «٣» أو في ذمته، جاز التناول، و يحرم على المالك المنع. و كما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات، و الوقف، و الهبة «٤»، و الصدقة، و لا- يحلّ تناولها بغير ذلك «٥»، انتهى.

لكن الظاهر من قوله: «و يحرم على المالك المنع» أنّه عطف على قوله: «جاز التناول»، فيكون من أحكام الإحالة بها و التوكيل و البيع،

(١) الوسائل ١٢: ٥٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأوّل، مع اختلاف سير.

(٢) لم ترد «بين» في غير «ش».

(٣) في غير «ش»: البائع.

(٤) لم ترد «الهبة» في غير «ش».

(٥) الدروس ٣: ١٦٩ ١٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٢١

فالمراد: منع المالك المحال و المشتري عنها «١»، و هذا لا إشكال فيه؛ لأنّ اللازم من فرض صحّة الإحالة و الشراء تملك المحال و المشتري فلا يجوز منعها عن ملكهما.

و أمّا قوله رحمه الله: «و لا يحلّ تناولها بغير ذلك»، فعمل المراد به ما تقدّم «٢» في كلام مشايخ المحقق الكركي من إرادة تناولها بغير إذن أحدٍ حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل «٣»، و قد عرفت أنّ هذا مسلم فتوى و نصّاً، و أنّ الخراج لا يسقط من مستعملي «٤» أراضى المسلمين.

ثمّ إنّ ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره في جملة التصرفات فيما يأخذه الجائر. و إن أراد وقف الأرض المأخوذة منه إذا نقلها السلطان إليه لبعض مصالح المسلمين، فلا يخلو عن إشكال.

و أمّا ما تقدّم «٥» من المسالك من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجائر «٦» و الجحود، فالظاهر منه أيضاً ما ذكرناه من جحود الخراج و منعه رأساً، لا عن خصوص الجائر مع تسليمه إلى الفقيه النائب عن العادل؛ فإنّه رحمه الله بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق،

(١) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و في غيرها: عنهما.

(٢) في الصفحة ٢١٦.

(٣) في «ش»: العارف.

(٤) في «ف»: عن مستعمل.

(٥) في الصفحة ٢١٦.

(٦) لم ترد «عن الجائر» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٢٢

قال بلا فصل: و هل يتوقف التصرف في هذا القسم «١» على إذن الحاكم الشرعي إذا كان متمكناً من صرفها على وجهها «٢»؛ بناءً على كونه نائباً عن المستحق عليه السلام «٣» و مفوضاً إليه ما هو أعظم من ذلك؟ الظاهر ذلك، و حينئذٍ فيجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين، و مع عدم التمكن أمرها إلى الجائر.

و أما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين، فبعيد جداً، بل لم أقف على قائل به؛ لأن المسلمين بين قائل بأولوية الجائر و توقف التصرف على إذنه، و بين مفوض الأمر إلى الإمام عليه السلام، و مع غيبته يرجع الأمر إلى نائبه، فالتصرف بدونهما لا دليل عليه «٤»، انتهى.

و ليس مراده رحمه الله من «التوقف» التوقف على إذن الحاكم بعد الأخذ من الجائر، و لا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الأرض، كما لا يخفى.

و كيف كان، فقد تحقق ممّا ذكرناه: أنّ غاية ما دلّت عليه النصوص و الفتاوى كفاية إذن الجائر في حلّ الخراج، و كون تصرفه بالإعطاء و المعاوضة و الإسقاط و غير ذلك نافذاً.

أما انحصاره بذلك، فلم يدلّ عليه دليل و لا أمانة، بل لو نوقش

(١) في «ش» زيادة: «منها»، كما في المصدر.

(٢) في «ش» هكذا: متمكناً في صرفها في وجهها.

(٣) التسليم من «ف».

(٤) المسالك ٣: ٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٢٣

في كفاية تصرفه في الحلية و عدم توقفها على إذن الحاكم الشرعي مع التمكن بناءً على أنّ الأخبار الظاهرة في الكفاية «١» منصرفه إلى الغالب من عدم تيسر استئذان الإمام عليه السلام أو نائبه أمكن ذلك، إلّا أنّ المناقشة في غير محلّها؛ لأنّ الاستفادة من الأخبار الإذن العام من الأئمة عليهم السلام، بحيث لا- يحتاج بعد ذلك إلى إذن خاص في الموارد الخاصة منهم عليهم السلام، و لا من نوابهم.

هذا كلّ مع استيلاء الجائر على تلك الأرض و التمكن من استئذانه، و أمّا مع عدم استيلائه على أرض خراجية؛ لقصور يده عنها؛ لعدم انقياد أهلها له ابتداءً، أو طغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم، فالأقوى خصوصاً مع عدم الاستيلاء ابتداءً عدم جواز استئذانه و عدم مضيّ إذنه فيها، كما صرح به بعض الأساطين، حيث قال بعد بيان أنّ الحكم مع حضور الإمام عليه السلام مراجعته، أو مراجعته الجائر مع التمكن -: و أمّا مع فقد سلطان الجور، أو ضعفه عن التسلط، أو عدم التمكن من مراجعته، فالواجب الرجوع إلى الحاكم الشرعي «٢»؛ إذ ولاية الجائر إنما ثبتت على من دخل في قسم رعيته حتى يكون في سلطانه، و يكون مشمولاً لحفظه من الأعداء و حمايته، فمن بعد عن سلطانه، أو كان على الحدّ فيما بينهم، أو تقوى «٣» عليهم فخرج عن مأموريتهم،

(١) انظر الوسائل ١٢: ١٦١ ١٦٢، الباب ٥٢ و ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، و راجع الصفحة ٢٠٤ و ما بعدها.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٨١، مع اختلاف في الألفاظ.

(٣) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: يقوى، و في «ش»: قوى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٢٤

فلا- يجرى عليه «١» حكمهم؛ اقتصاراً على المقطوع به من الأخبار و كلام الأصحاب في قطع الحكم بالأصول «٢» و القواعد، و

تخصيص ما دلّ على المنع عن الركون إليهم و الانقياد لهم.

- (١) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحه «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: عليهم.
- (٢) شطب في «ف» على كلمة «الحكم»، و الباء الجازة، فصارت العبارة: في قطع الأصول ..، و كذا في مصحّحه «ن».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٢٥

الثالث أن ظاهر الأخبار «١» و إطلاق الأصحاب: حلّ الخراج و المقاسمة المأخوذ من الأراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجية

و إن كانت عندنا من الأنفال، و هو الذي يقتضيه نفى الحرج.

نعم، مقتضى بعض أدلتهم و بعض كلماتهم هو الاختصاص؛ فإنّ العلامة قدس سره قد استدللّ في كتبه على حلّ الخراج و المقاسمة بأنّ هذا مال لا يملكه «٢» الزارع و لا صاحب الأرض، بل هو حقّ لله «٣» أخذه غير مستحقّه، فبرأت ذمّته و جاز شراؤه «٤».

و هذا الدليل و إن كان فيه ما لا يخفى من الخلل إلّا أنّه كاشف عن اختصاص محلّ الكلام بما كان من الأراضي التي «٥» لها حقّ على الزارع، و ليس الأنفال كذلك؛ لكونها مباحة للشيعة.

نعم، لو قلنا بأنّ غيرهم يجب عليه أجره الأرض كما لا يبعد أمكن تحليل ما يأخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تمّ.

و ممّا «٦» يظهر منه الاختصاص: ما تقدّم «٧» من الشهيد و مشايخ

(١) المتقدّمة في الصفحات ٢٠٤ ٢١١.

(٢) في «ش»: ما لم يملكه، بدل: مال لا يملكه.

(٣) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: حقّ الله.

(٤) التذكرة ١: ٥٨٣، و لم نعثر عليه في غير التذكرة.

(٥) لم ترد «التي» في غير «ش».

(٦) في «ف»: و ممّن.

(٧) في الصفحة ٢١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٢٦

المحقّق الثاني من حرمة جحود الخراج و المقاسمة، معلّين ذلك بأنّ ذلك حقّ عليه؛ فإنّ الأنفال لا حقّ و لا أجره في التصرف فيها. و كذا ما تقدّم «١» من التنقيح «٢» حيث ذكر بعد دعوى الإجماع على الحكم: - أنّ تصرف الجائر في الخراج و المقاسمة من قبيل تصرف الفضولي إذا أجاز المالك.

و الإنصاف: أنّ كلمات الأصحاب بعد التأمل في أطرافها ظاهرة في الاختصاص بأراضي المسلمين، خلافاً لما استظهره المحقّق الكركي قدس سره «٣» من كلمات الأصحاب و إطلاق الأخبار، مع أنّ الأخبار «٤» أكثرها لا عموم فيها و لا إطلاق.

نعم، بعض الأخبار الواردة في المعاملة على الأراضي الخراجية التي جمعها صاحب الكفاية «٥» شامله لمطلق الأرض المضروب عليها الخراج من السلطان.

نعم، لو فرض أنّه ضرب الخراج على ملك غير الإمام، أو على ملك الإمام لا بالإمامة، أو على الأراضي التي أسلم أهلها عليها طوعاً، لم يدخل في منصرف الأخبار قطعاً، و لو أخذ الخراج من الأرض المجهولة المالك معتقداً لاستحقاقه إيّاها، ففيه وجهان.

(١) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: ما تقدّم فيها، لكن شطب في «ن» على «فيها».

(٢) في الصفحة ٢٠٣.

(٣) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٥٨.

(٤) التي تقدّم شطر منها في الصفحات: ٢٠٩ ٢١١.

(٥) الكفاية: ٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٢٧

الرابع ظاهر الأخبار ومنصرف كلمات الأصحاب: الاختصاص بالسلطان المدعى للرئاسة العامة وعماله،

فلا يشمل من تسلط على قريه أو بلدة خروجاً على سلطان الوقت فيأخذ منهم حقوق المسلمين.

نعم، ظاهر الدليل المتقدم «١» عن «٢» العلامة شموله له، لكنك عرفت أنه قاصر عن إفادة المدعى، كما أن ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق أخذ الخراج، والمؤمن والكافر وإن اعترفا بعدم الاستحقاق، إلا أن ظاهر الأخبار الاختصاص بالمخالف.

و المسألة مشكّلة:

من اختصاص موارد الأخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق أخذه «٣»، ولا عموم فيها لغير المورد، فيقتصر في مخالفة القاعدة عليه. و من لزوم الحرج، و دعوى الإطلاق في بعض الأخبار المتقدمة، مثل قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «لا بأس بأن يتقبل الرجل الأرض و أهلها من السلطان» «٤»، و قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: «كلّ أرض دفعها إليك سلطان فعليكم فيما أخرج الله منها

(١) في الصفحة ٢٢٧.

(٢) كذا في «ف»، و في غيرها: من.

(٣) في «ف»: الأخذ.

(٤) الوسائل ١٣: ٢١٤، الباب ١٨ من أبواب المزارعة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٢٨

الذي قاطعك عليه «١». و غير ذلك.

و يمكن أن يرد لزوم الحرج بلزومه على كلّ تقدير؛ لأنّ المفروض أن السلطان المؤمن خصوصاً في هذه الأزمنة يأخذ الخراج عن كلّ أرض و لو لم تكن خراجية، و أنهم يأخذون كثيراً من وجوه الظلم المحرّمة منضماً إلى الخراج، و ليس الخراج عندهم ممتازاً عن سائر ما يأخذونه ظلماً من العشور و سائر ما يظلمون به الناس، كما لا يخفى على من لاحظ سيرة عمّالهم، فلا بدّ إمّا من الحكم بحلّ ذلك «٢» كله؛ لدفع الحرج، و إمّا من الحكم بكون ما في يد السلطان و عمّاله، من الأموال المجهولة المالك.

و أمّا الإطلاقات، فهي مضافاً إلى إمكان دعوى انصرافها إلى الغالب كما في المسالك «٣» مسوقة لبيان حكم آخر، كجواز إدخال أهل الأرض الخراجية في تقبل الأرض في صحيحة الحلبي «٤»؛ لدفع توهم حرمة ذلك كما يظهر من أخبار آخر «٥»، و كجواز أخذ أكثر ممّا «٦» تقبل به الأرض من السلطان في رواية الفيض بن المختار «٧»، و كغير ذلك من

(١) الوسائل ٦: ١٢٩، الباب ٧ من أبواب زكاة الغلات، الحديث الأوّل.

(٢) عبارة «بحل ذلك» ساقطة من «ش».

(٣) المسالك ٣: ١٤٤.

(٤) المتقدمة في الصفحة ٢٠٩.

(٥) مثل صحيح إسماعيل بن فضل المتقدم في الصفحة ٢١٠.

(٦) كذا في «ف» و مصححه «ن»، و في سائر النسخ: ما.

(٧) المتقدمة في الصفحة ٢١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٢٩

أحكام قبالة الأرض و استئجارها فيما عداها من الروايات.

و الحاصل: أن الاستدلال بهذه الأخبار على عدم البأس بأخذ أموالهم، مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل.

و ممّا «١» يدل على عدم «٢» شمول كلمات الأصحاب: أن عنوان المسألة في كلامهم «ما يأخذه الجائر لشبهه «٣» المقاسمة أو الزكاة»

كما في المنتهى «٤»، أو «باسم الخراج أو المقاسمة» «٥» كما في غيره «٦».

و ما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهه الخراج و المقاسمة؛ لأن المراد بشبهتهما: شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة، نظير

شبهة تملك سائر ما يأخذون ممّا لا يستحقّون؛ لأن مذهب الشيعة: أن الولاية في الأراضي الخراجية إنما هي للإمام عليه السلام، أو

نائبه الخاص، أو العام، فما يأخذه الجائر المعتقد «٧» لذلك إنما هو شيء يظلم به في اعتقاده، معترفاً بعدم براءة ذمّة زارع الأرض من

أجرتها شرعاً، نظير ما يأخذه من الأملاك الخاصة التي لا خراج عليها أصلاً.

و لو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من

(١) كذا في «ف»، «ش» و مصححه «ن»، و في سائر النسخ: و ما.

(٢) كلمة «عدم» ساقطة من «ش».

(٣) في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: لشبهه.

(٤) منتهى المطلب ٢: ١٠٢٧.

(٥) في «ف»: و المقاسمة.

(٦) الشرائع ٢: ١٣، و القواعد ١: ١٢٢، و الدروس ٣: ١٦٩ و غيرها.

(٧) كذا في «ف» و «ن»، و في غيرهما: الجائر و المعتقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٣٠

بعض الوجوه، لم يدخل بذلك في عناوين الأصحاب قطعاً؛ لأن مرادهم من الشبهة: الشبهة من حيث المذهب التي أمضاها الشارع

للشيعة، لا الشبهة في نظر شخص خاص؛ لأن الشبهة الخاصة إن كانت عن سبب صحيح، كاجتهاد أو تقليد، فلا إشكال في حليته له و

استحقاقه للأخذ بالنسبة إليه، و إلا كانت باطلة غير نافذة في حق أحد.

و الحاصل: أن أخذ الخراج و المقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الأصحاب ليس إلّا الجائر المخالف، و ممّا «١» يؤيده أيضاً: عطف

الزكاة عليها، مع أن الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات.

و كيف كان، فالذي أتخيل: أنه «٢» كلما ازداد «٣» المنصف التأمل في كلماتهم يزداد «٤» له هذا المعنى وضوحاً، فما أظن به بعض

«٥» في دعوى عموم النص و كلمات الأصحاب ممّا لا ينبغي أن يعتد به.

و لأجل ما ذكرنا و غيره فسر صاحب إيضاح النافع «٦» في ظاهر كلامه المحكى الجائر في عبارة النافع «٧»: بمن تقدّم «٨» على

- (١) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: و ما.
- (٢) لم ترد «أنه» في «ش».
- (٣) في «ف»: أ زاد.
- (٤) في «ف»: ي زاد.
- (٥) الظاهر أنه صاحب الجواهر قدس سره، انظر الجواهر ٢٢: ١٩٥ ١٩٠.
- (٦) مخطوط، و لا يوجد لدينا. نعم، حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٤٧.
- (٧) المختصر النافع: ١١٨.
- (٨) في مصححة «ن»: يقدم.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٣١
- أمير المؤمنين عليه السلام و اقتفى أثر الثلاثة، فالقول بالاختصاص كما استظهره في المسالك «١»، و جزم به في إيضاح النافع «٢» و جعله الأصح في الرياض «٣» لا يخلو عن قوة.
- فينبغي في الأراضي التي بيد الجائر الموافق، في المعاملة على عينها أو على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعي.
- و لو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقاً لجباية تلك الوجوه، و إنما أخذ ما يأخذ نظير ما يأخذه «٤» على غير الأراضي الخراجية من الأملاك الخاصة، فهو أيضاً غير داخل في منصرف الأخبار، و لا في كلمات الأصحاب، فحكمه حكم السلطان الموافق.
- و أما السلطان الكافر، فلم أجد فيه نصاً، و ينبغي لمن تمسك بإطلاق النص و الفتوى «٥» التزام دخوله فيهما، لكن الإنصاف انصرفهما «٦» إلى غيره، مضافاً إلى ما تقدم «٧» في السلطان الموافق من اعتبار كون الأخذ بشبهه الاستحقاق. و قد تمسك في ذلك بعض «٨» بنفي السبيل للكافر على المؤمن، فتأمل.

- (١) المسالك ٣: ١٤٤.
- (٢) مخطوط، و لا يوجد لدينا.
- (٣) الرياض ١: ٥٠٧.
- (٤) في غير «ش» و «ص»: يأخذ.
- (٥) مثل صاحب الجواهر، كما تقدم في الصفحة السابقة.
- (٦) في غير «ش»: انصرفها.
- (٧) في الصفحة ٢٣١.
- (٨) لم نقف عليه.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٣٢

الخامس الظاهر أنه لا يعتبر في جلّ الخراج المأخوذ أن يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الأخذ للأخذ،

فلا- فرق حينئذ بين المؤمن و المخالف و الكافر؛ لإطلاق بعض الأخبار المتقدمه «١» و اختصاص بعضها الآخر بالمؤمن، كما في روايتي الحداء و إسحاق بن عمار «٢» و بعض روايات قبالة الأراضي الخراجية «٣».

و لم يستبعد بعض «٤» اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد استحقاق الأخذ، مع اعترافه بأن ظاهر الأصحاب التعميم، و كأنه أدخل

هذه المسألة يعنى مسألة حلّ الخراج و المقاسمة في القاعدة المعروفة، من: إلزام الناس بما ألزموا به أنفسهم، و وجوب المضى معهم في أحكامهم «٥»،

(١) في الصفحة ٢٠٤ و ما بعدها.

(٢) تقدمتا في الصفحة ٢٠٤ و ٢٠٧، و لكن ليس في رواية إسحاق ما يدل على الاختصاص، فراجع.

(٣) الوسائل ١٣: ٢١٤، الباب ١٨ من أبواب أحكام المزارعة، الحديث ٤.

(٤) هو الفاضل القطفى في رسالة السراج الوهاج (المطبوعة ضمن الخراجيات): ١٢٤ ١٢٥.

(٥) هذه القاعدة مستفادة من روايات عديدة، انظر الوسائل ١٥: ٣٢٠، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، و ١٧: ٤٨٥، الباب ٤ من أبواب ميراث الإخوة و الأجداد، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٣٣

على ما يشهد به تشبيه بعضهم «١» ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمى من ثمن «٢» ما باعه من الخمر و الخنزير. و الأقوى: أن المسألة أعم من ذلك، و إنما «٣» الممضى في ما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الأراضي مطلقاً.

(١) لم نقف عليه، نعم شبهه الفاضل القطفى في رسالة السراج الوهاج (المطبوعة ضمن الخراجيات): ١٢٤ ما نحن فيه بجواز ابتياع عوض الخمر من اليهود.

(٢) في «ف» و «خ»: من عين.

(٣) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ص»: و أن، و في نسخة بدل «ص»: إنما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٣٤

السادس ليس للخراج قدر معين،

بل المناطق فيه ما تراضى فيه السلطان و مستعمل الأرض؛ لأنّ الخراج هي أجره الأرض، فينوط «١» برضى المؤجر و المستأجر. نعم، لو استعمل أحد الأرض قبل تعيين الأجرة تعين عليه أجره المثل، و هي مضبوطة عند أهل الخبرة، و أمّا قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضى عليه، و نسب ما ذكرناه إلى ظاهر الأصحاب «٢».

و يدلّ عليه قول أبي الحسن عليه السلام في مرسله حماد بن عيسى: «و الأرض التي أخذت عنوة بخيل و ركاب، فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها و يحييها على صلح ما يصلحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج: النصف، أو الثلث، أو الثلثان، على قدر ما يكون لهم صالحاً و لا يضّرّ بهم .. الحديث» «٣».

و يستفاد منه: أنه إذا جعل «٤» عليهم من «٥» الخراج أو المقاسمة

(١) في هامش «ن»: فيناط خ ل، و في هامش «ص»: فيناط ظ.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) التهذيب ٤: ١٣٠، الحديث ٣٦٦، و انظر الوسائل ١١: ٨٥، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٤) في «ف»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: جعلت.

(٥) لم ترد «من» في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٣٥

ما يضّرّ بهم لم يجز ذلك، كالذي يؤخذ من بعض مزارعي «١» بعض بلادنا، بحيث لا يختار الزارع الزراعة من كثرة الخراج، فيجبرونه على الزراعة، وحينئذٍ ففي حرمة كل ما يؤخذ أو المقدار الزائد على ما تضرّ «٢» الزيادة عليه، وجهان. وحكي «٣» عن بعض: أنه يشترط أن لا يزيد على ما كان يأخذه المتولّي له الإمام العادل إلّا برضاه. والتحقيق: أن مستعمل الأرض بالزرع والغرس إن كان مختاراً في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر، فإذا تراضيا على شيء فهو الحق، قليلاً كان أو كثيراً، وإن كان لا بدّ له من استعمال الأرض لأنها كانت مزرعة له مدّة سنين «٤» و يتضرّر بالارتحال عن تلك القرية إلى غيرها فالمناط ما ذكر في المرسله، من عدم كون المضروب عليهم مضرّاً، بأن لا يبقى لهم بعد أداء الخراج ما يكون بإزاء ما أنفقوا على الزرع من المال، و بذلوا له من أبدانهم الأعمال.

(١) في غير «ش»: مزارع.

(٢) في غير «ص»: يضرّ.

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٤٧ عن السيد عميد الدين.

(٤) في «ف» و «م»: مدّ سنين، و صُحّح في «ن» ب «مدّة»، و لعلّه كان في الأصل: مذ سنين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٣٦

السابع ظاهر إطلاق الأصحاب: أنه لا يشترط في من يصل إليه الخراج أو الزكاة من السلطان على وجه الهدية،

أو يقطعه الأرض الخراجية إقطاعاً، أن يكون مستحقاً له، و نسبه الكركي رحمه الله في رسالته «١» إلى إطلاق الأخبار و الأصحاب، و لعلّه أراد إطلاق ما دلّ على حلّ جوائز السلطان و عمّاله «٢» مع كونها غالباً من بيت المال، و إلّا فما استدّلوا به لأصل المسألة إنّما هي الأخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج و المقاسمة و الزكاة «٣»، و الواردة في حلّ تقبّل «٤» الأرض الخراجية من السلطان «٥». و لا ريب في عدم اشتراط كون المشتري و المتقبّل مستحقاً لشيء من بيت المال، و لم يرد خبر في حلّ ما يهبه السلطان من الخراج حتّى يتميّك بإطلاقه عدا أخبار جوائز السلطان، مع أنّ تلك الأخبار واردة أيضاً في أشخاص خاصة، فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال.

فالحكم بنفوذ تصرّف الجائر على الإطلاق في الخراج من حيث البذل و التفريق كنفوذ تصرّفه على الإطلاق فيه بالقبض و الأخذ و المعاملة عليه، مشكل.

(١) قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٨٣.

(٢) المتقدّم في الصفحة ١٧٨ و ما بعدها.

(٣) راجع الصفحة ٢٠٤ و ما بعدها.

(٤) في غير «ص»: تقبيل.

(٥) انظر الصفحة ٢٠٩ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٣٧

و أمّا قوله عليه السلام في روايه الحضرمي السابقة:- «ما يمنع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعتائك، أما علم أنّ لك نصيباً من بيت المال» «١»، فإنّما يدلّ على أنّ كلّ من له نصيب في بيت المال يجوز له الأخذ، لا أنّ كلّ من لا نصيب له لا يجوز أخذه.

و كذا تعليل العلامة قدس سره فيما تقدم من دليله: بأن الخراج حق لله أخذه غير مستحقه «٢»؛ فإن هذا لا ينافي إمضاء الشارع لبذل الجائر إياه كيف شاء، كما أن للإمام عليه السلام أن يتصرف في بيت المال كيف شاء. فالاستشهاد بالتعليل المذكور في «٣» الرواية المذكورة «٤»، و المذكور «٥» في كلام العلامة رحمه الله على اعتبار استحقاق الآخذ لشيء «٦» من بيت المال، كما في الرسالة الخراجية «٧»، محل نظر. ثم أشكل من ذلك تحليل الزكاة المأخوذة منه لكل أحد، كما هو

(١) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦، و تقدمت في الصفحة ٢٠٨.

(٢) تقدمت في الصفحة ٢٢٧.

(٣) في «م»: و في.

(٤) لم ترد «المذكورة» في «ف» و «ن».

(٥) لم ترد «المذكور» في «ص»، و لم ترد: «و المذكور» في «خ»، «م» و «ع».

(٦) في غير «ف» و «ص»: بشيء.

(٧) رسالة قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٣٨

ظاهر إطلاقهم «١» القول بحلّ اتهام ما يؤخذ باسم الزكاة.

و في المسالك: أنه يشترط أن يكون صرفه لها على وجهها «٢» المعبر عندهم، بحيث لا يعدّ عندهم غاصباً «٣»؛ إذ «٤» يمنع الآخذ منه عندهم أيضاً. ثم قال: و يحتمل الجواز مطلقاً؛ نظراً إلى إطلاق النصّ و الفتوى. قال: و يجيء «٥» مثله في المقاسمة و الخراج؛ فإن مصرفهما «٦» بيت المال، و له أرباب مخصوصون عندهم أيضاً «٧»، انتهى.

(١) كالمحقق في الشرائع ٢: ١٣، و العلامة في القواعد ١: ١٢٢، و الشهيد في الدروس ٣: ١٧٠، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ١٩ و غيرهم.

(٢) في غير «ش»: وجهه.

(٣) في «ص» و «ش»: عاصياً.

(٤) في غير «ص» و «ش»: أو.

(٥) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: و يجوز.

(٦) كذا في المصدر و مصححة «ن» و هامش «ص»، و في النسخ: مصرفها.

(٧) المسالك ٣: ١٤٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٣٩

الثامن أن كون الأرض خراجية «١»، بحيث يتعلّق بما يؤخذ منها ما تقدم من أحكام الخراج و المقاسمة، يتوقف على أمور ثلاثة:

الأول: كونها مفتوحة عنوة، أو صلحاً على أن تكون «٢» الأرض للمسلمين؛

إذ ما عداهما «٣» من الأرضين لا خراج عليها.

نعم، لو قلنا بأن حكم «٤» ما يأخذه الجائر من الأنفال حكم ما يأخذه من أرض الخراج، دخل ما يثبت كونه من الأنفال في حكمها.

فنقول: يثبت الفتح عَنوةً بالشياع الموجب للعلم، و بشهادة عدلين، و بالشياع المفيد للظن المتأخم للعلم؛ بناءً على كفايته في كل ما يعسر إقامة البينة عليه، كالنسب، و الوقف، و الملك المطلق، و أمراً ثبوتها بغير ذلك من الأمارات الظنية حتى قول من يوثق به من المؤرخين فمحل إشكال؛ لأن الأصل عدم الفتح عَنوةً، و عدم تملك المسلمين. نعم، الأصل عدم تملك غيرهم أيضاً، فإن فرض دخولها بذلك في الأنفال و أحقناها بأرض الخراج في الحكم فهو، و إلا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهراً من زراعها. و أما الزراع فيجب عليهم

(١) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: الخراجية.

(٢) في غير «ص»: يكون.

(٣) في «ف»، «خ»، «خ»، «ع»، و «ص»: عداها.

(٤) لم ترد «حكم» في «ف»، «خ»، «م» و «ع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ٢٤٠

مراجعة حاكم الشرع، فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده: من كونه مال الإمام عليه السلام، أو مجهول المالك، أو غير ذلك.

و المعروف بين الإمامية بلا خلاف ظاهر أن أرض العراق فتحت عَنوةً، و حكى ذلك عن التواريخ المعتمدة «١».

و حكى عن بعض العامة أنها فتحت صلحاً «٢».

و ما دل على كونها ملكاً للمسلمين يحتمل الأمرين «٣».

ففي صحيحة الحلبي: «أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن أرض السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم «٤»، و

لمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد» «٥».

و رواية أبي الربيع الشامي: «لا تشتر من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمة، فإنما هي فيء للمسلمين» «٦». و قريب منها صحيحة ابن

الحجاج «٧».

و أما غير هذه الأرض ممّا ذكر أو اشتهر «٨» فتحها عَنوةً؛ فإن

(١) حكاها المحقق السبزواري في الكفاية: ٧٩، و انظر تاريخ الطبري ٣: ٨٧.

(٢) حكاها العلامة في التذكرة ١: ٤٢٨ عن أبي حنيفة و بعض الشافعية.

(٣) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: أمرين.

(٤) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: اليوم مسلم.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٤.

(٦) نفس المصدر، الحديث ٥.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٣٠، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

(٨) في «ش»: و اشتهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٢، ص: ٢٤١

أخبر به عدلان «١» يحتمل حصول العلم لهما من السماع أو الظن المتأخم من الشياع أخذ به، على تأمل في الأخير كما في العدل الواحد. و إلا فقد عرفت «٢» الإشكال في الاعتماد على مطلق الظن.

و أما العمل بقول المؤرخين بناءً على أن قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة و قول الطيب و شبههما فدون إثباته خرط القتاد. و أشكل منه إثبات ذلك باستمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض، لأن ذلك إما من جهة ما قيل: من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الأول من غير نكير؛ إذ لو كان شيئاً حادثاً لنقل في كتب التواريخ؛ لاعتناء أربابها بالمبتدعات و الحوادث «٣»، و إما من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين و هو أخذهم الخراج على الصحيح.

و يرد على الأول مع أن عدم التعرض يحتمل كونه لأجل عدم اطلاعهم الذي لا يدل على العدم:- أن هذه الأمانة «٤» ليست «٥» بأولى من تنصيب أهل التواريخ الذي عرفت حاله.

و على الثاني: أنه إن أريد بفعل المسلم تصرف السلطان بأخذ الخراج، فلا-ريب أن أخذه حرام و إن علم كون الأرض خراجية، فكونها كذلك لا يصح فعله.

(١) في «خ»، «م» و «ع»: أخبره عدلان، و صحح في «ع» بما في المتن.

(٢) في الصفحة ٢٣٧.

(٣) قاله المحقق السبزواري في الكفاية: ٧٩.

(٤) في غير «ف»: الإمارات.

(٥) كذا في «ف»، و في غيرها: ليس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٤٢

و دعوى: أن أخذه الخراج من أرض الخراج أقل فساداً من أخذه من غيرها، توهم؛ لأن مناط الحرمة في المقامين واحد، و هو أخذ مال الغير من غير استحقاق، و اشتغال ذمة المأخوذ منه بأجرة الأرض الخراجية و عدمه في غيرها لا يهون الفساد.

نعم، بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان، و هو من يقع في يده شيء من الخراج بمعاوضة أو تبرع، فيحل في الأرض الخراجية دون غيرها، مع أنه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الأقل فساداً إذا لم يتعد عنوان الفساد كما لو دار الأمر بين الزنا مكرهاً للمرأة، و بين الزنا برضاها؛ حيث إن الظلم محرم آخر غير الزنا، بخلاف ما نحن فيه مع أن أصالة الصحة لا تثبت الموضوع، و هو كون الأرض خراجية.

إلا أن يقال: إن المقصود ترتب آثار الأخذ الذي هو أقل فساداً، و هو حل تناوله من الآخذ و إن لم يثبت كون الأرض خراجية بحيث يترتب عليه الآثار الأخر، مثل وجوب دفع أجرة الأرض إلى حاكم الشرع ليصرفه في المصالح إذا فرض عدم السلطان الجائر، و مثل حرمة التصرف فيه من دون دفع أجرة أصلاً، لا إلى الجائر و لا إلى حاكم الشرع.

و إن أريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يتناولونه من الجائر من خراج هذه الأرض، ففيه: أنه لا عبرة بفعلهم إذا علمنا بأنهم لا يعلمون حال هذه الأراضي، كما هو الغالب في محل الكلام؛ إذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم إحراز الموضوع. و لو احتتمل تقليدهم لمن

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٤٣

يرى تلك «١» الأرض خراجية «٢» لم ينفع. و لو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز تناول من أيديهم لا من يد السلطان، كما لا يخفى.

الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام،

و إنما كان المفتوح مال الإمام عليه السلام؛ بناءً على المشهور، بل عن المجمع: أنه كاد يكون إجماعاً «٣»، و نسبه في المبسوط إلى

رواية أصحابنا، و هي مرسله العباس الوراق، و فيها: «أنه إذا غزى قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمه كلها (٤) للإمام» (٥). قال في المبسوط: و على هذه الرواية يكون جميع ما فتحت بعد النبي صلى الله عليه و آله و سلم إلّا ما فتحت في زمان الوصي عليه السلام من مال الإمام عليه السلام» (٦)، انتهى.

أقول: فيبتنى حلّ المأخوذ منها خراجاً على ما تقدّم من حلّ الخراج المأخوذ من الأنفال (٧). و الظاهر أنّ أرض العراق مفتوحة بالإذن كما يكشف عن ذلك

(١) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: تملك.

(٢) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: الخراجية.

(٣) مجمع الفائدة ٧: ٤٧٣.

(٤) لم ترد «كلها» في غير «ش».

(٥) الوسائل ٦: ٣٦٩، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.

(٦) المبسوط ٢: ٣٤، نقلًا بالمعنى.

(٧) تقدّم في الصفحة ٢٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٤٤

ما دلّ على أنّها للمسلمين (١)، و أمّا غيرها ممّا فتحت في زمان خلافة الثاني، و هي أغلب ما فتحت، فظاهر بعض الأخبار كون ذلك أيضاً بإذن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام و أمره، ففي الخصال في أبواب السبعة، في باب أنّ الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن، و بعد وفاتهم في سبعة مواطن -، عن أبيه و شيخه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن الحسين بن سعيد، عن جعفر بن محمد النوفلي، عن يعقوب بن الرائد (٢)، عن أبي عبد الله جعفر بن أحمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، عن يعقوب بن عبد الله الكوفي، عن موسى بن عبيد (٣)، عن عمرو (٤) ابن أبي المقدام، عن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام: أنّه «أتى يهودى أمير المؤمنين عليه السلام في منصرفه عن وقعة النهروان فسأله عن تلك المواطن، و فيه قوله عليه السلام: و أمّا الرابعة يعنى من المواطن الممتحن بها بعد النبي صلى الله عليه و آله و سلم -: فإنّ القائم بعد صاحبه يعنى عمر بعد أبي بكر كان يشاورنى في موارد الأمور (٥)، فيصدرها عن أمرى، و يناظرنى في غوامضها فيمضيها عن رأى (٦) لا أعلم

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٤ و ٥.

(٢) في «ش»: يعقوب الرائد، و في المصدر: يعقوب بن يزيد.

(٣) في المصدر: موسى بن عبيدة.

(٤) في غير «ش»: عمر.

(٥) في «ش» زيادة: و مصادرها.

(٦) في غير «ش»: رأى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٢، ص: ٢٤٥

أحدًا (١)، و لا يعلمه أصحابى، يناظره في ذلك غيرى (٢) .. الخبير (٣).

و الظاهر أنّ عموم الأمور إضافي بالنسبة إلى ما لا يقدح في رئاسته ممّا يتعلّق بالسياسة، و لا يخفى أنّ الخروج إلى الكفار و دعاءهم

إلى الإسلام من أعظم تلك الأمور، بل لا أعظم منه.

و في سند الرواية جماعة تخرجها عن حدّ الاعتبار، إلّا أنّ اعتماد القميين عليها و روايتهم لها، مع ما عُرف من حالهم لمن تتبعها من أنّهم لا يخزجون «٤» في كتبهم رواية في روايتها «٥» ضعف إلّا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها، جابر لضعفها في الجملة. مضافاً إلى ما اشتهر من حضور أبي محمد الحسن عليه السلام في بعض الغزوات «٦»، و دخول بعض خواصّ أمير المؤمنين عليه السلام من الصحابة كعمّار في أمرهم «٧».

(١) ما أثبتناه مطابق للمصدر، و في «ش»: لا يعلمه أحد، و في «ص»: لا علمه أحد، و في سائر النسخ: لا أعلمه أحد.

(٢) ما أثبتناه مطابق للمصدر، و في مصححة «ن» ظاهراً: و لا يناظر في ذلك غيري، و في النسخ: و لا يناظرني غيره.

(٣) الخصال: ٣٧٤، باب السبعة، الحديث ٥٨.

(٤) كذا في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن»، «ع» و «ش»، و في «ن»، «م»، «ع»، «ص» و «ش» و نسخة بدل «خ»: لا يثبتون.

(٥) كذا في «ش»، و في غيرها: راوية.

(٦) راجع تأريخ الطبري ٣: ٣٢٣، و الكامل في التأريخ لابن الأثير ٣: ١٠٩، لكنهما ذكرا حضور أبي محمد الحسن و أبي عبد الله الحسين عليهما السلام.

(٧) راجع اسد الغابة ٤: ٤٦ (ترجمة عمّار بن ياسر رضی الله عنه).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٤٦

و في صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن سيرة الإمام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم؟ فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق بسيرة، فهي إمام لسائر الأرضين .. الخبير» «١». و ظاهرها أنّ سائر الأرضين المفتوحة بعد النبي صلى الله عليه و آله و سلم حكمها حكم أرض العراق، مضافاً إلى أنّه يمكن الاكتفاء عن إذن الإمام المنصوص في مرسله الورّاق «٢» بالعلم بشاهد الحال برضى أمير المؤمنين عليه السلام و سائر الأئمة بالفتوحات «٣» الإسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين.

و قد ورد: «أنّ الله تعالى يؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم منه» «٤».

مع أنّه يمكن أن يقال بحمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على الوجه الصحيح «٥»، و هو كونه بأمر الإمام عليه السلام.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ عموم ما دلّ من الأخبار الكثيرة على

(١) الوسائل ١١: ١١٧، الباب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ٦: ٣٦٩، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.

(٣) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: بالمفتوحات.

(٤) الوسائل ١١: ٢٨، الباب ٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأول، و فيه: ينصر هذا الدين.

(٥) كذا في «ص»، و في «ف»: على الصحيح، و في سائر النسخ: على وجه الصحيح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٤٧

تقييد الأرض المعدودة من الأنفال بكونها ممّا لم يوجف «١» عليه بخيلٍ و لا ركاب «٢»، و على أنّ ما أخذت بالسيف من الأرضين يصرفها في مصالح المسلمين «٣»، معارض بالعموم من وجه لمرسله الورّاق «٤»، فيرجع إلى عموم قوله تعالى وَاَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِإِذَى الْقُرْبَى الْآيَةَ «٥»، فيكون الباقي للمسلمين؛ إذ ليس لمن قاتل «٦» شيء من الأرضين نصّاً و

إجماعاً.

الثالث: أن يثبت كون الأرض المفتوحة عنوةً بإذن الإمام عليه السلام محياً حال الفتح،

لتدخل في الغنائم و يخرج منها الخمس أولًا على المشهور و يبقى الباقي للمسلمين، فإن كانت حينئذٍ مواتًا كانت للإمام، كما هو المشهور، بل المتفق عليه، على الظاهر المصرح به عن الكفاية (٧) و محكى التذكرة (٨)، و يقتضيه إطلاق الإجماعات المحكية (٩) على أن الموات

(١) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: لا يوجف.

(٢) انظر الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب الأول من أبواب الأنفال.

(٣) انظر الوسائل ١١: ١١٩، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، و ١٢: ٢٧٣، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٤) الوسائل ٦: ٣٦٩، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.

(٥) الأنفال: ٤١.

(٦) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: قابل، و في نسخة بدل أكثرها: قاتل.

(٧) انظر كفاية الأحكام: ٢٣٩، و فيه: بلا خلاف.

(٨) التذكرة ٢: ٤٠٢، و فيه: عند علمائنا.

(٩) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٠، و أنظر الخلاف ٣: ٥٢٥ ٥٢٦، كتاب إحياء الموات، المسألة ٣، و جامع المقاصد ٧: ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٤٨

من الأنفال؛ لإطلاق الأخبار الدالة على أن الموات بقول مطلق له عليه السلام «١». و لا يعارضها إطلاق الإجماعات «٢» و الأخبار «٣» الدالة على أن المفتوحة عنوةً للمسلمين «٤»؛ لأنّ موارد الإجماعات هي «٥» الأرض المغنومة «٦» من «٧» الكفّار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم و يجب فيها الخمس و ليس الموات من أموالهم «٨»، و إنّما هي مال الإمام. و لو فرض جريان أيديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعدّ في الغنيمه، و ظاهر الأخبار خصوص المحياة، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف.

نعم، لو مات المحياة حال الفتح، فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين، بل عن ظاهر الرياض «٩» استفادة عدم الخلاف في ذلك من السرائر «١٠»؛ لاختصاص أدلة الموات بما إذا لم يجر عليه ملك مسلم، دون ما عرف صاحبه.

(١) انظر الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب الأول من أبواب الأنفال.

(٢) انظر الخلاف ٢: ٦٧ ٧٠، كتاب الزكاة، المسألة ٨٠، و الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٢٢، و المنتهى ٢: ٩٣٤، و الرياض ١: ٤٩٥.

(٣) انظر الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع.

(٤) في «ف»: للإمام.

(٥) في غير «ش»: هو.

(٦) في «ف»: المفتوحة.

(٧) في «ش»: عن.

(٨) العبارة في «ف» هكذا: و الموات ليس من أموالهم.

(٩) الرياض ١: ٤٩٦.

(١٠) انظر السرائر ١: ٤٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٤٩

ثم إنه يثبت الحياة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة، ومع الشك فيها فالأصل العدم وإن وجدناها الآن محياة؛ لأصالة عدمها حال الفتح، فيشكل الأمر في كثير من محياة أراضي البلاد المفتوحة عنوة.

نعم، ما وجد منها في يد مدع للملكية حكم بها له. أمّا «١» إذا كانت بيد السلطان أو من أخذها منه فلا يحكم لأجلها بكونها خراجية؛ لأن يد السلطان عادية على الأراضي الخراجية أيضاً.

وما لا يد لمدعي الملكية عليها كان مردداً بين المسلمين و مالك خاصّ مردد بين الإمام عليه السلام لكونها تركه من لا وارث له و بين غيره، فيجب مراجعته حاكم الشرع في أمرها، و وظيفته الحاكم في الأجرة المأخوذة منها: إمّا القرعة، و إمّا صرفها في مصرف مشترك بين الكل، كفقير يستحق الإنفاق من بيت المال؛ لقيامه ببعض مصالح المسلمين.

ثم اعلم أنّ ظاهر الأخبار «٢» تملك المسلمين لجميع أرض العراق المسمى بأرض السواد من غير تقييد بالعامر، فينزل على أنّ كلّها كانت عامرة حال الفتح.

و يؤيده أنّهم ضبطوا أرض الخراج كما في المنتهى «٣» و غيره «٤» بعد المساحة «٥» بستة أو اثنين و ثلاثين ألف ألف جريب، و حينئذٍ فالظاهر

(١) لم ترد «أمّا» في «ف».

(٢) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٤ و ٥.

(٣) المنتهى ٢: ٩٣٧.

(٤) المبسوط ٢: ٣٤.

(٥) في «ع» و «ص»: المسامحة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٥٠

أنّ البلاد الإسلامية المبتية في العراق هي مع ما يتبعها «١» من القرى، من المحياة حال الفتح التي تملكها «٢» المسلمون.

و ذكر العلامة رحمه الله في كتبه «٣» تبعاً لبعض ما عن المبسوط «٤» و الخلاف «٥» أنّ حدّ سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان

«٦» إلى طرف القادسية «٧» المتصل بعذيب «٨» من أرض العرب عرضاً، و من تخوم الموصل إلى ساحل البحر ببلاد عبّادان طولاً.

و زاد العلامة رحمه الله قوله: من شرقي دجلة، فأما الغربي الذي يليه البصرة فإنما هو إسلامي، مثل شط عثمان بن أبي العاص و ما والاها،

(١) كذا في «ف» و مصححة «ص»، و في «ش» و مصححة «ن»: هي و ما يتبعها، و في سائر النسخ: و هي ما يتبعها.

(٢) في «ف»: يملكها.

(٣) المنتهى ٢: ٩٣٧، و التحرير ١: ١٤٢، و التذكرة ١: ٤٢٨.

(٤) المبسوط ٢: ٣٤.

(٥) الخلاف ٤: ١٩٦، كتاب الفياء و قسمة الغنائم، المسألة ١٩.

(٦) في معجم البلدان ٢: ٢٩٠ مادة «حلوان»: حلوان العراق، و هي في آخر حدود السواد ممّا يلي الجبال من بغداد.

(٧) قرية قرب الكوفة، من جهة البر، بينها و بين الكوفة خمسة عشر فرسخاً، و بينها و بين العذيب أربعة أميال. (مرصد الاطلاع ٣:

١٠٥٤، معجم البلدان ٤: ٢٩١ مادة «قاس».

(٨) العذيب: يخرج من قادية الكوفة إليه، وكانت مسلحة للفرس، بينها وبين القادية حائطان متصلان، بينهما نخل، وهي ستة أميال، فإذا خرجت منه دخلت البادية. (معجم البلدان ٤: ٩٢ مادة «عذب»).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٥١
كانت سباخاً «١» فأحياها عثمان.

و يظهر من هذا التقييد أن ما عدا ذلك كانت محياء، كما يؤيد ما تقدم من تقدير الأرض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب.

فما قيل: من أن البلاد المحدثه «٢» بالعراق مثل بغداد، والكوفة والحلة، والمشاهد المشرفة إسلامية بناها المسلمون و لم تفتح عنوة، و لم يثبت أن أرضها تملكها «٣» المسلمون بالاستغنام، و التي فتحت عنوة و أخذت من الكفار قهراً قد انهدمت «٤»، لا يخلو عن نظر؛ لأن المفتوح عنوة لا يختص بالأبنية حتى يقال: إنها انهدمت، فإذا كانت البلاد المذكورة و ما يتعلق بها من قرأها غير مفتوحة عنوة، فأين أرض العراق المفتوحة عنوة المقدر «٥» ستة و ثلاثين ألف ألف جريب؟

و أيضاً من البعيد عادة أن يكون بلد «المدائن» «٦» على طرف العراق، بحيث يكون الخارج منها ممّا يليه البلاد المذكورة مواتاً

(١) كذا في «ف» و نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»، و في سائر النسخ: مماتاً، و في المصدر: سباخاً و مواتاً.

(٢) كذا في «ص» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: المحدث.

(٣) كذا في «ص»، و في غيرها: يملكها.

(٤) لم نقف على القائل.

(٥) كذا، و المناسب: المقدر.

(٦) في معجم البلدان (٥: ٧٥، مادة «مدائن»): المسمى بهذا الاسم بليده شبيهة بالقريه، بينها و بين بغداد ستة فراسخ، و أهلها فلاحون يزرعون و يحصدون، و الغالب على أهلها التشيع على مذهب الإمامية. و بالمدينة الشرقية قرب الإيوان قبر سلمان الفارسي رضى الله عنه، و عليه مشهد يزار إلى وقتنا هذا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٢، ص: ٢٥٢

غير معمورة وقت الفتح «١» و الله العالم، و لله الحمد أولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً.

(١) من هنا إلى آخر العبارة لم ترد في «ف».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

الجزء الثالث

إشارة

قم ص. ب ٣٦١٨٥ ٣٦٥٤٤ ت: ٧٤٤٨١٠ الكتاب: كتاب المكاسب / ج ٣ المؤلف: الشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره

تحقيق: مجمع الفكر الإسلامي / لجنة تحقيق التراث الطبعة: الأولى / ربيع الثاني ١٤١٨ هـ. ق صف الحروف: مجمع الفكر الإسلامي اللتوغراف: نكارش قم المطبعة: مؤسسه الهادي قم الكمية المطبوعة: ٣٠٠٠ نسخة جميع الحقوق محفوظة للأمانة العامة للمؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري قدس سره

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٧

كتاب البيع

[في معنى البيع]

[البيع لغة]

وهو في الأصل كما عن المصباح «١»:- مبادلة مالٍ بمال.

والظاهر اختصاص المعوض بالعين، فلا يعم إبدال المنافع غيرها، وعليه استقر اصطلاح الفقهاء «٢» في البيع «٣». نعم، ربما يستعمل في كلمات بعضهم «٤» في نقل غيرها، بل يظهر ذلك من كثير من الأخبار، كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر «٥»، وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها «٦»، وكأخبار بيع الأرض الخراجية وشرائها «٧»، والظاهر أنها مسامحة في التعبير، كما أن

(١) المصباح المنير: ٦٩، مادة: «بيع».

(٢) في «ص» ونسخة بدل «ن»، «خ»، «م» و «ع» زيادة: في تعيين العوض والمعوّض.

(٣) لم ترد «في البيع» في «ف».

(٤) كالشيخ قدس سره في المبسوط ٦: ١٧٢.

(٥) الوسائل ١٦: ٧٤، الباب ٣ من أبواب التدبير، الأحاديث ١، ٣ و ٤.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٥٠، الباب الأول من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٥.

(٧) الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١ و ٦، و ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٩ و ١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٨

لفظ الإجارة يستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان، كالثمره على الشجرة.

وأما العوض، فلا إشكال في جواز كونها منفعة، كما في غير موضع من القواعد «١»، وعن التذكرة «٢» و جامع المقاصد «٣»، ولا يبعد عدم الخلاف فيه.

نعم، نسب «٤» إلى بعض الأعيان «٥» الخلاف فيه؛ ولعله لما اشتهر في كلامهم: من أن البيع لنقل «٦» الأعيان، والظاهر إرادتهم بيان المبيع «٧»، نظير قولهم: إن الإجارة لنقل المنافع.

وأما عمل الحرّ، فإن قلنا: إنه قبل المعاوضة عليه من الأموال، فلا إشكال، وإلا ففيه إشكال؛ من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في

البيع «مألاً» قبل المعاوضة؛ كما يدلّ عليه ما تقدّم عن المصباح.
و أما الحقوق «٨»، فإن لم «٩» تقبل المعاوضة بالمال كحقّ الحضائنة

(١) القواعد ١: ١٣٦ و ٢٢٥.

(٢) التذكرة ١: ٥٥٦ ٥٥٧ و ٢: ٢٩٢.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١٠٣.

(٤) نسبة الشيخ الكبير قدس سره في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٤٨.

(٥) هو الوحيد البهبهاني قدس سره في رسالته العملية الموسومة ب «آداب التجارة» (انظر هداية الطالب: ١٤٩).

(٦) في غير «ف»: نقل.

(٧) في «ش»: البيع.

(٨) في غير «ش» زيادة: «الأخر». قال الشهيد في شرحه (الصفحة ١٤٩): الظاهر زيادة كلمة «الأخر».

(٩) في «ف»: فلو لم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٩

و الولاية «١» فلا إشكال، و كذا لو لم تقبل النقل «٢»، كحقّ الشفعة، و حقّ الخيار؛ لأنّ البيع تمليك الغير.

و لا ينتقض «٣» ببيع الدين على من هو عليه؛ لأنّه لا مانع من كونه تملياً فيسقط؛ و لذا جعل الشهيد في قواعده «الإبراء» مردداً بين الإسقاط و التمليك «٤».

و الحاصل: أنّه يعقل أن يكون مالكاً لما «٥» في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط، و لا يعقل أن يتسلط على نفسه. و السر: أن هذا «٦» الحقّ سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك، فإنّها نسبة بين المالك و المملوك، و لا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك و المملوك عليه، فافهم.

و أمّا الحقوق القابلة للانتقال كحقّ التحجير و نحوه فهي و إن قبلت النقل و قوبلت بالمال في الصلح، إلّا أنّ في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً، من أخذ المال في عوضى المبيعة لغتاً و عرفاً، مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضين و لما يصحّ أن يكون اجرة في الإجارة في حصر الثمن في المال.

(١) عبارة «كحقّ الحضائنة و الولاية» من «ش».

(٢) كذا في «ف» و «ش» و نسخة بدل «ن»، «خ»، «م» و «ع»، و في غيرها: الانتقال.

(٣) النقض من صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٢٠٩.

(٤) القواعد و الفوائد ١: ٢٩١.

(٥) لم ترد «لما» في «ش».

(٦) في «ش» و هامش «ن»: مثل هذا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٠

[تعاريف الفقهاء و المناقشة فيها]

ثم الظاهر: أن لفظ «البيع» ليس له حقيقة شرعية ولا متشعبة «١»، بل هو باقٍ على معناه العرفي، كما سنوضحه إن شاء الله، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه، ففي المبسوط «٢» و السرائر «٣» و التذكرة «٤» و غيرها «٥»: «انتقال عينٍ من شخصٍ إلى غيره بعوضٍ مقدر على وجه التراضي».

و حيث إن في هذا التعريف مسامحةً واضحةً، عدل آخرون «٦» إلى تعريفه ب: «الإيجاب و القبول الدالين على الانتقال»، و حيث إن البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجرداً أو بشرط قصد المعنى، و إلا لم يعقل إنشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد إلى تعريفه ب: «نقل العين بالصيغة المخصوصة» «٧».

و يرد عليه مع أن النقل ليس مرادفاً للبيع؛ و لذا صرح في التذكرة: بأن إيجاب البيع لا يقع بلفظ «نقلت»، و جعله من الكنايات «٨».

(١) في «ف»: متشعبة.

(٢) المبسوط ٢: ٧٦.

(٣) لم ترد «السرائر» في غير «ف»، انظر السرائر ٢: ٢٤٠.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٥) في «ن»، «ع»، «ص» و «ش»: غيرهما، انظر القواعد ١: ١٢٣، و التحرير ١: ١٦٤.

(٦) منهم: المحقق في المختصر النافع: ١١٨، و الشهيد في الدروس ٣: ١٩١، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٤.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٥٥.

(٨) لم نعثر عليه بعينه، نعم فيه بعد ذكر شرط التصريح: «عدم انعقاده بمثل: أدخلته في ملكك أو جعلته لك»، انظر التذكرة ١: ٤٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١١

و أن المعاطاة عنده «١» بيع مع خلوها عن الصيغة: أن النقل بالصيغة أيضاً لا يعقل إنشاؤه بالصيغة.

و لا يندفع هذا: بأن المراد أن البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة، فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل، لا أنه «٢» مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول «بعت»: نقلت بالصيغة؛ لأنه إن أريد بالصيغة خصوص «بعت» لزم الدور؛ لأن المقصود معرفة مادة «بعت»، و إن أريد بها ما يشمل «٣» «ملكك» و جب الاقتصار على مجرد التمليك و النقل.

فالأولى تعريفه بأنه: «إنشاء تمليك عين بمال»

إشارة

و لا يلزم عليه شيء مما تقدم.

نعم،

يبقى عليه أمور:

منها: أنه موقوف على جواز الإيجاب بلفظ «ملكك»

و إلا لم يكن مرادفاً له «٤».

و يردّه: أنّه الحقّ كما سيّجىء «٥».

و منها: أنّه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه؛

لأنّ الإنسان لا يملك مالاً على نفسه.

(١) أى عند المحقّق الثانی، راجع جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٢) فى «ف»: لا لأنّه.

(٣) فى «ف»: يشتمل.

(٤) فى غير «ش» و مصحّحه «ن»: لها.

(٥) يجىء فى الصفحة ١٥ و ١٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٢

و فيه مع ما عرفت «١» و ستعرف من تعقل تملك ما على نفسه «٢» و رجوعه إلى سقوطه عنه، نظير تملك ما هو مساوٍ لما فى ذمته، و سقوطه بالتهاتر-: أنّه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع؛ إذ ليس للبيع لغهً و عرفاً معنى غير المبادلّة و النقل و التمليك و ما يساويها من الألفاظ؛ و لذا قال فخر الدين: إنّ معنى «بعث» فى لغة العرب: «ملكّت غيرى» «٣»، فإذا لم يعقل ملكية «٤» ما فى ذمّة نفسه لم يعقل شىء ممّا يساويها، فلا يعقل البيع.

و منها: أنّه يشمل التمليك بالمعاطة،

مع حكم المشهور، بل دعوى الإجماع على أنّها ليست بيعاً «٥».

و فيه: ما سيّجىء من كون المعاطاة بيعاً «٦»؛ و أنّ «٧» مراد النافين نفى صحته.

و منها: صدقه على الشراء؛

فإنّ المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع.

(١) راجع الصفحة ٩، قوله: «و الحاصل: أنّه يعقل ..».

(٢) فى «ف»: «ما فى ذمّة نفسه». و فى مصحّحه «ن» و نسخة بدل «ش»: ما فى ذمته.

(٣) قاله فى شرح الإرشاد، على ما حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٥٢.

(٤) فى «ف»: ملكيته.

(٥) كما ادّعاه ابن زهرة فى الغنية: ٢١٤.

(٦) يأتى فى الصفحة ٤٠.

(٧) فى «ش»: لأنّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣

و فيه: أنّ التمليك فيه ضمنى، و إنّما حقيقته التملك بعوض؛ و لذا لا يجوز الشراء بلفظ «ملكّت»، تقدّم على الإيجاب أو تأخر. و به يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين «١»؛ حيث إنّ الاستئجار يتضمّن تمليك العين بمال، أعنى: المنفعة.

و منها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال، و بالهبة المعوضة.

و فيه: أن حقيقة الصلح و لو تعلق بالعين ليس هو التملك على وجه المقابلة و المعاوضة، بل معناه الأصلي هو التسالم؛ و لذا لا يتعدى نفسه إلى المال. نعم، هو متضمن للتملك إذا تعلق بعين، لا أنه نفسه. و الذي يدل ذلك على هذا: أن الصلح قد يعلق بالمال عيناً أو منفعة، فيفيد التملك. و قد يعلق بالانتفاع به «٢»، فيفيد فائدة العارية، و هو مجرد التسليط «٣»، و قد يعلق بالحقوق، فيفيد الإسقاط أو الانتقال، و قد يعلق بتقرير أمر بين المتصالحين كما في قول أحد الشريكين لصاحبه: «صالحتك على أن يكون الربح لك و الخسران عليك» فيفيد مجرد التقرير. فلو كانت «٤» حقيقة الصلح هي عين كل من «٥» هذه المفاداة الخمسة لزم كونه مشتركاً لفظياً، و هو واضح البطلان، فلم يبق إلا أن يكون مفهومه معنى آخر، و هو التسالم، فيفيد في كل موضع «٦» فائدة من

(١) لم ترد «بعين» في «ف».

(٢) لم ترد «به» في غير «ف».

(٣) في «ف»: التسلط.

(٤) في غير «ش»: كان.

(٥) لم ترد «كل من» في «ف».

(٦) في هامش «ف» زيادة: من المواضع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٤

الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه.

فالصلح على العين بعوض: تسالم عليه «١»، و هو يتضمن التملك، لا أن مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام و حقيقته هو إنشاء التملك، و من هنا لم يكن طلبه من الخصم إقراراً «٢»، بخلاف طلب التملك. و أما الهبة المعوضة و المراد بها هنا: ما اشترط فيها «٣» العوض فليست إنشاء تملك بعوض على جهة المقابلة، و إلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر «٤»، مع أن ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة «٥»، بل غاية الأمر أن المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته، فالظاهر أن التعويض المشروط في الهبة كالتعويض الغير المشروط فيها في كونه تملكاً «٦» مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً، لا أن حقيقة المعاوضة و المقابلة مقصودة في كل من العوضين؛ كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشروط في ضمن «٧» الهبة الاولى «٨».

(١) في «ف» زيادة: به.

(٢) في «ش» زيادة: له.

(٣) في «ص»: فيه.

(٤) لم ترد «للآخر» في «ف».

(٥) في «ش» و «م» و نسخة بدل «ن»، «خ» و «ع»: بالهبة.

(٦) في «ف»: تملكاً.

(٧) في «ف» بدل «ضمن»: إنشاء.

(٨) في غير «ف» و «ش» زيادة ما يلي: «و مما ذكرنا تقدر على إخراج القرض من التعريف؛ إذ ليس المقصود الأصلي منه المعاوضة و المقابلة، فتأمل»، لكن شطب عليها في «م» و كتب عليها في «ن»: زائد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥

فقد تحقق مما ذكرنا: أن حقيقة تملك العين بالعوض ليست إلا البيع، فلو قال: «ملكك كذا بكذا» كان بيعاً، و لا يصح صلحاً و لا هبة معوضة و إن قصدتهما؛ إذ التملك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحاً، و لا هبة، فلا يقعان به.

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدتهما، فما قيل من أن البيع هو الأصل في تملك الأعيان بالعوض، فيقدم على الصلح و الهبة المعوضة «١»، محل تأمل، بل منع؛ لما عرفت من أن تملك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير.

نعم، لو أتى بلفظ «التمليك بالعوض» و احتمل إرادة غير حقيقته كان [مقتضى «٢»] الأصل اللفظي حملة على المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكن الظاهر أن الأصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم، و سيجيء توضيحه في مسألة المعاوضة في غير البيع إن شاء الله «٣».

بقي «٤» القرض داخلاً في ظاهر الحد،

و يمكن إخرجه بأن مفهومه ليس نفس المعاوضة، بل هو تملك على وجه ضمان المثل «٥» أو القيمة، لا معاوضة للعين بهما؛ و لذا لا يجري فيه ربا المعاوضة «٦»، و لا الغرر

(١) انظر الجواهر ٢٢: ٢٤٦.

(٢) لم ترد «مقتضى» في النسخ، إلا أنها زيدت في «ن»، «ص» و «ش» تصحيحاً أو استظهاراً.

(٣) يجيء في الصفحة ٩١ عند قوله: الخامس في حكم جريان المعاوضة ..

(٤) في «ف» و «ن»: و بقي.

(٥) في «ف»: الضمان للمثل.

(٦) في «ف»: المعاوضات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦

المنفى فيها، و لا ذكر العوض، و لا العلم به، فتأمل «١».

ثم إن ما ذكرنا، تعريف للبيع المأخوذ في صيغة «بعت» و غيره «٢» من المشتقات،

و يظهر من بعض من قارب عصرنا «٣» استعماله في معانٍ آخر غير ما ذكر «٤»:

أحدها: التملك المذكور، لكن «٥» بشرط تعقبه بتملك المشتري،

و إليه نظر بعض مشايخنا «٦»، حيث أخذ قيد التعقب «٧» بالقبول «٨» في تعريف البيع المصطلح؛ و لعله لتبادر التملك المقرون بالقبول من اللفظ، بل و صحه السلب عن المجرد؛ و لهذا لا يقال: «باع فلان ماله»، إلا بعد أن يكون قد اشتراه غيره، و يستفاد من قول القائل: «بعت مالي»، أنه اشتراه غيره، لا أنه أوجب «٩» البيع فقط.

(١) عبارة «بقي القرض إلى فتأمل» لم ترد في «خ»، وكتب عليها في غير «ف» و«ش»: «زائد»، وقد تقدم (في الصفحة ١٤، الهامش ٨) زيادة عبارة عن بعض النسخ ترتبط بإخراج القرض، والظاهر أن المؤلف قدس سره كتب أولاً تلك العبارة ثم أعرض عنها وبيّن هنا بلفظ أوفى، فصار ذلك منشأً لاختلاف النسخ.

(٢) في «ف»: غيرها.

(٣) انظر مقابيس الأنوار: ١٠٧ (كتاب البيع)، و ٢٧٥ (كتاب النكاح).

(٤) عبارة «غير ما ذكر» من «ف» و«ش» و مصححة «ن».

(٥) في «ف»: لكنّه.

(٦) لم نعثر عليه، ولعله المحقق النراقي، انظر المستند ٢: ٣٦٠.

(٧) في «ف»: التعقيب.

(٨) في غير «ش» زيادة: «مأخوذاً»، و شطب عليها في «ن».

(٩) في «ف»: وجب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧

الثاني: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول،

وهو الانتقال، كما يظهر من المبسوط «١» وغيره «٢».

الثالث: نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول،

و إليه ينظر من عرف البيع بالعقد «٣». قال «٤»: بل الظاهر اتّفاقهم على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات، حتى الإجارة و شبهها التي ليست هي في الأصل «٥» اسماً لأحد طرفي العقد «٦».

[المناقشة في هذه الاستعمالات]

أقول: أمّا البيع بمعنى الإيجاب المتعقب للقبول، فالظاهر أنّه ليس مقابلًا للأول، وإنّما هو فردٌ انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على إرادة الإيجاب المثمر؛ إذ لا- ثمرة في الإيجاب المجرد، فقول المخبر: «بعت»، إنّما أراد الإيجاب المقيّد، فالقيد مستفاد من الخارج، لا أنّ البيع مستعمل في الإيجاب المتعقب للقبول، وكذلك لفظ «النقل» و «الإبدال» و «التملك» و شبهها، مع أنّه لم يقل «٧» أحد بأنّ تعقب القبول له دخل في معناها.

نعم، تحقّق القبول شرط للانتقال في الخارج، لا في نظر الناقل؛ إذ

(١) المبسوط ٢: ٧٦.

(٢) السرائر ٢: ٢٤٠.

(٣) مثل الحلبي في الكافي: ٣٥٢، و ابن حمزة في الوسيلة: ٢٣٦، و اختاره العلامة في المختلف ٥: ٥١.

(٤) أي بعض من قارب عصر المؤلف قدس سره، المشار إليه آنفاً.

(٥) لم ترد «هى فى الأصل» فى «ف».

(٦) انظر مقابس الأنوار: ١٠٧ و ٢٧٥.

(٧) فى «ف»: لم ينقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٨

لا ينفك التأثير عن الأثر «١»، فالبيع و ما يساويه معنى من قبيل الإيجاب و الوجوب، لا الكسر و الانكسار كما تخيله بعض «٢» فتأمل. و منه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور فى معنى البيع المصطلح، فضلاً عن أن يجعل أحد معانيها «٣». و أمّا البيع بمعنى الأثر و هو الانتقال، فلم يوجد فى اللغة و لا فى العرف «٤»، و إنما وقع فى تعريف جماعة تبعاً للمبسوط «٥». و قد يوجه «٦»: بأن المراد بالبيع المحدود المصدر من المبنى للمفعول، أعنى: «المبيعية»، و هو تكلف حسن. و أما البيع بمعنى العقد، فقد صرح الشهيد الثانى رحمه الله: بأن إطلاقه عليه مجاز؛ لعلاقة السببية «٧». و الظاهر أن المسبب هو الأثر الحاصل فى نظر الشارع؛ لأنه المسبب عن العقد، لا النقل الحاصل من فعل الموجب؛ لما عرفت من أنه حاصل بنفس إنشاء الموجب من دون توقّف على شىء، كحصول وجوب الضرب فى نظر الأمر «٨» بمجرد الأمر و إن لم يصبر واجباً فى

(١) كذا فى «ف» و مصححه «ن»، و قد وردت العبارة فى سائر النسخ مع اختلاف غير محلّ فى التقديم و التأخير.

(٢) المراد به ظاهراً الشيخ أسد الله التستري، راجع مقابس الأنوار: ١٠٧.

(٣) كذا فى النسخ، و المناسب: معانيه.

(٤) العبارة فى «ف» هكذا: فلم يوجد له أثر فى اللغة و لا العرف.

(٥) راجع الصفحة ١٠.

(٦) وجهه المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ٢٧٤.

(٧) المسالك ٣: ١٤٤.

(٨) فى «ف»: فى نفس الأمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٩

الخارج «١» فى نظر غيره.

و إلى هذا نظر جميع ما ورد فى النصوص و الفتاوى من قولهم: «لزم البيع»، أو «وجب»، أو «لا-بيع بينهما»، أو «أقاله فى البيع» و نحو ذلك.

و الحاصل: أن البيع الذى يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحقّقه فى نظر الشارع، المتوقّف على تحقّق الإيجاب و القبول، فإضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بباطية؛ و لذا يقال: «انعقد البيع»، و «لا ينعقد البيع».

[البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو للأعم]

ثم إن الشهيد الثانى نصّ فى «كتاب اليمين» من المسالك على أن عقد البيع و غيره من العقود حقيقة فى الصحيح، مجاز فى الفاسد؛ لوجود خواصّ الحقيقة و المجاز، كالتبادر و صحّة السلب. قال: و من ثمّ حمل «٢» الإقرار به عليه، حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً، و لو كان مشتركاً بين الصحيح و الفاسد لقبيل تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة، و انقسامه إلى الصحيح و الفاسد أعّم من الحقيقة «٣»، انتهى.

وقال الشهيد الأول «٤» في قواعده: الماهيات الجعليّة كالصلاة والصوم و سائر العقود لا تطلق على الفاسد إلّا الحجّ؛ لوجوب المضى فيه «٥»، انتهى. و ظاهره إرادة الإطلاق الحقيقي. ويشكل ما ذكره بأن وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك

(١) لم ترد «في الخارج» في «ف»، و شطب عليها في «ن».

(٢) في غير «ش»: «قبل»، و صحّح في أكثر النسخ بما في المتن.

(٣) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ١٥٩.

(٤) لم ترد «الأول» في «ف».

(٥) القواعد و الفوائد ١: ١٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٠

بإطلاق نحو و أحلّ الله البيع «١»، و إطلاقات «٢» أدلّة سائر العقود في مقام الشكّ في اعتبار شيء فيها، مع أن سيرة علماء الإسلام التمسك بها في هذه المقامات.

نعم، يمكن أن يقال: إن البيع و شبهه في العرف إذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول القائل «٣»: «بعت» عند الإنشاء، لا يستعمل حقيقة إلّا في ما كان صحيحاً مؤثراً و لو في نظر القائل «٤»، ثم إذا كان مؤثراً في نظر الشارع كان بيعاً عنده، و إلّا كان صورة بيع، نظير بيع الهازل عند العرف.

فالباع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل: «بعت» عند العرف و الشرع حقيقة في الصحيح المفيد للأثر، و مجاز في غيره، إلّا أن الإفادة و ثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف و الشرع.

و أمّا وجه تمسك العلماء بإطلاق أدلّة البيع و نحوه؛ فلائنّ الخطابات لمّا وردت على طبق العرف، حمل لفظ «البيع» و شبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف، أو على المصدر الذي يراد من لفظ «بعت»، فيستدلّ بإطلاق الحكم بحلّه أو بوجوب الوفاء على كونه مؤثراً في نظر الشارع أيضاً، فتأمل فإنّ للكلام محلّاً آخر.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) في «ف»: إطلاق.

(٣) كلمة «القائل» من «ش» و مصحّحه «ن».

(٤) في «ف»: «نظر الفاعل»، و في «ش»: «نظرهم»، و في سائر النسخ جمع بين ما أثبتناه و ما في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢١

[الكلام في المعاطاة]

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٣

الكلام في المعاطاة

[البحث في حقيقة المعاطاة صورها]

اعلم أنّ المعاطاة على ما فسره جماعة «١»:- أن يعطى كلّ من اثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر، و هو يتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يبيح كلَّ منهما للآخر التصرف فيما يعطيه، من دون نظر إلى تملكه.

الثانى: أن يتعاطيا على وجه التملك.

و ربما يذكر وجهان آخران (٢):

أحدهما: أن يقع النقل (٣) من غير قصد البيع و لا تصريح بالإباحة المزبورة، بل يعطى شيئاً ليتناول شيئاً فدفعه (٤) الآخر إليه.

الثانى: أن يقصد الملك المطلق، دون خصوص البيع.

(١) منهم المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٥، و الشهيد الثانى فى الروضة البهية ٣: ٢٢٢، و السيد الطباطبائى فى الرياض ١: ٥١٠.

(٢) ذكره صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٢: ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٣) فى «ن»: الفعل.

(٤) كذا فى النسخ، و المناسب: «يفدفعه»، كما فى مصححة (٤).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٤

و يردّ الأول: بامتناع خلق الدافع (١) عن قصد عنوان من عناوين البيع، أو الإباحة، أو العارية، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلك من العوانات الخاصّة.

و الثانى: بما تقدّم فى تعريف البيع (٢): من أنّ التملك بالعرض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع، لا غير.

نعم، يظهر من غير واحدٍ منهم (٣) فى بعض (٤) العقود كبيع لبن الشاة مدّة، و غير ذلك: كون التملك المطلق أعمّ من البيع.

[حكم المعاطاة و أقوال العلماء فى ذلك]

ثم إنّ المعروف بين علمائنا فى حكمها: أنّها مفيدة لإباحة التصرف (٥)، و يحصل الملك بتلف إحدى العينين، و عن المفيد (٦) و بعض العامة (٧): القول بكونها لازمة كالبيع، و عن العلامة رحمه الله فى النهاية

(١) فى نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الواقع.

(٢) تقدّم فى الصفحة ١٥.

(٣) انظر المختلف ٥: ٢٤٩، و الدروس ٣: ١٩٧، و جامع المقاصد ٤: ١١٠.

(٤) كذا فى «ش»، و فى سائر النسخ بدل «فى بعض»: كون بعض.

(٥) كما سيأتى عن الحلبي، و الشيخ، و ابن زهرة، و ابن إدريس، و العلامة فى التذكرة.

(٦) نقله عنه المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦، و فيه: «خلافاً للمفيد رحمه الله فإنّه جعلها كالعقد»، و نسبه فى جامع

المقاصد (٤: ٥٨) إلى ظاهر عبارة المفيد، و نحوه فى مجمع الفائدة (٨: ١٤٢). و فى الجواهر (٢٢: ٢١٠): «اشتهر نقل هذا عن المفيد»،

و لكن قال بعد أسطر: «و ليس فيما وصل إلينا من كلام المفيد تصريح بما نسب إليه».

(٧) حكاه صاحب الجواهر فى الجواهر (٢٢: ٢١٠) عن أحمد و مالك، و أنظر المغنى لابن قدامة ٣: ٥٦١، و المجموع ٩: ١٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٥

احتمال كونها بيعاً فاسداً فى عدم إفادتها لإباحة التصرف (١).

و لا بدّ أولاً من ملاحظة أنّ النزاع فى المعاطاة المقصود بها الإباحة، أو فى المقصود بها التملك؟

الظاهر من الخاصّة و العامّة هو المعنى الثانى.

و حيث إنّ الحكم بالإباحة بدون الملك قبل التلف و حصوله بعده لا- يجامع ظاهراً قصد التملك من المتعاطيين، نزل المحقق الكركى الإباحة فى كلامهم على الملك الجائر المترزّل، و أنّه يلزم بذهاب إحدى العينين، و حقّق ذلك فى شرحه على القواعد و تعليقه على الإرشاد بما لا مزيد عليه «٢».

لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ إلى جعل محلّ النزاع هى المعاطاة المقصود بها مجرد الإباحة، و رجّح بقاء الإباحة فى كلامهم على ظاهرها المقابل للملك، و نزل مورد حكم قدماء الأصحاب بالإباحة على هذا الوجه، و طعن على من جعل محلّ النزاع فى المعاطاة بقصد التملك، قائلاً: إنّ القول بالإباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك ممّا لا ينسب إلى أصاغر الطلبة، فضلاً عن أعظم الأصحاب و كبارهم «٣».

و الإنصاف: أنّ ما ارتكبه المحقق الثانى فى توجيه الإباحة بالملك المترزّل، بعيد فى الغاية عن مساق كلمات الأصحاب، مثل: الشيخ فى

(١) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨، حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦.

(٣) الجواهر ٢٢: ٢٢٤ ٢٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٦

المبسوط، و الخلاف «١»، و الحلى فى السرائر «٢»، و ابن زهرة فى الغنية «٣»، و الحلبى فى الكافى «٤»، و العلّامة فى التذكرة و غيرها «٥»، بل كلمات بعضهم صريحة فى عدم الملك كما ستعرف إلّا أنّ جعل محلّ النزاع ما إذا قصد الإباحة دون التملك أبعد منه، بل لا يكاد يوجد فى كلام أحد منهم ما يقبل «٦» الحمل على هذا المعنى.

و لنقل أوّلاً كلمات جماعة ممّن ظفرنا على كلماتهم؛ ليظهر منه بُعد تنزيل الإباحة على الملك المترزّل كما صنعه المحقق الكركى «٧» و أبعديّة جعل محلّ الكلام فى كلمات قدمائنا الأعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد إباحة التصرفات دون التملك «٨»، فنقول و بالله التوفيق:

قال «٩» فى الخلاف: إذا دفع قطعة إلى البقلى أو الشارب، فقال: أعطنى بها بقلاً أو ماءً، فأعطاه، فإنّه لا يكون بيعاً و كذلك سائر المحقرات و إنّما يكون إباحة له، فيتصرف كلّ منهما فى ما أخذه تصرفاً

(١) المبسوط ٢: ٨٧، الخلاف ٣: ٤١، كتاب البيوع، المسألة ٥٩.

(٢) السرائر ٢: ٢٥٠.

(٣) الغنية: ٢١٤.

(٤) الكافى فى الفقه: ٣٥٢ ٣٥٣.

(٥) التذكرة ١: ٤٦٢. و انظر المختلف ٥: ٥١، و الإرشاد ١: ٣٥٩، و القواعد ١: ١٢٣.

(٦) العبارة فى «ف» هكذا: بل لا يكاد يوجد كلام منهم يقبل ..

(٧) تقدّم عنه فى الصفحة السابقة.

(٨) فى «ف» زيادة: كما صنعه بعض المعاصرين.

(٩) فى «ف»: قال الشيخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٧

مباحاً من دون أن يكون ملكه؛ و فائدة ذلك: أن البقلى إذا أراد أن يسترجع البقل أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك؛ لأن الملك لم يحصل لهما؛ و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفة: يكون بيعاً صحيحاً و إن لم يحصل «١» الإيجاب و القبول. و قال ذلك فى المحققات، دون غيرها.

دليلنا: إن العقد حكم شرعى، و لا دلالة فى الشرع على وجوده هنا «٢»، فيجب أن لا يثبت، و أما الإباحة بذلك، فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها «٣»، انتهى.

و لا يخفى صراحة «٤» هذا الكلام فى عدم حصول الملك، و فى أن محل الخلاف بينه و بين أبى حنيفة ما لو قصد البيع، لا الإباحة المجردة، كما يظهر أيضاً من بعض كتب الحنفية؛ حيث إنه بعد تفسير البيع ب: «مبادلة مال بمال» قال: و ينعقد بالإيجاب و القبول، و بالتعاطى «٥»، «٦» و أيضاً، فتمسكه بأن العقد حكم شرعى، يدل على عدم انتفاء قصد البيعة، و إلا لكان الأولى، بل المتعين: التعليل به؛ إذ مع انتفاء حقيقة

(١) فى «ش» و المصدر: لم يوجد.

(٢) فى «ف» و المصدر: ها هنا.

(٣) الخلاف ٣: ٤١، كتاب البيوع، المسألة ٥٩.

(٤) فى «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «ظهور»، و فى نسخة بدلها: صراحة.

(٥) فى «ف»: و التعاطى.

(٦) انظر الفتاوى الهندية ٣: ٢، و فيه بعد التعريف المذكور:- و أما ركنه، فنوعان: أحدهما الإيجاب و القبول، و الثانى التعاطى و هو الأخذ و الإعطاء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨

البيع لغةً و عرفاً لا معنى للتمسك بتوقيفيه «١» الأسباب الشرعية، كما لا يخفى.

و قال فى السرائر بعد ذكر اعتبار الإيجاب و القبول و اعتبار تقدم الأول على الثانى ما لفظه: فإذا دفع قطعة إلى البقلى أو إلى الشارب، فقال: «أعطني»، فإنه لا يكون بيعاً و لا عقداً؛ لأن الإيجاب و القبول ما حصل، و كذلك سائر المحققات، و سائر الأشياء محقراً كان أو غير محقراً، من الثياب و الحيوان أو غير ذلك، و إنما يكون إباحة له، فيتصرف كل منهما فى ما أخذه تصرفاً مباحاً، من غير أن يكون ملكه أو دخل فى ملكه، و لكل منهما أن يرجع فى ما بذله؛ لأن الملك لم يحصل لهما، و ليس ذلك من العقود الفاسدة؛ لأنه لو كان عقداً فاسداً لم يصح التصرف فيما صار إلى كل واحد منهما، و إنما ذلك على جهة الإباحة «٢»، انتهى.

فإن تعليقه «٣» عدم الملك بعدم حصول الإيجاب و القبول يدل على أن ليس المفروض «٤» ما لو لم يقصد التمليك، مع أن ذكره فى حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا، و لا ينافى ذلك «٥» قوله: «و ليس هذا من العقود الفاسدة.. إلخ» «٦» كما لا يخفى.

(١) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ: «بتوقفه على»، إلا أنه صحح فى «ن» و «ع» بما فى المتن.

(٢) السرائر ٢: ٢٥٠.

(٣) فى «ف»: تعليل.

(٤) فى ظاهر «ف»: المقصود.

(٥) لم ترد «ذلك» فى «ف».

(٦) لم ترد «إلخ» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩

وقال في الغنية بعد ذكر الإيجاب والقبول في عداد شروط صحّة انعقاد البيع، كالتراضى و معلوميّة العوضين، و بعد بيان الاحتراز بكلّ «١» من الشروط عن المعامله الفاقده له ما هذا لفظه:

و اعتبرنا حصول الإيجاب والقبول؛ تحرّزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري، و الإيجاب من البائع، بأن يقول: «بعنيه بألف»، فيقول: «بعتك بألف»؛ فإنّه لا ينعقد بذلك، بل لا بدّ أن يقول المشتري بعد ذلك: «اشتريت» أو «قبلت» حتى ينعقد، و احترازاً أيضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاه، نحو أن يدفع إلى البقلى قطعاً و يقول: «أعطني بقلماً»، فيعطيه؛ فإنّ ذلك ليس ببيع، و إنّما هو إباحه للتصرّف.

يدلّ على ما قلناه: الإجماع المشار إليه؛ و أيضاً فما اعتبرناه مجمع على صحّة العقد به، و ليس على صحّته بما عداه دليل، و لما ذكرنا نهى «٢» صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع «المنابذه» و «الملامسه»، و عن بيع «الحصاه» على التأويل الآخر، و معنى ذلك: أن يجعل اللبس بشيء «٣»، و النبذ له، و إلقاء الحصاه بيعاً موجباً «٤»، انتهى.

فإنّ دلالة هذا الكلام على أن المفروض قصد المتعاطين التمليك «٥»، من وجوه متعدده

(١) في غير «ش»: لكلّ.

(٢) في «ف»: نهى النبى.

(٣) كذا في النسخ، و الأصحّ: «للشيء»، كما فى المصدر.

(٤) الغنية: ٢١٤.

(٥) في «ف»: التملك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٠

منها: ظهور أدلته «١» الثلاثة فى ذلك.

و منها: احترازه عن المعاطاه و المعامله بالاستدعاء بنحو واحد.

وقال فى الكافى بعد ذكر أنّه يشترط فى صحّة «٢» البيع أمورٌ ثمانية ما لفظه: و اشتراط «٣» الإيجاب والقبول؛ لخروجه من دونهما عن حكم البيع إلى أن قال:- فإنّ اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع، و لم يستحقّ التسليم و إن جاز التصرف مع إخلال بعضها؛ للتراضى، دون عقد البيع، و يصحّ معه الرجوع «٤»، انتهى.

و هو فى الظهور قريب من عبارة الغنية.

وقال المحقّق رحمه الله فى الشرائع: و لا يكفى التقابض من غير لفظٍ و إن حصل من الأمارات ما دلّ على إرادة البيع «٥»، انتهى.

و ذكر كلمه الوصل ليس لتعميم المعاطاه لما لم يقصد «٦» به البيع، بل للتنبيه على أنّه لا عبره بقصد البيع من الفعل.

وقال فى التذكرة فى حكم الصيغه: الأشهر عندنا أنّه لا بدّ منها، فلا يكفى التعاطى فى الجليل و الحقيق، مثل «أعطني بهذا الدينار ثوباً»

(١) كذا فى «خ»، «ش» و نسخه بدل «ع» و ظاهر «ف»، و فى سائر النسخ: أدلّه.

(٢) لم ترد «صحّة» فى «ف».

(٣) فى غير «ف»: و اشترط.

(٤) الكافى فى الفقه: ٣٥٢ ٣٥٣.

(٥) الشرائع ٢: ١٣.

(٦) فى «ف»: لما يُقصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣١

فيعطيه ما يرضيه، أو يقول «١»: «خذ هذا الثوب بدينار» فيأخذه. و به قال الشافعى مطلقاً؛ لأصالة بقاء الملك، و قصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد. و عن «٢» بعض الحنفية و ابن شريح فى الجليل. و قال أحمد: ينعقد مطلقاً. و نحوه قال مالك، فإنه قال: ينعقد «٣» بما يعتقده «٤» الناس بيعاً «٥»، انتهى «٦».

و دلالتة على قصد المتعاطين للملك لا يخفى من وجوه، أدونها: جعل مالك موافقاً لأحمد فى الانعقاد من جهة أنه قال: ينعقد بما يعتقده «٧» الناس بيعاً.

و قال الشهيد فى قواعد بعد قوله: قد يقوم السبب الفعلى مقام السبب القولى، و ذكر أمثلة لذلك ما لفظه: و أميا المعطاءة فى المبيعات، فهى تفيد الإباحة لا الملك و إن كان فى الحقيق عندنا «٨»، انتهى «٩». و دلالتها على قصد المتعاطين للملك ممّا لا يخفى.

(١) كذا فى «ش» و «ص» و المصدر، و فى «ف»: «و بقوله»، و فى سائر النسخ: أو بقوله.

(٢) لم ترد «عن» فى «ف» و المصدر.

(٣) فى «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: بيع.

(٤) فى غير «ش»: يقصده.

(٥) لم ترد «بيعا» فى «ف».

(٦) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٧) تقدّم آنفاً اختلاف النسخ فى هذه العبارة، انظر الهامش ٣ و ٤.

(٨) القواعد و الفوائد ١: ١٧٨، القاعدة ٤٧.

(٩) كلمه «انتهى» من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٢

هذا كله، مع أن الواقع فى أيدي الناس هى المعطاءة بقصد التمليك، و يبعد فرض الفقهاء من العامية و الخاصّة الكلام فى غير ما هو الشائع بين الناس، مع أنهم صرحوا بإرادة المعاملة المتعارفة بين الناس.

ثم إنك قد عرفت ظهور أكثر العبارات المتقدمة فى عدم حصول الملك، بل صراحة بعضها، كالخلاف و السرائر و التذكرة و القواعد.

و مع ذلك كله فقد قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد: إنهم أرادوا بالإباحة الملك المترزل؛ فقال: المعروف بين الأصحاب أن المعطاءة بيع و إن لم تكن كالعقد فى اللزوم، خلافاً لظاهر عبارة المفيد، و لا يقول أحد «١» بأنها بيع فاسد سوى المصنّف فى النهاية، و قد رجع عنه فى كتبه المتأخرة عنها «٢». و قوله تعالى إلاً أن تكون تجارة عن تراض منكم «٣» عام إلاً ما أخرجه الدليل.

و ما يوجد فى عبارة جمع من متأخري الأصحاب: من أنها تفيد الإباحة و تلزم بذهاب إحدى العينين، يريدون به عدم اللزوم فى أول الأمر و بالذهاب يتحقق اللزوم؛ لامتناع إرادة الإباحة المجردة عن «٤»

(١) فى «ش» و المصدر زيادة: من الأصحاب.

(٢) فى «ش» و المصدر زيادة: و قوله تعالى «أحلّ الله البيع» يتناولها؛ لأنها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها؛ لأنهم يقولون: هى

بيع فاسد.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) فى غير «ف» و «ص»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٣

أصل الملك؛ إذ المقصود للمتاعين «١» الملك، فإذا لم يحصل كان بيعاً فاسداً «٢» و لم يجر التصرف «٣»، و كافة الأصحاب على خلافه.

و أيضاً، فإن الإباحة المحضة لا تقتضى الملك أصلاً و رأساً، فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر فى يده؟ و إنما الأفعال لما لم تكن دلالتها على المراد بالصرحة كالقول لأنها «٤» تدلّ بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها، فيجوز التراد ما دام ممكناً، و مع «٥» تلف إحدى العينين يمتنع التراد فيتحقق «٦» اللزوم «٧»، و يكفى تلف بعض إحدى العينين؛ لامتناع التراد فى الباقي؛ إذ هو موجب لتبعض الصفقة و الضرر «٨»، انتهى «٩».

و نحوه المحكى عنه فى تعليقه على الإرشاد، و زاد فيه: أن مقصود المتاعين إباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع، فإن حصل مقصودهما ثبت ما قلنا، و إلّا لوجب أن لا تحصل إباحة بالكلية، بل يتعين الحكم بالفساد؛ إذ المقصود غير واقع، فلو وقع غيره لوقع بغير

(١) فى «ش» و المصدر زيادة: إنما هو.

(٢) فى «ش» و المصدر: كانت فاسدة.

(٣) فى «ش» و المصدر زيادة: فى العين.

(٤) العبارة فى «ش» و المصدر هكذا: فى الصراحة كالأقوال، و إنما.

(٥) فى «ش» و المصدر: فمع.

(٦) فى «ش»: و يتحقق.

(٧) فى «ش» و المصدر زيادة: لأن إحداهما فى مقابل الأخرى.

(٨) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٩) لم ترد «انتهى» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٤

قصد، و هو باطل. و عليه يتفرع النماء، و جواز و طء الجارية، و من منع فقد أغرب «١»، انتهى.

و الذى يقوى فى النفس: إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها، و أنهم يحكمون بالإباحة المجردة عن الملك فى المعاطاة مع فرض قصد المتعاطين التمليك، و أن الإباحة لم تحصل بإنشائها ابتداءً، بل إنما حصلت كما اعترف به فى المسالك «٢» من استلزام إعطاء كل منهما سلطته مسلطاً عليها الإذن فى التصرف فيه بوجوه التصرفات، فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم فى عبارته المتقدمة، و حاصله:

أن المقصود هو الملك، فإذا لم يحصل فلا منشأ لإباحة التصرف؛ إذ الإباحة إن كانت من المالك فالمفروض أنه لم يصدر منه إلّا التمليك، و إن كانت من الشارع فليس عليها دليل، و لم يشعر كلامهم بالاستناد إلى نص فى ذلك، مع أن إلغاء الشارع للأثر المقصود و ترتيب غيره بعيد جداً، مع أن التأمل فى كلامهم يعطى إرادة الإباحة المالكية لا الشرعية.

و يؤيد إرادة الملك: أن ظاهر إطلاقهم «إباحة التصرف» شمولها للتصرفات التى لا تصح إلّا من المالك، كالوطء و العتق و البيع

لنفسه. و التزامهم حصول الملك مقارناً لهذه التصرفات كما إذا وقعت هذه التصرفات من ذى الخيار، أو من «٣» الواهب الذى يجوز له الرجوع بعيد.

(١) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦.

(٢) المسالك ٣: ١٤٨.

(٣) فى «ف»: و من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٥

و سيجىء «١» ما ذكره بعض الأساطين: من أن هذا القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة.

لكن الإنصاف: أن القول بالتزامهم لهذه الأمور «٢» أهون من توجيه كلماتهم؛ فإن هذه الأمور لا استبعاد فى التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكية، و لم يساعد عليها دليل معتبر، و اقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة؛ مع أن المحكى «٣» عن حواشى الشهيد على القواعد «٤»: المنع عمّا يتوقف على الملك، كما خراجه فى خمس، أو زكاة «٥»، و كوطء الجارية «٦».

و ممّا يشهد على نفى البعد عمّا ذكرنا من إرادتهم الإباحة المجردة مع قصد المتعاطين التمليك: - أنه قد صرح الشيخ فى المبسوط «٧»، و الحلى فى السرائر «٨»، كظاهر العلامة فى القواعد «٩» بعدم حصول الملك

(١) يجىء فى الصفحة ٤٤.

(٢) فى «ف»: لهذه الوجوه.

(٣) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٤) لم ترد «على القواعد» فى «ف».

(٥) فى «ف»: و زكاة.

(٦) فى غير «ف» و «ش» زيادة ما يلى: «و صرح الشيخ فى المبسوط: بأن الجارية لا تملك بالهدية العارية عن الإيجاب و القبول، و لا يحلّ وطؤها»، لكن شطب عليها فى «ن»، و قال المامقانى رحمه الله: و هذه العبارة بتمامها قد خطّ أى شطب عليها المصنّف قدس سره فى نسخه. انظر غاية الآمال: ١٧٨.

(٧) المبسوط ٣: ٣١٥.

(٨) السرائر ٣: ١٧٧.

(٩) القواعد ١: ٢٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٦

بإهداء الهدية بدون الإيجاب و القبول و لو من الرسول، نعم يفيد ذلك إباحة التصرف، لكنّ الشيخ استثنى و طء الجارية.

ثم إنّ المعروف بين المتأخرين: أنّ من قال بالإباحة المجردة فى المعاطاة، قال بأنّها ليست بيعاً حقيقة كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدمة «١» و معقد إجماع الغنية «٢»، و ما أبعد ما بينه و بين توجيه المحقق الثانى من إرادة نفى لزوم «٣»! و كلاهما خلاف الظاهر. و يدفع الثانى «٤»: تصريح بعضهم «٥» بأنّ شرط لزوم البيع منحصر فى مسقطات الخيار، فكلّ بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات، و تصريح غير واحد «٦» بأنّ الإيجاب و القبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة «٧».

و أمّا الأوّل «٨»، فإن قلنا بأنّ البيع عند المتشرعة حقيقة فى الصحيح

- (١) تقدّم في الصفحة ٢٦ عبارة الشيخ قدس سره في الخلاف: «فإنه لا يكون بيعاً»، و في الصفحة ٢٨ عبارة الحلّي في السرائر: «فإنه لا يكون بيعاً و لا عقداً».
- (٢) تقدّم في الصفحة ٢٩.
- (٣) تقدّم كلامه في الصفحة ٣٢.
- (٤) أى توجيه المحقق الثانى.
- (٥) لم نقف على مصرّح بذلك، نعم قال العلّامة قدس سره في القواعد (١: ١٤١ ١٤٢): الأصل في البيع اللزوم، و إنّما يخرج عن أصله بأمرين: ثبوت خيار، و ظهور عيب.
- (٦) كالحلبى في الكافى: ٣٥٣، و ابن زهرة في الغنية: ٢١٤، و تقدّم كلامهما في الصفحة ٢٩ و ٣٠، فراجع.
- (٧) قال الشهيدى في شرحه بعد ذكر توجيه للعبارة: فالظاهر بل المتعين أنّ كلمة «بالصيغة» من غلط النسخة. (هداية الطالب: ١٦٠).
- (٨) أى ما هو المعروف بين المتأخرين من أنّ المعاطاة ليست بيعاً حقيقة.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٧
- و لو بناءً على ما قدّمناه فى آخر تعريف البيع «١»: من أنّ البيع فى العرف اسمٌ للمؤثر منه فى النقل، فإن كان فى نظر الشارع أو المتشرّعة، من حيث إنهم متشرّعة و متديّنون بالشرع، صحيحاً مؤثراً فى الانتقال كان بيعاً حقيقةً، و إلّا كان «٢» صورياً، نظير بيع الهازل فى نظر العرف فيصحّ على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة فى كلام كلّ من اعتبر فى صحته الصيغة، أو فسّره بالعقد؛ لأنهم فى مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر فى النقل فى نظر الشارع.
- إذا عرفت ما ذكرنا،

فالأقوال فى المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم سنّه:

اللزوم مطلقاً،

كما عن ظاهر «٣» المفيد «٤»، و يكفى فى وجود القائل به قول العلّامة رحمه الله فى التذكرة: الأشهر عندنا أنّه لا بدّ من الصيغة «٥».

و اللزوم بشرط كون الدالّ على التراضى أو المعاملة لفظاً،

حكى عن بعض معاصرى الشهيد الثانى «٦»، و بعض متأخرى المحدّثين «٧»، لكن

(١) تقدّم فى الصفحة ٢٠.

(٢) فى «ف» زيادة: بيعاً.

(٣) كذا فى «ف» و «ن»، و فى «م» و «ص»: «كما هو ظاهر المفيد»، و فى «خ» و مصحّحة «ع»: «كما هو عن ظاهر المفيد»، و فى «ش»: «كما هو ظاهر عن المفيد».

(٤) راجع الصفحة ٢٤، الهامش ٦.

(٥) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٦) هو السيد حسن بن السيد جعفر، على ما في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٦، وقد حكاه الشهيد الثاني عنه بلفظ: وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب إلى ذلك، المسالك ٣: ١٤٧.
 (٧) وهو المحدث البحراني في الحقائق ١٨: ٣٥٥.
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨
 في عد هذا من الأقوال في المعاطاة تأمل «١».

و الملك الغير اللازم،

ذهب إليه المحقق الثاني، ونسبه إلى كل من قال بالإباحة «٢». وفي النسبة ما عرفت «٣».

و عدم الملك مع إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك،

كما هو ظاهر عبارة كثير «٤»، بل ذكر في المسالك: أن كل من قال بالإباحة يسوغ جميع التصرفات «٥».

و إباحة ما لا يتوقف على الملك،

و هو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على القواعد «٦»، و هو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجارية من دون إيجاب و قبول «٧».
 و القول بعدم إباحة التصرف مطلقاً، نسب إلى ظاهر النهاية «٨»، لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها «٩».

و المشهور بين علمائنا: عدم ثبوت الملك بالمعاطاة

و إن قصد

(١) كتب في «ش» على قوله: «لكن إلى تأمل»: هذه حاشية منه قدس سره.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٣) راجع الصفحة ٢٥ ٢٦ و ٣٤.

(٤) تقدمت عباراتهم في الصفحة ٢٦ ٣١.

(٥) المسالك ٣: ١٤٩، و لفظه: لأن من أجاز المعاطاة سوغ أنواع التصرفات.

(٦) تقدم في الصفحة ٣٥.

(٧) راجع الصفحة ٣٥ ٣٦.

(٨) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩، حيث قرب فيها كون حكم المعاطاة حكم المقبوض بالعقود الفاسدة.

(٩) كما سيأتي عن التحرير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٩

المتعاطيان بها التملك «١»، بل لم نجد قائلاً به إلى زمان المحقق الثاني الذي قال به، و لم يقتصر على ذلك حتى نسبه إلى الأصحاب «٢».

نعم، ربما يوهمه ظاهر عبارة التحرير، حيث قال فيه: الأقوى أن المعاطاة غير لازمة، بل لكلّ منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية، فإن تلفت لُزمت، انتهى. ولذا نسب ذلك إليه في المسالك «٣»، لكنّ قوله بعد ذلك: «و لا يحرم على كلّ منهما الانتفاع بما قبضه، بخلاف البيع الفاسد» «٤» ظاهر في أن مراده مجرد الانتفاع؛ إذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك.

[الأقوى حصول الملك]

إشارة

و أمّا قوله: «و الأقوى .. إلخ»، فهو إشارة إلى خلاف المفيد رحمه الله و العائمة القائمين بالزوم. و إطلاق «المعاوضة» عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان، و إطلاق «الفسخ» على «الرد» «٥» بهذا الاعتبار أيضاً، و كذا «الزوم». و يؤيد ما ذكرنا بل يدلّ عليه: أن الظاهر من عبارة التحرير في باب الهبة توقّفها على الإيجاب و القبول، ثمّ قال «٦»: و هل يستغنى عن

(١) عبارة «و إن قصد إلى التملك» لم ترد في «ف» و «ش»، و شطب عليها في «خ»، و كتب عليها في «ن»: زائد.

(٢) راجع الصفحة ٣٢.

(٣) المسالك ٣: ١٤٨.

(٤) التحرير ١: ١٦٤.

(٥) في «ف»: التراد.

(٦) كذا في النسخ، و العبارة لا تخلو من تأمل، و المعنى واضح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٠.

الإيجاب و القبول في هدية الأعمى؟ الأقرب عدمه، نعم يباح التصرف بشاهد الحال «١»، انتهى. و صرح بذلك أيضاً في الهدية «٢»، فإذا لم يقل في الهبة بصحة المعاواة فكيف يقول بها في البيع؟

[الاستدلال بالسيرة]

و ذهب جماعة «٣» تبعاً للمحقق الثاني إلى حصول الملك، و لا يخلو عن قوّة؛ للسيرة المستمرة على معاملته المأخوذ بالمعاواة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق، و البيع، و الوطاء، و الإيضاء، و توريثه، و غير ذلك من آثار الملك.

[الاستدلال بآية أحل الله البيع]

و يدلّ عليه أيضاً: عموم قوله تعالى و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «٤»؛ حيث إنّه يدلّ على حليّة جميع التصرفات المترتبة على البيع، بل قد يقال: بأنّ

الآية دالة عرفاً بالمطابقة «٥» على صحة البيع، لا مجرد الحكم التكليفي. لكنه محل تأمل.
و أما منع صدق البيع عليه عرفاً فمكابرة.
و أما دعوى الإجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعاً

(١) التحرير ١: ٢٨١.

(٢) التحرير ١: ٢٨٤.

(٣) منهم: المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٣٩ ١٤١، و المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٤٨، و المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٣٥٠ و ٣٦١، و المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٦١ ٣٦٢، و نفى عنه التبعد المحقق السبزواري في الكفاية: ٨٨.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) في «ف»: دالة بالمطابقة عرفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤١

كابن زهرة في الغنية «١» فمرادهم بالبيع: المعاملة اللازمة التي هي إحدى «٢» العقود؛ و لذا صرح في الغنية بكون الإيجاب و القبول من شرائط صحة البيع.

و دعوى: أن البيع الفاسد عندهم ليس بيعاً، قد عرفت الحال فيها «٣».

[الاستدلال بأية التجارة]

و مما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «٤».

[الاستدلال بحديث السلطنة و المناقشة فيه]

و أما قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الناس مسأطون على أموالهم» «٥» فلا دلالة فيه على المدعى؛ لأن عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنما يجدى فيما إذا شك في أن هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك، و ماضية شرعاً في حقه، أم لا؟ أما إذا قطعنا بأن «٦» سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه، ماضية شرعاً، لكن شك في أن هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد، أم لا بد من القول الدال عليه «٧»؟ فلا يجوز الاستدلال على سبب المعاطاة في الشريعة للتمليك

(١) تقدّم كلامه في الصفحة ٢٩.

(٢) في «ف» و «ش»: أحد.

(٣) راجع الصفحة ١٩ و غيرها.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٦) في «ف»: بأنه.

(٧) في «ع» و «ش» زيادة: «فلا» استدراكاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢
بعموم تسلط الناس على أموالهم، و منه يظهر أيضاً: عدم جواز التمسك به «١» لما سيجيء من شروط الصيغة.

[المناقشة في دلالة الآيتين]

و كيف كان، ففي الآيتين مع السيرة كفاية. اللهم إلا أن يقال: إنهما لا تدلان على الملك، و إنما تدلان على إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، كالبيع و الوطاء و العتق و الإيضاء، و إباحة هذه التصرفات إنما تستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الإجماع و عدم القول بالانفكاك، دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم، حيث أطلق القائلون بعدم الملك إباحة التصرفات.

و صرح في المسالك: بأن من أجاز المعاطة سوغ جميع التصرفات «٢»، غاية الأمر أنه لا بد من التزامهم بأن التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آنأ ما؛ فإن الجمع بين إباحة هذه التصرفات و بين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار. و لا يتوقف على الالتزام بالملك من أول الأمر «٣» ليقال «٤»: إن مرجع هذه الإباحة أيضاً إلى التملك.

[المناقشة في دلالة السيرة]

و أما ثبوت «٥» السيرة و استمرارها على التورث، فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة و قلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم و معاملاتهم و سياساتهم، كما لا يخفى.

(١) لم ترد «به» في «خ»، «م» و «ع».

(٢) المسالك ٣: ١٤٩.

(٣) في هامش «ف» زيادة: كما التزمه المحقق الثاني صح.

(٤) في غير «ف» و «ش»: فيقال.

(٥) في «ف»: و أما ترتب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٣

و دعوى: أنه لم يعلم من القائل بالإباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع إخراج المأخوذ بالمعاطة في الخمس و الزكاة و ثمن الهدى، و عدم جواز وطاء الجارية المأخوذة بها «١»، و قد صرح الشيخ رحمه الله بالأخير في معاطة الهدايا «٢» فيتوجه «٣» التمسك حينئذ بعموم الآية على جوازها، فيثبت الملك، مدفوعاً: بأنه و إن لم يثبت ذلك، إلا أنه لم يثبت أن كل من قال بإباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من أول الأمر، فيجوز للفقهاء حينئذ التزام إباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك، لا من أول الأمر.

[الأولى في الاستدلال على المختار]

فالأولى حينئذٍ التمسك في المطلب بأن المتبادر عرفاً من «حل البيع» صحته شرعاً. هذا، مع إمكان إثبات صحة المعاطاة في الهبة والإجارة ببعض إطلاقاتهما، و تميمه في البيع بالإجماع المركب. هذا، مع أن «٤» ما ذكر: من أن للفقهاء «٥» التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه، لا يليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه!

[دعوى كاشف الغطاء أن القول بالإباحة يستلزم تأسيس قواعد جديدة]

إشارة

ولذا ذكر

- (١) تقدم في الصفحة ٣٥.
 - (٢) المبسوط ٣: ٣١٥.
 - (٣) في «ف»: فيوجه.
 - (٤) في «ن» شطب على كلمة: أن.
 - (٥) في «ن» شطب على كلمة: للفقهاء.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٤
- بعض الأساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد:- أن القول بالإباحة المجردة، مع فرض «١» قصد المتعاطين التمليك و البيع، مستلزم لتأسيس قواعد جديدة:
- منها: أن العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصور.
- و منها: أن يكون إرادة التصرف من المملكات، فتملك «٢» العين أو المنفعة بإرادة التصرف بهما «٣»، أو معه «٤» دفعة و إن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن في شيء من هذه التصرفات؛ لأنه قاصد للنقل من حين الدفع، و أنه «٥» لا سلطان له بعد ذلك، بخلاف من قال: أعتق عبدك عني، و تصدق بمالي عنك.
- و منها: أن الأحماس و الزكوات و الاستطاعة و الديون و النفقات و حق المقاسمة «٦» و الشفعة و الموارث و الربا و الوصايا تتعلق بما «٧» في اليد، مع العلم بقاء مقابله، و عدم التصرف فيه، أو عدم العلم به، فينفي بالأصل، فتكون متعلقة بغير الأملاك، و أن صفة الغنى و الفقر ترتب

- (١) لم ترد «فرض» في «ف».
 - (٢) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في غيرهما: فيملك.
 - (٣) كذا في «ش» و «ص» و المصدر و مصححة «ن»، و في «خ»: «فيها»، و في سائر النسخ: بها.
 - (٤) في أكثر النسخ: «بيعه»، إلا أنه صحح بعضها طبقاً لما أثبتناه.
 - (٥) في «ش»: لأنه.
 - (٦) في «ش» و مصححتي «ن» و «ع»: المقاصة.
 - (٧) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: «بما يتعلق»، لكنه صحح بعضها طبقاً لما أثبتناه.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥
- عليه كذلك، فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك.

و منها: كون التصرف من جانب مملكاً للجانب الآخر، مضافاً إلى غرابة استناد الملك إلى التصرف.
و منها: جعل التلف السماوي من جانب مملكاً للجانب الآخر، و التلف من الجانبين «١» معيّناً للمسمى من الطرفين، و لا رجوع إلى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت.
و مع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها، فالقول بأنه المطالب؛ لأنه تملك «٢» بالغصب أو التلف في يد الغاصب، غريب! و القول بعدم الملك بعيداً، مع أن في التلف القهري إن ملك التالف قبل التلف فهو عجيب «٣»! و معه بعيد؛ لعدم قابليته «٤»، و بعده ملك معدوم، و مع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض، و نفى الملك مخالف للسيرة و بناء المتعاطيين.
و منها: أن التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على التية، فهو بعيد، و إن أوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها «٥» واطئاً بالشبهة، و الجاني عليه و المتلف «٦» جانياً على مال الغير و متلفاً له.

(١) في «ش» و هامش «ن» زيادة: مع التفريط.

(٢) في «ص» و المصدر: يملك.

(٣) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: فعجيب.

(٤) في «ص» و المصدر زيادة: حينئذ.

(٥) في المصدر: من غير علم.

(٦) في «ش» زيادة: له.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٦

و منها: أن النماء الحادث قبل التصرف، إن جعلنا حدوثه مملكاً له دون العين فبعيد، أو معها فكذلك، و كلاهما منافٍ لظاهر الأكثر، و شمول الإذن له خفي «١».

و منها: قصر التمليك «٢» على التصرف مع الاستناد فيه إلى أن «٣» إذن المالك فيه إذن في التمليك، فيرجع إلى كون المتصرف في تمليكه «٤» نفسه موجباً قابلاً، و ذلك جارٍ في القبض، بل هو أولى منه؛ لاقتراانه بقصد التمليك، دونه «٥»، انتهى.

[المناقشة فيما ادعاه كاشف الغطاء]

و المقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول، لا أن الوجوه المذكورة تنهض «٦» في مقابل الأصول و العمومات؛ إذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء.
أما حكاية تبعية العقود و ما قام مقامها للقصد، ففيها:
أولاً: أن المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجردة من العقود، و لا من القائم مقامها شرعاً؛ فإن تبعية العقد للقصد و عدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد، بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه،

(١) في «ف»: و شمول العين له غير خفي.

(٢) في المصدر: التملك.

(٣) لم ترد «أن» في «ش».

(٤) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: في تمليك.

(٥) شرح القواعد للشيخ الكبير كاشف الغطاء (مخطوط): الورقة: ٥٠.

(٦) في «ف»: لأنّ الوجوه المذكورة لا تنهض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٧

أما المعاملات الفعلية التي لم يدلّ على صحتها دليل، فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها، كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم «١» من أنّ السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات «٢»، نعم إذا دلّ الدليل على ترتب أثر عليه حكم به «٣» وإن لم يكن مقصوداً.

و ثانياً: أنّ تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير، فإنهم أطبقوا على أنّ عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة «٤»؛ لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه، مع أنّهما لم يقصدا إلّا ضمان كل منهما بالآخر. و توهم: أنّ دليلهم على ذلك «قاعدة اليد»، مدفوع: بأنّه لم يذكر هذا الوجه إلّا بعضهم معطوفاً على الوجه الأول، و هو إقدامهما على الضمان، فلاحظ المسالك «٥».

و كذا الشرط الفاسد «٦» لم يقصد المعاملة إلّا «٧» مقرونه به غير مفسد عند أكثر القدماء.

(١) تقدّم في الصفحة ٣١.

(٢) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «المعاملات»، و في نسخة بدلها: المبيعات.

(٣) العبارة في «ف» هكذا: على عدم ترتب الأثر عليه يحكم به.

(٤) في مصحّحه «ن»: بالقيمة.

(٥) المسالك ٣: ١٥٤.

(٦) كذا في النسخ، و صحّحت العبارة في «ص» بزيادة: مع أنّه.

(٧) لم ترد «إلّا» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨

و بيع ما يملك و ما لا يملك صحيح عند الكلّ.

و بيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير «١».

و ترك ذكر الأجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً، على قولٍ نسبة في المسالك و كشف اللثام إلى المشهور «٢».

نعم، الفرق بين العقود و ما نحن فيه: أنّ التخلف عن القصد «٣» يحتاج إلى الدليل المخرج عن أدلّة صحّة العقود، و فيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للأصل.

و أما ما ذكره من لزوم كون إرادة التصرف مملّكاً، فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل و دليل جواز التصرف المطلق، و أدلّة توقّف بعض التصرفات على الملك، فيكون كتصرف ذي الخيار و الواهب فيما انتقل عنهما بالوطة و البيع و العتق و شبهها «٤».

و أمّا ما ذكره من تعلق الأحماس و الزكوات إلى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض، و دفعه بمخالفته «٥» للسيرة رجوع إليها، مع أنّ تعلق الاستطاعة الموجبة للحجّ، و تحقّق الغنى المانع عن استحقات الزكاة، لا يتوقّفان على الملك.

(١) منهم العلامة في المختلف ٥: ٥٥، و التحرير ٢: ١٤٢، و القواعد ١: ١٢٤ و غيرها، و المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٦٩، و

الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٧، و انظر مقابس الأنوار: ١٣٠.

(٢) المسالك ٧: ٤٤٧. كشف اللثام ٢: ٥٥.

(٣) في بعض النسخ: المقصود.

(٤) في «ف»: و شبههما.

(٥) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: و دفعها بمخالفتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٩

و أما كون التصرف مملكاً للجانب الآخر، فقد ظهر جوابه.

و أمّا كون التلف مملكاً للجانبين، فإن ثبت بإجماع أو سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالكين مضموناً بعوضه، فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضموناً بعوضه، نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع؛ لأنّ هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الإجماع و بين عموم «على اليد ما أخذت» (١) و بين أصالة عدم الملك إلّا في الزمان المتيقن وقوعه (٢) فيه.

توضيحه: أنّ الإجماع لئلا يدلّ على عدم ضمانه بمثله أو قيمته، حكم بكون التلف (٣) من مال ذي اليد؛ رعايةً لعموم «على اليد ما أخذت»، فذلك الإجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في أن: تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه (٤)، فإذا قدر التلف (٥) من مال ذي اليد (٦)، فلا بدّ من أن يقدر في آخر أزمته إمكان تقديره؛ رعايةً لأصالة عدم حدوث الملكية قبله، كما يقدر ملكية المبيع للبائع و فسخ البيع من حين التلف؛ استصحاباً لأثر العقد.

و أمّا ما ذكره من صورة غضب المأخوذ بالمعاطاة، فالظاهر على

(١) مستدرک الوسائل ١٤: ٨، الباب الأول من كتاب الوديعة، الحديث ١٢.

(٢) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: بوقوعه.

(٣) في مصححة «ن»: التالف.

(٤) مستدرک الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث الأول، و انظر الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار.

(٥) في مصححة «ن»: التالف.

(٦) في غير «ش»: البائع، إلّا أنّه صحّح في «ن»، «ع» و «ص» بما في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٠

القول بالإباحة أنّ لكل منهما المطالبة ما دام باقياً، و إذا تلف، فظاهر إطلاقهم «التملك» (١) بالتلف: تلفه من مال المغصوب منه. نعم، لو [لا] (٢) قام إجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله.

و أمّا ما ذكره من حكم النماء، فظاهر المحكي عن بعض أن القائل بالإباحة لا يقول بانتقال النماء إلى الآخذ (٣)، بل حكمه حكم أصله، و يحتمل أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الإباحة.

ثم إنك بملاحظة ما ذكرنا (٤) تقدر على التخلّص عن سائر ما ذكره، مع أنّه رحمه الله لم يذكرها للاعتماد، و الإنصاف: أنّها استبعادات في محلّها.

و بالجملة، فالخروج عن أصالة عدم الملك المعتمد بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق الثاني، و بالاتفاق المدعى في الغنية (٥) و القواعد (٦) هنا و في المسالك في مسألة توقّف الهبة على الإيجاب و القبول (٧) مشكل، و رفع اليد عن عموم أدلّة البيع و الهبة و نحوهما المعتمدة بالسيرة

(١) في «ف»، «م»، «ع» و «ص»: التمليك.

(٢) الزيادة من «ش» و مصححة «ن»، و في شرح الشهيدى: حكى أنّ نسخة المصنّف رحمه الله صحّحت هكذا (هداية الطالب: ١٦٩).

(٣) في «ش»: بالأخذ.

(٤) كذا في «ف» و «ص» و مصححتي «خ» و «ع»، و في «ن» و «م»: «ثم إنَّ ممَّا ذكرنا»، و في «ش»: «ثمَّ إنَّك ممَّا ذكرنا».

(٥) تقدّم في الصفحة ٢٩.

(٦) أي قواعد الشهيد، كما تقدّم في الصفحة ٣١.

(٧) المسالك ٦: ١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١

القطعيّة المستمرّة، و بدعوى الاتفاق المتقدّم عن المحقّق الثاني «١» بناءً على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة أشكال. فالقول الثاني لا يخلو عن قوّة.

[هل المعاطاة لازمة أم جائزة]

إشارة

و عليه، فهل هي لازمة ابتداءً مطلقاً؟ كما حكى عن ظاهر المفيد رحمه الله «٢»، أو بشرط كون الدالّ على التراضى لفظاً؟ كما حكى عن بعض معاصري الشهيد الثاني «٣»، و قواه جماعةً من متأخري المحدثين «٤»، أو هي غير لازمة مطلقاً فيجوز لكلّ منهما الرجوع في ماله؟ كما عليه أكثر القائلين بالملك، بل كلّهم عدا من عرفت، وجوه:

[مقتضى القاعدة للزوم]

إشارة

أوقفها بالقواعد هو الأوّل؛ بناءً على أصالة اللزوم في الملك؛ للشكّ في زواله بمجرد رجوع مالكة الأصلي.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ٥١

و دعوى: أن الثابت هو الملك المشترك بين المترزل و المستقرّ، و المفروض انتفاء الفرد الأوّل بعد الرجوع، و الفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من أوّل الأمر، فلا ينفع الاستصحاب، بل ربما يزداد استصحاب بقاء علقه المالك الأوّل، مدفوعة مضافاً إلى إمكان دعوى كفاية تحقّق القدر المشترك في الاستصحاب، فتأمّل:- بأن انقسام الملك إلى المترزل و المستقرّ ليس باعتبار اختلاف في حقيقته، و إنّما هو باعتبار حكم الشارع عليه في

(١) تقدّم في الصفحة ٣٢.

(٢) راجع الصفحة ٢٤ و ٣٧.

(٣) راجع الصفحة ٣٧.

(٤) كالمحدث البحراني في الحقائق ١٨: ٣٥٥، و لم نعر على غيره، و قد تقدّم في الصفحة ٣٧ عن بعض متأخري المحدثين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٢

بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي. و منشأ هذا الاختلاف حقيقة السبب المملك، لا اختلاف حقيقة الملك. فجواز الرجوع و عدمه من الأحكام الشرعية للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب.

و يدلّ عليه مع أنّه يكفي في الاستصحاب الشكّ في أنّ اللزوم من خصوصيات الملك. أو من لوازم السبب المملك، و مع أنّ المحسوس بالوجدان أنّ إنشاء الملك في الهبة اللازمة و غيرها على نهج «١» واحد: أنّ اللزوم و الجواز لو كانا «٢» من خصوصيات الملك، فإنّما أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين بجعل المالك، أو بحكم الشارع.

فإن كان الأول، كان اللازم التفصيل بين أقسام التمليك المختلفة بحسب «٣» قصد الرجوع، و قصد عدمه، أو عدم قصده، و هو بديهى البطلان؛ إذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع و عدمه.

و إن كان الثاني، لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ، و هو باطل في العقود؛ لما تقدّم أنّ العقود المصححة «٤» عند الشارع تتبع القصد، و إن أمكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاطاء؛ بناءً على ما ذكرنا سابقاً انتصاراً للقائل بعدم الملك: من منع وجوب

(١) في «ف»: منهج.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ص»، و في غيرهما: لو كان.

(٣) العبارة في «ف» هكذا: التفصيل في أقسام التمليك بين.

(٤) في «ف»: الصحيحة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٣

إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطين «١»، لكنّ الكلام في قاعدة اللزوم في الملك يشمل «٢» العقود أيضاً.

و بالجملة، فلا إشكال في أصالة اللزوم في كلّ عقد شكّ في لزومه شرعاً، و كذا لو شكّ في أنّ الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض، و الهبة. نعم، لو تداعيا احتمال التحالف في الجملة.

[ما يدل على اللزوم من الكتاب و السنة]

و يدلّ على اللزوم مضافاً إلى ما ذكر عموم قوله «٣» صلّى الله عليه و آله و سلم: «الناس مسلطون على أموالهم» «٤» فإنّ مقتضى

السلطنة أن لا يخرج عن ملكيته «٥» بغير اختياره، فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافٍ للسلطنة المطلقة.

فاندفع ما ربما يتوهم: من أنّ غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه، و لا نسلم ملكيته «٦» له بعد رجوع المالك الأصلي.

و لما «٧» ذكرنا تمسك المحقق رحمه الله في الشرائع على لزوم القرض

(١) راجع الصفحة ٤٧.

(٢) كذا في «ف» و «ن»، و في غيرهما: تشمل.

(٣) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: قولهم.

(٤) عوالي اللآلي ٣: ٢٠٨، الحديث ٤٩.

(٥) في «ف»: «عن الملكية»، و في نسخة بدل «ش»: عن ملكه.

(٦) كذا في «ص»، و في سائر النسخ: ملكية.

(٧) في أكثر النسخ: بما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤

بعد القبض: بأن فائدة الملك السلطنة «١»، و نحوه العلامة رحمه الله في موضع «٢» آخر «٣».

و منه يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه» «٤»؛ حيث دلّ على انحصار سبب حلّ مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحلّ بغير رضاه.

و توهم: تعلق الحِلّ بمال الغير، و كونه مال الغير بعد الرجوع أوّل الكلام، مدفوع: بما تقدّم «٥»، مع أنّ «٦» تعلق الحِلّ بالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملك أيضاً، فلا يحلّ التصرف فيه و لا تملكه إلا بطيب نفس المالك.

و يمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ «٧»، و لا ريب أن الرجوع

(١) الشرائع ٢: ٦٨.

(٢) في «ف»: مواضع.

(٣) لعله أشار بذلك إلى ما أفاده في التذكرة (١: ٤٦٤) بقوله: «يجوز بيع كل ما فيه منفعة؛ لأنّ الملك سبب لإطلاق التصرف»، أو إلى ما أفاده في (١: ٥٩٥) بقوله: «و فائدة الملك استباحة وجوه الانتفاعات».

(٤) عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩، و فيه: «لا يحلّ مال امرئ مسلم..»، و جاء في تحف العقول مرسلًا عن النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم: «و لا يحلّ لمؤمنٍ مال أخيه إلا عن طيب نفسٍ منه»، تحف العقول: ٣٤.

(٥) تقدّم في الصفحة السابقة عند دفع التوهم عن الاستدلال بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الناس مسلطون..».

(٦) في «ش» و مصححة «ن»: من أنّ.

(٧) النساء: ٢٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٥

ليست «١» تجارة، و لا عن تراضٍ، فلا يجوز أكل المال.

و التوهم المتقدّم في السابق [غير «٢»] جارٍ هنا؛ لأنّ حصر مجوز أكل المال في التجارة إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للاكل لا لغيره.

و يمكن التمسك أيضاً بالجملة المستثنى منها؛ حيث إنّ أكل المال و نقله عن مالكه بغير رضا المالك، أكل و تصرف بالباطل عرفاً. نعم، بعد إذن المالك الحقيقي و هو الشارع و حكمه بالتسلّط «٣» على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن «٤» البطلان؛ و لذا كان أكل المازّة من الثمرة الممرور بها أكلاً بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي، و كذا الأخذ بالشفعة، و الفسخ بالخيار، و غير ذلك من الأسباب «٥» القهرية.

[الاستدلال بما يدل على لزوم خصوص البيع]

هذا كلّه، مضافاً إلى ما دلّ على لزوم خصوص البيع، مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» «٦».

- (١) في «ص» و مصححة «ن»: ليس.
- (٢) لم ترد «غير» في النسخ، و وردت في هامش نسخ «ن»، «ع» و «ش» استظهاراً، و قد أيد الشهيدى قدس سره ضرورة هذه الزيادة، انظر هداية الطالب: ١٧٠.
- (٣) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: التسلط.
- (٤) في «ف»: من.
- (٥) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: النواقل.
- (٦) عوالى اللالكى ٣: ٢٠٩، الحديث ٥١، و انظر الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٢.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦
- و قد يستدل أيضاً بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١»؛ بناءً على أنّ العقد هو مطلق العهد، كما في صحيحه عبد الله بن سنان «٢»، أو العهد المشدد، كما عن بعض أهل اللغة «٣»، و كيف كان، فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة.
- و كذلك قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «٤»؛ فإنّ الشرط لغه مطلق الالتزام «٥»، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة

إشارة

و الحاصل: أنّ الحكم باللزوم في مطلق الملك و في خصوص البيع ممّا لا ينكر، إلّا أنّ الظاهر فيما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، بل ادّعاء صريحاً بعض الأساطين في شرح القواعد «٦»، و يعضده الشهرة المحقّقة، بل لم يوجد به قائل إلى زمان بعض متأخري المتأخّرين «٧»، فإنّ العبارة المحكيّة عن المفيد رحمه الله «٨» في المقنعة لا تدلّ

(١) المائدة: ١.

(٢) تفسير القمى ١: ١٦٠، و تفسير العياشى ١: ٢٨٩، الحديث ٥. و عنه الوسائل ١٦: ٢٠٦، الباب ٢٥ من كتاب النذر و العهد، الحديث ٣.

(٣) انظر لسان العرب ٩: ٣٠٩، و القاموس ١: ٣١٥، مادة: «عقد»، و مجمع البحرين ٣: ١٠٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٥) قال الفيروز آبادى في القاموس (٢: ٣٦٨): الشرط إلزام الشىء و التزامه فى البيع و نحوه.

(٦) شرح القواعد (مخطوط): الورقة: ٤٩.

(٧) كالمحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائده ٨: ١٤٤، و المحدث الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٣: ٤٨.

(٨) عبارة «المحكّيّة عن المفيد» لم ترد فى «ف»، و شطب عليها فى «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٧

على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف به «١» فإنّه قال «٢»: ينعقد البيع على تراخٍ بين الاثنتين فيما يملكان التبائع له إذا عرفاه جميعاً، و تراخيا بالبيع، و تقابضاً، و افترقا بالأبدان «٣»، انتهى.

و يقوى إرادة بيان شروط صحّة العقد الواقع بين اثنين و تأثيره فى اللزوم؛ و كأنّه لذلك «٤» حكى كاشف الرموز عن المفيد و الشيخ رحمهما الله: أنّه لا بدّ فى البيع عندهما من لفظٍ مخصوص «٥».

وقد تقدّم دعوى الإجماع من الغنية على عدم كونها بيعاً «٦»، وهو نصّ في عدم اللزوم، ولا يقدح كونه ظاهراً في عدم الملكية الذي لا نقول به.

[التشكيك في انعقاد الإجماع]

و عن جامع المقاصد: يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع «٧». نعم، قول العلامة رحمه الله في التذكرة: «إنّ الأشهر عندنا أنّه لا بدّ

(١) المختلف ٥: ٥١، وفيه بعد نقل عبارة المقنعة: - وليس في هذا تصريح بصحته إلّا أنّه موهوم.

(٢) كذا في «ف»، «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: فإنّ المحكي عنه أنّه قال.

(٣) المقنعة: ٥٩١.

(٤) في «ف»: لذا.

(٥) كشف الرموز ١: ٤٤٥ ٤٤٦.

(٦) تقدّم في الصفحة ٢٩.

(٧) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩، وفيه: «لأنّ النطق معتبر في العقود اللازمة بالإجماع»، و حكاها عنه المحقق التستري في مقابسات الأنوار: ٢٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٨

من الصيغة «١» يدلّ على وجود الخلاف المعتدّ به في المسألة، ولو كان المخالف شاذّاً لعبّر بالمشهور، وكذلك نسبته في المختلف إلى الأكثر «٢»، و في التحرير: أنّ الأقوى أنّ المعاطاة غير لازمة «٣».

[عدم كشف هذا الإجماع عن رأي المعصوم على فرض حصوله]

ثمّ لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم أو أكثرهم إلى أنّها ليست مملّكة، و إنّما تفيد الإباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفاً؛ إذ القول باللزوم فرع الملكية، و لم يقل بها إلّا بعض من تأخّر عن المحقق الثاني «٤» تبعاً له، و هذا ممّا يوهن حصول القطع بل الظنّ من الاتفاق المذكور؛ لأنّ قول الأكثر بعدم اللزوم سالبه بانتفاء «٥» الموضوع.

نعم، يمكن أن يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور: - إنّ أصحابنا بين قائلٍ بالملك الجائر، و بين قائلٍ بعدم الملك رأساً، فالقول بالملك اللازم قولٌ ثالث، فتأمل.

و كيف كان، فتحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عن قول غيره من العلماء كما هو طريق «٦» المتأخّرين مشكل؛

(١) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٢) المختلف ٥: ٥١.

(٣) التحرير ١: ١٦٤.

(٤) مثل المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٣٩، و غيره، راجع الصفحة ٤٠، الهامش ٣.

(٥) في «ف»: متفية.

(٦) في «ف»: طريقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩

لما ذكرنا «١» وإن كان هذا لا يقدح في الإجماع على طريق القدماء، كما يُبين في الأصول «٢».

و بالجمله، فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر «٣» مطلق اللفظ في اللزوم: «ما أحسنه و أمتن «٤» دليله إن لم يكن إجماع «٥» على خلافه» «٦» في غاية الحسن و المتانة.

[ما يدل على عدم لزوم المعاطاة]

إشارة

و الإجماع و إن لم يكن محققاً على وجه يوجب القطع، إلّا أنّ المظنون قوياً تحقّقه على عدم اللزوم، مع عدم لفظٍ دالٍّ على إنشاء التمليك، سواء لم يوجد لفظ أصلاً أم وجد و لكن لم ينشأ التمليك به «٧»، بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض. و قد يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار «٨»، بل يظهر «٩» منها أنّ إيجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفاً بين أهل السوق و التجار.

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) راجع فرائد الأصول: ٨٣٧٩.

(٣) في «ش»: من لم يعتبر.

(٤) كذا في «ف»، و في غيره: و ما أمتن.

(٥) في «ش» و المصدر: إن لم ينعقد الإجماع.

(٦) المسالك ٣: ١٥٢.

(٧) في «ف»: به التمليك.

(٨) انظر الوسائل ١٢: ١١٤، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، و الصفحة ٣٧٥ و ٣٨٥، الباب ٨ و ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٩) في «ف»: بل قد يظهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٦٠

بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي. نعم، ربما يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارك الله لك، أو ما أدى هذا المعنى بالفارسية «١». نعم، يكتفون بالتعاطي في المحقرات و لا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين. نعم، الاكتفاء في اللزوم «٢» بمطلق الإنشاء القولي غير بعيد؛ للسيرة و لغير واحد من الأخبار، كما سيجيء إن شاء الله تعالى في شروط الصيغة.

بقي الكلام في الخبر الذي تُمسك به في باب المعاطاة، تارةً على عدم إفادة المعاطاة بإباحة التصرف، و أخرى على عدم إفادتها اللزوم؛

إشارة

جمعاً بينه و بين ما دلّ على صحته مطلق البيع كما صنعه في الرياض «٣» و هو قوله عليه السلام: «إنما يحلّل الكلام و يحرم الكلام». و توضيح المراد منه يتوقّف على بيان تمام الخبر، و هو ما رواه ثقة الإسلام في باب «بيع ما ليس عنده»، و الشيخ في باب «النقد و

النسيئة» عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجاج، عن خالد بن الحجاج (٤) أو ابن نجيج (٥) قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل

(١) وردت عبارة: «نعم إلى بالفارسية» في أكثر النسخ في المتن وفي بعضها في الهامش، لكن شطب عليها في «ف»، وكتب عليها في «ن»: زائد.

(٢) في «ف»: بالزوم.

(٣) الرياض ١: ٥١١.

(٤) كما في التهذيب.

(٥) كما في الكافي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٦١

يجبني ويقول: اشتر لي هذا الثوب وأربحك كذا وكذا. فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى. قال: لا بأس، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام (١) (٢).

وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات أخر مجردة عن قوله عليه السلام: «إنما يحلل .. إلخ» (٣)، كلها تدل على أنه لا بأس بهذه الموعدة والمقاوله ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتريه من صاحبه.

ونقول: إن هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتل وجوهاً:

الأول:

أن يراد من «الكلام» في المقامين اللفظ الدال على التحليل والتحرير (٤)، بمعنى أن تحرير شيء و تحليله لا يكون إلا بالنطق بهما، فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال.

الثاني:

أن يراد ب «الكلام» اللفظ مع مضمونه، كما في قولك: «هذا الكلام صحيح» أو «فاسد»، لا مجرد اللفظ أعني الصوت و يكون المراد: أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلاً و حرمة (٥)

(١) في «ن»، «خ»، «م» و «ع» زيادة: «الخبر»، و الظاهر أنه لا وجه له؛ لأن الخبر مذکور بتمامه.

(٢) انظر الكافي ٥: ٢٠١، الحديث ٦، و التهذيب ٧: ٥٠، الحديث ٢١٦، و الوسائل ١٢: ٣٧٦، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٣) انظر الوسائل ١٢: ٣٧٥، الباب ٨ من أبواب العقود.

(٤) كذا في «ف»، و في غيره: التحريم و التحليل.

(٥) في «ف»: أو حرمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٦٢

باختلاف المضامين المؤداة بالكلام، مثلاً «١»: المقصود الواحد، و هو التسليط على البضع مدّة معينة يتأتى بقولها: «ملكتهك بضعي» أو «سلطتک عليه» أو «آجرتک نفسی» أو «أحللتها لك»، و بقولها: «متعتک» (٢) نفسى بكذا»، فما عدا الأخير موجب لتحريره، و الأخير

محلل، و بهذا «٣» المعنى ورد قوله عليه السلام: «إنما يحرم الكلام» في عدة من روايات المزارعة «٤». منها: ما في التهذيب عن ابن محبوب، عن خالد بن جرير «٥»، عن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر، و ثلثاً للبقر، فقال: «لا ينبغي له أن يسمي بذراً و لا بقرأً، و لكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك و لك منها كذا و كذا: نصف، أو ثلث، أو ما كان من شرط، و لا يسمي بذراً و لا بقرأً؛ فإنما يحرم الكلام» «٦».

(١) كلمة «مثلاً» ساقطة من «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(٢) كذا في «ف»، و في غيره: متعت.

(٣) كذا في «ف»، و في غيره: على هذا.

(٤) راجع الوسائل ١٣: ٢٠٠ ٢٠١، الباب ٨ من أبواب المزارعة و المساقاة، الحديث ٤، ٦ و ١٠.

(٥) عبارة «عن خالد بن جرير» من «ش» و المصدر.

(٦) التهذيب ٧: ١٩٤، الحديث ٨٥٧، و عنه الوسائل ١٣: ٢٠١، الباب ٨ من أبواب المزارعة، الحديث ١٠. و بما أن الحديث ورد مختلفاً في النسخ، و مع تقديم و تأخير في بعضها، فلذلك أثبتناه طبقاً لنسخة «ش» التي هي مطابقة مع المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٦٣

الثالث:

أن يراد ب «الكلام» في الفقرتين الكلام الواحد، و يكون تحليله و تحريمه «١» باعتبار «٢» وجوده و عدمه، فيكون وجوده محللاً و عدمه محرماً، أو بالعكس، أو باعتبار محله و غير محله، فيحل في محله و يحرم في غيره؛ و يحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة.

الرابع:

أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقول و المواعده، و من الكلام المحرم إيجاب البيع و إيقاعه. ثم إن الظاهر عدم إرادة المعنى الأول؛ لأنه مع لزوم تخصيص الأكثر حيث إن ظاهره حصر أسباب التحليل و التحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جواباً عن السؤال، مع كونه كالتعليل له؛ لأن ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات أخر «٣» تخصيص الجواز بما إذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء «٤» المتاع من مالكه، و لا دخل لاشتراط النطق في التحليل و التحريم في هذا الحكم أصلاً، فكيف يعلل به؟ و كذا المعنى الثاني؛ إذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون محلاً، و بآخر محرماً.

(١) كذا في «ف»، و في غيرها: تحريمه و تحليله.

(٢) كذا في «م»، «ص» و مصححة «ن»، و في غيرها: اعتبار.

(٣) انظر الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب العقود، الحديث ٤، و الصفحة ٣٧٤، الباب ٧ من الأبواب، الحديث ٣، و الصفحة ٣٧٨، الباب ٨ من الأبواب، الحديث ١١ و ١٣.

(٤) في «ف»: اشتراء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٦٤

فتعين: المعنى الثالث، و هو: أن الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة إلا وجوده قبل شراء العين التي يريد بها الرجل؛ لأنه يبيع ما ليس عنده، ولا يحلّ إلا عدمه؛ إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل إلا التواعد بالمبايعه، و هو غير مؤثر. فحاصل الرواية: أن سبب التحليل و التحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدماً و وجوداً «١».

أو المعنى الرابع، و هو: أن المقاوله و المراضاه مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعامله، و إيجاب البيع معه محرم لها. و على كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلاله على اعتبار الكلام في التحليل، كما هو المقصود في مسأله المعاطاه.

نعم، يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر بعد ما عرفت من أن «٢» المراد ب «الكلام» هو إيجاب البيع بأن يقال: إن حصر المحلل و المحرم في الكلام لا- يتأتى إلا مع انحصار إيجاب البيع في الكلام؛ إذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل و المحرم في الكلام، إلا أن يقال: إن وجه انحصار إيجاب البيع في الكلام في مورد الروايه هو عدم إمكان المعاطاه في خصوص المورد؛ إذ المفروض أن المبيع عند مالكة الأول، فتأمل.

و كيف كان، فلا تخلو الروايه عن إشعار أو ظهور. كما يشعر به قوله عليه السلام في روايه أخرى وارده في هذا الحكم أيضاً و هي روايه

(١) في «ف»: أو وجوداً.

(٢) في «خ»، «م»، «ع»، «ص» و مصححه «ن»: بأن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٥

يحيى بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل قال لي: اشتر لي هذا الثوب أو هذه الدابّة، و بعنيها أربحك» «١» فيها كذا و كذا؟ قال: لا- بأس بذلك، اشتراها، و لا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» «٢»؛ فإنّ الظاهر أن المراد من مواجهه البيع ليس مجرد إعطاء العين للمشتري «٣».

و يشعر به أيضاً روايه العلاء الوارده في نسبه الربح إلى أصل المال، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يبيع بيعاً فيقول: أبيعك بده دوازده، [أو ده يازده «٤»] فقال: لا بأس، إنّما هذه "المراوضه" فإذا جمع البيع جعله جمله واحده» «٥»؛ فإنّ ظاهره على ما فهمه بعض الشراح «٦»: أنه لا يكره ذلك في المقاوله التي قبل العقد، و إنّما يكره حين العقد.

و في صحيحه ابن سنان: «لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك، تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب، ثم توجه على نفسك، ثم تبعه منه بعد» «٧».

(١) في «ش»: أربحك.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٧٨، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.

(٣) لم ترد عبارة: «فإنّ الظاهر إلى للمشتري» في «ف».

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٨٦، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٥.

(٦) و هو المحدث الكاشاني قدس سره في الوافي ١٨: ٦٩٣، الحديث ١٨١٣١.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٧٥، الباب ٨ من أبواب العقود، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٦

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول الظاهر «١»: أن المعاطاة قبل اللزوم على القول بإفادتها الملك بيع،

بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد «٢»: أنه ممّا لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة، كالعلامة في النهاية «٣». و دلّ على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى أحلّ الله البيع «٤». و أمّا على القول بإفادتها للإباحة «٥»، فالظاهر: أنها «٦» بيع عرفي لم يؤثر شرعاً إلّا الإباحة، فنفي البيع عنها في كلامهم «٧» و معاقده إجماعتهم «٨» هو البيع المفيد شرعاً للزوم زيادةً على الملك. هذا على ما اخترناه سابقاً «٩»: من أن مقصود المتعاطيين في

(١) في «ف»: أن الظاهر.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) في «ف» زيادةً: دون الملك.

(٦) كذا في «ف» و مصححة «م» و «ص»، و في غيرها: أنه.

(٧) مثل ما تقدّم عن الخلاف في الصفحة ٢٦، و عن السرائر و الغنية في الصفحة ٢٨ و ٢٩.

(٨) كذا في «ف»، و في غيرها: إجماعهم.

(٩) في الصفحتين ٢٥ و ٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٦٧

المعاطاة التملك «١» و البيع «٢»، و أمّا على ما احتمله بعضهم «٣» بل استظهره «٤»: من أن محلّ الكلام هو ما إذا قصد «٥» مجزّد الإباحة، فلا إشكال في عدم كونها بيعاً عرفياً، و لا شرعاً.

و على هذا فلا بدّ عند الشكّ في اعتبار شرط فيها من الرجوع إلى الأدلّة الدالّة على صحّة هذه الإباحة العوضيّة من خصوص أو عموم، و حيث إنّ المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيتها بعموم: «الناس مسلّطون على أموالهم» «٦» كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطية، كما أنه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس.

و الحاصل: أن المرجع على هذا عند الشكّ في شروطها، هي أدلّة هذه المعاملة، سواء اعتبرت في البيع أم لا.

و أمّا على المختار: من أن الكلام فيما قصد «٧» به البيع، فهل «٨»

(١) في هامش «ص»: التملك ظ، و هكذا أثبتته المامقاني قدس سره في حاشيته، انظر غاية الآمال: ١٨٧.

(٢) لم ترد «و البيع» في «ف».

(٣) و هو صاحب الجواهر قدس سره، انظر الجواهر ٢٢: ٢٢٤.

(٤) في «ف»: استظهر.

(٥) في «ف»: قصد.

(٦) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٧) فى «ف»: يقصد.

(٨) كذا فى «ص» و «ش»، و فى غيرهما: هل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٨

يشترط فيه شروط البيع مطلقاً، أم لا كذلك، أم يبنى «١» على القول بإفادتها للملك، و القول بعدم إفادتها إلّا للإباحه «٢»؟ وجوه: يشهد للأول: كونها بيعاً عرفياً، فيشترط «٣» فيها جميع ما دلّ على اشتراطه فى البيع.

و يؤيده: أنّ محلّ النزاع بين العامه و الخاصه فى المعاطاه هو: أنّ الصيغه معتبره فى البيع كسائر الشرائط، أم لا؟ كما يفصح عنه عنوان المسأله فى كتب كثير من الخاصه و العامه «٤» فما انتفى فيه غير الصيغه من شروط البيع، خارج عن هذا العنوان و إن فرض مشاركاً له فى الحكم؛ و لذا ادعى «٥» فى الحدائق: أنّ المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاه: صحه المعاطاه المذكوره إذا استكملت «٦» شروط البيع غير الصيغه المخصوصه، و أنّها تفيد إباحه تصرف كل منهما فيما صار إليه من العوض «٧». و مقابل المشهور فى كلامه، قول العلامة رحمه الله فى النهايه بفساد المعاطاه «٨» كما صرح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهماً لثبوت

(١) فى «ف»: مبنئ.

(٢) فى «ف»: إلّا للإباحه.

(٣) فى «ف»: ليشترط.

(٤) كذا فى «ف»، و فى غيرها: العامه و الخاصه.

(٥) كذا فى «ش»، و فى «ف» غير مقروءه، و فى غيرهما: أفتى.

(٦) كذا فى «ف»، و فى غيرها: استكمل.

(٧) الحدائق ١٨: ٣٥٦.

(٨) نهايه الأحكام ٢: ٤٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٩

الخلافا فى اشتراط صحه المعاطاه باستجماع شرائط البيع.

و يشهد للثانى: أنّ البيع فى النصّ و الفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم، و ثبت له الخيار فى قولهم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، و نحوه.

أمّا على القول بالإباحه، فواضح؛ لأنّ المعاطاه ليست على هذا القول بيعاً فى نظر الشارع و المتشرعه؛ إذ لا نقل فيه عند الشارع، فإذا ثبت إطلاق الشارع عليه فى مقام «١»، فنحمله على الجرى على ما هو بيع باعتقاد العرف، لاشتماله على النقل فى نظرهم، و قد تقدّم سابقاً فى تصحيح دعوى الإجماع على عدم كون المعاطاه بيعاً «٢» بيان ذلك.

و أمّا على القول بالملك، فلأنّ المطلق ينصرف إلى الفرد المحكوم باللزوم فى قولهم: «البيعان بالخيار»، و قولهم: «إنّ الأصل فى البيع اللزوم، و الخيار إنّما ثبت لدليل»، و «أنّ البيع بقول مطلق «٣» من العقود اللازمه»، و قولهم: «البيع هو العقد الدالّ على كذا»، و نحو ذلك.

و بالجملة، فلا يبقى للمتأمل شكّ فى أنّ إطلاق البيع فى النصّ و الفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه إلّا بفسخ عقده بخيار أو بتقاييل «٤».

و وجه الثالث: ما تقدّم للثانى على القول بالإباحه، من سلب

(١) لم ترد «في مقام» في «ف».

(٢) في الصفحة ٤١ و غيرها.

(٣) في «ف»: و أنّ البيع مطلقاً.

(٤) في «ف»: لخيار أو لتقايل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٠

البيع عنه، و للأول على القول بالملك، من صدق البيع عليه حينئذٍ و إن لم يكن لازماً.

و يمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص، فيحمل على البيع العرفي و إن لم يفد عند الشارع إلّا الإباحة، و بين ما

ثبت بالإجماع على اعتباره في البيع بناءً على انصراف «البيع» في كلمات المجمعين إلى العقد اللازم.

و الاحتمال الأول لا يخلو عن قوة؛ لكونها بيعاً ظاهراً على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد «١»، و أمّا على القول

بالإباحة؛ فلأنها لم تثبت إلّا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط، فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر أيضاً.

ثمّ إنّه حكى عن الشهيد رحمه الله في حواشيه على القواعد أنّه بعد ما منع من إخراج المأخوذ بالمعاطة في الخمس و الزكاة و ثمن

الهدى إلّا بعد تلف العين، يعنى العين الأخرى ذكر: أنّه يجوز أن يكون الثمن و المثل في المعاطة مجهولين؛ لأنها ليست عقداً، و

كذا جهالة الأجل، و أنّه لو اشترى أمه بالمعاطة لم يجز له «٢» نكاحها قبل تلف الثمن «٣»، انتهى. و حكى عنه في باب الصرف أيضاً:

أنّه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطة التقدين «٤».

(١) راجع الصفحة ٣٢ و غيرها.

(٢) لم ترد «له» في «ف».

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٤) نفس المصدر، الصفحة ٣٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧١

أقول: حكمه قدس سره بعدم جواز إخراج المأخوذ بالمعاطة في الصدقات الواجبة و عدم جواز نكاح المأخوذ بها، صريح في عدم

«١» إفادتها للملك، إلّا أنّ حكمه رحمه الله بعدم اعتبار الشروط المذكورة «٢» للبيع و الصرف معللاً بأنّ المعاطة ليست عقداً، يحتمل

أن يكون باعتبار عدم الملك؛ حيث إنّ المفيد للملك منحصراً في العقد، و أن يكون باعتبار عدم اللزوم؛ حيث إنّ الشروط المذكورة

شرائط للبيع العقدي اللازم.

و الأقوى: اعتبارها و إن قلنا بالإباحة؛ لأنها بيع عرفي و إن لم يفد شرعاً إلّا الإباحة، و مورد الأدلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو

البيع العرفي لا خصوص العقدي، بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد غير الغالب؛ و لما عرفت من أنّ الأصل في المعاطة بعد القول بعدم

الملك، الفساد و عدم تأثيره شيئاً، خرج ما هو محلّ الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم و عدمه، و هو المعاملة الجامعة للشروط عدا

الصيغة، و بقي الباقي.

و بما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيها «٣» أيضاً و إن خصصنا الحكم بالبيع، بل الظاهر التحريم حتّى عند من لا يراها «٤» مفيدة

للملك؛ لأنها معاوضة عرفية و إن لم تفد الملك، بل معاوضة شرعية، كما «٥» اعترف بها

(١) في «ف»: صريح في قوله بعدم.

(٢) في «ف»: باعتبار الشرط المذكور.

(٣) كذا في «ف» و «م»، و في غيرهما: فيه.

(٤) في «ف»: عند من يراها.

(٥) كما ساقطة من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٢

الشهيد رحمه الله في موضع من الحواشي؛ حيث قال: إن المعاطة معاوضة مستقلة جائزة أو لازمة «١»، انتهى.

و لو قلنا بأن المقصود للمتعاطين «٢» الإباحة لا الملك، فلا يبعد أيضاً جريان الربا؛ لكونها معاوضة عرفاً، فتأمل «٣».

و أما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم، فيمكن نفيه على المشهور؛ لأنها إباحة «٤» عندهم، فلا معنى للخيار «٥».

و إن قلنا بإفادة الملك، فيمكن القول بثبوت الخيار فيه «٦» مطلقاً؛ بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات

فالخيار موجود من زمان المعاطة، إلّا أن أثره يظهر بعد اللزوم، و على هذا فيصح إسقاطه و المصالحة عليه قبل اللزوم.

و يحتمل أن يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع، فلا تجرى؛ لاختصاص أدلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار «٧»، و بين

(١) حكاها عنه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٢) في «ف» زيادة: إنشاء.

(٣) وردت عبارة «و لو قلنا إلى فتأمل» في «ف» و هامش «ن»، «خ» و «م»، و كتب بعدها في «ن»: «إلحاق منه دام ظلّه»، و في «خ» و «م»:

«إلحاق منه رحمه الله».

(٤) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: «جائزة» بدل «إباحة»، لكن صُحّحت في «ع» بما أثبتناه.

(٥) في «ف» زيادة: مطلقاً.

(٦) لم ترد «فيه» في «ف».

(٧) عبارة «لاختصاص إلى الخيار» ساقطة من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٣

غيرها كخيار الغبن و العيب بالنسبة إلى الردّ دون الأرش فتجربى «١»؛ لعموم أدلتها.

و أما حكم الخيار بعد اللزوم، فسيأتي «٢» بعد ذكر الملزمات إن شاء الله «٣».

(١) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في غيرهما: فيجربى.

(٢) سيأتي في الأمر السابع، الصفحة ١٠٣.

(٣) التعليق على المشيئة من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٤

الأمر الثاني إن المتيقن من مورد المعاطة: هو حصول التعاطى فعلاً من الطرفين،

فالمالك أو الإباحة في كل منهما بالإعطاء، فلو حصل الإعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب إباحة الآخر أو ملكيته، فلا يتحقق

المعاوضة و لا الإباحة رأساً؛ لأنّ كلا منهما ملك أو مباح في مقابل ملكية «١» الآخر أو إباحته، إلّا أنّ الظاهر من جماعه من متأخري

المتأخرين «٢» تبعاً للشهيد في الدروس «٣» جعله «٤» من المعاطاة، ولا-ريب أنه لا-يصدق معنى المعاطاة، لكن هذا لا يقدر في جريان حكمها عليه؛ بناءً على عموم الحكم لكل بيع فعلي، فيكون إقباض أحد العوضين من مالكة تملكاً له بعوض، أو مبيعاً «٥» له به، وأخذ الآخر له تملكاً له بالعوض، أو إباحة له بإزائه، فلو كان المعطى هو الثمن كان

(١) كذا في «ش»، وفي «ف»: «الملك»، وفي «ن»: «ملك»، وفي غيرها: ملكه.

(٢) منهم: المحقق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٧، والسيد المجاهد في المناهل: ٢٧٠، والشيخ الكبير في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة: ٥١، وصاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٣٨، ويظهر من المحدث البحراني والسيد العاملي أيضاً، انظر الحدائق ١٨: ٣٦٤، ومفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٣) الدروس ٣: ١٩٢.

(٤) كذا في «ش»، وفي غيرها: «جعلوه»، إلا أنه صحح في «خ»، «ع» و «ص» بما في المتن.

(٥) في «ص»: إباحة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٥

دفعه على القول بالملك والبيع «١» اشتراءً، وأخذه بيعاً للمثمن به، فيحصل الإيجاب والقبول الفعلين «٢» بفعل واحد في زمان واحد. ثم صحه هذا على القول بكون المعاطاة بيعاً مملكاً واضحة؛ إذ يدل عليها ما دل على صحه المعاطاة من الطرفين، وأما على القول بالإباحة، فيشكل بأنه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الإباحة، اللهم إلا أن يدعى قيام السيرة عليها، كقيامها على المعاطاة الحقيقية.

وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد إيصال الثمن وأخذ المثمن من غير صدق إعطاء أصلاً، فضلاً عن التعاطي، كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقاء، ووضع الفلوس في المكان المعد له إذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات «٣» ونحوها، ومن هذا القبيل الدخول في الحمام ووضع الأجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته.

فالمعيار في المعاطاة: وصول العوضين، أو أحدهما «٤» مع الرضا بالتصرف، ويظهر ذلك من المحقق الأردبيلي رحمه الله أيضاً في مسألة المعاطاة «٥»، وسيأتي توضيح ذلك في مقامه «٦» إن شاء الله.

(١) في «ف»: أو البيع.

(٢) كذا في «ف»، وفي غيرها: الفعلين.

(٣) كذا في «ف»، وفي غيرها: كالخضريات.

(٤) في «ف» زيادة: مقامه.

(٥) انظر مجمع الفائدة ٨: ١٤١.

(٦) سيأتي في الصفحة ١١٢ ١١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٦

ثم إنه لو قلنا بأن اللفظ الغير المعبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة، أمكن خلو المعاطاة من الإعطاء والإيصال رأساً، فيتناولان على مبادله شيء بشيء من غير إيصال، ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناءً على الملك، وأما على القول بالإباحة، فالإشكال المتقدم هنا أكد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٧

[الأمر «١»] الثالث تميّز البائع من المشتري في المعاطاء الفعلية

مع كون أحد العوضين ممّا تعارف جعله ثمناً كالدرهم و الدينار و الفلوس المسكوكة واضح؛ فإنّ صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرّح بالخلاف.

و أمّا مع كون العوضين من غيرها، فالثمن ما قصدا «٢» قيامه مقام الثمن «٣» في العوضيّة، فإذا أعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصداً إنّ هذا المقدار «٤» من الحنطة يسوى درهماً هو ثمن اللحم، فيصدق عرفاً «٥» أنّه اشترى اللحم بالحنطة، و إذا انعكس انعكس الصدق، فيكون المدفوع بتيّة البدئية عن الدرهم و الدينار هو الثمن، و صاحبه هو «٦» المشتري.

و لو لم يلاحظ إلّا كون أحدهما بدلاً عن الآخر من دون تيّّة قيام أحدهما مقام الثمن في العوضيّة، أو لوحظ القيمة في كليهما، بأن لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم، و ذلك المقدار «٧» من الحنطة بدرهم،

(١) من «ص».

(٢) في «ف»: ما قصد.

(٣) في «ف»، «خ»، «ع»، و «ص»: المثلث.

(٤) في «ف»: القدر.

(٥) لم ترد «عرفاً» في «ف».

(٦) لم ترد «هو» في «ف».

(٧) في «ف»: القدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٧٨

فتعاطيا من غير سبق مقاوله تدلّ على كون أحدهما بالخصوص بائناً:

ففى كونه بيعاً و شراءً بالنسبة إلى كلّ منهما؛ بناءً على أنّ البيع لغةً كما عرفت مبادله مالٍ بمال، و الاشتراء: ترك شىءٍ و الأخذ بغيره كما عن بعض أهل اللغة «١» فيصدق على صاحب اللحم أنّه باعه بحنطة، و أنّه اشترى الحنطة، فيحث لو حلف على عدم بيع اللحم و عدم شراء الحنطة. نعم، لا يترتب عليهما أحكام البائع و لا المشتري؛ لانصرافهما في أدلّة تلك الأحكام إلى من اختصّ بصفه «٢» البيع أو الشراء، فلا يعمّ من كان فى معاملته واحده مصداقاً لهما باعتبارين.

أو كونه بيعاً بالنسبة إلى من يعطى أوّلًا؛ لصدق الموجب عليه، و شراءً بالنسبة إلى الآخذ؛ لكونه قابلاً عرفاً.

أو كونها «٣» معاطاءً مصالحة؛ لأنّها بمعنى التسالم على شىء؛ و لذا حملوا الرواية الواردة فى قول أحد الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك، و لى ما عندى» «٤» على الصلح «٥».

(١) انظر لسان العرب ٧: ١٠٣، و القاموس ٤: ٣٤٨، مادّة: «شرى».

(٢) فى «خ»، «ع» و «ص»: «بصيغة»، و فى نسخة بدلها: بصفة.

(٣) كذا فى «ف»، «ش» و مصحّحه «ن»، و فى غيرها: «كونهما»، و تأنيث الضمير باعتبار الخبر، كما هى طريقة المصنّف قدس سرّه.

(٤) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأوّل.

(٥) فإنّهم استدلّوا بالرواية المذكورة على صحّة المصالحة مع جهالة المصطلحين بما وقعت فيه المنازعة، انظر المسالك ٤: ٢٦٣، و

الحدائق ٢١: ٩٢، والجواهر ٢٦: ٢١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٧٩

أو كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة، وجوه.

لا يخلو ثانيها عن قوة؛ لصدق تعريف «البائع» لغه و عرفاً على الدافع أولاً، دون الآخر، و صدق «المشترى» على الآخذ أولاً، دون الآخر، فتدبر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٨٠

[الأمر «١»] الرابع أن أصل المعاطاء و هي إعطاء كل منهما الآخر «٢» ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه:

أحدها: أن يقصد كل منهما تملك ماله بمال الآخر،

فيكون الآخر (٣) في أخذه قابلاً و مملكاً (٤) بإزاء ما يدفعه، فلا يكون في دفعه العوض إنشاء تملك، بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه، فيكون الإيجاب و القبول (٥) بدفع العين الاولى و قبضها، فدفع العين الثاني (٦) خارج عن حقيقة المعاطاء، فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاء؛ و بهذا الوجه صححنا سابقاً (٧) عدم توقف المعاطاء على قبض كلا العوضين، فيكون إطلاق المعاطاء عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول، لا من حيث كونها متقومة

(١) من «ص».

(٢) في «ف»: لآخر.

(٣) عبارة «فيكون الآخر» ساقطة من «ش».

(٤) كذا في «ش»، و مصححتي «ن» و «ص»، و في «ف»: «أو مملكاً»، و في سائر النسخ: و مملكاً.

(٥) وردت عبارة «إنشاء تملك إلى الإيجاب و القبول» في «ف» هكذا: أنشأ نفسه بإزاء ما تملكه، فيكون تملك، بل دفع لما التزمه على الإيجاب و القبول.

(٦) كذا في النسخ، و الصواب: الثانية، كما في مصححة «ص».

(٧) راجع الصفحة ٧٤ ٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٨١

بالعطاء من الطرفين.

و مثله في هذا الإطلاق: لفظ «المصالحة» و «المساقاة» و «المزارعة» و «المؤاجرة» و غيرها، و بهذا الإطلاق يستعمل المعاطاء في الرهن و القرض و الهبة، و ربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل و لو لم يكن عطاء، و في صحته تأمل.

ثانيها «١»: أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه،

فيكون تملكاً (٢) بإزاء تملك، فالمقابلة بين التملكين لا الملكين، و المعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين (٣)، فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاء.

و هذا بعيد عن معنى البيع و قريب إلى الهبة المعوضة؛ لكون كل من المالكين خالياً عن العوض، لكن إجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل؛ إذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التملك من الأول؛ لأنه إنما ملكه بإزاء تملكه، فما لم يتحقق تملك الثاني لم يتحقق

تمليكه «ف»، إلا أن يكون تمليك الآخر له ملحوظاً عند تمليك الأول على نحو الداعى، لا العوض، فلا يقدح تخلفه. فالأولى أن يقال: إنها مصالحةً و تسالم على أمرٍ معينٍ أو معاوضةً مستقلةً.

(١) فى «ف»: الثانى.

(٢) كذا فى «ف»، و فى غيرها: تمليك.

(٣) عبارة «من الطرفين» ساقطة من «ف».

(٤) كذا فى «ف»، و فى «ص» و «ش»: «تملكه»، و فى «ن» و «م»: «تملكاً»، و فى «خ» و «ع»: «تملك».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٨٢

ثالثها: أن يقصد الأول إباحة ماله بعوض،

فيقبل الآخر بأخذه إياه، فيكون الصادر من الأول الإباحة بالعوض، و من الثانى بقوله لها التمليك، كما لو صرح بقوله: أبحث لك كذا بدرهم.

رابعها: أن يقصد كل منهما الإباحة بإزاء إباحة الآخر

«١»، فيكون إباحة بإزاء إباحة، أو إباحة بداعى «٢» إباحة، على ما تقدم نظيره فى الوجه الثانى من إمكان تصوّره على نحو الداعى، و على نحو العوضيه.

و كيف كان، فالإشكال فى حكم القسمين الأخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما، و منشأ الإشكال:

أولاً الإشكال فى صحه إباحة «٣» جميع التصرفات حتى المتوقفه على ملكيه المتصرف، بأن يقول: أبحث لك كل تصرف، من دون أن يملكه العين.

و ثانياً الإشكال فى صحه الإباحة بالعوض، الراجعه إلى عقد مرّكب من إباحة و تمليك.

فنقول: أمّا إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفه على الملك، فالظاهر «٤» أنّها «٥» لا تجوز؛ إذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ

(١) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: «آخر»، و فى مصححه «ع» و نسخه بدل «ش»: اخرى.

(٢) كذا فى «ص»، و فى غيرها: لداعى.

(٣) لم ترد «إباحة» فى «ف».

(٤) لم ترد «فالظاهر» فى «ف».

(٥) كذا فى «ش»، و فى غيرها: أنه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٨٣

لغير المالك بمجرد إذن المالك؛ فإنّ إذن المالك ليس مشرعاً، و إنّما يمضى فيما يجوز شرعاً، فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه

بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة فى القواعد «١» فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه؟

نعم، يصح ذلك بأحد وجهين، كلاهما فى المقام مفقود «٢»:

أحدهما: أن يقصد المبيح بقوله: «أبحث لك أن تبيع مالى لنفسك» أن ينشأ «٣» توكيلاً له فى بيع ماله له، ثم نقل الثمن إلى نفسه

بالبهبة، أو فى نقله أولاً إلى نفسه ثم يبيعه، أو تمليكاً له بنفس هذه الإباحة، فيكون إنشاء تمليك له، و يكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله،

كما صرح في التذكرة: بأن قول الرجل «٤» لمالك العبد: «أعتق عبدك عنى بكذا» استدعاءً لتملكه، وإعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء «٥»، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب، ويقدر وقوعه قبل العتق آنأ ما، فيكون هذا بيعاً ضمناً لا يحتاج إلى الشروط المقررة

(١) انظر القواعد ١: ١٦٦، وفيه: «لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه»،

(٢) في مصححة «ن»: مفقودان.

(٣) كذا في «ف»، «ش» و مصححة «ن»، وفي «ع»، «ص» و نسخة بدل «ش»: «إنشاء وكيل»، و نسبة الشهيدى فى شرحه إلى بعض النسخ المصححة، انظر هداية الطالب: ١٨٠.

(٤) وردت عبارة «بمنزلة قبوله إلى قول الرجل» فى «ف» هكذا: بمنزلة قبول له، كما صرح به فى التذكرة بأن يقول الرجل.

(٥) التذكرة ١: ٤٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٨٤

لعقد البيع، ولا شك أن المقصود فيما نحن فيه ليس الإذن فى نقل المال إلى نفسه أو لأم، ولا فى نقل الثمن إليه ثانياً، ولا قصد التملك بالإباحة المذكورة، ولا قصد المخاطب التملك «١» عند البيع حتى يتحقق تملك «٢» ضمنى مقصود للمتكلم والمخاطب، كما كان مقصوداً ولو إجمالاً فى مسألة «أعتق عبدك عنى»؛ ولذا عد «٣» العامية والخاصية من الأصوليين دلالة هذا الكلام على التملك من دلالة الاقتضاء التى عرفوها: بأنها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلاً أو شرعاً عليه، فمثلوا للعقل «٤» بقوله تعالى وَ سَأَلِ الْقَرْيَةَ «٥»، وللشعرى «٦» بهذا المثال «٧»، ومن المعلوم بحكم الفرض أن المقصود فيما نحن فيه ليس إلّا مجرد الإباحة. الثانى: أن يدل دليل شرعى على حصول الملكية للمباح له بمجرد الإباحة، فىكون كاشفاً عن ثبوت الملك له عند إرادة البيع آنأ ما، فيقع البيع فى ملكه «٨»، أو يدل دليل شرعى على انتقال الثمن عن المبيع

(١) فى «ف»: التملك.

(٢) فى «ف» بدل «تملك»: قصد.

(٣) فى «ف»، «خ»، «م» و «ع»: عدّه.

(٤) فى «ف»: العقلى.

(٥) يوسف: ٨٢.

(٦) فى «ف»: و الشرعى.

(٧) انظر: الأحكام فى أصول الأحكام؛ للامدى ٣: ٧٢ (طبعة دار الكتاب العربى)، و الوافية فى أصول الفقه: ٢٢٨.

(٨) كذا فى «ش»، و فى «ف» و «خ»: «يقع المبيع فى ملكه له»، و هكذا فى سائر النسخ مع اختلاف يسير، إلّا أنه صيح فى بعضها بما فى المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٨٥

بلا فصل بعد البيع، فىكون ذلك شبه دخول العمودين فى ملك الشخص آنأ ما لا يقبل غير العتق؛ فإنه حينئذ يقال بالملك المقدر آنأ ما؛ للجمع بين الأدلة.

و هذا الوجه مفقود فيما نحن فيه؛ إذ المفروض أنه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الإباحة العامة، و إثبات صحته بعموم مثل «الناس مسلطون على أموالهم» «١» يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد أخر مثل: توقف انتقال الثمن إلى الشخص على كون

المثمن مآلاً له، و توقّف صحّة العتق على الملك، و صحّة الوطاء على التحليل بصيغة خاصّة، لا بمجرد الإذن في مطلق التصرف. و لأجل ما ذكرنا صرح المشهور، بل قيل: لم يوجد خلاف «٢»، في أنّه لو دفع إلى غيره مآلاً و قال: اشتر به لنفسك طعاماً من غير قصد الإذن في اقتراض المال قبل الشراء، أو اقتراض الطعام، أو استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصحّ، كما صرح به في مواضع من القواعد «٣»، و علّله في بعضها «٤» بأنّه لا يعقل شراء شيء لنفسه

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٢) قاله صاحب الجواهر قدس سره، انظر الجواهر ٢٣: ١٧٤.

(٣) لم نظفر على التصريح بذلك إلّا في مورد واحد، و هو حكم التسليم و القبض، انظر القواعد ١: ١٥١.

(٤) لا يوجد هذا التعليل في المورد المتقدّم، نعم قال في كتاب الرهن: «و لو قال: بعه لنفسك بطل الإذن؛ لأنّه لا يتصوّر أن يبيع ملك غيره لنفسه»، القواعد ١: ١٦٦. و سيأتي نقل المؤلف لهذا المطلب بعينه من كتب العلامة لا خصوص القواعد، في الصفحة ٣٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٨٦

بمال الغير «١». و هو كذلك؛ فإن مقتضى مفهوم المعاوضة و المبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوّض «٢» عن ملكه، و إلّا لم يكن عوضاً و بدلاً؛ و لما ذكرنا حكم الشيخ «٣» و غيره «٤» بأنّ الهبة الخالية عن الصيغة تفيد إباحة التصرف، لكن لا يجوز وطاء الجارية مع أنّ الإباحة المتحقّقة من الواهب تعمّ جميع التصرفات. و عرفت أيضاً: أنّ الشهيد في الحواشي لم يجوز إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس و الزكاة و ثمن الهدى، و لا وطاء الجارية «٥»، مع أنّ مقصود المتعاطيين الإباحة المطلقة.

و دعوى: أنّ الملك التقديرى هنا أيضاً لا- يتوقّف على دلالة دليل خاصّ، بل يكفي الدلالة بمجرد «٦» الجمع بين عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» «٧» الدالّ على جواز هذه الإباحة المطلقة، و بين أدلّة توقّف مثل العتق و البيع على الملك «٨»، نظير الجمع بين الأدلّة في الملك التقديرى،

(١) في «ف»: بمال غيره.

(٢) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: العوض.

(٣) المبسوط ٣: ٣١٥.

(٤) الدروس ٢: ٢٩١.

(٥) راجع الصفحة ٣٥ و ٧٠.

(٦) كذا في النسخ، و المناسب: يكفي في الدلالة مجرد ..

(٧) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٨) راجع: الوسائل ١٦: ٦، الباب ٥ من أبواب العتق، و ١٢: ٢٤٨ ٢٥٢، الباب ١ و ٢ من أبواب عقد البيع، و عوالي اللآلي ٢: ٢٩٩، الحديث ٤، و الصفحة ٢٤٧، الحديث ١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٨٧

مدفوعة: بأنّ عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» إنّما يدلّ على تسلّط الناس على أموالهم لا على أحكامهم، فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالك كل تصرفٍ جائز شرعاً، فالإباحة و إن كانت مطلقة، إلّا أنّه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلّا ما هو جائز بذاته في الشريعة.

و من المعلوم: أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل و النقل الدالّ على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض، فلا يشملها العموم في «الناس مسلّطون على أموالهم» حتى يثبت التنافي بينه و بين الأدلّة الدالّة على توقّف البيع على الملك، فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديرى آنأ ما.

و بالجملة، دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكم على عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» الدالّ على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها، نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم «١» و جوب الوفاء بالندر و العهد إذا نذر عتق عبد غيره له أو لنفسه، فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهرى للناذر.

نعم، لو كان هناك تعارض و تزام من «٢» الطرفين، بحيث أمكن تخصيص كلّ منهما لأجل الآخر، أمكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهرى آنأ ما، فتأمل.

(١) من الكتاب: الآية ٢٩ من سورة الحجّ، و الآية ٩١ من سورة النحل، و الآية ٣٤ من سورة الإسراء، و من السنّة: ما ورد في الوسائل ١٦: ١٨٢، كتاب النذر و العهد.

(٢) في «ف»: في.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٨٨

و أمّا حصول الملك في الآن المتعقّب بالبيع و العتق، فيما إذا باع الواهب عبده الموهوب أو أعتقه، فليس ملكاً تقديرياً نظير الملك التقديرى في الدية بالنسبة إلى الميت، أو شراء العبد المعتق عليه، بل هو ملك حقيقى حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل؛ بناءً على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع، و ليس كذلك فيما نحن فيه.

و بالجملة، فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمنى المذكور أوّلاً في «أعتق عبدك عنى»؛ لتوقّفه على القصد، و لا على الملك المذكور ثانياً في شراء من ينعق عليه؛ لتوقّفه على التنافي بين دليل التسلّط و دليل توقّف العتق على الملك، و عدم حكومة الثانى على الأوّل، و لا على التمليك الضمنى المذكور «١» ثالثاً في بيع الواهب و ذى الخيار؛ لعدم تحقّق سبب الملك هنا سابقاً بحيث يكشف البيع عنه، فلم يبقَ إلّا الحكم ببطالان الإذن في بيع ماله لغيره، سواء صرّح بذلك كما لو قال: «بع مالى لنفسك»، أو «اشتر بمالى لنفسك»، أم أدخله في عموم قوله: «أبحت لك كلّ تصرّف»، فإذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك إمّا لازماً؛ بناءً على أن قصد «٢» البائع البيع «٣» لنفسه غير مؤثر «٤»، أو موقوفاً على الإجازة؛ بناءً على أن المالك لم ينو تملك الثمن.

(١) لم ترد «المذكور» في «ف».

(٢) في «خ» و نسخة بدل «ع» و «ص»: نيّة.

(٣) لم ترد «البيع» في «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(٤) في «ف» و «خ»: غير مؤثّرة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٨٩

هذا، و لكنّ الذى يظهر من جماعة منهم قطب الدين «١» و الشهيد قدس سرهما في باب بيع الغاصب: أن تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن و الإذن في إتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئاً، و أنّه يملك الثمن «٢» بدفعه إليه، فليس للمالك إجازة هذا الشراء «٣».

و يظهر أيضاً من محكّى المختلف، حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة أنّ له و طء الجارية مع علم البائع بغصبيّة الثمن، فراجع «٤». و مقتضى ذلك: أن يكون تسليط الشخص لغيره على ماله و إن لم يكن على وجه الملكيّة يوجب جواز

التصرفات المتوقفة على الملك، فتأمل. و سيأتي توضيحه في مسألة الفضولي إن شاء الله تعالى.

و أما الكلام في صحة الإباحة بالعوض سواء صححنا إباحة التصرفات المتوقفة على الملك أم خصصنا الإباحة بغيرها فمحصّله: أن هذا النحو من الإباحة المعوضة ليست معاوضة ماثية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح، إلّا أنّ

(١) و هو محمد بن محمد الرازي البويهى، من تلامذة العلامة الحلي قدس سره، و روى عنه الشهيد قدس سره، و هو من أولاد أبي جعفر ابن بابويه، ذكره الشهيد الثاني في بعض إجازاته و غيره. انظر رياض العلماء ٥: ١٦٨.

(٢) في «ش»: المضمن.

(٣) يظهر ذلك ممّا قالاه في حاشيتهما على القواعد، على ما حكاها عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٢.

(٤) راجع المختلف ٥: ٢٥٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩٠

المباح له يستحق التصرف؛ فيشكل الأمر فيه «١» من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعاً و عرفاً، مع التأمل في صدق التجارة عليها «٢»، فضلاً عن البيع، إلّا أن يكون نوعاً من الصلح، لمناسبة «٣» له لغة؛ لأنّه في معنى التسالم على أمر بناءً على أنّه لا يشترط فيه لفظ «الصلح»، كما يستفاد من بعض الأخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين: «لك ما عندك و لى ما عندى» «٤»، و نحوه ما ورد في مصالحة الزوجين «٥»، و لو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم «الناس مسلطون على أموالهم» «٦»، و «المؤمنون عند شروطهم» «٧».

و على تقدير الصحة، ففي لزومها مطلقاً؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»؛ أو من طرف المباح له؛ حيث إنّه يخرج ماله عن ملكه، دون المبيح؛ حيث إنّ ماله باقٍ على ملكه، فهو مسلط عليه، أو جوازها مطلقاً، وجوه، أقواها أولها، ثمّ أوسطها.

و أما حكم الإباحة بالإباحة، فالإشكال فيه أيضاً يظهر ممّا ذكرنا في سابقه، و الأقوى فيها أيضاً الصحة و اللزوم؛ للعموم، أو الجواز من الطرفين؛ لأصالة التسلط.

(١) كذا، و لعلّ تذكير الضمير باعتبار عوده إلى «هذا النحو».

(٢) أى الإباحة المعوضة.

(٣) فى «ش»: لمناسبتة.

(٤) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأول.

(٥) انظر الوسائل ١٥: ٩٠ ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز.

(٦) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩١

[الأمر «١»] الخامس فى حكم جريان المعاطاء فى غير البيع من العقود و عدمه

اعلم أنّه ذكر المحقق الثانى رحمه الله فى جامع المقاصد على ما حكى عنه:- أنّ فى كلام بعضهم ما يقتضى اعتبار المعاطاء فى

الإجارة، و كذا في «٢» الهبة؛ و ذلك لأنه «٣» إذا أمره بعملٍ على عوضٍ معيّن فعمله استحقَّ «٤» الأجر، و لو كانت هذه إجارة فاسدة لم يجز له العمل، و لم يستحقَّ أجره مع علمه بالفساد، و ظاهرهم الجواز بذلك، و كذا لو وهب بغير عقد؛ فإنَّ ظاهرهم جواز الإتلاف، و لو كانت هبة فاسدة لم يجز، بل منع «٥» من مطلق التصرف، و هي ملحوظ «٦» و جيه «٧»، انتهى.

و فيه: أنَّ معنى جريان المعاطاة في الإجارة على مذهب المحقق الثاني: الحكم بملك المأمور «٨» الأجر المعيّن على الأمر، و ملك الأمر العمل

(١) من «ص».

(٢) عبارة «كذا في» من «ش» و المصدر و هامش «ص».

(٣) في غير «ش»: أنه.

(٤) في «خ»، «م»، «ع»، «ص» و المصدر: «عمله، و استحقَّ»، و في «ف»: و عمله استحقَّ.

(٥) في «ص»: يمنع.

(٦) في المصدر: و هو ملخص.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٥٩.

(٨) لم ترد «المأمور» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩٢

المعيّن على المأمور به، و لم نجد من صرح به في المعاطاة.

و أمّا قوله: «لو كانت إجارة فاسدة لم يجز له العمل» فموضع «١» نظر؛ لأنَّ فساد المعاملة لا يوجب منعه عن «٢» العمل، سيّما إذا لم يكن العمل تصرفاً «٣» في عينٍ من أموال المستأجر.

و قوله: «لم يستحقَّ أجره مع علمه بالفساد»، ممنوع؛ لأنَّ الظاهر ثبوت أجره المثل؛ لأنه لم يقصد التبرع و إنّما قصد عوضاً لم يسلم له. و أمّا مسألة الهبة، فالحكم فيها بجواز إتلاف الموهوب لا يدلُّ على جريان المعاطاة فيها «٤»، إلّا إذا قلنا في المعاطاة بالإباحة؛ فإنَّ جماعة كالشيخ «٥» و الحلّي «٦» و العلّامة «٧» صرحوا بأنَّ إعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الإباحة دون الملك، لكنَّ المحقق الثاني رحمه الله ممّن لا يرى «٨» كون «٩» المعاطاة عند القائلين بها مفيداً للإباحة المجردة «١٠».

و توقّف الملك في الهبة على الإيجاب و القبول كاد أن يكون متفقاً

(١) كذا في «ش»، و في غيرها: موضع.

(٢) في «ف»: من.

(٣) لم ترد «تصرفاً» في «ف».

(٤) كذا في «ش»، و في غيرها: فيه.

(٥) المبسوط ٣: ٣١٥.

(٦) السرائر ٣: ١٧٧.

(٧) القواعد ١: ٢٧٤.

(٨) في «ف» و «خ» و مصححة «ن»: لا يرضى.

(٩) كذا في «ص»، و في غيرها: بكون.

(١٠) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩٣ عليه كما يظهر من المسالك «١».

و مما ذكرنا يظهر المنع في قوله: «بل مطلق التصرف».

هذا، و لكنّ الأظهر بناءً على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الإجارة و الهبة؛ لكون الفعل مفيداً للتملك فيهما «٢». و ظاهر المحكي عن التذكرة: عدم القول بالفصل بين البيع و غيره؛ حيث قال في باب الرهن: إنّ الخلاف في الاكتفاء في المعاطاة و الاستيجاب و الإيجاب عليه المذكورة «٣» في البيع آت هنا «٤»، انتهى.

لكن استشكله في محكي جامع المقاصد: بأنّ البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع، بخلاف ما هنا «٥».

و لعل وجه الإشكال: عدم تأتى المعاطاة بالإجماع في الرهن على النحو الذي أجروها في البيع؛ لأنّها هناك إما مفيدة للإباحة أو الملكيّة الجائزة على الخلاف و الأوّل غير متصوّر هنا، و أمّا الجواز «٦» فكذلك؛ لأنّه ينافى الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن، خصوصاً بملاحظة أنّه لا يتصوّر هنا ما يوجب رجوعها إلى اللزوم، ليحصل به الوثيقة في بعض الأحيان.

(١) المسالك ٦: ١٠.

(٢) في «ف»: فيها.

(٣) في «ش» و مصحّحه «ن»: المذكور.

(٤) التذكرة ٢: ١٢.

(٥) جامع المقاصد ٥: ٤٥.

(٦) العبارة في «ف» هكذا: هناك أمّا الجواز.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩٤

و إن جعلناها مفيدة للزوم، كان مخالفاً لما أطبقوا عليه من توقّف العقود اللازمة على اللفظ، و كأنّ هذا هو الذي دعا المحقّق الثانی إلى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الإجارة و الهبة و القرض «١»، و الاستشكال في الرهن.

نعم، من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور، بل المتفق عليه بينهم، من توقّف العقود اللازمة على اللفظ، أو حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين، فلا يشمل الرهن و لذا جوّز بعضهم «٢» الإيجاب بلفظ الأمر ك «خذه»، و الجملة الخبرية أمكن أن يقول بإفادة المعاطاة في الرهن اللزوم؛ لإطلاق بعض أدلّة الرهن «٣»، و لم يبق هنا إجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوزات.

و لأجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بأن يكتفى فيه بالإقباض؛ لأنّ القول فيه باللزوم منافٍ لما اشتهر بينهم من توقّف اللزوم على اللفظ، و الجواز غير معروف في الوقف من الشارع، فتأمل.

نعم، احتمال «٤» الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من

(١) تقدّم منه قدس سرّه ما يرتبط بالأولين في الصفحة ٩١، و أمّا بالنسبة إلى القرض فليراجع جامع المقاصد ٥: ٢٠.

(٢) كالشهيد قدس سرّه في كتاب الرهن من الدروس ٣: ٣٨٣.

(٣) مثل قوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» البقرة: ٢٨٣، و مثل ما ورد في الوسائل ١٣: ١٢١، كتاب الرهن.

(٤) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: «يظهر»، و في نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: يحتمل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩٥

الذكرى «١» تبعاً للشيخ رحمه الله «٢».

ثم إن الملزم للمعاطاة فيما تجرى فيه من العقود الأخر هو الملزم فى باب البيع، كما سنتبه به بعد هذا الأمر.

(١) الذكرى: ١٥٨.

(٢) المبسوط ١: ١٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٩٦

الأمر السادس فى ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك و القول بالإباحة

اعلم: أن الأصل على القول بالملك للزوم؛ لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة «١»، و أما على القول بالإباحة فالأصل عدم اللزوم؛ لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، و أصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة، و هى حاكمة على أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها.

إذا عرفت هذا فاعلم: أن تلف العوضين ملزم إجماعاً على الظاهر المصرح به فى بعض العبائر «٢» أما على القول بالإباحة فواضح؛ لأن تلفه من مال مالكة و لم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه، و توهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجىء «٣». و أما على القول بالملك، فلما عرفت «٤» من أصالة اللزوم، و المتيقن

(١) المتقدمة فى الصفحة ٥١ ٥٦.

(٢) صرح بعدم الخلاف: المحدث البحرانى فى الحقائق ١٨: ٣٦٢، و الشيخ الكبير كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة: ٥٠، و السيد المجاهد فى المناهل: ٢٦٩، و السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٥٧.

(٣) يجىء فى الصفحة ٩٨ عند قوله: و التمسك بعموم على اليد هنا فى غير محلّه.

(٤) فى الصفحة ٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٩٧

من مخالفتها جواز تراد العينين «١»، و حيث ارتفع مورد التراد امتنع، و لم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخيارى حتى يستصحب بعد التلف؛ لأن ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقائه، بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما «٢». بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع فى العين، نظير جواز الرجوع فى العين الموهوبة، فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز «٣»، بل الجواز هنا يتعلق «٤» بموضوع التراد، لا مطلق الرجوع الثابت فى الهبة.

هذا، مع أن الشك فى أن متعلق الجواز هل هو أصل «٥» المعاملة أو الرجوع فى العين، أو تراد العينين؟ يمنع من استصحابه؛ فإن المتيقن تعلقه بالتراد؛ إذ لا دليل فى مقابلة أصالة اللزوم على ثبوت أزيد من جواز تراد العينين الذى لا يتحقق إلا مع بقائهما.

و منه يعلم حكم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضها على القول بالملك.

و أما على القول بالإباحة، فقد استوجه بعض مشايخنا «٦» وفاقاً

(١) كذا فى «ف»، «ش» و نسخة بدل «م»، «ع»، «ص» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: العين.

(٢) كذا فى «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: تلفها.

(٣) في «ف»: للجواز.

(٤) في «ف»: متعلق.

(٥) لم ترد «أصل» في «ف».

(٦) وهو السيد المجاهد في المناهل: ٢٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩٨

لبعض معاصريه «١»، تبعاً للمسالک «٢» أصالة عدم اللزوم؛ لأصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة، و ملكه لها.

وفيه: أنها معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التالف «٣» أو قيمته، و التمسك بعموم «على اليد» هنا في غير محلّه، بعد القطع بأن هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان، بل و لا بعده إذا بنى مالك العين الموجودة على إمضاء المعاطاة و لم يرد الرجوع، إنما الكلام في الضمان إذا أراد الرجوع، و ليس هذا من مقتضى اليد قطعاً.

هذا، و لكن يمكن أن يقال: إن أصالة بقاء السلطنة حاكمه على أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة، مع أن ضمان «٤» التالف ببدله معلوم، إلا أن الكلام في أن البدل هو البدل الحقيقي، أعنى المثل أو القيمة، أو البدل الجعلي، أعنى العين الموجودة، فلا أصل.

هذا، مضافاً إلى ما قد يقال: من أن عموم «الناس مسلطون على أموالهم» يدل على السلطنة على المال الموجود بأخذه، و على المال التالف بأخذ بدله الحقيقي، و هو المثل أو القيمة، فتدبر.

و لو كان أحد العوضين ديناً في ذمّة أحد المتعاطيين، فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته، فيسقط عنه، و الظاهر أنه في حكم التلف؛

(١) و هو الفاضل النراقي في المستند ٢: ٣٦٣.

(٢) المسالک ٣: ١٤٩.

(٣) في «ش» زيادة: عنده.

(٤) ورد في «ف» بدل عبارة «و لكن يمكن أن يقال إلى مع أن ضمان» ما يلي: و لكن يمكن أن يمنع أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة؛ لأن ضمان ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٩٩

لأن الساقط لا يعود، و يحتمل العود، و هو ضعيف، و الظاهر أن الحكم كذلك على القول بالإباحة، فافهم.

و لو نقل العينان «١» أو إحداهما «٢» بعقد لازم، فهو كالتلف على القول بالملك؛ لامتناع التراد، و كذا على القول بالإباحة إذا قلنا بإباحة التصرفات الناقلة.

و لو عادت العين بفسخ، ففي جواز التراد على القول بالملك؛ لإمكانه فيستصحب، و عدمه؛ لأن المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكة، و جهان. أجودهما ذلك؛ إذ لم يثبت في مقابلة أصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق، بل المتيقن منه غير ذلك، فالموضوع غير محرز في الاستصحاب.

و كذا على القول بالإباحة؛ لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف، فيرجع بالفسخ إلى ملك الثاني، فلا دليل على زواله، بل الحكم هنا أولى منه على القول بالملك؛ لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب، بل المحقق أصالة بقاء سلطنة المالك الأول المقطوع بانتفائها.

نعم، لو قلنا: بأن الكاشف عن الملك هو العقد الناقل، فإذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك إلى المالك الأول و إن كان مباحاً لغيره ما لم يسترد عوضه، كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون عوض الآخر باقياً على ملك مالكة الأول، أو عائداً «٣» إليه

بفسخ.

(١) كذا في «ش»، و في غيرها: العينين.
 (٢) في «ف»: أحدهما.
 (٣) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: و عائداً.
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٠٠
 و كذا لو قلنا: بأن «١» البيع لا- يتوقف على سبق الملك، بل يكفي فيه إباحة التصرف و الإلتلاف، و يملك الثمن بالبيع، كما تقدم استظهاره عن جماعة في الأمر الرابع «٢».
 لكن الوجهين «٣» ضعيفان، بل الأقوى رجوعه بالفسخ إلى البائع.
 و لو كان الناقل عقداً جائزاً لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع فيه، و لا رجوعه بنفسه إلى عينه، فالتراد غير متحقق، و تحصيله غير واجب، و كذا على القول بالإباحة؛ لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك.
 نعم، لو كان غير معاوضة كالهبة، و قلنا بأن التصرف في مثله لا يكشف «٤» عن سبق الملك إذ لا- عوض فيه حتى لا- يعقل كون العوض مالاً لواحد و انتقال المعوض «٥» إلى الآخر «٦»، بل الهبة ناقلة للملك «٧» عن ملك المالك إلى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة إلى المالك لا الواهب أتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين

(١) في «ف»: أن.
 (٢) تقدم استظهار ذلك عن قطب الدين و الشهيد قدس سرهما في الصفحة ٨٩.
 (٣) كذا في «ش» و مصححة «ص»، و في غيرها: الوجهان.
 (٤) كذا في «ش» و نسخة بدل «م»، «ع»، «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: للكشف.
 (٥) كذا في «ف» و «ش»، و أما سائر النسخ، ففي بعضها: «لانتقال العين»، و في بعضها: و انتقال العين.
 (٦) في مصححة «ن» و «خ»: آخر.
 (٧) لم ترد «للملك» في «ف».
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٠١
 الأخرى أو عودها إلى مالكةا «١» بهذا النحو من العود؛ إذ لو عادت «٢» بوجه آخر كان حكمه حكم التلف.
 و لو باع العين ثالث فصولاً، فأجاز المالك الأول، على القول بالملك، لم يبعد كون إجازته رجوعاً كبيعه و سائر تصرفاته الناقلة.
 و لو أجاز المالك الثاني، نفذ بغير إشكال.
 و ينعكس الحكم إشكالاً و وضوحاً على القول بالإباحة، و لكل منهما ردّه قبل إجازة الآخر.
 و لو رجع الأول فأجاز الثاني، فإن جعلنا الإجازة كاشفة لغى الرجوع، و يحتمل عدمه؛ لأنه رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ «٣» و يلغو الإجازة، و إن جعلناها ناقلة لغت الإجازة قطعاً.
 و لو امتزجت العينان أو إحداهما، سقط الرجوع على القول بالملك؛ لامتناع التراد، و يحتمل الشركة، و هو ضعيف.
 أمّا على القول بالإباحة، فالأصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير، فيصير المالك شريكاً مع مالك الممتزج به، نعم لو كان المزج ملحقاً له بالإلتلاف جرى عليه حكم التلف.
 و لو تصرف في العين تصرفاً مغتيراً للصورة كطحن الحنطة و فصل الثوب فلا- لزوم على القول بالإباحة، و على القول بالملك، ففي

اللزوم

(١) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: عوده إلى مالكة.

(٢) في غير «ش»: لو عاد.

(٣) كذا في «ف»، «ش» و نسخة بدل «ن»، و في «ص»: و يفسد، و في سائر النسخ: فيفسد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٠٢

وجهان مبتيان على جريان استصحاب جواز التراذ، و منشأ الإشكال: أن الموضوع في الاستصحاب عرفي أو حقيقي.

ثم إنك قد عرفت ممّا ذكرنا أنه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاظة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت و يسقط بالإسقاط ابتداءً أو في ضمن المعاملة، بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة، و على القول بالإباحة نظير الرجوع في إباحة الطعام، بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني، بحيث لو علم كراهة المالك باطناً لم يجز له التصرف، فلو مات أحد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للأصل؛ لأنّ من له و إليه الرجوع هو المالك الأصلي، و لا يجرى الاستصحاب.

و لو جُنَّ أحدهما، فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٠٣

[الأمر «١»] السابع أن الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين في صيرورة المعاظة بيعاً بعد التلف أو معاوضة مستقلة،

قال: يحتمل الأول؛ لأنّ المعاوضات محصورة و ليست إحداها، و كونها معاوضة برأسها يحتاج إلى دليل. و يحتمل الثاني؛ لإطباقهم على أنها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف تصير بيعاً بعد التلف؟ و تظهر الفائدة في ترتب الأحكام المختصّة بالبيع عليها، كخيار الحيوان، لو كان التالف الثمن أو بعضه. و على تقدير ثبوته، فهل الثلاثة من حين المعاظة، أو من حين اللزوم؟ كلّ محتمل، و يشكل الأول بقولهم: «إنها ليست بيعاً»، و الثاني بأنّ التصرف ليس معاوضة بنفسها «٢»، اللهم إلا أن يجعل المعاظة جزء السبب و التلف تمامه. و الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا؛ بناءً على أنها ليست لازمة، و إنّما يتم على قول المفيد و من تبعه «٣»، و أمّا خيار العيب و الغبن فيثبتان على التقديرين كما أنّ خيار المجلس منتفٍ «٤»، انتهى.

و الظاهر أنّ هذا تفريع على القول بالإباحة في المعاظة، و أمّا على

(١) من «ص».

(٢) في المصدر و نسخة بدل «ن»: بنفسه.

(٣) من القائلين بلزوم المعاظة كما تقدّم عنهم في الصفحة ٣٧ و غيرها.

(٤) المسالك ٣: ١٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٠٤

القول بكونها «١» مفيدة للملك المترزل، فيلغى «٢» الكلام في كونها معاوضة مستقلة أو بيعاً مترزلاً قبل اللزوم، حتى يتبعه حكمها «٣» بعد اللزوم؛ إذ الظاهر أنّه «٤» عند القائلين بالملك المترزل بيع بلا إشكال «٥» في ذلك عندهم على ما تقدّم من المحقق الثاني «٦» فإذا لزم صار بيعاً لازماً، فيلحقه أحكام البيع عدا ما استفيد من دليبه ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار، و قد تقدّم «٧» أنّ الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار.

و كيف كان، فالأقوى أنها على القول بالإباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع و لم يمضه إلّا بعد تلف إحدى العينين أو ما في حكمه، و بعد التلف يترتب عليه أحكام البيع عدا ما اختصّ دليبه بالبيع الواقع صحيحاً من أول الأمر. و المحكي عن حواشي الشهيد: أن المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة

(١) في «ف»: بأنها.

(٢) في «ف» و مصححة «ن»: «فيقي»، و في «ص»: «فيلغو»، و في نسخة بدل «ش»: «فينبغي»، و جاء في هامش «ن»: «الظاهر أن يقال: فلا ينبغي الكلام»، و في شرح الشهيدى (١٨٧): الصحيح «ينبغي» بدل «يلغى».

(٣) كذا في النسخ، و المناسب: «حكمه»، كما في مصححة «ن».

(٤) كذا في النسخ، و المناسب: «أنها»، كما في مصححة «ن».

(٥) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: بل لا إشكال.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ١٠٤

(٦) تقدّم في الصفحة ٣٢.

(٧) تقدّم في الصفحة ٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٠٥

أو لازمة «١». و الظاهر أنه أراد التفريع على مذهبه من الإباحة و كونها معاوضة قبل لزوم، من جهة كون كل من العينين مباحاً عوضاً عن الأخرى، لكن لزوم «٢» هذه المعاوضة لا يقتضى حدوث الملك كما لا يخفى، فلا بد أن يقول بالإباحة اللازمة، فافهم.

(١) حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٢) فى «ف» بدل «لزوم»: رفع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٠٦

[الأمر «١»] الثامن لا إشكال فى تحقق المعاطاة المصطلحة التى هى معركة الآراء بين الخاصة و العامة

بما إذا تحقّق إنشاء التمليك أو الإباحة بالفعل، و هو قبض العينين.

أمّا إذا حصل بالقول الغير الجامع لشروط اللزوم:

فإن قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشىء زائد على الإنشاء اللفظى كما قوينا سابقاً «٢» بناءً على التخلّص بذلك عن اتّفاقهم على توقّف العقود اللازمة على اللفظ فلا إشكال فى صيرورة المعاملة بذلك عقداً لازماً.

و إن قلنا بمقالة المشهور من اعتبار أمور زائدة على اللفظ، فهل يرجع ذلك الإنشاء القولى إلى حكم المعاطاة مطلقاً، أو بشرط تحقّق قبض العين معه، أو لا يتحقّق «٣» به مطلقاً؟

نعم، إذا حصل إنشاء آخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة، فالإنشاء القولي السابق كالعدم، لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خالياً عن قصد الإنشاء، بل بانياً على كونه حقاً لازماً لكونه من آثار الإنشاء القولي السابق، نظير القبض في العقد الجامع للشرائط.

(١) من «ص».

(٢) في الصفحة ٦٠.

(٣) لم ترد عبارة «أو لا يتحقق» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٠٧

ظاهر كلام غير واحدٍ من مشايخنا المعاصرين «١»: الأول، تبعاً لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين.

قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكى عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة في الصيغة «٢»: - إنّه لو وقع البيع بغير ما قلناه، و علم التراضى منهما كان معاطاة «٣»، انتهى.

و في الروضة في مقام عدم كفاية الإشارة مع القدرة على النطق: - أنّها تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح «٤»، انتهى.

و ظاهر الكلامين: صورة وقوع الإنشاء بغير القبض، بل يكون القبض من آثاره.

و ظاهر تصريح «٥» جماعة منهم المحقق «٦» والعلامة «٧»: - بأنه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك و كان مضموناً عليه، هو الوجه الأخير؛ لأنّ مرادهم بالعقد الفاسد إمّا خصوص ما كان فساده من جهة مجرّد «٨» اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكر هذا الكلام بعد شروط

(١) منهم: السيّد المجاهد في المناهل: ٢٧٠، و الفاضل النراقي في المستند ٢: ٣٦١ ٣٦٢، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٥٦ ٢٥٧.

(٢) عبارة «على ما حكى عنه إلى في الصيغة» لم ترد في «ف» و «ش».

(٣) رسائل المحقق الكركي ١: ١٧٨.

(٤) الروضة البهية ٣: ٢٢٥.

(٥) في «ع» و «ص»: و ظاهره كصريح جماعة.

(٦) الشرائع ٢: ١٣.

(٧) القواعد ١: ١٢٣.

(٨) لم ترد «مجرّد» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٠٨

الصيغة، و قبل شروط العوضين و المتعاقدين و إمّا «١» ما يشمل هذا و غيره كما هو الظاهر.

و كيف كان، فالصورة الأولى داخلة قطعاً، و لا يخفى أنّ الحكم فيها بالضمان منافٍ لجريان حكم المعاطاة.

و ربما يجمع «٢» بين هذا الكلام و ما تقدّم من المحقق و الشهيد الثانيين، فيقال: إنّ موضوع المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرضا إلّا بزعم صحّة المعاملة، فإذا انتفت الصحة انتفى «٣» الإذن؛ لترتبه «٤» على زعم الصحّة، فكان التصرف تصرفاً بغير إذن و أكلاً للمال بالباطل؛ لانحصار وجه الحِلّ في كون المعاملة بيعاً أو تجارة عن تراضى أو هبة، أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال من غير عوض. و الأولان قد انتفيا بمقتضى الفرض، و كذا البواقي؛ للقطع من جهة زعمهما صحّة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شىء في المقابل، فالرضا المقدم كالعدم. فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد و استمرّ رضاها فلا كلام في صحّة المعاملة، و رجعت إلى المعاطاة، كما إذا علم الرضا من أوّل الأمر بإباحتهما التصرف بأيّ وجه اتفق، سواء صحّت المعاملة

أم فسدت؛ فإن ذلك ليس من البيع الفاسد

(١) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: أو.

(٢) الجامع هو السيد العاملي في مفتاح الكرامة.

(٣) في «ف»، «خ»، «م» و«ع»: انتفت.

(٤) في «ف»، «خ»، «ع» و«ن»: لترتيبها، وضح في «ن» بما أثبتناه في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٠٩

في شيء «١»، انتهى «٢».

أقول: المفروض أن الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن إلّا إنشاءً واحداً هو التمليك، ومن المعلوم أن هذا المقدار لا يوجب بقاء الإذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك، والموجود بعده إن كان إنشاءً آخر في ضمن التقابض خرج عن محلّ الكلام؛ لأنّ المعاطاة حينئذٍ إنّما تحصل به، لا بالعقد الفاقد للشرائط، مع أنّك عرفت أنّ ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة و المراضاة بنفس الإشارة المفهومة بقصد البيع و بنفس الصيغة الخالية عن الشرائط، لا بالتقابض الحاصل بعدهما.

ومنه يعلم: فساد ما ذكره من حصول المعاواة بتراضٍ جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد.

ثم إنّ ما ذكره من التراضى الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما إذا علما بالفساد، دون غيره من الصور، مع أنّ كلام الجميع مطلق يرد عليه:

أنّ هذا التراضى إن كان تراضياً آخر حادثاً بعد العقد:

فإن كان «٣» لا على وجه المعاواة، بل كلّ منهما رضى بتصرّف الآخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرّفه في ماله، فهذا ليس من المعاواة، بل هي إباحة مجّانية من الطرفين تبقى ما دام العلم

(١) مفتاح الكرامة ٤: ١٦٨.

(٢) كلمة «انتهى» من «ف» و«خ».

(٣) في «ف»: و إن كان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١١٠

بالرضا، ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع «١»؛ لأنّه كالإذن الحاصل من شاهد الحال، ولا يترتب عليه أثر المعاواة: من اللزوم بتلف إحدى العينين، أو جواز التصرف إلى حين العلم بالرجوع «٢»، وإن كان على وجه المعاواة فهذا ليس إلّا التراضى السابق على ملكية كلّ منهما لمالك الآخر «٣»، وليس تراضياً جديداً؛ بناءً «٤» على أنّ المقصود بالمعاواة التمليك كما عرفته من كلام المشهور «٥» خصوصاً المحقق الثاني «٦» فلا يجوز له أن يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود: «إنّ الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضى تدخل في المعاواة» «٧» التراضى «٨» الجديد الحاصل بعد العقد، لا على وجه المعاوضة.

و تفصيل الكلام: أنّ المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط: إما أن يقع تقابضهما بغير رضا من كلّ منهما في تصرف الآخر بل حصل قهراً عليهما أو على أحدهما، وإجباراً على العمل بمقتضى العقد فلا إشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه.

(١) في مصححة «ن» و«ش»: عدم العلم به و بالرجوع.

(٢) في غير «ف» و«ش» زيادة: «أو مع ثبوت أحدهما»، إلّا أنّه شطب عليها في «ن» و«م».

(٣) في «ص»: لمال الآخر.

(٤) لم ترد «بناءً» في «ف».

(٥) راجع الصفحة ٢٥ وما بعدها.

(٦) تقدّم كلامه في الصفحة ٣٢.

(٧) تقدّم في الصفحة ١٠٧.

(٨) في «ف» و «ن»: «بالتراضى»، و لكن صُحِّح في الأخير بما أثبتناه في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١١١

و كذا إن وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كلٍّ منهما على ملكية الآخر اعتقاداً أو تشريعاً كما في كل قبض وقع على هذا الوجه؛ لأنَّ حيثية كون القابض مالكاً مستحقاً لما يقبضه «١» جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفى بانتفائها في الواقع، كما في نظائره. و هذان الوجهان ممّا لا إشكال فيه «٢» في حرمة التصرف في العوضين، كما أنه لا إشكال في الجواز إذا أعرضا عن أثر العقد و تقابضا بقصد إنشاء التملك ليكون معاطاةً صحيحةً عقيب عقد فاسد.

و أمّا إن وقع «٣» الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتائه على استحقاقه بالعقد السابق و لا قصد لإنشاء التملك «٤»، بل وقع مقارناً لاعتقاد «٥» الملكية الحاصلة، بحيث لولاها لكان الرضا أيضاً موجوداً، و كان المقصود الأصلي من المعاملة التصرف، و أوقعا العقد الفاسد وسيلةً له و يكشف عنه أنه لو سئل كلٌّ منهما عن رضاه «٦» بتصرف صاحبه على تقدير عدم التملك، أو بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضياً فإدخال هذا في المعاطاة يتوقف على أمرين

(١) في «ف»: لما يستحقّه.

(٢) كلمة «فيه» من «ش» فقط.

(٣) في «ف»: أن يقع.

(٤) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: تملك.

(٥) في «ف»: لاعتقاده.

(٦) كذا في «ف» و «ص»، و في غيرهما: من رضاه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١١٢

الأول: كفاية هذا الرضا المركوز في النفس، بل الرضا الشائى؛ لأنَّ الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكاً في نظره، و قد صرّح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك «١»، و لا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره «٢» إلى هذا؛ و لعله لصدق طيب النفس على هذا الأمر المركوز في النفس.

الثاني: أنه لا يشترط في المعاطاة «٣» إنشاء الإباحة أو التملك بالقبض، بل و لا بمطلق الفعل، بل يكفي وصول كلٍّ من العوضين إلى مالك «٤» الآخر، و الرضا بالتصرف قبله أو بعده على الوجه المذكور.

و فيه إشكال:

من أنّ ظاهر محلّ النزاع بين العامة و الخاصّة هو العقد الفعلي كما ينبى عنه قول العلامة رحمه الله «٥» في ردّ كفاية المعاطاة في البيع - : إنّ الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد «٦»، و كذا استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها: - بأنّ الأفعال ليست كالأقوال في صراحة

الدلالة «٧»، و كذا

(١) الظاهر هو المحقق التستري، انظر مقابس الأنوار: ١٢٨.

(٢) يعني به ما أفاده السيد العامل بقوله: «كما إذا علم الرضا من أول الأمر .. إلخ» المتقدم في الصفحة ١٠٨.

(٣) في «ش»: المباحات.

(٤) كذا في «ف» و «ص»، و في غيرهما: المالك.

(٥) في «ف» زيادة: «في التذكرة»، و لم ترد فيها عبارة الترحيم.

(٦) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١١٣

ما تقدم من الشهيد رحمه الله في قواعده: من أن الفعل في المعاطة لا يقوم مقام القول، و إنما يفيد الإباحة «١»، إلى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في أن محل الكلام هو الإنشاء الحاصل بالتقابض، و كذا كلمات العامة، فقد ذكر بعضهم أن البيع ينعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطي «٢».

و من أن الظاهر أن عنوان التعاطي «٣» في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا، و أن عمدة الدليل على ذلك هي «٤» السيرة؛ و لذا تعدوا إلى ما إذا لم يحصل إلا قبض أحد العوضين، و السيرة موجودة في المقام أيضاً «٥» فإن بناء الناس على أخذ الماء و البقل و غير ذلك من الجزئيات من دكاكين أربابها «٦» مع عدم حضورهم و وضعهم «٧» الفلوس في الموضع المعد له «٨»، و على دخول الحتمام مع عدم حضور صاحبه و وضع الفلوس في كوز الحمامي.

(١) القواعد و الفوائد ١: ١٧٨، القاعدة ٤٧.

(٢) راجع الصفحة ٢٧.

(٣) في «ف» و نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و «ش»: التقابض.

(٤) في «ف»: هو.

(٥) كلمة «أيضاً» من «ف» و مصححة «ن».

(٦) في «ف»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و نسخة بدل «ن»: «أربابهم»، و في مصححة «ن» و «ص»: «أربابها».

(٧) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: «يضعون»، و في نسخة بدل أكثرها ما أثبتناه في المتن.

(٨) في مصححة «ص»: «لها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١١٤

فالمعيار في المعاطة: وصول «١» المالين أو أحدهما مع التراضي بالتصرف، و هذا ليس ببعيد على القول بالإباحة.

(١) في «ف»، «خ» و «ع»: «دخول»، و في نسخة بدل «ع»: وصول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١١٥

[الكلام في عقد البيع]

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١١٧

[اعتبار اللفظ في العقود و كفاية الإشارة أو الكتابة مع العجز عن التلفظ]

قد عرفت أن اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه «٢» الإجماع «٣» و تحقّق فيه الشهرة العظيمة، مع الإشارة إليه في بعض النصوص «٤»، لكنّ هذا يختصّ «٥» بصورة القدرة، أما مع العجز عنه كالأخرس، فمع عدم القدرة على التوكيل لا إشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ و قيام الإشارة مقامه، و كذا مع القدرة على التوكيل، لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل «٦» لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط

(١) سيأتى ذكر ذى المقدمّة في الصفحة ١٣٠، و هو قوله: «إذا عرفت هذا فلنذكر ألفاظ الإيجاب و القبول ..».

(٢) في غير «ف» و «ش» زيادة: «عقد»، إلّا أنّه شطب عليه في «ن».

(٣) تقدّم عن السيد ابن زهرة في الصفحة ٢٩، و عن المحقّق الكركي في الصفحة ٥٧.

(٤) نحو قوله عليه السلام: «إنّما يُحلّل الكلام و يحزّم الكلام»، الوسائل ١٢: ٣٧٦، الباب ٨ من أبواب العقود، الحديث ٤، و غير ذلك، و راجع الصفحة ٦٢ ٦٣.

(٥) في «ف»: مختصّ.

(٦) قاله السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١١٨

كما فيما نحن فيه هو الأصل، بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس «١»، فإنّ حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب.

ثمّ لو قلنا: بأنّ الأصل في المعاطاة الزوم بعد القول بإفادتها الملكية «٢»، فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ.

و الظاهر أيضاً: كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة؛ لفحوى ما ورد من النصّ على جوازها في الطلاق «٣»، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف فيه. و أمّا مع القدرة على الإشارة فقد رجح بعض «٤» الإشارة؛ ولعلّه لأنّها أصرح في الإنشاء من الكتابة. و في بعض روايات الطلاق ما يدلّ على العكس «٥»، و إليه ذهب الحلّي رحمه الله هناك «٦».

ثمّ الكلام في الخصوصيات المتبررة في اللفظ:**إشارة**

تارةً يقع في موادّ الألفاظ من حيث إفادة المعنى بالصراحة

(١) الوسائل ١٥: ٢٩٩، الباب ١٩ من أبواب الطلاق.

(٢) كذا في «ف»، و في غيرها: للملكية.

(٣) الوسائل ١٥: ٢٩٩، الباب ١٩ من أبواب الطلاق، الحديث الأوّل.

(٤) كالشيخ الكبير كاشف الغطاء، انظر شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٤٩.

(٥) مثل صحيحة البنزطى المشار إليها في الهامش ٣.

(٦) السرائر ٢: ٦٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٣، ص: ١١٩
و الظهور و الحقيقة و المجاز و الكناية، و من حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة «١».
و أخرى في هيئة كل من الإيجاب و القبول، من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية، و كونه بالماضي.
و ثالثة في هيئة تركيب الإيجاب و القبول من حيث الترتيب و الموالاة.

[المشهور عدم جواز الإنشاء بالألفاظ الكنائية و المجازية]

أما الكلام من حيث المادة، فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات.
قال في التذكرة: الرابع من شروط الصيغة: التصريح «٢»، فلا يقع بالكناية بيع البتة، مثل قوله: أدخلته في ملكك، أو جعلته لك، أو
خذه مني بكذا «٣»، أو سلطتك عليه بكذا؛ عملاً بأصالة بقاء الملك، ولأن المخاطب لا يدرى بم خوطب «٤»، انتهى.
و زاد في غاية المراد على الأمثلة مثل «٥» قوله «٦»: «أعطيتك بكذا» أو «تسلط عليه بكذا» «٧».

(١) لم ترد عبارة «و من حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة» في «ف».

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: الصريح.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٥) لم ترد «مثل» في «ف».

(٦) في «ش»: قولك.

(٧) لم يزد إلّا مثلاً واحداً و هو: «أعطيتك إياه بكذا»، انظر غاية المراد: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٣، ص: ١٢٠

و ربما يبذل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة، فلا ينعقد بالمجازات، حتى صرح بعضهم: بعدم الفرق بين المجاز القريب و البعيد «١».
و المراد بالصريح كما يظهر من جماعته من الخاصة «٢» و العامة «٣» في باب الطلاق، و غيره: ما كان موضوعاً لعنوان «٤» ذلك العقد
لغة أو شرعاً، و من الكناية: ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع، فيفيد إرادة نفسه بالقرائن، و هي على قسمين عندهم: جلية و
خفية.

[الظاهر جواز الإنشاء بكل لفظ له ظهور عرفي في المعنى المقصود]

و الذي يظهر من النصوص المتفرقة في أبواب العقود اللازمة «٥» و الفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق و في بعض أنواعه و
في غير البيع من العقود اللازمة «٦»، هو: الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود، فلا فرق بين قوله: بعت و
ملكك، و بين قوله: نقلت إلى ملكك، أو جعلته ملكاً لك بكذا، و هذا هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين.

(١) حكى ذلك السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ١٤٩) عن أستاذه الشريف السيد الطباطبائي (بحر العلوم)، و صرح بعدم الفرق
أيضاً صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٢٤٩.

(٢) منهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٣: ١٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٥: ١٧٢.

(٣) انظر المغنى ٦: ٥٣٢ (فصل انعقاد النكاح و ألفاظه)، و ٧: ١٢١ (باب ألفاظ الطلاق).

(٤) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: بعنوان.

(٥) منها ما تقدّمت الإشارة إليها في المعاطاة، راجع الصفحة ٥٩، الهامش ٨.

(٦) سيأتي نصّ فتاوى بعضهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٢١

و حكى عن جماعة ممن تقدّمهم كالمحقق على ما حكى عن تلميذه كاشف الرموز، أنّه حكى عن شيخه المحقق: «أنّ عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص، و أنّه اختاره أيضاً «١».

[ظهور كلمات الفقهاء في وقوع البيع بكل لفظ يدل عليه]

و حكى عن الشهيد رحمه الله في حواشيه: أنّه جوز البيع بكلّ لفظ دلّ عليه، مثل: «سَلِمْتُ «٢» إليك»، و «عاوضتكَ» «٣». و حكاها في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين «٤».

بل هو ظاهر العلامة رحمه الله في التحرير، حيث قال: إنّ الإيجاب اللفظ الدالّ على النقل، مثل: «بعتك» أو «ملكتك»، أو ما يقوم مقامهما «٥».

و نحوه المحكّي عن التبصرة و الإرشاد «٦» و شرحه لفخر الإسلام «٧».

فإذا كان الإيجاب هو اللفظ الدالّ على النقل، فكيف لا ينعقد بمثل «نقلته إلى ملكك»، أو «جعلته ملكاً لك بكذا»؟! بل ربما

(١) كشف الرموز ١: ٤٤٦.

(٢) كذا في «ف» و مصحّحة «ن»، و في غيرهما: أسلمت.

(٣) حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

(٤) المسالك ٣: ١٤٧، و قد تقدّمت ترجمته الشخص المذكور في الصفحة ٣٧، الهامش ٦.

(٥) التحرير ١: ١٦٤.

(٦) كذا حكاها عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠، لكنّ الموجود فيهما لا يوافقهما، انظر التبصرة: ٨٨، و الإرشاد ١: ٣٥٩.

(٧) شرح الإرشاد (مخطوط)، لا يوجد لدينا، لكن حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٢٢

يدعى «١»: أنّه ظاهر كلّ من أطلق اعتبار الإيجاب و القبول فيه من دون ذكر لفظ خاصّ، كالشيخ «٢» و أتباعه «٣»، فتأمّل «٤».

و قد حكى عن الأكثر: تجويز البيع حالاً بلفظ السلم «٥».

و صرّح جماعة أيضاً في بيع «التولية»: بانعقاده بقوله: «وليتك العقد» «٦» أو «وليتك السلعة» «٧»، و التشريك في المبيع بلفظ: «شركتك» «٨».

و عن المسالك في مسألة تقبّل «٩» أحد الشريكين في النخل حصّة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة: أنّ ظاهر الأصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل «١٠»، مع أنّه لا يخرج عن البيع أو الصلح أو معاملة ثالثة لازمة

(١) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في غيرهما: قد يدعى.

(٢) انظر الخلاف ٣: ٧، كتاب البيوع، المسألة ٦.

(٣) انظر المراسم: ١٧١، المهذب ١: ٣٥٠، الوسيلة: ٢٣٦.

(٤) لم يرد «فتأمل» إلّا في «ف» و «ش» و نسخة بدل «ن».

(٥) حكاة الشهيد الثاني قدس سره في المسالك ٣: ٤٠٥.

(٦) ممن صرح بذلك العلامة قدس سره في التذكرة ١: ٥٤٥، و الشهيد الأوّل في الدروس ٣: ٢٢١، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٣١٣، و الروضة ٣: ٤٣٦.

(٧) لم نقف على من صرح بانعقاده بهذه الصيغة، إلّا أنّ الشهيدين قالوا: و لو قال: وليتك السلعة، احتمل الجواز، انظر الدروس ٣: ٢٢١، و المسالك ٣: ٣١٤.

(٨) صرح به الشهيدان في الدروس ٣: ٢٢١، و اللعة و شرحها (الروضة البهيّة) ٣: ٤٣٦ ٤٣٧.

(٩) في غير «ش» و مصححة «ن»: تقبيل.

(١٠) المسالك ٣: ٣٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٢٣ عند جماعة «١».

هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع.

[ظهور كلمات الفقهاء في وقوع غير البيع بكل لفظ يدل عليه أيضا]

و أمّا في غيره، فظاهر جماعة «٢» في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاصّ، فجوّزه بقوله: «تصرف فيه أو انتفع به و عليك ردّ عوضه»، أو «خذه بمثله»، و «أسلفتك»، و غير ذلك ممّا عدّوا مثله في البيع من الكنايات، مع أنّ القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع و الإجارة.

و حكى عن جماعة «٣» في الرهن: أنّ إيجابه يؤدّى بكلّ لفظ يدلّ عليه، مثل قوله: «هذه وثيقة عندك»، و عن الدروس تجويزه بقوله: «خذه»، أو «أمسكه بمالك» «٤».

و حكى عن غير واحد «٥»: تجويز إيجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ «تعهدت المال» و «تقلدته»، و شبه ذلك.

(١) منهم الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٣٦٨، و نسبه في المسالك ٣: ٣٧٠ إلى ظاهر الأصحاب، و في مفتاح الكرامة (٤: ٣٩١) نسبه إلى صريح جماعة.

(٢) منهم المحقّق في الشرائع ٢: ٦٧، و العلامة في القواعد ١: ١٥٦، و الشهيدان في الدروس ٣: ٣١٨ و المسالك ٣: ٤٤٠.

(٣) منهم المحقّق في الشرائع ٢: ٧٥، و العلامة في التحرير ١: ٢٠١، و الشهيدان في اللعة و شرحها (الروضة البهيّة) ٤: ٥٤، و المحقّق السبزواري في الكفاية: ١٠٧.

(٤) الدروس ٣: ٣٨٣.

(٥) مثل العلامة في التذكرة ٢: ٨٥، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ١٨٣، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٣٥١، و أنظر المناهل: ١١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٢٤

وقد «١» ذكر المحقق «٢» و جماعة ممن تأخر عنه «٣»: جواز الإجارة بلفظ العارية؛ معللين بتحقيق القصد. و تردد جماعة «٤» في انعقاد الإجارة بلفظ بيع المنفعة.

وقد ذكر جماعة «٥»: جواز المزارعة بكلّ لفظ يدلّ على تسليم الأرض للمزارعة، و عن مجمع البرهان «٦» كما في غيره «٧»: أنه لا خلاف في جوازها بكلّ لفظ يدلّ على المطلوب، مع كونه ماضياً، و عن المشهور: جوازها بلفظ «ازرع» «٨».

وقد جوّز جماعة «٩»: الوقف بلفظ: «حرّمت» و «تصدّقت» مع

(١) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: و لقد.

(٢) الشرائع ٢: ١٧٩.

(٣) منهم المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٠: ٩، لكن قيده بانضمام شيء يدلّ على الإجارة، و صاحب الروض على ما نقله السيّد

العاملي في مفتاح الكرامة ٧: ٧٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٧: ٢٠٥.

(٤) منهم المحقق في الشرائع ٢: ١٧٩، و الشهيد في اللعة الدمشقية: ١٦٢.

(٥) كالمحقق في الشرائع ٢: ١٤٩، و العلامة في التذكرة ٢: ٣٣٧، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٧: ٢٩٩، و صاحب الجواهر في

الجواهر ٢٧: ٣.

(٦) مجمع الفائدة ١٠: ٩٦.

(٧) مفتاح الكرامة ٧: ٢٩٩.

(٨) الروضة البهية ٤: ٢٧٦.

(٩) كالمحقق في الشرائع ٢: ٢١١، و العلامة في القواعد ١: ٢٦٦، و الشهيد في اللعة و شرحها (الروضة البهية) ٣: ١٦٤، و المسالك

٥: ٣١٠، و انظر مفتاح الكرامة ٩: ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٢٥

القرينة الدالة على إرادة الوقف، مثل: «أن لا يباع و لا يورث»، مع عدم الخلاف كما عن غير واحد «١» على أنّهما من الكنايات.

و جوّز جماعة «٢»: وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع أنه ليس صريحاً فيه.

و مع هذه الكلمات، كيف يجوز أن يسند «٣» إلى العلماء أو أكثرهم وجوب إيقاع العقد باللفظ الموضوع له، و أنه لا يجوز بالألفاظ

المجازية؟! خصوصاً مع تعميمها للقريب «٤» و البعيدة «٥» كما تقدّم عن بعض المحققين «٦».

و لعلّه لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالألفاظ المجازية في العقود اللازمة، مع ما عرفت منهم من الاكتفاء

في أكثرها بالألفاظ الغير الموضوعه لذلك العقد، جمع المحقق الثاني على ما حكى عنه في باب السلم و النكاح بين كلماتهم بحمل

المجازات

(١) منهم الشهيد الثاني في المسالك ٥: ٣١٠، و السيّد الطباطبائي في الرياض ٢: ١٧، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٨: ٣.

(٢) منهم المحقق في المختصر: ١٦٩، و الشرائع ٢: ٢٧٣، و فيه بعد التردد: و جوازه أرجح، و العلامة في القواعد ٢: ٤، و الإرشاد ٢: ٦،

و الشهيد في اللعة: ١٨٤.

(٣) في غير «ص» و «ش»: «يستند»، و صُحّح في «ن» بما في المتن.

(٤) في «خ»، «م» و «ع»: للقرينة.

(٥) لم ترد «و البعيدة» في «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(٦) تقدّمت حكايته عن العلامة بحر العلوم في الصفحة ١٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٢٦

الممنوعة على المجازات البعيدة «١»، و هو جمع حسن، و لعلّ الأحسن منه «٢»: أن يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية، سواء كان اللفظ الدالّ على إنشاء العقد موضوعاً له بنفسه أو مستعملاً فيه مجازاً بقرينة لفظ موضوع آخر، ليرجع الإفادة بالأخرة إلى الوضع؛ إذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين إفادة لفظٍ للمطلب بحكم الوضع، أو إفادته له بضميمة لفظٍ آخر يدلّ بالوضع على إرادة المطلب من ذلك اللفظ.

و هذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالاته على المطلب لمقارنته حال أو سبق مقال خارج عن العقد؛ فإنّ الاعتماد عليه في متفاهم «٣» المتعاقدين و إن كان من المجازات القريبة جداً رجوع عمّا بنى عليه من عدم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد؛ و لذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة و لو مع سبق مقالٍ أو اقتران حالٍ تدلّ «٤» على إرادة البيع جزماً.

و ممّا ذكرنا يظهر الإشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتّكالا على القرينة الحالية المعينة، و كذا المشترك المعنوي.

(١) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٤٩، و انظر جامع المقاصد ٤: ٢٠٧ ٢٠٨ و ١٢: ٧٠.

(٢) كذا في «ف» و مصحّحه «ن»، و كذا في «ش» لكن بدون «لعلّ»، و في سائر النسخ: و لعلّ الأولى أن يراد.

(٣) في «ف»: تفاهم.

(٤) في «ص»: يدلّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٢٧

و يمكن أن ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدّس سرّه: «لأنّ المخاطب لا يدري بمّ خوطب» «١»؛ إذ ليس المراد: أنّ المخاطب لا يفهم منها المطلب و لو بالقرائن الخارجية، بل المراد أنّ الخطاب بالكناية لما لم يدلّ على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم؛ لأنّ اللازم الأعمّ، كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات، لا يدلّ على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجمع «٢» مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل، لا يدري المخاطب بمّ خوطب، و إنّما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم.

و المفروض على ما تقرّر في مسألة المعاطاة «٣» أنّ التّيه بنفسها أو مع انكشافها بغير الأقوال لا تؤثر في النقل و الانتقال، فلم يحصل هنا عقدٌ لفظي يقع التفاهم به، لكن هذا الوجه «٤» لا يجري في جميع ما ذكره من أمثلة الكناية.

[دعوى أن العقود أسباب شرعية توفيقية]

ثمّ إنّه ربما يدعى: أنّ العقود المؤثرة في النقل و الانتقال أسباب شرعية توفيقية، كما حكى عن الإيضاح من أنّ كلّ عقدٍ لازم وضع له الشارع صيغة مخصوصة بالاستقراء «٥»، فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن.

(١) تقدّم في الصفحة ١١٩.

(٢) في «خ»، «م» و «ش»: الجامع.

(٣) تقدّم في الوجه الأول من الوجوه الأربعة في معنى قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام و يحزّم الكلام» في الصفحة ٦١.

(٤) شطب في «ف» على «الوجه» و كتب فوقه: التوجيه.

(٥) إيضاح الفوائد ٣: ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٢٨

و هو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء، فضلاً عن الروايات المتكثرة الآتية «١» بعضها.

و أما ما ذكره الفخر قدس سره، فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً، هي: اشتغالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع، فإذا كانت «٢» العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبراً عنها في كلام الشارع بالنكاح، أو الزوجية، أو المتعة، فلا بد من اشتغال عقدها على هذه العناوين، فلا يجوز بلفظ الهبة أو البيع أو الإجارة أو نحو ذلك، وهكذا الكلام في العقود المنشأة للمقاصد الأخر كالبيع والإجارة ونحوهما.

فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتغالها على هذه العناوين الدائرة في لسان الشارع، أو ما يرادفها «٣» لغة أو عرفاً؛ لأنها بهذه العناوين موارد للأحكام «٤» الشرعية التي لا تحصى.

و على هذا، فالضابط: وجوب إيقاع العقد بإنشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع؛ إذ لو وقع بإنشاء غيرها، فإن كان «٥» لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة إلا هبة نفسها أو إجارة نفسها مدة للاستمتاع «٦» لم يترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية

(١) في «ص» و مصححة «خ»: الآتي.

(٢) في غير «ش»: كان.

(٣) في «ف»: أو بما يرادفها.

(٤) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: الأحكام.

(٥) كذا في «ن»، و في غيرها كانت.

(٦) كذا في «ف»، و في غيرها: مدة الاستمتاع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٢٩

الدائمة أو المنقطعة، و إن كان «١» بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي عرفت أن تجويزها رجوع إلى عدم اعتبار إفادة المقاصد بالأقوال.

فما ذكره الفخر قدس سره «٢» مؤيد لما ذكرناه و استفدناه من كلام والده قدس سره «٣».

و إليه يشير أيضاً ما عن جامع المقاصد: من أن العقود متلقاة من الشارع، فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه «٤».

و ما عن المسالك: من أنه يجب الاختصار في العقود اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة «٥»، و مراده من «المنقولة» «٦» شرعاً، هي: المأثورة في كلام الشارع.

و عن كثر العرفان في باب النكاح:- أنه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله، و هو العقد اللفظي المتلقى من النص. ثم ذكر لإيجاب النكاح ألفاظاً «٧» ثلاثة، و عللها بورودها في القرآن «٨».

(١) كذا في مصححة «ن»، و في النسخ: كانت.

(٢) و هو قوله: «كل عقد لازم وضع له الشارع صيغة مخصوصة» المتقدم في الصفحة ١٢٧.

(٣) يعني كلامه في التذكرة: «لأن المخاطب لا يدرى بم خوطب» المتقدم في الصفحة ١٢٧.

(٤) جامع المقاصد ٧: ٨٣.

(٥) المسالك ٥: ١٧٢.

(٦) في غير «ف»: بالمنقولة.

(٧) كذا في «ش»، و في «ص»: «ثلاثة ألفاظ»، و في سائر النسخ: ألفاظ ثلاثة.

(٨) كنز العرفان ٢: ١٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣٠

و لا يخفى أن تعليقه هذا كالصريح فيما ذكرناه «١»: من تفسير «٢» توقيفية العقود، و أنها متلقاة من الشارع، و وجوب الاقتصار على المتيقن.

و من هذا الضابط تقدر على تمييز «٣» الصريح المنقول شرعاً المعهود لغه من الألفاظ المتقدمة في أبواب العقود المذكورة من غيره. و أن الإجارة بلفظ العاريه غير جائزه، و بلفظ بيع المنفعه أو السكنى مثلاً لا يبعد جوازه، و هكذا.

إذا عرفت هذا، فلنذكر ألفاظ الإيجاب و القبول:

[أما الإيجاب]

منها: لفظ «بعث» في الإيجاب،

و لا خلاف فيه فتوى و نصاً، و هو و إن كان من الأضداد بالنسبة إلى البيع و الشراء، لكن كثرة استعماله في وقوع البيع تعينه «٤».

و منها «٥»: لفظ «شريت» «٦»

لوضعه له، كما يظهر من المحكى عن بعض أهل اللغة «٧»، بل قيل: لم يستعمل في القرآن الكريم إلّا في البيع «٨».

(١) انظر الصفحة ١٢٧ ١٢٩.

(٢) لم ترد «تفسير» في «خ»، «م»، «ع»، و «ص».

(٣) في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: تميز.

(٤) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و كذا في «ش» مع زيادة «به» بعد «البيع»؛ و في سائر النسخ: لكن كثرة استعماله في البيع وصلت إلى حد تغنيها عن القرينة.

(٥) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: و أما.

(٦) في غير «ف» و «ش» زيادة: فلا إشكال في وقوع البيع به.

(٧) انظر الصحاح ٦: ٢٣٩١، و لسان العرب ٧: ١٠٣، و القاموس المحيط ٤: ٣٤٧.

(٨) قاله السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣١

و عن القاموس: شراه يشريه: ملكه «١» بالبيع و باعه، كاشتري «٢» فيهما «٣» ضد. و عنه أيضاً: كل من ترك شيئاً و تمسك بغيره فقد اشتراه «٤».

و ربما يستشكل فيه: بقلته استعماله عرفاً في البيع، و كونه محتاجاً إلى القرينة المعيّنة، و عدم نقل الإيجاب به في الأخبار و كلام القدماء.
و لا يخلو عن وجه.

و منها: لفظ «مَلَكْتُ» بالتشديد

و الأ-كثر على وقوع البيع به، بل ظاهر نكت الإرشاد الاتفاق؛ حيث قال: إنّه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه ك «بعت» و «مَلَكْتُ» (٥).
و يدلّ عليه «٦»: ما سبق في تعريف البيع، من أنّ التمليك بالعوض المنحلّ إلى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفاً و لغةً، كما صرّح به فخر الدين، حيث قال: إنّ معنى «بعت» في لغة العرب: مَلَكْتُ غيرى (٧).
و ما قيل «٨»: من أنّ التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا- يتبادر عند الإطلاق غيرها. فيه: أنّ الهبة إنّما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض،

(١) في «ف»: إذا ملكه.

(٢) كذا في «ن» و المصدر، و في «ش»: «كاشتره»، و في سائر النسخ: و اشتراه.

(٣) كذا في «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: فهما.

(٤) القاموس المحيط ٤: ٣٤٧ ٣٤٨، مادّة: «شرى».

(٥) غايه المراد: ٨٠.

(٦) في «ف»: عليها.

(٧) قاله في شرح الإرشاد، على ما حكاه عنه السيّد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٢.

(٨) قاله الشهيد الثانى فى الروضة البهية ٣: ٤١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣٢

لا- من مادّة التمليك، فهى مشتركه معنى بين ما يتضمّن المقابلة و بين المجرد عنها، فإن اتّصل بالكلام ذكر العوض أفاد المجموع المركّب بمقتضى الوضع التركيبى البيع، و إن تجرّد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكيه المجانيه.
و قد عرفت سابقاً: أنّ تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقى، فلو أراد منه الهبة المعوضه أو قصد المصالحه، بنى صحه العقد به على صحه عقد بلفظ غيره مع التيه.
و يشهد لما ذكرنا قول فخر الدين فى شرح الإرشاد: إنّ معنى «بعت» فى لغة العرب مَلَكْتُ غيرى (١).

و أمّا الإيجاب ب «اشترت»

ففى مفتاح الكرامة: أنّه قد يقال بصحّته، كما هو الموجود فى بعض نسخ التذكرة، و المنقول عنها فى نسختين من تعليق الإرشاد (٢).
أقول: و قد يستظهر ذلك «٣» من عبارة كلّ من عطف على «بعت» و «مَلَكْتُ»، شبههما أو ما يقوم مقامهما «٤»؛ إذ إرادة خصوص لفظ «شريت» من هذا بعيد جداً، و حمله على إرادة ما يقوم مقامهما فى اللغات الأخر للعاجز عن العربية أبعد، فيتعيّن «٥» إرادة ما يرادفهما لغةً

(١) تقدّم آنفاً.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

(٣) لم ترد «ذلك» في «ف».

(٤) مثل العلّامة في التحرير ١: ١٦٤، و الشهيد في غاية المراد: ٨٠.

(٥) في «ف»: فتعيّن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣٣

أو عرفاً، فيشمل «شريت» و «اشترت»، لكنّ الإشكال المتقدّم «١» في «شريت» أولى بالجريان هنا؛ لأنّ «شريت» استعمل في القرآن الكريم في البيع، بل لم يستعمل فيه إلّا فيه، بخلاف «اشترت».

و دفع «٢» الإشكال في تعيين المراد منه بقريته تقديمه الدالّ على كونه إيجاباً إمّا بناءً على لزوم تقديم الإيجاب على القبول، و إمّا لغلبة ذلك غير صحيح؛ لأنّ الاعتماد على القريته الغير اللفظية في تعيين المراد من ألفاظ العقود قد عرفت ما فيه «٣»، إلّا أن يدعى أنّ ما ذكر سابقاً من اعتبار الصراحة مختصّ بصراحة اللفظ من حيث دلّته على خصوص العقد، و تميّزه عمّا عداه من العقود.

و أمّا تميّز إيجاب عقد معيّن عن بقوله الراجع إلى تميّز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة، بل يكفي استفادة المراد، و لو بقريته المقام أو غلبته «٤» أو نحوهما «٥»، و فيه إشكال.

و أمّا القبول،

إشارة

فلا ينبغي الإشكال في وقوعه بلفظ «قبلت» و «رضيت» و «اشترت» و «شريت» و «ابتعت» و «تملّكت» و «ملكّت» مخفّفاً.

(١) تقدّم في الصفحة المتقدّمة بقوله: و ربما يستشكل فيه بقله استعماله عرفاً في البيع.

(٢) كلمة «دفع» من «ش» و مصحّحه «ن».

(٣) أشار بذلك إلى ما ذكره في الصفحة ١٢٦ من قوله: فإنّ الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين رجوع عمّا بنى عليه ..

(٤) في «ف»: بغلبته.

(٥) في «ف»، «ن» و «ش»: و نحوها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣٤

و أمّا «بعت»، فلم ينقل إلّا من الجامع «١»، مع أنّ المحكّي عن جماعة من أهل اللغة: اشتراكه بين البيع و الشراء «٢»، و لعلّ الإشكال فيه كإشكال «اشترت» في الإيجاب.

و اعلم أنّ المحكّي عن نهاية الأحكام و المسالك: أنّ الأصل في القبول «قبلت»، و غيره بدل؛ لأنّ القبول على الحقيقة ممّا لا يمكن به الابتداء «٣»، و الابتداء بنحو «اشترت» و «ابتعت» ممكن، و سيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الإيجاب «٤».

ثمّ إنّ في انعقاد القبول بلفظ الإمضاء و الإجازة و الإنفاذ و شبهها، وجهين.

«فرع»

لو أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب و القبول، ثمّ اختلفا في تعيين الموجب و القابل إمّا بناءً على جواز تقديم القبول، و إمّا

من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم بالتحالف، ثم عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع والاشتراف على واحدٍ منهما.

(١) نقله عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٢، لكن الموجود في الجامع: «ابتعت»، انظر الجامع للشرائع: ٢٤٦.

(٢) انظر الصحاح ٣: ١١٨٩، و المصباح المنير: ٦٩، و القاموس ٣: ٨، مادة: «بيع».

(٣) حكاها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٣، و انظر نهاية الأحكام ٢: ٤٤٨، و المسالك ٣: ١٥٤.

(٤) يأتي في الصفحة ١٤٣ و ١٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٣٥

مسألة [في اشتراط العربية]

المحكى عن جماعة، منهم: السيد عميد الدين «١» و الفاضل المقداد «٢» و المحقق «٣» و الشهيد «٤» الثانيان: اعتبار العربية في العقد؛ للتأسي كما في جامع المقاصد و لأن عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق أولى. و في الوجهين ما لا يخفى.

و أضعف منهما: منع صدق العقد على غير العربي «٥».

فالأقوى صحته بغير العربي.

و هل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة و الهيئة، بناءً على اشتراط العربي؟ الأقوى ذلك؛ بناءً على أن دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من أسباب النقل، و كذا اللحن في الإعراب.

(١) حكاها عنه الشهيد في حواشيه، على ما في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٢.

(٢) التنقيح الرائع ٢: ١٨٤، و كنز العرفان ٢: ٧٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٥٩.

(٤) الروضة البهية ٣: ٢٢٥.

(٥) في غير «ف» زيادة: مع التمكن من العربي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٣٦

و حكى عن فخر الدين: الفرق بين ما لو قال: «بعتك» بفتح الباء و بين ما لو قال: «جوزتك» بدل «زوجتك»، فصحح الأول دون الثاني إلا مع العجز عن التعلم «١» و التوكيل «٢».

و لعله لعدم معنى صحيح في الأول إلا البيع، بخلاف التجويز «٣»؛ فإن له معنى آخر، فاستعماله في الترويح غير جائز.

و منه يظهر أن اللغات المحرفة لا بأس بها إذا لم يتغير بها المعنى.

ثم هل المعتبر «٤» عربية جميع أجزاء الإيجاب و القبول، كالثمن و المثلن، أم يكفي عربية الصيغة الدالة على إنشاء الإيجاب و القبول،

حتى لو «٥» قال: «بعتك» اين كتاب را به ده درهم» كفى؟ الأقوى «٦» هو الأول؛ لأن غير العربي كالمعدوم، فكأنه لم يذكر في الكلام.

نعم، لو لم يعتبر ذكر متعلقات الإيجاب كما لا يجب في القبول و اكتفى بانفهامها و لو من غير اللفظ، صح الوجه الثاني «٧»، لكن

(١) في «ف»: العلم.

(٢) حكاها الشهيد عن فخر الدين على ما في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٣.

(٣) في «ف»: بخلاف الثاني.

(٤) في «ف»: هل يعتبر.

(٥) لم ترد «لو» في النسخ، إلّا أنّها زيدت في «ش» و «ص» تصحيحاً.

(٦) في غير «ف»: والأقوى.

(٧) في غير «ش»: «الأول»، إلّا أنّه صيِّح في بعضها بما في المتن، و الظاهر أنّ الكلمة وردت في النسخة الأصليّة هكذا: «الأول»، فإنّ الفاضل المامقاني قال بعد أن أثبتّها: الظاهر هو «الثاني» بدل «الأول»، و كأنّه سهو من قلم الناسخ. و قال الشهيدى: أقول: الصواب «الثاني» بدل «الأول» كما لا يخفى، انظر غاية الآمال: ٢٣٩، و شرح الشهيدى (هداية الطالب): ١٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣٧

الشهيد رحمه الله في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نصّ على وجوب ذكر العوضين في الإيجاب «١».

ثمّ إنّ هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ، بأن يكون فارقاً بين معنى «بعث» و «أبيع» و «أنا بائع»، أو يكفي مجرد علمه بأنّ هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لإنشاء البيع؟ الظاهر هو الأوّل؛ لأنّ عريّة الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام، بل بقصد «٢» المتكلم منه المعنى الذى وضع له عند العرب، فلا يقال: إنّ تكلم و ادّى المطلب على طبق لسان العرب، إلّا إذا ميّز بين معنى «بعث» و «أبيع» و «أوجدت البيع» و غيرها.

بل على هذا لا يكفي «٣» معرفة أنّ «بعث» مرادف لقوله: «فروختم»، حتى يعرف أنّ الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم، فيميّز بين «بعثك» و «بعثت» بالضمّ و «بعثت» بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط و إن كان في تعينه نظر «٤»؛ و لذا نصّ بعض «٥» على عدمه.

(١) انظر غاية المراد: ٨٠.

(٢) كذا في «ن»، «خ» و «م»، و في سائر النسخ: يقصد.

(٣) في غير «ش» و مصحّحه «ص»: يكتفى.

(٤) في «ف»: في تعيينه نظراً.

(٥) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٣٨

مسألة [اشتراط الماضوية]

المشهور كما عن غير واحد «١»:- اشتراط الماضوية، بل في التذكرة: الإجماع على عدم وقوعه بلفظ «أبيعك» أو «اشترى منى» «٢» و لعلّه لصراحتة في الإنشاء؛ إذ المستقبل أشبه بالوعد، و الأمر استدعاء لا إيجاب، مع أنّ قصد الإنشاء في المستقبل خلاف المتعارف. و عن القاضى فى الكامل و المهذب «٣»: عدم اعتبارها؛ و لعلّه لإطلاق البيع و التجارة و عموم العقود، و ما دلّ فى بيع الآبق «٤» و اللبن فى الصرع «٥»: من الإيجاب بلفظ المضارع، و فحوى ما دلّ عليه

(١) منهم المحقق الأردبيلي فى مجمع الفائدة ٨: ١٤٥، و المحدّث الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٣: ٤٩، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٦٢.

(٢) فى التذكرة: «اشترى» بدل «اشترى منى»، انظر التذكرة ١: ٤٦٢.

(٣) حكاها عنهما العلامة فى المختلف ٥: ٥٣. أمّا الكامل فلا يوجد لدينا. و أمّا المهذب فلم نقف فيه على ما يدلّ على المطلب.

(٤) انظر الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١١ من أبواب أحكام العقد.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب أحكام العقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٣٩
في النكاح «١».

و لا يخلو هذا من قوّة لو فرض صراحة المضارع في الإنشاء على وجه لا يحتاج إلى قرينه المقام، فتأمل.

(١) انظر الوسائل ١٤: ١٩٧، الباب الأوّل من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٠. و ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب المتعة، و غيرهما من الأبواب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٤٠

مسألة في شرطية الترتيب بين الإيجاب و القبول

الأشهر كما قيل «١»:- لزوم تقديم الإيجاب على القبول، و به صرّح في الخلاف «٢» و الوسيلة «٣» و السرائر «٤» و التذكرة «٥»، كما عن الإيضاح «٦» و جامع المقاصد «٧»؛ و لعلّه للأصل «٨» بعد حمل آية وجوب الوفاء «٩» على العقود المتعارفة، كإطلاق «البيع» و «التجارة» في الكتاب و السنّة.

و زاد بعضهم: أنّ القبول فرع الإيجاب فلا يتقدّم عليه، و أنّه تابع

(١) قاله العلامة في المختلف ٥: ٥٢.

(٢) الخلاف ٣: ٣٩، كتاب البيوع، المسألة ٥٦.

(٣) الوسيلة: ٢٣٧.

(٤) السرائر ٢: ٢٤٣.

(٥) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٦) إيضاح الفوائد ١: ٤١٣.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٦٠.

(٨) كذا في «ف»، و في غيرها: الأصل.

(٩) و هي قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، المائدة: ١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٤١

له فلا يصحّ تقدّمه عليه «١».

و حكى في «٢» غاية المراد عن الخلاف: الإجماع عليه «٣»، و ليس في الخلاف في هذه المسألة إلّا أنّ البيع مع تقديم «٤» الإيجاب متفق عليه فيؤخذ به، فراجع «٥».

خلافاً للشيخ في المبسوط في باب النكاح، و إن وافق الخلاف في البيع «٦» إلّا أنّه عدل عنه في باب النكاح، بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الإمامية؛ حيث إنّ بعد ما ذكر أنّ تقديم القبول بلفظ الأمر في النكاح بأن يقول الرجل: «زوّجني فلانة» جائز بلا خلاف قال: أمّا البيع، فإنّه إذا قال: «بعنيها» فقال: «بعتكها» صحّ عندنا و عند قوم من المخالفين، و قال قوم منهم: لا يصحّ حتى يسبق الإيجاب «٧»، انتهى.

و كيف كان، فنسبة القول الأول إلى المبسوط مستند إلى كلامه في باب البيع، و أما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم،

(١) ذكره المحقق الثاني و قال: فإنَّ القبول مبنى على الإيجاب، انظر جامع المقاصد ٤: ٦٠.

(٢) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: «عن»، إلا أنه صحَّح في بعضها بما في المتن.

(٣) غاية المراد: ٨٠.

(٤) في «ف»: تقدّم.

(٥) الخلاف ٣: ٣٩، كتاب البيوع، المسألة ٥٦.

(٦) المبسوط ٢: ٨٧.

(٧) المبسوط ٤: ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٤٢

كالمحقق رحمه الله في الشرائع «١» و العلامة في التحرير «٢» و الشهيدين في بعض كتبهما «٣» و جماعة ممن تأخر عنهما «٤»؛ للعمومات السليمة مما يصلح لتخصيصها، و فحوى جوازه في النكاح الثابت بالأخبار، مثل خبر أبان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحّة تقديم القبول بقوله للمرأة: «أترؤجك متعةً على كتاب الله و سنة رسول الله «٥» صلى الله عليه و آله و سلم» إلى أن قال:- فإذا قالت: «نعم» فهي امرأتك و أنت أولى الناس بها «٦».

و رواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين كما قيل «٧» المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ «زوجنيها» «٨».

(١) الشرائع ٢: ١٣.

(٢) التحرير ١: ١٦٤.

(٣) الشهيد الأول في الدروس ٣: ١٩١، و للمعة: ١٠٩، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٥٤، و حاشية الشرائع (مخطوط): ٢٧١.

(٤) منهم المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٤٥، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٨٩، و المحدّث البحراني في الحدائق ١٨: ٣٤٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٥٤، و غيرهم.

(٥) في «ف»: رسوله، و في المصدر: نيته.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث الأول.

(٧) قاله الشهيد الثاني في المسالك ٧: ٨٩، و السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٦٩.

(٨) عوالي اللآلي ٢: ٢٦٣، الحديث ٨، و سنن البيهقي ٧: ٢٤٢، باب النكاح على تعليم القرآن، و انظر الكافي ٥: ٣٨٠، الحديث ٥، و التهذيب ٧: ٣٥٤، الحديث ١٤٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٤٣

و التحقيق: أنَّ القبول إمّا أن يكون بلفظ «قبلت» و «رضيت»، و إمّا أن يكون بطريق الأمر و الاستيجاب، نحو «بعنى» فيقول المخاطب: «بعتك»، و إمّا أن يكون بلفظ «اشتريت» و «ملكيت» مخفّفاً و «ابتعت».

فإن كان بلفظ «قبلت» فالظاهر عدم جواز تقديمه، وفاقاً لمن عرفته «١» في صدر المسألة «٢»، بل المحكى عن الميسية «٣» و المسالك «٤» و مجمع الفائدة «٥»: أنه لا- خلاف في عدم جواز تقديم لفظ «قبلت»، و هو المحكى عن نهاية الأحكام و كشف اللثام في باب

النكاح «٦»، و قد اعترف به غير واحدٍ من متأخري المتأخريين «٧» أيضاً، بل المحكى هناك عن ظاهر التذكرة: الإجماع عليه «٨».

و يدلّ عليه مضافاً إلى ما ذكر، و إلى كونه خلاف المتعارف من

(١) كذا في «ف»، و في «ش»: «لما عرفت»، و في سائر النسخ: لمن عرفت.

(٢) راجع الصفحة ١٤٠ ١٤١.

(٣) لا يوجد لدينا، و حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٥.

(٤) المسالك ٣: ١٥٤.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ١٤٦.

(٦) حكى ذلك عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٥، و أنظر نهاية الأحكام ٢: ٤٤٨، و كشف اللثام ٢: ١٢.

(٧) منهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٥، و السيد المجاهد في المناهل: ٢٧٢.

(٨) المشار إليه بقوله: «هناك» هو باب النكاح، لكن لم نقف في مسأله تقديم الإيجاب على القبول على ما يظهر منه الإجماع، و الموجود فيه أنه نقل المنع عن أحمد و نفى عنه البأس، انظر التذكرة ٢: ٥٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٤٤

العقد-: أن القبول الذي هو أحد ركني عقد المعاوضة فرع الإيجاب، فلا يعقل تقدمه عليه، و ليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن للعقد «١» مجرد الرضا بالإيجاب حتى يقال: إن الرضا بشيء لا يستلزم تحققه قبله «٢»، فقد يرضى الإنسان بالأمر المستقبلي، بل المراد منه الرضا بالإيجاب على وجه يتضمن إنشاء نقل ماله في الحال إلى الموجب على وجه العوضيه؛ لأن المشتري ناقل كالبائع، و هذا لا يتحقق إلّا مع تأخر الرضا عن الإيجاب؛ إذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال، فإن من رضى بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله إلى الموجب، بخلاف من رضى بالمعاوضة التي أنشأها الموجب سابقاً؛ فإنه يرفع بهذا الرضا يده من ماله، و ينقله إلى غيره على وجه العوضيه.

و من هنا يتضح فساد ما حكى عن بعض المحققين في ردّ الدليل المذكور و هو كون القبول فرعاً للإيجاب «٣» و تابعاً له و هو: أن تبعية القبول للإيجاب ليس تبعية اللفظ للفظ، و لا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه، و إنّما هو على سبيل الفرض و التزليل، بأن يجعل القابل نفسه متناولاً لما يلقى إليه من الموجب، و الموجب متناولاً، كما يقول السائل في

(١) لم ترد عبارة «الذي هو ركن للعقد» في «ف».

(٢) كذا في «ف» و «ش»، و العبارة في سائر النسخ هكذا: «مجرد الرضا بالإيجاب سواء تحقق قبل ذلك أم لا، حيث إن الرضا بشيء لا يستلزم تحققه في الماضي، فقد يرضى الإنسان .. إلخ» إلّا أنه شطب في «ن» على بعض الكلمات و صُحّحت العبارة بنحو ما أثبتناه في المتن.

(٣) كذا في «ف»، و في غيرها: فرع الإيجاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٤٥

مقام الإنشاء: «أنا راض بما تعطيني و قابل لما تمنحني» فهو متناول، قدّم إنشاءه أو أخر «١»، فعلى هذا يصحّ تقديم القبول و لو بلفظ «قبلت» و «رضيت» إن لم يقدّم إجماع على خلافه «٢»، انتهى.

و وجه الفساد: ما عرفت سابقاً «٣» من أن الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بإزاء مال صاحبه، ليس فيه إنشاء نقل من القابل في الحال، بل هو رضا منه بالانتقال في الاستقبال، و ليس المراد أن أصل الرضا بشيء تابعٌ لتحقيقه في الخارج أو لأصل الرضا به «٤» حتى يحتاج إلى توضيحه بما ذكره من المثال، بل المراد الرضا الذي يعدّ قبولاً و «٥» ركناً في العقد.

و ممّا ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم «٦» القبول بلفظ الأمر، كما لو قال: «بمعنى هذا بدرهم» فقال: «بعتك»؛ لأن غاية الأمر دلالة

طلب المعاوضة على الرضا بها، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلية نقل في الحال للدرهم إلى البائع، كما لا يخفى.

(١) في «ف» زيادة: قال.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٥، لكن إلى كلمة «أو آخر»، ثم قال: وهذا قد ذكره الأستاذ دام ظلّه.

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) في «ش»: «أولاً قبل الرضا به»، و يظهر من شرحي المامقاني و الشهيدي أن الموجود في نسختيهما هو ما أثبتناه، انظر غاية الآمال: ٢٤٥، و هداية الطالب: ١٩٣.

(٥) لم ترد «قبولاً و» في «ف» و «ش»، و شطب عليها في «ن».

(٦) كذا في «ش»، و في غيرها: تقدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٤٦

و أما ما يظهر من المبسوط من الاتفاق هنا على الصحه به «١»، فموهون بما ستعرف من مصير الأكثر على خلافه.

و أمّا فحوى جوازه في النكاح، ففيها بعد الإغماض عن حكم الأصل؛ بناءً على منع دلالة روايه سهل «٢» على كون لفظ الأمر هو القبول؛ لاحتمال تحقق القبول بعد إيجاب النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و يؤيده أنه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الإيجاب و القبول منع الفحوى، و قصور دلالة روايه أبان «٣»؛ من حيث اشتمالها على كفايه قول المرأة: «نعم» في الإيجاب.

ثم اعلم: أن في صحه تقديم القبول بلفظ الأمر اختلافاً كثيراً بين كلمات الأصحاب، فقال في المبسوط: إن قال: «بعنيها بألف» فقال: «بعتك»، صح، و الأقوى عندي أنه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك: «اشترت» «٤»، و اختار ذلك في الخلاف «٥».

و صرح به في الغنيه، فقال: و اعتبرنا حصول الإيجاب من البائع و القبول من المشتري، حذراً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري، و هو أن يقول: «بعني بألف»، فيقول: «بعتك» فإنه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك: «اشترت» أو «قبلت» «٦»، و صرح به

(١) المبسوط ٤: ١٩٤، و قد تقدّم في الصفحة ١٤١.

(٢) تقدّمت الإشارة إليها في الصفحة ١٤٢.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١٤٢.

(٤) المبسوط ٢: ٨٧.

(٥) الخلاف ٣: ٣٩، كتاب البيوع، المسألة ٥٦.

(٦) الغنيه: ٢١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٤٧

أيضاً في السرائر «١» و الوسيله «٢».

و عن جامع المقاصد: أن ظاهرهم أن هذا الحكم اتفأقى «٣»، و حكى الإجماع أيضاً «٤» عن ظاهر الغنيه أو صريحها «٥».

و عن المسالك: المشهور «٦»، بل قيل: إن هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الإيجاب و القبول «٧».

و مع ذلك كله، فقد صرح الشيخ في المبسوط في باب النكاح-: بجواز التقديم بلفظ الأمر بالبيع، و نسبته إلينا مشعر «٨» بقريته السياق إلى عدم الخلاف فيه بيننا، فقال:

إذا تعاقدا، فإن تقدّم الإيجاب على القبول فقال: «زوّجتك»

(١) السرائر ٢: ٢٤٩، ٢٥٠.

(٢) لم نقف في الوسيلة على هذا التفصيل، و لكن عدّ فيها من شرائط الصحة: تقديم الإيجاب على القبول، انظر الوسيلة: ٢٣٧، نعم صرح بذلك العلامة في نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩، و لعل التشابه بين رمز الوسيلة «له» و رمز النهاية «يه» صار منشأً لاشتباه النسخ، و يؤيد هذا الاحتمال تأخير ذكرها عن السرائر.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٥٩.

(٤) وردت «أيضاً» في «ع»، «ص» و «ش» بعد عبارة «ظاهر الغنية».

(٥) الغنية: ٢١٤، و الترديد من السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ١٦١.

(٦) المسالك ٣: ١٥٣.

(٧) قاله السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ١٦١، و فيه: .. الإيجاب و القبول و الماضوية فيهما.

(٨) كذا في «ش»، و في غيرها: «مشعراً»، و في مصححة «ص»: و نسه إلينا مشعراً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٤٨

فقال: «قبلت الترويج» صحّ، و كذا إذا تقدّم الإيجاب على القبول في البيع صحّ بلا خلاف، و أمّا إن تأخّر الإيجاب و سبّ القبول، فإن كان في النكاح فقال الزوج: «زوّجنيها» فقال: «زوّجتها» صحّ و إن لم يُعَدّ الزوج القبول، بلا خلاف؛ لخبر الساعدي: «قال «١»: زوّجنيها يا رسول الله، فقال: زوّجتها بما معك من القرآن» «٢»، فتقدّم «٣» القبول و تأخّر الإيجاب، و إن كان هذا في البيع فقال: «بعنيها» فقال: «بعتكها» صحّ عندنا و عند قوم من المخالفين؛ و قال قوم منهم «٤»: لا يصحّ حتى يسبق الإيجاب «٥»، انتهى.

و حكى جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضي في الكامل «٦»، بل يمكن نسبة هذا الحكم إلى كلّ من جوّز تقديم القبول على الإيجاب بقول مطلق، و تمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب الترويج، إلّا أنّ المحقق رحمه الله مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب و الإيجاب صرح بجواز تقديم القبول على الإيجاب «٧».

(١) في «ش»: قال الرجل.

(٢) انظر عوالي اللآلي ٢: ٢٦٣، الحديث ٨، و سنن البيهقي ٧: ٢٤٢، باب النكاح على تعليم القرآن.

(٣) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: فقَدّم.

(٤) انظر المغني؛ لابن قدامة ٣: ٥٦١، و المجموع ٩: ١٩٨.

(٥) المبسوط ٤: ١٩٤.

(٦) حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٥٣.

(٧) السرائر ٢: ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٤٩

و ذكر العلامة قدس سرّه الاستيجاب و الإيجاب، و جعله خارجاً عن قيد اعتبار الإيجاب و القبول كالمعاطاة و جزم بعدم كفايته، مع أنّه تردّد في اعتبار تقديم القبول «١».

و كيف كان، فقد عرفت «٢» أنّ الأقوى المنع في البيع؛ لما عرفت، بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ «قبلت» يمكن المنع هنا؛ بناءً على اعتبار الماضوية فيما دلّ على القبول.

ثمّ إنّ هذا كلّ بناءً على المذهب المشهور بين الأصحاب: من عدم كفاية مطلق اللفظ في لزوم و عدم القول بكفاية مطلق الصيغة في

الملك.

و أما على ما قويناه «٣» سابقاً فى مسألة المعاطاء: من أن البيع العرفى موجب للملك و أن الأصل فى الملك اللزوم «٤»، فاللازم الحكم باللزوم فى كل مورد لم يتم إجماع على عدم اللزوم، و هو ما إذا خلت المعاملة عن الإنشاء باللفظ رأساً، أو كان اللفظ المنشأ به المعاملة مما قام الإجماع على عدم إفادتها للزوم «٥»، و أما فى غير ذلك فالأصل اللزوم.

(١) القواعد ١: ١٢٣.

(٢) فى الصفحة ١٤٥.

(٣) فى نسخة بدل «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ش»: اخترناه.

(٤) راجع الصفحة ٤٠ و ٩٦.

(٥) فى غير «ف» و «ش» زيادة: و هو ما إذا خلت المعاملة عن الإنشاء، و فى «ن»، «خ»، «م» و «ع» كتب عليها: «نسخة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥٠

و قد عرفت أن القبول على وجه طلب البيع قد صرح فى «١» المبسوط بصحته، بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا، و حكى عن الكامل أيضاً «٢»، فتأمل.

و إن كان التقديم بلفظ «اشترت» أو «٣» «ابتعت» أو «تملكت» أو «ملكت هذا بكذا» فالأقوى جوازه؛ لأنه أنشأ ملكيته للمبيع بإزاء ماله عوضاً، ففى الحقيقة أنشأ المعاوضة كالبائع «٤» إلا أن البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بإزاء مال صاحبه، و المشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بإزاء ماله، ففى الحقيقة كل منهما يخرج ماله إلى صاحبه و يدخل مال صاحبه فى ملكه، إلا أن الإدخال فى الإيجاب مفهوم من ذكر العوض و فى القبول مفهوم من نفس الفعل، و الإخراج بالعكس.

و حينئذ فليس فى حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول، لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الإيجاب، و إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه إذا وقع عقيب نقله «٥» إليه يوجب تحقق المطاوعة و مفهوم القبول، أطلق عليه القبول، و هذا المعنى مفقود فى الإيجاب المتأخر؛ لأن المشتري إنما ينقل ماله إلى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً، و البائع إنما ينشئ انتقال المثل «٦» إليه كذلك، لا بمدلول الصيغة.

(١) لم ترد «فى» فى غير «ش».

(٢) كما تقدم فى الصفحة ١٤٨.

(٣) فى «ش» بدل «أو»: و.

(٤) فى «ف»: كالتبايع.

(٥) فى «ف»، «ن» و «خ» زيادة: له.

(٦) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: الثمن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥١

و قد صرح فى النهاية و المسالك على ما حكى «١»:- بأن «اشترت» ليس قبولاً حقيقةً، و إنما هو بدل، و أن الأصل فى القبول «قبلت»؛ لأن القبول فى الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به، و لفظ «اشترت» يجوز الابتداء به.

و مرادهما «٢»: أنه بنفسه لا يكون قبولاً، فلا ينافى ما ذكرنا من تحقق مفهوم القبول فيه إذا وقع عقيب تملك البائع، كما أن «رضيت بالبيع» ليس فيه إنشاء لنقل ماله إلى البائع إلا إذا وقع متأخراً؛ و لذا منعنا عن تقديمه.

فكّل من «رضيت» و «اشترت» بالنسبة إلى إفادة نقل المال و مطاوعة البيع عند التقدّم و التأخر متعاكسان. فإن قلت: إنّ الإجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله «٣»: «اشترت» حتى يقع قبولاً؛ لأنّ إنشاء ملكيته لمال الغير إذا وقع عقيب تملك الغير له يتحقّق فيه معنى الانتقال و قبول الأثر، فيكون «اشترت» متأخراً التزاماً بالأثر عقيب إنشاء التأثير من البائع، بخلاف ما لو تقدّم؛ فإنّ مجرد إنشاء الملكية لمال لا يوجب تحقّق مفهوم القبول، كما لو نوى تملك «٤» المباحات أو اللقطة، فإنّه لا قبول فيه رأساً.

(١) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٣، و انظر نهاية الأحكام ٢: ٤٤٨، و المسالك ٣: ١٥٤.

(٢) في «ف»: مرادهم.

(٣) في «ف»: «قول»، و في «خ»: قبوله.

(٤) في «ف»: ملك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٥٢

قلت: المسلم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب، و أمّا وجوب تحقّق مفهوم القبول المتضمّن للمطاوعة و قبول الأثر، فلا.

فقد «١» تبين من جميع ذلك: أنّ إنشاء القبول لا بدّ أن يكون جامعاً لتضمّن إنشاء النقل و للرضا بإنشاء البائع تقدّم أو تأخر و لا يعتبر إنشاء انفعال نقل البائع.

فقد تحصيل ممّا ذكرناه: صحّة تقديم القبول إذا كان بلفظ «اشترت» وفاقاً لمن عرفت «٢»، بل هو ظاهر إطلاق الشيخ في الخلاف؛ حيث إنّ لم يتعرّض إلّا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب و الإيجاب «٣»، و قد عرفت «٤» عدم الملازمة بين المنع عنه و المنع عن تقديم مثل «اشترت»، و كذا السيّد في الغنية، حيث أطلق اعتبار الإيجاب و القبول، و احترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة و بالاستيجاب و الإيجاب «٥»، و كذا ظاهر إطلاق الحلبي في الكافي، حيث لم يذكر تقديم الإيجاب من شروط الانعقاد «٦».

(١) في «ف»: و قد.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) الخلاف ٣: ٣٩، كتاب البيوع، المسألة ٥٦.

(٤) انظر الصفحة ١٤٨ ١٤٩.

(٥) الغنية: ٢١٤.

(٦) انظر الكافي في الفقه: ٣٥٢ (فصل في عقد البيع).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٥٣

و الحاصل: أنّ المصرح بذلك في ما وجدت من القدماء الحلبي «١» و ابن حمزة «٢»، فمن التعجّب بعد ذلك حكاية الإجماع عن الخلاف «٣» على «٤» تقديم الإيجاب، مع أنّه لم يزد على الاستدلال لعدم «٥» كفاية الاستيجاب و الإيجاب «٦» بأنّ ما عداه مجمع على صحّته، و ليس على صحّته دليل «٧». و لعمري أنّ مثل هذا ممّا يوهن الاعتماد على الإجماع المنقول، و قد تبيننا على أمثال ذلك في مواردنا.

نعم، يشكّل الأمر بأنّ المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الإيجاب، و لا فرق بين المتعارف هنا و بينه في المسألة الآتية، و هو الوصل بين الإيجاب و القبول، فالحكم لا يخلو عن شوب الإشكال.

ثم إن ما ذكرنا جارٍ في كل قبولٍ يؤدي بإنشاءٍ مستقلٍّ كالإجارة التي يؤدي قبولها بلفظ «تملكت منك منفعة كذا» أو «ملكت»، و النكاح

(١) السرائر ٢: ٢٤٣، هكذا وردت الكلمة في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: «الحلبى» بدل «الحلى»، و هو سهوٌ أو تصحيف، فإنه قد تقدم آنفاً: أن الحلبي أطلق، و لم يذكر تقديم الإيجاب.

(٢) الوسيلة: ٢٣٧.

(٣) حكاة عنه الشهيد الأول في غاية المراد: ٨٠، كما تقدم في صدر المسألة، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٥٣.

(٤) في «ص» زيادة: لزوم.

(٥) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: بعدم.

(٦) كذا في النسخ، و الظاهر سقوط كلمة: إلّا.

(٧) انظر الخلاف ٣: ٤٠، كتاب البيوع، ذيل المسألة ٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥٤

الذي يؤدي قبوله «١» بلفظ «أنكحت» «٢» و «تزوجت».

و أما ما لا إنشاء في قبوله إلّا «قبلت» أو ما يتضمّنه ك «ارتهنت» فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه؛ إذ لا التزام في قبوله بشيء «٣» كما كان في قبول البيع التزام «٤» بنقل ماله إلى البائع، بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب، و قد تقدم «٥» أن الرضا يجوز تعلّقه بأمر مترقب «٦» كما يجوز تعلّقه بأمر محقق، فيجوز أن يقول: «رضيت برهنك هذا عندي» فيقول: «رهن».

و التحقيق: عدم الجواز؛ لأن اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن، و لا يخفى أنه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص إلّا بعد تحقق الرهن؛ لأن الإيجاب إنشاءً للفعل، و القبول إنشاءً للانفعال «٧».

و كذا القول «٨» في الهبة و القرض، فإنه لا يحصل من إنشاء القبول

(١) في غير «ش»: قبولها.

(٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: نكحت.

(٣) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: لشيء.

(٤) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: التزاماً.

(٥) تقدم في الصفحة ١٤٤.

(٦) في «ف»: مستقبل.

(٧) في نسخة بدل «خ»، «م»، «ع» و «ش»: لأن الإيجاب إنشاءً للنقل، و القبول إنشاءً للانتقال.

(٨) في «خ»، «ص» و مصححة «ع»: القبول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥٥

فيهما «١» التزام بشيء، و إنّما يحصل به الرضا بفعل الموجب، و نحوها «٢» قبول المصالحة المتضمّنة للإسقاط أو التملك بغير عوض. و أما المصالحة المشتملة على المعاوضة، فلمّا كان ابتداء الالتزام بها جائزاً من الطرفين، و كان نسبتها إليهما «٣» على وجه سواء، و ليس الالتزام «٤» الحاصل من أحدهما أمراً مغايراً للالتزام الحاصل من الآخر، كان البادئ منهما موجباً؛ لصدق الموجب عليه لغته و عرفاً. ثم لئلا انعقد الإجماع على توقّف العقد على القبول، لزم أن يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول؛ إذ لو قال أيضاً:

«صالحتك» كان إيجاباً آخر، فيلزم تركيب العقد من إيجابين.

و تحقّق من جميع ذلك: أنّ تقديم القبول في الصلح أيضاً غير جائز؛ إذ لا قبول فيه بغير لفظ «قبلت» و «رضيت»، و قد عرفت «٥» أنّ «قبلت» و «رضيت» مع التقديم لا يدلّ على إنشاء لنقل العوض في الحال. فتلخّص ممّا ذكرنا: أنّ القبول في العقود على أقسام «٦»:

(١) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» و «ص»، و في غيرها: فيها.

(٢) في «ص»: نحوهما.

(٣) في «ف»: إليها.

(٤) في «ف»: و كان الالتزام.

(٥) في الصفحة ١٤٣ ١٤٤.

(٦) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: «ثلاثة أقسام»، إلّا أنّ «ثلاثة» محيت في «ن» تصحيحاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥٦

لأنّه إمّا أن يكون التزاماً بشيءٍ من القابل، كنقل مالٍ عنه أو زوجيته، و إمّا أن لا يكون فيه سوى الرضا بالإيجاب. و الأوّل على قسمين:

لأنّ الالتزام الحاصل من القابل، إمّا أن يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة، أو متغيراً كالاشتراء. و الثاني أيضاً على قسمين:

لأنّه إمّا أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان و الاتهاب و الاقتراض «١»، و إمّا أن لا- يثبت فيه اعتبار أزيد من الرضا بالإيجاب كالوكالة و العارية و شبههما.

فتقديم القبول على الإيجاب لا يكون إلّا في القسم الثاني من كلّ من القسمين.

ثمّ إنّ مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام إيجابه اعتبار عرفي، فكلّ من التزم بنقل ماله على وجه العوضيه لمالٍ آخر يسمّى مشترياً، و كلّ من نقل ماله على أن يكون عوضه مالاً من آخر يسمّى بائعاً.

و بعبارة أخرى: كلّ من ملك ماله غيره بعوض فهو البائع، و كلّ «٢» من ملك مالٍ غيره بعوض ماله فهو المشتري، و إلّا فكلّ منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بإزاء مالٍ غيره، و يملك مالٍ غيره بإزاء ماله.

(١) في «ف»: الإقراض.

(٢) في «ش»: فكلّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥٧

و من جملة شروط العقد: الموالاة بين إيجابه و قبوله

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ١٥٧

ذكره الشيخ في المبسوط في باب الخلع «١»، ثم العلامة «٢» و الشهيدان «٣» و المحقق الثاني «٤»، و الشيخ المقداد «٥».

قال الشهيد في القواعد: الموالاة معتبرة في العقد ونحوه، و هي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين الاستثناء «٦» و المستثنى منه، و قال «٧» بعض العامة: لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب: «الحمد لله و الصلاة

(١) المبسوط ٤: ٣٦٢.

(٢) القواعد ٢: ٤ و ٨٠، في النكاح و الخلع.

(٣) أما الشهيد الأول فقد صرح بذلك في كتاب الوقف من الدروس ٢: ٢٦٤، و قال في كتاب البيع منه: «و لا يقدح تخلل آن أو تنفس أو سعال»، الدروس ٣: ١٩١. و أما الشهيد الثاني فقد صرح بذلك في الهبة و الخلع من المسالك، انظر المسالك ٦: ٩، و ٩: ٣٨٤.

(٤) رسائل المحقق الكركي ١: ٢٠١، في الخلع، و جامع المقاصد ٤: ٥٩، في البيع.

(٥) التنقيح الرائع ٢: ٢٤.

(٦) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: المستثنى.

(٧) في غير «ش»: فقال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ١٥٨

على رسول الله، قبلت نكاحها «١».

و منه: الفورية في استتابة المرتد، فيعتبر في الحال، و قيل «٢»: إلى ثلاثة أيام.

و منه: السكوت في أثناء الأذان، فإن كان كثيراً أبطله.

و منه: السكوت الطويل في أثناء القراءة أو قراءة غيرها «٣»، و كذا التشهد.

و منه: تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع، فإن تعمدوا أو نسوا حتى ركع فلا- جمعة. و اعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة.

و منه: الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى «٤» أنه تكرر، و الموالاة في سنة التعريف، فلو رجع في أثناء المدّة استؤنفت «٥» ليتوالى «٦»، انتهى «٧».

أقول: حاصله أن الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف، فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية، فالعقد المركب من الإيجاب و القبول القائم

(١) قاله النووي، انظر المجموع ١٧: ٣٠٧.

(٢) قاله العلامة في الإرشاد ٢: ١٨٩.

(٣) في المصدر زيادة: خلالها.

(٤) في «ف»: لا يصدق.

(٥) في «ف»: استأنف، و في المصدر: استؤنفت.

(٦) القواعد و الفوائد ١: ٢٣٤، القاعدة ٧٣.

(٧) لم ترد «انتهى» في «ف» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٥٩

بنفس المتعاقدين بمنزلة «١» كلام واحدٍ مرتبط ببعضه ببعض، فيقدح تخلل الفصل المخل بهيته الاتصالية؛ ولذا لا يصدق التعاقد «٢» إذا كان الفصل مفرداً في الطول كسنة أو أزيد، وانضباط ذلك إنما يكون بالعرف، فهو في كل أمر بحسبه، فيجوز الفصل بين كل من الإيجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد «٣» منهما، ويجوز الفصل «٤» بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف، كما في الأذان والقراءة.

وما ذكره حسن لو كان حكم الملك والزرور في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً، كما هو مقتضى التمسك بآية الوفاء بالعقود «٥»، و بإطلاق كلمات الأصحاب في اعتبار العقد في الزرور بل الملك، أما لو كان منوطاً بصدق «البيع» أو «٦» «التجارة عن تراض» فلا يضره عدم صدق العقد.

و أما جعل المأخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه، فلأنه منشأ الانتقال إلى هذه القاعدة؛ فإن أكثر الكليات إنما يلتفت إليها من التأمل في موردٍ خاص، وقد صرح في القواعد

(١) لم ترد «بمنزلة» في «ف».

(٢) كذا في «ف»، وفي غيرها: المعاهدة.

(٣) لم ترد «واحد» في «ف».

(٤) لم ترد «الفصل» في «ن»، «م»، و «ش»، و وردت في «ص» و نسخة بدل «خ» و «ع» بعد «الكلمات»، و ما أثبتناه مطابق ل «ف».

(٥) المائة: ١.

(٦) في «ف» بدل «أو»: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٠

مكزراً بكون الأصل في هذه القاعدة كذا «١».

و يحتمل بعيداً أن يكون الوجه فيه: أن الاستثناء أشدّ ربطاً بالمستثنى منه من سائر اللواحق؛ لخروج المستثنى منه معه عن حدّ الكذب إلى الصدق، فصدقه يتوقف عليه؛ فلذا كان طول الفصل هناك أقبح، فصار أصلاً في اعتبار الموالاة بين أجزاء الكلام، ثم تعدى منه إلى سائر الأمور المرتبطة بالكلام لفظاً أو معنى، أو من حيث صدق عنوانٍ خاصٍ عليه؛ لكونه «٢» عقداً أو قراءةً أو أذاناً، و نحو ذلك. ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء، كمسألة توبة المرتد؛ فإن غاية ما يمكن أن يقال في توجيهه: إن المطلوب في الإسلام الاستمرار، فإذا انقطع فلا بد من إعادته في أقرب الأوقات.

و أما مسألة الجمعة، فلأن هيئة الاجتماع في جميع أحوال الصلاة من القيام والركوع والسجود مطلوبة، فيقدح الإخلال بها.

و للتأمل في هذه الفروع، و في صححة تفريعها على الأصل المذكور مجال.

(١) منها ما أفاده في القاعدة المشار إليها آنفاً من قوله: «و هي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه»، و منها قوله في

القاعدة ٨٠ (الصفحة ٢٤٣): «و هو مأخوذ من قاعدة المقتضى في أصول الفقه»، و منها قوله في القاعدة ٨٦ (الصفحة ٢٧٠): «لعلهما

مأخوذان من قاعدة جواز النسخ قبل الفعل»، و منها قوله في القاعدة ١٠٥ (الصفحة ٣٠٨): «واصلة الأخذ بالاحتياط غالباً».

(٢) في «ص»: ككونه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦١

ثم إن المعيار في الموالاة موكول إلى العرف، كما في الصلاة والقراءة والأذان ونحوها.

و يظهر من رواية سهل الساعدى المتقدمة «١» فى مسألة تقديم القبول جواز الفصل بين الإيجاب و القبول بكلام طويل أجنبيّ؛ بناءً على ما فهمه الجماعة من أنّ القبول فيها قول ذلك الصحابيّ: «زوّجنيها»، و الإيجاب قوله صلّى الله عليه و آله و سلم بعد فصلٍ طويل: «زوّجتكها بما معك من القرآن»؛ و لعلّ هذا موهنٌ آخر للرواية، فافهم.

(١) راجع الصفحة ١٤٢ و ١٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٢

و من جملة الشرائط التى ذكرها جماعة: التنجيز فى العقد

بأن لا يكون معلقاً على شىء بأداء الشرط، بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة فى صورة وجود ذلك الشىء، لا فى غيرها. و ممّن صرح بذلك: الشيخ «١» و الحلّى «٢» و العلّامة «٣» و جميع من تأخّر عنه، كالشهيدين «٤» و المحقّق الثانى «٥» و غيرهم «٦» قدس الله تعالى أرواحهم.

و عن فخر الدين فى شرح الإرشاد فى باب الوكالة-: أنّ تعليق «٧» الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية، و كذا غيره من

(١) المبسوط ٢: ٣٩٩، و الخلاف ٣: ٣٥٤، كتاب الوكالة، المسألة ٢٣.

(٢) السرائر ٢: ٩٩.

(٣) التذكرة ٢: ١١٤ و ٤٣٣، و القواعد ١: ٢٥٢ و ٢٦٦، و ٢: ٤، و غيرها.

(٤) اللعة دمشقية و شرحها (الروضة البهيّة) ٣: ١٦٨، الدروس ٢: ٢٦٣، و المسالك ٥: ٢٣٩ و ٣٥٧.

(٥) جامع المقاصد ٨: ١٨٠، و ٩: ١٤ و ١٥، و ١٢: ٧٧.

(٦) كالمحقّق الحلّى فى الشرائع ٢: ١٩٣ و ٢١٦، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ١٢٨ و ١٤٠، و المحدث الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٣: ١٨٩ و ٢٠٧.

(٧) كذا فى «ش» و مصحّحتى «ن» و «ص»، و فى غيرها: تعلق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٣

العقود، لازمة كانت أو جائزة «١».

و عن تمهيد القواعد: دعوى الإجماع عليه «٢»، و ظاهر المسالك فى مسألة اشتراط التنجيز فى الوقف-: الاتّفاق عليه «٣». و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد «٤»، و إن لم يتعرّض الأكثر فى هذا المقام.

و يدلّ عليه: فحوى فتاويهم و معاهد الإجماعات فى اشتراط التنجيز فى الوكالة، مع كونه من العقود الجائزة التى يكفى فيها كلّ ما دلّ على الإذن، حتى أنّ العلّامة ادّعى الإجماع على ما حكى عنه على عدم صحّة «٥» أن يقول الموكل: «أنت و كيلي فى يوم الجمعة أن تبع عبدى» «٦»، و على صحّة «٧» قوله: «أنت و كيلي، و لا تبع عبدى إلّا فى يوم

(١) حكاة عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٧: ٥٢٦.

(٢) تمهيد القواعد: ٥٣٣، القاعدة ١٩٨، و فيه: «الاتّفاق عليه»، و حكاة السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٧: ٦٣٩.

(٣) المسالك ٥: ٣٥٧.

(٤) كالمعلّامة فى التحرير ١: ٢٨٤، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ١٤٠، و المحدث الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٣: ٢٠٧.

(٥) كذا في «ف»، «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: على صحّة.

(٦) كذا في «ف»، «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: أنت و كيلي في أن تبيع عبدى يوم الجمعة.

(٧) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: و على عدم صحّة، و شطب في «ن» على كلمة «عدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٤

الجمعة» «١»، مع كون المقصود واحداً. و فرّق بينهما جماعة «٢» بعد الاعتراف بأنّ هذا في معنى التعليق: - بأنّ العقود لما كانت متلقاةً من الشارع أنيطت «٣» بهذه الضوابط، و بطلت فيما خرج عنها و إن أفادت فائدتها.

فإذا كان الأمر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع؟ و بالجملة، فلا شبهة في اتّفاقهم على الحكم.

و أمّا «٤» الكلام في وجه الاشتراط، فالذى صرّح به العلماء في التذكرة: أنّه منافی للجزم حال الإنشاء، بل جعل الشرط هو الجزم ثمّ فرّع عليه عدم جواز التعليق، قال: الخامس من الشروط: الجزم، فلو علّق العقد على شرطٍ لم يصحّ و إن شرط «٥» المشيئة؛ للجهل بشبوتها حال العقد و بقائها مدّته، و هو أحد قولى الشافعى، و أظهرهما عندهم: الصحّة؛ لأنّ هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد؛ لأنّه لو لم يشأ لم يشتر «٦»، انتهى كلامه.

(١) التذكرة ٢: ١١٤، و العبارة منقولة بالمعنى، كما صرّح بذلك المحقّق المامقانى، انظر غاية الآمال: ٢٢٥.

(٢) منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٥: ٢٤٠ ٢٤١، و تبعه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٧: ٥٢٧.

(٣) كذا فى «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و فى غيرها: نيطت.

(٤) فى «ف» و «ن»: و إنّما.

(٥) فى «ش» و المصدر: و إن كان الشرط.

(٦) التذكرة ١: ٤٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٥

و تبعه على ذلك الشهيد رحمه الله فى قواعده، قال: لأنّ الانتقال بحكم الرضا و لا- رضا إلّا مع الجزم، و الجزم ينافى التعليق «١»، انتهى.

و مقتضى ذلك: أنّ المعبر هو عدم التعليق على أمرٍ مجهول الحصول، كما صرّح به المحقّق فى باب الطلاق «٢».

و ذكر المحقّق و الشهيد الثانين فى الجامع «٣» و المسالك «٤» فى مسألة «إن كان لى فقد بعته»: أنّ التعليق إنّما ينافى الإنشاء فى العقود و الإيقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول.

لكنّ الشهيد فى قواعده ذكر فى الكلام المتقدّم: أنّ الجزم ينافى التعليق؛ لأنّه بعرضه عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله، كالتعليق على الوصف؛ لأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد. ثمّ قال: فإن قلت: فعلى هذا «٥» يبطل قوله فى صورة إنكار التوكيل «٦»: «إن كان لى فقد بعته منك بكذا» «٧». قلت: هذا تعليق على واقع، لا- [على «٨»] متوقّع الحصول، فهو علّة للوقوع أو

(١) القواعد و الفوائد ١: ٦٥، القاعدة ٣٥.

(٢) الشرائع ٣: ١٩.

(٣) جامع المقاصد ٨: ٣٠٥، و اللفظ له.

(٤) المسالك ٥: ٢٧٦.

(٥) عبارة «فعلی هذا» من «ش» و المصدر.

(٦) في «ف»: الوكيل.

(٧) عبارة «منك بكذا» من «ش» و المصدر.

(٨) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٦

مصاحب له، لا معلق عليه الوقوع، و كذا «١» لو قال في صورة إنكار وكالة الترويج و إنكار الترويج حيث تدعيه المرأة: «إن كانت زوجتي فهي طالق» «٢»، انتهى كلامه رحمه الله.

و علل العلامة في القواعد صحة «إن كان لي فقد بعته» بأنه أمر واقع يعلمان وجوده، فلا يضرب جعله شرطاً، و كذا كل شرط علم وجوده؛ فإنه لا يوجب شكاً في البيع و لا وقوفه «٣»، انتهى.

و تفصيل الكلام: أن المعلق عليه، إما أن يكون معلوم التحقق، و إما أن يكون محتمل التحقق.

و على الوجهين، فإما أن يكون تحققه المعلوم أو المحتمل في الحال أو المستقبل و على التقدير، فإما أن يكون الشرط ممّا يكون مصححاً للعقد ككون الشيء ممّا يصح تملكه شرعاً، أو ممّا يصح إخراجة عن الملك، كغير أم الولد، و غير الموقوف «٤» و نحوه، و

كون المشتري ممّن يصح تملكه شرعاً، كأن لا يكون عبداً، و ممّن يجوز العقد معه بأن يكون بالغاً، و إما أن لا يكون كذلك.

ثم التعليق، إما مصرح به، و إما لازم من الكلام، كقوله: «ملكك هذا بهذا يوم الجمعة»، و قوله في القرض و الهبة: «خذ هذا

(١) في «ش» زيادة: «نقول»، و في المصدر: و كذا القول.

(٢) القواعد و الفوائد ١: ٦٥، القاعدة ٣٥.

(٣) القواعد ١: ٢٦٠ ٢٦١.

(٤) في غير «ش» زيادة: عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٧

بعوضه»، أو «خذه بلا عوض يوم الجمعة»، فإن التملك معلق على تحقق الجمعة في الحال أو في الاستقبال، و لهذا احتمل العلامة في النهاية «١» و ولده في الإيضاح «٢» بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن حياته «٣»؛ معللاً بأن العقد و إن كان منجزاً في الصورة إلا أنه معلق، و التقدير: إن مات مورثي فقد بعتك.

فما كان منها معلوم الحصول حين العقد، فالظاهر أنه غير قادح، وفاقاً لمن عرفت كلامه كالمحقق و العلامة و الشهيد و المحقق الثاني «٤» و الصيمري «٥» و حكى أيضاً «٦» عن المبسوط «٧» و الإيضاح «٨» في مسألة ما لو قال: «إن كان لي فقد بعته»، بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح، و لذا ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحاً «٩».

و ما كان معلوم الحصول في المستقبل و هو المعبر عنه بالصفة فالظاهر أنه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز و إن كان تعليلهم

(١) نهاية الأحكام ٢: ٤٧٧.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠.

(٣) كذا في «ف» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: موته.

(٤) تقدّم النقل عن هؤلاء الأعلام في الصفحة ١٦٥ ١٦٦.

(٥) لم نعر عليه فيما بأيدينا من كتابه و لا على الحاكي عنه.

(٦) الحاكي هو السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٧: ٦٣٩.

(٧) المبسوط ٢: ٣٨٥.

(٨) إيضاح الفوائد ٢: ٣٦٠.

(٩) الرياض ٢: ١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٨

للمنع باشتراك الجزم لا- يجرى فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه «١»، ونحوه الشهيد الثاني فيما حكى عنه «٢»، بل يظهر من عبارة المبسوط في باب الوقف كونه ممّا لا خلاف فيه بيننا، بل بين العامية؛ فإنه قال: إذا قال الواقف: «إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته» لم يصحّ الوقف بلا خلاف؛ لأنه مثل البيع والهبة، وعندنا مثل العتق أيضاً «٣»، انتهى «٤»؛ فإنّ ذيله يدلّ على أنّ مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختصّ بالإمامية، نعم مماثلته للعتق مختصّ بهم.

و ما كان منها مشكوك الحصول و ليست صحّة العقد معلّقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقّن من معقد اتّفاقهم. و ما كان صحّة العقد معلّقة عليه كالأمثلة المتقدّمة فظاهر إطلاق كلامهم يشملها، إلّا أنّ الشيخ في المبسوط حكى في مسألة «إن كان لى فقد بعته» قولاً من بعض الناس بالصحة، و أنّ الشرط لا يضرّه؛ مستدلاً بأنّه لم يشترط إلّا ما يقتضيه إطلاق العقد؛ لأنّه إنّما يصحّ البيع لهذه الجارية من الموكل إذا كان أذن له في الشراء، فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضرّ إظهاره و شرطه، كما لو شرط في البيع تسليم الثمن أو تسليم المثلثن أو ما أشبه ذلك «٥»، انتهى.

(١) تقدّم في الصفحة ١٦٥.

(٢) انظر المسالك ٥: ٢٣٩.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٩.

(٤) لم ترد «انتهى» في «ف».

(٥) المبسوط ٢: ٣٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٦٩

و هذا الكلام و إن حكاه عن بعض الناس، إلّا أنّ الظاهر ارتضاؤه له. و حاصله: أنّه كما لا يضرّ اشتراط بعض لوازم العقد المترتبة عليه، كذلك لا يضرّ تعليق العقد بما هو معلّق عليه في الواقع، فتعليقه ببعض مقدّماته كالإلزام ببعض «١» غاياته، فكما لا يضرّ الإلزام بما يقتضيه العقد التزامه «٢»، كذلك التعليق بما كان الإطلاق معلّقاً عليه و مقيداً به.

و هذا الوجه و إن لم ينهض لدفع محذور التعليق في إنشاء العقد لأنّ المعلّق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتّب الأثر الشرعي على العقد، دون إنشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم، فالمعلّق في كلام المتكلم غير معلّق في الواقع على شيء، و المعلّق على شيء ليس معلّقاً في كلام المتكلم على شيء، بل و لا- منجزاً، بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام إلّا أنّ ظهور ارتضاء الشيخ له كافٍ في عدم الظنّ بتحقيق الإجماع عليه.

مع أنّ ظاهر هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدلّ على أنّ محلّ الكلام فيما لم يعلم وجود المعلّق عليه و عدمه، فلا- وجه لتوهم اختصاصه بصورة العلم «٣».

و يؤيد ذلك: أنّ الشهيد في قواعد جعل الأصحّ صحّة تعليق البيع على ما هو شرط فيه، كقول البائع: «بعثك إن قبلت» «٤». و يظهر

(١) في «ف»، «ن» و «م»: كإلزام بعض.

(٢) في «ف»: أو التزامه.

(٣) لم ترد عبارة «مع أن الظاهر إلى بصورة العلم» في «ف»، وكتب عليها في «ن»: نسخة.

(٤) القواعد و الفوائد ١: ١٥٥ ١٥٦، القاعدة ٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٠

منه ذلك أيضاً في أواخر «١» القواعد «٢».

ثم إنك قد عرفت أن العمدة في المسألة هو الإجماع، وربما يتوهم أن الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء للتعليق، و بطلانه واضح؛ لأن المراد بالإنشاء إن كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه، إلا أن الكلام ليس فيه، وإن كان الكلام في أنه كما يصح إنشاء الملكية المتحققه على كل تقدير، فهل يصح إنشاء الملكية المتحققه على تقدير دون آخر، كقوله: «هذا لك إن جاء زيد غداً»، أو «٣» «خذ المال قرضاً أو قراضاً إذا أخذته من فلان»، و نحو ذلك؟ فلا ريب في أنه أمر متصور واقع في العرف و الشرع كثيراً في الأوامر و المعاملات، من العقود و الإيقاعات.

و يتلو هذا الوجه في الضعف: ما قيل: من أن ظاهر ما دل على سبب العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك «٤».

و فيه بعد الغض عن عدم انحصار أدلة الصحة و اللزوم في مثل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٥»؛ لأن دليل حلية البيع «٦» و تسلط الناس

(١) في «م» و «ش»: «آخر»، و هكذا في «ن» إلا أنها صححت بما أثبتناه.

(٢) انظر القواعد و الفوائد ٢: ٢٣٧، القاعدة ٢٣٨، و ٢٥٨، القاعدة ٢٥١، و غيرهما.

(٣) كذا في «ف» و «ن»، و في غيرهما: و.

(٤) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١٩٨، و ٢٧: ٣٥٢، و ٣٢: ٧٩.

(٥) المائدة: ١.

(٦) مثل قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، البقرة: ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧١

على أموالهم «١» كافٍ في إثبات ذلك: - أن العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله، فليس مفاد أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إِلَّا مفاد أَوْفُوا بِالْعَهْدِ «٢» في أن العقد كالعهد إذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد.

و الحاصل: أنه إن أُريد بالمسبب هو مدلول العقد، فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها، و إن أُريد به الأثر الشرعي و هو ثبوت الملكية، فيمنع كون أثر مطلق البيع الملكية المنجزة، بل هو مطلق الملك، فإن كان البيع غير معلق كان أثره الشرعي الملك الغير المعلق، و إن كان معلقاً فأثره الملكية المعلقة، مع أن تخلف الملك عن العقد كثير جداً. مع أن ما ذكره لا يجري في مثل قوله: «بتك إن شئت أو إن «٣» قبلت»، فإنه لا يلزم هنا تخلف أثر العقد عنه. مع أن هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال، فإن العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفاً.

مع أن ما ذكره لا يجري «٤» في غيره من العقود التي قد يتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى، و ليس الكلام في خصوص البيع، و ليس على

(١) مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الناس مسلطون على أموالهم»، انظر عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٢) الإسرائ: ٣٤.

(٣) في «ف» و «ش»: و إن.

(٤) عبارة «في الشرط المشكوك إلى لا يجرى» ساقطة من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٢

هذا الشرط في كل عقد دليل على حده.

ثم الأضعف من الوجه المتقدم: التمسك في ذلك بتوقيفيه الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن، و ليس إلّا العقد العارى عن التعليق.

إذ فيه: أن إطلاق الأدلة مثل حلية البيع، و تسلط الناس على أموالهم، و حلّ التجارة عن تراص، و وجوب الوفاء بالعقود، و أدلته سائر العقود كافٍ في التوقيف «١».

و بالجملة، فإثبات هذا الشرط في العقود مع عموم أدلتها و وقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الإجماع محققاً أو منقولاً مشكل.

ثم إن القادح هو تعليق الإنشاء، و أما إذا أنشأ من غير تعليق صحّ العقد و إن كان المنشئ متردداً في ترتب الأثر عليه شرعاً أو عرفاً، كمن ينشئ البيع و هو لا يعلم أن المال له، أو أن المبيع ممّا يتمول، أو أن «٢» المشتري راضٍ حين الإيجاب أم لا، أو غير ذلك ممّا يتوقف صحّة العقد عليه عرفاً أو شرعاً، بل الظاهر أنه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الأثر عليه إذا تحقّق القصد إلى التملك العرفي.

و قد صرح بما ذكرنا بعض المحققين؛ حيث قال: لا يخلّ زعم فساد المعاملة ما لم يكن سبباً لارتفاع القصد «٣».

(١) في «ف»: بالتوقيف.

(٢) في «ف»: و أن.

(٣) صرح به المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٣

نعم، ربما يشكل الأمر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية أو الشكّ فيها في إنشاء الطلاق، فإنه لا يتحقّق القصد إليه منجزاً من دون العلم بالزوجية، و كذا الرقية في العتق، و حينئذٍ فإذا مسّت الحاجة إلى شيء من ذلك للاحتياط، و قلنا بعدم جواز تعليق الإنشاء على ما هو شرط فيه، فلا بدّ من إبرازه بصورة التنجيز «١» و إن كان في الواقع معلقاً، أو يوكل غيره الجاهل بالحال بإيقاعه، و لا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعاً على كون الموكل مالكاً للفعل؛ لأنّ فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الإذن.

إلّا أنّ ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوجته «٢» امرأة يشكّ في أنّها محرّمة عليه أو محلّلة «٣»، فظهر حلّها، و علل ذلك بعدم الجزم حال العقد. قال: و كذا الإيقاعات، كما لو خالغ امرأة أو طلقها و هو شاكّ في زوجيتها، أو ولى نائب الإمام عليه السلام قاضياً لا يعلم أهليته و إن ظهر أهلاً.

ثم قال: و يخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حياته، فبان ميتاً؛ لأنّ الجزم هنا حاصل، لكن خصوصية البائع غير معلومة، و إن قيل بالبطلان أمكن؛ لعدم القصد إلى نقل ملكه. و كذا لو زوج أمه أبيه «٤» فظهر ميتاً «٥»، انتهى.

(١) كذا في «ف»، «ن»، «خ» و «م»، و في سائر النسخ: التنجيز.

(٢) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: زوج.

(٣) أو محلّلة «ف» و المصدر.

(٤) في «ف»: أمته ابنه.

(٥) القواعد و الفوائد ٢: ٢٣٨، القاعدة ٢٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٤

و الظاهر الفرق بين مثال الطلاق و طرفيه، بإمكان الجزم فيهما، دون مثال الطلاق، فافهم.

و قال في موضع آخر: و لو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين، أمكن الصحه، و كذا بحضور من يظنه فاسقاً فظهر عدلاً، و يشكلان في العالم بالحكم؛ لعدم قصدهما «١» إلى طلاق صحيح «٢»، انتهى.

(١) كذا في النسخ، و الصواب: «قصده»، كما في المصدر و مصححه «ص».

(٢) القواعد و الفوائد ١: ٣٦٧، القاعدة ١٤٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٥

و من جملة شروط العقد: التطابق بين الإيجاب و القبول

فلو اختلفا في المضمون بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري أو المثلن أو الثمن أو توابع العقد من الشروط، فقبل المشتري على وجه آخر، لم ينعقد.

و وجه هذا الاشتراط واضح، و هو مأخوذ من اعتبار القبول، و هو الرضا بالإيجاب، فحينئذ لو قال: «بعته من موكلك بكذا» فقال: «اشتريته لنفسى» لم ينعقد، و لو قال: «بعث هذا من موكلك»، فقال الموكل الغير المخاطب: «قبلت» صح، و كذا لو قال: «بعتك» فأمر المخاطب و كيله بالقبول فقبل، و لو قال: «بعتك العبد بكذا»، فقال: «اشتريت نصفه بتمام الثمن أو نصفه» لم ينعقد، و كذا «١» لو قال: «بعتك العبد بمائة درهم»، فقال: «اشتريته بعشرة دينار» «٢».

و لو قال للثنتين: «بعتكما العبد بألف»، فقال أحدهما «٣»:

(١) لم ترد «كذا» في «ف».

(٢) كذا في النسخ، و الصواب: دنانير.

(٣) في «ف»: أحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٦

«اشتريت نصفه بنصف الثمن» لم يقع، و لو قال كل منهما ذلك، لا- يبعد الجواز، و نحوه لو قال البائع: «بعتك العبد بمائة» فقال المشتري: «اشتريت كل نصف منه بخمسين»، و فيه إشكال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٧

و من جملة الشروط في العقد «١»: أن يقع كل من إيجابه و قبوله في حال

إشارة

يجوز لكل واحد «٢» منهما الإنشاء فلو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير قابل للقبول، أو خرج البائع حال القبول عن قابلية

الإيجاب، لم ينعقد.

ثم إنَّ عدم قابليتهما إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت و الجنون و الإغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقُّق معنى المعاقدة و المعااهدة حينئذٍ.

و أما صحَّة القبول من الموصى له بعد موت الموصى، فهو شرط حقيقة «٣»، لا ركن؛ فإنَّ حقيقة الوصية الإيصاء، و لذا «٤» لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه، و لو ردَّ جاز له القبول بعد ذلك.

و إن كان لعدم الاعتبار «٥» برضاهما، فلخروجه أيضاً عن مفهوم

(١) لم ترد «فى العقد» فى «ف».

(٢) لم ترد «واحد» فى «ف».

(٣) فى «ص»: شرط تحقُّقه.

(٤) فى غير «ن» و «ش»: و كذا.

(٥) فى «ف»: اعتبار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٨

التعاهد و التعاقد؛ لأنَّ المعتر فيه عرفاً رضا كلِّ منهما لما ينشئه الآخر حين إنشائه، كمن يعرض له الحجر بفلسٍ أو سيفه أو رقٍ لو فرض أو مرض موت.

و الأصل فى جميع ذلك: أنَّ الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الإيجاب السابق، و كذا لو كان المشتري فى زمان الإيجاب غير راضٍ، أو كان ممَّن لا- يعتبر رضاه كالصغير-، فصحة كلِّ من الإيجاب و القبول يكون معناه قائماً فى نفس المتكلم من أول العقد إلى أن يتحقَّق تمام السبب، و به يتم معنى المعاقدة، فإذا لم يكن هذا المعنى قائماً فى نفس أحدهما، أو قام و لم يكن قيامه معتبراً، لم يتحقَّق معنى المعاقدة.

ثم إنَّهم صرَّحوا بجواز لحوق الرضا ببيع المكره، و مقتضاه عدم اعتباره من أحدهما حين العقد، بل يكفى حصوله بعده، فضلاً عن حصوله بعد الإيجاب و قبل القبول، اللهم إلا أن يلتزم بكون الحكم فى المكره على خلاف القاعدة لأجل الإجماع.

«فرع» لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً فى شروط الصيغة،

فهل يجوز أن يكتفى كلُّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا؟ وجوه، ثالثها: اشتراط عدم كون العقد المركب منهما ممَّا لا قائل بكونه سبباً فى النقل كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب و جواز العقد بالفارسي أردوها أخيراً.

و الأولان مبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٧٩

الواقعية الاضطرارية، فالإيجاب بالفارسيه من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً بمنزلة إشارة الأخرس و إيجاب العاجز عن العربيه، و كصلاة المتيَّم بالنسبة إلى واجد الماء، أم هى أحكام عذريه لا يعذر فيها إلا «١» من اجتهد أو قلدها، و المسأله محررة فى الأصول «٢».

هذا كله إذا كان بطلان العقد عند كلِّ من المتخالفين مستنداً إلى فعل الآخر، كالصراحة و العربيه و الماضويه و الترتيب، و أما الموالاة و التنجيز و بقاء المتعاقدين على صفات صحَّة الإنشاء إلى آخر العقد، فالظاهر أن اختلافها يوجب فساد المجموع؛ لأنَّ بالإخلال «٣»

بالموالة أو التنجيز أو البقاء على صفات صحّة الإنشاء، يفسد عبارة من يراها شروطاً؛ فإنّ الموجب إذا علق مثلاً، أو لم يبق على صفة صحّة الإنشاء إلى زمان القبول باعتقاد مشروعته ذلك، لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الإيجاب بالقبول، وكذا القابل إذا لم يقبل إلّا بعد فوات الموالة بزعم صحّة ذلك؛ فإنّه يجب على الموجب إعادة إيجابه إذا اعتقد اعتبار الموالة، فتأمل.

(١) لم ترد «إلّا» في «ف».

(٢) انظر مطارح الأنظار: ٢٢ (هداية في الأمر الظاهري الشرعي). وراجع غيرها من كتب الأصول في مبحث «إجزاء الأمر الظاهري عن الواقع».

(٣) في «ع» و «ص»: «الإخلال»، و الظاهر من «ف» كونها: «بالاختلال».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٨٠

مسألة [أحكام المقبوض بالعقد الفاسد] «١»

[الأول] [ضمان المقبوض بالعقد الفاسد]

إشارة

«٢» لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه، و كان مضموناً عليه.

أمّا عدم الملك؛ فلأنه مقتضى فرض الفساد.

و أمّا الضمان بمعنى كون تلفه عليه و هو أحد الأمور «٣» المتفرّعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف، و ادّعى الشيخ في باب

الرهن «٤»، و في موضع من البيع: الإجماع عليه صريحاً «٥»، و تبعه في ذلك «٦» فقيه عصره في شرح القواعد «٧».

و في السرائر: أنّ البيع الفاسد يجرى عند المحضّلين مجرى الغصب في الضمان «٨»، و في موضع آخر نسبه إلى أصحابنا «٩».

(١) العنوان منّا.

(٢) العنوان منّا.

(٣) كذا في «ف» و مصحّحه «خ» و «ص»، و في سائر النسخ: أمور.

(٤) المبسوط ٢: ٢٠٤.

(٥) نفس المصدر ٢: ١٥٠.

(٦) في «ف»: على ذلك.

(٧) هو الشيخ الكبير كاشف الغطاء في شرح القواعد (مخطوط): ٥٢.

(٨) و (٩) السرائر ٢: ٢٨٥ و ٣٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٨١

[الاستدلال على الضمان]

و يدلّ عليه: النبوي المشهور: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» «١».

والخدشة في دلالتها: بأن كلمة «على» ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان، ضعيفة جداً؛ فإن هذا الظهور إنما هو إذا أسند الظرف إلى فعل من أفعال المكلفين، لا إلى مال من الأموال، كما يقال: «عليه دين»، فإن لفظة «على» حينئذٍ لمجرد الاستقرار في العهدة، عيناً كان أو ديناً؛ و من هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير، بل المجنون إذا لم يكن يدهما ضعيفة؛ لعدم التمييز «٢» والشعور.

و يدل على الحكم المذكور أيضاً: قوله عليه السلام في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري: إنه «٣» «يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بالقيمة» «٤»، فإن ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى، و ليس «٥» استيلادها من قبيل إتلاف النماء، بل من قبيل إحداث نمائها «٦» غير قابل للملك، فهو كالتالف لا المتلف «٧»، فافهم.

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦ و ٣٨٩، الحديث ٢٢.

(٢) كذا في «ن»، و في سائر النسخ: التمييز.

(٣) لم ترد «إنه» في «ف».

(٤) الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العيب و الإمام، الحديث ٣.

(٥) في «ش»: فليس.

(٦) في «ش»: إنمائها.

(٧) في «ش»: لا كالتلف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٨٢

[قاعدة ما يضمن بصحيحه و عكسها]

[البحث في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده]

إشارة

ثم إن هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة «كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده، و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» و هذه القاعدة أصلاً و عكساً و إن لم أجد بها هذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة، إلا أنها تظهر من كلمات الشيخ رحمه الله في المبسوط «١»، فإنه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة: بأنه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه.

و حاصله: أن قبض المال مُقديماً على ضمانه بعوضٍ واقعي أو جعلى موجب للضمان، و هذا المعنى يشمل المقبوض «٢» بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها.

و ذكر أيضاً في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد: أن صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفساده «٣»؟ و هذا يدل على العكس المذكور.

و لم أجد من تأمل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد سبق في أنه «٤» يستحق السابق اجرة المثل أم لا؟ «٥».

[الكلام في معنى القاعدة]

و كيف كان، فالمهم بيان معنى القاعدة أصلاً و عكساً، ثم بيان المدرك فيها.

(١) راجع المبسوط ٣: ٥٨، ٦٥، ٦٨، ٨٥ و ٨٩.

(٢) في «ش»: القبوض.

(٣) المبسوط ٢: ٢٠٤.

(٤) كذا في «ف» و هامش «خ» و «م»، و في سائر النسخ: بدل «في أنه»: فهل.

(٥) المسالك ٦: ١١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٨٣

فنقول و من الله الاستعانة: إنَّ المراد ب «العقد» أعمّ من الجائز و اللازم، بل ممّا كان فيه شائبة الإيقاع أو كان أقرب إليه، فيشمل الجعالة و الخلع.

و المراد بالضمان في الجملتين: هو كون درك المضمون، عليه، بمعنى كون خسارته و دركه في ماله الأصلي، فإذا تلف وقع نقصان فيه؛ لوجوب تداركه منه، و أمّا مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكاً له كما يتوهم «١» فليس هذا معنى للضمان أصلاً، فلا يقال: إنَّ الإنسان ضامنٌ لأمواله.

ثمّ تداركه من ماله، تارةً يكون بأداء عوضه الجعلى الذى تراضى هو و المالك على كونه عوضاً و أمضاه الشارع، كما في المضمون بسبب العقد الصحيح.

و أخرى بأداء عوضه الواقعى و هو المثل أو القيمة و إن لم يتراضيا عليه.

و ثالثة بأداء أقلّ الأمرين من العوض الواقعى و الجعلى، كما ذكره بعضهم فى بعض المقامات «٢» مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض.

(١) قيل: إنَّه الشيخ على فى حواشى الروضة فى تفسير القاعدة. انظر غايه الآمال: ٢٧٧، و هداية الطالب: ٢١٠، و لعلّ المراد من الشيخ

على المذكور هو صاحب «الدرّ المنثور» حفيد صاحب المعالم، انظر الذريعة ١٢: ٦٧.

(٢) ذكره المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٩: ١٧٨، و الشهيد الثانى فى المسالك ٦: ٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٨٤

فإذا ثبت هذا، فالمراد بالضمان بقولٍ مطلق، هو لزوم تداركه بعوضه الواقعى؛ لأنّ هذا هو التدارك حقيقه، و لذا «١» لو اشترط «٢» ضمان العارية لزم غرامة مثلها أو قيمتها. و لم يرد فى أخبار ضمان المضمونات «٣» من المغصوبات و غيرها عدا لفظ «الضمان» بقولٍ مطلق.

و أمّا تداركه بغيره فلا بدّ من ثبوته من طريقٍ آخر، مثل تواطئهما عليه بعقدٍ صحيحٍ يُمضيه الشارع.

فاحتمال: أن يكون المراد بالضمان فى قولهم: «يضمن بفاسده» هو وجوب أداء العوض المسمّى نظير الضمان فى العقد الصحيح-، ضعيف فى الغايه «٤»، لا لأنّ ضمانه بالمسمّى يخرج من فرض الفساد؛ إذ يكفى فى تحقّق فرض الفساد بقاء كلِّ من العوضين على ملك مالكه و إن كان عند تلف أحدهما يتعيّن الآخر للعوضيّة نظير المعاطاة على القول بالإباحه بل لأجل ما عرفت من معنى الضمان، و أنّ التدارك بالمسمّى «٥» فى الصحيح لإمضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته، لا لأنّ

(١) فى «ف»: و لهذا.

(٢) فى «ع» و «ص»: «شرط»، و كتب فوق الكلمه فى «ص»: اشترط.

(٣) انظر الوسائل ١٣: ٢٥٧ ٢٥٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة، الأحاديث ٢ ٦، و ١٣: ٢٧١ و ٢٧٦، الباب ٢٩ و ٣٠، و ١٩: ١٧٩ ١٨٢، الباب ١١٨ من كتاب الديات و غيرها.

(٤) قال المحقق المامقاني بعد نقل العبارة: - تعريض بما في شرح القواعد، انظر غاية الآمال: ٢٧٩، و شرح القواعد للشيخ الكبير كاشف الغطاء (مخطوط): الورقة ٥٢.

(٥) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: المسمى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٨٥

معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكاً في العبارة، فافهم.

ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ليكون أفراده مثل البيع و الصلح و الإجارة و نحوها؛ لجواز كون نوع لا يقتضى بنوعه الضمان، و إنما المقتضى له بعض أصنافه، فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف، مثلاً الصلح بنفسه لا يوجب الضمان؛ لأنه قد لا يفيد إلّا فائدة الهبة الغير المعوضة أو الإبراء، فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب «١» للضمان أيضاً، و لا يلتفت إلى أن نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضماناً فلا يضمن بفاسده، و كذا الكلام في الهبة المعوضة، و كذا عارية الذهب و الفضة.

نعم، ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم: أن صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي أن لا يضمن بفاسدها «٢»، و لعل المراد عارية غير الذهب و الفضة، و غير المشروط ضمانها.

ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه، فلو اقتضاه الشرط المتحقق «٣» في ضمن العقد الصحيح، ففي الضمان بالفاسد

(١) في «ف»: يوجب.

(٢) انظر المسالك ٥: ١٣٩، و الحدائق ٢١: ٤٨٩، و مفتاح الكرامة ٦: ٥٦ و غيرها، و سوف يجيء الكلام في المسألة عند التعرض للإشكال في أطراد القاعدة في الصفحة ١٩٥.

(٣) في «ف»: المحقق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٨٦

من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بهذه القاعدة إشكال، كما لو استأجر إجارة فاسدة و اشترط فيها ضمان العين، و قلنا بصحة هذا الشرط، فهل يضمن بهذا الفاسد لأن صحيحه يضمن به «١» و لو لأجل الشرط، أم لا؟ و كذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة.

و يظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقاً «٢»، تبعاً لظاهر المسالك «٣». و يمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل؛ بناءً على أنها هبة مشروطة لا معاوضة.

و ربما يحتمل في العبارة أن يكون معناه: أن كل شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحاً، يضمن به مع الفساد.

و يترتب «٤» عليه عدم الضمان فيما «٥» لو استأجر بشرط أن لا اجرة كما اختاره الشهيدان «٦»، أو باع بلا ثمن، كما هو أحد وجهي العلامة في القواعد «٧».

و يضعف: بأن الموضوع هو العقد الذي يوجد «٨» له بالفعل صحيح

(١) لم ترد «به» في «ف».

- (٢) انظر الرياض ١: ٦٢٥.
- (٣) المسالك ٥: ١٣٩ ١٤١.
- (٤) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: و رتب.
- (٥) لم ترد «فيما» فى «ف».
- (٦) نقله المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٧: ١٢٠، عن حواشى الشهيد، و لكتّها لا- توجد لدينا، و نقله الشهيد الثانى أيضاً فى المسالك ٥: ١٨٤، و قال: و هو حسن.
- (٧) القواعد ١: ١٣٤.
- (٨) كذا فى «ف»، و فى غيرها: وجد.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٨٧
- و فاسد، لا ما يفرض تارةً صحيحاً و أخرى فاسداً، فالمعتين بمقتضى هذه القاعدة: الضمان فى مسألة البيع؛ لأنّ البيع الصحيح يضمن به.
- نعم، ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة: بأنّه أقدم على العين «١» مضمونه عليه، لا يجرى فى هذا الفرع، لكنّ الكلام فى معنى القاعدة، لا فى مدرّكها.
- ثمّ إنّ لفظة «الباء» فى «بصحيحه» و «بفاسده»، إمّا بمعنى «فى»، بأن يرد: كلّ ما تحقّق الضمان فى صحيحه تحقّق فى فاسده، و إمّا لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة؛ فإنّ العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان إلّا بعد القبض، كما فى السلم و الصرف، بل مطلق البيع، حيث إنّ المبيع قبل القبض مضمون على البائع، بمعنى أنّ دَرَكَه عليه، و يتداركه بردّ الثمن، فتأمل، و كذا الإجارة و النكاح و الخلع؛ فإنّ المال فى ذلك كلّ مضمون على من انتقل عنه إلى أن يتسلّمه من انتقل إليه.
- و أمّا العقد الفاسد، فلا يكون علة تامّة أبداً، بل يفتقر فى ثبوت الضمان به «٢» إلى القبض قبله لا ضمان، فجعل الفاسد سبباً: إمّا لأنّه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذى هو سبب للضمان، و إمّا لأنّه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض؛ و لذا علّل الضمان الشيخ «٣» و غيره «٤»

(١) كالشاهد الثانى فى المسالك ٣: ١٥٤.

(٢) لم ترد «به» فى غير «ف».

(٣) تقدّم فى الصفحة ١٨٢.

(٤) مثل الشهيد الثانى فى المسالك ٣: ١٥٤، و ٤: ٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٨٨

بدخوله على أن تكون العين مضمونه عليه، و لا ريب أنّ دخوله على الضمان إنّما هو بإنشاء العقد الفاسد، فهو سبب لضمان ما يقبضه. و الغرض من ذلك كلّ: دفع ما يتوهم أنّ سبب الضمان فى الفاسد هو القبض، لا العقد الفاسد، فكيف يقاس الفاسد على الصحيح فى سببية الضمان و يقال: كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده؟

و قد ظهر من ذلك أيضاً: فساد توهم أنّ ظاهر القاعدة عدم توقّف الضمان فى الفاسد على «١» القبض، فلا بدّ من تخصيص القاعدة بإجماعٍ و نحوه.

ثم إن المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد انقضاء الأجل «٢» هو: إقدام الآخذ على الضمان، ثم أضاف إلى ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» «٣». والظاهر أنه تبع في استدلاله بالإقدام الشيخ في المبسوط «٤»، حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والإجارة الفاسدين:- بدخوله على أن يكون المال مضموناً عليه بالمسمى، فإذا لم يسلم له المسمى رجع إلى المثل أو القيمة. وهذا الوجه لا يخلو عن «٥» تأمل؛ لأنهما إنما أقدما و تراضيا

(١) كذا في «ن»، وفي سائر النسخ: إلى.

(٢) المسالك ٤: ٥٦.

(٣) عوالي اللآلى ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و ١: ٣٨٩، الحديث ٢٢.

(٤) تقدّم في الصفحة ١٨٢.

(٥) في «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٨٩

و تواطئاً بالعقد الفاسد على ضمانٍ خاصّ، لا الضمان بالمثل أو القيمة «١»، و المفروض عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان الخاصّ، و مطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوّم بخصوصية أخرى، فالضمان بالمثل أو القيمة إن ثبت، فحكم شرعى تابع لدليله و ليس ممّا أقدم عليه المتعاقدان.

هذا كله، مع أن مورد هذا التعليل أعّم من وجه من المطلب؛ إذ قد يكون الإقدام موجوداً و لا ضمان، كما «٢» قبل القبض، و قد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقّق الضمان، كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري، و كما إذا قال: «بعتك بلا ثمن» أو «آجرتك بلا اجرة».

نعم، قوى الشهيدان في الأخير عدم الضمان «٣»، و استشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم «٤».

و بالجملة، فلدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصله منقوض طرداً و عكساً.

و أمّا خبر اليد «٥»، فدلالته و إن كانت ظاهرة و سنده منجبراً، إلّا أن

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: و القيمة.

(٢) لم ترد «كما» في «ف».

(٣) تقدّم عنهما في الصفحة ١٨٦.

(٤) القواعد ١: ١٣٤.

(٥) و هو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»، عوالي اللآلى ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٩٠

مورده مختصّ بالأعيان، فلا يشمل المنافع و الأعمال المضمونة في الإجارة الفاسدة.

اللهم إلّا أن يستدلّ على الضمان فيها بما دلّ على احترام مال المسلم «١»، و أنه لا- يحلّ مال امرئ «٢» إلّا عن طيب نفسه «٣»، و أن حرمة ماله كحرمة دمه «٤»، و أنه لا يصلح «٥» ذهاب حق أحد «٦»، مضافاً إلى أدلّة نفي الضرر «٧»، فكلّ عمل وقع من عاملٍ لأحدٍ بحيث يقع بأمره و تحصيلاً لغرضه، فلا بدّ من أداء عوضه؛ لقاعدتي الاحترام و نفي الضرر.

ثمّ إنّه لا يبعد أن يكون مراد الشيخ و من تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام و الدخول عليه: بيان أن العين و المنفعة اللذين «٨»

تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجاناً و تبرعاً حتى لا يقضى احترامهما

(١) انظر الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٤، و عوالي اللآلى ٣: ٤٧٣، الأحاديث ١ ٥.

(٢) لم ترد «مال امرئ» في غير «ف».

(٣) الوسائل ٣: ٤٢٥، الباب ٣ من أبواب مكان المصلّى، الحديث ٣، مع اختلاف في اللفظ، و عوالي اللآلى ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٤) الوسائل ٨: ٥٩٩، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٩، و الصفحة ٦١٠، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٣.

(٥) في غير «ش»: لا يصح.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٣.

(٧) منها ما ورد في الوسائل ١٧: ٣٤٠، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٨) كذا في النسخ، و المناسب: اللتين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٩١

بتداركهما بالعوض، كما في العمل المتبرع به و العين المدفوعة مجاناً أو أمانة، فليس دليل الإقدام دليلاً مستقلاً، بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الأموال و احترام الأعمال.

نعم، في المسالك ذكر كلاً من الإقدام و اليد دليلاً مستقلاً «١»، فيبقى عليه ما ذكر سابقاً من النقص و الاعتراض «٢».

[الضمان فيما لا يرجع فيه نفع إلى الضامن]

و يبقى الكلام حينئذ في بعض الأعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها إلى الضامن و لم يقع بأمره، كالسبق في المسابقة الفاسدة، حيث حكم الشيخ «٣» و المحقق «٤» و غيرهما «٥» بعدم استحقاق السابق اجرة المثل، خلافاً لآخرين «٦»، و وجهه: أن عمل العامل لم يعد نفعه إلى الآخر، و لم يقع بأمره أيضاً، فاحترام الأموال التي منها الأعمال لا يقضى بضمان

(١) المسالك ٣: ١٥٤، و ٤: ٥٦.

(٢) أمّا النقص، فهو ما أفاده في الصفحة السابقة بقوله: «و بالجملة فدليل الإقدام .. منقوض طرداً و عكساً». و أمّا الاعتراض، فهو ما ذكره في الصفحة ١٨٨ ١٨٩ بقوله: «لأنهما إنما أقدا و تراضيا و تواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل أو القيمة».

(٣) المبسوط ٦: ٣٠٢، لكنّه نفى فيه استحقاق المسمى، و أمّا اجرة المثل فقد نسب إلى قوم ثبوته و إلى آخرين سقوطه.

(٤) الشرائع ٢: ٢٤٠.

(٥) كالشهيد الثاني في المسالك ٦: ١٠٩ ١١٠، و السبزواري في الكفاية: ١٣٩.

(٦) منهم العلامة في القواعد ١: ٢٦٣، و التذكرة ٢: ٣٥٧، و ولده فخر المحققين في الإيضاح ٢: ٣٦٨، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٨: ٣٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٩٢

الشخص له «١» و وجوب «٢» عوضه عليه؛ لأنه ليس كالمستوفى له؛ و لذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة، حيث إنه بذل مال في مقابل عمل لا ينفع الباذل، و تمام الكلام في بابه.

ثم إنه لا فرق في ما ذكرنا من الضمان في الفاسد، بين جهل الدافع بالفساد و بين علمه مع جهل القابض.

و توهم: أن الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه و المفروض أن القابض جاهل، مدفوع: بإطلاق النص و الفتوى، و ليس الجاهل مغروراً؛ لأنه أقدم على الضمان قاصداً، و تسليط الدافع العالم لا يجعلها «٣» أمانة مالكية؛ لأنه دفعه على أنه ملك المدفوع إليه، لا أنه أمانة عنده أو عاريه؛ و لذا لا يجوز له التصرف فيه و الانتفاع به، و سيأتي تتمه ذلك في مسألة بيع الغاصب مع علم المشتري «٤». هذا كله في أصل الكلية المذكورة.

و أما عكسها، و هو: أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده،

إشارة

فمعناه: أن كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضماناً، كما في عقد الرهن و الوكالة و المضاربة و العارية الغير المضمونة، بل المضمونة بناءً على أن المراد بإفادة الصحيح للضمان إفادته بنفسه، لا بأمر خارج عنه، كالشرط الواقع في متنه و غير ذلك من العقود اللازمة و الجائزة.

(١) لم ترد «له» في «ف».

(٢) في «ف»: أو وجوب.

(٣) كذا في النسخ.

(٤) عبارة «ثم إنه لا فرق إلى علم المشتري» لم ترد في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٩٣

[هل تضمن العين المستأجرة فاسداً؟]

ثم إن مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً؛ لأن صحيح الإجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به في القواعد «١» و التحرير «٢» و حكى عن التذكرة «٣» و «٤» إطلاق الباقي «٥»، إلما أن صريح الرياض الحكم بالضمان، و حكى فيها عن بعض نسبه إلى المفهوم من كلمات الأصحاب «٦»، و الظاهر أن المحكي عنه هو المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة «٧».

و ما أبعد ما بينه و بين ما عن جامع المقاصد؛ حيث قال في باب الغصب: إن الذي يلوح من كلامهم هو «٨» عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً باستيفاء المنفعة، و الذي ينساق إليه النظر هو الضمان، لأن التصرف فيه «٩» حرام؛ لأنه غضب فيضمنه، ثم قال: إلا أن كون الإجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها منافٍ لذلك،

(١) القواعد ١: ٢٣٤.

(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٥٢، هذا و قد وردت الكلمة في أكثر النسخ هكذا: «ثر»، و لكننا لم نقف عليه في السرائر، فراجع.

(٣) التذكرة ٢: ٣١٨.

(٤) لم ترد «و» في «ف».

(٥) كابن حمزة في الوسيلة: ٢٦٧، و المحقق في الشرائع ٢: ١٧٩، و الشهيد في اللمعة و شرحها (الروضة البهية) ٤: ٣٣١.

(٦) الرياض ٢: ٨.

(٧) مجمع الفائدة ١٠: ٥٠.

(٨) لم ترد «هو» في «ف»

(٩) كذا في النسخ، و المناسب: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٩٤

فيقال: إنّه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء و إن لم يكن مستحقاً و الأصل براءة الذمّة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة، و لو لا ذلك لكان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن؛ لأنّ استيلاءه بغير حقّ و هو باطل «١»، انتهى.

[منشأ الحكم بالضمان]

و لعلّ الحكم بالضمان في المسألة:

إمّا لخروجها عن قاعدة «ما لا يضمن»؛ لأنّ المراد بالمضمون مورد العقد، و مورد العقد في الإجارة المنفعة، فالعين يُرجع في حكمها إلى القواعد، و حيث كانت في صحيح الإجارة أمانة مأذوناً فيها شرعاً و من طرف المالك، لم يكن فيه «٢» ضمان، و أمّا في فاسدها، فدفع المؤجر للعين إنّما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها؛ لحقّ الانتفاع فيه «٣»، و المفروض عدم الاستحقاق، فیده عليه «٤» يد عدوان موجبة للضمان.

و إمّا لأنّ «٥» قاعدة «ما لا يضمن» معارضة هنا بقاعدة اليد.

[الأقوى عدم الضمان]

و الأقوى: عدم الضمان، فالقاعدة المذكورة غير مخصّصة بالعين المستأجرة، و لا متخصّصة.

ثمّ إنّ يشكّل أطراد القاعدة في موارد:

منها: الصيد الذي استعاره المحرم من المجلّ؛

بناءً على فساد العارية، فإنّهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة، مع أنّ صحيح العارية

(١) جامع المقاصد ٦: ٢١٦.

(٢) كذا في النسخ، و المناسب: فيها.

(٣) كذا في النسخ، و المناسب: فيها.

(٤) كذا، و المناسب: عليها.

(٥) كلمة «لأنّ» وردت في غير «ف» مستدركة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٩٥

لا يضمن به، و لذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديرى الصّحة و الفساد «١».

إلّا أن يقال: إنّ وجه ضمانه بعد البناء على أنّه يجب على المحرم إرساله و أداء قيمته: أنّ المستقرّ عليه قهراً «٢» بعد العارية هي القيمة لا العين، فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الإلتاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كلّ عقد، لا بسبب التلف.

[منها المنافع غير المستوفاه من المبيع فاسداً]

و يشكّل أطراد القاعدة أيضاً في المبيع «٣» فاسداً بالنسبة إلى المنافع التي لم يستوفها؛ فإنّ هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح، مع أنّها مضمونة في العقد الفاسد، إلّا أن يقال: إنّ ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح و الفاسد، و فيه نظر؛ لأنّ نفس

المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح؛ لأن الثمن إنما هو بإزاء العين دون المنافع.

[منها حمل المبيع فاسداً]

و يمكن نقض القاعدة أيضاً بحمل المبيع فاسداً، على ما صرح به في المبسوط «٤» و الشرائع «٥» و التذكرة «٦» و التحرير «٧»: من كونه مضموناً على

(١) المسالك ٥: ١٣٩.

(٢) لم ترد «قهرًا» في «ف».

(٣) كذا في «ف» و ظاهر «ن»، و في سائر النسخ: البيع.

(٤) المبسوط ٣: ٦٥.

(٥) الشرائع ٣: ٢٣٦.

(٦) التذكرة ١: ٤٩٦، و ٢: ٣٩٧.

(٧) التحرير ٢: ١٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٩٦

المشترى، خلافاً للشهيدين «١» و المحقق الثاني «٢» و بعض آخر «٣» تبعاً للعلامة في القواعد «٤»، مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح؛ بناءً على أنه للبائع.

و عن الدروس توجيه كلام العلامة بما إذا اشترط الدخول في البيع «٥»، و حينئذ لا نقض على القاعدة.

[منها الشركة الفاسدة]

و يمكن النقض أيضاً بالشركة الفاسدة؛ بناءً على أنه لا يجوز التصرف بها، فأخذ المال المشترك حينئذ عدواناً موجب للضمان.

[مبنى عدم الضمان في عكس القاعدة هي الأولوية و المناقشة فيها]

ثم إن مبنى هذه القضية السالبة على «٦» ما تقدم من كلام الشيخ في المبسوط «٧» هي الأولوية، و حاصلها: أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده؟

و توضيحه: أن الصحيح من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له، فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان؛ لأن أثر الضمان إما من الإقدام على الضمان، و المفروض عدمه، و إلاً لضمن

(١) الدروس ٣: ١٠٨، و الروضة البهية ٧: ٢٤ و ٢٥، و المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٥.

(٢) جامع المقاصد ٦: ٢٢٠.

(٣) مثل المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٠: ٥١١.

(٤) القواعد ١: ٢٠٢.

(٥) الدروس ٣: ١٠٨، و العبارة في «ف» هكذا: إذا شرط الدخول في المبيع.

(٦) كلمة «على» و عبارة «هي الأولوية» وردتا في «ف» في الهامش استدراكاً.

(٧) تقدّمت في الصفحة ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٩٧

بصحيحه، وإما من «١» حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة، و المفروض أنّها لا تؤثر شيئاً.

و وجه الأولوية: أنّ الصحيح إذا كان مفيداً للضمان أمكن أن يقال: إنّ الضمان من مقتضيات الصحيح، فلا يجرى «٢» في الفاسد؛

لكونه لغواً غير مؤثر، على ما سبق تقريبه: من أنّه أقدم على ضمان خاص، و الشارع لم يمضه فيرتفع أصل الضمان «٣».

لكن يخدمها: أنّه يجوز أن يكون صحّة الرهن و الإجارة المستلزمة لتسلّط المرتهن و المستأجر على العين شرعاً مؤثّرة في رفع

الضمان، بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلّطاً لهما على العين، فلا أولوية.

فإن قلت: إنّ الفاسد و إن لم يكن له دخل في الضمان، إلّا أنّ مقتضى عموم «على اليد» هو الضمان، خرج منه المقبوض بصحاح

العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض، و بقي الباقي.

قلت: ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها، و هي «٤» عموم ما دلّ على أنّ من لم يضمّن المالك

سواء ملكه إياه بغير عوض، أو سلّطه على الانتفاع به، أو استأمنه عليه «٥» لحفظه، أو دفعه إليه لاستيفاء حقّه، أو العمل فيه بلا أجره أو

(١) كلمة «من» من «ش» و مصحّحة «خ».

(٢) في «ف»: و لا يجرى.

(٣) سبق تقريبه في الصفحة ١٨٩.

(٤) كذا في النسخ، و في «ف» غير واضحة، و المناسب: هو.

(٥) في «ف»: أو استأمنه به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ١٩٨

معها أو غير ذلك فهو غير ضامن «١».

أمّا في غير التملك بلا عوض أعنى الهبة فالدليل المخصّص لقاعدة الضمان عموم ما دلّ على أنّ من استأمنه المالك على ملكه غير

ضامن «٢»، بل ليس لك أن تتهمه «٣» «٤».

و أمّا في الهبة الفاسدة، فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم «اليد»: بفحوى ما دلّ على خروج صور «٥» الاستئمان «٦»؛ فإنّ

استئمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له، اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى. و التقييد

بالمجانية لخروج التسليط المطلق بالعوض، كما في المعاوضات؛ فإنّه عين التضمنين.

فحاصل أدلّة عدم ضمان المستأمن: أنّ من دفع المالك إليه ملكه على وجه لا يضمّنه بعوض واقعى أعنى المثل أو القيمة «٧» و لا

جعلى، فليس عليه ضمان.

(١) قال الشهيدى في شرحه: «لم نعر بهذا الدليل»، بل الظاهر من عبارة المصنّف فيما بعد عدم عثوره عليه أيضاً (هدايه الطالب: ٢١٨).

(٢) راجع الوسائل ١٣: ٢٢٧، الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة، و الصفحة ٢٧٠، الباب ٢٨ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث الأوّل.

(٣) كما ورد في الحديث ٩ و ١٠ من الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة.

(٤) عبارة «بل ليس لك أن تتهمه» لم ترد في «ف».

(٥) كذا في «ف» و مصحّحة «ن» و نسخة بدل «ش»، و في سائر النسخ بدل «صور»: مورد.

(٦) انظر الهامش ٢.

(٧) في «ن»، «م» و «ش»: و القيمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ١٩٩

[الثاني] «١»

الثاني من الأمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد، وجوب رده فوراً إلى المالك.

و الظاهر أنه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح «٢» من مجمع الفائدة «٣»، بل صرح في التذكرة «٤» كما عن جامع المقاصد: أن مئونة الرد على المشتري لوجوب ما لا يتم الرد إلا به «٥»، وإطلاقه يشمل ما لو كان في رده مئونة كثيرة، إلا أن يقيد بغيرها بأدلة نفي الضرر.

و يدل عليه: أن الإمساك آناً ما تصرف في مال الغير بغير إذنه، فلا يجوز؛ لقوله عجل الله فرجه: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه» «٦».

(١) العنوان منّا.

(٢) الضمير في قوله «يلوح» عائد إلى عدم جواز التصرف، لا إلى نفي الخلاف، كما صرح به المحقق المامقاني، انظر غاية الآمال: ٢٨٦.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ١٩٢.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٣٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٠٩، الباب الأول من أبواب الغصب، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٠٠

و لو نوقش في كون الإمساك تصرفاً، كفى عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم «١»: «لا يحل مال امرئ مسلم لأخيه إلا عن طيب نفسه» «٢» حيث يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به، التي منها كونه في يده.

و أمّا توهم: أن هذا بإذنه حيث إنه دفعه باختياره، فمندفع: بأنه إنما ملكه إياه عوضاً، فإذا انتفت صفة العوضيّة باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً «٣»، والمفروض أن كونه على وجه الملكية المجاتيئة مما لم ينشئها المالك، و كونه مالاً للمالك و «٤» أمانه في يده أيضاً مما لم يؤذن فيه، و لو أذن له فهو استيداع جديد، كما أنه لو ملكه مجاناً كانت هبة جديدة.

هذا، و لكن الذي يظهر من المبسوط «٥»: عدم الإثم في إمساكه «٦»، و كذا السرائر نسباً له إلى الأصحاب «٧»، و هو ضعيف، و النسبة غير ثابتة، و لا يبعد إرادته صورة الجهل؛ لأنه لا يعاقب.

(١) في «ف»، «ن»، «خ» و «ع»: عليه السلام.

(٢) الوسائل ٣: ٤٢٥، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، الحديث ٣، باختلاف في اللفظ. و رواه في عوالي اللآلي ٢: ١١٣ و ٢٤٠، الحديث ٣٠٩ و ٦.

(٣) الظاهر سقوط جواب الشرط، و هو «انتفى الإذن».

(٤) لم ترد «و» في «ف».

(٥) في غير «ف» و «ش» زيادة: «في قبضه معلماً بأنه قبضه بإذن مالكة، و قد تقدّم أيضاً من التحرير التصريح بعدم الإثم»، و شطب عليها في «ن»، و لعلها كانت حاشية خلطت بالمتن، و يشهد لذلك عدم تقدّم كلام من التحرير في المسألة، و لم نقف في التحرير أيضاً على التصريح بعدم الإثم في الإمساك.

(٦) المبسوط ٢: ١٤٩.

(٧) السرائر ٢: ٣٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٠١

الثالث أنه لو كان للعين المتباعدة منفعة استوفاهما المشتري قبل الرد، كان عليه عوضها على المشهور،

بل ظاهر ما تقدّم من السرائر، من كونه بمنزلة المغصوب «١»: الاتفاق على الحكم. و يدلّ عليه: عموم قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ مسلم «٢» إلّا عن طيب نفسه» «٣»، بناءً على صدق المال على المنفعة، و لذا يجعل ثمناً في البيع و صداقاً في النكاح. خلافاً للوسيلة، فنفي الضمان؛ محتجاً بأنّ الخراج بالضمان «٤» كما في النبوّ المرسل «٥». و تفسيره: أنّ من ضمن شيئاً و تقبله لنفسه فخرجه له، فالباء

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٠.

(٢) في «ش» زيادة: لأخيه.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٤) الوسيلة: ٢٥٥.

(٥) عوالي اللآلي ١: ٢١٩، الحديث ٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٠٢

للسببية أو المقابلة، فالمشتري لما أقدم على ضمان المبيع و تقبله على نفسه بتقبل البائع و تضمينه إياه على أن يكون الخراج له مجاناً، كان اللازم على «١» ذلك أنّ خراجه له على تقدير الفساد، كما أنّ الضمان عليه على هذا التقدير أيضاً.

و الحاصل: أنّ ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج، و مرجعه إلى أنّ الغنيمه و الفائدة بإزاء الغرامه، و هذا المعنى مستنبط من أخبار كثيرة متفرقة، مثل قوله عليه السلام في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري: «ألا- ترى أنّها لو أحرقت كانت من مال المشتري؟» «٢» و نحوه في الرهن «٣» و غيره.

و فيه: أنّ هذا الضمان ليس هو ما أقدم عليه المتبايعان حتّى يكون الخراج بإزائه، و إنّما هو أمرٌ قهرىٌ حكم به الشارع كما حكم بضمن المقبوض بالسوم و المغصوب.

فالمراد بالضمان الذي بإزائه الخراج: التزام الشيء على نفسه و تقبله له مع إمضاء الشارع له.

و ربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة؛ حيث إنّه أقدم على ضمانها، مع أنّ خراجها ليس له؛ لعدم تملكه للمنفعة، و إنّما

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: من.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٦، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ٣، و لفظ الحديث: «أ رأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار، دار المشتري؟!»، و مثله في الدلالة الحديث الأول من هذا الباب.

(٣) الوسائل ١٣: ١٢٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، الحديث ٦، و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٠٣
تملك الانتفاع الذي عينه المالك، فتأمل.

و الحاصل: أن دلالة الرواية «١» لا تقصر عن سندها في الوهن، فلا يترك لأجلها قاعدة ضمان مال المسلم و احترامه و عدم حله إلا عن طيب النفس.

و ربما يردّ هذا القول: بما ورد في شراء الجارية المسروقة، من ضمان قيمة الولد و عوض اللين، بل عوض كل ما انتفع «٢».

و فيه: أن الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة أن مالك العين جعل خراجها له بإزاء ضمانها بالثمن، لا ما كان فساده من جهة التصرف في مال الغير.

و أضعف من ذلك رده بصحيحة أبي ولاد «٣» المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاه؛ رداً على أبي حنيفة القائل بأنه إذا تحقق ضمان العين و لو بالغصب سقط كراها «٤»، كما يظهر من تلك الصحيحة.

نعم، لو كان القول المذكور موافقاً لقول أبي حنيفة في إطلاق القول بأن الخراج بالضمان، انتهت الصحيحة و ما قبلها رداً عليه. هذا كله في المنفعة المستوفاه، و أما المنفعة الفائتة بغير استيفاء،

(١) أي النبوي المرسل: «الخراج بالضمان»، المتقدم في الصفحة ٢٠١.

(٢) انظر الوسائل ١٤: ٥٩١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الأحاديث ٥٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣١٣، الباب ٧ من أبواب الغصب، الحديث الأول.

(٤) انظر بداية المجتهد ٢: ٢٣١، و المغنى لابن قدامة ٥: ٥٠١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٠٤

فالمشهور فيها أيضاً الضمان، و قد عرفت عبارة السرائر المتقدمة «١»، و لعلّه لكون المنافع أموالاً في يد من بيده العين، فهي مقبوضة في يده؛ و لذا يجري على المنفعة حكم المقبوض إذا قبض العين، فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر، و يتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمناً، و كذا الدار المجعول سكنها ثمناً، مضافاً إلى أنه مقتضى احترام مال المسلم؛ إذ كونه في يد غير مالكة مدّة طويلة من غير أجرٍ منافٍ للاحترام.

لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع أموالاً حقيقة: بأن مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان، إلا أن يندرج في عموم «على اليد ما أخذت» «٢»، و لا إشكال «٣» في عدم شمول صلة الموصول للمنافع، و حصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ. و دعوى: أنه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض «٤» الأعيان، مشكّلة.

و أما احترام مال المسلم، فإنما يقتضى عدم حلّ التصرف فيه «٥» و إتلافه بلا عوض، و إنما يتحقق ذلك في الاستيفاء.

(١) تقدّمت في الصفحة ١٨٠، و إليك نصّها: إن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦.

(٣) في «ش»: فلا إشكال.

(٤) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في «ف»: «لبعض»، و في سائر النسخ: لقبض.

(٥) لم ترد «فيه» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٠٥

فالحكم بعدم الضمان مطلقاً كما عن الإيضاح «١» أو مع علم البائع بالفساد كما عن بعض آخر «٢» موافق للأصل السليم. مضافاً إلى أنه قد يدعى شمول قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» [له «٣»]. و من المعلوم «٤» أن صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري للمنفعة؛ لأنها له مجاناً ولا يتقسط الثمن عليها، و ضمانها مع الاستيفاء لأجل الإلتلاف، فلا ينافي القاعدة المذكورة؛ لأنها بالنسبة إلى التلف لا الإلتلاف.

مضافاً إلى الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاه من الجارية المسروقة المبيعة «٥»، الساكتة من ضمان غيرها في مقام البيان. و كذا صحيحة محمد بن قيس الواردة في من باع وليدة أبيه بغير إذنه، فقال عليه السلام: «الحكم أن يأخذ الوليدة و ابنها» «٦» و سكت عن المنافع الفاتئة، فإن عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع يوجب عدم الضمان هنا بطريق أولى.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ١٩٤.

(٢) نسبة المؤلف قدس سره إلى بعض من كتب على الشرائع، انظر الصفحة الآتية.

(٣) من مصححة «ص».

(٤) في «ف»: إذ من المعلوم.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٩١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الأحاديث ٥٢.

(٦) نفس المصدر، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٠٦

و الإنصاف: أن للتوقف في المسألة كما في المسالك «١» تبعاً للدروس «٢» و التنقيح «٣» مجالاً.

و ربما يظهر من القواعد في باب الغصب عند التعرض لأحكام البيع الفاسد-: اختصاص الإشكال و التوقف بصورة علم البائع «٤» على ما استظهره السيد العميد «٥» و المحقق الثاني «٦» من عبارة الكتاب، و عن الفخر: حمل الإشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء «٧».

فتحصّل «٨» من ذلك كله: أن الأقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاه خمسة:

الأول: الضمان، و كأنه للأكثر.

الثاني: عدم الضمان، كما عن الإيضاح.

الثالث: الضمان إلّا مع علم البائع، كما عن بعض من كتب على الشرائع «٩».

(١) المسالك ٣: ١٥٤.

(٢) الدروس ٣: ١٩٤.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٣٢.

(٤) القواعد ١: ٢٠٨.

(٥) كنز الفوائد ١: ٦٧٦.

(٦) جامع المقاصد ٦: ٣٢٤ ٣٢٥.

(٧) إيضاح الفوائد ٢: ١٩٤.

(٨) كذا في «ف» و «ص»، و في «ش» و ظاهر «ن»: «فیتحصّل»، و في سائر النسخ: «فيحصل».

(٩) لم نقف عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٠٧

الرابع: التوقّف في هذه الصورة، كما استظهره جامع المقاصد و السيد العميد من عبارة القواعد.

الخامس: التوقّف مطلقاً، كما عن الدروس و التنقيح و المسالك و محتمل القواعد، كما يظهر من فخر الدين.

و قد عرفت أنّ التوقّف أقرب إلى الإنصاف، إلّا أنّ المحكى من التذكرة ما لفظه «١»: إنّ منافع الأموال من العبيد «٢» و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية، فلو غصب عبداً أو جارية «٣» أو عقاراً أو حيواناً مملوكاً ضمن منفعه سواء أتلفها بأن استعملها، أو فاتت تحت يده بأن بقيت مدّة في يده «٤» لا يستعملها عند علمائنا أجمع «٥».

و لا يبعد أن يراد ب «اليد العادية» مقابل اليد الحقّة، فيشمل يد المشتري في ما نحن فيه، خصوصاً مع علمه «٦»، سيّما مع جهل البائع به.

و أظهر منه ما في السرائر في آخر باب الإجارة: - من الاتفاق أيضاً على ضمان منافع المغصوب الفائتة «٧»، مع قوله في باب البيع: إنّ

(١) لم ترد «ما لفظه» في «ف» و «ش».

(٢) كذا في «ف» و «ن»، و في سائر النسخ: العبد.

(٣) في المصدر زيادة: أو ثوباً.

(٤) في «ف»: بأن بقيت تحت يده مدّة.

(٥) التذكرة ٢: ٣٨١.

(٦) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» و «م»، و في سائر النسخ: غلبته.

(٧) السرائر ٢: ٤٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٠٨

البيع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب إلّا في ارتفاع الإثم عن إمساكه «١»، انتهى.

و على هذا، فالقول بالضمان لا- يخلو عن قوّة، و إن كان المتراعى من ظاهر صحيحة أبي ولّاد «٢» اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به إلى غير محلّ الرخصة، إلّا أنّنا لم نجد بذلك عاملاً في المغصوب الذي هو موردها.

(١) السرائر ٢: ٣٢٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٣١٣، الباب ٧ من أبواب الغصب، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٠٩

الرابع إذا تلف المبيع، فإن كان مثلياً وجب مثله

بلا خلاف إلّا ما يحكى عن ظاهر الإسكافي «١».

و قد اختلف كلمات أصحابنا في تعريف المثلي، فالشيخ «٢» و ابن زهرة «٣» و ابن إدريس «٤» و المحقق «٥» و تلميذه «٦» و العلامة

«٧» و غيرهم «٨» قدس الله أسرارهم، بل المشهور على ما حكى «٩» أنّه: ما يتساوى أجزاءه من حيث القيمة.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ٢٠٩

(١) حكاة العلماء في المختلف ٦: ١٣١، والشهيد في غاية المراد: ١٣٥، وغيرهما.

(٢) المبسوط ٣: ٥٩.

(٣) الغنية: ٢٧٨.

(٤) السرائر ٢: ٤٨٠.

(٥) الشرائع ٣: ٢٣٩.

(٦) وهو الفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ٣٨٢.

(٧) القواعد ١: ٢٠٣.

(٨) مثل أبي العباس في المهذب البارع ٤: ٢٥١، والمقتصر: ٣٤٢.

(٩) حكاة الشهيد الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٨، والمحقق السبزواري في الكفاية: ٢٥٧، والسيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٣٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢١٠

و المراد بأجزائه: ما يصدق عليه اسم الحقيقة. و المراد بتساويها من حيث القيمة: تساويها بالنسبة، بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة إلى قيمة البعض الآخر كنسبة نفس البعضين من حيث المقدار؛ و لذا قيل في توضيحه: إنَّ المقدار منه إذا كان يستوي «١» قيمة «٢»، فنصفه يستوي «٣» نصف تلك القيمة «٤».

و من هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من التقدين قيمياً، قال: إذ لو انفصلت نقصت قيمتها «٥».

قلت: و هذا يوجب أن لا يكون الدرهم الواحد مثلياً؛ إذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع «٦»، إلّا أن يقال: إنَّ الدرهم مثلي بالنسبة إلى نوعه. و هو الصحيح؛ و لذا لا يعدّ الجريش مثلاً للحنطة، و لا الدُّقاقة مثلاً للأرز.

و من هنا يظهر أن كل نوع من أنواع الجنس الواحد، بل كل

(١) كذا في النسخ، و لعله مصحّف «يسوى» بمعنى: يساوى، لكن عن الأزهرى: أن قولهم «يسوى» ليس عربياً صحيحاً، انظر المصباح المنير، مادّة: «سوى».

(٢) في «م» زيادة: معيّن.

(٣) كذا في النسخ، و لعله مصحّف «يسوى» بمعنى: يساوى، لكن عن الأزهرى: أن قولهم «يسوى» ليس عربياً صحيحاً، انظر المصباح المنير، مادّة: «سوى».

(٤) قاله الشهيد الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٨، و السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٣٠٣.

(٥) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٩.

(٦) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في «ف» و مصحّحه «ص»: «نقص قيمة نصفه عن قيمة المجموع»، و في سائر النسخ: «نقص قيمة

نصفه عن قيمة المجموع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢١١

صنف من أصناف نوع واحد مثلي بالنسبة إلى أفراد ذلك النوع أو الصنف.

فلا يرد ما قيل: من أنه إن أريد التساوي بالكلي، فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف؛ إذ ما من مثلي إلا و أجزاءه مختلفه في القيمة كالحنطة؛ فإن قفيزاً من حنطة «١» يساوي عشرة و من اخرى يساوي عشرين. و إن أريد التساوي في الجملة، فهو في القيمي موجود، كالثوب و الأرض «٢»، انتهى.

وقد لوح هذا المورد في آخر كلامه إلى دفع إيراده بما ذكرنا: من أن كون الحنطة مثلياً معناه: أن كل صنف منها «٣» متماثل الأجزاء «٤» و متساو «٥» في القيمة، لا بمعنى أن جميع أبعاد هذا النوع متساوية في القيمة، فإذا كان المضمون بعضاً من صنف، فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف، لا القيمة و لا بعض من صنف «٦» آخر «٧».

لكن الإنصاف: أن هذا خلاف ظاهر كلماتهم؛ فإنهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة و الشعير و نحوهما، مع عدم صدق التعريف

(١) في «ف»: الحنطة.

(٢) قاله المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٠: ٥٢٢ ٥٢٣.

(٣) في غير «ش»: منه.

(٤) كذا في «ن»، و في «ش»: «الأجزاء»، و في سائر النسخ: للأجزاء.

(٥) في غير «ش»: متساوية.

(٦) في «ف»: الصنف الآخر.

(٧) انظر مجمع الفائدة ١٠: ٥٢٥ ٥٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢١٢

عليه، و إطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثليته أنواعه أو أصنافه و إن لم يكن بعيداً، إلا أن انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جداً، إلا أن يهملوا خصوصيات الأصناف الموجبة لزيادة القيمة و نقصانها، كما التزمه بعضهم «١».

غاية الأمر و جوب رعايته الخصوصيات عند أداء المثل عوضاً عن التالف، أو القرض، و هذا أبعد.

هذا، مضافاً إلى أنه يشكل أطراد التعريف بناءً على هذا، بأنه:

إن أريد تساوي الأجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساوياً حقيقياً، فقل ما «٢» يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع؛ لأن أشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوي في القيمة؛ لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة و نقصانها، كما لا يخفى.

و إن أريد تقارب أجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة و إن لم يتساو حقيقة، تحق ذلك في أكثر القيميات؛ فإن لنوع الجارية أصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة، و بهذا الاعتبار يصح السلم فيها، و لذا اختار العلامة في باب القرض من التذكرة على ما حكى عنه «٣» أن ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله «٤».

(١) لم نقف عليه بعينه، و لعله ينظر إلى ما قاله الشهيد الثاني و غيره في المثلي: من أن المثل ما يتساوي قيمة أجزائه، أي أجزاء النوع

الواحد منه، انظر المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٨، و الكفاية: ٢٥٧ و غيرهما.

(٢) في مصححه «ص»: فإنه قلماً.

(٣) عبارة «على ما حكى عنه» لم ترد في «ش»، و شطب عليها في «ن».

(٤) التذكرة ٢: ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢١٣

وقد عدَّ الشيخ في المبسوط الرطب و الفواكه من القيميات «١»، مع أن كلَّ نوعٍ منها مشتمل على أصنافٍ متقاربة في القيمة، بل متساوية عرفاً.

ثم لو فرض أن الصنف المتساوي من حيث القيمة في الأنواع القيمية عزيز الوجود بخلاف الأنواع المثلية، لم يوجب ذلك إصلاح طرد التعريف. نعم، يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمه الحكم بضمان المثلي بالمثل، و القيمي بالقيمة.

ثم إنه قد «٢» عُرِفَ المثلي بتعاريف أخر أعم من التعريف المتقدم أو أخص:

فمن التحرير: أنه ما تماثلت أجزاءه و تقاربت صفاته «٣».

و عن الدروس و الروضة: أنه المتساوي الأجزاء و المنفعة، المتقارب الصفات «٤»، و عن المسالك و الكفاية: أنه أقرب التعريفات إلى السلامة «٥».

و عن غاية المراد: ما تساوى أجزاءه في الحقيقة النوعية «٦».

(١) المبسوط ٣: ٩٩.

(٢) لم ترد «قد» في «ف».

(٣) حكاها عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٢، و انظر التحرير ٢: ١٣٩، و فيه: «و يتفاوت صفاته»، و لم نقف على غيره.

(٤) الدروس ٣: ١١٣، الروضة البهية ٧: ٣٦.

(٥) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٨، الكفاية: ٢٥٧، و اللفظ للأخير، و حكاها عنهما السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٢.

(٦) غاية المراد: ١٣٥، و فيه: ما تتساوى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢١٤

و عن بعض العامة: أنه ما قَدَّرَ بالكيل أو الوزن «١».

و عن آخر منهم زيادة: جواز بيعه سلماً «٢».

و عن ثالث منهم زيادة: جواز بيع بعضه ببعض «٣»، إلى غير ذلك ممَّا حكاها فى التذكرة عن العامة «٤».

ثم «٥» لا يخفى أنه ليس للفظ «المثلي» حقيقة شرعية و لا متشعبة «٦»، و ليس المراد معناه اللغوى؛ إذ المراد بالمثلي لغةً: المماثل، فإن أُريد من جميع الجهات غير منعكس، و إن أُريد من بعضها، فغير مطرد.

و ليس فى النصوص حكم يتعلّق بهذا العنوان حتّى يبحث عنه. نعم، وقع هذا العنوان فى معقد إجماعهم «٧» على أن المثلي يضمن بالمثل، و غيره بالقيمة، و من المعلوم أنه لا يجوز الاتكال فى تعيين معقد الإجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفته الباقين.

و حينئذٍ فينبغى أن يقال: كلُّ ما كان مثلياً باتفاق المجمعين

(١) بداية المجتهد ٢: ٣١٧، و المغنى؛ لابن قدامة ٥: ٢٣٩ ٢٤٠، و المحلّى ٦: ٤٣٧.

(٢) انظر مغنى المحتاج ٢: ٢٨١.

(٣) لم نقف عليه فى ما بأيدينا من كتب العامة.

(٤) التذكرة ٢: ٣٨١.

(٥) فى «ف»: ثم إنه.

(٦) في النسخ: ولا متشعبة.

(٧) انظر جامع المقاصد ٦: ٢٤٥، و الرياض ٢: ٣٠٣، و المناهل: ٢٩٩، و مفتاح الكرامة ٦: ٢٤١، و الجواهر ٣٧: ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢١٥

فلا إشكال في ضمانه بالمثل؛ للإجماع، و يبقى ما كان مختلفاً فيه بينهم، كالذهب و الفضة الغير المسكوكين، فإن صريح الشيخ في المبسوط كونهما من القيميات «١»، و ظاهر غيره «٢» كونهما مثليين، و كذا الحديد و النحاس و الرصاص؛ فإن ظواهر عبارة المبسوط «٣» و الغنية «٤» و السرائر «٥» كونها قيمية.

و عبارة التحرير صريحة في كون أصولها مثلية و إن كان المصوغ منها قيمياً «٦».

و قد صرح الشيخ في المبسوط: بكون الرطب و العنب قيمياً «٧»، و التمر و الزبيب مثلياً «٨».

و قال في محكي المختلف: إن في الفرق إشكالاً «٩»، بل صرح بعض

(١) المبسوط ٣: ٦١.

(٢) كالمحقق في الشرائع ٣: ٢٤٠، و العلامة في التحرير ٢: ١٣٩، و التذكرة ٢: ٣٨٤، و المختلف ٦: ١٢٢، و الشهيد في الدروس ٣:

١١٦، و نسبة الشهيد الثاني إلى المشهور، انظر المسالك ٢: ٢٠٩، و مثله في الكفاية: ٢٥٨.

(٣) المبسوط ٣: ٦٠.

(٤) الغنية: ٢٧٨.

(٥) السرائر ٢: ٤٨٠.

(٦) التحرير ٢: ١٣٩.

(٧) كذا في النسخ، و المناسب: «قيمين»، كما في مصححة «ص»، و هكذا الكلام في «مثلياً».

(٨) انظر المبسوط ٣: ٩٩ ١٠٠.

(٩) المختلف ٦: ١٣٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢١٦

من قارب عصرنا بكون الرطب و العنب مثليين «١».

و قد حكى عن موضع من جامع المقاصد: أن الثوب مثلي «٢»، و المشهور خلافه. و أيضاً فقد مثّلوا للمثلي بالحنطة و الشعير «٣»، و لم يعلم أن المراد نوعهما أو كل صنف؟ و ما المعيار في الصنف؟ و كذا التمر.

و الحاصل: أن موارد عدم تحقق الإجماع على المثلية فيها كثيرة، فلا بدّ من ملاحظة أن الأصل الذي يرجع إليه عند الشك هو الضمان بالمثل، أو بالقيمة، أو تخيير المالك أو الضامن بين المثل و القيمة؟

و لا يبعد أن يقال: إن الأصل هو تخيير الضامن؛ لأصالة براءة ذمته عمّا زاد على ما يختاره، فإن فرض إجماع على خلافه فالأصل تخيير المالك؛ لأصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك، مضافاً إلى عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» «٤» فإن مقتضاه عدم

ارتفاع الضمان بغير أداء العين، خرج ما إذا رضى المالك بشيء آخر.

و الأقوى: تخيير المالك من أول الأمر؛ لأصالة الاشتغال، و التمسك بأصالة البراءة لا يخلو من منع.

(١) صرح به المحقق القمي في جامع الشتات (الطبعة الحجرية) ٢: ٥٤٣ ٥٤٤.

(٢) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٩، و انظر جامع المقاصد ٦: ٢٥٠.

(٣) كما في جامع المقاصد ٦: ٢٤٣، و الروضة البهية ٧: ٣٦، و مجمع الفائدة ١٠: ٥٢٢.

(٤) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦ و ٣٨٩، الحديث ٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢١٧

نعم، يمكن أن يقال بعد عدم الدليل لترجيح أحد الأقوال، و الإجماع على عدم تخيير المالك -: التخيير في الأداء من جهة دوران الأمر بين المحذورين، أعنى: تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبه القيمة و لا للضامن الامتناع، و تعيين «١» القيمة كذلك، فلا متيقن في البين، و لا يمكن البراءة اليقينية عند التشاّح، فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى، فتأمل.

هذا، و لكن يمكن أن يقال: إنّ القاعدة المستفادّة من إطلاقات الضمان في المغصوبات و الأمانات المفترط فيها، و غير ذلك، هو الضمان بالمثل؛ لأنّه أقرب إلى التالف من حيث المائيّة و الصفات، ثمّ بعده قيمة التالف من النقدين و شبههما؛ لأنّهما «٢» أقرب من حيث المائيّة؛ لأنّ ما عدهما يلاحظ مساواته للتالف بعد إرجاعه إليهما.

و لأجل الاتّكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نصّ الشارع فيه على ذكر المضمون به، بل كلّها إلّا ما شدّ و ندر قد أطلق فيها الضمان، فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع إهماله في موارد البيان.

و قد استدلّ في المبسوط «٣» و الخلاف «٤» على ضمان المثلي بالمثل، و القيمي بالقيمة بقوله تعالى **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ**

(١) في غير «ش»: و بين تعيين.

(٢) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: لأنّه.

(٣) المبسوط ٣: ٦٠.

(٤) الخلاف ٣: ٤٠٢ و ٤٠٦، كتاب الغصب، المسألة ١١ و ١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢١٨

مَا اعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ «١» بتقريب: أنّ مماثل «ما اعتدى» هو المثل في المثلي، و القيمة في غيره، و اختصاص الحكم بالمتلف عدواناً «٢» لا يقدر بعد عدم القول بالفصل.

و ربما يناقش في الآية بأنّ مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به «٣»، و فيه نظر.

نعم، الإنصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليه «٤» بالقول المشهور؛ لأنّ مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة و المائيّة، و هذا يقتضى اعتبار المثل حتّى في القيميّات، سواء وجد المثل فيها أم لا.

أمّا مع وجود المثل فيها، كما لو أتلف ذراعاً من كرباس طوله عشرون ذراعاً متساوية من جميع الجهات، فإنّ مقتضى العرف و الآية: إلزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك و لو بأضعاف قيمته و دفعه إلى مالك الذراع المتلف، مع أنّ القائل بقيمة الثوب لا يقول به، و كذا لو أتلف عليه عبداً و له في ذمّة المالك بسبب القرض أو السلم عبد موصوف بصفات التالف، فإنّهم لا يحكمون بالتهاتر القهرى، كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبيد «٥».

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) لم ترد «عدواناً» في «ف».

(٣) المناقشة من السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٣٠٣.

(٤) و هو استظهار الضمان بالمثل عرفاً من إطلاقات أدلّة الضمان في الصفحة السابقة بقوله: و لكن يمكن أن يقال .. إلخ.

(٥) راجع الخلاف ٣: ٢١٧، كتاب السلم، المسألة ٣٨، والشرائع ٢: ١٨، و الدروس ٣: ٢٠١، و مفتاح الكرامة ٤: ٣٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢١٩

نعم، ذهب جماعة منهم الشهيدان في الدروس و المسالك «١» إلى جواز ردّ العين المقترضة إذا كانت قيمية، لكن لعلّه من جهة صدق أداء القرض بأداء العين، لا من جهة ضمان القيمي «٢» بالمثل؛ و لذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها و إن كان مماثلاً لها من جميع الجهات.

و أمّا مع عدم وجود المثل للقيميّ التالف، فمقتضى الدليلين «٣» عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر، كما لو تعذر المثل في المثلي، فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي، و لا يقولون به.

و أيضاً، فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصاناً فاحشاً، فمقتضى ذلك عدم وجوب «٤» إلزام المالك بالمثل؛ لاقتضاءهما «٥» اعتبار المماثلة في الحقيقة و المالية، مع أنّ المشهور كما يظهر من بعض «٦» إلزامه به و إن قوى خلافه بعض «٧»، بل ربما احتتمل جواز دفع

(١) الدروس ٣: ٣٢٠، المسالك ٣: ٤٤٩.

(٢) كذا في «ش» و «ص» و مصحّحة «خ»، «م»، «ع» و نسخة بدل «ن»، و في «ف»: المثلي، و في «ن»: القيمية.

(٣) أي: الاستظهار العرفي و الآية.

(٤) في شرح الشهيدى: الصواب «الجواز» بدل «الوجوب» كما لا يخفى، انظر هداية الطالب: ٢٣١.

(٥) كذا في «ش» و مصحّحة «ن» و «خ»، و في سائر النسخ: لاقتضاءها.

(٦) انظر مفتاح الكرامة ٦: ٢٥٢، و الجواهر ٣٧: ٩٩.

(٧) قواه الشهيد قدس سره في الدروس ٣: ١١٣، و لكنّه فيما لو خرج المثلي عن القيمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٠

المثل و لو سقط من القيمة بالكلية «١» و إن كان الحقّ خلافه.

فتبين: أنّ النسبة بين مذهب المشهور و مقتضى العرف و الآية عموم من وجه، فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين و لا يضمن به عند المشهور، كما في المثاليين المتقدمين «٢»، و قد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث «٣»، و قد يجتمعان في المضمون به كما في أكثر الأمثلة.

ثمّ إنّ الإجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحقّقه لا يجدى بالنسبة إلى ما لم يجمعوا على كونه قيمياً، ففي موارد الشكّ يجب الرجوع إلى المثل بمقتضى الدليل السابق «٤» و عموم الآية «٥»؛ بناءً على ما هو الحقّ المحقّق: من أنّ العام المخصّص بالمجمل مفهوماً، المتردّد بين الأقلّ و الأكثر لا يخرج عن الحجّية بالنسبة إلى موارد الشكّ.

فحاصل الكلام: أنّ ما أجمع على كونه مثلياً يضمن بالمثل، مع مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات و إن فرض نقصان قيمته في زمان الدفع أو مكانه «٦» عن قيمة التالف؛ بناءً على تحقّق الإجماع على إهمال هذا التفاوت، مضافاً إلى الخبر الوارد في أنّ الثابت في ذمّة من

(١) احتمله العلامة في القواعد ١: ٢٠٤.

(٢) يعنى: مثالي إتلاف الكرباس و إتلاف العبد، المتقدمين في الصفحة ٢١٨.

(٣) هو ما لو فرض نقصان قيمة المثل عن قيمة التالف نقصاناً فاحشاً.

(٤) تقدّم في الصفحة ٢١٧ المشار إليه بقوله: و لكن يمكن أن يقال ..

(٥) المتقدّمة في الصفحة ٢١٧ ٢١٨.

(٦) لم ترد «مكانه» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢١

اقترض دراهم «١» و أسقطها السلطان و روج غيرها، هي الدراهم الأولى «٢» «٣».

و ما أجمع على كونه قيمياً يضمن بالقيمة بناءً على ما سيجيء من الاتفاق على ذلك «٤» و إن وجد مثله أو كان مثله في ذمّة الضامن «٥».

و ما شكّ في كونه قيمياً أو مثلياً يلحق بالمثلي، مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع و التالف، و مع الاختلاف الحق بالقيمي، فتأمل.

(١) كذا في «ف»، «خ»، «م»، «ع»، «ص» و نسخة بدل «ش»، و في «ن» و «ش» هكذا: «في أنّ اللازم على مَرِن عليه دراهم»، و قال

الشهيدى بعد نقل هذه العبارة: هكذا في النسخ المصحّحة، انظر هداية الطالب: ٢٣١.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٨٨، الباب ٢٠ من أبواب الصرف، الحديث ٢.

(٣) في «ن» زيادة: «فتأمل» استدراكاً، و يشهد على وجودها في الأصل أنّ المامقاني و الشهيدى قدس سرهما نقلها في شرحهما و

علّقا عليها، انظر غاية الآمال: ٣٠٥، و هداية الطالب: ٢٣١.

(٤) يجيء في الأمر السابع.

(٥) في «ش»: في ذمّة المالك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٢

الخامس ذكر في القواعد: أنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب الشراء تردّد

(١)، انتهى.

أقول: كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فالظاهر أنّه لا إشكال في

وجوب الشراء و لا خلاف، كما صرح به في الخلاف، حيث قال: إذا غصب ما له مثل كالحبوب «٢» و الأدهان فعليه مثل ما تلف في

يده، يشتره بأى ثمن كان، بلا خلاف «٣»، انتهى «٤». و في المبسوط: يشتره بأى ثمن كان إجماعاً «٥»، انتهى «٦».

(١) القواعد ١: ٢٠٤.

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في «ف» و مصحّحة «ن» و نسخة بدل «ش»: «كاللحوم»، و في سائر النسخ: الحبوب.

(٣) الخلاف ٣: ٤١٥، كتاب البيوع، المسألة ٢٩.

(٤) لم ترد «انتهى» في «ش».

(٥) المبسوط ٣: ١٠٣.

(٦) عبارة «و في المبسوط: إلى انتهى» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٣

و وجهه: عموم النصّ و الفتوى بوجوب المثل في المثلي، و يؤيّد به فحوى حكمهم بأنّ تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا

يوجب الانتقال إلى القيمة، بل ربما احتل بعضهم «١» ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المائبة؛ كالماء على الشاطئ و الثلج في الشتاء.

و أما إن كان «٢» لأجل تعذر المثل و عدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الإعواز، بحيث يعدّ بذل ما يريد «٣» مالكة بإزائه ضرراً عرفاً و الظاهر أنّ هذا هو المراد بعبارة القواعد «٤»؛ لأنّ الثمن في الصورة الأولى ليس بأزيد من ثمن المثل، بل هو ثمن المثل، و إنّما زاد على ثمن التالف يوم التلف و حينئذ «٥» فيمكن «٦» التردد في الصورة الثانية كما قيل «٧»: من أنّ الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم، كالرقبة في الكفارة و الهدى، و أنّه يمكن معاندة البائع و طلب أضعاف القيمة، و هو ضرر.

(١) احتمله العلامة في القواعد ١: ٢٠٤.

(٢) كذا في النسخ، و المناسب: إن كانت.

(٣) في بعض النسخ: يزيد.

(٤) تقدّمت عبارته في صدر المسألة.

(٥) في مصححتي «ن» و «ص»: فحينئذ.

(٦) في مصححة «ن»: «و يمكن»، و في مصححة «ص»: يمكن.

(٧) قاله العلامة في التذكرة ٢: ٣٨٤، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٦: ٢٥٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٤

و «١» لكنّ الأقوى مع ذلك: وجوب الشراء؛ وفاقاً للتحريم «٢» كما عن الإيضاح «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥»، بل إطلاق السرائر «٦»، و نفى الخلاف المتقدّم عن الخلاف «٧»؛ لعين ما ذكر في الصورة الأولى «٨».

ثمّ إنّ لا فرق في جواز مطالبته المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف أو غيره، و لا بين كون قيمته «٩» في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف، أم لا؛ وفاقاً لظاهر المحكي «١٠» عن السرائر «١١» و التذكرة «١٢» و الإيضاح «١٣» و الدروس «١٤» و جامع المقاصد «١٥».

(١) لم ترد «و» في «ف».

(٢) التحرير ٢: ١٣٩.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ١٧٨.

(٤) الدروس ٣: ١١٣.

(٥) جامع المقاصد ٦: ٢٦٠.

(٦) انظر السرائر ٢: ٤٨٠.

(٧) تقدّم في الصفحة ٢٢٢.

(٨) و هو ما أفاده بقوله: و وجهه عموم النصّ و الفتوى بوجوب المثل في المثلي.

(٩) في «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص» زيادة: «الأولى»، إلّا أنّه شطب عليها في «ن».

(١٠) حكاها عنهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٦: ٢٥٢.

(١١) السرائر ٢: ٤٩٠.

(١٢) التذكرة ٢: ٣٨٣.

(١٣) إيضاح الفوائد ٢: ١٧٦.

(١٤) الدروس ٣: ١١٤.

(١٥) جامع المقاصد ٦: ٢٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٥
و في السرائر: أنه الذي يقتضيه عدل الإسلام و الأدلة و أصول المذهب «١»، و هو كذلك؛ لعموم «الناس مسلطون على أموالهم» «٢». هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة، و أما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة السادسة.

(١) انظر السرائر ٢: ٤٩٠ ٤٩١.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٦

السادس لو تعذر المثل في المثلي، فمقتضى القاعدة و جوب دفع القيمة مع مطالبة المالك؛

إشارة

لأن منع المالك ظلم، و إلزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر، فوجب القيمة؛ جمعاً بين الحقيقتين.
مضافاً إلى قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ «١» فَإِنَّ الضامن إذا ألزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه أزيد مما اعتدى.

و أما مع عدم مطالبة المالك، فلا دليل على إلزامه بقبول القيمة؛ لأن المتيقن أن دفع القيمة علاج لمطالبة المالك، و جمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة و حق الضامن بعدم «٢» تكليفه بالمعذور أو المعسور، أما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل.

و ما ذكرناه «٣» يظهر من المحكي عن التذكرة و الإيضاح، حيث ذكرنا

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: لعدم.

(٣) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: و ما ذكرنا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٧

في ردّ بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر المثل ما لفظه: إن المثل لا يسقط بالإعواز، ألا ترى أن المغصوب منه لو صبر إلى زمان وجدان المثل ملك المطالبة به؟ و إنما المصير إلى القيمة وقت تغريمها «١»، انتهى.

لكن أطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل، و لعلهم يريدون صورة المطالبة، و إلّا فلا دليل على الإطلاق.

و يؤيد ما ذكرنا: أن المحكي عن الأكثر في باب القرض: أن المعتبر في المثل «٢» المتعذر قيمته يوم المطالبة «٣»، نعم عبر بعضهم بيوم الدفع «٤»، فليتأمل.

و كيف كان، فلنرجع إلى حكم المسألة فنقول: المشهور «٥» أن العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع «٦»؛ لأن المثل «٧» ثابت في الذمة إلى ذلك الزمان، و لا دليل على سقوطه بتعذره، كما لا يسقط الدين بتعذر أدائه.

(١) التذكرة ٢: ٣٨٣، إيضاح الفوائد ٢: ١٧٥؛ وقوله: «إنما المصير .. إلخ» ليس في الإيضاح.

(٢) كذا في «ش»، وفي سائر النسخ: المثلى.

(٣) حكاة السيد المجاهد في المناهل: ٨، قال بعد نقل أقوال أربعة: لا يبعد أن يقال: إن الأحوط هو القول الأول؛ لأنَّ القائل به أكثر.

(٤) عبّر به العلامة في المختلف ٥: ٣٩٢.

(٥) في غير «ف»: إنَّ المشهور.

(٦) وردت العبارة في «ف» هكذا: إنَّ العبرة بقيمة يوم دفع قيمة المثل المتعدّر.

(٧) كذا في «ف»، «م» و «ش» و مصححة «ن»، وفي غيرها: المثلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٨

وقد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني «١»، وقد عرفت من التذكرة و الإيضاح ما يدلّ عليه «٢».

ويحتمل اعتبار وقت تعدّر المثل، وهو للحلّي في البيع الفاسد «٣»، وللتحرير في باب القرض «٤»، ومحكي «٥» عن المسالك «٦»؛ لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة.

ويضعفه: أنّه إن أُريد بالانتقال انقلاب ما في الذمّة إلى القيمة في ذلك الوقت، فلا دليل عليه، وإن أُريد عدم وجوب إسقاط ما في الذمّة إلّا بالقيمة، فوجوب الإسقاط بها وإن حدث يوم التعدّر مع المطالبة، إلّا أنّه لو أحرر الإسقاط بقي المثل في الذمّة إلى تحقّق الإسقاط، وإسقاطه في كلّ زمانٍ بأداء قيمته في ذلك الزمان، وليس في الزمان الثاني مكلفاً بما صدق عليه الإسقاط في الزمان الأوّل. هذا، ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة إلى ما تقدّم سابقاً: من الآية «٧»، ومن أنّ المتبادر من إطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع إلى أقرب الأموال إلى التالف بعد تعدّر المثل، توجه القول

(١) جامع المقاصد ٦: ٢٤٥ و ٢٥٥.

(٢) راجع الصفحة السابقة.

(٣) السرائر ٢: ٢٨٥.

(٤) تحرير الأحكام ١: ٢٠٠.

(٥) في «ف» و «ن»: حكى.

(٦) المسالك ٣: ١٧٤.

(٧) المتقدّمة في الصفحة ٢٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٢٩

بصيرورة التالف قيمياً بمجرد تعدّر المثل؛ إذ لا فرق في تعدّر المثل بين تحقّقه ابتداء كما في القيميات، وبين طرّوه بعد التمكن، كما في ما نحن فيه.

ودعوى: اختصاص الآية وإطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعدّر المثل ابتداء، لا يخلو عن تحكّم.

ثم إنَّ في المسألة احتمالات أُخر، ذكر أكثرها في القواعد «١»، وقوى بعضها في الإيضاح «٢»، وبعضها بعض الشافعية «٣».

وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة مع مبانيها «٤»، أنّه:

إمّا أن نقول باستقرار المثل في الذمّة إلى أوان الفراغ منه بدفع القيمة، وهو الذي اخترناه تبعاً للأكثر من اعتبار القيمة عند الإقباض، و ذكره في القواعد خامس الاحتمالات.

و إما أن نقول بصيرورته قيمياً عند الإعواز، فإذا صار كذلك، فإما أن نقول: إن المثل المستقر في الذميمة قيمى، فتكون القيمة صفة للمثل بمعنى أنه لو تلف وجب قيمته.

و إما أن نقول: إن المغضوب انقلب قيمياً بعد أن كان مثلياً. فإن قلنا بالأول، فإن جعلنا الاعتبار في القيمة يوم التلف كما

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٠٣ ٢٠٤.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٧٥.

(٣) قال النووي: و الأصح أن المعبر أقصى قيمة من وقت الغضب إلى تعدد المثل. مغنى المحتاج ٢: ٢٨٣، و انظر التذكرة ٢: ٣٨٣.

(٤) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: بيانها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٣٠

هو أحد الأقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الإعواز، كما صرح به في السرائر في البيع الفاسد «١»، و التحرير في باب القرض «٢»؛ لأنه يوم تلف القيمة.

و إن جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر في القيمة كان المتجه اعتبار زمان تلف العين؛ لأنه أول أزمته وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه، و هذا مبني على القول بالاعتبار في القيمة بوقت الغضب كما عن الأكثر «٣».

و إن جعلنا الاعتبار فيه بأعلى القيم من زمان الضمان إلى زمان التلف كما حكى عن جماعة من القدماء في الغضب «٤» كان المتجه الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العين إلى زمان الإعواز، و ذكر هذا الوجه في القواعد ثانياً الاحتمالات «٥».

و إن قلنا: إن التالف انقلب قيمياً، احتمل الاعتبار بيوم الغضب كما في القيمة المغضوب و الاعتبار بالأعلى منه إلى «٦» يوم التلف، و ذكر هذا أول الاحتمالات في القواعد «٧».

(١) السرائر ٢: ٢٨٥.

(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٠٠.

(٣) نسبة إلى الأكثر المحقق في الشرائع ٣: ٢٤٠، و العلامة في التحرير ٢: ١٣٩.

(٤) منهم: الشيخ في المبسوط ٣: ٧٢، و ابن حمزة في الوسيلة: ٢٧٦، و ابن زهرة في الغنية: ٢٧٩ و غيرهم، انظر مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٤.

(٥) القواعد ١: ٢٠٣.

(٦) في «ف» بدل «إلى»: لا.

(٧) القواعد ١: ٢٠٣ ٢٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٣١

و إن قلنا: إن المشترك بين العين و المثل صار قيمياً، جاء احتمال الاعتبار بالأعلى من يوم الضمان إلى يوم تعدد المثل؛ لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان، إما للعين و إما للمثل، فهو مناسب لضمان الأعلى من حين الغضب إلى التلف، و هذا ذكره في القواعد ثالث الاحتمالات «١».

و احتمل الاعتبار بالأعلى من يوم الغضب إلى دفع المثل «٢»، و وجهه في محكي التذكرة و الإيضاح: بأن المثل لا يسقط بالإعواز، قالوا: أ لا ترى أنه لو صبر المالك إلى وجدان المثل، استحققه؟ فالمصير إلى القيمة عند تغريمها «٣». و القيمة الواجبة على الغاصب أعلى القيم.

و حاصله: أن وجوب دفع قيمة المثل «٤» يعتبر «٥» من زمن وجوبه أو «٦» وجوب مبدله أعنى العين فيجب أعلى القيم منها، فافهم.

(١) القواعد ١: ٢٠٣ ٢٠٤.

(٢) في مصححة «ن»: إلى دفع قيمة المثل. قال الشهيدى قدس سره: وجعله في القواعد رابع الاحتمالات؛ فإنه قال: «الرابع: أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة»، انتهى. ومنه يعلم أن الصواب في عبارة المصنف أن يقول: «إلى دفع القيمة» بدل «إلى دفع المثل»، وعلى تقدير صحة النسخة فلا بد من الالتزام بتقدير القيمة مضافة إلى المثل، يعنى: دفع قيمة المثل المفروض تعذره. انظر هداية الطالب: ٢٣٤.

(٣) التذكرة ١: ٣٨٣، إيضاح الفوائد ٢: ١٧٥.

(٤) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في غيرها: «المثلى».

(٥) لم ترد «يعتبر» في «ف».

(٦) في «ش» بدل «أو»: إلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٣٢

إذا عرفت هذا، فاعلم: أن المناسب لإطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلى هو أنه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة، غاية الأمر يجب إسقاطه مع مطالبة المالك، فالعبرة بما هو إسقاط حين الفعل، فلا عبرة بالقيمة إلا يوم الإسقاط و تفرغ الذمة. و أمّا بناء على ما ذكرنا «١» من أن المتبادر من أدلة الضمان التبريم بالأقرب إلى التالف فالأقرب كان المثل مقدماً مع تيسيره، و مع تعذره ابتداءً كما في القيمي، أو بعد التمكن كما فيما نحن فيه، كان المتعين هو القيمة، فالقيمة قيمة للمغصوب من حين «٢» صار قيمياً، و هو حال الإعواز، فحال الإعواز معتبر من حيث أنه أول أزمته صيرورة التالف قيمياً، لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين، فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلّى رحمه الله «٣».

و لو قلنا بضمان القيمي بأعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء «٤» توجه ضمانه فيما نحن فيه بأعلى القيم من حين الغصب إلى زمان الإعواز؛ إذ «٥» كما أن ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر أدائه «٦» المتدارك لارتفاع القيم،

(١) ذكره في الصفحة ٢٢٨.

(٢) في «ف»: من حيث.

(٣) و هو ثمن المثل يوم الإعواز، راجع السرائر ٢: ٢٨٥.

(٤) تقدّم التخريج عنهم في الصفحة ٢٣٠، الهامش رقم ٤.

(٥) لم ترد «إذ» في «ف»، و وردت في مصححة «ن» و «م».

(٦) في «ص» و مصححة «ن»: أدائها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٣٣

كذلك «١» بشرط «٢» تعذر المثل في المثلى؛ إذ مع ردّ المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية، و حيث «٣» كانت العين فيما نحن فيه مثلية «٤» كان أداء مثلها عند تلفها كردّ عينها «٥» في إلغاء ارتفاع القيم، فاستقرار ارتفاع القيم إنما يحصل بتلف العين و المثل.

فإن قلنا: إن تعذر المثل يسقط المثل «٦» كما أن تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب إلى زمان الإعواز، و هو أصح الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ما قيل «٧».

و إن قلنا: إنَّ تعذّر المثل لا يسقط المثل و ليس كتلف العين، كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذّر المثل أيضاً مضموناً، فيتوجّه ضمان القيمة من

(١) عبارة «بشرط تعذّر أدائه المتدارك لارتفاع القيم كذلك» لم ترد في «ف»، و كتب عليها في «ن»: زائد، و ورد في هامشها تصحيحاً العبارة التالية: «عند التلف في القيمي، كذلك ارتفاع القيمة مع بقاء العين أو المثل مضمون بشرط .. نسخة». و وردت هذه العبارة في نسخة بدل «ش» أيضاً.

(٢) في «ص»: يشترط.

(٣) في «ف»: «فحيث».

(٤) كذا في «ص»، و في غيرها: مثلها.

(٥) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: أداء مثله عند تلفه كردّ عينه.

(٦) في غير «ف» زيادة: «كما إن تلف العين يسقط المثل»، و لكن شطب عليها في غير «ش».

(٧) قاله العلامة في التذكرة ٢: ٣٨٣، و انظر مغنى المحتاج ٢: ٢٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٣٤

حين الغضب إلى حين دفع القيمة، و هو المحكى عن الإيضاح «١»، و هو أوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم ردّ العين أو المثل.

ثمّ اعلم: أنّ العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات: أنّه لو تلف المثلى و المثل موجود ثمّ أعوز «٢»، و ظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما إذا طرأ «٣» تعذّر المثل بعد تيسره «٤» في بعض أزمنة التلف، لا ما تعذّر فيه المثل ابتداءً.

و عن جامع المقاصد: أنّه يتعيّن حينئذٍ قيمته «٥» يوم التلف «٦»، و لعلّه لعدم تنجّز التكليف بالمثل عليه في وقت من الأوقات.

و يمكن أن يחדش فيه: بأنّ التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداءً، كما لا يشترط في استقراره استدامة «٧» على ما اعترف به «٨» مع طرؤ التعذّر بعد التلف؛ و لذا لم يذكر أحد هذا التفصيل في باب القرض.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ١٧٥.

(٢) انظر القواعد ١: ٢٠٣.

(٣) العبارة في «ف» هكذا: «بما طرأ فيه».

(٤) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: بعد وجود المثل.

(٥) كذا في «ف»، و في غيرها: قيمة.

(٦) جامع المقاصد ٦: ٢٥٢.

(٧) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: استدامته.

(٨) انظر جامع المقاصد ٦: ٢٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٣٥

و بالجملة، فاشتغال الذمة بالمثل إن قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرؤ التعذّر، و إلّا لزم الحكم بحدوثه مع التعذّر من أوّل الأمر، إلّا أن يقول «١»: إنّ أدلّة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن و إن لم يكن مشروطاً به عقلاً، فلا تعمّ صورة العجز.

نعم، إذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل و انقلابه قيمياً.

وقد يقال على المحقق المذكور: إنَّ اللازم ممَّا ذكره «٢» أنه لو ظفر المالك بالمثل قبل أخذ القيمة لم يكن له المطالبة، ولا أظنَّ أحداً يلتزمه، وفيه تأمل.

ثمَّ إنَّ المحكِّي عن التذكرة: أنَّ المراد بإعواز المثل: أن لا يوجد في البلد و ما «٣» حوله «٤».

و زاد في المسالك قوله: ممَّا ينقل عادةً منه إليه، كما ذكروا في انقطاع المشمِّم فيه «٥».

و عن جامع المقاصد: الرجوع فيه إلى العرف «٦».

و يمكن أن يقال: إنَّ مقتضى عموم وجوب أداء مال الناس «٧»

(١) في «ش»: أن يقال.

(٢) في «ف»: ممَّا ذكر.

(٣) في «ف»: و لا ما.

(٤) التذكرة ٢: ٣٨٣.

(٥) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٨.

(٦) جامع المقاصد ٦: ٢٤٥.

(٧) يدلُّ عليه ما في الوسائل ١٧: ٣٠٨، الباب الأوَّل من أبواب الغصب، و مستدرک الوسائل ١٧: ٨٧، الباب الأوَّل من أبواب الغصب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٣٦

و تسليطهم على أموالهم «١» أعياناً كانت أم في الذمَّة «٢»:- وجوب تحصيل المثل كما كان يجب ردَّ العين أينما كانت و لو كانت في تحصيله مؤنثة كثيرة، و لذا كان يجب تحصيل المثل بأيِّ ثمنٍ كان، و ليس هنا تحديد التكليف بما عن التذكرة «٣».

نعم، لو انعقد الإجماع على ثبوت القيمة عند الإعواز تعيَّن ما عن جامع المقاصد، كما أنَّ المجمعين إذا كانوا بين معيِّر بالإعواز و معيِّر بالتعدُّر، كان المتيقَّن الرجوع إلى الأخصَّ و هو التعدُّر «٤»؛ لأنَّه المجمع عليه.

نعم، ورد في بعض أخبار السلم: أنه إذا لم يقدر المسلم إليه على إيفاء المسلم فيه تخير المشتري «٥».

و من المعلوم: أنَّ المراد بعدم القدرة ليس التعدُّر العقلي المتوقَّف على استحالة النقل من بلد آخر، بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة، و هذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه.

ثمَّ، إنَّ في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه إشكالاً؛ من حيث إنَّ العبرة بفرض وجوده و لو في غايه العزَّة كالفاكهة في أوَّل زمانها أو آخره أو وجود المتوسط؟ الظاهر هو الأوَّل، لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه و شرائه، فلا عبرة بفرض وجوده عند من

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٢) في «ف»: الذمم.

(٣) التذكرة ٢: ٣٨٣.

(٤) كذا في «ف» ظاهراً، و في سائر النسخ: المتعدُّر.

(٥) راجع الوسائل ١٣: ٦٩، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ٧ و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٣٧

يستغنى عن بيعه بحيث لا يبيعه إلَّا إذا بذل له عوض لا يبذله «١» الراغبون في هذا الجنس بمقتضى «٢» رغبتهم. نعم «٣»، لو الجئ إلى شرائه لغرض آخر بذل ذلك، كما لو فرض الجمد في الصيف عند ملك العراق، بحيث لا يعطيه إلَّا أن يبذله بإزاء عتاق الخيل و

شبهها، فإنَّ الراغب في الجَمَد في العراق من حيث إنَّه راغب لا- يبذل هذا العوض بإزائه، و إنَّما يبذله من يحتاج إليه لغرض آخر كالإهداء إلى سلطان قادم إلى العراق مثلاً، أو معالجة مشرف على الهلاك به، و نحو ذلك من الأغراض؛ و لذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذُّر كما ذكرنا في المسألة الخامسة «٤».

فكلُّ موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذُّر فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم عند عدمه.

ثمَّ إنَّك قد عرفت أنَّ للمالك مطالبته الضامن بالمثل عند تمكُّنه و لو كان في غير بلد الضمان و كان قيمة المثل هناك أزيد «٥»، و أمَّا مع تعذُّره و كون قيمة المثل في بلد التلف مخالفاً لها في بلد المطالبة، فهل له المطالبة بأعلى القيمتين، أم يتعيَّن قيمة بلد المطالبة، أم بلد التلف؟ وجوه.

و فضل الشيخ في المبسوط في باب الغصب:- بأنَّه إن لم يكن في نقله مئونة كالنقدين فله المطالبة بالمثل، سواء أ كانت القيمتان

(١) في «ش»: لا يبذل.

(٢) في «ف» بدل «بمقتضى»: بمقدار.

(٣) كذا في «ف»، «ش» و مصحَّحه «ن»، و في سائر النسخ: ثمَّ.

(٤) راجع الصفحة ٢٢٣.

(٥) راجع الصفحة ٢٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٣٨

مختلفتين أم لا- و إن كان في نقله مئونة، فإن كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة أيضاً؛ لأنَّه لا ضرر عليه في ذلك، و إلَّا فالحكم أن يأخذ قيمة بلد التلف أو يصبر حتَّى يوفيه بذلك البلد، ثمَّ قال: إنَّ الكلام في القرض كالكلام في الغصب «١».

و حكى نحو هذا عن القاضي أيضاً «٢»، فتدبَّر.

و يمكن أن يقال: إنَّ الحكم باعتبار بلد القرض أو السلم على القول به مع الإطلاق لانصراف العقد إليه، و ليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف.

بقي الكلام في أنَّه هل يعدُّ من تعذُّر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ إذا أتلغه في مفازة، و الجَمَد في الشتاء إذا أتلغه في الصيف أم لا؟ الأقوى بل المتعيَّن هو الأوَّل، بل حكى عن بعض نسبه إلى الأصحاب و غيرهم «٣».

و المصرَّح به في محكِّي التذكرة «٤» و الإيضاح «٥» و الدروس «٦»: قيمة المثل في تلك المفازة، و يحتمل آخر مكان أو زمان سقط المثل فيه «٧» عن المالیه.

(١) المبسوط ٣: ٧٦.

(٢) المهذب ١: ٤٤٣.

(٣) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٦: ٢٥٢ عن جامع المقاصد ٦: ٢٥٨.

(٤) التذكرة ٢: ٣٨٤.

(٥) إيضاح الفوائد ٢: ١٧٧.

(٦) الدروس ٣: ١١٣.

(٧) في «ش»: به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٣٩

«فرع» [لو تمكن من المثل بعد دفع القيمة]

لو دفع القيمة في المثلي «١» المتعذر مثله ثم تمكن من المثل، فالظاهر عدم عود المثل في ذمته؛ وفاقاً للعلامة رحمه الله «٢» و من تأخر عنه «٣» ممن تعرض للمسألة؛ لأن المثل كان ديناً في الذمة سقط بأداء عوضه مع التراضي فلا يعود، كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده. هذا على المختار، من عدم سقوط المثل عن الذمة بالإعواز، و أما على القول بسقوطه و انقلابه قيمياً، فإن قلنا: بأن المغصوب انقلب قيمياً عند تعذر مثله، فأولى بالسقوط؛ لأن المدفوع نفس ما في الذمة. و إن قلنا: بأن «٤» المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيمياً، احتمال وجوب المثل عند وجوده؛ لأن القيمة حينئذ بدل الحيلولة عن المثل، و سيأتي أن حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة «٥».

(١) كذا في «ف» و «ن»، و في سائر النسخ: المثل.

(٢) القواعد ١: ٢٠٤، و التذكرة ٢: ٣٨٤.

(٣) مثل الشهيد في الدروس ٣: ١١٣، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٢٥٥ ٢٥٦، و الشهيد الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٨ و غيرهم.

(٤) كذا في «ف»، و في غيرها: إن.

(٥) يأتي في الصفحة ٢٦٧، عند قوله: «ثم إنه لا إشكال في أنه إذا ارتفع تعذر رد العين و صار ممكناً وجب ردها إلى مالكيها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٤٠.

السابع لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً،

[ضمان القيمي بالقيمة في المقبوض بالعقد الفاسد، و الدليل عليه]

فقد حكى: الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة «١»، و يدل عليه: الأخبار المتفرقة في كثير من القيميات «٢»، فلا حاجة إلى التمسك بصحيحه أبي ولاد الآتية في ضمان البغل «٣»، و لا بقوله عليه السلام: «من أعتق شقصاً من عبد قوم عليه» «٤» بل الأخبار

(١) لم نثر على حكاية الاتفاق، نعم استظهر السيد المجاهد عدم الخلاف بين الأصحاب، راجع المناهل: ٢٩٨.

(٢) انظر الوسائل ١٧: ٣٧٢، الباب ٢٣ من أبواب اللقطة، الحديث الأول، و ١٨: ٥٣٨، الباب ٣ من أبواب الحدود و التعزيرات، الحديث الأول.

(٣) تأتي في الصفحة ٢٤٦ ٢٤٧.

(٤) رواه ابن أبي جمهور في عوالي اللآلي عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم مع اختلاف في اللفظ، انظر عوالي اللآلي ٣: ٤٢٧، الحديث ٢٤، و عنه في مستدرک الوسائل ١٥: ٤٦١، الباب ١٦ من أبواب العتق، الحديث ٥، و لفظ الحديث موجود في الغنية: ٢٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٤١.

كثيرة «١»، بل قد عرفت «٢» أن مقتضى إطلاق أدلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف، إلما أن المتيقن من هذا المتعارف «٣» ما كان المثل فيه متعذراً، بل يمكن دعوى انصراف الإطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل و العبد و نحوهما «٤» لصورة تعذر المثل، كما هو الغالب.

فالمرجع في وجوب القيمة في القيمي و إن فرض تيسر المثل له كما في من أتلّف عبداً من شخص باعه عبداً موصوفاً بصفات ذلك العبد بعينه، و كما لو أتلّف عليه ذراعاً من مائة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في أجزائه أصلاً هو الإجماع، كما يستظهر.

و على تقديره، ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تأمل، خصوصاً مع الاستدلال عليه كما «٥» في الخلاف «٦» و غيره «٧» بقوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ «٨»؛ بناءً على أن القيمة

(١) انظر الوسائل ١٦: ٢٠ ٢١، الباب ١٨ من أبواب العتق، الأحاديث ١، ٤، ٥، ٩ و ١٠ و غيرها.

(٢) في الصفحة ٢٢٨.

(٣) في «ف»: من التعارف.

(٤) تقدّمت الإشارة إلى موارد في الصفحة السابقة.

(٥) لم ترد «كما» في «ف».

(٦) الخلاف ٣: ٤٠٢، كتاب الغصب، المسألة ١١، و ٤٠٦، المسألة ١٨.

(٧) مثل السرائر ٢: ٤٨٠، و التذكرة ٢: ٣٨٣.

(٨) البقرة: ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٤٢

مماثلة «١» للتالف في المالية، فإنّ ظاهر ذلك جعلها من باب الأقرب إلى التالف بعد تعذر المثل.

و كيف كان، فقد حكى الخلاف في ذلك عن الإسكافي «٢»، و عن الشيخ و المحقّق في الخلاف و الشرائع في باب القرض «٣».

فإن أرادوا ذلك مطلقاً حتّى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلاً عن المثل حتّى يترتب عليه وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكروا

ذلك احتمالاً في مسألة تعيين القيمة «٤» متفرّعاً على هذا القول فيردّه إطلاقات «٥» الروايات الكثيرة في موارد كثيرة:

منها: صحيحة أبي ولّاد الآتية «٦».

و منها: رواية تقويم العبد «٧».

و منها: ما دلّ على أنّه إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمته «٨»

(١) كذا في مصحّحة «ص»، و في غيرها: مماثل.

(٢) حكى عنه و عن ظاهر الشيخ و المحقّق، السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٣.

(٣) الخلاف ٣: ١٧٥، كتاب البيوع، المسألة ٢٨٧. و الشرائع ٢: ٦٨، لكنّه استحسن ضمان المثل بعد أن أفتى بضمان القيمة.

(٤) انظر مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٣، و الجواهر ٢٥: ٢٠.

(٥) في «ف»، «ن»، «خ» و «م»: إطلاق.

(٦) يأتي في الصفحة ٢٤٦ ٢٤٧.

(٧) المراد بها ظاهراً ما تقدّم في الصفحة ٢٤٠ من قوله عليه السلام: «من أعتق شقّصاً من عبد قوم عليه».

(٨) في «ن» و «ش»: دينه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٤٣

بحساب ذلك «١»، فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف.

و منها: غير ذلك من الأخبار الكثيرة «٢».

و إن أرادوا أنه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيداً؛ نظراً إلى ظاهر آية الاعتداء «٣» و نفي الضرر «٤»؛ لأن خصوصيات الحقائق قد تقصد، اللهم إلا أن يحقق إجماع على خلافه و لو من جهة أن ظاهر كلمات هؤلاء «٥» إطلاق القول بضمان المثل، فيكون الفصل بين التيسر و عدمه قولاً ثالثاً في المسألة.

[ما هو المعيار في تعيين القيمة في المقبوض بالعد الفاسد؟]

ثم إنهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد.

فالمحكى في غاية المراد «٦» عن الشيخين و أتباعهما: تعين قيمة يوم التلف، و عن الدروس «٧» و الروضة «٨» نسبه إلى الأكثر.

و الوجه فيه على ما تبين عليه جماعة، منهم العلامة في التحرير «٩»:- أن الانتقال إلى البدل إنما هو يوم التلف؛ إذ الواجب قبله

(١) انظر الوسائل ١٣: ١٢٩، الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن.

(٢) المشار إليها في هامش الصفحة ٢٤١.

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) انظر الوسائل ١٧: ٣٤٠، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٥) يعنى الإسكافي و الشيخ و المحقق قدس سرهم.

(٦) غاية المراد: ٨٥.

(٧) الدروس ٣: ١١٣.

(٨) الروضة البهية ٧: ٤١، و انظر الجواهر ٣٧: ١٠٥.

(٩) التحرير ٢: ١٣٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٤٤
هو رد العين.

و ربما يورد «١» عليه: أن يوم التلف يوم الانتقال إلى القيمة، أما كون المنتقل إليها قيمة يوم التلف فلا.

و يدفع: بأن معنى ضمان العين عند قبضه: كونه في عهده، و معنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف، حتى يكون عند التلف «٢» كأنه لم يتلف، و تداركه «٣» على هذا النحو بالتزام مال معادل له [قائم] «٤» مقامه.

[الأصل في ضمان التالف: ضمانه بقيمته يوم التلف]

و مما ذكرنا ظهر أن الأصل في ضمان التالف: ضمانه بقيمته يوم التلف، فإن خرج المغصوب من ذلك «٥» مثلاً فبدليل من «٦» خارج.

[الاستدلال بصحيفة أبي ولاد على أن العبرة بقيمة يوم الضمان]

إشارة

نعم، لو تم ما تقدم عن الحلّي في هذا المقام: من دعوى الاتفاق على كون البيع «٧» فاسداً بمنزلة المغصوب إلا في ارتفاع الإثم «٨»، ألحقناه بالمغصوب إن ثبت فيه حكم مخالف لهذا الأصل، بل يمكن أن يقال: إذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيفة

(١) لم نعثر على المورد، نعم أورده في المناهل: ٢٩٨ بلفظ: «و لا يقال».

(٢) عبارة «حتّى يكون عند التلف» لم ترد في «ف».

(٣) في «ن»، «م»، «ع» و «ص» و نسخة بدل «خ» زيادة: «بدله»، و لكن شطب عليها في «ن».

(٤) من «ش» فقط.

(٥) لم يرد «من ذلك» في «ف».

(٦) كلمة «من» لم ترد في غير «ف».

(٧) في «ص» و مصححة «ن»: المبيع.

(٨) تقدّم في الصفحة ٢٠٧ ٢٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٤٥

أبي ولاد الآتيه كشف ذلك عن عدم اقتضاء إطلاقات الضمان لاعتبار قيمه يوم التلف؛ إذ يلزم حينئذ أن يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف أضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف؛ لما ذكرنا من أن معنى التدارك التزام «١» بقيمته يوم وجوب التدارك.

نعم، لو فرض دلالة الصحيحه على وجوب أعلى القيم، أمكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذه له بأشق الأحوال.

فالمهم حينئذٍ صرف الكلام إلى معنى الصحيحه بعد ذكرها؛ ليلحق به البيع الفاسد، إمّا لما ادّعا الحلّى «٢»، و إمّا لكشف الصحيحه عن معنى التدارك و الغرامه في المضمونات، و كون العبره في جميعها بيوم الضمان، كما هو أحد الأقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد.

و حيث إنّ الصحيحه مشتمله على أحكام كثيره و فوائد خطيره، فلا بأس بذكرها جميعاً و إن كان الغرض متعلقاً ببعضها.

فروى «٣» الشيخ في الصحيح عن أبي ولاد، قال: اكرتبت بغلاً إلى قصر بنى هبيرة «٤» ذاهباً و جائياً بكذا و كذا، و خرجت في طلب غريم

(١) كذا في النسخ، و المناسب: «الالتزام»، كما في مصححة «ص».

(٢) راجع الصفحة السابقه.

(٣) لما كانت النسخ مختلفه اختلافاً كثيراً في نقل الروايه، آثرنا نقلها من التهذيب.

(٤) الوسائل: «قصر ابن هبيرة»، و هو الموافق لما في معجم البلدان ٤: ٣٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٤٦

لى، فلما صرت إلى قرب قنطرة الكوفه خُبرت أن صاحبي توجه إلى النيل «١»، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خُبرت أنه توجه إلى بغداد، فأتبعته فظفرت به و فرغت فيما بيني و بينه، و رجعت إلى الكوفه، و كان ذهابي و مجيئي خمساً عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري، و أردت أن أتحلل منه فيما صنعت و أرضيه، فبذلت له خمساً عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبى حنيفه، و أخبرته بالقصه و أخبره الرجل، فقال لى: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد رجعت سليماً. قال: نعم، بعد خمساً عشر يوماً! قال: فما تريد من الرجل؟ قال: أريد كرى بغلى فقد حبسه على خمساً عشر يوماً. فقال: إنى ما أرى لك حقاً؛ لأنه اكره إلى قصر بنى هبيرة فخالف فركبه إلى النيل و إلى بغداد، فضمن قيمه البغل و سقط الكرى، فلما ردّ البغل سليماً و قبضته لم يلزمه الكرى. قال: فخرجنا من عنده و

جعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة، وأعطيته شيئاً وتخلت منه، وحجبت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها. قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ قال: أرى له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل كرى البغل من النيل إلى بغداد، ومثل كرى البغل من بغداد إلى الكوفة، وتوفيه إياه. قال: قلت: جعلت فداك، قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ قال: لا؛ لأنك غاصب. فقلت: أ رأيت لو عطب البغل أو أنفق، أ ليس كان يلزمني؟

(١) سوف يأتي توضيحه في هامش الصفحة ٣٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٤٧

قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته. قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه. قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت و هو، إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك. قلت: إنني أعطيته دراهم و رضى بها و حللني. قال: إنما رضى فأحلّك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه و أخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك .. الخبير» (١).

و محلّ الاستشهاد فيه فقرتان:

الاولى: قوله: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته» إلى ما بعد،

فإنّ الظاهر أنّ اليوم قيد للقيمة، إمّا بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً، يعني قيمة يوم المخالفة للبغل، فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة، لأنّ ذا القيمة بغل غير معيّن، حتّى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل، و القيمة إنّما هي قيمة المثل. و إمّا بجعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل. و أمّا ما احتمله جماعة (٢) من تعلق الظرف بقوله: «نعم» القائم

(١) التهذيب ٧: ٢١٥، الحديث ٩٤٣، و أورده في الوسائل ١٣: ٢٥٥، الباب ١٧ من أبواب الإجارة، الحديث الأوّل، عن الكافي.

(٢) منهم: السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٤، و المحقّق النراقي في المستند ٢: ٣٦٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٣٧: ١٠١، ١٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٤٨

مقام قوله عليه السلام: «يلزمك» يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جداً، بل غير ممكن؛ لأنّ السائل إنّما سأل عمّا يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، كما يدلّ عليه: «أ رأيت لو عطب البغل، أو نفق أ ليس كان يلزمني؟»، فقوله: «نعم» يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته. و قد أظن بعض في (١) جعل الفقره ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه (٢)، و لم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوي، و لا المتفاهم العرفي.

الثانية: قوله: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا»،

فإنّ إثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه؛ لعدم الاعتبار به (٣)، فلا بدّ أن يكون الغرض منه إثبات قيمة يوم

المخالفة؛ بناءً على أنه يوم الاكتراء؛ لأن الظاهر من صدر الرواية أنه خالف المالك بمجرد خروجه من «٤» الكوفة، و من المعلوم أن
اكتراء البغل لمثل تلك «٥» المسافة القليلة إنما يكون يوم

(١) في «ش» بدل «في»: من.

(٢) الظاهر أنه قدس سره أشار بهذا الكلام إلى ما حكاه صاحب الجواهر رحمه الله في كتاب الغصب بقوله: «نعم، ربما قيل: إنه ظاهر
فيه، يعني في تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله عليه السلام: نعم»، كذا أفاده العلامة المامقاني في غايه الآمال: ٣١٥، و انظر
الجواهر ٣٧: ١٠٢.

(٣) في «ف» زيادة: قطعاً.

(٤) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: إلى.

(٥) لم ترد «تلك» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٤٩

الخروج، أو في عصر اليوم السابق. و معلوم أيضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدّة القليلة.

و أما قوله عليه السلام في جواب السؤال عن إصابة العيب: «عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه» فالظرف متعلق ب «عليك» لا
قيد للقيمة؛ إذ لا- عبرة في أرش العيب بيوم الردّ إجماعاً؛ لأنّ النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لأصل العين، فالمعنى: عليك
أداء الأرش يوم ردّ البغلة.

و يحتمل أن يكون قيداً ل «العيب»، و المراد: العيب الموجود في يوم الردّ؛ لاحتمال ازدياد العيب إلى يوم الردّ فهو المضمون، دون
العيب القليل الحادث أولاً، لكن يحتمل أن يكون العيب قد تناقص إلى يوم الردّ، و العبرة حينئذٍ بالعيب الموجود حال حدوثه؛ لأنّ
المعيب لو ردّ إلى الصحّة أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه و ارتفع على مقتضى الفتوى «١»، فهذا الاحتمال من هذه الجهة
ضعيف أيضاً، فتعين تعلقه بقوله عليه السلام: «عليك».

و المراد ب «قيمة ما بين الصحّة «٢» و العيب» قيمة التفاوت بين الصحّة و العيب، و لا تعرّض في الرواية ليوم هذه القيمة، فيحتمل يوم
الغصب، و يحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحّة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات و المعاضات،
و حيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه و اللاحقة له في اعتبار يوم الغصب، تعين حمل هذا أيضاً على ذلك.

(١) عبارة «على مقتضى الفتوى» لم ترد في «ف».

(٢) في «ف»: قيمة يوم الصحّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٥٠

[ما يوهن الاستدلال بالصحيحة على اعتبار قيمة يوم الضمان]

نعم، يمكن أن يوهن ما استظهرناه من الصحيحة بأنه لا يبعد أن يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية
من عدم اختلاف قيمة البغل في مدّة خمسة عشر يوماً، و يكون السرّ في التعبير ب «يوم المخالفة» دفع ما ربما يتوهمه أمثال صاحب
البغل من العوام: أن العبرة بقيمة ما اشترى به البغل و إن نقص بعد ذلك؛ لأنه خسره «١» المبلغ الذي اشترى به البغلة.
و يؤيّد: التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية ب «يوم الاكتراء» «٢» فإنّ فيه إشعاراً بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث إنه
يوم المخالفة.

إلما أن يقال: إنَّ الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبية على سهولة إقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء؛ لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس وجماعةٍ من المُكاريين، بخلاف زمان المخالفة من حيث إنه زمان المخالفة، فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة، بل للتنبية على سهولة معرفة القيمة بالبيئة كاليمين «٣»، في مقابل قول السائل: «و من يعرف ذلك؟»، فتأمل.

(١) في «ع» و «خ»: «خسرة»، قال في شرح الشهيدى بعد أن أثبت «خسرة» و شرح معناها: هذا بناءً على «خسره» بالضمير، و أما بناء على عدمه كما في بعض النسخ المصححة من جهة حك الضمير فيه، فالمعنى واضح. انظر هداية الطالب: ٢٣٩.

(٢) التعبير الموجود في ذيل الرواية هو: «حين اكرتري»، و لعلَّ المؤلّف قدس سره نقل ذلك بالمعنى.

(٣) لم ترد «كاليمين» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٥١

و يؤيده أيضاً: قوله عليه السلام في ما بعد، في جواب قول السائل: «و من يعرف ذلك؟» قال: «أنت و هو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك «١» فحلفت على القيمة «٢» لزمه، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على «٣» أن قيمة البغل يوم اكرتري كذا و كذا، فيلزمك .. الخبير»، فإنَّ العبرة لو كان «٤» بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفاً للأصل، ثم لا وجه لقبول بيئته؛ لأنَّ من كان القول قوله فالبيئة بيئته صاحبه.

و حمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له و يصدّقه فيه من دون محاكمة و التعبير برده «٥» اليمين على الغاصب من جهة أن المالك أعرف بقيمته بغله، فكأنَّ الحلف حقّ «٦» له ابتداءً خلاف الظاهر.

و هذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف؛ فإنّه يمكن أن يحمل توجه اليمين على المالك على ما إذا اختلفا في تنزّل القيمة يوم التلف مع اتّفاقهما أو الاطلاع من الخارج على قيمته سابقاً، و لا شكّ حينئذٍ أن القول قول المالك، و يكون سماع البيئته في صورة اختلافهما في قيمة البغل

(١) كلمة «عليك» من «ش» و المصدر.

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ بدل على القيمة: له.

(٣) لم ترد «على» في المصدر، و شطب عليها في «ص».

(٤) كذا، و المناسب: «كانت»، كما في مصححة «ص».

(٥) في «ف»: بردّ.

(٦) في «ش»: فكان الحلف حقاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٥٢

سابقاً مع اتّفاقهما على بقائه عليها إلى يوم التلف، فتكون الرواية قد تكفّلت بحكم صورتين من صور تنازعهما، و يبقى بعض الصور، مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة، و لعلَّ حكمها أعنى حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية.

و أمّا على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة، فلا بدّ من حمل الرواية على ما إذا اتّفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة، أو اللاحق له و ادّعى الغاصب نقصانه عن تلك «١» يوم المخالفة، و لا يخفى بعده.

و أبعد منه: حمل النصّ على التعبد، و جعل الحكم في خصوص الدابة المغصوبة أو مطلقاً «٢» مخالفاً للقاعدة المتّفق عليها نصّاً «٣» و

فتوى: من كون اليئنة على المدعى و اليمين على من أنكر «٤»، كما حكى عن الشيخ فى بابى الإجارة و الغصب «٥».

[الاستشهاد بالصحيحة على ضمان أعلى القيم و المناقشة فيه]

و أضعف من ذلك: الاستشهاد بالرواية على اعتبار أعلى القيم من

- (١) فى «ف» بدل «تلك»: الملك.
 - (٢) كذا فى «ف» و مصححة «ن»، و فى «ش»: «و جعل حكم خصوص الدابة أو مطلقاً»، و فى سائر النسخ: «و جعل الحكم مخصوصاً فى الدابة المغصوبة أو مطلقاً».
 - (٣) انظر الوسائل ١٨: ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم و الدعوى و غيره.
 - (٤) فى «ف»: على المنكر.
 - (٥) انظر النهاية: ٤٤٦، هذا فى الإجارة، و لم نعثر عليه فى الغصب.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٥٣
- حين الغصب إلى التلف كما حكى عن الشهيد الثانى «١» إذ لم يعلم لذلك وجه صحيح، و لم أظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب.

[الاستدلال على أعلى القيم بوجه آخر، و المناقشة فيه]

نعم، استدلوا على هذا القول بأن العين مضمونه فى جميع تلك الأزمنة التى منها زمان ارتفاع قيمته «٢».

وفيه: إن ضمانها فى تلك الحال، إن أريد به و جوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم؛ إذ تداركه لا يكون إلاً بذلك، لكن المفروض أنها لم تتلف فيه.

و إن أريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلاً و إن تنزلت بعد ذلك، فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين.

و إن أريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف، فهو و إن لم يخالف الاتفاق إلاً أنه مخالف لأصالة البراءة من غير دليل شاغل، عدا ما حكاه فى الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحهما من قاعدة نفى الضرر الحاصل على المالك «٣»

- (١) المسالك ٢: ٢٠٩، و الروضة البهية ٧: ٤٣ ٤٤، و حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٤.
 - (٢) ممن استدلل بذلك: الفاضل المقداد فى التنقيح ٤: ٧٠، و ابن فهد الحللى فى المهذب البارع ٤: ٢٥٢، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٢٠٩، و انظر مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٤.
 - (٣) الرياض ٢: ٣٠٤، و المراد ب «خاله العلامة» هو العلامة الأكبر الآقا محمد باقر الوحيد البهبهاني قدس سره.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٥٤
- وفيه نظر، كما اعترف به بعض من تأخر «١».

نعم، يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونه فى جميع الأزمنة: بأن العين إذا ارتفعت قيمتها فى زمان و صار ماليتها مقومة بتلك القيمة، فكما أنه إذا تلف حينئذ يجب تداركها بتلك القيمة، فكذا إذا حيل بينها و بين المالك حتى تلفت؛ إذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين أن تتلف أو تبقى.

نعم، لو رُدَّت تُدَارَك تلك المائيَّة بنفس العين، و ارتفاع القيمة السوقية أمر اعتباري لا يضمن بنفسه؛ لعدم كونه مالاً، و إنما هو مقوم لمالية المال، و به تمايز «٢» الأموال كثرة و قلة.

و الحاصل: أن للعين في كلِّ زمانٍ من أزمنة تفاوت قيمته مرتبة من المائيَّة، أُزيلت يد المالك منها و انقطعت سلطنته عنها، فإن رُدَّت العين فلا مال سواها يضمن، و إن تلفت استقرت عليا «٣» تلك المراتب «٤»؛ لدخول الأدنى تحت الأعلى، نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة، حيث إنه يضمن الأعلى منها.

و لأجل ذلك استدلَّ العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله: لأنه زمان إزالة يد المالك «٥».

و نقول في توضيحه: إن كلِّ زمانٍ من أزمنة الغصب قد أُزيلت

(١) المراد به صاحب الجواهر قدس سره في الجواهر ٣٧: ١٠٥.

(٢) في «ف»: تميز.

(٣) في «ف» و «ن»: أعلى.

(٤) في «ف» زيادة: عليه.

(٥) التحرير ٢: ١٣٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٥٥

فيه يد المالك من العين على حسب ماليتها، ففي زمانٍ أُزيلت من مقدار درهم، و في آخر عن درهمن، و في ثالث عن ثلاثة، فإذا استمرت الإزالة إلى زمان التلف وجبت غرامه أكثرها، فتأمل.

[الاستدلال ثالث على أعلى القيم و توجيهه]

و استدلَّ في السرائر و غيرها على هذا القول بأصالة الاشتغال «١»؛ لاشتغال ذمته بحق المالك «٢»، و لا يحصل البراءة إلا بالأعلى.

و قد يجاب بأن الأصل في المقام البراءة؛ حيث إنَّ الشكَّ في التكليف بالزائد «٣». نعم، لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد «٤».

[المحكي عن جماعة أن الاعتبار بيوم البيع، و توجيهه]

ثمَّ إنه حكى عن المفيد و القاضي و الحلبي: الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض «٥» إلى حكم المشتري «٦»، و لم يعلم له وجه، و لعلهم يريدون به يوم القبض؛ لغلبة اتحاد زمان البيع و القبض، فافهم.

(١) السرائر ٢: ٤٨١، الرياض ٢: ٣٠٤، المناهل: ٢٩٩.

(٢) في «ف»: لاشتغال ذمة المالك.

(٣) أجاب عنها بذلك في الجواهر ٣٧: ١٠٦.

(٤) و هو ما ورد عنه صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»، عوالي اللآلي ٣: ٢٤٦، الحديث ٢.

(٥) في غير «ش»: تفويض.

(٦) المقنعة: ٥٩٣، و لم نعثر عليه في الكافي و المهذب، و الظاهر أن المؤلف قدس سره أخذ ذلك عن العلامة قدس سره في المختلف ٥: ٢٤٣ و ٢٤٤، حيث نقل عن الشيخ في النهاية ما نصه: من اشترى شيئاً بحكم نفسه و لم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلاً،

فإن هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه إلى أن قال وكذا قال المفيد و ابن البراج و أبو الصلاح.
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٥٦

ثم إنه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الأقوال،

إلا أنه تردّد فيه في الشرائع «١»، و لعلّه كما قيل «٢» من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بمثله، و دفع القيمة إنّما هو لإسقاط المثل.
و قد تقدّم أنّه مخالفٌ لإطلاق النصوص و الفتاوى «٣».

[ارتفاع القيمة بسبب الأمكنة]

ثم إنّ ما ذكرنا «٤» من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة، و أمّا إذا كان بسبب الأمكنة، كما إذا كان في محلّ الضمان بعشره، و في مكان التلف بعشرين، و في مكان المطالبة بثلاثين، فالظاهر اعتبار محلّ التلف؛ لأنّ مالىة الشيء تختلف بحسب الأماكن، و تداركه بحسب مالىته.

[ارتفاع القيمة بسبب الزيادة العينية]

ثم إنّ جميع ما ذكرنا من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس، و أمّا إذا كان حاصلًا من زيادة في العين، فالظاهر كما قيل «٥» عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم، و في الحقيقة ليست قيم التالف مختلفه، و إنّما زيادتها في بعض أوقات الضمان لأجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت.

(١) الشرائع ٣: ٢٤٠.

(٢) قاله الشهيد الثاني في الروضة البهية ٧: ٤٠.

(٣) راجع الصفحة ٢٤٠ ٢٤٢.

(٤) في «ف»: ما ذكره.

(٥) قاله الشهيد الثاني قدس سره في عكس المسألة، و هو ما إذا استند نقص القيمة إلى نقص في العين، انظر المسالك ٢: ٢٠٩، و الروضة البهية ٧: ٤٤، و قرّره في الجواهر ٣٧: ١٠٧. و الظاهر أنّ المؤلف قدس سره أراد من الزيادة: الزيادة الفائتة، بدليل قوله فيما سيأتي: «النازلة منزلة الجزء الفائت»، و قوله: «نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٥٧

نعم، يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة، و أنّ «١» العبرة بيوم فواتها أو يوم ضمانها أو أعلى القيم.

[تعذر الوصول إلى العين في حكم التلف]

ثم إنّ في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل أو القيمة حكم تعذر الوصول إليه و إن لم يهلك، كما لو سرق أو غرق أو ضاع أو أبق؛ لما دلّ على الضمان بهذه الأمور في باب الأمانات المضمونة «٢».

و هل يقيّد ذلك بما إذا حصل اليأس من الوصول إليه، أو بعدم رجاء وجدانه، أو يشمل ما لو علم وجدانه في مدّة طويلة «٣» يتضرّر المالك من انتظارها، أو «٤» و لو كانت قصيرة؟ وجوه.

ظاهر أدلّة ما ذكر من الأمور «٥»: الاختصاص بأحد الأوّلين، لكنّ ظاهر إطلاق الفتاوى الأخير، كما يظهر من إطلاقهم أنّ اللوح

المغصوب في السفينة إذا خيف من نزع غزق مالٍ لغير الغاصب انتقل إلى قيمته إلى أن يبلغ الساحل «٦».

(١) في «ش»: فإن.

(٢) راجع الوسائل ١٣: ١٢٧، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، الحديث ٨، والصفحة ٢٢٩، الباب ٥، الحديث الأول.

(٣) كلمة «طويلة» مشطوب عليها في «خ» و «ص».

(٤) لم ترد «أو» في «خ»، «م»، «ع» و «ص».

(٥) يعني: السرقة والغرق والضياح والإباق.

(٦) صرح بذلك العلماء في القواعد ١: ٢٠٧، و التذكرة ٢: ٣٩٦، ونسبه السيد العاملي إلى صريح جامع المقاصد والمسالك و الروضة و ظاهر غيرها، راجع مفتاح الكرامة ٦: ٢٨٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٥٨

و يؤيده: أن فيه جمعاً بين الحقيين بعد فرض رجوع القيمة إلى ملك الضامن عند التمكن من العين؛ فإن تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهده يقتضى جواز مطالبته الخروج عن عهده عند تعذر نفسه، نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبته القيمة للمثل المتعذر في المثلي «١». نعم، لو كان زمان التعذر قصيراً جداً، بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة و التدارك على أداء القيمة، أشكل الحكم.

ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف، بل لو كان ممكناً بحيث يجب عليه السعى في مقدماته لم يسقط القيمة زمان السعى، لكن ظاهر كلمات بعضهم «٢»: التعبير بالتعذر، و هو الأوفق بأصاله عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه برد العين، فتأمل، و لعل المراد به التعذر في الحال و إن كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لأجلها ذو المقدمه.

[هل يلزم المالك بأخذ البديل؟]

ثم إن ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقاً للضامن، فلا يجوز للمالك الامتناع «٣»، بل له أن يمتنع «٤» من

(١) تقدم في الأمر السادس، الصفحة ٢٢٦.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٣، ص: ٢٥٨

(٢) كالمحقق في الشرائع ٣: ٢٣٩ و ٢٤١، و العلماء في القواعد ١: ٢٠٥ و التحرير ٢: ١٣٩ و ١٤٠ و غيرهما، و الشهيد في الدروس ٣: ١١٢، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٢٥٨.

(٣) عبارة «فلا يجوز للمالك الامتناع» وردت في «ف» قبل قوله: ثم إن ثبوت ..

(٤) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: أن يمنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٥٩

أخذها و يصبر إلى زوال العذر، كما صرح به الشيخ في المبسوط «١»، و يدلّ عليه قاعدة تسلّط الناس على أموالهم. و كما أنّ تعدّد ردّ العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم.

ثم إن المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف،

كما في المبسوط «٢» و الخلاف «٣» و الغنية «٤» و السرائر «٥» و ظاهرهم إرادة نفي الخلاف بين المسلمين، و لعلّ الوجه فيه: أنّ التدارك لا يتحقّق إلّا بذلك. و لو لا ظهور الإجماع و أدلّة الغرامة «٦» في الملكية لاحتملنا أن يكون مباحاً له إباحةً مطلقاً و إن لم يدخل في ملكه، نظير الإباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها، و يكون دخوله في ملكه مشروطاً بتلف العين، و حكى الجزم بهذا الاحتمال عن المحقّق القمّي رحمه الله في أجوبة مسأله «٧».

[هل تنقل العين إلى الضامن بإعطاء البدل]

و على أيّ حالٍ، فلا ينتقل العين إلى الضامن، فهي غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه و دخول العين في ملكه،

(١) المبسوط ٣: ٨٧.

(٢) المبسوط ٣: ٩٥.

(٣) الخلاف ٣: ٤١٢، كتاب الغصب، المسألة ٢٦.

(٤) الغنية: ٢٨٢.

(٥) السرائر ٢: ٤٨٦.

(٦) مثل قاعدة «على اليد» و آية «الاعتداء»، و قاعدة «الإقدام»، و الروايات الواردة في الموارد الخاصّة، المتقدّمة في الصفحات السابقة. (٧) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٦٠

و ليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض و المعوض، فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين في عدم البدل له. و قد استشكل في ذلك المحقّق و الشهيد الثانیان:

قال الأوّل في محكّي جامعه: إنّ هنا إشكالاً؛ فإنّه كيف يجب القيمة و يملكها الآخذ و يبقى العين على ملكه؟ و جعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتّضح معناه «١»، انتهى.

و قال الثانی: إنّ هذا لا يخلو من إشكال من حيث اجتماع العوض و المعوّض على ملك المالك من دون دليل واضح، و لو قيل بحصول الملك لكلّ منهما متزلزلاً، و «٢» توقّف تملك المغضوب منه للبدل على اليأس من العين و إن جاز له التصرف، كان وجهاً في المسألة «٣»، انتهى. و استحسنة في محكّي الكفاية «٤».

أقول: الذي ينبغي أن يقال هنا: إنّ معنى ضمان العين ذهابها من مال الضامن، و لازم ذلك إقامة مقابله من ماله مقامه «٥»؛ ليصدق ذهابها من كيسه.

(١) جامع المقاصد ٦: ٢٦١، و فيه: إنّ هنا إشكالاً؛ فإنّه كيف تجب القيمة و يملكها بالآخذ و يبقى العبد على ملكه..

(٢) في مصحّحة «ن» و المصدر: أو.

(٣) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢١٠.

(٤) كفاية الأحكام: ٢٥٩.

(٥) كذا في النسخ، والمناسب: إقامة مقابلها من ماله مقامها، لرجوع الضمير إلى العين، وكذا الكلام في الضمائر في الفقرة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٦١

ثم إنَّ الذهاب إن كان على وجه التلف الحقيقي، أو العرفي المخرج للعين عن قابليته الملكية «١» عرفاً، وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية، وإن كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية، وجب قيام مقابله مقامه في السلطنة، لا في الملكية؛ ليكون مقابلاً وتداركاً للسلطنة الفاتئة، فالتدارك لا يقتضى ملكية المتدارك في هذه الصورة. نعم، لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفاتئة متوقفة على الملك؛ لتوقف بعض التصرفات عليها، وجب ملكيته للمبدول تحقيقاً لمعنى التدارك والخروج عن العهدة.

و على أيّ تقدير: فلا ينبغي الإشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكةا، إنما الكلام في البديل المبدول، ولا كلام أيضاً في وجوب الحكم بالإباحة وبالسلطنة المطلقة عليها «٢»، وبعد ذلك فيرجع محصل الكلام حينئذٍ إلى أن إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل تستلزم الملك من حين الإباحة، أو يكفي فيه حصوله من حين التصرف؟ وقد تقدّم في المعاطاة بيان ذلك.

[التفصيل بين فوات معظم المنافع أو بعضها]

ثم إنه قد تحصيل ممّا ذكرنا: أن تحقّق «٣» ملكية البديل أو السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكةا، إنما هو مع فوات معظم الانتفاعات به، بحيث يعدّ بذل البديل غرامةً وتداركاً، أمّا لو لم يفت إلّا

(١) في «ف»: الملك.

(٢) كذا في النسخ، والمناسب: «عليه»، كما في مصحّحة «ن».

(٣) كذا في «ن» و مصحّحة «م»، وفي غيرهما: تحقيق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٦٢

بعض ما ليس به قوام الملكية، فالتدارك لا يقتضى ملكه ولا السلطنة المطلقة على البديل.

ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته حينئذٍ لم يبعد انكشاف «١» ذلك عن انتقال العين إلى الغارم؛ ولذا استظهر غير واحد «٢» أن الغارم لقيمة الحيوان الذي وطأه يملكه؛ لأنّه وإن وجب بالوطء نفيه عن البلد وبيعه في بلد آخر، لكن هذا لا يعدّ فواتاً لما به قوام المائيّة.

[خروج العين عن التقييم]

هذا كلّه مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها «٣» السابقة.

أمّا لو خرج «٤» عن التقييم مع بقائها على صفة الملكية، فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة، مع بقاء العين على ملك المالك «٥»؛ لأنّ القيمة عوض الأوصاف أو الأجزاء «٦» التي خرجت العين لفواتها عن التقييم، لا عوض العين نفسها، كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب، فإنّ بقاءها على ملك مالكةا لا ينافي معنى الغرامة؛

(١) كذا في النسخ، والصواب: «كشف»، كما في مصحّحة «ن» واستظهر في «ص» و «ش».

(٢) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية ٩: ٣١١، و السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٤٩٩.

(٣) كذا، و الأولى التعبير ب «ماليتها» كما في مصححة «ن».

(٤) كذا، و المناسب: خرجت.

(٥) في ما عدا «ش» زيادة: «به»، إلّا أنه شطب عليها في «ن».

(٦) في «م» و «ش»: و الأجزاء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٦٣

لفوات معظم الانتفاعات به «١»، فيقوى عدم جواز المسح بها إلّا بإذن المالك و لو بذل القيمة.

قال في القواعد «٢» في ما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة: - و لو طلب المالك نزعها و إن أفضى إلى التلف و جب، ثم يضمن الغاصب النقص، و لو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة، انتهى.

و عطف على ذلك في محكي جامع المقاصد «٣» قوله: و لا- يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك، كما سبق من أن جناية الغاصب توجب أكثر الأمرين، و لو استوعبت «٤» القيمة أخذها و لم تدفع العين «٥»، انتهى.

و عن المسالك في هذه المسألة: أنه إن لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة، و لا يخرج بذلك عن ملك مالكة كما سبق، فيجمع بين العين و القيمة «٦».

لكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة: - اختيار عدم وجوب النزع، بل قال: يمكن أن لا يجوز و يتعين القيمة؛ لكونه بمنزلة التلف، و حينئذ يمكن جواز الصلاة في هذا الثوب المخيط؛ إذ لا غضب فيه يجب

(١) لم ترد «به» في «ش».

(٢) في «ش»: «شرح القواعد»، و المظنون بل المقطوع أن ما صدر عن قلمه الشريف هو «القواعد»، كما ورد في سائر النسخ؛ بدليل قوله فيما سيأتي: «و عطف على ذلك في محكي جامع المقاصد»، لكن مصحح «ش» لما رأى أن المنقول لم يكن بتمامه في القواعد، أضاف إليه كلمة: «شرح».

(٣) عبارة «في محكي جامع المقاصد» لم ترد في «ش».

(٤) في غير «ف»: استوعب.

(٥) جامع المقاصد ٦: ٣٠٤ ٣٠٥، و انظر القواعد ١: ٢٠٧.

(٦) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٧ ٢٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٦٤

ردّه، كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد إكمال الغسل و قبل المسح «١»، انتهى.

و استجوده بعض المعاصرين «٢»؛ ترجيحاً لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه؛ لصيرورته عوضاً شرعاً.

و فيه: أنه لا- منشأ لهذا الاقتضاء، و أدلّة الضمان قد عرفت أن محصّليها يرجع إلى وجوب تدارك ما ذهب من المالك، سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي، أو كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال، أو كان الذاهب الأجزاء أو الأوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته «٣».

و لا يخفى أن العين على التقدير الأوّل خارج «٤» عن الملكية عرفاً.

و على الثاني: السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين، و هذا معنى بدل الحيلولة.

و على الثالث: فالمبدول عوض عمّا خرج المال بذهابه عن التقويم، لا عن نفس العين، فالمضمون في الحقيقة هي تلك الأوصاف

التي تقابل بجميع القيمة، لا نفس العين الباقية، كيف! ولم تتلف هي، وليس لها على تقدير التلف أيضاً عهده مالىة؟ بل الأمر بردها مجرد تكليف لا يقابل بالمال، بل لو استلزم رده «٥» ضرراً مالياً على الغاصب

(١) مجمع الفائدة ١٠: ٥٢١.

(٢) هو صاحب الجواهر فى الجواهر ٣٧: ٨٠.

(٣) كذا، و المناسب: ملكيتها.

(٤) كذا، و المناسب: خارجة.

(٥) كذا فى النسخ، و المناسب: ردها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٦٥
أمكن سقوطه، فتأمل.

[خروج العين عن الملكية مع بقاء حق الأولوية]

ولعل ما عن المسالك: من أن ظاهرهم عدم وجوب إخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالإخراج، فتعين القيمة فقط «١»، محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط أو البناء المستدخل فيه الخشبة، كما لا- يأبى عنه عنوان المسألة، فلاحظ، و حينئذ فلا تنافى ما تقدم عنه «٢» سابقاً: من بقاء الخيط على ملك مالكة و إن وجب بذل قيمته «٣». ثم إن هنا قسماً رابعاً، و هو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الأولوية فيه، كما لو صار الخلل المغصوب خمرأ، فاستشكل فى القواعد وجوب ردها مع القيمة «٤»؛ و لعله من استصحاب وجوب ردها، و من أن الموضوع فى المستصحب ملك المالك؛ إذ لم يجب إلّا رده و لم يكن المالك إلّا أولى به «٥». إلّا أن يقال: إن الموضوع فى الاستصحاب عرفى، و لذا كان الوجوب مذهب جماعة، منهم الشهيدان «٦» و المحقق الثانى «٧»، و يؤيده أنه لو عاد خلا ردت إلى المالك بلا خلاف ظاهر.

(١) انظر المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٧، و العبارة منقولة بالمعنى.

(٢) كلمة «عنه» من «ف» و «ش».

(٣) راجع الصفحة ٢٦٣.

(٤) القواعد ١: ٢٠٦.

(٥) فى «ف»: و لم يكن المالك أولى إلّا به.

(٦) الدروس ٣: ١١٢، المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢١٤.

(٧) جامع المقاصد ٦: ٢٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٦٦

[حكم ارتفاع قيمة العين بعد دفع بدلها]

ثم إن مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهده العين و ضمانها، فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع، سواء كان للسوق أو للزيادة المتصلة، بل المنفصلة كالثمره و لا يضمن منافعه، فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك.

و عن التذكرة «١» و بعض آخر «٢»: ضمان المنافع، و قوّاه فى المبسوط بعد أن جعل الأقوى خلافه «٣». و فى موضع من جامع المقاصد: أنه موضع توقّف. و فى موضع آخر رجّح الوجوب «٤».

[حكم ارتفاع القيمة بعد التعذر و قبل الدفع]

ثم إن ظاهر عطف التعذر على التلف فى كلام بعضهم «٥» عند التعرّض لضمان المغصوب بالمثل أو القيمة يقتضى عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل بعد التعذر و قبل الدفع، كالحاصل بعد التلف، لكن مقتضى القاعدة ضمانه له؛ لأن «٦» مع التلف يتعين القيمة؛ و لذا ليس له الامتناع من أخذها، بخلاف تعذر العين؛ فإن القيمة غير متعيّنة، فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك و يبقى العين فى عهده

(١) التذكرة ٢: ٣٨٢.

(٢) و قال السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٦: ٢٤٩): «و هو الأصح»، و فيه أيضاً: «و مال إليه فى المسالك»، انظر المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢١٠.

(٣) المبسوط ٣: ٩٦.

(٤) جامع المقاصد ٦: ٢٥١ و ٢٧٣.

(٥) مثل المحقق فى المختصر ٢: ٢٥٦، و العلامة فى التحرير ٢: ١٣٩.

(٦) فى «ف» بدل «لأن»: إذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٦٧

الضامن فى هذه المدّة، فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف، أو أعلى القيم إليه، أو يوم الغصب، على الخلاف. و الحاصل: أن قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة فى عهده الضامن، فلا عبرة بيوم التعذر، و الحكم يكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الأجرة و النماء إلى دفع البدل و إن تراخى عن التعذر، ممّا لا يجتمعان ظاهراً، فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع إلى يوم دفع البدل، نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر فى المثلى.

[إذا ارتفع التعذر و جب رد العين]

ثم إنّه لا إشكال فى أنّه إذا ارتفع تعذر ردّ العين و صار ممكناً، و جب ردّها إلى مالكيها «١» كما صرح به فى جامع المقاصد «٢» فوراً، و إن كان فى إحضارها «٣» مؤنّه، كما كان قبل التعذر؛ لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» «٤»، و دفع البدل لأجل الحيلولة إنّما أفاد خروج الغاصب عن الضمان، بمعنى أنّه لو تلف لم يكن عليه قيمته بعد ذلك، و استلزم «٥» ذلك على ما اخترناه «٦» عدم «٧» ضمان المنافع و النماء المنفصل و المتصل بعد دفع الغرامة.

(١) فى غير «ش»: ردّه إلى مالكيه.

(٢) جامع المقاصد ٦: ٢٦١.

(٣) فى غير «ش»: إحضاره.

(٤) عوالى اللآلى ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و الصفحة ٣٨٩، الحديث ٢٢.

(٥) فى «ش» كتب فوق الكلمة: و لازم ظ.

(٦) تقدّم في الصفحة ٢٦٦.

(٧) في غير «ف» و «ش»: «من عدم»، إلّا أنّه شطب على «من» في «ن» و «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٦٨

و سقوط وجوب الردّ حين التعذّر للعذر العقلي، فلا يجوز استصحابه، بل مقتضى الاستصحاب و العموم هو الضمان المدلول عليه بقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت» المغنيا بقوله: «حتّى تؤدّى».

و هل الغرامة المدفوعة تعود ملكه «١» إلى الغارم بمجرد طرؤ التمكن،

فيضمن العين من يوم التمكن ضمناً جديداً بمثله أو قيمته يوم حدوث الضمان أو يوم التلف أو أعلى القيم، أو أنّها باقية على ملك مالك العين، و كون «٢» العين مضمونة بها لا بشيءٍ آخر في ذمّة الغاصب، فلو تلفت استقرّ ملك المالك على الغرامة، فلم يحدث في العين إلّا حكم تكليفي بوجود ردّه، و أمّا الضمان و عهده جديده فلا؟ وجهان:

أظهرهما الثاني؛ لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة، و عدم طرؤ ما يزيل ملكيته عن الغرامة أو يحدث ضمناً جديداً، و مجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك حتّى يلزم من بقاء ملكيته «٣» على الغرامة الجمع بين العوض و المعوض، غاية ما في الباب قدرة الغاصب على إعادة السلطنة الفاتئة المبدلة «٤» عنها بالغرامة و وجوبها عليه.

و حينئذٍ، فإن دفع العين فلا إشكال في زوال ملكية «٥» المالك

(١) كذا، و الصحيح: ملكها.

(٢) شطب على كلمة «كون» في «ن»، و صُحّح في «ص» ب «تكون».

(٣) في «ش»: مالكيته.

(٤) كذا، و المناسب: «المبدل»، كما في مصحّحه «ن».

(٥) في نسخة بدل «ش»: مالكية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٦٩

للغرامة، و توهم: أنّ المدفوع كان بدلاً «١» عن القدر الفاتئ من السلطنة في زمان التعذّر فلا يعود لعدم عود مبدله، ضعيف في الغاية، بل كان بدلاً عن أصل السلطنة يرتفع بعودها، فيجب دفعه، أو دفع بدله مع تلفه، أو خروجه عن ملكه بناقلٍ لازم بل جائز، و لا يجب ردّ نمائه المنفصل.

و لو لم يدفعها «٢» لم يكن له مطالبة الغرامة أوّلاً؛ إذ ما لم يتحقّق السلطنة لم يعد الملك إلى الغارم؛ فإنّ الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك، فتأمل.

نعم، للمالك مطالبة عين ماله؛ لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» «٣»، و ليس ما عنده من المال عوضاً من مطلق السلطنة حتّى سلطنة المطالبة، بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الأملاك؛ و لذا لا يباح «٤» لغيره بمجرد بذل الغرامة.

[ليس للغاصب حبس العين إلى أن يأخذ البديل]

و ممّا ذكرنا «٥» يظهر أنّه ليس للغاصب حبس العين إلى أن يدفع

(١) لم ترد «بدلاً» في «ف».

(٢) كذا في «ش» و مصححة «خ»، و في سائر النسخ: «يدفعه»، و الصحيح ما أثبتناه كما أثبتته المامقاني و قال: هذه الجملة عطف على قوله: «فإن دفع العين»، و الضمير المنصوب بقوله: «لم يدفع»، عائد إلى العين، غاية الآمال: ٣١٩. و أثبتتها الشهيدى كما في سائر النسخ، لكنّه قال: الصواب: «يدفعها»؛ لأنّ الضمير راجع إلى العين، هداية الطالب: ٢٤٥.

(٣) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٤) كذا، و المناسب: «لا تباح»، كما في مصححة «خ».

(٥) في «خ»، «ع» و «ص» زيادة: أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٧٠

المالك القيمة، كما اختاره في التذكرة «١» و الإيضاح «٢» و جامع المقاصد «٣».

و عن التحرير: الجزم بأنّ له ذلك «٤»؛ و لعلّه لأنّ القيمة عوض إمّا عن العين، و إمّا عن السلطنة عليه «٥»، و على أىّ تقديرٍ فيتحقق التراد، و حينئذٍ فلكلّ من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتّى يتسلّم ما بيد الآخر.

و فيه: أنّ العين بنفسها ليست عوضاً و لا - معوّضاً؛ و لذا تحقّق للمالك الجمع بينها و بين الغرامة، فالمالك مسلّطٌ عليها، و المعوّض للغرامة «٦» السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد.

اللهم إلّا أن يقال: له حبس العين من حيث تضمّنه لحبس مبدل الغرامة و هي السلطنة الفائتة.

و الأقوى: الأوّل.

[لو حبس العين فتلفت]

ثمّ لو قلنا بجواز الحبس، لو حبسه «٧» فتلفت العين محبوساً، فالظاهر أنّه لا يجرى عليه حكم المغصوب؛ لأنّه حبسه بحق، نعم

- (١) التذكرة ٢: ٣٨٥.
 - (٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٧٨.
 - (٣) جامع المقاصد ٦: ٢٦١.
 - (٤) التحرير ٢: ١٤٠، و حكاه عنه السيّد العاملى في مفتاح الكرامة ٦: ٢٥٦.
 - (٥) كذا في النسخ، و المناسب: «عليها»، كما استظهر في «ص».
 - (٦) في «ش»: لغرامة.
 - (٧) كذا، و المناسب: «حبسها»؛ لعود الضمير إلى العين، و كذا الكلام فيما يأتى من الضمائر.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٧١
- يضمّنه؛ لأنّه قبضه لمصلحة نفسه، و الظاهر أنّه بقيمة يوم التلف على ما هو الأصل في كلّ مضمون و من قال بضمان المقبوض بأعلى القيم يقول به هنا من زمان الحبس إلى زمان التلف.
- و ذكر العلامة في القواعد: أنّه لو حبس فتلف محبوساً، فالأقرب ضمان قيمته الآن و استرجاع القيمة الأولى «١».
- و الظاهر أنّ مراده ب «قيمة» «٢» الآن: مقابل القيمة السابقة؛ بناءً على زوال حكم الغصب عن العين، لكونه محبوساً بغير عدوان، لا خصوص حين التلف. و كلمات كثيرٍ منهم لا يخلو عن اضطراب.
- ثمّ إنّ أكثر ما ذكرناه مذكور في كلماتهم في باب الغصب، لكنّ الظاهر أنّ أكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضموناً؛ إذ ليس في الغصب خصوصية زائدة.

نعم، ربما يفرّق من جهة نصّ في المغصوب مخالفٍ لقاعدة الضمان، كما احتمل في الحكم بوجود قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة أبي ولّاد «٣» أو أعلى القيم على ما تقدّم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيحة عليه «٤»، و أمّا ما اشتهر من أنّ الغاصب مأخوذ بأشقّ الأحوال، فلم نعرف له مأخذاً واضحاً.

(١) القواعد ١: ٢٠٤.

(٢) في «ف»: بقيمته.

(٣) تقدّمت في الصفحة ٢٤٦ ٢٤٧.

(٤) تقدّم في الصفحة ٢٥٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٧٢

و لنختّم بذلك أحكام المبيع بالبيع الفاسد و إن بقي منه أحكام «١» أخر أكثر ممّا ذكر، و لعلّ بعضها يجيء في بيع الفضولي إن شاء الله تعالى «٢».

(١) لم ترد «أحكام» في «ش».

(٢) يجيء في الصفحة ٣٤٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٧٣

الكلام في شروط المتعاقدين

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٧٥

مسألة [من شروط المتعاقدين البلوغ]

[في عقد الصبي]

[المشهور بطلان عقد الصبي]

إشارة

المشهور كما عن الدروس «١» و الكفاية «٢»:- بطلان عقد الصبي، بل عن الغنية: الإجماع عليه و إن أجاز الولي «٣».

و في كنز العرفان: نسبة عدم صحّة عقد الصبي إلى أصحابنا «٤»، و ظاهره إرادة التعميم لصورة إذن الولي.

و عن التذكرة: أنّ الصغير محجور عليه بالنصّ و الإجماع سواء كان مميّزاً أو لا في جميع التصرفات إلّا ما استثنى، كعباداته و إسلامه و

إحرامه و تدبيره و وصيّته و إيصال الهدية و إذنه في الدخول، على خلاف في ذلك «٥»، انتهى.

و استثناء إيصال الهدية و إذنه في دخول الدار، يكشف بفحواه عن

(١) الدروس ٣: ١٩٢، لكنّه نسبه إلى الأشهر.

(٢) الكفاية: ٨٩، و حكاه عنه و عن الدروس السيد المجاهد في المناهل: ٢٨٦.

(٣) الغنية: ٢١٠.

(٤) انظر كنز العرفان ٢: ١٠٢.

(٥) التذكرة ٢: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٧٦

شمول المستثنى منه لمطلق أفعاله؛ لأنّ الإيصال و الإذن ليسا من التصرفات القولية و الفعلية، و إنّما الأوّل آله في إيصال الملك كما لو حملها على حيوان و أرسلها، و الثاني كاشف عن موضوع تعلّق عليه إباحة الدخول، و هو رضا المالك.

[الاستدلال على البطلان بحديث رفع القلم]

و احتجّ على الحكم في الغنية «١» بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ» «٢»، و قد سبقه في ذلك الشيخ في المبسوط في مسألة الإقرار و قال: إنّ مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه حكم «٣». و نحوه الحلّي في السرائر في مسألة عدم جواز وصيّة البالغ عشرًا «٤»، و تبعهم في الاستدلال به جماعة، كالعلامة «٥» و غيره «٦».

[الاستدلال بروايات عدم جواز أمر الصبي]

إشارة

و استدلّوا «٧» أيضاً بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر عليه السلام: «إنّ الجارية إذا زوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم،

(١) الغنية: ٢١٠.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٠٩، الحديث ٤٨.

(٣) المبسوط ٣: ٣.

(٤) السرائر ٣: ٢٠٧.

(٥) التذكرة ٢: ١٤٥.

(٦) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٧: ٨٢، و المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٠٨.

(٧) كما في الحدائق ١٨: ٣٦٩، و الرياض ١: ٥١١، و مقابس الأنوار: ١٠٨، و الجواهر ٢٢: ٢٦١ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٧٧

و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء «١»، و الغلام لا يجوز أمره في البيع و الشراء و لا يخرج عن اليتيم حتّى يبلغ خمس عشرة سنه .. الحديث «٢».

و في رواية ابن سنان: «متى يجوز أمر اليتيم؟ قال: حتّى يبلغ أشده. قال: ما أشده؟ قال: احتلامه» «٣»، و في معناها روايات أخر «٤».

[المناقشة في دلالة هذه الروايات]

لكن الإنصاف: أن جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف؛ لأن الجواز مرادف للمضي، فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة، كما يقال: بيع الفضولي غير ماضٍ، بل موقوف. ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الأخبار بقوله: «إلا أن يكون سفيهاً» (٥)، فلا دلالة لها حينئذٍ على سلب عبارته، وأنه إذا ساوم وليه متاعاً (٦) و عين له قيمته (٧) و أمر الصبي بمجرد إيقاع العقد مع الطرف

(١) في المصدر زيادة: و البيع.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٦٨، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول، و ذيله.

(٣) الخصال ٢: ٤٩٥، الحديث ٣، و عنه في الوسائل ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب كتاب الحجر، الحديث ٥.

(٤) انظر الوسائل ١٢: ٢٦٧، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، و ١٣: ١٤١ و ١٤٢، الباب ١ و ٢ من أبواب كتاب الحجر، و الصفحة ٤٢٨ و ٤٣٢، الباب ٤٤ و ٤٥ من أبواب كتاب الوصايا و غيرها.

(٥) مثل رواية ابن سنان المتقدمه و الروايتين الأخريين عنه أيضاً في الوسائل ١٣: ٤٣٠ و ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٨ و ١١.

(٦) كذا في «ف»، «خ» و «ش» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: متاعه.

(٧) في «ف»: قيمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٧٨

الآخر كان باطلاً، و كذا لو وقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره بإذن وليه.

و أما حديث رفع القلم، ففيه:

أولاً: أن الظاهر منه قلم المؤاخذه، لا قلم جعل الأحكام؛ و لذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي.

و ثانياً: أن المشهور على الألسنة أن الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين، فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ، أو على الولي إذا وقع بإذنه أو إجازته، كما يكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ و حرمة تمكينه من مس المصحف.

و ثالثاً: لو سلمنا اختصاص الأحكام حتى الوضعية بالبالغين، لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للأحكام المجعولة في حق البالغين، فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ.

و بالجملة، فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي، و ما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين. فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكي «١»، المعتضد بالشهرة العظيمة، و إلا فالمسألة محل إشكال؛ و لذا تردّد

المحقق في الشرائع في إجازة المميز بإذن الولي «٢» بعد ما جزم بالصحة في العارية «٣»،

(١) تقدّم حكايته عن الغنية و التذكرة في أول المسألة.

(٢) الشرائع ٢: ١٨٠.

(٣) الشرائع ٢: ١٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٧٩

و استشكل فيها في القواعد «١» و التحرير «٢».

و قال في القواعد: و في صحة بيع المميز بإذن الولي نظر «٣»، بل عن الفخر في شرحه: أن الأقوى الصحة؛ مستدلاً بأن العقد إذا وقع بإذن الولي كان كما لو صدر عنه «٤» و لكن لم أجده فيه و قواه المحقق الأردبيلي على ما حكى عنه «٥».

و يظهر من التذكرة عدم ثبوت الإجماع عنده، حيث قال: و هل يصح بيع المميز و شراؤه؟ الوجه عندي: أنه لا يصح «٦».

و اختار في التحرير: صحه بيع الصبي في مقام اختبار رشده «٧».

و ذكر المحقق الثاني: أنه لا يبعد بناء المسألة على أن أفعال الصبي و أقواله شرعية أم لا، ثم حكم بأنها غير شرعية، و أن الأصح بطلان العقد «٨».

(١) القواعد ١: ٢٢٤.

(٢) التحرير ١: ٢٤٤.

(٣) القواعد ١: ١٦٩.

(٤) حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار (الصفحة ١١٠)، و لكن الموجود في الإيضاح (٢: ٥٥) ذيل عبارة والده هكذا: «و الأقوى عدم الصحه»، و لم نعثر فيه على غيره.

(٥) لم نعثر على الحاكي عنه بهذا النحو، نعم في المقابس (الصفحة ١١٠): و مال المقدس الأردبيلي في كتابه إلى جواز بيعه مع الرشد و إذن الولي، انظر مجمع الفائدة ٨: ١٥٢ ١٥٣.

(٦) التذكرة ٢: ٨٠، و فيه: و شراؤه بإذن الولي.

(٧) التحرير ١: ٢١٨.

(٨) جامع المقاصد ٥: ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٨٠

و عن المختلف أنه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاماً يدل على صحه بيع الصبي «١».

و بالجملة، فالمسألة لا تخلو عن إشكال، و إن أطب بعض المعاصرين «٢» في توضيحه حتى ألحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه.

[الحجة في المسألة هي الشهرة و الإجماع المحكي]

إشارة

فالإيضاح: أن الحجة في المسألة هي الشهرة المحققة و الإجماع المحكي عن التذكرة «٣»؛ بناءً على أن استثناء الإحرام الذي لا يجوز إلّا بإذن الولي شاهد على أن مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة، لا نفى الاستقلال في التصرف؛ و كذا إجماع الغنية «٤»؛ بناءً على أن استدلاله بعد الإجماع بحديث «رفع القلم» دليل على شمول معقده للبيع بإذن الولي. و ليس المراد نفى صحه البيع المتعقب بالإجازة، حتى يقال: إن الإجازة عند السيد «٥» غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل و لو كان غير مسلوب العبارة، كالبائع الفضولي.

و يؤيد الإجماعين ما تقدم عن كثر العرفان «٦».

[المناقشة في تحقق الإجماع]

نعم لقائل أن يقول: إن ما عرفت من المحقق و العلامة و ولده

(١) حكى المحقق التستري في مقابس الأنوار (الصفحة ١١٠) ما نقله العلامة عن القاضي، و قال: «و مقتضاه صحه شراء الصبي و بيعه»،

انظر المختلف ٦: ١٨٨، و المهذب ٢: ٢٠.

(٢) الظاهر أن المراد هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٢٦١، و انظر مقابيس الأنوار: ١١١ ١١٢ أيضاً.

(٣) التذكرة ٢: ٧٣.

(٤) الغنية: ٢١٠.

(٥) يعنى السيد ابن زهرة.

(٦) تقدم في أول المسألة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٨١

و القاضى وغيرهم خصوصاً «١» المحقق الثانى «٢» الذى بنى المسألة على شرعية أفعال الصبى يدل على عدم تحقق الإجماع. و كيف كان، فالعمل على المشهور «٣».

[ما يستأنس به للبطان]

ويمكن «٤» أن يستأنس له أيضاً بما ورد فى الأخبار المستفيضة من أن «عمد الصبى و خطأه واحد» كما فى صحيحة ابن مسلم «٥» و غيرها «٦»، و الأصحاب و إن ذكروها فى باب الجنائيات، إلا أنه لا إشعار فى نفس الصحيحة بل و غيرها بالاختصاص بالجنائيات؛ و لذا تمسك بها الشيخ فى المبسوط «٧» و الحلّى فى السرائر «٨»، على أن إخلال الصبى بالمحرم بمحظورات الإحرام التى تختص الكفارة فيها «٩» بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبى، و لا على الولي؛ لأن عمده خطأ.

(١) لم ترد «غيرهم خصوصاً» إلا فى «ف»، «ش» و مصححة «ن».

(٢) تقدم كلامهم فى الصفحة ٢٧٨ ٢٨٠.

(٣) لم ترد «فالعامل على المشهور» فى «ف».

(٤) فى «ف»: فيمكن.

(٥) فى «ف»: محمد بن مسلم.

(٦) الوسائل ١٩: ٣٠٧، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢ و ٣، و الصفحة ٦٦، الباب ٣٦ من أبواب كتاب القصاص فى النفس، الحديث ٢.

(٧) المبسوط ١: ٣٢٩.

(٨) السرائر ١: ٦٣٦ ٦٣٧.

(٩) كذا فى «ف»، و فى «ص» بدل «الكفارة فيها»: «حرمتها»، و فى غيرهما جمع بينهما بجعل أحدهما أصلاً و الآخر بدلاً، و فى «ش» جمع بينهما مع عدم الإشارة إلى ذلك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٨٢

و حينئذ فكل حكم شرعى تعلق بالأفعال التى يعتبر فى ترتب الحكم الشرعى عليها القصد بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبى قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فعقد الصبى و إيقاعه مع القصد كعقد الهازل و الغالط و الخاطى و إيقاعاتهم.

[استظهار البطان من حديث رفع القلم]

بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار فى قتل المجنون و الصبى استظهار المطلوب من حديث «رفع القلم» و هو ما عن قرب

الإسناد بسنده عن أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، أنه كان يقول [في «١»] المجنون و المعتوه الذي لا يفيق، و الصبي الذي لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم «٢»»؛ فإن ذكر «رفع القلم» في الذيل ليس له وجه ارتباط إلّا بأن تكون علمة لأصل الحكم، و هو ثبوت الديّة على العاقلة، أو بأن تكون معلولة «٤» لقوله: «عمدهما خطأ»، يعنى أنه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع و في الواقع رفع القلم عنهما.
و لا يخفى أن ارتباطها «٥» بالكلام على وجه العلية أو المعلولية «٦»

(١) من المصدر.

(٢) في «ف» زيادة: «إلخ»، و في سائر النسخ: «اه»، لكنّ المذكور هنا هو المذكور في المصدر بتمامه.

(٣) قرب الإسناد: ١٥٥، الحديث ٥٦٩، و عنه في الوسائل ١٩: ٦٦، الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

(٤) كذا، و المناسب: بأن يكون معلولاً.

(٥) كذا، و المناسب تذكير الضمير؛ لرجوعه إلى «رفع القلم».

(٦) في «ش»: و المعلولية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨٣

للحكم المذكور في الرواية أعنى عدم مؤاخذه الصبي و المجنون بمقتضى جناية العمد و هو القصاص، و لا بمقتضى شبه العمد و هو الديّة في مالهما لا يستقيم إلّا بأن يراد من «رفع القلم» ارتفاع المؤاخذه عنهما شرعاً من حيث العقوبة الأخروية و الدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص-، أو المال كغرامة الديّة و عدم ترتّب ذلك على أفعالهما المقصودة المتعمد إليها ممّا «١» لو وقع من غيرهما مع القصد و التعمد لترتّب عليه غرامة أخروية أو دنيوية.

و على هذا، فإذا التزم على نفسه مالاً بإقرار أو معاوضة و لو بإذن الولي، فلا أثر له «٢» في إلزامه بالمال و مؤاخذته به و لو بعد البلوغ «٣». فإذا لم يلزمه شيء بالتزاماته و لو كانت بإذن الولي، فليس ذلك إلّا لسلب قصده و عدم العبرة بإنشائه؛ إذ لو كان ذلك لأجل عدم «٤» استقلاله و حجره عن الالتزامات على نفسه، لم يكن عدم المؤاخذه شاملاً بصورة إذن الولي، و قد فرضنا الحكم مطلقاً، فيدلّ بالالتزام على كون قصده في إنشائه و إخباراته مسلوب الأثر.

ثم إن مقتضى عموم هذه الفقرة بناءً على كونها علمة للحكم:- عدم مؤاخذتهما بالإتلاف الحاصل منهما، كما هو ظاهر المحكى عن بعض

(١) في «م» و «ع»: «بما»، و في نسخة بدلتهما: ممّا.

(٢) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: «لها»، و في مصححة «ص»: لهما.

(٣) عبارة «و لو بعد البلوغ» وردت في «ف» قبل قوله: «فلا أثر له».

(٤) في «ف» بدل «لأجل عدم»: لعدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨٤

إلّا أن يلتزم بخروج ذلك من «١» عموم رفع القلم، و لا يخلو عن «٢» بعد.

لكن «٣» هذا غير وارد على الاستدلال؛ لأنه ليس مبيّناً على كون «رفع القلم» علمة للحكم؛ لما عرفت «٤» من احتمال كونه معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبي و المجنون، فيختصّ رفع قلم المؤاخذه بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذه عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الإتلاف، فافهم و اغتتم.

ثم إن القلم المرفوع هو قلم المؤاخذه الموضوع على البالغين، فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي، كالتعزير.

[رأى المؤلف في المسألة و دليله]

والحاصل: أن مقتضى ما تقدم «٥» من الإجماع المحكى في البيع وغيره من العقود، والأخبار المتقدمة «٦» بعد انضمام بعضها إلى بعض: - عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المعتر فيها القصد إلى مقتضاها، كإنشاء العقود أصالةً و وكالةً، والقبض و الإقباض، و كلّ التزام على نفسه من ضمانٍ أو إقرارٍ أو نذرٍ أو إيجار.

(١) في غير «ف»: عن.

(٢) في غير «ف»: من.

(٣) في «ش»: و لكن.

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) في أول المسألة.

(٦) راجع الصفحة ٢٧٦ ٢٧٧ و ٢٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٨٥

[كلام العلامة في عدم صحة تصرفات الصبي]

قال «١» في التذكرة «٢»: و كما لا يصح تصرفاته اللفظية، كذا لا يصح قبضه، و لا يفيد حصول الملك في الهبة و إن اتهب له الولي، و لا لغيره و إن أذن الموهوب له بالقبض، و لو قال مستحق الدين للمديون: سلّم حقّي إلى هذا «٣» الصبي، فسلم مقدار «٤» حقّه إليه، لم يبرأ عن الدين و بقي المقبوض على ملكه، و لا ضمان على الصبي؛ لأنّ المالك ضيّعه حيث دفعه إليه، و بقي الدين لأنّه في الذمّة و لا يتعيّن إلّا بقبض صحيح، كما لو قال: ارم حقّي في البحر، فرمى مقدار حقّه، بخلاف ما لو قال للمستودع: سلّم مالي إلى الصبي أو ألقه في البحر؛ لأنّه امتثل أمره في حقّه المعين، و لو كانت الوديعة للصبي فسلمها إليه ضمن و إن كان بإذن الولي؛ إذ ليس له تضييعها بإذن الولي.

و قال أيضاً: لو عرض الصبي ديناراً على الناقد لينقده أو متاعاً إلى مقوم ليقومه فأخذه، لم يجز له ردّه إلى «٥» الصبي، بل على «٦» وليه إن كان. فلو أمره الولي بالدفع إليه فدفعه إليه، برئ من ضمانه إن كان المال للولي «٧»، و إن كان للصبي فلا، كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في

(١) في «ش»: و قال.

(٢) نقل السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٢ عدّة فروع من التذكرة و نهاية الأحكام، و لم يفرزها، و لكنّ المؤلف قدس سرّه نسبها جميعاً إلى التذكرة.

(٣) كلمة «هذا» من «ش» و المصدر.

(٤) في المصدر و نسخه بدل «ش»: قدر.

(٥) في المصدر: على.

(٦) في «ش» و مصحّحه «م»: إلى.

(٧) كذا في «ص»، «ش» و المصدر و مصححة «ن»، و في غيرها: للمولى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٨٦

البحر، فإنه يلزمه ضمانه. و إذا تباع الصبيان و تقابضا و أتلّف كلّ واحدٍ منهما ما قبضه، فإن جرى بإذن الوليين فالضمان عليهما، و إلّا فلا ضمان عليهما، بل على الصبيّين. و يأتي في باب الحجر تمام الكلام «١».

و لو فتح «٢» الصبيّ الباب و أذن في الدخول على أهل الدار، أو أدخل «٣» الهدية إلى إنسان عن «٤» إذن المهدي، فالأقرب الاعتماد؛ لتسامح السلف فيه «٥»، انتهى كلامه رفع مقامه.

[لا فرق في معاملة الصبي بين الأشياء اليسيرة و الخطيرة]

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرنا: أنّه لا فرق في معاملة الصبي بين أن تكون في الأشياء اليسيرة أو الخطيرة؛ لما عرفت من عموم النصّ و الفتوى حتّى أنّ العلامة في التذكرة لمّا ذكر حكاية «أنّ أبا الدرداء اشترى عصفوراً من صبيّ فأرسله»، ردّها بعدم الثبوت و عدم الحجية، و توجيهه بما يخرج عن محلّ الكلام «٦».

و به يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني: من أنّ الأظهر جواز بيعه و شرائه فيما «٧» جرت العادة به من الأشياء اليسيرة؛ دفعاً للحرج «٨»، انتهى.

(١) هذه العبارة للسيد العاملي في مفتاح الكرامة.

(٢) هذا الفرع ذكره العلامة في النهاية، و نقله السيد العاملي بتصرّف.

(٣) في المصدر: أوصل.

(٤) في غير «ف» و «ش»: من.

(٥) انظر التذكرة ١: ٤٦٢، و نهاية الأحكام ٢: ٤٥٤ ٤٥٥، و مفتاح الكرامة ٤: ١٧٢.

(٦) التذكرة ٢: ٨٠.

(٧) في «ف»: لما.

(٨) مفاتيح الشرائع ٣: ٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٨٧

فإنّ الحرج ممنوع، سواء أراد أنّ الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات و التزام مباشرة البالغين لشرائها، أم أراد أنّه يلزم من التجنّب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع و الشراء في الأشياء الحقيرة.

ثمّ لو «١» أراد استقلاله في البيع و الشراء لنفسه بماله من دون إذن الوليّ ليكون حاصله أنّه غير محجورٍ عليه في الأشياء اليسيرة، فالظاهر كونه مخالفاً للإجماع.

و أمّا ما ورد في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: و نهى النبي صلّى الله عليه و آله و سلم عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعةً بيده»؛ معللاً بأنّه «إن لم يجد سرق» «٢»، فمحمولٌ على عوض كسبه من التقاط، أو اجرة عن «٣» إجارة أوقعها الولي أو الصبيّ بغير إذن الولي، أو عن عمل أمر به من دون إجارة فأعطاه المستأجر أو الأمر اجرة المثل، فإنّ هذه كلّها ممّا يملكه الصبي، لكن يستحبّ للولي و غيره اجتنابها إذا لم يعلم صدق دعوى الصبيّ فيها؛ لاحتمال كونها من الوجوه المحرّمة، نظير رجحان الاجتناب عن أموال غيره ممّن لا يبالي بالمحرّمات.

و كيف كان، فالقول المذكور في غاية الضعف.

[تصحيح المعاملة لو كان الصبي بمنزلة الآلة]

نعم، ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات إذا

- (١) في «ع» و «ص»: «إن»، و في نسخة بدلها: لو.
- (٢) الوسائل ١٢: ١١٨، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به.
- (٣) في «ف» بدل «عن»: أو.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨٨
- كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له أهلية التصرف؛ من جهة استقرار السيرة و استمرارها على ذلك «١».
- و فيه إشكال، من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة من «٢» عدم المبالاة في الدين، كما في كثير من «٣» سيرهم الفاسدة.
- و يؤيد ذلك: ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين و غيرهم، و لا بينهم و بين المجانين، و لا بين معاملتهم لأنفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي أصلاً، و معاملتهم لأولياءهم على سبيل الآلية، مع أن هذه «٤» ممّا «٥» لا ينبغي الشك في فسادها «٦»، خصوصاً الأخير.
- مع أن الإحالة على ما جرت العادة به كالإحالة على المجهول؛ فإن الذي جرت عليه السيرة هو الكول إلى كل صبي ما هو «٧» فطن فيه، بحيث لا يغلب في المساومة عليه، فيكولون إلى من بلغ ست سنين «٨» شراءً باقاً بقل، أو بيعاً بيضه دجاج بفلس، و إلى من بلغ

- (١) الرياض ١: ٥١١.
- (٢) في غير «ف»: عن.
- (٣) لم ترد «كثير من» في «ش».
- (٤) في «م»، «ع»، «ص» و «ش»: هذا.
- (٥) لم ترد «ممّا» في «ف».
- (٦) في «ش»: فساده.
- (٧) في «ن»، «خ»، «م» و «ص»: «ماهر»، لكن صحح في «ن» بما أثبتناه في المتن.
- (٨) كذا في «ش» و مصححه «ص»، و في سائر النسخ: من بلغ سنتين.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨٩
- ثمانية «١» سنين اشتراء اللحم و الخبز و نحوهما، و إلى من بلغ أربع عشرة سنة شراء الثياب، بل الحيوان، بل يكولون إليه أمور التجارة في الأسواق و البلدان، و لا يفرقون بينه و بين من أكمل خمس عشرة سنة، و لا يكولون إليه شراء مثل القرى و البساتين و بيعها إلا بعد أن يحصل له التجارب، و لا أظن أن القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل.
- و كيف كان، فالظاهر أن هذا القول أيضاً مخالف لما يظهر منهم.
- و قد عرفت حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز رد المال إلى الصبي إذا دفعه إلى الناقد لينقده، أو المتاع الذي دفعه إلى المقوم ليقومه «٢»، مع كونه غالباً في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي، و كذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل إليه بإذن الولي، مع أنه بمنزلة الآلة في ذلك غالباً.

وقال كاشف الغطاء رحمه الله بعد المنع عن «٣» صحَّه عقد الصبي أصالته و وكالة ما لفظه: نعم، ثبت الإباحة في معاملة المميزين «٤» إذا جلسوا مقام أوليائهم، أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد حتى يظنَّ أن ذلك من إذن الأولياء خصوصاً في المحقرات. ثم قال: و لو قيل بتملك الآخذ منهم لدلالة مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجباً قابلاً، لم يكن بعيداً «٥»، انتهى.

(١) كذا في النسخ، و المناسب: «ثمانى»، كما في مصححة «ص».

(٢) راجع الصفحة ٢٨٥.

(٣) في «ف»: من.

(٤) كذا في «ن» و «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: المتميزين.

(٥) كشف الغطاء: ٤٩ ٥٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٠

أقول «١»: أما التصرف و المعاملة بإذن الأولياء سواء كان على وجه البيع أو المعاطاة «٢» فهو الذى قد عرفت «٣» أنه خلاف المشهور و المعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع فى المعاطاة؛ لأنها تصرف لا محالة و إن لم تكن بيعاً، بل و لا معاوضة. و إن أراد بذلك أن إذن الولي و رضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للإباحة، لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم فى إذن الولي فى إعاره الصبي «٤» فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته «٥»، و هو: أنه لَمَّا كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق، و كانت مفيدة لإباحة التصرف خاصة كما هو المشهور و جرت عادة الناس بالتسامح فى الأشياء اليسيرة و الرضا باعتماد غيرهم فى التصرف فيها على الأمارات المفيدة للظنَّ بالرضا فى المعاوضات، و كان الغالب فى الأشياء التى يعتمد فيها على قول الصبي تعيين «٦» القيمة، أو الاختلاف الذى يتسامح به فى العادة، فلاجل ذلك صحَّ القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع و الشراء مع الشروط المذكورة، كما يعتمد عليه فى الإذن فى دخول الدار و فى إيصال الهدية إذا ظهرت أمارات

(١) لم ترد «أقول» فى غير «ف».

(٢) لم ترد «سواء كان إلى أو المعاطاة» فى «ف».

(٣) راجع أول المسألة.

(٤) انظر جامع المقاصد ٦: ٦٥، و المسالك ٥: ١٣٦.

(٥) هو المحقق التستري قدس سره.

(٦) كذا فى أكثر النسخ و المصدر، و فى «ش» و مصححة «ن»: تعين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩١

الصدق، بل ما ذكرنا أولى بالجواز من الهدية من وجوه، و قد استند فيه فى التذكرة إلى تسامح السلف «١».

و بالجملة، فالاعتماد فى الحقيقة على الإذن المستفاد من حال المالك فى الأخذ و الإعطاء، مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف، لا على قول الصبي و معاملته من حيث إنه كذلك، و كثيراً ما يعتمد الناس على الإذن المستفاد، من غير وجود ذى يد أصلاً، مع شهادة الحال بذلك، كما فى دخول الحمام و وضع الأجرة و «٢» عوض الماء التالف فى الصندوق، و كما «٣» فى أخذ الخضر الموضوع للبيع، و شرب ماء السقائين و وضع القيمة المتعارفة فى الموضع المعد لها «٤»، و غير ذلك من الأمور التى جرت العادة بها، كما يعتمد على مثل ذلك فى غير المعاوضات من أنواع التصرفات.

فالتحقيق: أن هذا ليس مستثنى من كلام الأصحاب و لا منافياً له، و لا يعتمد على ذلك أيضاً فى مقام الدعوى و لا فيما إذا طالب

المالك بحقه و أظهر عدم الرضا «٥»، انتهى.

وحاصله: أن مناط الإباحة و مدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاطٍ قائم بشخصين، أو بشخصٍ منزَّلٍ منزلةً شخصين، بل على تحقُّق

(١) التذكرة ١: ٤٦٢، و تقدّم عنه في الصفحة ٢٨٦.

(٢) كلمة «و» من «ف» و المصدر.

(٣) في «ش»: و كذا.

(٤) كذا في «ف» و «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: لهما.

(٥) مقابس الأنوار: ١١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٩٢

الرضا من كلّ منهما بتصرف صاحبه في ماله، حتّى لو فرضنا أنّه حصل مال كلّ منهما عند صاحبه باتّفاقٍ كإطاره الريح و نحوها فتراضيا على التصرف بإخبار صبيٍّ أو غيره من الأمارات كالكتابة و نحوها كان هذه «١» معاطاةً أيضاً؛ و لذا يكون «٢» وصول الهدية إلى المُهدى إليه على يد الطفل الكاشف إيصاله عن رضا المهدى بالتصرف بل التملك كافيّاً في إباحة الهدية، بل في تملكها. و فيه «٣»: أن ذلك حسن، إلّا أنّه موقوف أولّماً على ثبوت حكم المعاطاة من دون إنشاء إباحة و تملك، و الاكتفاء «٤» فيها بمجرد الرضا.

و دعوى حصول الإنشاء بدفع الولي المال إلى الصبي، مدفوعة: بأنّه إنشاء إباحة لشخصٍ غير معلوم، و مثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة، مع العلم بخروجه عن موضوعها.

و به يفرق بين ما نحن فيه و مسألة إيصال الهدية بيد الطفل؛ فإنّه يمكن فيه دعوى كون دفعها «٥» إليه للإيصال إباحةً أو تملكاً «٦»، كما ذكر أن إذن الولي للصبي في الإعارة إذن في انتفاع المستعير، و أمّا دخول

(١) كذا في النسخ، و المناسب: «هذا»، كما في مصححة «ص».

(٢) في «ش»: كان.

(٣) في «ف»: ففيه.

(٤) كذا في «ش» و نسخة بدل «ن»، و في «ف»: «يكفى»، و في مصححة «ص»: «أن يكتفى»، و في سائر النسخ: يكتفى.

(٥) كذا في «ص»، و في غيرها: دفعه.

(٦) كذا في «ن»، «ش» و مصححة «ص»، و في سائر النسخ: تملكاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٩٣

الحمام و شرب الماء و وضع الأجرة و القيمة، فلو حكم بصحتهما «١» بناءً على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الإنشاء انحصرت صحّة وساطة الصبي فيما يكتفى «٢» فيه بمجرد «٣» وصول العوضين، دون ما لا يكتفى «٤» فيه.

و الحاصل: أن دفع الصبي و قبضه بحكم العدم، فكلّ ما يكتفى فيه بوصول كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر بأيّ وجه اتفق فلا يضرّ مباشرة الصبي لمقدمات الوصول.

ثم إنّ ما ذكر «٥» مختصّ بما إذا علم إذن شخص بالغ عاقل للصبي وليّاً كان أم غيره.

و أمّا ما ذكره كاشف الغطاء أخيراً «٦»: من صيرورة الشخص «٧» موجباً قابلاً «٨»، ففيه:

أولاً: أن تولّى وظيفة الغائب و هو من أذن للصغير إن كان

- (١) في غير «ش»: بصحتها.
- (٢) و في «ش»: «يكفى».
- (٣) كذا في «ص»، و في غيرها: مجرّد.
- (٤) كذا في «ص»، و في غيرها: مجرّد.
- (٥) يعني ما ذكره كاشف الغطاء و تلميذه المحقق التستري قدس سرهما في تصحيح معاملات الصبي.
- (٦) تقدّم نصّ كلامه في الصفحة ٢٨٩.
- (٧) كذا في «ش»، «ص» و مصحّحه «ن»، و في مصحّحه «خ»: «أحد الشخصين»، و في سائر النسخ: الشخصين.
- (٨) في غير «ف»: و قابلاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٤

يأذن منه، فالمفروض انتفاؤه، و إن كان بمجرّد «١» العلم برضاه، فالإكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل، بل ممنوع. و ثانياً: أن المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الأطفال النيابة عمّن أذن للصبي. ثمّ إنّه لا وجه لاختصاص ما ذكره من الآلية بالصبي، و لا بالأشياء الحقيرة، بل هو جارٍ في المجنون و السكران بل البهائم، و «٢» في الأمور الخطيرة؛ إذ المعاملة إذا كانت في الحقيقة بين الكبار و كان الصغير آله، فلا فرق في الآلية بينه و بين غيره. نعم، من تمسّك في ذلك بالسيره من غير أن يتجسّم لإدخال ذلك تحت القاعدة، فله تخصيص ذلك بالصبي؛ لأنّه المتيقّن من موردها، كما أنّ ذلك مختصّ بالمحقّرات.

(١) كذا في «ش»، و في غيره: مجرّد.

(٢) الواو من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٥

مسألة و من جملة شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به.

إشارة

و اشتراط القصد بهذا المعنى في صحّة العقد بل في تحقّق مفهومه ممّا لا خلاف فيه و لا إشكال، فلا يقع من دون قصدٍ إلى اللفظ كما في الغلط. أو إلى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه، بل بمعنى عدم تعلق إرادته «١» و إن «٢» أوجد مدلوله بالإنشاء، كما في الأمر الصوري فهو «٣» شبه الكذب في الإخبار كما في الهازل. أو قصد معنى يغيّر مدلول العقد، بأن قصد الإخبار أو الاستفهام. أو أنشأ معنى غير البيع مجازاً أو غلطاً، فلا يقع البيع لعدم القصد إليه، و لا المقصود إذا اشترط فيه عبارة خاصّة. ثمّ إنّه ربما يقال بعدم تحقّق القصد في عقد الفضولي و المكره كما صرح به في المسالك، حيث قال: إنهما قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله «٤».

- (١) في «ص» زيادة «به» تصحيحاً.
- (٢) في مصححة «ن»: بأن.
- (٣) لم ترد «فهو» في «ف».
- (٤) المسالك ٣: ١٥٦، نقلًا بالمعنى.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٦
- وفيه: أنه لا دليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد؛ مضافاً إلى ما سيجيء في أدلة الفصولي «١»، و أما معنى ما في المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار «٢».

[كلام صاحب المقابس في اعتبار تعيين المالكين و المناقشات فيه]

واعلم أنه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه «٣» كلاماً في هذا المقام، في أنه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل و الانتقال «٤» بالنسبة إليهما، أم لا؟ و ذكر، أن في المسألة أوجهاً و أقوالاً، و أن المسألة في غاية الإشكال، و أنه قد اضطرت فيها كلمات الأصحاب قدس الله أرواحهم في تضاعيف أبواب الفقه. ثم قال:

و تحقيق المسألة: أنه إن توقف تعيين المالك على التعيين حال العقد؛ لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعاً، اعتبر تعيينه في التية، أو مع اللفظ «٥» به أيضاً كييع الوكيل و الولي العاقد عن اثنين في بيع واحد، و الوكيل عنهما «٦» و الولي عليهما في البيوع المتعددة، فيجب أن يعين من يقع له البيع أو الشراء، من نفسه أو غيره، و أن يميز البائع من المشتري إذا أمكن الوصفان في كل منهما.

(١) يجيء في الصفحة ٣٧٢.

(٢) يجيء في الصفحة ٣٠٧.

(٣) هو المحقق التستري.

(٤) في غير «ش»: أو الانتقال.

(٥) في المصدر: التلّفظ.

(٦) كذا في «ش» و المصدر، و في مصححة «ن»: «منهما»، و في سائر النسخ: فيهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٧

فإذا عين جهة خاصية تعينت، و إن أطلق: فإن كان هناك جهة يصرف إليها الإطلاق كان كالتعيين كما لو دار الأمر بين نفسه و غيره إذا لم يقصد الإبهام و التعيين بعد العقد و إلّا وقع لاغياً، و هذا جارٍ في سائر العقود من النكاح و غيره.

و الدليل على اشتراط التعيين و لزوم متابعتها في هذا القسم: أنه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالِكٍ معين «١» في نفس الأمر، و أن لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها «٢» العوضان، و لا- بشيء من الأحكام و الآثار المترتبة على ذلك، و فساد ذلك ظاهر.

و لا- دليل على تأثير التعيين المتعقب، و لا على صحة العقد المبهم؛ لانصراف الأدلة إلى الشائع المعهود «٣» من الشريعة و العادة، فوجب الحكم بعدمه «٤».

و على هذا، فلو شري «٥» الفصولي لغيره في الذمة، فإن عين ذلك الغير تعين و وقف على إجازته، سواء تلفظ بذلك أم نواه، و إن أبهم مع قصد الغير بطل، و لا يوقف إلى أن يوجد له مجيز إلى أن قال:- و إن لم يتوقف تعين «٦» المالك على التعيين حال العقد بأن

يكون العوضان

- (١) كلمة «معين» من «ش» و المصدر.
- (٢) في «ش»: فيه.
- (٣) في «ش»: «المعروف»، طبقاً للمصدر.
- (٤) عبارة «من الشريعة إلى بعده» من «ش» و المصدر.
- (٥) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: اشترى.
- (٦) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: «تعيين»، إلا أنه صُحِّح في «ن» و «ص» بما أثبتناه.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٨
- معينين، و لا يقع العقد فيهما على وجه يصحح إلا لمالكهما، ففي وجوب التعيين أو الإطلاق المنصرف إليه، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل، و عدمه فيصحح، أو وجه، أقواها «١» الأخير، و أوسطها الوسط، و أشبهها للأصول الأول.
- و في حكم التعيين ما إذا «٢» عين المال بكونه في ذمته زيد مثلاً.
- و على الأوسط:
- لو باع مال نفسه عن الغير، وقع عنه و لغى قصد كونه عن الغير.
- و لو باع مال زيد عن عمرو، فإن كان و كيلاً عن زيد صحح عنه، و إلا وقف على إجازته.
- و لو اشترى لنفسه بمال في ذمته زيد، فإن لم يكن و كيلاً عن زيد وقع عنه و تعلق المال بذمته، لا عن زيد؛ ليقف على إجازته، و إن كان و كيلاً فالمقتضى لكل من العقدين منفرداً موجود، و الجمع بينهما يقتضى إلغاء أحدهما، و لما لم يتعين احتمال البطلان؛ للتدافع، و صحته عن نفسه؛ لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء و ترجيح جانب الأصالة، و عن الموكل؛ لتعين العوض في ذمته الموكل، فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين.
- و لو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فصولاً و لم يجز، فأجاز عمرو، لم يصح عن أحدهما.

- (١) في المصدر: أحوطها.
- (٢) في «ش»: المعين إذا ما.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٩
- وقس على ما ذكر حال ما يرد من هذا الباب، و لا فرق على الأوسط في الأحكام المذكورة بين التية المخالفة و التسمية، و يفرق بينهما على الأخير، و يبطل الجميع على الأول «١»، انتهى كلامه رحمه الله «٢».
- أقول: مقتضى المعاوضة و المبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر، و إلا لم يكن كل منهما عوضاً و بدلاً.
- و على هذا، فالقصد إلى العوض و تعيينه يغني عن تعيين المالك، إلا أن ملكية العوض و ترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك؛ فإن من الأعواض ما يكون متشخصاً بنفسه في الخارج كالأعيان. و منها ما لا يتشخص إلا بإضافته إلى مالك ك «ما في الذمم»؛ لأن «٣» ملكية الكلي لا يكون «٤» إلا مضافاً إلى ذمته، و إجراء أحكام الملك على ما في ذمته الواحد المراد بين شخصين فصاعداً غير معهود.
- فتعين «٥» الشخص في الكلي إنما يحتاج إليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمم على تعيين «٦» صاحب الذمة.
- فصح على ما ذكرنا أن تعيين المالك مطلقاً غير معتبر سواء في

(١) مقابس الأنوار: ١١٥ ١١٦.

(٢) الترحيم من «ف».

(٣) في «ف»، «خ»، «ع» و «ص»: و لأن.

(٤) كذا، و المناسب: لا تكون.

(٥) كذا في «ف»، «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: فتعين.

(٦) في «ف» بدل «على تعيين»: على اعتبار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٠٠

العوض المعين أو في «١» الكلى، و أن اعتبار التعيين فيما ذكره من الأمثلة في الشق الأول من تفصيله «٢». إنما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك إليه، لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا، فإن من اشترى لغيره في الذمة إذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا؛ لأن ما في الذمة ما لم يصف إلى شخص معين لم يترتب عليه أحكام المال: من جعله ثمنا أو ثمنا، و كذا الوكيل أو الولي العاقد عن اثنين؛ فإنه إذا جعل العوضين في الذمة بأن قال: «بعت عبداً بألف»، ثم قال: «قبلت» فلا يصير العبد قابلاً للبيع، و لا الألف قابلاً للاشتراء به حتى يسند كلا منهما إلى معين، أو إلى نفسه من حيث إنه نائب عن ذلك المعين، فيقول: «بعت عبداً من مال فلان بألف من مال فلان» فيمتاز البائع عن المشتري.

و أما ما ذكره من الوجوه الثلاثة «٣» فيما إذا كان العوضان معينين، فالمقصود إذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت أن من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقاً لمفهوم العوضيه و البدلية، فلا حاجة إلى تعيين من ينقل عنهما و إليهما العوضان، و إذا

(١) في «ف»: و في.

(٢) يعني تفصيل صاحب المقابس، و المراد من الشق الأول هو ما أفاده بقوله: «إن توقف تعيين المالك على التعيين»، راجع الصفحة ٢٩٦.

(٣) إشارة إلى ما ذكره صاحب المقابس في الشق الثاني من تفصيله، و هو قوله: «ففي وجوب التعيين أو الإطلاق المنصرف إليه، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل، و عدمه فيصح...»، راجع الصفحة ٢٩٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٠١

لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالباع غير منعقد؛ فإن جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض «١» فقال: «ملكتهك فرسى هذا بحمار عمرو»، فقال المخاطب: «قبلت»، لم يقع البيع لخصوص المخاطب؛ لعدم مفهوم المعاوضة معه، و في وقوعه اشتراءً فضولياً لعمرو كلام يأتي.

و أمّا ما ذكره من مثال «من باع مال نفسه عن غيره» «٢» فلا إشكال في عدم وقوعه عن غيره، و الظاهر وقوعه عن البائع و لغوية قصده عن الغير؛ لأنه أمر غير معقول لا يتحقق القصد إليه حقيقة، و هو معنى لغويته؛ و لذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع إجازته كما سيجيء و لا يقع عن نفسه أبداً.

نعم، لو ملكه فأجاز، قيل بوقوعه له «٣»، لكن لا - من حيث إيقاعه أو لماً لنفسه؛ فإن القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه أو عن مالكة، فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائماً و وجوده كعدمه.

إلا أن يقال: إن وقوع بيع مال نفسه لغيره «٤» إنما لا يعقل إذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية، لم لا يجعل هذا قرينه على عدم إرادته

(١) في «ف» و «خ»: العوض.

(٢) راجع الصفحة ٢٩٨.

(٣) الظاهر أن القائل به كثير، منهم: المحقق القمي في الغنائم: ٥٥٤ ناسباً إلى الأكثر، و منهم: كاشف الغطاء في شرحه على القواعد، حيث قال في ذيل كلام العلامة: «و كذا لو باع مال غيره ثم ملكه»: «و الأقوى عدم الاشتراط»، راجع شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٦١.

(٤) في «ف»: بيع مال الغير لغيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٠٢

من البيع المبادلة الحقيقية، أو على تنزيل الغير منزله نفسه في مالكيه المبيع كما سيأتي أن المعاوضه الحقيقيه «١» في بيع «٢» الغاصب لنفسه لا يتصور إلا على هذا الوجه؟ و حينئذ فيحكم بطلان المعامله؛ لعدم قصد المعاوضه الحقيقيه مع المالك الحقيقي. و من هنا ذكر العلامة «٣» و غيره «٤» في عكس المثال المذكور: أنه لو قال المالك للمرتهن: «بعه لنفسك» بطل، و كذا لو دفع مالاً إلى من يطلبه الطعام و قال: اشتر به لنفسك طعاماً.

هذا، و لكن الأقوى صحه المعامله المذكوره و لغويه القصد المذكور؛ لأنه راجع إلى إرادة إرجاع فائده البيع إلى الغير، لا جعله أحد ركني المعاوضه.

و أما حكمهم بطلان البيع في مثال الرهن و اشتراء الطعام، فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب، لا أن المخاطب إذا قال: «بعته لنفسى»، أو «اشتريته لنفسى» لم يقع لمالكة إذا أجازه.

و بالجملة، فحكمهم بصحة بيع الفضولي و شرائه لنفسه، و وقوعه للمالك، يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك. ثم إن ما ذكرنا كله حكم و جوب تعيين كل من البائع و المشتري من يبيع له و يشتري له.

(١) لم ترد «أو على تنزيل الغير إلى المعاوضه الحقيقيه» في «ف».

(٢) في «ف»: فبيع.

(٣) القواعد ١: ١٥١ و ١٦٦.

(٤) مثل الشهيد في الدروس ٣: ٢١١ و ٤٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٠٣

[هل يعتبر تعيين الموجب للمشتري و القابل للبائع؟]

إشارة

و أما تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب «١»، و القابل لخصوص البائع، فيحتمل اعتباره، إلا فيما علم من الخارج عدم إرادة خصوص المخاطب لكل من المتخاطبين كما في غالب البيوع و الإجازات فحينئذ يراد من ضمير المخاطب «٢» في قوله: «ملكته كذا أو منفعة» «٣» كذا بكذا» هو المخاطب بالاعتبار الأعم من كونه مالكاً حقيقياً أو جعلياً كالمشتري الغاصب أو من هو بمنزلة المالك بإذن أو ولاية.

و يحتمل عدم اعتباره «٤» إلا فيما «٥» علم من الخارج إرادة خصوص الطرفين، كما في النكاح، و الوقف الخاص، و الهبة، و الوكالة، و

الوصية.

[مختار المؤلف و دليله]

و الأقوى «٦» هو الأول؛ عملاً بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية، و تبعية العقود للقصود.
و على فرض القول بالثاني «٧»، فلو صرح بإرادة خصوص المخاطب أتبع قصده، فلا يجوز للقابل أن يقبل عن غيره.

(١) كلمة «المخاطب» من «ف» و «ش» و مصححة «ن».

(٢) في «ف»: الخطاب.

(٣) في «ف» بدل «منفعة»: بعته.

(٤) العبارة في «ف» هكذا: و يحتمل اعتباره.

(٥) كلمة «فيما» من «ف» و «ش» و مصححة «ن»، نعم ورد في مصححة «خ» و «ص» بدل «فيما»: إذا.

(٦) في «ن»، «م»، «ع»، و «ش»: الأقوى.

(٧) كذا في «ف»، و في غيرها: الثاني.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٠٤

قال في التذكرة: لو باع الفضولي أو اشترى مع جهل الآخر، فأشكال، ينشأ من أن الآخر إنما قصد تمليك العاقد «١». و هذا الإشكال و إن كان ضعيفاً مخالفاً للإجماع و السيرة إلا أنه مبني «٢» على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام.

[كلام العلامة في الفرق بين البيع و شبهه و بين النكاح و المناقشة فيه]

و قد يقال في الفرق بين البيع و شبهه و بين النكاح: إن الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود، و يختلف الأغراض باختلافهما «٣»، فلا بد من التعيين و توارد الإيجاب و القبول على أمر واحد، و لأن «٤» معنى قوله: «بعتك كذا بكذا» رضاه بكونه مشترياً للمال المبيع، و المشتري يطلق على المالك و وكيله، و معنى قولها: «زوّجتك نفسي» رضاها بكونه زوجاً، و الزوج لا يطلق على الوكيل «٥»، انتهى.

و يرد على الوجه الأول من وجهي الفرق: أن كون الزوجين كالعوضين إنما يصح «٦» و جهاً «٧» لوجوب التعيين في النكاح، لا لعدم وجوبه في البيع؛ مع أن الظاهر أن ما ذكرنا من الوقف و إخوته «٨»

(١) التذكرة ١: ٤٦٣.

(٢) كذا في «خ»، «ع»، و «ص»، و في سائر النسخ: «مبتية»، و لا يبعد أن تكون مصحفة «مبتية» كما في نسخة بدل «ش».

(٣) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: باختلافها.

(٤) في «ن»: و أن.

(٥) قاله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١١٥.

(٦) في مصححة «ص»: يصلح.

(٧) كلمة «وجهاً» من «ش» و مصححة «ن».

(٨) أى الهبة و الوكالة و الوصية، على ما تقدم في الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٠٥

كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة أو الفضولي، فلا بد من وجه مطرد في الكل.

و على الوجه الثاني: أن معنى «بعتك» في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض «١»، و معناه جعل المخاطب مالكا، و من المعلوم أن المالك لا يصدق على الولي و الوكيل و الفضولي.

[الأولى في الفرق بين النكاح و البيع]

فالأولى في الفرق ما ذكرنا من أن الغالب في البيع و الإجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو، بل بالاعتبار الأعم من كونه أصالة أو عن الغير، و لا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير أصيل فتأمل بخلاف النكاح و ما أشبهه؛ فإن الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث إنه ركن للعقد، بل ربما يستشكل في صحته أن يراد من «٢» القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الأصيل «٣»، كما لو قال: «زوجتك» مريداً له «٤» باعتبار كونه وكيلاً عن الزوج، و كذا قوله: «وقفت عليك» و «أوصيت لك» و «وكلتك»، و لعل الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها، فلا يقال للوكيل: الزوج،

(١) لم نعر عليه بعينه، نعم حكى السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ١٥٢) عن شرح الإرشاد لفخر المحققين: «أن بعت في لغة العرب بمعنى ملكت غيري»، كما تقدم في الصفحة ١٢ و غيرها.

(٢) في مصححة «ن»: مع.

(٣) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: الأصل.

(٤) لم ترد «له» في «ن» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٠٦

و لا الموقوف عليه، و لا الموصى له، و لا الوكيل «١»، بخلاف البائع و المستأجر، فتأمل؛ حتى لا يتوهم رجوعه «٢» إلى ما ذكرنا سابقاً «٣» و اعترضنا عليه «٤».

(١) في «ش»: الموكل.

(٢) ضمير «رجوعه» راجع إلى ما ذكره بقوله: فالأولى في الفرق ما ذكرنا من أن الغالب .. إلخ.

(٣) إشارة إلى ما تقدم في الصفحة ٣٠٤ بقوله: «و قد يقال في الفرق بين البيع و شبهه .. إلخ»، و المراد من الاعتراض عليه ما تقدم في الصفحة السابقة من قوله: «و على الوجه الثاني: إن معنى بعتك .. إلخ».

(٤) جملة «و اعترضنا عليه» لم ترد في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٠٧

مسألة و من شرائط المتعاقدين: الاختيار،

و المراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس، في مقابل الكراهة و عدم طيب النفس، لا الاختيار في مقابل الجبر.

[ما يدل على اشتراط الاختيار]

و يدلّ عليه قبل الإجماع قوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١».

و قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه» «٢».

و قوله صلّى الله عليه و آله و سلم في الخبر المتفق عليه بين المسلمين: «رُفِعَ أَوْ وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ أَشْيَاءَ أَوْ سِتَّةٌ .. و منها: ما اكرهوا عليه» «٣».

(١) النساء: ٢٩.

(٢) عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٣) انظر الوسائل ٥: ٣٤٥، الباب ٣٠ من أبواب الخلل، الحديث ٢، و ١١: ٢٩٥، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث الأوّل، و ١٦: ١٤٤، الباب ١٦ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٠٨

و ظاهره و إن كان رفع المؤاخذه، إلّا أنّ استشهاد الإمام عليه السلام به في رفع بعض الأحكام الوضعيّة يشهد لعموم «١» المؤاخذه فيه لمطلق الإلزام عليه بشيء.

ففي صحيحة البنزطي، عن أبي الحسن عليه السلام: «في الرجل يستكره على اليمين» فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقته ما يملك، أ يلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: لا، قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم: وضع عن أمتي ما اكرهوا عليه، و ما لم يطيقوا، و ما أخطأوا» «٢».

و الحلف بالطلاق و العتاق و إن لم يكن صحيحاً عندنا من دون الإكراه أيضاً، إلّا أنّ مجرد استشهاد الإمام عليه السلام في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه، يدلّ على أنّ المراد بالنبوي «٣» ليس رفع «٤» خصوص المؤاخذه و العقاب الأخرى. هذا كلّه، مضافاً إلى الأخبار الواردة في طلاق المكره «٥» بضميمة عدم الفرق.

[المراد من قولهم المكره قاصد إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله]

ثمّ إنّ يظهر من جماعة منهم الشهيدان «٦»:- أنّ المكره قاصد

(١) في «ف»: بعموم.

(٢) الوسائل ١٦: ١٣٦، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث ١٢.

(٣) لم ترد «بالنبوي» في «ف».

(٤) كلمة «رفع» من «ف» فقط.

(٥) انظر الوسائل ١٥: ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، و الصفحة ٢٩٩، الباب ١٨ من نفس الأبواب، الحديث ٦.

(٦) انظر الدروس ٣: ١٩٢، و المسالك ٣: ١٥٦، و الروضة البهية ٣: ٢٢٦ ٢٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٠٩

إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله، بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلماء.

و ليس مرادهم أنه لا قصد له إلا إلى مجرد التكلم، كيف! و الهازل الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصداً صورياً، و الخالي عن القصد إلى غير التكلم هو من يتكلم تقليداً أو تلقيناً، كالطفل الجاهل بالمعاني.

فالمراد بعدم قصد المكره: عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج، و أن الداعي له إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج «١»، لا أن كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول، كيف! و هو معلول للكلام «٢» الإنشائي إذا كان مستعملاً غير مهمل.

و هذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في معنى الإكراه لغةً و عرفاً و أدنى تتبع فيما ذكره الأصحاب في فروع الإكراه التي لا تستقيم «٣» مع ما توهمه «٤»، من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ «٥» و جعله مقابلاً للقصد، و حكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي

(١) وردت العبارة في «ف» مختصرة هكذا: فالمراد عدم وقوع مضمونه في الخارج.

(٢) كذا في «ف»، و في غيرها: الكلام.

(٣) في «م» و «ش»: لا يستقيم.

(٤) أي توهمه عبارة الجماعة، منهم: العلماء و الشهدان، و في مصححة «ن»: توهم.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ٣٠٩

(٥) لم ترد «التي لا تستقيم إلى مفهوم اللفظ» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣١٠

عن الإكراه «١» و صحه بيعه «٢» بعد الرضا «٣»، و استدلالهم «٤» له بالأخبار الواردة في طلاق المكره و أنه لا- طلاق إلما مع إرادة الطلاق «٥»، حيث إن المنفى صحه الطلاق، لا تحقق مفهومه لغةً و عرفاً، و في ما ورد فيمن طلق مداراةً بأهله «٦»، إلى غير ذلك، و في أن مخالفة بعض العامية في وقوع الطلاق إكراهاً «٧»، لا- ينبغي أن تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم، الذي لا يسمى خيراً و لا- إنشاءً و غير ذلك، مما يوجب القطع بأن المراد بالقصد المفقود في المكره هو: القصد إلى وقوع أثر العقد و مضمونه في الواقع و عدم طيب النفس به، لا عدم إرادة المعنى من الكلام.

و يكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني: من أن المكره و الفضولي قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله «٨»، نعم ذكر في التحرير و المسالك في

(١) انظر الروضة البهية ٦: ٢١، و المسالك ٩: ٢٢، و نهاية المرام: ٢: ١٢، و الجواهر ٣٢: ١٥.

(٢) كما ادعى الاتفاق ظاهراً في الحدائق ١٨: ٣٧٣، و الرياض ١: ٥١١. و في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٣، و الجواهر ٢٢: ٢٦٧ نسبتها إلى المشهور.

(٣) في «ف» زيادة: به.

(٤) كما استدلّ به المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٦٤.

(٥) راجع الوسائل ١٥: ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٣٢، الباب ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٧) خالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه، انظر بداية المجتهد ٢: ٨١، والمغنى لابن قدامة ٧: ١١٨.

(٨) كما تقدّم عنه في الصفحة ٢٩٥ و ٣٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣١١

فروع المسألة ما يوهّم ذلك «١»، قال في التحرير: لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق، إذ لا إكراه على القصد «٢»، انتهى.

و بعض المعاصرين «٣» بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم كلامهم، فردّ عليهم بفساد المبنى، و عدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور، لكن المتأمل يقطع بعدم إرادتهم لذلك، و سيأتي ما يمكن توجيه الفرع المزبور به «٤».

[حقيقة الإكراه]

ثم إن حقيقة الإكراه لغةً و عرفاً: حمل الغير على ما يكرهه، و يعتبر في وقوع الفعل عن «٥» ذلك الحمل: اقترانه بوعيد منه «٦» مضمون الترتب على ترك «٧» ذلك الفعل، مضرّ بحال الفاعل أو متعلّقه نفساً أو عرضاً أو مالاً.

فظهر من ذلك: أنّ مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في «المكره عليه»، كيف! و الأفعال الصادرة من العقلاء كلّها أو جلّها ناشئة عن دفع الضرر، و ليس دفع مطلق الضرر الحاصل من

(١) انظر المسالك ٩: ٢٢.

(٢) التحرير ٢: ٥١.

(٣) انظر الجواهر ٣٢: ١٥.

(٤) يأتي في الصفحة ٣٢٥.

(٥) في غير «ف» و «ن»: من.

(٦) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: «بتوعيد»، و صُحّح في «ن» بما أثبتناه، إلّا أنّه شطب فيها على «منه».

(٧) لم ترد «ترك» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣١٢

إيعاد شخص يوجب صدق «المكره» عليه، فإنّ من اكره على دفع مالٍ و توقّف على بيع بعض أمواله، فالبيع الواقع منه لبعض أمواله و إن كان لدفع الضرر المتوعدّ به على عدم دفع ذلك المال و لذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمة عليه لحلف أو شبهه، إلّا أنّه ليس مكرهاً عليه «١».

فالمعيار في وقوع الفعل مكرهاً عليه: سقوط الفاعل من أجل الإكراه المقترن بإيعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف؛ بحيث لا تطيب نفسه بما يصدر منه و لا يتعمّد «٢» إليه عن رضا و إن كان يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره؛ دفعاً للضرر أو ترجيحاً لأقلّ الضررين، إلّا أنّ هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به؛ فإنّ النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه مع الإيعاد عليه بما يشقّ «٣» تحمّله.

والحاصل: أن الفاعل قد يفعل لدفع الضرر، لكنّه مستقلّ في فعله و مخلّي و طبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله و إن كان من باب علاج الضرر، و قد يفعل لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه، و هذا ممّا لا يطيب النفس به، و ذلك معلوم بالوجدان.

[هل يعتبر عدم إمكان التفصي عن الضرر بما لا ضرر فيه]

إشارة

ثمّ إنّه هل يعتبر في موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصي

(١) عليه من «ف» فقط.

(٢) في «خ»، «ع» و «ص»: يعتمد.

(٣) كذا في «ف» و «ش»، و في «م» و «ع»: «لا يشقّ»، و في «ن»، «خ» و «ص» محلّ كلمة «لا» بياض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣١٣

عن الضرر المتوعدّ به بما لا يوجب «١» ضرراً آخر كما حكى عن جماعة «٢» أم لا؟

[عدم اعتبار العجز عن التورية]

الذى يظهر من النصوص «٣» و الفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية؛ لأنّ حمل عموم رفع الإكراه و خصوص النصوص الواردة في طلاق المكره و عتقه «٤» و معاهد الإجماعات و الشهور المدّعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة، بعيد جداً، بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد، كما لا يخفى على من راجعها، مع أنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الإكراه عرفاً.

[هل يعتبر العجز عن التخلص بغير التورية]

هذا، و ربما يستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية أيضاً في صدق الإكراه، مثل رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يمين «٥» في قطيعه رحم، و لا في جبر، و لا في إكراه، قلت: أصلحك الله! و ما الفرق بين الجبر و الإكراه؟ قال: الجبر من السلطان، و يكون الإكراه من الزوجة و الأمّ

(١) في غير «ف» و «ن» زيادة: «به»، و شطب عليه في «ص».

(٢) منهم الشهيد الثاني في المسالك ٩: ١٨ ١٩ و المحدث البحراني في الحقائق ٢٥: ١٥٩، و المحقّق النراقي في المستند ٢: ٣٦٤.

(٣) منها حديث الرفع المتقدّم في الصفحة ٣٠٧.

(٤) انظر الوسائل ١٥: ٣٢٧، الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٣. و الصفحة ٣٣١، الباب ٣٧ من نفس الأبواب. و ١٦: ٢٤، الباب ١٩ من أبواب كتاب العتق.

(٥) في المصدر: «لا يمين في غضب و لا في قطيعه رحم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣١٤

و الأب، و ليس ذلك بشيء «١» «٢».

و يؤيده: أنه لو خرج عن الإكراه عرفاً بالقدرة على التفصيى بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها؛ لأنَّ المناطق حينئذٍ انحصار التخلّص عن الضرر المتوعّد به «٣» في فعل المكره عليه، فلا فرق بين أن يتخلّص عنه «٤» بكلامٍ آخر أو فعلٍ آخر، أو «٥» بهذا الكلام مع قصد معنى آخر.

و دعوى: أن جريان حكم الإكراه مع القدرة على التورية تعبدى لا من جهة صدق حقيقة الإكراه، كما ترى.

[اعتبار العجز عن التخلص بغير التورية]

لكنَّ الإنصاف: أن وقوع الفعل عن «٦» الإكراه لا يتحقّق إلّا مع العجز عن التفصيى بغير التورية؛ لأنّه يعتبر فيه أن يكون الداعى عليه هو خوف ترتّب الضرر المتوعّد به على الترك، و مع القدرة على التفصيى لا يكون الضرر مترتباً على ترك المكره عليه، بل على تركه و ترك التفصيى معاً، فدفع الضرر يحصل بأحد الأمرين: من فعل المُكْرَه عليه، و التفصيى، فهو مختار في كلٍّ منهما، و لا يصدر كلُّ منهما إلّا باختياره، فلا إكراه.

(١) في غير «ص» زيادة: «الخبر»، و الظاهر أنّه لا وجه له؛ لأنَّ الحديث المذكور بتمامه.

(٢) الوسائل ١٦: ١٤٣، الباب ١٦ من أبواب كتاب الأيمان، الحديث الأوّل.

(٣) لم ترد «به» في «ش».

(٤) لم ترد «عنه» في «ش».

(٥) في «ف» بدل «أو»: و.

(٦) في «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣١٥

و ليس التفصيى من الضرر أحد فردى المكره عليه، حتّى لا- يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الإكراه عنهما، كما لو أكرهه على أحد الأمرين «١»، حيث يقع كلُّ منهما حينئذٍ مكرهاً «٢»؛ لأنَّ الفعل المتفصيى به مسقط عن المُكْرَه عليه، لا بدّل له؛ و لذا لا يجرى أحكام المكره عليه إجماعاً، فلا يفسد إذا كان عقداً.

و ما ذكرناه و إن كان جارياً في التورية، إلّا أنّ الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم إمكان التفصيى بوجهٍ آخر؛ لما ذكرنا من ظهور النصوص و الفتاوى، و بُعِد حملها على صورة العجز عن التورية، مع أنّ العجز عنها لو كان معتبراً لأشير إليها في تلك الأخبار الكثيرة المجوّزة للحلف كاذباً عند الخوف و الإكراه «٣»، خصوصاً في قضية عمّار و أبويه، حيث اكرهوا على الكفر، فأبى أبواه فقتلا، و أظهر لهم عمّار ما أرادوا، فجاء باكياً إلى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم فنزلت الآية مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ «٤» فقال له رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم: «إن عادوا عليك فعد» «٥». و لم يتبّه على التورية، فإنّ التنبه في المقام و إن لم يكن واجباً، إلّا أنّه لا شكّ في رجحانه،

(١) في «ف»: أمرين.

(٢) في «ص» زيادة: «عليه» استدراكاً.

(٣) انظر الوسائل ١٦: ١٣٤ و ١٤٣، الباب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الأيمان.

(٤) النحل: ١٠٦.

(٥) مجمع البيان ٣: ٣٨٨، و الوسائل ١١: ٤٧٦، الباب ٢٩ من أبواب الأمر و النهى، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣١٦

خصوصاً من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ باعتبار شفقتة على عَمَّارٍ، و علمه بكراهة تَكَلُّمِ عَمَّارٍ بِالْفَاظِ الْكُفْرِ مِنْ دُونِ تَوْرِيئِهِ، كَمَا لَا يَخْفَى.

[الفرق بين إمكان التفصي بالتورية و إمكانه بغيرها]

هذا «١»، و لكنّ الأولى: أن يفرّق بين إمكان التفصي بالتورية و إمكانه بغيرها، بتحقيق الموضوع في الأوّل دون الثاني؛ لأنّ الأصحاب «٢» وفاقاً للشيخ في المبسوط «٣» ذكروا من شروط تحقّق الإكراه: أن يعلم أو يظنّ المكروه بالفتح أنّه لو امتنع ممّا «٤» أكره عليه وقع فيما توعدّ عليه، و معلوم أنّ المراد ليس امتناعه عنه في الواقع و لو مع اعتقاد المكروه بالكسر عدم الامتناع، بل المعيار في وقوع الضرر: اعتقاد المكروه لامتناع المكروه، و هذا المعنى يصدق مع إمكان التورية، و لا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها؛ لأنّ المفروض تمكّنه من الامتناع مع اطلاع المكروه عليه و عدم وقوع الضرر عليه. و الحاصل: أنّ التلازم بين امتناعه و وقوع الضرر الذي هو المعتمد في صدق الإكراه موجود مع التمكن بالتورية، لا مع التمكن بغيرها، فافهم «٥».

(١) لم ترد «هذا» في «ص».

(٢) مثل المحقّق في الشرائع ٣: ١٣، و العلامة في التحرير ٢: ٥١، و الشهيد الثاني في الروضة ٦: ٢٠، و السيّد السند في نهاية المرام ٢: ١١، و المحقّق السبزواري في الكفاية: ١٩٨.

(٣) المبسوط ٥: ٥١.

(٤) في «م» و «ع»: ما.

(٥) لم ترد: «هذا و لكن إلى فافهم» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣١٧

[عدم اعتبار العجز في الإكراه الراجع لأثر المعاملات]

إشارة

ثمّ إنّ ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي إنّما هو في الإكراه المسوّغ للمحرمات، و مناطه توقّف دفع ضرر المكروه على ارتكاب المكروه عليه، و أمّا الإكراه الراجع لأثر المعاملات، فالظاهر أنّ المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة، و قد يتحقّق مع إمكان التفصي، مثلاً من كان قاعداً في مكان خاصّ خالٍ عن الغير متفرّغاً لعبادة أو مطالعة، فجاءه من أكرهه على بيع شيءٍ ممّا عنده و هو في هذه الحال غير قادرٍ على دفع ضرره و هو كارّة للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدَمٌ يكفونه شرّ المكروه، فالظاهر صدق الإكراه حينئذٍ، بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء، بخلاف من كان خدَمه حاضرين عنده، و توقّف دفع ضرر إكراه الشخص على أمر خدَمه بدفعه و طرده؛ فإنّ هذا لا يتحقّق في حقّه الإكراه، و يكذب لو ادّعا، بخلاف الأوّل إذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل.

و لو فرض في ذلك المثال إكراهه على محرّمٍ لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل، و قد «١» تقدّم الفرق بين الجبر و الإكراه في رواية ابن سنان «٢».

[المراد من الإكراه الرفع لأثر المعاملات]

فالإكراه المعتبر في تسويغ المحظورات، هو: الإكراه بمعنى الجبر المذكور في الرواية «٣»، و الرفع لأثر المعاملات هو «٤»: الإكراه الذي ذكر

(١) في «ش»: فقد.

(٢) تقدّمت في الصفحة ٣١٣.

(٣) عبارة «في الرواية» من «ف» و مصحّحتي «ن» و «خ».

(٤) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «و هو»، و محلّ «و» في «ص» بياض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣١٨

فيها «١» أنه قد يكون من الأب و الولد و المرأة، و المعيار فيه: عدم طيب النفس فيها «٢»، لا الضرورة و الإلجاء و إن كان هو المتبادر من لفظ الإكراه؛ و لذا يحمل «٣» الإكراه في حديث الرفع «٤» عليه، فيكون الفرق بينه و بين الاضطراب المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطراب بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع و العطش و المرض، لكنّ الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو أنّ العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس؛ حيث استدلّوا «٥» على ذلك بقوله تعالى تَجَارَةً عَنْ تَرَضٍ «٦»، و «لا يحلّ مال امرئ مسلم «٧» إلّا عن طيب نفسه» «٨»، و عموم اعتبار الإرادة في صحّة الطلاق «٩»، و خصوص ما ورد في فساد «١٠» طلاق من طلق للمدراة مع عياله «١١».

(١) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: ذكر في تلك الرواية.

(٢) لم ترد «فيها» في «ف».

(٣) كذا في «ن»، «ص» و «ش»، و في «ف»: «نحمل»، و في سائر النسخ: تحمل.

(٤) المتقدّم في الصفحة ٣٠٧.

(٥) انظر مقابس الأنوار: ١١٤، و الجواهر ٢٢: ٢٦٥.

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) لم ترد «مسلم» في «ف».

(٨) عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٩) انظر الوسائل ١٥: ٢٨٥، الباب ١١ من أبواب مقدّمات الطلاق.

(١٠) في «ف» بدل «في فساد»: في خصوص.

(١١) انظر الوسائل ١٥: ٣٣٢، الباب ٣٨ من أبواب مقدّمات الطلاق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣١٩

فقد تلخّص ممّا ذكرنا: أنّ الإكراه الرفع لأثر الحكم التكليفي أخصّ من الرفع لأثر الحكم الوضعي.

[الفرق بين الأحكام التكليفية و الأحكام الوضعية]

و لو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما، من دون ملاحظة عنوان الإكراه كانت النسبة بينهما «١» العموم من وجه؛ لأنَّ المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع «٢» الضرر، و في رفع الحكم الوضعي هو عدم الإرادة و طيب النفس،

[لو أكره الشخص على أحد الأمرين]

و من هنا لم يتأمل أحد في أنه إذا أكره الشخص على أحد الأمرين المحرّمين لا بعينه، فكلُّ منهما وقع في الخارج لا يتّصف بالتحريم؛ لأنَّ المعيار في رفع «٣» الحرمة دفع «٤» الضرر المتوقّف على فعل أحدهما، أمّا لو كانا عقدين أو إيقاعين كما لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه، فقد استشكل غير واحد «٥» في أنّ ما يختاره من الخصوصيتين «٦» بطيب نفسه و يرجّحه على الآخر «٧» بدواعيه النفسانية الخارجة عن الإكراه «٨»، مكره عليه باعتبار جنسه، أم لا؟ بل

(١) كلمة «بينهما» من «ش».

(٢) في «ف»: رفع.

(٣) كذا في «ف»، و في غيرها: دفع.

(٤) في «ف»: رفع.

(٥) استشكل فيه العلامة في التحرير ٢: ٥١، و لم نثر على مستشكلٍ غيره، نعم في المسالك ٩: ٢١ و الحدائق ٢٥: ١٦٢ ١٦٣ ما يفيد هذا.

(٦) في «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الخصوصيتين.

(٧) عبارة «على الآخر» وردت في «ف» و «ص» و هامش «ع» و مصحّحتي «ن» و «خ»، و لم ترد في غيرها.

(٨) في «ف»: من الإكراه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٢٠

أفتى في القواعد بوقوع الطلاق و عدم الإكراه «١» و إن حمله بعضهم «٢» على ما إذا قنع المكره بطلاق إحداهما مبهمًا.

لكنَّ المسألة عندهم غير صافية عن الإشكال؛ من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية و إن كان الأقوى وفاقاً لكل من تعرّض للمسألة «٣» تحقّق الإكراه لغّةً و عرفاً، مع أنّه لو لم يكن هذا مكرهاً عليه لم يتحقّق الإكراه أصلاً؛ إذ الموجود في الخارج دائماً إحدى خصوصيات المكره عليه؛ إذ لا يكاد يتفق الإكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات.

نعم، هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية، و إن كان مكرهاً عليه من حيث القدر المشترك، بمعنى أنّ وجوده الخارجيّ ناشٍ عن إكراهٍ و اختيار؛ و لذا لا يستحقّ المدح أو الذمّ باعتبار أصل الفعل، و يستحقّه باعتبار الخصوصية.

و تظهر الثمرة فيما لو ترتّب أثر على خصوصية المعاملة الموجودة؛ فإنّه لا يرتفع بالإكراه على القدر المشترك، مثلاً لو أكرهه على شرب الماء أو شرب الخمر، لم يرتفع تحريم الخمر؛ لأنّه مختار فيه، و إن كان مكرهاً في أصل الشرب «٤»، و كذا لو أكرهه على بيع صحيح أو فاسد،

(١) القواعد ٢: ٦٠.

(٢) نقله المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١١٨ عن بعض الأجلّة، و لكن لم نتحقّقه من هو.

(٣) كالشهيد الثاني في المسالك ٩: ٢١، و الروضة البهية ٦: ٢١، و سبطه في نهاية المرام ٢: ١٢، و المحدث البحراني في الحدائق ٢٥:

١٦٣ و غيرهم.

(٤) في «ف»: في جنس الشرب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٢١

فإنه لا يرتفع أثر الصحيح؛ لأنه مختار فيه و إن كان مكرهاً في جنس البيع «١»، لكنه «٢» لا يترتب على الجنس أثر يرتفع بالإكراه. و من هنا يعلم أنه لو أكره على بيع مالٍ أو إيفاء مالٍ مستحق لم يكن إكراهاً؛ لأن القدر المشترك بين الحق و غيره إذا أكره عليه لم يقع باطلاً، و إلا لوقع الإيفاء أيضاً باطلاً، فإذا اختار البيع صح؛ لأن الخصوصية غير مكره عليها، و المكره عليه و «٣» هو القدر المشترك غير مرتفع الأثر.

و لو أكرهه على بيع مالٍ أو أداء مالٍ غير مستحق، كان إكراهاً؛ لأنه لا يفعل البيع إلا فراراً من بدله أو وعيده المضربين، كما لو أكرهه على بيع داره أو شرب الخمر؛ فإن ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الأخرى ببدله أو التضرب الديوى بوعيده.

[لو أكره أحد الشخصين على فعل واحد]

ثم إن إكراه أحد الشخصين على فعل واحد بمعنى إلزامه عليهما كفايةً و إيعادهما على تركه كإكراه شخص واحد على أحد الفعلين، في كون كل منهما مكرهاً.

[صور تعلق الإكراه]

و اعلم أن الإكراه: قد يتعلق بالمالك و العاقد، كما تقدم، و قد يتعلق بالمالك دون العاقد، كما لو أكره على التوكيل في بيع ماله؛ فإن العاقد قاصد مختار، و المالك مجبور، و هو داخل في عقد «٤» الفضولي بعد

(١) لم ترد «و كذا لو أكرهه إلى جنس البيع» في «ف».

(٢) في «ف»: لكن.

(٣) الواو من «ف» و «خ» فقط.

(٤) في «م»، «ع»، «ص» و «ش»: العقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٢٢

ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الإكراه، و قد ينعكس، كما لو قال: «بع مالي أو طلق زوجتي و إلا قتلتك»، و الأقوى هنا الصحة؛ لأن العقد هنا «١» من حيث إنه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في «٢» المكره إذا كان عاقداً، و الرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض، فهذا أولى من المالك المكره على العقد إذا رضى لاحقاً.

و احتمال في المسالك عدم الصحة؛ نظراً إلى أن الإكراه يسقط حكم اللفظ، كما لو أمر المجنون بالطلاق فطلقها، ثم قال: و الفرق بينهما أن عبارة المجنون مسلوبة، بخلاف المكره فإن عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد، فإذا كان الأمر قاصداً لم يقدح إكراه المأمور «٣»، انتهى. و هو حسن.

و قال «٤» أيضاً: لو أكره الوكيل على الطلاق، دون الموكل، ففي صحته وجهان أيضاً «٥»: من تحقق الاختيار في الموكل المالك، و من سلب عبارة المباشر «٦»، انتهى.

و ربما يستدلّ على فساد العقد في هذين الفرعين بما دلّ على رفع حكم الإكراه.

(١) لم ترد «هنا» في «ف».

(٢) في غير «ش» زيادة: المالك، إلّا أنّه شطب عليها في «م».

(٣) المسالك ٩: ٢٢.

(٤) لم ترد «قال» في «ف».

(٥) لم ترد «أيضاً» في «ف».

(٦) المسالك ٩: ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٢٣

و فيه: ما سيجيء «١» من أنّه إنّما يرفع حكماً ثابتاً على المكره لولا الإكراه، و لا أثر للعقد هنا بالنسبة إلى المتكلم به لولا الإكراه. و ممّا يؤيد ما ذكرنا: حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا، و من المعلوم أنّه إنّما يتعلّق بحاصل العقد الذي هو أمر مستمرّ، و هو النقل و الانتقال «٢»، و أمّا التلفظ بالكلام الذي صدر مكرهاً فلا معنى للحقوق الرضا به؛ لأنّ ما مضى و انقطع لا يتغيّر عمّا وقع عليه و لا ينقلب.

نعم «٣»، ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور: بأنّ القصد إلى المعنى و لو على وجه الإكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد، و لا يعرف إلّا من قبل العاقد، فإذا كان مختاراً أمكن إحرازه بأصالة القصد في أفعال العقلاء الاختيارية، دون المكره عليها. اللهم إلّا أن يقال: إنّ الكلام بعد إحراز القصد و عدم تكلم العاقد لاغياً أو مؤزياً «٤» و لو كان مكرهاً، مع أنّه يمكن إجراء أصالة القصد هنا أيضاً، فتأمل.

(١) يجيء في الصفحة ٣٣٢ عند قوله: «و ثانياً».

(٢) في «ف»: مستمرّ بالنقل و الانتقال.

(٣) في «ف» بدل «نعم»: ثم.

(٤) لم ترد «أو مؤزياً» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٢٤

«فروع» ١

[الإكراه على بيع عبد من عبيد]

لو «٢» أكرهه على بيع واحد غير معيّن من عبيد فباعهما أو باع نصف أحدهما، ففي التذكرة «٣» إشكال. أقول: أمّا بيع العبيد، فإن كان تدريجاً، فالظاهر وقوع الأوّل مكرهاً دون الثاني، مع احتمال الرجوع إليه في التعيين، سواء ادعى العكس، أم لا.

و لو باعهما دفعة، احتمل صحة الجميع؛ لأنّه خلاف المكره عليه، و الظاهر أنّه لم يقع شيء منهما عن إكراه، و بطلان الجميع؛ لوقوع أحدهما مكرهاً عليه و لا ترجيح، و الأوّل أقوى.

[الإكراه على معين فضم غيره إليه]

و لو اكراه على بيع معين فضم إليه غيره و باعهما «٤» دفعه، فالأقوى الصحة في غير ما اكراه عليه.
و أما مسألة النصف، فإن باع النصف «٥» بقصد بيع «٦» النصف الآخر

(١) في «ش»: فرع.

(٢) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: و لو.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٤) في «ف»: فباعهما.

(٥) في غير «ف» و «ش» زيادة: «بعد الإكراه على الكل»، إلا أنه أشير في «ن» إلى زيادتها.

(٦) كلمة «بيع» من «ف» و «ش» و مصححة «م» و «ن»، و لم ترد في غيرها، و في «ص» بدلها: أن يبيع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٢٥

امثالاً للمكراه بناءً على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعتين فلا إشكال في وقوعه مكراً عليه، و إن كان لرجاء أن يقنع المكراه بالنصف كان أيضاً إكراهاً، لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الأمارات نظر.

[الإكراه على الطلاق]

إشارة

بقي الكلام فيما وعدنا ذكره «١» من الفرع المذكور في التحرير، قال في التحرير: لو اكراه على الطلاق فطلق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق «٢»، انتهى.

و نحوه في المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع؛ لأن الإكراه أسقط أثر اللفظ، و مجرد التية لا حكم لها «٣».

و حكى عن سبطه في نهاية المرام: أنه نقله قولاً، و استدلل عليه بعموم ما دل من النص و الإجماع على بطلان عقد المكراه و الإكراه يتحقق «٤» هنا؛ إذ المفروض أنه لولاه لما فعله ثم قال: و المسألة محل إشكال «٥»، انتهى.

و عن بعض الأجلة: أنه لو علم أنه لا يلزمه إلا اللفظ و له تجريده عن القصد، فلا شبهة في عدم الإكراه «٦» و إنما يحتمل «٧» الإكراه

مع

(١) في الصفحة ٣١١.

(٢) التحرير ٢: ٥١.

(٣) المسالك ٩: ٢٢.

(٤) في مصححة «ص» و مقابس الأنوار: متحقق.

(٥) نهاية المرام ٢: ١٢، و حكاة المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١١٧.

(٦) إلى هنا تم ما أفاده بعض الأجلة، و هو الفاضل الأصهباني قدس سره في كشف اللثام ٢: ١١٩، و باقى الكلمات من الحاكي.

(٧) كذا في أكثر النسخ و المصدر، و في «ف»: «تحمل على الإكراه»، و في مصححة «ن»: يحمل على الإكراه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٢٦

عدم العلم بذلك، سواء ظن لزوم القصد وإن لم يرد المكره، أم لا «١»، انتهى.

ثم إن بعض المعاصرين «٢» ذكر الفرع عن المسالك «٣»، و بناه على أن المكره لا قصد له أصلاً، فردّه بثبوت القصد للمكره، و جزم بوقوع الطلاق المذكور مكرهاً عليه.

وفيه: ما عرفت سابقاً: من أنه لم يقل أحدٌ بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ، و ليس هذا مراداً من قولهم: إن المكره غير قاصدٍ إلى مدلول اللفظ؛ و لذا شرّك الشهيد الثاني بين المكره و الفضولي في ذلك كما عرفت سابقاً «٤»-، فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكر ضعيف جداً.

و كذا ما تقدّم عن بعض الأجلّة: من أنه إن علم بكفاية مجرد «٥» اللفظ المجرد عن التية فنوى اختياراً صح؛ لأن مرجع ذلك إلى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها؛ إذ لا فرق بين التخلّص بالتورية و بين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغياً، و قد عرفت أن ظاهر الأدلة و الأخبار الواردة في طلاق المكره و عتقه: عدم اعتبار العجز عن التورية «٦».

(١) حكاة المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١١٧.

(٢) هو صاحب الجواهر قدس سره في الجواهر ٣٢: ١٥.

(٣) تقدّم الفرع عن المسالك في الصفحة السابقة.

(٤) راجع الصفحة ٣١٠.

(٥) لم ترد «مجرد» في «ص»، و شطب عليها في «ع».

(٦) راجع الصفحة ٣١٣، قوله: الذي يظهر من النصوص و الفتاوى ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٢٧

[أقسام الإكراه على الطلاق، و أحكامها]

و توضيح الأقسام المتصورة في الفرع المذكور:

أن الإكراه الملحق بوقوع الطلاق قصداً إليه راضياً به، إما أن لا يكون له دخل في الفعل أصلاً، بأن يوقع الطلاق قصداً إليه عن طيب النفس، بحيث لا يكون الداعي إليه هو الإكراه؛ لبنائه على تحمّل الضرر المتوقع به، و لا يخفى بداهته و وقوع الطلاق هنا، و عدم جواز حمل الفرع المذكور «١» عليه، فلا معنى لجعله في التحرير أقرب، و ذكر احتمال عدم الوقوع في المسالك، و جعله قولاً في نهاية المرام و استشكله فيه؛ لعموم النصّ و الإجماع.

و كذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الوقوع، بل هو بضميمة شيءٍ اختياري للفاعل.

و إن كان الداعي هو الإكراه، فإما أن يكون الفعل لا من جهة التخلّص عن الضرر المتوقع به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده: «طلق زوجتك و إلّا قتلتك أو قتلت نفسي» فطلق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه، أو قتل الغير له إذا تعرّض لقتل والده، أو كان الداعي على الفعل شفقةً ديتية على المكره بالكسر أو على المطلقة، أو على غيرها ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرّم.

و الحكم في صورتين لا يخلو عن إشكال.

و إن كان الفعل لداعي التخلّص من الضرر، فقد يكون قصد الفعل لأجل اعتقاد المكره أن الحذر لا يتحقّق إلّا بإيقاع الطلاق حقيقة؛ لغفلته عن أن التخلّص غير متوقّف على القصد إلى وقوع أثر الطلاق

(١) أى الفرع المنقول عن التحرير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٢٨

وحصول البيئونه، فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجه والإعراض عنها، فيوقع الطلاق قاصداً، وهذا كثيراً ما يتفق للعوام. وقد يكون هذا التوطن والإعراض من جهه جهله بالحكم الشرعي أو كونه رأى «١» مذهب بعض العامه «٢» فزعم أن الطلاق يقع مع «٣» الإكراه، فإذا أكره على الطلاق طلق قاصداً لوقوعه؛ لأنّ القصد إلى اللفظ المكروه عليه بعد اعتقاد كونه سبباً مستقلاً في وقوع البيئونه يستلزم القصد إلى وقوعها، فيرضى نفسه «٤» بذلك و يوطنها عليه، وهذا أيضاً كثيراً ما يتفق للعوام. والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال، إلا أن تحقّق الإكراه أقرب.

[عقد المكروه لو تعقبه الرضا]

ثم «٥» المشهور بين المتأخرين «٦»: أنه لو رضى المكروه بما فعله صحّ العقد، بل عن الرياض «٧» تبعاً للحدائق «٨» أن عليه اتّفاقهم؛ لأنه عقد

(١) قال الشهيدى فى شرحه: (رأى) بصيغه الماضى، لا المصدر، هدايه الطالب: ٢٤١.

(٢) مثل ما تقدّم عن أبى حنيفه وأصحابه فى هامش الصفحه ٣١٠.

(٣) فى «ف»: على.

(٤) كذا فى «ف» و «ش» و نسخه بدل «ص»، و فى سائر النسخ: نفسها.

(٥) فى «م»، «ع» و «ص» زياده: «إن»، لكن شطب عليها فى «م».

(٦) كالمحقق فى الشرائع ٢: ١٤. والعلامة فى القواعد ١: ١٢٤، و التحرير ١: ١٦٤ و غيرهما. و الشهيد فى الدروس ٣: ١٩٢، و للمعه: ١١٠. و الشهيد الثانى فى المسالك ٣: ١٥٥ ١٥٦، و الروضه البهيئه ٣: ٢٢٦. و غيرهم.

(٧) الرياض ١: ٥١١، و فيه: إن ظاهرهم الاتّفاق ..

(٨) الحدائق ١٨: ٣٧٣، و فيه: و ظاهرهم أيضاً الاتّفاق ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٢٩

حقيقى، فيؤثر أثره مع اجتماع باقى شرائط البيع، و هو طيب النفس.

و دعوى «١» اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد، خاليه عن الشاهد، مدفوعه بالإطلاقات.

و أضعف منها: دعوى اعتبارها فى مفهوم العقد، اللزوم منه عدم كون عقد «٢» الفضولى عقداً حقيقه.

و أضعف من الكل: دعوى اعتبار طيب نفس العاقد فى تأثير عقده، اللزوم منه عدم صحه بيع المكروه بحق، و كون إكراهه على العقد تعديلاً لا لتأثير فيه «٣».

و يؤيده: فحوى صحه عقد الفضولى؛ حيث إن المالك طيب النفس بوقوع أثر العقد و غير منشئ للنقل بكلامه، و إمضاء إنشاء الغير ليس إلّا طيب النفس بمضمونه، و ليس إنشاءً مستأنفاً، مع أنه لو كان فهو موجود هنا، فلم يصدر من المالك هنالك إلّا طيب النفس بانتقاله متأخراً عن إنشاء العقد، و هذا موجود فيما نحن فيه مع زائد، و هو إنشاؤه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد؛ لما عرفت «٤» من أن عقده إنشاء حقيقى.

و توهم: أن عقد الفضولى واجد لما هو «٥» مفقود هنا و هو طيب نفس العاقد بما ينشئه، مدفوع: بالقطع بأن طيب النفس لا اثر له،

(١) ادعى ذلك صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٢٦٧ ٢٦٨.

(٢) في «ف»: العقد.

(٣) في «ف»: في عقده.

(٤) راجع الصفحة ٣٠٩ وما بعدها.

(٥) في «م» و «ش» زيادة: به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٣٠

لا «١» في صدق العقديّة؛ إذ يكفي فيه مجرد قصد الإنشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه، ولا في النقل والانتقال؛ لعدم مدخليّة غير المالك فيه.

نعم، لو صحّ ما ذكر سابقاً «٢»: من توهم أنّ المكره لا قصد له إلى مدلول اللفظ أصلاً، و أنّه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح به بعض «٣» صحّ أنّه لا يجدي تعقب الرضا، إذ لا عقد حينئذٍ، لكن عرفت سابقاً أنّه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى، فراجع «٤».

فظهر ممّا ذكرنا ضعف وجه التأمّل في المسألة كما عن الكفاية «٥» و مجمع الفائدة «٦» تبعاً للمحقّق الثاني في جامع المقاصد «٧». و إن انتصر لهم بعض من تأخر عنهم «٨» بقوله تعالى إلا أنّ تكون تجارة عن تراضٍ «٩» الدالّ على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافاً إلى النبويّ

(١) لم ترد «لا» في «ف».

(٢) راجع الصفحة ٣٠٨ وما بعدها.

(٣) لم ترد «كما صرح به بعض» في «ف»، و المصرح بذلك هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٢٦٧.

(٤) راجع الصفحة ٣٠٨ ٣٠٩.

(٥) الكفاية: ٨٩، و فيها: فالمسألة محلّ إشكال.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ١٥٦، و فيه بعد نقل الصحّة عن المشهور: - و ما نعرف لها دليلاً.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٦٢، و فيه: فللنظر فيها مجال.

(٨) لم ترد «عنهم» في «ف»، و لم نثر على هذا البعض.

(٩) النساء: ٢٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٣١

المشهور الدالّ على رفع حكم الإكراه «١»، مؤيداً بالنقض بالهازل، مع أنّهم لم يقولوا بصحّته بعد لحوق الرضا.

و الكلّ كما ترى؛ لأنّ دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي إمّا بمفهوم الحصر و إمّا بمفهوم الوصف، و لا حصر كما لا يخفى؛ لأنّ الاستثناء منقطع غير مفزّع، و مفهوم الوصف على القول به مقيّد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في ربّائكم اللاتي في حجوركم «٢»، و دعوى وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعه، و سيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي «٣».

و أمّا حديث الرفع، ففيه:

أولاً: أنّ المرفوع فيه هي المؤاخذه و الأحكام المتضمّنة لمؤاخذه المكره و إلزامه بشيء، و الحكم بوقوف عقده على رضاه راجع إلى أنّ له أن يرضى بذلك، و هذا حقّ له لا عليه.

نعم، قد يلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره أو يفسخ، وهذا إلزامٌ لغيره، والحديث لا يرفع المؤاخذه والإلزام عن غير المكره كما تقدم «٤»، وأما إلزامه بعد طول المدّة باختيار البيع أو فسخه، فهو من توابع الحقّ الثابت له بالإكراه، لا من أحكام الفعل المتحقّق

(١) المتقدّم في الصفحة ٣٠٧.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) ستأتي مسألة بيع الفضولي في الصفحة ٣٤٥.

(٤) لم نقف على التصريح به فيما تقدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٣٢

على وجه الإكراه.

ثم إن ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلاً، وكذلك على القول بالكشف بعد التأمل.

و ثانياً: أنه يدلّ على أنّ الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الإكراه يرتفع عنه إذا وقع مكرهاً عليه كما هو معنى رفع الخطأ والسيان أيضاً وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه؛ لأنّ أثر «١» العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم «٢» الإكراه، السببية المستقلّة «٣» لنقل المال، ومن المعلوم انتفاء هذا الأثر بسبب الإكراه، وهذا الأثر الناقص المترتب عليه مع الإكراه حيث إنّ جزء العلة النامية للملكية، لم يكن ثابتاً للفعل مع قطع النظر عن الإكراه ليرتفع به؛ إذ المفروض أنّ الجزئية ثابتة له بوصف الإكراه، فكيف يعقل ارتفاعه بالإكراه «٤»؟

وبعبارة أخرى: اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار «٥» عدم «٦» الإكراه هو اللزوم المنفصّل بهذا الحديث، والمدعى ثبوته للعقد بوصف الإكراه هو وقوفه على رضا المالك، وهذا غير مرتفع

(١) شطب في «ن» و «م» على كلمة «أثر».

(٢) شطب في «ن» على «اعتبار عدم»، و شطب في «م» على كلمة «عدم».

(٣) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحه «خ»، و في سائر النسخ: سبب مستقلّ.

(٤) لم ترد عبارة «إذ المفروض إلى بالإكراه» في «ف».

(٥) شطب في «ن» على كلمة «اعتبار».

(٦) كلمة «عدم» من «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٣٣

بالإكراه «١».

لكن يرد على هذا: أنّ مقتضى حكومة الحديث على الإطلاقات هو تقيدها بالمسبوقية بطيب النفس، فلا يجوز الاستناد إليها لصحة بيع المكره و وقوفه على الرضا اللاحق، فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره، فيرجع إلى أصالة الفساد.

وبعبارة أخرى: أدلّة صحّة البيع تدلّ «٢» على سببية مستقلّة «٣»، فإذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره، بل لو كان هنا ما يدلّ على صحّة البيع بالمعنى الأعمّ من السببية المستقلّة كان دليل الإكراه حاكماً عليه مقيداً له فلا ينفع «٤».

اللهم إلّا أن يقال: إنّ الإطلاقات المفيدة «٥» للسببية المستقلّة «٦» مقيدة بحكم الأدلّة الأربعة المقتضية لحرمة أكل المال بالباطل و مع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به، سبّقه الرضا أو لحقه، و مع ذلك فلا حكومة للحديث عليها؛ إذ البيع المرضي به سابقاً لا يعقل

عروض الإكراه له.

(١) لم ترد «و هذا غير مرتفع بالإكراه» في «ف».

(٢) في «ف»: إنما يدلّ.

(٣) في «ف» و «ن»: سببته المستقلة.

(٤) وردت عبارة «بل لو كان إلى فلا ينفع» في «ف» و «ش»، و هامش «ن» تصحيحاً.

(٥) في «خ»، «ع» و «ش»: المقيّدة.

(٦) لم ترد «المفيدة للسببته المستقلة» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٣٤

و أمّا المرضي به بالرضا اللاحق، فإنّما يعرضه الإكراه من حيث ذات الموصوف، و هو أصل البيع «١»، و لا نقول بتأثيره، بل مقتضى الأدلة الأربعة مدخليّة الرضا «٢» في تأثيره و وجوب الوفاء به.

فالإطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه و الرضا به لاحقاً، و لازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه «٣» بعض المؤثر التام، و هذا أمر عقلي غير مجعول «٤» لا يرتفع بالإكراه؛ لأنّ الإكراه مأخوذ فيه بالفرض، إلّا أن يقال: إنّ أدلة الإكراه كما ترفع السببته المستقلة التي أفادتها الإطلاقات قبل التقييد، ترفع مطلق الأثر عن العقد المكره عليه؛ لأنّ التأثير الناقص أيضاً استفيد من الإطلاقات بعد تقييدها بالرضا الأعم من اللاحق «٥»، و هذا لا يفرق فيه أيضاً بين جعل الرضا ناقلاً أو كاشفاً؛ إذ على الأول يكون تمام المؤثر نفسه، و على الثاني يكون الأمر المنتزع منه العارض للعقد و هو تعقّبه للرضا.

(١) في «ص» زيادة: «قبل الرضا»، و وردت في «خ» و «ع» أيضاً استدراكاً.

(٢) كذا في «ش» و العبارة في «ف» هكذا: «بل مقتضى الأدلة الأربعة بمدخليّته للرضا»، و في سائر النسخ: بل تقتضى الأدلة الأربعة مدخليّة للرضا.

(٣) لم ترد «المكره عليه» في «ف».

(٤) عبارة «أمر عقلي غير مجعول» من «ف» و نسخه بدل «ش».

(٥) من قوله: لأنّ الإكراه .. إلى هنا لم يرد في «ف»، و من قوله: إلّا أن يقال .. إلى هنا كتب عليه في «ن»: زائد، و هذا المقدار لم يرد أيضاً في «ش» باستثناء عبارة «كما ترفع السببته المستقلة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٣٥

و كيف كان، فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا أو تعقّبه له لا يترتب عليه إلّا كونه جزء المؤثر التام، و هذا أمر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه و من الرضا أو وصف تعقّبه له، فتأمل.

بقي الكلام في أنّ الرضا المتأخّر ناقل أو كاشف؟

مقتضى الأصل و عدم حدوث حلّ مال الغير إلّا عن طيب نفسه هو الأول، إلّا أنّ الأقوى بحسب الأدلة النقلية هو الثاني، كما سيجىء في مسألة الفضولي «١».

و ربما يدعى «٢»: أنّ مقتضى الأصل هنا و في الفضولي هو «٣» الكشف؛ لأنّ مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده من نقل الملك حين صدوره، فإمضاء الشارع للرضا بهذا المعنى و هو النقل من حين العقد و ترتب الآثار عليه لا يكون إلّا بالحكم بحصول

الملك في زمان النقل.

و فيه: أن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه، بل نفس النقل، إلا أن إنشاءه لما كان في زمان التكلم، فإن كان ذلك الإنشاء مؤثراً في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الأثر فيه، وإن كان مؤثراً بعد حصول أمر حدث الأثر بعده.

(١) يجيء في الصفحة ٤٠٨ ٤٠٩.

(٢) لم نعر على من ادعى ذلك صريحاً، نعم في الرياض ١: ٥١٣ بعد اختياره ذلك في الفضولي و جعله موافقاً للأشهر، قال: عملاً بمقتضى الإجازة.

(٣) لم ترد «هو» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٣٦

فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشئ من اجتماع ما يعتبر في الحكم؛ ولذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول أو بعد القبض في الصرف و السلم و الهبة، أو بعد انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ «١» غير منافٍ لمقتضى الإيجاب، و لم يكن تبعيضاً في مقتضاه بالنسبة إلى الأزمنة.

فإن قلت: حكم الشارع بثبوت الملك و إن كان بعد الرضا، إلا أن حكمه بذلك لما كان من جهة إرضائه للرضا بما وقع فكأنه «٢» حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله.

قلت: المراد هو الملك شرعاً، و لا معنى لتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعي بالملك، و سيأتي توضيح ذلك في بيع الفضولي إن شاء الله «٣».

و إن شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد؛ فإنه و إن كان حلاً للعقد السابق و جعله كأن لم يكن، إلا أنه لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ؛ لأن العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه.

ثم على القول بالكشف، هل للطرف الغير المكره أن يفسخ قبل رضا المكره، أم لا؟ يأتي بيانه في الفضولي إن شاء الله «٤».

(١) الخلاف ٣: ٢٢، كتاب البيوع، المسألة ٢٩.

(٢) في «ف»: فكان.

(٣) يأتي في الصفحة ٣٩٩ في بحث «القول في الإجازة و الرد»، و ٤١٢، في بحث الثمرة بين النقل و الكشف.

(٤) يأتي في الصفحة ٣٩٩ في بحث «القول في الإجازة و الرد»، و ٤١٢، في بحث الثمرة بين النقل و الكشف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٣٧

مسألة و من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً،

إشارة

فلا يجوز للمملوك أن يوقع عقداً إلا بإذن سيده، سواء كان لنفسه في ذمته أو بما في يده، أم لغيره؛ لعموم أدلته عدم استقلاله في أموره، قال الله تعالى ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ «١».

و عن الفقيه بسنده إلى زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام، قالوا: «المملوك لا يجوز نكاحه و لا طلاقه إلا بإذن سيده.

قلت: فإن كان السيد زوجة، بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ، أفسىء «٢» الطلاق؟ «٣». والظاهر من القدرة خصوصاً بقرينة الرواية هو الاستقلال؛ إذ

(١) النحل: ٧٥.

(٢) كذا في «ف» و مصححه «ن» كما في بعض نسخ الفقيه-، و في سائر النسخ: فشىء.

(٣) الفقيه ٣: ٥٤١، الحديث ٤٨٦٠، والوسائل ١٥: ٣٤٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٣٨

المحتاج إلى غيره في فعل غير قادر عليه، فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه أنه شيء، فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو شرعاً «١» بمنزلة العدم، لا- يترتب عليه الأثر المقصود منه، لا- أنه لا- يترتب عليه حكم شرعي أصلاً، كيف؟! و أفعال العبيد موضوعات لأحكام كثيرة كالأحرار.

[هل ينفذ إنشاء العبد إذا لحقته إجازة السيد؟]

وكيف كان، فإنشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون إذن المولى، أما مع الإذن السابق فلا إشكال، و أما مع الإجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع؛ لأن المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلّق بهما حقّ المجيز، فله أن يرضى بما وقع على ماله «٢» من التصرف في السابق و أن لا يرضى، بل المنع من جهة راجعة إلى نفس الإنشاء الصادر، و ما صدر على وجه لا يتغير منه بعده. و بتقرير آخر: إن الإجازة إنما تتعلّق بمضمون العقد و حاصّله أعني: انتقال المال بعوض و هذا فيما نحن فيه ليس منوطاً برضا المولى قطعاً؛ إذ المفروض أنه أجنبى عن العوضين، و إنما له حقّ في كون إنشاء هذا المضمون قائماً بعده، فإذا وقع على وجه يستقلّ به العبد فلحوق الإجازة لا يخرج عن الاستقلال الواقع عليه قطعاً.

إلا أن الأقوى هو لحوق إجازة المولى؛ لعموم أدلّة الوفاء بالعقود «٣»، و المخصّص إنما دلّ على عدم ترتّب الأثر على عقد العبد من

(١) في «ف» زيادة: لا شيء.

(٢) كذا في «ف» و «ش» و مصححه «ن»، و في سائر النسخ: بما وقع له.

(٣) كما في قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، المائة: ١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٣٩

دون مدخلية المولى أصلاً سابقاً و لاحقاً لا مدخلية إذنه السابق، و لو شكك أيضاً وجب الأخذ بالعموم في مورد الشكّ. و يؤيد إرادة الأعم من الإجازة: الصحيحة السابقة؛ فإن جواز النكاح يكفيه لحوق الإجازة، فالمراد بالإذن هو الأعم، إلا أنه خرج الطلاق بالدليل، و لا- يلزم تأخير البيان؛ لأن الكلام المذكور مسوق لبيان نفى استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج إلى رضا المولى أصلاً، بل و مع كراهة المولى كما يرشد إليه «١» التعبير عن السؤال بقوله: «بيد من الطلاق؟» «٢».

و يؤيد المختار بل يدلّ عليه: ما ورد في صحّة نكاح العبد الواقع بغير إذن المولى إذا أجازته، معللاً ب: «أنه لم يعص الله تعالى و إنما عصى سيده، فإذا أجاز جاز» «٣»، بتقريب: أن الرواية تشمل «٤» ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه، و حملة على ما إذا عقد الغير له منافٍ لترك الاستفصال، مع أن تعليل الصحّة بأنه: لم يعص الله تعالى .. إلخ، في قوّة أن يقال: «أنه إذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرّم الله تعالى على ما مثل به الإمام عليه السلام في روايات أخر

(١) كلمة «إليه» من «ش» و مصححة «ن».

(٢) المتقدم في الصفحة ٣٣٧.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث الأول، و لفظه: «إذا أجاز له فهو له جائز».

(٤) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في «ع» و «ش»: «يشتمل»، و في سائر النسخ: تشتمل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٠

واردة في هذه المسألة «١» كان العقد باطلاً؛ لعدم تصوّر رضا الله تعالى بما سبق من معصيته، أمّا إذا لم يعص الله و عصي سيده أمكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقاً، فإذا رضى به و أجاز صحّ.

فيكون الحاصل: أنّ معيار الصحّة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها ممّا لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده بوقوعه، سابقاً أو لاحقاً، و أنّه إذا عصي سيده بمعاملة ثم رضى السيد بها صحّ، و أنّ ما قاله المخالف: من أنّ معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده، و أنّه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة «٢» غير صحيح، فافهم و اغتتم.

و من ذلك يعرف: أنّ استشهاد بعض «٣» بهذه الروايات على صحّة عقد العبد و إن لم يسبقه إذن و لم يلحقه إجازة، بل و مع سبق النهي أيضاً لأنّ غاية الأمر هو عصيان العبد و إثمه في إيقاع العقد و التصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى، لكنّ النهي مطلقاً لا يوجب الفساد خصوصاً النهي الناشئ عن معصية السيد كما يومئ إليه هذه الأخبار الدالّة على أنّ معصية السيد لا يقدح بصحّة العقد في غير محلّه، بل الروايات ناطقة كما عرفت بأنّ الصحّة من جهة ارتفاع كراهة

(١) انظر الوسائل ١٤: ٥٢٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث الأول. و انظر أيضاً المغني؛ لابن قدامة ٦: ٥١٥، و المجموع ١٧: ٢٤٩.

(٣) انظر الجواهر ٢٢: ٢٧١، و ٢٥: ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤١

المولى و تبدّله بالرضا بما فعله العبد، و ليس ككراهة الله عزّ و جلّ بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق، فكأنه قال: «لم يعص الله حتّى يستحيل تعقّبه للإجازة و الرضا و إنّما عصي سيده، فإذا أجاز جاز» فقد علّق الجواز صريحاً على الإجازة.

و دعوى: أنّ تعليق الصحّة على الإجازة من جهة مضمون العقد و هو التزويج المحتاج إلى إجازة السيد إجماعاً، لا نفس إنشاء العقد حتّى لو فرضناه للغير يكون محتاجاً إلى إجازة مولى العاقد، مدفوعة: بأنّ المنساق من الرواية إعطاء قاعدة كليّة: بأنّ «١» رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كلّ ما يتوقّف على مراجعة السيد و كان فعله من دون مراجعة «٢» أو مع النهي عنه معصية له، و المفروض أنّ نفس العقد من هذا القبيل.

ثمّ إنّ ما ذكره «٣» من عصيان العبد بتصرّفه في لسانه و أنّه لا يقتضى الفساد، يشعر بزعم أنّ المستند في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفّظه بألفاظ العقد من دون رضا المولى.

وفيه:

أولاً: منع حرمة هذه التصرفات الجزئية؛ للسيرة المستمرة على مكالمة العبيد «٤»، و نحو ذلك من المشاغل الجزئية.

(١) في «ف»: في أنّ.

(٢) كذا في النسخ، والأصح: مراجعته.

(٣) فاعله «بعض» في قوله: «و من ذلك يعرف أن استشهاد بعض..»، راجع الصفحة السابقة.

(٤) في «ف»: العبد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٢

و ثانياً: بدهاء أن الحرمة في مثل هذه لا توجب الفساد، فلا يظن استناد العلماء في الفساد إلى الحرمة.

و ثالثاً: أن الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بألفاظ العقد و التصرف في لسانه قادحاً «١» في صحة العقد، غير صحيح؛ لأن مقتضاه أن التكلم إن كان معصية لله تعالى يكون مفسداً، مع أنه لا يقول به أحد؛ فإن حرمة العقد من حيث إنه تحريك اللسان كما في الصلاة و القراءة المضيقه و نحوهما لا يوجب فساد العقد إجماعاً.

فالتحقيق: أن المستند في الفساد هو الآية المتقدمة «٢»، و الروايات الواردة في عدم جواز أمر العبد و مضيه مستقلاً، و أنه ليس له من الأمر شيء «٣».

«فرع» لو أمر العبد أمر أن يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح و لزم؛

بناءً على كفاية رضا المولى الحاصل من تعريضه للبيع من إذنه الصريح، بل يمكن جعل نفس الإيجاب موجباً للإذن الضمني.

(١) كذا، و المناسب: قاده.

(٢) المتقدمة في الصفحة ٣٣٧.

(٣) انظر الوسائل ١٤: ٥٢٢، الباب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، و الصفحة ٥٧٥، الباب ٦٤ من نفس الأبواب، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٣

و لا- يقدر عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الإيجاب؛ لأن هذا الشرط ليس على حدّ غيره من الشروط المعتمدة في كل من المتعاقدين من أول الإيجاب إلى آخر القبول، بل هو نظير إذن مالك الثمن في الاشتراء، حيث يكفي تحققه بعد الإيجاب و قبل القبول الذي بنى المشتري على إنشائه فصولاً.

و عن القاضي: البطلان في المسألة؛ مستدلاً عليه باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب و القابل «١».

و فيه مع اقتضائه المنع لو أذن له السيد سابقاً: منع الاتحاد أولاً، و منع قدحه ثانياً.

هذا إذا أمره «٢» الأمر بالاشتراء من مولاه، فإن أمره بالاشتراء من وكيل المولى، فعن جماعة منهم المحقق و الشهيد الثانيان «٣»: أنه لا يصح؛ لعدم الإذن من المولى.

و ربما قيل بالجواز «٤» حينئذ أيضاً؛ بناءً على ما سبق منه من أن المنع لأجل النهي و هو لا يستلزم الفساد.

(١) حكاها عنه الصيمري في غاية المرام (مخطوط) ٢٧٣، و صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٢٧١، و لكن لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتب القاضي قدس سره.

(٢) في «ف»: أمر.

(٣) انظر جامع المقاصد ٤: ٦٨، و المسالك ٣: ١٥٨، و حكاها عنهما صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٧٢.

(٤) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٤
 وفيه: ما عرفت من أنّ وجه المنع أدلّة عدم استقلال العبد في شيء، لا منعه عن التصرف في لسانه، فراجع ما تقدّم «١»، والله أعلم.

(١) في الصفحة ٣٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٥

مسألة و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالكيين أو مأذونين من المالك أو الشارع.

إشارة

ف عقد الفضولي لا يصح، أي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم.
 وهذا مراد من جعل الملك و ما في حكمه شرطاً، ثم فرع عليه أن «١» بيع الفضولي موقوف على الإجازة كما في القواعد «٢»،
 فاعتراض جامع المقاصد: عليه بأنّ التفريع في غير محلّه «٣»، لعلّه في غير محلّه.

[الكلام في عقد الفضولي]

إشارة

و كيف كان، فالمهمّ التعرّض لمسألة عقد الفضولي التي هي من أهمّ المسائل، فنقول:

اختلف الأصحاب و غيرهم في بيع الفضولي

، بل مطلق عقده بعد

(١) كذا في «ن» و هكذا نقله المامقاني في شرحه (غاية الآمال: ٣٥٠) و في سائر النسخ: بأن.

(٢) القواعد ١: ١٢٤.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٦٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٦

اتّفقهم على بطلان إيقاعه كما في غاية المراد «١» على أقوال.

و المراد بالفضولي كما ذكره الشهيد قدس سره «٢»- هو الكامل الغير المالك للتصرف و لو كان غاصباً. و في كلام بعض العامّة: أنّه
 العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه «٣». و قد يوصف به نفس العقد «٤»، و لعلّه تسامح.

و كيف كان، فيشمل العقد الصادر من الباكرة «٥» الرشيدة بدون إذن الولي، و من المالك إذا لم يملك التصرف؛ لتعلّق حقّ الغير
 بالمال، كما يومئ إليه استدلالهم لفساد «٦» الفضولي بما دلّ على المنع من نكاح الباكرة بغير إذن وليها «٧»، و حينئذٍ فيشمل بيع
 الراهن و السفية و نحوهما، و بيع العبد بدون إذن السيّد.

و كيف كان، فالظاهر شموله لما إذا تحقّق رضا المالك للتصرف باطناً، و طيب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صريحاً أو

فحوى؛

(١) في غير «ن» و «ش»: غاية المرام، و الاتفاق المدعى موجود فيما أثبتناه، انظر غاية المراد: ١٧٧.

(٢) غاية المراد: ١٧٧.

(٣) لم نقف عليه.

(٤) يعني يقال: «البيع الفضولي»، كما عبّر به الشهيد في غاية المراد: ١٧٧.

(٥) قال المامقاني قدس سره: الأولى التعبير بالبكر بكسر الباء و سكون الكاف فإنه الذي ضبطه أهل اللغة مرادفاً للعدراء، و قد صرح

في شرح القاموس بأن التعبير عن هذا المعنى بلفظ «الباكرة» غلط، غاية الآمال: ٣٥٢.

(٦) كذا في «ص» و «ش»، و في سائر النسخ: بفساد.

(٧) انظر الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢. و الصفحة ٢١٣، الباب ٩ من نفس الأبواب. و الصفحة ٤٥٨

٤٥٩، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٥ و ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٧

لأنّ العاقد لا يصير مالكاً للتصرف و مسلطاً عليه بمجرد علمه برضا المالك.

و يؤيده: اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكاً أو مأذوناً أو ولياً، و فرعوا عليه بيع الفضولي.

و يؤيده أيضاً: استدلالهم على صحّة الفضولي بحديث عروة البارقي «١» مع أنّ الظاهر علمه برضا النبي صلى الله عليه و آله و سلم

بما يفعله. و إن كان الذي يقوى في النفس لولا-خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توقّفه على الإجازة اللاحقة، بل يكفي فيه رضا

المالك المقرون بالعقد، سواء علم به العاقد، أو انكشف بعد العقد حصوله حينه، أو لم ينكشف أصلاً؛ فيجب على المالك فيما بينه و

بين الله تعالى إمضاء ما رضى به و ترتيب «٢» الآثار عليه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقود «٣»، و قوله تعالى إلاً أن تكون تجارة عن تراض

«٤»، و «لا- يحلّ مال امرئ مسلم إلاً عن طيب نفسه» «٥»، و ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد و سكوته إقرار منه «٦»، و رواية

عروة البارقي الآتية «٧»، حيث أقبض المبيع و قبض

(١) عوالى اللآلى ٣: ٢٠٥، الحديث ٣٦، و مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٢) كذا في «ف» و مصحّحه «ن» و «خ»، و في «ش»: بترتيب، و في سائر النسخ: يترتب.

(٣) في قوله تعالى «أوفوا بالعقود»، المائة: ١.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) عوالى اللآلى ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٦) راجع الوسائل ١٤: ٥٢٥، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

(٧) في الصفحة ٣٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٤٨

الدينار؛ لعلمه برضا النبي صلى الله عليه و آله و سلم، و لو كان فضولياً موقوفاً على الإجازة لم يجز التصرف في المعوض و العوض

بالقبض و الإقباض، و تقرير النبي صلى الله عليه و آله و سلم له على ما فعل دليل على جوازه.

هذا، مع أنّ كلمات الأصحاب في بعض المقامات يظهر منها «١» خروج هذا الفرض عن الفضولي و عدم وقوفه على الإجازة، مثل

قولهم في الاستدلال على الصحّة: إنّ الشرائط كلّها حاصله إلاً رضا المالك، و قولهم: إنّ الإجازة لا يكفي فيها السكوت؛ لأنّه أعمّ من

الرضا، و نحو ذلك.

ثم لو سلم كونه فضولياً، لكن ليس كل فضولٍ يتوقف لزومه على الإجازة؛ لأنه «٢» لا دليل على توقفه مطلقاً على الإجازة اللاحقة، كما هو أحد الاحتمالات في من باع ملك غيره ثم ملكه.

مع أنه يمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آنأ ما؛ إذ وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات. ثم إنه لو أشكل في عقود غير المالك، فلا ينبغي الإشكال في عقد العبد نكاحاً أو بيعاً مع العلم برضا السيد و لو لم يأذن له؛ لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الأخبار، و عدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف.

[صور بيع الفضولي]

إشارة

ثم اعلم: أن الفضولي قد يبيع للمالك، و قد يبيع لنفسه، و على الأول فقد لا يسبقه منع من المالك، و قد يسبقه المنع؛ فهنا مسائل ثلاث

(١) كذا في «ص» و هامش «خ»، و في سائر النسخ: منه.

(٢) في «ف»: و لأنه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٤٩

الاولى أن يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك،

إشارة

و هذا هو المتيقن من عقد الفضولي.

و المشهور: الصحة

إشارة

، بل في التذكرة نسبة إلى علمائنا، تارة صريحاً، و أخرى ظاهراً بقوله: «عندنا»، إلا أنه ذكر عقيب ذلك: أن لنا فيه قولاً بالبطلان «١». و في غاية المراد «٢»: حكى الصحة عن العماني و المفيد «٣» و المرتضى «٤» و الشيخ في النهاية «٥» و سلار «٦» و الحلبي «٧» و القاضي «٨» و ابن حمزة «٩». و حكى عن الإسكافي «١٠»، و استقر عليه رأي من

(١) تعرض للفضولي في موضعين من التذكرة حسب ما تتبعناه، و لم نعث على نسبة ذلك إلى علمائنا، انظر التذكرة ١: ٤٦٢ و ٤٨٦.

(٢) غاية المراد: ١٧٨.

(٣) راجع المقنعة: ٦٠٦.

(٤) راجع الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢٤٧، المسألة ١٥٤.

(٥) انظر النهاية: ٣٨٥.

(٦) المراسم: ١٥٠.

(٧) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٨) المهذب ٢: ١٩٤، ١٩٥، ٢١٦.

(٩) الوسيلة: ٢٤٩.

(١٠) حكاية العلامة في المختلف ٥: ٥٣، وولده في الإيضاح ١: ٤١٦، وابن فهد في المقتصر: ١٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٥٠

تأخر «١» عدا فخر الدين «٢» وبعض متأخري المتأخرين، كالأردبيلي «٣» والسيد الداماد «٤» وبعض متأخري المحدّثين «٥»؛ لعموم أدلة البيع والعقود؛ لأنّ خلّوه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه، واشتراط ترتّب الأثر بالرضا وتوقّفه عليه أيضاً لا مجال لإنكاره، فلم يبق الكلام إلّا في اشتراط سبق الإذن، وحيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه، و مرجع ذلك كلّ إلى عموم «حلّ البيع» و«وجوب الوفاء بالعقد»، خرج منه العارى عن الإذن والإجازة معاً، ولم يعلم خروج ما فقد الإذن ولحقه الإجازة. وإلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم: بأنّه عقد صدر عن أهله في محلّه «٦».

فما ذكره في غاية المراد: من أنّه من باب المصادرات «٧»، لم أتحقّق وجهه؛ لأنّ كون العاقد أهلاً للعقد من حيث إنّه بالغ عاقل لا كلام

(١) مثل المحقّق في الشرائع ٢: ١٤ وغيره، و ابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: ٢٤٦، والعلامة في كتبه و تقدّم آنفاً عن التذكرة و الشهيد في الدروس ٣: ١٩٢ وغيره.

(٢) الإيضاح ١: ٤١٧.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ١٥٨، وزبدة البيان: ٤٢٨.

(٤) انظر ضوابط الرضاع (كلمات المحقّقين): ٥٦.

(٥) وهو المحدّث البحراني في الحدائق ١٨: ٣٧٨.

(٦) كما في المختلف ٥: ٥٤، والرياض ١: ٥١٢، وانظر المهذب البارع ٢: ٣٥٦، والمناهل: ٢٨٧.

(٧) غاية المراد: ١٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٥١

فيه، وكذا كون المبيع قابلاً للبيع، فليس محلّ الكلام إلّا خلّو العقد عن مقارنة إذن المالك، وهو مدفوع بالأصل، ولعلّ مراد الشهيد: أنّ الكلام في أهليّة العاقد، ويكفي «١» في إثباتها العموم المتقدّم.

وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي

إشارة

، حيث دفع إليه النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلم ديناراً، وقال له: «اشتر لنا به شاء للأضحية» فاشترى به شاتين، ثمّ باع أحدهما في الطريق بدينار، فأتى النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلم بالشاء والدينار، فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: «بارك الله لك في صفقة يمينك» «٢»، فإنّ بيعه وقع فضولاً وإنّ وجّهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي.

[المناقشة في الاستدلال بقضية عروة البارقي]

هذا، ولكن لا يخفى «٣» أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة المقرّنة برضا المالك في بيع الفضولي.

توضيح ذلك: أن الظاهر «٤» علم عروة برضا النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بما يفعل، وقد أقبض المبيع وقبض الثمن، ولا ريب أن الإقباض والقبض في بيع الفضولي حرام؛ لكونه تصرفاً في مال الغير، فلا بد: إما من التزام أن عروة فعل الحرام في القبض والإقباض، وهو

(١) كذا في «ش»، وفي غيرها: يكتفى، إلا أنها صححت في «ن» بما أثبتناه، واستظهرها مصحح «ص» كذلك.

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١١٢، و عوالي اللآلي ٣: ٢٠٥، الحديث ٣٦، ومستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) في «ف» زيادة: عليك.

(٤) لم ترد «الظاهر» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٥٢

منافٍ لتقرير النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

و إما من القول بأن البيع الذي يعلم بتعقبه للإجازة يجوز التصرف فيه قبل الإجازة؛ بناءً على كون الإجازة كاشفة، وسيجيء ضعفه.

فيدور الأمر بين ثالث، وهو جعل هذا الفرد «١» من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجاً عن الفضولي، كما قلناه «٢».

ورابع، وهو علم عروة برضا النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بإقباض ماله للمشتري حتى يستأذن، وعلم المشتري بكون البيع فضولياً حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الأمانة، وإلا فالفضولي ليس مالكاً ولا وكيلًا، فلا يستحق قبض المال، فلو كان المشتري عالماً فله أن يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال، بخلاف ما لو كان جاهلاً.

ولكن الظاهر هو أول الوجهين، كما لا يخفى، خصوصاً بملاحظة أن الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة، وقد تقدم أن المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين إلى صاحب الآخر وحصوله عنده بإقباض المالك أو غيره ولو كان صيباً أو حيواناً «٣»، فإذا حصل التقابض بين فضوليين «٤» أو فضولي وغيره مقروناً برضا المالكين،

(١) في «م» و «ع» و «ص»: الفروض، إلا أنها صححت في «ع» و «ص» بما أثبتناه.

(٢) انظر الصفحة ٣٤٦ ٣٤٧.

(٣) راجع الصفحة ٧٥ و ١١٢.

(٤) كذا في «ف»، «خ» و «ن»، وفي سائر النسخ: الفضوليين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٥٣

ثم وصل «١» كل من العوضين إلى صاحب الآخر وعلم برضا صاحبه، كفى في صحة التصرف.

وليس هذا من معاملة الفضولي؛ لأن الفضولي صار آله في الإيصال، والعبرة برضا المالك المقرون به.

[الاستدلال للصحة بصحيحه محمد بن قيس]

إشارة

و استدلل له «٢» أيضاً تبعاً للشهيد في الدروس بصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه، فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني. فقال عليه السلام: الحكم أن يأخذ وليدته و ابنها. فناشده الذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الذي باعك

الوليدة حتى ينفذ البيع لك. فلما رآه أبوه قال له: أرسل ابني. قال: لا والله! لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني؛ فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه.. الحديث «٣».

قال في الدروس: وفيها دلالة على صحة الفضولي وأن الإجازة كاشفة «٤».

(١) كذا في «ش» ومصححة «ن» و«ص»، وفي سائر النسخ: دخل.

(٢) كما في الرياض ١: ٥١٢ ٥١٣، ومقابس الأنوار: ١٢٣، وغيرهما.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٩١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العيب والإماء، الحديث الأول، والحديث منقول في الكتب الأربعة. وما نقله المؤلف قدس سره أوفق بما في الكافي ٥: ٢١١، الحديث ١٢.

(٤) الدروس ٣: ٢٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٥٤

[المناقشة في الاستدلال بصححة محمد بن قيس]

ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها، فضلاً عن أن يسقطه. وجميع ما ذكر فيها من الموهنات «١» موهنة، إلا ظهور الرواية في تأثير الإجازة المسبوقه بالرد، من جهة ظهور المخاصمة في ذلك، وإطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيين «٢» أخذ الجارية وأنها «٣» من المالك بناء على أنه لو لم يرد البيع وجب تقييد الأخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للإمام عليه السلام وإلحاحه عليه في علاج فكاك ولده، وقوله: «حتى ترسل ابني» الظاهر في أنه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة.

وحمل إمساكه الوليدة على حبسها لأجل ثمنها كحسب ولدها على القيمة ينافيه قوله عليه السلام: «فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع الولد «٤»».

والحاصل: أن ظهور الرواية في رد البيع أولاً مما لا ينكره المنصف، إلا أن الإنصاف أن ظهور الرواية في أصل الإجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للإنكار، فلا بد من تأويل ذلك الظاهر؛ لقيام القرينة وهي الإجماع على اشتراط الإجازة بعدم سبق الرد.

(١) وهي على ما ذكرها المحقق المامقاني قدس سره في غاية الآمال: ٣٥٧ - أربعة.

(٢) في «ش»: بتعين.

(٣) في «ف» و«ن» ومصححة «ص»: و ابنها.

(٤) كذا في «ف» و«خ» ومصححة «ن» ونسخة بدل «ص»، وفي غيرها: الوليد، وفي «ص»: الوليدة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٥٥

والحاصل: أن مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتغالها على تصحيح بيع الفضولي بالإجازة بناءً على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعاً في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الإجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقه بالرد مانعاً عن الاستدلال بها، موجباً للاقتصار على موردها؛ لوجه علمه الإمام عليه السلام، مثل: كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن للولد، فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها الحق إلى صاحبه.

[توجيه الاستدلال بصححة محمد بن قيس]

أما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام في قوله: «خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع»، وقول الباقر عليه السلام في

مقام الحكاية: «فلما رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه» في أن للمالك أن يجيز العقد الواقع على ملكه و ينفذه، لم يقدح في ذلك ظهور الإجازة الشخصية في وقوعها بعد الردّ، فيؤوّل ما يظهر منه الردّ بإرادة عدم الجزم بالإجازة و الردّ، أو كون حبس الوليدة على الثمن، أو نحو ذلك.

و كأنّه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدلّ بها في مسألة الفضولي، أو يكون الوجه في الإغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة، فإنّها لا تزيد على الإشعار؛ و لذا لم يذكرها في الدروس في مسألة الفضولي، بل ذكرها في موضع آخر «١»، لكنّ الفقيه في غنى عنه «٢» بعد العمومات المتقدّمة.

(١) ذكرها في بيع الحيوان كما تقدّم التخرّيج في الصفحة ٣٥٣.

(٢) كذا في مصحّحة «ن» و «ص»، و في النسخ: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٥٦

[الاستدلال لصحة بيع الفضولي بفحوى صحه نكاحه]

إشارة

و ربما يستدلّ أيضاً «١»: بفحوى صحه عقد النكاح من الفضولي في الحرّ و العبد، الثابتة بالنصّ «٢» و الإجماعات المحكيّة «٣»؛ فإنّ تمليك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تمليك ماله أولى بذلك، مضافاً إلى ما علم من شدّة الاهتمام في عقد النكاح؛ لأنّه يكون منه الولد، كما في بعض الأخبار «٤».

[المنافسة في الاستدلال المذكور]

و قد أشار إلى هذه الفحوى في غاية المراد «٥»، و استدللّ بها في الرياض، بل قال: إنّه لولاها أشكل الحكم من جهة الإجماعات المحكيّة على المنع «٦». و هو حسن، إلّا أنّها ربما توهن بالنصّ الوارد في الردّ على العامّة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل و بين بيعه، بالصحة في الثاني؛ لأنّ المال له «٧» عوض، و البطلان في الأوّل؛ لأنّ البضع ليس له عوض، حيث قال الإمام عليه السلام في مقام ردّهم

(١) كما في المناهل: ٢٨٧، و مقابس الأنوار: ١٢١، و الجواهر ٢٢: ٢٧٦.

(٢) انظر الوسائل ١٤: ٢١١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ٣. و الصفحة ٢٢١، الباب ١٣ من الأبواب، الحديث ٣. و الصفحة ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماماء، الحديث ١ و ٢ و غيرها.

(٣) كما في الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢٤٧، المسألة ١٥٤. و السرائر ٢: ٥٦٥. و انظر كشف اللثام ٢: ٢٢، و الرياض ٢: ٨١.

(٤) انظر الوسائل ١٤: ١٩٣، الباب ١٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١ و ٣.

(٥) انظر غاية المراد: ١٧٨.

(٦) انظر الرياض ١: ٥١٢.

(٧) كذا في «ش» و مصحّحة «ن»، و في غيرهما: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٥٧

و اشتباههم في وجه الفرق «سبحان الله! ما أجور هذا الحكم و أفسده؛ فإنّ النكاح أولى و أجدر أن يحتاط فيه؛ لأنّه الفرج، و منه

يكون الولد .. الخبر» (١).

وحاصله: أن مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع أولى بالصحة من البيع؛ من حيث الاحتياط المتأكد في النكاح دون غيره، فدل على أن صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق أولى، خلافاً للعامة حيث عكسوا و حكموا بصحة البيع دون النكاح، فمقتضى حكم الإمام عليه السلام: أن صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام؛ تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق أولى، و حينئذ فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسألة الفضولي إلى صحة البيع؛ لأن الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الأصل في «٢» باب الأولوية، وإلا لم يتحقق الأولوية، كما لا يخفى.

فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح أولى بالبطلان؛ من جهة أن البضع غير قابل للتدارك بالعوض.

بقي الكلام في وجه جعل الإمام عليه السلام الاحتياط في النكاح هو إبقاؤه دون إبطاله؛ مستدلاً بأنه يكون منه الولد، مع أن الأمر في الفروج كالأموال دائر بين محذورين، و لا احتياط في البين.

(١) انظر الوسائل ١٣: ٢٨٦ ٢٨٧، الباب ٢ من أبواب الوكالة، الحديث ٢.

(٢) شطب في «ص» على «في» و كتب فوقه «من»، و كذا أثبتته العلامة المامقاني قدس سره في شرحه (غاية الآمال: ٣٦٠).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٥٨

و يمكن أن يكون الوجه في ذلك: أن إبطال النكاح في مقام الإشكال و الاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعاً، فتزوج المرأة و يحصل الزنا بذات البعل، بخلاف إبقائه؛ فإنه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه إلا وطء المرأة الخالية عن المانع، و هذا أهون من وطء ذات البعل.

فالمراد بالأحوط هو الأشد احتياطاً.

و كيف كان، فمقتضى هذه الصحيحة: أنه إذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي، لم يوجب «١» ذلك التعدي إلى الحكم بصحة بيع الفضولي. نعم، لو ورد الحكم بصحة البيع أمكن الحكم بصحة النكاح؛ لأن النكاح أولى بعدم الإبطال، كما هو نص الرواية. ثم إن الرواية و إن لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي، إلا أن المستفاد منها قاعدة كلية، هي: أن إمضاء العقود المالية يستلزم إمضاء النكاح، من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي.

[ما يؤيد لصحة بيع الفضولي]

[ما ورد في المضاربة]

هذا، ثم إنه ربما يؤيد صحة الفضولي، بل يستدل عليها: بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة، مثل موثقة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل دفع إلى رجل مالا ليشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فاشترى غير الذي أمره، قال: هو ضامن، و الربح بينهما على ما شرطه» (٢). و نحوها غيرها الواردة في هذا الباب.

(١) في «ن»، «خ» و «م» و نسخة بدل «ص»: «لا يوجب»، و صحح في «ن» بما أثبتناه في المتن.

(٢) الوسائل ١٣: ١٨٢، الباب الأول من كتاب المضاربة، الحديث ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٥٩

فإنها إن أقيمت على ظاهرها من عدم توقف ملك «١» الربح على الإجازة كما نسب إلى ظاهر الأصحاب «٢»، و عد هذا خارجاً عن بيع

الفضولي بالنص، كما في المسالك (٣) وغيره (٤) كان فيها استثناس لحكم المسألة؛ من حيث عدم اعتبار إذن المالك سابقاً في نقل مال المالك إلى غيره.

و إن حملناها على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب، و مقتضى (٥) الجمع بين هذه الأخبار، و بين ما دلّ على اعتبار رضا المالك في نقل ماله (٦) و النهي عن أكل المال بالباطل (٧) اندرجت المعاملة في الفضولي. و صحتها في خصوص

(١) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: تلك، و صحّح في «ن» بما أثبتناه.

(٢) لم نقف عليه بعينه، نعم قال السيّد الطباطبائي قدس سره في الرياض ١: ٦٠٧، بعد أن ذكر النصوص: «و هذه النصوص مع اعتبار أسانيدها و استفاضتها و اعتضادها بعمل الأصحاب ..» و قال ولده السيّد المجاهد في المناهل (الصفحة ٢٠٧): و لهم وجوه منها: ظهور الاتفاق عليه.

(٣) انظر المسالك ٤: ٣٤٥ و ٣٥٢ ٣٥٣.

(٤) انظر الحدائق ٢١: ٢٠٧، و المناهل: ٢٠٧.

(٥) كذا في مصححة «ن»، و في سائر النسخ: و بمقتضى.

(٦) مثل قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ»، و غيرهما ممّا تقدّم في الصفحة ٣٠٧ و ما بعدها.

(٧) يدلّ عليه قوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» * البقرة: ١٨٨، و النساء: ٢٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٦٠

المورد و إن احتمل كونها للنص الخاص، إلّا أنّها لا تخلو عن تأييد للمطلب.

[ما ورد في اتجار غير الولي في مال اليتيم]

و من هذا القبيل: الأخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم، و أنّ الربح لليتم «١»، فإنّها إن حملت على صورة إجازة الولي كما هو صريح جماعة «٢» تبعاً للشهيد «٣» كان من أفراد المسألة، و إن عمل بإطلاقها كما عن جماعة «٤» ممّن تقدّمهم خرجت عن مسألة الفضولي، لكن يستأنس بها لها «٥» بالتقريب المتقدّم. و ربما احتمل دخولها في المسألة من حيث إنّ الحكم بالمضى إجازة إلهية لاحقة للمعاملة، فتأمل.

(١) انظر الوسائل ٦: ٥٧ ٥٨، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، الحديث ٢ و ٧ و ٨ و ١٢: ١٩١، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢ و ٣.

(٢) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٣: ٥، و الشهيد الثاني في المسالك ١: ٣٥٧، و السيّد العامل في المدارك ٥: ٢٠، و المحدّث البحراني في الحدائق ١٢: ٢٦.

(٣) راجع الدروس ١: ٢٢٩.

(٤) مثل الشيخ في النهاية: ١٧٥، و المحقق في الشرائع ١: ١٤٠ و غيرها، و العلّامة في القواعد ١: ٥١ و غيرها، و قال السيّد الطباطبائي في الرياض (٥: ٣٨): و أطلق الماتن و كثير أنّ الربح لليتم.

(٥) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في «ش»: «يستأنس لها»، و في مصححة «ص»: «يستأنس بها للمسألة»، و في سائر النسخ: يستأنس بها المسألة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٦١

[رواية ابن أشيم]

و ربما يؤيد المطلب أيضاً: برواية ابن أشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة و يعتقها، و يُحجّه عن أبيه «١»، فاشترى أباه و أعتقه، ثم تنازع مولى المأذون و مولى الأب و ورثته الدافع، و ادعى كلّ منهم أنه اشتراه بماله، فقال أبو جعفر عليه السلام: «يردّ المملوك رقاً لمولاه، و أىّ الفريقين أقاموا البيّنة بعد ذلك على أنه اشتراه بماله كان رقاً له .. الخبر» «٢»؛ بناءً على أنه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبته المتضمنة لإجازة البيع، لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال و لا إقامة البيّنة عليها كافية في تملك المبيع.

[صحيحة الحلبي]

و ممّا يؤيد المطلب أيضاً: صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوباً و لم يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقبله إلّا بوضيعة، قال: لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه، ردّ «٣» على صاحبه الأوّل ما زاد «٤»؛

(١) كذا في النسخ، لكنّ الموجود في الرواية و هي عن أبي جعفر عليه السلام: «عن عبدٍ لقوم، مأذون له في التجارة، دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشتر بها نسمة و أعتقها عنّي و حجّ عنّي بالباقي، ثم مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت و دفع إليه الباقي يحجّ عن الميت، فحجّ عنه، فبلغ ذلك موالى أبيه و مواليه و ورثته الميت، فاختصموا جميعاً في الألف ..».

(٢) الوسائل ١٣: ٥٣، الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) في «ص» و «ش»: يرّد.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٩٢، الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٦٢

فإنّ الحكم برّد ما زاد لا ينطبق بظاهره إلّا على صحّة بيع الفضولي لنفسه.

[موثقة عبد الله]

و يمكن التأييد له أيضاً: بموثقة عبد الله «١» عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق، فيشترط عليه أنك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته و ما شئت تركته، فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع «٢»، فيقول: خذ ما رضيت و دع ما كرهت. قال: لا بأس .. الخبر» «٣».

بناءً على أن الاشتراء من السمسار «٤» يحتمل أن يكون لنفسه، ليكون الورق عليه قرضاً فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الأمتعة، و يوفيه «٥» دينه.

و لا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممّن يشتري بالأجر؛ لأنّ توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته و شغله، لا بملاحظة هذه القضية الشخصية.

(١) كذا في النسخ، و الصواب: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله الموثقة بابن سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٢) كذا في «ص» و المصدر، و في «ش» بدل «فيشتري»: ليشتري، و العبارة في سائر النسخ هكذا: «فذهب ليشتري المتاع»، و صححت في بعضها بما أثبتناه.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٩٤، الباب ٢٠ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٤) أى: الاشتراء الصادر من السمسار، و صححت في «ن» ب: اشتراء السمسار.

(٥) في «ف»: فيوقيه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٦٣

و يحتمل أن يكون لصاحب الورق بإذنه مع جعل خيار له على بائع الأمتعه، فيلتزم بالبيع فيما رضى و يفسخه فيما كره.

و يحتمل أن يكون فضولياً عن صاحب الورق، فيتخير ما يريد و يرد ما يكره.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ

اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ٣٦٣

و ليس فى مورد الروايه ظهور فى إذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافى كونه فضولياً، كما لا يخفى، فإذا احتمل مورد السؤال

لهذه الوجوه، و حكم الإمام عليه السلام بعدم البأس من دون استفصال عن المحتملات أفاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات.

[أخبار نكاح العبد بدون إذن مولاه]

و ربما يؤيد المطلب بالأخبار الدالّة على عدم فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه، معللاً بأنّه لم يعص الله و إنّما عصى سيّده «١».

و حاصله: أنّ المانع من صحّة العقد إذا كان لا يرجى زواله «٢» فهو الموجب لوقوع العقد باطلاً، و هو عصيان الله تعالى، و أمّا المانع

الذى يرجى زواله كعصيان السيّد فبزواله يصحّ العقد، و رضا المالك من هذا القبيل، فإنّه لا يرضى أوّلاً و يرضى ثانياً، بخلاف سخط

الله عزّ و جلّ بفعل؛ فإنّه يستحيل رضاه.

[مختار المؤلف الصحّة]

هذا غاية ما يمكن أن يحتجّ و يستشهد به للقول بالصحّة، و بعضها و إن كان ممّا يمكن الخدشه فيه، إلّا أنّ فى بعضها الآخر غنى و

كفاية.

(١) راجع الوسائل ١٤: ٥٢٣ ٥٢٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبد و الإمام، الحديث ١ و ٢.

(٢) العبارة فى «ف» هكذا: إنّ المانع الذى لا يرجى زواله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٦٤

و احتجّ للبطلان بالأدلة الأربعة:

أما الكتاب، [الاستدلال بآية التجارة عن تراض]

فقوله تعالى: **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١».

دلّ بمفهوم الحصر «٢» أو سياق التحديد على أنّ غير التجارة عن تراض أو التجارة لا عن تراض غير مبيح لأكل مال الغير و إن لحقها

الرضا، و من المعلوم أنّ الفضولى غير داخل فى المستثنى.

وفيه: أن دلالة على الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ و صريح المحكى عن جماعة من المفسرين (٣) ضرورة عدم كون التجارة عن تراضٍ فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه.

و أما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد، فهو مع تسليمه مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى، ككونه (٤) وارداً مورد الغالب، كما فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وَ رَبَّائِبِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ (٥)، مع احتمال أن يكون «عن تراضٍ» خبراً بعد خبر ل «تكون» (٦) على قراءة نصب «التجارة» لا قيداً لها وإن كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى: إلا أن يكون سبب الأكل

(١) النساء: ٢٩.

(٢) لم ترد «الحصر» في «ف».

(٣) راجع التبيان ٣: ١٧٨، و مجمع البيان ٢: ٣٦، و الكشاف ١: ٥٠٢.

(٤) كذا في «ف» و «م» و مصححه «ص»، و في سائر النسخ: لكونه.

(٥) النساء: ٢٣.

(٦) في غير «ص»: ليكون، و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٦٥

«تجارة»، و تكون «١» «عن تراضٍ».

و من المعلوم: أن السبب الموجب لِحَلِّ الأكل في الفضولي إنما نشأ عن التراضى، مع أن الخطاب للمُلاك الأموال، و التجارة في الفضولي إنما تصير (٢) تجارة المالك بعد الإجازة، فتجارته عن تراضٍ.

و قد حكى عن المجمع: أن مذهب الإمامية و الشافعية و غيرهم أن معنى التراضى بالتجارة إمضاء البيع بالتفرق (٣) أو التخاير بعد العقد (٤). و لعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبراً بعد خبر.

و أما السنة، فهي أخبار:

إشارة

منها: النبوى المستفيض، و هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» (٥) فإن عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه؛ لعدم تملكه، فيكون مساوقاً للنبوى الآخر: «لا بيع إلا في ما يملك» بعد قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا طلاق إلا في ما يملك، و لا عتق إلا في ما يملك» (٦)، و لما ورد في توقيع العسكرى صلوات الله عليه إلى الصفار: «لا يجوز بيع ما ليس يملك» (٧).

(١) في غير «ف»: يكون.

(٢) في غير «ص»: يصير.

(٣) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: بالتصرف.

(٤) مجمع البيان ٢: ٣٧.

(٥) راجع سنن البيهقي ٥: ٢٦٧، ٣١٧ و ٣٣٩.

(٦) كنز العمال ٩: ٦٤١، الحديث ٢٧٧٧٩، و راجع المستدرک ١٣: ٢٣٠، الباب الأول من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٣ و ٤.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٥٢، الباب ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٦٦

و ما عن الحميري أنّ مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسأله: «أنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا عن مالكةا أو بأمره أو رضاً منه» (١).

و ما في الصحيح عن محمّد بن مسلم الوارد في أرض بغم النيل (٢) اشتراها رجل، و أهل الأرض يقولون: هي أرضنا (٣)، و أهل [الأسياف] (٤) يقولون: هي من أرضنا. فقال: «لا تشتريها إلّا برضا أهلها» (٥).

و ما في الصحيح عن محمّد بن القاسم بن الفضل (٦) في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، فكتب عليها (٧) كتاباً

(١) الوسائل ١٢: ٢٥١، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٨.

(٢) النيل «بيدة في سواد الكوفة يخترقها خليج كبير يتخلّج من الفرات الكبير، حفره الحجاج بن يوسف و سمّاه بنيل مصر، معجم البلدان ٥: ٣٣٤ «نيل».

(٣) في مصحّحة «ن» و المصدر: أرضهم.

(٤) في النسخ: «الأسناف»، و في الكافي و التهذيب و مصحّحة بعض النسخ: «الأستان»، و ما أثبتناه مطابق لما نقله الشهيد عن بعض النسخ المصحّحة في شرحه (هداية الطالب: ٢٧٤)، و لعلّ ما نقله الشهيد أقرب إلى الصواب؛ لأنّ الأسياف كما في القاموس جمع سيف بالكسر و هو ساحل البحر و ساحل الوادي، أو كلّ ساحل، فأصحاب السيف هم أصحاب ساحل النيل الذي تقدّم تفسيره و يؤيّد قول السائل: «أرض بغم النيل» أي فم الخليج.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٤٩، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٣ بتفاوت يسير.

(٦) في مصحّحة «ص» و المصادر الحديثية: الفضيل.

(٧) كذا في «ف» و «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: «إليها»، إلّا أنّه صحّح في بعضها بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٦٧

أنّها (١) قد قبضت المال و لم تقبضه (٢)، فيعطيهما المال أم يمنعها؟ قال: قل له (٣): يمنعها أشدّ المنع، فإنّها باعت ما لم تملكه» (٤).

[المناقشة في الاستدلال بالروايات]

و الجواب عن النبوى:

أولاً: أنّ الظاهر من الموصول هي العين الشخصية؛ للإجماع و النصّ على جواز بيع الكلّي (٥)، و من البيع لنفسه، لا- عن مالك العين، و حينئذٍ فيما أن يراد بالبيع مجرّد الإنشاء، فيكون دليلاً على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه، فلا يقع له و لا للمالك بعد إجازته. و إيّاً أن يراد ما عن التذكرة من أن يبيع عن نفسه ثمّ يمضى ليشتره من مالكة، قال: لأنّه صلّى الله عليه و آله و سلم ذكره جواباً لحكيم بن حزام، حيث سأله عن أن يبيع الشيء فيمضى و يشتريه و يسلمه، فإنّ هذا البيع غير جائز، و لا نعلم فيه خلافاً؛ للنهي المذكور و للغرر؛ لأنّ صاحبها قد لا يبيعه (٦)، انتهى.

و هذا المعنى يرجع إلى المراد من روايتي خالد و يحيى الآيتين في بيع الفضولي لنفسه (٧)، و يكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرّد انتقاله إليه بالشراء، فلا ينافى أهليته لتعقّب الإجازة من المالك.

(١) لم ترد «أنّها» في غير «ف»، لكنّها استدركت في «م» و «ص» بلفظ: «بأنّها»، و في «ن» كما أثبتناه.

(٢) في «ف»: قد قبضت المال و لم تقبضه.

(٣) كلمة «له» من «ن»، «م» و «ص» و المصدر.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٤٩، الباب الأول من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٥) انظر الوسائل ١٣: ٦٠، الباب ٥ من أبواب السلف.

(٦) التذكرة ١: ٤٦٣، و حكاه عنه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٨٦.

(٧) تأتيان فى الصفحة ٤٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٦٨

و بعبارة اخرى: نهى المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثراً فى حقه، فلا يدل على الغايه بالنسبه إلى المالك حتى لا تنفعه إجازة «١» المالك فى وقوعه له، و هذا المعنى أظهر من الأول و نحن نقول به، كما سيجىء «٢».

و ثانياً: سلمنا دلالة النبوى على المنع، لكنّها بالعموم، فيجب تخصيصه بما تقدم «٣» من الأدلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكة إذا أجاز.

و بما ذكرناه من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله: «لا بيع إلا فى ملك»؛ فإنّ الظاهر منه كون المنفى هو البيع لنفسه، و أنّ النفى راجع إلى نفي الصحه فى حقه لا فى حق المالك، مع أنّ العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك إذا أجاز.

و أما الروايتان «٤»، فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين «٥» أوضح،

(١) كذا فى «ف» و «ن»، و فى غيرهما: بإجازة.

(٢) سيجىء فى الصفحة ٤٤٧ و ٤٥٢.

(٣) راجع الصفحة ٣٥٠ و ما بعدها.

(٤) قال المامقانى قدس سره: الروايتان عبارة عن توقيع العسكرى عليه السلام إلى الصفار، و ما عن الحميرى. (غايه الآمال: ٣٦٤) و استظهر السيد اليزدى قدس سره أنّ المراد بهما روايتا خالد و يحيى الآيتان فى بيع الفضولى لنفسه، ثم قال: و أما دعوى أنّ المراد بهما التوقيعان، فهى كما ترى. (حاشية المكاسب: ١٤٠) و قال الشهيدى قدس سره أيضاً: يعنى بهما روايتى خالد و يحيى الآيتين. (هدايه الطالب: ٢٧٥).

(٥) المراد بهما: النبويان السابقان، كما قاله المامقانى قدس سره فى غايه الآمال: ٣٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٦٩

و ليس فيهما ما يدلّ و لو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له إذا أجاز.

و أما الحصر فى صححة ابن مسلم و التوقيع، فإنّما هو فى مقابلة عدم رضا أهل الأرض و الضيعة رأساً، على ما يقتضيه السؤال فيهما.

و توضيحه: أنّ النهى فى مثل المقام و إن كان يقتضى الفساد، إلا أنّه بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليه.

و من المعلوم: أنّ عقد الفضولى لا يترتب عليه بنفسه «١» الملك المقصود منه؛ و لذا يطلق عليه الباطل فى عباراتهم كثيراً، و لذا عدّ فى الشرائع «٢» و القواعد «٣» من شروط المتعاقدين أعنى شروط الصحه: كون العاقد مالكاً أو قائماً مقامه، و إن أبيت إلا عن ظهور الروايتين فى لغويّة عقد الفضولى رأساً، و جب تخصيصهما «٤» بما تقدم من أدلة الصحه.

و أما رواية القاسم بن فضل «٥»، فلا دلالة فيها إلا على عدم جواز إعطاء الثمن للفضولى؛ لأنّه باع ما لا يملك، و هذا حق لا ينافى صحه الفضولى.

و أما توقيع الصفار، فالظاهر منه نفي جواز البيع فى ما لا يملك بمعنى وقوعه للبائع على جهة الوجوب و اللزوم، و يؤيده «٦» تصريحه

عليه السلام

(١) لم ترد «بنفسه» في «ف».

(٢) الشرائع ٢: ١٤.

(٣) القواعد ١: ١٢٤.

(٤) كذا في ظاهر «ف» و مصححة «ن»، و في غيرهما: تخصيصها.

(٥) تقدم أنه في المصادر الحديثية: الفضيل.

(٦) كذا في «ف» و «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: يؤيد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثية)، ج ٣، ص: ٣٧٠

بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك «١»، فلا دلالة على عدم وقوعه لملكه إذا أجاز.

و بالجملة، فالإنصاف أنه لا دلالة في تلك الأخبار بأسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك إذا أجاز، و لا تعرض فيها إلّا لنفي وقوعه للعاقد.

الثالث: الإجماع على البطلان،

ادّعه الشيخ في الخلاف معترفاً بأنّ الصحّة مذهب قوم من أصحابنا، معتدراً عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم «٢»، و ادّعه ابن زهرة أيضاً في الغنية «٣»، و ادّعى الحلّي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب إذا اشترى بعين المغصوب «٤».

و الجواب: عدم الظنّ بالإجماع، بل الظنّ بعدمه، بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين و المفيد و المرتضى و الشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته على ما قيل و أتباعهم على الصحّة، و إطباق «٥» المتأخرين عليه، عدا فخر الدين و بعض متأخري المتأخرين «٦».

(١) و هو قوله عليه السلام: «و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك»، راجع الوسائل ١٢: ٢٥٢، الباب ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(٢) الخلاف ٣: ١٦٨، كتاب البيوع، المسألة ٢٧٥.

(٣) الغنية: ٢٠٧.

(٤) السرائر ٢: ٤١٥.

(٥) كذا في «ف» و نسخة بدل «خ» و «ع»، و في سائر النسخ: «أتباع»، إلّا أنه صحّح في «ن» بما أثبتناه.

(٦) تقدم التخريج عنهم جميعاً في الصفحة ٣٤٩ ٣٥٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثية)، ج ٣، ص: ٣٧١

الرابع: ما دلّ من العقل و النقل

على عدم جواز التصرف في مال الغير إلّا بإذنه، فإنّ الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف، ففي التوقيع المروي في الاحتجاج: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلّا بإذنه» «١»، و لا ريب أن بيع مال الغير تصرف فيه عرفاً.

و الجواب: أن العقد على مال الغير متوقفاً لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرفاً فيه.

نعم، لو فرض كون العقد علّة تامّة و لو عرفاً لحصول الآثار كما في بيع المالك أو الغاصب المستقلّ كان حكم العقد جوازاً و منعاً

حكم معلوله المترتب عليه.

ثم لو فرض كونه تصرفاً، فمما استقلَّ العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير و ناره، مع أنه قد يفرض الكلام فيما إذا علم الإذن في هذا من المقال أو الحال؛ بناءً على أن ذلك لا يخرج عن الفضولي، مع أن تحريمه لا يدل على الفساد، مع أنه لو دلَّ لدلَّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الأثر عليه و عدم استقلاله في ذلك، و لا ينكره القائل بالصحة، خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقلةً. و ممّا ذكرنا ظهر الجواب عمّا لو وقع العقد من الفضولي قاصداً لترتيب الأثر من دون مراجعة المشتري؛ بناءً على أن العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرّم، لا نفس القصد المقرون بهذا العقد.

(١) الاحتجاج ٢: ٢٩٩، و انظر الوسائل ٦: ٣٧٧، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٦ و ذيل الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٧٢

و قد يستدل للمنع بوجوه أخر ضعيفة،

أقواها: أن القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع، و الفضولي غير قادر «١»، و أن الفضولي غير قاصد حقيقةً إلى مدلول اللفظ كالمكره، كما صرح في المسالك «٢».

و يضعف الأول مضافاً إلى أن الفضولي قد يكون قادراً على إرضاء المالك «٣» بأن «٤» هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً، بل يكفي تحقّقه في المالك، فحينئذٍ يشترط في صحة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليمه أو «٥» قدرة المشتري على تسلّمه على ما سيجيء «٦».

و يضعف الثاني بأن «٧» المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي و المكره، لا أزيد منه، بدليل الإجماع على صحة نكاح الفضولي و بيع المكره بحق؛ فإن دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للإجماع، كما ترى!

(١) انظر الإيضاح ١: ٤١٧، و المناهل: ٢٨٨، و مقابس الأنوار: ١٢٨.

(٢) المسالك ٣: ١٥٦.

(٣) كذا في «ف» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: رضا المالك.

(٤) في «ف»: أن.

(٥) في «م» و «ش» يدل «أو»: و.

(٦) يجيء إن شاء الله في الجزء الرابع من طبعتنا هذه عند قول المؤلف قدس سرّه: «الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم».

(٧) في «ف»: أن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٧٣

المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك،

و المشهور أيضاً صحته، و حكى عن فخر الدين: أن بعض المجوّزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهى المالك «١». و يلوح إليه ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي: «أيما عبد تزوّج بغير إذن مولاه فهو عاهر» «٢» بعد تضعيف السند على أنه «٣» نكح بعد منع مولاه و كراهته؛ فإنه يقع باطلاً «٤». و الظاهر أنه لا يفرق بين النكاح و غيره «٥»، و يظهر من المحقّق الثاني، حيث احتمل «٦» فساد بيع الغاصب؛ نظراً إلى القرينة الدالة «٧» على عدم الرضا و هي الغصب «٨».

و كيف كان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً، عدا تخيل: أن المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة «٩» المختصّة بغير المقام، و أن العقد إذا

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤١٧.

(٢) سنن البيهقي ٧: ١٢٧.

(٣) في غير «ف» زيادة «إن»، و شطب عليها في «م».

(٤) التذكرة ٢: ٥٨٨.

(٥) انظر مقابس الأنوار: ١٢١.

(٦) في النسخ: «حمل»، و الصواب ما أثبتناه، كما في مصححة «ن».

(٧) لم ترد «الدالة» في «ص».

(٨) جامع المقاصد ٤: ٦٩.

(٩) تقدّمت في الصفحة ٣٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٧٤

وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آنما ما كافٍ في الردّ، فلا ينفع الإجازة اللاحقة؛ بناءً على أنه لا يعتبر في الردّ سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم «١» بأنّه إذا حلف الموكل على نفي الإذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد؛ لأنّ الحلف عليه أمانة عدم الرضا.

هذا، و لكنّ الأقوى عدم الفرق؛ لعدم انحصار المستند حينئذٍ «٢» في رواية عروة، و كفاية العمومات، مضافاً إلى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس «٣»، و جريان فحوى أدلّة نكاح العبد بدون إذن مولاه «٤»، مع ظهور المنع فيها و لو بشاهد الحال بين الموالى و العبيد، مع أنّ رواية إجازته صريحة في عدم قدح معصية السيّد «٥»، مع جريان المؤيّدات المتقدّمة له: من بيع مال اليتيم «٦» و المغصوب «٧»، و مخالفة العامل لما اشترط عليه ربّ المال «٨»، الصريح في منعه عمّا عداه.

(١) انظر جامع المقاصد ٨: ٢٩٣، و المسالك ٥: ٣٠٠، و مفتاح الكرامة ٧: ٦٣٢.

(٢) لم ترد «حينئذ» في «ف».

(٣) المتقدّمة في الصفحة ٣٥٣.

(٤) انظر الوسائل ١٤: ٥٢٣ و ٥٢٥، الباب ٢٤ و ٢٥ من أبواب نكاح العبيد و الإمام و غيرهما.

(٥) في «م»، «ص» و «ش» زيادة: حينئذٍ.

(٦) المتقدّمة في الصفحة ٣٦٠.

(٧) راجع الصفحة ٣٥٨ ٣٦٠.

(٨) كما في موثقة جميل المتقدّمة في الصفحة ٣٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٧٥

و أمّا ما ذكر «١» من المنع الباقي بعد العقد و لو آنما ما، فلم يدلّ دليل على كونه فسحاً لا ينفع بعده الإجازة.

و ما ذكره في حلف الموكل غير مسلم، و لو سلّم فمن جهة ظهور الإقدام على الحلف على ما أنكره في ردّ البيع و عدم تسليمه له.

و ممّا ذكرنا يظهر وجه صحّة عقد المكره بعد الرضا، و أنّ كراهة المالك حال العقد و بعد العقد لا تقدر في صحّته إذا لحقه

الإجازة.

(١) في «م» و «ش»: ما ذكره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٧٦

المسألة الثالثة أن يبيع الفضولي لنفسه،

إشارة

و هذا غالباً يكون في بيع الغاصب، و قد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع، كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الإقالة بوضيعة (١).

[الأقوى الصحة و الدليل عليه]

إشارة

و الأقوى فيه: الصحة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدمة (٢) بالتقريب المتقدم، و فحوى الصحة في النكاح (٣)، و أكثر ما تقدم من المؤيدات (٤)، مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة (٥).

[الإشكال على صحة هذا البيع من وجوه]

إشارة

و لا-وجه للفرق بينه و بين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك إلّا ووجه تظهر من كلمات جماعة، بعضها مختصّ ببيع (٦) الغاصب، و بعضها مشترك بين جميع صور المسألة:

[الوجه الأول و جوابه]

منها: إطلاق ما تقدم من النبوين (٧): «لا تبع ما ليس عندك» و «لا يبيع إلّا في ملك» [و غيرهما (٨)]; بناءً على اختصاص مورد الجميع

(١) المتقدمة في الصفحة ٣٤١.

(٢) تقدمت في المسألة الأولى و الثانية.

(٣) تقدمت في الصفحة ٣٥٦.

(٤) راجع الصفحة ٣٥٨ ٣٦٣.

(٥) المتقدمة في الصفحة ٣٥٣.

(٦) كذا في «ف» و مصححة «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: على بيع.

(٧) تقدمتا في الصفحة ٣٤٥.

(٨) كلمة «و غيرهما» من مصححة «ن»، و قد أثبتها المامقاني قدس سره في متن شرحه (غاية الآمال: ٣٤٧) و يقتضيها السياق أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٧٧

بيع الفضولى لنفسه.

والجواب عنها يعرف متى تقدم، من أن مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه الغير المالك، بلا تعرضٍ فيها لوقوعه و عدمه بالنسبة إلى المالك إذا أجاز.

[الوجه الثانى و جوابه]

و منها: بناء المسألة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك، و هذا غالباً مفقود فى المغصوب، و قد تقدم عن المحقق الكركى أن الغصب قرينة عدم الرضا (١).

و فيه:

أولاً: أن الكلام فى الأعم من بيع الغاصب.

و ثانياً: أن الغصب أماره عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً، فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الإجازة و تملك الثمن، فليس فى الغصب دلالة على عدم الرضا بأصل البيع، بل الغاصب و غيره من هذه الجهة سواء. و ثالثاً: قد عرفت أن سبق منع المالك غير مؤثر.

[الوجه الثالث و جوابه]

و منها: أن الفضولى إذا قصد إلى بيع مال الغير لنفسه، لم (٢) يقصد حقيقة المعاوضة؛ إذ لا يعقل دخول أحد العوضين فى ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر، فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة، فحقيقته يرجع إلى إعطاء المبيع و أخذ الثمن لنفسه، و هذا ليس بيعاً. و الجواب من ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب:- أن قصد

(١) تقدم فى الصفحة ٣٧٣.

(٢) كذا فى «ص»، و فى غيرها: فلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٧٨

المعاوضة الحقيقية مبنى على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً و إن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكنّ المعاوضة المبتية على هذا الأمر الغير الحقيقى حقيقته، نظير المجاز الادعائى فى الأصول.

نعم، لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثلن و لا اعتقاد له، كانت المعاملة باطله غير واقعه له و لا للمالك؛ لعدم تحقق معنى المعاوضة؛ و لذا ذكروا أنه لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل، و لم يقع له و لا لغيره، و المراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بإزاء مال نفسه.

و قد تخيل بعض المحققين (١): أن البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام، و هو ما لو باع مال غيره لنفسه؛ لأنه عكسه، و قد عرفت أن عكسه هو ما إذا قصد تملك الثمن من دون بناء و لا اعتقاد لتملك المثلن؛ لأنّ المفروض الكلام فى وقوع المعاملة للمالك إذا أجاز.

[الوجه الرابع و المناقشات فيه و الجواب عنها]

و منها: أن الفضولى إذا قصد البيع لنفسه، فإن تعلقت إجازة المالك بهذا الذى قصده البائع كان منافياً لصحة العقد؛ لأنّ معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثلن بإجازته، و إن تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف، لا- إمضاء لنقل الفضولى، فيكون النقل من المنشئ غير مجاز، و المجاز غير منشأ.

و قد أجاب المحقق القمى رحمه الله عن هذا (٢) فى بعض أجوبة مسائله بأنّ الإجازة فى هذه الصورة مصححة للبيع، لا بمعنى لحوق

الإجازة لنفس العقد كما فى الفضولى المعهود بل بمعنى تبادل رضا

(١) لم نعر عليه.

(٢) كذا فى «ف»، و العبارة فى غيرها هكذا: وقد أجاب عن هذا المحقق القمى رحمه الله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٧٩

الغاصب و يبعه لنفسه برضا المالك و وقوع البيع عنه «١»، و قال نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ثم ملكه «٢».

و قد صرح فى موضع آخر: بأن حاصل الإجازة يرجع إلى أن العقد الذى قصد إلى كونه واقعاً على المال المعين لنفس البائع الغاصب

و المشتري العالم قد بدّله على كونه «٣» على هذا الملك بعينه لنفسى، فىكون عقداً جديداً، كما هو أحد الأقوال فى الإجازة «٤».

و فيه: أن الإجازة على هذا تصوير كما اعترف معاوضةً جديدةً من طرف المجيز و المشتري؛ لأن المفروض عدم رضا المشتري ثانياً

بالتبديل المذكور؛ لأن قصد البائع البيع لنفسه إذا فرض تأثيره فى مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز، فالمشتري إنما رضى «٥» بذلك

الإيجاب المغاير لمؤدى الإجازة، فإذا التزم بكون مرجع الإجازة إلى تبادل عقد بعقد، و بعدم الحاجة إلى قبول «٦» المشتري ثانياً، فقد

قامت الإجازة من المالك مقام إيجابه و قبول المشتري، و هذا خلاف الإجماع و العقل.

(١) جامع الشتات ٢: ٣١٩، و غنائم الأيام: ٥٥٤.

(٢) انظر جامع الشتات ٢: ٣٢٠ و ما بعدها، و غنائم الأيام: ٥٥٥.

(٣) فى «ش»: بكونه.

(٤) راجع جامع الشتات ٢: ٢٧٦، و فى الصفحة ٣١٨ منه نقل هذا القول عن صاحب كشف الرموز وفاقاً لشيخه المحقق، و انظر أيضاً

غنائم الأيام: ٥٤١ و ٥٥٤ أيضاً.

(٥) فى مصححة «ن» زيادة: فى قبوله.

(٦) فى غير «ش» و «ص»: «قول»، و صحح فى هامش «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨٠

و أما القول بكون الإجازة عقداً مستأنفاً، فلم يعهد من أحد من العلماء و غيرهم، و إنما حكى كاشف الرموز عن شيخه «١»: أن الإجازة

من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم «٢» مقام إيجاب البائع، و ينضم إليه القبول المتقدم «٣» من المشتري «٤».

و هذا لا يجرى فيما نحن فيه؛ لأنه إذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبائع و تملك المبيع منه، فإذا بنى على

كون وقوع البيع للمالك مغايراً لما وقع، فلا بد له «٥» من قبول آخر، فالإكتفاء عنه بمجرد إجازة البائع الراجعة إلى تبادل البيع

للغاصب بالبيع لنفسه، التزام بكفاية رضا البائع و إنشائه عن رضا المشتري و إنشائه، و هذا ما ذكرنا أنه خلاف الإجماع و العقل.

فالأولى فى الجواب: منع مغايرة ما وقع لما أُجيز، و توضيحه:

أن البائع الفضولى إنما قصد تمليك المثمن للمشتري بإزاء الثمن، و أما كون الثمن مالاً له أو لغيره، فإيجاب البيع ساكت عنه، فيرجع

فيه

(١) لم يحك ذلك عن شيخه و هو المحقق الحلى قدس سره بل حكم نفسه بالملازمة بين القول بعدم لزوم اللفظ فى البيع و كون

الإجازة بمثابة عقد ثانٍ فقط.

(٢) العبارة فى «ش» هكذا: «بيع مستقل بغير لفظ البيع و هو قائم ..»، و هكذا فى مصححة «ن» إلا أنها بلفظ «فهو قائم».

(٣) في غير «ف»: المقدم.

(٤) انظر كشف الرموز ١: ٤٤٥ ٤٤٦.

(٥) كذا في «ص» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ بدل «فلا بد له»: «فكذا بدله»، و في مصححة «م»: «فكذا لا بد من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨١

إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض؛ تحقيقاً لمعنى المعاوضة و المبادلة، و حيث إن البائع يملك المثلثان بانياً على تملكه له و تسلطه عليه عدواناً أو اعتقاداً، لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن و التسلط عليه، و هذا معنى قصد بيعه لنفسه، و حيث إن المثلثان ملك لمالكة واقعاً فإذا أجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه، فعلم من ذلك أن قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الإيجاب حتى يتردد «١» الأمر في هذا المقام بين المحذورين المذكورين، بل مفهوم الإيجاب هو تمليك المثلثان بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع إليه العوض، إلّا باقتضاء المعاوضة لذلك.

و لكن يشكل فيما إذا فرضنا الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير فقال للبائع الأصيل: تملك منك أو ملك هذا الثوب بهذه الدراهم؛ فإن مفهوم هذا الإنشاء هو تملك «٢» الفضولي للثوب، فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه، فلا بد من التزام كون الإجازة نقلًا مستأنفاً غير ما أنشأه الفضولي الغاصب.

و بالجملة، فنسبة «٣» المتكلم الفضولي ملك «٤» المثلثان إلى نفسه بقوله: ملكت أو تملك، كإيقاع المتكلم الأصيل التمليك على المخاطب الفضولي

(١) كذا في «ص»، و في غيرها: تردد.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، «ع» و «ص»، و في سائر النسخ: تمليك.

(٣) في «ف»: نسبة.

(٤) كذا في «ف» و مصححة «م» و «ن»، و في «ش» و مصححة «ع»: بتملك، و في «خ» و مصححة «ص»: تملك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨٢

بقوله: ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره أو جهله بذلك.

و بهذا استشكل العلامة رحمه الله في التذكرة، حيث قال: لو باع الفضولي مع جهل الآخر فإشكال، من أن الآخر إنما قصد تمليك العاقد «١»، و لا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد أو ولايته؛ لأنه حينئذٍ إنما يقصد به المخاطب بعنوانه الأعم من كونه أصلياً أو نائباً، و لذا يجوز مخاطبته و إسناد الملك «٢» إليه مع علمه بكونه نائباً، و ليس إلما بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائباً، فإذا صح اعتباره نائباً صح اعتباره على الوجه الأعم من كونه نائباً أو أصلياً، أما الفضولي فهو أجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار.

و قد تفتن بعض المعاصرين «٣» لهذا الإشكال في بعض كلماته، فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه، مع أنه لا يخفى مخالفته للفتاوى و أكثر النصوص المتقدمة في المسألة كما اعترف به أخيراً، و أخرى بأن الإجازة إنما تتعلق بنفس مبادلة العوضين و إن كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثلثان مأخوذة فيها.

و فيه: أن حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الإشكال أعنى قول المشتري الغاصب: تملك أو ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس إلما بإنشاء تملكه للمبيع، فإجازة هذا الإنشاء لا يحصل بها تملك المالك

(١) التذكرة ١: ٤٦٣.

(٢) في «ف»: التمليك.

(٣) انظر مقابيس الأنوار: ١٣١ ١٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٨٣

الأصلي له، بل يتوقف «١» على نقل مستأنف.

فالأنسب في التفضي أن يقال: إن نسبة الملك «٢» إلى الفضولي العاقد لنفسه في قوله: «تملكت منك»، أو قول غيره له: «ملكك» ليس من حيث هو، بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقاداً أو عدواناً؛ ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن «٣» التزمنا بلغويته؛ ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بإزاء مال غيره، فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون إلا إذا كان مالكا حقيقياً أو ادعائياً، فلو لم يكن أحدهما و عقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة و المبادلة حقيقة، فإذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه: «تملكت منك كذا بكذا» فالمنسوب إليه التملك إنما هو المتكلم لا - من حيث هو، بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقاداً أو عدواناً، و حيث إن الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية، فالمسند إليه التملك حقيقة هو المالك للثمن «٤»، إلا أن الفضولي لما بنى على أنه «٥» المالك المسلط على الثمن «٦» أسند ملك المثل الذي هو بدل الثمن إلى

(١) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: توقف.

(٢) في «ع» و نسخة بدل «ن»، «خ» و «م»: «المالك»، و في نسخة بدل «ع»: «الملك».

(٣) في «ف» و «خ» و مصححة «ع»: للمثل.

(٤) في «ف»، «خ» و «ع»: للمثل.

(٥) في «ف» زيادة: هو.

(٦) في «ف»، «خ» و «ع»: المثل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٨٤

نفسه، فالإجازة الحاصلة من المالك متعلقة بإنشاء الفضولي و هو التملك المسند إلى مالك الثمن «١»، و هو حقيقة نفس المجيز، فيلزم من ذلك انتقال المثل «٢» إليه.

هذا، مع أنه ربما يلتزم صحة أن يكون الإجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي، ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد «٣»، و تبعه غير واحد من أجلة تلامذته «٤».

و ذكر بعضهم «٥» في ذلك وجهين:

أحدهما: أن قضية بيع مال الغير عن نفسه و الشراء بمال الغير لنفسه، جعل ذلك المال له ضمناً، حتى أنه على فرض صحة ذلك البيع أو «٦» الشراء تملكه «٧» قبل أن «٨» انتقاله إلى غيره، ليكون انتقاله إليه عن ملكه، نظير ما إذا قال: «أعتق عبدك عني» أو قال: «بع مالي عنك» أو «اشتر لك بمالي كذا» فهو تملك ضمناً حاصل ببيعه أو الشراء.

و نقول في المقام أيضاً: إذا أجاز المالك صح البيع أو «٩» الشراء، و صحته تتضمن انتقاله إليه حين البيع أو الشراء، فكما أن الإجازة

(١) في «ف»، «خ» و «ع»: المثل.

(٢) كذا في «ص» و مصححتي «م» و «ن»، و في سائر النسخ: المثل.

(٣) انظر شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٦٠.

(٤) منهم المحقق التستري في مقابيس الأنوار: ١٣٢.

(٥) لم نعر عليه.

(٦) و (٩) في «ش» بدل «أو»: و.

(٧) في «ن»: يملكه.

(٨) لم ترد «آن» في «ش»، و شطب عليها في «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨٥

المذكورة تصحح البيع أو الشراء، كذلك تقضى بحصول الانتقال الذي يتضمّن البيع الصحيح، فتلك الإجازة اللاحقة قائمة مقام الإذن السابق، قاضية بتمليكه «١» المبيع؛ ليقع البيع في ملكه، ولا مانع منه.

الثاني: أنه لا دليل على اشتراط كون أحد العوضين ملكاً للعاقد في انتقال بدله إليه، بل يكفي أن يكون مأذوناً في بيعه لنفسه أو الشراء به، فلو قال: «بع هذا لنفسك» أو «اشتر لك بهذا» ملك الثمن في الصورة الأولى بانتقال المبيع عن مالكة إلى المشتري، وكذا ملك المثلث «٢» في الصورة الثانية، و يتفرّع عليه: أنه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك إلى مالكة، دون العاقد.

أقول: و في كلا الوجهين نظر:

أما «٣» الأول، فلأيدّ صحّة الإذن في بيع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعه، كما تقدّم في بعض فروع المعاطاء «٤»، مع أن قياس الإجازة على الإذن قياس مع الفارق؛ لأن الإذن في البيع يحتمل فيه أن يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آناً ما قبل البيع، بخلاف الإجازة؛ فإنها لا تتعلق إلّا بما وقع «٥» سابقاً، والمفروض أنه لم يقع إلّا مبادلة مال الغير بمال آخر.

(١) في «ع» و «ص»: بتملكه.

(٢) في «ف»، «خ» و «ع»: الثمن.

(٣) في «ف» زيادة: في.

(٤) تقدّم في الصفحة ٨٣ و ٨٥.

(٥) كذا في «ص» و «ش» و مصحّحه «ع»، و في سائر النسخ: يقع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨٦

نعم، لئلا بنى هو على ملكية ذلك المال عدواناً أو اعتقاداً قصد «١» بالمعاوضة «٢» رجوع البدل «٣» إليه، فالإجازة من المالك إن رجعت إلى نفس المبادلة أفادت دخول البدل في ملك المجيز، و إن رجعت إلى المبادلة منضمّة إلى بناء العاقد على تملك المال، فهي و إن أفادت دخول البدل في ملك العاقد، إلّا أن مرجع هذا إلى إجازة ما بنى عليه العاقد من التملك و إمضائه له؛ إذ بعد إمضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل، إلّا أن من المعلوم عدم الدليل على تأثير الإجازة في تأثير «٤» ذلك البناء في تحقّق متعلّقه شرعاً، بل الدليل على عدمه؛ لأنّ هذا ممّا لا يؤثر فيه الإذن؛ لأنّ الإذن في التملك لا يؤثر التملك، فكيف إجازته؟

و أما الثاني، فلما عرفت من منافاته لحقيقته البيع التي هي المبادلة؛ و لذا صرح العلامة رحمه الله في غير موضع من كتبه «٥» تارةً بأنّه لا يتصور، و أخرى بأنّه لا يعقل أن يشتري الإنسان لنفسه بمال غيره شيئاً، بل ادّعى بعضهم «٦» في مسألة قبض المبيع: عدم «٧» الخلاف في بطلان قول مالك الثمن:

(١) كلمة «قصد» من «ش» و مصحّحه «ن».

(٢) في «ف»: المعاوضة.

(٣) في «ف» ظاهراً: المبدل.

(٤) لم ترد «تأثير» في «ف».

(٥) انظر القواعد ١: ١٥١ و ١٦٦، و التذكرة ١: ٤٧٣.

(٦) ادعاه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١٧٤.

(٧) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في غيرها: بعدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨٧

«اشترى لنفسك به طعاماً» و قد صرح به الشيخ «١» و المحقق «٢» و غيرهما «٣».

نعم، سيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب «٤»، أن ظاهر جماعة كقطب الدين و الشهيد و غيرهما: أن الغاصب مسلط على الثمن و إن لم يملكه، فإذا اشترى به شيئاً ملكه، و ظاهر هذا إمكان أن لا يملك الثمن و يملك المثلن المشتري، إلا أن يحمل «٥» ذلك منهم على التزام تملك «٦» البائع الغاصب للثمن «٧» مطلقاً كما نسبه الفخر رحمه الله إلى الأصحاب «٨»، أو آناً ما قبل أن يشتري به شيئاً؛ تصحيحاً للشراء.

و كيف كان، فالأولى في التفصي عن الإشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا «٩».

(١) راجع المبسوط ٢: ١٢١.

(٢) الشرائع ٢: ٣٢.

(٣) كالقاضي في المهذب ١: ٣٨٧، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٥٢، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٧١٥.

(٤) يأتي في الصفحة ٤٧١.

(٥) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: «يجعل»، إلا أنه صحح في أكثر النسخ بما أثبتناه.

(٦) كذا في «ش»، و في غيرها: «تمليك»، لكن صحح في «ن»، «م» و «ص» بما أثبتناه.

(٧) في «ش» و مصححة «ع»: للمثلن.

(٨) إيضاح الفوائد ١: ٤١٧.

(٩) راجع الصفحة ٣٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٨٨

[الوجه الخامس و جوابه]

ثم إن مما ذكرنا من أن نسبة ملك العوض حقيقة إنما هو إلى مالك المعوض، لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب إليه يظهر اندفاع إشكال آخر في صحته البيع لنفسه، مختص بصورة علم المشتري، و هو: أن المشتري الأصيل إذا كان عالماً بكون البائع لنفسه غاصباً فقد حكم الأصحاب على ما حكى عنهم «١» بأن المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن، و هذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية، و إلا لكان ردّها موجباً لرجوع كل عوض إلى مالكه، و حينئذ إذا أجاز المالك لم يملك الثمن؛ لسبق اختصاص الغاصب به، فيكون البيع بلا ثمن «٢».

و لعل هذا هو الوجه في إشكال العلامة في التذكرة، حيث قال بعد الإشكال في صحته بيع الفضولي مع جهل المشتري: - إن الحكم في الغاصب مع علم المشتري أشكل «٣»، انتهى.

أقول: هذا الإشكال بناءً على تسليم ما نقل عن الأصحاب من أنه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك و بقائه «٤»، و بعد تسليم أن الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد و الإجازة، لا «٥» التسليط المراعى بعدم إجازة البيع إنما يتوجه على القول بالنقل،

(١) حكى ذلك عنهم الفخر في الإيضاح كما تقدّم آنفاً، و أنظر مفتاح الكرامة ٤: ١٩٣.

(٢) لم ترد «به فيكون البيع بلا ثمن» في «ف».

(٣) التذكرة ١: ٤٦٣.

(٤) و بقائه «من «ف» و «ش» و مصححة «ن».

(٥) في غير «ش»: «لأن»، لكنّه صحّح في أكثر النسخ بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٨٩

حيث إنّ تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله إلى مالك المبيع بالإجازة، فلا يبقى مورد للإجازة.

و أمّا على القول بالكشف، فلا يتوجّه إشكال أصلاً؛ لأنّ الرّد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطاً له على مال نفسه، و الإجازة كاشفة عن كونه تسليطاً له على ما يملكه غيره بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالإقباض؛ و لذا لو لم يقبضه الثمن حتّى أجاز المالك أو ردّه، لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري أو المالك، و سيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك «١» تتمّة لذلك، فانتظر.

ثمّ اعلم: أنّ الكلام في صحّة بيع الفضولي لنفسه غاصباً كان أو غيره إنّما هو في وقوعه للمالك إذا أجاز، و هو الذي لم يفرّق المشهور بينه و بين الفضولي البائع للمالك، لا لنفسه.

و أمّا الكلام في صحّة بيع الفضولي و وقوعه لنفسه إذا صار مالكاً للمبيع و أجاز سواء باع لنفسه أو المالك «٢» فلا دخل له بما نحن فيه؛ لأنّ الكلام هنا في وقوع البيع للمالك، و هناك في وقوعه للعائد إذا ملك. و من هنا يعلم: أنّ ما ذكره في الرياض من أنّ بيع الفضولي لنفسه باطل «٣» و نسب إلى التذكرة نفى الخلاف فيه «٤» في غير محلّه، إلّا أن يريد ما ذكرناه، و هو خلاف ظاهر كلامه.

(١) يأتي في الصفحة ٤٦٩ و ما بعدها.

(٢) في مصححة «ن»: للمالك.

(٣) في «ف»: فاسد.

(٤) الرياض ١: ٥١٢، و التذكرة ١: ٤٦٣، و تقدّمت عبارة التذكرة في الصفحة ٣٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٩٠

بقي هنا أمران:

الأول: أنه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عيناً أو ديناً «١» في ذمّة الغير،

و منه جعل العوض ثمناً أو مثنياً في ذمّة الغير.

ثمّ إنّ تشخيص «٢» ما في الذمّة الذي يعقد عليه الفضولي إمّا بإضافة الذمّة إلى الغير، بأن يقول: «بعت كذاً من طعام في ذمّة فلان بكذا» أو «بعت هذا بكذا في ذمّة فلان» و حكمه: أنّه لو أجاز فلان يقع العقد له، و إن ردّ بطل رأساً.

و إمّا بقصد العقد له؛ فإنّه إذا قصده في العقد تعيّن كونه صاحب الذمّة؛ لما عرفت من استحالة دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر، إلّا على احتمال ضعيف تقدّم عن بعض «٣».

فكما أنّ تعيين العوض في الخارج يعنى عن قصد من وقع له العقد، فكذا قصد من وقع له العقد يعنى عن تعيين الثمن الكلى بإضافته إلى ذمّة شخص خاصّ، و حينئذٍ فإن أجاز من قصد مالكيته «٤» وقع العقد «٥»، و إن ردّ فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعاً؛ لأنّ

مقتضى ردّ العقد بقاء كلّ عوض على ملك صاحبه، إذ المال مردّد في باب الفضولي

(١) كلمة «دينياً» من «ف» و «ش».

(٢) في غير «ش» زيادة «كون»، لكن شطب عليها في «ن».

(٣) تقدّم في الصفحة ٣٨٤.

(٤) كذا في «ف»، «خ» و «ش»، و في سائر النسخ: ملكيته.

(٥) في «ف»، «ن» و «خ» زيادة: له.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٩١

بين مالكة الأصلي و من وقع له العقد، فلا معنى لخروجه عن ملك مالكة و تردّده بين الفضولي و من وقع له العقد؛ إذ لو صحّ وقوعه للفضولي لم يحتج إلى إجازة و وقع له، إلّا أنّ الطرف الآخر لو لم يصدّقه على هذا القصد «١» و حلف على نفى العلم حكم له على الفضولي؛ لوقوع «٢» العقد له ظاهراً، كما عن المحقّق «٣» و فخر الإسلام «٤» و المحقّق الكركي «٥» و السيوري «٦» و الشهيد الثاني «٧».

وقد يظهر من إطلاق بعض الكلمات كالقواعد «٨» و المبسوط «٩» وقوع العقد له واقعاً، و قد نسب ذلك إلى جماعة «١٠» في بعض فروع المضاربة.

و حيث عرفت أنّ «١١» قصد البيع للغير أو إضافته إليه في اللفظ

(١) في «ف»، «ن» و «ع»: العقد.

(٢) في مصحّحه «ن»: بوقوع.

(٣) الشرائع ٢: ٢٠٥.

(٤) إيضاح الفوائد ٢: ٣٤٧.

(٥) جامع المقاصد ٨: ٢٥١ و ٢٥٢.

(٦) لم نقف عليه في التنقيح.

(٧) المسالك ٥: ٣٠٠، و انظر المسالك ٤: ٣٧٩ أيضاً، و حكاها عنهم المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٧.

(٨) انظر القواعد ١: ٢٤٧.

(٩) انظر المبسوط ٢: ٣٨٦ و غيره من المواضع.

(١٠) لم نقف على المناسب، انظر الشرائع ٢: ١٤٢، و القواعد ١: ٢٤٧، و الرياض ١: ٦٠٧، و الجواهر ٢٦: ٣٨٤.

(١١) في غير «ش» زيادة: «لازم»، إلّا أنّه شطب عليها في «ن»، «خ» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٩٢

يوجب صرف الكلّي إلى ذمّة ذلك الغير، كما أنّ إضافة الكلّي إليه يوجب صرف البيع أو الشراء إليه و إن لم يقصده أو لم يصفه إليه، ظهر من ذلك التناهي بين إضافة البيع إلى غيره و إضافة الكلّي إلى نفسه أو قصده من غير إضافة، و كذا بين إضافة البيع إلى نفسه و إضافة الكلّي إلى غيره.

فلو جمع بين المتنافيين، بأن قال: «اشترت هذا لفلان بدرهم في ذمّتي» أو «اشترت هذا لنفسى بدرهم في ذمّة فلان» ففي الأول يحتمل البطلان؛ لأنّه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله، و يحتمل إلغاء أحد القيدين و تصحيح المعاملة لنفسه أو للغير «١»، و في

الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير، فيقع للغير بعد إجازته، لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقاداً، و يحتمل الصحة بإلغاء قيد «ذمة الغير»؛ لأنّ تقييد الشراء أولاً بكونه لنفسه يوجب إلغاء ما ينافيه من إضافة الذمة إلى الغير، والمسألة تحتاج إلى تأمل.

ثمّ إنّه قال في التذكرة: لو اشترى فضولياً، فإن كان بعين مال الغير، فالخلاف في البطلان و الوقف على الإجازة، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: يقع «٢» للمشتري بكلّ «٣» حال «٤». وإن كان في الذمة لغيره و أطلق

(١) في «ص»: لغيره.

(٢) لم ترد «يقع» في غير «ش»، إلّا أنّها استدركت في «ن»، «م» و «ص».

(٣) كذا في «ص» و مصحّحة «ن» و «م»، و في سائر النسخ: لكلّ.

(٤) راجع المغني؛ لابن قدامة ٤: ٢٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٩٣

اللفظ، قال علماؤنا: يقف على الإجازة، فإن أجاز صحّ و لزمه أداء الثمن، و إن ردّ نفذ عن المباشر، و به قال الشافعي في القديم «١» و أحمد «٢».

و إنّما يصحّ الشراء؛ لأنّه تصرف في ذمته لا في مال غيره، و إنّما وقف على الإجازة لأنّه عقد الشراء له، فإن أجاز له لزمه، و إن ردّه لزم من اشتراه، و لا فرق بين أن ينقد «٣» من مال الغير أو لا.

و قال أبو حنيفة: يقع عن المباشر، و هو جديد للشافعي «٤»، انتهى.

و ظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الردّ للمشتري واقعاً، كما يشعر به تعليقه بقوله: «لأنّه تصرف في ذمته لا في مال الغير»، لكن أشرنا سابقاً «٥» إجمالاً إلى أنّ تطبيق هذا على القواعد مشكل؛ لأنّه إن جعل المال في ذمته بالأصالة، فيكون ما في ذمته كعين «٦» ماله، فيكون كما لو باع عين ماله لغيره. و الأوفق بالقواعد في مثل هذا: إمّا البطلان لو عمل بالتيّة؛ بناءً على أنّه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال

(١) انظر فتح العزيز (المطبوع ضمن المجموع) ٨: ١٢٢، و المجموع ٩: ٢٦٠.

(٢) انظر المجموع ٩: ٢٦٠، و فتح العزيز ٨: ١٢٢ و ١٢٣، و حلية العلماء ٤: ٧٧.

(٣) في «خ»، «ع» و «ص»: «ينفذ»، لكن صحّح في «ع» بما في المتن.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٣.

(٥) انظر الصفحة ٣٨١.

(٦) كذا في «ش» و «ص»، و في غيرهما: «كغير»، إلّا أنّها صحّحت في أكثر النسخ بما في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٣٩٤

الغير في ملك غيره قهراً، و إمّا صحّته و وقوعه لنفسه لو ألغى التيّة؛ بناءً على انصراف المعاملة إلى مالك العين قهراً «١» و إن نوى خلافه.

و إن جعل المال في ذمته، لا من حيث الأصالة، بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً، ففيه مع «٢» الإشكال في صحّته هذا لو لم يرجع إلى الشراء في ذمة الغير: أنّ اللازم من هذا أنّ الغير إذا ردّ هذه المعاملة و هذه النيابة تقع فاسدة من أصلها، لا أنّها تقع للمباشر. نعم، إذا عجز المباشر من إثبات ذلك على البائع لزمه ذلك في ظاهر الشريعة، كما ذكرنا سابقاً «٣» و نصّ عليه جماعة في باب

التوكيل «٤» و كيف كان، ففوق المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر و المنوي، دون التزامه خرط القتاد! و يمكن تنزيل العبارة «٥» على الوقوع للمباشر ظاهراً، لكنه بعيد.

الثاني: الظاهر أنه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي و المعاطاة؛

بناءً على إفادتها للملك؛ إذ لا فارق بينها و بين العقد؛ فإن التقابض بين الفضوليين أو فضولي و أصيل إذا وقع بتيه التمليك و التملك فأجازه المالك، فلا مانع من وقوع المجاز من حينه أو من حين الإجازة، فعموم مثل قوله تعالى **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** «٦» شامل له.

(١) لم ترد «قهرًا» في «ف».

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ بدل: «فيه مع»: فمع.

(٣) تقدما في الصفحة ٣٩١.

(٤) تقدما في الصفحة ٣٩١.

(٥) يعني ما نقله العلامة عن علمائنا في الصفحة السابقة، بقوله: «و إن ردّ نفذ عن المباشر».

(٦) البقرة: ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٩٥

و يؤيده: رواية عروة البارقي «١»؛ حيث إن الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة.

و توهم الإشكال فيه: من حيث إن الإقباض الذي يحصل به التمليك محرّم؛ لكونه تصرفاً في مال الغير فلا يترتب عليه أثر، في غير محلّه؛ إذ قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير، كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمّة.

مع أنه قد يقع الإقباض مقروناً برضا المالك؛ بناءً على ظاهر كلامهم من أن العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي. مع أن النهي لا يدلّ على الفساد، مع أنه لو دلّ على عدم ترتب الأثر المقصود و هو استقلال الإقباض في السببية، فلا ينافي كونه جزء سبب.

و ربما يستدلّ على ذلك «٢» بأنّ المعاطاة منوطه بالتراضي و قصد الإباحة أو التمليك، و هما من وظائف المالك، و لا يتصور صدورهما من غيره و لذا ذكر الشهيد الثاني: أن المكره و الفضولي قاصدان للفظ دون المدلول، و ذكر: أن قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك «٣» و مشروطة أيضاً بالقبض و الإقباض من الطرفين أو من أحدهما مقارناً للأمرين، و لا- أثر له إلّا إذا صدر من المالك أو بإذنه.

وفيه: أن اعتبار الإقباض و القبض في المعاطاة عند من اعتبره

(١) تقدمت في الصفحة ٣٥١.

(٢) استدلال على ذلك المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٨.

(٣) ذكره في المسالك ٣: ١٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٩٦

فيها إنّما هو لحصول إنشاء التمليك أو الإباحة، فهو عندهم من الأسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده «١» و المعاطاة عندهم عقد فعلي، و لذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها: أن البيع ينعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطي «٢»، و حينئذٍ فلا مانع من أن يقصد الفضولي بإقباضه: المعنى القائم بنفسه، المقصود من قوله: «ملكك».

و اعتبار مقارنة الرضا من المالك للإنشاء الفعلى دون القولى مع اتحاد أدلته اعتبار الرضا و طيب النفس فى حل مال الغير لا يخلو عن تحكّم.

و ما ذكره من «٣» الشهيد الثانى لا يجدى فيما نحن فيه؛ لأننا لا نعتبر فى فعل الفضولى أزيد من القصد الموجود فى قوله؛ لعدم الدليل، و لو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة فى العقد القولى أيضاً، إلّا أن يقال: إن مقتضى الدليل ذلك، خرج عنه بالدليل معاملة الفضولى إذا وقعت بالقول، لكنك قد عرفت أن عقد «٤» الفضولى ليس على خلاف القاعدة «٥». نعم، لو قلنا: إن المعاطاة لا يعتبر فيها قبض و لو اتفق معها، بل السبب المستقل هو تراضى المالكين بملكية «٦» كل منهما لمال صاحبه مطلقاً

(١) انظر القواعد و الفوائد ١: ٥٠، القاعدة ١٧، و ١٧٨، القاعدة ٤٧.

(٢) راجع الفتاوى الهندية ٣: ٢.

(٣) لم ترد «من» فى «ش»، و شطب عليها فى «ص».

(٤) فى «ش»: العقد.

(٥) تقدّم تحقيق ذلك فى أوائل المسألة فى الصفحة ٣٤٩ و ما بعدها.

(٦) فى نسخة بدل «ن»: بمالكية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٩٧

أو مع وصولهما «١» أو وصول أحدهما، لم يعقل وقوعها من الفضولى.

نعم، الواقع منه إيصال المال، و المفروض أنه لا-مدخل له فى المعاملة، فإذا رضى المالك بمالكية من وصل إليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا و لم يكن إجازة لمعاطاة سابقة، لكنّ الإنصاف أن هذا المعنى غير مقصود للعلماء فى عنوان المعاطاة و إنما قصدهم إلى العقد الفعلى.

هذا كله على القول بالملك، و أما على القول بالإباحة، فيمكن القول ببطلان الفضولى؛ لأنّ إفادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين، مع أنّ حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن، و الآثار الأخرى مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف إذا وقعت فى غير زمان الإباحة الفعلية، لم تؤثر أثراً، فإذا أجاز حدث الإباحة من حين الإجازة، اللهم إلّا أن يقال بكفاية وقوعها مع الإباحة الواقعية إذا كشف «٢» عنها الإجازة، فافهم.

(١) فى غير «ش» وصولها، إلّا أنه صحّح فى «ن»، «ع» و «ص» بما فى المتن.

(٢) فى غير «ش»: انكشف، و لكن صحّح فى «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٣٩٩

القول فى الإجازة و الردّ

أما الكلام فى الإجازة:

إشارة

فيقع تارة فى حكمها و شروطها، و أخرى فى المجيز، و ثالثة فى المجاز.

أما حكمها،

[هل الإجازة كاشفة أم ناقلة]

إشارة

فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الإجازة في كونها كاشفة بمعنى أنه يحكم بعد الإجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كأن الإجازة وقعت مقارنة للعقد، أو ناقلة بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كأن العقد وقع حال الإجازة، على قولين:

[الأكثر على الكشف]

[الكلام في أدلة القائلين بالكشف و المناقشات فيها]

فالأكثر على الأول، و استدلل عليه كما عن جامع المقاصد «١» و الروضة «٢» بأن العقد سبب تام في الملك؛ لعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود «٣»، و تمامه في الفضولي إنما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً يوجب «٤» ترتب الملك عليه، و إلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد

(١) جامع المقاصد ٤: ٧٤ ٧٥.

(٢) الروضة البهية ٣: ٢٢٩، و حكاها عنهما السيد المجاهد في المناهل: ٢٩٠.

(٣) المائة: ١.

(٤) في «ش»: فوجب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٠٠

خاصة، بل به مع شيء آخر.

و بأن الإجازة متعلقة بالعقد، فهي «١» رضا بمضمونه، و ليس إلا نقل العوضين من حينه «٢».

و عن فخر الدين في الإيضاح: الاحتجاج لهم بأنها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود؛ لأن العقد حالها عدم «٣»، انتهى. و يرد على الوجه الأول: أنه إن أريد بكون العقد سبباً تاماً كونه «٤» علمه تامية للنقل إذا صدر عن رضا المالك، فهو مسلم، إلا أن بالإجازة لا- يعلم تمام ذلك السبب، و لا- يتبين كونه تاماً؛ إذ الإجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا، غاية الأمر: أن لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن، فيكون لها «٥» مدخل في تمامية السبب كالرضا المقارن، فلا معنى لحصول الأثر قبلها «٦». و منه يظهر فساد تقرير الدليل «٧» بأن العقد الواقع جامع «٨» لجميع

(١) في غير «ش»: فهو.

(٢) استدلل بهذا السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥١٣، و المحقق القمي في جامع الشتات ٢: ٢٧٩، و غنائم الأيام: ٥٤٢.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.

(٤) في غير «ش»: كونها.

(٥) في غير «ش»: له.

(٦) في غير «ش»: قبله.

(٧) قرره الشهيد في الروضة البهية ٣: ٢٢٩.

(٨) في غير «ش» و «ص»: «جامعة»، إلّا أنّها صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٠١

الشروط، و «١» كلّها حاصله إلّا رضا المالك، فإذا حصل بالإجازة عمل السبب عمله.

فإنّه إذا اعترف أنّ رضا المالك من جملة الشروط، فكيف يكون كاشفاً عن وجود المشروط قبله؟

و دعوى: أنّ الشروط الشرعية ليست كالعقلية، بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع، فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس و إعطاء الفطرة قبل وقته فضلاً عن تقدّم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة، و كغسل العشاءين لصوم اليوم الماضي على القول به «٢»-، مدفوعة: بأنّه لا فرق فيما فرض شرطاً أو سبباً بين الشرعي وغيره، و تكثير الأمثلة لا- يوجب وقوع المحال العقلي، فهي كدعوى أنّ التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما؛ لأنّ النقيض الشرعي غير العقلي.

فجميع ما ورد ممّا يوهّم ذلك «٣» لا بدّ فيه من التزام أنّ المتأخّر ليس سبباً أو شرطاً، بل السبب و الشرط: الأمر المنتزع من ذلك، لكن ذلك لا- يمكن في ما نحن فيه، بأن يقال: إنّ الشرط تعقّب الإجازة و لحوقها بالعقد، و هذا أمر مقارن للعقد على تقدير الإجازة؛ لمخالفته الأدلّة «٤»، اللهم إلّا أن يكون مراده بالشرط ما يتوقّف تأثير السبب

(١) لم ترد «الواو» في «ف».

(٢) كما قوّاه النراقي في المستند ٣: ٣٨.

(٣) في «ش» زيادة: أنّه.

(٤) في «ف»: للأدلة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٠٢

المتقدّم في زمانه على لحوقه، و هذا مع أنّه لا- يستحقّ إطلاق الشرط عليه، غير صادق على الرضا؛ لأنّ الاستفادة من العقل و النقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله، و أنّه «١» لا يحلّ لغيره بدون طيب النفس «٢»، و أنّه لا ينفع لحوقه في حلّ تصرّف الغير و انقطاع سلطنة المالك.

و ممّا ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الأعلام «٣» بل التزم به غير واحد من المعاصرين «٤» من أنّ معنى شرطية الإجازة مع كونها كاشفة: شرطية الوصف المنتزع منها، و هو كونها لاحقة للعقد في المستقبل، فالعلة التامة: العقد الملحوق بالإجازة، و هذه صفة مقارنته للعقد و إن كان نفس الإجازة متأخّرة عنه.

و قد التزم بعضهم «٥» بما «٦» يتفرّع على هذا، من أنّه إذا علم المشتري أنّ المالك للمبيع سيحيز العقد، حلّ له التصرف فيه بمجرد العقد، و فيه ما لا يخفى من المخالفة للأدلة.

(١) في «ش»: لأنّه.

(٢) وردت عبارة «اعتبار رضا إلى طيب النفس» في «ف» هكذا: اعتبار رضا المالك في زمان التصرف و أنّه لا يحلّ بدون طيب النفس.

(٣) احتمله صاحب الجواهر على ما ذكره السيّد اليزدي في حاشيته على المكاسب: ١٤٨، و انظر الجواهر ٢٢: ٢٨٦ ٢٨٧.

(٤) انظر الفصول الغروية: ٨٠، و مفتاح الكرامة ٤: ١٩٠، و المستند ٢: ٣٦٧.

(٥) انظر الجواهر ٢٢: ٢٨٨.

(٦) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: «مما»، وقد صحح فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٠٣

و يرد على الوجه الثانى «١»:

أولاً: أن الإجازة و إن كانت رضاً بمضمون العقد، إلا أن مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الإجازة و الرضا بذلك النقل المقيّد بكونه فى ذلك الحال، بل هو نفس النقل مجرداً عن ملاحظه وقوعه فى زمان، و إنما الزمان من ضروريات إنشائه؛ فإن قول العاقد: «بعت» ليس «نقلت من هذا الحين» و إن كان النقل المنشأ به واقعاً فى ذلك الحين، فالزمان ظرف للنقل لا قيد له، فكما أن إنشاء مجرد النقل الذى هو مضمون العقد فى زمان يوجب وقوعه من المنشئ فى ذلك الزمان، فكذلك إجازة ذلك النقل فى زمان يوجب وقوعه من المجيز فى زمان الإجازة، و كما أن الشارع إذا أمضى نفس العقد وقع النقل من زمانه، فكذلك إذا أمضى إجازة المالك وقع النقل من زمان «٢» الإجازة.

و لأجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الإيجاب، مع أنه ليس إلاً رضاً بمضمون الإيجاب، فلو كان مضمون الإيجاب النقل من حينه و كان القبول رضاً بذلك، كان معنى إمضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الأثر من حين الإيجاب؛ لأنّ الموجب ينقل من حينه، و القابل يتقبل ذلك و يرضى به.

و دعوى: أن العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه، مدفوعه: بأن سببته للملك ليست إلاً بمعنى إمضاء الشارع لمقتضاه، فإذا فرض

(١) أى الوجه الثانى من وجوه الاستدلال على كون الإجازة كاشفة، و هو ما ذكره بقوله: «و بأنّ الإجازة متعلّقه بالعقد .. إلخ»، راجع الصفحة ٤٠٠.

(٢) فى «ف» زيادة: إمضاء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٠٤

مقتضاه مركباً من نقل فى زمان و رضا بذلك النقل، كان مقتضى العقد الملك بعد الإيجاب.

و لأجل ما ذكرنا أيضاً لا- يكون فسخ العقد إلماً انحلاله من زمانه، لا من زمان العقد؛ فإنّ الفسخ نظير الإجازة و الردّ لا يتعلّق إلماً بمضمون العقد و هو النقل من حينه، فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً فى العقد على وجه القيدية لكان ردّه و حلّه موجباً للحكم بعدم الآثار من حين العقد.

و السرّ فى جميع ذلك ما ذكرنا: من عدم كون زمان النقل إلماً ظرفاً، فجميع ما يتعلّق بالعقد من الإمضاء و الردّ و الفسخ، إنما يتعلّق بنفس المضمون، دون المقيّد بذلك الزمان.

و الحاصل: أنه لا إشكال فى حصول الإجازة بقول المالك: «رضيت بكون مالى لزيد بإزاء ماله» أو «رضيت بانتقال مالى إلى زيد» و غير ذلك من الألفاظ التى لا- تعرّض فيها لإنشاء الفضولى فضلاً عن زمانه. كيف! و قد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها إجازة منها، و نحو ذلك، و من المعلوم: أن الرضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد، من غير ملاحظه زمان نقل الفضولى.

و بتقرير آخر: أن الإجازة من المالك قائمة مقام رضاه و إذنه المقرون بإنشاء الفضولى أو مقام نفس إنشائه، فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلماً بعد الإجازة، فهى إمّا شرط أو جزء سبب للملك.

و بعبارة أخرى: المؤثر هو العقد المرضي به، و المقيّد من حيث إنه مقيّد لا يوجد إلماً بعد القيد، و لا يكفى فى التأثير وجود ذات المقيّد

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٠٥

المجردة «١» عن القيد.

و ثانياً: «٢» لو سلمنا عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً ليؤخذ فيه تقدّمه على المشروط، ولا جزء سبب، وإنما هي من المالك محدثةً للتأثير في العقد السابق و جاعلةً له «٣» سبباً تائماً حتى كأنه وقع مؤثراً، فيتفرع عليه أن مجرد رضا المالك بنتيجة العقد أعنى محض الملكية من غير التفات إلى وقوع عقد سابق ليس «٤» بإجازة؛ لأن معنى «إجازة العقد»: جعله جائزاً نافذاً ماضياً، لكن نقول: لم يدل دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه؛ لأن وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه إلى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر و من المعلوم: أن المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلة إلا بعد الإجازة فلا يجب الوفاء إلا بعدها، و من المعلوم: أن الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي، فما لم يجب الوفاء فلا ملك.

و مما ذكرنا يعلم: عدم صحّة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود، بدعوى: أن الوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه هو الالتزام «٥»

(١) في «ف»: المجرد.

(٢) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في غيرهما: و أمّا ثانياً فلأننا.

(٣) كذا في «ش» و مصحّحتي «ن» و «ص»، و في غيرها بدل «جاعلة له»: جاعله.

(٤) كذا في «ش» و مصحّحتي «ن» و «ص»، و في غيرها: ليست.

(٥) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: «الإلزام»، إلا أنّها صحّحت في أكثر النسخ بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٠٦

بالنقل من حين العقد، و قدس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم أحلّ الله البيع «١» فإنّ الملك ملزوم لحليّة التصرف «٢»، و قبل «٣» الإجازة لا يحلّ التصرف، خصوصاً إذا علم عدم رضا المالك باطناً أو تردده في الفسخ و الإمضاء.

و ثالثاً: سلّمنا دلالة الدليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي و العرفي أعنى جعل العقد السابق جائزاً ماضياً بتقريب أن يقال: إن معنى الوفاء بالعقد: العمل بمقتضاه و مؤداه العرفي، فإذا صار العقد بالإجازة «٤» كأنه «٥» وقع مؤثراً ماضياً «٦»، كان مقتضى العقد المُجاز عرفاً ترتب الآثار من حينه، فيجب شرعاً العمل به على هذا الوجه.

لكن نقول بعد الإغماض عن أن مجرد كون الإجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزاً نافذاً، لا يوجب كون مقتضى العقد و مؤداه العرفي ترتب الآثار من حين العقد، كما أن كون مفهوم القبول رضا بمفهوم الإيجاب و إمضاء «٧» له لا- يوجب ذلك، حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) في «ف»: لحليّة الإجازة.

(٣) في «ع»، «ص» و «ش»: فقبل.

(٤) في «م» و «ع» زيادة: ماضياً ظ.

(٥) في غير «ف» و «ش»: «فكأنه»، و لكن صحّح في «خ» و «ن» بما أثبتناه.

(٦) العبارة في مصحّحه «ص» هكذا: فإذا صار العقد بالإجازة مؤثراً ماضياً..

(٧) كذا في «ش» و مصحّحتي «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: إمضاءه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٠٧

ترتيب الآثار من حين الإيجاب، فتأمل:-

إنَّ «١» هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنَّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه، فإذا دلَّ الدليل الشرعي على إمضاء الإجازة على هذا الوجه الغير المعقول، فلا بدَّ من صرفه بدلالة الاقتضاء إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حيث ترتب الآثار الممكنة، فإذا أجاز المالك حكماً بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري و إن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك و وقع النماء في ملكه.

و الحاصل: أنه يعامل بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه بالنسبة إلى ما أمكن من الآثار، و هذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات، و سيأتي الثمرة بينه و بين الكشف الحقيقي «٢».

و لم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف إلّا الأستاذ شريف العلماء قدس سره فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته، و إلّا فظاهر كلام القائلين بالكشف أن الانتقال في زمان العقد؛ و لذا عنون العلامة رحمه الله في القواعد مسألة الكشف و النقل بقوله: «و في زمان الانتقال إشكال» «٣». فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعاً في زمان الانتقال.

(١) في «ش» و «ص» بدل «أن»: إذ.

(٢) يأتي في الصفحة ٤١٠ و ما بعدها.

(٣) القواعد ١: ١٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٠٨

[معاني الكشف]

و قد تحصل ممّا ذكرنا: أن كاشفة الإجازة على وجوه ثلاثة، قال بكلِّ «١» منها قائل:

أحدها و هو المشهور:- الكشف الحقيقي و التزام كون الإجازة فيها شرطاً متأخراً؛ و لذا اعترضهم «٢» جمال المحققين في حاشيته على الروضة «٣» بأنَّ الشرط لا يتأخّر «٤».

و الثاني: الكشف الحقيقي و التزام كون الشرط تعقب العقد بالإجازة لا نفس الإجازة؛ فراراً عن لزوم تأخّر الشرط عن المشروط، و التزم بعضهم بجواز التصرف قبل الإجازة لو علم تحقّقها فيما بعد «٥».

الثالث: الكشف الحكمي، و هو إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم تحقّق الملك في الواقع إلّا بعد الإجازة.

و قد تبين من تضاعيف كلماتنا: أن الأنسب بالقواعد و العمومات هو النقل، ثم بعده الكشف الحكمي، و أمّا الكشف الحقيقي مع كون نفس الإجازة من الشروط، فإتمامه بالقواعد في غاية الإشكال؛ و لذا استشكل فيه العلامة في القواعد «٦» و لم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الإرشاد «٧».

(١) في غير «ص» و «ش»: لكلّ.

(٢) في «ص» كتب فوق الكلمة: اعترض عليهم ظ.

(٣) في «ف»: حاشية الروضة.

(٤) انظر حاشية الروضة: ٣٥٨.

(٥) تقدّم في الصفحة ٤٠٢.

(٦) القواعد ١: ١٢٤.

(٧) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٠٩

بل عن الإيضاح اختيار خلافه «١»، تبعاً للمحكي عن كاشف الرموز «٢» وقواه في مجمع البرهان «٣»، و تبعهم كاشف اللثام في النكاح «٤».

هذا بحسب القواعد و العمومات، و أمّا الأخبار، فالظاهر من صحيحه محمد بن قيس «٥»: الكشف كما صرح به في الدروس «٦» و كذا الأخبار التي بعدها «٧»، لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور، فتحتمل الكشف الحكمي. نعم، صحيحه أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً، الأمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات، للزوجة الغير المدركة حتى تدرك و تحلف «٨» ظاهرة في قول الكشف؛ إذ لو كان مال الميت قبل إجازة الزوجة باقية «٩» على ملك سائر الورثة، كان العزل

(١) الإيضاح ١: ٤٢٠، و حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٨٩، و قال: و هو الظاهر من الفخر في الإيضاح.

(٢) انظر كشف الرموز ١: ٤٤٥ ٤٤٦.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ١٥٩.

(٤) لم نعر على التصريح بذلك فيه، لكن قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ١٨٩): و إليه مال صاحب كشف اللثام في باب النكاح، (انظر كشف اللثام ٢: ٢٢).

(٥) المتقدمة في الصفحة ٣٥٣.

(٦) الدروس ٣: ٢٣٣.

(٧) و هي روايات تقدّمت في الصفحات ٣٥٨ ٣٦٣. هذا، و في «ش» شطب على عبارة: «التي بعدها».

(٨) الوسائل ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأول.

(٩) كذا في النسخ، و المناسب: باقياً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤١٠

مخالفاً لقاعدة «تسلط الناس على أموالهم»، فإطلاق الحكم بالعزل منضمّاً إلى عموم «الناس مسلطون على أموالهم» «١» يفيد أنّ العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع، فكأنه احتياط في الأموال قد غلبه الشارع على أصالة عدم الإجازة، كعزل نصيب الحمل و جعله أكثر ما يُحتمل.

بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته و النقل.

فنقول: أمّا الثمرة على الكشف الحقيقي، بين كون نفس الإجازة شرطاً، و كون الشرط تعقب العقد بها و لحوقها له، فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل إليه بإنشاء الفضولي إذا علم إجازة المالك فيما بعد.

و أمّا الثمرة بين الكشف الحقيقي و الحكمي مع كون نفس الإجازة شرطاً، يظهر «٢» في مثل ما إذا وطئ المشتري الجارية قبل إجازة مالكة فأجاز، فإنّ الوطاء على الكشف الحقيقي حرام ظاهراً؛ لأصالة عدم الإجازة، حلال واقعاً؛ لكشف الإجازة عن وقوعه في ملكه.

و لو أولدها صارت أمّ ولد على الكشف الحقيقي و الحكمي؛ لأنّ مقتضى جعل العقد الواقع ماضياً: ترتب حكم وقوع الوطاء في الملك، و يحتمل عدم تحقّق الاستيلاء على الحكمي؛ لعدم تحقّق حدوث الولد في الملك و إن حكم بملكته للمشتري بعد ذلك.

(١) عوالي اللآلي ٣: ٢٠٨، الحديث ٤٩.

(٢) في «ص»: فإنّه يظهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤١١

و لو نقل المالك [أم «١»] الولد عن ملكه قبل الإجازة فأجاز، بطل النقل على الكشف الحقيقي؛ لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الردّ و بقي صحيحاً على الكشف الحكمي، و على المجيز قيمتها «٢»؛ لأنه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضياً من حين وقوعه و مقتضى صحته النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل، كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلقه بنقل لازم. و ضابط الكشف الحكمي: الحكم بعد الإجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد، فإن ترتب شيء من آثار ملكية المالك قبل إجازته كإتلاف النماء و نقله و لم يناف الإجازة، جمع بينه و بين مقتضى الإجازة بالرجوع إلى البدل، و إن نافي الإجازة كإتلاف العين عقلاً أو شرعاً كالتفتق فات محلها، مع احتمال الرجوع إلى البدل، و سيجيء.

ثم، إنهم ذكروا للثمره بين الكشف و النقل مواضع:

منها: النماء،

فإنه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل إليه العين، و على النقل لمن انتقلت عنه، و للشهيد الثاني في الروضة عبارة «٣»، توجيه

(١) لم يرد في «ف»، و الظاهر عدم وروده في النسخة الأصلية، حيث كتب فوقه في «ن»، «خ»، «م» و «ع» العلامة: «ظ».

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: قيمته.

(٣) و العبارة هي: «و تظهر الفائدة في النماء، فإن جعلناها كاشفة، فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد و الإجازة الحاصل من المبيع

للمشتري، و نماء الثمن المعين للبائع، و لو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز» الروضة البهية ٣: ٢٢٩ ٢٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٢

المراد منها كما فعله بعض «١» أولى من توجيه حكم ظاهرها، كما تكلفه آخر «٢».

و منها: أن فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل، دون الكشف،

بمعنى أنه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل «٣» في كونه ملغياً لإنشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت

كاشفة؛ فإن العقد تام من طرف الأصيل، غاية الأمر تسلط الآخر على فسخه، و هذا مبنى على ما تسالموا عليه من جواز إبطال أحد

المتعاقدين لإنشائه قبل إنشاء صاحبه، بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالتبضع في الهبة و الوقف و الصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض:

من منع جواز الإبطال على القول بالنقل؛ معللاً بأن ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع لا مدخل

لاختيار المشتري فيه «٤».

و فيه: أن الكلام في أن عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب

(١) كما وجهه جمال الدين في حاشية الروضة: ٣٥٨ يكون العقد فضولياً من الطرفين.

(٢) المراد منه ظاهراً صاحب مفتاح الكرامة و بعض من تبعه كما في غاية الآمال: ٣٨٠ و راجع مفتاح الكرامة ٤: ١٩٠، و غنائم الأيام:

٥٤٢ ٥٤٣، و جامع الشتات ٢: ٢٨١.

(٣) في «م»، «ع» و «ش»: القائل.

(٤) أورد الاعتراض المحقق القمي في غنائم الأيام: ٥٤٣، و جامع الشتات ٢: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٣

شرط، فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجدي في وجود المسبب؛ فالأولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ بإطلاقات صحة العقود و لزومها، و لا يخلو عن إشكال.

و منها: جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه بناءً على النقل،

و إن قلنا بأن فسخه غير مبطل لإنشائه، فلو باع جارية من فضوليّ جاز له وطؤها، و إن استولدها صارت أمّ ولد؛ لأنها ملكه، و كذا لو زوجت نفسها من فضوليّ جاز لها التزويج من الغير، فلو حصل الإجازة في المثالين لغت؛ لعدم بقاء المحلّ قابلاً. و الحاصل: أن الفسخ القولي و إن قلنا: إنه غير مبطل لإنشاء الأصيل، إلا أن له فعل ما ينافي انتقال المال عنه على وجه يفوت محلّ الإجازة، فيفسخ العقد بنفسه بذلك.

و ربما احتُمل عدم جواز التصرف على هذا القول أيضاً؛ و لعله لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حقّ الأصيل و إن لم يجب في الطرف الآخر، و هو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب؛ حيث قال: لا يجوز للبائع و لا للغاصب التصرف في العين لإمكان الإجازة، سيّما على القول بالكشف «١»، انتهى.

و فيه: أن الإجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطاً أو شرطاً، فما لم يتحقق الشرط أو الجزء لم يجب الوفاء على أحد من «٢»

(١) جامع المقاصد ٦: ٣٣١.

(٢) لم ترد «من» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٤

المتعاقدين؛ لأنّ المأمور بالوفاء به «١» هو العقد المقيّد الذي لا يوجد إلّا بعد القيد.

هذا «٢» كلّه على النقل، و أمّا على القول بالكشف، فلا يجوز التصرف فيه، على ما يستفاد من كلمات جماعة، كالعلامة و السيد العميدى «٣» و المحقق الثاني «٤» و ظاهر غيرهم.

و ربما اعترض عليه بعدم المانع له «٥» من التصرف؛ لأنّ مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع، لا يقدر في السلطنة الثابتة له؛ و لذا صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقاً. نعم، إذا حصلت «٦» الإجازة كشفت عن بطلان كلّ تصرف منافٍ لانتقال المال إلى المجيز، فيأخذ المال مع بقاءه و بدله مع تلفه. قال: نعم لو علم بإجازة المالك لم يجز له التصرف «٧»، انتهى.

أقول: مقتضى عموم وجوب الوفاء: وجوبه على الأصيل و لزوم العقد و حرمة نقضه من جانبه، و وجوب الوفاء عليه ليس مراعى بإجازة المالك، بل مقتضى العموم وجوبه حتّى مع العلم بعدم إجازة

(١) لم ترد «به» في «ش».

(٢) في غير «ف»: و هذا.

(٣) انظر كتر الفوائد ١: ٣٨٥.

(٤) راجع الصفحة السابقة.

(٥) لم ترد «له» في «ف».

(٦) في غير «ف»: حصل.

(٧) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٥

المالك، و من هنا يظهر أنه لا فائدة في أصالة عدم الإجازة.

لكن ما ذكره البعض «١» المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف: من كون العقد مشروطاً بتعقبه بالإجازة؛ لعدم إحراز الشرط مع الشك، فلا- يجب الوفاء به على أحد من المتعاقدين: و أما على المشهور في معنى الكشف: من كون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه مؤثراً تاماً، فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد، و قد تحقق، فيجب على الأصل الالتزام به و عدم نقضه إلى أن ينقض؛ فإن ردّ المالك فسح للعقد «٢» من طرف الأصل، كما أن إجازته إمضاء له من طرف الفضولي. و الحاصل: أنه إذا تحقق العقد، فمقتضى العموم على القول بالكشف، المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمه شيء شرطاً أو شرطاً: حرمة نقضه على الأصل مطلقاً، فكل تصرف يعدّ نقضاً للعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحّة العقد فهو غير جائز.

و من هنا تبين فساد توهم: أن العمل بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرف الأصل فيما انتقل عنه، كذلك يوجب جواز تصرفه فيما انتقل إليه؛ لأن مقتضى العقد مبادلة المالكين، فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه ينافي «٣» مقتضى العقد، أعني المبادلة.

(١) في «ف»: بعض.

(٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: العقد.

(٣) في «ص»: تنافي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤١٦

توضيح الفساد: أن الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة: حرمة نقضه و التخطي عنه، و هذا لا يدلّ إلّا على حرمة التصرف في ماله؛ حيث التزم بخروجه عن ملكه و لو بالبدل، و أمّا دخول البدل في ملكه فليس ممّا التزمه على نفسه، بل ممّا جعله لنفسه، و مقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عمّا التزم على نفسه، و أمّا قيد «كونه بإزاء مال» فهو خارج عن الالتزام على نفسه و إن كان داخلياً في مفهوم المبادلة، فلو لم يتصرف في مال صاحبه لم يكن ذلك نقضاً للمبادلة، فالمرجع في هذا التصرف فعلاً و تركاً «١» إلى ما يقتضيه الأصل، و هي أصالة عدم الانتقال.

و دعوى: أن الالتزام المذكور إنّما هو على تقدير الإجازة و دخول البدل في ملكه، فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه، فهو كالنذر المعلق على شرط؛ حيث حكم جماعة «٢» بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط إذا لم يعلم بتحقيقه، فكما أن التصرف حينئذ لا يعدّ حثاً، فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقيق الإجازة لا يعدّ نقضاً لما التزمه؛ إذ لم يلتزمه في الحقيقة إلّا معلقاً.

مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالإشكال-: بأن «٣» الفرق بينهما أن الالتزام هنا غير معلق على الإجازة،

(١) في «ن»، «خ» و «م»: أو تركاً.

(٢) منهم المحقق في الشرائع ٣: ١٠٨، و الشهيد الأول في الدروس ٢: ٢٠٥، و الشهيد الثاني في الروضة البهية ٦: ٢٩٤ ٢٩٦ و المسالك ١٠: ٣٠٦، و التستري في مقابس الأنوار: ١٩٢ ١٩٣.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٦
(٣) في غير «ص»: أن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٧

و إنما التزم بالمبادلة متوقفاً للإجازة، فيجب عليه الوفاء به، و يحرم عليه نقضه إلى أن يحصل ما يتوقعه من الإجازة، أو ينتقض التزامه برد المال.

و لأجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقص بما يعدّ من التصرفات منافياً لما التزمه الأصيل على نفسه، دون غيرها قال في القواعد في باب النكاح: و لو تولى الفضولي أحد طرفي العقد ثبت في حقّ المباشر تحريم المصاهرة، فإن كان زوجاً حرمت عليه الخامسة و الأخت و الأمّ و البنت، إلّا إذا فسخت، على إشكال في الأمّ، و في الطلاق نظر؛ لترتبه على عقد لازم، فلا يبيح «١» المصاهرة، و إن كانت زوجة لم يحلّ لها نكاح غيره إلّا إذا فسخت، و الطلاق هنا «٢» معتبر «٣»، انتهى.

و عن كشف اللثام نفى الإشكال «٤»، و قد صرح أيضاً جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الأصيل، و فرعوا عليه تحريم المصاهرة «٥».

و أما مثل النظر إلى المزوجة فضولاً و إلى أمها مثلاً و غيره ممّا لا يعدّ تركه نقضاً لما التزم العاقد على نفسه، فهو باقٍ تحت الأصول؛

(١) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: فلا يقع.

(٢) لم ترد «هنا» في غير «ف» و «ش»، و زيدت في «ن» تصحيحاً.

(٣) القواعد ٢: ٧.

(٤) كشف اللثام ٢: ٢٣.

(٥) كما فرّع عليه المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ١٥٩، و البحراني في الحقائق ٢٣: ٢٨٨ ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٨

لأنّ ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة، بل المنفية بالأصل، فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقّف على ثبوت نتيجة العقد أعنى علاقة الملك أو الزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقص من الطرفين.

ثمّ إنّ بعض متأخري المتأخريين ذكر ثمرات أخر لا بأس بذكرها للتبّه بها

«١» و بما يمكن أن يقال عليها:

منها: ما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتبايعين بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطريّ أو غيره مع كون المبيع عبداً مسلماً أو مُصَحِّفاً، فيصحّ حينئذٍ على الكشف دون النقل.

و كذا لو انسلخت قابليّة المنقول بتلفٍ أو عروض نجاسة له مع ميعانه .. إلى غير ذلك.

و في مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الإجازة بعد انعدامها حال العقد، كما لو تجددت الثمرة و بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة، و

فيما قارن العقد فقد الشروط «٢» ثمّ حصلت «٣» و بالعكس «٤».

و ربما يعترض «٥» على الأوّل: بإمكان دعوى ظهور الأدلّة في

(١) لم ترد «للتبّه بها» في «ف».

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: الشرط.

(٣) في مصححتي «ن» و «ص»: حصل.

(٤) إلى هنا ينتهي ما ذكره بعض متأخري المتأخرين و هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٦٢ مع تغيير في العبارة.

(٥) اعترض عليه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤١٩

اعتبار استمرار القابلية إلى حين الإجازة على الكشف، فيكشف الإجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمراً إلى حين الإجازة. وفيه: أنه لا- وجه لاعتبار استمرار القابلية، و لا استمرار التملك المكشوف عنه بالإجازة إلى حينها، كما لو وقعت بيوع متعدده على ماله «١»، فإنهم صرحوا بأن إجازة الأول توجب صحه الجميع «٢»، مع عدم بقاء مالكيه الأول مستمراً، و كما يشعر بعض أخبار المسألة المتقدمه؛ حيث إن ظاهر بعضها و صريح الآخر «٣» عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الإجازة، مضافاً إلى فحوى خبر تزويج الصغيرين «٤» الذي يصلح ردّاً «٥» لما ذكر في الثمره الثانيه أعني: خروج المنقول عن قابليه تعلق إنشاء عقد أو إجازة به؛ لتلف و شبهه فإن موت أحد الزوجين كتلف أحد العوضين في فوات أحد ركني العقد، مضافاً إلى إطلاق رواية عروه «٦»، حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن موت الشاة أو ذبحه و إتلافه «٧».

(١) في «ص»: مال.

(٢) راجع المسالك ٣: ١٥٨، و غنائم الأيام: ٥٤٣، و جامع الشتات ٢: ٢٨٢ ٢٨٣، و مفتاح الكرامه ٤: ١٩١، و الجواهر ٢٢: ٢٩٢.

(٣) مثل رواية ابن أشيم، المتقدمه في الصفحه ٣٦١.

(٤) المتقدم في الصفحه ٤٠٩.

(٥) كلمه «رداً» من «ش» و مصححه «ن».

(٦) المتقدمه في الصفحه ٣٥١.

(٧) كذا في النسخ، و المناسب: ذبحها و إتلافها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢٠

نعم، ما ذكره أخيراً من تجدد القابلية بعد العقد حال الإجازة لا يصلح ثمره للمسألة؛ لبطلان العقد ظاهراً على القولين، و كذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط.

و بالجملة، فباب المناقشه و إن كان واسعاً، إلا أن الأرجح في النظر ما ذكرناه.

و ربما يقال «١» بظهور الثمره في تعلق الخيارات و حق الشفعة و احتساب مبدأ الخيارات و معرفه مجلس الصرف و السلم و الايمان و النذور المتعلقة بمال البائع أو المشتري، و تظهر الثمره أيضاً في العقود المترتبة على الثمن أو المثلث، و سيأتي إن شاء الله.

(١) قاله كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط)، الورقه ٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢١

[أما شروطها]

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول أن الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ليس في مفهومها اللغوي

و معنى الإجازة وضعاً أو انصرافاً، بل في حكمها الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك و أدلة وجوب الوفاء بالعقود و غيرهما من الأدلة الخارجية، فلو قصد المجيز الإمضاء من حين الإجازة على القول بالكشف، أو «١» الإمضاء من حين العقد على القول بالنقل، ففي صحتها وجهان.

الثاني أنه يشترط في الإجازة أن يكون باللفظ الدال عليه «٢» على وجه الصراحة العرفية،

إشارة

كقوله: «أمضيت» و «أجزت» و «أنفذت» و «رضيت»، و شبه ذلك. و ظاهر رواية البارقي «٣» وقوعها بالكناية، و ليس ببعيد إذا اتكل

(١) في «م» بدل «أو»: و.

(٢) كذا في النسخ، و المناسب: «أن تكون باللفظ الدال عليها» كما في مصححة «ص».

(٣) تقدّمت في الصفحة ٣٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢٢ عليه «١» عرفاً.

[كفاية الفعل الكاشف عن الرضا في الإجازة]

و الظاهر أنّ الفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد كافٍ، كالتصرّف في الثمن، و منه إجازة البيع الواقع عليه كما سيجىء «٢» و كتمكين الزوجه من الدخول بها إذا زوجت فضولاً، كما صرح به العلامة قدس سره «٣». و ربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ «٤»، بل نسب إلى صريح جماعة و ظاهر آخرين «٥»، و فى النسبة نظر. و استدللّ عليه بعضهم «٦»: من أنّه «٧» كالبيع فى استقرار الملك، و هو يشبه المصادر. و يمكن أن يوجه: بأنّ الاستقراء فى النواقل الاختيارية اللازمه كالبيع و شبهه يقتضى اعتبار اللفظ، و من المعلوم أنّ النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الإجازة.

و فيه نظر، بل لولا شبهة الإجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين «٨» تعين القول بكفاية نفس الرضا إذا علم حصوله من أى

(١) كذا فى النسخ، و المناسب: «عليها»، كما استظهره مصحح «ص».

(٢) يجىء فى الصفحة ٤٦٩ فى الأمر الثالث «الكلام فى المجاز».

(٣) انظر القواعد ٢: ٨.

(٤) اعتبره الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢: ٢٧.

(٥) نسبه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ١٩٨.

(٦) استدللّ عليه الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢: ٢٧.

(٧) فى مصححة «ص»: بأنّها.

(٨) انظر مفتاح الكرامة ٤: ١٩٨، و الجواهر ٢٢: ٢٩٣ ٢٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢٣

طريق، كما يستظهر من كثير من الفتاوى «١» والنصوص «٢».

فقد علل جماعة «٣» عدم كفاية السكوت في الإجازة بكونه أعم من الرضا فلا يدل عليه، فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ إلى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا.

و حكى عن آخرين «٤» أنه إذا أنكر الموكل الإذن فيما أوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت؛ لأن الحلف يدل على كراهتها.

و ذكر بعض: أنه يكفي في إجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولاً سكوتها «٥».

و من المعلوم: أن ليس المراد من ذلك أنه لا يحتاج إلى إجازتها، بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا و إن لم يفد القطع؛ دفعاً

(١) منها ما ذكره المقدس الأردبيلي في مجمع الفائدة: ٨: ١٦٠، و السيد المجاهد في المناهل: ٢٨٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٩٤.

(٢) كالنصوص الآتية في إجازة البكر و إجازة المولى و غيرها.

(٣) منهم العلامة في نهاية الأحكام ٢: ٤٧٥ ٤٧٦، و الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٢٣٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٩٣.

(٤) حكاة السيد المجاهد في المناهل: ٤٦٦ عن الغنية و المختصر النافع و الشرائع و الإرشاد و القواعد و غيرها، و انظر الغنية: ٢٦٩، و

المختصر النافع: ١٥٥، و الشرائع ٢: ٢٠٥، و الإرشاد ١: ٤١٩، و القواعد ١: ٢٥٩ ٢٦٠، و الرياض ٢: ١٢، و الجواهر ٢٧: ٤٠٣.

(٥) هذا هو المشهور بين الأصحاب كما صرح به الشهيد الثاني في المسالك ٧: ١٦٤، و المحدث البحراني في الحدائق ٢٣: ٢٦٣، و الأشهر الأظهر، كما قال في الرياض ٢: ٨٢، و نسب الخلاف فيها إلى الحلّي فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢٤

للحرج عليها و علينا.

[كفاية الرضا الباطني، و الاستدلال عليه]

ثم إن الظاهر أن كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كأكل الثمن و تمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به، لا من جهة سبب الفعل تبعداً.

و قد صرح غير واحد «١» بأنه لو رضى المكره بما فعله صح، و لم يعبروا بالإجازة.

و قد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر: أنها إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فذلك رضاً منها «٢».

و عرفت «٣» أيضاً استدلالهم على كون الإجازة كاشفة بأن العقد مستجمع للشرائط عدا رضا المالك، فإذا حصل عمل السبب التام عمله.

و بالجملة، فدعوى الإجماع في المسألة دونها خرط القتاد! و حينئذ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفصولي «٤» السالمة عن ورود

مخصص عليها، عدا ما دل على اعتبار رضا المالك في حل ماله و انتقاله إلى الغير و رفع سلطنته عنه «٥» أقوى حجّة في المقام.

مضافاً إلى ما ورد في عدّة أخبار من أن سكوت المولى بعد

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢: ١٤، و العلامة في القواعد ١: ١٢٤ و غيره، و الشهيد في الدروس ٣: ١٩٢ و اللمعة: ١١٠.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٢١، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح.

(٣) راجع الصفحة ٤٠٠ و ٤٠١.

(٤) راجع الصفحات ٣٥١ ٣٦٢.

(٥) راجع الصفحة ٣٦٤ وما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢٥

علمه بتزويج عبده إقرار منه له عليه «١»، و ما دلّ على أنّ قول المولى لعبده المتزوج بغير إذنه: «طلق»، يدلّ على الرضا بالنكاح فيصير إجازة «٢»، و على أنّ المانع من لزوم نكاح العبد بدون إذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضا «٣»، و ما دلّ على أنّ التصرف من ذى الخيار رضاً منه «٤»، و غير ذلك.

[هل يكفي الرضا مقارناً للعقد أو سابقاً عليه؟]

بقي في المقام: أنّه إذا قلنا بعدم اعتبار إنشاء الإجازة باللفظ، و كفاية مطلق الرضا أو الفعل الدالّ عليه، فينبغي أن يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارناً للعقد أو سابقاً، فإذا فرضنا أنّه علم رضا «٥» المالك بقول أو فعل يدلّ على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم؛ لأنّ ما يؤثّر بلحوقه يؤثّر بمقارنته بطريق أولى. و الظاهر أنّ الأصحاب لا يلتزمون بذلك، فمقتضى ذلك: أن لا يصحّ الإجازة إلّا بما لو وقع قبل العقد كان إذناً مخرجاً للبيع عن بيع الفضولى.

و يؤيد ذلك: أنّه لو كان مجرّد الرضا ملزماً، كان مجرّد الكراهة فسخاً «٦»، فيلزم عدم وقوع بيع الفضولى مع نهى المالك؛ لأنّ الكراهة

(١) راجع الوسائل ١٤: ٥٢٥، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

(٢) راجع الوسائل ١٤: ٥٢٦، الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

(٣) يدلّ عليه ما في الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ١ و ٢ و غيرهما.

(٤) انظر الوسائل ١٢: ٣٥١ ٣٥٢، الباب ٤ من أبواب الخيار.

(٥) في «ف»: و رضى.

(٦) في «ف»: فاسخاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٢٦

الحاصلة حينه و بعده و لو أنّاً ما تكفى في الفسخ، بل يلزم عدم وقوع بيع المكره أصلاً، إلّا أن يلتزم بعدم كون مجرّد الكراهة فسخاً و إن كان مجرّد الرضا إجازة.

الثالث من شروط الإجازة أن لا يسبقها الردّ؛

إذ مع الردّ يفسخ العقد، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة «١».

و الدليل عليه بعد ظهور الإجماع، بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا «٢»: أن الإجازة إنّما تجعل المجيز أحد طرفى العقد، و إلّا لم يكن مكلفاً بالوفاء بالعقد؛ لما عرفت من أنّ وجوب الوفاء إنّما هو فى حقّ العاقدين أو من قام «٣» مقامهما، و قد تقرّر: أنّ من «٤» شروط الصيغة أن لا يحصل بين طرفى العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذى هو فى معنى المعاهدة.

هذا، مع أنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ فى قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة، فتأمل.

نعم، الصحيحة الواردة فى بيع الوليدة «٥» ظاهرة فى صحّة الإجازة

(١) في «ف» بدل «فلا يبقى ما يلحقه الإجازة»: فلا تقع قابلاً.

(٢) صرح به صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٧٨.

(٣) في «ف»: يقوم.

(٤) في «ف»: وقد تقرّر في شروط.

(٥) تقدّمت في الصفحة ٣٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٢٧

بعد الردّ، اللهم إلّا أن يقال: إنّ الردّ الفعلي كأخذ المبيع مثلاً غير كافٍ، بل لا بدّ من إنشاء الفسخ.

و دعوى: أنّ الفسخ هنا ليس بأولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل.

يدفعها: أنّ الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطء والعق و نحوهما، لا مثل أخذ المبيع.

و بالجملة، فالظاهر (١) هنا و في جميع الالتزامات: عدم الاعتبار بالإجازة الواقعة عقيب الفسخ، فإنّ سلّم ظهور الرواية في خلافه فليطرح أو يؤوّل (٢).

الرابع الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله،

فموضوعها المالك، فقولنا: «له أن يجيز» مثل قولنا: «له أن يبيع»، و الكلّ راجع إلى أنّ له أن يتصرّف. فلو مات المالك لم يورث

الإجازة، و إنّما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي، فله الإجازة؛ بناءً على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز و المالك حال العقد

في من باع مال أبيه فبان ميتاً-، و الفرق بين إرث الإجازة و إرث المال يظهر بالتأمل (٣).

(١) في «ف» زيادة: من الأصحاب.

(٢) كذا، و الأنسب: «فلتطرح أو تؤوّل»، كما في مصحّحه «ص».

(٣) قالوا: الفرق بينهما يظهر في إرث الزوجة، و تعدّد الورثة، انظر هداية الطالب (شرح الشهيد): ٢٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٢٨

الخامس إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن، و لا لإقباض المبيع،

و لو أجازهما صريحاً أو فهم إجازتهما من إجازة البيع مضت الإجازة؛ لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة

المشتري، و مرجع إجازة الإقباض إلى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع، فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع.

لكن ما ذكرنا إنّما يصحّ في قبض الثمن المعين، و أمّا قبض الكلّي و تشخّصه به فوقوعه من الفضولي على وجه تصحّحه الإجازة

يحتاج إلى دليل معتمّد لحكم عقد الفضولي لمثل القبض و الإقباض، و إتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن (١) صعوبة.

و عن المختلف: أنّه حكى عن الشيخ: أنّه لو أجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن، ثمّ ضعه بعدم استلزام إجازة العقد

لإجازة القبض (٢).

و على أيّ حال، فلو كان إجازة العقد دون القبض لغواً كما في الصرف و السلم بعد قبض الفضولي و التفرّق كان إجازة العقد إجازةً

لقبض؛ صوتاً للإجازة عن اللغوية.

(١) في «ف»: من.

(٢) المختلف ٥: ٥٧، المقام السادس من مقامات بيع المغصوب، وانظر النهاية: ٤٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٢٩
و لو قال: أجزت العقد دون القبض، ففي بطلان العقد أو بطلان ردّ القبض وجهان.

السادس الإجازة ليست على الفور؛

للعوميات و لصحيحة محمد بن قيس «١» و أكثر المؤيّدات المذكورة بعدها «٢»، و لو لم يجز المالك و لم يردّ حتّى لزم تضرّر الأصيل بعدم تصرّفه فيما انتقل عنه و إليه على القول بالكشف فالأقوى تداركه بالخيار أو إجبار المالك على أحد الأمرين «٣».

السابع هل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد الواقع عموماً أو «٤» خصوصاً، أم لا؟

وجهان:

الأقوى: التفصيل، فلو أوقع العقد على صفقة فأجاز المالك بيع بعضها، فالأقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فأجاز أحدهما، و ضرر التبعض «٥» على المشتري يجبر بالخيار.

(١) المتقدمة في الصفحة ٣٥٣.

(٢) راجع الصفحة ٣٥٤ و ما بعدها.

(٣) لم ترد «على أحد الأمرين» في «ف».

(٤) في «ف» بدل «أو»: و.

(٥) في «ف»، «م»، «خ» و «ع»: «البعض»، و في نسخة بدل الأخيرين مثل ما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٣٠

و لو أوقع العقد على شرط فأجازه المالك مجرداً عن الشرط، فالأقوى عدم الجواز؛ بناءً على عدم قابلية العقد للتبعض من حيث الشرط و إن كان قابلاً للتبعض من حيث الجزء؛ و لذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط.

و لو انعكس الأمر، بأن عقد الفضولي مجرداً عن الشرط «١» و أجاز المالك مشروطاً، ففي صحّة الإجازة مع الشرط إذا رضى به الأصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول إذا رضى به الموجب أو بدون الشرط؛ لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلّا إذا وقع في حيز العقد، فلا يجدي وقوعه في حيز القبول إلّا إذا تقدّم على الإيجاب، ليرد الإيجاب عليه أيضاً أو بطلانها؛ لأنّه إذا لغى الشرط لغى المشروط؛ لكون المجموع التزاماً واحداً، وجوه، أقواها الأخير.

(١) عبارة «مجرداً عن الشرط» من «ش»، و استدركت في هامش «م» و «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٣١

و أمّا القول في المجيز،

إشارة

فاستقصاه يتمّ ببيان أمور:

الأول: يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد،

و لو أجاز المريض بُنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض، و لا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف و النقل.

الثاني: هل يشترط في صحّة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد،

فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة و لا ينفعه إجازته إذا بلغ أو إجازة وليه إذا حدثت المصلحة بعد البيع، أم لا يشترط؟ قولان: أوّلهما للعلامة في ظاهر القواعد «١»، و استدل «٢» له بأنّ صحّة العقد و الحال هذه ممتنعة، فإذا امتنع في زمان امتنع دائماً و بلزوم الضرر على المشتري؛ لامتناع تصرّفه في العين لإمكان عدم الإجازة، و لعدم تحقّق المقتضى و لا في الثمن؛ لإمكان تحقّق الإجازة، فيكون قد خرج عن ملكه.

و يضعّف الأوّل مضافاً إلى ما قيل: من انتقاضه بما إذا كان المجيز بعيداً امتنع الوصول إليه عادة-: منع ما ذكره «٣» من أن امتناع صحّة العقد في زمان يقتضى امتناعه دائماً، سواء قلنا بالنقل أم بالكشف، و أمّا الضرر فيتدارك «٤» بما يتدارك به صورة النقص المذكورة.

(١) القواعد ١: ١٢٤.

(٢) المستدلّ هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٧٢.

(٣) في غير «ن» و «ش»: ما ذكرناه.

(٤) في «ف»: فتداركه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٣٢

هذا كلّه، مضافاً إلى الأخبار الواردة في تزويج الصغار «١» فضولاً «٢» الشاملة لصورة وجود وليّ النكاح و إهماله الإجازة إلى بلوغهم، و صورة عدم وجود الولي؛ بناءً على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح، و انحصار الولي في الأب و الجدّ و الوصي، على خلافٍ فيه.

و كيف كان، فالأقوى عدم الاشتراط؛ وفاقاً للمحكّي عن ابن المتوّج البحراني «٣» و الشهيد «٤» و المحقّق الثاني «٥» و غيرهم «٦»، بل لم يرحّبه غير العلامة.

ثمّ اعلم أنّ العلامة في القواعد مثل لعدم وجود المجيز: بيع مال اليتيم «٧».

و حكى عن بعض العامة و هو البيضاوي على ما قيل «٨» الإيراد

(١) راجع الوسائل ١٤: ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ٢، و ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث

الأزواج. و الظاهر أنّ المراد من الولي في الرواية غير الأب و الجدّ كما قاله الشهيد الثاني في المسالك ٧: ١٦٠ و ١٧٩.

(٢) لم ترد «فضولاً» في «ف».

(٣) لا يوجد عندنا كتابه، و لم نعث على الحاكي، نعم حكاها السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٥ عن غيره.

(٤) الدروس ٣: ١٩٣.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٧٣.

(٦) مثل الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٦، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٩٩.

(٧) القواعد ١: ١٢٤.

(٨) لم نعث على القائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٣٣

عليه: بأنه لا يتم على مذهب الإمامية من وجود الإمام عليه السلام في كل عصر.

و عن المصنف قدس سره: أنه أجاب بأن الإمام غير متمكن من الوصول إليه «١».

و انتصر للمورد بأن نائب الإمام عليه السلام و هو المجتهد الجامع للشرائط موجود، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود، بل للفاسق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدول «٢».

لكن الانتصار في غير محله؛ إذ كما يمكن فرض عدم التمكّن من الإمام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد و العدول أيضاً، فإن أُريد وجود ذات المجيز، فالأولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم «٣» التمكّن من الإمام عليه السلام، و إن أُريد وجوده مع تمكّنه من الإجازة، فيمكن فرض عدمه في المجتهد و العدول إذا لم يطلعوا على العقد.

فالأولى: ما فعله فخر الدين «٤» و المحقق الثاني «٥» من تقييد بيع مال اليتيم بما إذا كان على خلاف المصلحة، فيرجع الكلام أيضاً إلى اشتراط إمكان فعلية الإجازة من المجيز، لا وجود ذات من شأنه «٦»

(١) حكاها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٥، عن حواشي الشهيد.

(٢) لم نعثر على هذا الانتصار بتمامه، نعم انتصر المحقق القمي للمعتز في جامع الشتات ٢: ٣١٤ و غنائم الأيام: ٥٥٣ بوجود النائب.

(٣) في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: لعدم.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٧٢.

(٦) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: من شأنه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٣٤

الإجازة؛ فإنه فرض غير واقع في الأموال.

الثالث: لا يشترط في المجيز كونه جازر التصرف حال العقد،

اشارة

سواء كان عدم جواز «١» التصرف لأجل عدم المقتضى أو للمانع. و عدم المقتضى قد يكون لأجل عدم كونه مالكاً و لا مأذوناً حال العقد، و قد يكون لأجل كونه محجوراً عليه لسفه أو جنون أو غيرهما. و المانع كما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثم فك الرهن.

فالكلام يقع في مسائل:

المسألة الاولى أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة،

لكن المجيز لم يكن حال العقد جازر التصرف لحجر «٢».

و الأقوى «٣»: صحّة الإجازة، بل عدم الحاجة إليها إذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير، كما لو باع الراهن فك الرهن قبل مراجعته المرتهن، فإنه لا حاجة إلى الإجازة كما صرح به في التذكرة «٤».

(١) كلمة «جواز» من «ف».

(٢) لم ترد «لحجر» في «ف».

(٣) في «ف»: فلا ينبغي الإشكال في صحّة الإجازة.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٥ و ٢: ٥٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٣٥

[المسألة] الثانية أن يتجدد الملك بعد العقد فيجوز للمالك الجديد سواء كان هو البائع أو غيره.

إشارة

لكنّ عنوان المسألة في كلمات «١» القوم هو الأول، و هو ما لو باع شيئاً ثم ملكه «٢»، و هذه تتصوّر على صور؛ لأنّ غير المالك إمّا أن يبيع لنفسه أو للمالك «٣». و الملك إمّا أن ينتقل إليه باختياره كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث. ثمّ البائع الذي يشتري الملك إمّا أن يجيز العقد الأول و إمّا أن لا يجيزه، فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الأول بمجرد شراء البائع له.

[لو باع لنفسه ثم اشتراه و أجاز]

إشارة

و المهمّ هنا التعرّض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و أجاز، و ما لو باع و اشترى و لم يجز؛ إذ يعلم «٤» حكم غيرهما منهما.

أمّا المسألة الأولى: فقد اختلفوا فيها، فظاهر المحقّق في باب الزكاة من المعتبر فيما إذا باع المالك النصاب «٥» قبل إخراج الزكاة أو رهنه: - أنه صحّ «٦» البيع و الرهن فيما عدا الزكاة، فإن اغترم حصّة الفقراء قال

(١) في «ف»: كلام.

(٢) كما في القواعد ١: ١٢٤، و الدروس ٣: ١٩٣، و التنقيح ٢: ٢٦.

(٣) في «ف»: أو المالك.

(٤) في «ش»: و يعلم.

(٥) في «ف»: نصابه.

(٦) في «ف»: يصحّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٣٦

الشيخ رحمه الله: صحّ البيع و الرهن «١». و فيه إشكال؛ لأنّ العين مملوكة «٢»، و إذا أدى العوض ملكها ملكاً مستأنفاً، فافتقر بيعها إلى إجازة مستأنفة، كما لو باع مال غيره ثم اشتراه «٣»، انتهى.

بل يظهر ممّا حكاه عن الشيخ: عدم الحاجة إلى الإجازة، إلّا أن يقول الشيخ بتعلّق الزكاة بالعين كتعلّق «٤» الدين بالرهن، فإنّ الراهن إذا باع ففكّ الرهن قبل مراجعته المرتهن لزم و لم يحتج إلى إجازة مستأنفة.

و بهذا القول صرّح الشهيد رحمه الله في الدروس «٥»، و هو ظاهر المحكّي عن الصيمري «٦».

و المحكّي عن المحقّق الثاني في تعليق الإرشاد: هو البطلان «٧»، و مال إليه بعض المعاصرين «٨»، تبعاً لبعض معاصريه «٩».

- (١) انظر المبسوط ١: ٢٠٨.
- (٢) في المصدر: غير مملوكة له.
- (٣) المعتبر ٢: ٥٦٣.
- (٤) في «ف»: تعلق الزكاة بالعين تعلق.
- (٥) الدروس ٣: ١٩٣.
- (٦) حكاية المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٤، وراجع غاية المرام (مخطوط): ٢٧٥.
- (٧) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٩، و حكي عنه ذلك المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٤.
- (٨) انظر الجواهر ٢٢: ٢٩٨.
- (٩) انظر مقابس الأنوار: ١٣٤.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٣٧

[الأقوى الصحة]

إشارة

و الأقوى هو الأول؛ للأصل و العمومات السليمة عمّا يرد عليه «١»،

[ما أورده المحقق التستري على الصحة و الجواب عنه]

إشارة

ما عدا أمور لفقها بعض من قارب عصرنا «٢» ممّا يرجع أكثرها إلى ما ذكر في الإيضاح «٣» و جامع المقاصد «٤»:

الأول: أنّه «٥» باع مال الغير لنفسه،

و قد مرّ الإشكال فيه، و ربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك.

وفيه: أنّه قد سبق أنّ الأقوى صحته، و ربما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان.

الثاني: إنّنا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك و رضا المالك و القدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز؛

لأنّه البائع حقيقة، و الفرض هنا عدم إجازته، و عدم وقوع البيع عنه.

وفيه: أنّ الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا، سواء ملك حال العقد أم لا؛ لأنّ الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس

على أموالهم و عدم حلّها لغير ملاكها بغير طيب أنفسهم و قبح التصرف فيها بغير رضاهم، و هذا المعنى لا يقتضى أزيد ممّا ذكرنا. و

أمّا القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد،

(١) في مصححة «ن»: عليها.

(٢) و هو المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٤ ١٣٥.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٧٣ ٧٤.

(٥) في «ش» زيادة: «قد»، و لم ترد في سائر النسخ، نعم في بعض النسخ زيادة: «لو»، و في بعضها الآخر زيادة: «إذا»، استظهاراً أو كنسخة بدل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٣٨

و لا- يكتفى بحصولها «١» فيمن هو مالك حين الإجازة، و هذا كلام آخر لا يقدرح التزامه في صحه البيع المذكور؛ لأن الكلام بعد اجتماعه للشروط المفروغ عنها.

الثالث: أن الإجازة حيث صحّت كاشفه على الأصح مطلقاً؛

لعموم الدليل الدالّ عليه، و يلزم حينئذٍ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه «٢».

و فيه: منع كون الإجازة كاشفه مطلقاً عن خروج الملك عن ملك المميز من حين العقد حتّى فيما لو كان المميز غير مالك حين العقد، فإنّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البيع، فإذا ثبت بمقتضى العمومات أنّ العقد الذي أوقعه البائع لنفسه «٣» عقد صدر من أهل العقد في المحلّ القابل للعقد عليه، و لا مانع من وقوعه إلّا عدم رضا مالكة، فكما أنّ مالكة الأوّل إذا رضى يقع البيع له، فكذلك مالكة الثاني إذا رضى يقع البيع له «٤»، و لا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخّر ممّن هو مالك حال العقد، و حينئذٍ فإذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بأنّ الإجازة كاشفه عن خروج المال عن ملك المميز في أوّل أزمنه قابليته؛

(١) كذا في «ش»، و في أكثر النسخ: «و لا- يكتفى بحصولها»، و في «ص»: «و لا يكتفى حصولها»، و الأصح: «و لا نكتفى بحصولها»، بقرينة «فلا نضايق» كما احتمله مصحح «ن».

(٢) لم ترد «فيه» في «ف».

(٣) في «ف»: نفسه.

(٤) لم ترد «له» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٣٩

إذ لا- يمكن الكشف فيه على وجه آخر، و لا «١» يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلي و لا شرعي حتّى يرفع اليد من أجله عن العمومات المقتضية للصحة، فإن كان لا بدّ من الكلام فينبغي في المقتضى للصحة، أو في القول بأنّ الواجب في الكشف عقلاً أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك المميز وقت العقد.

و قد عرفت أن لا كلام في مقتضى الصحة؛ و لذا لم يصدر من المستدلّ على البطلان، و أنّه لا مانع عقلاً و لا شرعاً من كون الإجازة كاشفه من زمان قابليته تأثيرها.

و لا- يتوهم أنّ هذا نظير ما لو خصّص المالك الإجازة بزمان متأخّر عن العقد؛ إذ التخصيص إنّما يقدرح مع القابليّة، كما أنّ تعميم الإجازة لما قبل ملك المميز بناءً على ما سبق في دليل الكشف من أنّ معنى الإجازة إمضاء العقد من حين الوقوع أو إمضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادر مع عدم قابليّة تأثيرها إلّا من زمان ملك المميز للمبيع.

الرابع: أنّ العقد الأوّل إنّما صحّ و ترتّب عليه أثره بإجازة الفضولي،

و هي متوقّفة على صحه العقد الثاني المتوقّفة على بقاء الملك على ملك مالكة الأصلي، فيكون صحه الأوّل مستلزماً «٢» لكون المال

المعین ملكاً للمالك و «٣» المشتري معاً في زمان واحد، و هو محال؛

(١) في غير «ف»: فلا.

(٢) كذا، و المناسب: مستلزمه، كما في مصححه «ص».

(٣) في غير «ش» زيادة: ملك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤٠

لتضادهما، فوجود الثاني يقتضى عدم الأول، و هو موجب لعدم الثاني أيضاً، فيلزم وجوده و عدمه في آن واحد، و هو محال. فإن قلت «١»: مثل هذا لازم في كل عقد فضولي، لأن صحته موقوفه على الإجازة المتأخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك و مستلزمه «٢» لملك المشتري كذلك، فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك و المشتري معاً في آن واحد، فيلزم إما بطلان عقد الفضولي مطلقاً أو بطلان القول بالكشف، فلا اختصاص لهذا الإيراد بما نحن فيه. قلنا: يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً، و هو الحاصل من استصحاب ملكه السابق؛ لأنها في الحقيقة رفع اليد «٣» و إسقاط للحق، و لا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني «٤».

أقول: قد عرفت أن القائل بالصحة ملتزم بكون الأثر المترتب على العقد الأول بعد إجازة العاقد له هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد، لا من حين العقد، و حينئذ فتوقف إجازة العاقد «٥» الأول على صحة العقد الثاني مسلم، و توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكة الأصلي إلى زمان العقد مسلم أيضاً، فقله: «صحة

(١) إدامه كلام المحقق التستري قدس سره.

(٢) في «ش»: و المستلزمة.

(٣) في «ص»: لليد.

(٤) إلى هنا ينتهي كلام المحقق التستري، و سوف تأتي تتمته في الصفحة ٤٤٣، عند قوله: «الخامس».

(٥) في «ش» و مصححه «خ»: العقد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤١

الأول تستلزم كون المال ملكاً للمالك و المشتري في زمان ممنوع «١»، بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الأصلي «٢». نعم، إنما يلزم ما ذكره من المحال إذا ادعى وجوب كون الإجازة كاشفة عن الملك حين العقد، و لكن هذا أمر تقدم دعواه في الوجه الثالث و قد تقدم منعه «٣»، فلا وجه لإعادته بتقرير آخر، كما لا يخفى. نعم، يبقى في المقام الإشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف، و هو كون الملك حال الإجازة للمجيز و المشتري معاً، و هذا إشكال آخر تعرض لاندفاعه «٤» أخيراً، غير الإشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة، و هو لزوم كون الملك للمالك الأصلي و للمشتري «٥».

نعم، يلزم من ضم هذا الإشكال العام إلى ما يلزم في المسألة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد قبل العقد الثاني؛ لوجوب التزام مالكية المالك الأصلي حتى يصح العقد الثاني، و مالكية «٦» المشتري له لأن الإجازة تكشف عن ذلك، و مالكية «٧» العاقد له لأن ملك المشتري لا بد أن يكون عن ملكه، و إلا لم ينفع

(١) في غير «ص» و «ش»: ممنوعة.

(٢) في مصححة «خ»: الفعلى.

(٣) تقدّم في الصفحة ٤٣٨.

(٤) كذا في النسخ، و المناسب: «لدفعه»، كما استظهره مصحح «ص».

(٥) في «ف»: و المشتري.

(٦) في غير «ش»: ملكية.

(٧) في النسخ: ملكية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤٢

إجازته في ملكه من حين العقد؛ لأنّ إجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير إلى غيره.

ثمّ إنّ ما أجاب به عن الإشكال الوارد في مطلق الفضولي لا- يُسمن و لا- يغنى؛ لأنّ الإجازة إذا وقعت، فإن كشفت عن ملك «١» المشتري قبلها كشفت عمّا يبطلها؛ لأنّ الإجازة لا تكون إلّا من المالك الواقعي، و المالك الظاهري إنّما يجدي إجازته إذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الإجازة؛ و لذا لو تبين في مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع إجازته «٢»؛ لأنّ الملكية من الشرائط الواقعية دون العلمية.

ثمّ إنّ ما ذكره في الفرق بين الإجازة و العقد الثاني من كفاية الملك الصوري «٣» في الأوّل دون الثاني تحكّم صّرف، خصوصاً مع تعليقه بأنّ الإجازة رفع لليد و إسقاط للحقّ، فليت شعري! أنّ إسقاط الحقّ كيف «٤» يجدي و ينفع مع عدم الحقّ واقعاً؟ مع أنّ الإجازة رفع لليد «٥» عن «٦» الملك أيضاً بالبدية.

و التحقيق: أنّ الإشكال إنّما نشأ من الإشكال الذي ذكرناه سابقاً في كاشفة الإجازة على الوجه المشهور «٧» من كونها شرطاً متأخراً

(١) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «ذلك»، و صحّحت فيما عدا الأخير ب «ملك».

(٢) في «ف»: «لم ينفع»، بدون كلمة «إجازته».

(٣) في «ش»: الظاهري.

(٤) كلمة «كيف» من «ش» و هامش «م».

(٥) في غير «ش»: اليد.

(٦) في غير «ف»: من.

(٧) راجع الصفحة ٤٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤٣

يوجب حدوده تأثير السبب المتقدّم من زمانه.

الخامس «١»: أنّ الإجازة المتأخّرة لما كشفت عن صحّة العقد الأوّل و عن كون المال ملك المشتري الأوّل، فقد وقع العقد الثاني على ماله،

فلا بدّ من إجازته له «٢» كما لو بيع المبيع من شخص آخر فأجاز المالك البيع الأوّل، فلا بدّ من إجازة المشتري البيع الثاني حتّى يصحّ و يلزم، فعلى هذا يلزم توقّف إجازة كلّ من الشخصين على إجازة الآخر، و توقّف صحّة كلّ من العقدين «٣» على إجازة المشتري الغير الفضولي، و هو من الأعاجيب! بل من المستحيل؛ لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الأصلي «٤» شيئاً من الثمن و المثمن، و تملك المشتري الأوّل المبيع بلا- عوض إن اتّحد الثمنان، و دون تمامه إن زاد الأوّل، و مع زيادة إن نقص «٥»؛ لانكشاف وقوعه في

ملكه «٦» فالثمن له، وقد كان المبيع له أيضاً بما بذله من الثمن، وهو ظاهر.
والجواب عن ذلك: ما تقدم في سابقه من ابتناؤه على وجوب

(١) هذه تتمه كلام المحقق التستري في المقابس.

(٢) كلمة «له» من «ف».

(٣) كذا في «ش» والمصدر و هاشم «ن»، وفي «ف»: العقد، وفي سائر النسخ: العقد والإجازة.

(٤) كذا في «ف» والمصدر ومصححة «ن»، وفي سائر النسخ: الأصيل.

(٥) العبارة في «ف» هكذا: أو زاد الأول مع زيادة؛ لانكشاف ..

(٦) لم ترد «في ملكه» في غير «ش»، إلا أنها استدركت في «ن»، «خ» و «م».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٤٤

كون الإجازة كاشفة عن الملك من حين العقد، وهو ممنوع.

والحاصل: أن منشأ الوجوه الثلاثة «١» الأخيرة شيء واحد، والمحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفه قد نبه عليه في الإيضاح «٢»
و جامع المقاصد «٣».

السادس: أن من المعلوم أنه يكفي في إجازة المالك و فسخه فعل «٤» ما هو من لوازمهما

«٥»، ولما «٦» باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه و تملك الثمن، و هو لا يجمع صحه العقد الأول،
فإنها تقتضى تملك «٧» المالك للثمن الأول، و حيث وقع الثاني يكون فسخاً له و إن لم يعلم بوقوعه، فلا يجدى الإجازة المتأخرة.
و بالجملة، حكم عقد الفضولي قبل الإجازة كسائر العقود الجائزة بل أولى منها، فكما أن التصرف المنافي مبطل لها فكذلك «٨» عقد
الفضولي.

والجواب: أن فسخ عقد الفضولي هو إنشاء رده، و أما الفعل

(١) لم ترد «الثلاثة» في «ش».

(٢) انظر إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.

(٣) انظر جامع المقاصد ٤: ٧٣ ٧٤.

(٤) في «ف»: نقل.

(٥) في «ف» و «ش»: لوازمها.

(٦) كذا في أكثر النسخ و المصدر، و في «خ» و «ش» و نسخة بدل «ع»: «و لو»، و في «ص»: فلما.

(٧) في غير «ش»: ملك.

(٨) في غير «ف»: كذلك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٤٥

المنافي لمضيه كترويج المعقودة فضولاً نفسها من آخر و بيع المالك ماله «١» المبيع فضولاً من آخر فليس فسخاً له، خصوصاً مع عدم
التفاتة إلى وقوع عقد الفضولي، غاية ما في الباب أن الفعل المنافي لمضى العقد مفوت لمحل الإجازة، فإذا فرض وقوعه صحيحاً فات
محل الإجازة و يخرج العقد عن قابلية الإجازة، إما مطلقاً كما في مثال الترويج، أو بالنسبة إلى من فات محل الإجازة بالنسبة إليه كما

في مثال البيع، فإن محل الإجازة إنما فات بالنسبة إلى الأول، فللمالك الثاني أن يجيز. نعم، لو فسخ المالك الأول نفس العقد بإنشاء الفسخ بطل العقد من حينه إجماعاً، و لعموم تسلط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها.

فالحاصل: أنه إن أريد من كون البيع الثاني فسخاً: أنه إبطال لأثر العقد في الجملة، فهو مسلم، ولا يمنع ذلك من بقاء العقد مترزلاً بالنسبة إلى المالك الثاني، فيكون له الإجازة، وإن أريد أنه إبطال للعقد رأساً، فهو ممنوع؛ إذ لا دليل على كونه كذلك، و تسميته مثل ذلك الفعل رداً في بعض الأحيان؛ من حيث إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة إلى فاعله بحيث يكون الإجازة منه بعده لغواً. نعم، لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل «٢» فسخ العقد بحيث يعدّ فسخاً فعلياً، لم يبعد كونه كالإنشاء بالقول، لكن الالتزام بذلك لا يقدر في المطلب؛ إذ المقصود أن مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان

(١) في غير «ش» بدل «ماله»: «له»، و شطب على «له» في «ص».

(٢) لم ترد «الفعل» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤٦

العقد؛ و لذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقى العقد على حاله من قابليته لحوق الإجازة.

و أمّا الالتزام في مثل الهبة و البيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذى الخيار بمجرد الفعل المنافي؛ فلأن صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد، و إلبا وقع في ملك الغير، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن تصرف المالك في ماله المبيع فضولاً صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه، فلا يتوقف على فسخه، غاية الأمر أنه إذا تصرف فات محل الإجازة.

و من ذلك يظهر ما في قوله رحمه الله أخيراً: «و بالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة، بل أولى»؛ فإن قياس العقد المترزل من حيث الحدوث، على المترزل من حيث البقاء قياس مع الفارق، فضلاً عن دعوى الأولوية، و سيجيء «١» مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد.

السابع «٢»: الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه و آله عن بيع ما ليس عندك

«٣»، فإن النهي فيها إمّا لفساد البيع المذكور مطلقاً

(١) يجيء في الصفحة ٤٧٧.

(٢) الوجوه التي ذكرها المحقق التستري هي الستة المتقدمه، و ما نقله عنه المؤلف قدس سره بعنوان «السابع» ليس في عداد الوجوه

المذكورة، بل هو استدلال من المحقق التستري قدس سره على ما اختاره، راجع مقابيس الأنوار: ١٣٤ ١٣٥.

ثم إن العبارات الآتية أيضاً تغاير عبارة صاحب المقابيس بنحو يشكل إطلاق النقل بالمعنى عليه أيضاً.

(٣) انظر الوسائل ١٢: ٣٧٤ ٣٧٥، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢ و ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤٧

بالنسبة إلى المخاطب و إلى المالك، فيكون دليلاً على فساد العقد الفضولي، و إمّا لبيان فساده بالنسبة إلى المخاطب خاصية كما استظهرناه سابقاً «١» فيكون دالاً على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقاً و لو ملكه فأجاز، بل الظاهر إرادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع، و إلبا فعدم وقوعه له قبل تملكه ممّا لا يحتاج إلى البيان.

و خصوص رواية يحيى بن الحجّاج المصححة إليه «٢»، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لى: اشتر لى هذا الثوب و

هذه الدائبة و بعينها، أربحك كذا و كذا. قال: لا بأس بذلك، اشتراها و لا تواجهه البيع «٣» قبل أن تستوجبها أو تشتريها «٤». و رواية خالد بن الحجاج، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني و يقول: اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا. قال: أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟ قلت: بلى. قال: لا بأس به، إنما يحلل

(١) راجع الصفحة ٣٤٨.

(٢) قال المامقاني قدس سره: هذه العبارة من المصنّف، و ليست عبارة المقابس هكذا إلى أن قال: و لا يظهر وجه لتغيير المصنّف رحمه الله عبارته إلى قوله: «المصححة إليه»، و ليس بين يحيى بن الحجاج و بين أبي عبد الله عليه السلام واسطة أصلاً فكيف بالواسطة الغير المعتمدة! و ليس مؤداها إلا كون الواسطة بينهما ممّن لا يوصف روايته بالصحة (غاية الآمال: ٣٩٣).

(٣) في غير «ش» بدل «و لا تواجهه البيع»: «و لا تواجهها»، و لكن صحّح في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٧٨، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤٨

الكلام و يحرم الكلام «١» بناءً على أن المراد بالكلام عقد البيع، فيحلل نفيًا و يحرم إثباتًا، كما فهمه في الوافي «٢»، أو يحلل إذا وقع بعد الاشتراء و يحرم إذا وقع قبله، أو أن الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم إذا كان بعنوان العقد الملزم و يحلل إذا كان على وجه المساومة و المراضاة.

و صحيحة ابن مسلم، قال: «سألته عن رجل أتاه رجل، فقال له: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه» «٣».

و صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أمر رجلاً ليشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتريه» «٤».

و صحيحة معاوية بن عمّار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل فيطلب «٥» بيع الحرير، و ليس عندي شيء فيقولني عليه و أقوله في الربح و الأجل حتّى نجتمع «٦» على شيء، ثم أذهب لأشتري الحرير فأدعوه إليه، فقال: أ رأيت إن وجد مبيعاً هو «٧» أحبّ إليه ممّا

(١) الوسائل ١٢: ٣٧٦، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٢) الوافي ١٨: ٧٠٠، ذيل الحديث ١٨١٤٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٧٧، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٨.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٧٦، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

(٥) في «ش» زيادة: منّي.

(٦) كذا في «ن» و «ص»، و الظاهر أنّهما مصحّحتان، و في سائر النسخ: يجتمع.

(٧) في غير «ش»: «هو مبيعاً»، و في الوسائل: إن وجد مبيعاً هو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٤٩

عندك، أ يستطيع أن ينصرف إليه و يدعك؟ أو وجدت أنت ذلك أ تستطيع أن تنصرف عنه «١» و تدعه؟ قلت: نعم. قال: لا بأس «٢»، و غيرها من الروايات.

و لا يخفى ظهور هذه الأخبار من حيث المورد في بعضها و من حيث التعليل في بعضها الآخر: في عدم صحّة البيع قبل الاشتراء، و

أنه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له و استقلاله فيه، و لا يكون قد سبق منه و من المشتري إلزام و التزام سابق بذلك المال. و الجواب عن العمومات «٣»: أنها إنما تدلّ على عدم ترتب الأثر المقصود من البيع، و هو النقل و الانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده، فلا يجوز ترتب الأثر على هذا البيع، لا من طرف البائع بأن يتصرّف في الثمن، و لا من طرف المشتري بأن يطالب البائع بتسليم المبيع.

و منه يظهر الجواب عن الأخبار؛ فإنها لا تدلّ خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام: «و لا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها» «٤» إلّا على أنّ الممنوع منه هو الإلزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء، فكذا بعده من دون حاجة إلى إجازة، و هي المسألة الآتية، أعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة إلى الإجازة،

(١) العبارة من قوله: «أ يستطيع» إلى هنا مختلفة في النسخ، و ما أثبتناه من مصححة «ن»، طبقاً للوسائل.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٧٧، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٧.

(٣) المشار إليها في الصفحة ٤٤٦ و ما بعدها.

(٤) في رواية يحيى بن الحجّاج، المتقدمة في الصفحة ٤٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥٠

و سيأتي أنّ الأقوى فيها البطلان «١».

و ما قيل: من أنّ تسليم البائع للمبيع بعد اشتراؤه إلى المشتري الأوّل مفروض في مورد الروايات «٢» و هي إجازة فعليته «٣»، مدفوع: بأنّ التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق و كونه من مقتضيات لزوم العقد و أنّه ممّا لا اختيار للبائع فيه بل يجبر عليه إذا امتنع، فهذا لا يعدّ إجازة «٤» و لا- يترتب عليه أحكام الإجازة في باب الفضولي؛ لأنّ المعبر في الإجازة قولاً و فعلاً ما يكون عن سلطنته و استقلاله؛ لأنّ ما يدلّ على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالاً لغيره، يدلّ على عدم كفاية ذلك.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مقتضى تعليل نفى البأس في رواية خالد المتقدمة بأنّ المشتري إن شاء أخذ و إن شاء ترك «٥»: ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الأصيل، و هذا محقق فيما نحن فيه؛ بناءً على ما تقدّم: من أنّه ليس للأصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل

(١) يأتي في الصفحة ٤٥٣.

(٢) كما في مورد رواية ابن سنان: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد مني طعاماً أو بيعاً نسيّاً و ليس عندي، أ يصلح أن أبيعهُ إياه و أقطع له سعره ثمّ أشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال: لا- بأس به»، الوسائل ١٢: ٣٧٥، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٣) لم نقف على القائل.

(٤) في «ص»: الإجازة.

(٥) تقدّمت في الصفحة ٤٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥١

إجازة المالك أو ردّه «١»، لكنّ الظاهر بقريته النهي عن مواجهة البيع في الخبر المتقدّم «٢» إرادة اللزوم من الطرفين.

و الحاصل: أنّ دلالة الروايات عموماً و خصوصاً على النهي عن البيع قبل الملك ممّا لا مساعٍ لإنكاره، و دلالة النهي على الفساد أيضاً ممّا لم يقع فيها المناقشة في هذه المسألة، إلّا أنّنا نقول: إنّ المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفاً من الآثار، في مقابل الصحة

التي هي إمضاء الشارع لما يقصد عرفاً من إنشاء البيع، مثلاً لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده أهل المعاملة، كأن يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال، وجواز تصرف البائع في الثمن، وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكة وتسليمه، وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه، ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه، وهو لا ينافي قابلية العقد للحقوق الإجازة من مالكة حين العقد أو ممن يملكه بعد العقد.

ولا يجب على «٣» القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغواً غير مؤثر أصلاً، كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد، فإنَّ حاصله: دعوى دلالة النهي على إرشاد المخاطب وبيان أن مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه، فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين، لا أنه لغوٌ من جميع الجهات، فافهم.

(١) راجع الصفحة ٤١٣ ٤١٤.

(٢) وهو خبر يحيى بن الحجّاج، المتقدم في الصفحة ٤٤٧.

(٣) في «ف» بدل «على»: في.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٥٢

اللهم إلاً أن يقال: إنَّ عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقدٍ بمجرد إنشائه مع وقوع «١» مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيداً بانضمام بعض الأمور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والإجازة في الفصولي لا يقتضى النهي عنها بقولٍ مطلق؛ إذ معنى صحة المعاملة شرعاً أن يترتب عليها شرعاً المدلول المقصود من إنشائه ولو مع شرط لاحق، وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا- يوجب النهي عنه إلاً مقيداً بتجرده عن لحوق ذلك الشرط، فقصدتهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد.

فالإنصاف: أن ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع وعدم ترتب أثر الإنشاء المقصود منه عليه مطلقاً حتى مع الإجازة، وأما صحته بالنسبة إلى المالك إذا أجاز؛ فلأنَّ النهي راجع إلى وقوع البيع المذكور للبائع، فلا تعرض فيه لحال المالك إذا أجاز، فيرجع فيه إلى مسألة الفصولي.

نعم، قد يخدش «٢» فيها «٣»: أن ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة «٤»، ورودها في بيع الكلّي، وأنه لا- يجوز بيع الكلّي في الذمّة ثم اشتراء

(١) في «ف»: مع عدم وقوع.

(٢) لم نقف على الخدشة بعينها، نعم في جامع الشتات ٢: ٣٣١ و غنائم الأيام: ٥٥٨، ما يلي: والمراد من تلك الأخبار البيع في الذمّة، وهو كلّي.

(٣) أي في دلالة الروايات على عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع.

(٤) أي الأخبار المتقدمة في الصفحة ٤٤٦ ٤٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٥٣

بعض أفراده وتسليمه إلى المشتري الأول، والمذهب جواز ذلك وإن نسب الخلاف فيه إلى بعض العبائر «١»، فيقوى في النفس: أنها وما ورد في سياقها «٢» في بيع الشخصي أيضاً كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين «٣» أريد بها الكراهة، أو وردت في مقام التقيّة؛ لأنَّ المنع عن بيع الكلّي حالاً مع عدم وجوده عند البائع «٤» حال البيع مذهب جماعة من العاقية كما صرح به في بعض الأخبار «٥» مستنديين في ذلك إلى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك، لكنَّ الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين

الواردتين في بيع الشخصي، و عموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة في بيع الكلّي «٦»، خلاف الإنصاف؛ إذ غاية الأمر حمل الحكم في مورد تلك الأخبار و هو بيع الكلّي قبل التملك على التقيّة، و هو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً، فتدبرّ. فالأقوى: العمل بالروايات و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور. و ممّا يؤيد المنع مضافاً إلى ما سيأتي عن التذكرة و المختلف

(١) انظر مقابس الأنوار: ١٣٥.

(٢) في «ف»: بسياقها.

(٣) تقدّمتا في الصفحة ٤٤٧.

(٤) في غير «ش»: المشتري.

(٥) انظر الوسائل ١٢: ٣٧٤، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١ و ٣.

(٦) مثل قوله عليه السلام في ذيل صحيحة ابن مسلم: «إنما يشتره منه بعد ما يملكه»، و قوله عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم: «إنما البيع بعد ما يشتره»، راجع الصفحة ٤٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥٤

من دعوى الاتفاق:- رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير إذن مولاه، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني كنت رجلاً مملوكاً فتروّجت بغير إذن مولاي ثم أعتقني «١» بعد، فأجدد النكاح؟ فقال: علموا أنك تروّجت؟ قلت: نعم، قد علموا فسكتوا و لم يقولوا لي شيئاً. قال: ذلك إقرار منهم، أنت على نكاحك .. الخبر» «٢» فإنّها ظاهرة بل صريحة في أنّ علّة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير إذن مولاه هو إقراره المستفاد من سكوته، فلو كان صيرورته حرّاً مالكاً لنفسه مسوغاً للبقاء مع إجازته أو بدونها لم يحتج إلى الاستفصال عن أنّ المولى سكت أم لا؛ للزوم العقد حينئذٍ «٣» على كلّ تقدير.

[مورد الروايات ما لو باع لنفسه غير مترقب للإجازة]

ثم إن الواجب على كلّ تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات، و هو ما لو باع البائع لنفسه و اشترى المشتري غير مترقب للإجازة المالك و لا للإجازة البائع إذا صار مالكاً، و هذا هو الذي ذكره العلامة رحمه الله في التذكرة نافية للخلاف في فساده، قال: لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها و يمضى ليشتريها و يسلمها، و به قال الشافعي و أحمد، و لا نعلم فيه خلافاً؛ لقول النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «لا- تبع ما ليس عندك» و لاشتمالها على الغرر، فإن صاحبها قد لا يبيعها، و هو غير مالك لها و لا قادر على تسليمها، أمّا لو اشترى موصوفاً في الذمّة سواء كان

(١) في المصدر: أعتقني الله.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٢٦، الباب ٢٦ من أبواب أحكام العبيد و الإماء، الحديث ٣.

(٣) لم ترد «حينئذ» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥٥

حالماً أو مؤجلاً فإنّه جائز إجماعاً «١»، انتهى، و حكى عن المختلف أيضاً الإجماع على المنع «٢» أيضاً «٣»، و استدلاله بالغرر و عدم القدرة على التسليم ظاهر، بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب للإجازة مجيز، بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع و تسليمه.

فحيثُ لو تبايعا على أن يكون العقد موقوفاً على الإجازة، فاتفقت الإجازة من المالك أو من البائع بعد تملكه، لم يدخل في مورد الأخبار ولا في معقد الاتفاق.

ولو تبايعا على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع دون إجازته، فظاهر عبارة الدروس: أنه من البيع المنهَى عنه في الأخبار المذكورة؛ حيث قال: وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز، ولو أراد «٤» لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده، وقد نهى عنه «٥»، انتهى.

لكن الإنصاف: ظهورها في الصورة الأولى، وهي ما لو تبايعا

(١) التذكرة ١: ٤٦٣، وفيه: «.. سواء كان حالاً أو مؤجلاً؛ فإنه جائز وكذا لو اشترى عيناً شخصية غائبة مملوكة للبائع موصوفة بما ترفع الجهالة فإنه جائز إجماعاً».

(٢) لم نقف عليه بعينه، نعم في مقابس الأنوار: ١٣٤، بعد نقل عبارة التذكرة، ونسبة البطلان إلى ظاهر التحرير هكذا: وهو الظاهر من المختلف.

(٣) كذا في النسخ، لكن شطب في مصححة «ن» على كلمة «أيضاً».

(٤) في مصححة «ن»: أراد.

(٥) الدروس ٣: ١٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥٦

قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شيء.

وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك؛ حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم. وأصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسيئة «١».

ولو باع عن «٢» المالك فاتفق انتقاله إلى البائع فأجازه «٣» فالظاهر أيضاً الصحة؛ لخروجه عن مورد الأخبار.

نعم، قد يشكل فيه من حيث إن الإجازة لا متعلق لها «٤»؛ لأن العقد السابق كان إنشاءً للبيع عن «٥» المالك الأصلي، ولا معنى لإجازة هذا بعد خروجه عن ملكه.

ويمكن دفعه بما اندفع به سابقاً الإشكال في عكس المسألة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فأجازه المالك لنفسه «٦»، فتأمل.

ولو باع لثالث معتقداً لتملكه أو بانياً عليه عدواناً، فإن أجاز المالك فلا كلام في الصحة؛ بناءً على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك، وإن ملكه الثالث وأجازه، أو ملكه البائع فأجازه، فالظاهر أنه داخل في المسألة السابقة.

(١) حكاة المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٤، وراجع المختلف ٥: ١٣٢.

(٢) في «ف»: من.

(٣) في «ف»: فأجاز.

(٤) في «ف»: «لا تعلق لها»، وفي مصححة «ن»: لا يتعلق بها.

(٥) في «ف»: من.

(٦) راجع الصفحات ٣٧٨ ٣٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥٧

[لو باع لنفسه ثم تملكه و لم يجز]

ثم إنه قد ظهر ممّا ذكرنا في المسألة المذكورة حال المسألة الأخرى، وهي: ما لو لم يجز البائع «١» بعد تملكه؛ فإنّ الظاهر بطلان البيع الأوّل لدخوله تحت الأخبار المذكورة يقيناً، مضافاً إلى قاعدة تسلّط الناس على أموالهم، وعدم صيرورتها حلالاً من دون طيب النفس؛ فإنّ المفروض أنّ البائع بعد ما صار مالكاً لم تطب نفسه بكون ماله «٢» للمشتري الأوّل، والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاماً إلّا بكون مال غيره له.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كلّ عاقد و شارط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المال إليه و إن كان قبل ذلك أجنبياً لا حكم لوفائه و نقضه، و لعلّه لأجل ما ذكرنا رجّح فخر الدين في الإيضاح بناءً على صحّة الفضولي صحّة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقّف على الإجازة «٣».

قيل «٤»: و يلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك «٥»، و قد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكيّة في المعتمد «٦».

(١) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: المالك.

(٢) في «ف» بدل «بكون ماله»: بكونه.

(٣) انظر إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.

(٤) قاله المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٤.

(٥) انظر المسالك ٦: ٤٩.

(٦) راجع الصفحة ٤٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٥٨

لكن يضعفه: أنّ البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب، و المقام مقام استصحاب حكم الخاصّ، لا مقام الرجوع إلى حكم العامّ، فتأمل. مضافاً إلى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على أموالهم و عدم حلّها لغيرهم إلّا عن طيب النفس، و فحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدّمة «١» في نكاح العبد بدون إذن مولاه «٢» و أنّ عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الإجازة.

ثمّ لو سلّم عدم التوقّف على الإجازة فإنّما هو فيما إذا باع الفضولي لنفسه، أمّا لو باع فضولاً للمالك أو لثالثٍ ثمّ ملك هو، فجرىان عموم الوفاء بالعقود و الشروط بالنسبة إلى البائع أشكال.

و لو باع وكالة عن المالك «٣» فبان انزاله بموت الموكل، فلا إشكال في عدم وقوع البيع له بدون الإجازة و لا معها، نعم يقع للوارث مع إجازته.

المسألة الثالثة ما لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف.

إشارة

و عدم جواز التصرف المنكشّف خلافه، إمّا لعدم الولاية فانكشّف

(١) تقدّمت في الصفحة ٤٥٤.

(٢) في «ف»: المولى.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن» و نسخة بدل «خ»، و في غيرها: عن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٥٩

كونه ولياً، و إما لعدم الملك فانكشف كونه مالكاً.

و على كل منهما، فإما أن يبيع عن المالك، و إما أن يبيع لنفسه، فالصور أربع:

الاولى: أن يبيع عن المالك فانكشف «١» كونه ولياً على البيع.

فلا ينبغي الإشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي. لكن الظاهر من المحكى عن القاضي: أنه إذا أذن السيد لعبده في التجارة فباع و اشترى و هو لا يعلم بإذن سيده و لا علم به أحد، لم يكن مأذوناً في التجارة، و لا يجوز شيء مما فعله، فإن علم بعد ذلك و اشترى و باع جاز ما فعله بعد الإذن، و لم يجز ما فعله قبل ذلك، فإن أمر السيد قوماً أن يبيعوا العبد و العبد لا يعلم بإذنه له كان يبيعه و شراؤه منهم جائزاً، و جرى ذلك مجرى الإذن الظاهر، فإن اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم و باع جاز «٢»، انتهى.

و عن المختلف الإيراد عليه: بأنه لو أذن المولى «٣» و لا يعلم العبد، ثم باع العبد صح؛ لأنه صادف الإذن، و لا يؤثر فيه إعلام المولى بعض المعاملين «٤»، انتهى.

و هو حسن.

(١) في «ف»: و انكشف.

(٢) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٤٣٥، و لم نعر عليه في المهذب و غيره من كتب القاضي.

(٣) في غير «ش» و مصححة «ن»: الولي.

(٤) المختلف ٥: ٤٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦٠

الثانية: أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً.

فالظاهر أيضاً صحة العقد، لما عرفت من أن قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفذ و لا يقدر «١»، و في توقفه على إجازته للمولى عليه وجه؛ لأن قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون، فتأمل.

الثالثة: أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكاً.

و قد مثله الأكثر بما لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتاً، و المشهور الصحة، بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد «٢» و الإرشاد «٣» في باب الهبة الإجماع، و لم نعر على مخالف صريح، إلا أن الشهيد رحمه الله ذكر في قواعده: أنه لو قيل بالبطلان أمكن «٤»، و قد سبقه في احتمال ذلك العلامة و ولده في النهاية «٥» و الإيضاح؛ لأنه إنما قصد نقل المال عن الأب، لا عنه، و لأنه و إن كان منجزاً في الصورة إلا أنه معلق، و التقدير: إن مات مورثي فقد بعته، و لأنه كالعابث عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أن المبيع لغيره «٦»، انتهى.

أقول: أمّا قصد نقل الملك عن الأب فلا يقدر في وقوعه؛ لأنه إنما قصد نقل الملك عن الأب من حيث إنه مالك باعتقاده، ففي الحقيقة

(١) راجع الصفحة ٣٧٧ و ٣٨٣.

(٢) القواعد ١: ٢٧٥.

(٣) الإرشاد ١: ٤٥٠.

(٤) القواعد و الفوائد ٢: ٢٣٨، ذيل القاعدة: ٢٣٨.

(٥) نهاية الأحكام ٢: ٤٧٧.

(٦) إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦١

إنما قصد النقل عن المالك لكن أخطأ في اعتقاده أن المالك أبوه، وقد تقدّم توضيح ذلك في عكس المسألة، أي: ما لو باع ملك غيره باعتقاد أنه ملكه «١».

نعم، من أبطل عقد الفضولي لأجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوى البطلان عنده هنا؛ لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه؛ ولذا نقول نحن كما سيجيء «٢» باشتراط الإجازة من المالك بعد العقد؛ لعدم حصول طيب النفس حال العقد. وأما ما ذكر: من أنه في معنى التعليق، ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الأول، كما لا يخفى -: منع كونه في معنى التعليق؛ لأنه إذا فرض أنه يبيع مال أبيه لنفسه، كما هو ظاهر هذا الدليل، فهو إنما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه، فبيعه كبيع الغاصب مبنى على دعوى السلطنة والاستقلال على المال، لا على تعليق للنقل «٣» بكونه منتقلاً إليه بالإرث عن «٤» مورثه؛ لأن ذلك لا يجمع مع ظن الحياة.

اللهم إلاً أن يراد أن القصد الحقيقي إلى النقل معلق على تملك الناقل، وبدونه فالقصد صوري، على ما تقدّم من المسالك من أن الفضولي و المكره قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله «٥».

(١) راجع الصفحة ٣٧٦ و ٣٨٠.

(٢) يجيء في الصفحة الآتية.

(٣) في «ف»: النقل.

(٤) في «ف»، «خ» و «ن»: من.

(٥) تقدّم في الصفحة ٣٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦٢

لكن فيه حينئذ: أن هذا القصد الصوري كافٍ؛ ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي.

و من ذلك يظهر ضعف ما ذكره أخيراً من كونه كالعابث عند مباشرة العقد، معللاً بعلمه بكون المبيع لغيره.

و كيف كان، فلا- ينبغي الإشكال في صحة العقد، إلا أن ظاهر المحكّي من غير واحد «١» لزوم العقد و عدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة؛ لأن المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لإجازة فعل نفسه، ولأن قصده إلى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه و إن لم يشعر به فهو أولى من الإذن في ذلك فضلاً عن إجازته، و إلا توجه عدم وقوع العقد له.

لكن الأقوى وفاقاً للمحقق و الشهيد الثانيين «٢»-: وقوفه على الإجازة، لا لما ذكره في جامع المقاصد من أنه لم يقصد إلى البيع الناقل للملك الآن، بل مع إجازة المالك؛ لاندفاعه بما ذكره بقوله: إلا أن يقال: إن قصده إلى أصل البيع كافٍ «٣».

و توضيحه: أن انتقال المبيع شرعاً بمجرد العقد أو بعد إجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده أو يقدره قصد

خلافه، وإنما هو من الأحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها فى التوقف على الأمور المتأخرة و عدمه، مع أن عدم «٤» القصد المذكور

(١) حكاها المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٣٦، عن ظاهر الشهيد وغيره.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٧٦، والمسالك ٦: ٥١.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٧٦.

(٤) لم ترد «عدم» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦٣

لا- يقدح بناءً على الكشف، بل قصد النقل بعد الإجازة ربما يحتمل قدحه، فالدليل على اشتراط تعقب الإجازة فى اللزوم هو عموم تسلط الناس على أموالهم، و عدم حلها لغيرهم إلا بطيب أنفسهم، و حرمة أكل المال إلا بالتجارة عن تراض. و بالجملة، فأكثر أدلة اشتراط الإجازة فى الفضولى جارية هنا. و أما ما ذكرناه من أن قصد نقل ملك نفسه إن حصل أغنى عن الإجازة، و إلا فسد العقد.

ففيه: أنه يكفى فى تحقق صورة العقد القابلة للحقوق اللزوم «١» القصد إلى نقل المال المعين. و قصد كونه ماله «٢» أو مال غيره مع خطائه «٣» فى قصده أو صوابه «٤» فى الواقع لا يقدح و لا ينفخ؛ و لذا بنينا على صحة العقد بقصد «٥» مال نفسه مع كونه مالا لغيره. و أما أدلة اعتبار التراضى و طيب النفس، فهى دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله، لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكاً له فى الواقع، فإن حكم طيب النفس و الرضا لا يترتب على ذلك، فلو أذن فى التصرف فى مال معتقداً أنه لغيره، و المأذون يعلم أنه له، لم يجوز له التصرف بذلك الإذن. و لو فرضنا أنه أعتق

(١) العبارة فى «ف» هكذا: القابلة للزوم القصد.

(٢) فى مصححه «ص» و نسخة بدل «ش»: مال نفسه.

(٣) فى بعض النسخ: خطأ.

(٤) فى مصححه «ص»: و صوابه.

(٥) فى «ص» زيادة: نقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦٤

عبداً عن غيره فبان أنه له لم ينعق، و كذا لو طلق امرأة و كاله عن غيره فبان زوجته؛ لأن القصد المقارن إلى طلاق زوجته و عتق مملوكه معتبر فيهما، فلا تنفع الإجازة.

و لو غره الغاصب فقال: «هذا عبدى أعتقه عنك» فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له، فالأقوى أيضاً عدم النفوذ، وفاقاً للمحكى عن التحرير «١» و حواشى الشهيد «٢» و جامع المقاصد «٣» مع حكمه بصحة البيع هنا و وقوفه على الإجازة «٤»؛ لأن العتق لا يقبل الوقوف، فإذا لم يحصل القصد إلى فك ماله مقارناً للصيغة وقعت باطله، بخلاف البيع؛ فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق و صحة البيع مع الإجازة، كما يتوهم.

نعم، ينبغى إيراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ، و حكم فى البيع باللزوم و عدم الحاجة إلى الإجازة؛ فإن القصد إلى إنشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ فى الواقع من غير علمه به، إن كان يكفى فى طيب النفس و الرضا المعتبر فى جميع إنشاءات الناس المتعلقة بأموالهم و جب الحكم بوقوع العتق، و إن اعتبر فى طيب النفس المتعلقة بإخراج الأموال عن الملك، العلم بكونه مالا له و لم

يكف مجرد مصادفة الواقع، وجب الحكم بعدم لزوم البيع.

(١) التحرير ٢: ١٤١.

(٢) لا يوجد لدينا «حواشي الشهيد»، نعم حكاة عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٢٣٣.

(٣) جامع المقاصد ٦: ٢٣٣.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٦٥

فالحق: أن القصد إلى الإنشاء المتعلق، بمال معين مصحح للعقد، بمعنى قابليته للتأثير، ولا يحتاج إلى العلم بكونه مالاً له، لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الإنشاء، ثم إن كان ذلك الإنشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الإجازة كما في العقود، وإلا وقع الإنشاء باطلاً كما في الإيقاعات.

ثم إنه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الإجازة: أن هذا الحق للمالك من باب الإجازة لا من باب خيار الفسخ، فعقده مترلزل من حيث الحدوث، لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا «١»، و تبعه بعض من عاصرناه «٢»؛ معللاً بقاعدة نفى الضرر؛ إذ فيه: أن الخيار فرع الانتقال، وقد تقدم توقفه على طيب النفس.

وما ذكره من الضرر المترتب على لزوم البيع، ليس لأمر راجع إلى العوض والمعوض، وإنما هو لانتقال الملك عن مالكة من دون علمه ورضاه؛ إذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين أن الجهل أصل الانتقال كما يتفق في الفضولي، أو يعلمه و يجهل تعلقه بماله. ومن المعلوم: أن هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي على الإجازة؛ إذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر.

ثم، إن الحكم بالصحة «٣» في هذه الصورة غير متوقف «٤» على القول

(١) قواه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٧.

(٢) وهو صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٩٨.

(٣) لم ترد «بالصحة» في «ف».

(٤) كذا في النسخ، والمناسب: «غير متوقف»، كما في مصححة «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٦٦

بصحة عقد الفضولي، بل يجيء على القول بالبطان، إلا أن يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير «١»، فيتجه عنده حينئذ البطان، ثم يغرم المثلثين وإن كان جاهلاً «٢».

الرابعة: أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانكشف أنه له،

والأقوى هنا أيضاً الصحة و لو على القول ببطان الفضولي و الوقوف على الإجازة؛ بمثل ما مرّ في الثالثة، و في عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة؛ و لذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة «٣».

(١) تقدم في الصفحة ٣٧١.

(٢) عبارة «ثم يغرم المثلثين و إن كان جاهلاً» لم ترد في «ف» و «ش»، و شطب عليها في «ن».

(٣) قاله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٦، في الخامس من موارد بيع الفضولي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦٧

و أما القول في المجاز:

إشارة

فاستقصاؤه يكون بيان أمور:

الأول: يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك،

فلا يكفي اتّصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء، ولا إحراز سائر الشروط بالنسبة إلى الأصيل فقط على الكشف؛ للزومه عليه حينئذٍ «١»، بل مطلقاً؛ لتوقف تأثيره الثابت و لو على القول بالنقل عليها؛ وذلك لأنّ العقد إمّا تمام السبب أو جزؤه، و على أيّ حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده؛ و لهذا لا- يجوز الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين، بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا؛ لأنّ الإجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط، و لو سلّم كونها جزءاً فهو جزءٌ للمؤثّر لا للعقد، فيكون جميع ما دلّ من النصّ و الإجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في إنشاء النقل و الانتقال بالعقد.

نعم، لو دلّ دليل على اعتبار شرطٍ في ترتّب الأثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في أصل الإنشاء، أمكن القول بكفاية وجوده حين الإجازة، و لعلّ من هذا القبيل: القدرة على التسليم، و إسلام مشتري المصحف و العبد «٢» المسلم.

ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد إلى زمان الإجازة، أم لا؟ لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين

(١) لم ترد «حينئذٍ» في «ف» و «ش».

(٢) كلمة «العبد» من «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦٨

على شروطهما «١» حتّى على القول بالنقل. نعم، على القول بكونها بيعاً مستأنفاً يقوى الاشتراط.

و أما شروط العوضين، فالظاهر اعتبارها بناءً على النقل، و أمّا بناءً على الكشف فوجهان، و اعتبارها عليه أيضاً غير بعيد.

الثاني: هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل

من تعيين العوضين، و تعيين نوع العقد من كونه بيعاً أو صلحاً، فضلاً عن جنسه من كونه نكاحاً لجاريته أو بيعاً لها أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد قابل للإجازة؟ وجهان: من كون الإجازة كالإذن السابق فيجوز تعلّقه بغير المعين إلّا إذا بلغ حدّاً لا يجوز معه التوكيل، و من أنّ الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد؛ لأنّ المعاهدة الحقيقية إنّما تحصل بين المالكين «٢» بعد الإجازة، فيشبهه القبول مع عدم تعيين الإيجاب عند القابل.

و من هنا يظهر قوّة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد، و لا- يكفي مجرد احتمال فيجيزه على تقدير وقوعه إذا انكشف وقوعه؛ لأنّ الإجازة و إن لم تكن من العقود حتّى يشملها معاهد إجماعهم «٣» على عدم جواز التعليق فيها «٤»، إلّا أنّها في معناها «٥»؛ و لذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء

(١) كذا في «ف» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: شروطها.

(٢) في «ش»: من المالكين.

(٣) كذا، و المناسب: إجماعاتهم، كما استظهره مصحح «ص».

(٤) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: فيه.

(٥) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: معناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٦٩
بالعقد السابق، مع أن الوفاء بالعقد السابق «١» لا يكون إلّا في حقّ العاقد، فتأمل.

الثالث: المجاز، إمّا العقد الواقع على نفس مال الغير، و إمّا العقد الواقع على عوضه،

و على كلّ منهما إمّا أن يكون المجاز أوّل عقد وقع على المال أو عوضه، أو آخره، أو عقداً بين سابق و لاحق واقعين على مورده، أو بدله، أو بالاختلاف.

و يجمع «٢» الكلّ: فيما إذا باع عبداً لمالك بفرس، ثمّ باعه المشتري بكتاب، ثمّ باعه الثالث بدينار، و باع البائع الفرس بدرهم، و باع الثالث الدينار بجارية، و باع بائع الفرس الدرهم برغيف، ثمّ بيع الدرهم بحمار، و بيع الرغيف بعسل.
أمّا إجازة العقد الواقع على مال المالك أعنى العبد بالكتاب فهي ملزمة له و لما بعده ممّا وقع على مورده أعنى العبد بالدينار بناءً على الكشف، و أمّا بناءً على النقل، فيبنى على ما تقدّم من اعتبار ملك المجيز حين العقد و عدمه، و هي فسخ بالنسبة إلى ما قبله ممّا ورد على مورده، أعنى بيع العبد بفرس بالنسبة إلى المجيز.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ٤٦٩
أمّا بالنسبة إلى من ملك بالإجازة و هو المشتري بالكتاب فقابلته للإجازة مبنيّة على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد.
هذا حال العقود السابقة و اللاحقة على مورده، أعنى مال المجيز.

(١) لم ترد «السابق» في «ف».

(٢) كذا، و الأنسب: يجمع، كما استظهره مصحح «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٧٠

و أمّا العقود الواقعة على عوض مال المجيز: فالسابقة على هذا العقد و هو بيع الفرس بالدرهم يتوقّف لزومها على إجازة المالك الأصلي للعوض و هو الفرس «١»، و اللاحقة له أعنى بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم هذا العقد.
و أمّا إجازة العقد الواقع على العوض «٢» أعنى بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقد السابقة عليه، سواء وقعت على نفس مال المالك أعنى بيع العبد بالفرس أو على «٣» عوضه و هو بيع الفرس بالدرهم، و للعقد اللاحقة له إذا وقعت على المعوض «٤»، و هو بيع الدرهم بالحمار.

أمّا الواقعة على هذا البدل المجاز أعنى بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً.

و ملخص ما ذكرنا: أنّه لو ترتبت عقود متعدّدة «٥» مترتبه «٦» على مال المجيز، فإن وقعت من أشخاص متعدّدة كان إجازة وسط منها فسخاً لما قبله و إجازة لما بعده على الكشف، و إن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر.

(١) عبارة «يتوقف لزومها إلى و هو الفرس» ساقطة من «ف».

(٢) في «ف» و «ع» و نسخة بدل «ن» و فيما يلوح من «ص»: المعوض.

(٣) لم ترد «على» في «ف».

(٤) في «م» و «ن»: «العوض»، و في نسخة بدل الأخير: المعوض.

(٥) لم ترد «متعددة» في «خ».

(٦) لم ترد «مترتبة» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٧١

ولعل هذا هو المراد من المحكى عن الإيضاح «١» و الدروس «٢» في حكم ترتب العقود: من أنه إذا أجاز عقداً على المبيع صحّ و ما بعده، و في الثمن ينعكس؛ فإنّ العقود المترتبة على المبيع لا يكون إلّا من أشخاص متعدّدة، و أمّا العقود المترتبة على الثمن، فليس مرادها أن يعقد على الثمن الشخصى مراراً؛ لأنّ حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع، على ما سمعت سابقاً من «٣» قولنا: أمّا الواقعة على هذا البديل المجاز .. إلخ، بل مرادها ترامي الأثمان في العقود المتعدّدة، كما صرح بذلك المحقق و الشهيد الثانيان «٤». و قد علم من ذلك أنّ مرادنا بما ذكرنا في المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير، ليس العوض الشخصى الأوّل له، بل العوض و لو بواسطة.

ثمّ إنّ هنا «٥» إشكالاً في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب، أشار إليه العلامة رحمه الله في القواعد «٦»، و أوضحه قطب الدين و الشهيد في الحواشى المنسوبة إليه.

(١) الإيضاح ١: ٤١٨.

(٢) الدروس ٣: ١٩٣، و حكى ذلك عنهما المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٧٠، و السيّد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ١٩١، و غيرهما.

(٣) في غير «ش» زيادة «أن»، و لكن شطب عليها في «ن».

(٤) انظر جامع المقاصد ٤: ٧٠، و المسالك ٣: ١٥٩، و الروضة البهية ٣: ٢٣٣.

(٥) في «ف»: ها هنا.

(٦) القواعد ١: ١٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٧٢

فقال الأوّل فيما حكى عنه: إنّ وجه الإشكال أنّ المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ و لذا لو تلف لم يكن له الرجوع، و لو بقى فيه الوجهان، فلا ينفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه، و من أنّ الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع من نفوذ الملك فيه إلّا عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه «١»، انتهى.

و قال في محكّي الحواشى: إنّ المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن، فلا يدخل في ملك ربّ العين، فحينئذٍ إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه و أتلفه عند الدفع إلى البائع فيتحقّق ملكيته للمبيع، فلا يتصوّر نفوذ الإجازة هنا «٢» لصيرورته ملكاً للبائع و إن أمكن إجازة البيع «٣»، مع احتمال عدم نفوذها أيضاً؛ لأنّ ما دفعه إلى الغاصب كالمأذون له في إتلافه فلا يكون ثمناً، فلا- تؤثر الإجازة في جعله ثمناً، فصار الإشكال في صحّة البيع و في التتبع، ثمّ قال: إنّ يلم من القول ببطان التتبع «٤»

بطان إجازة البيع في المبيع؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن، فإذا قيل: إنّ الإشكال في صحّة

(١) لا يوجد لدينا كتابه، و حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٢.

(٢) كذا في «ش» و نسخة بدل «ن»، و في «ف»: بها، و في سائر النسخ: فيها.

(٣) كذا في «م» و نسخة بدل «خ» و «ع»؛ وفاقاً للمحكي عن المصدر، و في سائر النسخ: المبيع.

(٤) كذا في «ش» و نسخة بدل «ص»، و في سائر النسخ: البيع؛ وفاقاً للمحكي عن المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٧٣

العقد كان صحيحاً أيضاً «١»، انتهى.

و اقتصر في جامع المقاصد «٢» على ما ذكره الشهيد أخيراً في وجه سرايه هذا الإشكال إلى صحه عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب.

و المحكي عن الإيضاح: ابتداء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الإجازة ناقلة، فيكون منشأ الإشكال في الجواز و العدم: الإشكال في الكشف و النقل.

قال في محكي الإيضاح: إذا كان المشتري جاهلاً فللمالك تتبع العقود و رعايه مصلحته و الربح في سلسلتى الثمن و المثلن، و أمّا إذا كان عالماً بالغصب فعلى قول الأصحاب من أنّ المشتري إذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثلن مع وجود عينه، فيكون قد ملك الغاصب مجاناً؛ لأنّه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنصّ الأصحاب، و المالك قبل الإجازة لم يملك الثمن؛ لأنّ الحقّ أنّ الإجازة شرط أو سبب، فلو لم يكن للغاصب فيكون «٣» الملك بغير مالكة، و هو محال، فيكون قد سبق ملك الغاصب للثلن على سبب ملك المالك له أي الإجازة فإذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك إبطاله، و يكون ما يشتري الغاصب بالثلن و ربحه له، و ليس للمالك أخذه لأنه ملك الغاصب. و على القول بأنّ إجازة المالك كاشفة، فإذا أجاز العقد كان له، و يحتمل أن يقال: لمالك العين حقّ تعلق بالثلن، فإنّ

(١) حكى عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٢.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٧١.

(٣) كذا، و المناسب: «لكان» كما في المصدر، و استظهر مصحح «ص»: يكون.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٧٤

له إجازة البيع و أخذ الثمن، و حقه مقدّم على حقّ الغاصب، لأنّ الغاصب يؤخذ بأخسّ أحواله و أشقها عليه «١»، و المالك بأجود «٢» الأحوال، ثمّ قال: و الأصحّ عندى [أنّه «٣»] مع وجود عين الثمن، للمشتري العالم أخذه، و مع التلف ليس له الرجوع به «٤». انتهى كلامه رحمه الله.

و ظاهر كلامه رحمه الله: أنّه لا وقع للإشكال على تقدير الكشف، و هذا هو المتّجه؛ إذ حينئذٍ يندفع ما استشكله القطب و الشهيد رحمهما الله: بأنّ تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليطاً على ما ملكه «٥» الغير بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالإقباض، فإذا انكشف ذلك بالإجازة عمل مقتضاه «٦»، و إذا تحقّق الردّ انكشف كون ذلك تسليطاً من المشتري على ماله، فليس له أن يسترده؛ بناءً على ما نقل من الأصحاب.

نعم، على القول بالنقل يقع الإشكال في جواز إجازة العقد الواقع على الثمن؛ لأنّ إجازة مالك «٧» المبيع له موقوفة على تملكه للثلن؛ لأنّه

(١) عبارة «و أشقها عليه» وردت في «ش» و هامش «ن» فقط.

(٢) كذا في «ش» و «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: «مأخوذ» و لعله مصحف «بأجود» و صحح في «ص» هكذا: «مأخوذ بأحسن».

(٣) أثبتناه من المصدر.

(٤) الإيضاح ١: ٤١٧ ٤١٨.

(٥) في «م» و «ص»: «على ملك»، و في «ع»: «على مالكة».

(٦) في «ص» و مصححة «ن»: بمقتضاه.

(٧) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «خ»، و في سائر النسخ: المالك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٧٥

قبلها أجنبي عنه، و المفروض أن تملكه الثمن موقوف على الإجازة على القول بالنقل. و كذا الإشكال في إجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن أو بعد إتلافه إياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على «١» الثمن بصورة التلف و عدمه؛ لأن تسليم المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله إلى «٢» مالك المبيع بالإجازة، فلا يبقى مورد للإجازة.

و ما ذكره في الإيضاح: من احتمال تقديم حق المجيز لأنه أسبق و أنه أولى من الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال «٣»، فلم يعلم له «٤» وجه بناءً على النقل؛ لأن العقد جزء سبب لتملك المجيز، و التسليط «٥» المتأخر عنه علمة تاممة لتملك الغاصب، فكيف يكون حق المجيز أسبق؟

نعم، يمكن أن يقال: إن حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن، لعله لأجل التسليط «٦» المراعى بعدم إجازة مالك المبيع، لا لأن نفس التسليط «٧» علمة تاممة لاستحقاق الغاصب على تقديرى الرد و الإجازة، و حيث إن حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال

(١) في مصححة «م»: إلى.

(٢) كذا في «ص» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: على.

(٣) تقدم نص عبارته في الصفحة السابقة.

(٤) لم ترد «له» في غير «ش»، لكنّها استدركت في «م» و «خ»، و في «ن» صححت العبارة بتبديل «وجه» ب «وجهه».

(٥) في غير «ف» و «ش»: «التسلط»، لكنّه صحح في «م» و «ن» بما أثبتناه.

(٦) في غير «ش»: «التسلط»، لكن صحح في «م» و «ن» بما أثبتناه.

(٧) في غير «ش»: «التسلط»، لكن صحح في «م» و «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٧٦

بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد، و جب الاقتصار فيه على المتيقن، و هو التسليط على تقدير عدم الإجازة، فافهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٧٧

مسألة في أحكام الرد

[ما يتحقق به الرد]

لا يتحقق الرد قولاً إلا بقوله: «فسخت» و «رددت» و شبه ذلك ممّا هو صريح في الرد؛ لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل و قابليته من طرف المجيز، و كذا يحصل بكلّ فعل مخرج «١» له عن ملكه بالنقل أو بالإتلاف و شبههما، كالتعق و البيع و الهبة و التزويج و نحو

ذلك، و الوجه في ذلك: أن تصرفه بعد فرض صحته مفوّت لمحلّ الإجازة؛ لفرض خروجه عن ملكه.

[هل يتحقق الرد بالتصرف غير المخرج عن الملك؟]

و أما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاء الجارية و إجارة الدار «٢» و تزويج الأمة فهو و إن لم يخرج الملك عن قابليته وقوع الإجازة عليه، إلّا أنّه مخرج له عن قابليته وقوع الإجازة من زمان العقد؛ لأنّ صحّة الإجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطله، و إذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الإجازة. و الحاصل: أن وقوع هذه الأمور صحيحة، مناقض «٣» لوقوع

(١) في غير «ن» و «ش»: «يخرج»، و صحّح في «ص» بما أثبتناه.

(٢) في «ع» و «ص»: «الدابة»، و في نسخة بدل «ص»: الدار.

(٣) كذا في «ش»، و في «ف»: «متناقض»، و في سائر النسخ: «مناقضة»، إلّا أنّها صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٧٨

الإجازة لأصل العقد، فإذا وقع أحد المتنافيين صحيحاً فلا بدّ من امتناع وقوع الآخر «١»، أو إبطال صاحبه، أو إيقاعه على غير وجهه «٢»، و حيث لا سبيل إلى الأخيرين تعيّن الأوّل. و بالجملة، كلّ ما يكون باطلاً على تقدير لحوق الإجازة المؤثّر «٣» من حين العقد، فوقوعه صحيحاً مانع من لحوق الإجازة؛ لامتناع اجتماع المتنافيين.

نعم، لو انتفع المالك بها قبل الإجازة بالسكنى و اللبس، كان عليه اجرة المثل إذا أجاز، فتأمل.

و منه يعلم: أنّه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد، و وقوعها «٤» بدونه؛ لأنّ التنافى بينهما واقعي «٥».

و دعوى: أنّه لا دليل على اشتراط قابليّة التأثير من حين العقد في «٦» الإجازة؛ و لذا صحّح جماعة كما تقدّم «٧» إجازة المالك الجديد في من باع شيئاً ثمّ ملكه.

مدفوعة: بإجماع أهل الكشف على كون إجازة المالك حين العقد

(١) في غير «ش»: «الأخير»، لكن صحّح في «ن» بما أثبتناه.

(٢) كذا في «ص» و «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: وجه.

(٣) في «ن»: «المؤثّرة»، و الظاهر أنّها مصحّحه.

(٤) في غير «ش»: «وقوعه»، لكن صحّح في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٥) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: «واقع»، إلّا أنّ في هامش «ن»: واقعي خ.

(٦) في غير «ش» و مصحّحه «ن» بدل «في»: و.

(٧) تقدّم في الصفحة ٤٣٥ ٤٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٧٩

مؤثّرة من حينه.

نعم، لو قلنا بأنّ الإجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع إلى كون المؤثّر التام هو العقد الملحق بالإجازة كانت التصرفات مبنيّة على الظاهر، و بالإجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك، فتبطل هي و تصحّح الإجازة.

[التصرفات الغير المنافية لملك المشتري]

بقى الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد، كتعريض المبيع للبيع، و البيع الفاسد «١»، و هذا أيضاً على قسمين: لأنه إما أن يقع حال التفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي على ماله «٢»، و إما أن يقع في حال عدم الالتفات. أما الأول، فهو ردّ فعلي للعقد، و الدليل على إلحاقه بالردّ القولي مضافاً إلى صدق الردّ عليه، فيعتمه ما دلّ على أنّ للمالك الردّ، مثل: ما وقع في نكاح العبد و الأمة بغير إذن مولاه «٣»، و ما ورد في من زوّجته أمّه و هو غائب، من قوله عليه السلام: «إن شاء قبل «٤» و إن شاء ترك» «٥»، إلّا أن يقال: إن الإطلاق مسوق لبيان أنّ له الترك، فلا

(١) كذا في «ف» و «ص»، و في «ش»: «كتعريض المبيع و البيع الفاسد»، و في سائر النسخ: «كتعريض المبيع للبيع الفاسد»، لكن صحّح في هامش «م» و «ن» بما أثبتناه.

(٢) في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ع»: في ماله.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(٤) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: فعل.

(٥) الوسائل ١٤: ٢١١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨٠

تعرض فيه لكيفيته «١»: «أنّ المانع من صحّة الإجازة بعد الردّ القولي موجود في الردّ الفعلي، و هو خروج المجيز بعد الردّ عن كونه بمنزلة أحد طرفي العقد، مضافاً إلى فحوى الإجماع المدعى «٢» على حصول فسخ ذى الخيار بالفعل، كالوطء و البيع و العتق؛ فإنّ الوجه في حصول الفسخ هي دلالتها على قصد فسخ البيع، و إلّا فتوقّفها «٣» على الملك لا- يوجب حصول الفسخ بها، بل يوجب بطلانها؛ لعدم حصول الملك المتوقّف على الفسخ قبلها «٤» حتّى تصادف الملك. و كيف كان، فإذا صلح الفسخ الفعلي لرفع أثر العقد الثابت المؤثر فعلاً، صلح لرفع أثر العقد المترزّل من حيث الحدوث القابل للتأثير، بطريق أولى.

و أمّا الثانى و هو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقّق الفسخ به؛ لعدم دلالته على إنشاء الردّ، و المفروض عدم منافاته أيضاً للإجازة اللاحقة، و لا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل «٥» بإنشاء ضده مع عدم صدق عنوان الردّ «٦» الموقوف على القصد و الالتفات إلى

(١) في غير «ش»: «لكيفيته»، لكن صحّحت في «م»، «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٢) ادّعاه الشيخ في المبسوط ٢: ٨٣، و الحلّى في السرائر ٢: ٢٤٨.

(٣) في «ش»: فتوقّفهما.

(٤) في «ف» زيادة: فيها خ.

(٥) في نسخة بدل «ن»: عن العقد.

(٦) العبارة في «ف» هكذا: مع عدم اعتبار صدق الردّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨١

وقوع المردود، نظير إنكار الطلاق «١» الذى جعلوه رجوعاً و لو مع عدم الالتفات إلى وقوع الطلاق، على ما يقتضيه إطلاق كلامهم.

نعم، لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا بطريق أولى، كما عرفت «٢»، لكن لم يثبت ذلك هناك «٣»، فالمسألة محل إشكال، بل الإشكال في كفاية سابقه أيضاً؛ فإن بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالإجازة «٤»؛ ولذا استشكل في القواعد في بطلان الوكالة بإيقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلاً بفساده «٥»، وقدره في الإيضاح «٦» وجامع المقاصد «٧» على الإشكال.

والحاصل: أن المتيقن من الردّ هو الفسخ القولي، وفي حكمه تفويت محل الإجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد.

وأما الردّ الفعلي وهو الفعل المنشأ به مفهوم «٨» الردّ فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به.

(١) هذا مثال للمنفى، لا النفي.

(٢) عرفت الأولوية في الصفحة السابقة.

(٣) في «م» و«ش»: هنا.

(٤) انظر مفتاح الكرامة ٤: ١٩٨.

(٥) القواعد ١: ٢٥٩.

(٦) إيضاح الفوائد ٢: ٣٥٤.

(٧) جامع المقاصد ٨: ٢٨٢.

(٨) كذا في «ش»، وفي غيرها: المنشئ لمفهوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨٢

و أمّا مجرد إيقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الردّ لعدم الالتفات إلى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للأصل.

وفي حكم ما ذكرنا: الوكالة والوصاية، ولكن الاكتفاء فيهما بالردّ الفعلي أوضح.

وأما الفسخ في العقود الجائزة بالذات أو الخيار، فهو منحصر باللفظ أو الردّ الفعلي.

و أمّا فعل ما لا يجمع صحّة العقد كالوطء والعرق والبيع «١» فالظاهر أن الفسخ بها من باب تحقق القصد قبلها، لا لمنافاتها لبقاء العقد؛ لأن مقتضى المنافاة بطلانها، لا انفساخ العقد، عكس ما نحن فيه، وتمام الكلام في محله.

ثم إن الردّ إنما يثمر في عدم صحّة الإجازة بعده، و أمّا انتزاع المال من المشتري لو أقبضه الفضولي فلا يتوقف على الردّ، بل يكفي فيه عدم الإجازة، والظاهر أن الانتزاع بنفسه ردّ مع القرائن الدالّة على إرادته منه، لا مطلق الأخذ؛ لأنه أعمّ، ولذا ذكروا أن الرجوع في الهبة لا يتحقق به.

(١) و البيع من «ش» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨٣

[مسائل متفرقة]

مسألة لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، وإلا فله انتزاعه

ممن وجده في يده مع بقاءه، و يرجع بمنافعه المستوفاه و غيرها على الخلاف المتقدم «١» في البيع الفاسد «٢» و مع التلف يرجع إلى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده.
و لو كان قبل ذلك في ضمان آخر، و فرض زيادة القيمة عنده، ثم نقصت عند الأخير، اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه، كما صرح به جماعة في الأيدي المتعاقبة «٣».
هذا كله حكم المالك مع المشتري، و أمّا حكم المشتري مع الفضولي، فيقع الكلام فيه «٤» تارة في الثمن، و أخرى في ما يغرمه للمالك

(١) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: المقدم.

(٢) راجع الصفحة ٢٠١ ٢٠٨ (الثالث من الأمور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد).

(٣) منهم العلامة في القواعد ١: ٢٠٢ و التذكرة ٢: ٣٧٧، و الشهيد الثاني في المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢٠٥، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٢٥٩.

(٤) لم ترد «فيه» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨٤
زائداً على الثمن،

فهنا مسألتان:

الاولى أنه يرجع عليه بالثمن إن كان جاهلاً بكونه فضولياً،

سواء كان باقياً أو تالفاً، و لا يقدح في ذلك اعترافه بكون البائع مالكا؛ لأن اعترافه مبني على ظاهر يده، نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده إلى اليد كأن يكون اعترافه «١» بذلك بعد قيام البيئته لم يرجع بشيء. و لو لم يعلم استناد الاعتراف إلى اليد أو إلى غيره، ففي الأخذ بظاهر الحال من استناده إلى اليد أو بظاهر لفظ «الإقرار» من دلالاته على الواقع وجهان.
و إن كان عالمًا بالفضولية، فإن كان الثمن باقياً استردّه وفاقاً للعلامة «٢» و ولده «٣» و الشهيدين «٤» و المحقق الثاني «٥» رحمهم الله؛ إذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعاً، و مجرد تسليطه عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد؛ لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله، و لأن الحكم بصحة البيع لو أجاز المالك كما هو المشهور -

(١) في «ف»: كأن اعترف.

(٢) القواعد ١: ١٢٤ و التذكرة ١: ٤٦٣.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤١٨ و ٤٢١.

(٤) الدروس ٣: ١٩٣، و اللمعة الدمشقية: ١١٠، و الروضة البهية ٣: ٢٣٤ ٢٣٥، و المسالك ٣: ١٦٠ ١٦١.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨٥

يستلزم تملك المالك للثمن، فإن تملكه البائع قبله يلزم فوات محل الإجازة؛ لأن الثمن إنما ملكه الغير، فيمتنع تحقق الإجازة، فتأمل. و هل يجوز للبائع التصرف فيه؟ وجهان، بل قولان، أقواهما العدم؛ لأنه أكل مالٍ بالباطل.

هذا كله إذا كان باقياً، وأما لو كان تالفاً، فالمعروف عدم رجوع المشتري، بل المحكى «١» عن العلامة «٢» وولده «٣» والمحقق «٤» والشهيد «٥» الثانيين وغيرهم «٦» الاتفاق عليه، ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلى «٧» والعلامة «٨» وغيرهما «٩» ويظهر من آخرين «١٠» أيضاً «١١»:- أنه سلطه على ماله بلا عوض.

(١) لم نعر على الحاكي بعينه، نعم حكى السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٤: ١٩٣ ١٩٤) ما يظهر منه هذا، وراجع الجواهر ٢٢: ٣٠٥. ٣٠٦.

(٢) انظر التذكرة ١: ٤٦٣، والمختلف ٥: ٥٦ ٥٥.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤٢١.

(٤) انظر جامع المقاصد ٤: ٧٧ و٦: ٣٢٦.

(٥) انظر المسالك ٣: ١٦٠، والروضة البهية ٣: ٢٣٥.

(٦) مثل المحدث البحرانى فى الحدائق ١٨: ٣٩٢، وكاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ٦٤ وغيرهما.

(٧) راجع السرائر ٢: ٢٢٦ و٣٢٥.

(٨) انظر التذكرة ١: ٤٦٣ ونهاية الأحكام ٢: ٤٧٨.

(٩) مثل الشهيد الثانى فى المسالك ٣: ١٦٠ والروضة البهية ٣: ٢٣٥، والسيد الطباطبائى فى الرياض ١: ٥١٣، وانظر الجواهر ٢٢: ٣٠٥.

(١٠) فى «ش»: من آخر.

(١١) كلمة «أيضاً» من «ش» ومصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٨٦

توضيح ذلك: أن الضمان إما لعموم «على اليد ما أخذت» «١»، وإما لقاعدة الإقدام على الضمان الذى استدلل به الشيخ «٢» وغيره «٣» على الضمان فى فاسد ما يضمن بصحيحه.

و الأول مخصّص بفحوى ما دلّ على عدم ضمان من استأمنه المالك و دفعه إليه لحفظه كما فى الوديعه «٤»، أو الانتفاع به كما فى العارية «٥» «٦»، أو استيفاء المنفعة منه كما فى العين المستأجرة «٧»، فإنّ الدفع على هذا الوجه إذا لم يوجب الضمان، فالتسليط على التصرف فيه و إتلافه له ممّا لا يوجب ذلك بطريق أولى.

و دعوى: أنّه إنّما سلطه فى مقابل العوض، لا مجاناً حتّى يشبه الهبة الفاسدة التى تقدّم عدم الضمان فيها.

مندفعة: بأنّه إنّما سلطه فى مقابل ملك غيره، فلم يضمنه فى الحقيقة شيئاً من كيسه، فهو يشبه الهبة الفاسدة و البيع بلا ثمن

(١) عوالى اللآلى ١: ٣٨٩، الحديث ٢٢.

(٢) راجع المبسوط ٣: ٨٥ و ٨٩، و تقدّم فى الصفحة ١٨٢ من هذا الكتاب.

(٣) كالمحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٦١ و ٦: ٣٢٤، و الشهيد الثانى فى المسالك ٣: ١٥٤.

(٤) انظر الوسائل ١٣: ٢٢٧، الباب ٤ من أبواب كتاب الوديعه.

(٥) فى «ف»: كالعارية.

(٦) انظر الوسائل ١٣: ٢٣٥ و ٢٣٩، الباب ١ و ٣ من أبواب كتاب العارية.

(٧) انظر الوسائل ١٣: ٢٨١، الباب ٣٢ من أبواب الإجارة و غيره من الأبواب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٨٧

و الإجارة بلا أجره، التي قد حكم الشهيد و غير واحد «١» بعدم الضمان فيها.

و من ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان و هو الإقدام على الضمان هنا؛ لأنَّ البائع لم يُقدم على ضمان الثمن إلَّا بما علم المشتري أنه ليس ملكاً له.

فإن قلت: تسلطه «٢» على الثمن بإزاء مال الغير لبنائه و لو عدواناً على كونه ملكاً له، و لو لا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة «٣» كما تقدّم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه «٤» فهو إنّما سلطه على وجه يضمّنه بماله، إلَّا أنَّ كلّاً منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للمثمن «٥»، و تعاقدًا مُعرضين عن ذلك كما هو الشأن في المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السراق و الظلمة بل بنى المشتري على كون المثمن ملكاً للبائع، فالتسليط ليس مجاناً، و تضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي، إلَّا أنَّ كون المثمن مالاً له ادّعائي،

(١) لم نعر في الهيئة الفاسدة على شيء من الشهيد و لا من غيره، و أمّا في البيع بلا ثمن و في الإجارة بلا أجره فقد تقدّم في مبحث المقبوض بالعقد الفاسد عن الشهيد و العلماء عدم الضمان، راجع الصفحة ١٨٦.

(٢) في مصححة «م»: تسليطه.

(٣) في «ف» زيادة: «و المبادلة»، و في هامش «ن»: و المبادلة خ.

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٨١ و ما بعدها.

(٥) في غير «ص» و «ش»: «للمثمن»، لكن صحّح في «ن» بما أثبتناه، و اختلفت النسخ في هذه الكلمة في السطور الآتية أيضاً، أعرضنا عن الإشارة إليها اعتماداً على صحّة ما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٨٨

فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكاً للغير، فإنَّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن مع التلف اتفاقاً، مع أنه إنّما ضمّنه الثمن بإزاء هذا الشيء الذي هو مال الغير، فكما أنّ التضمين هنا حقيقي، و كون المثمن مالاً له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين، فكذلك بناء المشتري في ما نحن فيه على ملك المثمن عدواناً لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله.

قلت: الضمان كون الشيء في عهده الضامن و خسارته عليه، و إذا كان المضمون به ملكاً لغير الضامن واقعاً فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك.

و ما ذكر: من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكاً للبائع الغاصب مع كونه مال الغير، فهو إنّما يُصحّح وقوع عقد التمليك و التملكك منهما ادّعاءً مع عدم كون البائع أهلاً لذلك في الواقع، و إلَّا فأصل المعاوضة حقيقة بين المالكين و الضمان و التضمين الحقيقي بالنسبة إليهما؛ و لذا ينتقل الثمن إلى مالك المبيع و يدخل في ضمانه بمجرد الإجارة.

و الحاصل: أنه لا-تضمين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن، و أمّا رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكية «١» البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ مع أنه إنّما ضمّنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان، و إن كان ما ضمّنه به غير ملك له و لا يتحقق به التضمين؛ لأنه إنّما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون المثمن ملكاً له و صيرورته مباحاً له بتسليطه عليه، و هذا مفقود فيما

(١) كذا في «ش» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: لملكية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٨٩

نحن فيه؛ لأن طيب النفس بالتصرف والإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل.

و مَمَيَّا ذكرنا يظهر أيضاً فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد، حيث إنّه ضمّن البائع بما يعلم أنّه لا يضمن الثمن به، و كذا البائع مع علمه بالفساد ضمّن المشتري بما يعلم أنّ «١» المشتري لا يضمن به، فكأنه لم يضمّنه بشيء.

وجه الفساد: أنّ التضمين الحقيقى حاصل هنا؛ لأنّ المضمون به مال الضامن، غاية الأمر أنّ فساد العقد مانع عن مضى هذا الضمان و التضمين فى نظر الشارع؛ لأنّ المفروض فساده، فإذا لم يمتص الشارع الضمان الخاص صار أصل إقدام الشخص على الضمان الحقيقى، أو قاعدة إثبات اليد على مال من دون تسليط مجانى أو استئمان عن مالكه، موجباً لضمانه على الخلاف فى مدرك الضمان فى فاسد ما يضمن بصحيحه «٢» و شىء منهما غير موجود فيما نحن فيه، كما أوضحناه بما لا مزيد عليه «٣»، و حاصله: أنّ دفع المال إلى الغاصب ليس إلماً كدفعه إلى [إلى] ثالث يعلم عدم كونه مالاً للمبيع و تسليطه على إتلافه، فى أنّ ردّ المالك لا يوجب الرجوع إلى هذا الثالث «٤».

نعم، لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر

(١) فى «ع» و ظاهر «ن» بدل «أن»: «إذ»، و فى مصححتى «م» و «ن»: «أن».

(٢) راجع الصفحة ١٨٨ ١٩١.

(٣) راجع الصفحة ٤٨٦ ٤٨٧.

(٤) فى «ف» زيادة: أو السلطنة على إتلافه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٩٠

و الخنزير و الحرّ قوى أطراد ما ذكرنا فيه: من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال، كما صرح به شيخ مشايخنا فى شرحه على القواعد «١».

هذا، و لكن «٢» إطلاق قولهم: «إنّ كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده» يقتضى الضمان فيما نحن فيه و شبهه؛ نظراً إلى أنّ البيع الصحيح يقتضى الضمان بفساده كذلك، إلّا أنّ يفسر بما أبطلناه سابقاً: من أنّ كلّ عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده «٣»، و لا ريب أنّ العقد فيما نحن فيه و فى مثل المبيع «٤» بلا ثمن و الإجارة بلا اجرة إذا فرض صحيحاً لا يكون فيه «٥» ضمان، فكذلك مع الحكم بالفساد، لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقاً فى توضيح هذه القضية؛ فإنّ معناه: أنّ كلّ عقد تحقّق الضمان فى الفرد الصحيح منه يثبت الضمان فى الفرد الفاسد منه، فيختصّ موردها بما إذا كان للعقد فردان فعليان، لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحاً و أخرى فاسداً.

نعم، يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه و شبهه، بأن لا يكون المراد من العقد فى موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من أنواع العقود كالبيع و الصلح بل يراد مطلق المعاملة المائئة التى يوجد لها

(١) شرح القواعد (مخطوط): ٦٨.

(٢) فى «ف» زيادة: مقتضى.

(٣) سبق إبطاله فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد، راجع الصفحة ١٨٦.

(٤) فى مصححة «م»: البيع.

(٥) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٩١

فردان صحيح و فاسد، فيقال: إن ما نحن فيه و البيع بلا ثمن و الإجارة بلا اجرة، تملك بلا عوض من مال الآخر، و الفرد الصحيح من هذه المعاملة و هي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها، ففاسدها كذلك، فتأمل.

و بالجملة، فمستند المشهور في مسألتنا لا يخلو من غموض؛ و لذا لم يصرح أحد بعدم الضمان في «بعتك بلا ثمن» مع اتفاقهم عليه هنا «١»، و صرح بعضهم «٢» بضمان المرتشى مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه. نعم، ذكر الشهيد رحمه الله و غيره عدم الضمان في الإجارة بلا اجرة «٣».

و يؤيد ما ذكرنا: ما دلّ من الأخبار على كون ثمن الكلب أو الخمر سحتاً «٤»، و إن أمكن الذبّ عنه بأن المراد التشبيه في التحريم، فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كأصل السحت.

ثم إن مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن: ثبوت

(١) لم ترد «هنا» في غير «ف» و «ش»، و استدركت في «ن».

(٢) صرح به المحقق في الشرائع ٤: ٧٨، و العلامة في القواعد ٢: ٢٠٥، و في المستند (٢: ٥٢٧) هكذا: على المصرح به في كلام الأصحاب بل نفى الخلاف بيننا عليه.

(٣) تقدّم عن الشهيدين في مبحث المقبوض بالعقد الفاسد (راجع الصفحة ١٨٦)، و استحسنة السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٨ فيما لو اشترط عدم الأجرة.

(٤) انظر الوسائل ١٢: ٦١ و ٨٣، الباب ٥ و ١٤ من أبواب ما يكتسب به، و غيرهما من الأبواب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٩٢

الرجوع إذا باع البائع الفضولي غير بائع لنفسه، بل باع عن المالك و دفع المشتري الثمن إليه لكونه واسطة في إيصاله إلى المالك فتلف في يده؛ إذ لم يسلطه عليه و لا أذن له في التصرف فيه، فضلاً عن إتلافه، و لعلّ كلماتهم و معاهد اتفاقهم تختصّ بالغاصب البائع لنفسه، و إن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضوليّة. و كذا يقوى الرجوع لو أخذ البائع الثمن من دون إذن المشتري، بل أخذه بناءً على العقد الواقع بينهما؛ فإنه لم يحصل هنا من المشتري تسليط «١» إلّا بالعقد، و التسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع «٢» الضمان، و يكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم «٣» بإباحة تصرف البائع الغاصب «٤» فيه مع اتفاقهم ظاهراً على عدم تأثير العقد الفاسد في الإباحة.

و كذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو أخذ العين صاحبها.

و لو كان الثمن كلياً فدفع إليه المشتري بعض أفراده، فالظاهر عدم الرجوع؛ لأنه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجاناً.

(١) في غير «ص» و «ش»: «تسلط»، لكن صحح في «ن» و «م» بما أثبتناه.

(٢) في «ص»: رفع.

(٣) لم نقف على المصرح بهذا، نعم نسبه في جامع المقاصد ٤: ٧١ إلى الأصحاب، و في الجواهر ٢٢: ٣٠٧ نسبة جواز التصرف إلى ظاهر المحقق الكركي و غيره.

(٤) كلمة «الغاصب» من «ش» و مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٩٣

المسألة الثانية أن المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن:

فإمّا أن يكون في «١» مقابل العين، كزيادة القيمة على الثمن إذا رجع المالك بها على المشتري، كأن كانت القيمة المأخوذة منه عشرين و الثمن عشرة.

و إمّا أن يكون في مقابل ما استوفاه المشتري، كسكنى الدار و وطء الجارية و اللبن و الصوف و الثمرة. و إمّا أن يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع، كالنفقة و ما صرفه في العمارة، و ما تلف منه أو ضاع من الغرس و الحفر، أو إعطائه قيمةً للولد المنعقد حرًا و نحو ذلك، أو نقص من الصفات و الأجزاء.

ثم المشتري، إن كان عالمًا فلا رجوع في شيء من هذه الموارد؛ لعدم الدليل عليه.

و إن كان جاهلًا، فأما الثالث فالمعروف من مذهب الأصحاب كما في الرياض «٢» و عن الكفاية «٣»:- رجوع المشتري الجاهل بها على البائع، بل في كلام بعض «٤» تبعًا للمحكي عن فخر الإسلام في

(١) كذا في «ف» و «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: من.

(٢) الرياض ٢: ٣٠٧.

(٣) الكفاية: ٢٦٠، و فيه: «و ذكر الأصحاب .. إلخ»، كما نقله عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٩.

(٤) مفتاح الكرامة ٤: ١٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٩٤

شرح الإرشاد «١» دعوى الإجماع على الرجوع بما «٢» لم يحصل في مقابله نفع.

و في السرائر «٣»: أنه يرجع قولًا واحدًا «٤»، و «٥» في كلام المحقق «٦» و الشهيد «٧» الثانيين في كتاب الضمان:- نفى الإشكال عن ضمان البائع لدرك ما يُحدثه المشتري إذا قلعه «٨» المالك.

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة؛ للغرور فإنّ البائع مغرّر للمشتري و موقع إياه في خطرات الضمان و متلف عليه ما يغرمه، فهو كشاهد الزور الذي يُرجع إليه إذا رجع عن «٩» شهادته و لقاعده نفى الضرر، مضافاً إلى ظاهر رواية جميل أو فحواها: «عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمّ يجيء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ، و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد و يرجع على من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التي أخذت منه» «١٠» فإنّ حريّة ولد

(١) لا يوجد لدينا، لكن حكاها عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٩.

(٢) في غير «ف» و «ش» بدل «بما»: ما.

(٣) في «ش»: ير (رمز التحرير)، و انظر التحرير ٢: ١٤٢.

(٤) السرائر ٢: ٤٩٣.

(٥) الواو من «ف» و «ش».

(٦) جامع المقاصد ٥: ٣٤٠.

(٧) المسالك ٤: ٢٠٥.

(٨) في «خ» و «ع» كتب على «قلعه»: تلفه خ، و في «ص»: أتلفه خ.

(٩) كذا في «م»، و في سائر النسخ: من.

(١٠) الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٩٥

المشترى إما أن يعدّ نفعاً عائداً إليه أو لا، و على التقديرين يثبت المطلوب، مع أن في توصيف قيمة الولد بأنها «أخذت منه» نوع إشعار بعليّة «١» الحكم، فيطرد في سائر ما أخذت «٢» منه.

و أما السكوت عن رجوع المشتري إلى البائع في بعض الأخبار، فهو لعدم كونه مسوقاً لذلك.

كرواية زرارة: «في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها إلى أرضه فولدت منه «٣» أولاداً، ثم أتاها من يزعم أنها له و أقام على ذلك البيّنة، قال: يقبض ولده و يدفع إليه الجارية، و يعوّضه من قيمة ما أصاب من لبنها و خدمتها» «٤».

و رواية زريق، قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان، فقال أحدهما: إنّه كان عليّ مالٌ لرجل من بنى عمّار، و له بذلك ذكر حقّ «٥» و شهود، فأخذ المال و لم أسترجع عنه «٦» الذكر بالحقّ، و لا كتبت عليه كتاباً، و لا أخذت منه براءة بذلك؛ و ذلك لأنّي وثقت به، و قلت له: مزقّ الذكر بالحقّ الذي عندك، فمات و تهاون

(١) كذا في «ن»، و استظهر في «ص»، و في سائر النسخ: لعليّة.

(٢) كذا، و المناسب: ما أخذ.

(٣) في «ف»: فولد منها.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماماء، الحديث ٤.

(٥) ذكر الحقّ: الوثيقة التي يُذكر فيها الدين، انظر لسان العرب ٧: ٣٧٩، و الإفصاح: ١٢٠٨.

(٦) في الوسائل: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٩٦

بذلك و لم يمزقه، و عقيب هذا طالبني بالمال ورأته و حاكموني و أخرجوا بذلك ذكر الحقّ «١»، و أقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم، فأخذت بالمال، و كان المال كثيراً، فتواريت عن الحاكم، فباع عليّ قاضي الكوفة معيشةً لي و قبض القوم المال، و هذا رجل من إخواننا ابتلى بشراء معيشتي من القاضي.

ثم إنّ ورثة الميت أقرّوا أنّ أباهم قد قبض المال، و قد سألوه أن يرّد عليّ معيشتي و يعطونه الثمن في أنجم معلومة، فقال: إنّي أحبّ أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا.

فقال الرجل يعني المشتري: - كيف أصنع جعلت فداك؟ قال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثة، و ترّد المعيشة إلى صاحبها و تخرج يدك عنها.

قال: فإذا فعلت ذلك، له أن يطالبني بغير هذا؟ قال: نعم، له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلّة من ثمن الثمار، و كلّ ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترّد ذلك، إلّا ما كان من زرع زرعت أنت، فإنّ للزارع إما قيمة الزرع، و إما أن يصبر عليك إلى وقت حصاد الزرع، فإن لم يفعل ذلك «٢» كان ذلك له، و ردّ عليك القيمة و كان الزرع له.

قلت: جعلت فداك! فإن كان هذا قد أحدث فيها بناءً أو غرساً «٣»؟

(١) في الوسائل: الذكر بالحقّ.

(٢) لم ترد «ذلك» في الوسائل، و شطب عليها في «ص».

(٣) في الوسائل: قد أحدث فيها بناء و غرس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٩٧

قال: له قيمة ذلك، أو يكون ذلك المحدث بعينه «١» يقلعه و يأخذه.

قلت: أ رأيت إن كان فيها غرس أو بناء فقلع الغرس وهدم البناء؟ فقال: يردّ «٢» ذلك إلى ما كان أو يغرم القيمة لصاحب الأرض، فإذا ردّ جميع ما أخذ من غلاتها على «٣» صاحبها و ردّ البناء والغرس وكلّ محدث إلى ما كان، أو ردّ القيمة كذلك، يجب على صاحب الأرض أن يردّ عليه «٤» كلّ ما خرج عنه «٥» في إصلاح المعيشة، من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة، و دفع النوائب عنها «٦»، كلّ ذلك فهو «٧» مردود إليه «٨».

و فيه مع أننا نمنع ورودها «٩» إلّا في مقام حكم المشتري مع المالك:- أن السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل، مع أن «١٠»

(١) في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن»، «م»، «ع» و «ش»: نفسه.

(٢) في «ف»، «م» و «ع»: ترد.

(٣) في الوسائل و مصحّحه «م» و «ص»: إلى.

(٤) عبارة «أن يردّ عليه» من الوسائل، و قد استدركت في هامش «خ»، «م»، «ص» و «ش».

(٥) كذا في الوسائل و مصحّحه «ص»، و في النسخ: منه.

(٦) كلمة «عنها» من الوسائل، و استدركت في «م» و «ص».

(٧) كلمة «فهو» من الوسائل، و استدركت في «م» و «ص».

(٨) في النسخ زيادة: «إلخ»، و الظاهر أنّه لا وجه له، لأنّ الحديث المذكور بتمامه، انظر الوسائل ١٢: ٢٥٣، الباب ٣ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٩) كذا في النسخ، و الظاهر أنّ الصواب: «ورودهما» كما في مصحّحه «ن».

(١٠) في «ش»: أنّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٤٩٨

رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع إلى البائع، مع أنّ البائع في قضيه زريق هو القاضى، فإن كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجه إليه غرم؛ لأنّ الحاكم من قبل الشارع ليس غازياً «١» من جهة حكمه على طبق البيئنة المأمور بالعمل بها، و إن كان قضاؤه باطلاً كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطالان قضاء المخالف و تصرّفه في أمور المسلمين، فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له.

و أمّا الثانى، و هو ما غرّمه في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء، ففي الرجوع بها خلاف، أقواها «٢» الرجوع؛ وفاقاً للمحكى عن المبسوط «٣» و المحقق «٤» و العلّامة في التجارة «٥» و الشهيد «٦» و المحقق

(١) في «ع» و «ص»: غارماً.

(٢) كذا، و لعلّ الأولى: أقواهما.

(٣) حكاها السيّد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٩ و ٦: ٣٠١ عن موضع من المبسوط، و لم نعثر عليه فيه، و فى الإيضاح (٢: ١٩١) و التنقيح (٤: ٧٥) أنّ للشيخ قولين، و لكنّ الشهيد الثانى فى المسالك (٢: ٢١٣) الطبعة الحجرية حكى عن الشيخ فى المبسوط: العدم، و مثله المحقق السبزواري فى الكفاية: ٢٦٠ و السيّد الطباطبائى فى الرياض ٢: ٣٠٧.

(٤) حكاها الشهيد الثانى فى المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢١٣، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ٢: ٣٠٧ و غيرهما عن متاجر الشرائع، انظر الشرائع ٢: ١٤.

(٥) حكاها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٦: ٣٠١، عن ظاهر القواعد فى المتاجر، و انظر القواعد ١: ١٢٤.

(٦) الدروس ٣: ١١٥، و الروضة البهية ٣: ٢٣٨، و المسالك ٣: ١٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٤٩٩

الثاني «١» و غيرهم «٢»، و عن التنقيح: أن عليه الفتوى «٣»؛ لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في من قدّم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله.

و يؤيده: قاعدة نفى الضرر؛ فإنّ تغريم من أقدم على إتلاف شيء من دون عوض مغروراً من آخر بأنّ له ذلك مجاناً، من دون الحكم برجوعه إلى من غرّه، في ذلك ضرر عظيم، و مجرد رجوع عوضه إليه لا يدفع الضرر. و كيف كان، فصدق الضرر و إضرار الغازّ به ممّا لا يخفى، خصوصاً في بعض الموارد. فما في الرياض: من أنّه لا دليل على قاعدة الغرور إذا لم ينطبق مع قاعدة نفى الضرر المفقود في المقام؛ لوصول العوض إلى المشتري «٤»، لا يخلو عن شيء.

مضافاً إلى ما قيل عليه: من منع مدخليّة الضرر في قاعدة الغرور، بل هي مبنيّة على قوّة السبب على المباشر «٥». لكنّه لا يخلو من نظر؛ لأنّه إنّما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصّة و الإجماع بصورة الضرر.

(١) جامع المقاصد ٦: ٣٢٦.

(٢) كفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ١٩١، و المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٦٤، و غيرهما.

(٣) التنقيح ٤: ٧٥.

(٤) الرياض ٢: ٣٠٧.

(٥) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٣٧: ١٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٠٠

و أمّا قوّة السبب على المباشر، فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور، إلّا إذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً إليه، كما في المُكْرَه و كما في الريح العاصف الموجب للإحراق، و الشمس الموجبة لإذابة الدهن و إراقتها. و المتّجه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً، كما نُسب إلى ظاهر الأصحاب في المكروه «١»؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة، و أمّا في غير ذلك فالضمان أو قرار الضمان فيه يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بدّ من الرجوع بالأخيرة إلى قاعدة الضرر، أو الإجماع المدعى في الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوى «٢»، أو بالأخبار الواردة في الموارد المتفرّقة «٣»، أو كون الغازّ سبباً في تغريم المغرور، فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته «٤».

و لا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه، أمّا الأخير فواضح، و أمّا الأوّل فقد «٥» عرفته، و أمّا الإجماع و الأخبار فهما و إن لم يردا في خصوص المسألة، إلّا أنّ تحقّقهما «٦» في نظائر المسألة كافٍ، فإنّ

(١) نسبه صاحب الجواهر في الجواهر ٣٧: ٥٧.

(٢) الإيضاح ٢: ١٩١.

(٣) منها ما تقدّم في الصفحة ٤٩٤ و ما بعدها.

(٤) في غير «ف» و «ن»: «لشهادته»، راجع الوسائل ١٨: ٢٣٨ و ٢٤٢، الباب ١١ و ١٤ من أبواب الشهادات.

(٥) في «ف»، «ن» و «خ»: قد.

(٦) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: «تحقّقها»، لكن صحّحت في «ن»، «م» و «ص» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٠١

رجوع آكل طعام الغير إلى من غزّه بدعوى تملكه وإباحته له مورد الإجماع ظاهراً، ورجوع المحكوم عليه إلى شاهدي الزور مورد الأخبار، ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه أصلاً.

وقد ظهر ممّا ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه، كما في كلام بعض «١»، حيث عدل في ردّ مستند المشهور عمّا في الرياض «٢» من منع الكبرى، إلى منع الصغرى، فإنّ الإنصاف أنّ مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الإتلاف وإن كان غير منقّح، إلّا أنّ المتيقّن منه ما كان إتلاف المغرور لمال الغير وإثبات يده عليه لا بعنوان أنّه مال الغير، بل قصده إلى إتلافه «٣» مال نفسه أو مال من أباح له الإتلاف، فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير، فيشبه المكره في عدم القصد.

هذا كلّّه، مضافاً إلى ما قد يقال: من دلالة رواية جميل المتقدّمة «٤» بناءً على أنّ حرّيّة الولد منفعة راجعة إلى المشتري، وهو الذي ذكره المحقّق احتمالاً في الشرائع في باب الغصب «٥»، بناءً على تفسير المسالك «٦»، وفيه تأمل.

(١) وهو صاحب الجواهر في الجواهر ٣٧: ١٨٣.

(٢) الرياض ٢: ٣٠٧.

(٣) في «م»: إتلاف.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٤٩٤.

(٥) الشرائع ٣: ٢٤٦.

(٦) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٠٢

ثمّ إنّ ممّا ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد، كما لو باع ما يسوى «١» عشرين بعشرة، فتلف فأخذ منه المالك عشرين «٢»، فإنّه لا يرجع بعشرة الثمن، وإلّا لزم تلفه من كيس البائع من دون أن يغزّه «٣» في ذلك؛ لأنّه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل غرامة المشتري «٤» للثمن بإزاء المبيع التالف، فهذه الغرامة للثمن «٥» لم تنشأ عن كذب البائع، وأمّا العشرة الزائدة فإنّما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه، فحصل الغرور فوجب الرجوع. وممّا ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر «٦» في وجه عدم الرجوع: من أنّ المشتري إنّما أقدم على ضمان العين وكون تلفه منه، كما هو شأن فاسد كلّ عقد يُضمن بصحيحه، ومع الإقدام لا غرور؛ ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن. توضيح «٧» الاندفاع: أنّ الإقدام إنّما كان على ضمانه بالثمن، إلّا أنّ

(١) في «خ»، «م»، «ع» و «ص»: «سوى»، وفي الأخيرة مكتوب فوقها: ساوى ظ.

(٢) كذا في «ش» ومصحّحة «ن»، وفي غيرهما: بعشرين.

(٣) في «ع»: يغرمه.

(٤) في غير «ش» بدل المشتري: «البائع»، لكن صحّحت في «خ»، «م»، «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٥) لم ترد «للمن» في «ف».

(٦) انظر المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ٢١٣، والجواهر ٣٧: ١٧٩.

(٧) في «ف»: و توضيح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٠٣

الشارع جعل القبض على هذا النحو من الإقدام مع فساد العقد وعدم إمضاء الشارع له سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعيّة، فالمانع من

تحقق الغرور و هو الإقدام لم يكن إلّا في مقابل الثمن، و الضمان المسبب عن هذا الإقدام لما كان لأجل فساد العقد المسبب عن تغيير البائع كان المرتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقراً على الغاز، فغرامة العشرة الزائدة و إن كانت مسببة عن الإقدام، إلّا أنّها ليست مقدماً عليها.

هذا كله، مع أنّ التحقيق على ما تقدّم سابقاً «١»: أنّ سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الائتمان، و أن ليس الإقدام على الضمان علّه له مع عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان و إن استدللّ به الشيخ «٢» و أكثر من تأخر عنه «٣»، و قد ذكرنا في محلّه توجيه ذلك بما يرجع إلى الاستدلال باليد، فراجع «٤». و كيف كان، فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه أولى منه فيما حصل في مقابلته نفع.

هذا إذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد، و لو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه أولى.

هذا كله فيما يغرمه المشتري بإزاء نفس العين التالفة، و أمّا ما يغرمه بإزاء أجزائه التالفة، فالظاهر أنّ حكمه حكم المجموع في

(١) تقدّم في الصفحة ١٩٠ ١٩١ و ٤٨٩.

(٢) كما تقدّم في الصفحة ٤٨٦، و راجع الصفحة ١٨٢ و ١٨٨، أيضاً، في مبحث المقبوض بالعقد الفاسد.

(٣) كما تقدّم في الصفحة ٤٨٦، و راجع الصفحة ١٨٢ و ١٨٨، أيضاً، في مبحث المقبوض بالعقد الفاسد.

(٤) راجع الصفحة ١٩٠ ١٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٠٤

أنّه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه و يجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه. و أمّا ما يغرمه بإزاء أوصافه، فإن كان ممّا لا يقسّط عليه الثمن كما عدا وصف الصحّة من الأوصاف التي يتفاوت بها القيمة، كما لو كان عبداً كاتباً فنسى الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشتري على البائع؛ لأنّه لم يُقدم على ضمان ذلك.

ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّ من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه إنّما هو إذا كان البيع المذكور صحيحاً من غير جهة كون البائع غير مالك، أمّا لو كان فاسداً من جهة أخرى فلا رجوع على البائع؛ لأنّ الغرامة لم تجيء من تغيير البائع في دعوى الملكية، و إنّما جاءت من جهة فساد البيع، فلو فرضنا البائع صادقاً في دعواه لم تزل الغرامة، غاية الأمر كون المغرور له هو البائع على تقدير الصدق، و المالك على تقدير كذبه، فحكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقديرى صدق البائع و كذبه.

ثمّ إنّ قد ظهر «١» ممّا ذكرنا: أنّ كلّ ما يرجع المشتري به على البائع إذا رُجع عليه «٢»، فلا يرجع البائع به على المشتري إذا رُجع عليه؛ لأنّ المفروض قرار الضمان على البائع، و أمّا ما لا يرجع المشتري

(١) في «ف»: قد تلخّص.

(٢) كذا في «ف» و نسخه بدل «ن»، و في سائر النسخ: إليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٠٥

به على البائع كمساوى الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري إذا غرمه للمالك، و الوجه في ذلك حصول التلف في يده. فإن قلت: إنّ كلّاً من البائع و المشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان «١»، و حصول التلف في يد المشتري «٢» لا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه. نعم، لو أتلّف بفعله رجع؛ لكونه سبباً لتنجز الضمان على السابق.

قلت: توضيح ذلك يحتاج إلى الكشف عن كفيّة اشتغال ذمّة كلّ من اليدين ببدل التالف و صيرورته في عهدة كلّ منهما، مع أنّ

الشيء الواحد لا يقبل الاستقرار «٣» إلّا في ذمّة واحدة، و أنّ الموصول في قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت» «٤» شيء واحد، كيف يكون على كلّ واحدة من الأيادي المتعدّدة؟

فنقول: معنى كون العين المأخوذة على اليد: كون عهدها و دركها بعد التلف عليه، فإذا فرض أيدي متعدّدة يكون العين الواحدة في عهده كلّ من الأيادي، لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدهات المتعدّدة معناه: لزوم خروج كلّ منها عن العهده عند تلفه، و حيث إنّ الواجب هو

(١) في «ف»: الضمان.

(٢) في غير «ف» و «ش» زيادة: «لا وجه له، و»، و قد شطب عليها في «ن».

(٣) كذا في «ش»، و في سائر النسخ: «لا يعقل الاستقرار»، لكن صحّح في «خ» و «ص» ب «لا يعقل استقراره».

(٤) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦ و ٣٨٩، الحديث ٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٠٦

تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا أزيد، كان معناه: تسلّط المالك على مطالبه كلّ منهم بالخروج «١» عن العهده عند تلفه «٢»، فهو يملك ما في ذمّة كلّ منهم على البديل، بمعنى أنّه إذا استوفى أحدها «٣» سقط «٤» الباقي؛ لخروج الباقي عن كونه «٥» تداركاً، لأنّ المتدارك لا يتدارك.

و الوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي: أنّ مطالبته ما دام لم يصل إليه المبدل و لا بدله، فأيتها «٦» حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله «٧»، فلو بقي شيء له في ذمّة واحدة «٨» لم يكن بعنوان

(١) في غير «ف» و «ن»: الخروج.

(٢) عند تلفه «ساقطة من «ف»».

(٣) كذا في «ش» و مصحّحتي «ن» و «م»، و في مصحّحتي «خ» و «ص»: أحدهم، و في نسختي «ف» و «ع»: أحدهما، و الظاهر أنّها كانت في أصل النسخ مثناه، ثم أضيف إليها في بعض النسخ كلمة «من» قبلها تصحيحاً أو استظهاراً.

(٤) في «ص» زيادة: من خ.

(٥) كذا في «ع» و «ص» و مصحّحة «خ»، و في سائر النسخ: «كونها»، قال الشهيدى: ضمير «كونها» على تقدير صحّة النسخة راجع إلى «الباقي» بلحاظ المعنى، فإنّ المراد منه الأبدال، و الصواب «كونه» بدل «كونها». (هداية الطالب: ٣١١).

(٦) كذا في «ف»، و في «ن» و «خ» قبل التصحيح، و في سائر النسخ: «فأيتها»، و الصواب ما أثبتناه، و الضمير راجع إلى «الأبدال» المستفاد من الكلام.

(٧) في «خ» شطب على «بدله».

(٨) في «ف» و «ن»: واحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٠٧

البديئة، و المفروض عدم ثبوته بعنوان آخر.

و يتحقّق ممّا ذكرنا: أنّ المالك إنّما يملك البديل على سبيل البديئة، و «١» يستحيل اتّصاف شيء منها بالبديئة بعد صيرورة أحدها بدلاً عن التالف واصلًا إلى المالك.

و يمكن أن يكون نظير ذلك: ضمان المال على طريقة الجمهور؛ حيث إنّه ضمّ ذمّة إلى ذمّة أخرى «٢»، و ضمان عهده العوضين لكلّ

من البائع و المشتري عندنا كما في الإيضاح «٣» و ضمان الأعيان المضمونة على ما استقر به في التذكرة «٤» و قواه في الإيضاح «٥»، و ضمان الاثنيين لواحد كما اختاره ابن حمزة «٦».

و قد حكى فخر الدين «٧» و الشهيد «٨» عن العلامة رحمه الله في درسه «٩»: أنه نفى المنع عن «١٠» ضمان الاثنيين على وجه الاستقلال، قال: و نظيره في

(١) في غير «ش» بدل «و»: «إذ»، لكن صحح في «ن» بما أثبتناه.

(٢) انظر المغنى؛ لابن قدامة ٤: ٥٩٠.

(٣) لم نقف عليه.

(٤) التذكرة ٢: ٩٢، و فيه: و في ضمان الأعيان المضمونة و العهدة إشكال، أقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن و المضمون عنه بالعين المغصوبة.

(٥) لم نقف عليه.

(٦) راجع الوسيلة: ٢٨١.

(٧) الإيضاح ٢: ٨٩.

(٨) لم نقف عليه في كتبه و لا على من حكى عنه.

(٩) في «ش»: دروسه.

(١٠) في غير «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٠٨

العبادات: الواجب الكفائي، و في الأموال: الغاصب من الغاصب.

هذا حال المالك بالنسبة إلى ذوى الأيدي.

و أمّا حال بعضهم بالنسبة إلى بعض، فلا-ريب في أن اللاحق إذا رُجع عليه لا يرجع إلى السابق ما لم يكن السابق موجباً لإيقاعه في خطر الضمان، كما لا ريب في أن السابق إذا رُجع عليه و كان غاراً للاحقه لم يرجع إليه، إذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له؛ فالمقصود بالكلام ما إذا لم يكن غاراً له.

فنقول: إن الوجه في رجوعه هو أن السابق اشتغلت ذمته «١» بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل، فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل و المبدل على سبيل البدل؛ إذ لا يُعقل ضمان المبدل معيّنًا من دون البدل، و إلّا خرج بدله عن كونه بدلًا، فما يدفعه الثاني فإنما هو تدارك لما استقرّ تداركه في ذمة الأول، بخلاف ما يدفعه الأول؛ فإنه تدارك نفس العين معيّنًا؛ إذ «٢» لم يحدث له تدارك آخر بعد؛ فإن أداه إلى المالك سقط تدارك الأول له. و لا يجوز دفعه إلى الأول قبل دفع الأول إلى المالك؛ لأنه من باب الغرامة و التدارك، فلا اشتغال للذمة قبل حصول التدارك «٣»، و ليس من قبيل العوض لما في ذمة الأول.

فحال الأول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في أنه

(١) في غير «ف» و «ش» زيادة: «له»، لكن شطب عليها في «ن».

(٢) في «خ» و «ع»: إذا.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ص»، و في سائر النسخ: قبل فوات المتدارك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٠٩
لا يستحقّ الدفع إليه إلّا بعد الأداء.

والحاصل: أنّ من تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البدل من المالك و من سبقه في اليد، فيشتغل «١» ذمته إمّا بتدارك العين، و إمّا بتدارك ما تداركها «٢»، و هذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل، كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال ذمّة أشخاص على البدل بشيء «٣» واحد لشخص واحد.

و ربما يقال «٤» في وجه رجوع غير من تلف المال في يده إلى من تلف في يده «٥» لو رجع عليه: إنّ ذمّة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل و إن جاز له إلزام غيره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغل ذمته به، فيملك حينئذٍ من أدّى بأدائه ما للمالك في ذمته بالمعوضة الشرعية القهرية، قال: و بذلك اتّضح الفرق بين من تلف المال في يده، و بين غيره الذي خطابه بالأداء شرعي لا ذمي؛ إذ لا دليل على شغل ذمّة متعدّدة بمال واحد، فحينئذٍ يرجع عليه و لا يرجع هو «٦»، انتهى.

و أنت خبير بأنّه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده و خطاب غيره بأنّ خطابه ذمي و خطاب غيره شرعي؛ مع كون دلالة

(١) في «ف»: «فيستقل»، و في «ش»: و يشتغل.

(٢) في «ف»: تداركه.

(٣) في غير «ن» و «ش»: لشيء.

(٤) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٣٧: ٣٤.

(٥) عبارة «إلى من تلف في يده» ساقطة من «ش».

(٦) انتهى ما قاله صاحب الجواهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١٠

«على اليد ما أخذت» بالنسبة إليهما على السواء، و المفروض أنّه «١» لا- خطاب بالنسبة إليهما غيره، مع أنّه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالأداء و الخطاب الذمي.

مع أنّه لا- يكاد يعرف خلافاً من أحد في كون كلّ من ذوى الأيدي مشغول الذمّة بالمال فعلاً ما لم يسقط بأداء أحدهم أو إبراء المالك، نظير الاشتغال بغيره من الديون في إجباره على الدفع أو الدفع عنه من ماله، و تقديمه على الوصايا و الضرب فيه مع الغرماء، و مصالحه المالك عنه مع آخر، إلى غير ذلك من أحكام ما في الذمّة.

مع أنّ تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمّة «٢» من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل، لا يعلم له سبب اختياري و لا قهري، بل المتّجه على ما ذكرنا سقوط حقّ المالك عمّن تلف في يده بمجرد أداء غيره؛ لعدم تحقّق موضوع التدارك بعد تحقّق التدارك.

مع أنّ اللازم ممّا ذكره أن لا يرجع الغارم فيمن «٣» لحقه في اليد «٤» العادية إلّا إلى «٥» من تلف في يده، مع أنّ الظاهر خلافه؛ فإنّه يجوز له أن يرجع إلى كلّ واحد ممّن بعده.

نعم، لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع إلى أحد لواحقه إلى

(١) في «ف»: أنّ.

(٢) في غير «ش»: ذمته، لكن صحّحت في «ص» و ظاهر «ن» بما أثبتناه.

(٣) في «ش»: بمن.

(٤) في مصحّحه «ص»: الأيدي.

(٥) كلمة «إلى» من «ش» و مصححة «ن»، و العبارة في «ص»: إلّا بمن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥١١

أن يستقرّ على من تلف في يده.

هذا كله إذا تلف المبيع في يد المشتري. و قد عرفت الحكم أيضاً في صورة بقاء العين «١» و أنه يرجع المالك بها على من في يده أو «٢» من جرت يده عليها، فإن لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة، و للمالك استرداده «٣» فيردّ بدل الحيلولة.

و لا- يرتفع سلطنة المالك على مطالبه الأول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني، لأنّ عهدها «٤» على الأول فيجب عليه «٥» تحصيلها و إن بذل ما بذل. نعم، ليس للمالك أخذ مئونة الاسترداد، لياشر «٦» بنفسه.

و لو لم يقدر على استردادها إلّا المالك، و طلب من الأول عوضاً عن الاسترداد، فهل يجب عليه بذل العوض، أو ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة، أو يفرّق بين الأجرة المتعارفة للاسترداد و بين الزائد عليها ممّا يعدّ إجحافاً على الغاصب الأول؟ و جوه. هذا كله مع عدم تغير العين، و أمّا إذا تغيّرت فيجىء صور كثيرة

(١) في الصفحة ٤٨٣.

(٢) في «ف» زيادة: على.

(٣) في «ش»: «استردادها»؛ قال الشهيدى قدس سره: و ضمير «استرداده» راجع إلى «من» في قوله: ممن هي في يده. (هداية الطالب: ٣١١).

(٤) في غير «ش»: عهده.

(٥) في غير «ش»: «عليها»، لكن صححت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٦) في «ف»: لياشره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥١٢

لا- يناسب المقام التعرّض لها و إن كان كثير ممّا ذكرنا أيضاً ممّا لا يناسب ذكره إلّا في باب الغصب، إلّا أنّ الاهتمام بها دعانى إلى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة؛ اغتناماً للفرصة.

وَقَفْنَا اللَّهَ لَمَا يَرْضِيهِ عَنَّا مِنَ الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ، إِنَّهُ غَفَّارُ الزَّلَلِ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥١٣

مسألة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه:

فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر أنّ حكمه حكم بيع «١» ما يقبل الملك مع ما لا يقبله، و الحكم فيه: الصحة؛ لظهور الإجماع، بل دعواه عن غير واحد «٢»، مضافاً إلى صحیحة الصفار المتقدمة في أدلته بطلان الفضولي من قوله عليه السلام: «لا- يجوز بيع ما لا يملك، و قد وجب الشراء في ما يملك» «٣».

و لما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ «٤» و ابن

(١) كلمة «بيع» لم ترد في «ص»، و وردت في «ن»، «خ»، «م» و «ع» استدراكاً أو كنسخة بدل.

(٢) منهم السيد ابن زهرة في الغنية: ٢٠٩، و كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٦٥، و في الرياض (١: ٥١٣)، و الجواهر

(٢٢: ٣٠٩): بل ظاهرهم الإجماع عليه.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٥٢، الباب ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، و قد تقدّمت في الصفحة ٣٦٥.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٤٥، و الخلاف ٣: ١٤٤، كتاب البيوع، المسألة ٢٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١٤

زهرة «١» و الحلّي «٢» و غيرهم «٣». نعم، لولا النصّ و الإجماع أمكن الخدش فيه بما سيجيء في بيع ما يملك و ما لا يملك «٤». و أمّا على القول بصحة الفضولي، فلا- ينبغي الريب في الصحة مع الإجازة، بل و كذا مع الرد؛ فإنّه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك، غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذٍ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة «٥»، و سيجيء في أقسام الخيار بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبائع «٦»، لكن عن الغنية الجزم بعدمه «٧»، و يؤيده صحيحة الصّفار «٨». و ربما حمل كلام الشيخ على ما إذا ادّعى البائع الجهل أو الإذن، و كلام الغنية على العالم «٩».

(١) الغنية: ٢٠٩ و ٢٣٠.

(٢) السرائر ٢: ٢٧٥.

(٣) لم نقف على من صرّح بهذا من القائلين بالطلاق في الفضولي، نعم يظهر من المحدّث البحراني في الحقائق ١٨: ٣٩٩ ٤٠٠ و ١٩: ٣١٥.

(٤) يجيء في الصفحة ٥٣١.

(٥) التذكرة ١: ٥٦٦.

(٦) لم نعثر عليه في الخلاف و لا على من حكاه عنه، بل أنكره الشيخ في الخلاف، راجع الخلاف ٣: ١٤٦، المسألة ٢٣٥، نعم قوّاه في المبسوط كما هو المحكى في الجواهر، راجع المبسوط ٢: ١٤٥، و الجواهر ٢٢: ٣١٦.

(٧) الغنية: ٢٣٠.

(٨) المشار إليها آنفاً.

(٩) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٠٧، و الجواهر ٢٢: ٣١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١٥

ثم إن صحّ البيع فيما يملكه مع الردّ مقيدة في بعض الكلمات بما إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعي، كلزوم ربا، و بيع آبق من دون ضميمه «١»، و سيجيء الكلام في محلّها «٢».

ثم إن البيع المذكور صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصّته من الثمن، و موقوف في غيره بحصّته.

و طريق معرفه حصّه كلّ منهما من الثمن في غير المثلي: أن يقوم كلّ منهما منفرداً، فيؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، مثاله كما عن السرائر «٣»: ما إذا كان ثمنهما «٤» ثلاثة «٥» دنانير، و قيل: «إن قيمة المملوك قيراط و قيمة غيره قيراطان» فيرجع المشتري بثلثي الثمن.

و ما ذكرنا من الطريق هو المصرّح به في الإرشاد، حيث قال: و يقسّط المسمّى «٦» على القيمتين «٧». و لعلّه أيضاً مرجع «٨» ما في الشرائع «٩»

(١) قيده صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٠٩.

(٢) كذا في النسخ، و الظاهر أنّ الصحيح: «في محلّه» كما استظهر في «ص».

(٣) السرائر ٢: ٢٧٦.

(٤) كذا فى «ص» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: ثمنها.

(٥) كذا فى «ف» و مصححة «ص»، و فى سائر النسخ: ثلاث.

(٦) فى «ف»: «الثلث»، و فى هامش «م» زيادة: الثمن خ ل.

(٧) الإرشاد ١: ٣٦٠.

(٨) فى «ف»: يرجع إلى.

(٩) الشرائع ٢: ١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١٦

و القواعد «١» و اللعنة «٢»: من أنهما يقومان جميعاً ثم يقوم أحدهما؛ و لهذا «٣» فسر بهذه العبارة المحقق الثانى عبارة الإرشاد، حيث قال: طريق تقسيط المسمى «٤» على القيمتين .. إلخ «٥».

لكن الإنصاف: أن هذه العبارة الموجودة فى هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الإرشاد التى اخترناها فى طريق التقسيط و استظهرناه من السرائر؛ إذ لو كان المراد من «تقويمهما معاً»: تقويم كل منهما لا- تقويم المجموع لم يحتج إلى قولهم: «ثم يقوم أحدهما، ثم تنسب قيمته» إذ ليس هنا إلّا أمران: تقويم كل منهما، و نسبة قيمته إلى مجموع القيمتين؛ فالظاهر إرادة قيمتهما مجتمعين، ثم تقويم أحدهما بنفسه، ثم ملاحظة نسبة قيمة أحدهما إلى قيمة المجموع.

و من هنا أنكر عليهم جماعة «٦» تبعاً لجامع المقاصد «٧» إطلاق القول بذلك؛ إذ لا يستقيم ذلك فيما إذا كان لاجتماع الملكين دخل فى زيادة القيمة، كما فى مصراعى باب و زوج خفّ إذا فرض تقويم

(١) القواعد ١: ١٢٥.

(٢) اللعنة الدمشقية: ١١٠.

(٣) كذا فى «ف»، «ع» و «ص»، و فى سائر النسخ: و لذا.

(٤) فى «ف»: «الثلث»، و فى هامش «م» زيادة: الثمن خ ل.

(٥) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٩.

(٦) مثل الشهيد الثانى فى المسالك ٣: ١٦٢ و الروضة ٣: ٢٣٩، و المحدث البحرانى فى الحقائق ١٨: ٤٠٢، و السيد الطباطبائى فى

الرياض ١: ٥١٤، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٠٤.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١٧

المجموع بعشرة و تقويم أحدهما بدرهمين و كان الثمن خمسة، فإنه إذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته إليه كنسبة الاثنين إلى العشرة استحق من البائع واحداً من الخمسة فيبقى للبائع أربعة فى مقابل المصراع الواحد، مع أنه لم يستحق من الثمن إلّا مقداراً من الثمن مساوياً لما يقابل المصراع الآخر أعنى درهمين و نصفاً «١».

و الحاصل: أن البيع إنما يبطل فى ملك الغير بحصية من الثمن يستحقها الغير مع الإجازة، و يصح فى نصيب المالك بحصية كان يأخذها مع إجازة مالك «٢» الجزء الآخر.

هذا، و لكن الظاهر أن كلام الجماعة إمّا محمول على الغالب: من عدم زيادة القيمة و لا نقصانها بالاجتماع، أو مرادهم من «تقويمهما» تقويم كل منهما منفرداً، و يراد «٣» من «تقويم أحدهما ثانياً» ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين، و إلّا ففساد الضابط المذكور فى

كلامهم لا يحتاج إلى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها و إن كان ضعيفاً بأخذ النسبة للمشتري بين قيمة أحدهما المنفرد و بين قيمة المجموع، بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة أحدهما منفرداً مثل قيمة المجموع أو أزيد، فإن هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد «٤»

(١) في غير «ش» و مصححة «ص»: نصف.

(٢) في «ش»: المالك.

(٣) شطب في «ن» على «يراد».

(٤) جامع المقاصد ٥: ٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١٨

و غيره «١» فإن الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن و المثل، كما لو باع جاريه مع أمها قيمتهما مجتمعين عشرة، و قيمة كل واحد منهما منفردة عشرة، بثمانية؛ فإن نسبة قيمة أحدهما المنفردة إلى مجموع القيمتين «٢» نسبة الشيء إلى مماثله، فرجع «٣» بكل الثمانية «٤». و كأن من أورد عليهم ذلك غفل عن هذا، أو كان عنده غير ممكن.

فالتحقيق في جميع الموارد: ما ذكرنا، من ملاحظة قيمة كل منهما منفرداً، و نسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين.

فإن قلت: إن المشتري إنما «٥» بذل الثمن في مقابل كل منهما مقتيداً باجتماعه مع الآخر، و هذا الوصف لم يبق له مع رد مالك أحدهما، فالبايع إنما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفرداً، فله من الثمن جزءً نسبتبه إليه كنسبة الدرهمين إلى العشرة، و هو درهم واحد، فالزيادة ظلم على المشتري، و إن كان ما أوهمه عبارة الشرائع و شبهها «٦» من أخذ البائع أربعه، و المشتري واحداً أشد ظلاماً، كما تبه عليه في

(١) انظر الجواهر ٢٥: ١٤٠.

(٢) الأصح في العبارة أن يقال: «إلى قيمتهما مجتمعين» كما تبه عليه بعض المحشّين، انظر هداية الطالب: ٣١٣.

(٣) كذا في النسخ، و الظاهر: «فيرجع» كما في مصححة «ن» و «ص».

(٤) كذا في «ص» و «ش» و نسخه بدل «ن»، و في سائر النسخ: العشرة.

(٥) في «ش»: إذا.

(٦) تقدّمت العبارة في الصفحة: ٥١٥ ٥١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥١٩

بعض حواشي الروضة «١»، فاللازم أن يقسّم الثمن على قيمة كل من المالكين منفرداً و على الهيئة «٢» الاجتماعية، و يُعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفرداً، و يبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك «٣» الآخر منفرداً و قيمة هيئة الاجتماع «٤».

قلت: فوات وصف الانضمام كسائر الأوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضموناً في باب المعاوضات و إن كان مضموناً في باب العدوان، غاية الأمر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة.

و لا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع و ملك غيره متعدّدين «٥» في الوجود كعبد و جاريه، أو متحداً كعبد ثلثه للبائع و ثلثاه لغيره، فإنه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثاً؛ لأنّ الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان؛ لكونه أقلّ رغبة منه، بل يلاحظ قيمة الثلث و قيمة الثلثين و يؤخذ النسبة منهما «٦» ليؤخذ «٧» من الثمن بتلك النسبة.

- (١) تبه عليه سلطان العلماء في حاشيته على الروضة البهية ذيل قول الشارح: «وإنما يعتبر قيمتهما»، وحاكاه عنه المحقق الخوانساري في حواشيه على الروضة، انظر حاشية سلطان العلماء على الروضة: ٦٥، و حاشية الروضة: ٣٥٩.
- (٢) في غير «ف»: هيئته.
- (٣) في «ص» كتب فوق ملك: ملكه ظ.
- (٤) في غير «ف»: هيئته الاجتماعية.
- (٥) في مصححة «ص»: متعدداً.
- (٦) كذا في «ش»، و استظهره مصحح «ص»، و في «ف»: «بينها»، و في سائر النسخ: منها.
- (٧) في «ف»: و يؤخذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٢٠

هذا كله في القيمي. أما المبيع المثلي: فإن كانت الحصية مشاعة قسطن الثمن على نفس المبيع، فيقابل كل من حصتي البائع والأجنبي بما يخصه، وإن كانت حصّة كل منهما معيّنة كان الحكم كما في القيمي: من ملاحظة قيمتي الحصيتين و تقسيط الثمن على المجموع، فافهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٢١

مسألة لو باع من له نصف الدار نصف ملك «١» الدار،

فإن علم أنه أراد نصفه أو نصف الغير عمل به، وإلّا فإن علم أنه لم يقصد بقوله: «بعتك نصف الدار» إلّا مفهوم هذا اللفظ، ففيه احتمالان: حملة على نصفه المملوك له، و حملة على النصف المشاع بينه و بين الأجنبي.

و منشأ الاحتمالين: إمّا تعارض ظاهر النصف أعني الحصية المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف إلى نصفه المختص و إن لم يكن له هذا الظهور في غير «٢» المقام، و لذا يحمل الإقرار على الإشاعة كما سيجيء «٣» أو مع ظهور إنشاء البيع في البيع لنفسه؛ لأنّ بيع مال الغير لا بدّ فيه: إمّا من نيّة الغير، أو اعتقاد كون المال لنفسه، و إمّا من بناءه على تملكه للمال

(١) في «ش»: «تلك». قال الشهيد قدس سره: إضافة «الملك» إلى «الدار» بيانية، و لو ترك المضاف لكان أولى. (هداية الطالب: ٣١٣).

(٢) لم ترد «غير» في «ف».

(٣) يجيء في الصفحة ٥٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٢٢

عدواناً كما في بيع الغاصب و الكلّ خلاف المفروض هنا.

و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه، و بين قول البائع: «بعت غانماً» مع كون الاسم مشتركاً بين عبده و عبد غيره، حيث ادعى فخر الدين قدس سره الإجماع على انصرافه إلى عبده، ففاس عليه ما نحن فيه «١»؛ إذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى «٢» ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع، و انصراف لفظ المبيع في مقام التصرف إلى مال المتصرف، سليمان عن المعارض، فيفسر بهما «٣» إجمال لفظ المبيع.

ثمّ إنّه لو كان البائع وكيلاً في بيع النصف أو ولياً عن مالكة، فهل هو كأجنبي؟ وجهان، مبتنان على أنّ المعارض لظهور النصف في

المشاع هو انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البائع في مقام التصرف، أو ظهور التملك في الأصالة. الأقوى هو الأول؛ لأن ظهور التملك في الأصالة من باب الإطلاق، و ظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك أيضاً، إلا أن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق.

و ما ذكره الشهيد الثاني: من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ «٤»، وإن كان مرجعه إلى ظهور وارد على ظهور المقيد، إلا أنه مختص بالفضولي؛ لأن القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي، فالأقوى

(١) الإيضاح ١: ٤٢١.

(٢) كذا في «ف» و «ص»، وفي سائر النسخ: فبقي.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن» و «ص»، وفي غيرها: بها.

(٤) المسالك ٣: ١٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٢٣

فيهما «١» الاشتراك في البيع «٢»؛ تحكيماً لظاهر النصف، إلا أن يمنع ظهور «النصف» إلا في النصف المشاع في المجموع، و أما ملاحظة حقى المالين و إرادة الإشاعة في الكل من حيث إنه مجموعهما فغير معلومة، بل معلوم «٣» العدم بالفرض.

و من المعلوم: أن النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص، فقد ملك كلياً يملك مصداقه، فهو كما لو باع كلياً سلفاً، مع كونه مأذوناً في بيع ذلك من «٤» غيره أيضاً، لكنه لم يقصد إلا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه أو عن غيره، فإن الظاهر وقوعه لنفسه؛ لأنه عقد على ما يملكه، فصرفه إلى الغير من دون صارف لا وجه له.

و لعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين «٥» و الشهيدين «٦» و غيرهم «٧»:- أنه لو أصدق المرأة عيناً، فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق، استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي، لا نصف الباقي و قيمة نصف الموهوب و إن

(١) في «ف»: فيها.

(٢) في «ف»: «المنع»، و في «ش»: المبيع، و استظهره مصحح «ص» أيضاً.

(٣) كذا في النسخ، و المناسب: معلومه، كما في مصححة «ص».

(٤) في سوي «م» و «ش»: عن.

(٥) الشرائع ٢: ٣٣٠، المسألة العاشرة، و لم نعر عليه في كتب العلامة، نعم ذكره في القواعد ٢: ٤٣ على أحد الاحتمالين.

(٦) اللعة الدمشقية: ١٩٧، و الروضة البهية ٥: ٣٦٧، و المسالك ٨: ٢٥٥.

(٧) مثل فخر المحققين في الإيضاح ٣: ٢٣٣، و المحقق السبزواري في الكفاية: ١٨٢. و السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ١٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٢٤

ذكروا ذلك احتمالاً «١» «٢»، و ليس إلا من جهة صدق «النصف» على الباقي، فيدخل في قوله تعالى فَنَصْفُ مَا قَرَضْتُمْ «٣» و إن كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم: بأنه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلاً للربع التالف من الزوج، و مساوياً «٤» له من جميع الجهات، بل لا تغاير بينهما إلا بالاعتبار، فلا وجه لاعتبار القيمة، نظير ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضه مع كونها قيمية.

لكن الظاهر أنهم لم يريدوا هذا الوجه، و إنما «٥» عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه، فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام.

و نظيره في ظهور المنافاة لما هنا: ما ذكره «٦» في باب الصلح: من أنه إذا أقر من بيده المال لأحد المدعين للمال بسبب موجب للشركة كالإرث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعاً في نصيبهما، فإن أجاز شريكه نفذ في المجموع و إلا نفذ في

الربع؛ فإن مقتضى ما ذكره هنا اختصاص المصالح (٧) بنصف المقر له؛ لأنه إن أوقع الصلح على نصفه الذي أقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الإقرار

(١) في «ن»، «م» و «ع»: إجمالاً.

(٢) ذكره العلامة في القواعد ٢: ٤٣، والشهيد الثاني في المسالك ٨: ٢٥٥، والروضة البهية ٥: ٣٦٨.

(٣) البقرة: ٢٣٧.

(٤) في غير «ش»: متساوياً.

(٥) في «ش»: وإنهم.

(٦) ذكره المحقق في الشرائع ٢: ١٢٢، والعلامة في القواعد ١: ١٨٦، وراجع لتفصيل الأقوال مفتاح الكرامة ٥: ٤٩٢.

(٧) في «ص»: «المصالحه»، وكتب فوقه: المصالح خ ل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٢٥

مع غير المقر أو معه، وإن أوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف أيضاً إلى حصته، فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه؛ ولذا اختار سيّد مشايخنا قدس الله أسرارهم اختصاصه بالمقر له (١).

وفصّل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه أو مطلق النصف، وبين ما إذا وقع على النصف الذي أقر به ذو اليد، فاختار مذهب المشهور في الثالث؛ لأن الإقرار منزّل على الإشاعة، وحكم بالاختصاص في الأولين؛ لاختصاص النصف وضعاً في الأول و انصرافاً في الثاني إلى النصف المختص (٢).

واعترضه في مجمع الفائدة: بأن هذا ليس تفصيلاً، بل مورد كلام المشهور هو الثالث؛ لفرضهم المصالحه على ذلك النصف المقر به (٣)، وتمام الكلام في محله.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في أنّ لفظ «النصف» المقر به إذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجرداً عن حال أو مقال يقتضى صرفه إلى نصفه، يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه؛ ولهذا أفتوا ظاهراً على أنه لو أقر أحد الرجلين الشريكين الثابت يد كلّ منهما على نصف العين، بأنّ ثلث العين لفلان، حمل على الثلث المشاع في النصيبين، فلو كذّب الشريك الآخر، دفع المقر إلى المقر له نصف ما في يده؛ لأنّ

(١) اختاره السيّد المجاهد في المناهل: ٣٥٨.

(٢) المسالك ٤: ٢٧٢.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ٥٢٥

(٣) راجع مجمع الفائدة ٩: ٣٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٢٦

المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف؛ لأنه باعتقاده إنّما يستحقّ الثلث، فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبتته إلى المقر

و المقر له على حد سواء؛ فإنه قدر تالف من العين المشتركة، فيوزع «١» على الاستحقاق.

و دعوى: أن مقتضى الإشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما، فيكون في يد المقر سدس، و في يد المنكر سدس، كما لو صرح بذلك، و قال: «إن له في يد كل منهما «٢» سدساً»، و إقراره بالنسبة إلى ما في يد الغير غير مسموع، فلا يجب إلا أن يدفع إليه ثلث ما في يده، و هو السدس المقر به، و قد تلف السدس الآخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر. مدفوعة: بأن ما في يد الغير ليس عين ماله، فيكون كما لو أقر شخص بنصف كل من داره و دار غيره، بل هو «٣» مقدار حصته المشاعة، كحصية المقر و حصية المقر له بزعم المقر، إلا أنه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر و المقر له، فلا معنى لحسابه على المقر له وحده، إلا على احتمال ضعيف، و هو تعلق الغصب بالمشاع و صحته تقسيم الغاصب مع الشريك، فيتمخض ما يأخذه الغاصب للمغصوب منه و ما يأخذه

(١) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «فوزع»، لكن صحح في «خ» و «ع» بما أثبتناه.

(٢) في هامش «ن»: الظاهر: مآ، بدل منهما.

(٣) في «ش»: و هو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٢٧

الشريك لنفسه، لكنه احتمال مضعف في محله و إن قال به أو مال إليه بعض على ما حكى «١» للخرج أو السيرة.

نعم، يمكن أن يقال «٢»: بأن التلف في هذا المقام حاصل بإذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر، و الشارع إنما أذن له في أخذ ما يأخذه على أنه من مال المقر له، فالشارع إنما حسب السدس في يد المنكر على المقر له، فلا يحسب منه على المقر شيء، و ليس هذا كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال عدواناً بدون إذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين. و الحاصل: أن أخذ الجزء لهما «٣» كان بإذن الشارع و إنما «٤» أذن له على أن يكون من مال المقر له؛ و لعله لذا ذكر الأكثر بل نسبه في الإيضاح إلى الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب: أن أحد الأخوين إذا أقر بثالث، دفع إليه الزائد عما يستحقه باعتقاده، و هو الثلث، و لا يدفع إليه نصف ما في يده؛ نظراً إلى أنه أقر بتساويهما في مال المورث، فكل ما حصل كان لهما، و كل ما توى «٥» كان كذلك «٦».

(١) لم نعر عليه.

(٢) في غير «ش» زيادة: في هذا المقام.

(٣) لم ترد «لما» في «ش»، و شطب عليها في «ص»، و الظاهر زيادتها؛ لعدم وجود جواب لها في العبارة.

(٤) في مصححة «ن»: فإنما.

(٥) أي: هلك و تلف.

(٦) إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٢٨

هذا، و لكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ من جهة أن الشارع أزم بمقتضى الإقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي أقر به، و من المعلوم: أن مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب إقراره بالمناصفة، و أما المنكر «١» عالمًا، فيكون ما في يده مالاً مشتركاً لا يحل له منه إلا ما قابل حقه «٢» مما «٣» في يدهما، و الزائد حق لهما عليه. و أمراً مسألة الإقرار بالنسب، فالمشهور و إن صاروا إلى ما ذكر، و حكاة الكليني عن الفضل بن شاذان «٤» على وجه الاعتماد، بل

ظاهره جعل فتواه كروايته «٥»، إلا أنه صرح جماعة ممن تأخر عنهم «٦» بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الإشاعة «٧»، و تبعه سبطه «٨» و سيد الرياض «٩» في شرحي «١٠» النافع.

(١) في مصححة «ص» زيادة: فإن كان.

(٢) في «ش» و مصححة «ن»: حصته.

(٣) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: عمّا.

(٤) حكاة الشيخ الكليني في الكافي ٧: ١٦٦، في باب الإقرار بوارث آخر.

(٥) في غير «ش»: كروايه، لكن صححت في أكثرها بما أثبتناه.

(٦) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٣٥٦، و المحقق الخراساني في الكفاية: ٢٣٢.

(٧) المسالك (الطبعة الحجرية) ٢: ١٤٥.

(٨) لا يوجد لدينا ما يتعلق بهذا المبحث من نهاية المرام.

(٩) الرياض ٢: ٢٤٦.

(١٠) في «ف»: شرح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٢٩

و الظاهر: أن مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل أصحاب الحديث، كالفضل و الكليني، بل و غيرهما.

فروى الصدوق مرسلًا و الشيخ مسنداً عن أبي البختري و هب ابن و هب «١»، عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل مات و ترك و رثه فأقر أحد الورثة بدين على أبيه: - أنه يلزم ذلك في حصته «٢» بقدر ما ورث، و لا يكون ذلك في ماله كله، و «٣» إن أقر اثنان من الورثة و كانا عدلين أُجيز ذلك على الورثة «٤»، و إن لم يكونا عدلين أُلزما في حصتهما «٥» بقدر ما ورثا «٦»، و كذلك إن أقر أحد الورثة بأخ أو أخت فإنما «٧» يلزمه ذلك في حصته.

و بالإسناد، قال: «قال على عليه السلام: من أقر لأخيه فهو شريك في المال، و لا يثبت نسبه، فإن أقر اثنان فكذلك، إلا أن يكونا عدلين، فيثبت نسبه و يضرب في الميراث معهم» «٨».

(١) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: عن و هب بن و هب أبي البختري.

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ: حقه.

(٣) في غير «ف» و «ش» زيادة: كذلك، و شطب عليها في «ن».

(٤) عبارة «أجيز ذلك على الورثة» لم ترد في غير «ش»، لكنّها استدركت في هامش «ن»، «خ» و «ص».

(٥) في «ف»، «ن»، «خ»، «م»، «ع» و «ص»: حقهما.

(٦) عبارة «بقدر ما ورثا» وردت في «ش» فقط.

(٧) كلمة «فإنما» من «ش» و مصححة «ن».

(٨) الفقيه ٣: ١٨٩، الحديث ٣٧١٤، و التهذيب ٦: ١٩٨ ١٩٩، الحديث ٤٤٢، و عنهما الوسائل ١٣: ٤٠٢، الباب ٢٦ من أبواب الوصايا،

الحديث ٥ و ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٣٠

و عن قرب الإسناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد «١»، و تمام الكلام في محلّه من كتاب الإقرار أو الميراث «٢» إن شاء الله.

(١) قرب الإسناد: ٥٢، الحديث ١٧١.

(٢) في «ش»: و الميراث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٣١

مسألة لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقة بثمن واحد، صح في المملوك عندنا،

كما في جامع المقاصد «١»، و إجماعاً، كما عن الغنية «٢»، و يدل عليه: إطلاق مكاتبه الصفار المتقدمة «٣».

و دعوى: انصرافه إلى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير، ممنوعه، بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة، بل اللزوم في العقود، عدا ما يقال: من أن التراضي و التعاقد إنما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعاً، فالحكم بالإمضاء في البعض مع عدم كونه مقصوداً إنما في ضمن المركب يحتاج إلى دليل آخر غير ما دل على حكم العقود و الشروط و التجارة عن تراضٍ؛ و لذا حكموا بفساد العقد

(١) لم نقف عليه صريحاً، و لعله يستفاد مما قاله في مسألة ما لو باع المملوك و غير المملوك، حيث قال: فلا- سبيل إلى القول بالبطلان في الأخير عندنا. انظر جامع المقاصد ٤: ٤٣٢.

(٢) الغنية: ٢٠٩.

(٣) تقدمت في الصفحة ٣٦٥ و ٥١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٣٢

بفساد شرطه، و قد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط، و ذكر: أن الفرق بين فساد الشرط و الجزء عسراً «١»، و تمام الكلام في باب الشروط، و يكفي هنا الفرق بالنص «٢» و الإجماع.

نعم، ربما يقتيد الحكم بصورة جهل المشتري، لما ذكره في المسالك وفاقاً للمحكى في التذكرة عن الشافعي: - من جهة إفضائه إلى الجهل بثمن المبيع «٣»، قال في التذكرة بعد ذلك: و ليس عندي بعيداً من «٤» الصواب الحكم بالبطلان فيما إذا علم المشتري حرية «٥» الآخر، أو كونه مما لا ينقل إليه «٦»، انتهى.

و يمكن دفعه بأن اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد إلى نقله عرفاً و إن علم الناقل بعدم إمضاء الشارع له، فإن هذا العلم غير منافٍ لقصد النقل «٧» حقيقة، فيبع الغرر المتعلق لنهي الشارع و حكمه عليه بالفساد، هو ما كان غرراً في نفسه مع قطع النظر عما يحكم عليه من «٨» الشارع، مع أنه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن إلى

(١) جامع المقاصد ٤: ٤٣٢.

(٢) المراد به ظاهراً مكاتبه الصفار المشار إليها آنفاً.

(٣) المسالك ٣: ١٦٣.

(٤) في «ف»: عن.

(٥) في «ش»: حرمة.

(٦) التذكرة ١: ٥٦٥، و راجع قول الشافعي في المجموع ٩: ٤٦٩ و ٤٧٣.

(٧) في «ف» و نسختي بدل «ن» و «ش»: البيع.

(٨) في «م» و «ش»: عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٣٣

المملوك، لا- البطالان؛ لأن المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن، كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة إليه، حيث قال: إن هذا الحكم مقتد بجهل المشتري بعين المبيع أو حكمه «١» وإلا لكان البذل بإزاء المملوك؛ ضرورة أن القصد إلى الممتنع كقصد «٢»، انتهى.

لكن ما ذكره قدس سره مخالف لظاهر المشهور، حيث حكموا بالتفريط وإن كان مناسبا لما ذكره في بيع مال الغير من العالم: من عدم رجوعه بالثمن إلى البائع؛ لأنه سطره عليه مجانا، فإن مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك، إنا لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي وإنا لبقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح من جامع المقاصد «٣» و المسالك «٤» إلا أنك قد عرفت أن الحكم هناك «٥» لا يكاد ينطبق على القواعد.

ثم إن طريق تفريط الثمن على المملوك وغيره يعرف مّا تقدم في بيع ماله مع «٦» مال الغير «٧»: من أن العبرة بتقويم كل منهما منفردا،

(١) لم ترد «أو حكمه» في «ف» و «ش»، و شطب عليها في «ن».

(٢) حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٠٩ ٢١٠.

(٣) انظر جامع المقاصد ٤: ٨٢ ٨٣.

(٤) انظر المسالك ٣: ١٦٤.

(٥) في «ف»: هنا.

(٦) في «ن»، «خ»، «م» و «ع» بدل «مع»: من.

(٧) في «ف» بدل «الغير»: غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٣٤

و نسبة قيمة المملوك إلى مجموع القيمتين.

لكن الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك، و قد ذكروا «١»: أن الحر يفرض عبداً بصفاته و يقوم، و الخمر و الخنزير «٢» يقومان بقيمتها عند من يراها مالا، و يعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك؛ لكونهما مسبوقين بالكفر أو مجاورين للكفار.

و يشكل تقويم الخمر و الخنزير بقيمتها إذا باع الخنزير بعنوان أنها «٣» شاء. و الخمر بعنوان أنها خلل فبان الخلاف، بل جزم بعض هنا بوجود تقويمهما قيمة الخل و الشاء، كالحر «٤».

(١) راجع جامع المقاصد ٤: ٨٣، و المسالك ٣: ١٦٣، و مجمع الفائدة ٨: ١٦٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٢١٠، و الجواهر ٢٢: ٣٢١.

(٢) في «ف»: أو الخنزير.

(٣) في مصححة «ص»: أنه.

(٤) لم ترد «كالحر» في «ف» و «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٣٥

«١» يجوز للأب والجد أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء.
و يدلّ عليه قبل الإجماع:- الأخبار المستفيضة المصرّحة في موارد كثيرة «٢»، و فحوى سلطنتهما على بُضع البنت في باب النكاح «٣».
و المشهور عدم اعتبار العدالة؛ للأصل، و الإطلاقات، و فحوى الإجماع المحكى عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج «٤».
خلافًا للمحكى عن الوسيلة «٥» و الإيضاح «٦» فاعتبراها فيهما؛

(١) العنوان منّا.

(٢) منها ما في الوسائل ١٢: ١٩٤ و ١٩٨، الباب ٧٨ و ٧٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٢٠٧ و ٢١٧، الباب ٦ و ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٤) التذكرة ٢: ٥٩٩، و حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٢٥٧.

(٥) لم نعثر عليه في الوسيلة، و لا- على من حكى عنه، نعم اشترط في تصرف الولي كونه ثقة و في الوصي أن يكون عادلًا. راجع الوسيلة: ٢٧٩، ٣٧٣.

(٦) إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٣٦

مستدلًا في الأخير: بأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يصرف عن ماله، و يستحيل من حكمه الصانع أن يجعل الفاسق أمينًا يقبل إقراراته «١» و إخباراته عن «٢» غيره مع نصّ القرآن على خلافه، انتهى «٣».

و لعلّه أراد بنصّ القرآن آية الركون إلى الظالم «٤» التي أشار إليها في جامع المقاصد «٥»، و في دلالة الآية نظر.

و أضعف منها ما ذكره في الإيضاح من الاستحالة؛ إذ المحذور يندفع كما في جامع المقاصد:- بأنّ الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال «٦» حال «٧» الطفل عزله و منعه من التصرف في ماله و إثبات اليد عليه، و إن لم يظهر خلافه فولايته ثابتة، و إن لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد و تتبع سلوكه و شواهد أحواله «٨»، انتهى.

و هل يشترط في تصرفه «٩» المصلحة، أو يكفي عدم المفسدة،

(١) في «ن»، «م»، «ع» و «ص» زيادة: «عن غيره»، لكن شطب عليها في «ن».

(٢) في المصدر: على.

(٣) لم ترد «انتهى» في «م»، «ن» و «ص».

(٤) هود: ١١٣.

(٥) جامع المقاصد ١١: ٢٧٥.

(٦) كذا في «ف» و «ص» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ و نسخة بدل «ص»: اختلاف.

(٧) في «ش» زيادة: أبو.

(٨) جامع المقاصد ١١: ٢٧٦، مع تفاوت في بعض الكلمات.

(٩) في «ف»: «تصرفها»، و لعلّه مصحّف «تصرفهما» و هذا هو الأصح؛ لرجوع الضمير إلى الأب و الجدّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٣٧

أم لا يعتبر شيء؟ و جوه، يشهد للأخير: إطلاق ما دلّ على أنّ مال الولد للوالد، كما في رواية سعد بن يسار «١»، و أنّه و ماله لأبيه، كما

في النبوي المشهور (٢)، و صحیحة ابن مسلم: «أن الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء» (٣)، و ما في العلل عن (٤) محمد بن سنان عن الرضا صلوات الله عليه: من أن علمة تحليل مال الولد لوالده؛ أن الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ شَاءَ إِنْ شَاءَ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٥). و يؤيده أخبار (٦) جواز تقويم جارية الابن على نفسه.

لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الأب، كما يشهد له قوله عليه السلام في رواية الحسين بن أبي العلاء، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطر إليه. قال: فقلت له: فقول (٧) رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل

(١) الوسائل ١٢: ١٩٦، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١٢: ١٩٥، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ و ٢.

(٣) الوسائل ١٢: ١٩٥، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٤) في غير «ش»: و ما في علل محمد بن سنان.

(٥) علل الشرائع: ٥٢٤، الباب ٣٠٢، و عنه الوسائل ١٢: ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩، و الآية من سورة الشورى: ٤٩.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ١٩٥، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣، و ١٩٨، الباب ٧٩ من الأبواب، الحديث ١ و ٢، و ١٤:

٥٤٣، الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الأحاديث ١، ٣ و ٤.

(٧) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: قول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٣٨

الذي أتاه فقدّم أباه، فقال له: أنت و مالك لأبيك؟ فقال: إنّما جاء بأبيه إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال: يا رسول الله هذا أبي و قد «١» ظلمني ميراثي من أمي، فأخبره الأب أنه قد أنفق عليه و على نفسه، فقال «٢» صلى الله عليه وآله: أنت و مالك لأبيك. و لم يكن عند الرجل شيء، أفكان «٣» رسول الله صلى الله عليه وآله عليه و آله يجبس الأب للابن؟! «٤».

و نحوها صحیحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل «٥»: أنت و مالك لأبيك، ثم قال: لا نحب «٦» أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما يحتاج إليه ممّا لا بدّ منه؛ إنّ الله لا يحبُّ الفسّاد» «٧».

فإنّ الاستشهاد بالآية يدلّ على إرادة الحرمة من عدم الحبّ دون الكراهة، و أنّه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل.

هذا كلّه، مضافاً إلى عموم قوله تعالى و لا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ * «٨» فإنّ إطلاقه يشمل الجدّ، و يتمّ في الأب «٩» بعدم الفصل.

(١) كلمة «و قد» من «ص» و المصدر.

(٢) في غير «ف»: فقال النبي.

(٣) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: أو كان.

(٤) الوسائل ١٢: ١٩٦ ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٥) كلمة «لرجل» من «ص» و المصدر.

(٦) في «ص»: «ما أحبّ»، و في نسخة بدلها: لا نحبّ.

(٧) الوسائل ١٢: ١٩٥، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢، و الآية من سورة البقرة: ٢٠٥.

(٨) الأنعام: ١٥٢، والإسراء: ٣٤.

(٩) في «ف» و مصححة «ن»: و في الأب يتم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٣٩

ومضافاً إلى ظهور الإجماع على اعتبار عدم المفسدة، بل في مفتاح الكرامة (١) استظهر الإجماع تبعاً لشيخه في شرح القواعد (٢) على إناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة، وليس ببعيد؛ فقد صرح به في محكي المبسوط، حيث قال: و من يلي أمر الصغير و المجنون خمسة: الأب، و الجد (٣)، و وصي الأب و الجد، و الحاكم، و من يأمره، ثم قال: و كل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط و الحظ للصغير؛ لأنهم إنما نصبوا لذلك، فإذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلاً؛ لأنه خلاف ما نصب له (٤)، انتهى. و قال الحلبي في السرائر: لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل إلا بما يكون فيه صلاح المال و يعود نفعه إلى الطفل، دون المتصرف فيه، و هذا الذي يقتضيه أصول المذهب (٥)، انتهى.

و قد صرح بذلك أيضاً المحقق (٦) و العلامة (٧) و الشهيدان (٨) و المحقق

(١) مفتاح الكرامة ٤: ٢١٧، و فيه: و هذا الحكم إجماعي على الظاهر.

(٢) حاشية القواعد (مخطوط): الورقة ٧١ ذيل قول العلامة: مع المصلحة للمولى عليه و فيه: و ظاهرهم الإجماع على ذلك.

(٣) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ زيادة: للأب.

(٤) المبسوط ٢: ٢٠٠.

(٥) السرائر ١: ٤٤١.

(٦) انظر الشرائع ٢: ٧٨ ٧٩ و ١٧١.

(٧) القواعد ١: ١٢٥، و الإرشاد ١: ٣٦٠.

(٨) انظر اللمعة الدمشقية: ١٣٨، و الدروس ٣: ٣١٨ و ٤٠٣، و المسالك ٣: ١٦٦، و ٤: ٣٣ و ٣٥، و ٥: ١٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٤٠

الثاني (١) و غيرهم (٢)، بل في شرح الروضة للفاضل الهندي: أن المتقدمين عمّوا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء (٣). و استظهر في مفتاح الكرامة (٤) من عبارة التذكرة في باب الحجر نفى الخلاف في ذلك بين المسلمين (٥).

و قد حكى عن الشهيد في حواشي القواعد: أن قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة قدس سره: أنه لو باع الولي بدون ثمن المثل، لم لا ينزل منزلة الإتلاف بالاقتراض؟ لأننا قائلون بجواز اقتراض ماله و هو يستلزم جواز إتلافه، قال: و توقف زاعماً أنه لا يقدر على مخالفة الأصحاب (٦).

هذا، و لكن الأقوى كفاية عدم المفسدة، وفقاً لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم (٧)؛ لمنع دلالة الروايات (٨) على أكثر من

(١) انظر جامع المقاصد ٤: ٨٧، و ٥: ٧٢.

(٢) مثل المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٤: ١٤، و ٦: ٧٧، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٨٩، ١٠٨ و ٢٢٠.

(٣) المناهج السوية (مخطوط): ٦، في ذيل قول الشارح: و كذا لو اتجر الولي أو مأذونه للطفل.

(٤) مفتاح الكرامة ٥: ٢٦٠.

(٥) انظر التذكرة ٢: ٨٠.

(٦) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢١٧.

(٧) منهم كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٧١، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٣٢ و ٢٨: ٢٩٧، و غيرهما.

(٨) تقدّم تخريجها في الصفحة ٥٣٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤١

النهى عن الفساد، فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة «١» الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد و ماله.

و أما الآية الشريفة «٢»، فلو سلّم دلالتها، فهي مخيصة بما دلّ على ولاية الجدّ و سلطنته، الظاهرة في أنّ له أن يتصرف في مال طفله «٣» بما ليس فيه «٤» مفسدة له؛ فإنّ ما دلّ على ولاية الجدّ في النكاح معلماً بأنّ البنت و أبها للجدّ «٥»، و قوله صلّى الله عليه و آله: «أنت و مالك لأبيك» «٦»، خصوصاً مع استشهاد الإمام عليه السلام به في مضي نكاح الجدّ بدون إذن الأب؛ ردّاً على من أنكر ذلك و حكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الأمراء «٧» و غير ذلك «٨» يدلّ على ذلك. مع أنّه لو سلّمنا عدم التخصيص، و جب الاقتصار عليه في حكم الجدّ، دون الأب.

(١) تقدّمت في الصفحة ٥٣٧.

(٢) و هي قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» * الإسراء: ٣٤.

(٣) في «ن»، «م» و «ص»: «طفل»، و في الأخير كتب فوقه: الطفل ظ.

(٤) في «ف» بدل «فيه»: له.

(٥) الوسائل ١٤: ٢١٩، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ٨.

(٦) الوسائل ١٢: ١٩٥ ١٩٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الأحاديث ١، ٢، ٨ و ٩.

(٧) الوسائل ١٤: ٢١٨، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث ٥.

(٨) كما في الأحاديث المتقدمة آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤٢

و دعوى عدم القول بالفصل ممنوعه؛ فقد حكى عن بعض متأخري المتأخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض مع عدم اليسر «١». ثمّ لا- خلاف ظاهراً كما ادّعى «٢» في أنّ الجدّ و إن علا يشارك الأب في الحكم، و يدلّ عليه ما دلّ على أنّ الشخص و ماله الذي منه مال ابنه لأبيه «٣»، و ما دلّ «٤» على أنّ الولد و والده لجدّه «٥».

و لو فقد الأب و بقى الجدّ، فهل أبوه أو «٦» جدّه يقوم مقامه في المشاركة أو يخصّ هو بالولاية؟ قولان: من ظاهر أنّ الولد و والده لجدّه، و هو المحكى عن ظاهر جماعته «٧»، و من أنّ مقتضى قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ * ٨» كون القريب أولى بقربه من البعيد، فنفي «٩» ولاية البعيد خرج «١٠» منه الجدّ مع الأب و بقى الباقي.

و ليس المراد من لفظ «الأولى» التفضيل مع الاشتراك في المبدأ،

(١) لم نعر عليه.

(٢) انظر المناهل: ١٠٥، و الجواهر ٢٦: ١٠٢.

(٣) كما تقدّم آنفاً.

(٤) لم ترد «و ما دلّ» في غير «ف» و «ش»، لكنّه استدرك في «ن» و «ص».

(٥) مثل ما تقدّم في الصفحة السابقة.

(٦) في «ع» و «ش» بدل «أو»: «و».

(٧) حكاة السيد المجاهد في المناهل: ١٠٥، وفيه: ويظهر الأوّل من إطلاق الشرائع و النافع.

(٨) الأنفال: ٧٥، و الأحزاب: ٦.

(٩) في «ص»: فينفي.

(١٠) في غير «ف»: و خرج.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤٣

بل هو نظير قولك: «هو أحقّ بالأمر» (١) من فلان» و نحوه، و هذا محكيّ (٢) عن جامع المقاصد (٣) و المسالك (٤) و الكفاية (٥)، و للمسألة مواضع أُخر (٦) تأتي إن شاء الله.

(١) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: بالأجر.

(٢) حكاة السيد المجاهد في المناهل: ١٠٥.

(٣) لم نقف عليه بعينه، نعم في جامع المقاصد ٥: ١٨٧ هكذا: و هل يكون للجِدّ الأعلى مع وجود الأولى ولاية؟ فيه نظر.

(٤) المسالك ٧: ١٧١.

(٥) لم نعثر عليه في الكفاية.

(٦) مثل كتاب النكاح و كتاب الحجر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤٥

مسألة [في ولاية الفقيه]

إشارة

(١) من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقلّ بالتصرف في ماله: الحاكم، و المراد منه: الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، و قد رأينا هنا (٢) ذكر مناصب الفقيه، امتثالاً لأمر أكثر حُضار مجلس المذاكرة، فنقول مستعينا بالله

للفقيه الجامع لشرائط مناصب ثلاثة:

أحدها: الإفتاء فيما يحتاج إليها العامي في عمله،

و مورده المسائل الفرعية، و الموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعيّ عليها. و لا- إشكال و لا- خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه، إلّا ممّن لا يرى جواز التقليد للعامي.

و تفصيل الكلام في هذا المقام موكول إلى مباحث الاجتهاد و التقليد.

الثاني: الحكومة،

فله الحكم بما يراه حقّاً في المرافعات و غيرها في الجملة. و هذا المنصب أيضاً ثابت له بلا خلاف فتوى و نصّاً، و تفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم و المحكوم به و المحكوم عليه موكول إلى كتاب القضاء.

(٢) لم ترد «هنا» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤٦

الثالث: ولاية التصرف في الأموال و الأنفس،

إشارة

و هو المقصود بالتفصيل هنا،

فقول: الولاية تتصور على وجهين:

الأول: استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطاً بإذنه أو غير منوط به،

و مرجع هذا إلى كون نظره سبباً في جواز تصرفه.

الثاني: عدم استقلال غيره بالتصرف، و كون تصرف الغير منوطاً بإذنه و إن لم يكن هو مستقلاً بالتصرف،

و مرجع هذا إلى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره. و بين موارد الوجهين عموم من وجه.

ثم إذنه المعتبر في تصرف الغير:

إما أن يكون على وجه الاستنابة، كوكيل الحاكم.

و إما أن يكون على وجه التفويض و التولية، كمتولّى الأوقاف من قبل الحاكم.

و إما أن يكون على وجه الرضا كإذن الحاكم لغيره في الصلاة على ميت لا ولي له.

[ثبوت الولاية بالمعنى الأول للنبي و الأئمة عليهم السلام]

إشارة

إذا عرفت هذا، فنقول: مقتضى الأصل عدم ثبوت الولاية لأحد بشيء «١» من الوجوه «٢» المذكورة، خرجنا عن هذا الأصل في خصوص النبي و الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين بالأدلة الأربعة،

[الاستدلال بالكتاب]

قال الله تعالى النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ

(١) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ: «لأخذ شيء»، لكن صححت العبارة في بعضها بما أثبتناه، و في بعضها الآخر ورد ما أثبتناه في الهامش، و صححها مصحح «ص» هكذا: لأخذ على أحد في شيء.

(٢) في «ش»: الأمور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤٧

مِنْ أَنْفُسِهِمْ «١»، و مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذًا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ «٢»، فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ «٣»، وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ «٤»، وَ إِنَّمَا وَئِيكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ

.. الآية «٥»، إلى غير ذلك.

[الاستدلال بالروايات]

وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ كَمَا فِي رِوَايَةِ أَيُّوبَ بْنِ عَطِيَّةٍ: «أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ» «٦»، وَقَالَ فِي يَوْمِ غَدِيرِ خَمٍّ: «أَلَسْتُ أَوْلَى بِكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ؟ قَالُوا: بَلَى. قَالَ: مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَهَذَا عَلَيَّ مَوْلَاهُ» «٧». وَالْأَخْبَارُ فِي افْتِرَاضِ طَاعَتِهِمْ وَكَوْنِ مَعْصِيَتِهِمْ كَمَعْصِيَةِ اللَّهِ كَثِيرَةٌ، يَكْفِي فِي ذَلِكَ مِنْهَا مَقْبُولَةُ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ «٨»، وَمَشْهُورَةُ أَبِي خَدِيجَةَ «٩»، وَالتَّوْقِيعُ الْآتِي «١٠»، حَيْثُ عَلَّلَ فِيهَا حُكُومَةَ الْفَقِيهِ وَتَسَلُّطَهُ عَلَى النَّاسِ: بِأَنِّي قَدْ جَعَلْتَهُ كَذَلِكَ، وَ أَنَّهُ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ.

(١) الأحزاب: ٦.

(٢) الأحزاب: ٣٦.

(٣) النور: ٦٣.

(٤) النساء: ٥٩.

(٥) المائدة: ٥٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٥٥١، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة و الإمامة، الحديث ١٤.

(٧) الحديث من المتواترات بين الخاصّة و العامّة، انظر كتاب الغدير ١: ١٤ ١٥٨.

(٨) الوسائل ١٨: ٩٨ ٩٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأوّل.

(٩) الوسائل ١٨: ١٠٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦.

(١٠) الآتي في الصفحة ٥٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٤٨

[الاستدلال بالإجماع و العقل]

و أمّا الإجماع فغير خفيّ.

و أمّا العقل القطعيّ، فالمستقلّ منه حكمه بوجود شكر المنعم بعد معرفة أنّهم أولياء النعم، و الغير المستقلّ حكمه بأنّ الأبوّة إذا اقتضت وجود طاعة الأب على الابن في الجملة، كانت الإمامة مقتضية لوجود طاعة الإمام على الرعيّة بطريق أولى؛ لأنّ الحقّ هنا أعظم بمراتب، فتأمل.

و المقصود من جميع ذلك: دفع ما يتوهم من أنّ وجود طاعة الإمام مختصّ بالأوامر الشرعيّة، و أنّه لا دليل على وجود إطاعته «١» في أوامره العرفيّة أو سلطنته على الأموال و الأنفس.

و بالجملة، فالمستفاد من الأدلّة الأربعة بعد التتبع و التأمل: أنّ للإمام عليه السلام سلطنة مطلقة على الرعيّة من قبل الله تعالى، و أنّ تصرّفهم نافذ على الرعيّة ماضٍ مطلقاً. هذا كلّه في ولايتهم بالمعنى الأوّل.

[الاستدلال بالروايات بالمعنى الثاني و الاستدلال عليه]

و أمّا بالمعنى الثانى أعنى اشتراط تصرّف الغير بإذنه فهو وإن كان مخالفاً للأصل، إلّا أنّه قد ورد أخبار خاصّة بوجوب الرجوع إليهم «٢»، و عدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة إلى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على شخص معيّن من الرعيّة، كالحدود و التعزيرات، و التصرّف فى أموال القاصرين، و إلزام الناس بالخروج عن الحقوق، و نحو ذلك.

(١) فى «ش»: طاعته.

(٢) انظر الكافى ١: ١٨٥، باب فرض طاعة الأئمة، و ٢١٠، باب أنّ أهل الذكر الذين أمر الله الخلق بسؤالهم هم الأئمة، و البحار ٢٣: ١٧٢، الباب ٩ من كتاب الإمامة، و ٢٨٣، و كذا الباب ١٧ منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٤٩

و يكفى فى ذلك ما دلّ على أنّهم أولو الأمر و ولاته «١»؛ فإنّ الظاهر من هذا العنوان عرفاً: من يجب الرجوع إليه فى الأمور العامّة التى لم تحمل فى الشرع على شخص خاصّ.

و كذا ما دلّ على وجوب الرجوع فى الوقائع الحادثة إلى رواة الحديث معللاً ب «أنهم حجّتى عليكم و أنا حجّته الله» «٢»؛ فإنّه دلّ على أنّ الإمام هو المرجع الأصلى.

و ما عن العلل بسنده إلى الفضل بن شاذان عن مولانا أبى الحسن الرضا عليه السلام فى علة حاجة الناس إلى الإمام عليه السلام، حيث قال بعد ذكر جملة من العلل -: «و منها: أنا لا نجد فرقة من الفرق، و لا ملّة من الملل عاشوا و بقوا «٣» إلّا بقيم و رئيس؛ لما لا بدّ لهم منه فى «٤» أمر الدين و الدنيا، فلم يجز فى حكمه الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم «٥» أنّه «٦» لا بدّ لهم منه «٧» و لا قوام لهم إلّا به» «٨».

(١) راجع الكافى ١: ٢٠٥، باب أنّ الأئمة عليهم السلام و لاه الأمر، و البحار ٢٣: ٢٨٣، الباب ١٧ من كتاب الإمامة.

(٢) كما فى التوقيع الآتى فى الصفحة ٥٥٥.

(٣) فى «ف»: «عاشوا و لا بقوا»، و فى «ش» و المصدر: بقوا و عاشوا.

(٤) كذا فى «ش» و المصدر، و فى سائر النسخ: لما لا بدّ لهم من أمر.

(٥) فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ع»: «و هو يعلم»، و فى المصدر: «مما يعلم»، و فى مصحّحه «ص»: بلا رئيس و هو يعلم.

(٦) فى «ف»: أنّهم.

(٧) لم ترد «منه» فى غير «ش».

(٨) علة الشرائع: ٢٥٣، الباب ١٨٢، ذيل الحديث ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٥٠

هذا، مضافاً إلى ما ورد فى خصوص الحدود و التعزيرات و الحكومات، و أنّها لإمام المسلمين «١»، و فى الصلاة على الجنائز من: أنّ سلطان الله أحقّ بها من كلّ أحد «٢»، و غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع.

و كيف كان، فلا إشكال فى عدم جواز التصرّف فى كثير من الأمور العامّة بدون إذنه و رضاهم، لكن لا عموم يقتضى أصالة توقّف كلّ تصرّف على الإذن.

نعم، الأمور التى يرجع فيها كلّ قوم إلى رئيسهم، لا- يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم أولى الأمر و ولاته و المرجع الأصلى فى الحوادث الواقعة، و المرجع فى غير ذلك من موارد الشكّ إلى إطلاقات أدلّة تلك التصرفات إن وجدت على الجواز أو المنع، و إلّا فإلى الأصول العمليّة، لكن حيث كان الكلام فى اعتبار إذن الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ مع التمكن منه لم يجز إجراء الأصول؛

لأنها لا تنفع مع التمكّن «٣» من الرجوع إلى الحجّة، و إنّما تنفع «٤» مع عدم التمكّن من الرجوع إليها

(١) راجع الوسائل ١٨: ٤، الباب ٣ من أبواب صفات القاضى، و ٢٢١، الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم و الدعوى، الحديث ٣، و ٣٣٠، الباب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٣، و ٣٤٣، الباب ٣٢ من الأبواب، و ٥٣٢، الباب الأوّل من أبواب حدّ المحارب، و المستدرک ١٧: ٢٤١، الباب ٣ من أبواب صفات القاضى، و ١٨: ٢٩، الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الحدود، و غيرها.

(٢) الوسائل ٢: ٨٠١، الباب ٢٣ من أبواب صلاة الجنّازة، الحديث ٤.

(٣) العبارة فى «ف» هكذا: لأنها إنّما تنفع مع عدم التمكّن ..

(٤) فى غير «ش» زيادة: «ذلك»، لكن شطب عليها فى «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٥١

لبعض العوارض «١».

[الكلام فى ولاية الفقيه بالمعنى الأوّل]

إشارة

و بالجملة، فلا يهتمنا التعرّض لذلك، إنّما المهمّ التعرّض لحكم ولاية الفقيه بأحد الوجهين المتقدّمين، فنقول:

[الاستدلال عليها بالروايات]

إشارة

أمّا الولاية على الوجه الأوّل أعنى استقلاله فى التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيّل من أخبار واردة فى شأن العلماء مثل: «أنّ العلماء ورثة الأنبياء، و [ذاك] «٢» أنّ الأنبياء لم يورثوا ديناراً و لا درهماً و لكن ورثوا أحاديث من أحاديثهم، فمن أخذ بشىءٍ منها أخذ بحظّ وافر» «٣».

و «أنّ العلماء أمناء الرسل» «٤».

و قوله عليه السلام: «مجارى الأمور بيد العلماء بالله، الامناء على حلاله و حرامه» «٥».

و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «علماء أمّتى كأنياء بنى إسرائيل» «٦».

(١) فى «ف» و «خ»: «فى بعض الموارد»، لكن صحّح فى الأخير بما أثبتناه.

(٢) من المصدر.

(٣) الوسائل ١٨: ٥٣، الباب ٨ من أبواب صفات القاضى، الحديث ٢.

(٤) لم نقف عليه بهذا اللفظ فى مجاميعنا الحديثية، بل ورد فى الكافى (١: ٣٣، الحديث ٥): «العلماء أمناء»، و فى (٤٦، الحديث ٥):

«الفقهاء أمناء الرسل»، نعم ورد بهذا اللفظ فى كنز العمال ١٠: ١٨٣، و ٢٠٤، الحديث ٢٨٩٥٢ و ٢٩٠٨٣.

(٥) تحف العقول: ٢٣٨، و عنه فى البحار ١٠٠: ٨٠، الحديث ٣٧.

(٦) عوالى اللآلى ٤: ٧٧، الحديث ٦٧، و عنه فى البحار ٢: ٢٢، الحديث ٦٧، و نقله فى المستدرک ١٧: ٣٢٠، الحديث ٣٠ عن العلماء فى

التحرير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٥٢

و في المرسله «١» المرويّة في الفقه الرضوي: «إن منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل» (٢).

وقوله عليه السلام «٣» في نهج البلاغه: «أولى الناس بالأنبياء: أعلمهم بما جاؤوا به إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه الآية» (٤).

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ثلاثاً: «اللهم ارحم خلفائي. قيل: و من خلفائك يا رسول الله؟ قال: الذين يأتون بعدي، و يروون حديثي و سنتي» (٥).

و قوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة: «قد جعلته عليكم حاكماً» (٦).

و في مشهورة أبي خديجة: «جعلته عليكم قاضياً» (٧).

و قوله عَجَّلَ اللهُ فَرَجَهُ: «هم حجتي عليكم و أنا حجة الله» (٨).

(١) لم ترد هذه الرواية في «ف».

(٢) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ٣٣٨. و عنه في البحار ٧٨: ٣٤٦، ذيل الحديث ٤.

(٣) لم يرد هذا النص في «ف».

(٤) نهج البلاغه: ٤٨٤، باب المختار من حكم أمير المؤمنين عليه السلام، الحكمة ٩٦، و الآية من سورة آل عمران: ٦٨.

(٥) الوسائل ١٨: ١٠٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٧.

(٦) الوسائل ١٨: ٩٩ ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأول.

(٧) الوسائل ١٨: ١٠٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦.

(٨) ستاتي مصادره في الصفحة ٥٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٥٣

إلى غير ذلك مما يظفر به المتتبع.

[المناقشة في الاستدلال]

لكن الإنصاف بعد ملاحظة سياقها أو صدرها أو ذيلها يقتضى الجزم بأنها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الأحكام الشرعية، لا كونهم كالنبي و الأئمة صلوات الله عليهم في كونهم أولى بالناس «١» في أموالهم، فلو طلب الفقيه الزكاة و الخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع إليه شرعاً. نعم، لو ثبت شرعاً اشتراط صحة أدائهما بدفعه إلى الفقيه مطلقاً أو بعد المطالبة، و أفتى بذلك الفقيه، و جب أتباعه إن كان ممن يتعين تقليده ابتداءً أو بعد الاختيار، فيخرج عن محل الكلام.

هذا، مع أنه لو فرض العموم فيما ذكر من الأخبار، و جب حملها على إرادة الجهة «٢» المعهودة المتعارفة من وظيفته، من حيث كونه رسولاً مبلغاً، و إلّا لزم تخصيص أكثر أفراد العام؛ لعدم سلطنة الفقيه على أموال الناس و أنفسهم إلّا في موارد قليلة بالنسبة إلى موارد عدم سلطنته.

و بالجملة، فأقامه الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالإمام عليه السلام إلّا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد!

بقى الكلام في ولايته على الوجه الثاني أعنى توقّف تصرف الغير على إذنه،

إشارة

فيما كان متوقفاً على إذن الإمام عليه السلام و حيث إن موارد التوقّف على إذن الإمام عليه السلام غير مضبوطة فلا بدّ من ذكر ما

يكون كالضابط لها، فنقول:

[الضابطة لما يجب استئذان الفقيه فيه]

كل معروف علم من الشارع إرادته وجوده في الخارج، إن علم

(١) في «ع» و «ش»: أولى الناس.

(٢) كذا في «ف» و «ش»، وفي سائر النسخ: على إرادة العام من الجهة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٥٤

كونه وظيفة شخص خاص، كنظر الأب في مال ولده الصغير، أو صنف خاص، كالإفتاء والقضاء، أو كل من يقدر على القيام به كالأمر بالمعروف، فلا إشكال في شيء من ذلك. وإن لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطاً في وجوده أو وجوبه بنظر الفقيه، وجب الرجوع فيه إليه.

ثم إن علم الفقيه من الأدلة جواز توليه «١»؛ لعدم إناطته بنظر خصوص الإمام أو نائبه الخاص، تولاه مباشرة أو استنابةً إن كان ممن يرى الاستنابة فيه، وإلا عطله؛ فإن كونه معروفاً لا ينافي إناطته بنظر الإمام عليه السلام والحرمان عنه عند فقده، كسائر البركات التي حُرمانها بفقده عجل الله فرجه.

و مرجع هذا إلى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده، أو وجوده من موجد خاص.

[ما يدل على وجوب استئذان الفقيه في الأمور المذكورة]

أمّا وجوب الرجوع إلى الفقيه في الأمور المذكورة، فيدل عليه مضافاً إلى ما يستفاد من جعله حاكماً، كما في مقبوله ابن حنظلة، الظاهرة في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة في إلزام الناس بإرجاع الأمور المذكورة إليه، والانتفاء فيها إلى نظره، بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً وجوب الرجوع في الأمور العامة المطلوبة للسلطان إليه، وإلى ما تقدم من قوله عليه السلام: «مجارى الأمور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه» (٢) -

(١) في غير «ف» و «ش»: «توليته»، ولكن صحح في «ن» بما أثبتناه.

(٢) تقدم في الصفحة ٥٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٥٥

التوقيع «١» المروي في إكمال الدين «٢» و كتاب الغيبة «٣» و احتجاج الطبرسي «٤» الوارد في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب، التي ذكر أنني «٥» سألت العمري رضي الله عنه أن يوصل لي «٦» إلى صاحب عجل الله فرجه كتاباً «٧» فيه تلك المسائل التي قد أشكلت عليّ، فورد الجواب «٨» بخطه عليه آلاف الصلاة والسلام في أجوبتها، وفيها: «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنهم حجّتي عليكم و أنا حجّة الله».

فإن المراد ب «الحوادث» ظاهراً: مطلق الأمور التي لا بدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو شرعاً إلى الرئيس، مثل النظر في أموال القاصرين لغيبه أو موت أو صغر أو سفه.

و أمّا تخصيصها بخصوص المسائل الشرعيّة، فبعيد من وجوه:

منها: أن الظاهر وكول نفس الحادثة إليه لياشر أمرها مباشرة أو استنابةً، لا الرجوع في حكمها إليه.

(١) في «خ»، «م»، «ع»، و «ص»: «و التوقيع»، و في مصححة «خ» و «م» شطب على الواو.

(٢) إكمال الدين: ٤٨٤، الباب ٤٥، الحديث ٤.

(٣) كتاب الغيبة: ٢٩، الفصل ٤، الحديث ٢٤٧.

(٤) الاحتجاج ٢: ٢٨٣، و عن المصادر المتقدمة الوسائل ١٨: ١٠١، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩.

(٥) في «م» و «ش» بدل «أني»: أبي.

(٦) لم ترد «لى» في «ش».

(٧) في «ف» و «ن» زيادة: «يذكر»، و لكن شطب عليها في «ن».

(٨) في «ش»: فورد التوقيع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٥٦

و منها: التعليل بكونهم «حجتي عليكم و أنا حجة الله»؛ فإنه إنما يناسب الأمور التي يكون المرجع فيها هو الرأى و النظر، فكان هذا منصب ولاية الإمام عليه السلام من قبل نفسه، لا- أنه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الإمام عليه السلام، و إلا كان المناسب أن يقول: «إنهم حجج الله عليكم» كما وصفهم في مقام آخر ب«أنهم أمناء الله على الحلال و الحرام» (١).

و منها: أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية إلى العلماء الذي هو من بديهيات الإسلام من السلف إلى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل إسحاق بن يعقوب، حتى يكتبه في عداد مسائل أشكلت عليه، بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة إلى رأى أحد و نظره؛ فإنه يحتمل أن يكون الإمام عليه السلام قد وكله في غيبته إلى شخص أو أشخاص من ثقافته في ذلك الزمان.

و الحاصل: أن الظاهر أن لفظ «الحوادث» ليس مختصاً بما اشبه حكمه و لا بالمنازعات.

ثم إن النسبة بين مثل هذا التوقيع و بين العمومات الظاهرة في إذن الشارع في كل معروف لكل أحد، مثل قوله عليه السلام: «كل معروف صدقة» (٢)، و قوله عليه السلام: «عون الضعيف من أفضل الصدقة» (٣) و أمثال

(١) راجع الصفحة ٥٥١.

(٢) الوسائل ١١: ٥٢١، الباب الأول من أبواب فعل المعروف، الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١١: ١٠٨، الباب ٥٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢، وفيه: عونك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٥٧

ذلك و إن كانت عموماً من وجه، إلا أن الظاهر حكومه هذا التوقيع عليها و كونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع إلى الإمام عليه السلام أو نائبه في الأمور العامة التي يفهم عرفاً دخولها تحت «الحوادث الواقعة»، و تحت عنوان «الأمر» في قوله أولى الأمر (١).

و على تسليم التنزل عن ذلك، فالمرجع بعد تعارض العمومين إلى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأى ولي الأمر (٢). هذا، لكن المسألة لا تخلو عن إشكال، و إن كان الحكم به مشهورياً.

و على أى تقدير، فقد ظهر مما ذكرنا: أن ما دلّ عليه هذه الأدلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الأمور التي يكون مشروعيتها إيجادها في الخارج مفروغاً عنها، بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية. و أما ما يُشكك في مشروعيتها كالحود غير الإمام، و تزويج الصغيرة لغير الأب و الجد، و ولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه و فسخ العقد الخيارى عنه، و غير ذلك، فلا يثبت من تلك الأدلة مشروعيتها للفقيه، بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر.

نعم، الولاية على هذه و غيرها ثابتة للإمام عليه السلام بالأدلة المتقدمة المختصة به، مثل آية أولى المؤمنين من أنفسهم (٣).

(١) الوارد في قوله تعالى «أَطِيعُوا اللَّهَ»، و تقدّم في الصفحة ٥٤٧.

(٢) في «ف»: اولى الأمر.

(٣) الأحزاب: ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٥٨

و قد تقدّم «١»: أن إثبات عموم نيابة الفقيه «٢» عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية على الناس ليقصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد.
و بالجملة، فهذا هنا مقامان:

أحدهما: وجوب إيكال المعروف المأذون فيه إليه؛ ليقع خصوصياته عن نظره ورائه، كتجهيز الميت الذي لا ولي له، فإنه يجب أن يقع خصوصياته من تعيين الغاسل و المغسل و تعيين شيء من تركته للكفن و تعيين المدفن عن رأى الفقيه.
الثاني: مشروعية تصرف خاص في نفس أو مال أو عرض.

و الثابت بالتوقيع و شبهه هو الأول دون الثاني، و إن كان الإفتاء في المقام الثاني بالمشروعية و عدمها أيضاً من وظيفته، إلا أن المقصود عدم دلالة الأدلة السابقة على المشروعية.
نعم، لو ثبتت أدلة النيابة عموماً تم ما ذكر.

ثم إنه قد اشتهر في الألسن و تداول في بعض الكتب «٣» رواية «٤» أن «السلطان ولي من لا ولي له» و هذا أيضاً بعد الانجبار سنداً أو

(١) تقدّم في الصفحة ٥٥٣.

(٢) في غير «ش»: «نيابته للفقيه»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٣) كما في المسالك ٧: ١٤٧، و عوائد الأيام: ٥٦٣، ذيل العائدة: ٥٤، و الجواهر ٢٩: ١٨٨، و راجع الحديث في كنز العمال ١٦: ٣٠٩، الحديث ٤٤٦٤٣ و ٤٤٦٤٤.

(٤) لم ترد «رواية» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٥٩

مضموناً «١» يحتاج إلى أدلة عموم النيابة، و قد عرفت ما يصلح أن يكون دليلاً عليه «٢»، و أنه لا يخلو عن وهن في دلالته، مع قطع النظر عن السند، كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بأن المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء نواب الإمام عليه السلام «٣»، و يظهر من المحقق الثاني أيضاً في رسالته الموسومة ب «قاطع اللجاج» «٤» في مسألة جواز أخذ الفقيه اجرة أراضى الأنفال من المخالفين كما يكون ذلك للإمام عليه السلام إذا ظهر الشك «٥» في عموم النيابة «٦»، و هو في محله.

ثم إن قوله «٧»: «من و لا ولي له» في المرسله المذكورة ليس مطلق من لا ولي له، بل المراد عدم الملكة، يعنى: أنه ولي من شأنه أن يكون له ولي بحسب شخصه أو صنفه أو نوعه أو جنسه، فيشمل الصغير الذى مات أبوه، و المجنون بعد البلوغ، و الغائب، و الممتنع، و المريض، و المغمى عليه، و الميت الذى لا- ولي له، و قاطبة المسلمين إذا كان لهم ملك، كالمفتوح عنوة، و الموقوف عليهم في الأوقاف العامة، و نحو ذلك.

(١) قال الشهيد قدس سره: منشأ التريديد هو الشك في أن المتداول في الألسنة متن الرواية و نقلت باللفظ، أو مضمونها و نقلت بالمعنى (هداية الطالب: ٣٣٢).

(٢) راجع الصفحة ٥٥١ ٥٥٣.

(٣) حاشية الروضة: ٣٢٠، ذيل عبارة: أو إلى نوابه و هم الفقهاء.

(٤) كذا في النسخ، والمعروف تسميتها ب «قاطع اللجاج».

(٥) كذا في «ف»، «خ» و «ص»، و في سائر النسخ: للشك.

(٦) قاطع اللجاج في تحقيق حلّ الخراج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٥٧.

(٧) في «ف» زيادة: عليه السلام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٦٠

لكن يستفاد منه ما لم يمكن «١» يستفاد من التوقيع المذكور، و هو الإذن في فعل كلّ مصلحة لهم، فثبت «٢» به مشروعية ما لم يثبت مشروعيتها بالتوقيع المتقدم، فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين.

نعم، ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته إليهم، و إن كان ظاهر «الولي» يوهم ذلك؛ إذ بعد ما ذكرنا: من أنّ المراد ب «من لا ولي له» من شأنه أن يكون له ولي، يراد به كونه ممن ينبغي أن يكون له من يقوم بمصلحته، لا- بمعنى: أنّه ينبغي أن يكون عليه ولي، له عليه «٣» ولاية الإجمار، بحيث يكون تصرفه ماضياً عليه.

و الحاصل: أنّ الولي المنفّي هو الولي للشخص لا عليه، فيكون المراد بالولي المثبت، ذلك أيضاً، فمحضه: إنّ الله جعل الولي الذي «٤» يحتاج إليه الشخص و ينبغي أن يكون له، هو «٥» السلطان، فافهم.

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: يكن.

(٢) في «ص»: فثبتت.

(٣) عبارة «ولي، له عليه» لم ترد في «م»، و استدركت في «ع» و «ص».

(٤) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: للذي.

(٥) الضمير في «ص» مشطوب عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٦١

مسألة في ولاية عدول «١» المؤمنين

[حدود ولاية المؤمنين]

اعلم أنّ ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه و هو ما كان تصرفاً مطلوباً للشارع إذا كان الفقيه متعذراً الوصول، فالظاهر جواز توليه «٢» لآحاد المؤمنين؛ لأنّ المفروض كونه مطلوباً للشارع غير مضاف إلى شخص، و اعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط «٣» بفرض التعذّر، و كونه شرطاً مطلقاً له لا شرطاً اختيارياً مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب للوجود مع تعذّر الشرط؛ لكونه من المعروف الذي أمر بإقامته في الشريعة «٤».

نعم، لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه أو «٥» الإمام، صحّ

(١) في غير «ش» و «ص»: العدول.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: توليته.

(٣) في غير «ش» زيادة: «له»، لكن شطب عليها في «ن».

(٤) كما في الآية: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» آل عمران: ١٠٤، وغيرها من الآيات، وراجع الوسائل ١١: ٣٩٣، الباب الأول من أبواب الأمر والنهي.

(٥) في «ف»: و الإمام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٢

الرجوع إلى أصله عدم المشروعيته، كبعض مراتب النهي عن المنكر؛ حيث إن إطلاقه لا تعمّ ما إذا بلغ حدّ الجرح «١». قال الشهيد قدس سره في قواعده: يجوز للأحاد مع تعدد الحكم تولى آحاد التصرفات الحكيمية على الأصح، كدفع ضرورة اليتيم، لعموم ﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ «٢»، وقوله عليه «٣» السلام: «والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» «٤»، وقوله صلى الله عليه وآله: «كل معروف صدقة» «٥». وهل يجوز أخذ الزكوات والأخماس من الممتنع وتفريقها في أربابها، وكذا بقية وظائف الحكم غير ما يتعلّق بالدعاوى؟ فيه وجهان: وجه الجواز ما ذكرنا، ولأنه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الأموال، وهي مطلوبة لله تعالى.

وقال بعض متأخري العامة: لا شك أن القيام بهذه المصالح أهم من ترك تلك الأموال بأيدي الظلمة يأكلونها بغير حقها ويصرفونها إلى غير مستحقها. فإن توقع إمام يصرف ذلك في وجهه، حفظ المتمكن تلك الأموال إلى حين تمكنه من صرفها إليه، وإن يس من ذلك كما

(١) في «خ»، «ع» و «ص»: الحرج.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٤٠٦، القاعدة ١٤٨، والآية من سورة المائدة: ٢.

(٣) في «ف»: عليه الصلاة والسلام.

(٤) المستدرک ١٢: ٤٢٩، الباب ٣٤ من أبواب فعل المعروف، الحديث ١٠، وانظر الوسائل ١١: ٥٨٦، الباب ٢٩ من أبواب فعل المعروف، الحديث ٢، وفيه: عون المؤمن .. عون أخيه.

(٥) الوسائل ١١: ٥٢٢، الباب الأول من أبواب فعل المعروف، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٣

في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه؛ لما في إبقائه من التغير وحرمان مستحقيه «١» من تعجيل أخذه مع مسيس حاجتهم إليه. ولو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لأربابها حتى يصل إليهم، ومع اليأس يتصدق بها عنهم «٢»، وعند العامة تصرف في المصارف «٣» العامة «٤». انتهى.

والظاهر أن قوله: «فإن توقع .. إلى آخره» من كلام الشهيد قدس سره، ولقد أجاد فيما أفاد إلا أنه قدس سره لم يبين وجه عدم الجواز، ولعل وجهه: أن مجرد كون هذه الأمور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الإمام أو نائبه كما في قطع الدعاوى وإقامة الحدود، و كما في التجارة بمال الصغير الذي له أب وجد؛ فإن كونها من المعروف لا ينافي وكوله إلى شخص خاص.

نعم، لو فرض المعروف على وجه مستقل العقل بحسنه مطلقاً كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير إذنه صحّ المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة، أو فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديده لكل أحد إلا أنه خرج ما لو تمكّن من الحاكم، حيث دلت الأدلة على وجوب إرجاع الأمور إليه، وهذا كتجهيز الميت، وإلا فمجرد كون التصرف معروفاً لا ينهض في تقييد ما دلّ على عدم ولاية أحد على مال أحد أو نفسه،

(١) في «ف»: مستحقه.

(٢) فى المصدر زيادة: «و يضمن»، و استدرکہا مصحح «ص».

(٣) فى المصدر و نسخة بدل «ص»: المصالح.

(٤) القواعد و الفوائد ١: ٤٠٦، القاعدة ١٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٤

و لهذا لا يلزم عقد الفضولى على المعقود له بمجرد كونه معروفاً و مصلحه، و لا يفهم من أدلته المعروف و لايه للفضولى على المعقود عليه؛ لأنّ المعروف هو التصرف فى المال أو النفس على الوجه المأذون فيه من المالك أو العقل أو الشارع من غير جهه نفس أدلته المعروف.

و بالجملة، تصرف غير الحاكم يحتاج إلى نصّ عقلى، أو عموم شرعى، أو خصوص فى مورد جزئى، فافهم.

بقي الكلام فى اشتراط العدالة فى المؤمن الذى يتولى المصلحة عند فقد الحاكم،

إشارة

كما هو ظاهر أكثر الفتاوى؛ حيث يعتبرون بعدول المؤمنين «١»، و هو مقتضى الأصل، و يمكن أن يستدلّ عليه ببعض الأخبار أيضاً: ففى صحيحه محمد بن إسماعيل: «رجل مات من أصحابنا بغير وصية، فرغ أمره إلى قاضى الكوفة، فصير عبد الحميد القيم بماله، و كان الرجل خلف ورثه صغاراً و متاعاً و جوارى، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهنّ، إذ لم يكن الميت صير إليه وصية، و كان قيامه فيها «٢» بأمر القاضى؛ لأنهنّ فروج، قال: فذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السلام، و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا، و لا يوصى إلى أحد، و يخلف جوارى «٣»، فيقيم القاضى رجلاً منّا لبيعهنّ

(١) كما فى المسالك ٦: ٢٥٩، و الحدائق ١٨: ٣٢٣ و ٤٠٣ و ٤٤٤، و الرياض ٢: ٣١ و ٥٩، و الجواهر ٢٢: ٢٧٢.

(٢) فى «ش» بدل «فيها»: بهذا.

(٣) فى «ش»: الجوارى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٥

أو قال: يقوم بذلك رجلاً منّا فيضعف قلبه؛ لأنهنّ فروج «١»، فما ترى فى ذلك؟ قال: إذا كان القيم «٢» مثلك و «٣» مثل عبد الحميد فلا بأس «٤».

بناء على أنّ المراد من المماثلة: أما المماثلة فى التشيع، أو فى الوثاقه و ملاحظه مصلحه اليتيم و إن لم يكن شيعياً، أو فى الفقاهه بأن يكون من نواب الإمام عليه السلام عموماً فى القضاء بين المسلمين أو فى العدالة.

و الاحتمال «٥» الثالث منافٍ لإطلاق المفهوم الدالّ على ثبوت البأس مع عدم الفقيه و لو مع تعدّره. و هذا بخلاف الاحتمالات الأخرى؛ فإنّ البأس ثابت للفساق أو الخائن أو المخالف و إن تعدّر غيرهم، فتعيّن أحدها «٦» الدائر بينها، فيجب الأخذ فى مخالفة الأصل بالأخصّ منها، و هو العدل.

لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الأمانة و ملاحظه مصلحه اليتيم، فيكون مفسّراً للاحتمال الثانى فى وجه المماثلة المذكورة فى الصحيحه.

(١) عبارة «قال فذكرت إلى فروج» لم ترد فى غير «ش»، و استدركت فى هامش «ص».

(٢) فى «ص» و «ش» زيادة: به.

(٣) في «ص»: أو.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٧٠، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢، و في غير «ش» زيادة: الخير.

(٥) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: و احتمال.

(٦) في «ف»: أحدهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٦

ففي صحيحة علي بن رثاب: «رجل مات و بيني و بينه قرابه و ترك أولاداً صغاراً و مماليك غلماناً» (١) و جوارى و لم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها (٢) أم ولد؟ و ما ترى في بيعهم؟ قال (٣): «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم، باع عليهم و نظر لهم و (٤) كان مأجوراً فيهم (٥)». قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية و يتخذها (٦) أم ولد؟ فقال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم بأمرهم الناظر فيما يصلحهم، و ليس لهم أن يرجعوا فيما فعله القيم بأمرهم الناظر فيما يصلحهم» (٧).

و موثقة زرعة، عن سماعة: «في رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار، من غير وصية، و له خدم و مماليك و عقد (٨) كيف يصنع

(١) لم ترد «غلماناً» في غير «ش» و «ص».

(٢) في «ص» و مصححة «ن»: «و يتخذها»، و في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: «و يجدها»، و في «ش»: «يتخذها».

(٣) في «ص» و «ش» زيادة: فقال.

(٤) في «ن» شطب على الواو.

(٥) لم ترد «فيهم» في غير «ش»، و استدركت في «ص».

(٦) في غير «ص» و «ش»: «و يجدها»، و لكن صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٧) في غير «ش» زيادة: الخبر، و شطب عليها في «ص»، و لا وجه لها إذ الحديث مذکور بتمامه، راجع الوسائل ١٢: ٢٦٩، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٨) كذا استدركت في «ص» طبقاً للمصادر الحديثية، و في «ش»: «و عقر»، و لم ترد الكلمة في سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٧

الورثة بقسمه ذلك (١)؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك فلا بأس (٢)؛ بناءً على أن المراد من يوثق به و يطمئن بفعله عرفاً و إن لم يكن فيه ملكة العدالة.

لكن في صحيحة إسماعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة: «قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل يموت بغير وصية، و له ولد صغار و كبار، أ يحل شراء شيء من خدمه و متاعه (٣) من غير أن يتولى القاضى بيع ذلك؟ فإن تولاه قاضٍ قد تراضوا به و لم يستخلفه (٤) الخليفة، أ يطيب الشراء منه أم لا؟ قال عليه السلام: إذا كان الأكبر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضى الورثة بالبيع و قام عدل في ذلك» (٥).

هذا، و الذى ينبغى أن يقال: إنك قد عرفت أن ولاية غير الحاكم لا تثبت إلّا في مقام يكون عموم عقلى أو نقلى يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف، أو يكون هناك دليل خاص يدل عليه، فما ورد فيه نص خاص على الولاية أتبع ذلك النصّ عمومياً أو (٦) خصوصاً فقد يشمل الفاسق و قد لا يشمل.

(١) في المصادر الحديثية زيادة: «الميراث»، و استدركت في مصححة «ص».

(٢) الوسائل ١٣: ٤٧٤، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢.

(٣) في نسخة بدل «ن» و «م» و «ع»: متاعهم، و في نسخة بدل «ص»: خدمهم و متاعهم.

(٤) في الكافي: «لم يستأمره»، و في التهذيب و الوسائل: لم يستعمله.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٦٩ ٢٧٠، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع، الحديث الأول.

(٦) في «ف» بدل «أو»: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٨

و أما ما ورد فيه العموم، فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق و تكليفه بالنسبة إلى نفسه، و أنه هل يكون مأذوناً من الشرع في المباشرة، أم لا؟ و قد يكون بالنسبة إلى ما يتعلّق من فعله بفعل غيره إذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة، كالشراء منه مثلاً.

[الظاهر عدم اعتبار العدالة في المباشرة]

أما الأول: فالظاهر جوازه، و أنّ العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة؛ لعموم أدلّة فعل ذلك المعروف، و لو مثل قوله عليه السلام: «عون الضعيف من أفضل الصدقة» (١)، و عموم قوله تعالى وَ لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ * (٢) و نحو ذلك. و صحيحة محمد بن إسماعيل السابقة-، قد عرفت أنّها محمولة على صحيحة على بن رثاب المتقدمة-، بل و موثقة زرع (٣) و غير ذلك ممّا سيأتي. و لو ترتّب حكم الغير على الفعل الصحيح منه، كما إذا صلّى فاسق على ميت لا وليّ له، فالظاهر سقوطها عن غيره إذا علم صدور الفعل منه و شكّ في صحّته، و لو شكّ في حدوث الفعل منه و أخبر به، ففي قبوله إشكال.

[الظاهر اشتراط العدالة فيما يتعلّق بفعل الغير]

و أما الثاني: فالظاهر اشتراط العدالة فيه، فلا يجوز الشراء منه و إن ادّعى كون البيع مصلحة، بل يجب أخذ المال من يده. و يدلّ عليه بعد صحيحة إسماعيل بن سعد المتقدمة، بل و موثقة زرع، بناء على إرادة العدالة من الوثيقة-: أنّ عموم أدلّة القيام بذلك

(١) الوسائل ١١: ١٠٨، الباب ٥٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢، و فيه: «عونك للضعيف..».

(٢) الأنعام: ١٥٢، و الإسراء: ٣٤.

(٣) راجع الصفحة ٥٦٤ ٥٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٦٩

المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق؛ فإنّ وجوب إصلاح مال اليتيم و مراعاة غبطته، لا يرتفع (١) عن الغير بمجرد تصرف الفاسق.

و لا- يجدى هنا حمل فعل المسلم على الصحيح، كما في مثال الصلاة المتقدّم؛ لأنّ الواجب هناك هي صلاة صحيحة، و قد علم صدور أصل الصلاة من الفاسق، و إذا شكّ في صحّتها أحرزت بأصالة الصلّة. و أمّا الحكم فيما نحن فيه، فلم يحمل على التصرف الصحيح، و إنّما حمل على موضوع هو «إصلاح المال و مراعاة الحال» و الشكّ في أصل تحقّق ذلك، فهو كما لو أخبر فاسق بأصل الصلاة مع الشكّ فيها.

و إن شئت قلت: إنّ شراء مال اليتيم لا- بدّ أن يكون مصلحة له، و لا- يحرز (٢) ذلك بأصالة صحّة البيع من البائع، كما لو شكّ المشتري في بلوغ البائع، فتأمل.

نعم، لو وجد في يد الفاسق ثمن من (٣) مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري و أخذ الثمن من الفاسق؛ لأنّ مال اليتيم الذي يجب

إصلاحه و حفظه من التلف لا يعلم أنه الثمن أو المثل، و أصالة صحّة المعاملة من الطرفين يحكم بالأول، فتدبر.

[هل يجوز مزاحمة من تصدى من المؤمنين]

ثم إنه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين، فالظاهر أنه على وجه التكليف الوجوبى أو الندبى، لا على وجه النيابة من حاكم الشرع، فضلاً عن كونه على وجه النصب من الإمام عليه السلام، فمجرد وضع العدل

(١) فى غير «ص»: لا ترتفع.

(٢) كذا فى «ف» و نسخة بدل «خ»، و استظهره مصحح «ص» أيضاً، و فى سائر النسخ: و لا يجوز.

(٣) لم ترد «من» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٧٠

يده على مال يتيم لا يوجب منع الآخر و مزاحمته بالبيع و نحوه.

و لو نقله بعقد جائز، فوجد الآخر المصلحة فى استرداده، جاز الفسخ إذا كان الخيار ثابتاً بأصل الشرع أو بجعلهما مع جعله للصغير «١» أو مطلقاً و لئيه من غير تخصيص بالعاقده. و أمّا لو «٢» أراد بيعه من شخص «٣» و عرض له لذلك جاز لغيره بيعه من آخر مع المصلحة و إن كان فى يد الأول.

و بالجملة، فالظاهر أن حكم عدول «٤» المؤمنين لا يزيد عن «٥» حكم الأب و الجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الآخر.

[مزاحمة فقيه لفقير آخر]

و أمّا حكم الشرع، فهل هم كذلك؟ فلو عتق فقيه من يعلّى على الميت الذى لا ولي له، أو من يلى أمواله، أو وضع اليد على مال يتيم، فهل يجوز للآخر مزاحمته، أم لا؟

الذى ينبغى أن يقال: إنه إن استندنا فى ولاية الفقيه إلى مثل التوقيع المتقدم «٦»، جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم؛ لأنّ المخاطب بوجوب إرجاع الأمور إلى الحكام هم العوام، فالنهي عن المزاحمة

(١) فى «ن»، «م»، «ع» و «ص» و نسخة بدل «خ»: لليتيم، و فى نسخة بدل «ع»: للصغير.

(٢) لم ترد «و أمّا» فى «ش»، و فى «ف»: «أمّا»، و شطب على «أمّا» فى «ن».

(٣) فى غير «ف» و «ش»: شخصه، و صححت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٤) فى غير «ش»: «العدول»، و صححت فى «ص» بما أثبتناه.

(٥) كذا، و المناسب «على»، كما فى مصححة «ن».

(٦) تقدّم فى الصفحة ٥٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٧١

يختص بهم، و أمّا الحكام فكلّ منهم حجّة من الإمام عليه السلام، فلا يجب على واحد منهم إرجاع الأمر الحادث إلى الآخر، فيجوز له مباشرة و إن كان الآخر دخل فيه و وضع يده عليه، فحال كلّ منهم حال كلّ من الأب و الجدّ فى أن النافذ تصرف السابق، و لا عبرة بدخول الآخر فى مقدمات ذلك و بنائه على ما يغير تصرف الآخر، كما يجوز لأحد الحاكمين تصدى المرافعة قبل حكم الآخر و إن

حضر المترافعان عنده و أحضر الشهود و بنى على الحكم.

و أما لو استندنا في ذلك إلى «١» عمومات النيابة «٢»، و أن فعل الفقيه كفعل الإمام، و نظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الأنفس و الأموال حتى يقال: إنه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك «٣»، بل من حيث وجوب إرجاع الأمور الحادثة إليه؛ المستفاد من تعليل الرجوع فيها إلى الفقيه بكونه حجّة منه عليه السلام على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في أمر و وضع يده عليه و بنى فيه بحسب نظره على تصرف و إن لم يفعل نفس ذلك التصرف؛ لأن دخوله فيه كدخول الإمام، فدخل الثاني فيه و بناؤه على تصرف آخر مزاحمة «٤» له، فهو «٥» كمزاحمة

(١) كذا في «ف»، «ن» و «خ» و نسخة بدل «ص»، و في سائر النسخ: على.

(٢) المتقدمة في الصفحة ٥٥١ ٥٥٢.

(٣) راجع الصفحة ٥٥٣.

(٤) في «ف»، «خ»، «م» و «ع»: يزاحمه.

(٥) لم ترد «فهو» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٧٢

الإمام عليه السلام، فأدلة النيابة عن الإمام عليه السلام لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الإمام «١» عليه السلام.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: الفرق بين الحكّام، و بين الأب و الجد؛ لأجل الفرق بين كون كلّ واحد منهم حجّة و بين كون كلّ واحد منهم نائباً.

و ربما يتوهم: كونهم حينئذ كالكلاء المتعددين، في أن بناء واحد منهم على «٢» أمر مأذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الأول.

و يندفع بأنّ الكلاء إذا فرضوا و كلاء في نفس التصرف لا في مقدماته، فما لم يتحقّق التصرف من أحدهم كان الآخر مأذوناً في تصرف مغاير و إن بنى عليه الأول و دخل فيه، أمّا إذا فرضوا و كلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون إلزامهم كإلزامه و دخولهم في الأمر كدخوله، و فرضنا أيضاً عدم دلالة دليل و كالتهم على الإذن في مخالفة نفس الموكل، و التعدي عمّا بنى هو عليه مباشرة أو استنباه، كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة و لا نقيصة.

و الوهم إنّما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمه، فتأمل.

هذا كلّه مضافاً إلى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة إلى الحكّام سيّما في مثل هذا الزمان «٣» الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكّام ممّن

(١) في «ف»: للإمام.

(٢) في «ف» بدل «على»: في.

(٣) كذا في «ش»، و في «خ» و «ص»: «هذه الأزمان»، و في سائر النسخ: هذا الأزمان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٧٣

يدعى الحكومة.

و كيف كان، فقد تبين ممّا ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كلّ إلزام قوليّ أو فعليّ يجب الرجوع فيه إلى الحاكم، فإذا قبض «١» مال اليتيم من شخص أو عين شخصاً لقبضه أو جعله ناظراً عليه، فليس لغيره من الحكّام مخالفة نظره؛ لأنّ نظره كنظر الإمام.

و أما جواز «٢» تصدّي مجتهدٍ لمرافعةً تصدّاهما مجتهد آخر قبل الحكم فيها إذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها؛ فلأنّ وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم.

[هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد ملاحظة الغبطة لليتيم؟]

إشارة

ثمّ إنّه هل يشترط في ولاية «٣» غير الأب و الجدّ ملاحظة الغبطة لليتيم، أم لا؟. ذكر الشهيد في قواعده: أنّ فيه وجهين «٤»، و لكن ظاهر «٥» كثير «٦» من كلماتهم: أنّه لا- يصحّ إلّما مع المصلحة، بل في مفتاح الكرامة: أنّه إجماعي «٧»، و أنّ الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتّفاقياً بين

(١) في غير «ف» و «ش»: أقبض.

(٢) في «ف»: عدم جواز.

(٣) كذا، و في التعبير ما لا يخفى.

(٤) راجع القواعد و الفوائد ١: ٣٥٢، القاعدة ١٣٣، و سيأتي نصّ كلامه في الصفحة ٥٧٩.

(٥) في «خ» و «ص»: ظهر.

(٦) كلمة «كثير» وردت في «ف» و «ش»، و استدركت في هامش «ن».

(٧) مفتاح الكرامة ٤: ٢١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٣، ص: ٥٧٤

المسلمين «١»، و عن شيخه في شرح القواعد: أنّه ظاهر الأصحاب «٢»، و قد عرفت تصريح الشيخ و الحلّي بذلك حتّى في الأب و الجدّ «٣».

[الاستدلال بقوله تعالى و لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ*]

و يدلّ عليه بعد ما عرفت من أصالة عدم الولاية لأحد على أحد- عموم قوله تعالى و لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* «٤»، و حيث إنّ توضيح معنى الآية على ما ينبغي لم أجده في كلام أحد من المتعرّضين لبيان آيات الأحكام، فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام، فنقول: إنّ «القرب» في الآية يحتمل معاني «٥» أربعة:

الأول: مطلق التقلب «٦» و التحريك حتّى من مكان إلى آخر، فلا يشمل مثل إبقائه «٧» على حال أو عند «٨» أحد.

الثاني: وضع اليد عليه بعد أن كان بعيداً عنه و مجتنباً، فالمعنى: تجنّبوا عنه، و لا تقربوه إلّا إذا كان القرب أحسن، فلا يشمل حكم ما بعد الوضع «٩».

الثالث: ما يعدّ تصرفاً عرفاً كالاقتراض و البيع و الإجارة و ما أشبه

(١) استظهره السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٢٦٠، و انظر التذكرة ٢: ٨٠.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٧١.

(٣) راجع الصفحة ٥٣٩.

(٤) الأنعام: ١٥٢، و الإسراء: ٣٤.

(٥) في «ف»: معان.

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: التقلب.

(٧) في «ف»: البقاء.

(٨) في مصححة «ص»: على حاله و عند.

(٩) في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ش»: بعد الارتكاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٧٥

ذلك فلا يدل على تحريم إبقائه بحاله تحت يده إذا كان التصرف فيه أحسن منه، إلا بتقيح المناط.

الرابع: مطلق الأمر الاختياري المتعلق بمال اليتيم، أعم من الفعل و الترك، و المعنى: لا تختاروا في مال اليتيم فعلاً أو تركاً إلا ما كان أحسن من غيره، فيدل على حرمة الإبقاء في الفرض المذكور؛ لأن إبقائه قرب له بما ليس أحسن.

و أمّا لفظ «الأحسن» في الآية، فيحتمل أن يراد به ظاهره من التفضيل، و يحتمل أن يراد به الحسن. و على الأول، فيحتمل التصرف الأحسن من تركه كما يظهر من بعض و يحتمل أن يراد به ظاهره و هو الأحسن مطلقاً من تركه و من غيره من التصرفات. و على الثاني، فيحتمل أن يراد ما فيه مصلحة، و يحتمل أن يراد به ما لا مفسدة فيه، على ما قيل: من أن أحد معاني الحسن ما لا حرج في فعله (١).

ثم إن الظاهر من احتمالات «القرب» هو الثالث، و من احتمالات «الأحسن» هو الاحتمال الثاني، أعنى التفضيل المطلق.

و حينئذ إذا فرضنا أن المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم، فبعناه بعشرة دراهم، ثم «٢» فرضنا أنه لا يتفاوت لليتيم إبقاء الدراهم أو جعلها ديناراً، فأراد الولي جعلها ديناراً، فلا يجوز؛ لأن هذا التصرف ليس أصلح من تركه، و إن كان يجوز لنا من أول الأمر بيع المال بالدينار؛ لفرض عدم التفاوت بين الدراهم و الدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقداً.

(١) لم نعثر على قائله.

(٢) في «ف» زيادة: لو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٧٦

أما لو جعلنا «الحسن» بمعنى ما لا مفسدة فيه، فيجوز.

و كذا لو جعلنا «القرب» بالمعنى الرابع؛ لأننا إذا فرضنا أن القرب يعم إبقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور؛ إذ بعد كون الأحسن هو جعل مال اليتيم نقداً، فكما أنه مخير في الابتداء بين جعله دراهم أو ديناراً لأن القدر المشترك أحسن من غيره، و أحد الفردين فيه لا مزية لأحدهما «١» على الآخر فيخير فكذلك بعد جعله دراهم إذا كان كل من إبقاء الدراهم على حالها و جعلها ديناراً قرباً، و القدر المشترك أحسن من غيره، و أحد «٢» الفردين لا مزية فيه على الآخر فهو مخير بينهما.

و الحاصل: أنه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء لكون القدر المشترك بينهما أحسن «٣»، و عدم مزية لأحد الفردين تحقق التخيير لأجل ذلك استدامة، فيجوز العدول من «٤» أحدهما بعد فعله إلى الآخر إذا كان العدول مساوياً للبقاء بالنسبة إلى حال اليتيم و إن كان فيه نفع يعود إلى المتصرف.

لكن الإنصاف: أن المعنى الرابع ل «القرب» مرجوح في نظر العرف بالنسبة إلى المعنى الثالث، و إن كان الذي يقتضيه التدبر في

(١) كذا في النسخ، و كان الأولى الإتيان بكلمة «له» مكان «لأحدهما»، كما أشار إليه مصحح «ص».

(٢) في غير «ف»: فأحد.

(٣) في غير «ف» و «ش»: «حسن»، و كتب في «ص» فوّه: حسناً.

(٤) في «ص»: عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٧٧
غرض الشارع و مقصوده من مثل هذا الكلام: أن لا يختاروا في أمر مال اليتيم إلا ما كان أحسن من غيره.

[ظاهر بعض الروايات كفاية عدم المفسدة]

نعم، ربما يظهر من بعض الروايات أنّ مناط حرمة التصرف هو الضرر، لا أنّ مناط الجواز هو النفع.
ففي حسنة «١» الكاهلي: «قيل «٢» لأبي عبد الله عليه السلام: إنّنا ندخل «٣» على أخ لنا في بيت أيتام و معهم «٤» خادم لهم، فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم، و يخدمنا خادمهم، و ربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ قال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، و إن كان فيه ضرر فلا» «٥».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٣، ص: ٥٧٧
بناءً على أنّ المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون «٦» من مال اليتيم عند دخولهم، فيكون المراد بالضرر في الذيل: أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك، فلا تنافى بين الصدر و الذيل على ما زعمه بعض المعاصرين «٧»: من أنّ الصدر دالّ على إناطة الجواز

(١) في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ع» و «ش»: رواية.

(٢) في غير «ف» و «خ»: «قال»، و في مصححة «ص»: «قال: قيل».

(٣) في غير «ف»: لندخل.

(٤) كذا في «ص» و «ش»، و في سائر النسخ: معه.

(٥) الوسائل ١٢: ١٨٣ ١٨٤، الباب ٧١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٦) كذا، و الأولى: «يصرفون»، كما نبه عليه مصحح «ص».

(٧) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٧٨
بالنفع، و الذيل دالّ على إناطة الحرمة بالضرر، فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع و لا مضرّ. و هذا منه مبني على أنّ المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما يواز مال اليتيم إليه، بمعنى أن تكون المنفعة في معاوضة ما يتصرف «١» من مال اليتيم بما يتوصل «٢» إليهم من ماله، كأن يشرب ماءً فيعطى «٣» فلساً بإزائه، و هكذا.. و أنت خبير بأنّه لا ظهور للرواية حتّى يحصل التنافى. و في رواية ابن المغيرة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ لى ابنة أخ يتيمة، فربما اهدى لها الشىء فأكل منه ثمّ أطعمها بعد ذلك الشىء من مالى، فأقول: يا ربّ هذا بهذا «٤»؟ قال: لا بأس» «٥».

فإنّ ترك الاستفصال عن «٦» مساواة العوض و زيادته يدلّ على عدم اعتبار الزيادة، إلا أن يحمل على الغالب: من كون التصرف في

الطعام المهدي إليها «٧» و إعطاء العوض بعد ذلك أصلح؛ إذ الظاهر من «٨» «الطعام المهدي إليها» «٩» هو المطبوخ و شبهه.

(١) كذا، و الأولى: «ما يصرف»، كما في مصححة «ص».

(٢) كذا، و الظاهر: «بما يوصل»، كما استظهره مصحح «ص».

(٣) في «ف»: و يعطى.

(٤) في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن» و «م» و «ع» بدل «بهذا»: بذأ.

(٥) الوسائل ١٢: ١٨٤، الباب ٧١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٦) في «ش»: من.

(٧) في «ف»: المهدي إليه.

(٨) في «ش» بدل «من»: أن.

(٩) في «ف»، «ن» و «م»: المهدي إليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٧٩

و هل يجب مراعاة الأصلح أم لا؟

وجهان «١». قال الشهيد رحمه الله في القواعد: هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه، أو يكفي نفى المفسدة؟ يحتمل الأول؛ لأنه منصوب لها، و لأصالة بقاء الملك على حاله، و لأنّ النقل و الانتقال لا بدّ لهما من غاية، و العدميات لا تكاد تقع غاية. و على هذا، هل يتحرى الأصلح أم يكتفى بمطلق المصلحة؟ فيه وجهان: نعم، لمثل ما قلنا، لا؛ لأنّ ذلك لا يتناهى. و على كلّ تقدير: لو ظهر في الحال الأصلح و المصلحة، لم يجز العدول عن الأصلح، و يترتب على ذلك: أخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة و لا مفسدة، و تزويج المجنون حيث لا مفسدة؛ و غير ذلك «٢»، انتهى.

الظاهر أنّ فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف رأساً غير لازم؛ لعدم الدليل عليه، فلو كان مال اليتيم موضوعاً عنده و كان الاتجار به أصلح منه، لم «٣» يجب إلّا إذا قلنا بالمعنى الرابع من معانى القرب فى الآيه، بأن يراد: لا تختاروا فى مال اليتيم أمراً من الأفعال أو التروك إلّا أن يكون أحسن من غيره، و قد عرفت الإشكال فى استفادة هذا المعنى، بل الظاهر التصرفات الوجودية فهى المنهى عن جميعها، إلّا «٤»

(١) عبارة: «و هل يجب مراعاة الأصلح، أم لا؟ وجهان»، لم ترد فى «ف».

(٢) القواعد و الفوائد ١: ٣٥٢، القاعدة ١٣٣.

(٣) حرف النفي لم يرد فى غير «ش»، و فى نسخة بدل «ش» و مصححة «ن»، «خ» و «ص»: لا.

(٤) فى «ش» بدل «إلّا»: لا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٨٠

ما كان أحسن من غيره و من الترك، فلا يشمل ما إذا كان «١» فعل أحسن من الترك.

نعم، ثبت بدليل خارج حرمة الترك إذا كان فيه مفسدة، و أمّا إذا كان فى الترك مفسدة و دار الأمر بين أفعال بعضها أصلح من بعض، فظاهر الآيه عدم جواز العدول عنه، بل ربما يعدّ العدول فى بعض المقامات إفساداً، كما إذا اشترى فى موضع بعشرة، و فى موضع آخر قريب منه بعشرين، فإنّه يعدّ بيعه فى الأول إفساداً للمال، لو «٢» ارتكبه عاقل عدّ سفيهاً ليس فيه ملكة إصلاح المال، و هذا

هو الذي أرادته الشهيد بقوله: و لو ظهر في الحال .. إلخ «٣».

نعم، قد لا يعدّ العدول من السفاهة، كما لو كان بيعه مصلحة، و كان بيعه في بلد آخر أصلح «٤» مع إعطاء الأجره منه أن ينقله إليه و العلم بعدم الخسارة «٥»؛ فإنه قد «٦» لا يعدّ ذلك سفاهة، لكن ظاهر الآية وجوبه.

(١) في «ف» و «ن» زيادة: «الترك»، و لكن شطب عليها في «ن».

(٢) في «ش» و مصححة «خ»: و لو.

(٣) راجع الصفحة السابقة.

(٤) كذا في «ش» و مصححة «ن» و «خ»، و العبارة في سائر النسخ هكذا: أو كان بيعه في بلد آخر مع إعطاء ..

(٥) في «ص» بعد كلمة «الخسارة» زيادة «أصلح» تصحيحاً.

(٦) لم ترد «قد» في «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٨١

مسألة يشترط في من ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً أو ثمنياً أن يكون مسلماً،

[المشهور عدم صحة نقل العبد المسلم إلى الكافر]

فلا- يصح نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا، كما في التذكرة «١»، بل عن الغنية: عليه الإجماع «٢»، خلافاً للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا «٣»، و سيأتي عبارة الإسكافي في المصحف «٤».

و استدلل «٥» للمشهور تارة: بأن الكافر يمنع من استدامته؛ لأنه لو ملكه قهراً بإرث أو أسلم في ملكه بيع عليه، فيمنع من ابتدائه كالنكاح.

و أخرى: بأن الاسترقاق سبيل على المؤمن، فينتفى بقوله «٦» تعالى:

(١) التذكرة ١: ٤٦٣.

(٢) الغنية: ٢١٠.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٣.

(٤) سيأتي في الصفحة ٦٠١.

(٥) انظر التذكرة ١: ٤٦٣، و مفتاح الكرامة ٤: ١٧٥.

(٦) في غير «ش» و مصححة «ن»: لقوله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٨٢

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١»، و بالنبوي المرسل في كتب أصحابنا المنجبر بعملهم و استدلالهم به «٢» في موارد متعدده «٣»، حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم، بل عدم جواز مساواته «٤» و هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: «الإسلام يعلو و لا يُعلَى عليه» «٥»، و من المعلوم: أن ما نحن فيه أولى بالاستدلال عليه به.

لكن الإنصاف: أنه لو أغمض النظر عن دعوى الإجماع «٦» المعتضد «٧» بالشهرة و «٨» اشتهار التمسك بالآية حتى أسند في كنز العرفان إلى الفقهاء «٩»، و في غيره إلى أصحابنا «١٠» لم يكن ما ذكره من الأدلة خالياً عن الإشكال في الدلالة.

أمّا حكاية قياس الابتداء على الاستدامة «١١»، فغايتها توجيهه: أن

(١) النساء: ١٤١.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: عليه.

(٣) منها عدم جواز إعاره العبد المسلم للكافر، و منها عدم ولاية الكافر على المسلم، و غيرهما مما يقف عليها المتتبع. انظر جامع المقاصد ٤: ٥٦، و ١٢: ١٠٧.

(٤) كما في المبسوط ٢: ٤٦، و جامع المقاصد ٣: ٤٦٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

(٦) المتقدّم عن الغنية في الصفحة السابقة.

(٧) في «ص»: المعتضدة.

(٨) كذا في «خ» و مصححة «ص»، و في سائر النسخ بدل «واو»: أو.

(٩) كنز العرفان ٢: ٤٤.

(١٠) كما في زبدة البيان: ٤٣٩، و فيه: و احتجّ به أصحابنا.

(١١) يعنى الدليل الأوّل ممّا استدللّ به للمشهور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٨٣

المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه بأصل وجوده حدوداً و بقاءً، من غير مدخلةٍ لخصوص البقاء، كما لو أمر المولى بإخراج أحد من الدار أو بإزالة النجاسة عن المسجد؛ فإنّه يفهم من ذلك عدم جواز الإدخال.

لكن يرد عليه: أنّ هذا إنّما يقتضى كون عدم «١» الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء، و من المعلوم: أنّ عدم رضاه بالبقاء مجرّد تكليفٍ بعدم إبقائه و بإخراجه عن ملكه، و ليس معناه: عدم إمضاء الشارع بقاءه، حتّى يكون العبد المسلم خارجاً بنفسه شرعاً عن ملك الكافر، فيكون عدم رضاه بالإدخال على هذا الوجه، فلا يدلّ على عدم إمضائه لدخوله فى ملكه ليثبت بذلك الفساد.

و الحاصل: أنّ دلالة النهى عن الإدخال فى الملك، تابعة لدلالة النهى عن الإبقاء، فى الدلالة على إمضاء الشارع لآثار المنهى عنه و عدمه، و المفروض انتفاء الدلالة فى المتبوع.

و ممّا ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنصّ الوارد فى عبد كافر أسلم، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «أذهبوا فيعوه من المسلمين و ادفعوا ثمنه إلى صاحبه و لا تقرّوه عنده» «٢»؛ بناء على أنّ تخصيص البيع بالمسلمين فى مقام البيان و الاحتراز يدلّ على المنع من بيعه من الكافر، فيفسد.

توضيح الاندفاع: أنّ تخصيص المسلمين إنّما هو من جهة أنّ

(١) كذا في «ش» و مصححة «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ: عدم كون.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٨٤

الداعى على الأمر بالبيع هى إزالة ملك الكافر و النهى عن إبقائه عنده «١»، و هى لا- تحصل بنقله إلى كافر آخر، فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحّة به، بل لأنّ الغرض من الأمر لا يحصل إلّا به، فافهم.

و أمّا الآية: فباب الخدشة فيها واسع:

تارة: من جهة دلالتها فى نفسها و لو بقريته سيقاها الأبى عن التخصيص، فلا بدّ من حملها «٢» على معنى لا يتحقّق فيه تخصيص، أو

بقرينه ما قبلها «٣» الدالة على إرادة أن «٤» نفى الجعل في الآخرة.

و أخرى: من حيث تفسيرها في بعض الأخبار بنفى الحجّة للكفار على المؤمنين، وهو ما روى في العيون، عن أبي الحسن عليه السلام، رداً على من زعم أن المراد بها نفى تقدير الله سبحانه بمقتضى الأسباب العادية «٥» تسلط الكفار على المؤمنين، حتى أنكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكّة أن الحسين بن علي عليهما السلام «٦» لم يقتل، بل

(١) عبارة «و النهى عن إبقائه عنده» لم ترد في «ف»، و الظاهر زيادتها، لأنه لا معنى لأن يكون النهى عن الإبقاء داعياً على الأمر بالبيع، قال الشهيدى: المناسب تقديم هذه الجملة على قوله «هى إزالة ملك الكافر»، و لعلها مقدّمة فى أصل النسخة و الاشتباه من النسخ (هداية الطالب: ٣٣٧).

(٢) فى غير «ش»: «حمله»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(٣) و هو قوله تعالى «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، النساء: ١٤١.

(٤) لم ترد «أن» فى «ش».

(٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٠٣، الباب ٤٦، الحديث ٥، و عنه البحار ٤٤: ٢٧١، الحديث ٤.

(٦) فى «ف»: صلوات الله على رسوله و عليهما و على أولادهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٣، ص: ٥٨٥

شبه لهم و رُفِع كعيسى على نبينا و آله و عليه السلام.

و تعميم الحجّة على معنى يشمل الملكية، و «١» تعميم السبيل «٢» على وجه يشمل الاحتجاج و الاستيلاء لا يخلو عن تكلف.

و ثالثاً: من حيث تعارض عموم الآية مع عموم ما دلّ على صحّة البيع «٣»، و وجوب الوفاء بالعقود «٤»، و حلّ المال بالتجارة «٥»، و تسلط الناس على أموالهم «٦»، و حكومه الآية عليها غير معلومة.

و إباء سياق الآية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به فى طرف الاستدامة، و فى كثير من الفروع فى الابتداء «٧»، يقرب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية، بأن يراد من السبيل السلطنة، فيحكم بتحقيق الملك و عدم تحقّق السلطنة، بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه.

و هذا و إن اقتضى «٨» التقييد فى إطلاق ما دلّ على استقلال الناس

(١) فى «ش» بدل «واو»: أو.

(٢) فى غير «ش»: «الجعل»، و لكن صحّحت فى «ن» و «خ» بما أثبتناه.

(٣) مثل «أحلّ الله البيع»، البقرة: ٢٧٥.

(٤) المائة: ١.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) راجع عوالى اللاكلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٧) قال المامقانى قدس سره: الظاهر أنه أشار بذلك إلى الملك القهرى كالإرث، و من غير القهرى مثل بيعه على من ينعق عليه، و مثل ما لو قال الكافر للمسلم: أعتق عبدك عنى، و مثل ما لو اشترط عند بيعه على الكافر عتقه. (غاية الآمال: ٤٢٣).

(٨) كذا فى «ش»، و فى غيرها: «اقتضت»، و صحّحت فى «ن» و «خ» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٣، ص: ٥٨٦

في أموالهم و عدم حجرهم بها، لكنّه مع ملاحظه وقوع مثله كثيراً في موارد الحجر على المالك أهون من ارتكاب التخصيص في الآية المسوقة لبيان أن جعل شيء لم يكن و لن يكون، و أن نفى الجعل ناشئ عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال دون حال. هذا، مضافاً إلى أن استصحاب الصحه في بعض المقامات يقتضى الصحه، كما إذا كان الكافر مسبقاً بالإسلام بناءً على شمول الحكم لمن كفر عن الإسلام أو كان العبد مسبقاً بالكفر، فيثبت في غيره بعدم الفصل، و لا يعارضه أصالة الفساد في غير هذه الموارد؛ لأن استصحاب الصحه مقدّم عليها، فتأمل.

ثم إن الظاهر أنه لا فرق بين البيع و أنواع التمليكات كالهبة و الوصية.

[تمليك منافع المسلم من الكافر]

و أمّا تمليك المنافع، ففي الجواز مطلقاً كما يظهر من التذكرة «١»، و مقرب النهاية «٢»، بل ظاهر المحكي عن الخلاف «٣»، أو مع وقوع الإجارة على الذمة كما عن الحواشي «٤» و جامع المقاصد «٥» و المسالك «٦»، أو مع كون

(١) راجع التذكرة ١: ٤٦٣، الفرع الخامس.

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٤٥٧.

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٨، و راجع الخلاف ٣: ١٩٠، كتاب البيوع، المسألة ٣١٩.

(٤) لا يوجد لدينا، و لكن حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٨.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٦٣.

(٦) المسالك ٣: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٨٧

المسلم الأجير حرّاً كما عن ظاهر الدروس «١»، أو المنع مطلقاً كما هو ظاهر القواعد «٢» و محكيّ الإيضاح «٣»، أقوال: أظهرها الثاني، فإنه كالدين ليس ذلك سيلاً، فيجوز.

و لا فرق بين الحرّ و العبد، كما هو ظاهر إطلاق كثير: كالتذكرة «٤» و حواشي الشهيد «٥» و جامع المقاصد «٦»، بل ظاهر المحكي عن الخلاف: نفى الخلاف فيه، حيث قال فيه: إذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمة صحّ بلا خلاف، و إذا استأجره مدّة من الزمان شهراً أو سنة ليعمل عملاً صحّ أيضاً عندنا «٧»، انتهى.

و ادعى في الإيضاح: أنه لم ينقل من الأمة فرق بين الدين و بين الثابت في الذمة بالاستئجار «٨».

خلافاً للقواعد «٩» و ظاهر الإيضاح «١٠»، فالمنع مطلقاً؛ لكونه سيلاً.

(١) عبارة «كما عن ظاهر الدروس» لم ترد في «ف»، و شطب عليها في «ن»، انظر الدروس ٣: ١٩٩.

(٢) القواعد ١: ١٢٤.

(٣) عبارة «كما هو ظاهر القواعد و محكيّ الإيضاح» لم ترد في «ف»، و شطب عليها في «ن»، راجع إيضاح الفوائد ١: ٤١٣.

(٤) راجع الصفحة السابقة.

(٥) تقدّم نقله عن مفتاح الكرامة في الصفحة السابقة.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٦٣.

(٧) تقدّم عنه في الصفحة السابقة.

(٨) إيضاح الفوائد ١: ٤١٣.

(٩) القواعد ١: ١٢٤.

(١٠) إيضاح الفوائد ١: ٤١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٨٨

و ظاهر الدروس: التفصيل «١» بين العبد و الحرّ، فيجوز في الثاني دون الأوّل، حيث ذكر بعد أن منع إجارة العبد المسلم الكافر مطلقاً، قال: و جَوّزها الفاضل، و الظاهر أنّه أراد إجارة الحرّ المسلم «٢»، انتهى.

و فيه نظر؛ لأنّ ظاهر الفاضل في التذكرة: جواز إجارة العبد المسلم مطلقاً و لو كانت على العين.

نعم، يمكن توجيه الفرق بأنّ يد المستأجر على الملك الذي مَلَكَك منفعته، بخلاف الحرّ؛ فإنّه لا يثبت للمستأجر يد عليه و لا على منفعته، خصوصاً لو قلنا بأنّ إجارة الحرّ تملك الانتفاع لا المنفعة، فتأمل.

[ارتهان العبد المسلم عند الكافر]

و أمّا الارتهان عند الكافر، ففي جوازه مطلقاً، كما عن ظاهر نهاية الأحكام «٣»، أو المنع، كما في القواعد «٤» و الإيضاح «٥»، أو التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما إذا وضعه عند مسلم كما عن ظاهر المبسوط «٦» و القواعد «٧» و الإيضاح في كتاب الرهن «٨» و الدروس «٩» و جامع

(١) في غير «ش»: «تفصيل»، لكن صحّحت في «خ» بما أثبتناه.

(٢) الدروس ٣: ١٩٩.

(٣) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٩.

(٤) القواعد ١: ١٢٤.

(٥) إيضاح الفوائد ١: ٤١٣.

(٦) المبسوط ٢: ٢٣٢.

(٧) القواعد ١: ١٥٨ ١٥٩.

(٨) إيضاح الفوائد ٢: ١١.

(٩) الدروس ٣: ٣٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٨٩

المقاصد «١» و المسالك «٢»، أو التردّد كما عن «٣» التذكرة «٤»، وجوه:

أقواها الثالث؛ لأنّ استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل، بخلاف استحقاقه لأخذ حقه من ثمنه.

[إعارة العبد المسلم و إيداعه من الكافر]

و أمّا إعارته من كافر، فلا يبعد المنع، وفاقاً لعاريه القواعد «٥» و جامع المقاصد «٦» و المسالك «٧»، بل عن حواشي الشهيد رحمه الله: أنّ الإعارة و الإيداع أقوى منعاً من الارتهان «٨».

و هو حسن في العارية؛ لأنّها تسليط على الانتفاع، فيكون سبباً و علوّاً، و محلّ نظر في الوديعة؛ لأنّ التسليط على الحفظ و جعل نظره إليه مشترك بين الرهن و الوديعة، مع زيادة في الرهن التي قيل من أجلها بالمنع «٩» و هي التسلّط على منع المالك عن التصرف فيه

إلا بإذنه و تسلّطه على إزام المالك ببيعه.

- (١) جامع المقاصد ٤: ٦٣، و ٥: ٥١.
 - (٢) المسالك ٤: ٢٤.
 - (٣) في «ش» بدل «عن»: في.
 - (٤) لم نقف على من حكاه عن التذكرة، بل المحكى عنه في مفتاح الكرامة (٤: ١٧٩) و (٥: ٨٣) هو المنع، نعم جاء في مفتاح الكرامة (٤: ١٧٩): في التذكرة: «فيه وجهان للشافعي»، انظر التذكرة ٢: ١٩، الشرط الثالث.
 - (٥) القواعد ١: ١٩١.
 - (٦) جامع المقاصد ٤: ٦٥.
 - (٧) المسالك ٣: ١٦٧.
 - (٨) حكاه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٨٠.
 - (٩) لم نقف على القائل.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩٠
و قد صرّح في التذكرة بالجواز في كليهما «١»
و ممّا ذكرنا يظهر عدم صحّته وقف الكافر عبده المسلم على أهل ملّته.

[الظاهر من الكافر]

ثم إنّ الظاهر من الكافر: كلّ من حكم بنجاسته و لو انتحل الإسلام كالنواصب و الغلاة و المرتدّ غاية الأمر عدم وجود هذه الأفراد في زمان نزول الآية؛ و لذا استدللّ الحنفيّة «٢» على ما حكى عنهم «٣» على حصول «٤» البيونة بارتداد الزوج «٥»
و هل يلحق بذلك أطفال الكفار؟ فيه إشكال، و يعمّ «المسلم» المخالف؛ لأنّه مسلم فيعلو و لا يُعلَى عليه.
و المؤمن في زمان نزول آية «نفي السبيل» لم يُردّ به إلّا المقرّ بالشهادتين، و نفيه عن الأعراب الذين قالوا: «آمنّا» بقوله تعالى «٦» و لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ «٧» إنّما كان لعدم اعتقادهم بما أقروا، فالمراد بالإسلام هنا: أن يُسلم نفسه لله و رسوله في الظاهر لا الباطن،

- (١) التذكرة ١: ٤٦٣.
- (٢) في مصحّحة «ص» زيادة «بالآية».
- (٣) في هامش «ن» زيادة: ب «لن يجعل».
- (٤) كذا في «ش» و مصحّحة «خ»، و في سائر النسخ: «بحصول»، إلّا أنّها صحّحت في بعض النسخ بما أثبتناه، و في بعضها ب «لحصول».
- (٥) انظر الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٢٣.
- (٦) عبارة «بقوله تعالى» من «ش»، و استدركت في هامش «ن» أيضاً.
- (٧) الحجرات: ١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩١
بل قوله تعالى و لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ دلّ على أنّ ما جرى على ألسنتهم من الإقرار بالشهادتين كان إيماناً في خارج القلب.

والحاصل: أن الإسلام والإيمان فى زمان الآية كانا بمعنى واحد، وأما ما دلّ على كفر المخالف بواسطة إنكار الولاية «١»، فهو لا يقاوم بظاهره، لما دلّ على جريان جميع أحكام الإسلام عليهم: من التناكح والتوارث، وحقن الدماء، وعصمة الأموال، وأن الإسلام ما عليه جمهور الناس «٢».

ففى رواية حمّان بن أعين: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «الإيمان ما استقرّ فى القلب، وأفضى به إلى الله تعالى وصدق العمل بالطاعة لله والتسليم لأمر الله، والإسلام ما ظهر من قول أو «٣» فعل، وهو الذى عليه جماعة الناس من الفرق كلّها، وبه حققت الدماء، وعليه جرت الموارث، وجاز «٤» النكاح، واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحجّ فخرجوا بذلك من الكفر وأضيفوا إلى الإيمان .. إلى أن

(١) يدلّ عليه ما فى الوسائل ١: ١٥٨، الباب ١١ من أبواب الماء المضاف، وما ورد فى كتاب الحجّة من الكافى، انظر الكافى ١: ١٨٧، الحديث ١١، و ٤٢٦، الحديث ٧٤، و ٤٣٧، الحديث ٧.

(٢) يدلّ عليه ما فى الكافى ٢: ٢٥ ٢٦، الحديث ١ و ٣، والوسائل ١٤: ٤٣٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث الأوّل.

(٣) كذا فى «ص» والكافى، وفى سائر النسخ: «و».

(٤) فى النسخ: «جازت»، والصواب ما أثبتناه من الكافى ومصححة «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٩٢

قال: فهل للمؤمن فضل على المسلم فى شىء من الفضائل والأحكام والحدود وغير ذلك؟ قال: لا، إنهما «١» يجريان فى ذلك مجرى واحد، ولكن للمؤمن فضل على المسلم فى إعمالهما، وما يتقرّبان به إلى الله تعالى «٢».

[بيع العبد المؤمن من المخالف]

ومن جميع ما ذكرنا ظهر: أنه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جاريه، إلّا إذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف؛ لأخبار دلّت على ذلك «٣»، فإنّ فحواها يدلّ على المنع من بيع الجارية المؤمنة، لكن الأقوى عدم التحريم.

[موارد جواز تملك الكافر للعبد المسلم]

إشارة

ثمّ إنّه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع:

منها: ما إذا كان الشراء مستعباً للانعتاق،

بأن يكون مّمن ينعق على الكافر قهراً واقعاً كالأقارب، أو ظاهراً كمن أقرّ بحرّية مسلم ثمّ اشتراه، أو بأن يقول الكافر للمسلم: أعتق عبدك عني بكذا، فأعتقه. ذكر ذلك العلامة فى التذكرة «٤»، وتبعه «٥» جامع المقاصد «٦» والمسالك «٧».

(١) كذا فى «ف»، وفى سائر النسخ: «لا، بل هما»، وفى الكافى: لا هما.

(٢) الكافى ٢: ٢٦، الحديث ٥.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٤٢٣، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٣.

(٥) في «ف» بدل «و تبعه»: و المحقق في.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٦٢ ٦٣.

(٧) المسالك ٣: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩٣

و الوجه في الأول واضح، وفاقاً للمحكى عن الفقيه «١» و النهاية «٢» و السرائر مدعياً عليه الإجماع «٣» و المتأخرين كآفة «٤»؛ فإن مجرد الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلاً، بل لم يعتبر الملكية إلّا مقدّمة للانعتاق.

خلافاً للمحكى عن المبسوط «٥» و القاضي «٦»، فمنعاه؛ لأن الكافر لا يملك حتى ينعق؛ لأن التملك بمجرد سبيل، و السيادة علوّ. إلّا أن الإنصاف: أن السلطنة غير متحقّقة في الخارج، و مجرد الإقدام على شرائه لينعتق، من الكافر على المسلم، لكنّها غير منفيّة «٧».

و أما الثاني، فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق و الكذب؛ لثبوت الخلل: إمّا في المبيع لكونه حرّاً، أو في المشتري لكونه

(١) لم نقف على من حكاه عن الفقيه، نعم حكى ذلك عن المقنعة صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٤٠، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٧، و انظر المقنعة: ٥٩٩.

(٢) حكى ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٧، و الجواهر ٢٢: ٣٤٠، و انظر النهاية: ٤٠٨ و ٥٤٠.

(٣) حكى ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٧، و الجواهر ٢٢: ٣٤٠، و انظر السرائر ٢: ٣٤٣، و ٣: ٧.

(٤) حكى ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٧، و الجواهر ٢٢: ٣٤٠.

(٥) المبسوط ٢: ١٦٨، و حكاه عنه و عن القاضي، العلامة في المختلف ٥: ٥٩.

(٦) راجع جواهر الفقه: ٦٠، المسألة ٢٢٢.

(٧) عبارة «إلّا أن الإنصاف إلى غير منفيّة» لم ترد في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩٤

كافراً، فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من أقرّ بانعتاقه، إلّا أن نمنع «١» اعتبار مثل هذا العلم الإجمالي، فتأمل.

و أما الثالث، فالمحكى عن المبسوط و الخلاف التصريح بالمنع «٢»؛ لما ذكر في الأول.

و منها: ما لو اشترط البائع عتقه،

فإن الجواز هنا محكى عن الدروس «٣» و الروضة «٤»، و فيه نظر؛ فإن ملكيته قبل الإعتاق سبيل و علوّ، بل التحقيق: أنه لا فرق بين هذا، و بين إجباره على بيعه، في عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك.

و الحاصل: أن «السبيل» فيه ثلاثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد «٥»:-

مجرد الملك «٦»، و يترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الإقرار بالحرية.

و الملك المستقرّ و لو بالقابلية، كمشروط العتق، و يترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق.

(١) في «ش» و «خ»: يمنع.

(٢) المبسوط ٢: ١٦٨، و الخلاف ٣: ١٩٠، كتاب البيوع، المسألة ٣١٧، و حكى ذلك عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٧.

(٣) الدروس ٣: ١٩٩.

(٤) الروضة البهية ٣: ٢٤٤.

(٥) لا يوجد لدينا، نعم حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٨.

(٦) في «ش»: الملكية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩٥

و المستقرّ فعلاً، و يترتب عليه استثناء الجميع.

و خير الأمور أوسطها.

[حكم تملك الكافر للمسلم قهراً]

ثم إن ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم «١» اختياريًا، أما التملك القهري فيجوز ابتداءً، كما لو ورثه الكافر «٢» من كافر اجبر على البيع، فمات قبله، فإنه لا- ينعق عليه و لا- على الكافر الميت؛ لأصله بقاء رقيته، بعد تعارض دليل نفي السبيل و عموم أدلة الإرث.

لكن لا يثبت بهذا الأصل «٣» تملك الكافر، فيحتمل أن ينتقل إلى الإمام عليه السلام، بل هو مقتضى الجمع بين الأدلة؛ ضرورة أنه إذا نفى إرث الكافر بآية نفي السبيل، كان الميت بالنسبة إلى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الإمام عليه السلام.

و بهذا التقرير يندفع ما يقال: إن إرث الإمام عليه السلام منافٍ لعموم أدلة ترتيب طبقات الإرث.

توضيح الاندفاع: أنه إذا كان مقتضى نفي السبيل عدم إرث الكافر، يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد إرث الإمام عليه السلام، فإن الممنوع من الإرث كغير الوارث.

(١) في «ش»: المسلم.

(٢) في النسخ زيادة: «أو»، و لكن شطب عليها في «ن»، «خ» و «ص».

(٣) كذا في «ش»، و العبارة في «ف» هكذا: «لكن لما ثبت في الأصل»، و في سائر النسخ: «لكن لا يثبت بها لأصل»، إلا أنها صححت في «ن» و «خ» بما أثبتناه، و في «ص»: «لا يثبت بها أصل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩٦

فالعمدة في المسألة: ظهور الاتفاق المدعى صريحاً في جامع المقاصد «١».

ثم هل يلحق بالإرث كل ملك قهري، أو لا يلحق، أو يفرق بين ما كان سببه اختياريًا و «٢» غيره؟ وجوه، خيرها: أوسطها، ثم أخيرها.

[عدم استقرار المسلم على ملك الكافر و وجوب بيعه عليه]

ثم إنه لا إشكال و لا خلاف في أنه لا يقرب المسلم على ملك الكافر، بل يجب بيعه عليه؛ لقوله عليه السلام في عبد كافر أسلم: «اذهبوا فبيعوه من المسلمين و ادفعوا إليه ثمنه و لا تقروه عنده» «٣».

و منه يعلم: أنه لو لم يبعه باعه الحاكم، و يحتمل أن يكون ولاية البيع للحاكم مطلقاً؛ لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الأمر أنه دل النص و الفتوى على تملكه له و لذا ذكر فيها «٤»: أنه يباع عليه «٥»، بل صرح فخر الدين قدس سره في الإيضاح بزوال ملك السيد عنه، و يبقى له حق استيفاء الثمن منه «٦». و هو مخالف لظاهر النص و الفتوى، كما عرفت.

- (١) جامع المقاصد ٤: ٦٣.
- (٢) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في غيرهما: أو.
- (٣) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع.
- (٤) كلمة «فيها» من «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و لم ترد في سائر النسخ، و الأنسب: فيهما.
- (٥) انظر المختلف ٥: ٥٩، و الدروس ٣: ١٩٩، و الروضة البهية ٣: ٢٤٥، و غيرها.
- (٦) إيضاح الفوائد ١: ٤١٤.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩٧
- و كيف كان، فإذا تولاه المالك بنفسه «١»، فالظاهر أنه لا خيار له و لا عليه، وفقاً للمحكى عن الحواشى في خيار المجلس و الشرط «٢»؛ لأنه إحداث ملك فينتفى؛ لعموم «٣» نفى السبيل؛ لتقديمه على أدلة الخيار كما يقدم على أدلة البيع.
- و يمكن أن يبتنى على أن الزائل العائد كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد؟ فإن قلنا بالأول، ثبت الخيار؛ لأن فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كأن لم تزل، و قد أمضاها الشارع و أمر بإزالتها، بخلاف ما لو كان الملكية الحاصلة غير «٤» السابقة، فإن الشارع لم يمضها. لكن هذا المبني ليس بشيء؛ لوجوب الاقتصار في تخصيص نفى السبيل على المتيقن.
- نعم، يحكم بالأرش لو كان العبد أو ثمنه معيماً.
- و يشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر؛ من جهة قوة أدلة نفى الضرر، فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع، بخلاف ما لو تضرر الكافر، فإن هذا الضرر إنما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم إلا فيما خرج بالنص.
- و يظهر مما ذكرنا، حكم الرجوع في العقد الجائر، كالهبة.

(١) عبارة «فإذا تولاه المالك بنفسه» لم ترد في «ف».

(٢) حواشى الشهيد (مخطوط) و لا يوجد لدينا، نعم حكاها عنه السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ١٨٠.

(٣) في مصححة «ن»: بعموم.

(٤) لم ترد «غير» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٥٩٨

و خالف في ذلك كله جامع المقاصد، فحكم بثبوت الخيار و الرد بالعيب تبعاً للدروس «١» قال: لأن العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبداً مسلماً لكافر؛ لانتفاء المقتضى؛ لأن نفى السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه، فعلى هذا، لو كان البيع معاطاة فهي على حكمها، و لو أخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه أحكامها.

نعم لا يبعد أن يقال: للحاكم إلزامه بإسقاط نحو خيار المجلس أو مطالبته بسبب ناقلاً يمنع الرجوع إذا «٢» لم يلزم منه تخسير للمال «٣»، انتهى.

و فيما ذكره «٤» نظر؛ لأن نفى السبيل لا يخرج منه إلا الملك الابتدائي، و خروجه لا يستلزم خروج عود الملك إليه بالفسخ، و استلزام البيع للخيارات ليس عقلياً، بل تابع لدليله الذى هو أضعف من دليل صحة العقد الذى خصّ بنفى السبيل، فهذا «٥» أولى بالتخصيص به، مع أنه على تقدير المقاومة يرجع إلى أصالة الملك و عدم زواله بالفسخ و الرجوع، فتأمل.

و أما ما ذكره أخيراً بقوله: «لا يبعد» ففيه: أن إلزامه بما ذكر ليس بأولى من الحكم بعدم جواز الرجوع، فيكون «٦» خروج المسلم من

(٢) كذا في «ش» و المصدر، و في سائر النسخ بدل «إذا»: «و».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٦٥.

(٤) في «ص»: ذكرنا.

(٥) في «ف»: فهو.

(٦) في «ف»: ليكون.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٥٩٩

ملك الكافر إلى ملك المسلم «١» بمنزلة التصرف «٢» المانع من الفسخ و الرجوع.

و مما ذكرنا يظهر: أنّ ما ذكره في القواعد من قوله قدس سره: و لو باعه من مسلم «٣» بثوب ثم وجد في الثمن «٤» عيباً، جاز ردّ الثمن «٥»، و هل يستردّ العبد أو القيمة؟ فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً، و «٦» من كون الردّ بالعيب موضوعاً على القهر كالإرث «٧»، انتهى محلّ تأمّل، إلّا أن يقال: إنّ مقتضى الجمع بين أدلّة الخيار، و نفى السبيل: ثبوت الخيار و الحكم بالقيمة، فيكون نفى السبيل مانعاً شرعياً من استرداد المثل «٨»، كنقل المبيع في زمن الخيار، و كالتلف الذي هو مانع عقليّ. و هو حسن إن لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم

(١) في «ف»: مسلم.

(٢) في غير «ف» و مصحّحه «ن»، «م» و «ص» زيادة: التصرف.

(٣) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: «و لو باعه المسلم»، و في مصحّحه «ص»: و لو باعه لمسلم.

(٤) في نسخة بدل «ش»: الثوب.

(٥) في نسخة بدل «ن» و «ش»: الثوب.

(٦) عبارة «ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً و» من «ش» و المصدر، و لم ترد في سائر النسخ، و استدركه مصحّح «ن» في الهامش، و قال: كذا في نسخة من القواعد.

(٧) القواعد ١: ١٢٤.

(٨) في غير «ش» و مصحّحه «ن»: الثمن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٠٠

المنكشف باستحقاق بدله؛ و لذا حكموا بسقوط الخيار في من ينعق على المشتري «١»، فتأمّل.

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٨، و الجواهر ٢٣: ١٨، و نسب في الحقائق ١٩: ١٦ سقوط خيار المشتري إلى المشهور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٠١

مسألة المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر،

ذكره الشيخ «١» و المحقق «٢» في الجهاد، و العلامة في كتبه «٣» و جمهور من تأخّر عنه «٤».

و عن الإسكافي أنّه قال: و لا أختار أن يرهن الكافر مصحفاً، و ما يجب «٥» على المسلم تعظيمه، و لا صغيراً من الأطفال «٦»، انتهى. و استدّلوا «٧» عليه بوجوب احترام المصحف، و فحوى المنع من بيع

- (١) المبسوط ٢: ٦٢.
- (٢) الشرائع ١: ٣٣٤.
- (٣) التذكرة ١: ٤٦٣، والقواعد ١: ١٢٤، ونهاية الأحكام ٢: ٤٥٦، والإرشاد ١: ٣٦٠.
- (٤) منهم الشهيدان في الدروس ٣: ١٩٩، والمسالك ٣: ١٦٦، واللمعة الدمشقية وشرحها (الروضه البهية) ٣: ٢٤٣، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٦١، وانظر مفتاح الكرامة ٤: ٨٣ و ١٧٦.
- (٥) في غير «ش»: أو ما يجب.
- (٦) حكاها عنه العلامة في المختلف ٥: ٤٢٢.
- (٧) فقد استدلل بالأول الشيخ في المبسوط ٢: ٦٢، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٦١، واستدل بالثاني صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٣٨ ٣٣٩.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٠٢
- العبد المسلم من الكافر.
- وما ذكروه حسن وإن كان وجهه لا يخلو عن تأمل أو منع.
- وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في المبسوط «١» والكراهة كما هو صريح الشرائع «٢»، ونسبه الصيمري إلى المشهور «٣»، قولان، تردّد بينهما العلامة في التذكرة «٤».
- ولا يبعد أن يكون الأحاديث المنسوبة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طرق الآحاد، حكمها حكم ما علم صدوره منه صلى الله عليه وآله وسلم، وإن كان ظاهر ما ألقوه بالمصحف هو أقوال النبي صلى الله عليه وآله وسلم المعروف صدورها عنه صلى الله عليه وآله وسلم.
- و كيف كان، فحكم أحاديث الأئمة صلوات الله عليهم حكم أحاديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

(١) المبسوط ٢: ٦٢.

(٢) الشرائع ١: ٣٣٥.

(٣) غاية المرام (مخطوط): ٢٦٨، وفيه بعد نقل المنع عن الشيخ -: والمشهور الكراهية؛ لأصالة الجواز، ولأنّ حرمتها أقل من حرمة المصاحف فلا يتعدى حكم المصاحف إليها.

(٤) التذكرة ١: ٤٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٦٠٣

تم الجزء الثالث و يليه الجزء الرابع و أوله القول في شرائط العوضين

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

الجزء الرابع

[تنمة كتاب البيع]

اشاره

قم ص. ب ٣٦١٨٥ ٣٦٥٤ ت: ٧٤٤٨١٠ الكتاب: كتاب المكاسب / ج ٤ المؤلف: الشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره تحقيق: مجمع الفكر الإسلامي / لجنة تحقيق التراث الطبعة: الأولى / شعبان المعظم ١٤١٩ هـ. ق صف الحروف: مجمع الفكر الإسلامي الليتوغراف: نكارش قم المطبعة: مؤسسه الهادي قم الكمية المطبوعة: ٣٠٠٠ نسخة جميع الحقوق محفوظة للأمانة العامة للمؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري قدس سره كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٧

القول في شرائط العوضين

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩

[مسألة] [من شروط العوضين: المالية] «١»

إشارة

يشترط في كل منهما كونه متمولاً؛ لأن البيع لغةً: مبادلته مال بـ (٢)، وقد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلّله في الشرع؛ لأنّ الأوّل ليس بمال عرفاً كالخنافس والديدان؛ فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها، والثاني ليس بمال شرعاً كالخمر والخنزير. ثمّ قيّدوا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى حسّة الشيء كالحشرات، وإلى ما يستند إلى قلته كحبة حنطة، وذكروا: أنّه ليس مالاً وإن كان يصدق عليه الملك (٣)؛ ولذا يحرم غصبه إجماعاً، وعن

(١) العنوان منّا.

(٢) المصباح المنير: ٦٩، ذيل مادّة «بيع».

(٣) ذكر ذلك المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٠، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠

التذكرة: أنّه لو تلف لم يُضمن أصلاً (١)، واعترضه غير واحد ممّن تأخّر عنه (٢) بوجوب ردّ المثل.

و الأولى أن يقال: إنّ ما تحقّق أنّه ليس بمال عرفاً، فلا إشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه أحد العوضين؛ إذ لا بيع إلّا في ملك. وما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن كان أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المقابلة. وما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن ثبت دليل من نصّ أو إجماع على عدم جواز بيعه فهو، وإلّا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحّة البيع والتجارة، و خصوص قوله عليه السلام في المروى عن تحف العقول: «و كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فكلّ ذلك حلال بيعه .. إلى آخر الرواية» (٣)، وقد تقدّمت في أوّل الكتاب (٤).

(١) حكاها عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٠، و راجع التذكرة ١: ٤٦٥.

(٢) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٠، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٠، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٤٧.

(٣) تقدّمت الرواية في المجلد الأول من طبعتنا: ١٣٥، و انظر تحف العقول: ٣٣٣.

(٤) في «ف» زيادة: «و حيث جرى ذكر بعض هذه الرواية الشريفة، فلا بأس بذكرها بتمامها لاشتغالها على فوائد جليّة، خصوصاً في تمييز ما يجوز الاكتساب به و ما لا يجوز، فنقول: روى في الوسائل عن كتاب تحف العقول للحسن بن علي ابن شعبة عن الصادق عليه السلام: «أنّ معاش العباد كلّها ..» فذكر أكثر الرواية باختلاف كثير عمّا ورد في أول الكتاب.

هذا، و قد وردت هذه الزيادة في «ن» و «خ» من قوله: فنقول: «روى في الوسائل .. إلخ» لكن كتب عليها فيهما: زائد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١١

ثمّ إنهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس: كالماء، و الكلاً، و السموك «١» و الوحوش قبل اصطياها؛ ليكون «٢» هذه كلّها غير مملوكة بالفعل.

و احترزوا أيضاً به عن الأرض المفتوحة عنوة؛ و وجه الاحتراز عنها: أنّها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الأملاك بحيث يكون لكلّ منهم جزء معيّن من عين الأرض و إن قلّ؛ و لذا لا يورث، بل و لا من قبيل الوقف الخاصّ على معيّنين؛ لعدم تملكهم للمنفعة مشاعاً، و لا كالوقف على غير معيّنين كالعلماء و المؤمنين، و لا من قبيل تملك الفقراء للزكاة و السادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له «٣» لعدم تملكهم لمنافعها «٤» بالقبض؛ لأنّ مصرفه «٥» منحصر في مصالح المسلمين، فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم، فهذه الملكية نحو مستقلّ من الملكية قد دلّ عليه «٦» الدليل، و معناها: صرف حاصل الملك في مصالح الملاك.

ثمّ إنّ كون هذه الأرض للمسلمين ممّا ادّعى عليه الإجماع «٧»

(١) في «م»، «ع» و «ص»: السماك.

(٢) كذا في مصحّحة «ن»، و في «ف»: «يكون»، و في سائر النسخ: يكون.

(٣) كذا، و المناسب تثنية الضمير.

(٤) في غير «ش»: لمنافعه.

(٥) كذا في النسخ، و المناسب تأنيث الضمير، و كذا في قوله: تقسيمه.

(٦) في «ف»: عليها.

(٧) ادّعه الشيخ في الخلاف ٢: ٦٧، ٧٠، كتاب الزكاة، المسألة ٨٠، و العلامة في المنتهى ٢: ٩٣٤، و التذكرة ١: ٤٢٧، و راجع الجواهر ٢١: ١٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢

و دلّ عليه النصّ كمرسلة حماد الطويلة «١» و غيرها «٢».

أقسام الأرضين و أحكامها

إشارة

«٣» و حيث جرى الكلام في ذكر بعض أقسام الأرضين، فلا بأس بالإشارة إجمالاً إلى جميع أقسام الأرضين و أحكامها، فنقول و من الله الاستعانة:

الأرض إما موات وإما عامرة، وكلّ منهما إما أن يكون كذلك أصليّةً أو عرض لها ذلك،

فالأقسام أربعة لا خامس لها:

الأول: ما يكون مواتاً بالأصالة،

بأن لم تكن مسبقةً بعمارة «٤» ولا- إشكال ولا خلاف منّا في كونها للإمام عليه السلام، والإجماع عليه محكّي عن الخلاف «٥» والغنية «٦» وجامع المقاصد «٧» والمسالك «٨» وظاهر

(١) الوسائل ١١: ٨٤ ٨٥، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٢٧٤ ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الأحاديث ٤، ٥ و ٩.

(٣) العنوان منّا.

(٤) في غير «خ» و «ش»: بالعمارة.

(٥) الخلاف ٣: ٥٢٥، كتاب إحياء الموات، المسألة ٣.

(٦) الغنية: ٢٩٣.

(٧) جامع المقاصد ٧: ٩.

(٨) المسالك ١٢: ٣٩١، وفيه: عندنا موضع وفاق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣

جماعة أخرى «١». والنصوص بذلك مستفيضة «٢»، بل قيل: إنها متواترة «٣».

□ وهي من الأنفال، نعم أبيح التصرف فيها بالإحياء بلا عوض، وعليه يُحمل ما في النبوي «٤»: «موتان الأرض لله ورسوله «٥» صلى الله عليه وآله، ثم هي لكم منّي أيها المسلمون» «٦». ونحوه الآخر: «عادى الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم منّي» «٧».

□ وربما يكون في بعض الأخبار وجوب أداء خراجها إلى الإمام عليه السلام كما في صحيحة الكابلي، قال «٨»: «وجدنا في كتاب

(١) حكاة السيد العاملى وصاحب الجواهر عن المصادر المذكورة وعن ظاهر المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية، انظر مفتاح الكرامة ٧: ٤، والجواهر ٣٨: ١١.

(٢) راجع الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب الأول من أبواب الأنفال، والمستدرک ٧: ٢٩٥، نفس الباب.

(٣) راجع الجواهر ٣٨: ١١، وفيه: يمكن دعوى تواترها.

(٤) كذا في «ف»، «خ» و «ش»، وفي غيرها: النبويين.

(٥) في «ش»: ورسوله.

□ (٦) لم نقف على هذا النص بعينه في المجاميع الحديثية، بل الموجود: «موتان الأرض لله ورسوله، فمن أحيا منها شيئاً فهو له»، انظر عوالى اللآلى ٣: ٤٨٠، الحديث الأول، وعنه في المستدرک ١٧: ١١١، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث الأول. نعم نقل الرواية كما في المتن العلامة في التذكرة ٢: ٤٠٠.

(٧) عوالى اللآلى ٣: ٤٨١، الحديث ٥، وعنه في المستدرک ١٧: ١١٢، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٥.

(٨) في «ف»: قال لى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤

على عليه السلام إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، أنا «١» و أهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، و نحن المتّقون، و الأرض كلّها لنا، فمن أحيا أرضاً «٢» من المسلمين فليعمرها و ليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، و له ما أكل منها .. الخبر «٣».

و مصحّحه عمر بن يزيد: «أنه سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها، فعمرها و أجرى أنهارها و بنى فيها بيوتاً، و غرس فيها نخلاً و شجراً، فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له، و عليه طسقتها يؤدّيه «٤» إلى الإمام عليه السلام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه «٥». و يمكن حملها على بيان الاستحقاق و وجوب إيصال الطسق إذا طلبه «٦» الإمام عليه السلام.

(١) كذا في «ف» و «ص» و المصدر، و في غيرها: قال أنا.

(٢) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: من الأرض.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢، و الآية من سورة الأعراف: ١٢٨.

(٤) كذا في «ن» و «ص» و المصدر، و في «ف» و «خ»: «يؤتى به»، و في «م» و «ع»: «يؤتبه به»، و في «ش»: «يؤدّيه به».

(٥) في النسخ زيادة: «الخبر»، و لا- وجه لها ظاهراً، لأنّ الحديث مذكور بتمامه، انظر الوسائل ٦: ٣٨٣، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٣.

(٦) في «م»، «ع»، «ص» و «ن»: «طلب»، و صحّح في «ن» كما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥

لكنّ الأنمة عليهم السلام بعد أمير المؤمنين عليه السلام حللوا شيعتهم، و أسقطوا ذلك عنهم، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «ما كان لنا فهو لشيعتنا» «١»، و قوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك: «كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّون، يحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجيبهم طسق «٢» ما كان في أيدي سواهم، فإنّ كسبهم في الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا و يأخذ الأرض من أيديهم، و يخرجهم عنها صغرة .. الخبر «٣».

نعم، ذكر في التذكرة: أنّه لو تصرّف في الموات أحدٌ بغير إذن الإمام كان عليه طسقتها «٤».

و يحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة على حال الحضور، و إلّا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مالٍ للإمام «٥» في الأراضي في حال الغيبة، بل الأخبار متّفقة على أنّها لمن أحياها «٦»، و سيأتي حكاية إجماع المسلمين على صيرورتها ملكاً بالإحياء «٧».

(١) الوسائل ٦: ٣٨٤، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٧.

(٢) في «ش» زيادة: «ما كان في أيديهم و يترك الأرض في أيديهم، و أمّا»، و هذه الزيادة قد وردت في الكافي و لم ترد في التهذيب و الوسائل، انظر الكافي ١: ٤٠٨، الحديث ٣، و التهذيب ٤: ١٤٤، الحديث ٤٠٣.

(٣) الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

(٤) التذكرة ٢: ٤٠٢.

(٥) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: الإمام.

(٦) راجع الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات.

(٧) يأتي في الصفحة ١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦

الثاني: ما كانت عامرة بالأصالة،

أى لا- من معمر و الظاهر أنّها أيضاً للإمام عليه السلام و كونها من الأنفال، و هو ظاهر إطلاق قولهم: «و كلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام عليه السلام» (١)، و عن التذكرة: الإجماع عليه «٢». و في غيرها نفى الخلاف عنه «٣»؛ لموثقة أبان بن عثمان عن إسحاق بن عمار المحكيّة عن تفسير عليّ بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام، حيث عيّد من الأنفال: «كلّ أرض لا ربّ لها» (٤)، و نحوها المحكي عن تفسير العياشي، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام «٥».

و لا- يخصّص عموم ذلك بخصوص بعض الأخبار، حيث جعل فيها من الأنفال «كلّ أرض مميّنة لا ربّ لها» (٦)؛ بناءً على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز؛ لأنّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب؛ لأنّ

(١) كما في الشرائع ٣: ٢٧٢، و القواعد ١: ٢٢٠، و في مفتاح الكرامة (٧: ٩) في ذيل العبارة هكذا: كما طفحت بذلك عباراتهم بلا خلاف من أحد.

(٢) حكاة عن العلامة في التذكرة، السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٧: ٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٣٨: ١٩، و انظر التذكرة ٢: ٤٠٢.

(٣) كما في مفتاح الكرامة ٧: ٩، و الجواهر ٣٨: ١٩.

(٤) تفسير القمّي ١: ٢٥٤، في تفسير الآية الأولى من سورة الأنفال، و عنه الوسائل ٦: ٣٧١، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.

(٥) تفسير العياشي ٢: ٤٨، الحديث ١١، و عنه الوسائل ٦: ٣٧٢، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث ٢٨.

(٦) الوسائل ٦: ٣٦٥، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧

الغالب في الأرض التي لا مالك لها كونها مواتاً.

و هل تُملك هذه بالحيازة؟ وجهان: من كونه مال الإمام، و من عدم منافاته للتملّك بالحيازة، كما يُملك الموات بالإحياء مع كونه مال الإمام، فدخل في عموم النبويّ: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به» (١).

الثالث: ما عرض له الحياة بعد الموت

و هو ملك للمحيي، فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الإحياء بإجماع الأمة كما عن المهذب «٢»، و بإجماع المسلمين كما عن التنقيح «٣»، و عليه عامّة فقهاء الأمصار كما عن التذكرة «٤»، لكن بيالى من المبسوط كلام يشعر بأنّه يملك التصرف، لا نفس الرقبة «٥»، فلا بدّ من الملاحظة.

الرابع: ما عرض له الموت بعد العماره

فإن كانت العماره أصليّة، فهي مال الإمام عليه السلام. و إن كانت

(١) عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤، و المستدرک ١٧: ١١٢، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات، الحديث ٤.

(٢) المهذب البار ٤: ٢٨٥.

(٣) التنقيح الرائع ٤: ٩٨.

(٤) التذكرة ٢: ٤٠٠.

(٥) انظر المبسوط ٢: ٢٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨

العمارة من معمر، ففي بقائها على ملك معمرها، أو خروجها عنه و صيرورتها ملكاً لمن عمّرها ثانياً، خلاف معروف في كتاب إحياء الموات «١»؛ منشؤه اختلاف الأخبار «٢».

[رجوع إلى أحكام القسم الثالث]

إشارة

ثم القسم الثالث، إمّا أن تكون العمارة فيه «٣» من المسلمين، أو من الكفار.

[لو كانت العمارة فيها من المسلمين]

فإن كان «٤» من المسلمين فملكهم لا يزول إلّا بناقل أو بطرق الخراب على أحد القولين.

و إن كان من الكفار،

فكذلك إن كان في دار الإسلام وقلنا بعدم اعتبار الإسلام، و إن اعتبرنا الإسلام، كان باقياً على ملك الإمام عليه السلام. و إن كان في دار الكفر، فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم، و بالاعتناء، كسائر أموالهم.

ثم ما ملكه الكافر «٥» من الأرض:

إمّا أن يُسلم عليه طوعاً، فيبقى على ملكه كسائر أملاكه.

و إمّا أن لا يسلم عليه طوعاً.

فإن بقي يده عليه كافراً، فهو «٦» أيضاً كسائر أملاكه تحت يده.

(١) راجع المسالك ١٢: ٣٩٦ ٣٩٧، فنسب الأوّل إلى المحقق و الشيخ و جماعة، و الثاني إلى العلامة في بعض فتاويه، و مال إليه في

التذكرة و قواه هو نفسه، و انظر الجواهر ٣٨: ٢١.

(٢) راجع الوسائل ١٧: ٣٢٦ ٣٢٨، الباب ١ و ٣ من أبواب إحياء الموات.

(٣) كلمة «فيه» من «ش» و مصححة «ن».

(٤) كذا، و المناسب: كانت.

(٥) في غير «ف» و «ش»: الكفار، و لكن صحّح في «ن» بما أثبتناه.

(٦) في غير «ف»: فهي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩

و إن ارتفعت يده عنها «١»:

فإنما أن يكون بانجلاء المالك عنها و تخليتها للمسلمين.

أو بموت أهلها و عدم الوارث، فيصير ملكاً للإمام عليه السلام، و يكون من الأنفال التي لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

[الأراضي المفتوحة عنوة ملك للمسلمين]

إشارة

و إن رفعت يده عنها قهراً و عنوة، فهي كسائر ما لا يُنقل «٢» من الغنيمه كالنخل و الأشجار و البنيان للمسلمين كافة إجماعاً، على ما حكاه غير واحد، كالخلاف «٣» و التذكرة «٤» و غيرهما «٥»،

و النصوص به مستفيضة:

ففي رواية أبي بردة

المسئول فيها عن بيع أرض الخراج قال عليه السلام: «من يبيعها؟! هي أرض المسلمين! قلت: يبيعها الذي في يده. قال: يصنع بخراج المسلمين ماذا؟! ثم قال: لا بأس، اشتر «٦» حقه منها، و يحول حق المسلمين عليه، و لعله يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم منه» «٧».

(١) تأنيث الضمير باعتبار «الأرض».

(٢) في غير «ش» و مصححه «ن»: ما لا ينتقل، و في «ص» كتب عليه: لا ينقل ظ.

(٣) الخلاف ٢: ٦٧، ٧٠، كتاب الزكاة، المسألة ٨٠.

(٤) التذكرة ١: ٤٢٧.

(٥) كالغنية: ٢٠٤، ٢٠٥، و المنتهى ٢: ٩٣٤، و الجواهر ٢١: ١٥٧.

(٦) كذا في أكثر النسخ و الاستبصار، و في «ص» و «ش» و مصححه «ن»: «أن يشتري»، و في التهذيب و الوسائل: اشترى.

(٧) الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠

و في مرسله حماد

الطويلة: «ليس لمن قاتل شيء من الأرضين و ما غلبوا عليه «١»، إلّا ما حوى «٢» العسكر .. إلى أن قال: و الأرض التي أخذت بخيل و ركاب فهي موقوفه متروكة في يد من يعمرها و يحييها و يقوم عليها، على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج: النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صالحاً و لا يضرب بهم «٣» إلى أن قال: فيؤخذ ما بقى بعد «٤» العشر، فيقسم بين الوالي و بين شركائه الذين هم عمال الأرض و أكرتها، فيدفع إليهم أنصاءهم على قدر ما صالحهم عليه و يأخذ الباقي فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، و في مصلحة ما ينوبه، من تقوية الإسلام و تقوية الدين في وجوه الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة، ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير .. الخبر» «٥».

و في صحيحه الحلبي،

قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، و لمن يدخل «٦» في

(١) كلمة «عليه» من «ش»، و العبارة في المصادر: و لا ما غلبوا عليه.

(٢) في الكافي و الوسائل: ما احتوى عليه.

(٣) في «ش» و هامش «ن» زيادة: فإذا أخرج منها ما أخرج، بدأ فأخرج منه العشر من الجميع ممّا سقت السماء أو سقى سيحاً، و نصف العشر ممّا سقى بالدوالي و النواضح.

(٤) في الكافي و الوسائل بدل «فيؤخذ ما بقي بعد»: و يؤخذ بعد.

(٥) الوسائل ١١: ٨٤، ٨٥، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

(٦) في غير «ص»: دخل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢١

الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد. فقلنا: أنشتريه من الدهاقين؟ قال: لا يصلح، إلّا أن تشتريها منهم على أن تصيرها للمسلمين، فإن شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها. قلت: فإن أخذها منه؟ قال: يردّ عليه رأس ماله، و له ما أكل من غلتها بما عمل «١».

و رواية ابن شريح:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه و «٢» قال: إنّما أرض الخراج للمسلمين. فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها؟ فقال: لا بأس، إلّا أن يستحيى من عيب ذلك» «٣».

و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي

، ففيها: «و سألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج، فبني بها أو لم يبن، غير أن أناساً من أهل الذمّة نزلوها، له أن يأخذ منهم اجرة البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال: يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «٤» «٥».

و في خبر أبي الربيع:

«لا تشتري من أرض السواد شيئاً، إلّا من «٦» كانت له ذمّة فإنما هي فيء للمسلمين» «٧».

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٤.

(٢) الواو من «ص» و المصدر.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٩.

(٤) في غير «ش» زيادة: «أخذها»، و لم ترد في المصادر الحديثية.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ١٠.

(٦) في مصححة «ن»: مّمن.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢

إلى غير ذلك .. «١».

و ظاهره «٢» كما ترى عدم جواز بيعها

حتى تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن تكون جزءاً من المبيع، فيدخل في ملك المشتري.

[ثبوت حق الأولوية فيها للمشتري]

نعم، يكون للمشتري على وجه كان للبائع، أعني مجرد الأولوية و عدم جواز مزاحمته إذا كان التصرف و إحداث تلك الآثار بإذن الإمام عليه السلام أو بإجازته و لو لعموم الشيعة، كما إذا كان التصرف بتقريب السلطان الجائر أو بإذن الحاكم الشرعي، بناءً على عموم ولايته لأمر المسلمين و نيابته عن الإمام عليه السلام.

لكن

ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع عن التصرف فيها،

قال: لا يجوز التصرف فيها «٣» ببيع و لا شراء و لا هبة و لا معاوضة، و لا يصح أن يبني دوراً و منازل و مساجد و سقايات، و لا «٤» غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك، و متى فعل شيئاً من ذلك كان التصرف باطلاً، و هو على حكم الأصل «٥». و يمكن حمل كلامه على صورة عدم الإذن من الإمام عليه السلام حال

(١) راجع الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع، و ١٧: ٣٣٠، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات.

(٢) كذا في النسخ، و المناسب: «ظاهرها»؛ لأن الضمير يرجع إلى جميع الأخبار المتقدمة كما هو ظاهر.

(٣) عبارة «قال: لا يجوز التصرف فيها» لم ترد في «ش».

(٤) لم ترد «لا» في «ع» و «ش».

(٥) المبسوط ٢: ٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣

حضوره. و يحتمل إرادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة و التملك.

[كلام الشهيد في الدروس]

و قال في الدروس: لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة إلا بإذن الإمام، سواء كان بالبيع أو الوقف أو غيرهما. نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك، و أطلق في المبسوط: أن التصرف فيها لا ينفذ. و قال ابن إدريس: إنما يبيع و نوقف تحجيرنا «١» و بناءنا و تصرفنا، لا نفس الأرض «٢»، انتهى.

و قد ينسب إلى الدروس التفصيل بين زمانى الغيبة و الحضور، فيجوز التصرف في الأول و لو بالبيع و الوقف، لا فى الثانى إلا بإذن الإمام عليه السلام «٣»، و كذا إلى جامع المقاصد «٤».

و فى النسبة نظر، بل الظاهر موافقتها لفتوى جماعة «٥»: من جواز التصرف فيه فى زمان الغيبة بإحداث الآثار و جواز نقل الأرض تبعاً للآثار، فيفعل ذلك بالأرض تبعاً للآثار، و المعنى: أنها مملوكة ما دام الآثار موجودة.

[ظهور كلام الشهيد الثانى فى جواز البيع تبعاً للآثار]

قال فى المسالك فى شرح قول المحقق: «و لا يجوز بيعها و لا

(١) في «ف»، «م»، «ع» و «ص»: بحجرنا.

(٢) الدروس ٢: ٤١.

(٣) نسبة إليه المحقق الثاني في رسالة قاطعة اللجاج (رسائل المحقق الكركي) ١: ٢٥٣، وانظر الدروس ٢: ٤١.

(٤) نسبة إليه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٢٤١، وانظر جامع المقاصد ٧: ١٠.

(٥) منهم الحلّي في السرائر ١: ٤٧٨، والعلامة في التذكرة ١: ٤٦٥، وراجع تفصيل الأقوال في مفتاح الكرامة ٤: ٢٤٠، والجواهر ٢٢:

٣٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٤

هبتهها ولا وقفها»: إن المراد: لا يصح ذلك في رقبه الأرض مستقلة، أما «١» فعل ذلك بها تبعاً لآثار التصرف من بناء و غرس و زرع و نحوها فجائز على الأقوى.

قال: فإذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخل في المبيع «٢» على سبيل التبع، وكذا الوقف وغيره، ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقياً، فإذا ذهبت أجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها، هكذا ذكره جمع، وعليه العمل «٣»، انتهى. نعم،

ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع و الشراء في نفس الرقبه،

حيث قال:

إن قال قائل: إن ما ذكرتموه إنما دلّ على إباحة التصرف في هذه الأرضين، ولا يدلّ على صحته تملكها بالشراء و البيع، و مع عدم صحته «٤» لا يصح ما يتفرّع عليها «٥».

قلنا: إننا قد قسمنا الأرضين على ثلاثة أقسام: أرض أسلم أهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها، و أرض تؤخذ عنوة أو يصلح أهلها عليها، فقد أبحنا شراءها و بيعها؛ لأنّ لنا في ذلك قسماً؛ لأنّها

(١) في «ص» و المصدر زيادة: لو.

(٢) كذا في النسخ، و الصواب: «دخلت في البيع»، كما في المصدر.

(٣) المسالك ٣: ٥٦.

(٤) في مصححه «ن»: «عدم صحتهما»، و الصواب: «عدم صحته»؛ لرجوع الضمير إلى «الملك».

(٥) في «ش» و مصححه «ن»: «عليهما»، و الصواب: «عليه»؛ للسبب المتقدم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥

أراضي المسلمين، و هذا القسم أيضاً يصحّ الشراء و البيع فيه على هذا الوجه. و أمّا الأنفال و ما يجري مجراها فلا يصحّ تملكها بالشراء و إنما أبيع لنا التصرف فيها حسب «١».

ثمّ استدللّ على أراضي الخراج برواية أبي بردة السابقة «٢» الدالّة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبه الأرض. و دليله قرينه على توجيه كلامه.

[المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف لا الملك]

و كيف كان، فما ذكره من حصول الملك تبعاً للآثار ممّا لا دليل عليه إن أرادوا الانتقال. نعم، المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص

للمتصرف ما دام شيء من الآثار موجوداً.

فالذي ينبغي أن يصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص، فنقول:
أما

في زمان الحضور و التمكن من الاستئذان، فلا ينبغي الإشكال في توقف التصرف على إذن الإمام عليه السلام؛

لأنه وليّ المسلمين فله نقلها عيناً و منفعةً. و من الظاهر أنّ كلام الشيخ «٣» المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم إذن الإمام عليه السلام مع حضوره.

و أما في زمان الغيبة،

ففي:

عدم جواز التصرف إلّا فيما أعطاه السلطان الذي حلّ قبول الخراج و المقاسمة منه.

(١) التهذيب ٤: ١٤٥ ١٤٦، ذيل الحديث ٤٠٥.

(٢) راجع التهذيب ٤: ١٤٦، الحديث ٤٠٦، و الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث الأوّل، و تقدّمت في الصفحة ١٩.

(٣) تقدّم نقله عن المبسوط في الصفحة ٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٦

أو جوازه مطلقاً؛ نظراً إلى عموم ما دلّ على تحليل مطلق الأرض للشيعة «١»، لا- خصوص الموات التي هي مال الإمام عليه السلام، و ربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الأرض، فيجوز التصرف في عينها مجاناً.

أو عدم جوازه إلّا بإذن الحاكم الذي هو نائب الإمام عليه السلام.

أو التفصيل بين من يستحقّ اجرة هذه الأرض، فيجوز له التصرف فيها؛ لما «٢» يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض أخبار حلّ الخراج: «و إنّ لك نصيباً في بيت المال» «٣»، و بين غيره الذي يجب عليه حقّ الأرض، و لذا أفتى غير واحد على ما حكى «٤» بأنّه لا- يجوز حبس الخراج و سرقة عن «٥» السلطان الجائر و الامتناع عنه، و استثنى بعضهم «٦» ما إذا دفعه إلى نائب الإمام عليه السلام.

(١) يدلّ عليه خصوصاً ما في الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٢ و غيره.

(٢) في «ن» و «خ» و نسخة بدل «ع»: كما.

(٣) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٤) حكاة المحقّق الكركي عن كثير ممّن عاصره، في قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الكركي) ١: ٢٨٥، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٥٦ ٥٥ عن الأصحاب، و انظر المناهل: ٣١٢، التنبيه السادس عشر، و راجع تفصيل ذلك في المكاسب ٢: ٢١٤ و ما بعدها.

(٥) كذا في «ف» و «خ» و نسخة بدل «ش»، و في سائر النسخ: على.

(٦) راجع الرياض (الطبعة الحجرية) ١: ٤٩٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٤٥، و المناهل: ٣١٣، و الجواهر ٢٢: ١٩٤ ١٩٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧

أو بين ما عرض له الموت من الأرض المحيئة حال الفتح، و بين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز إحياء الأول؛ لعموم أدلة الإحياء «١» و خصوص رواية سليمان بن خالد «٢» و نحوها. وجوه، أوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث، ثم الرابع، ثم الخامس.

[حكم ما ينفصل من المفتوح عنوة]

و مما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة، كأوراق الأشجار و أثمارها، و أخشاب الأبنية و السقوف الواقعة، و الطين المأخوذ من سطح الأرض، و الجصّ و الحجارة و نحو ذلك، فإن مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الأمور المنقولة ملكاً للمسلمين؛ و لذا صرح جماعة، كالعلامة «٣» و الشهيد «٤» و المحقق الثاني «٥» و غيرهم «٦» على ما حكى عنهم بتقييد جواز رهن أبنية الأرض المفتوحة عنوة بما «٧» إذا لم تكن الآلات من تراب الأرض. نعم الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين؛ لأنه مما ينقل. و حينئذٍ، فمقتضى القاعدة: عدم صحته أخذها إلّا من السلطان الجائر أو من حاكم الشرع، مع إمكان أن يقال: لا مدخل لسلطان

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب الأول من أبواب إحياء الموات.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢.

(٣) التذكرة ٢: ١٧.

(٤) حكاة عن الدروس و جامع المقاصد السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٨٢، لكن لم نعثر عليه فيهما.

(٥) حكاة عن الدروس و جامع المقاصد السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٨٢، لكن لم نعثر عليه فيهما.

(٦) كالمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٩: ١٤٥.

(٧) لم ترد «بما» في غير «ش»، و لكنّها استدركت في أكثر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨

الجور؛ لأنّ القدر المأذون في تناوله منه منفعة الأرض، لا أجزاءها، إلّا أن يكون الأخذ على وجه الانتفاع لا التملك، فيجوز.

و يحتمل كون ذلك بحكم المباحات؛ لعموم «من سبق إلى ما لم يسبقه «١» إليه مسلم فهو أحقّ به» «٢». و يؤيده، بل يدلّ عليه:

استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع الأمور المعمولة «٣» من تربة أرض العراق من الآجر و الكوز و الأواني و ما عمل «٤» من التربة

الحسينية، و يقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الأجزاء من الأرض.

(١) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: لم يسبق.

(٢) عوالي اللآلي ٣: ٤٨٠، الحديث ٤، و عنه المستدرك ١٧: ١١٢، الباب الأول من أبواب إحياء الموات، الحديث ٤.

(٣) في «ف»: المنقولة.

(٤) في «ف»: نقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩

[مسألة] من شروط العوضين: كونه طلقاً

«١» و اعلم أنه ذكر الفاضلان «٢» و جمع مَمَّن تأخَّر عنهما «٣» في شروط العوضين بعد الملكية: كونه طُلُقًا. و فرَعوا عليه: عدم جواز بيع الوقف إلَّا فيما استثنى، و لا الرهن إلَّا بإذن المرتهن أو إجازته، و لا أمَّ الولد إلَّا في المواضع المستثناة.

و المراد ب «الطلق» تمام السلطنة على الملك

بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء، و يكون مطلق العنان في ذلك. لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع إلى كون الملك مَمَّا يستقلُّ المالك بنقله و يكون نقله ماضيًّا فيه؛ لعدم تعلق حقِّ به مانعٍ عن نقله

(١) العنوان مَنَّا.

(٢) الشرائع ٢: ١٧، القواعد ١: ١٢٦، و فيه: و يشترط في الملك التمامية.

(٣) منهم الشهيدان في اللمعة و شرحها (الروضه البهية) ٣: ٢٥٣، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٨٩، و المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٤٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٠

بدون إذن ذى الحقِّ، فمرجه «١» إلى: أن من شرط البيع أن يكون متعلقه مَمَّا يصحُّ للمالك بيعه مستقلا، و هذا مَمَّا «٢» لا محصل له، فالظاهر أن هذا العنوان ليس في نفسه شرطاً ليتفرَّع عليه عدم جواز بيع الوقف و المرهون و أمَّ الولد، بل الشرط في الحقيقة انتفاء كلِّ من تلك الحقوق الخاصية و غيرها مَمَّا ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر و الخيار و نحوهما و هذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق.

فمعنى «الطلق»: أن يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لأحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه، فالتعبير بهذا المفهوم «٣» المنتزع تمهيداً لذكر الحقوق المانعة عن التصرف، لا- تأسيساً لشرط ليكون ما بعده فروعاً، بل الأمر في الفرعية و الأصالة بالعكس.

[الحقوق المانعة عن تصرف المالك في ملكه]

ثم إنَّ أكثر من تعرَّض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق إلَّا الثلاثة المذكورة، ثمَّ عنوانوا حقَّ الجاني «٤» و اختلفوا في حكم بيعه. و ظاهرٌ أنَّ الحقوق المانعة أكثر من هذه الثلاثة أو الأربعة، و قد أنهاها بعض من عاصرناه «٥» إلى أزيد من عشرين، فذكر بعد الأربعة

(١) في غير «ف»: «لمرجعه»، و في مصحَّحه «ص»: «و مرجعه»، و صُحِّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) كلمة «مَمَّا» من «ف».

(٣) في «ف»: العموم.

(٤) أى الحقَّ المتعلق بالبعد الجاني، و قد أُضيف الحقَّ إلى من عليه الحقَّ.

(٥) هو المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٣٩ ٢١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١

المذكورة في عبارة الأكثر-: النذر المتعلق بالعين قبل البيع، و الخيار المتعلق به، و الارتداد، و الحلف على عدم بيعه، و تعيين الهدى

للذبح، و اشتراط عتق العبد في عقد لازم، و الكتابة المشروطة أو المطلقة بالنسبة إلى ما لم يتحرر منه؛ حيث إن المولى ممنوع عن التصرف بإخراجه عن ملكه قبل الأداء، و التدبير المعلق على موت غير المولى، بناءً على جواز ذلك، فإذا مات المولى و لم يمت من علق عليه العتق كان مملوكاً للورثة ممنوعاً من التصرف فيه، و تعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصى و قبل قبوله، بناءً على منع الوارث من التصرف قبله «١»، و تعلق حق الشفعة بالمال؛ فإنه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك، فللشفيع بعد الأخذ بالشفعة إبطالها، و تغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما إذا اشترى أمه حُبلى فوطأها فأنت بالولد، بناءً على عدم «٢» جواز بيعها «٣»، و كونه مملوكاً ولد «٤» من حرّ شريك في أمه «٥» حال الوطء، فإنه مملوك له، لكن ليس له التصرف فيه إلا بتقويمه و أخذ قيمته،

(١) كذا في «ف» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: فيه، و الأولى الجمع بينهما كما في المصدر.

(٢) كلمة «عدم» من «ش»، و لم ترد في سائر النسخ، و لم يثبتها المامقاني في شرحه غاية الآمال، انظر غاية الآمال: ٤٣٠.

(٣) كذا في النسخ، و الظاهر: «بيعه»، كما في مصححة «خ».

(٤) كذا صحح في «ن»، و في أكثر النسخ: و لو.

(٥) عبارة «في أمه» من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢

و تعارض السبب المملوك و المزيل للملك، كما «١» لو قهر حربى أباه «٢»، و الغنيمه قبل القسمة، بناءً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة؛ لاستحالة بقاء الملك بلا مالك. و غير ذلك ممّا سيقف عليه المتتبع، لكننا نقتصر على ما اقتصر عليه الأصحاب من ذكر الوقف، ثم أمّ الولد، ثم الرهن، ثم الجناية، إن شاء الله.

(١) في «ف»: فيما.

(٢) في بعض النسخ: «إياه»، و هو تصحيف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣

مسألة لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محققاً في الجملة و محكياً

إشارة

«١». و لعموم قوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» «٢».

و رواية أبي علي بن راشد، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام، قلت: جعلت فداك إني اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي فلما عمّرتها خُبرْتُ أنّها «٣» وقف. فقال: لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلّة في ملكك، ادفعها إلى من «٤» أوقف عليه. قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: تصدّق بغلّتها» «٥».

(١) راجع الانتصار: ٢٢٦، و السرائر ٣: ١٥٣، و المسالك ٥: ٣٩٩، و المستند ٢: ٣٧١.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٩٥، الباب ٢ من أبواب أحكام الوقف، الحديث ٢، بتفاوت يسير.

(٣) كذا في النسخ، و الموجود في الكافي و الوسائل: «اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفى درهم، فلما وقّيت المال خُبرْتُ أنّ الأرض ..».

(٤) كذا في الكافي والوسائل و«ف» و«ص» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: ما.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أحكام الوقوف والصدقات، الحديث الأول، و انظر الكافي ٧: ٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤

[صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام]

و ما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين، مثل: ما عن ربيع بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب و هو حئي سوي: تصدق بداره التي في بني زريق، صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض، و أسكن فلاناً هذه الصدقة ما عاش و عاش عقبه «١»، فإذا انقضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين .. الخبر «٢» «٣». فإن الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها، و يبعد كونها شرطاً خارجاً عن «٤» النوع مأخوذاً في الشخص، مع أن سياق الاشتراط يقتضي تأخره عن ركن العقد، أعني الموقوف عليهم، خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم.

مع أنه لو جاز البيع في بعض الأحيان كان اشتراط عدمه على الإطلاق فاسداً، بل مفسداً؛ لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض

(١) في الفقيه و التهذيب و الوسائل: «و أسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن»، و كلمة «فلاناً» إنما وردت في الاستبصار، و لفظه ما يلي: و أنه قد أسكن صدقته هذه فلاناً و عقبه، فإذا انقضوا ..

(٢) في الفقيه زيادة: «و شهد الله ..»، و لعل كلمة: «الخبر» بالنظر إلى تتمه في الحديث على بعض النسخ.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب الوقوف و الصدقات، الحديث ٤، و انظر الكافي ٧: ٣٩، الحديث ٤٠، و الفقيه ٤: ٢٤٨، الحديث ٥٥٨٨، و التهذيب ٩: ١٣١، الحديث ٥٥٨، و الاستبصار ٤: ٩٨، الحديث ٣٨٠.

(٤) في «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٥

الموارد: كدفع الفساد بين الموقوف عليهم أو رفعه، أو طروء الحاجة، أو صيرورته ممّا لا ينتفع به أصلاً.

إلّا أن يقال: إن هذا الإطلاق نظير الإطلاق المتقدم في رواية ابن راشد في انصرافه إلى البيع لا لعذر، مع أن هذا التقييد ممّا لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلاً للنوع أو شرطاً خارجياً.

مع احتمال علم الإمام عليه السلام بعدم طروء هذه الأمور المبيحة، و حينئذ يصح أن يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً، بخلاف ما لو جعل وصفاً داخلاً في النوع؛ فإن العلم بعدم طروء مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد إطلاق الوصف في النوع، كما لا يخفى.

فظهر: أن التمسك بإطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلاً في أصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه «١» لا يخلو عن نظر، و إن كان الإنصاف ما ذكرنا: من ظهور سياق الأوصاف في كونها أوصافاً للنوع.

و ممّا ذكرنا ظهر

أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة:

حقّ الواقف،

حيث جعلها بمقتضى صيغته الوقف صدقة جارية ينتفع بها.

و حقّ البطلون المتأخّرة عن بطن البائع

(٢).

(١) هو المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٤٤.

(٢) كذا في أكثر النسخ، وفي «ف» و «خ»: «البطن السابق»، والصواب: البطن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦

و التعبّد الشرعي المكشوف عنه بالروايات؛

فإنّ الوقف متعلّق لحقّ الله؛ حيث يعتبر فيه التقرب و يكون لله تعالى عمله و عليه عوضه. □ □
و قد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي، و قد يرتفع كلّها، و سيجيء التفصيل.

[هل الوقف يبطل بنفس البيع أو بجوازه]

ثمّ إنّ جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف إلى أن يباع، فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة: جواز إبطال وقفها إلى بدل أو لا إليه؛ فإنّ مدلول صيغة الوقف و إن أخذ فيه الدوام و المنع عن المعاوضة عليه، إلّا أنّه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الإنشاء، كما أنّ مقتضى العقد الجائر كالهبة تملك المتّهب المقتضى لتسلّطه المنافي لجواز انتزاعه من يده، و مع ذلك يجوز مخالفته و قطع سلطنته عنه، فتأمل.

[كلام صاحب الجواهر و كاشف الغطاء في أن الوقف يبطل بمجرد جواز البيع و المناقشة فيما أفاد صاحب الجواهر و كاشف الغطاء]

إلّا أنّه ذكر بعض في هذا المقام: أنّ الذي يقوى في النظر بعد إمعانه: أنّ الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، بل لعلّ جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضادّ. نعم، إذا بطل الوقف أتجه حينئذٍ جواز بيعه، ثمّ ذكر بعض مبطلات الوقف المسوّغة لبيعه «١». و قد سبقه إلى ذلك بعض الأساطين في شرحه على القواعد، حيث استدلل على المنع عن بيع الوقف بعد النصّ و الإجماع، بل الضرورة: بأنّ البيع و أضراجه ينافي حقيقة الوقف؛ لأخذ الدوام فيه، و أنّ نفى المعاوضات مأخوذ فيه ابتداءً «٢».

(١) الجواهر ٢٢: ٣٥٨.

(٢) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧

و فيه: أنّه إن أريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره و هو جواز البيع المسبّب عن سقوط حقّ الموقوف عليهم عن شخص العين أو عنها و عن بدلها، حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصّل له، فضلاً عن أن يحتاج إلى نظر، فضلاً عن إمعانه.

و إن أريد به انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف، ففيه مع كونه خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد ممّن أجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف و خروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف: - أنّ المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه، بل هو في غير المساجد و شبهها قسم من التمليك؛ و لذا يطلق عليه الصدقة «١»، و يجوز إيجابه بلفظ «تصدّق»، إلّا أنّ المالك له بطون متلاحقة، فإذا جاز بيعه مع الإبدال كان البائع وليّاً عن جميع الملاك في إبدال

مالهم بمالٍ آخر، وإذا جاز لا معه كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حقَّ إبطال الوقف ببيعه لأنفسهم، فإذا لم يبيعوا لم يبطل؛ ولذا «٢» لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع أو لم يتفق البيع، كان الوقف على حاله؛ ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وإن بلغ حدًا يجوز بيعه؛ معللاً باحتمال طرؤ اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه في دين المرتهن «٣».

(١) انظر الوسائل ١٣: ٢٩٢، الباب الأول من أبواب أحكام الوقوف.

(٢) في «خ»، «ع» و «ص» و مصححة «م»: و كذا.

(٣) جامع المقاصد ٥: ٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٨

[الأقوال في الخروج عن عموم منع بيع الوقف] «١»

إشارة

إذا عرفت «٢» أن مقتضى العمومات «٣» في الوقف عدم جواز البيع،

فاعلم أن لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوالاً:

أحدها: عدم الخروج عنه أصلاً،

وهو الظاهر من كلام الحلّي، حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس سره -: والذى يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه و تقيضه «٤» لا يجوز الرجوع فيه، ولا تغييره عن وجوهه و سبله، ولا يبيعه، سواء كان بيعه أدرّ «٥» عليهم أم لا، و سواء خرب الوقف و لا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان و غيره، أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً، أم لا «٦».

قال الشهيد رحمه الله بعد نقل أقوال المجوّزين -: و ابن إدريس سدّ الباب، و هو نادر مع قوّته «٧».

(١) العنوان منّا.

(٢) وقع تقديم و تأخير في نسخة «ف» بين «إذا عرفت ..» هنا، و قوله: «إذا عرفت» الآتى في الصفحة ٥٣.

(٣) المتقدمة في الصفحة ٣٣ ٣٤.

(٤) كذا في المصدر و «ش» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: قبضه.

(٥) كذا في المصدر و «ش» و مصححة «ن»، و فى «ص» و نسخة بدل أكثر النسخ: «أعود»، و فى سائر النسخ: أردّ.

(٦) السرائر ٣: ١٥٣.

(٧) الدروس ٢: ٢٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٩

وقد ادعى في السرائر عدم الخلاف في المؤبد، قال: إنّ الخلاف الذى حكيناه بين أصحابنا إنّما هو إذا كان الوقف على قوم مخصوصين و ليس فيه شرط يقتضى رجوعه إلى غيرهم، و أمّا إذا كان الوقف على قوم و من بعدهم على غيرهم و كان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث الله الأرض، لم يجز بيعه على وجه، بغير خلاف بين أصحابنا «١»، انتهى.

و فيه نظر يظهر ممّا سيأتى من ظهور أقوال كثيرٍ من المجوّزين فى المؤبد.

و حكى المنع مطلقاً عن الإسكافى «٢» و فخر الإسلام «٣» أيضاً إلّا فى آلات الموقوف «٤» و أجزاءه التى انحصر طريق الانتفاع بها فى البيع.

قال الإسكافى فيما «٥» حكى عنه فى المختلف:- إن الموقوف «٦» رقيقاً أو غيره لو بلغ حاله إلى زوال ما سئل من منفعتة فلا بأس ببيعه و إبدال مكانه بثمنه إن أمكن، أو صرفه فيما كان يصرف «٧» إليه منفعتة، أو ردّ ثمنه على منافع ما بقى من أصل ما حبس معه إذا كان

(١) السرائر ٣: ١٥٣.

(٢) حكاها عنه العلامة فى المختلف ٦: ٢٨٧.

(٣) حكاها عنه و عن الإسكافى بهذه العبارة المحقق التستري فى مقابسات الأنوار: ١٤٠.

(٤) كذا فى مصححه «ن»، و فى «ش»: «لموقوف»، و فى سائر النسخ: الوقوف.

(٥) فى «ش» و مصححه «ن»: على ما.

(٦) فى غير «ش» زيادة: «عليه»، و شطب عليها فى «خ» و «ص»، و استظهر مصحح «ن» أن تكون تصحيحاً عن: «عينه».

(٧) فى غير «ش»: «ينصرف»، لكن صححت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٠

فى ذلك صلاح «١»، انتهى.

و قال فخر الدين فى الإيضاح فى شرح قول والده قدس سرهما: «و لو خَلِقَ حصير المسجد، و خرج عن الانتفاع به، أو انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به فى غير الإحراق، فالأقرب جواز بيعه»، قال بعد احتمال المنع، بعموم النصّ فى المنع:-

و الأصحّ عندى جواز بيعه و صرف ثمنه فى المماثل إن أمكن، و إلّا ففى غيره «٢»، انتهى.

و نسبة المنع إليهما على الإطلاق لا بدّ أن تُبنى على خروج مثل هذا عن محلّ الخلاف، و سيظهر هذا من عبارة الحلبي فى الكافي أيضاً، فلاحظ «٣».

الثانى الخروج عن عموم المنع فى المنقطع فى الجملة

«٤» خاصية دون المؤبد، و هو المحكى عن القاضى، حيث قال فى محكى المهذب: إذا كان الشيء وقفاً على قوم و من بعدهم على

«٥» غيرهم و كان الواقف قد

(١) المختلف ٦: ٣١٦.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٧.

(٣) قال المامقانى قدس سره: «ظاهر هذا الكلام هو أنّه يذكر عبارته فيما يأتى، و لكن لم يذكرها، و الظاهر أنّه بدا له حيث وصل إلى محلّ ذكرها» (غاية الآمال: ٤٣٨)، و قال الشهيدى قدس سره أيضاً: «و لم يذكرها المصنّف فيما بعد» (هداية الطالب: ٣٤٨).

(٤) كذا فى النسخ، و الأولى تقديم «فى الجملة» على «فى المنقطع» كما فى مصححه «خ».

(٥) كذا فى المصدر و مصححه «ص»، و فى النسخ: إلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤١

اشترط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث الله تعالى «١» الأرض و من عليها، لم يجز بيعه على وجه من الوجوه، فإن كان وقفاً على

قوم مخصوصين و ليس فيه شرطٌ يقتضى رجوعه إلى غيرهم حسب ما قدّمناه، و حصل الخوف من هلاكه أو فساد، أو كان بأربابه حاجةً ضروريةً يكون بيعه أصلح لهم من بقاءه عليهم، أو يخاف من وقوع خُلفٍ بينهم يؤدّي إلى فساد؛ فإنّه حينئذٍ يجوز بيعه و صرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم، فإن لم يحصل شيءٌ من ذلك لم يجر بيعه على وجهٍ من الوجوه. و لا يجوز هبة الوقف، و لا الصدقة به أيضاً «٢».

و حكى عن المختلف و جماعة «٣» نسبة التفصيل إلى الحلبي، لكن العبارة المحكيّة عن كافيّه لا تساعده، بل ربما استظهر «٤» منه المنع على الإطلاق، فراجع.

و حكى التفصيل المذكور عن الصدوق «٥». و المحكى عن الفقيه: أنّه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية «٦»: إنّ هذا وقف كان عليهم

(١) في غير «ص»، و «ش» بدل «تعالى»: «ولّى»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) المهذب ٢: ٩٢.

(٣) حكاة المحقّق التستري عنهم في مقابس الأنوار: ١٤٢، و انظر المختلف ٦: ٢٨٧، و غايه المراد: ٨٢، و التنقيح الرائع ٢: ٣٢٩، و المهذب البارع ٣: ٦٥.

(٤) استظهره المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٤٢، و انظر الكافي في الفقه: ٣٢٤ ٣٢٥.

(٥) حكاة عنه الفاضل في التنقيح ٢: ٣٢٩، و ابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٣: ٦٥، و غيرهما.

(٦) تأتي في الصفحة ٩٣ و ٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٢

دون من بعدهم، و لو كان عليهم و على أولادهم ما تناسلوا و من بعد «١» على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله تعالى الأرض و من عليها، لم يجر بيعه أبداً «٢».

ثم إنّ جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق و القاضي، كما لا يخفى.

ثم إنّ هؤلاء إن كانوا ممن يقول «٣» برجع الوقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليه، فللقول بجواز بيعه وجه. أمّا إذا كان فيهم «٤» من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه إلى الواقف أو ورثته، فلا وجه للحكم بجواز بيعه و صرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم.

و قد حكى القول بهذين «٥» عن القاضي «٦». إلّا أن يوجه بأنّه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف «٧» حتّى يكون حبساً، بل هو وقف حقيقي و تملك للموقوف عليهم مدّة وجودهم، و حينئذٍ فيبيعهم له مع تعلق حقّ الواقف نظير بيع البطن الأوّل مع تعلق حقّ سائر البطن في الوقف المؤبد.

(١) في «ف» بدل «و من بعد»: ثم.

(٢) الفقيه ٤: ٢٤١ ٢٤٢، ذيل الحديث ٥٥٧٥.

(٣) في «ف»: يقولون.

(٤) في «ف»: منهم.

(٥) يعني بهما الرجوع إلى الواقف و جواز بيع الموقوف عليه (هداية الطالب: ٣٤٨).

(٦) حكاة عنه المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٤٢، و لم نعر عليه في المهذب و الجواهر.

(٧) لم ترد «حين الوقف» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٣

لكن هذا الوجه لا- يدفع الإشكال عن الحلبي، المحكي عنه القول المتقدم «١»، حيث إنه يقول ببقاء «٢» الوقف مطلقاً على ملك الواقف «٣».

الثالث: الخروج عن عموم المنع و الحكم بالجواز في المؤبد «٤» في الجملة،

و أما المنقطع فلم ينصوا عليه و إن ظهر من بعضهم التعميم و من بعضهم التخصيص بناءً على قوله برجوع المنقطع إلى ورثه الواقف، كالشيخ «٥» و سائر «٦» قدس سرهما. و من حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه إلى وجوه البر كالسيد أبي المكارم ابن زهرة «٧» فلازمه جعله كالمؤبد.

و كيف كان، فالمناسب أولًا نقل عبار هؤلاء،

إشارة

فنقول:

قال المفيد في المقنعة:

الوقف في الأصل صدقات لا يجوز

(١) تقدّم عنه في الصفحة السابقة.

(٢) كذا في «ف» و «ش»، و العبارة في سائر النسخ هكذا: «حيث إن المحكي عنه بقاء» مع زيادة: إنه يقول خ ل.

(٣) في غير «ف» و «ش» زيادة: «و جواز بيع الوقف حينئذ مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه ممّا لا إشكال فيه»، و لكن شطب عليها في «ن» و «خ»، و كتب عليها في «م» و «ع»: نسخة.

(٤) راجع المقنعة: ٦٥٢، و الانتصار: ٢٢٦، و النهاية: ٥٩٥، و المبسوط ٣: ٣٠٠، و المراسم: ١٩٧، و الوسيلة: ٣٧٠، و غيرهم و راجع تفصيله في مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٨، و مقابس الأنوار: ١٤٢ و ١٥٤.

(٥) قاله الشيخ في النهاية: ٥٩٩.

(٦) راجع المراسم: ١٩٧، و مقابس الأنوار: ١٤٢، أيضاً.

(٧) الغنية: ٢٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٤

الرجوع فيها، إلّا أن يُحدّث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم و التقرب إلى الله بصلتهم، أو يكون تغيير الشرط في الموقوف أدّر «١» عليهم و أنفع لهم من تركه على حاله. و إذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وقف عليه، لم يجز له الرجوع في شيء منه، و لا- تغيير شرائطه، و لا- نقله عن وجوهه و سبله. و متى اشترط الواقف في الوقف: أنه متى احتاج إليه في حياته لفقر كان له بيعه و صرف ثمنه في مصالحه، جاز له فعل ذلك. و ليس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرفوا فيه ببيع أو هبة أو يغيروا شيئاً من شروطه، إلّا أن يخرب الوقف و لا يوجد من يراعيه بعماراً من سلطان أو غيره، أو يحصل بحيث لا يجدى نفعاً «٢»، فلهم حينئذ بيعه و الانتفاع بثمنه. و كذلك إن حصلت لهم «٣» ضرورة إلى ثمنه كان لهم حلّه، و لا- يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الأسباب و

الضرورات «٤». انتهى كلامه رحمه الله.

وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد جواز «٥» بيع الوقف في خمسة مواضع، وضمّ صورة جواز الرجوع و جواز تغيير «٦» الشرط إلى المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف إلى الموقوف عليهم و وفاة

(١) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في «ص» و نسخة بدل أكثر النسخ: «أعود»، و في سائر النسخ: أرد.

(٢) في «ف» زيادة: لهم.

(٣) في «ص» و المصدر: بهم.

(٤) المقنعة: ٦٥٢ ٦٥٣.

(٥) في «ن» و «ش»: تجويز.

(٦) في مصحّحه «ن»: تغيير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٥

الواقف «١»، فلاحظ و تأمل.

ثم إنّ العلامة ذكر في التحرير: أنّ قول المفيد بأنّه: «لا يجوز الرجوع في الوقف إلّا أن يحدث إلى قوله: أنفع لهم من تركه على حاله»، متأوّل «٢». و لعله من شدّة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهرة للمفيد.

[كلام السيد المرتضى قدس سره]

وقال في الانتصار على ما حكى عنه:- و ممّا انفردت الإماميّة به: القول بأنّ الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه و الانتفاع بثمنه، و أنّ أرباب الوقف متى دعته ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه، و لا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة.

ثمّ احتجّ باتّفاق الإماميّة، ثمّ ذكر خلاف ابن الجنيّد، و ردّه بكونه مسبوقاً و ملحوقاً بالإجماع، و أنّه إنّما عوّل في ذلك على ظنون له و حسابان و أخبار شاذة لا يلتفت إلى مثلها «٣».

ثمّ قال: و أمّا إذا صار الوقف «٤» بحيث لا يجدي نفعاً، أو دعت أربابه الضرورة إلى ثمنه؛ لشدّة فقرهم، فالأحوط ما ذكرناه: من جواز بيعه؛ لأنّه إنّما جعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه «٥»

(١) غاية المراد: ٨٢.

(٢) التحرير ١: ٢٨٤.

(٣) في النسخ زيادة: «انتهى»، و الظاهر أنّ موضعها بعد قوله: «مع فقد الضرورة» المتقدّم آنفاً.

(٤) كلمة «الوقف» من «ش» و المصدر و مصحّحه «ن».

(٥) كذا في مصحّحه «ن»، و في المصدر: «فيه»، و في النسخ: «عنه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٦

و لم يبق منفعة فيه «١» إلّا من الوجه الذي ذكرناه «٢»، انتهى.

[كلام الشيخ الطوسي في المبسوط]

وقال في المبسوط: وإنما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا، وهو أنه «٣» إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةً شديدةً ولا يقدرّون على القيام به، فحينئذٍ يجوز لهم بيعه، ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه «٤»، انتهى. ثم احتج على ذلك بالأخبار «٥».

وقال سلار فيما حكى عنه:-

ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم: من أن يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها، أو يتغير الحال، فإن لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من أحواله، وإن تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان، أو لحق الموقوف عليهم حاجةً شديدةً جاز بيعه و صرف ثمنه فيما هو أنفع لهم «٦»، انتهى.

وقال [ابن زهرة قدس سره] في الغنية على ما حكى عنه:-

و يجوز عندنا بيع الوقف

(١) في «ف» بدل «منفعة فيه»: «منفعته».

(٢) الانتصار: ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٣) لم ترد «أنه» في المصدر، والظاهر أنها زائدة.

(٤) المبسوط ٣: ٢٨٧.

(٥) لم نعثر في المبسوط على الاحتجاج بالأخبار، والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف، ومشأ السهو قول صاحب الجواهر بعد نقل العبارة المتقدمة من المبسوط، ونقل عبارة الخلاف:- «و احتج على ذلك بالأخبار»، أي احتج الشيخ في الخلاف على ذلك بالأخبار. انظر الجواهر ٢٢: ٣٦٢، والخلاف ٣: ٥٥١، المسألة ٢٢ من كتاب الوقف.

(٦) المراسم: ١٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٤٧

للموقوف عليه «١» إذا صار بحيث لا يجدى نفعاً وخيف خرابه، أو كانت بأربابه حاجةً شديدةً دعوتهم الضرورة إلى بيعه؛ بدليل إجماع الطائفة، ولأن غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه، فإذا لم يبق له منفعته إلا على الوجه الذي ذكرنا جاز «٢»، انتهى.

وقال [ابن حمزة قدس سره] في الوسيلة:

ولا يجوز بيعه يعني الوقف إلا بأحد شرطين: الخوف من خرابه، أو حاجةً بالموقوف عليه شديدةً لا يمكنه معها القيام به «٣»، انتهى.

وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حكى عنه:-

وإنما يملك بيعه على وجه عندنا، وهو إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةً شديدةً «٤»، انتهى «٥».

[كلمات ابن سعيد في الجامع والنزهة]

وقال في الجامع على ما حكى عنه:- فإن خيف خرابه، أو كان بهم حاجةً شديدةً، أو خيف وقوع فتنه بينهم تستباح بها الأنفس، جاز بيعه «٦»، انتهى.

و عن النزهة: لا يجوز بيع الوقف إلّا أن يُخاف هلاكه، أو يؤدّى المنازعة فيه بين أربابه إلى ضررٍ عظيم، أو يكون فيهم حاجةٌ عظيمةٌ

(١) فى «ف»: عليهم.

(٢) الغنية: ٢٩٨.

(٣) الوسيلة: ٣٧٠.

(٤) فقه القرآن ٢: ٢٩٣.

(٥) كلمة «انتهى» من «ف».

(٦) الجامع للشرائع: ٣٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٨

شديده و يكون بيع الوقف أصلح لهم «١»، انتهى.

و قال [المحقق قدس سره] فى الشرائع:

ولا- يصحّ بيع الوقف ما لم يؤدّ بقاءه إلى خرابه لخلف بين أربابه و يكون البيع أعود. و قال فى كتاب الوقف: و لو وقع بين الموقوف عليهم «٢» خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه، و لو لم يقع خلف و لا خشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، و الوجه المنع «٣»، انتهى.

و مثل عبارة الشرائع فى كتابى البيع و الوقف عبارة القواعد فى الكتابين «٤».

[كلام العلامة فى التحرير و الإرشاد و التذكرة]

و قال فى التحرير: لا- يجوز بيع الوقف بحال، و لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف، و لم يجز بيعها. و لو وقع خلف بين أرباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا. ثم ذكر كلام ابن إدريس و فتواه على المنع مطلقاً و تنزيهه قول بعض الأصحاب بالجواز على المنقطع، و نفيه الخلاف على المنع فى المؤيد. ثم قال: و لو قيل بجواز البيع إذا ذهب منفعه بالكلية كدار انهدمت و عادت مواتاً و لم يتمكن من عمارتها و يشتري بئمنه ما يكون وقفاً، كان وجهاً «٥»، انتهى. و قال فى التحرير: و لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً، و لو أدّى بقاءه إلى خرابه جاز، و كذا يباع لو خشى وقوع فتنه بين أربابه

(١) نزهة الناظر: ٧٤.

(٢) كذا فى المصدر و مصححة «ص»، و فى سائر النسخ: الموقوف عليه.

(٣) الشرائع ٢: ١٧ و ٢٢٠.

(٤) القواعد ١: ١٢٦ و ٢٦٩.

(٥) التحرير ١: ٢٩٠، و انظر السرائر ٣: ١٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٤٩

مع بقاءه على الوقف «١»، انتهى.

و عن بيع «٢» الإرشاد: لا يصحّ بيع الوقف إلّا أن يخرب، أو يؤدّى إلى الخلف بين أربابه على رأي «٣». و عنه فى باب الوقف: لا يصحّ بيع الوقف، إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم «٤» خلف يخشى «٥» به الخراب «٦».

وقال في التذكرة في كتاب الوقف على ما حكى عنه:- و الوجه أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه و عدم التمكن من عمارته، أو خوف فتنه بين أربابه يحصل باعتبارها فساد «٧»، انتهى.

وقال في كتاب البيع: لا يصح بيع الوقف، لنقص «٨» الملك فيه؛ إذ القصد منه التأييد. نعم، لو كان يبيعه أعود عليهم، لوقوع خُلفٍ بين أربابه و خشى تلفه أو ظهور فتنه بسببه جَوَزَ أكثر علمائنا بيعه «٩»، انتهى.

[كلمات الشهيد في غاية المراد و الدروس و اللمعة]

وقال في غاية المراد: يجوز بيعه في موضعين: خوف الفساد

(١) التحرير ١: ١٦٥، وفيه: مع بقاءه على خلافٍ.

(٢) وردت العبارة في «ف» مختصرة هكذا: و عن الإرشاد: لا يصح بيع الوقف إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب.
(٣) الإرشاد ١: ٣٦١.

(٤) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: الموقوف عليه.

(٥) في غير «ف» و «ص»: و يخشى.

(٦) الإرشاد ١: ٤٥٥، وفيه: لا يجوز بيع الوقف ..

(٧) التذكرة ٢: ٤٤٤.

(٨) في «ف» و «خ» و هامش «ع»: لتبعض.

(٩) التذكرة ١: ٤٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٠

بالاختلاف، و إذا كان البيع أعود مع الحاجة «١».

وقال في الدروس: لا يجوز بيع الوقف إلّا إذا خيف من خرابه أو خُلفٍ أربابه المؤدى إلى فساد «٢».

وقال في اللمعة: لو أدى بقاءه إلى خرابه لخُلفٍ أربابه، فالمشهور الجواز «٣»، انتهى.

[كلام المصيرى]

وقال في تلخيص الخلاف على ما حكى عنه:- إن لأصحابنا في بيع الوقف أقوالاً متعدّدة، أشهرها: جوازه إذا وقع بين أربابه خُلفٌ و فتنه و خشى خرابه و لا يمكن سدّ الفتنة بدون بيعه، و هو قول الشيخين، و اختاره نجم الدين و العلامة «٤»، انتهى.

[كلام الفاضل المقداد قدس سره]

وقال في التنقيح على ما حكى عنه:- إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلاً، جاز بيعه «٥».

و عن تعليق الإرشاد: يجوز بيعه إذا كان فسادٌ يُستباح فيه الأنفس «٦».

[كلام الفاضل القطيفى]

و عن إيضاح النافع: أنه جَوَزَ بيعه إذا اختلف أربابه اختلافاً

- (١) لم نعثر على العبارة في غاية المراد، ولعل المؤلف قدس سره أخذها من الجواهر ٢٢: ٣٦٤، راجع غاية المراد: ٨٢ ٨٤ و ١٤٦.
- (٢) الدروس ٢: ٢٧٩.
- (٣) اللمعة الدمشقية: ١١٢.
- (٤) تلخيص الخلاف ٢: ٢٢١.
- (٥) التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.
- (٦) حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٦، و راجع الحاشية على الإرشاد (مخطوط): ٢٢٠.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥١
- يخاف معه «١» القتال و نهب الأموال و لم يندفع إلّا بالبيع. قال: فلو أمكن زواله و لو بحاكم الجور لم يجز، و لا اعتبار بخشية الخراب و عدمه «٢»، انتهى. و مثله كلامه «٣» المحكى عن تعليقه على الشرائع «٤».

[كلام المحقق الثاني]

- و قال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد إلى موافقة الأكثر: - إن المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع: أحدها: إذا خرب و اضمحل بحيث لا ينتفع به، كحُصْر «٥» المسجد إذا اندرست و جذوعه إذا انكسرت «٦». ثانيها: إذا حصل خُلف بين أربابه يخاف منه تلف الأموال، و مستنده صحيحة على بن مهزيار «٧». و يُشترى بثمنه في الموضوعين ما يكون وقفاً على وجه يندفع به الخُلف؛ تحصيلًا لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. و يتولّى ذلك الناظر الخاص إن كان، و إلّا فالحاكم.
- ثالثها: إذا لحق بالموقوف عليه «٨» حاجة شديدة و لم يكن ما يكفيهم

(١) في «ف»: منه.

(٢) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، نعم حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٦.

(٣) في غير «ف» و مصححة «ن»: الكلام.

(٤) حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٦.

(٥) في غير «ش»: كحصر.

(٦) في غير «ش»: جذعه إذا انكسر.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٦.

(٨) كذا في النسخ، و في المصدر: إذا لحق الموقوف عليهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٢

من غلّة و غيرها؛ لرواية جعفر بن حنّان «١» عن الصادق عليه السلام «٢». انتهى كلامه، رفع مقامه.

[كلام الشهيد الثاني]

- و قال في الروضة: و الأقوى في المسألة ما دلّ عليه صحيحة على ابن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام: من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلف شديد، و علّله عليه السلام بأنّه: «ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس» «٣»، و ظاهره «٤» أنّ خوف أدائه إليهما و إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنة لذلك. قال: و لا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه و إن احتاج إليه أرباب الوقف و لم يكفهم غلّته، أو

كان أعود، أو غير ذلك ممّا قيل؛ لعدم دليلٍ صالحٍ عليه «٥»، انتهى. و نحوه ما عن الكفاية «٦». هذه جملة من كلماتهم المرثية أو المحكيّة. و الظاهر أنّ المراد بتأديّة بقاء الوقف إلى خرابه: حصول الظنّ بذلك، الموجب لصدق الخوف، لا التأديّة على وجه القطع، فيكون عنوان «التأديّة» فى بعض تلك العبارات متّحداً مع عنوان «خوفها» و «خشيتها» فى بعضها الآخر، و لذلك عبّر فقيه واحد تارةً بهذا، و أخرى بذاك كما اتّفق للفاضلين «٧»

(١) فى «ص» و الكافى: «حيان»، انظر الكافى ٧: ٣٥، الحديث ٢٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٩٧ ٩٨، و الرواية وردت فى الوسائل ١٣: ٣٠٦، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٨.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ٦.

(٤) كذا فى المصدر و مصحّحة «ن»، و فى النسخ: و ظاهر.

(٥) الروضة البهية ٣: ٢٥٥.

(٦) الكفاية: ١٤٢.

(٧) راجع الشرائع ١: ١٧ و ٢٢٠، و القواعد ١: ١٢٦ و ٢٦٩، و تقدّمت العبارة عنهما فى الصفحة ٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٣

و الشهيد «١». و نسب بعضهم عنوان الخوف إلى الأكثر كالعلامة فى التذكرة «٢»، و إلى الأشهر كما عن إيضاح النافع «٣»، و آخر عنوان التأديّة إلى الأكثر كجامع المقاصد «٤»، أو إلى المشهور كاللمعة «٥».

فظهر من ذلك: أنّ جواز البيع بظنّ تأديّة بقائه إلى خرابه ممّا تحقّقت فيه الشهرة بين المجوّزين، لكن المتيقّن من فتوى المشهور: ما كان من أجل اختلاف أربابه. اللهمّ إلّا أن يستظهر من كلماتهم كالتصّ كون الاختلاف من باب المقدّمة و أنّ الغاية المجوّزة هى مظنة الخراب.

إذا «٦» عرفت ما ذكرنا،

فيقع الكلام تارةً فى الوقف المؤبد، و أخرى فى المنقطع.

[الوقف المؤبد]

إشارة

«٧» أمّا الأوّل: فالذى ينبغى أن يقال فيه

إنّ الوقف على قسمين:

أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم،

فيملكون منفعتة، فلمهم

(١) راجع الدروس ٢: ٢٧٩، و اللعة الدمشقية: ١١٢، و تقدّمت فى الصفحة ٥٠.

(٢) راجع التذكرة ١: ٤٦٥.

(٣) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، و لم نعر على الحاكي أيضاً.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٩٧.

(٥) اللعة الدمشقية: ١١٢.

(٦) من هنا إلى قوله: «وقواه بعض» الآتي في الصفحة ٦٠ ورد في «ف» بعد قوله: دين المرتهن» المتقدم في الصفحة ٣٧.

(٧) العنوان منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٤

استنجاره و أخذ أجرته ممن انتفع به بغير حق.

و الثاني: ما لا يكون ملكاً لأحد،

بل يكون فك ملك نظير التحرير، كما في المساجد و المدارس و الربط؛ بناءً على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة «١»، فإنّ الموقوف عليهم إنّما يملكون الانتفاع دون المنفعة، فلو سكنه أحد بغير حق فالظاهر أنّه ليس عليه اجرة المثل.

و الظاهر أنّ محلّ الكلام في بيع الوقف إنّما هو القسم الأوّل،

و أمّا الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه؛ لعدم الملك «٢».

و بالجملة، فكلامهم هنا فيما كان ملكاً غير طلق، لا فيما لم يكن ملكاً، و حينئذٍ فلو خرب المسجد و خربت القرية و انقطعت المازة عن الطريق الذي فيه المسجد، لم يجز بيعه و صرف ثمنه في إحداث مسجدٍ آخر أو تعميره، و الظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد «٣».

نعم، ذكر بعض الأساطين بعد ما ذكر: أنّه لا يصحّ بيع الوقف العامّ مطلقاً، لا «٤» لعدم تمامية الملك، بل لعدم أصل الملك؛ لرجوعها إلى الله و دخولها في مشاعره-

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٤، ص: ٥٤

(١) منهم العلامة في القواعد ١: ٢٦٩، و الشهيد في الدروس ٢: ٢٧٧، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٣١١، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٦٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٥: ٣٧٧، و السيد الطباطبائي في الرياض (الحجريّة) ٢: ٢٨.

(٢) في «ف»: الملكية.

(٣) اعترف به السيد العامل في مفتاح الكرامة ٩: ١٠٠، و السيد المجاهد في المناهل: ٥٠٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٨: ١٠٧.

(٤) عبارة «مطلقاً لا» من «ش»، و استدركت «لا» في مصححه «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٥

أنّه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة تؤجر للزراعة و نحوها، مع المحافظة على الآداب اللازمة لها إن كان مسجداً مثلاً و إحكام السجلات؛ لئلا يغلب اليد فيقتضى بالملك، و تصرف فائدها فيما يماثلها من الأوقاف مقدماً للأقرب و الأحوج و الأفضل احتياطاً، و مع التعارض فالمدار على الراجح، و إن تعدّر صرف إلى غير المماثل كذلك، فإن تعدّر صرف في مصالح المسلمين. و أمّا

غير الأرض من الآلات و الفُرش و الحيوانات و ثياب الضرائح و نحوها، فإن بقيت على حالها و أمكن الانتفاع بها في خصوص المحلّ الذي أُعدت له، كانت على حالها، و إلّا جعلت في المماثل، و إلّا في غيره، و إلّا ففي المصالح، على نحو ما مرّ، و إن تعدّر الانتفاع بها باقيةً على حالها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه، أشبهت الملك بعد إعراض المالك، فيقوم فيها احتمال الرجوع إلى حكم الإباحة، و العود ملكاً للمسلمين لتُصرف في مصالحهم، و العود إلى المالك، و مع اليأس عن معرفته تدخل في مجهول المالك، و يحتمل بقاؤه على الوقف و بيع؛ احترازاً عن التلف و الضرر و لزوم الحرج، و تُصرف مرتباً على النحو السابق. و هذا هو الأقوى كما صرّح به بعضهم «١»، انتهى.

وفيه: أن إجارة الأرض و بيع الآلات حسن لو ثبت دليل على كونها «٢» ملكاً «٣» للمسلمين و لو على نحو الأرض المفتوحة عنوة، لكنّه

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٨٤ ٨٥.

(٢) في غير «ف»: كونه.

(٣) لم ترد «ملكاً» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٦

غير ثابت، و المتيقّن خروجه عن ملك مالكة، أمّا «١» دخوله في ملك المسلمين فمفني بالأصل.

نعم، يمكن الحكم بإباحة الانتفاع للمسلمين؛ لأصالة الإباحة، و لا يتعلّق عليهم اجرة.

ثمّ إنّه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة و هبته، مثل رواية مروان بن عبد الملك «٢»: «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته و بقي بعضه في يده، هل يصلح له أن يبيع ما أراد؟ قال: يبيع ما أراد، و يهب ما لم يرد، و ينتفع به و يطلب بركته. قلت: أ يكفّن به الميت؟ قال: لا» «٣». قيل: و في رواية أخرى: «يجوز استعماله، و يبيع نفسه «٤» «٥» و كذلك ما ذكره في بعض حُصير «٦» المسجد إذا خلقت، و جذوعه إذا خرجت عن الانتفاع، اللهم إلّا أن يقال: إن ثوب الكعبة و حصير المسجد ليسا

(١) في «ش»: و أمّا.

(٢) في الكافي و التهذيب: «مروان عن عبد الملك»، انظر الكافي ٣: ١٤٨، الحديث ٥، و التهذيب ١: ٤٣٤، الحديث ١٣٩١.

(٣) الوسائل ٢: ٧٥٢، الباب ٢٢ من أبواب التكفين، الحديث الأوّل.

(٤) في «ص» و المصدر: «بقيته»، و في «خ»: بعضه.

(٥) قاله الشيخ الكليني قدس سره على ما في الوسائل ٩: ٣٥٩، الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطواف، ذيل الحديث الأوّل، و لم نقف عليه في الكافي المطبوع.

(٦) في غير «ش»: حصير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٥٧

من قبيل المسجد، بل هما مبذولان للبيت و المسجد، فيكون «١» كسائر أموالهما، و معلوم أنّ وقفيةً أموال المساجد و الكعبة من قبيل القسم الأوّل و ليس «٢» من قبيل نفس المسجد، فهي ملك للمسلمين، فللناظر العامّ التصرف فيها «٣» بالبيع.

نعم، فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً كالحصير المُشترى من مال المسجد، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة و لو لم يخرج عن حيز الانتفاع، بل كان جديداً غير مستعمل، و بين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل و يضعه في

المسجد، و الثوب الذي يُلبس البيت، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا- يجوز لهم تغييره عن وضعه إلّا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف.

ثمّ الفرق بين ثوب الكعبة و حصير المسجد: أنّ الحصير يتصوّر فيه كونه وقفاً على المسلمين، لكن «٤» يضعه في المسجد؛ لأنّه أحد وجوه انتفاعهم، كالماء المسبّل الموضوع في المسجد، فإذا خرب المسجد أو استغنى عنه جاز الانتفاع به و لو في مسجد آخر، بل يمكن الانتفاع به في غيره و لو مع حاجته.

لكن يبقى الكلام في مورد الشكّ، مثل ما إذا فرش حصيراً في المسجد أو وضع حبّ ماء فيه، و إن كان الظاهر في الأوّل الاختصاص و أوضح من ذلك التربّ الموضوعه فيه و في الثاني العموم، فيجوز

(١) كذا، و المناسب: فيكونان.

(٢) كذا، و المناسب: ليست.

(٣) في غير «ف»: فيه.

(٤) في «ش»: و لكن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٨

التوضو منه و إن لم يرد الصلاة في المسجد.

و الحاصل: أنّ الحصير «١» و شبهها الموضوعه في المساجد و شبهها يتصوّر فيها «٢» أقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين، و ليست من قبيل نفس المسجد و أضرابه، فتعرّض الأصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا.

نعم، ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من أجزاء البنيان، مع أنّ المحكى عن العلّامة «٣» و ولده «٤» و الشهيدين «٥» و المحقّق الثاني «٦» جواز بيعه و إن اختلفوا في تقييد الحكم و إطلاقه كما سيجيء «٧»، إلّا أنّ «٨» نلتزم «٩» بالفرق بين أرض المسجد، فإنّ وقفها و جعلها مسجداً فكّ ملك، بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب و الأحجار، فإنّها تصير ملكاً للمسلمين، فتأمل.

و كيف كان، فالحكم في أرض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأساً هو إبقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدّم عن بعض

(١) كذا، و الظاهر: «الحُصْر» بصيغته الجمع.

(٢) في غير «ف»: فيه.

(٣) القواعد ١: ٢٧٢.

(٤) الإيضاح ٢: ٤٠٧.

(٥) الدروس ٢: ٢٨٠، و الروضة البهيّة ٣: ٢٥٤، و المسالك ٣: ١٧٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٩٧ و ٩: ١١٦، و حكى ذلك عنهم المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٦.

(٧) يجيء في الصفحة الآتية.

(٨) في غير «ف» و «ش»: أنّه.

(٩) في «ف» و «ص»: يلتزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٥٩

الأساطين «١» أو بدونه. و أمّا أجزاءه كجذوع سقفه و آجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه «٢» فيه تعين «٣»؛ لأنّ

مقتضى وجوب إبقاء الوقوف و أجزاءها «٤» على حسب ما يوقفها أهلها وجوب إبقائه جزءاً للمسجد، لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته، بل يُصرف من مال المسجد أو بيت المال. و إن لم يكن مصلحة فى ردّه جزءاً للمسجد، فبناءً «٥» على ما تقدّم من أنّ الوقف فى المسجد و أضرابه فكّ ملك، لم يجز بيعه، لفرض عدم الملك. و حينئذٍ فإن قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلى مقصود الواقف فالأقرب، تعين «٦» صرفه فى مصالح ذلك، كإحراقه لأجر المسجد و نحو ذلك كما عن الروضة «٧» و إلّا صُرف فى مسجدٍ آخر كما فى الدروس «٨» و إلّا صُرف فى سائر مصالح المسلمين.

(١) تقدّم فى الصفحة ٥٤ ٥٥.

(٢) كذا فى النسخ، و المناسب تأنيث الضمير، و هكذا حال الضمائر الآتية الراجعة إلى كلمة «أجزاؤه».

(٣) العبارة فى غير «ف» هكذا: فمع المصلحة فى صرف عينه يجب صرف عينه فيه.

(٤) فى «ش»: و إجرائها.

(٥) فى غير «ش»: بناءً.

(٦) فى غير «ش»: «فتعين»، لكن صحّح فى «ن» بما أثبتناه، و فى «ص» ب «يتعين».

(٧) الروضة البهية ٣: ٢٥٤.

(٨) الدروس ٢: ٢٨٠، و حكاه عنه و عن الروضة المحقّق التستري فى مقابس الأنوار: ١٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٠

قيل: بل لكلّ أحد حيازته و تملكه «١»، و فيه نظر.

و قد الحق «٢» بالمساجد المشاهد و المقابر و الخانات و المدارس و القناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة، و الكتب الموقوفة على المشتغلين، و العبد المحبوس فى خدمة الكعبة و نحوها، و الأشجار الموقوفة لانتفاع المازّة، و البوارى الموضوعه لصلاة المصلّين، و غير ذلك ممّا قصد بوقفه الانتفاع العامّ لجميع الناس أو للمسلمين و نحوهم من غير المحصورين، لا لتحصيل المنافع بالإجارة و نحوها و صرفها فى مصارفها كما فى الحمّامات و الدكاكين و نحوها «٣»؛ لأنّ جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالأصل، اللّازم إبقاؤها على الإباحة كالطرق العامّة و الأسواق.

و هذا كلّ حسن على تقدير كون الوقف فيها فكّ ملك، لا تملكاً.

و لو أتلف شيئاً من هذه الموقوفات أو أجزاءها متلفاً، ففى الضمان وجهان:

من عموم «على اليد» فيجب صرف قيمته فى بدله.

و من أنّ ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه، و المفروض عدم المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاهها ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن أو محرزاً، و أنّ الظاهر من التأديّة فى حديث «اليد» الإيصال إلى المالك فيختصّ بأملاك الناس، و الأوّل أحوط، و قواه بعض «٤».

(١) قاله المحقّق التستري فى مقابس الأنوار: ١٥٦.

(٢) ألحقها المحقّق التستري فى مقابس الأنوار: ١٥٦.

(٣) فى «ف»: و نحو ذلك.

(٤) و هو المحقّق التستري فى مقابس الأنوار: ١٥٦، و فيه: و هذا هو الأصحّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦١

[صور جواز بيع الوقف]

إشارة

«١» إذا عرفت جميع ما ذكرنا،

فاعلم أن الكلام فى جواز بيع الوقف يقع فى صور:

الأولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه،

كالحيوان المذبوح و الجذع البالى و الحصير الخلق.

و الأقوى جواز بيعه، وفاقاً لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم؛ لعدم جريان أدلة المنع.

أما الإجماع، فواضح.

و أما قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «٢» فلانصرافه إلى غير هذه الحالة.

و أمّا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «٣» فلا يدل على المنع هنا؛ لأنه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية

المرسومة فى إنشاء الوقف، و ليس منها عدم بيعه، بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف و إن ذكر فى متن العقد؛ للاتفاق على أنه لا

فرق بين ذكره فيه و تركه؛ و قد تقدم ذلك «٤» و تضعيف «٥» قول من قال بطلان العقد إذا

(١) العنوان منّا.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب الوقوف، الحديث الأول.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٩٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف، الحديث ١ و ٢.

(٤) يعنى كون عدم جواز البيع من أحكام الوقف، و تقدم فى الصفحة ٢٩ و ٣٠.

(٥) كذا فى «ش» و مصححة «ن»، و فى مصححة «خ»: «ضعف»، و فى سائر النسخ: يضعف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦٢

حكم بجواز بيعه.

و لو سلم أن المأخوذ فى الوقف إبقاء العين، فإنما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين، و المفروض

تعذره هنا.

و الحاصل: أن جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف فى وقفه، فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع إذا اجتمع إذن البطن الموجود مع

أولياء سائر البطون، و هو الحاكم أو المتولى.

و الحاصل: أن الأمر دائر بين تعطيله «١» حتى يتلف بنفسه، و بين انتفاع البطن الموجود به بالإتلاف، و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به

الكل.

□

و الأول تضييع منافٍ لحقّ الله و حقّ الواقف و حقّ الموقوف عليه، و به يندفع استصحاب المنع، مضافاً إلى كون المنع السابق فى

ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف، و هو انتفاع جميع البطون بعينه، و قد ارتفع قطعاً، فلا يبقى ما كان فى ضمنه.

و أما الثانى فمع منافاته لحقّ «٢» سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الأول؛ إذ لا فرق بين إتلافه و نقله.

و الثالث هو المطلوب.

نعم، يمكن أن يقال: إذا كان الوقف ممّا لا يبقى بحسب استعداده العادى إلى آخر البطون، فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم،

فينتهي

(١) في «ف»: تعطّله.

(٢) في «ف» و نسخة بدل «ن»: لتعلّق حقّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٣

ملكه إلى من أدرك آخر أزمته بقائه، فتأمل.

و كيف كان، فمع فرض ثبوت الحقّ للبطون اللاحقة، فلا وجه «١» لترخيص البطن الموجود في إتلافه.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ الثمن على تقدير البيع لا- يخصّ به البطن الموجود، وفاقاً لمن تقدّم ممّن يظهر منه ذلك كالإسكافي «٢» و

العلامة «٣» و ولده «٤» و الشهيدين «٥» و المحقّق الثاني «٦»، و حكى عن التنقيح «٧» و المقتصر «٨» و مجمع الفائدة «٩» لاقتضاء البدلية

ذلك، فإنّ المبيع إذا كان ملكاً للموجودين بالفعل و للمعدومين بالقوّة كان الثمن كذلك، فإنّ الملكية اعتبار عرفي أو شرعي

يلاحظها المعبر عند تحقّق أسبابها، فكما أنّ الموجود مالك له فعلاً ما دام موجوداً بتملك الواقف، فكذلك المعدوم مالك له شأناً

بمقتضى تملك الواقف. و عدم تعقّل الملك للمعدوم إنّما هو في الملك الفعلي، لا الشأني.

(١) في مصحّحه «ن»: لا وجه.

(٢) راجع الصفحة ٣٩.

(٣) راجع كلام العلامة في الصفحة ٤٨.

(٤) راجع الصفحة ٤٠.

(٥) راجع كلامهما في الصفحة ٤٩، ٥٠ و ٥٢.

(٦) راجع الصفحة ٥١.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.

(٨) المقتصر: ٢١٢.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ١٦٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٥٩ و ٩: ٨٨ ٨٩ و مقابس الأنوار: ١٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٤

و دعوى: أنّ الملك الشأني ليس شيئاً محققاً موجوداً، يكذبها إنشاء الواقف له كإنشائه لملك الموجود. فلو جاز أن تخرج العين

الموقوفة إلى ملك الغير بعوض لا- يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض، جاز أن تخرج بعوض لا يدخل في ملك

الموجود. و إليه أشار الشهيد قدس سرّه في الفرع الآتي، حيث قال: إنّ معنى الثمن صار مملوكاً على حدّ الملك الأوّل؛ إذ يستحيل أن

يملك لا على حدّه «١».

خلافاً لظاهر بعض العباير المتقدّمة «٢»، و اختاره المحقّق في الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول «٣». و لعلّ وجهه: أنّ الوقف

ملك للبطن الموجود، غاية الأمر تعلّق حقّ البطون اللاحقة به، فإذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن إلى من هو مالك له فعلاً، و لا يلزم من

تعلّق الحقّ بعين المبيع تعلّقه بالثمن، و لا دليل عليه. و مجرّد البدلية لا يوجب ترتّب جميع اللوازم؛ إذ لا عموم لفظي يقتضى البدلية و

التنزيل، بل هو بدل له في الملكية و ما يتبعها من حيث هو ملك.

و فيه: أنّ ما ينقل «٤» إلى المشتري إن كان هو الاختصاص الموقّت الثابت للبطن الموجود، لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن

السابق «٥»

- (١) غاية المراد: ١٤٣، و يأتي في الصفحة ٦٦.
- (٢) يعني به عبارة المفيد و السيد المتقدمين في الصفحة ٤٣ ٤٥.
- (٣) الشرائع ٢: ٢١٩.
- (٤) كذا في «ش» و مصححه «ن»، و في سائر النسخ: أن النقل.
- (٥) في «ف»: البطن البائع.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦٥
- إلى البطن اللاحق، فلا يملكه المشتري ملكاً مستمراً. و إن كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول إلا بالناقل، فهو لا يكون إلا بثبوت «١» جميع الاختصاصات الحاصلة للبطن له، فالثمن لهم على نحو المثل.
- و ممّا ذكرنا تعرف أن اشتراك البطن في الثمن أولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول؛ حيث إنه بدل شرعي يكون الحكم به متأخراً عن تلف الوقف، فجاز عقلاً منع سرايه حقّ البطن اللاحق إليه، بخلاف الثمن، فإنه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة «٢» الحقيقية، فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختصّ بالمعوض.
- و من هنا أتضح أيضاً أن هذا أولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهناً؛ لأنّ حقّ الرهنية متعلق بالعين من حيث إنه ملك لمالكة الأول، فجاز أن يرتفع، لا «٣» إلى بدل بارتفاع ملكية المالك الأول، بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم، فإنه ليس قائماً بالعين من حيث إنه ملك البطن الموجود، بل اختصاص مؤقت نظير اختصاص البطن الموجود، مُنشأً بإنشائه، مقارنً له بحسب الجعل، متأخراً عنه في الوجود.

- (١) في غير «ش» و مصححه «ن»: ثبوت.
- (٢) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: «المعاوضة»، لكن صححت في أكثرها بما أثبتناه.
- (٣) كلمة «لا» ساقطة من «ش».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٦٦
- و قد تبين ممّا ذكرنا: أن الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكاً لجميع البطن على ترتيبهم، فإن كان ممّا يمكن أن يبقى و ينتفع به البطن على نحو المبدل و كانت مصلحة البطن في بقائه ابقى، و إلاّ أبدل مكانه ما هو أصلح.
- و من هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البدل، بل نفس البدلية تقتضي «١» كونه كالمبدل؛ و لذا علّله الشهيد قدس سره في غاية المراد بقوله: لأنه صار مملوكاً على حدّ الملك الأول؛ إذ يستحيل أن يملك لا على حدّه «٢».
- ثم إن هذه «٣» العين حيث صارت ملكاً للبطن، فلهم أو لوليهم أن ينظر فيه و يتصرّف فيه بحسب مصلحة جميع البطن و لو بالإبدال بعين أخرى أصلح لهم، بل قد يجب إذا كان تركه يعدّ تضييعاً للحقوق «٤». و ليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلاّ لعذر؛ لأنّ ذلك كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائي، و بدل الوقف إنّما هو بدل له في كونه ملكاً للبطن، فلا يترتب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائي.
- و ممّا ذكرنا أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو

(١) في النسخ: «يقضى»، و المناسب ما أثبتناه كما في مصححه «ص».

(٢) غاية المراد: ١٤٣.

(٣) في غير «ص»: هذا.

(٤) في «ف» زيادة: و ليس حكمه حكمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٧

ظاهر التذكرة «١» و الإرشاد «٢» و جامع المقاصد «٣» و التنقيح «٤» و المقتصر «٥» و مجمع الفائدة «٦» بل قد لا يجوز إذا كان غيره أصح؛ لأن الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين و المعدومين فاللازم ملاحظه مصلحتهم، خلافاً للعلامة «٧» و ولده «٨» و الشهيد «٩» و جماعة «١٠» فأوجبوا المماثلة مع الإمكان؛ لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف. و فيه مع عدم انضباط غرض الواقف، إذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصه، و قد يتعلق بكون منفعة الوقف مقداراً معيناً من دون تعلّق غرض بالعين، و قد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته، كما لو وقف بستاناً لينتفعوا بثمرته فيبيع، فدار الأمر بين أن يشتري بثمرته بستان «١١» في موضع لا يصل إليهم إلّا قيمة الثمرة، و بين أن

(١) راجع التذكرة ٢: ٤٤٤.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٤٥٥.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٩٧، و ٩: ٧١.

(٤) التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.

(٥) المقتصر: ٢١٢.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ١٦٩.

(٧) راجع المختلف ٦: ٢٨٩.

(٨) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٧.

(٩) غاية المراد: ١٤٣.

(١٠) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٧ و ٩: ٧١، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٧٠، و الروضة البهية ٣: ٢٥٥.

(١١) كذا في «ف»، «ن» و «خ»، و في سائر النسخ: بستاناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٨

يشتري ملك «١» آخر يصل إليهم اجرة منفعتهم، فإن الأول و إن كان مماثلاً إلّا أنه ليس أقرب إلى غرض الواقف: أنه «٢» لا دليل على وجوب ملاحظه الأقرب إلى مقصوده، إنّما اللازم ملاحظه مدلول كلامه في إنشاء الوقف؛ ليجرى الوقف على حسب ما يوقفها أهلها. فالحاصل: أن الوقف ما دام موجوداً بشخصه لا- يلاحظ فيه إلّا مدلول كلام الواقف، و إذا بيع و انتقل الثمن إلى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه إلّا مصلحتهم.

هذا [و] قال العلامة في محكي التذكرة: كلّ مورد جوّزنا بيع الوقف فإنه يباع و يصرف الثمن إلى جهة الوقف، فإن أمكن شراء مثل تلك العين ممّا ينتفع به كان أولى، و إلّا جاز شراء كلّ ما يصحّ وقفه، و إلّا صرف الثمن إلى الموقوف عليه يعمل به «٣» ما شاء؛ لأنّ فيه جمعاً بين التوصل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام، و بين النصّ الدالّ على عدم جواز مخالفة الواقف؛ حيث «٤» شرط التأييد، فإذا لم يمكن التأييد بحسب الشخص و أمكن بحسب النوع و جب؛ لأنه موافق لغرض الواقف و داخل تحت الأول الذي وقع العقد عليه، و مراعاة الخصوصية الكليّة تُفضي إلى فوات الغرض بأجمعه، و لأنّ قصر الثمن على الباعين يقتضى خروج باقى البطون عن الاستحقاق بغير وجه، مع

(١) كذا في «ف»، «ن» و «خ»، و في سائر النسخ: ملكاً.

(٢) في غير «ش»: «إذ»، إلّا أنّها صحّحت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٣) كذا في «ف»، «ن» و «خ»، و في سائر النسخ: فيه.

(٤) في «ف» بدل «حيث»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٦٩

أنّه يستحقّون من الوقف «١» كما يستحقّ البطن الأوّل، و يقدر «٢» وجودهم حال الوقف.

و قال بعض علمائنا و الشافعية: إنّ ثمن الوقف كقيمة الموقوف إذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم «٣» على رأى «٤»، انتهى. و لا يخفى عليك مواقع الردّ و القبول في كلامه قدس سره.

ثمّ إنّ المتولّى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون. و يحتمل أن يكون هذا إلى الناظر إن كان؛ لأنّه المنصوب لمعظم الأمور الراجعة إلى الوقف، إلّا أن يقال بعدم انصراف وظيفته المجعلوه من قبل الواقف إلى التصرف في نفس العين. و الظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف. و يحتمل بقاؤه؛ لتعلّق حقه بالعين الموقوفة، فيتعلّق بدلها «٥». ثمّ إنّ لو لم يمكن شراء بدله، و لم يكن الثمن ممّا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه إلى البطن الموجود؛ لما عرفت من كونه كالبيع مشتركاً بين جميع البطون، و حينئذٍ فيوضع عند أمين حتّى يتمكّن من شراء ما ينتفع به و لو مع الخيار إلى مدّة. و لو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد و جوب إجابتها، و لا يعطل الثمن حتّى يوجد «٦»

(١) في «ن»، «خ» و «م» و المصدر: الواقف.

(٢) كذا في مصحّحه «ن» و المصدر، و في النسخ: تعدّر.

(٣) في «ش» و المصدر زيادة: ملكاً.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٤، مع تفاوت و اختلاف في الألفاظ.

(٥) في غير «ن» و «ش»: بمبدالها.

(٦) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في غيرهما: يؤخذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٠

ما يشتري به من غير خيار.

نعم، لو رضى الموجود بالتّجار به و كانت المصلحة في التجارة، جاز مع المصلحة إلى أن يوجد البدل.

و الريح تابع للأصل و لا يملكه الموجودون؛ لأنّه جزء من المبيع، و ليس كالنماء الحقيقي.

ثمّ لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكّله أو بعضه، فيباع البعض المخروب و يجعل بدله ما يكون وقفاً. و لو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة «١» جاز مع رضا الكل؛ لما عرفت من كون الثمن ملكاً للبطون، فلهم التصرف فيه على ظنّ المصلحة.

و منه يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف، فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم.

و لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع و بقى بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطن اللاحقة، فهل يصرف ثمن المخروب إلى عمارة الباقي و إن لم يرض البطن الموجود؟ و جهان آتيان فيما إذا احتاج إصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطن اللاحقة إلى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقّها البطن الموجود إذا لم يشترط الواقف إخراج مئونة الوقف عن منفعته قبل قسمته «٢» في الموقوف عليهم.

و هنا فروع آخر يستخرجها الماهر بعد التأمل.

(١) في «ش»: منفعته.

(٢) كذا، و المناسب: قسمتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٧١

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به،

بحيث يصدق عرفاً أنه لا منفعة فيه، كدارٍ انهدمت فصارَت عَرَصَةً تُؤجر للانتفاع بها بأجرة لا تبلغ شيئاً معتداً به. فإن كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به إلا ما كان منفعته كمنفعة العَرَصَة، فلا ينبغي الإشكال في عدم الجواز. و إن كان يُعطى بثمنه ما يكون منفعته أكثر من منفعة «١» العَرَصَة، بل يساوي «٢» منفعة الدار، ففي جواز البيع وجهان: من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضى للمنع، و هو ظاهر المشهور، حيث قيدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدى نفعاً، و قد تقدّم التصريح من العلامة في التحرير بأنه: لو انهدمت الدار لم تخرج العَرَصَة من الوقف، و لم يجز بيعها «٣». اللهم إلا أن يحمل النفع المنفَى في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين، فإن الحَمَام الذي يستأجر كل سنة مائة دينار إذا صارت عَرَصَة تُؤجر كل سنة خمسة دراهم أو عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل و نحوه يصدق عليه أنه لا يجدى نفعاً؛ و كذا القرية

(١) لم ترد «منفعة» في «ف».

(٢) في غير «ن» و «ش»: ساوى.

(٣) تقدّم في الصفحة ٤٨، ثم إن المؤلف لم يبين الوجه الثاني الذي هو عدل لقوله: «من عدم الدليل» و لعله لوضوحه، و يشير إليه قوله: «اللهم إلا أن يحمل..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٧٢

الموقوفة، فإن خرابها بغور أنهارها و هلاك أهلها، و لا تكون بسلب «١» منافع أراضيها رأساً؛ و يشهد لهذا ما تقدّم عن التحرير: من جعل عَرَصَة الدار المنهدمة مواتاً لا ينتفع بها بالكلية «٢» مع أنها كثيراً ما تُستأجر للأغراض الجزئية. فالظاهر دخول الصورة المذكورة في إطلاق كلام كل من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدى نفعاً، و يشمله الإجماع المدعى في الانتصار «٣» و الغنية «٤»، لكن الخروج بذلك عن عموم أدلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف «٥» الذي هو حبس العين، و عموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «٦» مشكل.

و يؤيد المنع «٧» حكم أكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة «٨»، بناءً على جواز الانتفاع بها في وجوهٍ أُخر، كالتسقيف

(١) في غير «ف»: تسلب.

(٢) تقدّم في الصفحة ٤٨.

(٣) الانتصار: ٢٢٦ ٢٢٧.

(٤) الغنية: ٢٩٨.

(٥) راجع الصفحة ٢٧.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأول.

(٧) في «ف»: البيع.

(٨) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٢٢١، والعلامة في القواعد ١: ٢٦٩، و التحرير ١: ٢٩٠، و الشهيد في الدروس ٢: ٢٧٩، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٧٢، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٩: ٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٣

و جعلها جسراً و نحو ذلك.

بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ و الحلي رحمهما الله لفظياً، حيث نزل تجويز الشيخ على صورة عدم إمكان الانتفاع به في منفعة أخرى الاتفاق على المنع إذا حصل فيه انتفاع و لو قليلاً، كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً «١».

نعم، لو كان قليلاً في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم أمكن الحكم بالجواز، لانصراف قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» إلى غير هذه الحالة.

و كذا حبس العين و تسبيل المنفعة، إنما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة، و إلا فمجرد حبس العين و إمساكه و لو من دون منفعة، لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الأولى.

ثم إن الحكم المذكور جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف «٢» قليلة لعارض آخر غير الخراب؛ لجريان ما ذكرنا فيه.

ثم إنك قد عرفت فيما سبق أنه ذكر بعض «٣»: أن جواز بيع الوقف لا يكون إلماً مع بطلان الوقف و عرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الأولى بفوات «٤» شرط الوقف المراعى في

(١) راجع المختلف ٦: ٣١٦، و الخلاف ٣: ٥٥١، كتاب الوقف، المسألة ٢٣، و السرائر ٣: ١٦٧.

(٢) في «ف»: الموقوفة.

(٣) هو صاحب الجواهر، و تقدّم كلامه في الصفحة ٣٦.

(٤) في «ف»: «بعنوان»، و هى مصحفة «بفقدان» كما فى الجواهر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٤

الابتداء و الاستدامة، و هو كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها.

و فيه: ما عرفت سابقاً «١» من أن بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له فى الوقف المؤبد، مع أنه لا دليل عليه. مضافاً إلى أنه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور فى الاستدامة، فإن الشروط فى العقود الناقلة يكفى وجودها حين النقل، فإنه قد يخرج المبيع عن المالىة و لا- يخرج بذلك عن ملك المشتري. مع أن جواز بيعه لا- يوجب الحكم بالبطلان، بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز، كما تقدّم.

ثم ذكر «٢»: أنه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً فى عنوان وقفه البستانية، فخرت حتى خرجت عن قابلية ذلك، فإنه و إن لم تبطل منفعتها أصلاً لإمكان الانتفاع بها داراً مثلاً لكن ليس من عنوان الوقف. و احتمال بقاء العرصه على الوقف باعتبار أنها جزء من الوقف و هى باقية، و خراب غيرها و إن اقتضى بطلانه فيه «٣» لا يقتضى بطلانه فيها، يدفعه: أن العرصه كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً، لا- مطلقاً، فهى حينئذٍ جزء عنوان الوقف الذى فرض خرابه، و لو فرض إرادته وقفها لتكون بستاناً أو غيره لم يكن إشكال فى بقائها، لعدم ذهاب عنوان الوقف. و ربما يؤيد ذلك فى الجملة ما ذكره فى باب الوصية: من أنه

(١) راجع الصفحة ٣٧.

(٢) أى: صاحب الجواهر.

(٣) كلمة «فيه» لم ترد في غير «ش»، لكنّها استدركت في بعض النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٥

لو أوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصى بطلت الوصية لانتفاء موضوعها. نعم، لو لم تكن «الدارية» و «البستانية» و نحو ذلك مثلاً عنواناً للوقف و إن قارنت وقفه، بل كان المراد به الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله، لم يبطل الوقف بتغير أحواله. ثم ذكر: أن في عود الوقف إلى ملك الواقف أو وارثه بعد البطلان أو الموقوف عليه وجهين «١».

أقول: يرد على «٢» ما قد يقال «٣» بعد الإجماع على أن انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف، بل و لا جواز البيع و إن اختلفوا فيه عند الخراب أو خوفه، لكنّه غير تغيير العنوان كما لا يخفى: - أنه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان؛ لأنه:

إن أريد ب «العنوان» ما جعل مفعولاً في قوله: «وقفت هذا البستان»، فلا شك في «٤» أنه ليس إلماً كقوله: «بعث هذا البستان» أو «وهبته»، فإن التمليك المعلق بعنوان، لا يقتضى دوران الملك مدار العنوان، فالبستان إذا صار ملكاً فقد ملك منه كل جزء خارجي و إن لم يكن في ضمن عنوان «البستان»، و ليس التمليك من قبيل الأحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات.

(١) إلى هنا تم ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره، انظر الجواهر ٢٢: ٣٥٨ ٣٥٩.

(٢) في «ش» و مصححه «ن» زيادة: «ذلك»، و لا حاجة إليها كما لا يخفى.

(٣) يعنى: يرد على ما تقدم في الصفحة السابقة من قوله: ثم ذكر أنه قد يقال ..

(٤) كلمة «في» من «ف» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٦

و إن أريد ب «العنوان» شىء آخر، فهو خارج عن مصطلح أهل العرف و العلم، و لا بدّ من بيان المراد منه، هل يراد ما اشترط لفظاً، أو قصداً في الموضوع زيادة على عنوانه؟

و أمّا تأييد ما ذكر بالوصية «١»، فالمناسب أن يقايس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها و خروج البستان عن ملك الموصى بموته و قبول الموصى له، فهل يرضى أحد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصه؟

نعم، الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها و بطلانها من جهات أخر.

ثم ما ذكره من الوجهين، ممّا لا يعرف له وجه بعد إطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده إليه أبداً.

الصورة الثالثة: أن يخرب بحيث يقل منفعتة،

لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم.

و الأقوى هنا المنع، و هو الظاهر من الأكثر في مسألة النخلة المنقلعة، حيث جوز الشيخ رحمه الله في محكي الخلاف بيعها، محتجاً بأنه لا يمكن الانتفاع بها إلّا على هذا الوجه؛ لأنّ الوجه الذى شرطه الواقف قد بطل و لا يرجى عوده «٢»، و منعه الحلّي قائلاً: و لا يجوز بيعها، بل

(١) المتقدم في الصفحة ٧٤ بقوله: وربما يؤيد ذلك في الجملة.

(٢) الخلاف ٣: ٥٥١ ٥٥٢، كتاب الوقف، المسألة ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٧

ينتفع بها بغير البيع، مستنداً إلى وجوب إبقاء الوقف على حاله مع إمكان الانتفاع، و زوال بعض المنافع لا- يستلزم زوال جميعها، لإمكان التسقيف بها ونحوه «١»، و حكى موافقته عن الفاضلين «٢» و الشهيدين «٣»، و المحقق الثاني «٤» و أكثر المتأخرين «٥». و حكى في الإيضاح عن والده قدس سرهما: أن النزاع بين الشيخ والحلي لفظي، و استحسنته «٦»؛ لأن في تعليل الشيخ اعترافاً بسلب جميع منافعها، و الحلي فرض وجود منفعة و منع لذلك بيعها.

قيل: و يمكن «٧» بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعد لها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ «٨»، و لا يخلو عن تأمل.

و كيف كان، فالأقوى هنا المنع، و أولى منه بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب، فلا يجوز بذلك البيع إلّا إذا قلنا بجواز بيعه إذا كان أعود، و سيجيء تفصيله «٩».

(١) السرائر ٣: ١٦٧.

(٢) الشرائع ٢: ٢٢١، و القواعد ١: ٢٦٩، و التحرير ١: ٢٩٠.

(٣) الدروس ٢: ٢٧٩، و المسالك ٥: ٤٠٠.

(٤) جامع المقاصد ٩: ٧٢.

(٥) حكاة عنهم و عن قبلهم جميعاً المحقق التستري في المقابس: ١٥٥.

(٦) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٣.

(٧) في «ش»: و قيل يمكن.

(٨) قاله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٥، ذيل الصورة الخامسة.

(٩) يجيء في الصورة الرابعة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٧٨

الصورة الرابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه.

و ظاهر المراد منه: أن يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدّة وجود الموقوف عليه.

و قد نسب جواز البيع هنا إلى المفيد، و قد تقدّم عبارته، فراجع «١».

و زيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة إلى البطن الموجود، و قد تلاحظ بالنسبة إلى جميع البطن إذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه.

و الأقوى المنع مطلقاً، وفاقاً للأكثر، بل الكلّ، بناءً على ما تقدّم: من عدم دلالة قول المفيد على ذلك، و على تقديره فقد تقدّم عن التحرير: أن كلام المفيد متأول «٢».

و كيف كان، فلا إشكال في المنع؛ لوجود مقتضى المنع، و هو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف، و قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «٣»، و غير ذلك. و عدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رثاب عن جعفر بن حنان «٤»، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلّة له على قرابته «٥» من أبيه، و قرابته «٦» من أمّه،

(١) نسبة إليه الشهيد في الدروس ٢: ٢٧٩، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٩: ٦٨، و انظر المقنعة: ٦٥٢، و راجع الصفحة ٤٣ ٤٤.

(٢) تقدّم في الصفحة ٤٥.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل.

(٤) في «ف» و «ص» و الكافي: جعفر بن حيان.

(٥) و (٦) في «ص»: قرابة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٧٩

و أوصى لرجل و لعقبه من تلك الغلّة «١» ليس بينه و بينه قرابة بثلاثمائة درهم في كلّ سنه، و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و قرابته من أمّه، فقال عليه السلام: جازر للذي أوصى له بذلك. قلت: أ رأيت إن لم يخرج من غلّة تلك «٢» الأرض التي أوقفها «٣» إلّا خمسمائة درهم؟ فقال: أ ليس في وصيته أن يُعطى الذي أوصى له من الغلّة ثلاثمائة درهم، و يقسم الباقي على قرابته من أبيه و أمّه؟ قلت: نعم. قال: ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلّة شيئاً حتّى يُوفى الموصى له ثلاثمائة درهم، ثمّ لهم ما يبقى بعد ذلك. قلت: أ رأيت إن مات الذي أوصى له؟ قال: إن مات كانت «٤» الثلاثمائة «٥» درهم لورثته يتوارثونها ما بقي أحد منهم، فإن انقطع ورثته و لم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت، يردّ إلى ما يخرج من الوقف، ثمّ يقسم بينهم، يتوارثون ذلك ما بقوا و بقيت الغلّة. قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: نعم، إذا رضوا كلّهم و كان البيع خيراً لهم، باعوا «٦».

□

و الخبر المروي عن الاحتجاج: أنّ الحميري كتب إلى صاحب الزمان جعلني الله فداه:- «أنّه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور

(١) عبارة «من تلك الغلّة» لم ترد في غير «ص» و «ش».

(٢) لم ترد «تلك» في «ص».

(٣) في «ص»: وقفها.

(٤) في «ش» زيادة: له.

(٥) كذا في المصادر الحديثية و مصححة «ن»، و في النسخ: ثلاثمائة.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٠٦، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٠

أنّ الوقف إذا كان «١» على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح، لهم أن يبيعوه. فهل يجوز أن يشتري من «٢» بعضهم إن لم يجتمعوا كلّهم على البيع، أم لا يجوز إلّا أن يجتمعوا كلّهم على ذلك؟ و عن الوقف الذي لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، و إذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كلّ قوم ما يقدر على بيعه مجتمعين و متفرقين، إن شاء الله «٣».

دلّت على جواز البيع، إمّا في خصوص ما ذكره الراوى و هو كون البيع أصلح و إمّا مطلقاً؛ بناءً على عموم الجواب، لكنّه مقيد بالأصلح؛ لمفهوم رواية جعفر «٤». كما أنّه يمكن حمل اعتبار رضا الكلّ في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف، لا اعتباره «٥» في بيع كلّ واحد، بقريته رواية الاحتجاج.

و يؤيد المطلب صدر رواية ابن مهزيار الآتية «٦» لبيع حصّة ضيعه

(١) في «ص» و المصدر: إذا كان الوقف.

(٢) كذا في المصدر و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: عن.

(٣) الاحتجاج ٢: ٣١٣ ٣١٢، والوسائل ١٣: ٣٠٦ ٣٠٧، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٩.

(٤) في «ش»: الجعفرى، و الصواب ما أثبتناه، و المراد به جعفر بن حنان الراوى للخبر السابق.

(٥) في غير «ف» زيادة: «بما»، و شطب عليها في «ن».

(٦) ستأتى في الصفحة ٩٣ ٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨١

الإمام عليه السلام من الوقف.

و الجواب: أما عن رواية جعفر، فبأنها «١» إنما تدلّ على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم، لا لمجرد كون البيع أنفع، فالجواز مشروط بالأمرين كما تقدّم عن ظاهر النزّهة «٢». و سيحىء الكلام فى هذا القول.

بل يمكن أن يقال: إن المراد بكون البيع خيراً لهم: مطلق النفع الذى يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لإرادته، فليس مراد الإمام عليه السلام بيان اعتبار ذلك تعديداً، بل المراد بيان الواقع الذى فرضه السائل، يعنى: إذا كان الأمر على ما ذكرت من المصلحة فى بيعه جاز، كما يقال: إذا أردت البيع و رأيت أنه أصلح من تركه فبع، و هذا ممّا لا يقول به أحد.

و يحتمل أيضاً أن يراد من «الخير» خصوص «٣» رفع الحاجة التى فرضها السائل.

و عن المختلف «٤» و جماعة «٥» الجواب عنه «٦» بعدم ظهوره فى المؤبد؛

(١) فى «ف»: «أنها»، و فى «ص»: «بأنها».

(٢) تقدّمت عبارة النزّهة فى الصفحة ٤٧.

(٣) فى غير «ف»: هو خصوص.

(٤) المختلف ٦: ٢٨٩.

(٥) منهم الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٢: ٣٢٩، و ابن فهد فى المهذب البارع ٣: ٦٧، و الصيمرى فى غاية المرام (مخطوط) ١: ٤٨٧، و المحقّق التستري فى مقابس الأنوار: ١٤٥.

(٦) كذا، و المناسب تأنيث الضمير، لرجوعه إلى «رواية جعفر»، و هكذا الكلام فى الضميرين الآتين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٢

لاقتصاره على ذكر الأعقاب.

و فيه نظر؛ لأنّ الاقتصار فى مقام الحكاية لا يدلّ على الاختصاص؛ إذ يصحّ أن يقال فى الوقف المؤبد: إنّه وقف على الأولاد مثلاً، و حينئذٍ فعلى الإمام عليه السلام أن يستفصل إذا كان بين المؤبد و غيره فرق فى الحكم، فافهم.

و كيف كان، ففى الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الإشكال على جواز البيع بمجرد الأنفعيّة إشكال، مع عدم الظفر بالقائل به «١»، عدا ما يوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدّمة «٢».

و ممّا ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميرى.

ثمّ لو قلنا فى هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الأوّل البائع يتصرّف فيه على ما شاء.

و منه يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد؛ فإنّ مقتضى كون العين مشتركة بين الباطن كون بدله كذلك، كما تقدّم من استحالة كون بدله ملكاً لخصوص البائع «٣»، فيكون تجويز البيع فى هذه الصورة و التصرف فى الثمن رخصة من الشارع للبائع فى إسقاط حقّ اللاحقين آنأ ما قبل البيع نظير الرجوع فى الهبة المتحقّق ببيع الواهب لثلاً يقع البيع على المال المشترك، فيستحيل كون بدله مختصاً.

(١) به «ف» من «ف».

(٢) تقدّمت في الصفحة ٤٣ ٤٤.

(٣) تقدّمت في الصفحة ٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٣

الصورة الخامسة: أن يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة.

وقد تقدّم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة «١»، بل عن الانتصار والغنية: الإجماع عليه «٢». و يدلّ عليه رواية جعفر المتقدّمه «٣».

ويردّه: أن ظاهر الرواية أنه يكفي في البيع عدم كفاية غلّة الأرض لمثونه سنة الموقوف عليهم، كما لا يخفى. وهذا أقلّ مراتب الفقر الشرعي. و المأخوذ في «٤» عبارة من تقدّم من المجوّزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة، وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه؛ إذ قد يكون فقيراً ولا يتفق له حاجة شديدة، بل مطلق الحاجة؛ لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه. وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الأوقات لمن يقدر على مثونه سنته، فالرواية بظاهرها غير معمول بها.

مع أنه قد يقال: إن ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضا الكلّ و كون البيع أنفع و لو لم يكن حاجة.

وكيف كان، فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة إلّا الإجماعان المعتضدان بفتوى جماعة، و في الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع

(١) راجع عباراتهم في الصفحة ٤٣ ٥٢.

(٢) الانتصار: ٢٢٦ ٢٢٧، والغنية: ٢٩٨، و تقدّمت عبارتهما في الصفحة ٤٥ ٤٧.

(٣) و هي رواية جعفر بن حنان، المتقدّمه في الصفحة ٧٨.

(٤) في غير «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٤

و عن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختصّ بالبطن الموجود مع وهنه «١» بمصير جمهور المتأخّرين و جماعة من القدماء «٢» إلى الخلاف، بل معارضته «٣» بالإجماع المدّعى في السرائر «٤» إشكال.

الصورة السادسة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة،

أو إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود أو جميع البطون، أو عند مصلحة خاصّة على حسب ما يشترط.

فقد اختلف كلمات العلماء و من تأخّر عنه في ذلك.

فقال في الإرشاد: و لو شرط بيع الوقف عند حصول الضرر كالجراج و المؤن من قبل الظالم و شراء غيره بثمانه، فالوجه الجواز «٥»، انتهى.

و في القواعد: و لو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة جراج و شبهه و شراء غيره بثمانه، أو عند خرابه و عطلته، أو خروجه عن حدّ الانتفاع، أو قلة نفعه، ففي صحّة الشرط إشكال. و مع البطلان، ففي إبطال الوقف نظر «٦»، انتهى.

(١) كذا، و المناسب تثنية الضمير، كما استظهره مصحّح «ص».

(٢) تقدّم عن الإسكافي في الصفحة ٣٩، و عن القاضي في الصفحة ٤٠، و عن الحلبي و الصدوق في الصفحة ٤١.

(٣) كذا، و المناسب تثنية الضمير، كما استظهره مصحّح «ص».

(٤) تقدّم كلامه في الصفحة ٣٩.

(٥) الإرشاد ١: ٤٥٥.

(٦) القواعد ١: ٢٦٩، ٢٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٥

و ذكر في الإيضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدم «١»، قال: فإذا جاز بغير شرط فمع الشرط أولى. و في وجه المنع: أنّ الوقف للتأييد، و البيع ينافيه، قال: و الأصحّ أنه لا يجوز بيع الوقف بحال «٢»، انتهى.

و قال الشهيد في الدروس: و لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز «٣»، انتهى. و يظهر منه: أنّ للشرط تأثيراً، و أنّه يحتمل المنع من دون الشرط، و التجويز معه.

و عن المحقق الكركي أنّه قال: التحقيق أنّ كلّ موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف إذا بلغ تلك الحالة؛ لأنّه شرط مؤكّد، و ليس بمنافٍ للتأييد المعتبر في الوقف؛ لأنّه مقيّد واقعاً بعدم حصول أحد أسباب البيع «٤»، و ما لا «٥»، فلا؛ للمنافاة، فلا يصحّ حينئذٍ حبساً «٦»؛ لأنّ اشتراط شراء شيءٍ بثمنه يكون وقفاً منافٍ لذلك؛ لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفاً و لا حبساً «٧»، انتهى.

(١) تقدّمت في الصفحة ٧٨.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٣.

(٣) الدروس ٢: ٢٧٩.

(٤) في غير «ش»: المنع، و العبارة «للتأييد إلى البيع» لم ترد في جامع المقاصد.

(٥) كذا في «ف» و المصدر، و في سائر النسخ: و إلّا.

(٦) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: حبسها.

(٧) كذا، و العبارة في جامع المقاصد هكذا: «و اشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفاً يقتضيه فلا يكون وقفاً و لا حبساً»، انظر جامع المقاصد ٩: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٦

أقول: يمكن «١» أن يقال بعد التمسّك في الجواز بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «٢» و «المؤمنون عند شروطهم» «٣» بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف، فلعله منافٍ لإطلاقه، و لذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طرؤ مسوغاته، فإنّ التحقيق كما عرفت سابقاً «٤» أنّ جواز البيع لا يبطل الوقف، بل هو وقف يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن كونه وقفاً.

ثمّ إنّه لو سلّم المنافاة فإنّما هو بيعه للبطن الموجود و أكل ثمنه، و أمّا تبديله بوقفٍ آخر فلا تنافي بينه و بين مفهوم الوقف.

فمعنى كونه حبساً: كونه محبوساً من أن يتصرّف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق، و أمّا حبس شخص الوقف فهو لازم؛ لإطلاقه و تجرّده عن مسوغات الإبدال، شرعيّة كانت كخوف الخراب، أو بجعل الواقف كالأشراط في متن العقد، فتأمل.

ثمّ إنّه روى صحيحاً في الكافي ما ذكره أمير المؤمنين عليه السلام في كفيّة وقف ماله في عين يبيع، و فيه:

«فإن أراد يعنى الحسن عليه السلام أن يبيع نصيباً من المال ليقضى «٥» به الدين فليفعل إن شاء، لا حرج عليه فيه، و إن شاء جعله

- (١) في غير «ف» و «ش»: و يمكن.
- (٢) تقدّم في الصفحة ٣٣.
- (٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.
- (٤) في الصفحة ٣٦.
- (٥) في «ص» و المصدر: فيقضى.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٧
- سرى «١» الملك. و إن ولد عليّ و مواليهم و أموالهم إلى الحسن بن عليّ. و إن كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء، و «٢» لا- حرج عليه فيه. فإن باع فإنه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً في سبيل الله، و يجعل ثلثاً في بنى هاشم و بنى المطلب، و ثلثاً في آل أبي طالب، و إنّه يضعه فيهم حيث يراه الله «٣».
- ثم قال: و إن حدث في الحسن أو في الحسين حدث «٤»، فإن الآخر منهما ينظر في بنى عليّ إلى أن قال: فإنه يجعله في رجل يرضاه من بنى هاشم، و إنّه يشترط على الذي يجعله إليه أن يترك هذا «٥» المال على أصوله و ينفق الثمرة حيث أمره به «٦» من سبيل الله و وجهه، و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطلب و القريب و البعيد، لا يباع شيء منه و لا يوهب و لا يورث .. الرواية «٧».

- (١) كذا في أكثر النسخ و الكافي و هو على وزن «نفس» لفظاً و معنى و في «ن» و «خ» و الوسائل: «شروي» و في مجمع البحرين: و شروي الشيء: مثله (انظر مجمع البحرين ١: ٢٤٥، مادة: «شرا») و في «ص»: شراء.
- (٢) لم ترد «و» في «ص» و المصدر.
- (٣) للحديث تتمّة بمقدار أربعة أسطر لم ترد في النسخ.
- (٤) العبارة في المصدر هكذا: و إن حدث بحسن أو حسين حدث.
- (٥) لم ترد «هذا» في «ص» و المصدر.
- (٦) كذا في «ص» و الوسائل، و في «ف»: «أمره الله به»، و في الكافي: «أمرته به»، و في سائر النسخ: «أمره».
- (٧) الكافي ٧: ٤٩، الحديث ٧، و الوسائل ١٣: ٣١٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٤.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٨٨
- و ظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود، فضلاً عن البيع لجميع البطون و صرف ثمنه فيما ينتفعون به. و السند صحيح، و التأويل مشكل، و العمل أشكل.

الصورة السابعة: أن يؤدى بقاءه إلى خرابه علماً أو ظناً،

- و هو المعبر عنه ب «خوف الخراب» في كثير من العبارات المتقدّمة.
- و الأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه، و قد يكون لا له. و الخراب المعلوم أو «١» المخوف، قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعاً معتاداً به، و قد يكون على وجه نقص المنفعة.
- و أمّا إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كارتفاعه السابق أو أزيد، فلا يجوز بيعه إلّا على ما استظهره بعض من تقدّم كلامه سابقاً: من أن تعبير عنوان الوقف يسوّغ بيعه و قد عرفت ضعفه «٢».
- و قد عرفت من عبارات جماعة تجوز البيع في صورة التأديء إلى الخراب و لو لغير الاختلاف، و من اخرى تقيدهم به «٣».

الصورة الثامنة: أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال

أو «٤» النفس و إن لم يعلم أو يظنّ بذلك.

(١) في «ش» بدل «أو»: و.

(٢) راجع الصفحة ٧٤ ٧٦.

(٣) راجع الصفحة ٤٣ ٥٢.

(٤) في «ش» و مصححة «ن» بدل «أو»: و.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٨٩

فإنّ الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك، خصوصاً من عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب.

الصورة التاسعة: أن يؤدّى الاختلاف بينهم «1» إلى ضررٍ عظيم من غير تقييد بتلف المال،

فضلاً عن خصوص الوقف.

الصورة العاشرة: أن يلزم فسادٌ يستباح منه الأفسس.

و الأقوى: الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعاً يعتدّ 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 «٢» أولى، فليس فيه منافاة لغرض الواقف أصلاً.

و أمّا الأدلّة الشرعيّة «٣»، فغير ناهضة؛ لاختصاص الإجماع،

(١) في غير «ش»: «منهم»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ص»، و في سائر النسخ: «الأول»، قال المحقّق المامقاني قدس سره بعد أن أثبت ما أثبتناه: - هكذا في بعض النسخ، و في بعضها: «كان الأول أولى» و هو سهو من قلم الناسخ. (غاية الآمال: ٤٥٣).

(٣) يعنى الناهية عن بيع الوقف، المتقدّمة في الصفحة ٣٣ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٠

و انصراف النصوص إلى غير هذه الصورة.

و أمّا الموقوف عليهم، فالمفروض إذن الموجود منهم، و قيام الناظر العامّ أو «١» الخاصّ مقام غير الموجود.

نعم، قد يشكل الأمر فيما لو فرض تضرّر البطن الموجود من بيعه، للزوم تعطيل «٢» الانتفاع إلى زمان وجدان البدل، أو كون البدل قليل المنفعة بالنسبة إلى الباقي.

و ممّا ذكر يظهر أنّه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمته إمكان البقاء، مع عدم فوات الاستبدال فيه، و مع فوته ففي تقديم البيع إشكال. و لو دار الأمر بين بيعه و الإبدال به، و بين صرف منفعة الحاصلة مدّة من الزمان لتعميره، ففي ترجيح حقّ البطن الذي يفوته المنفعة أو حقّ الواقف و سائر البطون المتأخّرة المتعلّق بشخص الوقف «٣» وجهان، لا يخلو أولهما عن قوّة إذا لم يشترط الواقف إصلاح الوقف من منفعة مقدّماً على الموقوف عليه.

و قد يستدلّ على الجواز فيما ذكرنا، بما عن «٤» التنقيح: من أنّ بقاء الوقف على حاله و الحال هذه إضاعة و إتلاف للمال، و هو منهى

عنه شرعاً، فيكون البيع جائزاً «٥».

- (١) في «م» و «ش» بدل «أو»: و.
 (٢) في نسخة بدل «ص»: تعطل.
 (٣) في أكثر النسخ: لشخص الواقف.
 (٤) في «ف»: في.
 (٥) استدلل به المحقق التستري في المقابس: ١٥٥، وانظر التنقيح الرائع ٢: ٣٣٠.
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩١
 ولعله أراد الجواز بالمعنى الأعم، فلا يرد عليه: أنه يدل على وجوب البيع «١».
 وفيه: أن المحرم هو إضاعة المال المسلط عليه، لا ترك المال الذي لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه، وإلا لزم وجوب تعمیر الأوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما أمكن مقدماً على البيع، أو إذا لم يمكن البيع.
 والحاصل: أن ضعف هذا الدليل بظاهره واضح، ويتضح فساده على القول بكون الثمن للطن الموجود لا غير.
 ويتلوه في الضعف ما عن المختلف «٢» و التذكرة «٣» و المهذب «٤» و غاية المرام «٥»: من أن الغرض من الوقف استيفاء منافعه و قد تعدرت، فيجوز إخراجه عن حده؛ تحصيلاً للغرض منه، و الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض، كما أنه لو تعطل «٦» الهدى ذبح في الحال و إن اختص بموضع، فلما تعدر مراعاة المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر «٧».

(١) كما أورده المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٢.

(٢) المختلف ٦: ٢٨٨.

(٣) التذكرة ٢: ٤٤٤.

(٤) المهذب البارع ٣: ٦٦.

(٥) لم نعر عليه في غاية المرام، و حكاها عنهم المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٣.

(٦) في النسخ: «تعطلت»، و في المقابس: «عطلت»، و ما أثبتناه من مصححتي «ن» و «خ»، و الصحيح: «عطب» كما في المختلف.

(٧) كذا في «ف» و نسخة بدل «ن» و المختلف و التذكرة، و في سائر النسخ: ترك مراعاته لتخص المعذر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٢

وفيه: أن الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف؛ لأنه الذي دل عليه صيغة الوقف، و المفروض تعدره فيسقط. و قيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه «١» أقرب إلى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعدر أصل الغرض.

فالأولى منع جريان أدلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأساً، و جعل ذلك مؤيداً «٢».

و أما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة «٣» و فيما عداها من الصور اللاحقة لها، فلعوم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة في ملكك» «٤»؛ فإن ترك الاستفصال فيه عن «٥» علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة و عدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على أن الوقف ما دام له غلّة لا يجوز بيعه. و كذا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله» «٦»، و ما دل على أنه: يترك حتى يرثها وارث

(١) في «ف»: لأنه.

(٢) عبارة «و جعل ذلك مؤيداً» لم ترد في «ف».

(٣) في أكثر النسخ: السابقة.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأول.

(٥) في غير «ش» و مصححه «ن» بدل «عن»: بين.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٩٥، الباب ٢ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ١ و ٢، و في «ف» زيادة «تعالى» في آخر الحديث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٣

السموات و الأرض «١».

هذا كله، مضافاً إلى الاستصحاب في جميع هذه الصور و عدم الدليل الوارد عليه، عدا المكاتب المشهورة التي انحصرت تمسك كل من جوزه في هذه الصور فيها، و هي مكاتب ابن مهزيار، قال: «كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أن فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها، و جعل لك في الوقف الخمس، و يسأل «٢» عن رأيك في بيع حصيتك من الأرض، أو تقويمها «٣» على نفسه بما اشتراها «٤»، أو يدعها موقوفة؟

فكتب إلي: أعلم فلاناً أنني أمره ببيع حصتي من الضيعة، و إيصال ثمن ذلك إلي، إن «٥» ذلك رأيي إن شاء الله تعالى، أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق «٦» له.

قال: و كتبت «٧» إليه: أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم بقيه هذه الضيعة اختلافاً شديداً، و أنه «٨» ليس يأمن أن يتفام ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف، و يدفع إلى كل إنسان منهم

(١) يدل عليه ما في الوسائل ١٣: ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٤.

(٢) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: يسألك.

(٣) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: تقويمه.

(٤) في «ص» و الكافي زيادة: به.

(٥) في «ص» و المصدر: و إن.

(٦) في بعض النسخ: أرفق.

(٧) كذا في المصدر و مصححه «ص»، و في النسخ: فكتب.

(٨) لم ترد «أنه» في غير «ص» و «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٤

ما وقف له من ذلك، أمرته «١».

فكتب بخطه: و أعلمه أن رأيي: إن كان قد علم الاختلاف بين أرباب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فليبع «٢»، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس «٣».

حيث إنه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة «٤»؛ بناءً على أن قوله: «فإنه .. إلخ» تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف، و أن المراد بالمال هو الوقف، فإن ضم النفوس إنما هو لبيان الضرر الآخر «٥» المترتب على الاختلاف، لا أن المناط في الحكم هو اجتماع الأمرين كما لا يخفى، فيكون حاصل التعليل: أنه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه.

و فيه: أن المقصود جواز بيعه إذا أدى بقاؤه إلى الخراب علماً أو ظناً، لا مجرد كونه ربما يؤدي إليه المجامع للاحتمال المساوي أو

المرجوح، على ما هو الظاهر من لفظه «ربما» كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعماله ولا أظنّ أحداً يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال أداء

- (١) لم ترد «أمرته» في أكثر النسخ.
- (٢) لم ترد «فليبع» في غير «ص»، «ش» و «م».
- (٣) في غير «ص» زيادة: «الخبر»، و الظاهر أنه لا وجه لها؛ فإنّ الحديث المذكور بتمامه، انظر الوسائل ١٣: ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ٦، و انظر الكافي ٧: ٣٦، الحديث ٣.
- (٤) في أكثر النسخ: السابقة.
- (٥) لم ترد «الآخر» في «ف».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٥
- بقائه إلى الخراب؛ لأنّ كلمات من عبّر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم: «أدى بقاؤه إلى خرابه»، و بين قولهم: «يخشى أو يخاف خرابه».
- و الخوف عند المشهور، كما يعلم من سائر موارد إطلاقاتهم مثل قولهم: «يجب الإفطار و التيمّم مع خوف الضرر»، «و يحرم السفر مع خوف الهلاك» لا يتحقّق إلّا بعد قيام أماره الخوف «١».
- هذا، مع أنّ مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأساً، و هو القسم الأوّل من الصورة السابعة «٢» الذي جوّزنا فيه «٣» البيع، فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف. مع أنّه لا وجه بناءً على عموم التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف، بل كلّما خيف تلف مالٍ جاز بيع الوقف.
- و أمّا تقريب الاستدلال بالمكاتبه على جواز البيع في الصورة الثامنة و هي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما أوجب تلف الأموال و النفوس فهو: أنّ الحكم بالجواز معلق على الاختلاف، إلّا أنّ قوله: «فإنّه ربما.. إلخ» مقيّد بالاختلاف الخاصّ و هو الذي لا يؤمن معه من التلف؛ لأنّ العلة تقيّد المعلول، كما في قولك: لا تأكل الرمان لأنّه حامض.
- و فيه: أنّ اللازم على هذا، تعميم الجواز في كلّ مورد لا يؤمن

- (١) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في غيرهما: المخوف.
- (٢) في غير «ش»: «الثانية»، لكن صحّحت في بعضها بما أثبتناه.
- (٣) في غير «ش»: «التي جوّزنا فيها»، و صحّحت في هامش «ن» بما أثبتناه.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٩٦
- معه من تلف الأموال و النفوس و إن لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم، فيجوز بيع الوقف لإصلاح كلّ فتنه و إن لم يكن لها دخل في الوقف. اللهمّ إلّا أن يدعى سوق العلة مساق التقريب، لا التعليل الحقيقي حتّى يتعدّى إلى جميع موارد.
- لكن تقييد الاختلاف حينئذٍ بكونه ممّا لا يؤمن، ممنوع. و هو الذي فهمه الشهيد رحمه الله في الروضة كما تقدّم كلامه «١» لكنّ الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور.

فلا يبقى حينئذٍ وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات و القواعد، مع ما فيها من ضعف الدلالة، كما سيّجىء إليه الإشارة.

و ممّا ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة و ردّه.

و أمّا تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو: أنّ ضمّ تلف النفس إلى تلف الأموال مع أنّ خوف تلف النفس يتبعه خوف تلف

المال غالباً يدلّ على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حيث يُخاف منه تلف النفس، و لا يكفي بلوغه إلى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط.

و فيه: أنّ اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم، بل يجوز حينئذ بيع الوقف لرفع كل فتنة، مع أنّ ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس، و المقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة «٢» هو اعتبار

(١) تقدّم في الصفحة ٥٢.

(٢) تقدّمت في الصفحة ٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٧
الفتنة التي يُستباح بها الأنفس.

و الحاصل: أنّ جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة إلى اعتبار أداء بقاء الوقف علماً أو ظناً أو احتمالاً إلى مطلق الفساد، أو فسادٍ خاصّ، أو اعتبار الاختلاف مطلقاً، أو اختلاف خاصّ مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتب المذكورة. و الأظهر في مدلولها: هو إناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس، لا مطلق الاختلاف؛ لأنّ الذيل مقيد، و لا خصوص المؤدّى علماً أو ظناً؛ لأنّ موارد استعمال لفظه «ربما» أعمّ من ذلك، و لا مطلق ما يؤدّى إلى المحذور المذكور؛ لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدّى عن مورد النصّ و إن كان فيه إشارة إلى التعليل. و على ما ذكرنا، فالمكاتب غير مفتى بها عند المشهور؛ لأنّ الظاهر اعتبارهم العلم أو الظنّ بأداء بقائه إلى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الأموال و الأنفس، فيكون النسبة بين فتوى المشهور و مضمون الرواية عموماً من وجه. لكن الإنصاف: أنّ هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية و قصور مقاومتها للعمومات المانعة، بالشهرة؛ لأنّ اختلاف فتاوى المشهور إنّما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي أنيط به الجواز من قوله عليه السلام: «إن كان قد علم الاختلاف ..» المنضمّ إلى قوله: «فإنه ربما جاء في الاختلاف ..».

و أمّا دلالة المكاتب على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام، فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة، فيندفع بها ما يدعى

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٨

من قصور دلالتها من جهات، مثل: عدم ظهورها في المؤبد؛ لعدم ذكر البطن اللاحق، و ظهورها في عدم إقباض الموقوف عليهم و عدم تمام الوقف، كما عن الإيضاح «١»، و أوضحه الفاضل المحدّث المجلسي، و جزم به المحدّث البحراني «٢»، و مال إليه في الرياض «٣».

قال الأوّل في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار:- إنّه يخطر بالبال أنّه يمكن حمل الخبر على ما إذا لم يُقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم، و لم يدفعها إليهم، و حاصل السؤال: أنّ الواقف يعلم أنّه إذا دفعها إليهم يحصل بينهم الاختلاف و يشتدّ؛ لحصول الاختلاف بينهم «٤» قبل الدفع إليهم في تلك الضيعة أو في أمر آخر، فهل يدعها موقوفة و يدفعها إليهم، أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد و يدفع إليهم ثمنها؟ أيهما أفضل؟ «٥» انتهى موضع الحاجة.

و الإنصاف: أنّه توجيه حسن، لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك، فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب. كما أنّ عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع؛ إذ كثيراً ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٢.

(٢) الحدائق ١٨: ٤٤٢ ٤٤٣.

(٣) الرياض ٢: ٣١.

(٤) في غير «ش»: «منهم»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٥) ملاذ الأخيار ١٤: ٤٠٠، باب الوقوف و الصدقات، ذيل الحديث ٤، و مرآة العقول ٢٣: ٦١ كتاب الوصايا، ذيل الحديث ٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٩٩

ذكر بعض البطون، فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤيد.

و الحاصل: أن المحتاج إلى الانجبار بالشهرة بثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤيد، لا تعيين ما أنيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة أو ما يؤدي الفتنة إليه، أو غير ذلك مما تقدم من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين.

نعم، يحتاج إلى الاعتضاد بالشهرة من جهة أخرى، و هي: أن مقتضى القاعدة كما عرفت «١» لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركاً بين جميع البطون، و ظاهر الرواية تقريره عليه السلام للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين، فلا بد: إما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة إلا بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آنأ ما قبل البيع؛ لتقع المعاوضة في مالهم. و إما من حمل السؤال على الوقف المنقطع، أعنى: الحبس الذي لا إشكال في بقائه على ملك الواقف، أو على الوقف الغير التام؛ لعدم القبض؛ أو لعدم تحقق صيغة الوقف و إن تحقق التوطين عليه. و تسميته وفقاً بهذا الاعتبار.

و يؤيده: تصدى الواقف بنفسه للبيع، إلا أن يحمل على كونه ناظراً، أو يقال: إنه أجنبي استأذن الإمام عليه السلام في بيعه عليهم حسبة. بل يمكن أن يكون قد فهم الإمام عليه السلام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغاً عنها مع أن المركز في الأذهان اشتراك جميع البطون في الوقف و بدله أن مورد السؤال هو الوقف الباقي على

(١) في الصفحة ٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٠

ملك الواقف؛ لانقطاعه أو لعدم تمامه.

و يؤيده: أن ظاهر صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف للإمام عليه السلام هو هذا النحو أيضاً.

إلا أن يصلح هذا الخلل و أمثاله بفهم الأصحاب الوقف المؤيد التام، و يقال: إنه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصاً لقاعدة المنع عن بيع الوقف، و موجباً لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند إرادة البيع، أو نمنع «١» تقرير الإمام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن إلى الموجودين.

و يبقى الكلام في تعيين الاحتمالات في مناط جواز البيع، و قد عرفت «٢» الأظهر منها، لكن في النفس شىء من الجزم بظهوره، فلو اقتصر على المتيقن من بين الاحتمالات و هو الاختلاف المؤدى علماً أو ظناً إلى تلف خصوص مال الوقف و نفوس الموقوف عليهم كان أولى. و الفرق بين هذا و القسم الأول من الصورة السابعة الذي جؤزنا فيه البيع:

أن المناط في ذلك القسم: العلم أو الظن بتلف الوقف رأساً.

و المناط هنا: خراب الوقف، الذي يتحقق به تلف المال و إن لم يتلف الوقف، فإن الزائد من المقدار الباقي مال قد تلف.

و ليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم؛ إذ لا يناسب هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة

(١) في «ص»: بمنع.

(٢) في الصفحة ٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠١

التي هي مورد الرواية، فإن تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها.

ثم إن الظاهر من بعض العبارات المتقدمة، بل المحكى عن الأكثر «١»: أن الثمن في هذا البيع للبطن الموجود. إلا أن ظاهر كلام جماعة، بل صريح بعضهم كجامع المقاصد «٢» هو: أنه يشتري بثمنه ما يكون وقفاً على وجه يدفع به الخلف؛ تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. وهذا منه قدس سره مبني على منع «٣» ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين، أو على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البديل كالمبديل، لكن الوجه الثاني ينافي قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع، للحاجة الشديدة؛ تمسكاً برواية جعفر «٤»، فتعين الأول، وهو منع التقرير. لكنه خلاف مقتضى التأمل في الرواية.

[الوقف المنقطع]

«٥» و أما الوقف المنقطع، وهو: ما إذا وقف على من ينقرض بناءً

(١) لم نقف عليه.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٩٧.

(٣) في «ش» بدل «منع»: وجه.

(٤) تقدمت في الصفحة ٧٨.

(٥) العنوان منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠٢

على صحته كما هو المعروف فيما أن نقول ببقائه على ملك الواقف، وإما أن نقول بانتقاله إلى الموقوف عليهم. وعلى الثاني: فيما أن يملكوه ملكاً مستقراً بحيث ينتقل منهم إلى ورثتهم عند انقراضهم، وإما أن يقال بعوده إلى ملك الواقف، وإما أن يقال بصيرورته في سبيل الله.

فعلى الأول: لا يجوز للموقوف عليهم البيع؛ لعدم الملك. وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم إشكال، من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به؛ ولذا منع الأصحاب كما في الإيضاح «١» بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء؛ لجهالة مدة العدة، مع عدم كثرة التفاوت.

نعم، المحكى عن جماعة كالمحقق «٢» والشهيدان في المسالك «٣» والدروس «٤» وغيرهم «٥»: - صححة البيع في السكنى الموقته بعمر أحدهما، بل ربما يظهر من محكى التنقيح: الإجماع عليه. ولعله إما لمنع الغرر، وإما للنص، وهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح أو الحسن عن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٩، وفي غير «ف» زيادة: «على ما حكى عنهم»، و شطب عليها في «ن».

(٢) المختصر النافع: ١٥٩، والشرائع ٢: ٢٢٥.

(٣) المسالك ٥: ٤٢٧ ٤٢٩.

(٤) الدروس ٢: ٢٨٢.

(٥) مثل المحقق السبزواري في الكفاية: ١٤٣، و المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٢٢٠، و السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٣٤، و انظر مقابس الأنوار: ١٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٣

الحسين بن نعيم، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حياته و لعقبه من بعده، قال: هي له و لعقبه من بعده كما شرط. قلت: فإن احتاج إلى بيعها؟ قال: نعم. قلت: فينقض البيع السكنى؟ قال: لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى، و لكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضى السكنى على ما شرط .. الخبر» (١).

و مع ذلك فقد توقّف في المسألة العلّامة (٢) و ولده (٣) و المحقق الثاني (٤).

و لو باعه من الموقوف عليه المختصّ بمنفعة الوقف، فالظاهر جوازه؛ لعدم الغرر. و يحتمل العدم؛ لأنّ معرفة المجموع المركّب من ملك البائع و حقّ المشتري لا توجب معرفة المبيع. و كذا لو باعه ممّن انتقل إليه حقّ الموقوف عليه. نعم، لو انتقل إلى الواقف ثمّ باع صحّ جزماً.

و أمّا مجرّد رضا الموقوف عليهم، فلا يجوز البيع من الأجنبيّ؛

(١) الكافي ٧: ٣٨، الحديث ٣٨، و الفقيه ٤: ٢٥١، الحديث ٥٥٩٥، و التهذيب ٩: ١٤١، الحديث ٥٩٣، و عنها الوسائل ١٣: ٢٦٧، الباب

٢٤ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث ٣.

(٢) القواعد ١: ٢٧٣، و المختلف ٦: ٣٣٦.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٩.

(٤) جامع المقاصد ٩: ١٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٤

لأنّ المنفعة مال لهم فلا- تنتقل إلى المشتري بلا عوض. اللهمّ إلّا أن يكون على وجه الإسقاط لو صحّحناه منهم، أو يكون المعاملة مركّبة من نقل العين من طرف الواقف و نقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم، فيكون العوض موزّعاً عليهما. و لا بدّ أن يكون ذلك على وجه الصلح؛ لأنّ غيره لا يتضمّن نقل العين و المنفعة كليهما، خصوصاً مع جهالة المنفعة.

و ممّا ذكرنا يظهر وجه التأمّل فيما حكى عن التنقيح: من أنّه لو اتّفق الواقف و الموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز (١)، سواء أراد بيع الواقف أو بيع الموقوف عليه، كما يدلّ عليه كلامه المحكيّ عنه في مسألة السكنى (٢)؛ حيث أجاز استقلال مالك العين بالبيع و لو من دون رضا مالك الانتفاع أو المنفعة.

نعم، لو كان للموقوف عليه حقّ الانتفاع من دون تملكه للمنفعة كما في السكنى على قولٍ صحّ ما ذكره؛ لإمكان سقوط الحقّ بالإسقاط، بخلاف المال، فتأمّل.

□

و تمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى و الحبس إن شاء الله تعالى.

و على الثاني (٣): فلا يجوز البيع للواقف؛ لعدم الملك، و لا للموقوف

(١) التنقيح الرائع ٢: ٣٢٩ ٣٣٠، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٧.

(٢) راجع التنقيح الرائع ٢: ٣٣٦ ٣٣٧.

(٣) عطف على قوله: «فعلى الأول» المتقدم في الصفحة ١٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٥

عليه؛ لاعتبار الواقف بقاءه في يدهم إلى انقراضهم.

و على الثالث: فلا يجوز البيع للموقوف عليه و إن أجاز الواقف؛ لمنافاته لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين، كما لا يجوز أيضاً للواقف الغير المالك فعلياً و إن أجاز الموقوف عليه، إلما إذا جَوَّزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال؛ بناءً على أن الموقوف عليه الذي هو المالك فعلياً ليس له الإجازة؛ لعدم تسلطه على النقل، فإذا انقضت الموقوف عليه و ملكه الواقف لزم البيع. ثم إنه قد أورد «١» على القاضي قدس سره حيث جَوَّز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف «٢».

و يمكن دفع التنافي بكونه قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمه و هو ملك الموقوف عليهم ثم عوده إلى الواقف إلما أن الكلام في ثبوت هذا القول بين من اختلف في مالک الموقوف في الوقف المنقطع، و يتضح ذلك بمراجعة المسألة في كتاب الوقف. و على الرابع: فالظاهر أن حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني «٣» على ما حكى عنه لأنه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص. ثم إن ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فإنما هو بالنسبة إلى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف.

(١) أورده المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٥٧.

(٢) المهذب ٢: ٩٢.

(٣) جامع المقاصد ٩: ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٦

و أمّا حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم، فإن قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم. و أما على تقدير القول بملكهم، فحكم بيع غير الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد، فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا، و في الجواز في الصور «١» التي جَوَّزنا؛ لاشتراك دليل المنع، و يتشارك أيضاً في حكم الثمن بعد البيع.

(١) كذا في «ف» و «ن» و مصححة «خ»، و في سائر النسخ: الصورة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٠٧

مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: صيرورة المملوكة أم ولدٍ لسيدها،

إشارة

فإن ذلك يوجب منع المالك عن بيعها، بلا خلاف بين المسلمين، على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة «١». و في بعض الأخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الإسلام، مثل ما روى من قول أمير المؤمنين عليه السلام لمن «٢» سأله عن بيع أمه أرضعت ولده، قال له: «خذ بيدها، و قل: من يشتري أمّ ولدي؟» «٣».

و في حكم البيع كل تصرفٍ ناقلٍ للملك الغير المستعقب بالعتق، أو مستلزمٍ للنقل كالرهن،

كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد:
منها «٤»: جَعَلَ أمّ الولد «٥» ملكاً غير طلق، كالوقف و الرهن. و قد

(١) مجمع الفائدة ٨: ١٦٩.

(٢) لم ترد «لمن» في غير «ش» و «ن».

(٣) الوسائل ١٤: ٣٠٩، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث الأول.

(٤) في غير «ف» زيادة: «ما»، و شطب عليها في «ن»، «خ» و «ع».

(٥) في غير «ف» و «ش»: «أمّ ولد»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠٨

عرفت أنّ المراد من الطلق: تمامية الملك و الاستقلال في التصرف، فلو جاز الصلح عنها و هبتها لم تخرج عن كونها طلقاً بمجرد عدم جواز إيقاع عقد البيع عليها، كما أنّ المجهول الذي يجوز «١» الصلح عنه و هبته و الإبراء عنه و لا يجوز بيعه، لا يخرج عن كونه طلقاً. و منها: كلماتهم في رهن أمّ الولد، فلاحظها «٢».

و منها: كلماتهم في استيلاء المشتري في زمان خيار البائع، فإنّ المصرّح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن: أنّ البائع لو فسخ يرجع إلى القيمة؛ لامتناع انتقال أمّ الولد «٣». و «٤» كذا في كلام العلامة «٥» و ولده «٦» و جامع المقاصد «٧» ذلك أيضاً في زمان مطلق الخيار.

و منها: كلماتهم في مستثنيات بيع أمّ الولد ردّاً و قبولاً «٨»؛ فإنّها كالصريحة في أنّ الممنوع مطلق نقلها، لا خصوص البيع. و بالجملة، فلا يبقى للمتأمل شكّ في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٤، ص: ١٠٨

(١) في غير «ف»: يصحّ.

(٢) راجع القواعد ١: ١٥٩، و المختلف ٥: ٤٢٦، و الإيضاح ٢: ١٢، و الدروس ٣: ٣٩٣، و جامع المقاصد ٥: ٥٢، و الجواهر ٢٥: ١٣٩.

(٣) راجع الروضة البهية ٣: ٤٦٦، و المسالك ٣: ٢٠٦.

(٤) الواو من «ش» و مصحّحة «ن».

(٥) القواعد ١: ١٤٤.

(٦) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٣١٣.

(٨) ستأتى كلماتهم في المستثنيات في الصفحة ١١٨ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٠٩

و مع ذلك كلّه، فقد جزم بعض سادة مشايخنا «١» بجواز غير البيع من النواقل؛ للأصول و خلق كلام المعظم عن حكم غير البيع. و قد

عرفت ظهوره من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة، و مع ذلك فهو الظاهر من المبسوط و السرائر، حيث قال «٢»: إذا مات ولدها جاز بيعها و هبتها و التصرف فيها بسائر أنواع التصرف «٣».

و قد ادعى في الإيضاح الإجماع صريحاً على المنع عن كل ناقل «٤»، و أرسله بعضهم كصاحب الرياض «٥» و جماعة «٦» إرسال المسلمات، بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق، حيث قال: إن الاستيلاء مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى إلى ملك غيره، أو المعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن، على خلاف في ذلك «٧».

ثم إن عموم المنع لكل ناقل و عدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين، و الوجه فيه: ظهور أدلة المنع المعنونة بالبيع «٨» في إرادة مطلق النقل، فإن مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة: «خذ

(١) المناهل: ٣٢٠ (التنبيه السادس).

(٢) في «م» و «ش»: قال.

(٣) المبسوط ٦: ١٨٥، و السرائر ٣: ٢١.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٦٣١.

(٥) الرياض ٢: ٢٣٧.

(٦) منهم الشهيدان في غاية المراد: ٢٤٩، و الروضة البهية ٦: ٣٦٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٤.

(٧) قاله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٠.

(٨) ستأتى في الصفحات التالية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١١٠

بيدها، و قل: من يشتري أم ولدي؟ «١»، يدل على أن مطلق نقل أم الولد إلى الغير كان من المنكرات، و هو مقتضى التأويل فيما سيجيء من أخبار بيع أم الولد في ثمن رقبته «٢» و عدم جوازه فيما سوى ذلك.

هذا مضافاً إلى ما اشتهر و إن لم نجد نصاً عليه: من أن الوجه في المنع هو بقاؤها رجاءً لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها. و الحاصل: أنه لا إشكال في عموم المنع لجميع النواقل.

ثم إن المنع مختص بعدم هلاك الولد، فلو هلك جاز اتفاقاً فتوى و نصاً.

و لو مات الولد و خلف ولداً:

ففي إجراء حكم الولد عليه؛ لأصله بقاء المنع، و لصدق الاسم فيندرج في إطلاق الأدلة، و تغليباً للحرية «٣».

أو العدم؛ لكونه حقيقة في ولد الصلب، و ظهور إرادته من جملة من الأخبار، و إطلاق ما دل من النصوص و الإجماع على الجواز بعد موت ولدها.

أو التفصيل بين كونه وارثاً؛ لعدم ولد الصلب للمولى، و عدمه؛ لمساواة الأول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع، و جوه: حكى أولها عن الإيضاح «٤»، و ثالثها عن المهذب البار «٥» و نهاية المرام «٦».

(١) تقدمت في الصفحة ١٠٧.

(٢) يجيء في الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٣) كذا في مصححة «ن» و «ص»، و في النسخ: للحرمة.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٦٣٦.

(٥) المذهب البارع ٤: ١٠٦.

(٦) نهاية المرام ٢: ٣١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١١
و عن القواعد «١» و الدروس «٢» و غيرها «٣»: التردد.

بقي الكلام في معنى «أمّ الولد»

فإنّ ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل؛ إذ لا يصدق الولد إلّا بالولادة. لكن المراد هنا مجازاً ولدها «٤» و لو حملاً «٥»؛ للمشاركة. و
يحتمل أن يراد الولادة من الوالد دون الوالدة. و كيف كان، فلا إشكال، بل لا خلاف في تحقّق الموضوع بمجرد الحمل.
و يدلّ عليه: الصحيح عن محمّد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوج أمه، فتلد منه «٦» أولاداً، ثم يشترىها 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 «٧»]
و إن شاء أعتق» «٨».

و في رواية السكوني، عن جعفر بن محمّد، قال: «قال علي بن

(١) القواعد ٢: ١٢٨.

(٢) الدروس ٢: ٢٢٣، و حكى عنهم جميعاً المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٠ ١٦١.

(٣) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٤.

(٤) العبارة في مصحّحه «ن» و غاية الآمال: ٤٥٦: ولدها مجازاً.

(٥) عبارة «و لو حملاً» من «ش».

(٦) كذا في «ص» و المصدر، و في «ش» و مصحّحه «ن»: «يتزوج الجارية تلد منه»، و في سائر النسخ: يزوّج الجارية يلد منه.

(٧) من «ص» و المصدر.

(٨) الوسائل ١٦: ١٠٥، الباب ٤ من كتاب الاستيلاء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٢

الحسين صلوات الله عليهم أجمعين «١» في مكاتبه يطؤها مولاهما فتحبل، فقال: يردّ عليها مهر مثلها، و تسعى في رقبته «٢»، فإن عجزت
فهى من أمّهات الأولاد «٣».

لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر؛ لأنّ زمان الحكم بعد تحقّق السعى و العجز عقيب الحمل، و الغالب و لوج
الروح حينئذٍ.

ثمّ الحمل يصدق بالمضغّة اتّفاقاً، على ما صرح في الرياض «٤»، و استظهره بعض آخر «٥» و حكاها عن جماعة هنا و في باب انقضاء
عدّة الحامل.

و في صحيحة ابن الحجاج، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحبل يطلّقها زوجها ثمّ تضع سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو وضعته مضغّة،
أ تنقضى عدّتها «٦»؟ فقال عليه السلام: كلّ شيء وضعته يستبين أنّه حمل تمّ

□

(١) كذا في الفقيه، و في الكافي و التهذيب و الوسائل: عن أبي عبد الله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام قال.

(٢) في «ص» و المصادر الحديثية: قيمتها.

(٣) الوسائل ١٦: ٩٧، الباب ١٤ من كتاب المكاتب، الحديث ٢، وانظر الكافي ٦: ١٨٨، الحديث ١٦، والفقهاء ٣: ١٥٤، الحديث ٣٥٦٣، والتهذيب ٨: ٢٦٩، الحديث ٩٨١.

(٤) الرياض ٢: ٢٣٧.

(٥) وهو المحقق التستري في مقابيس الأنوار: ١٥٩.

(٦) في غير «ص» زيادة: عنها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١١٣

أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغاً «١».

ثم الظاهر صدق «الحمل» على العلقه، وقوله عليه السلام: «وإن كانت مضغاً» تقرير لكلام السائل، لا بيان لأقل مراتب الحمل كما عن الإسكافي «٢» وحينئذ فيتنجس الحكم بتحقيق الموضوع بالعلقه كما عن بعض «٣»، بل عن الإيضاح «٤» والمهذب البارع «٥»: الإجماع عليه.

وفي المبسوط فيما إذا أُلقت جسداً ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا خفي، لكن قالت القوابل: إنه مبدأ خلق آدمي، وإنه لو بقي لتخلق «٦» وتصور: قال قوم: إنها لا تصير أم ولد بذلك. وقال بعضهم: تصير أم ولد. وهو مذهبا «٧»، انتهى. ولا يخلو عن قوة؛ لصدق الحمل.

و أما النطفة: فهي بمجرد لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم؛ لعدم صدق كونها حاملاً، وعلى هذا الفرد ينزل إجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة «٨».

(١) الوسائل ١٥: ٤٢١، الباب ١١ من أبواب العدد.

(٢) حكاها عنه العلامة في المختلف ٧: ٥٢٨.

(٣) مثل المحقق في الشرائع ٣: ١٣٨، وصاحب المدارك في نهاية المرام ٢: ٣١٥، والسيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٢، وغيرهم.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٦٣١.

(٥) المهذب البارع ٤: ١٠٠.

(٦) في النسخ: «لخلق»، والصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٧) المبسوط ٦: ١٨٦.

(٨) التنقيح الرائع ٣: ٣٤٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١١٤

و أما «١» مع استقرارها في الرحم، فالمحكى عن نهاية الشيخ: تحقق الاستيلاد بها «٢»، وهو الذي قواه في المبسوط في باب العدة بعد أن نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلاً بعموم الآية والأخبار «٣»، و مرجعه إلى صدق الحمل.

ودعوى: أن إطلاق «الحامل» حينئذ مجاز بالمشاركة، يكذبها التأمل في الاستعمالات. وربما يُحكى «٤» عن التحرير موافقة الشيخ، مع أنه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ «٥». نعم، في بعض نسخ التحرير لفظ يوهم ذلك «٦».

نعم، قوى التحرير موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه تخطيط «٧». ونسب القول المذكور إلى الجامع أيضاً «٨».

واعلم أن ثمره تحقق الموضوع فيما إذا أُلقت المملوكة ما في بطنها، إنما تظهر في بيعها الواقع قبل الإلقاء، فيحكم ببطلانه إذا كان

الملقى

(١) لم ترد «أما» فى «ف» و «خ»، و شطب عليها فى «ن».

(٢) حكاها عنه المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٦٠، و راجع النهاية: ٥٤٦.

(٣) المبسوط ٥: ٢٤٠.

(٤) حكاها الفاضل فى كشف اللثام ٢: ١٣٨، و المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٦٠.

(٥) انظر التحرير ٢: ٧١.

(٦) كتب فى «ف» على عبارة «نعم الى ذلك»: نسخة.

(٧) كذا فى «ف» و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: التخطيط.

(٨) نسب ذلك الى الجامع، الفاضل الأصفهاني فى كشف اللثام ٢: ١٣٨، و راجع الجامع للشرائح: ٤٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٥

حملاً، و أما بيعها بعد الإلقاء فيصح بلا إشكال. و حينئذ فلو وطأها المولى ثم جاءت بولد تام أو غير تام، فيحكم ببطان البيع الواقع بين أول زمان العلوق و زمان الإلقاء. و عن المسالك: الإجماع على ذلك «١».

فذكر صور الإلقاء المضغ، و العلقه، و النطفه فى باب العده إنما هو لبيان انقضاء العده بالإلقاء، و فى باب الاستيلاء لبيان كشفها عن أن المملوكه بعد الوطء صارت أم ولد، لا أن البيع الواقع قبل تحقق العلقه صحيح إلى «٢» أن تصير النطفه علقه، و لذا عبر الأصحاب عن سبب الاستيلاء بالعلوق الذى هو اللقاح «٣».

نعم، لو فرض عدم علوقها بعد الوطء إلى زمان صح البيع قبل العلوق.

ثم إن المصرح به فى كلام بعض «٤» حاكياً له عن غيره «٥»: أنه لا يعتبر فى العلوق أن يكون بالوطء، فيتحقق بالمساحقه؛ لأن المناط هو الحمل، و كون ما يولد منها ولداً للمولى شرعاً، فلا عبره بعد ذلك

(١) المسالك ٣: ٢٨٨، و حكاها عنه المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٦٠.

(٢) فى «ع»، «ص» و «ش» بدل «إلى»: إلأ.

(٣) كما فى الشرائع ٣: ١٣٨، و الروضة البهيته ٦: ٣٧٠، و نهاية المرام ٢: ٣١٥، و الحدائق ١٨: ٤٤٨، و مفتاح الكرامه ٤: ٢٦٢، و غيرها.

(٤) و هو السيد الطباطبائي فى الرياض ٢: ٢٣٧، و قد حكاها عن جمله من الأصحاب.

(٥) كلمه «غيره» من «ش» و مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٦

بانصراف الإطلاقات إلى الغالب من كون الحمل بالوطء.

نعم، يشترط فى العلوق بالوطء أن يكون الوطء على وجه يلحق الولد بالواطئ و إن كان محرماً، كما إذا كانت فى حيض، أو ممنوعه الوطء شرعاً لعارض آخر، أما الأمه المزوجه فوطؤها زنا لا يوجب لحوق الولد.

ثم إن المشهور اعتبار الحمل فى زمان الملك، فلو ملكها بعد الحمل لم تصر أم ولد. خلافاً للمحكى عن الشيخ «١» و ابن حمزه «٢» فاكتفيا بكونها أم ولد قبل الملك، و لعله لإطلاق العنوان، و وجود العله، و هى كونها فى معرض الانعتاق من نصيب ولدها.

و يرد الأول: منع إطلاق يقتضى ذلك؛ فإن المتبادر من «أم الولد» صنف من أصناف الجوارى باعتبار الحالات العارضه لها بوصف المملوكية، كالمدبر و المكاتب. و العله المذكوره غير مطرده و لا منعكسه كما لا يخفى، مضافاً إلى صريح روايه محمد بن مارد

المتقدمة (٣).

ثم إنَّ المنع عن بيع أمِّ الولد قاعدةً كُليَّةً مستفادةً من الأخبار كروايتى السكونى و محمد بن مارد المتقدمتين (٤)، و صحيحة عمر بن يزيد الآتية (٥) و غيرها. و من الإجماع على أنَّها لا تباع إلَّا لأمرٍ يغلب

(١) المبسوط ٦: ١٨٦.

(٢) الوسيلة: ٣٤٣، و حكاها عنهما المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٥٩.

(٣) تقدّمت فى الصفحة ١١١.

(٤) تقدّمتا فى الصفحة ١١١.

(٥) ستأتى فى الصفحة ١١٩ - ١٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٧

ملاحظته على ملاحظة الحقّ الحاصل منها «١» بالاستيلاء «٢» أعنى تشبّثها بالحريّة و لذا كلّ من جوّز البيع فى مقام، لم يجوّز إلَّا بعد إقامة الدليل الخاصّ «٣».

فلا بدّ من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتّى يثبت بالدليل ثبوت «٤» ما هو أولى بالملاحظة فى نظر الشارع من الحقّ المذكور، فلا يُصغى إذاً إلى منع الدليل على المنع كُليَّةً و التمسك بأصالة صحّة البيع من حيث قاعدة تسلّط الناس على أموالهم حتّى يثبت المخرج.

ثمَّ إنَّ المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكُليَّة المذكورة فى الجملة، لكن المحكى فى السرائر عن السيّد قدس سرّه عموم المنع و عدم الاستثناء «٥». و هو غير ثابت، و على تقدير الثبوت فهو ضعيف، يردّه مضافاً إلى ما ستعرف من الأخبار قوله عليه السلام فى صحيحة زرارة و قد سأله عن أمِّ الولد، قال: «تباع و تورث، و حدّها حدّ الأُمّة» «٦». بناءً على حملها على أنَّها قد يعرض لها ما يجوّز ذلك.

(١) كذا فى النسخ، و الظاهر: «لها»، كما فى مصحّحه «ن».

(٢) كذا فى «ف» و مصحّحه «ن»، و فى سائر النسخ: باستيلاء.

(٣) عبارة «و لذا كلّ من جوّز البيع إلى الخاص» وردت فى غير «ش» قبل قوله: «و من الإجماع ..» المتقدّم آنفاً، و أشار مصحّح «ن» إلى هذا فى هامش النسخة.

(٤) كلمة «ثبوت» مشطوب عليها فى «ن».

(٥) السرائر ٣: ٢١، و راجع الانتصار: ١٧٥، المسألة التاسعة من كتاب التدبير.

(٦) الوسائل ١٣: ٥٢، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١١٨

[مستثنيات منع] [بيع أمِّ الولد «١»]

و أمّا المواضع القابلة للاستثناء

إشارة

و إن «٢» وقع التكلّم فى استثنائها لأجل وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحقّ فهى صور، يجمعها:

تعلق حق للغير بها.

أو تعلق حقها بتعجيل العتق.

أو تعلق حق سابق على الاستيلاء (٣).

أو عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل.

[موارد القسم الأول أي تعلق حق للغير بها]

فمن موارد القسم الأول: ما إذا كان على مولاهما دينٌ و لم يكن له ما يؤدي هذا الدين.

و الكلام في هذا المورد قد يقع فيما إذا كان الدين ثمن رقبتها، و قد يقع فيما إذا كان غير ثمنها.

و على الأول، يقع الكلام تارة بعد موت المولى، و أخرى في حال حياته.

أمّا بعد الموت، فالمشهور الجواز، بل عن الروضة: أنه موضع

(١) العنوان منّا.

(٢) في «ش» بدل «إن»: قد.

(٣) عبارة «أو تعلق حق سابق على الاستيلاء» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١١٩

وفاق «١»، و عن جماعة: أنه لا خلاف فيه «٢». و لا ينافي ذلك مخالفة السيد في أصل المسألة «٣»؛ لأنهم يريدون نفي الخلاف بين

القائلين بالاستثناء في بيع أمّ الولد، أو القائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها، في مقابل صورة حياة المولى المختلف فيها.

و كيف كان، فلا إشكال في الجواز في هذه الصورة، لا لما قيل «٤»: من قاعدة تسلط الناس على أموالهم؛ لما عرفت من انقلاب

القاعدة إلى المنع في خصوص هذا المال «٥»، بل لما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عمر بن يزيد، قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه

السلام: أسألك عن مسألة، فقال: سل. قلت: لم باع أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ.

قلت: فكيف ذلك؟ قال: أيما رجل اشترى جارية فأولدها و لم يؤدّ ثمنها، و لم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ منها ولدها و بيعت، و

أدى ثمنها. قلت: فيبيع «٦» فيما سوى ذلك من

(١) الروضة البهية ٣: ٢٥٧.

(٢) كالسيد العاملي في نهاية المرام ٢: ٣١٥، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٢٢٥، و السيد الطباطبائي في الرياض ٢: ٢٣٧، و حكاة

عنهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٢.

(٣) كما تقدّم في الصفحة ١١٧.

(٤) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٦، و نقله في المناهل: ٣١٩، عن الإيضاح، انظر إيضاح الفوائد ١: ٤٢٨.

(٥) راجع الصفحة ١١٧.

(٦) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» و «خ» و الكافي، و في «ص»: «فتباع»، وفاقاً للفقهاء و الوسائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢٠

دين؟ قال: لا «١».

و في رواية أخرى لعمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام، قال: «سألته «٢» عن أمّ الولد، تباع في الدين؟ قال: نعم، في ثمن رقبتها»

(٣).

و مقتضى إطلاقها، بل إطلاق الصحيحة كما قيل «٤»:- ثبوت الجواز مع حياة المولى كما هو مذهب الأكثر، بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً. نعم، تردّد فيه الفاضلان «٥».

و عن نهاية المرام والكفاية: أنّ المنع نادر، لكنّه لا يخلو عن قوّة «٦». و ربما يتوهم القوّة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة؛ بناءً على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى، كما يشهد به قوله فيها: «و لم يدع من المال .. إلخ»، فيدلّ على نفى الجواز عمّا سوى هذا الفرد؛ إمّا لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع أمهات الأولاد، فيدلّ على الحصر. و إمّا لأنّ نفى الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة

(١) الكافي ٦: ١٩٣، الحديث ٥، و الفقيه ٣: ١٣٩، الحديث ٣٥١٢، و التهذيب ٨: ٢٣٨، الحديث ٨٦٢، و الوسائل ١٣: ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٢) من «ش» و هامش «ن».

(٣) الوسائل ١٣: ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

(٤) قاله السيّد المجاهد في المناهل: ٣١٩.

(٥) راجع الشرائع ٢: ١٧، و القواعد ١: ١٢٦، و التحرير ١: ١٦٥.

(٦) نهاية المرام ١: ٢٩٤، و كفاية الأحكام: ١٧٣، و حكاها عنهما السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢١

يشمل بيعه «١» في الدين مع حياة المولى.

و اندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح.

نعم، يمكن أن يقال في وجه القوّة بعد الغضّ عن دعوى ظهور قوله: «تباع في الدين» في كون البائع غير المولى في ما بعد الموت:- أنّ النسبة بينها و بين رواية ابن مارد المتقدمة «٢» عمومٌ من وجه، فيرجع إلى أصالة المنع الثابتة بما تقدّم «٣» من القاعدة المنصوصة المجمع عليها.

نعم، ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج إلى المخصّص، فيقال بمنع الإجماع في محلّ الخلاف، سيّما مع كون المخالف جُلّ المجمعين، بل كلّهم إلّا نادراً «٤»، و حينئذٍ فالمرجع إلى قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم».

لكن التحقيق خلافه، و إن صدر هو عن بعض المحقّقين «٥»؛ لأنّ الاستفادة من النصوص و الفتاوى: أنّ استيلاء الأمة يُحدث لها حقّاً مانعاً عن نقلها، إلّا إذا كان هناك حقٌّ أولى منه بالمراعاة.

و ربما تُؤمّم معارضة هذه القاعدة و جوب «٦» أداء الدين، فيبقى قاعدة «السلطنة» و أصالة بقاء جواز بيعها في ثمن رقبته قبل الاستيلاء، و لا يعارضها أصالة بقاء المنع حال الاستيلاء قبل العجز عن ثمنها؛ لأنّ

(١) كذا في النسخ، و المناسب: بيعها.

(٢) تقدّمت في الصفحة ١١١.

(٣) تقدّم في الصفحة ١١٦.

(٤) في غير «ص»: نادر.

(٥) راجع مقابسات الأنوار: ١٦٢.

(٦) في «ش» و مصححة «ن»: بوجوب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢٢

بيعها قبل العجز ليس بيعاً في الدين، كما لا يخفى.

و يندفع أصل المعارضة بأن أدلة وجوب أداء الدين مقيدة «١» بالقدرة العقلية و الشرعية، و قاعدة المنع تنفى القدرة الشرعية، كما في المرهون و الموقوف.

فالأولى في الانتصار لمذهب المشهور أن يقال يرجحان إطلاق رواية عمر بن يزيد على إطلاق رواية ابن مارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبته، كما يشهد به قوله: «فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو له في بيعها» «٢»، مع أن ظاهر البداء في البيع ينافي الاضطرار إليه لأجل ثمنها.

و بالجملة، فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت، لا إشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع، كما يظهر بالتأمل؛ مضافاً إلى اعتضاها بالشهرة المحققة. و المسألة محل إشكال.

ثم على المشهور من الجواز، فهل يعتبر فيه عدم ما يفى بالدين «٣» و لو من المستثنيات كما هو ظاهر إطلاق كثير، أو ممّا عداها كما عن جماعة «٤»؟

الأقوى هو الثاني، بل لا يبعد أن يكون ذلك مراد من أطلق؛

(١) في غير «م» و «ش»: متقيدة.

(٢) راجع الصفحة ١١١.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: به الدين.

(٤) منهم الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٧٠، و الروضة البهية ٣: ٢٥٧، و المحدث البحراني في الحقائق ١٨: ٤٤٨، و السيد المجاهد في المناهل: ٣١٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٢٣

لأن الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص و الفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاء، فتكون ملكاً طلقاً كسائر الأملاك التي يؤخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات.

فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد: أنه هل تباع أم الولد في الدين على حد سائر الأموال التي تباع فيه؟

و حاصل الجواب: تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة، فيكون ثمن الرقبة بالنسبة إلى أم الولد كسائر الديون بالنسبة إلى سائر الأموال. و ممّا ذكر يظهر: أنه لو كان نفس أم الولد ممّا يحتاج إليها المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبته؛ لأن غاية الأمر كونها بالنسبة إلى الثمن كجارية أخرى يحتاج إليها.

و ممّا ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن و مؤنّه التجهيز، فإذا كان للميت كفن و أم ولد، بيعت في الدين دون الكفن؛ إذ يصدق أن الميت لم يدع ما يؤدى عنه الدين عداها؛ لأن الكفن لا يؤدى عنه الدين.

ثم إنه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه ديناً للبائع، أو استدان الثمن و اشترى به. أمّا لو اشترى في الذمة ثم استدان ما أوفى به البائع فليس بيعها في ثمن رقبته، بل ربما تؤمل فيما قبله، فتأمل.

و لا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة أو بعضه، و لا بين نقصان قيمتها عن الثمن أو زيادتها عليه. نعم، لو أمكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه، كما عن غاية المراد التصريح به «١».

و لو كان الثمن مؤجلاً لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الأجل و إن

(١) غاية المراد: ٨٩، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٤

كان ما يوساً من الأداء عند الأجل.

و في اشتراط مطالبه البائع، أو الاكتفاء باستحقاقه و لو امتنع عن التسلم، أو الفرق بين رضاه بالتأخير و إسقاطه لحقّ الحلول و إن لم يسقط بذلك و بين عدم المطالبة فيجوز في الأول دون الثاني «١». وجوه، أحوطها الأول، و مقتضى الإطلاق الثاني.

و لو تبرّع متبرّع بالأداء، فإن سلّم إلى البائع برئت ذمّة المشتري و لا يجوز بيعها، و إن سلّم إلى المولى أو الورثة، ففي وجوب القبول نظر؛ و كذا لو ارضى «٢» البائع باستساعها في الأداء.

و لو دار الأمر بين بيعها ممن تنعتق عليه أو بشرط العتق، و بيعها من غيره، ففي وجوب تقديم الأول وجهان.

و لو أدّى الولد ثمن نصيبه، انعتق «٣» عليه، و حكم الباقي يعلم من مسائل السرايه.

و لو أدّى ثمن جميعها، فإن أقبضه البائع فكالمتبرّع، و إن كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر: من الإطلاق،

(١) العبارة في «ش» و «ح» هكذا: «فيجوز في الثاني دون الأول»، و قال المحقق المامقاني قدس سره بعد أن أثبت ما أثبتناه في المتن:-

الظاهر أن يقال: «فيجوز في الثاني دون الأول»؛ لأنّ جواز بيعها يناسب الثاني دون الأول، إلّا أن يتكلّف بإرجاع ضمير «يجوز» إلى ترك البيع، و هو مع كونه تكلفاً في العبارة غير واف بالمقصود؛ لأنّ المقصود جواز البيع بعد أن لم يكن جائزاً، لا- أنّه كان واجباً فيجوز تركه. (انظر غاية الآمال: ٤٥٨).

(٢) في «ش» و مصححه «ن»: رضى.

(٣) كذا في النسخ، و الصواب: انعتقت.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٥

و من الجمع بين حقي الاستيلاء و الدين.

و لو امتنع المولى من أداء الثمن من غير عذر، فلجواز بيع البائع لها مقاصه مطلقاً، أو مع إذن الحاكم وجه. و ربما يستوجه خلافه «١»؛ لأنّ المنع لحقّ أمّ الولد، فلا يسقط بامتناع المولى، و لظاهر الفتاوى و تغليب جانب الحرّيه.

و في الجميع نظر.

و المراد بثمانها: ما جعل عوضاً لها في عقد مساومتها و إن كان صلحاً.

و في إلحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما إذا اشترط الإنفاق على البائع مدّة معيّنه إشكال.

و على العدم، لو فسخ البائع، فإن قلنا بعدم منع الاستيلاء من الاسترداد بالفسخ استردت، و إن قلنا بمنعه عنه فينتقل إلى القيمة.

و لو قلنا بجواز بيعها حينئذ في أداء القيمة أمكن القول بجواز استردادها؛ لأنّ المنع عنه هو عدم انتقالها، فإذا لم يكن بدّ من نقلها لأجل القيمة لم يمنع عن ردّها إلى البائع، كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبته.

هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها.

و أمّا بيعها في دين آخر، فإن كان مولاها حيناً، لم يجز إجماعاً على الظاهر المصرح به في كلام بعض «٢».

و إن كان بيعها بعد موته، فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع

(١) و وجه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٥.

(٢) صرّح به المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٦

أيضاً؛ لأصالة بقاء المنع في حال الحياة، ولإطلاق روايتي عمر بن يزيد المتقدمتين «١» منطوقاً ومفهوماً. وبهما يخصّص ما دلّ بعمومه على الجواز ممّا يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد، كمفهوم مقطوعه يونس: «في أمّ ولد ليس لها ولد، مات ولدها، و مات عنها صاحبها و لم يعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: لا، لا يحل لأحد تزويجها إلّا بعثت من الورثة، و إن كان لها ولد و ليس على الميت دينٌ فهي للولد، و إذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها لها، و إن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه و تستسعى في بقيه ثمنها» «٢».

خلافاً للمحكى عن المبسوط، فجوز البيع حينئذٍ مع استغراق الدين «٣». و الجواز ظاهر للمعتين «٤» و كنز العرفان «٥» و الصيمرى «٦». و لعل وجه تفصيل الشيخ: أنّ الورثة لا يرثون مع الاستغراق، فلا سبيل إلى انعقاد أمّ الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها. و عن نكاح المسالك: أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً، و إن مُنع من التصرف بها «٧» على تقدير استغراق الدين، فينصب نصيب

(١) تقدّمتا في الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٢) الوسائل ١٦: ١٠٦، الباب ٥ من أبواب الاستيلاء، الحديث ٣.

(٣) المبسوط ٣: ١٤، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٦.

(٤) الروضة البهيّة ٣: ٢٥٨.

(٥) كنز العرفان ٢: ١٢٩.

(٦) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، ذيل قول المحقق: و لا يبيع أمّ الولد ..

(٧) في مصحّحه «ن» و المصدر: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٧

الولد منها كما لو لم يكن دين، و يلزمه «١» أداء قيمة النصيب من ماله «٢».

و ربما ينتصر «٣» للمبسوط على المسالك:

أولاً: بأنّ المستفاد ممّا دلّ على أنّها تعتق من نصيب ولدها «٤»: أنّ ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير أن تقوّم عليه أصلاً، و إنّما الكلام في باقى الحصص إذا «٥» لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمه أمّه، هل تقوّم عليه، أو تسعى هي في أداء قيمتها؟ و ثانياً: بأنّ النصيب إذا نسب إلى الوارث، فلا يراد منه إلّا ما يفضل من التركة بعد أداء الدين و سائر ما يخرج من الأصل. و المقصود منه النصيب المستقرّ الثابت، لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث له؛ تفصيلاً من لزوم بقاء الملك بلا مالك. و ثالثاً «٦»: أنّ ما ادّعاه من الانعقاد 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 أنّ المراد به غير هذا القسم؛ و لذا لا يحكم بانعقاد العبد الموقوف على من يعتق عليه؛ بناءً

(١) في غير «ن» و «ش»: لزمه.

(٢) المسالك ٨: ٤٧، و حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٦.

(٣) انتصر له المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٧.

(٤) يدل عليها ما في الوسائل ١٦: ١٠٥ ١٠٨، الباب ٥ و ٦ من أبواب الاستيلاء.

(٥) في «ش»: إن.

(٦) جعله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٧ رابع الوجوه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٨

على صحه الوقف و انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه.

و رابعاً «١»: أنه يلزم «٢» على كلامه أنه متى كان نصيب الولد من أصل «٣» التركة بأجمعها ما «٤» يساوي قيمة أمه تقوم «٥» عليه، سواء كان هناك دين مستغرق أم لا، و سواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون و نحوها يساوي قيمتها أم لا؛ و كذلك لو ساوى نصيبه من الأصل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك، فإنه يقوم نصيبه عليه كائناً ما كان و يسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت إن كان له نصيب و يطلب بالباقي. و هذا ممّا لا يقوله أحد من الأصحاب، و ينبغي القطع بطلانه.

و يمكن دفع الأوّل: بأنّ المستفاد من ظاهر الأدلة انعتاقها من نصيب ولدها حتّى مع الدين المستغرق، فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد، لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمّة الولد قهراً بقيمة نصيبه أو وجوب بيعها في القيمة جمعاً بين ما دلّ على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه إطلاق النهي عن بيعها «٦»، و بين ما دلّ على أنّ الوارث لا يستقرّ له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حقّ «٧» الديان «٨».

(١) جعله المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٧ ثالث الوجوه.

(٢) في أكثر النسخ و المصدر: يلزمه.

(٣) أصل «من «ش» و مصححه «ن».

(٤) لم ترد «ما» في «ش»، و شطب عليها في «ن».

(٥) في غير «ن» و «ص»: يقوم.

(٦) راجع أوّل المسألة في الصفحة ١٠٧ و ما بعدها.

(٧) في «ف»: لحق.

(٨) راجع الوسائل ١٣: ٤٠٦ ٤٠٧، الباب ٢٨ و ٢٩ من أبواب أحكام الوصايا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٢٩

غاية الأمر سقوط حقهم عن عين هذا المال الخاصّ و عدم كونه كسائر الأموال التي يكون للوارث الامتناع عن أداء مقابلها و دفع عينها إلى الديان، و يكون «١» لهم أخذ العين إذا امتنع الوارث من أداء ما قابل العين.

و الحاصل: أنّ مقتضى النهي «٢» عن بيع أمّ الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى، عدم تسلط الديان على أخذها و لو مع امتناع الولد عن فكّها بالقيمة، و عدم تسلط الولد على دفعها وفاءً عن دين «٣» أبيه، و لازم ذلك انعتاقها على الولد.

فيتردّد الأمر حينئذ:

بين سقوط حقّ الديان عن ما قابلها من الدين، فتكون أمّ الولد نظير مئونة التجهيز التي لا يتعلّق حقّ الديان بها.

و بين أن يتعلّق حقّ الديان بقيمتها على من تلف في ملكه و تنتعق عليه، و هو الولد.

و بين أن يتعلّق حقّ الديان بقيمتها على رقبته، فتسعى فيها.

و بين أن يتعلّق حقّ الديان بمنافعها، فلهم أن يؤجروها مدّة طويلة يفى أجرتها بدينهم، كما قيل يتعلّق «٤» حقّ الغرماء بمنافع أمّ ولد المفلس «٥».

- (١) في «م» و «ش»: فيكون.
- (٢) المستفاد من روایتی عمر بن یزید المتقدمین فی الصفحة ١١٩ - ١٢٠.
- (٣) كلمة «دين» من «ش» و مصححة «ن».
- (٤) في «ن» و «ص»: بتعلق.
- (٥) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٥: ٣٢٠.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٠
- و لا إشكال في عدم جواز رفع اليد عما دلّ على بقاء حقّ الديان متعلقاً بالتركة «١»، فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين، فتنتعق على كلّ حال، و يبقى الترجيح بين الوجهين محتاجاً إلى التأمل.
- و ممّا ذكرنا يظهر اندفاع الوجه الثاني، فإنّ مقتضى المنع عن بيعها مطلقاً أو في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها.
- و منه يظهر الجواب عن الوجه الثالث، إذ بعد ما ثبت عدم تعلق حقّ الديان بعينها على أن يكون لهم أخذها عند امتناع الوارث من الأداء فلا مانع عن انعقادها. و لا جامع بينها و بين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق.
- و أمّا ما ذكره رابعاً، فهو إنّما ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعقاد متعلقاً بالولد، أمّا إذا قلنا باستساعاتها فلا يلزم شيء.
- فالمصاطب حينئذٍ: إنه ينعق «٢» على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه، فإن كان مجموع نصيبه أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان أداء ما قابلة من الدين، كان ذلك «٣» في رقبته.
- و ممّا ذكرنا يظهر أيضاً: أنه لو كان غير ولدها أيضاً مستحقاً

- (١) تقدّمت الإشارة إليه و تخريجه في الصفحة السابقة.
- (٢) كذا في النسخ، و الصواب: «أنها تنعق»، كما في مصححة «ص».
- (٣) العبارة لا- تخلو من إغلاق، قال الشهيدى قدس سره: قوله: «يملكه .. إلخ» الأولى أن يقول: «بحيث يملكه»، ثم إن «ذلك» في العبارة إشارة إلى الموصول. (انظر هداية الطالب: ٢٦٢).
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣١
- لشيء منها بالإرث لم يملك نصيبه مجاناً، بل إما أن يدفع إلى الديان ما قابل نصيبه فتسعى «١» أمّ الولد كما لو لم يكن دين، فينعق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها أو ضمان ولدها قيمة حصّته «٢» التي فكّها من الديان، و إما أن يخلى بينها و بين الديان فتنتعق أيضاً عليهم مع ضمانها أو ضمان ولدها ما قابل الدين لهم.
- و أمّا حرمان الديان عنها عيناً و قيمةً و إرث الورثة لها و أخذ غير ولدها قيمة حصّته منها أو من ولدها و صرفها في غير الدين فهو باطل «٣» لمخالفته «٤» لأدلة ثبوت حقّ الديان من غير أن يقتضى النهى عن التصرف في أمّ الولد لذلك.
- و ممّا ذكرنا يظهر ما في قول بعض من أورد على ما في المسالك بما ذكرناه: أن الجمع بين فتاوى الأصحاب و أدلتهم مشكّل جداً؛ حيث إنهم قيدوا الدين بكونه ثمناً و حكموا بأنّها تعتق على ولدها من نصيبه، و أن ما فضل عن نصيبه ينعق بالسراية و تسعى في أداء قيمته. و لو قصدوا: أن أمّ الولد أو سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملاً بالنصوص المزبورة، فله وجه، إلّا أنّهم لا يعدّون ذلك من المستثنيات، و لا ذكر في النصوص صريحاً «٥»، انتهى.

(٢) في «ص»: حصتها.

(٣) عبارة «فهو باطل» من «ش» و مصححة «ن».

(٤) في مصححتي «ع» و «ص»: «فلمخالفته»، و في مصححة «خ»: فمخالف.

(٥) مقاسب الأنوار: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٢
و أنت خبير بأن النصوص المزبورة «١» لا تقتضى سقوط حقّ الديان، كما لا يخفى.

و منها «٢»: تعلق كفن مولاها بها

على ما حكاها في الروضة «٣» بشرط عدم كفاية بعضها له، بناءً على ما تقدّم نظيره في الدين: من أنّ المنع لغاية الإرث، و هو مفقود مع الحاجة إلى الكفن، و قد عرفت أنّ هذه حكمه غير مطّردة و لا منعكسه «٤».

و أمّا بناءً على ما تقدّم «٥»: من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع أنّ الكفن يتقدّم على الدين فيبيعها له أولى، بل اللازم ذلك أيضاً؛ بناءً على حصر الجواز في بيعها في ثمنها؛ بناءً «٦» على ما تقدّم من أنّ وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها، فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حقّ الاستيلاء، و إلّا لُصّرّف مقابله في ثمنها و لم تُبع.

و من ذلك يظهر النظر فيما قيل: من أنّ هذا القول مأخوذ من

(١) مثل روايتي عمر بن يزيد المتقدمتين في الصفحة ١١٩ ١٢٠ و غيرهما ممّا يدل على أنّها لا تباع في غير ثمنها.

(٢) هذا هو المورد الثاني من موارد القسم الأوّل من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد، و تقدّم أولها في الصفحة ١١٨.

(٣) الروضة البهية ٣: ٢٦٠.

(٤) راجع الصفحة ١٢٦ و ما بعدها.

(٥) تقدّم عن الشيخ و غيره في الصفحة ١٢٦.

(٦) لم ترد «بناءً» في غير «ف»، نعم استدركت في «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٣

القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب «١».

و توضيحه: أنّه إذا كان للميت المديون أمّ ولد و مقدار ما يجهّز به، فقد اجتمع هنا حقّ الميت، و حقّ بائع أمّ الولد، و حقّ أمّ الولد، فإذا ثبت عدم سقوط حقّ بائع أمّ الولد، دار الأمر بين إهمال حقّ الميت بترك الكفن، و إهمال حقّ أمّ الولد ببيعها. فإذا حكم بجواز بيع أمّ الولد حينئذٍ بناءً على ما تقدّم في المسألة السابقة كان معناه: تقديم حقّ الميت على حقّ أمّ الولد، و لازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين، و انحصار الحقّ في الميت و أمّ الولد.

اللهمّ إلّا أن يقال: لمّا ثبت بالدليل السابق «٢» تقديم دين ثمن أمّ الولد على حقّها، و ثبت بعموم النصّ «٣» تقديم الكفن على الدين، اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما إذا لم يحتج الميت إلى الكفن بنفسه أو لبذل باذل، أو بما إذا كان للميت مقابل الكفن؛ لأنّ مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين، فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن.

أمّا إذا لم يكن هناك دينٌ و تردّد الأمر بين حقّها و حقّ مولاها الميت، فلا دليل على تقديم حقّ مولاها، ليخصّص به قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد، عدا ما يدعى: من قاعدة تعلق حقّ الكفن بمال الميت. لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة بما إذا لم يتعلّق به حقّ سابق

مانع

(١) راجع مقابس الأنوار: ١٦٨.

(٢) راجع الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٠٥ ٤٠٦، الباب ٢٧ و ٢٨ من أبواب أحكام الوصايا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٤

من التصرف فيه، والاستيلاء من ذلك الحق؛ و لو فرض تعارض الحقين فالمرجع إلى أصالة فساد بيعها قبل الحاجة إلى الكفن، فتأمل. نعم، يمكن أن يقال نظير ما قيل «١» في الدين: من أن الولد يرث نصيبه و ينعق عليه و يتعلق بدمته مؤنة التجهيز، أو تستسعى «٢» أمه و لو ياجار نفسها في مدّة و أخذ الأجره قبل العمل و صرفها في التجهيز. و المسألة محل إشكال.

و منها «٣»: «ما إذا جنت على غير مولاها في حياته،

أما بعد موته، فلا إشكال في حكمها؛ لأنها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية، إما إلى الحرية الخالصة، أو الرقية الخالصة. و حكم جنيتها عمداً: أنه إن كان في مورد ثبت القصاص، فللمجنى عليه القصاص، نفساً كان أو طرفاً، و له استرقاقها كلاً أو بعضاً على حسب جنيتها، فيصير المقدار المسترق منها ملكاً طلقاً. و ربما تخيل بعض «٤» أنه يمكن أن يقال: إن رقيتها «٥» للمجنى عليه لا- تزيد على رقيتها (٦) للمالك الأول؛ لأنها تنتقل إليه على حسب ما كانت عند الأول. ثم ادعى أنه يمكن أن يدعى ظهور أدلة المنع

(١) كما قاله الشهيد الثاني في المسالك، راجع الصفحة ١٢٦ ١٢٧.

(٢) كذا في «ن» و «ص»، و في غيرهما: يستسعى.

(٣) هذا هو المورد الثالث من القسم الأول، و قد تقدّم أولها في الصفحة ١١٨.

(٤) و هو صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٧٩.

(٥) و (٦) كذا في «ن»، و في غيرها: رقيتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٥

خصوصاً صحيحه عمر بن يزيد المتقدمه «١» في عدم بيع أم الولد مطلقاً.

و الظاهر أن مراده بإمكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلاً، و إلا فهو احتمال مخالف للإجماع و النص الدال على الاسترقاق «٢»، الظاهر في صيرورة الجاني رقيقاً خالصاً.

و ما وجّه به هذا الاحتمال: من أنها تنتقل إلى المجنى عليه على حسب ما كانت عند الأول، فيه: أنه ليس في النص إلا الاسترقاق، و هو جعلها رقيقاً له كسائر الرقيق، لا انتقالها عن المولى الأول إليه حتى يقال: إنه إنما كان على النحو الذي 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 عائده إليه، مثل قضاء ديونه، و كفته، على خلاف في ذلك «٣».

و إن كانت الجنايه خطأً فالمشهور أنها كغيرها من المماليك، يتخير المولى بين دفعها أو دفع ما قابل الجنايه منها إلى المجنى عليه،

(١) تقدّمت في الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٢) الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس.

(٣) كذا وردت العبارة في النسخ، ولا يخفى ما فيها من الاختلال إن كان المراد بها بيان محصل البحث، قال المحقق الإيرواني قدس سره: كلمة «و الحاصل» هنا لا محل لها، فإن المذكور بعدها جواب عن التمسك بصحيحة عمر بن يزيد على المنع عن بيع المشتري، و لم يتقدم لهذا الجواب ذكرٌ ليكون هذا حاصله. (حاشية المكاسب: ١٨٨).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٦

و بين أن يفديها بأقلّ الأمرين على المشهور، أو بالأرش على ما عن الشيخ «١» و غيره «٢».

و عن الخلاف «٣» و السرائر «٤» و استيلاء المبسوط «٥»: أنه لا- خلاف في أن جنائتها تتعلّق برقبته. لكن عن ديات المبسوط: أن جنائتها على سيدها بلا- خلاف إلا من أبي ثور، فإنه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق «٦». و هو مخالف لما في الاستيلاء من المبسوط. و ربما يوجّه «٧» بإرادة نفي الخلاف بين العامة، و ربما نسب إليه الغفلة، كما عن المختلف «٨».

و الأظهر: أن المراد بكونها على سيدها عود خسارة الجناية «٩» على السيد، في مقابل عدم خسارة المولى لا «١٠» من عين الجاني و لا من مال

(١) حكاه عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٨، و راجع المبسوط ٧: ١٦٠.

(٢) مثل المحقق في الشرائع ٣: ١٣٩.

(٣) حكاه عنه و عن السرائر المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٨، و انظر الخلاف ٦: ٤١٩، كتاب الجنایات، المسألة ٥، و ٢٧١، كتاب الديات، المسألة ٨٨.

(٤) السرائر ٣: ٢٢.

(٥) المبسوط ٦: ١٨٧.

(٦) المبسوط ٧: ١٦٠.

(٧) ووجه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٦٨.

(٨) لم نقف عليه.

(٩) في «ع» و «ص» و نسخه بدل «ش»: جنائتها.

(١٠) لم ترد «لا» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٣٧

آخر و كونها في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق، و ليس المراد وجوب فدائها.

و على هذا أيضاً يحمل «١» ما في رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام، «قال: أمّ الولد جنائتها في حقوق الناس على سيدها، و ما كان من حقوق الله في الحدود، فإنّ ذلك في بدنها» «٢»، فمعنى كونها على سيدها: أن الأمة بنفسها لا تتحمّل من الجناية شيئاً. و مثلها ما أرسل عن عليّ عليه السلام في: «المعتق عن دبر هو «٣» من الثلث، و ما جنى هو [و المكاتب «٤»] و أمّ الولد فالمولى ضامن لجنائتهم» «٥».

و المراد من جميع ذلك: خروج دية الجناية من مال المولى المرّد بين ملكه الجاني أو ملك آخر.

و كيف كان، فإطلاقات حكم جناية مطلق المملوك «٦» سليمة عن المخصّص. و لا يعارضها أيضاً إطلاق المنع عن بيع أمّ الولد «٧»؛ لأنّ ترك فدائها و التحلية بينها، و بين المجنى عليه ليس نقلًا لها.

- (١) في «ف»: حمل.
- (٢) الوسائل ١٩: ٧٦، الباب ٤٣ من أبواب القصاص في النفس.
- (٣) كذا في «ف»، «ن» و «خ» و الفقيه، و في سائر النسخ و الوسائل: فهو.
- (٤) من المصدر.
- (٥) الفقيه ٣: ١٢٤، الحديث ٣٤٦٨، و انظر الوسائل ١٦: ٧٨، الباب ٨ من أبواب كتاب التدبير، الحديث ٢.
- (٦) منها ما ورد في الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس.
- (٧) راجع الصفحة ١٠٧.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٨
- خلافًا للمحكى «١» عن موضع من المبسوط «٢» و المهذب «٣» و المختلف «٤»: من تعيين الفداء على السيد.
- و لعله للروايتين «٥» المؤيدتين بأن استيلاء المولى هو الذى أبطل أحد طرفى التخيير فتعين عليه الآخر؛ بناءً على أنه لا فرق بين إبطال أحد طرفى التخيير بعد الجناية كما لو قتل أو باع عبده الجانى و بين إبطاله قبلها، كاستيلاء المولى لعدم تأثير أسباب الانتقال فيها. و قد عرفت معنى الروايتين، و المؤيد مصادرة لا يبطل به إطلاق النصوص.

و منها «٦»: ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحه استرقاقها لو كان المجنى عليه غير المولى،

فهل تعود ملكاً طلقاً بجنيتها على مولاها، فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكى فى الروضة عن بعض «٧» و عدّها السيورى من صور الجواز «٨» أم لا؟ كما هو المشهور؛ إذ لم

(١) حكاة المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٦٨.

(٢) المبسوط ٧: ١٦٠.

(٣) المهذب ٢: ٤٨٨.

(٤) راجع المختلف (الطبعة الحجرية): ٨٢٢، و فيه: «و قوله فى المبسوط: ليس بعيداً من الصواب».

(٥) المتقدمين آنفاً.

(٦) هذا هو المورد الرابع من موارد القسم الأول التى تقدم أولها فى الصفحة ١١٨.

(٧) الروضة البهية ٣: ٢٦٠.

(٨) لم نعثر عليه بعينه، نعم عدّ فى كنز العرفان (٢: ١٢٩) من صور الجواز: أن تجنى جناية تستغرق قيمتها، و الظاهر أن المؤلف قدس سره أخذ ذلك من مقابس الأنوار: ١٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٣٩

يتحقق بجنيتها على مولاها إلا جواز الاقتصاص منها، و أما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل.

و ما يقال فى توجيهه: من «أن الأسباب الشرعية تؤثر بقدر الإمكان، فإذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق أمكن أن يتحقق للمولى أثر جديد، و هو استقلال جديد فى التصرف فيها، مضافاً إلى أن استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهن الذى أنيط به الجواز فى صحبته ابن يزيد المتقدم «١» مضافاً إلى أن المنع عن التصرف لأجل التخفيف لا يناسب الجانى عمداً «٢» فمندفع بما لا يخفى.

و أمّا الجناية على مولاها خطأ، فلا- إشكال فى أنها لا تجوز التصرف فيها، كما لا يخفى، و روى الشيخ فى الموثق عن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: «أمّ الولد إذا قتلت سيدها خطأ فهي حرّة لا سعاية عليها» «٣».

و عن الشيخ و الصدوق بإسنادهما عن وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه صلوات الله و سلامه عليهما: «أنَّ أمَّ الولد إذا قتلت سيِّدَها خطأً فهي حرَّةٌ لا سبيل عليها، و إن قتلت عمداً قُتلت به» (٤).

(١) تقدّمت فى الصفحة ١١٩ ١٢٠.

(٢) انظر مقابس الأنوار: ١٦٩.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٠٠، الحديث ٧٩١، و الوسائل ١٩: ١٥٩، الباب ١١ من أبواب ديّات النفس، الحديث ٢ مع تقديم و تأخير فى بعض الألفاظ.

(٤) التهذيب ١٠: ٢٠٠، الحديث ٧٩٢، و الفقيه ٤: ١٦٢، الحديث ٥٣٦٧، و الوسائل ١٩: ١٥٩، الباب ١١ من أبواب ديّات النفس، الحديث ٣ مع اختلاف و تقديم و تأخير فى بعض الألفاظ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤٠
و عن الشيخ، عن حمّاد، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إذا قتلت أمَّ الولد مولاهما سعت فى قيمتها» (١).
و يمكن حملها على سعيها فى بقيّة قيمتها إذا قصر نصيب ولدها.
و عن الشيخ فى التهذيب و الاستبصار: - الجمع بينهما بغير ذلك، فراجع (٢).

و منها «٣»: ما إذا جنى حرّاً عليها بما فيه ديّتها،

فإنّها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها إلى الجانى و أخذ قيمتها، و بين إمساكها، و لا شىء له؛ لئلا يلزم الجمع بين العوض و المعوّض، ففى المستولدة يحتمل ذلك، و يحتمل أن لا يجوز للمولى أخذ القيمة، ليلزم منه استحقاق الجانى للرقبة. و أمّا احتمال منع الجانى عن أخذها و عدم تملكه لها بعد أخذ الديّة منه، فلا وجه له؛ لأنّ الاستيلاء يمنع عن المعاوضة أو ما فى حكمها، لا (٤) عن أخذ العوض بعد إعطاء المعوّض (٥) بحكم الشرع. و المسألة من أصلها موضع إشكال؛ لعدم لزوم الجمع بين العوض

(١) التهذيب ١٠: ٢٠٠، الحديث ٧٩٣، و الوسائل ١٩: ١٥٩، الباب ١١ من أبواب ديّات النفس، الحديث الأوّل، و فيهما بدل «مولاهما»: «سيِّدَها خطأً».

(٢) التهذيب ١٠: ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٩٣، و الاستبصار ٤: ٢٧٦، الحديث ١٠٤٧.

(٣) هذا هو المورد الخامس من موارد القسم الأوّل المتقدّم أوّلها فى الصفحة ١١٨.

(٤) فى «م»، «ع» و «ش» بدل «لا»: إلّا.

(٥) فى مصحّحة «ن»: أخذ المعوّض بعد إعطاء العوض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤١

و المعوّض؛ لأنّ الديّة عوض شرعى عمّا فات بالجناية، لا عن رقبه العبد. و تمام الكلام فى محلّه.

و منها «١»: ما إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت،

حكاه فى الروضة (٢). و كذا لو أسرها المشركون ثم استعادها المسلمون فكأنه فيما إذا (٣) أسرها غير مولاهما فلم يثبت كونها أمة المولى إلّا بعد القسمة، و قلنا بأنّ القسمة لا تنقص (٤) و يغرم الإمام قيمتها لمالكها لكن المحكّى عن الأكثر و المنصوص: أنّها تردّ

على مالکها، و یغرم قيمتها للمقاتلة «٥».

و منها «٦»: ما إذا خرج مولاها عن الذمة

و ملکت أمواله التي هي منها.

(١) هذا هو المورد السادس من موارد القسم الأول، المتقدم أولها فى الصفحة ١١٨.

(٢) الروضة البهية ٣: ٢٦١.

(٣) كذا فى النسخ، إلا أن فى «ف» بدل «فكأنه»: «و كأنه»، و العبارة كما ترى، و لذا صححت فى «ص» بما يلى: «فكانت فيما أسرها غير مولاها»، و قال الشهيدى قدس سره بعد أن أثبت ما أثبتناه: الأولى تبديل «فكأنه» إلى قوله «هذا»، و تبديل «الفاء» ب «الواو» فى قوله: «فلم يثبت»، هداية الطالب: ٣٦٣ ٣٦٤.

(٤) فى مصححة «ن» و «ص»: «لا تنقض»، و هذا هو المناسب للسياق، لكن عبارة المقابس التي هي الأصل لكلام المؤلف قدس سره هكذا: «و يرد الإمام قيمة ذلك للمقاتلة لئلا ينقص القسمة..» (انظر مقابس الأنوار: ١٧٤).

(٥) حكاة المحقق التستري فى مقابس الأنوار: ١٧٤.

(٦) هذا هو المورد السابع من القسم الأول و قد تقدم أوله فى الصفحة ١١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٢

و منها «١»: ما إذا كان مولاها ذمياً و قتل مسلماً،

فإنه يدفع هو و أمواله إلى أولياء المقتول.

هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأول، و هو ما إذا عرض لأم الولد حق للغير أقوى من الاستيلاء.

و أما القسم الثانى «٢»: و هو ما إذا عرض لها حق لنفسها أولى بالمراعاة من حق الاستيلاء،

فمن موارد: ما إذا أسلمت و هى أمة ذمى،

فإنها تباع عليه؛ بناءً على أن حق إسلامها المقتضى لعدم سلطنة الكافر عليها أولى من حق الاستيلاء المعرض للعتق. و لو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عموماً صحة البيع دون قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم» المقتضية لعدم جواز بيعها عليه؛ لأن المفروض: أن قاعدة «السلطنة» قد ارتفعت بحكومة أدلة نفى سلطنة الكافر على المسلم «٣»، فالمالك ليس مسلطاً قطعاً، و لا حق له فى عين الملك جزماً.

إنما الكلام فى تعارض حق أم الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر، و من حيث كونها فى معرض العتق فلا يجوز إخراجها عن هذه العرصة. و الظاهر أن الأول أولى؛ للاعتبار، و حكومة قاعدة «نفى السبيل» على جمل القواعد، و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم:

(١) هذا هو المورد الثامن من القسم الأول و قد تقدم أوله فى الصفحة ١١٨.

(٢) من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أم الولد، راجع المقسم فى الصفحة ١١٨.

(٣) منها الآية الشريفة: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». النساء: ١٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٣

«الإسلام يعلو ولا يعلو عليه» (١).

و ممّا ذكرنا ظهر: أنه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل إسلامها؛ لأنّ الشكّ إنّما هو في طرؤ ما هو مقدّم على حقّ الاستيلاء و الأصل عدمه «٢»، مع إمكان معارضة الأصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدّم الإسلام على المنع عن البيع. و «٣» مع إمكان دعوى ظهور قاعدة «المنع» في عدم سلطنة المالك و تقديم حقّ الاستيلاء على حقّ الملك، فلا ينافي تقديم حقّ آخر لها على هذا الحقّ.

و منها «٤»: ما إذا عجز مولاها عن نفقتها و لو بكسبها «٥»، فتباع «٦» على من ينفق عليها،

على ما حكى «٧» عن اللمعة «٨» و كنز العرفان «٩» و أبي العباس «١٠» و الصيمري «١١» و المحقّق الثاني «١٢».

(١) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

(٢) التعليل بيان لجريان الاستصحاب، لا لعدم الوجه في جريانه.

(٣) لم ترد «و» في «ف».

(٤) المورد الثاني من القسم الثاني.

(٥) كذا في «ف» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: في كسبها.

(٦) في غير «ص» و «ش»: فباع.

(٧) حكاة المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٦.

(٨) اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(٩) كنز العرفان ٢: ١٢٩.

(١٠) المهذب البارع ٤: ١٠٦.

(١١) غايه المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠.

(١٢) جامع المقاصد ٤: ٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٤

و قال في القواعد: لو عجز عن الإنفاق على أمّ الولد أمرت بالتكسب، فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال، و لا يجب عتقها، و لو كانت الكفاية بالتزويج و جب، و لو تعذّر الجميع ففي البيع إشكال «١»، انتهى.

و ظاهره عدم جواز البيع مهما أمكن الإنفاق من مال المولى، أو كسبها «٢»، أو مالها «٣»، أو عوض بضعها، أو وجود من يؤخذ بنفقتها، أو بيت المال، و هو حسن.

و مع عدم ذلك كلّ فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً، و فرضها كالحزّ في وجوب سدّ رمقها كفايةً على جميع من أطلع عليها.

و لو فرض عدم ذلك أيضاً، أو كون ذلك ضرراً عظيماً عليها، فلا يبعد الجواز؛ لحكومة أدلّة نفى الضرر، و لأنّ رفع هذا عنها أولى من تحمّلها «٤» ذلك؛ رجاء أن تنعتق من نصيب ولدها، مع جريان ما ذكرنا أخيراً في الصورة السابقة: من احتمال ظهور أدلّة المنع في ترجيح حقّ الاستيلاء على حقّ مالکها، لا على حقّها الآخر، فتدبّر.

و منها «٥»: يبيعها على من تنعتق عليه

على ما حكى من الجماعة

(١) القواعد ٢: ٥٩.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: كسبه.

(٣) في «ن»: «و مالها»، لكن شطب عليها، و لم يثبتها المامقاني في شرحه غاية الآمال: ٤٦٠.

(٤) في غير «ف» زيادة: تحمّلها خ ل.

(٥) المورد الثالث من القسم الثاني.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤٥

المتقدم إليهم الإشارة «١» لأن فيه تعجيل حقها.

و هو حسن لو علم أنّ العلة حصول العتق، فلعلّ الحكمة اعتاق خاص، اللهم إلا أن يستند إلى ما ذكرنا أخيراً في ظهور أدلّة المنع، أو يقال: إنّ هذا عتق في الحقيقة.

و يلحق بذلك بيعها بشرط العتق، فلو لم يف المشتري احتمال وجوب استردادها، كما عن الشهيد الثاني «٢». و يحتمل إجبار الحاكم أو العدول للمشتري على الإعتاق، أو إعتاقها عليه قهراً.

و كذلك بيعها ممن أقر بحريتها. و يشكل بأنّه إن علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع و أخذ الثمن في مقابل الحرّ، و إن علم بكذبه لم يجز أيضاً؛ لعدم جواز بيع أمّ الولد. و مجرد صيرورتها حرّة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكاً له في الواقع، و بقائها في الواقع على صفة الرقبة للمشتري لا يجوز البيع، بل الحرية الواقعية و إن تأخرت أولى من الظاهرية و إن تعجلت.

و منها «٣»: ما إذا مات قريبها و خلف تركه و لم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها لتعتق «٤» و توث قريبها.

و هو مختار الجماعة

(١) حكاها عنهم المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٨، و انظر للمعة: ١١٢، و كنز العرفان ٢: ١٢٩، و المهذب البارع ٤: ١٠٦، و غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، و جامع المقاصد ٤: ٩٩.

(٢) حكاها عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٩، و راجع الروضة البهية ٣: ٢٦٠.

(٣) المورد الرابع من القسم الثاني.

(٤) في غير «ف»: للعتق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤٦

السابقة «١» و ابن سعيد في النزهة «٢»، و حكي عن العماني «٣» و عن المهذب: إجماع الأصحاب عليه «٤».

و بذلك يمكن ترجيح أخبار «الإرث» على قاعدة «المنع»، مضافاً إلى ظهورها في رفع سلطنة المالك، و المفروض هنا عدم كون البيع باختياره، بل تباع عليه لو امتنع.

[موارد القسم الثالث أي تعلق حق سابق على الاستيلاء]

و من «٥» القسم الثالث «٦» و هو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاء ما «٧» إذا كان علوقها بعد الرهن،

فإنّ المحكي عن الشيخ «٨» و الحلّي «٩» و ابن زهرة «١٠» و المختلف «١١»

- (١) منهم الشهيد في اللمعة الدمشقية: ١١٢، و السيوري في كنز العرفان ٢: ١٢٩، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٩٨.
- (٢) نزهة الناظر: ٨٢.
- (٣) حكاة عنه ابن سعيد في نزهة الناظر: ٨٢.
- (٤) المهذب البارع ٤: ١٠٦.
- (٥) في «ش» زيادة: موارد.
- (٦) من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أم الولد، راجع المقسم في الصفحة ١١٨.
- (٧) في غير «ش»: «و ما»، لكن شطب على (الواو) في: «ن» و «خ».
- (٨) الخلاف ٣: ٢٣٠، كتاب الرهن، المسألة ١٩، و المبسوط ٢: ٢٠٦ و ٢١٧ و ٦: ١٨٥.
- (٩) السرائر ٢: ٤١٨.
- (١٠) الغنية: ٢٤٤.
- (١١) المختلف ٥: ٤٤٠.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٤٧
- و التذكرة «١» و اللمعة «٢» و المسالك «٣» و المحقق الثاني «٤» و السيوري «٥» و أبي العباس «٦» و الصيمري «٧»: جواز بيعها حينئذٍ و لعلّه لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق «٨» بالاستيلاء اللاحق بعد تعارض أدلّة حكم الرهن، و أدلّة المنع عن بيع أم الولد في دين غير ثمنها.
- خلافاً للمحكى عن الشرائع «٩» و التحرير «١٠»، فالمنع مطلقاً.
- و عن الشهيد في بعض تحقیقاته: الفرق بين وقوع الوطاء بإذن المرتهن، و وقوعه بدونه «١١».
- و عن الإرشاد و القواعد: التردد «١٢»، و تمام الكلام في باب الرهن.
- و منها «١٣»: ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى و الحجر عليه،**

(١) التذكرة ٢: ٢٨.

(٢) اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(٣) المسالك ٣: ١٧٠، و ٤: ٥٠، و ١٠: ٥٢٧.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٩٨.

(٥) كنز العرفان ٢: ١٢٩.

(٦) المهذب البارع ٤: ١٠٥.

(٧) تلخيص الخلاف ٢: ٩٦، المسألة ١٨، و فيه: و إن كان معسراً بيعت به.

(٨) لم ترد «السابق» في «ش».

(٩) الشرائع ٢: ٨٢.

(١٠) التحرير ١: ٢٠٧.

(١١) حكاة عنه الشهيد الثاني في المسالك ٤: ٥٠، عن بعض حواشيه.

(١٢) الإرشاد ١: ٣٩٣، القواعد ١: ١٦٠.

(١٣) المورد الثاني من موارد القسم الثالث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٨

و كانت فاضله عن المستثنيات في أداء الدين، فتباع حينئذ، كما في القواعد «١» و اللمعة «٢» و جامع المقاصد «٣». و عن المهذب «٤» و كنز العرفان «٥» و غاية المرام «٦»؛ لما ذكر من سبق تعلق حقّ الديان بها، و لا دليل على بطلانه بالاستيلاء. و هو حسن مع وجود الدليل على تعلق حقّ الغرماء بالأعيان. أمّا لو لم يثبت إلّا الحجر على المفلس في التصرف و وجوب بيع الحاكم أمواله في الدين، فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه، فتأمل. و تمام الكلام في باب الحجر، إن شاء الله.

و منها «٧»: ما إذا كان علوقها بعد جنيتها،

و هذا «٨» في الجنايه التي لا تجوز البيع لو كانت لاحقة «٩»، بل يلزم «١٠» المولى الفداء «١١». و أمّا لو قلنا

(١) القواعد ١: ١٧٣.

(٢) اللمعة الدمشقيه: ١١٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٩٩.

(٤) المهذب البارع ٤: ١٠٦.

(٥) كنز العرفان ٢: ١٢٩.

(٦) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، و حكاها عنهم المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٢.

(٧) المورد الثالث من موارد القسم الثالث.

(٨) في «ف»: و هذه.

(٩) في «ف»: سابقه.

(١٠) في غير «ف» و «ن»: تلزم.

(١١) في غير «ف»: بالفداء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٤٩

بأنّ الجنايه اللاحقه أيضاً ترفع المنع لم يكن فائده في فرض تقديمها.

و منها «١»: ما إذا كان علوقها في زمان خيار بائعها،

فإنّ المحكى عن الحلّي جواز استردادها مع كونها ملكاً للمشتري «٢». و لعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاء.

خلافاً للعلامة «٣» و ولده «٤» و المحقق «٥» و الشهيد الثانيين «٦» و غيرهم، فحكموا بأنه إذا فسخ رجع بقيمة أمّ الولد. و لعله لصيرورتها بمنزله «٧» التالف، و الفسخ بنفسه لا يقتضى إلّا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن، و أمّا وجوب ردّ العين فهو من أحكامه لو لم يمتنع عقلاً أو شرعاً، و المانع الشرعى كالعقل.

نعم، لو قيل: إنّ الممنوع إنّما هو نقل المالك أو النقل من قبله لديونه، أمّا الانتقال «٨» عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره، فلم يثبت، فلا مانع شرعاً من استرداد عينها.

و الحاصل: أنّ منع الاستيلاء عن استرداد بائعها لها يحتاج إلى

- (١) المورد الرابع من القسم الثالث.
- (٢) راجع السرائر ٢: ٢٤٧ ٢٤٨، و حكاة عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٢.
- (٣) القواعد ١: ١٤٤.
- (٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.
- (٥) جامع المقاصد ٤: ٣١٣.
- (٦) الروضة البهية ٣: ٤٦٥، و المسالك ٣: ٢٠٦.
- (٧) في غير «ن» و «ش»: منزلة.
- (٨) أى: منع الانتقال، حذف المضاف بقريته المقام.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥٠
- دليل مفقود. اللهم إلهما أن يدعى: أن الاستيلاء حقُّ لأمِّ الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه أو لحق غيره، إلا أن يكون للغير حقُّ أقوى أو سابق يقتضى انتقالها، و المفروض أن حقَّ الخيار لا يقتضى انتقالها بقولٍ مطلق، بل يقتضى انتقالها مع الإمكان شرعاً، و المفروض أن تعلق حقِّ أمِّ الولد مانعاً شرعاً كالعتق و البيع على القول بصحتهما في زمان الخيار، فتأمل.

و منها «١»: ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها،

بناءً على ما استظهر الاتفاق عليه: من جواز اشتراط الأداء من مالٍ معين «٢»، فيتعلق به حقُّ المضمون له، و حيث فرض سابقاً على الاستيلاء فلا يزاحم به على قولٍ محكيٍّ في الروضة «٣».

و منها «٤»: ما إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقةً إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطاء ثم حصل بعده،

بناءً على ما ذكره من خروج المنذور كونها صدقةً عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق و بعد حصول الشرط في المعلق، كما حكاها صاحب المدارك عنهم في باب الزكاة «٥».

و يحتمل كون استيلائها كإتلافها، فيحصل الحث و يستقرّ القيمة؛ جمعاً بين حقِّي أمِّ الولد و المنذور له.

(١) المورد الخامس من موارد القسم الثالث.

(٢) استظهره المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٧٣.

(٣) الروضة البهية ٣: ٣٦١.

(٤) المورد السادس من موارد القسم الثالث.

(٥) المدارك ٥: ٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥١

و لو نذر التصدق بها، فإن كان مطلقاً و قلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكى عن بعض «١» فلا- حكم للعلوق. و إن قلنا بعدم خروجها عن ملكه، احتمال: تقديم حقِّ المنذور له في العين، و تقديم حقِّ الاستيلاء، و الجمع بينهما بالقيمة.

و لو كان معلقاً فوطأها قبل حصول الشرط صارت أمّ ولد، فإذا حصل الشرط وجب التصدق بها؛ لتقدم سببه. و يحتمل انحلال النذر؛ لصيرورة التصدق مرجوحاً بالاستيلاء مع الرجوع إلى القيمة أو بدونه.

و تمام الكلام يحتاج إلى بسطٍ تمام «٢» لا يسعه الوقت.

و منها «٣»: ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته،

فللمولى أن يبيعه على ما حكاها في الروضة عن بعض الأصحاب «٤» بناءً على أن مستولده أم ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها.

و القسم الرابع «٥»: و هو ما كان «٦» إبقاؤها في ملك المولى غير معزى لها للعتق؛

(١) تقدم أعلاه عن المدارك.

(٢) كذا، و الظاهر: «تام»، كما في مصححه «ص».

(٣) المورد السابع من موارد القسم الثالث.

(٤) الروضة البهية ٣: ٢٦١.

(٥) هذا هو قسم آخر من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أم الولد، راجع المقسم في الصفحة ١١٨.

(٦) كذا، و حق العبارة بملاحظة المقسم أن يقال: «و هو ما يكون الجواز لعدم تحقق السبب المانع عن النقل مثل ما كان إبقاؤها ..» و قد استظهر ذلك مصحح «ش» أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٢

لعدم توريث الولد من أبيه؛ لأحد موانع الإرث أو لعدم ثبوت النسب من طرف الأم أو الأب واقعاً لفجور، أو ظاهراً باعتراف. ثم إننا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء إلا قليلاً من كثير ما يتحمله من الكلام، فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٣

مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه مرهوناً.

إشارة

فإن الظاهر بل المقطوع به:- الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون.

و حكى عن الخلاف: إجماع الفرق و أخبارهم على ذلك «١»، و قد حكى الإجماع عن غيره أيضاً «٢».

و عن المختلف في باب تزويج الأمة المرهونة أنه أرسل عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم: «أن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» «٣».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ١٥٣

و إنما الكلام في أن يبيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله؟ أو يقع موقوفاً على الإجازة،

أو سقوط حقه بإسقاطه أو بالفك؟

(١) الخلاف ٣: ٢٥٣، كتاب الرهن، ذيل المسألة ٥٩، و حكاها عنه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ١٨٨.

(٢) مفاتيح الشرائع ٣: ١٣٩، و حكاها عنه المحقق التستري في المقابس: ١٨٨.

(٣) المختلف ٥: ٤٢١، و رواه في مستدرک الوسائل ١٣: ٤٢٦ عن درر اللآلي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥٤

فظاهر عبارة جماعة من القدماء وغيرهم «١» الأول، إلا أن صريح الشيخ في النهاية «٢» و ابن حمزة في الوسيلة «٣» و جمهور المتأخرين «٤» عدا شاذ منهم «٥» هو كونه موقوفاً، و هو الأقوى؛ للعمومات السليمة عن المخصص؛ لأن معقد الإجماع و الأخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال، كما يشهد به عطف «المرتهن» على «الراهن» «٦»، مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفاً، لا باطلاً.

و على تسليم الظهور في بطلان التصرف رأساً، فهي موهونة بمصير جمهور المتأخرين على خلافه «٧».

هذا كله، مضافاً إلى ما استفاد من صحه نكاح العبد بالإجازة؛ معللاً ب «أنه لم يعص الله و إنما عصي سيده» «٨»؛ إذ استفاد منه: أن كل

(١) قال المحقق التستري في المقابس: ١٨٨: و هو الذي يقتضيه كلام الشيخ في الخلاف و ابن إدريس كما ذكر، و كذا كلام ابن زهرة، إلى أن قال: و كذا أبو الصلاح .. و كذا الديلمي .. و كذا المفيد.

(٢) النهاية: ٤٣٣.

(٣) لم نعثر على الإجازة في الوسيلة. نعم، فيه: «فإن أذن المرتهن له في التصرف صح»، راجع الوسيلة: ٢٦٦.

(٤) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٨٢، و الحلّي في الجامع للشرائع: ٢٨٨، و العلامة في القواعد ١: ١٦ و التحرير ١: ٢٠٧ و غيرهما من

كتبه، و الشهيدان في اللمعة: ١٤٠ و المسالك ٤: ٤٧، و راجع مقابس الأنوار: ١٨٩ و مفتاح الكرامة ٥: ١١٦.

(٥) مثل الحلّي في السرائر ٢: ٤١٧.

(٦) كما في النبوي المرسل المتقدم عن المختلف آنفاً.

(٧) تقدّمت الإشارة إلى مواضع كلامهم آنفاً.

(٨) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ١ و ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥٥

عقد كان النهي عنه لحقّ الآدمي يرتفع «١» المنع و يحصل التأثير بارتفاع المنع و حصول الرضا، و ليس ذلك كمعصية الله أصالة «٢» في إيقاع العقد التي لا يمكن أن يلحقها «٣» رضا الله تعالى.

هذا كله، مضافاً إلى فحوى أدلّه صحه الفضولي.

لكن الظاهر من التذكرة: أن كل من أبطل عقد الفضولي أبطل العقد هنا «٤»، و فيه نظر؛ لأن من استند في البطلان في الفضولي إلى مثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا بيع إلا في ملك» «٥» - لا يلزمه البطلان هنا، بل الأظهر ما سيجيء عن إيضاح النافع: من أن الظاهر و قوف هذا العقد و إن قلنا ببطلان الفضولي «٦».

و قد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه «٧» من القول بالبطلان، متمسكاً بظاهر الإجماعات و الأخبار المحكية على المنع و النهي، قال: و هو موجب للبطلان و إن كان لحقّ الغير؛ إذ العبرة بتعلّق النهي بالعقد «٨»

- (١) في غير «ش»: فيرتفع.
- (٢) لم ترد «أصالة» في «ف».
- (٣) في «ف»: يلحقه.
- (٤) التذكرة ١: ٤٦٥، وفيه: ومن أبطل بيع الفضولي لزم الإبطال هنا.
- (٥) راجع عوالي اللآلي ٢: ٢٤٧، الحديث ١٦، والمستدرک ١٣: ٢٣٠، الباب الأوّل من أبواب عقد البيع، الحديث ٣ و ٤.
- (٦) إيضاح النافع (مخطوط)، ولا يوجد لدينا، وانظر الصفحة ١٩٠.
- (٧) هو المحقق التستري في مقابس الأنوار.
- (٨) كذا في «ش» ومصححة «ن» وفاقاً للمصدر، وفي سائر النسخ: إذ العبرة بالنهاي عن العقد.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥٦
- لا لأمر خارج عنه، وهو كافٍ في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف وأمّ الولد وغيرهما، مع استواء الجميع «١» في كون سبب النهي حقّ الغير.
- ثمّ أورد على نفسه بقوله: فإن قلت: فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي وعقد المرتهن، مع أنّ كثيراً من الأصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع «٢» كما دلّت عليه الرواية «٣» فيلزم بطلان عقد الجميع أو صحته، فالفرق تحكّم.
- قلنا: إنّ التصرف المنهى عنه إن كان انتفاعاً بمال الغير فهو محرّم، ولا- تحلله الإجازة المتعقّبة. وإن كان عقداً أو إيقاعاً، فإن وقع بطريق الاستقلال «٤» لا على وجه النيابة عن المالك، فالظاهر أنّه كذلك كما سبق في الفضولي وإلا فلا يعدّ تصرفاً يتعلّق به النهي، فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرّماً، وقد لا يكون كذلك.
- وكذا الصادر عن المرتهن إن وقع بطريق الاستقلال المستند إلى البناء على ظلم الراهن و غصب حقّه، أو إلى زعم التسلّط عليه بمجرد الارتهان كان منهياً عنه. وإن كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد

- (١) كذا في «ص» والمصدر، وفي سائر النسخ: استوائهما.
- (٢) منهم المفيد في المقنعة: ٦٢٢، والديلمى في المراسم: ١٩٢، والعلامة في الإرشاد ١: ٣٩٣، وغيرهم، و راجع الوسائل ١٣: ١٢٣ و ١٢٤، الباب ٤ و ٧ من أبواب الرهن وغيرهما من الأبواب.
- (٣) في المصدر: الروايات.
- (٤) في «ص» و هامش «ن» زيادة: في الأمر.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٥٧
- إجراء الصيغة، فلا يزيد عن عقد الفضولي، فلا يتعلّق به نهى أصلاً.
- و أمّا المالك، فلما حُجر على ماله برهنه و كان عقده لا يقع إلّا مستنداً إلى ملكه لانحصار «١» المالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة، فهو منهى عنه؛ لكونه تصرفاً مطلقاً و منافياً للحجر الثابت عليه، فيخصّص العمومات بما ذكر. و مجرد الملك لا يقضى بالصحة؛ إذ الظاهر بمقتضى التأمل: أنّ الملك المسوّغ للبيع هو ملك الأصل مع ملك التصرف فيه؛ ولذا «٢» لم يصحّ البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك و كان ناقصاً؛ للمنع عن التصرف.

ثمّ قال: و بالجملة، فالذى يظهر بالتتابع في الأدلّة «٣»: أنّ العقود ما لم تنته إلى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على إجازته، و أمّا إذا انتهت إلى إذن المالك أو إجازته أو صدرت منه و كان تصرفه على وجه الأصالة فلا تقع على وجهين، بل تكون فاسدة أو صحيحة

لازمة إذا كان وضع ذلك «٤» العقد على الزوم. و أما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله: «لم يعص الله و إنما عصى سيده .. إلى آخره» «٥»، فهو جارٍ في من لم يكن مالكاً كما أن العبد لا يملك أمر

(١) كذا في «ص» و المصدر، و في سائر النسخ و نسخة بدل «ص»: و انحصار.

(٢) العبارة في «ص» و المصدر هكذا: إذ الظاهر بمقتضى التأمل الصادق: أن المراد بالملك المسوّغ للبيع هو ملك الأصل مع التصرف فيه، و لذلك ..

(٣) في «ص» و المصدر: من تتبع الأدلة.

(٤) ذلك «ص» و المصدر و مصححة «ن».

(٥) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام الحديث ١ و ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٨

نفسه، و أما المالك المحجور عليه، فهو عاصٍ لله بتصرفه. و لا يقال: إنه عصى المرتهن؛ لعدم كونه مالكاً، و إنما منع الله من تفويت حقه بالتصرف، و ما ذكرناه جارٍ في كل مالك متولٍّ لأمر نفسه إذا حُجر على ماله لعارضٍ كالفلس و غيره فيحكم بفساد الجميع. و ربما يتجه الصحة فيما إذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة «١»؛ فالقول بالبطلان هنا كما اختاره أساطين الفقهاء هو الأقوى «٢»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و يرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال و بيعه على وجه النيابة، و منع اقتضاء مطلق النهي، لا لأمر خارج، للفساد:-

أولاً: أن نظير ذلك يتصور في بيع الراهن؛ فإنه قد يبيع رجاءً لإجازة المرتهن و لا ينوى الاستقلال، و قد يبيع «٣» جاهلاً بالرهن أو بحكمه أو ناسياً، و لا حرمة في شيء من ذلك «٤».

و ثانياً: أن المتيقن من الإجماع و الأخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الإجماع و الأخبار،

(١) في «ص» هنا زيادة استدر كها المصحح من المصدر، و هي: «و قد تقدّم الكلام فيه. و بالجملة، فالقول بتأثير الإجازة على نحو ما بنى عليه جماعة من المتأخرين، إبطال القواعد المعلومة من الشرع و الأحكام المقررة فيه ضرورة».

(٢) مقابس الأنوار: ١٩٠.

(٣) في «ع» و «خ» زيادة: استقلالاً.

(٤) في «ن» زيادة: فتأمل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٥٩

أعنى قولهم: «الراهن و المرتهن ممنوعان»، و معلوم أن المنع في المرتهن إنما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفاً، و حاصله يرجع إلى منع العقد على الرهن و الوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال و عدم مراجعته صاحبه في ذلك. و إثبات المنع أزيد من ذلك يحتاج إلى دليل، و مع عدمه يرجع إلى العمومات.

و أما ما ذكره من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستنداً إلى الفرق بينهما، فلم أتحمق الفرق بينهما، بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير، فإن منع الله جلّ ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي عنه لحق الغير، من غير فرق بين بيع الفضولي و نكاح العبد و بيع الراهن.

و أمّا ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن و بيع الوقف و أمّ الولد، ففيه: أن الحكم فيهما تعديدي؛ و لذا لا يؤثر الإذن السابق في صحته

البيع، فقياس الرهن عليه في غير محلّه.

و بالجمله، فالمستفاد من طريقة الأصحاب، بل الأخبار: أنّ المنع من المعاملة إذا كان لحقّ الغير الذي يكفي إذنه السابق لا يقتضى الإبطال رأساً، بل إنّما يقتضى الفساد، بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه مستقلاً من دون مراجعته ذى الحقّ. و يندرج في ذلك: الفضولي و عقد الرهن، و المفلس، و المريض، و عقد الزوج لبنت أخت زوجته أو أخيها، و للأمة على الحرّة و غير ذلك، فإنّ النهي في جميع ذلك إنّما يقتضى الفساد بمعنى عدم ترتّب الأثر «١» المقصود من العقد

(١) في «ف» زيادة: على.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦٠

عرفاً، و هو صيرورته سبباً مستقلاً لآثاره من دون مدخلية رضا غير المتعاقدين.

و قد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا؛ بناءً على ما سيجيء: من أنّ ظاهرهم كون الإجازة هنا كاشفة؛ حيث إنّه يلزم منه كون مال غير الرهن و هو المشتري رهناً للبائع.

و بعبارة اخرى: الرهن و البيع متنافيان، فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد، أعنى: ما قبل الإجازة؛ و هذا نظير ما تقدّم في مسألة «من باع شيئاً ثم ملكه» من أنّه على تقدير صحّة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع «١».

و يدفعه: أنّ القائل يلتزم بكشف الإجازة عن عدم الرهن في الواقع، و إلّا لجرى ذلك في عقد الفضولي أيضاً؛ لأنّ فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الإجازة يوجب تملك مالكين لملك «٢» واحد قبل الإجازة.

و أمّا ما يلزم في مسألة «من باع شيئاً ثم ملكه» فلا يلزم في مسألة إجازة المرتهن، نعم يلزم في مسألة افتكاك الرهن، و سيجيء التنبيه عليه، إن شاء الله تعالى «٣».

ثمّ إنّ الكلام في كون الإجازة من المرتهن كاشفة أو ناقلة، هو الكلام في مسألة الفضولي،

و محصله: أنّ مقتضى القاعدة النقل، إلّا أنّ

(١) راجع المكاسب ٣: ٤٤١.

(٢) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: بملك.

(٣) انظر الصفحة ١٦٢ ١٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٦١

الظاهر من بعض الأخبار «١» هو الكشف، و القول بالكشف هناك يستلزمه هنا بالفحوى؛ لأنّ إجازة المالك أشبه بجزء المقتضى، و هي هنا من قبيل رفع المانع؛ و من أجل ذلك جوزوا عتق الرهن هنا مع تعقّب إجازة المرتهن «٢»، مع أنّ الإيقاعات عندهم لا تقع مراعاة. و الاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقّق الثاني في كتاب الرهن، في مسألة عفو الرهن عن جناية الجاني على العبد المرهون «٣» منافٍ لتمسّكهم في العتق بعمومات العتق؛ مع أنّ العلامة قدس سره في تلك المسألة قد جوز العفو مراعى بفكّ الرهن «٤».

هذا إذا رضى المرتهن بالبيع و أجازته. أمّا إذا أسقط حقّ الرهن، ففي كون الإسقاط كاشفاً أو ناقلاً كلام يأتي في افتكاك الرهن أو إبراء الدين.

[هل تنفع الإجازة بعد الرد أم لا]

ثم إنه لا إشكال في أنه لا ينفع الرد بعد الإجازة، وهو واضح. و هل ينفع الإجازة بعد الرد؟ وجهان:

(١) مثل صحيحه محمد بن قيس المروية في الوسائل ١٤: ٥٩١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث الأول، و ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث الأول، وغيرهما من الأخبار المشار إليها في مبحث الإجازة، راجع مبحث بيع الفضولي في الجزء ٣: ٣٩٩.

(٢) كما في النهاية: ٤٣٣، والشرائع ٢: ٨٢، والجامع للشرائع: ٨٨، وانظر مفتاح الكرامة ٥: ١١٦.

(٣) جامع المقاصد ٥: ١٤٦.

(٤) القواعد ١: ١٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٢

من أن الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله إسقاطه بعد ذلك، وليس ذلك كرد بيع الفضولي، لأن المجيز هناك في معنى أحد المتعاقدين، وقد تقرّر أن رد أحد العاقدين مبطل لإنشاء العاقد الآخر، بخلافه هنا؛ فإن المرتهن أجنبي له حق في العين. ومن أن الإيجاب المؤثر إنما يتحقق برضا المالك و المرتهن، فرضا كل منهما جزء مقوم للإيجاب المؤثر، فكما أن رد المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم، كذلك رد المرتهن؛ وهذا هو الأظهر من قواعدهم.

[فك الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة]

ثم إن الظاهر أن فك الرهن بعد البيع بمنزلة الإجازة؛ لسقوط حق المرتهن بذلك، كما صرح به في التذكرة «١». و حكى عن فخر الإسلام «٢» و الشهيد في الحواشي «٣»، وهو الظاهر من المحقق و الشهيد الثانيين «٤». و يحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد «٥» بل بمطلق «٦» السقوط الحاصل بالإسقاط أو الإبراء أو غيرهما؛ نظراً إلى أن

(١) التذكرة ١: ٤٦٥، و ٢: ٥٠.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٩.

(٣) لا يوجد لدينا، و حكى عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ١١٨.

(٤) راجع جامع المقاصد ٥: ٧٥، و لم نعثر في كلام الشهيد الثاني على ما يدل عليه، نعم قال بلزوم العتق من طرف الراهن بفك الرهن في الروضة البهية (٤: ٨٤).

(٥) راجع القواعد ١: ١٦٠، وفيه: فلو افتك الرهن ففي لزوم العقود نظر.

(٦) في غير «ف»: مطلق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٣

الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن، و سقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه.

و الفرق بين الإجازة و الفك:

أن مقتضى ثبوت الحق له «١» هو صحته إمضائه للبيع الواقع في زمان حقه، و إن لزم من الإجازة سقوط حقه، فيسقط حقه بلزوم البيع. و

بالجملة، فالإجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه أعنى حال العقد بما يوجب سقوط حقه، نظير إجازة المالك. بخلاف الإسقاط أو السقوط بالإبراء أو الأداء؛ فإنه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه، فهو أشبه شئ ببيع الفضولي أو الغاصب لنفسهما ثم تملكهما، وقد تقدم الإشكال فيه عن جماعة «٢». مضافاً إلى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم أوفوا بالعقود «٣»؛ بناءً على أن هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص. وليس ذلك محل التمسك بالعام؛ إذ ليس في اللفظ عموم زمانى حتى يقال: إن المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط، فيبقى ما بعد السقوط داخلاً في العام. و يؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه:- ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحته نكاح العبد بدون إذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الإجازة و لو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح «٤».

(١) لم ترد «له» في «ف».

(٢) راجع المسألة الثالثة من بحث الفضولي المتقدم في الجزء ٣: ٣٧٦.

(٣) المائدة: ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٢٥، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٤

هذا، ولكن الإنصاف ضعف الاحتمال المذكور، من جهة أن عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس إلّا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك، فعدم الأثر ليس لقصور في المقتضى، وإنما هو من جهة المانع، فإذا زال أثر المقتضى. و مرجع ما ذكرنا إلى أن أدلة سببية البيع المستفاد من نحو أوفوا بالعقود و «الناس مسلطون على أموالهم» «١» و نحو ذلك، عامة، و خروج زمان الرهن يعلم أنه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي 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 الخاص، فافهم.

و أما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون إذن سيده، فهو قياس مع الفارق؛ لأن المانع عن سببية نكاح العبد بدون إذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التأثير، لا مزاحمة حق السيد لمقتضى النكاح؛ إذ لا منافاة بين كونه عبداً و كونه زوجاً؛ و لأجل ما ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع أو غيره، ثم انعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف.

[هل سقوط حق الرهانة كاشف أو ناقل]

هذا، و لكن مقتضى ما ذكرنا: كون سقوط حق الرهانة بالفك أو الإسقاط أو الإبراء أو غير ذلك ناقلاً و مؤثراً من حينه، لا كاشفاً عن تأثير العقد من حين وقوعه، خصوصاً بناءً على الاستدلال على الكشف

(١) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩، و ٣: ٢٠٨، الحديث ٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٥

بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا «١»: من أن مقتضى مفهوم «٢» الإجازة إمضاء العقد من حينه، فإن هذا غير متحقق في افتكاك الرهن، فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع، حيث إنه لا يسع القائل بصحته إلّا التزام تأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الأول لا من حين العقد، و إلّا لزم في المقام كون ملك الغير رهناً لغير مالكة كما كان «٣» يلزم في تلك المسألة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الإجازة للتأثير من حين العقد.

[ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو الكشف]

هذا، و لكن ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف.

و قد تقدّم عن القواعد في مسألة عفو الراهن عن الجاني على المرهون-: أن الفكّ يكشف عن صحته «٤».

و يدلّ على الكشف أيضاً ما استدّلوا به على الكشف في الفضولي: من أن العقد سبب تامّ .. إلى آخر ما ذكره في الروضة «٥» و جامع المقاصد «٦».

ثم إن لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي «٧» لزوم العقد

(١) منهم السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥١٣، و المحقق القمي في جامع الشتات ٢: ٢٧٩، و غنائم الأيام: ٥٤٢.

(٢) في «ف»: عموم.

(٣) لم ترد «كان» في «ش».

(٤) راجع القواعد ١: ١٦٥، و تقدّم في الصفحة ١٦١.

(٥) الروضة البهية ٣: ٢٢٩.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٧٥ ٧٤.

(٧) راجع المكاسب ٣: ٤١١ ٤٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٦

قبل إجازة المرتهن من طرف الراهن كالمشتري الأصيل «١» فلا يجوز له فسخه، بل و لا إبطاله بالإذن للمرتهن في البيع.

نعم، يمكن أن يقال بوجوب فكّه من مالٍ آخر، إذ لا يتمّ الوفاء بالعقد الثاني إلّا بذلك، فالوفاء بمقتضى الرهن غير منافٍ للوفاء بالبيع. و يمكن أن يقال: إنّه إنّما «٢» يلزم الوفاء بالبيع، بمعنى عدم جواز نقضه، و أمّا دفع حقوق الغير و سلطنته فلا يجب؛ و لذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه أن يشتريه من مالكة و يدفعه إليه، بناءً على لزوم العقد بذلك.

و كيف كان، فلو امتنع، فهل يباع عليه؛ لحقّ المرتهن؛ لاقتضاء الرهن ذلك و إن لزم من ذلك إبطال بيع الراهن؛ لتقدّم حقّ المرتهن؟ أو يجبر الحاكمُ الراهنَ على فكّه من مالٍ آخر؛ جمعاً بين حقّي المشتري و المرتهن اللّازمين على الراهن البائع؟ وجهان. و مع انحصار المال في المبيع فلا إشكال في تقديم حقّ المرتهن.

(١) كلمة «الأصيل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(٢) لم ترد «إنّما» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٧

مسألة إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق كُله أو بعضه،

فالأقوى صحّة بيعه، وفاقاً للمحكّي عن العلّامة «١» و الشهيد «٢» و المحقق الثاني «٣» و غيرهم «٤»، بل في شرح الصيمري: أنّه المشهور «٥»؛ لأنّه لم يخرج باستحقاقه للقتل أو الاسترقاق عن ملك مولاه، على ما هو المعروف عمّن عدا الشيخ «٦» في الخلاف كما سيجيء «٧».

و تعلق حق المجنى عليه به لا يوجب خروج الملك عن قابليته

(١) التذكرة ١: ٤٦٥، و القواعد ١: ١٢٦.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٠، و اللمعة الدمشقية: ١١٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٩٩.

(٤) مثل الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٧١، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٣ ٣٨٤.

(٥) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠.

(٦) في «ف»: عن غير الشيخ.

(٧) يجيء في الصفحة ١٦٩ ١٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٨

الانتفاع به. و مجرد إمكان مطالبه أولياء المجنى عليه له في كل وقت بالاسترقاق أو القتل لا يسقط اعتبار ماليته.

و على تقدير تسليمه، فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير، فيكون موقوفاً على افتكاكه عن القتل و الاسترقاق، فإن افتكك لزم، و إلا بطل البيع من أصله.

و يحتمل أن يكون البيع غير متزلزل، فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار؛ لوقوعه في ملكه، غاية الأمر أن كون المبيع عرضة لذلك عيب «١» يوجب الخيار مع الجهل، كالمبيع «٢» الأرمذ إذا عمى، و المريض إذا مات بمرضه.

و يردّه: أن المبيع إذا كان متعلقاً بحق الغير فلا يقبل أن يقع لازماً؛ لأدائه إلى سقوط حق الغير، فلا بد إمّا أن يبطل و إمّا أن يقع مراعى، و قد عرفت أن مقتضى عدم استقلال البائع في ماله و مدخليته الغير فيه: وقوع بيعه مراعى، لا باطلاً.

و بذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه و بين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت، و الأرمذ الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق؛ فإن الخوف في المثاليين لا يوجب نقصاناً في سلطنة المالك مانعاً عن «٣» نفوذ تملكه منجزاً، بخلاف تعلق حق الغير. اللهم إلا أن يقال «٤»: إن

(١) لم ترد «عيب» في «خ»، «م» و «ع».

(٢) كذا في النسخ، و كتب فوقه في «خ»: «كبيع خ»، و هذا هو الأنسب.

(٣) في «ف» و «خ»: من.

(٤) لم ترد «أن يقال» في غير «ف» و «ش»، لكن استدركت في «ن» و «ص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٦٩

تعلق حق المجنى عليه لا يمنع من نفوذ تملكه منجزاً؛ لأن للبايع سلطنة مطلقة عليه «١»، و كذا للمشتري؛ و لذا يجوز «٢» التصرف لهما فيه «٣» من دون مراجعته ذي الحق، غاية الأمر أن له التسلط على إزالة ملكهما «٤» و رفعه بالإتلاف أو التملك، و هذا لا يقتضى وقوع العقد مراعى و عدم استقرار الملك.

و بما ذكرنا ظهر الفرق بين حق المرتهن «٥» المانع من تصرف الغير و حق المجنى عليه الغير المانع فعلاً، غاية الأمر أنه رافع «٦» شأناً. و كيف كان، فقد حكى عن الشيخ في الخلاف البطلان، فإنه قال فيما حكى عنه: إذا كان لرجل عبداً، فجنى «٧»، فباعه مولاه بغير إذن المجنى عليه، فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع، و إن كانت جنايته توجب الأرش صحّ إذا التزم مولاه الأرش. ثم استدلل بأنه إذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه؛ لأنه قد باع منه ما لا يملكه،

- (١) في «ف»: سلطنة متعلّقة به.
- (٢) في غير «ف» و «ش»: «لا يجوز»، و شطب في «ن»، «خ» و «ص» على كلمة «لا».
- (٣) لم ترد «فيه» في «ف» و «ش».
- (٤) كذا في «ص» و محتمل «ف»، و في «ش»: «ملكه»، و في سائر النسخ: «ملكها»، لكن صحّحت في «ن» و «خ» بما أثبتناه.
- (٥) في غير «ش»: «الراهن»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.
- (٦) في مصحّحة «ص»: مانع.
- (٧) كذا في المصدر، و في «ش» و مصحّحة «ن»: «جان»، و في «ص»: «فجنى عليه»، و في سائر النسخ: «مجنى عليه».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧٠
- فإنه حق للمجنى عليه. و أما إذا وجب عليه الأرش صحّ؛ لأن رقبته سليمة، و الجناية أرشها فقد التزمه السيد، فلا وجه يفسد البيع «١»، انتهى.
- و قد حكى عن المختلف: أنه حكى عنه «٢» في كتاب الظهار: التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمداً، حيث قال: إذا كان عبداً قد جنى جنايةً فإنه لا يجزئ عتقه عن الكفارة، و إن كان خطأً جاز ذلك. و استدللّ بإجماع الفرقه، فإنه لا خلاف بينهم أنه إذا كانت جنايته عمداً ينتقل ملكه إلى المجنى عليه، و إن كان خطأً فدية ما جناه على مولاه «٣»، انتهى.
- و ربما يستظهر ذلك من عبارة الإسكافي المحكية عنه في الرهن، و هي: أن من شرط الرهن أن يكون الراهن «٤» مثبتاً لملكه إياه، غير خارج بارتداد أو استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه «٥»، انتهى.
- و ربما يستظهر البطلان من عبارة الشرائع أيضاً في كتاب القصاص، حيث قال: إنه «٦» إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه صحّ، و لم يسقط القود، و لو قيل: لا يصحّ لئلا يبطل حقّ الولي «٧» من

(١) الخلاف ٣: ١١٧ ١١٨، كتاب البيوع، المسألة ١٩٨.

(٢) أي: عن الشيخ.

(٣) المختلف ٧: ٤٤٣، و راجع الخلاف ٤: ٥٤٦، كتاب الظهار، المسألة ٣٣.

(٤) كذا في المصدر و نسخة بدل «ن» و «ش»، و في سائر النسخ: الرهن.

(٥) المختلف ٥: ٤٢٢.

(٦) لم ترد «إنه» في «ش» و المصدر.

(٧) كذا في «ف»، «ن» و «ش»، و في سائر النسخ: المولى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧١

الاسترقاق، كان حسناً. و كذا بيعه وهبته «١»، انتهى.

لكن يحتمل قوياً أن يكون مراده بالصحة: وقوعه لازماً غير مترنزل كوقوع العتق؛ لأنه الذي يبطل به حقّ الاسترقاق، دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل و الاسترقاق.

و كيف كان، فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة إلى عدم الملك، و هو ممنوع؛ لأصالة بقاء ملكه، و لظهور «٢» لفظ «الاسترقاق» في بعض الأخبار «٣» في بقاء الملك. نعم، في بعض الأخبار ما يدلّ على الخلاف «٤».

و يمكن أن يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه؛ فإنه ينتقل إلى المجنى عليه، و يكون عدم جواز بيعه من المولى مبنيّاً على المنع

عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلّق به حقّ الغير ينافيه السلطنة المطلقة من المشتري عليه، كما في الرهن.

(١) الشرائع ٤: ٢٠٩.

(٢) في غير «ف»: و ظهور.

(٣) الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس.

(٤) الوسائل ١٩: ٧٣، الباب ٤١ من أبواب قصاص النفس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧٢

مسألة إذا جنى العبد خطأ صحّ بيعه على المشهور،

بل في شرح الصيمري: أنّه لا خلاف في جواز بيع الجاني إذا كانت الجناية خطأً أو شبه عمد، و يضمن المولى أقلّ الأمرين من قيمته و دية الجناية، و لو امتنع كان للمجنّي عليه أو لولّيه انتزاعه، فيبطل البيع. و كذا لو كان المولى معسراً، فللمشتري الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفده «١» المولى «٢»، انتهى.

و ظاهره أنّه أراد نفي الخلاف عن الجواز قبل الترام السيّد، إلّا أنّ المحكّي عن السرائر «٣» و الخلاف «٤»: أنّه لا يجوز إلّا إذا فداه «٥» المولى أو

(١) في «م»، «ع»، «ص» و «ش»: لم يفد به.

(٢) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠.

(٣) السرائر ٣: ٣٥٨، و حكى ذلك عنه المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٨٣.

(٤) حكاة المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ١٨٣، و قال: إنّ مفهوم من كلامه في الرهن، و راجع الخلاف ٣: ٢٣٥، كتاب الرهن المسألة ٢٨.

(٥) كذا في «ف» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: أفداه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧٣

الترّم بالفداء، لا أنّه «١» إذا باع ضمن.

و الأوفق بالقواعد أن يقال بجواز البيع؛ لكونه ملكاً لمولاه، و تعلق حقّ الغير لا- يمنع عن ذلك؛ لأنّ كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع رأساً فضلاً عن تعلق حقّ الغير. و لعلّ ما عن الخلاف و السرائر مبنيّ على أصلهما من بطلان الفضولي و ما أشبهه من كلّ بيع يلزم من لزومه بطلان حقّ الغير، كما يومئ إليه استدلال الحليّ على بطلان البيع قبل الترامه و ضمانه: بأنّه قد تعلق «٢» بركة العبد الجاني فلا يجوز إبطاله «٣». و مرجع هذا المذهب إلى أنّه لا واسطة بين لزوم البيع و بطلانه، فإذا صحّ البيع أبطل حقّ الغير.

و قد تقدّم غير مرّة: أنّه لا مانع من وقوع البيع مراعيّاً بإجازة ذى الحقّ أو سقوط حقّه، فإذا باع المولى فيما نحن فيه قبل أداء الدية أو أقلّ الأمرين على الخلاف وقع مراعيّاً، فإنّ فداه المولى أو رضى المجنّي عليه بضمانه فذاك، و إلّا انتزعه المجنّي عليه من المشتري، و على هذا فلا يكون البيع موجباً لضمان البائع حقّ المجنّي عليه.

قال في كتاب الرهن من القواعد: و لا يجبر السيّد على فداء الجاني و إن رهنه أو باعه، بل يتسلّط المجنّي عليه، فإن استوعب الجناية القيمة بطل الرهن، و إلّا ففي المقابل «٤»، انتهى.

- (١) في «ش»: إلّا أنه.
- (٢) في «ص» زيادة: حقّ الغير.
- (٣) السرائر ٣: ٣٥٨.
- (٤) القواعد ١: ١٥٩.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٤
- لكن ظاهر العلامة في غير هذا المقام وغيره هو أنّ البيع بنفسه التزام بالفداء. ولعلّ وجهه: أنّه يجب على المولى حيث تعلّق بالعبد و هو مالٌ من أمواله، و في يده «١» حقُّ يتخبر المولى في نقله عنه إلى ذمّته، أن يوفى حقّ المجنى عليه إمّا من العين أو من ذمّته، فيجب عليه: إمّا تخلص العبد من المشتري بفسخ أو غيره، و إمّا أن يفديه من ماله، فإذا امتنع المشتري من ردّه و المفروض عدم سلطنة البائع على أخذه قهراً؛ للزوم الوفاء بالعقد و جب عليه دفع الفداء.
- و يرد عليه: أنّ فداء العبد غير لازم قبل البيع، و بيعه ليس إتلافاً له حتّى يتعيّن عليه الفداء، و وجوب الوفاء بالبيع لا يقتضى إلّا رفع يده، لا رفع يد الغير، بل هذا أولى بعدم وجوب الفكّ من الرهن الذي تقدّم في آخر مسألته الخدش «٢» في وجوب الفكّ على الراهن بعد بيعه؛ لتعلّق الدين هناك بالذمّة و تعلّق الحقّ هنا بالعين، فتأمل.
- ثمّ إنّ المصرّح به في التذكرة «٣» و المحكّي عن غيرها «٤»: أنّ للمشتري فكّ العبد، و حكم رجوعه إلى البائع حكم قضاء الدين عنه.

- (١) لم ترد «و في يده» في «ف».
- (٢) في «ف»: «الخلاص»، و راجع الصفحة ١٦٦.
- (٣) التذكرة ١: ٤٦٥ ٤٦٦.
- (٤) حكاة المحقّق التستري في المقابس: ١٨٦ عن التحرير، و راجع التحرير ١: ١٦٥.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٥

مسألة الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم

إشارة

فإنّ الظاهر الإجماع على اشتراطها في الجملة كما في جامع المقاصد «١»، و في التذكرة: أنّه إجماع «٢». و في المبسوط: الإجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء و لا الطير في الهواء «٣». و عن الغنية: أنّه إنّما اعتبرنا في المعقود عليه أن يكون مقدوراً عليه تحفظاً ممّا لا يمكن فيه ذلك، كالسمك في الماء و الطير في الهواء، فإنّ ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف «٤».

و استدللّ في التذكرة على ذلك بأنّه: «نهى النبيّ صلّى الله عليه و آله عن بيع الغرر» «٥»،

- (١) جامع المقاصد ٤: ١٠١.
- (٢) التذكرة ١: ٤٦٦.
- (٣) المبسوط ٢: ١٥٧.

(٤) الغنية: ٢١١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٣٠، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧٦

و هذا غررٌ «١»، و النهى هنا يوجب الفساد إجماعاً، على الظاهر المصرح به في موضع من الإيضاح «٢»، و اشتهاه الخبر بين الخاصّة و العامّة يجبر إرساله.

أمّا كون ما نحن فيه غرراً فهو الظاهر من كلمات كثيرٍ من الفقهاء «٣» و أهل اللغة «٤»، حيث مثّلوا للغرر ببيع السمك في الماء و الطير في الهواء؛ مع أنّ معنى الغرر على ما ذكره أكثر أهل اللغة صادقٌ عليه، و المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّه عملٌ ما لا يؤمن معه من الضرر» «٥».

[معنى الغرر لغّة]

و في الصحاح: الغِرَّةُ: الغفلة، و الغاز: الغافل، و أغرّه، أى: أتاه على غِرّه منه، و اغترّ بالشىء، أى: خدع به «٦»، و الغرر: الخطر، و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر؛ و هو مثل بيع السمك في الماء

(١) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٣) راجع الوسيلة: ٢٤٥ ٢٤٦، و السرائر ٢: ٣٢٣ ٣٢٤، و الجامع للشرائع: ٢٥٥، و التذكرة ١: ٤٨٥، و غيرها.

(٤) كما في الصحاح ٢: ٧٦٨، مادّة «غرر»، و مجمع البحرين ٣: ٤٢٣، مادّة «غرر» أيضاً.

(٥) لم نعثر عليه في كتب الأصول و الفروع، نعم نقله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٧، بلفظ: و روى ابن أبي المكارم الفقهى عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنّ الغرر عمل ما لا يؤمن معه الضرر».

(٦) في «ف»: أغرّه بالشىء، أى: خدعه به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٧٧

و الطير في الهواء إلى أن قال: و التغيرير: حمل النفس على الغرر «١»، انتهى. و عن القاموس ما ملخصه: غرّه غرّاً و غروراً و غِرّةً بالكسر-، فهو مغرورٌ و غريرٌ كأمر «٢»-: خدعه و أطمعه في الباطل «٣» إلى أن قال: غرّر بنفسه تغريراً و تغرّةً، أى: عرضها للهلكة، و الإسم الغرر محرّكه إلى أن قال: و الغاز: الغافل، و اغترّ: غفل، و الإسم الغِرّة بالكسر «٤»، انتهى.

و عن النهاية بعد تفسير الغِرّة بالكسر بالغفلة: أنّه نهى عن بيع الغرر، و هو ما كان له ظاهرٌ يغترّ المشتري، و باطنٌ مجهول. و قال الأزهرى: بيع الغرر ما كان على غير عهدٍ و لا ثقة، و يدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كلّ مجهول، و قد تكرّر في الحديث، و منه حديث مطرّف: «إنّ لى نفساً واحدة، و إنّى لأكره أن اغرر بها»، أى أحملها على غير ثقة، و به سمى الشيطان غروراً؛ لأنّه يحمل الإنسان على محابته، و وراء ذلك ما يسوؤه «٥»، انتهى.

و قد حكى أيضاً عن الأساس «٦» و المصباح «٧» و المغرب «٨» و المجمل «٩»

(١) الصحاح ٢: ٧٦٨ ٧٦٩، مادّة «غرر»، و فيه: و اغترّه: أى أتاه.

(٢) كلمة «كأمر» من «ش» و المصدر.

(٣) في «ص» و المصدر: بالباطل.

(٤) القاموس المحيط ٢: ١٠٠ ١٠١، مادة «غَرَّه».

(٥) النهاية (لابن الأثير) ٣: ٣٥٥ ٣٥٦، مادة «غرر».

(٦) أساس البلاغة: ٣٢٢، مادة «غرر».

(٧) المصباح المنير: ٤٤٥، مادة «الغَرَّة».

(٨) المغرب: ٣٣٨.

(٩) مجمل اللغة (لابن فارس): ٥٣٢، مادة «غَرَّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٨

و المجمع «١» تفسير الغرر بالخطر، ممثلاً له في الثلاثة الأخيرة بيع السمك في الماء و الطير في الهواء.

و في التذكرة: «أن أهل اللغة فسّروا بيع الغرر بهذين «٢»، و مراده من التفسير التوضيح بالمثل، و ليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير، كما يظهر بالتأمل.

و بالجملة، فالكل متفقون على أخذ «الجهالة» في معنى الغرر، سواء تعلق الجهل بأصل وجوده، أم بحصوله في يد من انتقل إليه، أم بصفاته كمّاً و كيفاً «٣».

و ربما يقال «٤»: إن المنساق من الغرر المنهية عنه: الخطر، من حيث الجهل بصفات المبيع و مقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه و عدمه؛ ضرورة حصوله في بيع كل غائب، خصوصاً إذا كان في بحر و نحوه، بل هو أوضح شيء في بيع الثمار و الزرع و نحوهما. و الحاصل: أن من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسلم و عدمه، خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر. و فيه: أن الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري أعظم

(١) لم نعثر فيه على التصريح به، نعم فيه ما يفيد ذلك، انظر مجمع البحرين ٣: ٤٢٣، مادة «غرر»، و حكاه عنه و عمّا تقدّم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٢: ٣٨٦.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٦، و فيه: و فسّر بأنّه بيع السمك في الماء و الطير في الهواء.

(٣) في «ش»: أو كيفاً.

(٤) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٧٩

من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله، فلا وجه لتقييد كلام أهل اللغة خصوصاً بعد تمثيلهم بالمثلين المذكورين. و احتمال إرادتهم ذكر المثاليين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده، يدفعه ملاحظة اشتهاار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات.

[الاستدلال الفريقيين بالنبوي المذكور على شرطية القدرة]

إشارة

هذا، مضافاً إلى استدلال الفريقيين من العامة و الخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم، كما يظهر من الانتصار، حيث قال فيما حكى عنه: و ممّا انفردت به الإمامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع الضميمة، و لا يشتري وحده إلّا إذا كان بحيث يقدر

عليه المشتري «١»، و خالف باقي الفقهاء في ذلك و ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع الآبق على كل حال إلى أن قال: و يعول مخالفونا في منع بيعه على أنه بيع غرر، و أن نبينا صلى الله عليه و آله نهى عن بيع الغرر إلى أن قال: و هذا ليس بصحيح؛ لأن هذا البيع يخرج عن أن يكون غرراً؛ انضمام «٢» غيره إليه «٣»، انتهى.

و هو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم. و الظاهر اتفاق أصحابنا أيضاً على الاستدلال به له «٤»، كما يظهر للمتتبع، و سيجيء في عبارة الشهيد التصريح به. و كيف كان، فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها اللغوة و لا العرف

(١) عبارة «و لا يشتري إلى المشتري» من «ش» و المصدر.

(٢) كذا في «ش» و نسخة بدل «ص»، و في سائر النسخ و المصدر: لانضمام.

(٣) الانتصار: ٢٠٩.

(٤) له من «خ»، و استدركت في «ن»، «م» و «ع» أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨٠

و لا كلمات أهل الشرع.

[كلام الشهيد في القواعد في تفسير الغرر]

و ما أبعد ما بينه و بين ما عن قواعد الشهيد قدس سره، حيث قال: الغرر [لغة «١»] ما كان له ظاهرٌ محبوبٌ و باطنٌ مكروه، قاله بعضهم، و منه قوله تعالى متاع الغرور* «٢»، و شرعاً هو جهل الحصول. و أما المجهول المعلوم الحصول «٣» و مجهول الصفة فليس غرراً. و بينهما عمومٌ و خصوصٌ من وجه، لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق إذا كان معلوم الصفة من قبل أو وُصف «٤» الآن، و وجود الجهل بدون الغرر في المكيل و الموزون و المعدود إذا لم يعتبر. و قد يتوغل في الجهالة، كحجرٍ لا يُدرى أ ذهب، أم فضة، أم نحاس، أم صخر، و يوجدان معاً في العبد الآبق المجهول الصفة. و يتعلق الغرر و الجهل تارةً بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود «٥»، و تارةً بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود، و بالجنس كحَبٍّ لا يُدرى ما هو، و سلعةٍ من سلعٍ مختلفة، و بالنوع كعبدٍ من عبيد، و بالقدر ككيلٍ لا يعرف قدره و البيع إلى مبلغ السهم، و بالعين كثوبٍ من ثوبين مختلفين، و بالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح

(١) ما بين المعقوفتين من المصدر، و استدركت في «ن» و «ص» أيضاً.

(٢) آل عمران: ١٨٥، و الحديد: ٢٠.

(٣) عبارة «و أما المجهول المعلوم الحصول» لم ترد في «ش»، و الموجود في المصدر بعد قوله: «و شرعاً هو جهل الحصول»، هكذا: «و

أما المجهول، فمعلوم الحصول مجهول الصفة، و بينهما عموم و خصوص من وجه».

(٤) في المصدر: أو بالوصف.

(٥) لم ترد «الوجود» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨١

عند بعض الأصحاب. و لو اشترط أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل، كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلاً. و الغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين و هو ممتنع إجماعاً. و قد يكون بما يتسامح به عادة لقلته، كأسّ الجدار و قطن الجبنة، و هو معفو عنه إجماعاً، و نحوه اشتراط الحمل. و قد يكون «١» بينهما، و هو محلّ الخلاف، كالجزاف في مال الإجارة و المضاربة، و الثمرة قبل بدو

الصالح، و الأبق بغير ضميمة «٢»، انتهى «٣».

[كلام الشهيد في شرح الإرشاد في تفسير الغرر]

إشارة

و في بعض كلامه تأمل، ككلامه الآخر في شرح الإرشاد، حيث ذكر في مسألة تعين الأثمان بالتعيين «٤» عندنا قالوا يعنى المخالفين من العامة-: تعيينها «٥» غرر، فيكون منهيًا عنه. أما الصغرى، فلجواز عدمها أو ظهورها مستحقّة فيفسخ البيع. و أما الكبرى، فظاهرة إلى أن قال: قلنا: نمنع الصغرى؛ لأنّ الغرر إجمال «٦» مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وُيخ عليه، و ما ذكره «٧» لا يخطر ببال فضلًا عن اللوم

(١) في «ش» و مصحّحه «ن» زيادة: مردّدًا.

(٢) كذا في المصدر، و في «ش»: «لغير ضميمة»، و في «ص»: «قبل الضميمة»، و في سائر النسخ: مع الضميمة.

(٣) القواعد و الفوائد ٢: ١٣٧ ١٣٨، القاعدة ١٩٩.

(٤) في «ش» زيادة: الشخصى.

(٥) في النسخ: «تعينها»، و ما أثبتناه من المصدر و مصحّحه «ن».

(٦) كذا في المصدر و «ف» و نسخة بدل «ن»، و في سائر النسخ: احتمال.

(٧) كذا في «ش» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: و ما ذكره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ١٨٢

عليه «١»، انتهى.

[المناقشة فيما أفاده الشهيد في شرح الإرشاد]

فإن مقتضاه: أنّه لو اشترى الأبق أو الضالّ المرجوّ الحصول بثمن قليل، لم يكن غرراً؛ لأنّ العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاءً للنفع الكثير. و كذا لو اشترى المجهول المرّدّد بين ذهب و نحاسٍ بقيمة النحاس؛ بناءً على المعروف من تحقّق الغرر بالجهل بالصفة. و كذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقّن منه؛ فإنّ ذلك كلّ مرغوب فيه عند العقلاء، بل يوّبخون من عدل عنه اعتذاراً بكونه خطراً. فالأولى: أنّ هذا النهى من الشارع لسدّ باب المخاطرة المفضية إلى التنازع فى المعاملات، و ليس منوطاً بالنهى من العقلاء ليخصّ مورده بالسفهاء أو المتسّفهه.

ثمّ إنّ قد حكى عن الصدوق فى معانى الأخبار: تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة فى الجاهلية كبيع المنابذة و الملامسة و بيع الحصاة بكونها غرراً «٢»، مع أنّه لا جهالة فى بعضها كبيع المنابذة؛ بناءً على ما فسّره به «٣» من أنّه قول أحدهما لصاحبه: أنبذ إلى الثوب أو أنبذه إليك فقد وجب البيع، و بيع الحصاة بأن يقول: إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع. و لعلّه كان على وجه خاصّ يكون فيه خطر «٤»، و الله العالم.

(١) غاية المراد: ٩٣.

(٢) معانى الأخبار: ٢٧٨.

(٣) فى «ش»: فسّر به.

(٤) في «ف»: يكون خطراً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨٣

[التمسك بالنبوي المذكور أخفى من المدعى]

و كيف كان، فلا إشكال في صحته التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور، إلا أنه أخص من المدعى؛ لأن ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادةً ونحوه ليس في بيعه خطر؛ لأن الخطر إنما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفاً، لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم «١» السفاهة و كون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل، بل لا يعد مالاً عرفاً و إن كان ملكاً، فيصح عقته، و يكون لمالكة لو فرض التمكّن منه، إلا أنه لا ينافي سلب صفة التمول عنه عرفاً؛ و لذا يجب على غاصبه ردّ تمام قيمته إلى المالك، فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور.

ثم إنه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه أخرى:

□
منها: ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه و آله من قوله: «لا تبع ما ليس عندك»

(٢) بناءً على أن «كونه عنده» لا يرد به الحضور؛ لجواز بيع الغائب و السلف إجماعاً، فهي كناية، لا- «٣» عن مجرد الملك؛ لأنّ المناسب حينئذٍ ذكر لفظه «اللام»، و لا عن مجرد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه؛ لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصّة و العامّة [به (٤)] على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكة، خصوصاً إذا

(١) في مصححة «ن»: لزوم.

(٢) سنن البيهقي ٥: ٢٦٧، ٣١٧ و ٣٣٩، و يدلّ عليه ما في الوسائل ١٢: ٢٦٦، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ١٢.

(٣) كلمة «لا» من «ف» و «ش»، و استدركت في أكثر النسخ.

(٤) الزيادة اقتضاها السياق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨٤

كان و كلاً عنه في بيعه و لو من نفسه؛ فإن السلطنة و القدرة على التسليم حاصله هنا، مع أنه مورد الرواية عند الفقهاء.

فتعيّن أن يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقّف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كأنه عنده و إن كان غائباً.

و على أيّ حال، فلا بدّ من إخراج بيع الفضولي عنه بأدلتّه، أو بحمله على النهي المقتضى لفساده بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو أراد ذلك.

و كيف كان، فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن.

و أمّا الإيراد عليه بدعوى: أن المراد به الإشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة، من بيع الشيء الغير المملوك ثمّ تحصيله بشرائه و نحوه و دفعه إلى المشتري، فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد، و ليس في الأخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد.

نعم، يمكن أن يقال: إن غاية ما يدلّ عليه هذا النبوي بل النبوي الأوّل أيضاً: فساد البيع، بمعنى عدم كونه علّة تامّة لترتب الأثر المقصود، فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر و تحقّق كونه عنده.

و لو أبيت إلّا عن ظهور النبيين في الفساد بمعنى لغوية العقد رأساً المنافية لوقوعه مراعى، دار الأمر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر، و

بين إخراج بيع الرهن، وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمداً وبيع المحجور لرقاً أو سفهٍ أو فلس، فإنّ البائع في هذه الموارد عاجز شرعاً عن التسليم، ولا رجحان لهذه التخصيصات، فحينئذٍ لا مانع عن التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٥

بالتمكن منه في زمانٍ لا يفوت الانتفاع المعتد به.

وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضالّ والمجحود من غير إباقٍ مراعى بإمكان التسليم «١»، واحتمله في التذكرة «٢».

لكنّ الإنصاف: أنّ الظاهر من حال الفقهاء اتّفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره رأساً، كما عرفت من الإيضاح «٣».

ومنها: أنّ لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه،

فيجب أن يكون مقدوراً؛ لاستحالة التكليف بالمتنع «٤».

و يضعف بأنّه إن أُريد أنّ لازم العقد وجوب التسليم وجوباً مطلقاً، منعنا الملازمة، وإن أُريد مطلق وجوبه، فلا ينافى كونه مشروطاً بالتمكن، كما لو تجدد العجز بعد العقد.

وقد يعترض بأصالة عدم تقييد الوجوب، ثمّ يدفع بمعارضته بأصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط. وفي الاعتراض والمعارضه نظر واضح، فافهم.

ومنها: أنّ الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه،

ولا يتمّ إلّا بالتسليم.

ويضعفه: منع توقّف مطلق الانتفاع على التسليم، بل منع عدم كون الغرض منه إلّا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق.

(١) اللمعة الدمشقية: ١١١.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٣) تقدّم في الصفحة ١٧٦.

(٤) في «ش»: الممتنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٦

ومنها: أنّ بذل الثمن على غير المقدور سفهٌ،

فيكون ممنوعاً و أكله أكلاً بالباطل.

وفيه: أنّ بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفهاً، بل تركه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض «١» سفهٌ، فافهم.

[هل القدرة شرط أو العجز مانع]

ثم إن ظاهر معاهد الإجماعات كما عرفت كون القدرة شرطاً، كما هو كذلك في التكاليف، وقد أكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة «٢»، حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم، فينتفى المشروط عند انتفاء الشرط. ومع ذلك كله

[المناقشة فيما استظهره صاحب الجواهر]

فقد استظهر بعض «٣» من تلك العبارة: أن العجز مانع، لا- أن القدرة شرط. قال: ويظهر الثمرة في موضع الشك، ثم ذكر اختلاف الأصحاب في مسألة الضالّ والضالّة، وجعله دليلاً على أن القدر المتفق عليه ما إذا تحقّق العجز.

وفيه مع «٤» ما عرفت من أن صريح معاهد الإجماع، خصوصاً عبارة الغنية المتأكّدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء، هي شرطية القدرة- : أن العجز أمرٌ عدميٌّ؛ لأنّه عدم القدرة عمّن من شأنه صنفاً أو نوعاً أو جنساً أن يقدر، فكيف يكون مانعاً؟ مع أن المانع هو الأمر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم؟ ثم لو سلّم صحّة إطلاق «المانع» عليه لا ثمره فيه، لا في صورة الشك الموضوعي أو الحكمي،

(١) في «ف»: المعوض.

(٢) تقدّمت في الصفحة ١٧٥.

(٣) استظهره صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٨٥.

(٤) لم ترد «مع» في غير «ف»، إلّا أنّها استدركت في «ن» و «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨٧

ولا في غيرهما؛ فإننا إذا شككنا في تحقّق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالأصل بقاؤها، أو لا معه فالأصل عدمها أعني العجز سواء جعل القدرة شرطاً أو العجز مانعاً، وإذا شككنا في أن الخارج عن عمومات الصحّة هو العجز المستمرّ أو العجز في الجملة أو شككنا في أن المراد بالعجز ما يعمّ التعسير كما حكى «١» أم خصوص التعذر، فاللازم التمسك بعمومات الصحّة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطاً أو العجز مانعاً.

والحاصل: أن التردّد بين شرطية الشيء و مانعية مقابلة إنّما يصحّ ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة، لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل. وأمّا اختلاف الأصحاب في مسألة الضالّ والضالّة فليس لشكّ المالك في القدرة والعجز، ومبتياً على كون القدرة شرطاً أو العجز مانعاً كما يظهر من أدلّتهم على الصحّة والفساد بل لما سيجيء عند التعرّض لحكمها «٢».

[العبرة بالقدرة في زمان الاستحقاق]

ثم إن العبرة في الشرط المذكور إنّما هو في زمان استحقاق التسليم، فلا- ينفع وجودها حال العقد إذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم؛ كما لا يقدر عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد. ويتفرّع على ذلك: عدم اعتبارها أصلاً إذا كانت العين في يد المشتري، وفيما لم «٣» يعتبر التسليم فيه رأساً، كما إذا اشترى من ينعق عليه، فإنّه ينعق

(١) لم نقف عليه.

(٢) يجيء في الصفحة ١٩٨.

(٣) في «ف» بدل «و فيما لم»: أو لم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٨٨

بمجرد الشراء ولا سبيل لأحدٍ عليه. وفيما إذا لم يستحقّ التسليم بمجرد العقد، إمّا لاشتراط تأخيره مدّة، و إمّا لتزلزل العقد كما إذا اشترى فضولاً؛ فإنّه لا يستحقّ التسليم إلّا بعد إجازة المالك، فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها. لكن يشكل على الكشف، من حيث إنّه لازمٌ من طرف الأصيل، فيتحقّق العزْر بالنسبة إليه إذا انتقل إليه ما لا- «١» يقدر على تحصيله. نعم، هو حسنٌ في الفضولي من الطرفين.

ومثله بيع الرهن قبل إجازة المرتهن أو فكّه. بل وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم؛ لأنّ تأثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحقّقه فلا يلزم عزْر. ولو تعذّر التسليم بعد العقد رجع إلى تعذّر الشرط، و من المعلوم: أنّ تعذّر الشرط المتأخّر حال العقد غير قادح، بل لا يقدح العلم بتعذّره فيما بعده في تأثير العقد إذا اتّفق حصوله، فإنّ الشروط المتأخّرة لا يجب إحرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد.

و الحاصل: أنّ تعذّر التسليم مانعٌ في بيع يكون التسليم من أحكامه، لا من شروط تأثيره. و السرّ فيه: أنّ التسليم فيه جزء الناقل، فلا يلزم عزْرٌ من تعلقه بغير المقدور.

وبعبارة أخرى: الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل «٢»، ولهذا لا يقدح كونه عاجزاً قبل القبول إذا علم بتجدد القدرة بعده، و المفروض أنّ المبيع بعد تحقّق الجزء الأخير من الناقل وهو القبض-

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: ما لم.

(٢) كذا في «ف» و «خ» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ و نسخة بدل «خ»: النقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٨٩

حاصلٌ في يد المشتري؛ فالقبض مثل الإجازة بناءً على النقل، و أولى منها بناءً على الكشف.

و كذلك الكلام في عقد الرهن، فإنّ اشتراط القدرة على التسليم فيه بناءً على اشتراط القبض إنّما هو من حيث اشتراط القبض، فلا يجب «١» إحرازه حين الرهن ولا- العلم بتحقيقه بعده، فلو رهن ما يتعذّر تسليمه ثم اتّفق حصوله في يد المرتهن أثر العقد أثره، و سيجيء الكلام في باب الرهن.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المنفَى في النبويّ «٢» هو كلّ معاملة تكون بحسب العرف غرراً، فالبيع المشروط فيه القبض كالصرّف و السلم إذا وقع على عوضٍ مجهولٍ قبل القبض أو غير مقدورٍ، عزْرٌ عرفاً؛ لأنّ اشتراط القبض في نقل العوضين شرعيٌّ لا عرفيٌّ، فيصدق الغرر و الخطر عرفاً و إن لم يتحقّق شرعاً؛ إذ قبل التسليم لا انتقال و بعده لا خطر، لكن النهي و الفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً.

و من هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك إذا باع لنفسه لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه. اللهمّ إلّا أن يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون أثر «٣» المعاملة شرعاً على وجه لا يلزم منه خطر، فإنّ العرف إذا اطلعوا على اعتناق القريب بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر أصلاً، و هكذا.. فالمناط صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة، فتأمل.

(١) في نسخة بدل «ف»: فلا يعتبر.

(٢) المتقدّم في الصفحة ١٧٥.

(٣) في «ف»: أمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٠

ثمّ إنّ الخلاف في أصل المسألة لم يظهر إلّا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقّق الثاني، حيث حكى عنه أنّه قال في إيضاح النافع: إنّ القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط، لا أنّها شرطٌ في أصل صحّة البيع، فلو قدر على التسليم صحّ البيع و إن لم يكن البائع

قادراً عليه، بل لو رضى بالابتياح مع علمه بعدم تمكن البائع من «١» التسليم جاز و ينتقل إليه، و لا يرجع على البائع؛ لعدم القدرة إذا كان البيع على ذلك مع العلم، فيصح بيع المغصوب و نحوه. نعم، إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يقبض عرفاً لم يصح المعاوضة عليه بالبيع؛ لأنه في معنى أكل مالٍ بالباطل، و ربما احتمال إمكان المصالحة عليه. و من هنا يعلم: أن قوله يعنى المحقق في النافع: «لو باع الآبق منفرداً لم يصح»، إنما هو مع عدم رضا المشتري، أو مع عدم علمه، أو كونه بحيث لا يتمكن منه عرفاً، و لو أراد غير ذلك فهو غير مسلم «٢»، انتهى.

و فيه: ما عرفت من الإجماع، و لزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري؛ لأن الشارع نهى عن الإقدام عليه، إلا أن يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة، فيبطل في موضع تحققه، و هو عند جهل المشتري. و فيه ما فيه.

[القدرة على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلي هو التسليم]

ثم إن الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين «٣»:- أن القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلا بالتبع، و إنما المقصد الأصلي هو

(١) في «ف» بدل «من»: على.

(٢) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.

(٣) و هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩١

التسلم، و من هنا لو كان المشتري قادراً دون البائع كفى في الصحة، كما عن الإسكافي «١» و العلامة «٢» و كاشف الرموز «٣» و الشهيدين «٤» و المحقق الثاني «٥». و عن ظاهر الانتصار: أن صحة بيع الآبق على من يقدر على تسلمه مما انفردت به الإمامية «٦»، و هو المتجه؛ لأن ظاهر معاهد الإجماع بضميمة التبع في كلماتهم و في استدلالهم «٧» بالغرر و غيره مختص بغير ذلك. و منه يعلم أيضاً: أنه «٨» لو لم يقدر أحدهما على التحصيل، لكن يوثق بحصوله في يد أحدهما عند استحقاق المشتري للتسليم، كما لو اعتاد الطائر العود صح «٩»؛ وفاقاً للفاضلين «١٠» و الشهيدين «١١» و المحقق

(١) حكاه عنه العلامة في التحرير ١: ١٦٥، و المختلف ٥: ٢١٦.

(٢) المختلف ٥: ٢١٦.

(٣) حكاه عنه السيد بحر العلوم الطبائبي في المصايح (مخطوط): ٩٧، و لكن لم نعثر على المحكي عنه، انظر كشف الرموز ١:

٤٥٣، و المسالك ٣: ١٧٢، و الروضة البهية ٣: ٢٥٠.

(٤) اللمعة الدمشقية: ١١١، و الدروس ٣: ٢٠٠.

(٥) جامع المقاصد ٤: ١٠٠ و ١٠٢.

(٦) حكاه عن ظاهره السيد الطبائبي في الرياض ١: ٥١٩، و راجع الانتصار: ٢٠٩.

(٧) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: و استدلالاتهم.

(٨) في «ف» بدل «أنه»: الجواز.

(٩) لم ترد «صح» في «ف».

(١٠) الشرائع ٢: ١٧، و القواعد ١: ١٢٥، و التذكرة ١: ٤٦٦.

(١١) اللعة دمشقية: ١١١، و الدروس ٣: ١٩٩، ٢٠٠، و الروضة البهية ٣: ٢٤٩، و المسالك ٣: ١٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٢

الثاني «١» و غيرهم «٢».

نعم، عن نهاية الأحكام: احتمال العدم، بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم، و أن عود الطائر غير موثوق به، إذ ليس له عقل باعث «٣». وفيه: أن العادة باعثه كالعقل، مع أن الكلام على تقدير الوثوق.

و لو لم يقدر «٤» على التحصيل و تعذر عليهما إلا بعد مدة مقدرة عادة و كانت مما لا يتسامح فيه كسنه أو أزيد، ففي بطلان البيع؛ لظاهر الإجماعات المحكيّة «٥»، و ثبوت الغرر، أو صحته؛ لأن ظاهر معقد الإجماع التعذر رأساً؛ و لذا حكم مدعيه بالصحة هنا، و الغرر منفي مع العلم بوجود الصبر عليه إلى انقضاء مدة، كما إذا اشترط تأخير التسليم مدة، و جهان، بل قولان، ترد فيهما في الشرائع، ثم قوى الصحة «٦»، و تبعه في محكي التحرير «٧» و المسالك «٨» و الكفاية «٩» و غيرها «١٠».

(١) جامع المقاصد ٤: ٩٢.

(٢) مثل المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٧٤، و السبزواري في الكفاية: ٩٠، و الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٥٨ و غيرهم.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٤٨١.

(٤) في «ف»، «م» و «ش»: لم يقدر.

(٥) تقدمت في صدر المسألة، الصفحة ١٧٥.

(٦) الشرائع ٢: ١٧.

(٧) التحرير ١: ١٦٥.

(٨) المسالك ٣: ١٧٤.

(٩) كفاية الأحكام: ٩٠.

(١٠) مثل الصيمري في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٠، و السيد بحر العلوم في المصايح (مخطوط): ١٠٥، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٣

نعم، للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة.

و لو كان مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ إلى [ال]- هند لحاجة «١» لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة إشكال: من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء؛ لجهالة وقت تسليم العين. و قد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الواقف للوقف المنقطع «٢».

ثم إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين؛

لأن الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية.

و لو باع ما يعتقد التمكن «٣» فتبين عجزه في زمان البيع و تجددتها بعد ذلك، صح، و لو لم يتجدد بطل. و المعتبر هو الوثوق، فلا يكفي مطلق الظن و لا يعتبر اليقين.

[هل العبرة بقدره الموكل أو الوكيل]

ثم لا إشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكا، لا ما إذا كان وكيلا في مجرّد العقد؛ فإنه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه. و أمّا لو كان وكيلا في البيع و لو ازمه بحيث يعدّ الموكل أجنبيا 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. و ربّما قيّد «٤» الحكم بالكفاية بما إذا رضى المشتري بتسليم الموكل «٥»

(١) كذا في «ف»، و في سائر النسخ: لأجل حاجة.

(٢) راجع الصفحة ١٩٢، هذا و لم يذكر الوجه الثاني.

(٣) في «ن» زيادة: منه، استدراكا.

(٤) قيده صاحب الجواهر قدس سره.

(٥) كذا في «ص» و «ش»، و في غيرهما: الوكيل، إلّا أنّها صحّحت في «خ» و «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٤

و رضى المالك «١» برجوع المشتري عليه، و فرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي؛ لأنّ التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الإجازة، و قدرة المالك إنّما تؤثر لو بنى العقد عليها و حصل التراضي بها حال البيع؛ لأنّ بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقا، بل مع الشرط المذكور و هو غير متحقّق في الفضولي. و البناء على القدرة الواقعية باطل؛ إذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية إلى أن قال: و الحاصل: أنّ القدرة قبل الإجازة لم توجد، و بعدها إن وجدت لم تنفع. ثمّ قال:

لا يقال: إنّ قد يحصل الوثوق للفضولي بإرضاء المالك و أنّه لا يخرج عن رأيه، فيتحقّق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد؛ لأنّ هذا الفرض يُخرج الفضولي عن كونه فضوليا؛ لمصاحبة الإذن للبيع، غاية الأمر حصوله بالفحوى و شاهد الحال، و هما من أنواع الإذن، فلا يكون فضوليا و لا يتوقّف صحّته على الإجازة، و لو سلّمنا بقاءه على الصفة فمعلوم أنّ القائلين بصحّة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض «٢». و فيما ذكره من مبنى مسألة الفضولي، ثمّ في تفريع الفضولي، ثمّ في الاعتراض الذي ذكره، ثمّ في الجواب عنه أوّلا و ثانيا، تأمّل، بل نظّر، فتدبّر.

(١) في نسخه بدل «ص»: الموكل.

(٢) إلى هنا انتهى كلام صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٩٢ ٣٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ١٩٥

مسألة لا يجوز بيع الأبق منفردا

على المشهور بين علمائنا كما في التذكرة «١»، بل إجماعا كما عن الخلاف «٢» و الغنية «٣» و الرياض «٤»، و بلا- خلاف كما عن كشف الرموز «٥»؛ لأنّه مع اليأس عن الظفر بمنزلة «٦» التالف، و مع احتمال بيع غرر منقّي إجماعا نصّا «٧» و فتوى.

خلافاً لما حكاه في التذكرة عن بعض علمائنا «٨»، و لعلّه الإسكافي؛ حيث إن المحكي عنه: أنه لا يجوز أن يشتري الآبق وحده، إلّا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري أو يضمّنه البائع «٩»، انتهى.

(١) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٢) الخلاف ٣: ١٦٨، كتاب البيوع، المسألة ٢٧٤.

(٣) الغنية: ٢١١ ٢١٢.

(٤) الرياض ١: ٥١٩.

(٥) كشف الرموز ١: ٤٥٣.

(٦) في «ف» زيادة: بيع.

(٧) تقدّم في الصفحة ١٧٥.

(٨) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٩) حكاه عنه في المختلف ٥: ٢١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٦

و قد تقدّم عن الفاضل القطيفي في إيضاح النافع: منع اشتراط القدرة على التسليم. و قد عرفت ضعفه «١».

لكن يمكن أن يقال بالصحة في خصوص الآبق؛ لحصول الانتفاع به بالعتق، خصوصاً مع تقييد الإسكافي بصورة ضمان البائع، فإنّه يندفع به الغرر عرفاً، لكن سيأتى ما فيه «٢».

فالعمدة الانتفاع بعتقه، و له وجهٌ لولا- النصّ الآتى «٣» و الإجماعات المتقدّمة، مع أنّ قابليّة المبيع لبعض الانتفاعات لا تخرجه عن الغرر.

و كما لا يجوز جعله مثنماً، لا يجوز جعله منفرداً مثنماً؛ لاشتراكهما في الأدلّة.

و قد تردّد في اللمعة في جعله مثنماً بعد الجزم بمنع جعله مثنماً، و إن قرب أخيراً المنع منفرداً «٤». و لعلّ الوجه: الاستناد في المنع عن جعله مثنماً إلى النصّ و الإجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمشمن، دون نفى الغرر، الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق. و يؤيده: حكمه بجواز بيع الضالّ و المجهود، مع خفاء الفرق بينهما و بين الآبق في عدم القدرة على التسليم.

و نظير ذلك ما في التذكرة، حيث ادّعى أولاً الإجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر، ثمّ قال: و المشهور

(١) راجع الصفحة ١٩٠.

(٢) يأتي في الصفحة ٢٠٠.

(٣) انظر الصفحة ٢٠٢ ٢٠١.

(٤) اللمعة الدمشقية: ١١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٧

بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفرداً إلى أن قال: و قال بعض علمائنا بالجواز، و حكاه عن بعض العامّة أيضاً «١». ثمّ ذكر الضالّ و لم يحتمل فيه إلّا جواز البيع منفرداً و «٢» اشتراط «٣» الضميّة «٤».

فإنّ التنافي بين هذه الفقرات الثلاث ظاهر، و التوجيه يحتاج إلى تأمل.

و كيف كان، فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعدّر تسليمه، فيعتبر فيه القدرة على التسليم؟ وجهان، بل قولان «٥»: من عمومات الصلح و ما «٦» علم من التوسع فيه «٧»، كجهالة «٨» المصالح عنه إذا تعدّر أو تعسّر معرفته بل مطلقاً، و اختصاص الغرر المنفّى بالبيع.

و من أنّ الدائر على ألسنة الأصحاب نفى الغرر من غير اختصاص بالبيع، حتّى أنّهم يستدلّون به في غير المعاوضات كالوكالة «٩»،

(١) التذكرة ١: ٤٦٦.

(٢) في «ش» بدل «و»: أو.

(٣) كذا في «ف» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: اشتراطه.

(٤) راجع التذكرة ١: ٤٦٦.

(٥) القول بالجواز من الشهيد الثاني كما سيأتي في الصفحة الآتية، و اختاره السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٨٣.

(٦) في «ف»: و ممّا.

(٧) كذا في «ص» و «ش»، و في «م»: «فيها»، و في سائر النسخ: فيهما.

(٨) في «ش»: لجهالة.

(٩) راجع التذكرة ٢: ١١٩، و جامع المقاصد ٨: ٢٢١، و مفتاح الكرامة ٧: ٥٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٨

فضلاً عن المعاوضات كالإجارة و المزارعة و المساقاة و الجعالة «١»، بل قد يرسل في كلماتهم عن النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم: أنّه نهى عن الغرر «٢».

و قد رجّح بعض الأساطين «٣» جريان الاشتراط فيما لم يبين على المسامحة من الصلح. و ظاهر المسالك في مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه «٤».

و أمّا الضالّ و المجحود و المغصوب و نحوها ممّا لا يقدر على تسليمه، فالأقوى فيها عدم الجواز، وفاقاً لجماعة «٥»؛ للغرر المنفّى المعتضد بالإجماع المدّعى على اشتراط القدرة على التسليم، إلّا أن يوهن بتردد مدّعيه كالعلامة في التذكرة في صحّحة بيع الضالّ منفرداً «٦»، و يُمنع «٧» الغرر خصوصاً فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضموناً على

(١) راجع مفتاح الكرامة ٧: ٨٦ و ١٠٣ في الإجارة، و الرياض ١: ٦١١ في المزارعة، و مفتاح الكرامة ٧: ٣٤٩، و الجواهر ٢٧: ٦٤ في

المساقاة، و الجواهر ٣٥: ١٩٤ في الجعالة، و غيرها من الكتب الفقهيّة.

(٢) كما في التذكرة ٢: ٢٩١، و الحدائق ٢٠: ٢٢، و الجواهر ٢٦: ١٤٢.

(٣) هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): ٧٥.

(٤) المسالك ٤: ٢٤.

(٥) منهم الشهيد في الدروس ٣: ٢٠٠، و المسالك ٣: ١٧٢، و الروضة البهيّة ٣: ٢٥١، و فيه بعد الحكم بالصحّحة: «و يحتمل قوياً بطلان

البيع»، و المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٥٧، و السيّد الطباطبائي في الرياض ٣: ٥١٩، و المحقّق النراقي في المستند ٢: ٣٧٥، و

غيرهم، و راجع تفصيله في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٩ ٢٧٠.

(٦) راجع التذكرة ١: ٤٦٦.

(٧) في مصحّحة «ص»: و بمنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ١٩٩

البائع. و أما فوات منفعتة مدّة رجاء الظفر به فهو ضرر قد أقدم عليه، و جهالته غير مضرّة مع إمكان العلم بتلك المدّة كضالّة يعلم أنّها لو لم توجد بعد ثلاثة أيام فلن «١» توجد بعد ذلك. و كذا في المغصوب و المنهوب.

و الحاصل: أنّه لا غرر عرفاً بعد فرض كون اليأس عنه في حكم التلف المقتضى لانفساخ البيع من أصله، و فرض عدم تسلّط البائع على مطالبته بالثمن، لعدم تسليم المثل؛ فإنّه لا خطر حينئذ في البيع، خصوصاً مع العلم بمدّة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها.

هذا، و لكن يدفع جميع ما ذكر: أنّ المنفّي في حديث الغرر كما تقدّم «٢» هو ما كان غرراً في نفسه عرفاً مع قطع النظر عن الأحكام الشرعيّة الثابتة للبيع؛ و لذا قوينا فيما سلف «٣» جريان نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعاً بالتسليم. و من المعلوم أنّ بيع الضالّ و شبهه ليس محكوماً عليه في العرف بكونه في ضمان البائع، بل يحكمون بعد ملاحظة إقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه، فالانفساخ بالتلف حكم شرعيّ عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غرراً عرفاً.

و ممّا ذكر يظهر: أنّه لا يجدى في رفع «٤» الغرر الحكم بصحّة البيع مراعى بالتسليم، فإن تسلّم قبل مدّة لا يفوت الانتفاع المعتدّ به، و إلّا تخيير بين الفسخ و الإمضاء كما استقر به في اللمعة «٥» فإنّ ثبوت الخيار

(١) في «ف» و «خ»: لن.

(٢) راجع الصفحة ١٨٩.

(٣) راجع الصفحة ١٨٨.

(٤) في «خ»: نفى.

(٥) اللمعة الدمشقية: ١١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٠

حكم شرعيّ عارض للبيع الصحيح الذي فرض «١» فيه العجز عن تسلّم «٢» المبيع، فلا يندفع به الغرر الثابت عرفاً في البيع المبطل له. لكن قد مرّت «٣» المناقشة في ذلك بمنع إطلاق العرف «٤» الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للمبيع «٥» من ضمانه قبل التسليم «٦» و من عدم التسلّط على مطالبته الثمن، فافهم.

و لو فرض أخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على أن يكون له الخيار إذا لم يحصل المبيع في يده إلى ثلاثة أيام، أمكن جوازه؛ لعدم الغرر حينئذ عرفاً، و لذا لا يعدّ بيع العين الغير المرئية الموصوفة بالصفات المعيّنة من بيع الغرر؛ لأنّ ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلّط على الردّ.

و لعلّه لهذا اختار في محكي المختلف تبعاً للإسكافي جواز بيع الآبق إذا ضمنه البائع «٧». فإنّ الظاهر منه اشتراط ضمانه.

و عن حاشية الشهيد ظهور الميل إليه «٨». و إن كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان، فتأمل.

(١) في «ف»: يفرض.

(٢) في «ص»: تسليم.

(٣) مرّت في الصفحة ١٨٩.

(٤) لم ترد «العرف» في غير «ف»، و استدركت في «ن».

(٥) في «ف»: للبيع.

(٦) في غير «ف»: «العلم»، لكنّها صحّحت في أكثر النسخ بما أثبتناه.

(٧) المختلف ٥: ٢١٦.

(٨) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠١

مسألة يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة

كما عن الانتصار «١» و كشف الرموز «٢» و التنقيح «٣»، بل بلا خلاف كما عن الخلاف «٤» حاكياً فيه كما عن الانتصار إطباق العامة على خلافه.

و ظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غرراً، حيث حكى احتجاج العامة ب «الغرر»، فأنكره عليهم مع الضميمة. و فيه إشكال.

و الأولى لنا التمسك قبل الإجماعات المحكيّة، المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفته بصحيحة رفاعه النّحاس: «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أ يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة و أعطيهم

(١) الانتصار: ٢٠٩.

(٢) كشف الرموز ١: ٤٥٣.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٣٥.

(٤) استدلّ عليه في الخلاف بإجماع الفرقة، راجع الخلاف ٣: ١٦٨، كتاب البيوع، المسألة ٢٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠٢

الثنى و أطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم [معها شيئاً «١»] ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة و هذا المتاع بكذا و كذا درهماً، فإنّ ذلك جائز» «٢».

و موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل قد يشتري العبد و هو آبق عن أهله؟ قال: لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً [آخر «٣»]، فيقول: "أشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا «٤»، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري معه» «٥».

و ظاهر السؤال في الأولى و الجواب في الثانية: الاختصاص بصورة رجاء الوجدان، و هو الظاهر أيضاً من معاهد الإجماعات المنقولة، فالمأبوس عادةً من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءاً من المبيع؛ لأنّ بذل جزءٍ من الثمن في مقابله لو لم يكن سفهاً أو أكلاً للمال بالباطل لجاز جعله ثمناً «٦» يباع به مستقلاً، فالمانع عن استقلاله بالمبيع مانع عن جعله جزء مبيع «٧»، للنهي عن الغرر، السليم عن

(١) من المصدر.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٣) من المصدر.

(٤) في غير «ف» زيادة: درهماً.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٦٣، الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٦) في «ص»: مثنياً.

(٧) لأنّ بذل إلى جزء مبيع لم ترد في «ف»، وكتب عليها في ما عدا «ص» و«ش»: «كذا في نسخة». قال الشهيد قدس سره بعد أن قال: إنَّ العبارة غلط، و في بعض النسخ المصححة من القارى: إنَّ المصنّف شطب عليها بقلمه الشريف -: وجه الغلطية: أنّ مقتضى ما ذكره من الملازمة بين جواز جعل الشيء جزء المبيع وبين جواز جعله تمام المبيع: جواز بيع الآبق منفرداً عن الضميمة مع رجاء الوجدان، مع أنّه باطل إجماعاً و نصّاً. انظر هداية الطالب: ٣٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠٣
المخصّص «١».

نعم، يصحّ تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراطٍ ونحوه.

و أيضاً الظاهر اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها، و أمّا صحّة بيعها منفردة فلا يظهر «٢» من الرواية «٣»، فلو أضاف إلى الضميمة من تعدّر تسليمه كفى «٤»، و لا «٥» يكفي ضمّ المنفعة إلّا إذا فهمنا من قوله: «فإن لم يقدر .. إلى آخر الرواية» تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابله بالثمن، فيكون ذكر اشتراط الضميمة معه من باب المثال أو كناية عن نقل مالٍ أو حقٍّ إليه مع الآبق؛ لئلا يخلو الثمن عن المقابل؛ فتأمل.

ثمّ إنّه لا إشكال في انتقال الآبق إلى المشتري، إلّا أنّه لو بقى على إباقه و صار في حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء و إن اقتضى

(١) في «ف»: التخصيص، و عبارة «للهي عن الغرر السليم عن المخصّص» مشطوب عليها في «ن».

(٢) كذا، و المناسب: فلا تظهر.

(٣) كتب في «ش» على عبارة «و أمّا صحّة بيعها إلى من الرواية»: نسخة.

(٤) لم ترد «فلو أضاف إلى كفى» في «ش»، و شُطب عليها في «ن»، و على فرض وجودها في الأصل فالصواب: .. ما تعدّر تسليمه كفى.

(٥) في «خ» و مصحّحة «ن»: فلا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٠٤

قاعدة «التلف قبل القبض» استرداد ما قابله من الثمن، فليس معنى الرواية: أنّه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة و الثمن «١»، ليكون «٢» المعاوضة على المجموع مراعاةً بحصول «٣» الآبق في يده، كما يوهمه ظاهر المحكى عن كاشف الرموز: من أنّ الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة، و لا جزء مبيع «٤»، مع أنّه ذكر بعد ذلك ما يدلّ على إرادة ما ذكرنا «٥»، بل معناها: أنّه لا يرجع المشتري بتعدّر الآبق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف بما يقابله «٦» من الثمن.

و لو تلف قبل اليأس، ففي ذهابه على المشتري إشكال.

و لو تلفت الضميمة قبل القبض:

فإن كان بعد حصول الآبق في اليد، فالظاهر الرجوع بما قابله الضميمة، لا مجموع الثمن؛ لأنّ الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام آبقاً،

(١) في مصحّحة «ن»: للثمن.

(٢) في «ف»: فيكون.

(٣) كذا في «ص» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: لحصول.

(٤) حكاه عنه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٩٨، و لم نثر عليه في كشف الرموز، بل وجدناه في التنقيح الرائع (٢: ٣٦)، كما

حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٦٨.

(٥) عبارة: «كما يوهمه إلى ما ذكرنا» لم ترد في «ف».

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و العبارة في «ف» هكذا: «الموجب للرجوع إلى مقابل التالف لا- مقابله»، و في سائر النسخ:

«الموجب للرجوع بما يقابله التالف ممّا لا يقابله»، نعم شطب في «ص» على كلمة «لا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ٢٠٥

لا بعد الحصول في اليد. و كذا لو كان بعد إتلاف المشتري له مع العجز عن التسليم، كما لو أرسل إليه طعاماً مسموماً؛ لأنه بمنزلة القبض.

و إن كان قبله، ففي انفساخ البيع في الآبق تبعاً للضميمة، أو بقائه بما قابله من الثمن، وجهان:

من أن العقد على الضميمة إذا صار كأن لم يكن تبعه العقد على الآبق؛ لأنه كان سبباً في صحته.

و من أنه كان تابعاً له في الحدوث، فإذا «١» تحققت تملك المشتري له، فاللازم من جعل الضميمة كأن لم يعقد عليها رأساً، هو انحلال

المقابلة الحاصلة بينه و بين ما يخصه من الثمن، لا الحكم الآخر الذي كان يتبعه في الابتداء.

لكن ظاهر النص «٢» أنه لا يقابل الآبق بجزء من الثمن أصلاً، و لا يوضع له شيء منه أبداً على تقدير عدم الظفر به.

و من هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط، لأشراط خيارٍ يخص بها «٣».

نعم، لو عقد على الضميمة فضولاً و لم يجز مالها انفسخ العقد بالنسبة إلى المجموع.

ثم لو وجد المشتري في الآبق عيباً سابقاً، إمّا بعد القدرة عليه أو قبلها، كان له الرجوع بأرشه، كذا قيل «٤».

(١) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في غيرهما: فيما إذا.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٠١ ٢٠٢.

(٣) في غير «ش»: به.

(٤) قاله المحدّث البحراني في الحقائق ١٨: ٤٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ٢٠٦

مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن] «١»

المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرًا، فلو باع بحكم أحدهما بطل إجماعاً، كما عن المختلف و التذكرة «٢»، و اتفاقاً، كما عن

الروضة و حاشية الفقيه للسُلطان «٣». و في السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري إبطاله بأن كل مبيع لم يُذكر فيه الثمن فإنه باطل، بلا

خلاف بين المسلمين «٤».

و الأصل في ذلك: حديث «نفى الغرر» «٥» المشهور بين المسلمين.

(١) العنوان ممّا.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج ٤، ص: ٢٠٦

(٢) المختلف ٥: ٢٤٣ ٢٤٤، و التذكرة ١: ٤٧٢.

(٣) حكاها عنهما السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٨، و راجع الروضة البهية ٣: ٢٦٤، و أمّا حاشية سلطان العلماء على الفقيه فلا توجد لدينا، نعم نقل المحدث البحرانى فى الحدائق (١٨: ٤٦١) العبارة بعينها عن الحاشية.

(٤) السرائر ٢: ٢٨٦.

(٥) المتقدم فى الصفحة ١٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٧

و يؤيده: التعليل فى رواية حماد بن ميسر، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: أنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يُدرى كم الدينار من الدرهم «١».

□
لكن فى صحيحة رفاعه النخاس ما ظاهره المنافاة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت له: ساومت رجلاً بجارية له فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه [على ذلك «٢»] ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت له: هذه ألف درهم «٣» حكمي عليك «٤» فأبى أن يقبلها «٥» متى و قد كنت مستتها قبل أن أبعث إليه بألف درهم؟ فقال: أرى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت «٦» إليه كان عليك أن ترد ما نقص من القيمة، و إن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له. قال: قلت «٧»: أ رأيت إن أصبت بها عيباً بعد أن مستها؟ قال: ليس عليك «٨»

(١) الوسائل ١٢: ٣٩٩، الباب ٢٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٢) من «ص» و المصدر.

(٣) كذا فى الوسائل و «ش» و مصححة «ن»، و فى الكافي: «هذه الألف»، و فى «م»، «خ» و «ع»: «هذا الألف دراهم»، و فى «ص»: هذه الألف الدراهم، و العبارة فى «ف» هكذا: ثم بعثت إليه بألف فقلت له هذا حكمي ..

(٤) فى «ش» و الوسائل و هامش «ن» زيادة: أن تقبلها.

(٥) كذا فى «ش» و الكافي و الوسائل و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: أن يقبضها.

(٦) كذا فى «ص» و الكافي و الوسائل و مصححة «ن»، و فى سائر النسخ: بعثتها.

(٧) فى «م»، «ع»، «ص» و «ش» زيادة: له.

(٨) كذا، و فى الكافي و الوسائل: لك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٨

أن تردّها عليه، و لك أن تأخذ قيمة ما بين الصّحة و العيب «١».

لكن التأويل فيها متعين [لمنافاة ظاهرها لصحة البيع و فساده، فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع؛ إذ لو كان صحيحاً لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص. نعم هى محتاجة إلى مزيد من هذا التأويل؛ بناءً على القول بالفساد «٢»] بأن يراد من قوله: «باعنيها بحكمي» قطع المساومة على أن اقومها على نفسى بقيمتها العادلة «٣» فى نظري حيث إن رفاعه كان نخاساً يبيع و يشتري الرقيق فقومها رفاعه على نفسه بألف درهم إمّا معاطاةً، و إمّا مع إنشاء الإيجاب و كاله و القبول أصالةً، فلما مسّها و بعث الدراهم لم يقبلها المالك، لظهور غبنٍ له فى البيع، و أن رفاعه مخطئ فى القيمة، أو لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به.

و قوله: «إن كان قيمتها أكثر فعليك أن ترد ما نقص» إمّا أن يراد به لزوم ذلك عليه من باب إرضاء المالك إذا أراد إمساك الجارية؛ حيث إن المالك لا حاجة له فى الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت، و إمّا أن يحمل على حصول الحبل بعد المس، فصارت أمّ ولد

تعين «٤»

(١) الكافي ٥: ٢٠٩، الحديث ٤، الوسائل ١٢: ٢٧١، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٢) لم ترد «لمنافاة ظاهرها إلى بالفساد» في «ف»، و كتب عليها في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: نسخة.

(٣) في «ف»: القيمة العادلة.

(٤) في «ش»: و تعين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٠٩

عليه قيمتها إذا فسخ البائع.

و قد يحمل على صورة تلف الجارية، و ينافيه قوله فيما بعد: «فليس عليك أن تردّها .. إلخ».

و كيف كان، فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري، و انصراف الثمن إلى القيمة السوقية، لهذه الرواية كما حكى عن ظاهر الحدائق «١» ضعيف.

و أضعف منه ما عن الإسكافي: من تجويز قول البائع: «بعتك بسعر ما بعت»، و يكون للمشتري الخيار «٢».

و يردّه: أن البيع في نفسه إذا كان غرراً فهو باطل فلا يجبره الخيار. و أمّا بيع خيار الرؤية فذكر الأوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر، كما تقدّم عند حكاية قول الإسكافي في مسألة القدرة على التسليم.

(١) لم نعثر على الحاكي، و راجع الحدائق ١٨: ٤٦١ ٤٦٣.

(٢) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٢٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٠

مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر المثل]

إشارة

«١» العلم بقدر المثل كالمثل شرط، بإجماع علمائنا، كما عن التذكرة «٢». و عن الغنية: العقد على المجهول باطل، بلا خلاف «٣». و عن الخلاف: ما يباع كيلاً فلا يصح بيعه جزافاً و إن شوهده، إجماعاً «٤». و في السرائر: ما يباع وزناً فلا يباع كيلاً، بلا خلاف «٥». و الأصل في ذلك ما تقدّم من النبوي المشهور «٦».

و في خصوص الكيل و الوزن خصوص الأخبار المعتبرة:

منها: صحيحة الحلبي

إشارة

□
[عن أبي عبد الله عليه السلام «٧»]: «في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكييل معلوم، و أن صاحبه قال للمشتري:

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٣) الغنية: ٢١١.

(٤) الخلاف ٣: ١٦٢، كتاب البيوع، المسألة ٢٥٨.

(٥) السرائر ٢: ٣٢١.

(٦) تقدّم في الصفحة ١٧٥.

(٧) من الوسائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١١

ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل؛ فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت؟ قال: لا يصلح إلّا بكيل. قال: و ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فإنّه لا يصلح مجازفةً، هذا ممّا يكره من بيع الطعام» (١).
و في رواية الفقيه: «فلا يصحّ بيعه مجازفةً» (٢).

[الإيراد على الصحيحة و الجواب عنه]

و الإيراد (٣) على دلالة الصحيحة بالإجمال، أو باشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق البائع، غير وجيه؛ لأنّ الظاهر من قوله: «سمّيت فيه كيلاً»، أنّه يذكر فيه الكيل، فهي كناية عن كونه مكيلاً في العادة، اللهم إلّا أن يقال «٤»: إنّ توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر في التنوع، مع أنّه ليس من الطعام ما لا يكال و لا يوزن إلّا «٥» مثل الزرع قائماً ببعد «٦» إرادة هذا المعنى، فتأمل.
و أمّا الحكم بعدم تصديق البائع فمحمول على شرائه سواء زاد أو نقص، خصوصاً إذا لم يطمئنّ بتصديقه، لا شرائه على أنّه القدر المعين الذي أخبر به البائع؛ فإنّ هذا لا يصدق عليه الجزاف.
قال في التذكرة: لو أخبره البائع بكيه ثمّ باعه بذلك الكيل، صحّ عندنا «٧».

(١) الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٢) في الفقيه: «فلا يصلح مجازفةً» انظر الفقيه ٣: ٢٢٦، الحديث ٣٨٣٨.

(٣) أورده المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٧٧.

(٤) عبارة «أن يقال» من «ش» و مصحّحه «ن».

(٥) في «ش» زيادة: في.

(٦) في «ف» و هامش «ن»: ممّا يبعد.

(٧) التذكرة ١: ٤٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٢

و قال في التحرير: لو أعلمه بالكيل، فباعه بثمان، سواء زاد أو نقص، لم يجز «١».

و أمّا نسبة الكراهة إلى هذا البيع، فليس فيه ظهورٌ في المعنى المصطلح يعارض ظهور «لا يصلح» و «لا يصحّ» في الفساد.

[رواية سماعه]

و في الصحيح عن ابن محبوب، عن زرعه، عن سماعه، قال: «سألته عن شراء الطعام و ما يكال و «٢» يوزن، «٣» بغير كيل و لا وزن؟ فقال: أمّا أن تأتي رجلاً في طعامٍ قد كيل أو «٤» وزن تشتري منه مرابحةً، فلا بأس إن اشتريته منه و لم تكله و لم ترنه، إذا أخذه

المشترى الأول بكيلٍ أو وزنٍ وقلت له عند البيع: إنني أربحك كذا و كذا و.. «٥». و دلالتها أوضح من الأولى.

و رواية أبان،

□
عن محمد بن حمران، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاماً، فزعم صاحبه أنه كاله، فصددناه و أخذناه بكيله؟ قال: لا بأس. قلت: أيجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل؟ قال: أما أنت فلا تبعه حتى تكيله» «٦»، دلت على عدم جواز البيع بغير كيل، إلا إذا أخبره البائع فصدقه.

(١) التحرير ١: ١٧٧.

(٢) في «ص» و الكافي: مما يكال أو.

(٣) في الوسائل زيادة: هل يصلح شراؤه.

(٤) كذا في «ش» و «ص»، و في باقى النسخ: «و».

(٥) الوسائل ١٢: ٢٥٧، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٧.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٣

[رواية أبي العطار]

و فحوى مفهوم «١» رواية أبي العطار، و فيها: «قلت: فأخرج الكثر و الكثرين، فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك، فقال: إذا ائتمنتك فلا بأس به» «٢».

و مرسله ابن بكير

□
عن رجل: «سأل «٣» أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجص، فيكيل بعضه و يأخذ البقية بغير كيل، فقال: إما أن يأخذ كله بتصديقه، و إما أن يكيه كله» «٤».

فإن المنع من التبعض المستفاد منه إرشادى محمول على أنه إن صدقه فلا حاجة إلى كلفه كيل البعض، و إلا فلا يجزئ كيل البعض. و يحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء.

و كيف كان، ففي مجموع ما ذكر من الأخبار، و ما لم يذكر مما فيه إيماء إلى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغاً عنه عند السائل، و تقرير الإمام عليه السلام، كما في رواية «كيل ما لا يستطاع عدّه» «٥» و غيرها مع ما ذكر من الشهرة المحققة و الانفاقات المنقولة «٦» كفاية في المسألة.

(١) كلمة «مفهوم» من «ف» و «ش».

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٧، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٦.

(٣) في «ش»: «سألت»، و في الوسائل: عن رجل من أصحابنا قال: سألت.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٣.

(٥) راجع الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٧ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٦) راجع الصفحة ٢١٠، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢١٤

[هل الحكم منوط بالغرر الشخصي أم لا]

ثم إن ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس منوطاً بالغرر الشخصي وإن كان حكمته سد باب المسامحة المفضية إلى الوقوع في الغرر. كما أن حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند إهمال ذلك الشرط. فحينئذٍ فيعتبر التقدير بالكيل والوزن وإن لم يكن في شخص المقام غرر، كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو غيره المساوي «١» له في القيمة؛ فإنه لا يتصور هنا غرر أصلاً مع الجهل بمقدار كل من العوضين؛ لأنه «٢» مساوٍ للآخر في المقدار «٣».

و يحتمل غير بعيد حمل الإطلاقات سيما الأخبار على المورد الغالب، وهو ما كان رفع «٤» الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير، فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى، كما في الفرض المزبور، و كما إذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع، و كما إذا كان المبيع قليلاً لم يتعارف وضع «٥» الميزان لمثله، كما لو دفع فلساً و أراد به دهنًا لحاجة؛ فإن الميزان لم يوضع لمثله، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين. و لا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل و الموزون، و عدم

(١) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: المتساوي.

(٢) كذا في «ن» و «ش»، و في غيرهما: و إلا أنه.

(٣) عبارة «لأنه مساوٍ للآخر في المقدار» لم ترد في «ف»، و كتب عليها في «ش»: نسخة.

(٤) في «ف» و «ن» و «خ»: دفع.

(٥) في «م» و «ش»: وزن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢١٥

دخول الكيل و الوزن فيه، لقلته كالحبتين و الثلاثة من الحنطة، أو لكثرتة كزبرة الحديد، كما تبه عليه في القواعد «١» و شرحها «٢» و حاشيتها «٣».

و مما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة؛ فإنها و إن كانت من الموزون و لذا صرح في التذكرة بوقوع الربا فيها «٤» إلا أنها عند وقوعها ثمنًا حكمها كالمعدود في أن معرفة مقدار ماليتها لا تتوقف على وزنها، فهي كالقليل و الكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن «٥». و كذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس و الفضة كأكثر نقود بغداد في هذا الزمان. و كذا الدرهم و الدينار الخالصان «٦»؛ فإنها «٧» و إن كانت من الموزون و يدخل فيها الربا إجماعاً، إلا أن ذلك

(١) القواعد ١: ١٤١.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٧١.

(٣) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٥١٧.

(٤) التذكرة ١: ٤٧٧.

(٥) في غير «ف» و «ش» زيادة ما يلي: «بل يمكن إجراء ذلك وقت البيع في دخول و عدم اعتبار الوزن في بيعه»، و لكن شطب عليها في «ن»، و كتب عليها في «م»، «خ» و «ع»: نسخة.

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و العبارة في سائر النسخ: بخلاف الدرهم و الدينار الخالصين.

(٧) قد وردت الضمائر العائدة إلى «الدرهم» و «الدينار» في هذه الفقرة في أكثر النسخ بصيغة المفرد المؤنث، و لعل ذلك نظراً إلى قوله تعالى «الَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لَا يُفْقُونَهَا ..» و قد بدلت أغلبها في «ش» و جميعها في «ن» إلى صيغة التثنية، و قد أثبتنا ما في أكثر النسخ لظننا أن ذلك جرى على قلم المؤلف قدس سره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٦

لا ينافي جواز «١» جعلها عوضاً من دون معرفة بوزنها؛ لعدم غرر في ذلك أصلاً. و يؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة الأغلب «٢» بوزنها.

نعم، يعتبرون فيها عدم نقصها عن وزنها المقرّر في وضعها من حيث تفاوت قيمتها بذلك، فالتقص فيها عندهم بمنزلة العيب؛ و من هنا لا يجوز إعطاء الناقص منها؛ لكونه غشاً و خيائناً.

و بهذا يمتاز الدرهم و الدينار عن الفلوس السود و شبهها حيث إن نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها، فلا بأس بإعطاء ما يعلم نقصه. و إلى ما ذكرنا من الفرق أشير في صحيحة ابن عبد الرحمن «٣»، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الشيء بالدرهم فاعطى الناقص الحبة و الحبتين؟ قال: لا، حتى تبينه. ثم قال: إلّا أن تكون نحو «٤» هذه الدراهم الأوضاحية «٥» التي تكون عندنا عدداً» «٦».

(١) كلمة «جواز» من «ف» و «ش»، و استدركت في «ن».

(٢) كذا في «ف» و مصححة «ص»، و في «ش» و مصححة «ن»: «أغلبهم»، و في سائر النسخ: أغلب.

(٣) في الوسائل: عبد الرحمن بن الحجاج.

(٤) كلمة «نحو» من المصادر الحديثية و مصححة «ن».

(٥) كذا في التهذيب و الوسائل أيضاً، لكن في الفقيه: «الوضاحية». قال الطريحي: «الوضح من الدرهم: الصحيح .. و الوضاحية: نسبة إلى ذلك»، انظر مجمع البحرين ٢: ٤٢٤.

(٦) التهذيب ٧: ١١٠، الحديث: ٤٧٦، و الفقيه ٣: ٢٢٣، الحديث: ٣٨٣٠، و الوسائل ١٢: ٤٧٣، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٧

و بالجملة، فإناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع و كيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية، إلّا أن الظاهر كونه مخالفاً لكلمات الأصحاب في موارد كثيرة.

[وجوب معرفة العدد في المعدود و الدليل عليه]

ثم إن الحكم في المعدود و وجوب معرفة العدد فيه، حكم المكيل و الموزون، بلا خلاف ظاهر.

و يشير إليه، بل يدل عليه: تقرير الإمام عليه السلام في الرواية الآتية «١» المصرحة بتجويز «٢» الكيل في المعدود المتعدّر عدّه.

و يظهر من المحكى عن المحقق الأردبيلي المناقشة في ذلك، بل الميل إلى منعه و جواز بيع المعدود مشاهدة «٣»، و يرده رواية الجوز الآتية «٤».

و المراد بالمعدودات: ما يعرف مقدار ما ليّتها بأعدادها، كالجوز و البيض، بخلاف مثل الشاة و الفرس و الثوب.
و عدّ العلامة البطيخ و الباذنجان في المعدودات، حيث قال في شروط السلم من القواعد: و لا يكفي «٥» العدّ في المعدودات، بل لا بدّ من الوزن في البطيخ و الباذنجان و الرمان، و إنّما اكتفى بعدها في البيع

(١) ستأتي في الصفحة ٢٢٤.

(٢) كذا في «ف» و نسخه بدل «م» و «ص»، و في سائر النسخ: المتضمنة لتجويز.

(٣) راجع مجمع الفائدة ٨: ١٧٨.

(٤) ستأتي في الصفحة ٢٢٤.

(٥) في «ش» زيادة «في السلم و صحته»، و في هامش «ن» زيادة: في السلم صح.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٨

للمعينة، انتهى «١».

و قد صرح في التذكرة بعدم الربا في البطيخ و الرمان إذا كان رطباً؛ لعدم الوزن، و ثبوته مع الجفاف «٢»، بل يظهر منه كون القثاء و الخوخ و المشمش أيضاً غير موزونة.
و كلّ ذلك محلّ تأمل؛ لحصول الغرر أحياناً بعدم الوزن. فالظاهر أنّ تقدير المال عرفاً في المذكورات بالوزن لا بالعدد، كما في الجوز و البيض.

(١) القواعد ١: ١٣٦.

(٢) التذكرة ١: ٤٨٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢١٩

مسألة [التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]

إشارة

لو قلنا بأنّ المناطق في اعتبار تقدير المبيع في المكيل و الموزون و المعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصي، فلا إشكال في جواز تقدير كلّ منها بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك، بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير أصلاً.
لكن تقدّم «١»: أنّ ظاهر الأخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي؛ لحكمة سدّ باب الغرر المؤدى إلى التنازع، المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في أكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلية حال المعاملة.
و حينئذٍ فيقع الكلام و الإشكال في تقدير بعض المقدّرات بغير ما تعارف فيه، فنقول:

[هل يجوز بيع المكيل وزنا و بالعكس]

إشارة

اختلفوا في جواز بيع المكييل وزناً و بالعكس و عدمه «٢» على أقوال،

(١) تقدّم في الصفحة ٢١٤.

(٢) في «ف» بدل «و عدمه»: أم لا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٠

ثالثها: جواز المكييل «١» وزناً «٢»، دون العكس؛ لأنّ الوزن أصل الكيل و أضبط، و إنّما عدل إليه في المكييلات تسهيلاً.

فالمحكى عن الدروس في السلم جوازه مطلقاً، حيث قال: و لو أسلم في المكييل وزناً و بالعكس فالوجه الصّحّة؛ لرواية وهب عن الصادق عليه السلام «٣»، و كأنّه أشار بها إلى رواية وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله عليهم، قال: «لا بأس بسلف «٤» ما يوزن فيما يكال، و ما يكال فيما يوزن» «٥».

و لا- يخفى قصور الرواية سنداً ب «وهب»، و دلالةً بأنّ الظاهر منها جواز إسلاف الموزون في المكييل و بالعكس، لا جواز تقدير المسلّم فيه المكييل بالوزن و بالعكس، و يعضده ذكر الشيخ للرواية في باب إسلاف الزيت في السمن «٦».

[الكلام في مقامين]

إشارة

فالذي ينبغي أن يقال: إنّ الكلام تارةً في كفاية كلّ من التقديرين في المقدّر بالآخر من حيث جعله دليلاً على التقدير المعتمد فيه، بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون و بالعكس. و تارةً في كفايته فيه أصلاً من غير ملاحظة تقديره المتعارف.

(١) كذا في «ن»، و في سائر النسخ: «الكيل».

(٢) ذهب إليه الحلّي في السرائر ٢: ٢٦٠ و ٣٢١، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨.

(٣) الدروس ٣: ٢٥٣.

(٤) في «ن»، «خ»، «م» و «ع»: بالسلف.

(٥) الوسائل ١٣: ٦٣، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث الأوّل.

(٦) بل في باب إسلاف السمن بالزيت، انظر الاستبصار ٣: ٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢١

أما الأوّل، [التقدير بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقاً إلى ما تعارف فيه]

فقد يكون التفاوت المحتمل ممّا يتسامح فيه عادة، و قد يكون ممّا لا يتسامح فيه:

أمّا الأوّل، فالظاهر جوازه، خصوصاً مع تعسّر تقديره بما يتعارف فيه؛ لأنّ ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره ممّا «١» يتعارف فيه، غاية ما في الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقاً إليه.

و يؤيّد به رواية عبد الملك بن عمرو، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري مائة راوية من زيت، فأعترض «٢» راوية أو اثنتين فأزنيهما «٣»، ثم آخذ سائرهما على قدر ذلك. قال: لا بأس» «٤».

استدلّ بها في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعدّد وزنه بوزن واحد من المتعدّد و نسبة الباقي إليه، و أردفه بقوله: و لأنّه يحصل المطلوب و هو العلم «٥».

و استدلاله الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر، و التقييد بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال، و هو تعذر

(١) كذا في النسخ، و الظاهر: «بما» كما في مصححة «ن».

(٢) في غير «ف» و «ش»: «فأعرض»، و صححت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٣) كذا في الكافي، و في النسخ: فأترنهما.

(٤) الكافي ٥: ١٩٤، الحديث ٧، و الوسائل ١٢: ٢٥٥، الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٥) التذكرة ١: ٤٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٢

وزن مائة راوية من الزيت؛ و لا يخفى أن هذه العلة «١» لو سلمت على وجه يقدح في عموم ترك الاستفصال إنما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفاً لعمومات وجوب التقدير، و قد عرفت أن هذا في الحقيقة تقديرٌ و ليس بجزاف.

نعم، ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز، كما سيجيء «٢».

و أمّا لو كان «٣» التفاوت مما لا يتسامح فيه، فالظاهر أيضاً الجواز مع البناء على ذلك المقدار «٤» المستكشف من التقدير إذا كان ذلك التقدير أماراً على ذلك المقدار، لأن ذلك أيضاً خارج عن الجزاف، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل. و يتخير المشتري لو نقص.

و ما تقدم من صححة الحلبي في أول الباب من المنع عن شراء أحد العدلين بكيل أحدهما قد عرفت توجيهه هناك «٥».

هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف أماراً على المتعارف.

[التقدير بغير ما تعارف تقديره به مستقلاً]

و أمّا كفاية أحد التقديرين عن الآخر أصالةً من غير ملاحظة التقدير المتعارف «٦»، فالظاهر جواز بيع المكيل «٧» وزناً على المشهور، كما

(١) في مصححة «م» و هامش «ن»: «الغلبة»، و استظهرها مصحح «ش» أيضاً.

(٢) سيجيء في الصفحة ٢٢٤.

(٣) في «ف»: «إذا كان».

(٤) في «ع» و «ش»: المقدر.

(٥) راجع الصفحة ٢١٠ ٢١١.

(٦) هذه هي الصورة الثانية، و تقدمت أولها في الصفحة السابقة.

(٧) في «ص» و «ش»: الكيل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٣

عن الرياض «١»؛ لأن ذلك ليس من بيع المكيل مجازفةً، المنهية عنه في الأخبار «٢» و معقد الإجماعات؛ لأن الوزن أضبط من الكيل، و مقدار مائتي المكيلات معلومٌ به أصالةً من دون إرجاع إلى الكيل.

و المحكى المؤيد بالتبع: أن الوزن أصلٌ للكيل، و أن العدول إلى الكيل من باب الرخصة؛ و هذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف

الكيل في الموزونات.

و يشهد لأصالة الوزن: أن المكاييل المتعارفة في الأماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ إلا الوزن؛ إذ ليس هنا كيلٌ واحدٌ يقاس المكاييل عليه.

و أما كفاية الكيل في الموزون «٣» من دون ملاحظه كشفه عن الوزن، ففيه إشكالٌ، بل لا يبعد عدم الجواز، و قد عرفت عن السرائر: أن ما يباع وزناً لا يباع كيلاً بلا خلاف «٤»، فإن هذه مجازفةٌ صرفه؛ إذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه، وعاءً منضبطاً «٥»، فهو بعينه ما منعه من التقدير بقصعةٍ حاضرةٍ أو ملء اليد «٦»؛ فإن الكيل من حيث هو لا

(١) الرياض ١: ٥١٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٣) في «ف» زيادة: أولاً.

(٤) راجع الصفحة ٢١٠.

(٥) في «ش»: منضبط.

(٦) العبارة في «ف» هكذا: فهو بعينه من التعذر كقصعة حاضرة أو ملئ اليد قدره تخميناً، فإن ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٤

يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة، فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة. ثم إنه قد علم ممياً ذكرنا: أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر كالحقنة و الرطل و الوزنة باصطلاح أهل العراق، الذي لا يعرفه غيرهم، خصوصاً الأعاجم غير جائز؛ لأن مجرد ذكر أحد هذه العنوانات عليه و جعله في الميزان، و وضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله، لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة. هذا كله في المكيل و الموزون.

و أمياً المعدود: فإن كان الكيل أو الوزن طريقاً إليه، فالكلام فيه كما عرفت في أخويه. و ربما ينافيه التقرير المستفاد من صحیحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه؛ فيقال بمكيال «١» ثم يعد ما فيه، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به» «٢».

فإن ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة، و لم يردعه الإمام عليه السلام بالتنبه على أن ذلك غير مختص بصورة الاضطرار.

(١) كذا في «ص» و «ش» و الوسائل و مصححة «ن»، و العبارة في سائر النسخ هكذا: «لا يستطيع يكال بمكيال ..» مع اختلافات اخرى لم نتعرض لذكرها.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٧ من أبواب عقد البيع و شروطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٥

لكن التقرير غير واضح، فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات؛ و لذا قوى في الروضة الجواز مطلقاً «١».

و أما كفاية الكيل فيه أصالةً: فهو مشكلٌ؛ لأنه لا يخرج عن المجازفة، و الكيل لا يزيد على المشاهدة.

و أمياً الوزن: فالظاهر كفايته، بل ظاهر قولهم في السلم: «إنه لا يكفى العد في المعدودات و إن جاز بيعها معجلاً بالعد، بل لا بد من الوزن» «٢»: أنه لا خلاف في أنه أضبط، و أنه يغني عن العد «٣».

فقولهم في شروط العوضين «٤»: «إنه لا بد من العد في المعدودات» «٥» محمول على أقل مراتب التقدير. لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم: «و يكفي الوزن عن العد» «٦»؛ فإنه يوهم كونه الأصل في الضبط، إلا أن يريدوا هنا الأصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف، لا بحسب الحقيقة، فافهم.

بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلًا أو موزونًا.

- (١) الروضة البهية ٣: ٢٦٦، وفيه: كان حسنًا.
- (٢) لم نعثر على العبارة بعينها، نعم في الغنية: ٢٢٧، و السرائر ٢: ٣١٨، و الشرائع ١: ٦٣ ما يدل عليه، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٤٥٣ أيضاً.
- (٣) في غير «ش»: «الوزن»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.
- (٤) في غير «ش» بدل «العوضين»: «المتعاقدين»، و في هامش «ن»: «العوضين ظ».
- (٥) راجع الشرائع ٢: ١٧، و القواعد ١: ١٢٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٤.
- (٦) لم نعثر عليه، نعم حكموا بالجواز مع التعذر أو التعسر، راجع النهاية: ٤٠٠، و السرائر ٢: ٣٢١، و المسالك ٣: ١٧٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٦

فقد قيل «١»: إن الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع، و حكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلًا أو موزونًا في بلد يباع كذا، و إلا فلا «٢». و عن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق نسبته إلى الأصحاب «٣».

و ربما منع ذلك بعض المعاصرين، قائلًا: إن دعوى الإجماع على كون المدار هنا على زمانه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ على الوجه المذكور، غريبة! فإنني لم أجد ذلك في كلام أحد من الأساطين، فضلًا عن أن يكون إجماعًا. نعم، قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا، لا أنه كذلك بالنظر إلى الجهالة و الغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمَ في رفع شيء من ذلك و إثباته «٤»، انتهى.

أقول: ما ذكره دام ظلّه - من عدم تعرّض جُلّ الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين و أن ما ذكروه في باب الربا، حقٌّ، إلا أن المدار وجوداً و عدماً في الربا على اشتراط الكيل و الوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء، و أكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط و المعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين إلا أن الأكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا و في ذلك الباب. و أما اختصاص هذا المعيار بمسألة الربا و عدم جريانه في شروط

(١) قاله السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨.

(٢) إلى هنا كلام السيّد العاملي قدس سرّه.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ١٧٧، و الحدائق ١٨: ٤٧١، و حكى ذلك عنهما السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨.

(٤) الجواهر ٢٢: ٤٢٧ ٤٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٢٧

العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع:

□
أما أولاً، فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلافه. قال في المبسوط في باب الربا: إذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله وسلم في شيء الكيل، لم يجز إلّا كيلاً في سائر البلاد، وما كانت فيه وزناً لم يجز إلّا وزناً في سائر البلاد، والمكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة «١»، هذا كله بخلاف. فإن كان ممّا لا يعرف عادته «٢» في عهده صلى الله عليه وآله وسلم حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء، فما عرف بالكيل لا يباع إلّا كيلاً، وما عرف فيه الوزن لا يباع إلّا وزناً «٣»، انتهى.
ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع، لا لخصوص مبيعه المتماثلين. ونحوه كلام العلامة في التذكرة «٤».
وأمّا ثانياً، فلا بدّ ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا، وفي باب الربا أنّ الموضوع في كلتا المسألتين شيء واحد أعنى المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان: أحدهما عدم صحته ببعه جزافاً، والآخر عدم صحته ببيع بعضه ببعض متفاضلاً، ويزيده وضوحاً ملاحظة أخبار المسألتين المعنونة بما يكال أو يوزن، فإذا ذكروا ضابطة لتحديد

(١) كذا في «ش» و مصحّحه «ن» وفاقاً لما في المصدر، وفي سائر النسخ: أهل الحجاز.

(٢) كذا في مصحّحه «ن» وفاقاً لما في المصدر، وفي «ف» و «ش»: «لا تعرف عادة»، وفي سائر النسخ: لا تعرف عادة.

(٣) المبسوط ٢: ٩٠.

(٤) التذكرة ١: ٤٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٨

الموضوع فهي مرعيته في كلتا المسألتين.

و أمّا ثالثاً، فلا بدّ يظهر من جماعته تصريحاً أو ظهوراً: أنّ من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطاً في صحته ببعه «١».

قال المحقق في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفرعاً على ذلك: «إنّه لا ربا في الماء؛ إذ لا يشترط في بيعه الكيل أو الوزن «٢»».

وقال في الدروس: «ولا يجري الربا في الماء [وإن وزن أو كيل «٣»]؛ لعدم اشتراطهما في صحته ببعه نقداً ثم قال: وكذا الحجارة والتراب والحطب، ولا عبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان؛ لأنّ الوزن غير شرط في صحته «٤»، انتهى.

وهذا المضمون سهل الإصاغة لمن لاحظ كلماتهم، فلاحظ المسالك هنا «٥»، و شرح القواعد و حاشيتها للمحقّق الثاني «٦» و الشهيد «٧» عند قول

(١) صرّح به السيّد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٤٢، و يظهر من المحقق في الشرائع و الشهيد في الدروس، كما سيأتي عنهما.

(٢) الشرائع ٢: ٤٥.

(٣) عبارة «وإن وزن أو كيل» من المصدر، اقتضاها السياق.

(٤) الدروس ٣: ٢٩٧.

(٥) راجع المسالك ٣: ٣٢٣.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٢٧١.

(٧) لا توجد لدينا حاشية الشهيد على القواعد، و نقل العبارة عنها السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥١٧. هذا، و لم ترد «و الشهيد» في غير «ف» و «ش»، نعم استدركت في هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٢٩

العلامة: «و المراد بالمكيل و الموزون هنا جنسه و إن لم يدخله لقلته كالحبنة و الحبتين من الحنطة، أو لكثرتة كالزبرة» (١) «٢»، و لازم ذلك يعنى اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل و الوزن في صحه بيعه:- أنه إذا ثبت الربا في زماننا في جنس؛ لثبوت كونه مكيلاً أو موزوناً على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، لزم أن لا يجوز بيعه جزافاً، و إلا لم يصدق ما ذكره: من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحه بيعه.

و بالجملة، فتلازم الحكمين أعنى دخول الربا في جنس، و اشتراط بيعه بالمكيل أو الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الأصحاب. و حينئذ فنقول: كل ما ثبت كونه مكيلاً أو موزوناً في عصره صلى الله عليه و آله و سلم فهو ربوي في زماننا و لا يجوز بيعه جزافاً، فلو فرض تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً و إن لم يلزم غرر؛ للإجماع، و لما عرفت: من أن اعتبار الكيل و الوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه «٣»، فهو حكم لحكمة غير مطردة، نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع، و اعتبار الانضباط في المسلم فيه؛ لأن في تركه مظنة التنازع و التغابن، و نحو ذلك «٤». و الظاهر كما عرفت من غير واحد «٥» أن المسألة اتفافية.

(١) الزبرة: القطعة من الحديد، و الجمع: زبر (الصحيح ٢: ٦٦٦).

(٢) القواعد ١: ١٤١.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢١٤.

(٤) في «ف»: و نحوه.

(٥) راجع الصفحة ٢٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٠

و أما ما علم أنه كان يباع جزافاً في زمانه صلى الله عليه و آله و سلم، فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعاً، و الظاهر أنه إجماعي، كما يشهد به دعوى بعضهم الإجماع على أن مثل هذا ليس بربوي «١»، و الشهرة محققة على ذلك.

نعم، ينافي ذلك بعض ما تقدّم من إطلاق النهي عن بيع المكيل و الموزون جزافاً، الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الإمام عليه السلام أو في عرف السائل أو في عرف المتبايعين أو أحدهما، و إن لم يتعارف في غيره. و كذلك قوله عليه السلام: «ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفة» «٢» الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب و في عرفه و إن لم يكن كذلك في عرف الشارع.

اللهم إلا أن يقال: إنه لم يعلم أن «٣» ما تعارف كيله أو وزنه في عرف الأئمة و أصحابهم، كان غير مقدّر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة. و الأصل في ذلك: أن مفهوم المكيل و الموزون في الأخبار لا يراد بهما «كل ما فرض صيرورته كذلك» حتى يعلم ما علم كونه غير مقدّر في زمن الشارع، بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم، و هذه الأفراد لا يعلم عدم كونها مكيلاً و لا موزوناً في زمن النبي صلى الله عليه و آله و سلم.

(١) ادّعاء الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٩١.

(٢) المتقدّم في صحيحه الحلبي، المتقدّمة في الصفحة ٢١٠.

(٣) في غير «ش»: لم يعلم كون ما تعارف، و صححت في «ن» و «ص» بما في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣١

لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفاً للظاهر المستفاد من عنوان «ما يكال و يوزن»: أنه لا دليل حينئذ على اعتبار الكيل فيما شك في

كونه مقدراً في ذلك الزمان، مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر؛ إذ لا يكفى في الحكم حينئذ دخوله في مفهوم المكييل و الموزون، بل لا بد من كونه أحد المصاديق الفعلية في زمان صدور الأخبار، و لا دليل أيضاً على إلحاق كل بلد لحكم «١» نفسه مع اختلاف البلدان.

و الحاصل: أن الاستدلال «٢» بأخبار المسألة المعنونة بما يكال أو يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ثم بما اتفق عليه البلاد، ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة إلى نفسه في غاية الإشكال. فالأولى تنزيل الأخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين و إثبات ما ينافي ذلك من الأحكام المشهورة بالإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة.

و كذا الإشكال لو علم التقدير في زمن الشارع و لم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن.

و مما ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع، و لكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان بأن الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية، و لكون المرجع عادة كل بلد إذا اختلف البلدان، بأن العرف الخاص قائم مقام

(١) في «ص»: بحكم.

(٢) في «ف»: الاستناد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٢

العام عند انتفائه «١»، انتهى.

و ذكر المحقق الثاني أيضاً: أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها، فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق، و لا أثر للعرف «٢» الطارئ؛ للاستصحاب، و لظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «حكمى على الواحد حكمى على الجماعة» «٣». و أما في الأقارير و الايمان و نحوها، فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه شيء منها «٤»؛ حملاً له على ما يفهمه الموقع «٥»، انتهى.

أقول: ليس الكلام في مفهوم المكييل و الموزون، بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم؛ فإن المراد بقولهم عليهم السلام «٦»: «ما كان مكيلاً فلا يباع جزافاً» «٧»، أو «لا يباع بفضه ببعض إلا متساوياً» «٨»، إما أن

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٢٨ ٢٢٩، و الجواهر ٢٢: ٤٢٦ ٤٢٧ و ٢٣: ٣٦٣ ٣٦٤.

(٢) كذا في «ف» و «ص»، و في «ش» و المصدر: «للتغير»، و في سائر النسخ: للغير.

(٣) عوالى اللآلى ٢: ٩٨، الحديث ٢٧٠.

(٤) عبارة «الواقع فيه شيء منها» من «ش» و المصدر.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٧٠.

(٦) في «ف»: بقوله عليه السلام.

(٧) لم نعثر عليه بلفظه، نعم يدل عليه ما في الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٨) لم نعثر عليه بلفظه أيضاً، نعم يدل عليه ما في الوسائل ١٢: ٤٣٨، الباب ٨ من أبواب الربا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٣

يكون ما هو المكييل في عرف المتكلم، أو يراد به ما هو المكييل في عرف العام، أو ما هو المكييل في عرف كل مكلف، و على أى

تقديرٍ فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد، فلا بدّ لبيان حكم غير المراد من دليلٍ خارجي. وإرادة جميع هذه الثلاثة خصوصاً مع ترتيبٍ خاصٍّ في ثبوت الحكم بها، و خصوصاً مع كون مرتبة كلٍّ لاحقٍ مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه غير صحيحة، كما لا يخفى. ولعلّ المقدّس الأردبيلي أراد ما ذكرنا، حيث تأمل فيما ذكره من الترتيب بين عرف الشارع، و العرف العامّ، و العرف الخاصّ؛ معلّماً باحتمال إرادة الكيل و الوزن المتعارف عرفاً عامّاً، أو في أكثر البلدان، أو في الجملة مطلقاً، أو بالنسبة إلى كلِّ بلدٍ بلد كما قيل في المأكول و الملبوس في السجدة من الأمر الوارد بهما لو سلّم «١»، و الظاهر هو الأخير «٢»، انتهى.

و قد ردّه في الحدائق: بأنّ الواجب في معاني الألفاظ الواردة في الأخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم، فكلّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في عرفهم و جب إجراء الحكم عليه في الأزمنة المتأخّرة، و ما لم يعلم فهو بناءً على قواعدهم يرجع إلى العرف العامّ و إلى آخر ما ذكره من التفصيل. ثمّ قال: و يمكن أن يستدلّ للعرف العامّ بما تقدّم في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً»، فإنّ الظاهر أنّ المرجع في كونه مكيلاً إلى تسميته عرفاً

(١) لم ترد «لو سلّم» في غير «ش» و المصدر.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٤

مكيلاً. و يمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام «١»، انتهى.

أقول: قد عرفت أنّ الكلام هنا ليس في معنى اللفظ؛ لأنّ مفهوم الكيل معلوم لغاً، و إنّما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم.

ثمّ لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ، كان اللازم حمله على العرف العامّ إذا لم يكن عرفاً شرعي، لا إذا جهل عرفه الشرعي؛ فإنّه لم يقل أحد بحمل اللفظ حينئذٍ على المعنى العرفي، بل لا بدّ من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي، و مع العجز يحكم بإجمال اللفظ، كما هو واضح «٢».

هذا كلّه مع أنّ الأخبار إنّما وصلت إلينا من الأئمة صلوات الله و سلامه عليهم، فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع. و أمّا ما استشهد به للرجوع إلى العرف العامّ من قوله عليه السلام: «ما سمّيت فيه كيلاً .. إلخ» «٣» فيحتمل أن يراد عرف المخاطب، فيكون المعيار العرف الخاصّ بالمتابعين.

نعم، مع العلم بالعرف العامّ لا عبرة بالعرف الخاصّ؛ لمقطوعه ابن هاشم الآتية «٤»، فتأمل.

(١) الحدائق ١٨: ٤٧١ ٤٧٢.

(٢) العبارة من قوله: «ثمّ لو فرض ..» إلى هنا لم ترد في «ف»، و كتب عليها في غير «ش» و «ص»: وجد في نسخة كذا.

(٣) المتقدّم في صحيحة الحلبي المتقدّمة في الصفحة ٢١٠.

(٤) الآتية في الصفحة ٢٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٣٥

و أبعد شيء في المقام: ما ذكره في جامع المقاصد، من أنّ الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها «١»، فلو تغيّرت في عصرٍ بعد استقرارها فيما قبله .. إلخ «٢».

و بالجملة، فإنّ تمام المسائل الثلاث بالأخبار مشكل، لكن الظاهر أنّ كلّها متفق عليها.

نعم، اختلفوا فيما إذا كان البلاد مختلفة في أنّ لكلّ بلد حكم نفسه من حيث الربا، أو أنّه يغلب جانب التحريم، كما عليه جماعة من

أصحابنا «٣». لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا، لا فى جواز البيع جزافاً فى بلد لا يتعارف فيه التقدير. ثم إنه يشكل الأمر فيما لو «٤» علم كونه مقدراً فى زمان الشارع لكن لم يعلم أن تقديره بالكيل أو بالوزن، ففيه وجوه: أقواها و أحوطها اعتبار ما هو أبعد من الغرر. و أشكل من ذلك: ما لو علم كون الشيء غير مكيل فى زمن الشارع أو فى العرف العام، مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص، و لا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لأدلة نفي الغرر؛ لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتدلات فى زمن الشارع أو فى العرف

(١) فى غير «ف» و «ص»: عليهما، و صححت فى «ن» بما أثبتناه.

(٢) تقدمت عبارة جامع المقاصد فى الصفحة ٢٣٢.

(٣) منهم الشيخ فى النهاية: ٣٧٨، و سائر فى المراسم: ١٧٩، و قواه فخر المحققين فى الإيضاح ١: ٤٧٦.

(٤) لو «من ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣٦

بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته و قد بلغ عند قوم فى العزة إلى حيث لا يتسامح فيها. فالأقوى وجوب الاعتبار فى الفرض المذكور بما يندفع فيه الغرر من الكيل أو الوزن أو العد.

و بالجملة، فالأولى جعل المدار فيما لا إجماع فيه على وجوب التقدير بما «١» بنى الأمر فى مقام استعمال مائتة الشيء على ذلك التقدير، فإذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز، فيجاب بذكر العدد، بخلاف ما إذا سئل عن مقدار «٢» ما عنده من الرمان و البطيخ، فإنه لا يجب إلّا بالوزن، و إذا سئل عن مقدار الحنطة و الشعير فربما يجب بالكيل و ربما يجب بالوزن، لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن؛ إذ الكيل بنفسه غير منضبط، بخلاف الوزن، و قد تقدم أن الوزن أصل فى «٣» الكيل «٤». و ما ذكرنا هو المراد بالمكيل «٥» و الموزون اللذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل و الوزن عند البيع، و بدخول الربا فيهما.

و أما ما لا يعتبر مقدار مائتته بالتقدير بأحد الثلاثة كالماء و التبن و الخضريات «٦» فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير.

(١) فى غير «ش»: «فيما»، و صححت فى «ن» بما أثبتناه.

(٢) فى غير «ف» زيادة: مائة.

(٣) لم ترد «فى» فى «ف»، «ن»، «خ» و «ص»، و شطب عليها فى «ع».

(٤) تقدم فى الصفحة ٢٢٣.

(٥) فى «ف»: من المكيل.

(٦) كذا فى النسخ، و فى اللغة: خضروات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٣٧

فإن اختلف البلاد فى التقدير و العدم، فلا إشكال فى التقدير فى بلد التقدير. و أما بلد عدم التقدير، فإن كان ذلك لا يتدال الشيء عندهم بحيث يتسامح فى مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة، و إن كان لعدم مبالاتهم بالغرر و إقدامهم عليه خرساً «١» مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم، بل يجب مخالفتها، فإن النواهي الواردة فى الشرع عن بيوع الغرر و المجازفات كبيع الملاقيح و المضامين «٢» و الملامسة و المنابذة و الحصة «٣»، على بعض تفاسيرها «٤»، و ثمر الشجر قبل

الوجود «٥»، وغير ذلك لم يرد إلّا ردّاً على من تعارف عندهم الإقدام على الغرر و البناء على المجازفات، الموجب لفتح أبواب المنازعات.

(١) كذا في «ن»، «م» و «ص»، و في سائر النسخ: حرصاً.

(٢) الملاقيح: ما في البطون و هي الأجنّة، و المضامين: ما في أصلاب الفحول كما ورد في الخبر، راجع الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٣) قد ورد معنى هذه الثلاث و حكمها في الحديث، راجع الوسائل ١٢: ٢٦٦، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ١٣. (٤) قال الشهيدى قدس سره: يعنى به جعل المبيع الوارد عليه البيع الشىء المقتيد بتعلق أحد هذه الأمور الثلاثة به بعد الإنشاء، بأن يقول: «ما ألامسه بعد ذلك أو أنبذه أو أطرحه إليك أو القى الحصاة عليه» فإنّ المبيع على هذا مجهول عند البيع. و أمّا التفسير الآخر فهو إنشاء البيع بنفس اللبس و النبذ و إلقاء الحصاة كإنشائه بالمعاطاة، و لا جهالة فيه على هذا التفسير. (هداية الطالب: ٣٨٣) و راجع المكاسب ٣: ٢٩.

(٥) راجع الوسائل ١٣: ٢، الباب الأول من أبواب بيع الثمار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ٢٣٨

و إلى بعض ما ذكرنا أشار ما عن «١» على بن إبراهيم عن أبيه «٢» عن رجاله «٣» ذكره في حديث طويل، قال: «و لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلّا إلى العامة، و لا يؤخذ فيه بالخاصة» «٤» فإن كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم؛ لأنّ أصل اللحم أن يوزن و أصل الجوز أن يعدّ «٥».

و على ما ذكرنا، فالعبرة ببلد «٦» وجود المبيع، لا ببلد العقد و لا ببلد المتعاقدين.

و في شرح القواعد لبعض الأساطين «٧»: ثم الرجوع إلى العادة مع اتّفاقها اتّفاقي، و لو اختلف فلكلّ بلد حكمه كما هو المشهور. و هل يراد به بلد العقد أو المتعاقدين؟ الأقوى الأول. و لو تعاقدوا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما. و لو اختلفا رجيح الأقرب، أو الأعظم، أو ذو

(١) عبارة «ما عن» من «ش» و مصحّحة «ن».

(٢) عبارة «عن أبيه» من «ش» فقط.

(٣) كذا في «ف» و «ش» و مصحّحة «ص»، و في سائر النسخ: «في رجاله»، قال المامقاني قدس سره: الظاهر أنّ هذه العبارة قد وقع فيها التشويش من النسخ و أنّه: «ما عن على بن إبراهيم عن أبيه عن رجاله» (انظر غاية الآمال: ٤٦٦).

(٤) في غير «ص»: الخاصة.

(٥) في غير «ش» زيادة: الحديث، و ليس للحديث تتمّة، انظر الوسائل ١٢: ٤٣٥، الباب ٥ من أبواب الربا، الحديث ٦.

(٦) في غير «ف» زيادة: «فيه»، لكن شطب عليها في «ن».

(٧) و هو كاشف الغطاء قدس سره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٤، ص: ٢٣٩

الاختبار «١» على ذى الجراف، أو البائع في مبيعه و المشتري في ثمنه، أو بينى على الإقراع مع الاختلاف و ما اتّفقا عليه مع الاتّفاق، أو «٢» التخيير، و لعلّه الأقوى «٣». و يجرى مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان. و الأولى التخلّص بإيقاع المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة، من صلح أو هبة بعوض أو معاطاة و نحوها. و لو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوى فالأقوى

التخير. و مع الاختصاص بجمع قليل إشكال «٤»، انتهى.

(١) في «ش»: ذو الاعتبار.

(٢) في «ع» بدل «أو»: و.

(٣) في المصدر: الأقرب.

(٤) شرح القواعد (مخطوط): ٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٠

مسألة لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور،

إشارة

و عبارة التذكرة «١» مشعرة بالاتفاق عليه، و يدل عليه غير واحد من الأخبار المتقدمة «٢». و ما تقدم من «٣» صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك «٤» محمول على صورة إيقاع المعاملة غير مبيته على المقدار المخبر به و إن كان الإخبار داعياً إليها، فإنها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر، و قد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك «٥».

[هل يعتبر كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار]

ثم إن الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدمة، فلو لم يُفد ظناً فإشكال: من بقاء الجهالة الموجبة

(١) التذكرة ١: ٤٧٠، و تقدم في الصفحة ٢١١.

(٢) تقدمت في الصفحة ٢١٢ ٢١٣.

(٣) في غير «ف»: في.

(٤) تقدم في الصفحة ٢١٠.

(٥) تقدم في الصفحة ٢١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤١

للغرر، و من عدم تقييدهم الإخبار بإفاداة الظنّ و لا المخبر بالعدالة.

و الأقوى؛ بناءً على اعتبار التقدير و إن لم يلزم الغرر الفعلي: هو الاعتبار «١».

نعم، لو دار الحكم مدار الغرر كفي في صحّة المعاملة إيقاعها مبيته على المقدار المخبر به و إن كان مجهولاً. و يندفع الغرر ببناء

المتعاملين على ذلك المقدار؛ فإن ذلك ليس بأدون من بيع العين الغائبة على أوصاف مذكورة في العقد، فيقول: بعثك هذه الصبرة

على أنّها كذا و كذا صاعاً، و على كلّ تقدير حكمتنا فيه بالصحة «٢».

فلو تبين الخلاف، فإما أن يكون بالنقيصة، و إما أن يكون بالزيادة.

[ثبوت الخيار للمشتري لو تبين الخلاف بالنقيصة]

إشارة

فإن كان بالنقيصة تخيير المشتري بين الفسخ و بين الإمضاء، بل في جامع المقاصد: احتمال البطلان، كما لو باعه ثوباً على أنه كتان فبان قطعاً. ثم رده بكون ذلك من غير الجنس و هذا منه و إنما الفئات الوصف «٣».

لكن يمكن أن يقال: إن مغايرة الموجود الخارجى لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقية لا تشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده؛

(١) فى «ف»: «عدم الاعتبار»، و فى هامش «م» زيادة: عدم.

(٢) كذا فى أكثر النسخ، و فى «ش»: «الحكم فيه بالصحة»، و فى هامش «ن» عن بعض النسخ: الحكم فيه الصحة.

(٣) لا يخفى أن ما نقله عن جامع المقاصد من الاحتمال و رده إنما هو فى مورد تبين الخلاف بالزيادة لا بالنقيصة، فراجع جامع المقاصد ٤: ٤٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٢

لاشتراكهما فى أصل الحقيقة، بخلاف الجزء و الكل، فتأمل؛ فإن المتعين الصحة و الخيار.

ثم إنه قد عبر فى القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة و للمشتري مع النقيصة بقوله: «تخير المغبون» «١»، فربما تخيل بعض تبعاً لبعض «٢» أن هذا ليس من خيار فوات الوصف أو الجزء؛ معلماً بأن خيار الوصف إنما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف فى العقد.

و يدفعه: تصريح العلامة فى هذه المسألة من التذكرة-: بأنه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص «٣». و فى باب الصرف من القواعد: بأنه لو تبين المبيع على خلاف ما أخبر البائع تخيير المشتري بين الفسخ و الإمضاء بحصيه معينه «٤» من الثمن «٥». و تصريح جامع المقاصد فى المسألة الأخيرة بابتنائها على المسألة المعروفة، و هى «ما لو باع متساوى الأجزاء على أنه مقدار معين فبان أقل» «٦»، و من المعلوم أن الخيار فى تلك المسألة إما لفوات الوصف، و إما لفوات الجزء، على الخلاف الآتى.

(١) القواعد ١: ١٤٣.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) التذكرة ١: ٤٧٠.

(٤) كلمة «معينه» من «ش».

(٥) القواعد ١: ١٣٣.

(٦) جامع المقاصد ٤: ١٩٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٣

و أما التعبير ب «المغبون» فيشمل البائع على تقدير الزيادة، و المشتري على تقدير النقيصة، نظير تعبير الشهيد فى اللمعة عن البائع و المشتري فى بيع العين الغائبة برويتها السابقة مع تبين الخلاف، حيث قال: تخير المغبون منهما «١».

و أمياً ما ذكره: من أن الخيار إنما يثبت فى تخلف الوصف إذا اشترط فى متن العقد، ففيه: أن ذلك فى الأوصاف الخارجة التى لا يشترط اعتبارها فى صحة البيع «٢»، ككتابة العبد و خياطته. و أما الملحوظ فى عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من «٣» الكيل أو الوزن أو العد فهذا لا يحتاج إلى ذكره فى متن العقد، فإن هذا أولى من وصف الصحة الذى يغنى بناءً العقد

عليه عن ذكره في العقد، فإن معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد، بخلاف معرفة وجود المقدار المعين.

[عدم الإشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف]

و كيف كان، فلا إشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف و إنما الإشكال في أن المتخلف في الحقيقة هل هو جزء «٤» المبيع أو وصف من أوصافه؟ فلذلك اختلف في أن الإمضاء هل هو بجميع الثمن، أو بحصية منه نسبتها إليه كنسبة الموجود من الأجزاء إلى المعدوم؟ و تمام الكلام في موضع تعرّض الأصحاب للمسألة.

(١) اللعة الدمشقية: ١١٣.

(٢) في «ف»: العقد.

(٣) في «ف» زيادة: حيث.

(٤) في «ف» زيادة: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٤٤

[كل ما يكون طريقاً عرفياً إلى مقدار البيع فهو بحكم إخبار البائع]

ثم إن في حكم إخبار البائع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف، كل ما يكون طريقاً عرفياً إلى مقدار المبيع و أوقع «١» العقد بناءً عليه، كما إذا جعلنا الكيل في المعدود و الموزون طريقاً إلى عدّه أو وزنه.

(١) في «ف»: فأوقع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٤٥

[مسألة هل يجوز بيع الثوب و الأراضي مع المشاهدة]

قال في الشرائع: يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و إن لم يُمسحاً، و لو مُسحاً كان أحوط؛ لتفاوت الغرض في ذلك، و تعدّر إدراكه بالمشاهدة «١»، انتهى.

و في التذكرة: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صحّ كالثوب و الدار و الغنم إجماعاً «٢».

و صرح في التحرير بجواز بيع قطع الغنم و إن لم يعلم عددها «٣».

أقول: يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد، لثبوت الغرر غالباً مع جهل أذرع الثوب و عدد قطع الغنم. و الاعتماد في عددها على ما يحصل تخميناً بالمشاهدة عين المجازفة.

و بالجملة، فإذا فرضنا أن مقدار مائئة الغنم قلّة و كثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها و بين الجهل بالمقدار في المكيل و الموزون

(١) الشرائع ١: ١٨.

(٢) التذكرة ١: ٤٧٠.

(٣) التحرير ١: ١٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٦

والمعدود. وكذا الحكم في عدد الأذرع والطاقت في الكرايس «١» والجربان في كثير من الأراضي المقدرة عادةً بالجريب. نعم، ربما يتفق تعارف عددٍ خاصٍ في أذرع بعض طاقت الكرايس، لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقاً إلى عدد الأذرع، نظير إخبار البائع، وليس هذا معنى كفاية المشاهدة.

وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار؛ إذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيارٌ مع تبين قلّة الأذرع بالنسبة إلى ما حصل التخمين به من المشاهدة، إلّا إذا كان النقص عيباً أو اشترط عدداً خاصاً من حيث الذراع «٢» طولاً و عرضاً.

وبالجملة، فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي، إذ لم يرد هنا نصٌّ بالتقدير ليحتمل إناطة الحكم به ولو لم يكن غرر، كما استظهرناه في المكيل والموزون، فافهم.

(١) في «ف»: الكرباس.

(٢) في «خ»: الذرع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٧

مسألة بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء

إشارة

كصاع من صبره مجتمع الصيعان أو متفرقتها، أو ذراع من كرباس، أو عبد من عبيد، وشبه ذلك يتصور على وجوه:

الأول: أن يريد «١» بذلك البعض كسراً واقعياً من الجملة مقدراً «٢» بذلك العنوان،

فيريد «٣» بالصاع مثلاً من صبره تكون عشرة أصوع عشرها، ومن عبد من العبيد نصفهما. ولا إشكال في صحته ذلك، ولا في كون المبيع مشاعاً في الجملة. ولا فرق بين اختلاف العبيد في القيمة وعدمه، ولا بين العلم بعدد صيعان الصبره وعدمه، لأنّ الكسر مقدّر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع.

(١) في نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: يردد.

(٢) الكلمة لا تقرأ في «ف»، وفي «ع» و «م»: مقدار.

(٣) في نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: فيردد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٤٨

هذا، ولكن قال في التذكرة: والأقرب أنه لو قصد الإشاعة في عبد من عبيد أو شاء من شاتين بطل، بخلاف الذراع من الأرض «١»، انتهى. ولم يعلم وجه الفرق «٢»، إلّا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ «العبد» و «الشاء».

الثاني: أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصورة في المجموع،**إشارة**

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 منها.

وأما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة، فالمشهور أيضاً كما في كلام بعض «٣» المنع، بل في الرياض نسبه إلى الأصحاب «٤»، وعن المحقق الأردبيلي قدس سره أيضاً نسبه المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين أحد طرفيه إلى الأصحاب «٥».

واستدل على المنع بعضهم «٦»: بالجهالة التي يبطل معها البيع إجماعاً.

(١) التذكرة ١: ٤٧٠.

(٢) في «ف»: للفرق.

(٣) لم نقف عليه.

(٤) الرياض ١: ٥١٥.

(٥) حكاه عنه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٢٠، وراجع مجمع الفائدة ٨: ١٨١ ١٨٢، وفيه: ومثل المتن أكثر عباراتهم.

(٦) كما في جامع المقاصد ٤: ١٥٠، وسيجيء في كلام الحلّي و الشيخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٤٩

و آخر «١»: بأن الإبهام في البيع مبطل له، لا من حيث الجهالة. ويؤيده أنه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع أحد العبدین المشاهدين المتساويين بأنه لو تلف أحدهما فباع الباقي ولم يدر أيهما هو، صح، خلافاً لبعض العامة «٢». و ثالث «٣»: بلزوم الغرر. و رابع «٤»: بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج و أحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به؛ لأنه أمر انتزاعي من أمرين معينين.

و يضعف الأول بمنع المقدمتين؛ لأن الواحد على سبيل البدل غير مجهول؛ إذ لا تعين له في الواقع حتى يُجهل، و المنع عن بيع المجهول و لو لم يلزم غرر، غير مسلم.

نعم، وقع في معقد بعض الإجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين.

ففي السرائر بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبيد قال: إن ما اشتملت عليه الرواية مخالفة لما عليه الأمة بأسرها، منافٍ لأصول مذهب أصحابنا و فتاويهم و تصانيفهم؛ لأن المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بغير خلاف «٥»، انتهى. و عن الخلاف في باب السلم: أنه لو قال: «أشترى منك أحد

(١) لم نقف عليه.

(٢) لم نعر عليه في التذكرة.

(٣) كما في كلام الشيخ الآتي في الصفحة التالية.

(٤) كما استدلل به المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٧٥.

(٥) السرائر ٢: ٣٥٠، وراجع الرواية في الوسائل ١٣: ٤٤، الباب ١٦ من أبواب خيار الحيوان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٠

هذين العبدان أو هؤلاء العبيد» لم يصحَّ الشراء. دلينا: أنه بيع مجهول فيجب أن لا يصحَّ، ولأنه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدان، و لأنه لا دليل على صحته ذلك في الشرع. وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع و قلنا: إن أصحابنا رويوا جواز ذلك في العبدان، فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، و لم يقس «١» غيرها عليها «٢»، انتهى.

و عبارته المحكية في باب البيوع هي: أنه روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبداً من عبدان على أن للمشتري أن يختار أيهما شاء، أنه جائز، و لم يرووا في الثوبين شيئاً. ثم قال: دلينا إجماع الفرقة، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «٣»، انتهى.

و سيأتي أيضاً في كلام فخر الدين أن عدم تشخيص المبيع، من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد إجماعاً «٤». و ظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة و كون مثلها قاده اتفاقاً مع فرض عدم نص، بل قد عرفت ردّ الحلّي للنصّ المجوز بمخالفته لإجماع الأمة «٥».

و مما ذكرنا من منع كبرى الوجه الأول يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع، أعني كون الإبهام مبطلًا.

(١) كذا في النسخ، و الصواب: «و لم نقس»، بصيغة المتكلم كما في المصدر.

(٢) في غير «ف»: «غيرهما عليهما»، راجع الخلاف ٣: ٢١٧، كتاب السلم، المسألة ٣٨.

(٣) الخلاف ٣: ٣٨، المسألة: ٥٤ من كتاب البيوع.

(٤) الآتي في الصفحة التالية.

(٥) راجع الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥١

و أما الوجه الثالث، فيردّه منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة؛ و لذا يجوز الإسلاف في الكلّي من هذه الأفراد، مع أن الانضباط في السلم أكد. و أيضاً فقد جوزوا بيع الصاع الكلّي من الصبرة، و لا فرق بينهما من حيث الغرر قطعاً؛ و لذا ردّ في الإيضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلّي برجوعه إلى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد إجماعاً «١».

و أما الرابع، فبمنع احتياج صفة الملك إلى موجود خارجي، فإنّ الكلّي المبيع سلماً أو حالاً مملوك للمشتري، و لا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكاً للمشتري، فالوجه أن الملكيّة أمر اعتباري يعتبره العرف و الشرع أو أحدهما في موارد، و ليست صفة وجوديّة متأصلة كالحموضة و السواد؛ و لذا صرحوا بصحة الوصية بأحد الشئين، بل لأحد «٢» الشخصين و نحوهما «٣».

فالإنصاف كما اعترف به جماعة «٤» أولهم المحقق الأردبيلي عدم دليل معتبر على المنع.

قال في شرح الإرشاد على ما حكى عنه بعد أن حكى عن الأصحاب المنع عن بيع ذراعٍ من كرباسٍ من غير تقييد كونه من أيّ الطرفين، قال: و فيه تأمل، إذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٢) في غير «ف»: «أحد».

(٣) ممن صرح بذلك العلامة في القواعد ١: ٢٩٥، و التذكرة ٢: ٤٨٠، و الشهيد في الدروس ٢: ٣٠١ و ٣٠٨.

(٤) منهم المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٤٨٠، و لم نعر على غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٢

العلم، فإنهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أى طرف أراد المشتري أو من أى جانب كان من الأرض، فما المانع بعد العلم بذلك؟ «١» انتهى.

فالدليل هو الإجماع لو ثبت، وقد عرفت من «٢» غير واحد نسبته إلى الأصحاب.

قال بعض الأساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المصنّف بصحّة بيع الذراع من الثوب والأرض، الراجع إلى بيع الكسر المشاع قال: وإن قصدا معيّناً «٣» أو كلياً لا- على وجه الإشاعة بطل؛ لحصول الغرر بالإبهام فى الأول، و كونه بيع المعدوم، و باختلاف الأغراض فى الثانى غالباً، فيلحق به النادر، و للإجماع المنقول فيه إلى أن قال: و الظاهر بعد إمعان النظر و نهاية التتبع أنّ الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى و بالعكس، و ارتفاع الجهالة فى الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها فى أصل الماهية، و لعلّ الدائرة فى الشرع أضيّق، و إن كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين «٤»، و فهم الأصحاب مقدّم؛ لأنّهم أدري بمذاق الشارع و أعلم «٥»، انتهى.

و لقد أجاد حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما يخالف العمومات.

(١) مجمع الفائدة ٨: ١٨٢.

(٢) فى «ف»، «ن» و «خ»: عن.

(٣) فى «ش» زيادة: «من عين» و هى تصحيف «من غير تعيين»، كما فى المصدر.

(٤) قال الشهيدى قدس سرّه: «التشبيهُ بطريق التوزيع، يعنى عموم من وجه و خصوص من وجه» (هداية الطالب: ٣٨٤).

(٥) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ٩٠ ٩١، ذيل قول العلّامة: و إن قصدا معيّناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٣

فرع: على المشهور من المنع، لو اتفقا على أنّهما أرادا غير شائع لم يصح البيع؛

لا تفاقهما على بطلانه.

و لو اختلفا فادعى المشتري الإشاعة فيصح البيع، و قال البائع: أردت معيّناً، ففي التذكرة: الأقرب قبول قول المشتري؛ عملاً بأصالة الصحّة و أصالة عدم التعيين «١»، انتهى.

و هذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة فى أحد المعنيين، أما معه فالمتبع «٢» هو الظاهر، و أصالة الصحّة لا تصرف الظواهر «٣». و أمّا أصالة عدم التعيين فلم أتحقّقها.

و ذكر بعض من قارب عصرنا «٤»: أنّه لو فرض للكلام ظهور فى عدم «٥» الإشاعة كان حمل الفعل على الصحّة قرينة صارفة. و فيه نظر.

الثالث من وجوه بيع البعض من الكل: أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق

إشارة

فى الأفراد المتصورة فى تلك الجملة.

(٢) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: «فالمنع»، و كذا أثبتته المامقاني قدس سره في غاية الآمال: ٤٦٧.

(٣) في «ف»: لا تضرّ بالظواهر.

(٤) لم نقف عليه.

(٥) لم ترد «عدم» في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٤

و الفرق بين هذا الوجه و الوجه الثاني

كما حقه في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما إذا فرق الصيعان، و قال: بعتك أحدها: - أن المبيع هناك «١» واحد من الصيعان المتميزة المتشخصه غير معين «٢»، فيكون بيعه مشتتملاً على الغرر. و في هذا الوجه أمر كلي غير متشخص و لا- متميز بنفسه، و يتقوم بكل واحد من صيعان الصبره و يوجد به؛ و مثله ما لو قسم الأرباع و باع ربعاً منها من غير تعيين. و لو باع ربعاً قبل القسمة صح و تنزل على واحد منها مشاعاً؛ لأنه حينئذ أمر كلي. فإن قلت: المبيع في الأولى أيضاً أمر كلي. قلنا: ليس كذلك، بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصه، مبهم بحسب صورة العبارة، فيشبه الأمر الكلي، و بحسب الواقع جزئي غير معين و لا- معلوم. و المقتضى لهذا المعنى هو تفريق الصيعان، و جعل كل واحد منها «٣» برأسه، فصار إطلاق أحدها منزلاً على شخصي غير معلوم، فصار كبيع أحد الشياه و أحد العبيد. و لو أنه قال: بعتك صاعاً من هذه شائعاً في جملتها، لحكمنا بالصحة «٤»، انتهى.

و حاصله: أن المبيع مع التردد جزئي حقيقي، فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الأفراد المتصورة في تلك الجملة.

(١) في غير «ش»: «هنا»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) كذا في «ش»، و في «ف»: «غير متعين»، و في «ص»: «من غير تعيين»، و في سائر النسخ: «من غير متعين»، و شطب في «ن» على «من».

(٣) كذا، و الظاهر سقوط كلمه هنا، مثل: «شخصاً»، كما أشار إليه مصحح «ص».

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٥٥

و في الإيضاح: أن الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحده و بين الفرد المنتشر «١».

ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى، كما هو صريح جماعة، منهم الشيخ «٢» و الشهيدان «٣» و المحقق الثاني «٤» و غيرهم «٥»، بل الظاهر عدم الخلاف فيه و إن اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبره على الكلي أو الإشاعه.

لكن يظهر ممياً عن الإيضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي و أن منشأ القول بالتنزيل على الإشاعه هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى، و الكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمه.

قال في الإيضاح في ترجيح التنزيل على الإشاعه: إنه لو لم يكن مشاعاً لكان غير معين، فلا يكون معلوم العين، و هو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد إجماعاً، و لأن أحدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح «٦» من غير مرجح، و لا- بعينه هو المبهم، و إبهام المبيع مبطل «٧»، انتهى.

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٢) المبسوط ٢: ١٥٢ ١٥٣، و الخلاف ٣: ١٦٢ ١٦٣، كتاب البيوع، المسألة ٢٥٩ و ٢٦٠.

(٣) اللعة و شرحها (الروضة البهيّة) ٣: ٢٦٧ ٢٦٨.

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٠٣ و ١٠٥.

(٥) كالسيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥١٥، و المحقق النراقي في المستند ٢: ٣٧٦ ٣٧٧، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤ ٢٧٥.

(٦) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: ترجيح.

(٧) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٦

و تبعه بعض المعاصرين «١» مستنداً تارةً إلى ما في الإيضاح من لزوم الإبهام و الغرر، و أخرى إلى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الإشاعة، و ثالثةً باتفاقهم على تنزيل الأبطال المستثناء من بيع الثمرة على الإشاعة.

و يردّ الأول: ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر، فكيف نسلم في الكلي.

و الثاني: بأنّه معهود في الوصية و الإصداق؛ مع أنّه لم يفهم مراده من المعهودية، فإنّ أنواع الملك بل كلّ جنس لا يعهد تحقّق أحدها في مورد الآخر، إلّا أن يراد منه عدم وجود موردٍ يقيني «٢» حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين أفراد موجوده، فيكفي «٣» في رده النقض بالوصية و شبهها.

هذا كلّه مضافاً إلى صحیحّة الأطنان الآتية «٤»، فإنّ موردها إمّا بيع الفرد المنتشر، و إمّا بيع الكلي في الخارج.

و أمّا الثالث: فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى «٥».

(١) و هو صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٢٢ ٢٢٣.

(٢) في «ف»: متيقّن.

(٣) في «ف»: فيكفي فيه حينئذ.

(٤) ستأتي في الصفحة الآتية.

(٥) في الصفحة ٢٦١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٧

مسألة

إشارة

لو باع صاعاً من صبرة، فهل ينزل على الوجه الأول من الوجوه الثلاثة المتقدمة أعني: الكسر المشاع أو على الوجه الثالث و هو الكلي، بناءً على المشهور من صحته؟ وجهان، بل قولان، حكى ثانيهما عن الشيخ «١» و الشهيدين «٢» و المحقق الثاني «٣» و جماعة «٤».

و استدلل له في جامع المقاصد: بأنّه السابق إلى الفهم، و برواية بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل

(١) حكاها فخر المحققين في الإيضاح ١: ٤٣٠، و راجع المبسوط ٢: ١٥٢، فصل في بيع الصبرة و أحكامها.

(٢) الدروس ٣: ٢٠١، و الروضة البهيّة ٣: ٢٦٨، و المسالك ٣: ١٧٦، و حكاها عنهما و عمّن بعدهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤:

(٣) جامع المقاصد ٤: ١٠٥.

(٤) منهم: المحقق السبزواري في الكفاية: ٩٠، و الشيخ الكبير كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٩١، و السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٨

اشترى «١» عشرة آلاف طن من أنبار بعضه على بعض من أجمه واحده، و الأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن. فقال المشتري: قد قبلت و اشتريت و رضيت، فأعطاه المشتري من ثمنه ألف درهم، و وكل من يقبضه، فأصبحوا و قد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن و بقي عشرة آلاف طن، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري، و العشرون التي احترقت من مال البائع «٢».

و يمكن دفع الأول: بأن مقتضى الوضع في قوله: «صاعاً من صبرة» هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقاً «٣» أن المشهور بل الإجماع على بطلانه. و مقتضى المعنى العرفي هو المقدر المقدر بصاع، و ظاهره حينئذ الإشاعة، لأن المقدر المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه.

و أما الرواية فهي أيضاً ظاهرة في الفرد المنتشر، كما اعترف به في الرياض «٤».

لكن الإنصاف: أن العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلّي فيجعلون الخيار في التعيين إلى البائع، و هذه أماره فهمهم الكلّي.

(١) أثبتنا متن الحديث طبقاً لما ورد في أكثر النسخ، و لم نتعرض لبعض الاختلافات الموجودة في «ص» و «ش»، علماً بأنها تصحيحات أُجريت على أساس التطبيق مع المصدر.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٧٢، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٣) راجع الصفحة ٢٤٧ ٢٤٨.

(٤) الرياض ١: ٥١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٥٩

و أما الرواية، فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على الكلّي لأجل القرينة الخارجيّة، و تدلّ على عدم الإشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدر المبيع و كونه مالاً للمشتري.

فالقول الثاني لا يخلو من قوّة، بل لم نظفر بمن جزم بالأوّل و إن حكاها في الإيضاح قولاً «١».

ثم إنه يتفرع على المختار من كون المبيع كلياً أمور:

أحدها: كون التخيير في تعيينه بيد البائع؛

لأن المفروض أن المشتري لم يملك إلا الطبيعة المعزاة عن التشخيص الخاص، فلا يستحقّ على البائع خصوصيّة إذا طالب بخصوصيّة زائدة على الطبيعة فقد طالب ما «٢» ليس حقاً له. و هذا جارٍ في كل من ملك كلياً في الذمّة أو في الخارج، فليس لمالكة اقتراح الخصوصية على من عليه الكلّي؛ و لذا كان اختيار التعيين بيد الوارث إذا أوصى الميت لرجل بواحد من متعدّد يملكه الميت، كعبد من عبيده و نحو ذلك.

إلا أنه قد جزم المحقق القمي قدس سره في غير موضع من أجوبه مسأله:- بأن الاختيار في التعيين بيد المشتري «٣»، و لم يعلم له وجه مصحح، فإي ليته قاس ذلك على طلب الطبيعة! حيث إن الطالب لما ملك الطبيعة على الأمور و استحقتها منه لم يجز له بحكم العقل

مطالبة خصوصية دون اخرى، و كذلك مسألة التمليك كما لا يخفى.

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٢) في غير «ف»: بما.

(٣) منها ما قاله في جامع الشتات ٢: ٩٥، المسألة: ٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٦٠
و أما على الإشاعة: فلا اختيار لأحدهما، لحصول الشركة، فيحتاج القسمة إلى التراضي.

و منها: أنه لو تلف بعض الجملة و بقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه،

لأن كل فرد من أفراد الطبيعة و إن كان قابلاً لتعلق ملكه به بخصوصه، إلما أنه يتوقف على تعيين مالك المجموع و إقباضه، فكل ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري «١» فعلاً «٢» فينحصر في الموجود. و هذا بخلاف المشاع، فإن ملك المشتري فعلاً «٣» ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة إلى اختيار و إقباض، فكل ما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته.

و منها: أنه «٤» لو فرضنا أن البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلياً آخر،

فالظاهر أنه إذا بقي صاع واحد كان للأول، لأن الكلي المبيع ثانياً إنما هو سار في مال البائع و هو ما عدا الصاع من الصبرة، فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه سارياً فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض، و هذا بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة.

[صور إقباض الكلي]

ثم اعلم: أن المبيع إنما يبقى كلياً ما لم يقبض. و أما إذا قبض، فإن قبض منفرداً عما عداه كان مختصاً بالمشتري، و إن قبض في ضمن الباقي بأن أقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاءً، و الباقي

(١) في «ف»: «ملك المشتري».

(٢) في «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلاً.

(٣) في «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلاً.

(٤) عبارة «منها أنه» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٦١

أمانة حصلت الشركة، لحصول ماله في يده و عدم توقفه على تعيين و إقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلاً و ينحصر حقه في الباقي، فيحتج حساب التالف على البائع دون المشتري ترجيحاً بلا مرجح، فيحسب عليهما.

و الحاصل: أن كل جزء «١» معين قبل الإقباض قابل لكونه كلاً أو بعضاً «٢» ملكاً فعلياً للمشتري، و الملك الفعلي له حينئذ هو الكلي الساري، فالتالف المعين غير قابل لكون جزئه «٣» 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، فنسبة كل جزء معين من الجملة إلى كل من البائع و المشتري على حد سواء.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٤، ص: ٢٦١
نعم، لو لم يكن إقباض البائع للمجموع «٤» على وجه الإيفاء، بل على وجه التوكيل في التعيين، أو على وجه الأمانة حتى يعين البائع بعد ذلك، كان حكمه حكم ما قبل القبض.

[لو باع ثمرة شجرات و استثنى منها أرطالا معلومة]

هذا كله مما لا إشكال فيه، و إنما الإشكال في أنهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجراتٍ و استثنى منها أرطالا معلومة: أنه لو خاست الثمرة

- (١) لم ترد «جزء» في «ف».
 - (٢) لم ترد «كلا أو بعضاً» في «ف».
 - (٣) في «خ» بدل «جزئه»: «ضرره»، و في نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: «ضره».
 - (٤) في «ف»: «للجزء حينئذٍ»، و في نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: «للجزء».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٢
سقط من المستثنى بحسابه «١». و ظاهر ذلك تنزيل الأبطال المستثناء على الإشاعة، و لذا قال في الدروس: إن في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبره على الإشاعة «٢». و حينئذٍ يقع الإشكال في الفرق بين المسألتين، حيث إن مسألة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الإشاعة.
و المشهور هنا التنزيل على الكلّي، بل لم يُعرف من جزم بالإشاعة.
و ربما يفرّق بين المسألتين «٣» بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلّي، و هو ما تقدّم من الصحيحه المتقدّمة «٤». و فيه: أن النصّ إن استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدّي عن مورده إلى مسألة الاستثناء، أو بيان الفارق و خروجها عن القاعدة. و إن اقتصر على مورده لم يتعدّ إلى غير مورده حتى في البيع إلّا بعد إبداء الفرق بين موارد التعدّي و بين مسألة الاستثناء. و بالجملة، فالنصّ بنفسه لا يصلح فارقاً مع البناء على التعدّي عن مورده الشخصي. و أضعف من ذلك: الفرق بقيام الإجماع على الإشاعة في مسألة

(١) كما في الشرائع ٢: ٥٣، و القواعد ١: ١٣١، و الدروس ٣: ٢٣٩، و جامع المقاصد ٤: ١٦٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٣٨١ ٣٨٢.

(٢) الدروس ٣: ٢٣٩.

(٣) فرّق بينهما صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٢٣.

(٤) المتقدّمة في الصفحة ٢٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٣

الاستثناء؛ لأننا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيف بالخصوص.

و أضعف من هذين، الفرق بين مسألة الاستثناء و مسألة الزكاة و غيرهما مما يحمل الكلّي فيها على الإشاعة، و بين البيع، باعتبار «١» القبض في لزوم البيع و إيجابه على البائع، فمع وجود فرد يتحقّق فيه البيع «٢» يجب دفعه إلى المشتري، إذ هو شبه الكلّي في الذمّة. و فيه مع أنّ إيجاب القبض متحقّق في مسألتى الزكاة و الاستثناء:- أنّ إيجاب القبض على البائع يتوقّف على بقائه؛ إذ مع عدم بقائه كلّاً أو بعضاً يفسخ البيع في التالف، و الحكم بالبقاء يتوقّف على نفي الإشاعة، فنفي الإشاعة بوجوب الإقباض لا يخلو عن مصادرة، كما لا يخفى.

و أمّا مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له أصلاً في الفرق.

و مثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق: بأنّ التلف من الصبره قبل القبض، فيلزم على البائع تسليم المبيع منها و «٣» إن بقي قدره، فلا ينقص المبيع لأجله. بخلاف الاستثناء، فإنّ التلف فيه بعد القبض، و المستثنى بيد المشتري أمانة على الإشاعة بينهما، فيوزع الناقص عليهما، و لهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا، بخلاف البائع هناك «٤»، انتهى.

(١) الجار متعلّق ب «الفرق»، و «الإيجاب» عطف على «الاعتبار» كما قاله الشهيدى في هداية الطالب: ٣٨٧.

(٢) كذا في النسخ، و الظاهر: المبيع، كما في مصحّحه «ن».

(٣) لم ترد «و» في «ف».

(٤) مفتاح الكرامة ٤: ٣٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٤

و فيه مع ما عرفت من أنّ التلف من الصبره قبل القبض إنّما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الإشاعة، فكيف يثبت به؟ أنّه:

إن أريد من «١» كون التلف في مسألة الاستثناء بعد القبض: أنّه بعد قبض المشتري؟

ففيه: أنّه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري و لا كلام فيه و لا إشكال، و إنّما الإشكال في الفرق بين المشتري في مسألة الصاع و البائع في مسألة الاستثناء، حيث إنّ كلّاً منهما يستحقّ مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقّه، فكيف يحسب نقص التالف «٢» على أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما في عدم قبض حقّه «٣» الكلّي.

و إن أريد من كون التلف بعد القبض: أنّ الكلّي الذى يستحقّه البائع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك، فإذا دفع الكلّ إلى المشتري فقد دفع مالاً مشتركاً، فهو نظير ما إذا دفع البائع مجموع الصبره إلى المشتري، فالاشتراك كان قبل القبض.

ففيه: أنّ الإشكال بحاله؛ إذ يبقى سؤال الفرق بين قوله: «بعتك صاعاً من هذه الصبره» و بين قوله: «بعتك هذه الصبره أو هذه

(١) لم ترد «من» في غير «ش»، و استدركت في «ن».

(٢) في «ش»: التلف.

(٣) كذا في «ف» و نسخه بدل «خ»، و في «ش» و مصحّحه «ن»: «عدم قبض حقهما»، و في سائر النسخ: عدم قبضه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٥

الثمرة إلّا صاعاً منها»، و ما الموجب للاشتراك في الثانى دون الأوّل؟ مع كون مقتضى الكلّي عدم تعيين «١» فردٍ منه أو جزءٍ منه لمالكة «٢» إلّا بعد إقباض مالك الكلّ الذى هو المشتري في مسألة الاستثناء، فإنّ كون الكلّ بيد البائع المالك للكلّي لا يوجب الاشتراك.

هذا، مع أنّه لم يعلم من الأصحاب في مسألة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك و عدم جواز تصرف المشتري إلّا بإذن البائع، كما يشعر به فتوى جماعة، منهم الشهيدان «٣» و المحقّق الثانى «٤» بأنّه لو فرط المشتري وجب أداء المستثنى من الباقي.

ويمكن «٥» أن يقال: إن بناء المشهور في مسألة استثناء الأبطال إن كان على عدم الإشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبى عنه فتوى جماعة منهم: بأنه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصّة البائع في الباقي، ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء أبطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء فالمسألان مشتركان في التنزيل على الكلّي، ولا فرق بينهما إلّا في بعض ثمرات التنزيل على

(١) في غير «ش»: تعيين.

(٢) كذا في «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و في سائر النسخ: لمالك.

(٣) في «ف»: «الشهيد الثاني»، راجع الدروس ٣: ٢٣٩، و الروضة البهيّة ٣: ٣٦٠.

(٤) راجع جامع المقاصد ٤: ١٦٨.

(٥) في «ف»: هذا، و يمكن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٦

الكلّي و هو حساب التالف عليهما. و لا يحضرني وجهٌ واضح لهذا الفرق، إلّا دعوى أن المتبادر من الكلّي المستثنى هو الكلّي الشائع فيما يسلم للمشتري، لا مطلق الموجود وقت البيع.

و إن كان بناؤهم على الإشاعة من أول الأمر أمكن أن يكون الوجه في ذلك: أن المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلّي، كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل إلى المشتري بالبيع كلياً، بمعنى أنه ملحوظٌ بعنوان كلّي يقع عليه البيع، فمعنى «بعتك هذه الصبرة إلّا صاعاً منها»: «بعتك الكلّي الخارجى الذى هو المجموع المخرج عنه الصاع» فهو كلّي كنفس الصاع، فكلُّ منهما مالك لعنوان كلّي، فالموجود مشترك بينهما؛ لأنّ نسبة كل جزءٍ منه إلى كلِّ منهما على نهجٍ سواء، فتخصيص أحدهما به ترجيحٌ من غير مرجح؛ و كذا التالف نسبته إليهما على السواء، فيحسب عليهما.

و هذا بخلاف ما إذا كان المبيع كلياً، فإنّ مال البائع ليس ملحوظاً بعنوان كلّي في قولنا: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة»؛ إذ لم يقع موضوع الحكم «١» في هذا الكلام حتّى يلحظ بعنوان كلّي كنفس الصاع.

فإن قلت: إن مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئياً حقيقياً متشخصاً في الخارج فيكون كلياً كنفس الصاع.

قلت: نعم و لكن ملكيّة البائع له ليس بعنوان كلّي حتّى يبقى ما بقى ذلك العنوان، ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقاً على هذا العنوان

(١) في «ف» و مصحّحة «خ»: موضوعاً لحكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٧

و على عنوان الصاع «١» على نهجٍ سواء، ليلزم من تخصيصه بأحدهما الترجيح من غير مرجح فيجىء الاشتراك، فإذا لم يبق إلّا صاع كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالاً له، و لا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع، فتأمل.

هذا ما خطر عاجلاً بالبال، و قد أو كلنا تحقيق هذا المقام الذى لم يبلغ إليه ذهنى القاصر إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر، عفى الله عن الزلل في المعائر.

قال في الروضة تبعاً للمحكي عن حواشي الشهيد «٢»:- إن أقسام بيع الصبرة عشرة؛ لأنها إما أن تكون معلومة المقدار أو مجهولته، فإن كانت معلومة صحَّ بيعها أجمع، وبيع جزءٍ منها معلوم مشاع، وبيع مقدارٍ كقفيزٍ تشتمل عليه، وبيعها كل قفيز بكذا، لا «٣» بيع كل قفيز منها بكذا. والمجهولة كلها باطلة إلا الثالث «٤»، وهو بيع مقدارٍ معلوم يشتمل الصبرة عليه. و لو لم يعلم باشمالها عليه، فظاهر القواعد «٥» والمحكي عن حواشي

(١) كذا في النسخ، والعبارة في «ش» هكذا: «مصدقا لهذا العنوان و عنوان الصاع»، وجاء في هامش «ص» ما يلي: الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف، وحقَّ العبارة أن يقول: «مصدقا لهذا العنوان و لعنوان الصاع»، كما لا يخفى.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٥.

(٣) كذا في «ف» و «ص»، و في غيرهما بدل «لا»: «إلا»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٤) انتهى كلام الشهيد الثاني قدس سره، راجع الروضة البهية ٣: ٢٦٨.

(٥) راجع القواعد ١: ١٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٨

الشهيد «١» و غيرها «٢» عدم الصحة، و استحسنة في الروضة، ثم قال: و لو قيل بالاكتفاء بالظن باشمالها عليه كان متجهاً «٣».

و المحكي عن ظاهر الدروس و اللمعة الصحة «٤»، قال فيها: فإن نقصت تخير بين أخذ الموجود منها بحصته «٥» من الثمن و بين الفسخ «٦»، لتبعض الصفة. و ربما يحكى عن المبسوط، و المحكي «٧» خلافه «٨»، و لا يخلو عن قوة و إن كان في تعيينه نظر، لا لتدارك الغرر «٩» بالخيار؛ لما عرفت غير مرة: من أن الغرر إنما يلاحظ في البيع مع قطع النظر

(١) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، و لا توجد عندنا حواشي الشهيد.

(٢) مثل العلامة في التذكرة ١: ٤٦٩، و حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، و فيه: إذا علما اشمالها على ذلك.

(٣) الروضة البهية ٣: ٢٦٧.

(٤) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، و راجع الدروس ٣: ٢٠١ و ٢٣٩، و اللمعة: ١١٣، و العبارة منقولة من اللمعة و شرحها (الروضة البهية) ٣: ٢٦٧.

(٥) كذا في «ن» و «خ»، و في سائر النسخ: بحصة.

(٦) إلى هنا كلام الشهيد، و التعليل من المؤلف قدس سره.

(٧) في «ش»: عن المبسوط و الخلاف.

(٨) حكى خلافه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٤، كما حكى الصحة عن ظاهر الدروس و اللمعة في نفس ذلك الموضوع، فراجع، و انظر المبسوط ٢: ١٥٢، و إيضاح الفوائد ١: ٤٣٠.

(٩) كذا في «ف» و نسخه بدل «ش»، و في سائر النسخ: الضرر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٦٩

عن الخيار الذي هو من أحكام العقد، فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد، بل لمنع الغرر.

و إن قيل «١»: عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الغرر.

قلنا: نعم، إذا بنى العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود. و أما إذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الوجود

«٢» بتمامه فلا غرر عرفاً، و ربما يحتمل الصحة مراعى بتبين اشمالها عليه.

وفيه: أن الغرر إن ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال.

هذا، ولكن الأوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحّة، إلّا «٣» مع العلم بالاشتمال، أو الظنّ الذي يتعارف الاعتماد عليه و لو كان من جهة استصحاب الاشتمال.

و أما الرابع مع الجهالة و هو بيعها كلّ قفيز بكذا فالمحكّي عن جماعة «٤» المنع.

و عن ظاهر إطلاق المحكّي من عبارتي المبسوط و الخلاف أنّه لو

(١) في غير «ش»: «و قيل»، و في مصحّحة «ص»: «و لو قيل»، و القائل صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٢٣.

(٢) كذا في «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و في سائر النسخ: الموجود.

(٣) في «ف» بدل «إلّا»: لا.

(٤) كالمحقّق في الشرائع ٢: ٣٤، و العلامة في التذكرة ١: ٤٦٩، و الشهيد في الدروس ٣: ١٩٥، و نسبة المحقّق السبزواري (في الكفاية: ٩٠) إلى المشهور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٠

قال: «بعتك هذه الصبره كلّ قفيز بدرهم» صحّ البيع «١».

قال في الخلاف: «لأنّه لا مانع منه، و الأصل جوازه». و ظاهر إطلاقه يعمّ صورة الجهل بالاشتمال.

و عن الكفاية: نفى البعد عنه «٢»؛ إذ المبيع معلوم بالمشاهدة، و الثمن ممّا يمكن أن يعرف، بأن تكال الصبره و يوزّع الثمن على قفزاتها، قال «٣»: و له نظائر ذكر جملة منها في التذكرة «٤».

و فيه نظر.

(١) المبسوط ٢: ١٥٢، و الخلاف ٣: ١٦٢، كتاب البيع، المسألة ٢٥٩، و حكاها عنهما السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٦.

(٢) كفاية الأحكام: ٩٠.

(٣) ظاهر السياق رجوع ضمير «قال» إلى صاحب الكفاية، و ليس الأمر كذلك. بل العبارات من قوله «و أمّا الرابع إلى و فيه نظر» من مفتاح الكرامة (انظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٧٦).

(٤) التذكرة ١: ٤٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧١

مسألة إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها،

إشارة

فإن اقتضت العادة تغييرها عن صفاتها «١» السابقة إلى غيرها المجهول عند المتبايعين، فلا يصحّ البيع إلّا بذكر صفات تصحّح بيع الغائب؛ لأنّ الرؤية القديمة غير نافعة.

و إن اقتضت العادة بقاءها عليها فلا إشكال في الصحّة، و لا خلاف أيضاً إلّا من بعض الشافعيّة «٢».

و إن احتمل الأمران جاز الاعتماد على أصله عدم التغيير «٣» و البناء عليها في العقد، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل و الوزن؛ لأنّ

الأصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها.

(١) الضمائر الراجعة إلى «العين» وردت في غير «ش» مذكّرة، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٠، عن الأنماطي من الشافعية.

(٣) في «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: التغيير، و صحّح في «ن» بما في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٢

و لو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليه «١» لحصول أماره على خلافه «٢»، فإن بلغت قوه الظنّ حدّا يلحقه بالقسم الأول و هو ما اقتضى العادة تغييره لم يجز البيع، وإلّا جاز مع ذكر تلك الصفات، لا بدونه؛ لأنّه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها، بل يمكن القول بالصحة في القسم الأول إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً. لكن هذا كلّ خارج عن البيع بالرؤية القديمة.

و كيف كان، فإذا باع أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغيير تخير المغبون و هو البائع إن تغير «٣» إلى صفات زادت في ماله، و المشتري إن نقصت عن تلك الصفات لقاعدة «الضرر»، و لأنّ الصفات المبنية عليها في حكم الصفات المشروطة، فهي من قبيل تخلف الشرط، كما أشار إليه في نهاية الأحكام و المسالك بقولهما: الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي، فكلّ ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط «٤»، انتهى.

و توهم: أنّ الشروط إذا لم تُذكر في متن العقد لا عبرة بها، فما «٥» نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد، مدفوع

(١) في غير «ش»: «عليها»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) في غير «ش»: «خلافها»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٣) في «ف» و مصحّحة «ن»: تغيرت.

(٤) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١، المسالك ٣: ١٧٨.

(٥) في مصحّحة «ن»: و ما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٣

بأنّ الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها مأخوذة فيه حتّى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاءً بالعقد. و الصفات المرئية سابقاً حيث إنّ البيع لا يصحّ إلّا مبنياً عليها كانت «١» دخولها في العقد أولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية؛ و لذا لو لم بين البيع عليها و لم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلاً، فالذكر اللفظي إنّما يحتاج إليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد.

و احتمال في نهاية الأحكام البطلان «٢». و لعلّه لأنّ المضى على البيع و عدم نقضه عند تبين الخلاف إن كان وفاءً بالعقد و جب، فلا خيار. و إن لم يكن وفاءً لم يدلّ دليل على جوازه. و بعبارة أخرى: العقد إذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلّقه بانتفاء صفته، و إلّا فلا وجه للخيار مع أصالة اللزوم.

و يضعفه: أنّ الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع إذا اعتبرت فيه عند البيع إمّا ببناء العقد عليها، و إمّا بذكرها في متن العقد لا تعدّ «٣» مقومات للعقد كما أنّها ليست «٤» مقومات المبيع، ففواتها فوات حقّ للمشتري ثبت بسببه الخيار؛ دفعاً لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه. و تمام الكلام في باب الخيارات إن شاء الله.

(١) في مصححة «ن»: كان.

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١.

(٣) في «ش» زيادة: «من».

(٤) في «ش» زيادة: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٤

فرعان:

الأول لو اختلفا في التغيير «١» فادعاه المشتري،

ففي المبسوط «٢» و التذكرة «٣» و الإيضاح «٤» و الدروس «٥» و جامع المقاصد «٦» و المسالك «٧»: تقديم قول المشتري؛ لأنّ يده على الثمن، كما في الدروس «٨»، و هو راجع إلى ما في المبسوط «٩» و السرائر «١٠»: من أنّ المشتري هو الذى ينتزع منه الثمن، و لا ينتزع منه إلّا بإقراره أو بيئته «١١» تقوم عليه، انتهى. و تبعهما «١٢» العلامة أيضاً في صورة الاختلاف في أوصاف المبيع

(١) كذا في النسخ، و الظاهر: «التغيير» كما في مصححة «ن».

(٢) المبسوط ٢: ٧٧.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٨.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٣٢.

(٥) الدروس ٣: ١٩٩.

(٦) جامع المقاصد ٤: ١٠٩.

(٧) المسالك ٣: ١٧٨.

(٨) الدروس ٣: ١٩٩.

(٩) و (٩) المبسوط ٢: ٧٧.

(١٠) السرائر ٢: ٢٤٣.

(١١) في «م»، «ع»، «ص» و «ش»: بيئته.

(١٢) في غير «ف»: «تبعه»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٥

الموصوف إذا لم يسبقه رؤية «١»، حيث تمسك بأصالة براءة ذمّة المشتري من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقرّ به أو يثبت «٢» بالبيئته.

ولأنّ البائع يدعى علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود و الرضا به، و الأصل عدمه كما في التذكرة «٣».

ولأنّ الأصل عدم وصول حقه إليه كما في جامع المقاصد «٤».

و يمكن أن يضعف الأول: بأنّ يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يد أمانته، غاية الأمر أنّه يدعى سلطنته على

الفسخ فلا ينفع تشبته باليد. إلّا أن يقال: إنّ وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البائع على الثمن، بناءً على ما ذكره العلامة في أحكام

الخيار من التذكرة، و لم ينسب خلافه إلّا إلى بعض الشافعية، من عدم وجوب تسليم الثمن و المثلن في مدّة الخيار و إن تسلّم الآخر

«٥»، وحينئذٍ فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البائع على أخذ الثمن، فلا مدفع لهذا الوجه إلا أصالة عدم سبب الخيار لو تم، كما سيجيء.

والتاني «٦» مع معارضته بأصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر حتى يكون حقاً له يوجب الخيار: بأن الشك في علم

(١) في غير «ف»: «برؤية»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) في غير «ش»: «ثبت»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٣) التذكرة ١: ٤٦٧ ٤٦٨.

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٠٩.

(٥) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٦) عطف على قوله: و يضعف الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٦

المشتري بهذا الوصف و علمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقاً، فإذا انتفى غيره بالأصل الذي يرجع إليه أصالة عدم تغير المبيع لم يجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف.

و الثالث: بأن حق المشتري من نفس العين قد وصل إليه قطعاً، و لذا يجوز له إمضاء العقد، و ثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت، فعليه الإثبات، و المرجع أصالة لزوم العقد. و لأجل ما ذكرنا قوياً بعض «١» تقديم قول البائع.

هذا، و يمكن بناء المسألة على أن بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد، فهي كشرط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت «٢» عن النهاية و المسالك و لذا لا يحصل من فقدها إلا خيار لمن اشترط له و لا يلزم بطلان العقد، أو أنها مأخوذة في نفس المعقود عليه، بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد؛ و لذا لا يجوز إلغاؤها في المعقود عليه كما يجوز إلغائها من الشروط؟

فعلى الأول: يرجع النزاع في التغير و عدمه إلى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع و عدمه، و الأصل مع البائع. و بعبارة أخرى: النزاع في أن العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود، أم لا «٣»؟ لكن الإنصاف: أن هذا البناء في حكم

(١) قواه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٣١.

(٢) راجع الصفحة ٢٧٢.

(٣) في «ف» بدل «أم لا»: و عدمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٧٧

الاشتراط من حيث ثبوت الخيار، لكنه ليس شيئاً مستقلاً حتى يدفع عند الشك بالأصل، بل المراد به إيقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفاً «١» بهذا الوصف، و ليس هنا عقد على العين و التزام بكونه متصفاً «٢» بذلك الوصف، فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الأجزاء، لا شرط ملزم «٣» في العقد؛ فحينئذٍ يرجع النزاع إلى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء و عدمه، و الأصل عدمه.

و دعوى: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز، مدفوعة: بأن عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع إلا بعد إثبات وقوع العقد على العين الغير المقيدة بأصالة عدم وقوع العقد على المقيدة، و هو غير جائز كما حقق في الأصول «٤».

و على الثاني «٥»: يرجع النزاع إلى وقوع العقد «٦» و التراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود و عدمه،

(١) كذا، و المناسب: كونها متّصفّة.
 (٢) كذا، و المناسب: بكونها متّصفّة.
 (٣) في مصحّحة «ن»: ملتزم.
 (٤) حقّق ذلك في مبحث الأصل المثبت، في التنبيه السادس من تنبيهات الاستصحاب.
 (٥) و هو أن تكون الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة مأخوذة في نفس المعقود عليه.
 (٦) قال المامقاني قدس سرّه: قوله: «على ما ينطبق على الشيء الموجود إلى قوله: - إلى وقوع العقد» مضروب عليه [أي مشطوب عليه] في نسخة المصنّف رحمه الله، (غاية الآمال: ٤٧١)، و لم ترد هذه الفقرة في «ف».
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٨
 و الأصل مع المشتري.

و دعوى: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة، مدفوعة: بأنّه لا يلزم من عدم تعلّقه بذاك تعلّقه بهذا حتّى يلزم على المشتري الوفاء به، فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلّق العقد بهذا، و هو غير ثابت و الأصل عدمه؛ و قد تقرّر في الأصول: أن نفي أحد الضدين بالأصل «١» لا يثبت الضد الآخر «٢» ليرتّب عليه حكمه.
 و بما ذكرنا يظهر فساد التمسك بأصالة اللزوم؛ حيث إنّ المبيع ملك المشتري، و الثمن ملك البائع اتفاقاً، و إنّما اختلافهما في تسلّط المشتري على الفسخ، فينفي بما تقدّم من قاعدة اللزوم.
 توضيح الفساد: أنّ الشكّ في اللزوم و عدمه من حيث الشكّ في متعلّق العقد، فإنّا نقول: الأصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود حتّى يثبت اللزوم، و هو وارد على أصالة اللزوم «٣».
 و الحاصل: أنّ هنا أمرين:
 أحدهما: عدم تقييد «٤» متعلّق العقد بذلك الوصف المفقود و أخذه فيه. و هذا الأصل ينفع في عدم الخيار، لكنّه غير جارٍ لعدم الحالة السابقة.

(١) لم ترد «بالأصل» في «ف».
 (٢) تقرّر ذلك في مبحث الأصل المثبت.
 (٣) عبارة «و هو وارد على أصالة اللزوم» لم ترد في «ف».
 (٤) في «ف»: أحدهما: الشكّ في تقييد.
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٧٩
 و الثاني: عدم وقوع العقد على الموصوف بذاك الوصف المفقود. و هذا جارٍ غير نافع، نظير الشكّ في كون الماء المخلوق «١» دفعةً كراً من أصله، فإنّ أصالة عدم كربيته نافعةً غير جارية، و أصالة عدم وجود الكرّ جاريةً غير نافعةً في ترتّب آثار القلّة على الماء المذكور، فافهم و اغتنم.

و بما ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمه على الأصول العمليّة المتقدّمة، مثل ما دلّ على حرمة أكل المال إلّا أنّ تكون تجارةً عن تراض «٢»، و عموم: «لا «٣» يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه» «٤»، و عموم: «الناس مسلّطون على

أموالهم» «٥»، بناءً على أنها تدلّ على عدم تسلّط المشتري على استرداد الثمن من البائع؛ لأنّ المفروض صيرورته ملكاً له «٦»؛ إذ لا يخفى عليك أنّ هذه العمومات مخصّصة قد خرج عنها بحكم أدلّة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه إلى المشتري، فإذا شكّك في ذلك فالأصل عدم دفع العوض. وهذا هو الذي تقدّم: من أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، فإنّ عدم وصول حقه إليه يثبت موضوع

(١) في نسخه بدل «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الخاصّ.

(٢) كآية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) في غير «ف»: و لا.

(٤) عوالم اللآلى ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٥) عوالم اللآلى ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٦) لم ترد «له» في «ف» و «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٠

خيار تخلف الوصف.

فإن قلت: لا دليل على كون الخارج من العمومات المذكورة معنوياً بالعنوان المذكور، بل نقول: قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع، فإذا شكّك في ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة.

قلت: السبب في الخيار و سلطنة المشتري على فسخ العقد و عدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجيّة «١» منطبقة على ما وقع العقد عليه. و بعبارة اخرى: هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه إلى المشتري، لا وقوع العقد على ما لا «٢» يطابق العين الخارجيّة.

كما أنّ السبب في لزوم العقد تحقّق مقتضاه: من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها إلى ملك المشتري.

و الأصل موافق للأوّل، و مخالف للثاني. مثلاً إذا وقع العقد على العين على أنّها سمينه فبانت مهزولة، فالموجب للخيار هو: أنّه لم ينتقل إليه في الخارج ما عُقد عليه و هو السمين، لا وقوع العقد على السمين، فإنّ ذلك لا يقتضى الجواز، و إنّما المقتضى للجواز عدم انطباق العين الخارجيّة على متعلّق العقد، و من المعلوم أنّ عدم الانطباق هو المطابق

(١) في النسخ: الخارجة.

(٢) في غير «ف»: على ما يطابق، و زيدت «لا» في أكثر النسخ تصحيحاً، قال المامقاني قدس سره: و الظاهر أنّ كلمة «لا» سقطت من قلم الناسخين، (غاية الآمال: ٤٧١).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨١

للأصل عند الشكّ.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا: صحّة ما تقدّم: من أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، و كذا صحّة ما في التذكرة: من أصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتّى يجب الوفاء بما أُلزم «١».

نعم ما في المبسوط «٢» و السرائر «٣» و الدروس «٤»: من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن، كأنه لا يناسب أصالة اللزوم بل يناسب أصالة الجواز عند الشكّ في لزوم العقد، كما يظهر من المختلف في باب السبق و الرماية «٥». و سيأتى تحقيق الحال في باب الخيار. و أمّا دعوى ورود أصالة عدم تغير المبيع على الأصول المذكورة؛ لأنّ الشكّ فيها مسبّب عن الشكّ في تغير المبيع، فهي مدفوعة

مضافاً إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة، كما إذا علم بكونها سمينه وأنها صارت مهزولة، ولا يعلم أنها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن أو لا، فحينئذٍ مقتضى الأصل تأخر الهزال عن المشاهدة، فالأصل تأخر التغيير، لا عدمه

(١) في مصححة «ن»: بما التزم، هذا ولم نعثر عليه في التذكرة، ولعله ينظر إلى ما تقدم عن التذكرة في الصفحة ٢٧٥.

(٢) المبسوط ٢: ٧٧.

(٣) السرائر ٢: ٢٤٣.

(٤) الدروس ٣: ١٩٩.

(٥) راجع المختلف ٦: ٢٥٥، وفيه بعد نقل القولين من الجواز و اللزوم: - والوجه، الأول، لنا: الأصل عدم اللزوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٢

الموجب للزوم العقد-: بأن «١» مرجع أصالة عدم تغير المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة سمينه، و من المعلوم: أن هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد، نظير أصالة عدم وقوع العقد على السمين.

نعم، لو ثبت بذلك الأصل هزالتها عند المشاهدة و تعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد، ولكن الأصول العدمية في مجاريها لا تثبت وجود أضدادها.

هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار.

و لو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع، فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع، لأن الأصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به.

و ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا «٢». و لم يعلم وجهه.

(١) كذا في «ص» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: أن.

(٢) انظر اللمعة الدمشقية: ١١٣، و فيها: «و لو اختلفا في التغيير قدم قول المشتري مع يمينه». و نسبه في الروضة (٣: ٢٧١) إلى إطلاق العبارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٣

[الفرع «١»] الثاني لو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة، و وقوع العقد على الوصف المشاهد، و اختلفا في تقدم التغيير على البيع لثبت الخيار، و تأخره عنه

على وجه لا يوجب الخيار، تعارض كل من أصالة عدم تقدم البيع و التغيير على صاحبه.

و حيث إن مرجع الأصلين إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلاً، و أصالة بقاء السمن، و عدم وجود الهزال حال البيع و الظاهر أنه لا يترتب على شيءٍ منهما الحكم بالجواز أو «٢» اللزوم؛ لأن اللزوم من أحكام وصول ما عقد عليه و انتقاله إلى المشتري، و أصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين؛ كما أن أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع إلى أصالة عدم وصول حق المشتري إليه كما في المسألة السابقة، إلا أن الفرق بينهما هو: أن الشك في وصول الحق هناك ناشٍ عن الشك في نفس الحق، و هنا ناشٍ عن الشك في وصول الحق المعلوم.

و بعبارة أخرى: الشك هنا في وصول الحق، و هناك في حقيته «٣» الواصل، و مقتضى الأصل في المقامين عدم اللزوم.

(١) تقدّم الأوّل في الصفحة ٢٧٤.

(٢) في «ف» و «ش» بدل «أو»: و.

(٣) كذا في «ف» و «ن»، و في سائر النسخ: حقّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٤

و من ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعى الخيار هو البائع، بأن اتفقا على مشاهدته مهزولاً و وقوع العقد على المشاهد و حصل السمن، و اختلفا في تقدّمه على البيع ليثبت الخيار للبائع، فافهم و تدبر؛ فإنّ المقام لا يخلو عن إشكال و اشتباه. و لو وجد المبيع تالفاً بعد القبض فيما يكفى في قبضه التخليه، و اختلفا في تقدّم التلف على البيع و تأخّره، فالأصل بقاء ملك المشتري على الثمن، لأصالة عدم تأثير البيع.

و قد يتوهم جريان أصالة صحّة البيع هنا، للشكّ في بعض شروطه، و هو وجود المبيع.

و فيه: أنّ صحّة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الأثر شرعاً، فإذا فرضنا أنّه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلاً في تملك العين؛ لأنّ تملك المعدوم لا على قصد تملكه عند الوجود، و لا على قصد تملكه بدله مثلاً أو قيمته «١» غير معقول. و مجرد إنشائه باللفظ لغو عرفاً، يقبح مع العلم دون الجهل بالحال، فإذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم؛ لأنّ التملك الحقيقي غير متحقّق، و الصورى و إن تحقّق لكنّه ليس بفاسد؛ إذ اللغو فاسد عرفاً أى قبيح إذا صدر عن علم «٢» بالحال.

و بالجملة، الفاسد شرعاً الذى تنزّه «٣» عنه فعل المسلم هو التملك

(١) كذا، و الظاهر: قيمة.

(٢) كذا في «ف» و «ش»، و في «خ» و «ص» و مصحّحة سائر النسخ: عمّن علم.

(٣) في مصحّحة «ن»: ينزّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٨٥

الحقيقى المقصود الذى لم يمضه الشارع.

فافهم هذا، فإنّه قد غفل عنه بعض «١» في مسألة الاختلاف في تقدّم «٢» بيع الراهن على رجوع المرتهن عن إذنه في البيع و تأخّره «٣» عنه، حيث تمسك بأصالة صحّة الرجوع عن الإذن؛ لأنّ الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسداً؛ لعدم مصادفته محلاً يؤثّر فيه. نعم، لو تحققت قابليّة التأثير عقلاً و تحقّق «٤» الإنشاء الحقيقى عرفاً و لو فيما إذا باع بلا- ثمن، أو باع ما هو غير مملوك كالخمر و الخنزير و كالتالف شرعاً كالغريق و المسروق، أو معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة، أو قصد تملكه بدله مثلاً أو قيمة، كما لو باع ما أتلغه زيد على عمرو، أو صالحه إياه بقصد حصول أثر الملك في بدله تحقّق مورد الصحّة و الفساد، فإذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شكّ في أنّ العقد الخارجى منه أم من الصحيح، حمل على الصحيح.

(١) راجع الجواهر ٢٥: ٢٦٧.

(٢) في «ف»: تقديم.

(٣) كذا في مصحّحة «ن»، و في النسخ: تأخيره.

(٤) في غير «ف»: أو تحقّق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٧

مسألة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك،

كما في كل وصف يكون كذلك؛ إذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم، بين هذه الأوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد.

و يغنى الوصف عن الاختبار فيما ينضب من الأوصاف، دون ما لا ينضب، كمقدار الطعم والرائحة واللون و كفاءتها، فإن ذلك ممّا لا يمكن ضبطه إلّا باختبار شيء من جنسه، ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف، مثل أن يكون الأعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة، فيبيع منه لؤلؤة أخرى على ذلك الوصف. وكذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة.

نعم، لو لم يُرد من اختبار الأوصاف إلّا استعلام صحته وفساده، جاز شراؤها بوصف الصحة، كما في الدبس والدهن مثلاً، فإن المقصود من طعمها ملاحظة عدم فسادهما. بخلاف بعض أنواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها، ولا يقصد من اختبار أوصافها ملاحظة صحتها وفسادها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٨

و إطلاق كلمات الأصحاب «١» في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما إذا أُريد الأوصاف التي لها مدخل في الصحة، لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة «٢»، بقريته تعرّضهم بعد هذا لبيان جواز شرائها من دون اختبار ولا وصف، بناءً على أصالة الصحة.

و كيف كان، فقد قوى في السرائر عدم الجواز أخيراً بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف، وفاقاً للمشهور المدعى عليه الإجماع في الغنية «٣». قال: يمكن أن يقال: إن بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون بالوصف؛ لأنّه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف، فإذا لا بد من شمّه و ذوقه؛ لأنّه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج إلى الوصف، وهذا قوى «٤»، انتهى.

و يضعفه: أنّ المقصود من الاختبار رفع الغرر، فإذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكماً. بل الأقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف، بناءً على أصالة الصحة، وفاقاً للفاضلين «٥»

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢: ١٩، والعلامة في القواعد ١: ١٢٦، والشهيد في الدروس ٣: ١٩٨، وانظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٣١.

(٢) كذا في «خ» و «م» و «ع» و «ص» و «ش»، و في «ف» بدل «القيمة»: «مراتب الصحيح»، و في «ن» جمع بينهما و صححت العبارة هكذا: «يختلف بها قيمة مراتب الصحيح»، و في نسخة بدل «م» و «ع» و «ص»: «مراتب الصحيح».

(٣) الغنية: ٢١١.

(٤) السرائر ٢: ٣٣١.

(٥) الشرائع ٢: ١٩، والقواعد ١: ١٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٨٩

و من تأخر عنهما «١»، لأنّه إذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه، فذكره في الحقيقة يرجع إلى ذكر وصف الصحة، و من المعلوم أنّه غير معتبر في البيع إجماعاً، بل يكفي بناء المتعاقدين عليه إذا لم يصرح البائع بالبراءة من العيوب.

و أما رواية محمد بن العيص: «عن الرجل يشتري ما يذوق، أ يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه، و لا يذوقن ما لا يشتري» «٢». فالسؤال فيها عن جواز الذوق، لا عن وجوبه.

ثمّ إنّّه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة إلى المفيد والقاضي و سلار و أبي الصلاح و ابن حمزة.

قال في المقنعة: كل شيء من المطعومات و المشمومات يمكن للإنسان اختباره من غير إفساد له كالأدهان المختبرة بالشم و صنوف الطيب و الحلوات المذوقة فإنه لا يصح بيعه بغير اختباره «٣»، فإن ابتاع بغير اختبار كان البيع باطلاً، و المتبايعان فيه «٤» بالخيار «٥» فإن تراضيا

(١) منهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد ١: ٤٢٧، و الشهيدان في الدروس ٣: ٩٩٨، و المسالك ٣: ١٧٩ و غيرهم، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٧٩، الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٣) في «ش»: بغير اختبار.

(٤) في «ش»: فيها.

(٥) إلى هنا كلام المفيد قدس سره، راجع المقنعة: ٦٠٩، و لم نعث على ما بعده فيها، نعم نقله العلامة في المختلف (٥: ٥٦٠) بلفظ: «قال الشيخان»، و قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة بعد نقل ما في المقنعة: «و مثله عبارة النهاية حرفاً بحرف ..»، و زاد بعد قوله: «و المتبايعان فيه بالخيار»: «فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس»، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٠

بذلك لم يكن به بأس، انتهى «١».

و عن القاضى: أنه لا يجوز بيعه إلا بعد أن يختبر، فإن بيع من غير اختبار كان المشتري مخيراً فى ردّه له على البائع «٢».

و المحكى عن سَلار و أبى الصلاح و ابن حمزة: إطلاق القول بعدم صحّة البيع من غير اختبار فى ما لا يفسده الاختبار «٣» من غير تعرّض لخيار للمتبايعين «٤» كالمفيد، أو للمشتري كالقاضى.

ثم المحكى عن المفيد و سَلار: أن ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحّة «٥».

و عن النهاية و الكافى: أن بيعه جائز على شرط الصحّة أو البراءة من العيوب «٦».

و عن القاضى: لا يجوز بيعه إلا بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب «٧». قال فى محكى المختلف بعد ذكر عبارة القاضى:- إن هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدين: أمّا الصحّة أو البراءة من العيوب، و ليس

(١) لم ترد «انتهى» فى «ف».

(٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف ٥: ٢٦٠، و لم نعث عليه فيما بأيدينا من كتب القاضى.

(٣) حكاه العلامة فى المختلف ٥: ٢٦٠، و انظر المراسم: ١٨٠، و الكافى فى الفقه: ٣٥٤، و الوسيلة: ٢٤٦.

(٤) فى «ش»: لخيار المتبايعين.

(٥) حكاه العلامة فى المختلف ٥: ٢٦٢، و انظر المقنعة: ٦٠٩ ٦١٠، و المراسم: ١٨٠.

(٦) حكاه العلامة أيضاً فى المختلف ٥: ٢٦٣، و انظر النهاية: ٤٠٤، و الكافى فى الفقه: ٣٥٤.

(٧) لم نعث عليه فيما بأيدينا من كتب القاضى و حكاه العلامة أيضاً فى المختلف ٥: ٢٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩١

بجديد، بل الأولى انعقاد البيع، سواء شرط أحدهما أو خلى «١» عنهما أو شرط العيب. و الظاهر أنه إنما صار إلى الإبهام من عبارة الشيخين «٢»، حيث قالوا: إنه جاز على شرط الصحّة أو بشرط الصحّة. و مقصودهما: أن البيع بشرط الصحّة أو على شرط الصحّة جائز، لا أن جوازه مشروط بالصحّة أو البراءة «٣»، انتهى.

أقول: ولعله لنكتة بيان أن مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد «٤» عبّر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله: «جاز «٥» بشرط «٦» الصحة» «٧»، لكنّ الإنصاف أن الظاهر من عبارتي المقنعة و النهاية و نحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد، كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من أولها إلى آخرها «٨»، و عبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها، فلاحظ «٩». و ظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده،

(١) كذا، و في المصدر: أخلاه.

(٢) العبارة في المصدر هكذا: و إنما صار إلى هذا الإبهام عبارة الشيخين.

(٣) المختلف ٥: ٢٦٣.

(٤) في غير «ف» زيادة: «كما»، و قد محيت في «ن».

(٥) في هامش «ن» زيادة: بيعه.

(٦) في غير «ف» و «ن»: شرط.

(٧) القواعد ١: ١٢٦.

(٨) انظر المقنعة: ٦٠٩ ٦١٠.

(٩) راجع النهاية: ٤٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٢

كما تقدّم من الحلّي «١».

فلا يكفي ذكر الأوصاف، فضلاً عن الاستغناء عنها بأصالة السلامة. و يدلّ عليه: أن هؤلاء اشترطوا في ظاهر عبارتهم المتقدمة اشتراط الوصف أو السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، و إن فهم في المختلف خلاف ذلك. لكن قدّمنا ما فيه. فينبغي أن يكون كلامهم في الأمور التي لا تنضب خصوصية طعمها و ريحها بالوصف. و الظاهر أن ذلك في غير الأوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب، إلّا أن تخصيصهم «٢» الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد «٣» على أن المراد بالأوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة، كما أن مقابله و هو ما يفسد الشيء باختباره كالبيض و البطيخ كذلك غالباً. و يؤيده حكم القاضي بخيار المشتري «٤». و كيف كان، فإن كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضب بالأوصاف، فلا خلاف معهم منّا و لا من الأصحاب.

و إن كان مذهبهم موافقاً للحلّي «٥» بناءً على إرادة الأوصاف التي بها قوام السلامة من العيب، فقد عرفت أنه ضعيف في الغاية «٦».

(١) تقدّم في الصفحة ٢٨٨.

(٢) في «ف»: إلّا أن يخصص.

(٣) في غير «ن» و «ص»: كالمشاهد.

(٤) راجع الصفحة ٢٨٩.

(٥) كذا في أكثر النسخ، و في «ف» و هامش «م»: «المشهور»، و في «خ» و «ع»: للمحكي.

(٦) راجع الصفحة ٢٨٨ ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٣

و إن كان مذهبهم عدم كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار و الوصف و إن كان ذكر الوصف كافياً عن الاختبار، فقد عرفت:

أن الظاهر من حالهم و حال غيرهم عدم التزام ذكر الأوصاف الراجعة إلى السلامة من العيوب في بيع الأعيان الشخصية. ويمكن أن يقال بعد منع جريان أصالة السلامة في الأعيان؛ لعدم الدليل عليها، لا من بناء العقلاء إلا فيما إذا كان الشك في طرؤ المفسد، مع أن الكلام «١» في كفاية أصالة السلامة عن ذكر الأوصاف أعم، و لا من الشرع؛ لعدم الدليل عليه:- إن السلامة من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في الدبس، و الرائحة في الجلاب، و الحموضة في الخل، و غير ذلك مما يذهب بذهابه معظم المائنة فلا بد في دفع الغرر من إحراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات، و حيث فرض عدم اعتبار أصالة السلامة، فلا بد من الاختبار أو الوصف أو الاعتقاد «٢» بوجودها لأمانة عرفية مغنية عن الاختبار و الوصف. و متى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب إحرازها.

نعم، لما كان الإطلاق منصرفاً إلى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب، فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الإطلاق إلى النقد لا النسبة، و انصراف إطلاق الملك في المبيع إلى غير مسلوب المنفعة مدّة يعتد بها، لا من جهة الاعتماد في إحراز الصحة و البناء عليها على أصالة السلامة.

(١) في هامش «ن»: و الكلام خ.

(٢) في «ف»: الاعتماد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٤

و بعبارة أخرى: الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر، ككون الجارية ممن لا تحيض في سنّ الحيض، و مثل هذا لا يعتبر إحراز السلامة عنه. و قد يستلزمه، ككون الجارية خنثى و كون الدابة لا تستطيع المشى أو الركوب و الحمل عليها، و هذه مما يعتبر إحراز السلامة عنها؛ و حيث فرض عدم إحرازها بالأصل، فلا بد من الاختبار أو الوصف. هذا، و يؤيد ما ذكرنا من التفصيل: أن بعضهم كالمحقق في النافع «١» و العلامة في القواعد «٢» عنون المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه.

هذا، و لكنّ الإنصاف أن مطلق العيب إذا التفت إليه المشتري و شك فيه، فلا بد في رفع الغرر من إحراز السلامة عنه إما بالاختبار، و إما بالوصف، و إما بالإطلاق إذا فرض قيامه مقام الوصف إما لأجل الانصراف و إما لأصالة السلامة، من غير تفرقة بين العيوب أصلاً. فلا بد إما من كفاية الإطلاق في الكل؛ للأصل و الانصراف، و إما من عدم كفايته في الكل؛ نظراً إلى أنه لا يندفع به الغرر إلا إذا حصل منه الوثوق، حتى أنه لو شك في أن هذا العبد صحيح أو أنه أجزم لم يجز البناء على أصالة السلامة إذا لم يفد الوثوق، بل لا بد من الاختبار أو وصف كونه غير أجزم.

و هذا و إن كان لا يخلو عن وجه، إلا أنه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع:- من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه أو ريحه من حيث سلامته من العيوب و عدمها.

(١) المختصر النافع: ١١٩.

(٢) القواعد ١: ١٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٥

مسألة يجوز اتباع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

إجماعاً على الظاهر، و الأقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد و كفاية الاعتماد على أصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار

«١». خلافاً لظاهر جماعة تقدم ذكرهم «٢» من اعتبار اشتراط الصحة أو البراءة من العيوب أو خصوص أحدهما. وقد عرفت تأويل العلامة في المختلف لعبارتى المقنعة و النهاية الظاهرتين في ذلك و إرجاعهما إلى ما أراده من قوله في القواعد: «جاز بيعه بشرط الصحة»: من أنه مع الصحة يمضى البيع، و لا معها يتخير المشتري «٣». و عرفت أن هذا التأويل مخالف للظاهر، حتى أن قوله في القواعد

(١) في «ف» و هامش «خ» زيادة ما يلي: وفاقاً لكل من قال بعدم اعتبار الاختبار أو الوصف في ما لا يفسده الاختبار.

(٢) تقدم ذكرهم في الصفحات ٢٩٠ ٢٩١.

(٣) راجع الصفحة ٢٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٦

ظاهر في اعتبار شرط الصحة؛ و لذا قال في جامع المقاصد: و كما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقاً «١». و كيف كان، فإذا تبين فساد المبيع، فإن كان قبل التصرف فيه بالكسر و نحوه، فإن كان لفساده قيمة كبيض النعامة و الجوز تخير بين الرد و الأرش. و لو فرض بلوغ الفساد إلى حيث لا يعد الفاسد من أفراد ذلك الجنس عرفاً كالجوز الأجويف الذي لا يصلح إلا للإحراق فيحتمل قوياً بطلان البيع. و إن لم يكن لفساده قيمة تبين بطلان البيع؛ لوقوعه على ما ليس بتمول. و إن كان تبين الفساد بعد الكسر، ففي الأول يتعين «٢» الأرش خاصة؛ لمكان التصرف. و يظهر من المبسوط قول بأنه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد، و «٣» المراد بالأرش: تفاوت ما بين صحيحه و فاسده الغير المكسور؛ لأن الكسر نقص حصل في يد المشتري «٤». و منه يعلم ثبوت الأرش أيضاً و لو لم يكن لمكسوره قيمة؛ لأن العبرة في التمول بالفساد الغير المكسور، و لا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول.

و يبطل البيع في الثاني أعنى ما لم يكن لفساده قيمة وفاقاً

(١) جامع المقاصد ٤: ٩٥.

(٢) في «ن» و «ص»: تعين.

(٣) في «ن» زيادة: «أن»، تصحيحاً.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٣٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٢٩٧

للمبسوط «١» و السرائر «٢»، «٣» و ظاهر من تأخر عنهما «٤». و ظاهرهم بطلان البيع من رأس، كما صرح به الشيخ «٥» و الحلّي «٦» و العلامة في التذكرة «٧»، مستدلّين بوقوعه على ما لا قيمة له، كالحشرات. و هو صريح جملة ممن تأخر عنهم «٨» و ظاهر آخرين عدا الشهيد في الدروس؛ فإن ظاهره انفساخ البيع من حين «٩» تبين الفساد لا من أصله، و جعل الثاني احتمالاً و نسبه إلى ظاهر الجماعة «١٠». و لم يعلم وجه ما اختاره؛ و لذا نسب في الروضة خلافه إلى الوضوح «١١». و هو كذلك؛ فإن الفاسد الواقعي إن لم يكن من الأموال الواقعية كان العقد عليه فاسداً، لأن اشتراط تمول

(١) المبسوط ٢: ١٣٥.

(٢) السرائر ٢: ٣٣٢.

(٣) فى «ن» زيادة: «و التذكرة»، استدراكاً.

(٤) فى «ف» و مصححة «ن»: عنهم، و سيأتى نسبة المؤلف قدس سره ذلك إلى من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن (انظر الصفحة ٣٠١).

(٥) المبسوط ٢: ١٣٥.

(٦) السرائر ٢: ٣٣٢.

(٧) التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣١.

(٨) منهم الشهيد الثانى فى الروضة ٣: ٢٧٧، و السيد الطباطبائى فى الرياض ١: ٥١٦، و السيد المجاهد فى المناهل: ٢٩٤، و كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٧٨.

(٩) فى غير «ف»: حيث، و فى «ن» كتب عليها: حين خ.

(١٠) الدروس ٣: ١٩٨.

(١١) الروضة البهية ٣: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٨

العوضين واقعى لا علمى. و إن كان من الأموال الواقعية، فإن لم يكن بينه و بين الصحيح تفاوت فى القيمة لم يكن هنا أرش و لا رد، بل كان البيع لازماً و قد تلف المبيع بعد قبضه. و إن كان بينه و بين الصحيح الواقعى تفاوت، فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح و الفاسد من الثمن لا جميع الثمن.

اللهم إلهما أن يقال: إنه مال واقعى إلى حين تبين الفساد، فإذا سقط عن المائيه لأمر سابق على العقد و هو فساد واقعاً كان فى ضمان البائع، فيفسخ «١» البيع حينئذ.

بل يمكن أن يقال بعدم الانفساخ، فيجوز له الإمضاء فيكون المكسور ملكاً له و إن خرج عن المائيه بالكسر، و حيث إن خروجه عن المائيه لأمر سابق على العقد كان مضموناً على البائع، و تدارك هذا العيب أعنى فوات المائيه لا يكون إلا بدفع تمام الثمن «٢». لكن سيجىء ما فيه من مخالفة القواعد و الفتاوى.

و فيه: وضوح كون مالئته عرفاً و شرعاً من حيث الظاهر، و أمّا «٣» إذا انكشف الفساد حُكم بعدم المائيه الواقعيه من أول الأمر؛ مع أنه لو كان مالاً واقعاً فالعيب حادث فى ملك المشتري؛ فإن العلم مخرج له عن المائيه، لا كاشف، فليس هذا عيباً مجهولاً، و لو سلم فهو كالأرمد يعمى بعد الاشتهاء و المريض يموت، مع أن فوات المائيه يُعد تلفاً، لا عيباً.

(١) فى «ف»: فيفسخ.

(٢) فى «ف» و هامش «خ» زيادة: فيكون الأرش هنا تمام الثمن.

(٣) فى «ف» بدل «و أمّا»: و أنه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٢٩٩

ثم إن فائدة الخلاف تظهر فى ترتب آثار مالئيه «١» المشتري الثمن «٢» إلى «٣» حين تبين الفساد.

و عن الدروس و اللمعة: أنها تظهر فى مؤنة نقله عن الموضوع الذى اشتراه فيه إلى موضع اختباره «٤»، فعلى الأول على البائع، و على الثانى على المشتري؛ لوقوعه فى ملكه.

و فى جامع المقاصد: الذى يقتضيه النظر أنه ليس له رجوع على البائع بها؛ لانتفاء المقتضى «٥». و تبعه الشهيد الثانى، قال: لأنه نقله بغير أمره، فلا يتجه الرجوع عليه بها، و كون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع «٦» بما غرم، إنما يتجه مع الغرور، و هو

منفئ هنا، لا اشتراكهما في الجهل «٧»، انتهى.
و اعترض عليه «٨»: بأن الغرور لا يختص بصورة علم الغاز.
و هنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض الأساطين «٩»، و هو: كونه على البائع على التقديرين. و هو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد.

(١) كذا في نسخة بدل «ص» و مصححة «ن»، و في النسخ: ملكية.

(٢) في «ص» و مصححة «ن»: للثمن.

(٣) لم ترد «إلى» في «خ».

(٤) الدروس ٣: ١٩٨، و اللمعة الدمشقية: ١١٤.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٩٦.

(٦) في النسخ: «رجع»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٧) الروضة البهية ٣: ٢٧٨ ٢٧٩.

(٨) اعترض عليه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٥.

(٩) هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٠

هذا كله في مثنوئته النقل من موضع الاشارة إلى موضع الكسر. و أما مثنوئته نقله من موضع الكسر لو وجب تفرغه منه لمطالبه مالكة أو لكونه مسجداً أو مشهداً فإن كان المكسور مع عدم تموله ملكاً نظير حية الحنطة، فالظاهر أنه على البائع على التقديرين؛ لأنه بعد الفسخ ملكه، و أما لو لم يكن قابلاً للتملك، فلا يبعد مؤاخذه المشتري به. و في رجوعه على البائع ما تقدم في مثنوئته نقله إلى موضع الكسر.

ثم إن المحكي في الدروس عن الشيخ و أتباعه: أنه لو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح «١»، قال: و يشكل: أنه أكل مال بالباطل «٢». و تبعه الشهيد و المحقق الثانيان «٣».

و قد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله: منع بطلان البيع و إن استحق المشتري مجموع الثمن من باب الأرش المستوعب، فإن الأرش غرامة أوجها الشارع بسبب العيب، لا أنه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من المثل، و لذا يسقط بالإسقاط، و لا- يتعين على البائع الإعطاء من نفس الثمن، و يسقط «٤» بالتبزي. و ليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع؛ إذ المثلن متحقق «٥» على حسب معاملة العقلاء، و لم يعلم اعتبار أزيد من ذلك في

(١) راجع النهاية: ٤٠٤، و الوسيلة: ٢٤٧.

(٢) الدروس ٣: ١٩٨.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٩٥ ٩٦، و المسالك ٣: ١٧٩.

(٤) كذا في «ف»، و في مصححتي «ن» و «خ»: «يسقط»، و في سائر النسخ: ليسقط.

(٥) كذا في «ن»، و في سائر النسخ و نسخة بدل «ن»: يتحقق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠١

صحة البيع، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادماً على بذل ماله على هذا النحو. نعم، لو لم يشترط استحق الرجوع بالأرش المستوعب.

و لعلّه لذا لم يعتبروا بالبطلان و إن ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن و فهم منه جماعةً بطلان البيع. لكنّه قد يمنع بعدم خروجه عن المائيّة و إن لم يكن له قيمةً، و هو أعمّ من بطلان البيع «١»، انتهى محضه «٢».

و لا- يخفى فيه مواقع النظر «٣»؛ فإنّ المتعرّضين للمسألة بين مصرّح بطلان البيع كالشيخ في المبسوط «٤»، و الحلّي في السرائر «٥»، و العلّامة في التذكرة «٦»؛ معلّين ذلك بأنّه لا يجوز بيع ما لا قيمة له و بين من صرّح برجوع المشتري بتمام الثمن، الظاهر في البطلان «٧»، فإنّ الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان. و يكفي في ذلك ما تقدّم «٨» من الدروس: من أنّ ظاهر الجماعة البطلان من أوّل الأمر، و اختياره «٩» قدس سرّه

(١) الجواهر ٢٢: ٤٣٩، ٤٤٠.

(٢) في «ف»: ملخصه.

(٣) كذا في أكثر النسخ، و في «ش»: و فيه مواقع للنظر.

(٤) المبسوط ٢: ١٣٥.

(٥) السرائر ٢: ٣٣٢.

(٦) التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣١.

(٧) مثل المحقق في الشرائع ١: ١٩، و العلّامة في القواعد ١: ١٢٦، و انظر المناهل: ٢٩٤.

(٨) تقدّم في الصفحة ٢٩٧.

(٩) كذا في «ف» و نسخه بدل «ن»، و في «ش» و مصحّحه «ن»: «و اختاره»، و في سائر النسخ: و اختاره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٠٢

الانفساخ من حيث تبيّن الفساد «١».

□

فعلم أنّ لا قول بالصحة مع الأرش، بل ظاهر العلّامة رحمه الله في التذكرة عدم هذا القول بين المسلمين، حيث إنّ بعد حكمه بفساد البيع، معلّلاً بوقوع العقد على ما لا قيمة له، و حكاية ذلك عن بعض الشافعية قال: و قال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلّة، بل لأنّ الردّ ثبت على سبيل استدراك الظلامه، و كما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع، كذلك يرجع بكلّ الثمن عند فوات كلّ المبيع. و يظهر فائدة الخلاف في أنّ القشور الباقية بمن تختصّ حتّى يجب عليه تطهير الموضع عنها «٢»، انتهى.

هذا، مع أنّه لا مجال للتأمّل في البطلان؛ بناءً على ما ذكرنا من القطع بأنّ الحكم بمائيّة المبيع هنا شرعاً و عرفاً حكمٌ ظاهريٌّ، و تموّل العوضين واقعاً شرطاً واقعيّاً لا علميّاً؛ و لذا لم يتأمّل ذو مسكّه في بطلان بيع من بان حزاً أو «٣» ما بان خمرّاً، و غير ذلك؛ إذ انكشاف فقد العوض مشتركٌ بينهما.

ثمّ إنّ الجمع بين عدم خروجه عن المائيّة، و بين عدم القيمة لمكسوره ممّا لم يفهم؛ فلعلّه أراد الملكيّة.

مضافاً إلى أنّ الأرش المستوعب للثمن لا يخلو تصوّره عن إشكال، لأنّ الأرش كما صرّحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح

(١) الدروس ٣: ١٩٨.

(٢) التذكرة ١: ٥٣١.

(٣) في «ف» بدل «أو»: و.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٠٣

و المعيب «١».

نعم، ذكر العلامة في التذكرة «٢» و التحرير «٣» و القواعد «٤»: أن المشتري للعبد الجاني عمداً، يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن، أو «٥» طلب الأرش، فإن استوعب الجناية القيمة كان الأرش جميع الثمن أيضاً «٦».

و قد تصدى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بُعد، فراجع «٧».

و كيف كان، فلا أجد وجهاً لما ذكره.

و أضعف من ذلك ما ذكره بعض آخر «٨»: من منع حكم الشيخ و أتباعه «٩» بصحة البيع، و «١٠» اشتراط البائع على المشتري البراءة من

(١) صرح بذلك الشيخان في المقنعة: ٥٩٧، و المبسوط ٢: ١٢٧، و النهاية: ٣٩٢، و راجع للتفصيل مفتاح الكرامة ٤: ٦٣١ ٦٣٢.

(٢) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٣) التحرير ١: ١٨٥.

(٤) القواعد ١: ١٤٦.

(٥) في «ص» بدل «أو»: و.

(٦) في «ن» شطب على «أيضاً».

(٧) جامع المقاصد ٤: ٣٤٤.

(٨) ذكره السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٣٦.

(٩) في «ف»: و الأتباع.

(١٠) الواو في قوله: «و اشتراط» بمعنى «مع». قاله الشهيدى قدس سره في هداية الطالب: ٣٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٤

العيوب «١»، و زعم: أن معنى اشتراط البراءة في كلامهم: اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب، فيكون مرادفاً لا اشتراط الصحة. و أنت خير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ و الأتباع، فإن كلامهم ظاهر أو صريح في أن المراد براءة البائع من العيوب، لا المشتري.

نعم، لم أجد في كلام الشيخين و المحكّي عن غيرهما تعرّض لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره.

ثمّ إنّه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير المخرجة عن المائيّة أيضاً بلزوم الغرر، فإنّ بيع ما لا يعلم صحته و فساده لا يجوز إلّا بناءً على أصالة الصحة، فإذا اشترط «٢» البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب و عدمها.

و قد صرح العلامة و جماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة «٣». و سيجيء توضيحه في باب الخيارات إن شاء الله تعالى.

(١) تقدّم عنهم في الصفحة ٢٩٠.

(٢) في غير «ف»: و اشتراط.

(٣) النهاية ٢: ٥١٠، و التذكرة ١: ٤٦٧، و الشهيد في الدروس ١: ٢٧٦، و الصيمرى في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٨، و المحقق الثاني

في جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٥

مسألة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فأره.

والفأر بالهمزة قيل: جمع فأرة، كتمر و تمره «١». و عن النهاية: أنه قد لا يهمز تخفيفاً «٢». و مستند الحكم: العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص، عدا توهم النجاسة المندفع في باب النجاسات بالنص «٣» و الإجماع «٤»، أو توهم جهالته؛ بناءً على ما تقدم «٥» من احتمال عدم العبرة بأصالة الصحة في دفع «٦» الغرر. و يندفع بما تقدم «٧»: من بناء العرف على الأصل في نفي الفساد، و بناء الأصحاب على عدم التزام الاختبار في الأوصاف التي تدور معها الصحة.

(١) قاله الطريحي في مجمع البحرين ٤: ٤٣٣، مادة: «فأر».

(٢) النهاية؛ لابن الأثير ٣: ٤٠٥، مادة: «فأر».

(٣) راجع الوسائل ٣: ٣١٤، الباب ٤١ من أبواب لباس المصلّي، الحديث ١ و ٢.

(٤) كما ادّعاها العلماء في التذكرة ١: ٥٨، و الشهيد في الذكري: ١٤، و السيد العاملي في المدارك ٢: ٢٨٤، و انظر الجواهر ٢٢: ٤٤٧.

(٥) تقدم في الصفحة ٢٨٨ و الصفحة السابقة.

(٦) في «م» و «ص»: رفع.

(٧) تقدم في الصفحة ٢٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٦

لكنك خبير بأن هذا كله حسنٌ لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد. و أما الغرر من جهة تفاوت أفراد الصحيح الذي لا يعلم إلا بالاختبار، فلا رافع له.

نعم، قد روى في التذكرة مرسلًا عن الصادق عليه السلام جواز بيعه «١». لكن لم يعلم «٢» إرادة ما في الفأرة.

و كيف كان، فإذا فرض أنه ليس له أوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخلٌ في القيمة، فالأحوط ما ذكره من فتقه بإدخال خيطٍ فيها يابرة، ثم إخراجها و شمه «٣».

ثم لو شمه و لم يرضَ به «٤» فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه و لو بكونه جزءاً أخيراً لسبب «٥» النقص، بأن فتق قبله بإدخال الخيط و الإبرة مراراً؟ وجهٌ مبنيٌّ على ضمان النقص في المقبوض بالسوم، فالأولى أن يباشر البائع ذلك فيشم المشتري الخيط.

ثم إن الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف «٦»، و هو كذلك. و صرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة «٧»، و هو حسنٌ إذا لم يعرف لذلك الدجاج فرداً معتاداً من البيض من حيث الكبر و الصغر.

(١) التذكرة ١: ٤٧١.

(٢) في «ف»: لا يعلم.

(٣) كما ذكره الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٨٢، و نسبه إلى جماعة.

(٤) لم ترد «به» في «ف».

(٥) كذا في «ش» و مصححة «ن»، و في غيرهما: بسبب.

(٦) و (٧) راجع التذكرة ١: ٤٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٧

مسألة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه و عدمه؛

لأنّ ضمّ المعلوم إليه لا يخرج عن الجهالة فيكون المجموع مجهولاً؛ إذ لا يُعنى «١» بالمجهول ما كان كلّ جزءٍ جزءٍ منه مجهولاً. و يتفرّع على ذلك: أنّه لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكاً؛ لجهالته و إن ضمّ إليه القصب أو غيره. و لا اللين في الضرع و لو ضمّ إليه ما يحلب منه، أو غيره، على المشهور كما في الروضة «٢» و عن الحدائق «٣».

و خصّ المنع جماعة بما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو منضمّاً إلى المعلوم، و جوزوا بيعه إذا كان تابعاً للمعلوم، و هو المحكّي «٤» عن المختلف «٥» و شرح الإرشاد لفخر الإسلام «٦» و المقتصر «٧»، و استحسّنه

(١) في «ش»: لا نعنى.

(٢) الروضة البهية ٣: ٢٨٢.

(٣) الحدائق ١٨: ٤٨٧.

(٤) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢.

(٥) راجع المختلف ٥: ٢٤٨ و ٢٥٤.

(٦) مخطوط، و لا يوجد لدينا.

(٧) المقتصر: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٠٨

المحقّق و الشهيد الثانيان «١». و لعلّ المانعين لا يريدون إلّا ذلك؛ نظراً إلى أنّ جهالة التابع لا توجب الغرر و لا صدق اسم «المجهول» على المبيع عرفاً حتّى يندرج في إطلاق ما دلّ من الإجماع على عدم جواز بيع المجهول؛ فإنّ أكثر المعلومات بعض أجزاءها مجهول.

خلافاً للشيخ في النهاية «٢» و ابن حمزة في الوسيلة «٣». و المحكّي عن الإسكافي «٤» و القاضى «٥»، بل في مفتاح الكرامة: أنّ الحاصل من التتبع أنّ المشهور بين المتقدّمين هو الصّحة «٦»، بل عن الخلاف «٧» و الغنية «٨»: الإجماع في مسألة السمك. و اختاره من المتأخّرين المحقّق الأردبيلي «٩» و صاحب الكفاية «١٠» و المحدّث العاملي «١١» و المحدّث الكاشاني «١٢»، و حكى عن ظاهر غاية المراد «١٣»،

(١) جامع المقاصد ٤: ١١٠، و الروضة البهية ٣: ٢٨٢.

(٢) النهاية: ٤٠١ ٤٠٠.

(٣) الوسيلة: ٢٤٦.

(٤) حكاة العلّامة في المختلف ٥: ٢٤٨.

(٥) حكاة العلّامة في المختلف ٥: ٢٤٧، و لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه.

(٦) مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢.

(٧) الخلاف ٣: ١٥٥، كتاب البيوع، المسألة ٢٤٥.

(٨) الغنية: ٢١٢.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ١٨٥ ١٨٦.

(١٠) كفاية الأحكام: ٩١.

(١١) بداية الهداية ١: ١٢٩.

(١٢) مفاتيح الشرائع ٣: ٥٦.

(١٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢، و أنظر غايه المراد ١: ٨٤ ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٠٩.

و صريح حواشيه على القواعد «١». و حجّتهم على ذلك الأخبار المستفيضه الواردة في مسألتى السمك و اللبن و غيرهما.

ففي مرسله البنزطى التى إرسالها، كوجود سهلٍ فيها، سهلٌ عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا كانت أجمهٌ ليس فيها قصبٌ، أخرج شيئاً من سمكٍ فباع «٢» و ما فى الأجمه» «٣».

و رواية «٤» معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام «٥»: «لا بأس بأن يشتري الآجام إذا كان فيها قصب» «٦». و المراد شراء ما فيها بقريته الروايه السابقه و اللاحقه. □

و رواية أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فى شراء الأجمه ليس فيها قصبٌ إنّما هى ماء، قال: «تصيد «٧» كفاً من سمكٍ تقول: أشتري منك هذا السمك و ما فى هذه الأجمه بكذا و كذا» «٨».

و موثقه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الفقيه قال: «سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع؟ قال: لا، إلا أن يحلب «٩»

(١) لا يوجد لدينا، نعم حكاة عنه السيد العاملي فى مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٢.

(٢) كذا فى النسخ، و فى التهذيب و الوسائل: «أخرج شىء من السمك فباع ..».

(٣) الوسائل ١٢: ٢٦٣، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

(٤) فى غير «ش»: «و بروايته»، و صححت فى «ن» بما أثبتناه.

(٥) فى «خ»، «ص» و «ع» زياده: قال.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٥.

(٧) فى «ف»: «إنما تصيد»، و فى «ص» و «ش»: يصيد.

(٨) الوسائل ١٢: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٦.

(٩) كذا فى النسخ، و فى مصححه «ن» زياده: «إلى»، و فى «ص» زياده: «لك»، و فى «ش» زياده: «لك فى»، و فى الفقيه و الوسائل لك منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٠.

سُكَّرَجَةٌ «١» فيقول: اشترى منى «٢» هذا اللبن الذى فى السكرجَه «٣» و ما فى ضروعها بثمانٍ مسمى، فإن لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى السكرجَه «٤» «٥».

و عليها تحمل صحيحه العيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ له نَعَمٌ يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتّى تنقطع «٦» أو شىء منها» «٧»، بناءً على أنّ المراد: بيع اللبن الذى فى الضرع بتمامه، أو بيع شىء منه محلوب فى الخارج و «٨» ما بقى فى الضرع بعد حلب شىء منه.

و فى الصحيح إلى ابن محبوب، عن إبراهيم الكرخى قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول فى رجلٍ اشترى من رجلٍ أصواف مائة نعجه و ما فى بطونها من حملٍ بكذا و كذا درهماً؟ قال: لا بأس، إن لم يكن فى بطونها حملٌ كان رأس ماله فى الصوف» «٩».

(١) السُكَّرَجَةُ بضم السين و الكاف و تشديد الراء: إناء صغير يؤكل فيه الشىء القليل من الأدم، و هى فارسيه، راجع النهايه ٢: ٣٨٤.

(٢) في «ف» بدل «اشتر منى»: اشترى.

(٣) في «ف» و «ش»: الاسكرجة.

(٤) في «ف»: الاسكرجة.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢، و الفقيه ٣: ٢٢٤، الحديث ٣٨٣١.

(٦) في «خ»، «م» و «ع»: ينقطع.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

(٨) في غير «ش» بدل «و»: أو.

(٩) الوسائل ١٢: ٢٦١، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣١١

و موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتقبل بخراج الرجال و جزية رؤوسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد و السمك و الطير، و هو لا يدرى لعله لا يكون شيء من هذا أبداً أو يكون، أ يشتريه «١»؟ و في أى زمان يشتريه و يتقبل به «٢»؟ قال عليه السلام: إذا علمت «٣» من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره و تقبل به «٤».

و ظاهر الأخيرين كموثقة سماعة أن الضميمة المعلومه إنما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع، لا من حيث جهالته، فإن ما في الشكركجة «٥» غير معلوم بالوزن و الكيل، و كذا المعلوم الحصول من الأشياء المذكورة في رواية الهاشمي.

مع أن المشهور كما عن الحدائق «٦» المنع عن بيع الأصواف على ظهور الغنم، بل عن الخلاف عليه الإجماع «٧». و القائلون بجوازه «٨» استدلوا

(١) في مصححة «ن»: «أ نشتره .. نشتره و نتقبل ..».

(٢) في الفقيه و الوسائل بدل «به»: منه.

(٣) في «ش»: علم.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٤.

(٥) كذا في «ص» و نسخة بدل «ن»، و في غيرهما: الاسكرجة.

(٦) الحدائق ١٨: ٤٩٠.

(٧) الخلاف ٣: ١٦٩، كتاب البيوع، المسألة ٢٧٦.

(٨) في «ف»: بالجواز.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣١٢

برواية الكرخي «١» مع منعهم عن مضمونها «٢» من حيث «٣» ضم ما في البطون إلى الأصواف. فتبين أن الرواية لم يقل أحد بظاهاها. و مثلها في الخروج عن مسألة ضم المعلوم إلى المجهول روايتا أبي بصير و البنظي «٤»؛ فإن الكف من السمك لا يجوز بيعه، لكونه من الموزون؛ و لذا جعلوه من الربويات «٥»، و لا ينافي ذلك تجويز بيع سمك الآجام إذا كانت مشاهدة، لاحتمال أن لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه، كالذي لا يدخل في الوزن لكثرتة كزبرة الحديد، بخلاف القليل منه.

و أما رواية معاوية بن عمار، فلا دلالة فيها على بيع السمك، إلا بقريته روايتي أبي بصير و البنظي اللتين عرفت حالهما، فتأمل.

ثم على تقدير الدلالة:

إن أريد انتزاع قاعدة منها و هي جواز ضم المجهول إلى المعلوم و إن كان المعلوم غير مقصود بالبيع إلا حيلة لجواز نقل المجهول فلا

دلالة فيها «٦»

- (١) تقدّمت في الصفحة ٣١٠.
- (٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ١١١، و المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٨٨، و السيّد العاملی في مفتاح الكرامة ٤: ٢٨٤.
- (٣) في «ف» بدل «من حيث»: مع.
- (٤) تقدّمتا في الصفحة ٣٠٩.
- (٥) كما في المبسوط ٢: ٩٩، و المهذّب ١: ٣٧٢ ٣٧٣، و القواعد ١: ١٤٠، و الدروس ٣: ٢٩٣ ٢٩٤ و غيرها.
- (٦) في غير «ش»: «فيهما»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣١٣
- على ذلك، و لم يظهر من العاملين بها «١» التزام هذه القاعدة، بل المعلوم من بعضهم، بل كلّهم خلافه؛ فإنّا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كلّ مجهول من حيث الوصف أو التقدير بمجرد ضمّ شيء معلوم إليه، كما يشهد به تتبع كلماتهم.
- و إن أُريد الاقتصار على مورد النصوص و هو بيع سمك الآجام، و لبن الضرع، و ما في البطون مع الأصواف فالأمر سهل على تقدير الإغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكلّ: من عدم جواز بيع المجهول مطلقاً.
- بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدّم، واصله من العلامة:
- قال في القواعد في باب شرط العوضين: كلُّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لا يصحّ بيعه و إن انضمّ إلى معلوم، و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً «٢»، انتهى.
- و ارتضى هذا التفصيل جماعة ممّن تأخّر عنه «٣»، إلّا أنّ مرادهم من «المقصود» و «التابع» غير واضح. و الذي يظهر من مواضع من القواعد و التذكرة: أنّ مراده بالتابع: ما يشترط دخوله في البيع، و بالمقصود: ما كان جزءاً.
- قال في القواعد في باب الشرط في ضمن البيع: لو شرط أنّ الأمّة حامل أو الدابّة كذلك صحّ. أمّا لو باع الدابّة و حملها أو الجارية

(١) في غير «ش»: «بهما»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه.

(٢) القواعد ١: ١٢٧.

(٣) تقدّم عنهم في الصفحة ٣٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣١٤

و حملها بطل؛ لأنّ «١» كلّ ما لا يصحّ بيعه منفرداً لا يصحّ جزءاً من المقصود، و يصحّ تابعاً «٢»، انتهى.

و في باب ما يندرج في المبيع قال: السادس: العبد، و لا يتناول ماله الذي ملكه «٣» مولاه، إلّا أنّ يستثنيه المشتري إن قلنا: إنّ العبد يملك، فينتقل إلى المشتري مع العبد، و كان جعله للمشتري إبقاءً له «٤» على العبد، فيجوز أن يكون مجهولاً أو غائباً. أمّا إذا أحلنا تملكه و ما معه صار جزءاً من المبيع، فيعتبر فيه شرائط البيع «٥»، انتهى.

و بمثل ذلك في الفرق بين جعل المال شرطاً و بين جعله جزءاً صرح في التذكرة في فروع مسألة تملك العبد و عدمه؛ معللاً بكونه مع الشرط كماء الآبار و أخشاب السقوف «٦».

و قال في التذكرة أيضاً في باب شروط العوضين: لو باع الحمل مع أمه جاز إجماعاً «٧».

و في موضع من باب الشروط «٨» في العقد: لو قال: بعتك هذه الدابّة و حملها لم يصحّ عندنا، لما تقدّم من أنّ الحمل لا يصحّ جعله

(١) في «ف»: «لأنه»، و في المصدر: لأنه كما لا يصح.

(٢) القواعد ١: ١٥٣.

(٣) في غير «ش» بدل «ماله الذي ملكه»: ما ملكه.

(٤) في غير «ش» و مصححة «ن»: إبقاء ملكه.

(٥) القواعد ١: ١٥٠.

(٦) التذكرة ١: ٤٩٩.

(٧) التذكرة ١: ٤٦٨.

(٨) في غير «ف»: الشرط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣١٥

مستقلاً بالشراء و لا جزءاً (١).

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ٣١٥

و قال أيضاً: و لو باع الحامل و شرط «٢» للمشتري «٣» الحمل صحح؛ لأنه تابع، كأساس الحيطان و إن لم يصح ضمّه في البيع مع الامّ؛

للفرق بين الجزء و التابع «٤».

و قال في موضع آخر: لو قال: بعتك هذه الشياه و ما في ضرعها من اللبن، لم يجز عندنا «٥».

و قال في موضع آخر «٦»: لو باع دجاجة ذات بيضة و شرطها صحح، و إن جعلها جزءاً من المبيع لم يصح «٧».

و هذه كلّها صريحة في عدم جواز ضمّ المجهول على وجه الجزئية، من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم أو المجهول. و قد

ذكر هذا، المحقق الثاني في جامع المقاصد «٨» في مسألة اشتراط دخول الزرع في بيع الأرض، قال: و ما قد يوجد في بعض الكلام،

من أن المجهول إن جعل جزءاً من المبيع لا يصح، و إن اشترط صحح و نحو ذلك فليس بشيء؛ لأنّ العبارة لا أثر لها، و المشروط «٩»

محسوب من جملة

(١) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٢) كذا في مصححة «ن»، و في النسخ: يشترط.

(٣) في المصدر: المشتري.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٥) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٦) بل قاله في الموضوع الذي عنون الفرع السابق، تحت عنوان «فرع»، فراجع.

(٧) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٨) في «ف» زيادة: «باب»، و استدركت في «ن» أيضاً.

(٩) في غير «ش»: الشرط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٦

المبيع، ولأنه لو باع الحمل والأُم صحَّ البيع ولا يتوقف على بيعها واشترطه «١»، انتهى.

وهو الظاهر من الشهيدين في اللمعة والروضه «٢» حيث اشترط في مال العبد المشروط دخوله في بيعه استجماعه لشروط البيع.

وقد صرح الشيخ في مسألة اشترط مال العبد باعتبار «٣» العلم بمقدار المال «٤».

وعن الشهيد: لو اشتراه وما له صحَّ، ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا إن قلنا: إنه يملك، وإن أحلنا ملكه اشترط «٥».

قال في الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحة، لأنه بمنزلة الاشتراط، ولا يضر الجهالة؛ لأنه تابع «٦»، انتهى. و

اختاره جامع المقاصد «٧».

ثم «التابع» في كلام هؤلاء يحتمل أن يراد به «٨»: ما يعد في العرف تابعاً كالحمل مع الأم، واللبن مع الشاة، والبيض مع الدجاج،

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٨٥.

(٢) اللمعة وشرحها (الروضه البهية) ٣: ٣١٣.

(٣) في النسخ: «اعتبار»، وصححت في «ن» بما أثبتناه.

(٤) صرح به في المبسوط ٢: ١٣٧.

(٥) الدروس ٣: ٢٢٦.

(٦) الدروس ٣: ٢١٦ ٢١٧.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٤٢٧.

(٨) كلمة «به» من «ش» و مصححة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٧

و مال العبد معه، و الباغ «١» في الدار، و القصر في البستان، و نحو ذلك ممّا نسب البيع عرفاً إلى المتبوع لا إليهما معاً، و إن فرض

تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الأحيان، بل بالتابع خاصه، كما قد يتفق في حمل بعض أفراد الخيل.

و هذا هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدّم عن الدروس و جامع المقاصد من صحه بيع الأم و حملها؛ لأن الحمل

تابع.

قال في جامع المقاصد في شرح قوله المتقدم في القواعد: «و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً»: إن إطلاق العبارة يشمل ما

إذا شرط حمل دائية في بيع دابة أخرى، إلّا أن يقال: التبعية إنّما تتحقق مع الأم؛ لأنه حينئذ بمنزلة بعض أجزائها، و مثله زخرفة جدران

البيت «٢»، انتهى.

و في التمثيل نظر؛ لخروج زخرفة الجدران من محلّ الكلام في المقام، إلّا أن يريد مثال الأجزاء، لا مثال التابع، لكن هذا ينافي ما تقدّم

من

(١) في «ن»: «الباغ» بالمهملة، و أثبتها المامقاني أيضاً كذلك، ثم قال ما لفظه: الظاهر أنه أراد بالباغ ساحة الدار، و إن لم أجده

مصرحاً به في ما حضرني من كتب اللغة، و الذي وجدته في شرح القاموس هو: أن الباع قدر مدّ اليدين، و الباعة بالتاء ساحة الدار،

فلعله رحمه الله أطلع على ما لم أطلع عليه، أو أنه وقع التحريف من قلم الناسخ، و في بعض النسخ: «الباغ» بالغين المعجمة و هو أنسب

بالغرض المسوق له الكلام، قال في المصباح: الباغ: الكرم، لفظه أعجمية استعملها الناس بالألف و اللام، انتهى (غاية الآمال: ٤٧٦).

(٢) جامع المقاصد ٤: ١١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٨

اعتبارهم العلم في مال العبد «١» وفاقاً للشيخ قدس سره مع أن مال العبد تابع عرفي، كما صرح به في المختلف في مسألة بيع العبد و اشتراط ماله «٢».

و يحتمل أن يكون مرادهم: التابع بحسب قصد المتبايعين، و هو ما يكون المقصود بالبيع غيره و إن لم يكن تابعاً عرفياً كمن اشترى قصب الآجام و كان فيها قليل من السمك، أو اشترى سمك الآجام و كان فيها قليل من القصب، و هذا أيضاً قد يكون كذلك بحسب النوع، و قد يكون كذلك بحسب الشخص، كمن أراد السمك القليل لأجل حاجة، لكن لم يتهياً له شراؤه إلّا في ضمن قصب «٣» الأجمه.

و الأوّل هو الظاهر من مواضع من المختلف، منها: في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه، حيث حمل رواية سماعه المتقدمة «٤» على ما إذا كان المحلوب يقارب الثمن و يصير أصلاً، و الذي في الضرع تابعاً «٥». و قال في مسألة بيع ما في بطون الأنعام مع الضميمة: و المعتمد أن نقول: إن كان الحمل تابعاً صحّ البيع، كما لو باعه الأمّ و حملها أو باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن و ضمّ الحمل، فهذا لا بأس به، و إلّا كان باطلاً «٦».

(١) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٢) المختلف ٥: ٢١٨، و فيه: إلّا أن يقال: إن المال تابع.

(٣) في غير «ف»: قصبه.

(٤) في الصفحة ٣٠٩.

(٥) المختلف ٥: ٢٤٨.

(٦) المختلف ٥: ٢٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣١٩

و أما الاحتمال الثاني أعنى مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين فلم نجد عليه شاهداً، إلّا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول، و انتفاءه على تقدير تعلقه بالمعلوم. و يمكن تنزيل إطلاقات عبارات المختلف عليه، كما لا يخفى.

و ربما احتتمل بعض «١»، بل استظهر أن مرادهم بكون المعلوم مقصوداً و المجهول تابعاً: كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم، بمعنى الإقدام منهما و لو لتصحيح البيع على أن المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو و إن سُمّي ضميمة لكنّه المقصود في تصحيح البيع، قال: و لا- ينافيه كون المقصود بالنسبة إلى الغرض ما فيه الغرر، نظير ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك في الذي يراد بيعه لعارض من العوارض بإيقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه، و جعل ذلك من التوابع و اللواحق لما عقد عليه البيع، فلا- يقدر حصوله و عدم حصوله كما أومى إليه في ضميمة الأبق، و ضميمة الثمر على الشجر، و ضميمة ما في الضروع و ما في الآجام «٢»، انتهى.

و لا يخفى أنه لم توجد عبارة من عباراتهم تقبل «٣» هذا الحمل، إلّا أن يريد ب «التابع» جعل المجهول شرطاً و المعلوم مشروطاً، فيريد ما تقدّم عن القواعد و التذكرة «٤»، و لا أظن إرادة ذلك من كلامه؛ بقريته استشهاده بأخبار الضميمة في الموارد المتفرقة.

(١) و هو صاحب الجواهر.

(٢) الجواهر ٢٢: ٤٤٥.

(٣) في «ف»: تؤمى.

(٤) راجع الصفحة ٣١٣ ٣١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٠

و الأوفق بالقواعد أن يقال: أمّا الشرط و الجزء، فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة «١».

و أمّا قصد المتبايعين بحسب الشخص، فالظاهر أنه غير مؤثر في الغرر وجوداً و عدماً؛ لأنّ الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم: عدم مدخليّة قصد المتبايعين في الموارد الشخصيّة، بل و كذلك قصدهما بحسب النوع على الوجه الذي ذكره في المختلف: من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له و للمجهول «٢».

و أمّا التابع العرفي، فالمجهول منه و إن خرج عن الغرر عرفاً، إلّا أنّ المجهول منه جزءاً داخلُ ظاهراً في معقد الإجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقّف على العلم بالمجموع. نعم، لو كان الشرط تابعاً عرفياً خرج عن بيع الغرر و عن معقد الإجماع على اشتراط كون المبيع معلوماً فيقتصر عليه.

هذا كلّه في التابع من حيث جعل المتبايعين.

و أمّا التابع للمبيع الذي يندرج في المبيع و إن لم ينضمّ إليه حين العقد و لم يخطر ببال المتبايعين، فالظاهر عدم الخلاف و الإشكال في عدم اعتبار العلم به، إلّا إذا استلزم «٣» غرراً في نفس المبيع؛ إذ الكلام في مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع، لا السارى من المجهول إلى المعلوم، فافهم.

(١) في «ف»: و الجهالة.

(٢) راجع المختلف ٥: ٢٤٨.

(٣) في «ف»: إلّا أن يستلزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢١

مسألة يجوز أن يُندرَ لظرفٍ ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ يحتمل الزيادة و النقيصة

على المشهور، بل لا خلاف فيه في الجملة، بل عن فخر الإسلام التصريح بدعوى الإجماع، قال فيما حكى عنه: نصّ الأصحاب على أنّه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة و النقيصة، فقد استثنى من المبيع أمرٌ مجهولٌ، و استثناء المجهول مبطل للبيع، إلّا في هذه الصورة؛ فإنّه لا يبطل إجماعاً «١»، انتهى.

و الظاهر أنّ إطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع و لو من أوّل الأمر، بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع إلى هذا أيضاً.

ثمّ إنّ الأقوال في تفصيل المسألة ستّة:

الأوّل: جواز الإندار بشرطين: كون المندر متعارف الإندار عند التجار، و عدم العلم بزيادة ما يندر. و هو للنهاية «٢» و الوسيلة «٣» و عن

(١) لم نعتز عليه في الإيضاح، نعم حكاها عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٤.

(٢) النهاية: ٤٠١.

(٣) الوسيلة: ٢٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٢

غيرهما «١».

الثاني: عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها. و هو للتحريم «٢».

الثالث: اعتبار العادة مطلقاً و لو علم الزيادة أو النقيصة، و مع عدم العادة فيما يحتملها. و هو لظاهر اللعنة و صريح الروضة «٣».

الرابع: التفصيل بين ما يحتمل الزيادة و النقيصة فيجوز مطلقاً، و ما علم الزيادة «٤» فالجواز بشرط التراضي «٥».

الخامس: عطف العلم بالنقيصة على الزيادة، و هو للمحقق الثاني ناسباً له إلى كل من لم يذكر النقيصة.

السادس: إناطة الحكم بالغرر «٦».

ثم إن صورة «٧» المسألة: أن يوزن مظلوف مع ظرفه فيعلم أنه عشرة أرتال، فإذا أُريد بيع المظلوف فقط كما هو المفروض و قلنا

(١) مثل نهاية الأحكام ٣: ٥٣٦، و القواعد ١: ١٢٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٤.

(٢) التحرير ١: ١٧٩.

(٣) راجع اللعنة و شرحها (الروضة البهيّة) ٣: ٢٨٤.

(٤) في «ن» و «خ»: زيادته.

(٥) راجع القواعد ١: ١٢٩، و الكفاية: ٩١، و نسبه في مجمع الفائدة (٨: ١٩٠) إلى ظاهر الشرائع.

(٦) يظهر ذلك من صاحب الجواهر، راجع الجواهر ٢٢: ٤٤٩، و سيأتي نقله في الصفحة الآتية عن كاشف الغطاء قدس سره.

(٧) في «ف»: صور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٣

بكفاية العلم بوزن المجموع و عدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفرداً، على ما هو مفروض المسألة و معقد الإجماع المتقدم:

فتارة: يباع المظلوف المذكور جملةً بكذا، و حينئذٍ فلا يحتاج إلى الإندار؛ لأنّ الثمن و المثلث معلومان بالفرض.

و أخرى: يباع على وجه التسعير بأن يقول: «بعثك كل رطل بدرهم» فيجىء مسألة الإندار؛ للحاجة إلى تعيين ما يستحقه البائع من

الدرهم.

و يمكن أن تحرر المسألة على وجه آخر، و هو: أنه بعد ما علم وزن الظرف و المظلوف، و قلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظلوف

منفرداً فإندار أي مقدار للظرف يجعل وزن المظلوف في حكم المعلوم، و هل هو منوط بالمعتاد بين التجار، أو التراضي، أو بغير

ذلك؟

فالكلام في تعيين المقدار المنذر لأجل إحراز شرط صحّة بيع المظلوف، بعد قيام الإجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير أو

بإخبار البائع.

و إلى هذا الوجه ينظر بعض الأساطين «١»؛ حيث أناط المقدار المنذر بما لا يحصل معه غرر، و اعترض على ما في القواعد و مثلها:

من اعتبار التراضي في جواز إندار ما يعلم زيادته بأن التراضي لا يدفع غرراً و لا يصحّ عقداً. و تبعه في ذلك بعض أتباعه «٢».

و يمكن أن يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمة «٣» حيث

(١) و هو كاشف الغطاء في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٩٧.

(٢) الظاهر أنّ المراد صاحب الجواهر حيث جعل المناط الغرر، انظر الجواهر ٢٢: ٤٤٩.

(٣) راجع الصفحة ٣٢١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٤

فَرَعَ استثناء المجهول من المبيع على جواز الإندار، إذ على الوجه الأول يكون استثناء «١» المجهول متفرعاً على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول، لا على جواز إندار مقدار معين؛ إذ الإندار حينئذٍ لتعيين الثمن، فتأمل.

و كيف كان، فهذا الوجه مخالفٌ لظاهر كلمات الباقيين، فإنَّ جماعةً منهم كما عرفت من الفاضلين «٢» وغيرهما خصّوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة، فلو كان الإندار لإحراز وزن المبيع و تصحيح العقد لكان معتبراً مطلقاً؛ إذ لا معنى لإيقاع العقد على وزن مخصوصٍ بثمنٍ مخصوصٍ من دون تراضٍ.

و قد صرّح المحقق و الشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة أو النقيصة بأنَّ في الإندار من دون التراضي تضييعاً لمال أحدهما «٣».

و لا يخفى أنه لو كان اعتبار الإندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقّق تضييع المال؛ لأنَّ الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف، سواء فرض زائداً أو ناقصاً.

هذا، مع أنه إذا فرض كون استقرار العادة على إندار مقدار معينٍ

(١) في «م»، «خ» و «ع»: الاستثناء.

(٢) لم يتقدّم ذلك من المحقق، بل من العلامة وحده في الصفحة السابقة، و لعله يستفاد من قوله: «و مثلها» بعد عبارة: «على ما في القواعد»، راجع الشرائع ٢: ١٩.

(٣) جامع المقاصد ٤: ١١٥، و المسالك ٣: ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٥

يحتمل الزيادة و النقيصة، فالتراضي على الزائد عليه أو الناقص عنه يقيناً لا يوجب غرراً، بل يكون كاشتراط زيادة مقدارٍ على المقدار المعلوم غير قاذح في صحّة البيع.

مثلاً: لو كان المجموع عشرة أرتال و كان المعتاد إسقاط رطل للظرف، فإذا تراضيا على أن يُندَر للظرف رطلان «١» فكأنه شرط للمشتري أن لا يحسب عليه رطلاً. و لو تراضيا على إندار نصف رطلٍ فقد اشترط المشتري جَعْلَ ثَمَنِ تسعة أرتالٍ و نصفٍ ثَمناً للتسعة، فلا معنى للاعتراض على من قال باعتبار التراضي في إندار ما علم زيادته أو نقيصته: بأنَّ التراضي لا يدفع غرراً و لا يصحّ عقداً.

و كيف كان، فالأظهر «٢» هو الوجه الأول، فيكون دخول هذه المسألة في فروع مسألة تعيين العوضين من حيث تجوز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسألة بذلك في اللمعة «٣»، بل نسبه في الحدائق إليهم «٤» لا من حيث إندار مقدارٍ معينٍ للظرف المجهول وقت العقد، و التواطؤ على إيقاع العقد على الباقي بعد الإندار.

و ذكر المحقق الأردبيلي رحمه الله في تفسير عنوان المسألة: أن المراد أنه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يُسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا أزيد و لا أنقص، بل

(١) كذا في «ف» و مصحّحه «ن»، و في سائر النسخ: رطلاً.

(٢) في «ش»: فالظاهر.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: ١١٤.

(٤) راجع الحدائق ١٨: ٤٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٢٦

و إن تفاوت لا يكون إلّا بشيءٍ يسير يتساهل «١» به «٢» عادةً، ثم دفع «٣» ثمن الباقي مع الظرف إلى البائع «٤»، انتهى.

فظاهره الوجه الأول الذي ذكرنا، حيث جُوز البيع بمجرّد وزن المظروف مع الظرف، و جعل الإندار لأجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه.

و في الحدائق في مقام الردّ على من ألحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال: إن الإندار حقّ للمشتري؛ لأنّه قد اشترى مثلاً مائة من السمن في هذه الظروف، فالواجب قيمة المائة المذكورة، و له إسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن «٥»، انتهى. و هذا الكلام و إن كان مؤيداً لما استقرنا به في تحرير المسألة، إلّا أنّ جعل الإندار حقاً للمشتري و التمثيل بما ذكره لا يخلو عن «٦» نظر؛ فإنّ المشتري لم يشتر مائة من السمن في هذه الظروف؛ لأنّ التعبير بهذا مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف مائة من لغو، بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من، فإن باعه بثمن معيّن فلا حاجة إلى الإندار، و لا حقّ للمشتري. و إن اشتراه على وجه التسعير بقوله: «كلّ من بكذا» فالإندار: إنّما يحتاج إليه لتعيين

(١) في غير «ف»: «متساهل»، و صحّحت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٢) به من «ش» و مصحّحه «ن»، و في المصدر و «ص»: بمثله.

(٣) كذا في النسخ، و في المصدر: يدفع، و هو المناسب للسياق.

(٤) مجمع الفائدة: ٨: ١٩٠.

(٥) الحدائق ١٨: ٤٩٤.

(٦) في «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٧

ما يستحقّه البائع على المشتري من الثمن، فكيف يكون الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدث؟! و قد علم ممّا ذكرنا: أنّ الإندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن إنّما هو لتعيين حقّ البائع، و ليس حقاً للمشتري. و أمّا الأخبار: فمنها موثقة حنان قال: «سمعت معمر الزيات قال لأبي عبد الله عليه السلام: إنّنا نشترى الزيت في زقاقه، فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق؟ فقال له: إن كان يزيد و ينقص فلا بأس، و إن كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه» «١».

قيل «٢»: و ظاهره عدم اعتبار التراضي «٣».

أقول: المفروض في السؤال هو التراضي؛ لأنّ الحاسب هو البائع أو وكيله و هما مختاران، و المحسوب له هو المشتري.

و التحقيق: أنّ مورد السؤال صحّة الإندار مع إبقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن أو بثمن مغاير للمظروف، أو مع ردّها إلى البائع من دون وزن لها، فإنّ السؤال عن صحّة جميع «٤» ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه، فلا إطلاق فيه يعمّ صورة عدم التراضي. و يؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة؛ فإنّ النهي «٥» عنه ليس عن «٦» ارتكابه

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٤.

(٢) لم ترد «قيل» في «ف».

(٣) قاله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٤٨.

(٤) في «ف»: بيع.

(٥) في «ن»: المنهَى.

(٦) كلمة «عن» من «ف» فقط، و الظاهر أنّ الصواب في العبارة: ليس إلّا عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٨

بغير تراضٍ، فافهم.

□ فحينئذٍ لا يعارضها ما دلّ على صحّة ذلك مع التراضى، مثل رواية عليّ بن أبى حمزة، قال: «سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام، قال: جعلت فداك! نطرح ظروف السمن و الزيت كلّ ظرف كذا و كذا رطلاً فر بما زاد و ربما نقص؟ قال: إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس» (١).

فإنّ الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضى فى ذلك و عدم المانع منه شرعاً، فيشبه التراضى العلة التامة الغير المتوقّفة على شىء. و نحوه اشتراط التراضى فى خبر عليّ بن جعفر المحكى عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام: «عن الرجل يشتري المتاع وزناً فى الناسية و الجوالق، فيقول: ادفع للناسية رطلاً أو أكثر من ذلك، أي حللّ ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فلا بأس إذا تراضيا» (٢).

ثم إنّ قوله: «إن كان يزيد و ينقص» فى الرواية الأولى، يحتمل أن يراد به: الزيادة و النقص فى هذا المقدار المندر فى شخص المعاملة، بمعنى زيادة مجموع ما أندر لمجموع الزقاق أو نقصانه عنه. أو بمعنى: أنّه يزيد فى بعض الزقاق، و ينقص (٣) فى بعض آخر.

(١) الوسائل ١٢: ٢٧٢، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(٢) قرب الإسناد: ٢٦١، الحديث ١٠٣٥، و الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع، الحديث ٣.

(٣) فى غير «ش»: النقيصة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٢٩

و أن يراد به: الزيادة و النقص فى نوع المقدار المندر فى نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق فى بعض المعاملات الزيادة و فى بعض أخرى النقص. و هذا هو الذى فهمه فى النهاية (١) حيث اعتبر أن يكون ما يندر للظروف ممّا يزيد تارة و ينقص أخرى، و نحوه فى الوسيلة (٢).

و يشهد للاحتمال الأوّل رجوع ضمير «يزيد» و «ينقص» إلى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق، و للثانى عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر فى اجتماع نفس المتعاطفين لا- احتمالهما، و للثالث ما ورد فى بعض الروايات: «من أنّه ربما يشتري الطعام من أهل السفينة ثم يكيه فيزيد؟ قال عليه السلام: و ربما نقص؟ قلت: و ربما نقص. قال: فإذا نقص ردّوا عليكم؟ قلت: لا. قال: لا بأس» (٣).

فيكون معنى الرواية (٤): أنّه إذا كان الذى يحسب لكم (٥) زائداً مرّة و ناقصاً أخرى، فلا- بأس بما يحسب و إن بلغ ما بلغ، و إن زاد دائماً، فلا- يجوز إلّا بهبة أو إبراء من الثمن أو مع التراضى، بناءً على عدم توقّف الشقّ الأوّل عليه، و وقوع المحاسبة من السمسار بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت.

و كيف كان، فالذى يقوى فى النظر، هو المشهور بين المتأخّرين

(١) النهاية: ٤٠١.

(٢) الوسيلة: ٢٤٦.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٠٣، الباب ٢٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٤) يعنى بها موقّفة حنان المتقدّمة فى الصفحة ٣٢٧.

(٥) فى «ص»: عليكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٠

من جواز إندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة؛ لأصالة عدم زيادة المبيع عليه و عدم استحقاق البائع أزيد مما يعطيه المشتري من الثمن. لكن العمل بالأصل لا يوجب ذهاب حق أحدهما عند انكشاف الحال.

و أمّا مع العلم بالزيادة أو النقيصة، فإن كان هنا عادة تقتضيه، كان العقد واقعاً عليها مع علم المتبايعين بها. و لعلّه مراد من لم يقيد بالعلم. و مع الجهل بها أو عدمها فلا يجوز إلّا مع التراضي لسقوط حق من له الحق، سواء تواطئاً على ذلك في متن العقد، بأن قال: «بعتك ما في هذه الظروف كلّ رطلٍ بدرهمٍ على أن يسقط لكلّ ظرفٍ كذا» فهو هبةٌ له «١»، أو تراضياً عليه بعده بإسقاطٍ من الذمّة أو هبةً للعين.

هذا كلّ مع قطع النظر عن النصوص، و أمّا مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنّان المتقدمه «٢» الظاهرة في اعتبار الاعتياد، من حيث ظهورها في كون حساب المقدار الخاصّ متعارفاً، و اعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به في بيع كلّ مظلوفٍ بحسب حاله. و كأنّ الشيخ رحمه الله في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دأبه في ذلك الكتاب «٣».

(١) العبارة في غير «ف» و «ش» هكذا: «فهو بمنزلة قولك: على أن تزيدني على كلّ عشرة رطلًا»، و صحّحت في «ن» بما أثبتناه، قال المامقاني قدس سره بعد إثبات ما أثبتناه: «هكذا صحّح المصنّف رحمه الله هذه العبارة بخطه» غاية الآمال: ٤٧٧.

(٢) تقدّمت في الصفحة ٣٢٧.

(٣) راجع النهاية: ٤٠١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣١

و حيث إنّ ظاهر الرواية جواز الإندار واقعاً، بمعنى عدم وقوعه مراعى بانكشاف الزيادة و النقيصة، عملنا «١» بها كذلك، فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة عمّا يتسامح به، فإنّ ذلك يحتاج إلى هبةٍ جديدةٍ، و لا يكفي إقباضها من حيث كونها حقاً للمشتري.

هذا كلّ مع تعارف إندار ذلك المقدار و عدم العلم بالزيادة. و أمّا مع عدم «٢» القيد، فمع الشكّ في الزيادة و النقيصة و عدم العادة يجوز الإندار، لكن مراعى بعدم انكشاف أحد الأمرين. و معها «٣» يجوز بناءً على انصراف العقد إليها «٤». لكن فيه تأملٌ لو لم يبلغ حدّاً يكون كالشرط في ضمن العقد؛ لأنّ هذا ليس من أفراد المطلق حتّى ينصرف بكون العادة صارفةً له «٥».

ثمّ الظاهر: أنّ الحكم المذكور غير مختصّ بظروف السمن و الزيت، بل يعمّ كلّ ظرفٍ، كما هو ظاهر معقد الإجماع المتقدّم عن فخر الدين رحمه الله «٦» و عبارة النهاية و الوسيلة «٧» و الفاضلين و الشهيدين و المحقق

(١) في «ش»: علمنا.

(٢) كتب في «ش» فوق «عدم»: أحد ظ.

(٣) كذا في «ش» و «خ»، و في غيرهما: معهما، و صحّحت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٤) في غير «ش»: إليهما، و صحّحت في «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(٥) كذا في «ف» و «ش»، و في سائر النسخ بدل «له»: إليه.

(٦) راجع الصفحة ٣٢١.

□

(٧) من هنا إلّى قوله: «و المحقق الثاني رحمهم الله» لم ترد في «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٢

الثاني رحمهم الله «١». و يؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الإسناد «٢».

لكن لا- يبعد أن يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه و عدم تفرغ منه كقوارير الجلاب و العطريات، لا مطلق اللغوى أعنى: الوعاء. و يحتمل العموم، و هو ضعيف.

نعم، يقوى تعديء الحكم إلى كلِّ صاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع فى الحلّى المصوغه «٣» من الذهب و الفضة؛ و كذا للمظروف «٤» الذى يقصد ظرفه بالشراء إذا كان وجوده فيه تبعاً له كقليل من الدبس فى الزقاق «٥». و أمّا تعديء الحكم إلى كلِّ ما ضمّ إلى المبيع ممّا لا يراد بيعه معه فممّا لا ينبغى احتمالاه.

(١) راجع النهاية: ٤٠١، و الوسيلة: ٢٤٦، و القواعد ١: ١٢٩، و التحرير ١: ١٧٩، و اللعة و شرحها (الروضة البهيئة) ٣: ٢٨٤، و المسالك ٣: ١٨٢، و جامع المقاصد ٤: ١١٥.

(٢) تقدمت فى الصفحة ٣٢٨.

(٣) فى «م»، «ش» و «ص»: المصنوعة.

(٤) كذا فى «ش»، و فى «ن» و محتمل «ف»: «المظروف»، و فى سائر النسخ: الظروف.

(٥) فى «ف» و نسخة بدل «خ» زيادة: للمحافظة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٣

مسألة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلا بوزن المجموع،

على المشهور، بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصّة إلا ما أرسله فى الروضة «١»، و نسب فى التذكرة إلى بعض العامة «٢»، استناداً إلى أنّ وزن ما يباع وزناً غير معلوم، و الظرف لا يباع وزناً، بل لو كان موزوناً لم ينفع مع جهالة وزن كلّ واحد و اختلاف قيمتهما، فالغرر الحاصل فى بيع «٣» الجراف حاصل هنا.

و الذى يقتضيه النظر: أمّا فيما نحن فيه ممّا جُوز شرعاً بيعه منفرداً عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضمّاً؛ إذ لم يحصل بالانضمام «٤» مانع، و لا ارتفع شرط.

و أمّا فى غيره من أحد المنضمين اللذين «٥» لا يكفى فى بيعه منفرداً

(١) الروضة البهيئة ٣: ٢٨٤.

(٢) التذكرة ١: ٤٧١.

(٣) فى «ع»: البيع.

(٤) فى غير «ف»: من الانضمام.

(٥) كذا فى النسخ، و فى مصححة «ن» و نسخة بدل «خ» و «ع»: الذى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٤

معرفة وزن المجموع، فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصى، كما لو باع سبيكة من ذهب مردّد بين مائة مثقال و ألف مع و صلة من رصاص قد بلغ وزنها «١» ألفى مثقال، فإنّ الإقدام على هذا البيع «٢» إقدام على ما فيه خطرٌ يستحقّ لأجله اللوم من العقلاء.

و أمّا مع انتفاء الغرر الشخصى و انحصار المانع فى النصّ الدالّ على لزوم الاعتبار بالكيل و الوزن «٣» و الإجماع المنعقد على بطلان البيع إذا كان المبيع مجهول «٤» المقدار فى المكيل و الموزون، فالقطع بالجواز؛ لأنّ النصّ و الإجماع إنّما دلّا «٥» على لزوم اعتبار

المبيع، لا كل جزء منه.

و لو كان أحد الموزونين يجوز بيعه منفرداً مع معرفة وزن المجموع دون الآخر، كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشى بالشمع و عدم جواز بيع الشمع كذلك، فإن فرضنا الشمع تابعاً لا يضرب جهالته، و إلا فلا.

ثم إن بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور:

إحداها: أن يبيعه مع ظرفه «٤» بعشرة مثلاً، فيقسط الثمن على

(١) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: وزنها.

(٢) في غير «ف»، «ن» و «ش»: المبيع.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، و غيره من الأبواب.

(٤) في «ص»: المجهول.

(٥) في غير «ص»: دل.

(٦) كذا في «خ» و «ش» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: أن يبيعه و ما في ظرفه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٥

قيمتي كل من المظروف و الظرف لو احتيج إلى التقسيط، فإذا قيل: قيمة الظرف درهم و قيمة المظروف تسعة، كان للظرف عُشر الثمن.

الثانية: أن يبيعه مع ظرفه بكذا على أن كل رطل من المظروف بكذا، فيحتاج إلى إندار مقدار للظرف، و يكون قيمة الظرف ما بقى بعد ذلك. و هذا في معنى بيع كل منهما منفرداً.

الثالثة: أن يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على أن يكون التسعير للظرف و المظروف. و طريقته التقسيط لو احتيج إليه كما في المسالك: - أن يوزن الظرف منفرداً و ينسب إلى الجملة و يؤخذ له من الثمن بتلك النسبة «١»، و تبعه على هذا غير واحد «٢». و مقتضاه: أنه لو كان الظرف رطلين و المجموع عشرة أخذ له خمس الثمن.

و الوجه في ذلك: ملاحظة الظرف و المظروف شيئاً واحداً، حتى أنه يجوز أن يفرض تمام الظرف كسراً مشاعاً من المجموع لساوى ثمنه ثمن «٣» المظروف. فالمبيع كل رطل من هذا المجموع، لا من المركب من الظرف و المظروف، لأنه إذا باع كل رطل من الظرف و المظروف بدرهم مثلاً و زع الدرهم على الرطل و المظروف «٤» بحسب قيمة مثلهما. فإذا كان

(١) المسالك ٣: ٢٨١.

(٢) مثل السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٥٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٣٤ ٢٣٥.

(٣) في غير «ف» بدل «ثمن»: من.

(٤) كذا في «ف» و «ش»، و في غيرهما: «الرطل المظروف»، و صححت في «ن» ب: الظرف و المظروف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٦

قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساوياً لقيمة أربعة الأخماس التي هي مقدار المظروف الموجود، فكيف يقسط الثمن عليه أخماساً؟

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٧

[تنبيهات البيع]

مسألة المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغي» «١»:- استحباب التفقه في مسائل الحلال و الحرام المتعلقة بالتجارات،

ليعرف صحيح العقد من «٢» فاسده و يسلم من الربا.

و عن إيضاح النافع: أنه قد يجب «٣». و هو ظاهر عبارة الحدائق أيضاً «٤». و كلام المفيد رحمه الله في المقنعة أيضاً لا يأبى الوجوب؛ لأنه بعد ذكر قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض «٥»، و قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم و مما أخرجنا لكم من الأرض و لا تيمموا الخبيث منه تنفقون «٦» قال: فندب إلى الإنفاق

(١) انظر النهاية: ٣٧١.

(٢) في «ف»: عن.

(٣) لا يوجد لدينا إيضاح النافع، نعم حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٣٢.

(٤) راجع الحدائق ١٨: ١٩ و ٢٣.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) البقرة: ٢٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٣٨

من طيب الاكتساب، و نهى عن طلب الخبيث للمعيشة و الإنفاق، فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب و الحرام لم يكن مجتنباً للخبيث من الأعمال، و لا كان على ثقة في تفقه «١» من طيب الاكتساب، و قال تعالى أيضاً ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا و أحل الله البيع و حرم الربا «٢»، فينبغي أن يعرف البيع المخالف للربا ليعلم بذلك ما أحل الله و حرم من المتاجر و الاكتساب. و جاءت الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: «من أتعز بغير علم فقد ارتطم في الربا، ثم ارتطم» «٣».

ثم قال: قال الصادق عليه السلام: «من أراد التجارة فليتفقه في دينه؛ ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه، و من لم يتفقه في دينه ثم أتعز تورط في الشبهات» «٤»، انتهى «٥».

أقول: ظاهر كلامه رحمه الله الوجوب، إلا أن تعبيره بلفظ «ينبغي» ربما يُدعى ظهوره في الاستحباب، إلا أن الإنصاف «٦» أن ظهوره ليس بحيث يعارض «٧» ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمه، فإن معرفة الحلال و الحرام واجبة على كل أحد بالنظر إلى ما يتلى به «٨» من

(١) في «ن» و «ص»: نفقة، و الصواب: «نفقته»، كما في نسخة من المصدر.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٨٣، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٨٣، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.

(٥) المقنعة: ٥٩٠ ٥٩١.

(٦) لم ترد «أن الإنصاف» في «ف».

(٧) في غير «ف» و «ش»: «يتعارض»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٨) في «ف»: «يبتنى عليه»، وفي «م» و «ع»: يبتنى به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٣٩

الأمر. و ليس معرفة جميعها ممّا يتعلّق بالإنسان وجوبها فوراً دفعةً، بل عند الالتفات إلى احتمال الحرمة في فعلٍ يريد أن يفعله، أو عند إرادة الإقدام على أفعالٍ يعلم بوجود الحرام بينها، فإنّه معاقبٌ على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلّم وإن لم يلتفت عند فعله إلى احتمال تحريمه، فإنّ التفاته السابق و علمه بعدم خلوّ ما يريد مزاولتها من الأفعال من الحرام كافٍ في حسن العقاب، وإلّا لم يعاقب أكثر الجهّال على أكثر المحرّمات؛ لأنهم يفعلونها و هم غير ملتفتين إلى احتمال حرمتها عند الارتكاب.

و لذا أجمعنا على أنّ الكفّار يعاقبون على الفروع. و قد ورد ذمّ الغافل المقصر في معصيته، في غير واحدٍ من الأخبار «١».

ثمّ لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرّم الواقعي الذي يفعله من غير شعورٍ «٢» كما هو ظاهر جماعةٍ تبعاً للأردبيلي رحمه الله -: من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمة عن تقصيرٍ؛ لقبح خطاب الغافل، فيقبح عقابه. لكن «٣» تحصيل العلم و إزالة الجهل واجبٌ على هذا القول، كما اعترفوا به.

و الحاصل: أنّ التزام عدم عقاب الجاهل المقصّر لا «٤» على فعل الحرام، و لا- على ترك التعلّم إلّا إذا كان حين الفعل ملتفتاً إلى احتمال

(١) راجع الكافي ١: ٤٠، باب سؤال العالم، الحديث ١ و ٢، و البحار ١: ١٧٧ ١٧٨، الحديث ٥٨.

(٢) في غير «ش»: «من شعور»، إلّا أنّها صحّحت في بعض النسخ بما في المتن.

(٣) في النسخ زيادة: «وجوب»، لكن شطب عليها في «ن».

(٤) كلمة «لا» من «ش» و نسخة بدل «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٠

تحريمه لا- يوجد له وجهٌ، بعد ثبوت أدلّة التحريم، و وجوب طلب العلم على كلّ مسلم، و عدم تقييح عقاب من التفت إلى وجود الحرام في أفراد البيع التي يزاولها تدريجاً على ارتكاب الحرام في هذا «١» الأثناء و إن لم يلتفت حين إرادة ذلك الحرام.

ثمّ إنّ المقام يزيد على غيره بأنّ الأصل في المعاملات الفساد، فالمكلّف إذا أراد التجارة و بنى على التصرف فيما يحصل في يده من أموال الناس «٢» على وجه العوضيّة يحرم عليه ظاهراً الإقدام على كلّ تصرفٍ منها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه إلّا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة، و يمكن أن يكون في قوله عليه السلام: «التاجر فاجر، و الفاجر في النار إلّا من أخذ الحقّ و أعطى الحقّ» «٣» إشارةً إلى هذا المعنى، بناءً على أنّ الخارج من العموم ليس إلّا من علم بإعطاء الحقّ و أخذ الحقّ.

فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام «٤» شرعيّ، لنهي الشارع عن التصرف في مالٍ لم يعلم انتقاله إليه، بناءً على أصالة عدم انتقاله إليه. و في غير هذا المقام عقليّ مقدّمٌ لنا يقع في الحرام.

و كيف كان، فالحكم باستحباب التفقّه للتاجر محلّ نظر، بل الأولى وجوبه عليه عقلاً و شرعاً، و إن كان وجوب معرفة باقي المحرّمات من باب العقل فقط.

(١) في «ص»: هذه.

(٢) لم يرد «الناس» في غير «ف» و «ش» و نسخة بدل «خ».

(٣) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل، و الصفحة ٢٨٥، الباب ٢ من الأبواب، الحديث ٥.

(٤) أي: مقام إرادة التصرف في مالٍ كان سابقاً للغير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٤١

و يمكن توجيه كلامهم بإرادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك، و يطلع على موارد الشبهة و المعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل، فإنَّ القدر الواجب هو معرفة المسائل العامية البلوى، لا- الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات.

و يشهد للغاية الأولى قوله عليه السلام في مقام تعليل وجوب التفقه: «إنَّ الربا أخفى من ديب النملة على الصفا» (١)، و للغاية الثانية قول الصادق عليه السلام في الرواية المتقدمة: «من لم يتفقه ثمَّ أتجر تورط في الشبهات» (٢)، لكن ظاهر صدره الوجوب، فلاحظ.

و قد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد (٣). و لا يخلو عن وجه في مقام توجيهه.

ثمَّ إنَّ التفقه في مسائل التجارة لئلا كان مطلوباً للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي أهمها الربا الجامعة بين أكل المال بالباطل و ارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد، بل يكفي فيه التقليد الصحيح، فلا تعارض بين أدلة التفقه هنا، و أدلة تحصيل المعاش.

نعم، ربما أورد «٤» في هذا المقام و إن كان خارجاً عنه التعارض

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب الأول من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

(٢) تقدمت في الصفحة ٣٣٨.

(٣) لم نعر على حكاية هذا التوجيه بعينه في كلام الفقهاء، نعم يظهر ممَّا قاله المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١١٦ و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٥١، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ١٣٢، و فيه: بل قد يجب كما في إيضاح النافع.

(٤) أورده صاحب الحدائق في الحدائق ١٨: ٩ و ١٥ و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٤٢

بين أدلة طلب مطلق العلم، الشامل لمعرفة مسائل العبادات و أنواع المعاملات المتوقَّف على الاجتهاد، و بين أدلة طلب الاكتساب و الاشتغال في تحصيل المال لأجل الإنفاق على من ينبغي أن ينفق عليه، و ترك إلقاء كَلِّه على الناس الموجب لاستحقاق اللعن، فإنَّ الأخبار من الطرفين كثيرة.

□

يكفى في طلب الاكتساب ما ورد: من أنَّه «أوحى الله تعالى إلى داود على نبينا و آله و عليه السلام: يا داود إنَّك نِعْم العبد لولا أنَّك تأكل من بيت المال و لا تعمل بيدك شيئاً. فبكى عليه السلام أربعين صباحاً ثمَّ ألان الله تعالى له الحديد، و كان يعمل كلَّ يوم درعاً و يبيعه بألف درهم، فعمل ثلاثمائة و ستين درعاً فباعها و استغنى عن بيت المال .. الحديث» (١). و ما أرسله في الفقيه عن الصادق عليه السلام: «ليس منَّا من ترك ديناه لآخرته، أو آخرته لديناه» (٢)، و أنَّ «العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال» (٣).

و أمَّا الأخبار في طلب العلم و فضله فهي أكثر من أن تذكر، و أوضح من أن تحتاج إلى الذكر.

و ذكر في الحدائق: أنَّ الجمع بينهما بأحد وجهين:

أحدهما و هو الأظهر بين علمائنا-: تخصيص أخبار وجوب طلب الرزق بأخبار وجوب طلب العلم، و يقال بوجوب ذلك على

(١) الوسائل ١٢: ٢٢، الباب ٩ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ٣.

(٢) الفقيه ٣: ١٥٦، الحديث ٣٥٦٨، و الوسائل ١٢: ٤٩، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث الأول.

(٣) الوسائل ١٢: ١١، الباب ٤ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٤٣

غير طالب العلم المشتغل بتحصيله «١» واستفادته و تعليمه و إفادته. قال: و بهذا الوجه صرح الشهيد الثاني رحمه الله في رسالته المسماة ب «منية المرید في آداب المفید و المستفید» حيث قال في جملة شرائط العلم:

□ و أن يتوكل على الله و يفوض أمره إليه، و لا يعتمد على الأسباب فيوكل إليها «٢» و تكون «٣» وبالاً عليه، و لا على أحد من خلق الله تعالى، بل يلقي مقاليد أمره إلى الله تعالى، يظهر له من نفحات قدسه و لحظات أنسه ما به يحصل مطلوبه و يصلح به مراده. و قد ورد في الحديث عن النبي صلى الله عليه و آله أن الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره» بمعنى: أن غيره يحتاج إلى السعي على الرزق حتى يحصل له، و طالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب، و كفاه مئونة الرزق إن أحسن التية، و أخلص القرية. و عندى في ذلك من الوقائع ما لو جمعته [بلغ «٤»] ما لا يعلمه إلا الله من حسن صنع الله تعالى [و جميل معونته منذ «٥»] ما اشتغلت بالعلم، و هو مبادئ عشر الثلاثين و تسعمائة إلى يومنا هذا، و هو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث و خمسين و تسعمائة. و بالجملة، ليس الخبر كالعيان. و روى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره بإسناده إلى الحسين بن علوان، قال: كنا في مجلس نطلب

(١) في «ف»: «المستقل بتحصيله»، و في سائر النسخ: «المستقل تحصيله»، و ما أثبتناه من المصدر و مصححة «ن».

(٢) في النسخ: فيتوكل عليها، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٣) كذا في «ن» و المصدر، و في سائر النسخ: «و يكون»، و في بعضها: فيكون.

(٤) من المصدر.

(٥) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٤

□ فيه العلم، و قد نفدت نفقتى في بعض الأسفار، فقال لى بعض أصحابى: من تؤمّل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلاناً، فقال: إذاً و الله لا تسعف بحاجتك و لا تبلغ أملك و لا تنجح طلبتك! قلت: و ما علمك رحمك الله؟ قال: إن أبا عبد الله عليه السلام حدثنى: أنه قرأ في بعض كتبه: «إن الله تبارك و تعالى يقول: و عزّتى و جلالى و مجدى و ارتفاعى «١» على عرشى لأقطعنّ أمل كل مؤمّل غيرى بالياس، و لأكسوته ثوب المذلّة عند الناس، و لأنحيته من قربى، و لأبعدته من و صلى، أ يؤمّل غيرى فى الشدائد و الشدائد بيدي؟! و يرجو غيرى و يقرع باب غيرى و بيدي مفاتيح الأبواب و هى مغلقة، و بابى مفتوح لمن دعانى، فمن ذا الذى أملى لنوائبه فقطعته دونها؟ و من ذا الذى رجانى لعظيمة فقطعت رجاءه منى؟ جعلت آمال عبادى عندى محفوظة، فلم يرضوا بحفظى، و ملأت سماواتى ممّن لا يملّ من تسيحى، و أمرتهم أن لا يغلّقوا الأبواب بينى و بين عبادى، فلم يثقفوا بقولى. أ لم يعلم من طرّفته نائبة من نوائبى أنه لا يملك كشفها أحد غيرى إلا من بعد إذنى، فما لى أراه لاهياً عنى؟ أعطيته بجودى ما لم يسألنى، ثم انتزعت عنه «٢» فلم يسألنى رده و سأل غيرى، أ فترانى أبدأ بالعطايا قبل المسألة ثم اسأل فلا أجيب سائلنى؟ أ بخيل أنا فيبخلنى عبدى؟ أ و ليس الجود و الكرم لى؟ أ و ليس العفو و الرحمة بيدي؟ أ و ليس أنا محلّ الآمال، فمن يقطعها دونى؟

(١) كذا في «ص» و الحدائق و منية المرید و الكافى، و في النسخ: «و ارتفاع مكاني».

(٢) في غير «ف»: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٥

أ فلا يخشى «١» المؤمنون أن يؤمّلوا غيرى؟ فلو أن أهل سماواتى و أهل أرضى أمّلوا جميعاً ثم أعطيت كل واحد منهم مثل ما أمّل الجميع ما انتقص من ملكى مثل عضو ذرة، و كيف ينقص ملكك أنا قيمه؟ فيا بؤساً للقانطين من رحمتى! و يا بؤساً لمن عصانى و لم

يراقبني! انتهى الحديث الشريف، و انتهى كلام شيخنا الشهيد رحمه الله «٢».

قال في الحدائق: و يدلّ على ذلك بأصرح دلالة ما رواه في الكافي بإسناده إلى أبي إسحاق السبيعي عمّن حدّثه، قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «أيها الناس، إنّ كمال الدين طلب العلم و العمل به، ألا و إنّ طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال، إنّ المال مقسوم مضمون لكم قد قسّمه عادل بينكم و ضمنه لكم، و سيّفى لكم، و العلم مخزون عند أهله، و قد أمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه .. الخبر» «٣».

قال: و يؤكّده ما رواه في الكافي بسنده عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: «يقول الله عزّ و جلّ: و عزّتي و جلالتي و كبريائي و نوري، و عظمتي و علوّي و ارتفاع مكاني «٤» لا- يؤثر عبد هواي على هواه إلّا استحفظته ملائكتي، و كفلت السماوات و الأرضين

(١) كذا في «ف» و «خ» و نسخة بدل بعض النسخ، و في سائر النسخ: أ فلا يستحي.

(٢) منية المريد: ٦٢ ٦٣، و راجع الكافي ٢: ٦٦، الحديث ٧.

(٣) الكافي ١: ٣٠، الحديث ٤.

(٤) في الحدائق و الكافي بعد القسم: لا يؤثر عبد هواه على هواي إلّا شتّت عليه أمره، و لبست عليه دنياه و شغلت قلبه بها، و لم اوته منها إلّا ما قدرت له، و عزّتي و جلالتي و عظمتي و نوري و علوّي و ارتفاع مكاني .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٦

رزقه، و كنت له من وراء تجارة كلّ تاجر، فتأثيه الدنيا و هي راغمة «١» «٢». انتهى كلامه «٣».

و أنت خبير بأنّ ما ذكره من كلام الشهيد رحمه الله و ما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافي بين أدلّة الطرفين؛ لأنّ ما ذكر «٤» من التوكّل على الله و عدم ربط القلب بغيره «٥» لا- ينافي الاشتغال بالاكْتساب؛ و لذا كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه و على أخيه و زوجته و ولديه و ذريته جامعاً بين أعلى مراتب التوكّل و أشدّ مشاقّ الاكْتساب، و هو الاستقاء لحائط اليهودي «٦»، و ليس الشهيد أيضاً في مقام أنّ طلب العلم أفضل من التكبّس و إنّ كان أفضل، بل في مقام أنّ طالب العلم إذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعاً عن الأسباب الظاهرة الموجودة غالباً لطلّاب العلوم من الوظائف المستمرّة

(١) كذا في المصدر، و لكن في النسخ: «زاعمة»، و قال المامقاني بعد أن أثبتتها بالزاي و العين المهملة-: في نسخة من الحدائق و في الوسائل المصحّحة على خطّ المؤلف «راغمة» بالراء المهملة و العين المعجمة، و معنى الكلمة حينئذٍ: «ذليّة منقادة» (غاية الآمال: ٤٧٨).

(٢) في النسخ زيادة: «الحديث»، و الظاهر أنّه لا وجه لها، لأنّ الحديث المذكور بتمامه، راجع الكافي ٢: ٣٣٥، الحديث ٢.

(٣) الحدائق ١٨: ١٢٩.

(٤) في «ص»: ما ذكره.

(٥) في غير «ص» و مصحّحه «ن»: لغيره.

(٦) كما نقله ابن أبي الحديد في مقدّمه شرحه لنهج البلاغة ١: ٢٢، و عنه البحار ٤١: ١٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٧

من السلاطين، و الحاصلة من الموقوفات للمدارس و أهل العلم، و الموجودة الحاصلة غالباً للعلماء و المشتغلين من معاشره السلطان و أتباعه و المرادوة مع التجار و الأغنياء و العلماء الذين لا ينتفع منهم إلّا بما في أيديهم من وجوه الزكوات و ردّ المظالم و الأحماس و شبه ذلك، كما كان ذلك «١» متعارفاً في ذلك الزمان، بل في كلّ زمان، فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سبباً للمعيشة من الجهات

التي ذكرناها.

و بالجمله، فلا- شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد رحمه الله من أوله إلى آخره و ما أضاف إليه من الروايات في الجمع المذكور، أعنى: تخصيص أدلة طلب الحلال بغير طالب العلم.

ثم إنه لا إشكال في أن كلاً من طلب العلم و طلب الرزق ينقسم إلى الأحكام الأربعة أو الخمسة. ولا- ريب أن المستحب من أحدهما لا- يزاحم الواجب، ولا- الواجب الكفائي الواجب العيني. ولا- إشكال أيضاً في أن الأهم من الواجبين العينيين «٢» مقدّم على غيره؛ و كذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به. و قد يكون كسب الكاسب مقدّمه لا اشتغال غيره بالعلم، فيجب أو يستحب مقدّمه.

بقي الكلام في المستحب من الأمرين عند فرض عدم إمكان الجمع بينهما، و لا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة على الأمرين.

(١) لم ترد «ذلك» في غير «ف».

(٢) في غير «ف»: المعينين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٨

فربّ من لا يحصل له باشتغاله بالعلم إلّا شىء قليل لا يترتب عليه كثير فائده، و يترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة، منها: تكفل أحوال المشتغلين من ماله أو مال أقرانه من التجار المخالطين معه على وجه الصلة أو الصدقة الواجبة و المستحبة، فيحصل بذلك ثواب الصدقة و ثواب الإعانة الواجبة أو المستحبة على تحصيل العلم.

و ربّ من يحصل بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيى بها فنون علم الدين، فلا يحصل له من كسبه إلّا قليل من الرزق؛ فإنّه لا إشكال في أن اشتغاله بالعلم و الأكل من وجوه الصدقات أرجح. و ما ذكر من حديث داود على نبينا و آله و عليه السلام «١» فإنما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة و الرياسة العلميّة.

و بالجمله، فطلب كل من العلم و الرزق إذا لوحظ المستحبّ منهما من حيث النفع العائد إلى نفس الطالب كان طلب العلم أرجح، و إذا لوحظ من جهة النفع الواصل إلى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل.

فثبت من ذلك كله: أن تزاحم هذين المستحبين كتراحم سائر المستحبات المتنافية، كالاقتبال بالاكسب أو طلب العلم الغير الواجبين مع المسير إلى الحجّ «٢» أو إلى مشاهد الأئمة عليهم السلام، أو مع السعى في قضاء حوائج الإخوان الذي لا يجمع طلب العلم أو المال الحلال، إلى غير ذلك، ممّا لا يحصى.

(١) ذكره في الصفحة ٣٤٢.

(٢) في «ش» كتب فوق «الحجّ»: المستحبّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٤٩

مسألة [حكم تلقى الركبان تكليفا]

لا- خلاف في مرجوحية تلقى الركبان بالشروط الآتية، و اختلفوا في حرمة و كراهته، فعن التقى «١» و القاضي «٢» و الحلّي «٣» و العلّامة في المنتهى «٤»: الحرمة، و هو المحكى عن ظاهر الدروس «٥» و حواشى المحقق الثاني «٦».

- (١) حكاة عنه في المختلف ٥: ٤٢ و لكن لم نعثر في الكافي إلا على هذه العبارة: «و يكره تلقى الركبان»، انظر الكافي في الفقه: ٣٦٠.
- (٢) حكاة عنه أيضاً العلامة في المختلف، و لكن لم نعثر عليه في ما بأيدينا من كتبه قدس سره.
- (٣) السرائر ٢: ٢٣٧.
- (٤) المنتهى ٢: ١٠٠٥.
- (٥) حكاة السيد الطباطبائي في الرياض (الطبعة الحجرية) ١: ٥٢١، و انظر الدروس ٣: ١٧٩، و لكن كلامه صريح في الحرمة كما قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٢.
- (٦) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٢ عن حواشيه الثلاثة.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٠
- و عن الشيخ و ابن زهرة: لا يجوز «١». و أوّل في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة «٢».
- و هي أي الكراهة «٣» مذهب الأكثر، بل عن إيضاح النافع: أنّ الشيخ ادّعى الإجماع على عدم التحريم «٤». و عن نهاية الأحكام: تلقى الركبان مكروه عند أكثر علمائنا، و ليس حراماً إجماعاً «٥».
- و مستند التحريم ظواهر الأخبار:
- منها: ما عن منهل القصاب، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلق «٦»، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن التلقى. قلت: و ما حدّ التلقى؟ قال: ما دون غدوة أو روحه، قلت: و كم الغدوة و الروح؟ قال: أربعة فراسخ. قال ابن أبي عمير: و ما فوق ذلك فليس بتلق» «٧».

- (١) حكاة عن الشيخ العلامة في المختلف ٥: ٤٣، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٢، و أمّا عن ابن زهرة فلم نعثر على الحكاية عنه بلفظ «لا يجوز»، بل حكى السيد العاملي عنه في مفتاح الكرامة ٤: ١٠١ بلفظ «نهى». راجع المبسوط ٢: ١٦٠، و الخلاف ٣: ١٧٢، كتاب البيوع، المسألة ٢٨٢، و الغنية: ٢١٦، و فيه: «و نهى عن تلقى الركبان» كما حكاة السيد العاملي عنه.
- (٢) المختلف ٥: ٤٣.
- (٣) لم ترد «أي الكراهة» في «ف».
- (٤) لا يوجد الإيضاح عندنا، و حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠١.
- (٥) نهاية الأحكام ٢: ٥١٧.
- (٦) لم ترد «لا تلق» في النسخ، و استدركت في «ش» و «ص» من المصدر.
- (٧) الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥١
- و في خبر عروة: «لا- يتلقى «١» أحدكم تجارةً خارجاً من المصر، و لا يبيع «٢» حاضرٌ لبادٍ، و المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» «٣».

و في رواية أخرى: «لا تلق و لا تشتري ما يتلقى و لا تأكل منه» «٤».

و ظاهر النهي عن الأكل كونه لفساد المعاملة، فيكون أكلًا بالباطل، و لم يقل به إلا الإسكافي «٥».

و عن ظاهر المنتهى: الاتفاق على خلافه «٦»، فتكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الأصحاب، فتقتصر عن إفادة الحرمة و الفساد.

نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الأكل ممّا يُشترى من المتلقى، و لا بأس به حسماً لمادّة التلقى.

و مما ذكرنا يعلم: أن النهي في سائر الأخبار أيضاً محمولٌ على الكراهة، الموافقة «٧» للأصل مع ضعف الخبر و مخالفته للمشهور.

(١) في «ن» و نسخة بدل «خ»: لا يتلق.

(٢) كذا في «ش» و في «ن» و «ص»: «و لا بيع»، و في سائر النسخ: و لا بيع.

(٣) أورد صدره في الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٥، و ذيله في الصفحة ٣٢٧، الباب ٣٧ من الأبواب، الحديث الأول.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٢٦، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٥) لا يوجد لدينا كتابه، نعم حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٤٤، و الشهيد في الدروس ٣: ١٧٩، و غيرهما.

(٦) حكاه المحدث البحراني في الحدائق ١٨: ٥٨، و راجع المنتهى ٢: ١٠٠٥، و فيه: فالبيع صحيح في قول عامة العلماء.

(٧) في «ش»: لموافقه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٢

ثم إنَّ حدَّ التلقَى أربعة فراسخ، كما في كلام بعض «١». و الظاهر أنَّ مرادهم خروج الحدِّ عن المحدود؛ لأنَّ الظاهر زوال المرجوحية إذا كان أربعة فراسخ. و قد تبعوا بذلك مرسله الفقيه.

و روى: «أنَّ حدَّ التلقَى روحه، فإذا بلغ إلى أربعة فراسخ فهو جلب» «٢»، فإنَّ الجمع بين صدرها و ذيلها لا يكون إلَّا بإرادة خروج الحدِّ عن المحدود. كما أنَّ ما في الرواية السابقة: أنَّ حدَّه «ما دون غدوة أو روحه» «٣» محمولٌ على دخول الحدِّ في المحدود.

لكن قال في المنتهى: حدَّ علماؤنا التلقَى بأربعة فراسخ، فكهوا التلقَى إلى ذلك الحدِّ، فإن زاد على ذلك كان تجارةً و جلباً، و هو ظاهرٌ، لأنَّ بمضيه و رجوعه يكون مسافراً، و يجب عليه القصر فيكون سفرًا حقيقياً إلى أن قال: و لا نعرف بين علمائنا خلافاً فيه «٤»، انتهى.

و التعليل بحصول السفر الحقيقي يدلُّ على مسامحة في التعبير، و لعلَّ الوجه في التحديد بالأربعة: أنَّ الحصول «٥» على الأربعة بلا زيادة و نقيصة نادر، فلا يصلح أن يكون ضابطاً لرفع الكراهة؛ إذ لا يقال: إنَّه وصل إلى الأربعة إلَّا إذا تجاوز عنها و لو يسيراً.

(١) نسبه في المنتهى (٢: ١٠٠٦) إلى علمائنا كما سيأتي عنه، و قال في الحدائق: «الظاهر أنَّه لا خلاف بين أصحابنا»، و راجع لسائر التعابير مفتاح الكرامة ٤: ١٠٥.

(٢) الفقيه ٣: ٢٧٤، الحديث ٣٩٩٠، و الوسائل ١٢: ٣٢٧، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٦.

(٣) تقدمت في الصفحة ٣٥٠، و هي رواية منهل القصاب.

(٤) المنتهى ٢: ١٠٠٦.

(٥) في «ش»: الوصول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٣

فالظاهر أنَّه لا إشكال في أصل الحكم و إن وقع اختلافٌ في التعبير في النصوص و الفتاوى.

ثمَّ إنَّه لا إشكال في اعتبار القصد؛ إذ بدونه لا يصدق عنوان التلقَى، فلو تلقَى الركب في طريقه ذاهباً أو جائياً لم يكره المعاملة معهم. و كذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقَى، فلا يكره لغرضٍ آخر و لو اتفقت المعاملة.

قيل: ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدمة «١» اعتبار جهل الركب بسعر البلد «٢».

و فيه: أنَّه مبنئٌ على عدم اختصاص القيد بالحكم الأخير، فيحتمل أن تكون العلة في كراهة التلقَى مسامحة الركب في الميزان بما لا

يتسامح به المتلقى، أو مظنة حبس المتلقين ما اشتروه، أو آخاره عن أعين الناس وبيعه تدريجاً. بخلاف ما إذا أتى الركب و طرحوا أمتعتهم في الخانات والأسواق، فإن له أثراً بيناً في امتلاء أعين الناس خصوصاً الفقراء وقت الغلاء إذا أتى بالطعام. وكيف كان، فاشترط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة. ثم إنه لا فرق بين أخذ المتلقى بصيغة البيع أو الصلح أو غيرهما. نعم، لا بأس باستيهاهم ولو بإهداء شيء إليهم.

(١) تقدمت في الصفحة ٣٥١.

(٢) لم نثر على هذا التعبير بعينه، نعم قال في المسالك بعد أن ذكر قيد جهل الركب: «كما يشعر به التعليل»، وقال مثله في الجواهر، وقال في الحدائق بعد أن ذكر القيد: «أقول: وإليه يشير التعليل في رواية عروة..»، انظر المسالك ٣: ١٨٩، والجواهر ٢٢: ٤٧٣، والحدائق ١٨: ٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٤

و لو تلقاهم لمعاملات أخر غير شراء متاعهم، فظاهر الروايات عدم المرجوحية.

نعم، لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام: «المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» (١) قوى سراية الحكم إلى بيع شيء منهم وإيجارهم المساكن والخانات.

كما أنه إذا جعلنا المناط في الكراهة كراهة غبن الجاهل، كما يدل عليه النبوي العامي: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار» (٢) قوى سراية الحكم إلى كل معاملة توجب غبنهم، كالبيع والشراء منهم متلقياً (٣)، و شبه ذلك. لكن الأظهر هو الأول.

و كيف كان، فإذا فرض جهلهم بالسعر فثبت (٤) لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار. وقد يحكى عن الحلّي ثبوت الخيار وإن لم يكن غبن (٥)، ولعله لإطلاق (٦) النبوي المتقدم المحمول على صورة تبيين الغبن بدخول السوق والإطلاع على القيمة. واختلّفوا في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي على قولين، سيجيء ذكر الأقوى منهما في مسألة خيار الغبن إن شاء الله.

(١) في حديث عروة المتقدم في الصفحة ٣٥١.

(٢) السنن الكبرى ٥: ٣٤٨، باب النهي عن تلقى السلع.

(٣) كذا في «ش» و مصححة «ن»، وفي سائر النسخ: متلقى.

(٤) في غير «ش»: «فيثبت»، لكن صححت في «ن» بما أثبتناه.

(٥) حكاها في الجواهر ٢٢: ٤٧٤، عن ظاهر المحكى عنه، وراجع السرائر ٢: ٢٣٨.

(٦) العبارة في غير «ف» و «ش» هكذا: وإن لم يكن غبن كإطلاق .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٥

مسألة يحرم النجش

على المشهور، كما في الحدائق (١)، بل عن المنتهى و جامع المقاصد: أنه محرم (٢) إجماعاً (٣). لرواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الواشمة و المؤتشمه و الناجش و المنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله» (٤).

وفي النبوي المحكي عن معاني الأخبار: «لا تناجشوا ولا تدابروا»، قال: ومعناه: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها؛ لسمع غيره فيزيد بزيادته، و الناجش خائن، و التدابر: الهجران «٥»، انتهى كلام الصدوق.

(١) الحدائق ١٨: ٤٤.

(٢) في «ف»: يحرم.

(٣) المنتهى ٢: ١٠٠٤، و جامع المقاصد ٤: ٣٩.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٣٧، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٥) معاني الأخبار: ٢٨٤، و الوسائل ١٢: ٣٣٨، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٦

و الظاهر أن المراد بزيادة الناجش: مؤاطاة البائع المنجوش له «١».

(١) قال الفيروز آبادي في القاموس المحيط: النجش أن تواطى رجلاً إذا أراد بيعاً أن تمدحه، أو أن يُريد الإنسان أن يبيع بياعه فتساومه فيها بثمانٍ كثيرٍ لينظر إليك ناظرٌ فيقع فيها .. القاموس المحيط ٢: ٢٨٩، مادة «نجش».

و قال الجوهرى فى الصحاح: النَجْش: أن تزايد فى المبيع ليقع غيرك و ليس من حاجتك. الصحاح ٣: ١٠٢١، مادة «نجش».

و قال الفيومى فى المصباح المنير: نجش الرجل نجشاً من باب قتل إذا زاد فى سِلمه أكثر من ثمنها و ليس قصده أن يشتريها، بل ليُعزَّ غيره فيوقعه فيه، و كذلك فى النكاح و غيره، و الإسم النَجْشُ. المصباح المنير: ٥٩٤، مادة «نجش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٧

مسألة إذا دفع إنسان إلى غيره مالاً ليصرفه في قبيل يكون المدفوع إليه منهم،

و لم يحصل للمدفع إليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع ك: مال الإمام، أو ردّ المظالم المدفوع إلى الحاكم فله صور: إحداها: أن تظهر «١» قرينة على عدم جواز «٢» رضاه بالأخذ منه، كما إذا عيّن له منه مقداراً قبل الدفع أو بعده. و لا إشكال فى عدم الجواز؛ لحرمة التصرف فى مال الناس على غير الوجه المأذون فيه.

الثانية: أن تظهر «٣» قرينة حالية أو مقالية على جواز أخذه منه مقداراً مساوياً لما يدفع إلى غيره أو أنقص أو أزيد. و لا إشكال فى الجواز حينئذٍ.

(١) فى غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح من باب الإفعال، و الضمير المستتر يرجع إلى الدافع.

(٢) الظاهر زيادة كلمة «جواز»، و لذا شطب عليها فى «ن».

(٣) فى غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح كما تقدّم فى الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٨

إلا أنه قد يشكل الأمر فيما لو اختلف مقدار المدفوع إلى الأصناف المختلفة، كأن عيّن للمجتهدين مقداراً، و للمشتغلين مقداراً، و اعتقده «١» الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع إليه.

و التحقيق هنا: مراعاة معتقد المدفوع إليه إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية، كأن يقول: ادفع إلى كلّ مشتغل كذا و إلى

كلّ مجتهد كذا، وخذ أنت ما يخصّك. وإن كان على وجه الداعى بأن كان عنوان الصنف داعياً إلى تعيين ذلك المقدار، كان المتبع اعتقاد الدافع؛ لأنّ الداعى إنّما يتفرّع على الاعتقاد لا الواقع.

الثالثة: أن لا- تقوم قرينة على أحد الأمرين، و يطلق المتكلم. وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم، فالمحكى عن وكالة المبسوط «٢» و زكاة السرائر «٣» و مكاسب النافع «٤» و كشف الرموز «٥» و المختلف «٦» و التذكرة «٧» و جامع المقاصد «٨»: تحريم الأخذ مطلقاً.

(١) فى «ص»: «و اعتقد»، و على فرض صحّة ما أثبتناه من سائر النسخ، فالضمير راجع إلى «مقدار المدفوع» أو راجع إلى «غيره» المتقدّم فى أوّل المسألة.

(٢) المبسوط ٢: ٤٠٣.

(٣) السرائر ١: ٤٦٣.

(٤) المختصر النافع: ١١٨.

(٥) كشف الرموز ١: ٤٤٣ ٤٤٤.

(٦) المختلف ٥: ٢٤.

(٧) التذكرة ١: ٥٨٣.

(٨) جامع المقاصد ٤: ٤٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٥٩

و عن النهاية «١» و مكاسب السرائر «٢» و الشرائع «٣» و التحرير «٤» و الإرشاد «٥» و المسالك «٦» و الكفاية «٧»: أنّه يجوز له الأخذ منه إن أطلق من دون زيادة على غيره. و نسبه فى الدروس إلى الأكثر «٨»، و فى الحدائق إلى المشهور «٩»، و فى المسالك: هكذا شرط كلّ من سوغ له الأخذ «١٠».

و عن نهاية الأحكام «١١» و التنقيح «١٢» و المهذب البارع «١٣» و المقتصر «١٤»: الاقتصار على نقل القولين.

و عن المهذب البارع: حكاية التفصيل بالجواز «١٥» إن كانت الصيغة

(١) النهاية: ٣٦٦.

(٢) السرائر ٢: ٢٢٣.

(٣) الشرائع ٢: ١٢.

(٤) التحرير ١: ١٦٢.

(٥) إرشاد الأذهان ١: ٣٥٨.

(٦) المسالك ٣: ١٣٨.

(٧) الكفاية: ٨٨.

(٨) الدروس ٣: ١٧١.

(٩) الحدائق ١٨: ٢٣٧.

(١٠) المسالك ٣: ١٣٨.

(١١) نهاية الأحكام ٢: ٥٢٦.

(١٢) التنقيح الرائع ٢: ٢٠.

(١٣) المهذب البارع ٢: ٣٥٣ ٣٥٤.

(١٤) في غير «ف»: المقنعة، و الصواب ظاهراً ما أثبتناه، راجع المقتصر: ١٦٥.

(١٥) في غير «ف» و «ش»: «الجواز»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٠

بلفظ «ضعه فيهم» أو ما أدى معناه، و المنع إن كانت بلفظ «ادفعه» (١).

و عن التنقيح عن بعض الفضلاء: أنه إن قال: «هو للفقراء» جاز، و إن قال: «أعطه للفقراء»، فإن علم فقره لم يجز؛ إذ لو أراد له لخصه، و إن لم يعلم جاز (٢).

احتج القائل بالتحريم مضافاً إلى ظهور اللفظ في مغايرة الأمور بالدفع (٣) للمدفع إليهم، المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة أن يزوجه من شخص فزوجها من نفسه، أو وكله في شراء شيء فأعطاه من عنده بصحيحة (٤) ابن الحجاج المسندة في التحرير إلى مولانا الصادق عليه السلام و إن أضمرت في غيره، قال: «سألته عن رجل أعطاه رجلاً مائلاً ليصرفه في محاويج أو في مساكين، و هو يحتاج، أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه هو؟ قال: لا يأخذ شيئاً حتى يأذن له صاحبه» (٥).

و احتج المجوزون (٦): بأن العنوان المدفوع إليه شامل له، و الغرض (٧) الدفع إلى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير، و اللفظ و إن

(١) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١١٠، و راجع المهذب البارع ٢: ٣٥٣ ٣٥٤.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١١٠، و راجع التنقيح ٣: ٢١.

(٣) في غير «ش»: «المأمور الدافع»، و صححت في «خ» بما أثبتناه.

(٤) كذا في «ف» و مصححة «ن»، و في سائر النسخ: مصححة.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٠٦، الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٦) راجع الكتب المنقولة عنها أقوال الفقهاء في الصفحة السابقة.

(٧) في غير «ف»: الفرض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦١

سُلم عدم شموله له لغته، إلا أن المنساق عرفاً صرفه إلى كل من اتصف بهذا العنوان، فالعنوان موضوع لجواز الدفع يحمل عليه الجواز. نعم، لو كان المدفوع إليهم أشخاصاً خاصة، و كان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور. و الرواية معارضة بروايات أخر، مثل:

□
ما عن الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطى الزكاة يقسمها في أصحابه، أ يأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم» (١).

و عن الحسين بن عثمان في الصحيح أو الحسن بابن هاشم: «في رجل اعطى مائلاً يفرقه في من يحل له، أ يأخذ منه شيئاً لنفسه و إن لم يسم له؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره» (٢).

و صحيحة ابن الحجاج، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها و يضعها في مواضعها و هو ممن تحل له الصدقة؟ قال: لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره، و لا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة إلا بإذنه» (٣).

والذى ينبغي أن يقال: أما من حيث دلالة اللفظ الدال على الإذن فى الدفع و الصرف، فإن المتبع الظهور العرفى و إن كان ظاهراً

(١) الكافى ٣: ٥٥٥، الحديث الأول، و الوسائل ١٢: ٢٠٦، الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٢) الوسائل ٦: ٢٠٠، الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ٦: ٢٠٠، الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٦٢

بحسب الوضع اللغوى فى غيره، كما أن الظهور الخارجى الذى يستفاد من القرائن الخارجيه مقدم على الظهور العرفى الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن.

ثم إن التعبد فى حكم هذه المسألة لا يخلو عن بعد، فالأولى حمل الأخبار المجوزة على ما إذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع فى العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر، و حمل الصحيحه المانع «١» على ما إذا لم يعلم الأمر بفقر الأمور فأمره «٢» بالدفع إلى مساكين على وجه تكون المسكنه داعياً «٣» إلى الدفع لا موضوعاً، و لما لم يعلم المسكنه فى الأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول شىء من المال إليه.

ثم على تقدير المعارضة، فالواجب الرجوع إلى ظاهر اللفظ؛ لأن الشك بعد تكافؤ الأخبار فى الصارف الشرعى عن الظهور العرفى. و لو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع إلى المنع؛ إذ لا يجوز التصرف فى مال الغير إلا بإذن من المالك أو الشارع.

(١) فى «ف» و «خ» و نسخة بدل «ن»، «ع» و «ش»: «السابقه»، و هى صحيحه ابن الحجاج المتقدمه فى الصفحه السابقه.

(٢) فى النسخ: «فأمرها»، و فى نسخة بدل «خ» و مصححه «ن» ما أثبتناه.

(٣) كذا، و المناسب: داعيه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٦٣

مسألة احتكار الطعام

إشارة

و هو كما فى الصحاح «١» و عن المصباح «٢»: جمع الطعام و حبسه يتربص به الغلاء لا خلاف فى مرجوحيته.

و قد اختلف فى حرمة، فعن المبسوط «٣» و المقنعة «٤» و الحلبي فى كتاب المكاسب «٥» و الشرائع «٦» و المختلف «٧»: الكراهة.

و عن كتب الصدوق «٨» و الاستبصار «٩» و السرائر «١٠» و القاضى (١١)

(١) صحاح اللغة ٢: ٦٣٥، مادة: «حكر». و فى «ف» زيادة: و النهاية، و انظر النهاية لابن الأثير ١: ٤١٧، مادة: «حكر».

(٢) المصباح المنير: ١٤٥، مادة: «حكر».

(٣) المبسوط ٢: ١٩٥.

(٤) المقنعة: ٦١٦.

(٥) الكافى فى الفقه: ٢٨٣.

(٦) الشرائع ٢: ٢١.

(٧) المختلف ٥: ٣٨.

(٨) حكى ذلك عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٧، راجع المقنع: ٣٧٢، و الفقيه ٣: ٢٦٥.

(٩) الاستبصار ٣: ١١٥، ذيل الحديث ٤٠٨.

(١٠) السرائر ٢: ٢١٨. (١١) المهذب ١: ٣٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٤

و التذكرة «١» و التحرير «٢» و الإيضاح «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» و الروضة «٦»: التحريم.

□ و عن التنقيح «٧» و الميسية «٨»: تقويته. و هو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية «٩»؛ لصحيفة سالم الحنّاط، قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنّاط، و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست. قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: محتكر. قال: يبيعه أحد غيرك؟ قلت: ما أبيع أنا من ألف جزء جزءاً «١٠». قال: لا بأس، إنّما كان ذلك رجل من قريش يقال له: حكيم بن حزام، و كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فمرّ عليه النبي صلى الله عليه و آله فقال له: يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر» «١١»، فإنّ الظاهر منه أنّ علّة عدم البأس وجود الباذل، فلولا حرم.

(١) التذكرة ١: ٥٨٥.

(٢) التحرير ١: ١٦٠.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٩.

(٤) الدروس ٣: ١٨٠.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٠.

(٦) الروضة البهية ٣: ٢١٨ و ٢٩٨.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ٤٢.

(٨) لا يوجد لدينا، و نقله عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٧.

(٩) في «ف»: للكفاية.

(١٠) كذا في المصادر الحديثية، و في النسخ: جزء.

(١١) الوسائل ١٢: ٣١٦، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٥

و صحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن الحكرة، فقال: إنّما الحكرة أن تشتري طعاماً و ليس في المصر غيره فتحتكره، فإن كان في المصر طعام غيره فلا بأس أن تلتبس بسلعتك الفضل» «١».

و زاد في الصحيفة المحكية عن الكافي و التهذيب: قال: «و سألته عن الزيت، قال: إنّ كان «٢» عند غيرك فلا بأس بامسأكه» «٣».

و عن أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة في كتابه إلى مالك الأشتر: «فامنع من الاحتكار، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله منع منه. و ليكن البيع بيعاً سمحاً في موازين «٤» عدل «٥» لا يجحف بالفريقين: البائع و المبتاع. فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكّل به و عاقب في غير إسراف» «٦».

و صحيفة الحلبي، قال: «سألته عليه السلام عنّ يحتكر الطعام

(١) الوسائل ١٢: ٣١٥، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

(٢) في «ص»: إذا كان.

(٣) الكافي ٥: ١٦٥، الحديث ٣، و التهذيب ٧: ١٦٠، الحديث ٧٠٦، و عنهما في الوسائل ١٢: ٣١٥، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢ و ذيله.

(٤) في المصدر: بموازين.

(٥) في نهج البلاغة زيادة: «و أسعار»، و في الوسائل: واسعاً.

(٦) نهج البلاغة: ٤٣٨، الكتاب ٥٣، و عنه في الوسائل ١٢: ٣١٥، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٦

و يترتب به، هل يصلح ذلك؟ قال: إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، و إن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر و يترك الناس ليس لهم طعام» (١).

فإن الكراهة في كلامهم عليهم السلام و إن كان يستعمل في المكروه و الحرام، إلا أن في تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقاً، قرينه على إرادة التحريم. و حمله على تأكد الكراهة أيضاً مخالف لظاهر «يكره» كما لا يخفى.

و إن شئت قلت: إن المراد ب «البأس» في الشرطية الأولى التحريم؛ لأن الكراهة ثابتة في هذه الصورة أيضاً، فالشرطية الثانية كالمفهوم لها.

و يؤيد التحريم: ما عن المجالس بسنده عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما رجل اشترى طعاماً فحبسه أربعين صباحاً يريد به الغلاء للمسلمين، ثم باعه و تصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع» (٢).

و في السند بعض بنى فضال، و الظاهر أن الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري عليه السلام عند سؤاله عنها: «خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا» (٣)، ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم، فيستغنى بذلك

(١) الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٢) الأمل للطوسي: ٦٧٦، الحديث ١٤٢٧، و عنه في الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٦.

(٣) الوسائل ١٨: ١٠٣، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٧

عن ملاحظة من قبلهم في السند، و قد ذكرنا «١»: أن هذا الحديث أولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء من الإجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة (٢).

و يؤيده أيضاً: ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام: من أنه أرسل عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام، قال: «أطلعت على النار فرأيت في جهنم وادياً فقلت: يا مالك لمن هذا؟ قال: لثلاثة: المحتكرين، و المدمنين للخمر، و القوادين» (٣).

و ممّا يؤيد التحريم: ما دل على وجوب البيع عليه، فإن إزمه بذلك ظاهر في كون الحبس محرماً؛ إذ الإلزام على ترك المكروه خلاف الظاهر و خلاف قاعدة «سلطنة الناس على أموالهم».

ثم إن كشف الإبهام عن أطراف المسألة يتم ببيان أمور:

الأول: في مورد الاحتكار،

فإن ظاهر التفسير المتقدم عن أهل اللغة و بعض الأخبار المتقدمة: اختصاصه بالطعام.

و في رواية غياث بن إبراهيم: «ليس الحكرة إلا في الحنطة،

(١) لم نقف على موضع ذكر هذا المطلب بالخصوص، لكن قال قدس سره في أول كتاب الصلاة عند ما تعرض لرواية داود بن فرقد- : «و هذه الرواية وإن كانت مرسله إلا أن سندها إلى الحسن بن فضال صحيح، و بنو فضال ممن أمرنا بالأخذ بكتبهم و رواياتهم»، انظر كتاب الصلاة ١: ٣٦.

(٢) ادّعاء الكشي في موارد عديده من رجاله، انظر اختيار معرفة الرجال ٢: ٦٧٣، الرقم ٧٠٥، و الصفحة ٨٣٠، الرقم ١٠٥٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٨

و الشعير، و التمر، و الزبيب «١».

و عن الفقيه: زيادة: «الزيت» «٢»، و قد تقدّم في بعض الأخبار المتقدمة دخول الزيت أيضاً «٣».

و في المحكي عن قرب الإسناد برواية أبي البختری عن علي عليه السلام: «قال: ليس الحكرة إلا في الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب «٤» و السمن» «٥».

و عن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الحكرة في ستة أقسام «٦» الحنطة، و الشعير، و التمر، و الزيت، و الزبيب، و السمن» «٧».

ثم إن ثبوته في الغلات الأربع بزيادة «السمن» لا خلاف فيه ظاهراً، و عن كشف الرموز «٨» و ظاهر السرائر «٩»: دعوى الاتفاق عليه،

(١) الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٤.

(٢) الفقيه ٣: ٢٦٥، الحديث ٣٩٥٤، و عنه في الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، ذيل الحديث ٤.

(٣) راجع الصفحة ٣٦٥، الصحيحة المحكية عن الكافي و التهذيب.

(٤) في غير «ف» و «ص»: الزيت.

(٥) قرب الإسناد: ١٣٥، الحديث ٤٧٢، الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٧.

(٦) كذا في النسخ، و في المصدر: ستة أشياء.

(٧) الخصال: ٣٢٩، الحديث ٢٣، و الوسائل ١٢: ٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١٠.

(٨) راجع كشف الرموز ١: ٤٥٥.

(٩) السرائر ٢: ٢٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٦٩

و عن مجمع الفائدة: نفى الخلاف فيه «١».

و أما الزيت: فقد تقدّم في غير واحد من الأخبار؛ و لذا اختاره الصدوق «٢» و العلامة في التحرير حيث ذكر أن به رواية حسنة «٣» و الشهيدان «٤» و المحقق الثاني «٥»، و عن إيضاح النافع: أن عليه الفتوى «٦».

و أما الملح: فقد ألحقه بها في المبسوط «٧» و الوسيلة «٨» و التذكرة «٩» و نهاية الأحكام «١٠» و الدروس «١١» و المسالك «١٢»، و لعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الأخبار: من حاجة الناس «١٣».

(١) مجمع الفائدة ٨: ٢٦.

(٢) راجع المقنع: ٣٧٢، و الفقيه ٣: ٢٦٥، الحديث ٣٩٥٤.

(٣) التحرير ١: ١٦٠.

(٤) الدروس ٣: ١٨٠، و الروضة الهيئة ٣: ٢٩٩، و المسالك ٣: ١٩٢.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٠.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٤، ص: ٣٦٩

(٦) إيضاح النافع (مخطوط) و لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٧.

(٧) المبسوط ٢: ١٩٥.

(٨) الوسيلة: ٢٦٠.

(٩) التذكرة ١: ٥٨٥.

(١٠) نهاية الأحكام ٢: ٥١٤.

(١١) الدروس ٣: ١٨٠.

(١٢) المسالك ٣: ١٩٢.

(١٣) ورد التعليل في صحيحة الحلبي المتقدمة في الصفحة ٣٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧٠

الثاني [ما هو حد الاحتكار]

روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ الحكرة في الخصب أربعون يوماً، و في الغلاء و الشدة ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب، فصاحبه ملعونٌ، و ما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون «١» «٢».

و يؤيدها ظاهر رواية المجالس المتقدمة «٣» و حكى عن الشيخ «٤» و محكى القاضي «٥» و الوسيلة «٦» العمل بها، و عن الدروس: أن الأظهر تحريمه مع حاجة الناس. و مظنتها الزيادة على ثلاثة أيام في الغلاء و أربعين في الرخص؛ للرواية «٧»، انتهى.

أمّا تحديده ب «حاجة الناس» فهو حسنٌ، كما عن المقنعة «٨» و غيرها «٩»، و يظهر من الأخبار المتقدمة.

(١) كذا في «ص» و المصادر الحديثية، و في سائر النسخ: فملعون.

(٢) الوسائل ١٢: ٣١٢، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأول.

(٣) تقدمت في الصفحة ٣٦٦.

(٤) راجع النهاية: ٣٧٤ و ٣٧٥.

(٥) لم نعر عليه في كتب القاضي، نعم حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٤٠، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٦) راجع الوسيلة: ٢٦٠.

(٧) الدروس ٣: ١٨٠.

(٨) المقنعة: ٦١٦، و حكاه السيد العاملي عنها و عن غيرها في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٩) راجع المهدّب ١: ٣٤٦، و مجمع الفائدة ٨: ٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧١

و أما ما ذكره من حمل رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة، فهو جيد. و منه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددین تعبدًا.

الثالث [عدم حصر الاحتكار في شراء الطعام بل مطلق جمعه و حبسه]

مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة «١» في بادى النظر «٢» حصر الاحتكار في شراء الطعام [لكن الأقوى التعميم «٣»] بقريته تفرغ قوله: «فإن كان في المصر طعام».

و يؤيد ذلك: ما تقدّم من تفسير الاحتكار في كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه «٤»، سواء كان بالاشتراء أو بالزرع و الحصاد و الإحراز، إلّا أن يراد جمعه في ملكه «٥».

و يؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الأخبار ب «أن يترك الناس ليس لهم طعام» «٦»، و عليه فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرعه أو من ميراثٍ أو يكون موهوباً له، أو كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة و بقي الطعام لا يحتاج إليه المالك، فحبسه مترتباً للغلاء.

الرابع: أقسام حبس الطعام

كثيرة؛ لأنّ الشخص إمّا أن يكون

(١) تقدّمت في الصفحة ٣٦٥.

(٢) في «ن» زيادة: «عدم» تصحيحاً، و وردت هذه الكلمة في متن غاية الآمال: ٤٨٦، فراجع.

(٣) من «ش» و هامش «خ».

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٦٣.

(٥) في «ف» زيادة: بعضاً منه.

(٦) كما تقدّم في صحيحة الحلبي المتقدمة في الصفحة ٣٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧٢

قد حصل الطعام لحبسه أو لغرض آخر، أو حصل له من دون تحصيل له.

و «الحبس»، إمّا أن يراد منه «١» نفس تقليل الطعام إضراراً بالناس في أنفسهم، أو يريد به الغلاء و هو إضرارهم من حيث المال، أو يريد به عدم الخسارة من رأس ماله و إن حصل ذلك لغلاء عارضٍ لا يتضرّر به أهل البلد، كما قد يتفق ورود عسكرٍ أو زوّارٍ «٢» في البلاد و توقّفهم يومين أو ثلاثة، فيحدث للطعام عزةٌ لا يضرّ بأكثر أهل البلد، و قد يريد ب «الحبس» لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضاً آخر.

هذا كلّ مع حصول الغلاء بحبسه، و قد يحبس انتظاراً لأيام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه، بل لقلّة الطعام آخر السنة، أو لورود عسكرٍ أو زوّارٍ ينفد الطعام.

ثمّ حبسه لانتظار أيام الغلاء، قد يكون للبيع بأزيد من قيمة الحال، و قد يكون لحبّ إعانة المضطّرين و لو بالبيع عليهم و الإرفاق بهم.

ثمّ حاجة الناس قد يكون لأكلهم، و قد يكون للبذر أو علف الدواب، أو الاسترباح بالثمن.

و عليك باستخراج «٣» أحكام هذه الأقسام و تمييز المباح و المكروه

- (١) لم ترد «منه» في «ف».
- (٢) لم ترد «أو زوار» في «ف».
- (٣) في غير «ف»: «في استخراج»، و صححت في «ن» و «خ» بما أثبتناه. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧٣ والمستحب من الحرام.

الخامس: الظاهر عدم الخلاف كما قيل «١» في إجبار المحتكر على البيع،

حتى على القول بالكراهة، بل عن المهذب البارع: الإجماع «٢»، و عن التنقيح «٣» كما عن الحدائق «٤»: - عدم الخلاف فيه، و هو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الإجماع لغير الواجب؛ و لذا ذكرنا: أن ظاهر أدلة الإجماع تدل على التحريم «٥»؛ لأن إجماع غير اللازم خلاف القاعدة. نعم لا يسع عليه إجماعاً، كما عن السرائر، و زاد وجود الأخبار المتواترة «٦»، و عن المبسوط: عدم الخلاف فيه «٧». لكن عن المقنعة: أنه يسع عليه بما يراه الحاكم «٨». و عن جماعة «٩» منهم العلامة «١٠» و ولده «١١» و الشهيد «١٢»: - أنه يسع

(١) راجع التنقيح الرائع ٢: ٤٢، و مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٢) المهذب البارع ٢: ٣٧٠.

(٣) التنقيح الرائع ٢: ٤٢.

(٤) الحدائق ١٨: ٦٤.

(٥) ذكره في الصفحة ٣٦٧.

(٦) السرائر ٢: ٢٣٩.

(٧) المبسوط ٢: ١٩٥.

(٨) المقنعة: ٦١٦.

(٩) حكاها عنهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(١٠) راجع المختلف ٥: ٤٢.

(١١) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٩.

(١٢) الدروس ٣: ١٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٤، ص: ٣٧٤

عليه إن أجحف بالثمن؛ لنفي الضرر، و عن الميسي «١» و الشهيد الثاني «٢»: أنه يؤمر بالنزول من دون تسعير؛ جمعاً بين النهي عن التسعير، و الجبر «٣» بنفي الإضرار.

(١) الميسيه، لا توجد لدينا، و لكن نقله عنه و عن الشهيد الثاني، السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٠٩.

(٢) الروضة البهيته ٣: ٢٩٩.

(٣) في «م»، «خ»، «ع» و «ص» بدل «و الجبر»: «في الخبر»، و على فرض صحته هذه النسخ فالصواب في الكلمة التي بعدها: «و نفي»، كما في نسخة بدل «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧٥

خاتمة و من أهم آداب التجارة الإجمال في الطلب والاقتصاد فيه،

□
ففي مرسله ابن فضال عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيغ و دون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن إليها، ولكن أنزل نفسك من ذلك منزلة المنصف المتعفف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف و تكسب ما لا بد للمؤمن منه؛ إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا، لا مال لهم» (١).
□
و في صحيحة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله في حجة الوداع: ألا إن الروح الأمين نفث في روعي: أنه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها، فاتقوا الله و أجملوا في الطلب، و لا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه بشيء من معصية الله؛ فإن الله تبارك و تعالى قسم الأرزاق في خلقه حلالاً و لم يقسمها حراماً، فمن اتقى الله و صبر آتاه الله برزقه من حله، و من هتك حجاب الستر و عجل فأخذه من غير حله قصص (٢) به من رزقه الحلال و حوسب عليه

(١) الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٣.

(٢) كذا في «ف» و مصححتي «ن» و «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: قصر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧٦

□
يوم القيامة» (١).
□
و عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيراً ما يقول: اعلّموا علماً يقيناً أن الله عزّ و جلّ لم يجعل للعبد و إن اشتدّ جهده و عظمت حيلته و كثرت مكائده (٢) أن يسبق ما سمى له في الذكر الحكيم، و لم يحل بين (٣) العبد في ضعفه و قلّة حيلته أن يبلغ ما سمى له في الذكر الحكيم.
□
أيها الناس، إنه لن يزداد امرؤ نقيراً لحذقه (٤)، و لم ينقص امرؤ نقيراً لحمقه (٥)، فالعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحةً في منفعته، و العالم بهذا التارك له أعظم الناس شغلاً في مضرّته، و ربّ منعم عليه مستدرج بالإحسان إليه، و ربّ مغرور في الناس مصنوع له، فأبقي (٦) أيها الساعي من سعيك، و أقصر من عجلتك، و انتبه من سنّة غفلتك، و تفكّر فيما جاء عن الله عزّ و جلّ على لسان نبيه صلى الله عليه و آله» (٧).

(١) الوسائل ١٢: ٢٧، الباب ١٢ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث الأوّل.

(٢) كذا في النسخ، و في الكافي و التهذيب: «مكابدته»، و في الوسائل: مكائده.

(٣) كذا في النسخ وفاقاً للتهذيب، و في الكافي: «و لم يحل من العبد»، و في مصححة «ن» و الوسائل: «و لم يخل من العبد».

(٤) في المصادر الحديثية: بحذقه.

(٥) في التهذيب: بحمقه

(٦) كذا في «ش»، و في «ص»: «فاتق»، و في مصححة «ن»: «فأقول»، و في غيرها: «فاتق»، و الظاهر أنها مصححة «فاتق»، و في الكافي و التهذيب: «فاق»، و في الوسائل: فأبق (فاتق الله، خ ل).

(٧) التهذيب ٦: ٣٢٢، الحديث ٨٨٣، و الكافي ٥: ٨١، الحديث ٩، و الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧٧

و في رواية عبد الله بن سليمان، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنَّ الله عزَّ وجلَّ وسَّع في أرزاق الحمقى ليعتبر العقلاء، و يعلموا أنَّ الدنيا ليس يُنال ما فيها بعمل و لا حيلة» (١).

و في مرفوعه سهل بن زياد أنه قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: كم من متعب نفسه مقتر عليه (٢)، و كم من مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير» (٣). و في رواية علي بن عبد العزيز قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما فعل عمر بن مسلم؟ قلت: جعلت فداك! أقبل على العبادة و ترك التجارة، فقال: ويحه! أما علم أن تارك الطلب لا تستجاب له دعوته (٤)؟ إنَّ قوماً من أصحاب رسول الله صَلَّى الله عليه و آله لَمَّا نزل قوله تعالى و مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً و يَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ (٥) أغلقوا الأبواب و أقبلوا على العبادة و قالوا: قد كُفينا! فبلغ ذلك النبي صَلَّى الله عليه و آله فأرسل إليهم، فقال لهم: ما دعاكم إلى ما صنعتهم؟ فقالوا: يا رسول الله تكفل الله تعالى (٦) لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة. فقال صَلَّى الله عليه و آله (٧): إنَّه من فعل ذلك لم يستجب له، عليكم بالطلب» (٨).

(١) الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث الأوّل.

(٢) في «ن» و «ش» زيادة: «رزقه» استدراكاً.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٠، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٢.

(٤) في «ص»: دعوة.

(٥) الطلاق: ٢ و ٣.

(٦) لم ترد «تعالى» في «ف» و «خ».

(٧) لم ترد «صلى الله عليه و آله» في «ف»، «ن» و «خ».

(٨) الوسائل ١٢: ١٥، الباب ٥ من أبواب مقدمات التجارة، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٤، ص: ٣٧٨

و قد تقدّم رواية أنه: «ليس منّا من ترك آخرته لدنياه، و لا من ترك ديناه لآخرته» (١).

و تقدّم أيضاً (٢) حديث داود (٣) على نبينا و آله و عليه السلام و على جميع أنبيائه الصلاة و السلام، بعد الحمد لله الملك العلام، على ما أنعم علينا بالنعم الجسام التي من أعظمها الاشتغال بمطالعة و كتابة كلمات أوليائه الكرام التي هي مصابيح الظلام للخاصّ و العامّ.

(١) تقدّم في الصفحة ٣٤٢.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٤٢ أيضاً.

(٣) من هنا إلى آخر العبارة لم ترد في «ف»، و ورد بدلها ما يلي: «قد تمّ بفضلها و عون المجلد الأوّل من هذه النسخة الشريفة، و يتلوه إن شاء الله الثاني في الخيارات، و هو مع أنه قد جمع الأهمّ من القواعد و شمل الأنفع و الأصحّ من المسائل و الأصول و الشوارد، و أودع فيه من الثمرة كلّ لباب، و من النكت ما لا يوجد منتظماً في كتاب، قد تضمّن من التحقيق كلّ شاردي، و من التدقيق كلّ وارد، و اندرج فيه من النوادر ما حلّى وضعها، و حسن طرزها، يشهد به من مارس الصناعة، و يشاهده من تتبّع أقاويل الجماعة و كتب العلماء الأجلّة، بل هو مع أنه كثيراً مقتصر على مخزون خاطر و مقترح القريحة، مشتمل على تفصيل مجمل، و بسط موجز، و تقرير أسئلة، و تحرير أجوبة، و منع اعتراضات، و دفع معارضات، و كشف شبهات، و تحقيق حقّ، و إبطال باطل ففيه فوائد باهرة و شواهد على صدق المدعى ظاهرة، يكاد من قوّة الحدس يستشفق الواقع من وراء حجابها و يستشهد المستور من وراء ستره و نقابه، فهو حينئذٍ قد بلغ الغاية

القصوى و الدرجه العليا، فله درّه دام ظلّه حيث أحسن و أجاد، نفعنا الله بوجوده و إفادته، و سائر المحصّين، بمحمد و آله الأمجاد، و الحمد لله على فضل الإتمام، و الصلاة و السلام على النبي و آله أئمة الأنام..».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

الجزء الخامس

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧

[مقدمة التحقيق]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على نبيّه المصطفى و أهل بيته الطاهرين.

أما بعد:

فقد تمّ بعون الله و فضله تحقيق القسم الثالث من كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره الذي تضمّن مباحث الخيارات و النقد و النسيئة و القبض، بعد أن أكملنا القسمين الأولين منه، و هما: المكاسب المحرّمة و البيع. و قد أشرنا في مقدّمة الجزء الأول إلى حصولنا على مصوّرة النسخة الأصليّة لقسم الخيارات من مكتبة الإمام الرضا عليه السلام بمشهد المقدّسة. و ذكرنا خصوصياتها و أنّا رمزنا لها ب «ق».

و بناءً على ما تقدّم كان عملنا في هذا القسم وفقاً للآتي:

أولاً: اكتفينا في تحقيق هذا القسم و هو قسم الخيارات و مباحث النقد و النسيئة و القبض بالنسخة الأصليّة «ق» و نسخة «ش»، أمّا سائر النسخ فلم نُشر إليها إلّا عند الضرورة.

ثانياً: رجّحنا نسخة الأصل على غيرها عند الاختلاف إلّا إذا

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨

ثبت خطأها فرجّحنا غيرها مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

ثالثاً: أثبتنا الزيادات الضروريّة من نسخة «ش» أو غيرها في المتن بين معقوفتين، و جعلنا غيرها في الهامش.

رابعاً: لم نذكر الزيادات أو الاختلافات التي ثبت كونها مغلوطه أو كانت خالية من الفائدة.

خامساً: افتقدت نسخة الأصل بعض الصفحات فأبدلناها بنسخة «ف»؛ لأنّها كانت أقرب النسخ إلى الأصل.

و بذلك جاء هذا القسم من كتاب المكاسب بحمد الله أقرب إلى الأصل، بل مطابقاً معه.

و أخيراً نوّد أن نوجه شكرنا لجميع الإخوة الذين بذلوا جهودهم في إصدار الكتاب ضمن مجموعة تراث الشيخ الأعظم قدس سره جامعاً بين الدقّة في التحقيق و الجودة في الإخراج، سواء الذين ذكرناهم في مقدّمة الجزء الأول و من اشتركوا معهم بعد ذلك، سيّما حجة الإسلام و المسلمين الشيخ محمّد حسين الأحمدى الشاهرودى.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مسؤول لجنة التحقيق محمّد على الأنصاري

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٩

القول في الخيار وأقسامه وأحكامه

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمّد و آله الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم أجمعين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١

القول في الخيار و أقسامه و أحكامه

مقدمتان:

الاولى [في معنى الخيار]

الخيار لغةً: اسم مصدرٍ من «الاختيار»، غلب في كلمات جماعه من المتأخرين في «ملك فسح العقد» (١) على ما فسره به في موضع من الإيضاح (٢)، فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة و في عقد الفضولي، و ملك الوارث ردّ العقد على ما زاد على الثلث، و ملك العمية و الخالة لفسح العقد على بنت الأخ و الأخت، و ملك الأمة المزوجة من عبد فسح العقد إذا أعتقت، و ملك كل من الزوجين للفسح بالعيوب.

و لعلّ التعبير ب «الملك» للتنبيه على أنّ الخيار من الحقوق لا من

□

(١) لم نثر عليه إلّا في كلام فخر المحققين قدس سره في الإيضاح، الذي ذكره المؤلف رحمه الله.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢

الأحكام، فيخرج ما كان من قبيل الإجازة و الردّ لعقد الفضولي و التسلّط على فسح العقود الجائزة، فإنّ ذلك من الأحكام الشرعية لا من الحقوق؛ و لذا لا تورّث و لا تسقط بالإسقاط.

و قد يعرّف بأنه: ملك إقرار العقد و إزالته (١).

و يمكن الخدشه فيه بأنه:

إن أريد من «إقرار العقد» إبقاؤه على حاله بترك الفسخ، فذكره مستدرّك؛ لأنّ القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه؛ إذ القدرة لا تتعلّق بأحد الطرفين.

و إن أريد منه إلزام العقد و جعله غير قابل لأن يفسح، ففيه: أنّ مرجعه إلى إسقاط حقّ الخيار، فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار، مع أنّ ظاهر الإلزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً، فينتقض بالخيار المشترك، فإنّ لكلّ منهما إلزامه من طرفه لا مطلقاً.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه (٢) عند الإطلاق في كلمات المتأخرين، و إلّا فإطلاقه في الأخبار (٣) و كلمات الأصحاب على سلطنة الإجازة و الردّ لعقد الفضولي و سلطنة الرجوع في الهبة و غيرها من أفراد السلطنة شائع.

(١) عرفه بذلك الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٤٣، و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ١٧٧، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٣.

(٢) في «ش» زيادة: «عرفاً».

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١ و ٢، و ١٣: ٣٣٦، الباب ٤ من أبواب أحكام الهبات، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣

الثانية [الأصل في البيع اللزوم]

إشارة

ذكر غير واحد «١» تبعاً للعلامة في كتبه «٢»: أن الأصل في البيع اللزوم. قال في التذكرة: الأصل في البيع اللزوم؛ لأن الشارع وضعه [مفيداً «٣»] لنقل الملك، و الأصل الاستصحاب، و الغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه، و إنما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه «٤»، انتهى.

[معاني الأصل]

إشارة

أقول: المستفاد من كلمات جماعة أن الأصل هنا قابل لإرادة معان

الأول: الراجح،

احتمله في جامع المقاصد مستنداً في تصحيحه إلى الغلبة «٥».

(١) منهم: الشهيد قدس سره في القواعد و الفوائد ٢: ٢٤٢، القاعدة ٢٤٣، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٤٤، و المحقق السبزواري

في كفاية الأحكام: ٩٢ بلفظ: «الأصل في العقود اللزوم» و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٣.

(٢) لم نقف عليه في كتبه، عدا القواعد ٢: ٦٤، و التذكرة التي ذكرها المؤلف قدس سره.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) التذكرة ١: ٥١٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤

وفيه: أنه إن أراد غلبة الأفراد، فغالبا ينعد جائزاً لأجل خيار المجلس أو الحيوان أو الشرط، و إن أراد غلبة الأزمان، فهي لا تنفع في الأفراد المشكوكة؛ مع أنه لا يناسب ما في القواعد من قوله: و إنما يخرج من الأصل لأمرين: ثبوت خيار أو ظهور عيب «١».

الثاني: القاعدة المستفاد من العمومات التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد أو بعض الأحوال

«٢». و هذا حسنٌ، لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الأصل.

الثالث: الاستصحاب

«٣»، و مرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما. و هذا حسنٌ.

الرابع: المعنى اللغوي،

إشارة

بمعنى أن وضع البيع و بناءه عرفاً و شرعاً على اللزوم و صيرورة المالك الأول كالأجنبي، و إنما جعل الخيار فيه حقاً خارجياً لأحدهما أو لهما، يسقط بالإسقاط و بغيره. و ليس البيع كالهبة التي حَكَمَ الشارع فيها بجواز رجوع الواهب، بمعنى كونه حكماً شرعياً له أصلاً و بالذات بحيث لا يقبل الإسقاط «٤».

(١) القواعد ٢: ٦٤.

(٢) أشار إليه الشهيد الثاني في تمهيد القواعد: ٣٢، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٣ بلفظ: «و يمكن كونه بمعنى القاعدة».

(٣) صرّح بذلك العلامة قدس سره في عبارته المتقدمة عن التذكرة.

(٤) قال الشهيد قدس سره: «قد حكى هذا الوجه عن السيد الصدر في مقام توجيه مراد الشهيد قدس سره من قوله: "الأصل في البيع اللزوم" كى يندفع عنه إيراد الفاضل التونى عليه بإنكاره الأصل، لأجل خيار المجلس»، (هداية الطالب: ٤٠٦)، و راجع شرح الوافية (مخطوط): ٣٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥

و من هنا ظهر: أن ثبوت خيار المجلس في أول أزمته انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبيئاً على اللزوم؛ لأن الخيار حقٌ خارجيٌّ قابلٌ للانفكاك. نعم، لو كان في أول انعقاده محكوماً شرعاً بجواز الرجوع بحيث يكون حكماً فيه، لا حقاً مجعولاً قابلاً للسقوط، كان منافياً لبنائه على اللزوم. فالأصل هنا كما قيل «١» نظير قولهم: إن الأصل في الجسم الاستدارة، فإنه لا ينافي كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة لأجل القاسر الخارجى.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية، حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس «٢». إلما أن يريد أن الأصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم، و سيأتى ما فيه.

بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد و التذكرة:

«إنه لا يخرج من هذا الأصل إلّا بأمرين: ثبوت خيار، أو ظهور عيب». فإنّ ظاهره أن ظهور العيب سببٌ لتزلزل البيع في مقابل الخيار، مع أنه من أسباب الخيار.

و توجيهه بعطف الخاصّ على العامّ كما في جامع المقاصد «٣» غير ظاهر؛ إذ لم يعطف العيب على أسباب الخيار، بل عطف على نفسه، و هو مبينٌ له لا أعمّ.

نعم، قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله: و إنما يخرج عن

(١) نسبة الشهيدى إلى شارح الوافية، انظر شرح الوافية (مخطوط): ٣٢٣.

(٢) الوافية: ١٩٨.

(٣) لم يصرح بذلك، نعم يستفاد من عبارته، انظر جامع المقاصد ٤: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦

الأصل بأمرين: أحدهما: ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما من غير نقص في أحد العوضين، بل للتروى خاصه. و الثانى: ظهور عيب في أحد العوضين «١»، انتهى.

و حاصل التوجيه على هذا:- أن الخروج عن اللزوم لا يكون إلا بتزلزل العقد لأجل الخيار، و المراد بالخيار فى المعطوف عليه ما كان ثابتاً بأصل الشرع أو بجعل المتعاقدين، لا لاقتضاء نقص فى أحد العوضين، و بظهور العيب ما كان الخيار لنقص أحد العوضين. لكنّه مع عدم تمامه تكلف فى عبارة القواعد؛ مع أنّه فى التذكرة ذكر فى الأمر الأول الذى هو الخيار فصولاً سبعة بعدد أسباب الخيار، و جعل السابع منها خيار العيب، و تكلم فيه كثيراً «٢». و مقتضى التوجيه: أن يتكلم فى الأمر الأول فيما عدا خيار العيب. و يمكن توجيه ذلك: بأن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد فى مقابل الخيار، فإن نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب و إن لم يثبت خيار الفسخ، موجب لاسترداد جزء من الثمن، فالعقد بالنسبة إلى جزء من الثمن متزلزل قابل لإبقائه فى ملك البائع و إخراج عنه، و يكفى فى تزلزل العقد ملكك إخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه. و إن شئت قلت: إن مرجع ذلك إلى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع، و نقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين فى مقابل الآخر.

(١) التذكرة ١: ٥١٥.

(٢) انظر التذكرة ١: ٥١٥ و ٥٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧

لكنّه مبنى على كون الأرش جزءاً حقيقياً من الثمن كما عن بعض العامة «١» ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة إليه عند استرداده.

و قد صرح العلماء فى كتبه: بأنه لا يعتبر فى الأرش كونه جزءاً من الثمن، بل له إبداله؛ لأن الأرش غرامة «٢». و حينئذ ثبوت الأرش لا يوجب تزلزلاً فى العقد.

ثم إن «الأصل» بالمعنى الرابع إنما ينفع مع الشك فى ثبوت خيار فى خصوص البيع؛ لأن الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته إلى الدليل. أمّا لو شك فى عقد آخر من حيث اللزوم و الجواز فلا يقتضى ذلك الأصل لزومه؛ لأن مرجع الشك حينئذ إلى الشك فى الحكم الشرعى.

و أمّا الأصل بالمعنى الأول فقد عرفت عدم تمامه.

و أمّا بمعنى الاستصحاب فيجربى فى البيع و غيره إذا شك فى لزومه و جوازه.

[الأدلة على أصالة اللزوم]

إشارة

و أمّا بمعنى القاعدة فيجربى فى البيع و غيره؛ لأن أكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع، و قد أشرنا فى مسألة المعاواة إليها، و نذكرها هنا تسهيلاً على الطالب:

[الاستدلال بآية أوفوا بالعقود]

فمنها: قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» دلّ على وجوب الوفاء بكلّ عقد. والمراد بالعقد: مطلق العهد كما فسّر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن إبراهيم «٤» أو ما يسمّى عقداً لغه

(١) حكاها العلامة في التذكرة ١: ٥٢٨.

(٢) لم نقف عليه في غير التذكرة ١: ٥٢٨.

(٣) المائة: ١.

(٤) تفسير القمي ١: ١٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨

وعرفاً. والمراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظية، نظير الوفاء بالنذر، فإذا دلّ العقد مثلاً على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك «١» من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذه من يده بغير رضا و التصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد، فهو حرام.

فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد و عدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدلّ بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر، و هو معنى اللزوم «٢».

و ممّا ذكرنا ظهر ضعف ما قيل: من أنّ معنى وجوب الوفاء بالعقد: العمل بما يقتضيه من لزوم و جواز «٣»، فلا يتم الاستدلال به على اللزوم.

توضيح الضعف: أنّ اللزوم و الجواز من الأحكام الشرعية للعقد، و ليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع. نعم، هذا المعنى أعني: وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد، مساوياً للزوم. و أضعف من ذلك: ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على

(١) في «ق» كتب على «التمليك»: «العقد».

(٢) في «ش» و هامش «ف» زيادة: «بل قد حُقق في الأصول: أن لا معنى للحكم الوضعي إلّا ما انتزع من الحكم التكليفي».

(٣) قاله العلامة قدس سره في المختلف ٦: ٢٥٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩

اللزوم مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعه المشهور و هو «١»: أنّ المفهوم من الآية عرفاً حكمان: تكليفي و وضعي «٢».

و قد عرفت أن ليس المستفاد منها إلّا حكم واحد تكليفي يستلزم حكماً وضعياً «٣».

[الاستدلال بآية أحل الله البيع]

و من ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «٤» على اللزوم، فإنّ حلية البيع التي لا يراد منها إلّا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزماً لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثراً.

[الاستدلال بآية تجارة عن تراض]

ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حليته أكل المال بالتجارة عن تراض «٥»، فإنه يدل على أن التجارة سبب لحليته التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر. فدلالة الآيات الثلاث على أصالة اللزوم على نهج واحد، لكن الإنصاف أن في دلالة الآيتين بأنفسهما على اللزوم نظراً «٦».

(١) يعنى: ما نشأ من عدم التفطن.

(٢) لم نقف على قائله.

(٣) راجع الصفحة المتقدمة.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المستفاد من قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» النساء: ٢٩.

(٦) في «ش» بدل قوله «لكن الإنصاف .. إلخ» عبارة: «لكن يمكن أن يقال: إنه إذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الآثار الثابتة بإطلاق الآيتين الأخيرتين لم يمكن التمسك في رفعه إلا بالاستصحاب، ولا ينعف الإطلاق». وقد وردت هذه العبارة في «ف» في الهامش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠

[الاستدلال بآية أكل المال بالباطل]

ومنها: قوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (١) دل على حرمة الأكل بكل وجه يسمى باطلاً عرفاً، و موارد ترخيص الشارع ليس من الباطل، فإن أكل المارة من ثمر «٢» الأشجار التي يمر بها باطلٌ لولا إذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه، وكذلك الأخذ بالشفعة والخيار؛ فإن رخصه الشارع في الأخذ بهما «٣» يكشف عن ثبوت حق لذوى الخيار والشفعة؛ وما نحن فيه من هذا القبيل، فإن أخذ مال الغير وتملكه من دون إذن صاحبه باطلٌ عرفاً. نعم، لو دل الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات أو بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين.

[الاستدلال بروايتي لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسلطون]

ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» «٤». ومنها: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الناس مسلطون على أموالهم» «٥» فإن مقتضى السلطنة التي أمضاها الشارع: أن لا يجوز أخذه من يده و تملكه عليه من دون رضاه؛ ولذا استدلل المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما أقرضه: بأن فائدة الملك التسلط «٦». ونحوه العلامة

(١) البقرة: ١٨٨.

(٢) في «ش»: «ثمره».

(٣) في ظاهر «ق»: «بها»، ولعله من سهو القلم.

(٤) عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩.

(٥) عوالمى اللآكى ١: ٢٢٢، الءءء ٩٩، و ٤٥٧، الءءء ١٩٨.

(٦) الشرائع ٢: ٦٨.

ءءب المكاسب (للشءء الأنصارى، ط - الءءءة)، ء ٥، ص: ٢١

فى بعض ءءبه «١».

و الءاصل: أن ءواز العءء الراءع إلى تسلط الفاسء على ءمآءك ما انءقل عنه و صار مآلاً لءیره و آءذه منه بءير رضاه منافٍ لهذا العموم.

[الاسءءلال بروآة المؤمنون عند شروطهم]

□
و منها: قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «٢». و قد اسءءل به على اللزوم ءير و آءء منهم المءءق الأردببلى قدس سره «٣» بناءً على أن الشرط مءلق الإلزام و الءءءام و لو ابتداءً من ءير ربط بعءء آءر، فإن العءء على هذا شرط، فى ءب الوقوف عنده و ءءرم ءءءى عنه، فىءل على اللزوم بالءقرب المءءم فى أو فوا بالعقود.

لكن لا ءبعء منع صدق الشرط فى الءءءامات الاءءاءة، بل المءءار عرفاً هو الإلزام ءابع، كما ءشهد به موارد اسءعمال هذا اللفظ ءءى فى مءل قوله عليه السلام فى دعاء ءءبة: «و لكى يا رب شرطى أن لا أعود فى مكروهك، و عهءى أن أهءر ءمب معاصىك» «٤»، و قوله عليه السلام فى أول دعاء ءءبة: «بعء أن شرطت عليهم الزهء فى ءراءء هذه الءنى» «٥» كما لا ءءفى على من ءآملها. مع أن ءلام بعض أهل اللغة ءساعد على ما اءعنا من الاءءصاص،

(١) راءع ءءءرة ٢: ٦، و فىه بعء الءكم بعءم ءواز ءوء المقرض بعء قبض المسءقرض هءذا: «صبانة لملكه».

(٢) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الءءء ٤.

(٣) مءمب الفائدة ٨: ٣٨٣، و منها المءءء البءرانى فى الءءائق ١٩: ٤.

(٤) الصءيفة السءءاءة: ١٦٦، من دعائه عليه السلام فى ذكر ءءبة و طلبها.

(٥) مصباح الزائر: ٤٤٦، و عنه فى البءار ١٠٢: ١٠٤.

ءءب المكاسب (للشءء الأنصارى، ط - الءءءة)، ء ٥، ص: ٢٢

فى القاموس: الشرط إلزام الشىء و ءءامه فى البع و نحوه «١».

و منها: الأءبار المسءفظة

فى أن «البعآن «٢» بالخيار ما لم ءفءقا» «٣»، و أنه «إذا افءرقا ءب البع» «٤»، و أنه «لا خيار لهما بعء الرضا» «٥». فهذه ءملة من العمومات الءالة على لزوم البع عموماً أو ءصوصاً. و قد عرفء أن ذلك مءءضى الاسءصءاب أفضاً «٦».

[مءءضى الاسءصءاب أفضاً اللزوم]

و ربما ءقال: إن مءءضى الاسءصءاب عءم انءطاع علاءة المالك «٧»، فإن الظاهر من ءلماتهم عءم انءطاع علاءة المالك عن العىن ءبى له فىها الءوء، و هذا الاسءصءاب ءاكم على الاسءصءاب المءءم مءءضى للزوم. و رء بأنه: إن أرىء بقاء علاءة الملك أو علاءة ءفءر على الملك، فلا رىب

(١) القاموس ٢: ٣٦٨، مادة (الشرط).

(٢) كذا في «ق»، والوجه فيه الحكاية، وفي «ش» ومصححة بعض النسخ «ن»: «البيعين».

(٣) الوسائل ١٢: ٣٤٦ ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٣، و ٣٥٠، الباب ٣ من الأبواب، الحديث ٦، والمستدرک

١٣: ٢٩٧ ٢٩٨، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤، ٦ و ٨، و ٢٩٩، الباب ٢ من الأبواب، الحديث ٣.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤، و ٣٤٨، الباب ٢ من الأبواب، الحديث ٥.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٦) تقدّم في الصفحة ١٤ (المعنى الثالث من معانى الأصل).

(٧) في «ش» زيادة: «عن العين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٣

في زوالها بزوال الملك.

و إن أريد بها سلطنة إعادة العين في ملكه، فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك، و إنما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل؛ فإذا

فقد الدليل فالأصل عدمها.

و إن أريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع، فإنها تستصح عند الشك، فيصير الأصل في البيع بقاء الخيار، كما يقال: الأصل

في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف، في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف، ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس، بل مطلقاً

بناءً على أن الواجب هنا الرجوع في زمان الشك إلى عموم «أوفوا» (١) لا الاستصحاب: أنه لا يجدى بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار

مع الافتراق، فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم «٢».

[ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه]

ثم إنه يظهر من المختلف في مسألة أن المسابقة لازمة أو جائزة: أن الأصل عدم اللزوم «٣»، و لم يردّه من تأخر عنه «٤» إلا بعموم

قوله تعالى أوفوا بالعقود «٥»، و لم يعلم «٦» وجه صحيح لتقرير هذا الأصل. نعم، هو حسن في خصوص عقد المسابقة و شبهه ممّا لا

يتضمّن

(١) في «ش»: «أوفوا بالعقود».

(٢) في «ش» و هامش «ف» زيادة: «فتأمل».

(٣) المختلف ٦: ٢٥٥.

(٤) راجع جامع المقاصد ٨: ٣٢٦، و الجواهر ٢٨: ٢٢٣.

(٥) المائدة: ١.

(٦) في «ش»: «و لم يكن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤

تمليكاً أو تسليطاً؛ ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر و عدم زواله بدون رضا الطرفين.

[إذا شك في عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز]

ثم إن ما ذكرنا من العمومات المثبتة لأصالة اللزوم إنما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم، و يجرى أيضاً فيما إذا شك في عقدٍ خارجيٍّ أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائر «١»، بناءً على أن المرجع في الفرد المراد بين عنواني العام والمختص إلى العموم. و أما بناءً على خلاف ذلك، فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم إلى الأصل، بمعنى استصحاب الأثر و عدم زواله بمجرد فسخ أحد المتعاقدين، إلّا أن يكون هنا أصلٌ موضوعيٌّ يثبت العقد الجائر، كما إذا شك في أن الواقع هبةٌ أو صدقةٌ، فإن الأصل عدم قصد القربة، فيحكم بالهبة الجائزة.

لكن الاستصحاب المذكور إنما ينفع في إثبات صفة اللزوم، و أما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم كما إذا أريد تعيين البيع عند الشك فيه و في الهبة فلا، بل يرجع في أثر كل عقدٍ إلى ما يقتضيه الأصل بالنسبة إليه، فإذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة، و إذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان؛ لعموم «على اليد» إن كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة، و إن كان المستند دخوله في «ضمان العين» أو قلنا بأن خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع إليه فيما احتمال كونه مصداقاً لها، كان الأصل البراءة أيضاً.

(١) أو الجائر» مشطوب عليها في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥

في أقسام الخيار

إشارة

و هي كثيرةٌ إلّا أنّ أكثرها متفرقة، و المجتمع منها في كل كتاب سبعة، و قد أنهاها بعضهم إلى أزيد من ذلك، حتى أنّ المذكور في اللعة مجتمعاً أربعة عشر «١»، مع عدم ذكره لبعضها، و نحن نفتى أثر المقتصر على السبعة كالمحقق «٢» و العلامة «٣» قدس سرهما لأن ما عداها لا يستحقّ عنواناً مستقلاً، إذ ليس له أحكامٌ مغايرةٌ لسائر أنواع الخيار، فنقول و بالله التوفيق

(١) اللعة الدمشقية: ١٢٧.

(٢) قال في الشرائع (٢: ٢١): «أما أقسامه فخمسة»، و قال في المختصر النافع (١٢١): «و أقسامه ستة». و لم نقف على قولٍ له بالسبعة.

(٣) القواعد ٢: ٦٤، التذكرة ١: ٥١٥، و الإرشاد ١: ٣٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧

الأول في خيار المجلس

إشارة

و المراد ب «المجلس» مطلق مكان المتبايعين حين البيع، و إنما عبّر بفرده الغالب، و إضافة الخيار إليه لاختصاصه به و ارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق.

و لا خلاف بين الإمامية في ثبوت هذا الخيار، و النصوص به مستفيضة «١».

والموثق الحاكي لقول علي عليه السلام: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب» «٢» مطروح أو مؤول. ولا فرق بين أقسام البيع وأنواع المبيع. نعم، سيجيء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمنعتق على المشتري.

وتفحيط مباحث هذا الخيار و مستطاته يحصل برسم مسائل:

إشارة

- (١) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار.
 (٢) الوسائل ١٢: ٣٤٧، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٧.
 كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨

[مسائل في خيار المجلس]

مسألة لا إشكال في ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصليين،

إشارة

ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة. و هل يثبت لهما مطلقاً خلاف. قال في التذكرة: لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان تعلّق الخيار بهما و بالموكّلين مع حضورهما في المجلس، و إلّا فبالوكيلين، فلو مات الوكيل في المجلس و الموكّل غائب انتقل الخيار إليه؛ لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث. و للشافعية قولان: أحدهما: أنّه يتعلّق بالموكّل، و الآخر: أنّه يتعلّق بالوكيل «١»، انتهى.

[أقسام الوكيل]

[١- أن يكون وكيلًا في مجرد إجراء العقد]

أقول: و الأولى أن يقال: إنّ الوكيل إن كان وكيلًا في مجرد إجراء العقد، فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقاً لجماعه منهم المحقّق و الشهيد الثانيان «٢» لأنّ المتبادر من النصّ غيرهما و إن عمّناه لبعض أفراد الوكيل «٣» و لم نقل بما قيل «٤» تبعاً لجامع المقاصد «٥» بانصرافه

(١) التذكرة ١: ٥١٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨٥، و المسالك ٣: ١٩٤ ١٩٥.

(٣) المراد بهذا «البعض» هو الوكيل في التصرف المالي، غاية الآمال: ٤٨٨.

(٤) قاله المحقّق التستري في مقابس الأنوار: ٢٤١.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩

بحكم الغلبة إلى خصوص العاقد المالك؛ مضافاً إلى أن مفاد أدلته الخيار إثبات حق و سلطته لكل من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغاً عنه في الخارج.

ألا- ترى: أنه لو شكك المشتري في كون المبيع ممن يعتق عليه لقراية أو يجب صرفه لنفقة أو إعتاقه لنذر، فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لأدلة الخيار، بزعم إثباتها للخيار المستلزم لجواز رده على البائع و عدم وجوب عتقه.

هذا مضافاً إلى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه و بين خيار الحيوان «١»، الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في إجراء الصيغة، فإن المقام و إن لم يكن من تعارض المطلق و المقيد إلا أن سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ «المتبايعين»، مع أن ملاحظة حكمه الخيار تبديد ثبوته للوكيل المذكور؛ مضافاً إلى أدلة سائر الخيارات، فإن القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه.

و الظاهر عدم دخوله في إطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة «٢»، فإن الظاهر من قوله: «اشترى الوكيل أو باع» تصرف الوكيل بالبيع و الشراء، لا مجرد إيقاع الصيغة.

و من جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين، كما

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الأحاديث ١، ٥ و ٣٥٠، الباب ٣ من الأبواب نفسها، الحديث ٦.

(٢) تقدمت في الصفحة ٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠

هو ظاهر الحدائق «١».

و أضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل من الفسخ بزعم: أن الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد إقراره للعقد، فلا يبطل بمنع الموكل.

و على المختار، فهل يثبت للموكلين؟ فيه إشكال:

من أن الظاهر من «البيعين» في النص المتعاقدان، فلا يعم الموكلين؛ و ذكروا: أنه لو حلف على عدم البيع لم يحث ببيع و كيله.

و من أن الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين، و نسبة الفعل إليهما شائعة، و لذا لا يتبادر من قوله: «باع فلان ملكه الكذائي» كونه مباشراً للصيغة. و عدم الحث بمجرد التوكيل في إجراء الصيغة ممنوع.

فالأقوى ثبوته لهما و لكن مع حضورهما في مجلس العقد، و المراد به مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد، فلو جلس هذا في مكان و ذاك في مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين، فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما، إلا إذا صدق كون مكانيهما مجلساً لذلك العقد، بحيث يكون الوكيلان ك: لساني الموكلين، و العبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين.

هذا كله إن كان و كيلاً في مجرد إيقاع العقد.

[٢- أن يكون و كيلاً مستقلاً في التصرف المالي]

و إن كان و كيلاً في التصرف المالي كأكثر الوكلاء، فإن كان مستقلاً في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض و أولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له،

(١) الحدائق ١٩: ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣١

لعموم النص.

و دعوى تبادل المالين ممنوعه، خصوصاً إذا استندت إلى الغلبة، فإنَّ معاملته الوكلاء و الأولياء لا تحصى.

و هل يثبت للموكلين أيضاً مع حضورهما كما تقدّم عن التذكرة «١»؟ إشكال:

من تبادل المتعاقدين من النص، و قد تقدّم عدم حث الحالف على ترك البيع ببيع و كيله.

و من أنّ الاستفادة من أدلته سائر الخيارات و خيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص «٢»: كون الخيار حقاً لصاحب

المال، شرع «٣» إرفاقاً له، و أنّ ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه، إلّا أن يدعى مدخليته المباشرة للعقد، فلا يثبت

غير المباشر.

و لكن الوجه الأخير لا يخلو عن قوّة.

و حينئذٍ فقد يتحقّق في عقد واحد الخيار لأشخاصٍ كثيره من طرف واحدٍ أو من الطرفين، فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى

إعماله نفذ و سقط خيار الباقيين بلزوم العقد أو بانفساخه، و ليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز «٤».

(١) تقدّم في الصفحة ٢٨.

(٢) راجع الصفحة ٢٩، الهامش الأوّل.

(٣) في «ش»: «شرعاً».

(٤) في «ش» زيادة: «فإنّ تلك المسألة فيما إذا ثبت للجانبين، و هذا فرض من جانب واحد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢

ثمّ على المختار من ثبوته للموكلين، فهل العبرة فيه بتفرّقهما عن مجلسهما حال العقد، أو عن مجلس العقد، أو بتفرّق المتعاقدين، أو

بتفرّق الكلّ، فيكفي بقاء أصيل مع وكيل الآخر «١» في مجلس العقد؟ وجوه، أقواها الأخير.

[٣- أن لا يكون مستقلاً في التصرف]

و إن لم يكن مستقلاً في التصرف في مال الموكل قبل العقد و بعده، بل كان وكيلاً في التصرف على وجه المعاوضة كما إذا قال له:

اشتر لي عبداً فالظاهر حينئذٍ عدم الخيار للوكيل، لا لانصراف الإطلاق إلى غير ذلك، بل لما ذكرنا في القسم الأوّل «٢»: من أنّ إطلاق

أدلته الخيار مسوقاً لإفادته سلطنته كلّ من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكّنه من ردّ ما انتقل إليه، فلا تنهض لإثبات هذا

التمكّن عند الشكّ فيه، و لا لتخصيص ما دلّ على سلطنته الموكل على ما انتقل إليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده إلى

مالكه الأصلي.

و في ثبوته للموكلين ما تقدّم «٣».

و الأقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه «٤».

[هل للموكل تفويض حق الخيار إلى الوكيل؟]

ثمّ هل للموكل بناءً على ثبوت الخيار له تفويض الأمر إلى الوكيل بحيث يصير ذا حقّ خيارى؟ الأقوى العدم؛ لأنّ المتيقّن من

(١) في «ش»: «آخر».

(٢) و هو الوكيل في إجراء لفظ العقد فقط، راجع الصفحة ٢٨ ٢٩.

(٣) راجع الصفحة المتقدمة.

(٤) آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣

الدليل ثبوت الخيار للعاقده في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده. نعم، يمكن توكيله في الفسخ أو في مطلق التصرف فسخاً أو التراماً.

[عدم ثبوت الخيار للفضولي]

و مما ذكرنا أتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين و إن جعلنا الإجازة كاشفةً، لا لعدم صدق «المتبايعين»؛ لأنّ البيع النقل و لا نقل هنا كما قيل «١» لاندفاعه بأنّ البيع النقل العرفي، و هو موجودٌ هنا. نعم، ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعاً بالبيع، و هذا المعنى منتفٍ في الفضولي قبل الإجازة.

و يندفع أيضاً: بأنّ مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف و السلم قبل القبض، مع أنّ هذا المعنى لا يصحّ على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار «٢».

فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدّم: من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين «٣». نعم، في ثبوته للمالكين بعد الإجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجهٌ. و اعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل، له وجهٌ. خصوصاً على القول بأنّ الإجازة عقدٌ مستأنف، على ما تقدّم توضيحه في مسألة عقد الفضولي «٤». و يكفي حينئذٍ الإنشاء أصالةً من أحدهما، و الإجازة من الآخر إذا جمعتهما مجلسٌ

(١) قاله صاحب الجواهر ٢٣: ٩.

(٢) الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

(٣) راجع الصفحة المتقدمة.

(٤) راجع الجزء الثالث: ٣٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤

عرفاً. نعم، يحتمل في أصل [المسألة «١»] أن تكون الإجازة من المميز التراماً بالعقد، فلا- خيار بعدها خصوصاً إذا كانت بلفظ «الترمت»، فتأمل.

و لا- فرق في الفضوليين بين الغاصب و غيره، فلو تباع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابليته لحوق الإجازة، بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما قبل قبول الآخر، لاختلال صورة المعاقده، و الله العالم.

(١) لم ترد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥

منها: من ينعق على أحد المتبايعين،

و المشهور كما قيل «١»:- عدم الخيار مطلقاً، بل عن ظاهر المسالك أنّه محلّ وفاق «٢». و احتمل في الدروس ثبوت الخيار للبائع «٣».

و الكلام فيه مبنئ على قول المشهور: من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار، و إلّا فلا إشكال في ثبوت الخيار.

و الظاهر أنّه لا إشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين؛ لأنّ مقتضى الأدلة الانعتاق بمجرد الملك، و الفسخ بالخيار من

حينه لا من أصله، و لا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم

(١) قاله المحدث البحراني في الحدائق ١٩: ١٦.

(٢) نسه إلى ظاهر المسالك المحقق التستري في المقابس: ٢٤٠، وانظر المسالك ٣: ٢١٢.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٩

زوال الحرية بعد تحققها إلا على احتمالٍ ضَعَفه في التحرير فيما لو ظهر من يعتق عليه معيياً «١» مبنياً على تزلزل العتق.

و أما الخيار بالنسبة إلى أخذ القيمة، فقد يقال «٢»: [إنه «٣»] مقتضى الجمع بين أدلّة الخيار و دليل عدم عود الحرّ إلى الرقيّة، فيفرض المنعق كالتالف، فلن انتقل إليه أن يدفع القيمة و يستردّ الثمن. و ما في التذكرة: من أنّه و طنّ نفسه على الغبن المالي، و المقصود من الخيار أن ينظر و يتروّى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع؛ لأنّ التوطن على شرائه عالمياً بانعتاقه عليه ليس توطناً على الغبن من حيث المعاملة، و كذا لمن انتقل عنه أن يدفع الثمن و يأخذ القيمة. و ما في التذكرة: من تغليب جانب العتق «٤» إنّما يجدي مانعاً عن دفع العين.

لكنّ الإنصاف: أنّه لا وجه للخيار لمن انتقل إليه؛ لأنّ شراءه إتلافٌ له في الحقيقة و إخراجٌ له عن المائيّة، و سيجيء سقوط الخيار بالإتلاف بل بأدنى تصرف «٥»، فعدم ثبوته به أولى. و منه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه؛ لأنّ بيعه ممّن يعتق عليه إقدامٌ على إتلافه و إخرجه عن المائيّة.

(١) لم نعثر فيه إلّا على هذه العبارة: «و لو اشترى من يعتق عليه ثمّ ظهر على عيب سابق فالوجه أن له الأرض خاصّة» انظر التحرير ١: ١٨٤.

(٢) احتمله الشهيد في الدروس ٣: ٢٦٦.

(٣) الزيادة اقتضاها السياق.

(٤) التذكرة ١: ٥١٦، و فيه: «لكن النظر إلى جانب العتق أقوى».

(٥) يجيء في الصفحة ٨١ و ٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٠

و الحاصل: أنّا إذا قلنا: إنّ الملك في من يعتق عليه تقديرٌ لا تحقيقي، فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطأةً على إخرجه عن المائيّة، و سلكه في سلك ما لا يتمّول. لكنّه حسنٌ مع علمهما، فتأمّل.

و قد يقال «١»: إنّ ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبنياً على أنّ الخيار و الانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع أو بعد ثبوت الملك آنأ ما، أو الأوّل بالأوّل و الثاني بالثاني، أو العكس؟

فعلى الأوّلين و الأخير يقوى القول بالعدم؛ لأنصيته أخبار العتق و كون القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها من دون المبدل، و لسبق تعلّقه على الأخير. و يحتمل قريباً الثبوت؛ جمعاً بين الحقيين و دفعاً للمنافاة من البين، و عملاً بالنصين و بالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضين، و تنزيلهما للفسخ منزلةً الأرش مع ظهور عيبٍ في أحدهما، و للعتق منزلةً تلف العين، و لأنهم حكموا بجواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة فيما إذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممّن يعتق على المشتري، أو تعيّب بما يوجب ذلك. و الظاهر عدم الفرق بينه و بين المقام.

و على الثالث يتّجه الثاني؛ لما مرّ، و لسبق تعلّق حقّ الخيار و عروض العتق.

ثم قال: وحيث كان المختار في الخيار: أنه بمجرد العقد، وفي العتق: أنه بعد الملك، و دلّ ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب على أن أحكام العقود و الإيقاعات تتبعها بمجرد حصولها إذا لم يمنع عنها مانع، من غير فرق بين الخيار و غيره، بل قد صرحوا بأن الخيار يثبت بعد

(١) القائل هو صاحب المقابس قدس سره، كما سيأتي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١

العقد و أنه علمه و المعلول لا يتخلف عن علته، كما أن الاعتاق لا يتخلف عن الملك، فالأقرب هو الأخير، كما هو ظاهر المختلف و التحرير «١» و مال إليه الشهيد «٢» إن لم يثبت الإجماع على خلافه، و يؤيده إطلاق الأكثر و دعوى ابن زهرة الإجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب البيع «٣» من غير استثناء «٤». انتهى كلامه «٥»، رفع مقامه.

أقول: إن قلنا: إنه يعتبر في فسخ العقد بالخيار أو بالتقاييل خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه نظراً إلى أن خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه و لو تقديراً لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه و لو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد و الاعتاق عقيب الملك آنأ ما، إذ برفع العقد لا يقبل المنعق عليه لأن يخرج من ملك المشتري إلى ملك البائع و لو تقديراً؛ إذ ملكية المشتري لمن يعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الاعتاق، و لا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الاعتاق خارجاً عن ملك المشتري إلى ملك البائع ثم اعتاقه مضموناً على المشتري، كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع و الحاصل: أن الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه، و هذا غير

(١) راجع المختلف ٨: ٢٣ ٢٥، و التحرير ١: ١٦٥، و ٢: ٧٧.

(٢) انظر الدروس ٣: ٢٦٦، و القواعد و الفوائد ٢: ٢٤٧، القاعدة ٢٤٤.

(٣) كذا في ظاهر «ق»، و لعل الأصح: «المبيع»، كما في «ش».

(٤) راجع الغنية: ٢١٧.

(٥) يعني: كلام المحقق التستري في المقابس: ٢٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٢

حاصل فيما نحن فيه.

و إن قلنا: إن الفسخ لا يقتضى أزيد من رد العين إن كان موجوداً و بدله إن كان تالفاً أو كالتالف، و لا يعتبر في صورة التلف إمكان تقدير تلقى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه و تملكه منه، بل يكفي أن تكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة فيما «١» تقدّم من «٢» مسألة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعقاً على المشتري «٣»، و حكمهم برجوع الفاسخ إلى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم إمكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف إلى الفاسخ كان الأوفق بعمومات الخيار القول به هنا و الرجوع إلى القيمة، إلّا مع إقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن يعتق عليه، فالأقوى عدم؛ لأنهما قد تواطئا على إخرجه عن المائنة الذي هو بمنزلة إتلافه. و بالجملة، فإن الخيار حق في العين، و إنما يتعلّق بالبدل بعد تعدّره لا ابتداءً، فإذا كان نقل العين إبطالاً لماليتها و تفويتاً لمحل الخيار و «٤» كان كتفويت نفس الخيار باسقاط سقوطه، فلم يحدث حق في العين حتى يتعلّق ببدله.

(١) في ظاهر «ق»: «فما»، و لعله من سهو القلم.

(٢) في «ش»: «في».

(٣) تقدّم في كلام صاحب المقابس، راجع الصفحة ٤٠.

(٤) لم ترد «و» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٣

وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع «١» ونقله إلى من ينعق عليه كالإتلاف له من حيث المائنه، فدفع الخيار به أولى وأهون من رفعه، فتأمل.

و منها: العبد المسلم المشتري من الكافر

بناءً على عدم تملك الكافر للمسلم اختياراً، فإنه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لأحدهما. أما بالنسبة إلى العين فلنفس عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتمليكه إياه، وأما بالنسبة إلى القيمة فلما تقدّم: من أن الفسخ يتوقف على رجوع العين إلى مالكة الأصلي ولو تقديراً «٢» لتكون مضمونة له بقيمته على من انتقل إليه، ورجوع المسلم إلى الكافر غير جائز، وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد رحمه الله حيث قال: إنه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط «٣».

ويمكن أن يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وإن ثبت للمشتري، فيوافق مقتضى كلام فخر الدين قدس سره في الإيضاح: من أن البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ، وبالنسبة إلى المشتري كالبيع «٤»؛ بناءً منه على عدم تملك السيد الكافر له؛ لأن الملك سبيل، وإنما له حق استيفاء

(١) لم نظفر على مصرح بذلك بعد التتبع في الكتب الفقهية المتداولة، انظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٩.

(٢) تقدّم في الصفحة ٤١.

(٣) لا يوجد لدينا «حواشي الشهيد» لكن حكاها عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٨٠.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٤

ثمنه منه.

لكن الإنصاف: أنه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري أيضاً؛ لأن الظاهر من قوله: «البيع بالخيار» «١» اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين؛ مع أنه لا معنى لتحقيق العقد البيعي من طرف واحد، فإن شروط البيع إن كانت موجودة تحقق من الطرفين وإلا لم يتحقق أصلاً، كما اعترف به بعضهم «٢» في مسألة بيع الكافر الحربي من ينعق عليه. والأقوى في المسألة وفقاً لظاهر الأكثر «٣» و صريح كثير «٤» ثبوت الخيار في المقام، وإن تردد في القواعد بين استرداد العين و «٥» القيمة «٦».

وما ذكرنا: من أن الرجوع بالقيمة مبنئ على إمكان تقدير الملك في ملك المالك الأصلي، لو أغمضنا عن منعه كما تقدّم في المسألة السابقة «٧» غير قادح هنا؛ لأن تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبباً للكافر على المسلم، ولذا جوّزنا له شراء من

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٣.

(٢) راجع جامع المقاصد ٤: ١٣٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٣١٩ و ٥٤٩.

- (٣) ثبوت الخيار ظاهر من أطلق عليه البيع و لم يصرح بعدم سقوط الخيار.
- (٤) ممن صرح بثبوت الخيار في المسألة الشهيد في الدروس ٣: ١٩٩، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٦٥.
- (٥) في «ش»: «أو».
- (٦) القواعد ٢: ١٨.
- (٧) تقدم في الصفحة ٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٥
 ينعق عليه. و قد مرّ بعض الكلام في ذلك في شروط المتعاقدين «١».

و منها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه

فإنّ الظاهر عدم الخيار فيه و لو بالنسبة إلى القيمة؛ لعدم شمول أدلّة الخيار له، و اختاره في التذكرة «٢». و فيها أيضاً: أنّه لو اشترى جَمِداً في شدّة الحرّ ففي الخيار إشكالاً «٣». و لعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها الخيار، فلا يندفع الإشكال بما في جامع المقاصد: من أنّ الخيار لا يسقط بالتلف «٤» لأنّه لا يسقط به إذا ثبت قبله، فتأمل.

(١) راجع الجزء الثالث: ٥٩٨.

(٢) التذكرة ١: ٥١٦.

(٣) التذكرة ١: ٥١٦.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٢٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٦

مسألة [هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحداً؟]

لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولايةً أو وكالةً على وجه يثبت له الخيار مع التعدّد بأن كان ولياً أو وكيلًا مستقلاً في التصرف فالمحكى عن ظاهر الخلاف و القاضي و المحقق «١» و العلامة «٢» و الشهيد «٣» و المحقق الثاني «٤» و المحقق الميسي «٥» و الصيمري «٦» و غيرهم، ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين؛ لأنّه بائعٌ و مشترٍ، فله ما لكلّ منهما كسائر أحكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين.

(١) حكاة عن ظاهرهم المحقق التستري في المقابس: ٢٤٠.

(٢) التذكرة ١: ٥١٥ ٥١٦.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٥، و المسالك ٣: ١٩٧ ١٩٨.

(٤) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥، و المحقق التستري في المقابس: ٢٤١، و راجع تعليقه المحقق على الإرشاد (مخطوط): ٢٥٣ ٢٥٤.

(٥) لا يوجد لدينا كتابه، نعم حكاة عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥، و المحقق التستري في المقابس: ٢٤١.

(٦) حكي عنه ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٥، و المقابس: ٢٤١. و راجع غاية المرام (مخطوط): ٢٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٦

و احتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بإنشائه فلا- يثبت مع قيام العنوانين بشخص واحد، مندفع باستقرار سائر أحكام المتبايعين، و جعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبنئ على الغالب.

خلافًا للمحكى في التحرير من القول بالعدم «١»، و استقره فخر الدين قدس الله سره «٢»، و مال إليه المحقق الأردبيلي «٣» و الفاضل الخراساني «٤» و المحدث البحراني «٥»، و استظهره بعض الأفاضل ممن عاصرناهم «٦».

ولا- يخلو عن قوة بالنظر إلى ظاهر النص؛ لأن الموضوع فيه صورة التعدد، و الغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد، و لولاها لأمكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البائع و المشتري كسائر أحكامهما؛ إذ لا يفرق العرف بين قوله: «المتبايعان كذا» و قوله: «لكل من البائع و المشتري»، إلا أن التقييد بقوله: «حتى يفترقا» ظاهر في اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية، و لا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد.

و منه يظهر سقوط القول بأن كلمة «حتى» تدخل على الممكن و المستحيل، إلا أن يدعى أن التفرق غاية مختصة بصورة التعدد،

(١) التحرير ١: ١٦٥.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨١، و فيه: «و الأولى عدم الخيار هنا».

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٣٨٩.

(٤) كفاية الأحكام: ٩١، و فيه: «لا يخلو عن قوة».

(٥) الحدائق ١٩: ١٣ و ١٦.

(٦) و هو المحقق التستري في المقابس: ٢٤١، و فيه: «و لعل القول الثاني أقوى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧

لا مخصصة للحكم بها.

و بالجملة، فحكم المشهور بالنظر إلى ظاهر اللفظ مشكل. نعم، لا يبعد بعد تنقيح المناط، لكن الإشكال فيه. و الأولى التوقف، تبعاً للتحرير و جامع المقاصد «١».

ثم لو قلنا بالخيار، فالظاهر بقاؤه إلى أن يسقط بأحد المسقطات غير التفرق.

(١) التحرير ١: ١٦٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨

مسألة قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار:

مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا،

كما في التذكرة «١»، و عن تعليق الإرشاد «٢» و غيرهما «٣». و عن الغنية: الإجماع عليه «٤». و صرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك أيضاً «٥»، بل عن الخلاف: الإجماع على عدم دخوله في الوكالة و العارية و القراض و الحوالة و الوديعة «٦». إلا أنه في

المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار و التي لا يدخلها قال: و أما الوكالة و الوديعة و العارية

(١) التذكرة ١: ٥١٦.

(٢) حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٥٤، ذيل قول المصنف: «و يثبت في البيع خاصة».

(٣) مثل مجمع الفائدة ٨: ٣٨٨، بلفظ «عند الأصحاب»، و المسالك ٣: ٢١١، بلفظ «لا خلاف فيه بين علمائنا».

(٤) الغنية: ٢٢٠.

(٥) راجع المبسوط ٢: ٨٠ ٨٢، وفيه بعد الحكم بعدم دخوله في الحوالة و الإجارة و العتق هكذا: «لأنه يختصّ البيع» و «لأنه ليس ببيع» و «لأن خيار المجلس يختصّ البيع».

(٦) الخلاف ٣: ١٣ ١٤، المسألة ١٢ من البيوع، وفيه بدل «الحوالة»: الجعالة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٧

و القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع «١»، انتهى.

و مراده خيار المجلس و الشرط. و حكى نحوه عن القاضي «٢».

و لم يُعلم معنى الخيار في هذه العقود «٣»، بل جزم في التذكرة: بأنّه لا معنى للخيار فيها؛ لأنّ الخيار فيها أبداً «٤».

و احتمل في الدروس: أن يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار «٥». و لعل مراده التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل في

هذه العقود، لا الموجب؛ إذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار، و «٦» لأنّ أثر هذه العقود تمكّن

غير المالك من التصرف، فهو الذي يمكن توقّفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس سره أثر البيع متوقفاً عليه «٧».

لكن الإنصاف: أن تتبع كلام الشيخ في المبسوط في هذا المقام يشهد بعدم إرادته هذا المعنى، فإنّه صرح في مواضع قبل هذا الكلام

و بعده باختصاص خيار المجلس بالبيع «٨».

(١) المبسوط ٢: ٨٢.

(٢) المهذب ١: ٣٥٦.

(٣) يعنى العقود المذكورة في كلام الشيخ بقوله: «و أمّا الوكالة و الوديعه و ..».

(٤) التذكرة ١: ٥١٦.

(٥) الدروس ٣: ٢٦٨.

(٦) لم ترد «و» في «ش».

(٧) راجع الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

(٨) انظر المبسوط ٢: ٨٠، ٨١ و ٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٨

و الذى يخطر بالبال: أن مراده دخول الخيارين في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد البيع، فتفسخ بفسخه في المجلس؛ و هذا

المعنى و إن كان بعيداً في نفسه، إلّا أنّ ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه إلى الذهن، و قد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في

الرهن و الضمان «١» «٢».

و كيف كان، فلا إشكال في أصل هذه المسألة.

(١) راجع المبسوط ٢: ٧٩ و ٨٠.

(٢) في «ش» زيادة: «و صرح في السرائر بدخول الخيارين في هذه العقود، لأنّها جائزة فيجوز الفسخ في كلّ وقت، و هو محتمل كلام

الشيخ، فتأمل». و قد وردت هذه الزيادة في «ف» في الهامش. و انظر السرائر ٢: ٢٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٩

مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛

لأن ظاهر النص «١» كون البيع علة تامّة، ومقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض. ولا إشكال فيه لو قلنا بوجود التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوباً تكليفيّاً، إمّا للزوم الربا كما صرح به في صرف التذكرة «٢» وإمّا لوجوب الوفاء بالعقد وإن لم يكن بنفسه مملّكاً؛ لأنّ ثمره الخيار حينئذٍ جواز الفسخ، فلا يجب التقابض. أمّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه إلى التفرّق المبطل للعقد، ففي أثر الخيار خفاءً، لأنّ المفروض بقاء سلطنته كلّ من المتعاقدين على ملكه وعدم حقّ لأحدهما في مال الآخر. ويمكن أن يكون أثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابليته لحق القبض المملّك، فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط

(١) يعني: «البيعان بالخيار حتى يفترقا»، الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣١.

(٢) التذكرة ١: ٥١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٠.

عليه عن قابليته التأثير.

قال في التذكرة: لو تقابضا في عقد الصرف ثمّ أجازا في المجلس لزم العقد، وإن أجازا قبل التقابض فكذلك، وعليهما التقابض، فإن تفرّقا قبله انفسخ العقد، ثمّ إن تفرّقا عن تراخٍ لم يحكم بعصيانهما، فإن انفرد أحدهما بالمفارقة عصي «١»، انتهى. وفي الدروس: يثبت معنى خيار المجلس في الصرف، تقابضا أو لا، فإن التزما به قبل القبض وجب التقابض، فلو هرب أحدهما عصي وانفسخ العقد، ولو هرب قبل الالتزام فلا - معصية. ويحتمل قوياً عدم العصيان مطلقاً؛ لأنّ للقبض مدخلاً في الزوم فله تركه «٢»، انتهى.

و صرح الشيخ أيضاً في المبسوط بثبوت التخايير في الصرف قبل التقابض «٣».

ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان إجازتهما على القول بالنقل، وكذا على الكشف، مع احتمال كونه من زمان العقد.

(١) التذكرة ١: ٥١٨ ٥١٩.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٧.

(٣) راجع المبسوط ٢: ٧٩، ولكن لم يصرح به. وفيه: «و أمّا الصرف فيدخله خيار المجلس».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥١.

القول في مسقطات الخيار**إشارة**

وهي أربعة على ما ذكرها في التذكرة «١»:- اشتراط سقوطه في ضمن العقد، وإسقاطه بعد العقد، والتفرّق، والتصرف. فيقع الكلام في مسائل:

مسألة [المسقط الأول اشتراط السقوط في ضمن العقد]

إشارة

لا خلاف ظاهراً في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد، و عن الغنية: الإجماع عليه «٢». و يدلّ عليه قبل ذلك عموم المستفيض: «المؤمنون «٣» أو المسلمون «٤» عند شروطهم».

[توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخيار و دفعه]

و قد يتخيل معارضته لعموم «٥» أدلة الخيار، و يرجح على تلك الأدلة

(١) التذكرة ١: ٥١٧.

(٢) الغنية: ٢١٧.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٥.

(٥) في «ش»: «بعموم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٢

بالمرجحات «١» و هو ضعيف؛ لأنّ الترجيح من حيث الدلالة و السند مفقود، و موافقه عمل الأصحاب لا يصير مرجحاً بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم أدلة الشروط، كما يظهر من كتبهم.

و نحوه في الضعف التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» «٢» بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزم من العقد الذي يجب الوفاء به؛ إذ فيه: أنّ أدلة الخيار أخصّ، فيخصّص بها العموم.

بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط عدم نهوض أدلة الخيار للمعارضة؛ لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع، فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي و هو الشرط؛ لوجوب العمل به شرعاً. بل التأمل في دليل الشرط يقضى بأنّ المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الأصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط، فلا تعارضه أدلة تلك الأحكام، فحاله حال أدلة وجوب الوفاء بالنذر و العهد في عدم مزاحمتها بأدلة أحكام الأفعال المنذورة لولا النذر.

و يشهد لما ذكرنا من حكومته أدلة الشرط و عدم معارضتها للأحكام الأصلية حتى يحتاج إلى المرجح استشهاد الإمام في كثير من الأخبار بهذا العموم على مخالفته كثير من الأحكام الأصلية.

(١) قال المامقاني قدس سره: «هذا الكلام و ما بعده من تضعيف التمسك بعموم: «أوفوا بالعقود» إشارة إلى دفع ما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله». غاية الآمال: ٤٩٠، و راجع الجواهر ٢٣: ١٢.

(٢) تمسك به صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ١٢، و الآية من سورة المائدة: ١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٣

منها: صحيحة مالك بن عطية، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان له أب مملوك و كان تحت أبيه جارية مكاتبه قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار «١» على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك. قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم» «٢».

و الرواية محمولة بقرينة الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم، أو المصالحة على

إسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبه بذلك المال.

و كيف كان، فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفى الخيار الثابت بالعمومات دليل على حكومتها عليها، لا معارضتها المحوجة إلى التماس المرجح.

نعم، قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه:

الأول: أن الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه لازماً؛ لأن الشرط «٣» في ضمن العقد الجائر لا يزيد حكمه على أصل العقد، بل هو كالوعد، فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور.

(١) في «ش» زيادة: «بعد ذلك».

(٢) الوسائل ١٦: ٩٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبه، الحديث الأول.

(٣) في «ق»: «الشروط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٤

الثاني: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله: «البيعان بالخيار» فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد.

الثالث: ما استدلل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط: من أن إسقاط الخيار في ضمن العقد إسقاط لما لم يجب؛ لأن الخيار لا يحدث إلا بعد البيع، فإسقاطه فيه كإسقاطه قبله «١».

هذا، و لكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال.

أما الأول؛ فلأن الخارج من عموم الشروط «٢»: الشروط الابتدائية، لأنها كالوعد، و الواقعة في ضمن العقود الجائرة بالذات أو بالخيار مع بقائها على الجواز؛ لأن الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان؛ لأن الشرط تابع و كالتقييد للعقد المشروط به. أما إذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاماً آخر مغايراً للالتزام أصل العقد، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد، فلا يلزم تفكيك بين التابع و المتبوع في اللزوم و الجواز.

و أما الثاني؛ فلأن الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلى و نفسه، فلا ينافى سقوطه بالشرط.

و بعبارة أخرى: المقتضى للخيار العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه. و قوله: «البيعان بالخيار» و إن كان

(١) حكاة في التذكرة ١: ٥١٧، و راجع المغنى لابن قدامة ٣: ٥٦٨.

(٢) في «ش»: «الشرط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٥

له ظهور في العلية التامة، إلا أن المتبادر من إطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط؛ مع أن مقتضى الجمع بينه و بين دليل الشرط كون العقد مقتضياً، لا تمام العلة ليكون التخلف ممتنعاً شرعاً.

نعم، يبقى الكلام في دفع توهم: أنه لو بُنى على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط و عمومات الكتاب و السنه لم يبق شرط مخالف للكتاب و السنه، بل و لا لمقتضى العقد. و محل ذلك و إن كان في باب الشروط، إلا أن مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه: أنا حيث علمنا بالنص و الإجماع أن الخيار حق مالي قابل للإسقاط و الإرث، لم يكن سقوطه منافياً للمشروع «١»، فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي، كما لو اشتراط في هذا العقد سقوط الخيار [في عقد آخر «٢»].

و «٣» عن الثالث بما عرفت: من أن المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط و إقدام المتبايعين على عدم الخيار،

فائدة الشرط إبطال المقتضى لا إثبات المانع.

و يمكن أن يستأنس لدفع الإشكال من هذا الوجه الثالث و من سابقه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة «٤».

ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه:

أحدها: أن يشترط عدم الخيار

و هذا هو مراد المشهور من

(١) كذا في «ق»، و في نسخة بدل «ش»: «للمشروط».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) في «ش» زيادة: «أما».

(٤) تقدمت في الصفحة ٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٦

اشترط السقوط فيقول: «بعت بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس» كما مثل به في الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة «١»؛ لأن المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت، لا الارتفاع.

الثاني: أن يشترط عدم الفسخ

فيقول: «بعت بشرط أن لا أفسخ في المجلس» فيرجع إلى التزام ترك حقه، فلو خالف الشرط و فسخ فيحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ؛ لأن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه و عدم سلطنته على تركه، كما لو باع منذور التصديق به على ما ذهب إليه «٢» غير واحد «٣» فمخالفة الشرط و هو الفسخ غير نافذة في حقه. و يحتمل النفوذ، لعموم دليل الخيار، و الالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم: من أن بيع منذور التصديق حث موجب للكفارة، لا فاسد «٤». و حينئذ فلا فائدة في هذا غير الإثم على مخالفته، إذ ما يترتب

(١) لم نعثر على المثال في الخلاف و التذكرة، راجع الخلاف ٣: ٩ و ٢١، و المبسوط ٢: ٨٣، و الغنية: ٢١٧، و التذكرة ١: ٥١٦.

(٢) الظاهر رجوع الضمير إلى «بطلان البيع» المستفاد من فحوى الكلام.

(٣) لم نقف على موضع بحثهم عن المسألة بخصوصها، نعم عد المحقق التستري قدس سره السبب السادس من منقصات الملك: تعلق حق النذر و شبهه، و نقل جملة مما وقف عليه من كلمات الأصحاب في كتاب الزكاة و الحج و العتق و النذر و الصيد و الذبائح و غير ذلك مما يرتبط بالمسألة، لكن لم ينقل عن أحد القول ببطلان بيع منذور التصديق، راجع المقابس: ١٩٠.

(٤) حكاه المحقق التستري في المقابس: ١٩٤ عن الشهيد الثاني قدس سره في مسألتى منذور التدبير و منذور الحرية، و لكن لم نعثر عليه في كتبه قدس سره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٥٧

على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا.

و الاحتمال الأول أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط، و هو عدم الفسخ في جميع الأحوال حتى بعد الفسخ، فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغواً، كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ أحدهما

منفرداً لغواً لا يرفع وجوب الوفاء «١».

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار،

و مقتضى ظاهره: وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو أُخِلَّ به و فسخ العقد، ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان، و الأقوى عدم التأثير. و هل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم إسقاط المشترط الخيار بعد العقد و إن لم يفسخ؟ و جهان: من عدم حصول الشرط، و من أن المقصود منه إبقاء العقد، فلا يحصل التخلف إلا إذا فسخ. و الأولى: بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار؛ لعدم تخلف الشرط. و على القول بتأثيره ثبوت الخيار؛ لأنه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد و يكون بقاء المشترط على سلطته الفسخ مخالفاً لمصلحة المشترط له، و قد يموت ذو الخيار و ينتقل إلى وارثه.

بقي الكلام في أن المشهور: أن تأثير الشرط إنما هو مع ذكره في متن العقد،

فلو ذكره قبله لم يفد، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به. و صدق الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت؛ لأن المتبادر عرفاً

(١) راجع الصفحة ١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٨

هو الإلزام و الالتزام المرتبط بمطلبٍ آخر؛ و قد تقدّم عن القاموس: أنه الإلزام و الالتزام في البيع و نحوه «١».

و عن الشيخ و القاضي تأثير الشرط المتقدم.

قال في محكي الخلاف: لو شرطاً قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيارٌ بعد العقد صحَّ الشرط و لزم العقد بنفس الإيجاب و القبول. ثم نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعي. ثم قال: دليلنا: أنه لا مانع من هذا الشرط و الأصل جوازه و عموم الأخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع «٢»، انتهى. و نحوه المحكي عن جواهر القاضي «٣».

و قال في المختلف على ما حكى عنه بعد ذلك: و عندي في ذلك نظرٌ، فإن الشرط إنما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد، نعم لو شرطاً قبل العقد و تبايعاً على ذلك الشرط صحَّ ما شرطه «٤»، انتهى.

أقول: التبايع على ذلك الشرط إن كان بالإشارة إليه في العقد بأن يقول مثلاً: «بعت على ما ذكر» فهو من المذكور في متن العقد، و إن كان بالقصد إليه و البناء عليه عند الإنشاء، فهذا هو ظاهر كلام الشيخ.

نعم، يحتمل أن يريد الصورة الأولى «٥»، و هذا هو المناسب للاستدلال

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢.

(٢) الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٨ من كتاب البيوع.

(٣) جواهر الفقه: ٥٤، المسألة ١٩٥.

(٤) المختلف ٥: ٦٣.

(٥) في «ش» زيادة: «و أراد بقوله: قبل العقد، قبل تمامه»، و وردت هذه العبارة في هامش «ف» بلفظ: «و يراد بقوله .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٥٩

له بعدم المانع من هذا الاشتراط. و يؤيده أيضاً، بل يعينه: أن بعض أصحاب الشافعي إنما يخالف في صحّة هذا الاشتراط في متن

العقد، وقد صرح في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن العقد، واستدل عنهم بأن الخيار بعد تمام العقد، فلا يصح إسقاطه قبل تمامه «١».

والحاصل: أن ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف و التذكرة و استدلال الشيخ على الجواز و استدلال «٢» بعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم إرادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد.

و كيف كان، فالأقوى أن الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر؛ لأنه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق؛ لأن المتحقق في السابق إما وعد بالترام، أو الترام تبرعاً لا يجب الوفاء به، و العقد اللاحق و إن وقع مبيتاً عليه لا يلزمه، لأن الشرط إلزام مستقلاً لا يرتبط بالترام العقد إنما يجعل المتكلم، و إنما فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي مثل العوضين و قيودهما حتى يقدر «٣» منوياً، فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة، فإن من باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له في ضمن بيعه إنشاء الترام بعدم الخيار و لم يُقيد إنشاءه بشيء. بخلاف قوله: «بعتك على أن لا خيار لي» [٤]

(١) التذكرة ١: ٥١٧، و راجع المغنى لابن قدامة ٣: ٥٦٨.

(٢) لم ترد «استدلال» في «ش»، و شطب عليها في «ف».

(٣) في «ش» زيادة: «شرطاً».

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٠

الذي مؤداه بعتك ملتماً على نفسى و بانياً على أن لا خيار لي، فإن إنشاءه للبيع قد اعتبر مقيداً بإنشائه الترام عدم الخيار. فحاصل الشرط: إلزام في الترام مع اعتبار تقييد الثانى بالأول؛ و تمام الكلام في باب الشروط إن شاء الله تعالى.

فرع:

ذكر العلامة في التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط [نفى «١»] خيار المجلس و غيره في متن العقد، و هو ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه، بأن قال: «لله على أن أعتقك إذا بعتك»، قال: لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصح البيع؛ لصحة النذر، فيجب الوفاء به، و لا يتم برفع الخيار. و على قول بعض علمائنا: من صحه البيع مع بطلان الشرط، يلغو الشرط و يصح [البيع و يعتق «٢»]، انتهى «٣».

أقول: هذا مبني على أن النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له، و قد مر أن الأقوى في الشرط [أيضاً «٤»] كونه كذلك «٥».

(١) لم يرد في «ق».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٥.

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) مر في الصفحة ٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦١

إشارة

و من المسقطات: إسقاط هذا الخيار بعد العقد، بل هذا هو المسقط الحقيقي. ولا خلاف ظاهراً في سقوطه بالإسقاط، و يدلّ عليه بعد الإجماع فحوى ما سيجيء «١»: من النصّ الدالّ على سقوط الخيار بالتصرّف، معللاً بأنّه رضى بالبيع؛ مضافاً إلى القاعدة المسلّمة: من أنّ لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه، و لعلّه لفحوى تسلّط الناس على أموالهم، فهم أولى بالتسلّط على حقوقهم المتعلّقة بالأموال، و لا معنى لتسلّطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل، إلّا نفوذ تصرّفهم فيها بما يشمل الإسقاط. و يمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه بإحدى الدلالات العرفية،

للفحوى المتقدّمة «٢»، و فحوى ما دلّ على كفاية بعض الأفعال

(١) يجيء في الصفحة ٨٢ و ٩٧.

(٢) يعنى: ما ذكره آنفاً من فحوى سقوط الخيار بالتصرّف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٦٢

في إجازة عقد الفضولي «١»، و صدق «الإسقاط» النافذ بمقتضى ما تقدّم من التسلّط على إسقاط الحقوق؛ و على هذا فلو قال أحدهما: «أسقطت الخيار من الطرفين» فرضى الآخر سقط خيار الرضى أيضاً، لكون رضاه بإسقاط الآخر خياره إسقاطاً أيضاً.

(١) مثل: ما دلّ على أنّ سكوت البكر إجازة لنكاحها الفضولي، و سكوت المولى إجازة لنكاح العبد، راجع الوسائل ١٤: ٢٠٦، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، و ٥٢٥، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٦٣

مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»

فإن اختار المأمور الفسخ، فلا إشكال في انفساخ العقد.

و إن اختار الإمضاء، ففي سقوط خيار الأمر أيضاً مطلقاً كما عن ظاهر الأكثر «١»، بل عن الخلاف: الإجماع عليه «٢» أو بشرط إرادته تمليك الخيار لصاحبه، و إلّا فهو باقٍ مطلقاً «٣» كما هو ظاهر التذكرة «٤» أو مع قيد إرادة الاستكشاف دون التفويض و يكون حكم التفويض كالتمليك، أقوال.

و لو سكت، فخيار الساكت باقٍ إجماعاً، و وجهه واضح. و أمّا

(١) لم نقف على من نسبه إلى ظاهر الأمر، نعم قال في مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٤: «كما في المبسوط و الخلاف و الغنية و التحرير و التذكرة و الدروس و غيرها، و في الغنية و ظاهر الخلاف الإجماع عليه».

(٢) حكاه السيّد العاملي عن ظاهر الخلاف، و هو الحق؛ لأنّ عبارته ليست صريحة في دعوى الإجماع، انظر الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٧ من كتاب البيوع.

(٣) كتب في «ق» فوق «مطلقاً»: «على الإطلاق».

(٤) التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٤

خيار الأمر، ففي بقائه مطلقاً، أو بشرط عدم إرادته «١» تملك الخيار كما هو ظاهر التذكرة «٢»، أو سقوط خياره مطلقاً كما عن الشيخ «٣»؟ أقوال.

و الأولى أن يقال: إن كلمة «اختر» بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب أحد طرفي العقد من الفسخ والإمضاء، وليس فيه دلالة على ما ذكره: من تملك الخيار أو تفويض الأمر أو استكشاف الحال.

نعم، الظاهر عرفاً من حال الأمر أن داعيه استكشاف حال المخاطب، و كأنه في العرف السابق كان ظاهراً في تملك المخاطب أمر الشيء، كما يظهر من باب الطلاق «٤»، فإن تم دلالاته حينئذٍ على إسقاط الأمر خياره بذلك، وإلا فلا مزيل لخياره. و عليه يحمل على تقدير الصحة ما ورد في ذيل بعض أخبار خيار المجلس: «أنهما بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: [اختر «٥»]» «٦».

(١) في «ش»: «إرادة».

(٢) التذكرة ١: ٥١٨.

(٣) قال السيد العاملي قدس سره في هذا المقام: «و من الغريب! أن المحقق الثاني و الشهيد الثاني نسبا هذا القول إلى الشيخ و تبعهما شيخنا صاحب الرياض، و هو خلاف ما صرح به في المبسوط و الخلاف و خلاف ما حكى عنهما في المختلف و الإيضاح» مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٤. و مثله قال المحقق التستري في المقابس: ٢٤٣، راجع المبسوط ٢: ٨٣ ٨٢، و الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٧ من كتاب البيوع، و انظر جامع المقاصد ٤: ٢٨٥، و المسالك ٣: ١٩٧.

(٤) انظر الوسائل ١٥: ٣٣٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

(٥) لم يرد في «ق».

(٦) المستدرک ١٣: ٢٩٩، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٥

ثم إنه لا إشكال في أن إسقاط أحدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر. و منه يظهر: أنه لو أجاز أحدهما و فسخ الآخر انفسخ العقد؛ لأنه مقتضى ثبوت الخيار، فكان العقد بعد إجازة أحدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجيز، كما لو جعل الخيار من أول الأمر لأحدهما. و هذا ليس تعارضاً بين الإجازة و الفسخ و ترجيحاً له عليها.

نعم، لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف أحد المتعاقدين أو من طرفهما لمتعدّد (كالأصيل و الوكيل) فأجاز أحدهما و فسخ الآخر دفعةً واحدة، أو تصرّف ذو الخيار في العوضين دفعةً واحدة (كما لو باع عبداً بجارية، ثم أعتقهما جميعاً، حيث إن إعتاق العبد فسّخ، و إعتاق الجارية إجازة) أو اختلف الورثة في الفسخ و الإجازة تحقّق التعارض. و ظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ «١» و لم يظهر له وجه تام؛ و سيجيء الإشارة إلى ذلك في موضعه «٢».

(١) انظر التذكرة ١: ٥١٨.

(٢) انظر الجزء السادس، الصفحة ١١٧ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٦

مسألة [المسقط الثالث افتراق المتبايعين]

من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين، ولا إشكال فى سقوط الخيار به، ولا فى عدم اعتبار ظهوره فى رضاهما بالبيع، وإن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك، مثل قوله عليه السلام: «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا» (١).

[معنى الافتراق المسقط]

و معنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد: افتراقهما بالنسبة إلى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد، فإذا حصل الافتراق الإضافى و لو بمسماه ارتفاع الخيار، فلا يعتبر الخطوة؛ ولذا حكى عن جماعة التعبير بأدنى الانتقال (٢). والظاهر: أن ذكره فى بعض العبارات لبيان أقل الأفراد، خصوصاً مثل قول الشيخ فى الخلاف: «أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة» (٣)،

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٢) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٤: ٥٤٣) عن التحرير و جامع المقاصد و المسالك، راجع التحرير ١: ١٦٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٨٤، و المسالك ٣: ١٩٦. لكن ليس فى الأخيرين تصريح بذلك، نعم فىهما ما يفيد.

(٣) الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٦ من كتاب البيوع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٧

مبنى على الغالب فى الخارج أو فى التمثيل لأقل الافتراق؛ فلو تبايعا فى سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما.

و يظهر من بعض (١): اعتبار الخطوة، اغتراراً بتمثيل كثير من الأصحاب. و عن صريح آخر (٢): التأمل فى كفاية الخطوة؛ لانصراف الإطلاق إلى أزيد منها (٣)، فيستصحب الخيار. و يؤيده قوله عليه السلام فى بعض الروايات: «فلما استوجبتها قمت فمشيت خطى ليجب البيع حين افترقنا» (٤)، و فيه: منع الانصراف و دلالة الرواية.

[ما يحصل به الافتراق]

ثم اعلم أن الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة أحدهما و بقاء الآخر فى مكانه، فلا يعتبر الحركة من الطرفين فى صدق افتراقهما، فالحركة من أحدهما لا يسمّى افتراقاً حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر، فذات الافتراق الخارجى (٥) من المتحرك، و اتصافها بكونها افتراقاً من الساكن. و لو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر. و كيف كان، فلا يعتبر فى الافتراق المسقط حركة كل منهما إلى غير جانب الآخر، كما تدل عليه الروايات الحاكية لشراء الإمام عليه السلام

(١) و لعل المراد به السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٢ ٥٤٣.

(٢) و هو السيد الطباطبائى فى الرياض كما فى الجواهر ٢٣: ١٣، و راجع الرياض ٨: ١٨٠.

(٣) فى «ق»: «منه».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٤٨، الباب ٢ من أبواب خيار المجلس، الحديث ٢.

(٥) لم ترد «الخارجى» فى «ش»، و شطب عليها فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٦٨

أرضاً و أنه عليه السلام قال: «فلما استوجبتها قمت فمشيت خطى ليجب البيع حين افترقنا» (١)، فأثبت افتراق الطرفين بمشيه عليه السلام

فقط.

(١) تقدّم في الصفحة السابقة.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٦٩

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٦٩

مسألة المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه

إشارة

إذا منع من التخايير أيضاً، سواء بلغ حدّ سلب الاختيار أم لا، لأصالة بقاء الخيار بعد تبادل الاختيار من الفعل المسند إلى الفاعل المختار، مضافاً إلى حديث «رُفِعَ ما استكرهوا عليه» «١»، وقد تقدّم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين «٢» ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف، فلا يختص برفع التكليف.

هذا، و لكن يمكن منع التبادر، فإنّ المتبادر هو الاختيارى فى مقابل الاضطرارى الذى لم يعدّ فعلاً حقيقياً قائماً بنفس الفاعل، بل يكون صورة فعلٍ قائمَةً بجسم المضطرّ، لا فى مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعدّ على تركه، فإنّ التبادر ممنوع، فإذا دخل

(١) الوسائل ١١: ٢٩٦، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣، و ١٦: ١٤٤، الباب ١٦ من أبواب الأيمان، الحديث ٣ و ٥، و فيها: «وضع» بدل «رفع».

(٢) راجع الجزء الثالث: ٣٠٨ و ٣٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٧٠

الاختيارى المكره عليه دخل الاضطرارى لعدم القول بالفصل؛ مع أنّ المعروف بين الأصحاب: أنّ الافتراق و لو اضطراراً مسقط للخيار إذا كان الشخص متمكناً من الفسخ و الإمضاء، مستدلّين عليه بحصول التفرّق المسقط للخيار.

قال فى المبسوط فى تعليل الحكم المذكور: لأنّه إذا كان متمكناً من الإمضاء و الفسخ فلم يفعل حتّى وقع التفرّق، كان ذلك دليلاً على الرضا و الإمضاء «١»، انتهى.

و فى جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله: لتحقّق الافتراق مع التمكن من الاختيار «٢»، انتهى.

و منه يظهر: أنّه لا وجه للاستدلال بحديث «رفع الحكم عن المكره»؛ للاعتراف بدخول المكره و المضطرّ إذا تمكّن من التخايير. و الحاصل: أنّ فتوى الأصحاب هى: أنّ التفرّق عن إكراهٍ عليه و على ترك التخايير غير مسقط للخيار، و أنّه لو حصل أحدهما باختياره سقط خياره، و هذه لا يصحّ الاستدلال عليها «٣». باختصاص الأدلّة بالتفرّق الاختيارى، و لا بأنّ مقتضى حديث الرفع جعل التفرّق المكره عليه كلا تفرّق؛ لأنّ المفروض أنّ التفرّق الاضطرارى أيضاً مسقط مع وقوعه فى حال التمكن من التخايير.

[الاستدلال على كون المسقط هو الافتراق عن رضا]

فالأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى الشهرة المحققة الجابرة

(١) المبسوط ٢: ٨٤.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٨٣.

(٣) في «ش»: «و هذا لا يصح الاستدلال عليه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧١

للإجماع المحكي «١»، و إلى أن المتبادر من التفريق ما كان عن رضا بالعقد، سواء وقع اختياراً أو اضطراراً بقوله عليه السلام في صحيحة الفضيل: «إذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» «٢».

دلّ على أن الشرط في السقوط الافتراق و الرضا منهما، و لا ريب أن الرضا المعتبر ليس إلّا المتصل بالتفريق بحيث يكون التفريق عنه؛ إذ لا يعتبر الرضا في زمانٍ آخر إجماعاً.

أو يقال: إن قوله: «بعد الرضا» إشارة إلى إناطة السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما «٣» فيكون الافتراق مسقطاً، لكونه كاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد و إعراضهما عن الفسخ.

و على كل تقدير، فيدلّ على أن المتفريقين و لو اضطراراً إذا كانا متمكّنين من الفسخ و لم يفسخا كشف ذلك نوعاً عن رضاهما بالعقد فسقط «٤» خيارهما. و هذا هو الذي استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارة المبسوط المتقدمة «٥».

(١) كما في الغنية: ٢١٧، و حكاها السيد بحر العلوم في المصايح عنه و عن تعليق الشرائع، انظر المصايح (مخطوط): ١٢١.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «المستكشف عنه عن افتراقهما». و الأولى في العبارة: المستكشف عنه بافتراقهما.

(٤) كذا في ظاهر «ق» أيضاً، و المناسب: «فيسقط».

(٥) تقدّمت في الصفحة المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٢

مسألة لو أكره أحدهما على التفريق و منع عن التخايير و بقي الآخر في المجلس،

إشارة

فإن منع من المصاحبة و التخايير لم يسقط خيار أحدهما؛ لأنهما مكرهان على الافتراق و ترك التخايير، فدخل في المسألة السابقة. و إن لم يمنع من المصاحبة، ففيه أقوال.

و توضيح ذلك: أن افتراقهما المستند إلى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة أحدهما اختياراً و عدم مصاحبة الآخر [له «١»] كذلك، و أن الإكراه على التفريق لا يسقط حكمه ما لم ينضمّ معه الإكراه على ترك التخايير.

فحينئذٍ نقول: تحقّق الإكراه المسقط في أحدهما دون الآخر يحصل تارةً بإكراه أحدهما على التفريق و ترك التخايير و بقاء الآخر في المجلس مختاراً في المصاحبة أو التخايير. و أخرى بالعكس بإبقاء أحدهما في المجلس كرهاً مع المنع عن التخايير و ذهاب الآخر اختياراً.

[محل الكلام ما لو أكره أحدهما المعين على الافتراق]

و محلّ الكلام هو الأول، و سيّضح به [حكم «٢»] الثاني. و الأقوال

(١) الزيادة اقتضاها السياق.

(٢) لم يرد في «ق»، و كتب في «ف» في الهامش.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧٣

فيه أربعة:

سقوط خيارهما، كما عن ظاهر المحقق و العلامة و ولده السعيد و السيد العميد و شيخنا الشهيد «١» قدس الله أسرارهم.

و ثبوته لهما، كما عن ظاهر المبسوط و المحقق و الشهيد الثانيين و محتمل الإرشاد «٢».

و سقوطه في حق المختار خاصّة.

و فصل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما، و بين مفارقتة فالسقوط عنهما «٣».

و مبنى الأقوال على أنّ افتراقهما المجمعول غايةً لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما، أو يكفي فيه حصوله عن اختيار

أحدهما؟

و على الأول، هل يكون اختيار كلٍّ منهما مسقطاً لخياره، أو يتوقف سقوط خيار كلٍّ واحدٍ على مجموع اختيارهما؟ فعلى الأول

(١) حكاها المحقق التستري في المقابس (٢٤٢) عن العلامة و ولده و السيد عميد الدين و عن ظاهر المحقق و الشهيد، انظر الشرائع ٢:

٢١، و القواعد ٢: ٤٥، و إيضاح الفوائد ١: ٤٨٣، و كنز الفوائد ١: ٤٤٧، و الدروس ٣: ٢٦٦، و حكى عنهم ذلك في المصايح

(مخطوط): ١٢٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، أيضاً.

(٢) حكى عنهم ذلك في المصايح (مخطوط): ١٢٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، و المقابس: ٢٤٢، مع تفاوت في النسبة من حيث

التصريح في بعض و الظهور في آخر، انظر المبسوط ٢: ٨٤، و جامع المقاصد ٤: ٢٨٩، و الروضة ٣: ٤٤٩، و المسالك ٣: ١٩٦، و

الإرشاد ١: ٣٧٤.

(٣) التحرير ١: ١٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٧٤

يسقط خيار المختار خاصيّةً، كما عن الخلاف «١» و جواهر القاضى «٢». و على الثاني يثبت الخياران، كما عن ظاهر المبسوط و

المحقق و الشهيد الثانيين «٣».

و على الثاني: فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلياً وجودياً و حركةً صادرةً باختيار أحدهما، أو يكفي كونه تركاً اختيارياً،

كالبقاء في مجلس العقد مختاراً؟

فعلى الأول: يتوجه التفصيل المصرّح به في التحرير بين بقاء الآخر في مجلس العقد و ذهابه «٤».

و على الثاني: يسقط الخياران، كما عن ظاهر المحقق و العلامة و ولده السعيد و السيد العميد و شيخنا الشهيد «٥».

و اعلم أنّ ظاهر الإيضاح: أنّ قول التحرير ليس قولاً مغايراً للثبوت لهما، و أنّ محلّ الخلاف ما إذا لم يفارق الآخر المجلس اختياراً، و

إلّا سقط خيارهما اتفاقاً، حيث قال في شرح قول والده قدس سره: «لو حمل أحدهما و منع من التخيار لم يسقط خياره على إشكال. و

أمّا الثابت، فإنّ مُنع من المصاحبة و التخيار لم يسقط خياره، و إلّا فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأول «٦» انتهى، قال: إنّ هذا مبنى

على بقاء

(١) الخلاف ٣: ٢٦، المسألة ٣٥ من كتاب البيوع.

(٢) جواهر الفقه: ٥٥، المسألة ١٩٧، و حكاها عن ظاهره و ظاهر قبله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، و التستري في المقابس: ٢٤٢.

(٣) تقدّم عنهم في الصفحة المتقدمة.

(٤) تقدّم عنه في الصفحة المتقدمة.

(٥) تقدّم عنهم في الصفحة المتقدمة.

(٦) القواعد ٢: ٦٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٥

الأكوان و عدمه و افتقار الباقي إلى المؤثر و عدمه و أنّ الافتراق ثبوتيّ أو عدميّ، فعلى عدم البقاء أو افتقار الباقي إلى المؤثر يسقط؛ لأنّه فعّل المفارقة، و على القول ببقائها و استغناء الباقي عن المؤثر و ثبوتية الافتراق لم يسقط خياره؛ لأنّه لم يفعل شيئاً. و إن قلنا بعدمية الافتراق و العدم ليس بمعلّل فكذلك. و إن قلنا: إنّه يعلّل سقط أيضاً. و الأقرب عندى السقوط؛ لأنّه مختارٌ في المفارقة «١»، انتهى.

و هذا الكلام و إن نوقش فيه بمنع بناء الأحكام على هذه التدقيقات، إلّا أنّه على كلّ حالٍ صريحٌ في أنّ الباقي لو ذهب اختياراً فلا خلاف في سقوط خياره؛ و ظاهره كظاهر عبارة القواعد-: أنّ سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الآخر، فينتفى القول المحكي عن الخلاف و الجواهر. لكنّ العبارة المحكيّة عن الخلاف ظاهرة في هذا القول، قال: «لو أكرها أو أحدهما على التفرّق بالأبدان على وجه يتمكّن من الفسخ و التخاير فلم يفعلاً بطل خيارهما أو خيار من تمكّن من ذلك» «٢» و نحوه المحكي عن القاضي «٣»؛ فإنّه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله: «بطل خيارهما» فتأمل.

بل حكى هذا القول عن ظاهر التذكرة أو صريحها «٤». و فيه تأمل.

و كيف كان، فالأظهر في بادئ النظر ثبوت الخيارين، للأصل

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢ ٤٨٣.

(٢) الخلاف ٣: ٢٦، المسألة ٣٥ من كتاب البيوع.

(٣) جواهر الفقه: ٥٥، المسألة ١٩٧.

(٤) حكاها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥١، و راجع التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٦

و ما تقدّم: من تبادل تفرّقهما عن رضا منهما، فإنّ التفرّق و إن لم يعتبر كونه اختيارياً من الطرفين و لا من أحدهما، إلّا أنّ المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرّق، فرضا أحدهما في المقام و هو الماكث لا دليل على كفايته في سقوط خيارهما، و لا في سقوط خيار خصوص الراضى؛ إذ الغاية غاية للخيارين، فإن تحققت سقطا و إلّا ثبتا. و يدلّ عليه ما تقدّم من صحیحة الفضيل «١» المصرحة بإناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنقّى بانتفاء رضا أحدهما.

و لكن يمكن التنصّي عن الأصل بصدق تفرّقهما، و تبادل تقيده بكونه عن رضا كليهما ممنوع، بل المتيقّن اعتبار رضا أحدهما.

و ظاهر الصحیحه و إن كان اعتبار ذلك، إلّا أنّه معارضٌ بإطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الإمام عليه السلام و أنّه قال: «فمشيت خطي ليجب البيع حين افرقنا» «٢»، جعل مجرد مشيه عليه السلام سبباً لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار، و جعل

وجوب البيع علةً غائيةً له من دون اعتبار رضا الآخر أو شعوره بمشى الإمام عليه السلام. و دعوى: انصرافه إلى صورة شعور الآخر و تركه المصاحبة اختياراً، ممنوعة.

و ظاهر الصحيحة و إن كان أخص، إلا أن ظهور الرواية في عدم مدخلية شيء آخر زائداً على مفارقة أحدهما صاحبه مؤيداً بالتزام مقتضاه في غير واحدٍ من المقامات، مثل ما إذا مات أحدهما و فارق

(١) تقدّمت في الصفحة ٧١.

(٢) تقدّمت في الصفحة ٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٧

الآخر اختياراً، فإنّ الظاهر منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين، و قد قطع به في جامع المقاصد مستدلاً بأنّه قد تحقّق الافتراق، فسقط الخياران «١» مع أنّ المنسوب إليه ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه «٢».

و كذا لو فارق أحدهما في حال نوم الآخر أو غفلته عن مفارقة صاحبه مع تأييد ذلك بنقل الإجماع عن السيد عميد الدين «٣».

و ظاهر المبني المتقدّم عن الإيضاح «٤» أيضاً: عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين، و إنّما الخلاف في أنّ البقاء اختياراً مفارقةً اختياريةً أم لا. بل ظاهر القواعد «٥» أيضاً: أنّ سقوط خيار المكره متفرّع على سقوط خيار الماكث، من غير إشارة إلى وجود خلافٍ في هذا التفرع، و هو الذي ينبغي؛ لأنّ الغاية إن حصلت سقط الخياران، و إلّا بقيا، فتأمل.

و عبارة الخلاف المتقدّمة «٦» و إن كانت ظاهرةً في التفكيك بين المتبايعين في الخيار، إلّا أنّها ليست بتلك الظهور، لاحتمال إرادة سقوط خيار المتمكّن من التخير من حيث تمكّنه مع قطع النظر عن حال

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٨٨.

(٢) كما تقدّم في الصفحة ٧٣.

(٣) نقله في المقابس: ٢٤٢ عن ظاهره، و راجع كنز الفوائد ١: ٤٤٧، و فيه: اتفاقاً.

(٤) تقدّم في الصفحة ٧٤ ٧٥.

(٥) تقدّمت عبارته في الصفحة ٧٤.

(٦) تقدّمت في الصفحة ٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٨

الآخر، فلا ينافي سقوط خيار الآخر؛ [لأجل التلازم بين الخيارين من حيث اتّحادهما في الغاية «١»]، مع أنّ شمول عبارته لبعض الصور التي لا يختصّ بطلان الخيار فيها بالتمكّن ممّا لا بدّ منه، كما لا يخفى على المتأمل. و حملها على ما ذكرنا: من إرادة المتمكّن لا بشرط، لا- إرادة خصوصه فقط، أولى من تخصيصها ببعض الصور. و لعلّ نظر الشيخ و القاضي «٢» إلى أنّ الافتراق المستند إلى اختيارهما جعل غايةً لسقوط خيار كلّ منهما، فالمستند إلى اختيار أحدهما مسقطٌ لخياره خاصّةً. و هو استنباطٌ حسنٌ. لكن لا يساعد عليه ظاهر النصّ «٣».

[إذا أكره أحدهما على البقاء]

ثمّ إنّ يظهر ممّا ذكرنا حكم عكس المسألة و هي ما إذا أكره أحدهما على البقاء ممنوعاً من التخير و فارق الآخر اختياراً فإنّ مقتضى ما تقدّم من الإيضاح من مبني الخلاف «٤» عدم الخلاف في سقوط الخيارين هنا، و مقتضى ما ذكرنا من مبني الأقوال «٥» جريان

الخلاف هنا أيضاً.

و كيف كان، فالحكم بسقوط الخيار، عليهما «٦» هنا أقوى كما لا يخفى.

(١) لم يرد ما بين المعقوفتين في «ق»، نعم ورد في هامش «ف».

(٢) و هو سقوط خيار المختار خاصّة، راجع الصفحة ٧٤.

(٣) يعنى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا».

(٤) تقدّم في الصفحة ٧٤ ٧٥.

(٥) تقدّم ذكره في الصفحة ٧٣.

(٦) كذا في «ق»، و في «ش»: «عنهما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٧٩

مسألة لوزال الإكراه،

فالمحكى عن الشيخ و جماعة: امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال «١». و لعلّه لأنّ الافتراق الحاصل بينهما في حال الإكراه كالمعدوم،

فكأنهما بعد مجتمعان في مجلس العقد، فالخيار باقٍ.

و فيه: أنّ الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حساً، غاية الأمر عدم ارتفاع حكمها و هو الخيار بسبب الإكراه، و لم يجعل

مجلس زوال الإكراه بمنزلة مجلس العقد.

و الحاصل: أنّ الباقي بحكم الشرع هو الخيار، لا مجلس العقد، فالنص ساكتٌ عن غاية هذا الخيار، فلا بدّ إمّا من القول بالفور كما عن

التذكرة «٢» و لعلّه لأنّه المقدار الثابت يقيناً لاستدراك حقّ المتبايعين -

(١) المبسوط ٢: ٨٤، و نسبة المحقق التستري قدس سره إلى ظاهر ابن زهره و الفاضلين في الشرائع و الإرشاد و فتوى الأخير في

التحرير و الشهيد الثاني في الروضة، انظر المقابيس: ٢٤٣.

(٢) حكاها عنها المحقق التستري في المقابيس: ٢٤٣، و الموجود في التذكرة هكذا: «و إذا وجد التمكّن، هل هو على الفور؟ فيه ما سبق

من الخلاف»، انظر التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٠

و إمّا من القول بالتراخي إلى أن يحصل المسقطات، لاستصحاب الخيار. و الوجهان جاريان في كلّ خيارٍ لم يظهر حاله من الأدلّة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨١

مسألة [المسقط الرابع التصرف]

و من مسقطات هذا الخيار: التصرف على وجه يأتي في خيارى الحيوان و الشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس و في

الصرف «١»، و العلّامة قدس سره في التذكرة «٢»، و نسب إلى جميع من تأخّر عنه «٣»، بل ربما يدعى إطباقهم «٤» عليه، و حكى عن

الخلاف و الجواهر و الكافي و السرائر «٥».

و لعلّه لدلالة التعليل في بعض أخبار [خيار «٦»] الحيوان. و هو

(١) المبسوط ٢: ٨٤٨٣ و ٩٦.

(٢) التذكرة ١: ٥١٧.

(٣) لم نعثر عليه، و لعله يستفاد من عبارات المصاييح (المخطوط): ١٢٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٧ ٥٤٨، و المقابيس: ٢٤٣، و المناهل: ٣٣٧ ٣٣٨.

(٤) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٤٨.

(٥) الخلاف ٣: ٢٤، المسألة ٣١ من كتاب البيوع، و جواهر الفقه: ٥٤ ٥٥، المسألة ١٩٦، و الكافي فى الفقه: ٣٥٣، و السرائر ٢: ٢٤٧ ٢٤٨.

(٦) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٢

الوجه أيضاً فى اتفاقهم على سقوط خيار الشرط، و إلا فلم يرد فيه نص بالخصوص، بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاداً من نفس تلك الرواية المعللة؛ حيث قال: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضاً منه، فلا شرط» «١»، فإن المنفى يشمل شرط المجلس و الحيوان، فتأمل.

و تفصيل التصرف المُسقط سيجىء «٢» إن شاء الله تعالى.

(١) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) انظر الصفحة ٩٧، الثالث من مسقطات خيار الحيوان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٣

الثانى خيار الحيوان

إشارة

لا- خلاف بين الإمامية فى ثبوت الخيار فى الحيوان المشتري «١»، و ظاهر النص «٢» و الفتوى: العموم لكل ذى حياة، فيشمل مثل الجراد و الزنبور و السمك و العلق و دود القز، و لا- يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته فى الجملة، فمثل السمك المخزج من الماء و الجراد المحرز فى الإناء و شبه ذلك خارج؛ لأنه لا يباع من حيث إنه حيوان، بل من حيث إنه لحم مثلاً «٣»، و يشكل فيما صار كذلك لعارض، كالصيد المشرف على الموت بإصابة السهم أو بجرح الكلب المعلم.

و على كل حال، فلا يعد زهاق روحه تلفاً من البائع قبل القبض، أو فى زمان الخيار.

و فى منتهى خياره مع عدم بقاءه إلى الثلاثة وجوه.

ثم إنه هل يختص هذا الخيار بالبيع المعين كما هو المنساق فى

(١) فى «ش»: «للمشتري».

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٨، الباب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) لم ترد «مثلاً» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٤
النظر من الإطلاقات، و مع «١» الاستدلال له فى بعض معاهد الإجماع "كما فى التذكرة «٢» بالحكمة الغير الجارية فى الكلى الثابت فى الذمة أو يعم الكلى كما هو المتراءى من النص و الفتوى؟
لم أجد مصرحاً بأحد الأمرين. نعم، يظهر من بعض المعاصرين قدس سره الأول. و لعله الأقوى.
و كيف كان،

فالكلام فى من له هذا الخيار، و فى مدته من حيث المبدأ و المنتهى، و مسقطاته يتم برسم مسائل:

إشارة

(١) كذا فى «ق»، و لم ترد «و» فى «ش»، و شطب على «مع» فى «ف».

(٢) التذكرة ١: ٥١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٥

مسألة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري،

حكى «١» عن الشيخين «٢» و الصدوقين «٣» و الإسكافى «٤» و ابن حمزة «٥» و الشاميين الخمسة «٦» و الحلبيين الستة «٧» و معظم المتأخرين «٨»، و عن الغنية و ظاهر الدروس: الإجماع

(١) حكاة فى المختلف ٥: ٦٤، و الرياض ٨: ١٨١، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٣ ٥٥٤، و المستند ١٤: ٣٧٥ و غيرها.

(٢) راجع المقنعة: ٥٩٢، و المبسوط ٢: ٧٨، و النهاية: ٣٨٦.

(٣) المقنع: ٣٦٥.

(٤) حكاة عنه فى المختلف ٥: ٦٤.

(٥) الوسيلة: ٢٤٨.

(٦) راجع الكافى فى الفقه: ٣٥٣، و المهذب ١: ٣٥٣، و الدروس ٣: ٢٧٢، و الروضة ٣: ٤٥٠، و جامع المقاصد ٤: ٢٩١.

(٧) السرائر ٢: ٢٤٣ ٢٤٤، و الشرائع ٢: ٢٢، و الجامع للشرائع: ٢٤٧ و ٢٦١، و النزهة: ٨٦، و المختلف ٥: ٦٤، و الإيضاح ١: ٤٨٣، و

التنقيح الرائع ٢: ٤٥.

(٨) لم نعثر عليه بعينه، نعم فى الرياض ٨: ١٨١، و المستند ١٤: ٣٧٥: عليه عامة المتأخرين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٨٦

عليه «١»؛ لعموم قوله عليه السلام: «إذا افترقا وجب البيع» «٢» خرج المشتري و بقى البائع، بل لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» بالنسبة إلى ما

ليس فيه خيار المجلس بالأصل أو بالاشتراط، و يثبت الباقي بعدم القول بالفصل. و يدلّ عليه أيضاً ظاهر غير واحدٍ من الأخبار:

منها: صحيحة الفضيل بن يسار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري. قلت: و ما

الشرط فى غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا [منهما «٤»] «٥»، و ظهوره فى اختصاص الخيار

بالمشتري و إطلاق نفى الخيار لهما فى بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما إذا كان الثمن حيواناً.

و يتلوها في الظهور رواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري» «٦» فإن ذكر القيد مع إطلاق الحكم قبيح إلا لنكتة جليئة.

(١) حكاة صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤، و راجع الغنية: ٢١٩، و الدروس ٣: ٢٧٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٣) المائدة: ١.

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و ٣٤٦، الباب الأول منها، الحديث ٣.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٧

و نحوها صحيحة الحلبي في الفقيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري» «١»، و صحيحة ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشرط» «٢» في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري» «٣».

و أظهر من الكل صحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار؟ للمشتري أو للبائع أو لهما» «٤» كليهما؟ قال: الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء» «٥».

و عن سيدنا المرتضى قدس سره و ابن طاوس: ثبوته للبائع أيضاً «٦»، و حكى عن الانتصار: دعوى الإجماع عليه «٧»؛ لأصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس، و لصحيحة محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا» «٨»، و بها تخصص عمومات اللزوم مطلقاً أو بعد الافتراق؛ و هي أرجح

(١) الفقيه ٣: ٢٠١، الحديث ٣٧٦١، و الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) في «ق»: «الشروط»، و الظاهر أنه سهو.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٤) في «ق» زيادة «أو»، و لعلها من سهو القلم.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٩.

(٦) حكاة عنهما الشهيد في غاية المراد ٢: ٩٧.

(٧) الانتصار: ٤٣٣، المسألة ٢٤٥.

(٨) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٨

بحسب السند من صحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد.

و قد صرحوا بترجيح رواية مثل محمد بن مسلم و زرارة و أضرابهما على غيرهم من الثقات؛ مضافاً إلى ورودها في الكتب الأربعة المرجحة على مثل قرب الإسناد من الكتب التي لم يلتفت إليها أكثر أصحابنا مع بُعد غفلتهم عنها أو عن مراجعتها.

و أمّا الصحاح الأخر المكافئة سنداً لصحيحة ابن مسلم، فالإنصاف أن دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة، فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة؛ لأنّ الغالب في المعاملة، خصوصاً معاملة الحيوان، كون إرادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعاً على خفايا الحيوان، و لا ريب أنّ الأظهرية في الدلالة مقدّمة «١» في باب الترجيح على الأكثرية.

و أما ما ذكر في تأويل صحيحة ابن مسلم: من أن خيار الحيوان للمشتري على البائع فكان بين المجموع «٢»، ففي غاية السقوط.
و أما الشهرة المحققة، فلا تصير حجة على السيد، بل مطلقاً، بعد العلم بمسند المشهور و عدم احتمال وجود مرجح لم يذكروه.
و إجماع الغنية لو سلّم رجوعه إلى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرد ثبوته له معارضٌ بإجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبائع؛ و
لعله لذا قوى في المسالك «٣» قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة، بل

(١) في «ش»: «متقدمة».

(٢) ذكره المحقق التستري في المقابس: ٢٤٤، و احتمله في الجواهر ٢٣: ٢٧.

(٣) المسالك ٣: ٢٠٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٨٩

الاتفاق، على خلافه. و تبعه على ذلك في المفاتيح «١» و توقف في غاية المراد «٢» و حواشي القواعد «٣» و تبعه في المقتصر «٤». هذا، و لكنّ الإنصاف: أن أخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهاها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي للصحيحة، مع أن المرجع بعد التكافؤ عموم أدلة لزوم العقد بالافتراق و المتيقن خروج المشتري، فلا ريب في ضعف هذا القول.

نعم، هنا قولٌ ثالثٌ لعله أقوى منه، و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً أو مئماً، نسب إلى جماعة من المتأخرين «٥»، منهم الشهيد في المسالك «٦»؛ لعموم صحيحة ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام» «٧» و لا ينافيه تقييد الحيوان ب «المشتري» في موثقة ابن فضال «٨»؛ لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب؛

(١) مفاتيح الشرائع ٣: ٦٨.

(٢) غاية المراد ٢: ٩٦ ٩٧.

(٣) لا يوجد لدينا، لكن حكاها عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٥.

(٤) المقتصر: ١٦٨ ١٦٩.

(٥) منهم المحقق الأردبيلي ٨: ٣٩٢، و المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ٢٥ و ٢٦، و المحقق النراقي في المستند ١٤: ٣٧٧، و قواه الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٥٠.

(٦) المسالك ٣: ٢٠٠.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٨) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٠

لأن الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً.

و لا ينافي هذه الدعوى التمسك بإطلاق صحيحة ابن مسلم؛ لأن الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها، و لا توجب تنزيل الإطلاق.

و لا ينافيها أيضاً ما دلّ على اختصاص الخيار بالمشتري «١»؛ لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان. و لا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين؛ لإمكان تقييدها و إن بعد بما إذا كان العوضان حيوانين.

لكن الإشكال في إطلاق الصحيحة الأولى «٢» من جهة قوة انصرافه إلى المشتري، فلا مخصص يعتد به؛ لعمومات اللزوم مطلقاً أو بعد

المجلس، فلا محيص عن المشهور.

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٩ ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار، الأحاديث ١، ٤، ٥، ٨ و ٩.

(٢) و هي صحيحة الفضيل المتقدمة في الصفحة ٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩١

مسألة لا فرق بين الأمة و غيرها في مدّة الخيار،

و في الغنية كما عن الحلبي: - أن مدّة خيار الأمة مدّة استيرائها «١»، بل عن الأوّل دعوى الإجماع عليه، و ربما ينسب «٢» هذا إلى المقنعة «٣» و النهاية «٤» و المراسم «٥» من جهة حكمهم بضمان البائع لها مدّة الاستبراء. و لم أقف لهم على دليل.

(١) الغنية: ٢١٩، و الكافي في الفقه: ٣٥٣.

(٢) نسبه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤ إلى ظاهرها.

(٣) المقنعة: ٥٩٢ ٥٩٣.

(٤) العبارة ساقطة من النهاية المتداولة بين أيدينا. نعم، هي موجودة في النهاية المطبوعة مع نكت النهاية ٢: ١٤٤ ١٤٥، و المطبوعة

ضمن الجوامع الفقهية: ٣٣٦، و نقلها العلامة بلفظها في المختلف ٥: ٢٢٣.

(٥) المراسم: ١٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٢

مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد،

فلو لم يفتقرا ثلاثة أيام انقضى خيار الحيوان و بقي خيار المجلس؛ لظاهر قوله عليه السلام: «إنّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيام، و في غيره حتّى يتفرقا» «١».

خلافاً للمحكّي عن ابن زهرة فجعله من حين التفرّق «٢»، و كذا الشيخ و الحلّي في خيار الشرط المتّحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره.

قال في المبسوط: الأولى أن يقال: إنّه يعنى خيار الشرط يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد، و العقد لم يثبت قبل التفرّق «٣»، انتهى. و نحوه المحكّي عن السرائر «٤».

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و ٣٤٦، الباب الأوّل من الأبواب، الحديث ٣ و ٥.

(٢) الغنية: ٢٢٠.

(٣) المبسوط ٢: ٨٥.

(٤) السرائر ٢: ٢٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٣

و هذه الدعوى لم تعرفها. نعم، ربما يستدلّ «١» عليه «٢» بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد، بل أصالة عدم حدوثه قبل

انقضاء المجلس، و بلزوم «٣» اجتماع السببين على مسبّب واحد، و ما دلّ على أنّ تلف الحيوان في الثلاثة من البائع «٤» مع أنّ التلف

في الخيار المشترك من المشتري.

و يردّ الأصل بظاهر «٥» الدليل، مع أنه بالتقرير الثاني، مثبت. و أدلة «التلف من البائع» محمول «٦» على الغالب من كونه بعد المجلس. و يردّ التداخل بأنّ الخيارين إن اختلفا من حيث الماهية فلا بأس بالتعدّد. و إن اتّحدا فكذلك، إمّا لأنّ الأسباب معرّفات، و إمّا لأنها عللّ و مؤثّرات يتوقّف استقلال كلّ واحد [منها «٧»] في التأثير على عدم مقارنته الآخر أو سبقه، فهي عللّ تامّة إلّا من هذه الجهة، و هو المراد ممّا في التذكرة في الجواب عن أنّ الخيارين مثلاً فلا يجتمعان:- من أنّ الخيار واحد و الجهة متعدّدة «٨».

(١) راجع الاستدلال و ردّه في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٣، و الجواهر ٢٣: ٢٨.

(٢) كذا، و المناسب: «عليها».

(٣) في «ق»: للزوم، و لعله من سهو القلم.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢ و ٥.

(٥) في «ش»: «ظاهر».

(٦) كذا، و المناسب: محمولة.

(٧) لم يرد في «ق».

(٨) التذكرة ١: ٥٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٩٤

ثمّ إنّ المراد بزمان العقد [هل «١»] زمان مجرّد الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الإجازة ناقلةً أو زمان الملك، عبر بذلك للغلبة؟ الظاهر هو الثاني، كما استظهره بعض المعاصرين «٢»، قال: فعلى هذا لو أسلم حيواناً في طعام و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان و إن كان بائعاً، كان مبدؤه بعد القبض. و تمثله بما ذكر مبنئ على اختصاص «٣» الخيار بالحيوان المعين، و قد تقدّم التردّد في ذلك «٤».

ثمّ إنّ ما ذكره في خيار المجلس من جريانه في الصرف و لو قبل القبض يدلّ على أنّه لا يعتبر في الخيار الملك، لكن لا بدّ له من أثر. و قد تقدّم الإشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض «٥».

(١) لم يرد في «ق».

(٢) لم نعر عليه في ما بأيدينا من كتب معاصريه، نعم في بعض الشروح: أنّه المحقق الشيخ على كاشف الغطاء قدس سره في تعليقه على اللعنة.

(٣) كذا في «ق» أيضاً، لكن ذكر الشهيد بعد توجيه العبارة بصيغة الإثبات:- أنّ في بعض النسخ المصحّحة «عدم اختصاص»، و وجهه أيضاً بتوجيه، راجع هداية الطالب: ٤٣٣.

(٤) تقدّم في الصفحة ٨٣ ٨٤.

(٥) تقدّم في الصفحة ٤٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٩٥

مسألة لا إشكال في دخول اللبنتين المتوسّطتين في الثلاثة أيام،

لا لدخول الليل في مفهوم اليوم، بل للاستمرار المستفاد من الخارج، و لا في دخول الليالي الثلاث عند التلفيق مع الانكسار.

و لو عقد في الليل، فالظاهر بقاء الخيار إلى آخر اليوم الثالث، و يحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقى من ليلة العقد. لكن فيه: أنه يصدق حينئذ الأقل من ثلاثة أيام، و الإطلاق على المقدار المساوى للنهار و لو من الليل خلاف الظاهر. قيل: و المراد بالأيام الثلاثة ما كانت مع الليالي الثلاث لدخول الليلتين أصالةً، فتدخل الثالثة، و إلا لاختلفت مفردات الجمع في استعمال واحد «١»، انتهى.

فإن أراد الليلة السابقة على الأيام فهو حسن، إلا أنه لا يعلل بما ذكر. و إن أراد الليلة الأخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد، إذ لا نقول باستعمال اليومين الأولين

(١) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٦

في اليوم و الليلة و استعمال اليوم الثالث في خصوص النهار، بل نقول: إن اليوم مستعمل في خصوص النهار أو مقداره من نهارين، لا في مجموع النهار و الليل أو مقدارهما، و لا في مقدار «١» النهار و لو ملفقاً من الليل. و المراد من «الثلاثة أيام» هي بلياليها أى ليالي مجموعها، لا كل واحد منها، فالليالي لم تُرد من نفس اللفظ، و إنما أُريدت من جهة الإجماع و ظهور اللفظ الحاكمين في المقام باستمرار الخيار، فكانه قال: الخيار يستمر إلى أن يمضى ستّ و ثلاثون ساعةً من النهار.

(١) في «ش» بدل «مقدار»: «باقى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٧

مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:

أحدها: اشتراط سقوطه في العقد

و لو شرط سقوط بعضه، فقد صرح بعض «١» بالصحة. و لا بأس به.

و الثانى: إسقاطه بعد العقد،

و قد تقدّم الأمران «٢».

[و «٣»]

الثالث: التصرف

و لا خلاف في إسقاطه في الجملة لهذا الخيار. و يدلّ عليه قبل الإجماع النصوص: ففي صحيحه ابن رثاب: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه و لا شرط له، قيل له: و ما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان محرماً عليه قبل الشراء» «٤».

(١) صرح به السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٥٩.

(٢) تقدّم في الصفحة ٥١ و ٦١.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٨

و صحیحہ الصَّفَّار: «کتبت إلى أبي محمد عليه السلام في الرجل اشترى دابةً من رجل فأحدث فيها [حدثاً «١»] من أخذ الحافر أو نغلها أو ركب ظهرها فراسخ، إله أن يردّها في الثلاثة أيام «٢» التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها «٣» أو الركوب الذي ركبها «٤» فراسخ؟ فوقّ عليه السلام إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله تعالى» «٥».

و في ذيل الصحیحہ المتقدّمة عن قرب الإسناد: «قلت [له] «٦» أ رأيت إن قبلها المشتري أو لأمس؟ فقال: إذا قبل أو لأمس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزم البيع» «٧».

و استدللّ عليه في التذكرة بعد الإجماع:- بأنّ التصرف دليل الرضا «٨». و في موضع آخر منها: أنّه دليل الرضا بلزوم العقد «٩». و في موضع آخر منها كما في الغنية «١٠»:- أنّ التصرف إجازة «١١».

(١) لم يرد في «ق».

(٢) كذا في «ق» وفاقاً للتهذيب، و في «ش»: «الثلاثة الأيام»، وفاقاً للوسائل.

(٣) في «ق»: «يحدثها»، و هو سهو.

(٤) في «ش»: يركبها.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٦) من «ش» و المصدر.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٨) التذكرة ١: ٥١٩.

(٩) التذكرة ١: ٥٢٨.

(١٠) الغنية: ٢١٩.

(١١) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٩٩

أقول: المراد بالحدث إن كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك إلّا برضاه كما يشير إليه قوله عليه السلام: «أو نظر إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»، فلازمه كون مطلق استخدام المملوك، بل مطلق التصرف فيه مسقطاً، كما صرح به في التذكرة في بيان التصرف المسقط للردّ بالعيب:- من أنه لو استخدمه بشيءٍ خفيف مثل «اسقني» أو «ناولني الثوب» أو «أغلق الباب» سقط الردّ. ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط، معللاً بأنّ مثل هذه الأمور قد يؤمر به غير المملوك: بأنّ المسقط مطلق التصرف. و قال أيضاً: لو كان له على الدابة سرج أو ركاب فتركهما عليها بطل الردّ، لأنّه استعمالٌ و انتفاعٌ «١»، انتهى.

و قال في موضع من التذكرة: عندنا أنّ الاستخدام بل كلّ تصرفٍ يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب أو بعده يمنع الردّ «٢»، انتهى. و هو في غاية الإشكال؛ لعدم تبادر ما يعمّ ذلك من لفظ «الحدث» و عدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد؛ مع أنّ من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشتري عن ذلك في أثناء الثلاثة، فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو؛ مع أنّهم ذكروا أنّ الحكمة في هذا الخيار الإطلاع على أمورٍ خفيةٍ في الحيوان توجب زهاده «٣» المشتري، و كيف يطّلع الإنسان على ذلك بدون النظر إلى الجارية و لمسها و أمرها بغلق الباب و السقي و شبه ذلك؟

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٣١.

(٣) في «ق»: «زهاد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠٠

و إن كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالاته على الرضا بلزوم العقد كما يرشد إليه وقوعه في معرض التعليل في صحيحة ابن رثاب «١»، و يظهر من استدلال العلامة و غيره على المسألة بأن التصرف دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب إطلاقهم الحكم بإسقاط التصرفات التي ذكرها.

و دعوى: أن جميعها مما يدل لو خلى و طبعه على الالتزام بالعقد، فيكون إجازة فعلية، كما ترى! ثم إن قوله عليه السلام في الصحيحة: «فذلك رضى منه» يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده أعنى الفسخ، و إلا فالرضا بأصل الملك مستمر من زمان العقد إلى حين الفسخ؛ و يشهد لهذا المعنى رواية عبيد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط إلى ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله تعالى ما رضيه، ثم هو برىء من الضمان» «٢» فإن المراد بالرضا بالالتزام بالعقد، و الاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة أو على صورة حصول القطع للبائع بذلك.

إذا عرفت هذا فقولته عليه السلام: «فذلك رضى منه و لا شرط [له]» «٣» يحتمل وجوهاً

(١) المتقدمة في الصفحة ٩٧.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٠١

أحدها: أن تكون الجملة جواباً للشرط، فيكون حكماً شرعياً بأن التصرف التزم بالعقد و إن لم يكن التزاماً عرفياً. الثاني: أن تكون توطئة للجواب، و هو قوله: «و لا - شرط [له]» «١» لكنه توطئة لحكمة الحكم و تمهيد لها لا علة حقيقية «٢» فيكون إشارة إلى أن الحكمه في سقوط الخيار بالتصرف دلالاته غالباً على الرضا، نظير كون الرضا حكماً في سقوط خيار المجلس بالفرق في قوله عليه السلام: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» فإنه لا يعتبر في الافتراق دلالاته «٣» على الرضا.

و على هذين المعنيين، فكل تصرف مسقط و إن علم عدم دلالاته على الرضا.

الثالث: أن تكون الجملة إخباراً عن الواقع، نظراً إلى الغالب و ملاحظة نوع التصرف لو خلى و طبعه، و يكون علة للجواب، فيكون نفي الخيار معللاً بكون التصرف غالباً دالاً على الرضا بلزوم العقد، و بعد ملاحظة وجوب تقييد إطلاق الحكم بمؤدى علة الجواب، فيكون نفي «لا تأكل» «٤» الرمان لأنه حامض» دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك، أى: دالاً بالنوع غالباً على التزام العقد و إن لم يدل في شخص المقام، فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش»: «حقيقة».

(٣) في «ش»: «دلالة».

(٤) في «ق»: «لا تشرب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٢

في الرضا، نظير ظهور الألفاظ في معانيها مقيّداً بعدم قرينةٍ توجب صرفه عن الدلالة، كما إذا دلّ الحال أو المقال على وقوع التصرف للاختبار، أو اشتباهاً بعينٍ أخرى مملوكةٍ له، و يدخل فيه كلّ ما يدلّ نوعاً على الرضا وإن لم يعد تصرفاً عرفاً كالتعريض للبيع والإذن للبائع في التصرف فيه.

الرابع: أن تكون إخباراً عن الواقع و يكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي، و يكون إطلاق الحكم مقيّداً بتلك العلة، فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي، فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار.

ثم إن الاحتمالين الأولين و إن كانا موافقين لإطلاق سائر الأخبار و إطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدّم من التذكرة: من أن مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط (١)، و كذا غيره كالمحقق و الشهيد الثانيين (٢) بل لإطلاق بعض معاهد الإجماع، إلّا أنّهما بعيدان عن ظاهر الخبر؛ مع مخالفتها لأكثر كلماتهم، فإنّ الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار و الحفظ، بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا، كما سيجيء (٣)، و يؤيّد حكم بعضهم بكفاية الدالّ على الرضا و إن لم يعد تصرفاً، كتقريب الجارية للمشتري، على ما صرح به في التحرير

(١) تقدّم في الصفحة ٩٩.

(٢) راجع جامع المقاصد ٤: ٢٨٣ و ٢٩١، و المسالك ٣: ١٩٧ و ٢٠١.

(٣) يجيء في الصفحة ١٠٤ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٣

و الدروس (١).

فعلم أن العبرة بالرضا، و إنّما اعتبر التصرف للدلالة، و ورد النصّ أيضاً بأنّ العرض على البيع إجازة (٢)، مع أنّه ليس حدثاً عرفاً. و ممّا يؤيّد عدم إرادة الأصحاب كون التصرف مسقطاً إلّا من جهة دلّالته على الرضا: حكمهم بأنّ كلّ تصرف يكون إجازة من المشتري في المبيع يكون فسحاً من البائع، فلو كان التصرف (٣) مسقطاً تعديداً عندهم من جهة النصّ لم يكن وجهً للتعدي عن كونه إجازة إلى كونه فسحاً.

و قد صرح في التذكرة: بأنّ الفسخ كالإجازة يكون بالقول و بالفعل (٤)، و ذكر التصرف [مثالاً (٥)] للفسخ و الإجازة الفعليتين (٦).

فاندفع ما يقال في تقريب كون التصرف مسقطاً لا للدلالة على الرضا: بأنّ الأصحاب يعدّونه في مقابل الإجازة (٧).

و أمّا المعنى الرابع: فهو و إن كان أظهر الاحتمالات من حيث

(١) التحرير ١: ١٦٨، و الدروس ٣: ٢٧٢.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٣) في «ق» زيادة: «عندهم»، و لعلّ التكرار من سهو القلم.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٥) لم يرد في «ق».

(٦) كذا في «ش»، و في «ق» و «ف»: «فعللاً»، لكن شطب عليه في «ف»، و كتب أعلاه ما أثبتناه.

(٧) راجع الجواهر ٢٣: ٦٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٤

اللفظ، بل جزم به في الدروس «١»، و يؤيده ما تقدّم من رواية عبد الله [بن الحسن «٢»] بن زيد، الحاكية للنبويّ الدالّ كما في الدروس أيضاً «٣» على الاعتبار بنفس الرضا، و ظاهر بعض كلماتهم الآتية.
إلا أنّ المستفاد من تتبع الفتاوى الإجماع على عدم إناطة الحكم بالرضا الفعلى بلزوم العقد؛ مع أنّ أظهريته بالنسبة إلى المعنى الثالث غير واضحة.

فتعيّن إرادة المعنى الثالث، و محصّيه: دلالة التصرف لو خُلّي و طبعه على الالتزام و إن لم يفد في خصوص المقام، فيكون التصرف إجازة فعلية في مقابل الإجازة القولية؛ و هذا هو الذي ينبغي أن يعتمد عليه.
قال في المقنعة: إنّ هلاك الحيوان في الثلاثة من البائع، إلّا أن يحدث فيه المبتاع حدثاً يدلّ على الرضا بالابتياح «٤»، انتهى. و ممثّل للتصرف في مقام آخر بأن ينظر من الأمة إلى ما يحرم لغير المالك «٥».
و قال في المبسوط في أحكام العيوب: إذا كان المبيع بهيمةً و أصاب بها عيباً فله ردّها، و إذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها

(١) الدروس ٣: ٢٢٧.

(٢) لم يرد في «ق»، لكنّه موجود في «ش» و المصدر، و فيما تقدّم في الصفحة ١٠٠.

(٣) الدروس ٣: ٢٢٧ ٢٢٨.

(٤) المقنعة: ٥٩٩، و انظر ٥٩٢ أيضاً.

(٥) المقنعة: ٥٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٥

و سقيها و علفها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها. ثم قال: و لا يسقط الردّ؛ لأنّه إنّما يسقط بالرضا بالعيب أو بترك الردّ بعد العلم بالعيب أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، و ليس هنا شيءٌ من ذلك «١»، انتهى.

و في الغنية: لو هلك المبيع في مدّة الخيار فهو من مال بائعه، إلّا أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا «٢»، انتهى.
و قال الحلبي قدس سره في الكافي في خيار الحيوان: فإن هلك في مدّة الخيار فهو من مال البائع، إلّا أن يحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا «٣»، انتهى.

و في السرائر بعد حكمه بالخيار في الحيوان إلى ثلاثة أيام قال: هذا إذا لم يحدث في هذه المدّة حدثاً يدلّ على الرضا أو يتصرف فيه تصرفاً ينقص قيمته، أو يكون لمثل ذلك التصرف اجرةً، بأن يركب الدابة أو يستعمل الحمار أو يقبل الجارية أو يلامسها أو يدبرها تديراً ليس له الرجوع فيه كالمندور «٤»، انتهى.

و قال في موضعٍ آخر: إذا لم يتصرف فيه تصرفاً يؤذّن بالرضا في العادة «٥».

(١) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٢) الغنية: ٢٢١.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٥٣.

(٤) السرائر ٢: ٢٨٠.

(٥) السرائر ٢: ٢٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٦

و أمّا العلامة: فقد عرفت أنّه استدللّ على أصل الحكم بأنّ التصرف دليل الرضا باللزوم «١».

وقال في موضع آخر: لو ركب الدائبة ليردها سواء قصرت المسافة أو طالت لم يكن ذلك رضا بها. ثم قال: ولو سقاها الماء أو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكه، ولو حلبها في طريقه فالأقرب أنه تصرف يؤذن بالرضا «٢».

وفي التحرير في مسألة سقوط رد المعيب بالتصرف قال: وكذا لو استعمل المبيع أو تصرف فيه بما يدل على الرضا «٣».

وقال في الدروس: استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدائبة والطحن عليها وحلبها، إذ بها يعرف حالها ليختبر «٤»، وليس ببعيد «٥».

وقال المحقق الكركي: لو تصرف ذو الخيار غير عالم، كأن ظنّها جاريتها المختصّة فتبينت ذات الخيار أو ذهل عن كونها المشتراة «٦» ففي الحكم تردّد، ينشأ: من إطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف، ومن أنه غير قاصد إلى لزوم البيع، إذ لو علم لم يفعل، والتصرف إنما عدّ

(١) راجع الصفحة ٩٨.

(٢) التذكرة: ٥٢٩.

(٣) التحرير ١: ١٨٤.

(٤) كذا في النسخ، وفي الدروس: «للمختبر».

(٥) الدروس ٣: ٢٧٢.

(٦) في المصدر: أو ذهل عن كون المشتراة ذات خيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٧

مسقطاً لدلالته على الرضا باللزوم «١».

وقال في موضع آخر: ولا يعدّ ركوب الدائبة للاستخبار أو لدفع جموحها أو للخوف من ظالم أو ليردها تصرفاً. ثم قال: وهل يعدّ حملها للاستخبار تصرفاً؟ ليس ببعيد أن لا يعدّ. وكذا لو أراد ردها وحلبها لأخذ اللبن، على إشكال ينشأ من أنه ملكه، فله استخلاصه «٢»، انتهى.

وحكى عنه في موضع آخر أنه قال: والمراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك، لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدائبة للسقى «٣»، انتهى.

ومراده من التملك: البقاء عليه والالتزام به، ويحتمل أن يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك، لا للاختبار أو الحفظ.

هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام، الظاهرة في المعنى الثالث، وحاصله: التصرف على وجه يدلّ عرفاً لو خُلّي وطبعه على الالتزام بالعقد، ليكون إسقاطاً فعلياً للخيار، فيخرج منه ما دلّت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام.

لكن يبقى الإشكال المتقدم سابقاً «٤»: من أن أكثر أمثلة

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٠٥.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠٤.

(٣) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٠، وانظر جامع المقاصد ٤: ٢٩١ و ٣٠٤.

(٤) راجع الصفحة ٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٨

التصرف المذكورة في النصوص والفتاوى ليست كذلك، بل هي واقعة غالباً مع الغفلة أو التردد أو العزم على الفسخ مطلقاً، أو إذا أُطلع على ما يوجب زهده فيه، فهي غير دالّة في نفسها عرفاً على الرضا.

و منه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقاً «١» من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرف فيه في الثلاثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بأن الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا بالزوم، فلا يسقط بها الخيار «٢»، إذ فيه: أن هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنه رضاً؛ لأن المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض أفراد رضاً هو ظهوره فيه عرفاً من أجل الغلبة، فإذا فرض أن الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ أو التردد فيه أو الغفلة، كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة إلّا في قليل من أفراد مستهجاناً.

و أمّا الاستشهاد لذلك بما سيجي: من أن تصرف البائع في ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقاً، و ليس ذلك إلّا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد، بل مع العزم على الفسخ برّد مثل الثمن، ففيه: ما سيجي.

و ممّا ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات

(١) راجع الصفحة ٩٩.

(٢) راجع الرياض ٨: ٢٠٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٠٩

واقعة لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه، يعنى حمل الأخبار المتقدمة «١» على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد، جمعاً بينها و بين ما دلّ من الأخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف، مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة «٢» التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار و عدمه، و إنّما أنيط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلي، و مثل الخبر المصحح: في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردّها؟ قال: «إن كان تلك الثلاثة أيام شرب لبنها يردّ معها ثلاثة أمداد، و إن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء» «٣». و نحوه الآخر «٤».

و ما فيهما من «ردّ ثلاثة أمداد» لعله محمول على الاستحباب؛ مع أن ترك العمل به لا يوجب ردّ الرواية، فتأمل.

و قد أفتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاة غير مصرّاة و حلبها أياماً ثم وجد المشتري بها عيباً. ثم قال: و قيل: ليس له ردّها، لأنّه تصرف بالحلب «٥».

و بالجملة، فالجمع بين النصّ و الفتوى الظاهرين في كون التصرف

(١) المتقدمة في الصفحة ٩٧ ٩٨.

(٢) المتقدمة في الصفحة ١٠٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٤) التهذيب ٧: ٢٥، الحديث ١٠٧، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار، ذيل الحديث الأوّل.

(٥) المبسوط ٢: ١٢٥ ١٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١١٠

مسقطاً لدلالته على الرضا بلزوم العقد، و بين ما تقدّم من التصرفات المذكورة في كثير من الفتاوى خصوصاً ما ذكره غير واحد «١» من الجزم بسقوط الخيار بالركوب في طريق الردّ، أو التردد فيه و في التصرف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانها بالرضا بلزوم العقد في غاية الإشكال، و الله العالم بحقيقة الحال.

(١) منهم الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٥١، و قال السيد المجاهد في المناهل: ٣٤٠ بعد نقل القولين في التصرفات المراد منها مجرد

الاختبار:- «و المسألة محل إشكال». و راجع الأقوال في التصرف للاستخبار، المقابس: ٢٤٧ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١١

الثالث خيار الشرط

إشارة

أعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد، و لا- خلاف في صحه هذا الشرط، و لا- في أنه لا- يتقدّر بحدّ عندنا، و نقل الإجماع عليه مستفيض «١». و الأصل فيه قبل ذلك: الأخبار العامية المسوّغة لاشتراط كلّ شرطٍ إلّا ما استثني، و الأخبار الخاصية الواردة في بعض أفراد المسألة.

فمن الاولى: الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره: «إنّ المسلمين عند شروطهم» «٢» و زيد في صحيحه ابن سنان: «إلّا كلّ شرطٍ خالف كتاب الله فلا يجوز» «٣». و في موثقه إسحاق بن عمّار: «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّ حراماً» «٤».

(١) نقله السيد المرتضى في الانتصار: ٤٣٤، المسألة ٢٤٦، و الشيخ في الخلاف ٣: ١١ و ٢٠، ذيل المسألة ٧ و ٢٥ من كتاب البيوع، و ابن زهرة في الغنية: ٢١٨، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٠.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥٣ ٣٥٤، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١، ٢ و ٥، و المستدرک ١٣: ٣٠٠، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٤، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٢
نعم، في صحيحه أخرى لابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم، فيما وافق كتاب الله» «١».

لكن المراد منه بقرينه المقابلة عدم المخالفة، للإجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب. و تمام الكلام في معنى هذه الأخبار و توضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها يأتي في باب الشرط في ضمن العقد إن شاء الله تعالى.

و المقصود هنا بيان أحكام الخيار المشروط في العقد، و هي تظهر برسم مسائل:

إشارة

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٣

مسألة لا فرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه؛

لعموم أدلّة الشرط.

قال في التذكرة: لو شرط خيار الغد صحّ عندنا، خلافاً للشافعي «١». واستدلّ له في موضع آخر بلزوم صيرورة العقد جائزاً بعد اللزوم «٢». ورُدّ بعدم المانع من ذلك؛ مع أنّه كما في التذكرة «٣» منتقضٌ بخيار التأخير و خيار الرؤية.

نعم، يشترط تعيين المدّة، فلو تراضيا على مدّة مجهولة كقدوم الحاجّ بطل بلا خلاف، بل حكى الإجماع عليه صريحاً «٤»؛ لصيرورة المعاملة بذلك غروريةً. ولا- عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات وإقدام العقلاء عليه أحياناً، فإنّ الاستفادة من تتبع أحكام المعاملات

(١) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٤) حكاة في المقابس: ٢٤٦، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٤

عدم رضا الشارع بذلك؛ إذ كثيراً ما يتفق التشاّخ في مثل الساعة و الساعتين من زمان الخيار فضلاً عن اليوم و اليومين. و بالجملة، فالغرر لا- ينتفى بمسامحة الناس في غير زمان الحاجة إلى المداقّة، و إلّا لم يكن بيع الجزاف و ما تعدّر تسليمه و الثمن المحتمل للتفاوت القليل و غير ذلك من الجهالات غرراً؛ لتسامح الناس في غير مقام الحاجة إلى المداقّة في أكثر الجهالات. و لعلّ هذا مراد بعض الأساطين من قوله: «إنّ دائرة الغرر في الشرع أضيق من دائرته «١» في العرف» «٢» و إلّا فالغرر لفظٌ لا يرجع في معناه إلّا إلى العرف.

نعم الجهالة التي لا يرجع الأمر معها غالباً إلى التشاّخ بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعدّ غرراً، كتفاوت المكايل و الموازين. و يشير إلى ما ذكرنا الأخبار الدالّة على اعتبار كون السّلم إلى أجلٍ معلوم «٣»، و خصوص موثقة غياث: «لا بأس بالسّلم في كيلٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم، لا يسلم إلى دياس أو إلى حصاد» «٤» مع أنّ التأجيل إلى الدياس و الحصاد و شبههما فوق حدّ الإحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع.

(١) في «ق»: «دائرتها»، و المناسب ما أثبتناه، كما في «ش».

(٢) الظاهر أنّ المراد من «بعض الأساطين» هو كاشف الغطاء قدس سره، و لكن لم نعر عليه في شرحه على القواعد.

(٣) راجع الوسائل ١٣: ٥٧، الباب ٣ من أبواب السلف.

(٤) الوسائل ١٣: ٥٨، الباب ٣ من أبواب السلف، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٥

و ربما يستدلّ «١» على ذلك بأنّ اشتراط المدّة المجهولة مخالفٌ للكتاب و السنّة؛ لأنّه غررٌ.

وفيه: أنّ كون البيع بواسطة الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة غير كون نفس الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة، ففي الثاني يفسد الشرط و يتبعه البيع، و في الأوّل يفسد البيع فيلغو الشرط.

اللهمّ إلّا أن يراد أنّ نفس الالتزام بخيارٍ في مدّة مجهولة غررٌ و إن لم يكن بيعاً، فيشمله دليل نفى الغرر، فيكون مخالفاً للكتاب و السنّة. لكن لا يخفى سراية الغرر إلى البيع، فيكون الاستناد في فساده إلى فساد شرطه المخالف للكتاب كالأكل من القفا.

(١) استدلل به في الجواهر ٢٣: ٣٢، و استدلل به في المصاييح (مخطوط): ١٣١ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٦

مسألة لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاجّ، و بين عدم ذكر المدّة أصلاً،

كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار»، و بين ذكر المدّة المطلقة، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار مدّة»؛ لاستواء الكلّ في الغرر.

خلافاً للمحكّي «١» عن المقنعة و الانتصار و الخلاف و الجواهر و الغنية و الحلبي، فجعلوا مدّة الخيار في الصورة الاولى «٢» ثلاثة أيام. و يحتمل حمل الثانية عليها، و عن الانتصار و الغنية و الجواهر: الإجماع عليه «٣».

(١) حكاة السيّد العاملی في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١، و راجع المقنعة: ٥٩٢، و الانتصار: ٤٣٨، المسألة ٢٥٠، و الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٥، و الجواهر: ٥٤، المسألة ١٩٤، و الغنية: ٢١٩، و الكافي في الفقه: ٣٥٣.

(٢) في «ش»: «الثانية».

(٣) حكاة أيضاً السيّد العاملی في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١، و راجع الانتصار: ٤٣٩ ذيل المسألة ٢٥٠، و الغنية: ٢١٩، و الجواهر: ٥٤، المسألة ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٧

و في محكّي الخلاف: وجود أخبار الفرقة به «١».

و لا شكّ أنّ هذه الحكاية بمنزلة إرسال أخبار، فيكفي في انبجارها الإجماعات المنقولة؛ و لذا مال إليه في محكّي الدروس «٢». لكن العلّامة في التذكرة لم يحك هذا القول إلّا عن الشيخ قدس سرّه و أوّلّه بإرادة خيار الحيوان «٣».

و عن العلّامة الطباطبائي في مصابيح: الجزم به «٤»، و قواه بعض المعاصرين «٥» منتصراً لهم بما في مفتاح الكرامة: من أنّه ليس في الأدلّة ما يخالفه، إذ الغرر مندفع بتحديد الشرع و إن لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا إشكال في صحّة العقد مع الجهل به أو بمدّته. و زاد في مفتاح الكرامة «٦»: بأنّ الجهل يؤول إلى العلم الحاصل من الشرع «٧». و فيه: ما تقدّم في مسألة تعدّر التسليم «٨»: من أنّ بيع الغرر

(١) حكاة أيضاً السيّد العاملی في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦١، و راجع الخلاف ٣: ٢٠، ذيل المسألة ٢٥.

(٢) حكاة السيّد الطباطبائي في المصاييح (مخطوط): ١٣٢، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٣٤، و انظر الدروس ٣: ٢٦٩.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٤) حكاة صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٣٤، و انظر المصاييح (مخطوط): ١٣٢، و قال بعد نقل هذا القول: «و هو الأقوى».

(٥) قواه في الجواهر ٢٣: ٣٣ ٣٤.

(٦) في «ش» و هامش «ن» زيادة: «التعليل».

(٧) مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٢.

(٨) راجع الجزء الرابع، الصفحة ١٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١١٨

موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد، و التحديد بالثلاثة تعبد شرعي لم يقصده المتعاقدان، فإن ثبت بالدليل كان مخصّصاً لعموم

نفى الغرر و كان التحديد تعبدياً، نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة «١»، أو يكون حكماً شرعياً ثبت في موضوع خاص، و هو إهمال مدّة الخيار.

والحاصل: أنّ الدعوى في تخصيص أدلّة نفى الغرر لا في تخصّصها. والإنصاف: أنّ ما ذكرنا من حكاية الأخبار و نقل الإجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر؛ لأنّ الظاهر بقرينه عدم تعرّض الشيخ لذكر شيء من هذه الأخبار في كتابيه الموضوعين لإيداع الأخبار أنّه عوّل في هذه الدعوى [على «٢»] اجتهاده في دلالة الأخبار الواردة في شرط الحيوان «٣». و لا ريب أنّ الإجماعات المحكيّة إنّما تجبر قصور السند المرسل المتّضح دلالته أو القاصر دلالته، لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة رأساً، فالتعويل حينئذٍ على نفس الجابر و لا حاجة إلى ضمّ المنجبر، إذ نعلم إجمالاً أنّ المجمعين اعتمدوا على دلالاتٍ اجتهاديّة استنبطوها من الأخبار؛ و لا ريب أنّ المستند غالباً في إجماعات القاضي و ابن زهرة إجماع السيّد في الانتصار.

نعم، قد روى في كتب العاقبة: أنّ حنّان بن منقذ كان يُخدع في البيع لشجّة أصابته في رأسه، فقال له النبيّ صلّى الله عليه وآله: «إذا بعث فقل

(١) راجع الوسائل ١٣: ٤٤٣ ٤٥٠، الباب ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ من أبواب الوصايا.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٨ ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١١٩

لا خلافة «١» و جعل له الخيار ثلاثاً، و في روايته: «و لك الخيار ثلاثاً» «٢». و الخلافة: الخديعة.

و في دلالته فضلاً عن سنده ما لا يخفى. و جبرهما «٣» بالإجماعات كما ترى! إذ التعويل عليها مع ذهاب المتأخّرين إلى خلافها «٤» في الخروج عن قاعدة الغرر مشكّل، بل غير صحيح، فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوّة.

ثمّ إنّّه ربما يقال «٥» ببطلان الشرط دون العقد، و لعلّه مبنيّ على أنّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد.

و فيه: إنّ هذا على القول به فيما إذا لم يوجب الشرط فساداً في أصل البيع كما فيما نحن فيه؛ حيث إنّ جهالة الشرط يوجب كون البيع غررياً، و إلّا فالتّجه فساد البيع و لو لم نقل بسراية الفساد من الشرط إلى المشروط، و سيجيء تمام الكلام في مسألة الشروط «٦».

(١) راجع السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣، و كنز العمال ٤: ٥٩، الحديث ٩٤٩٩، و الصفحة ٩١، الحديث ٩٦٨٢.

(٢) راجع السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣، و كنز العمال ٤: ٥٩، الحديث ٩٤٩٩، و الصفحة ٩١، الحديث ٩٦٨٢.

(٣) في «ش»: «جبرها».

(٤) ذهب إليه العلّامة في التحرير ١: ١٦٦، و المختلف ٥: ٦٦، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٠١، و السيزواري في الكفاية: ٩١، و

السيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ١٨٨، و قال السيّد الطباطبائي في المصايح (مخطوط): «١٣٢: «و ربما لاح ذلك من ظاهر الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و الجامع و اللّعة، لتضمّنها اعتبار التعيين في المدّة».

(٥) نقله الشهيد في المسالك ٣: ٢٠٢، بلفظ: «قيل»، و لكن لم نعثر على القائل.

(٦) انظر الجزء السادس، الصفحة ٨٩ ٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٢٠

مسألة مبدأ هذا الخيار عند الإطلاق «١» من حين العقد؛

لأنه المتبادر من الإطلاق.

و لو كان زمان الخيار منفصلاً كان مبدؤه أول جزءٍ من ذلك الزمان، فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد. فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان، بناءً على أن مبدؤه من حين العقد، و لو جعل مبدؤه من حين التفرق بطل؛ لأدائه إلى جهالة مدة الخيار.

و عن الشيخ والحلي: أن مبدؤه من حين التفرق «٢». و قد تقدّم عن الشيخ وجهه «٣» مع عدم تمامه «٤».

(١) لم ترد «عند الإطلاق» في غير «ق».

(٢) حكى عنهما ذلك الشهيد في الدروس ٣: ٢٦٩، و راجع الخلاف ٣: ٣٣، المسألة ٤٤ من كتاب السيوع، و المبسوط ٢: ٨٥، و السرائر ٢: ٢٤٧.

(٣) تقدّم في الصفحة ٩٢ ٩٣.

(٤) كذا في «ق»، و الأصح: «عدم تماميته»، كما في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢١

نعم، يمكن أن يقال هنا: إن المتبادر من جعل الخيار جعله في زمانٍ لولا الخيار لزم العقد، كما أشار إليه في السرائر، لكن لو تمّ هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلاثة، مع أن هذا إنما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس، و إلّا فمع الجهل به لا يقصد إلّا الجعل من حين العقد، بل الحكم بثبوت من حين التفرق حكمٌ على المتعاقدين بخلاف قصدهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٢

مسألة يصح جعل الخيار لأجنبي.

قال في التذكرة: لو باع العبد و شرط الخيار للعبد صحّ البيع و الشرط عندنا «١» «٢». و حكى عنه الإجماع في الأجنبي «٣»، قال: لأنّ العبد بمنزلة الأجنبي «٤» و لو جعل الخيار لمتعدّد، كان كلٌّ منهم ذا خيار، فإن اختلفوا في الفسخ و الإجازة قدّم الفاسخ؛ لأنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط خيار المجيز؛ بخلاف ما لو وكلّ جماعةً في الخيار، فإنّ النافذ هو التصرف «٥» السابق؛ لفوات محلّ الوكالة بعد ذلك.

و عن الوسيلة: أنه إذا كان الخيار لهما و اجتمعا على فسخٍ أو

(١) في «ش» زيادة: «معاً».

(٢) راجع التذكرة ١: ٥٢١.

(٣) حكى عنه ذلك السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٢، و راجع التذكرة ١: ٥٢١، و فيه: «عندنا».

(٤) راجع التذكرة ١: ٥٢١.

(٥) في «ش»: «تصرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٣

إمضاء نفذ، و إن لم يجتمعا بطل. و إن كان لغيرهما و رضى نفذ البيع، و إن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الإمضاء «١»، انتهى.

و في الدروس: يجوز اشتراطه لأجنبي منفرداً و لا اعتراض عليه، و معهما أو مع أحدهما، و لو خولف أمكن اعتبار فعله، و إلّا لم يكن

لذكره فائدة «٢»، انتهى.

أقول «٣»: لو لم يَمْضِ فسخ الأجنبي مع إجازته و المفروض عدم مَضَى إجازته مع فسخه، لم يكن لذكر الأجنبي فائدة. ثم إنه ذكر غير واحد: أن الأجنبي يراعى المصلحة للجاعل «٤». ولعله لتبادره من الإطلاق، وإلا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة [مصلحة «٥»]، فتعليل وجوب مراعاة الأصلح بكونه أميناً لا يخلو عن نظر. ثم إنه ربما يتخيل: أن اشتراط الخيار للأجنبي مخالف للمشروع، نظراً إلى أن الثابت في الشرع صحته الفسخ بالتفاسخ، أو بدخول الخيار بالأصل كخيارى المجلس و الشرط، أو بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين.

(١) حكاة في الجواهر ٢٣: ٣٤، و راجع الوسيلة: ٢٣٨.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٨.

(٣) في «ش» زيادة: «و».

(٤) منهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٢، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٣٥.

(٥) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٢٤

و هو ضعيفٌ بمنع «١» اعتبار كون الفسخ من أحد المتعاقدين شرعاً و لا عقلاً، بل المعبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد أو بالعين و إن كان أجنبياً؛ فحينئذ يجوز للمتبايعين اشتراط حق للأجنبي في العقد؛ و سيجيء نظيره في إرث الزوجة للخيار مع عدم إرثها من العين «٢».

(١) في «ش»: «لمنع».

(٢) انظر الجزء السادس، الصفحة ١١١ ١١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٢٥

مسألة يجوز لهما اشتراط الاستثمار،

بأن يستأمر المشروط عليه الأجنبي في أمر العقد فيأتمر بأمره، أو بأن يأتتمره إذا أمره ابتداءً.

و على الأول: فإن فسخ المشروط عليه من دون استثمار لم ينفذ. و لو استأمره، فإن أمره بالإجازة لم يكن له الفسخ قطعاً، إذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستثمار، بل الالتزام بأمره؛ مع أنه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك أيضاً ملك الفسخ. و إن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ، بل غاية الأمر ملك الفسخ حينئذ، إذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه، أما مع عدم رضا الآخر بالفسخ فواضح، إذ المفروض أن الثالث لا سلطنة له على الفسخ و المتعاقدان لا يريدانه، و أما مع طلب الآخر للفسخ فلائ وجوب الفسخ حينئذ على المستأمر بالكسر راجع إلى حق لصاحبه عليه، فإن اقتضى اشتراط الاستثمار ذلك الحق [على صاحبه «١»] عرفاً، فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ، فيرجع اشتراط الاستثمار إلى شرط لكل منهما على صاحبه.

(١) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٢٦

و الحاصل: أن اشتراط الاستثمار من واحدٍ منهما على صاحبه إنما يقتضى ملكه للفسخ إذا أذن له الثالث المستأمر، و اشتراطه لكل

منهما على صاحبه يقتضى ملك كل واحدٍ منهما للفسخ عند الإذن.

و ممّا ذكرنا يتّضح حكم الشقّ الثّاني، و هو الائتمار بأمره الابتدائي، فإنّه إن كان شرطاً لأحدهما ملك الفسخ لو أمره به، و إن كان لكلّ منهما ملكاً كذلك.

ثمّ في اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة و عدمه وجهان، [أوجههما «١»] العدم إن لم يستفد الاعتبار من إطلاق العقد بقريته حاليّة أو مقاليّة.

(١) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٧

مسألة من أفراد خيار الشرط: ما يضاف البيع إليه، و يقال له: «بيع الخيار»

إشارة

و هو جائزٌ عندنا كما في التذكرة «١»، و عن غيرها: الإجماع عليه «٢».

و هو: أن يبيع شيئاً و يشترط الخيار لنفسه مدّة بأن يردّ الثمن فيها و يرتجع المبيع.

و الأصل فيه بعد العمومات المتقدّمة في الشرط «٣» النصوص المستفيضة.

منها: موثقة إسحاق بن عمّار قال: «سمعت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام يقول، و قد سأله: رجلٌ مسلمٌ احتاج إلى بيع داره، فمشى إلى أخيه فقال له: أبيعك دارى هذه و يكون لك أحبّ إلّى من أن يكون لغيرك،

(١) التذكرة ١: ٥٢١.

(٢) كما في جامع المقاصد ٤: ٢٩٣، و المسالك ٣: ٢٠٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١١١ ١١٢ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٨

على أن تشترط لى أنّى إذا جئتك بثمانها إلى سنة تردّها عليّ؟ قال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها ردّها عليه. قلت: أ رأيت لو كان للدار غلّة لمن تكون؟ قال: للمشتري، ألا ترى أنّها لو احترقت كانت من ماله «١».

و رواية معاوية بن ميسرة، قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ باع داراً [له «٢»] من رجلٍ، و كان بينه و بين الذى اشترى [منه «٣»] الدار خلطه، فشرط: أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله؟ قال: له شرطه. قال له أبو الجارود: فإنّ هذا الرجل قد أصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين؟ قال: هو ماله؛ و قال عليه السلام: أ رأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري «٤».

و عن سعيد بن يسار فى الصحيح، قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنّنا نخالط أناساً من أهل السواد و غيرهم فنبيعهم و نربح عليهم فى العشرة اثنى عشر و ثلاثة عشر، و نوخر ذلك فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها، و يكتب لنا رجلٌ منهم على داره أو أرضه بذلك المال الذى فيه الفضل الذى أخذنا شراً بأنّه باع و قبض الثمن منه، فنعدّه إن هو جاء بالمال إلى وقتٍ بيننا و بينهم أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٥ ٣٥٦، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٢٩

و لم يأتنا بالدرهم فهو لنا، فما ترى في هذا الشراء؟ قال: أرى أنه لك إن لم يفعله، وإن جاء بالمال «١» فُردّ عليه «٢».

و عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن بعت رجلاً على شرط، فإن أتاك بمالك، وإلا فالبيع لك» «٣».

إذا عرفت هذا

فتوضيح المسألة يتحقق بالكلام في أمور:

الأول أن اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه:

أحدها: أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت، فلا خيار قبله، ويكون مدّة الخيار منفصلاً دائماً عن العقد و لو بقليل، و لا خيار قبل الردّ. و المراد بردّ الثمن: فعل ما له دخل في القبض من طرفه و إن أبقى المشتري.

الثاني: أن يؤخذ قيداً للفسخ بمعنى أن له الخيار في كلّ جزءٍ من المدّة المضروبة و التسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لردّ الثمن أو تأخره عنه.

الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعلياً، بأن يراد منه تملك الثمن ليتملك منه المبيع.

و عليه حمل في الرياض ظاهر الأخبار الدالّة على عود المبيع

(١) في «ش» زيادة: «المؤقت»، و الموجود في المصادر الحديثية: «لوقت».

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٤، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٣) نفس المصدر، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٠

بمجرد ردّ الثمن «١».

الرابع: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له إلى كونه مسلطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ.

و هذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة «٢»، و يحتمل الثالث، كما هو ظاهر روايتي سعيد بن يسار و مؤثقة إسحاق بن عمار «٣».

و عنوان المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار أصلاً، و إنما ذكره في أمثلة الشروط

الجائزة في متن العقد، قال: أن يبيع و يشترط على المشتري إن ردّ الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له «٤»، انتهى.

الخامس: أن يكون ردّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري، بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيله إذا جاء بالثمن و استقاله. و هو

ظاهر الوسيلة، حيث قال: إذا باع شيئاً على أن يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الإقالة إذا جاءه بمثل الثمن في المدّة

«٥»، انتهى.

و حينئذٍ «٦» فإن أبي أجبره الحاكم أو أقال عنه، و إلا استقلّ بالفسخ. و هو محتمل روايتي سعيد بن يسار و إسحاق بن عمار على أن

(١) الرياض ٨: ١٨٩.

(٢) المتقدمة في الصفحة ١٢٨.

(٣) تقدّمتا في الصفحة ١٢٧ ١٢٨.

(٤) الغنية: ٢١٥.

(٥) الوسيلة: ٢٤٩.

(٦) لم ترد «و حينئذٍ» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣١

يكون «ردّ المبيع إلى البائع» فيهما كنايةً عن ملزومه و هي الإقالة، لا أن يكون وجوب الردّ كنايةً عن تملك البائع للمبيع بمجرد فسخه بعد ردّ الثمن على ما فهمه الأصحاب «١»، و مرجعه إلى أحد الأولين.

و الأظهر في كثيرٍ من العبارات مثل الشرائع و القواعد و التذكرة «٢» هو الثاني.

لكن الظاهر صحّة الاشتراط بكلٍّ من الوجوه الخمسة عدا الرابع؛ فإنّ فيه إشكالاً من جهة أنّ انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاء فعليّ أو قوليّ يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقّف المسببات على أسبابها الشرعيّة؛ و سيجيء في باب الشروط ما يتّضح به صحّة ذلك و سقمه «٣».

الثاني «٤» الثمن المشروط ردّه: إمّا أن يكون في الذمّة، و إمّا أن يكون معيّناً.

و على كلّ تقدير: إمّا أن يكون قد قبضه، و إمّا أن «٥» لم يقبضه.

فإن لم يقبضه فله الخيار و إن لم يتحقّق ردّ الثمن؛ لأنّه شرطٌ على تقدير قبضه. و إن لم يفسخ حتّى انقضت المدّة لزم البيع. و يحتمل العدم؛ بناءً على أنّ اشتراط الردّ بمنزلة اشتراط القبض [قبله «٦»].

(١) راجع المقابس: ٢٤٨، و المصايح (مخطوط): ١٣٧.

(٢) راجع الشرائع ٢: ٢٢، و القواعد ٢: ٦٦، و التذكرة ١: ٥٢١.

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ٥٩ ٦٠.

(٤) في «ش» و هامش «ف»: «الأمر الثاني»، و كذا في الموارد الآتية.

(٥) لم ترد «أن» في «ش».

(٦) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٢

و إن قبض الثمن المعين:

فإمّا أن يشترط ردّ عينه.

أو يشترط ردّ ما يعمّ بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لا منه، أو مطلقاً، أو و لو مع التمكن منه، على إشكالٍ في الأخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغّة ردّ العين مع الإمكان. و في جواز اشتراط ردّ القيمة في المثلي و العكس «١» و جهان. و إمّا أن يطلق.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ١٣٢

فعلى الأول، لا- خيار إلّا برّد العين، فلو تلف لا- من البائع فالظاهر عدم الخيار، إلّا أن يكون إطلاق اشتراط ردّ العين في الخيار لإفادة سقوطه بإتلاف البائع، فيبقى الخيار في إتلاف غيره على حاله. وفيه نظر. وعلى الثاني، فله ردّ البدل في موضع صحّة الاشتراط. وأما الثالث، فمقتضى ظاهر الشرط فيه ردّ العين. ويظهر من إطلاق محكيّ الدروس و حاشية الشرائع: أنّ الإطلاق لا يحمل على العين «٢». و يحتمل حمله على الثمن الكلي، و سيأتي «٣».

(١) كذا في «ق»، و في غيره: «بالعكس».

(٢) راجع الدروس ٣: ٢٦٩، و لم نثر عليه في حاشية الشرائع للمحقّق الكركي لأنّ الموجود عندنا ناقص و لا على الحاكي عنه، نعم جاء في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥ هكذا: «و لا يحمل إطلاقه على العين كما صرح به الشهيد و المحقّق الثاني في حاشيته»، و الظاهر أنّ المراد حاشيته على الإرشاد، لأنّه جاء فيها: «و لا يحمل الإطلاق على عين الثمن» حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٥٧. (٣) في الصفحة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٣

و إن كان الثمن كلياً، فإن كان في ذمّة البائع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدّمة «١» فردّه بأداء ما في الذمّة، سواء قلنا: إنّ عين الثمن أو بدله، من حيث إنّ ما في ذمّة البائع سقط عنه بصيرورته ملكاً له، فكأنه تلف، فالمراد برّد المشتري: ردّ بدله. و إن لم يكن الثمن في ذمّة البائع و قبضه، فإن شرط ردّ ذلك الفرد المقبوض أو ردّ مثله بأحد الوجوه المتقدّمة «٢» فالحكم على مقتضى الشرط. و إن أطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتري ببيع الخيار هو ردّ ما يعمّ البدل، إمّا مطلقاً، أو مع فقد العين.

و يدلّ عليه صريح «٣» بعض الأخبار المتقدّمة «٤» إلّا أنّ المتيقّن منها صورة فقد العين.

الثالث [لا يكفي مجرد الردّ في الفسخ].

قيل «٥»: ظاهر الأصحاب بناءً على ما تقدّم: من أنّ ردّ الثمن في هذا البيع عندهم مقدّمة لفسخ البائع أنّه لا يكفي مجرد الردّ في الفسخ.

(١) تقدّمت في الصفحة ١٢٨.

(٢) راجع الصفحة المتقدّمة.

(٣) في «ش»: «صريحاً».

(٤) كما في رواية ابن ميسرة المتقدّمة في الصفحة ١٢٨.

(٥) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥، و المقابس: ٢٤٨، و المناهل: ٣٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٤

و صرح به في الدروس «١» و غيره «٢».

و لعلّ منشأ الظهور: أنّ هذا القسم فردّ من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه، و هو ردّ الثمن. و علّلوا ذلك أيضاً: بأنّ الردّ من حيث هو لا يدلّ على الفسخ أصلاً «٣». و هو حسن مع عدم الدلالة، أمّا لو فرض الدلالة عرفاً إمّا بأن يفهم منه كونه تملكاً للثمن من المشتري ليمتلك منه المبيع على وجه المعاطاة، و إمّا بأن يدلّ الردّ بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكاً له و الثمن ملكاً للمشتري فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقيق الفسخ فيما هو أخفى من ذلك دلالةً.

و ما قيل: من أن الرد يدل على إرادة الفسخ و الإرادة غير المراد «٤». ففيه: أن المدعى دللته على إرادة كون المبيع ملكاً له و الثمن ملكاً للمشتري، و لا يعتبر في الفسخ الفعلي أزيد من هذا؛ مع أن ظاهر الأخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معاوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن «٥»، فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به.

(١) الدروس ٣: ٢٦٩.

(٢) مثل المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٢٩٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٠٢.

(٣) علله بذلك المحقق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٢٩٢، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥، و السيد المجاهد في المناهل: ٣٣٣، و المحقق التستري في المقابس: ٢٤٨.

(٤) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٥، و السيد المجاهد في المناهل: ٣٣٣.

(٥) راجع الرواية في الصفحة ١٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٣٥

الرابع يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الأولين،

بل و على الوجه الأول؛ بناءً على أن تحقق السبب و هو العقد كافٍ في صحة إسقاط الحق. لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة: من أنه لا يجوز إسقاط خيار الشرط أو الحيوان بعد العقد «١» بناءً على حدوثهما من زمان التفريق عدم الجواز أيضاً. إلا أن يفرق هنا: بأن المشروط له مال كُ للخيار قبل الرد و لو من حيث تملكه للرد الموجب له فله إسقاطه، بخلاف ما في التذكرة. و يسقط أيضاً بانقضاء المدّة و عدم رد الثمن أو بدله مع الشرط أو مطلقاً، على التفصيل المتقدم. و لو تبين المردود من غير الجنس فلا رد. و لو ظهر معيماً كفى في الرد، و له الاستبدال. و يسقط أيضاً بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين أو حمل الإطلاق عليه، و كذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي إذا حمل الإطلاق على اعتبار رد عين المدفوع. كل ذلك لإطلاق ما دل «٢» على أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه رضا بالعقد و لا خيار. و قد عمل

(١) لم نعر عليه بعينه، نعم جاء فيها: «لو قلنا: بأن مبدأ المدّة العقد و أسقطا الخيار مطلقاً قبل التفريق سقط الخياران: خيار المجلس و الشرط، و إن قلنا بالتفريق سقط خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأنه غير ثابت» التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) يدل عليه ما في الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ و غيره من أبواب الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٣٦

الأصحاب بذلك في غير مورد النصّ كخيارى المجلس و الشرط.

و ظاهر المحكى «١» عن المحقق الأردبيلي و صاحب الكفاية «٢» عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن؛ لأن المدار في هذا الخيار عليه؛ لأنه شُرّع لانتفاع البائع بالثمن، فلو سقط الخيار سقطت الفائدة، و للموتق المتقدم «٣» المفروض في مورده تصرف البائع في الثمن و بيع الدار لأجل ذلك «٤».

و المحكى عن العلامة الطباطبائي في مصابيح الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الأصحاب بما حصّيه له: أن التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار و لا خيار إلا بعد الرد، و لا ينافي شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد؛ لأن ذلك منه بعده لا قبله و إن كان قادراً على إيجاد سببه فيه؛ إذ المدار على الفعل لا على القوّة، على أنه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقتٍ منفصلٍ عن العقد

كيوم بعد سنه مثلاً «٥»، انتهى محصل كلامه.

(١) حكاة السيد المجاهد في المناهل: ٣٤٠، وراجع مجمع الفائدة ٨: ٤٠٢ و ٤١٣، وكفاية الأحكام: ٩٢.

(٢) في «ش» زيادة: «أن الظاهر».

(٣) المتقدم في الصفحة ١٢٧ ١٢٨.

(٤) ذكر التعليل في مجمع الفائدة ٨: ٤١٣، مع تفاوت في الألفاظ، نعم حكاة عنه السيد المجاهد في المناهل: ٣٤٠ بالألفاظ المذكورة.

(٥) حكاة عنه السيد المجاهد في المناهل: ٣٤١، والعبارة المحكيّة موجودة في المصاييح (مخطوط): ١٣٩، وقد نقل الشيخ حاصلها، كما قال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٧

و ناقش بعض من تأخر عنه فيما ذكره قدس سره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله: - بأن ذلك يقتضى جهالة مبدأ الخيار، وبأن الظاهر من إطلاق العرف و تضعيف كثير من الأصحاب قول الشيخ «١» بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الأخبار المتقدمه في هذه المسألة الدالة على أن غلّه المبيع للمشتري هو كون مجموع المدّة زمان الخيار «٢»، انتهى.

أقول: في أصل الاستظهار المتقدم و الرد المذكور عن المصاييح و المناقشة على الرد نظر.

أما الأول: فلأنه لا مخصّص لدليل سقوط الخيار بالتصرّف المنسحب في غير مورد النصّ عليه باتفاق الأصحاب.

و أما بناءً هذا العقد على التصرف فهو من جهة أن الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي، و ظاهر الحال فيه كفاية ردّ مثل الثمن؛ و لذا قوينا «٣» حمل الإطلاق في هذه الصورة على ما يعمّ البدل، و حينئذ فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضا بلزوم العقد؛ إذ لا منافاة بين فسخ العقد و صحه هذا التصرف و استمراره، و هو مورد الموثق المتقدم أو منصرف إطلاقه.

أو من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف أيضاً، أو للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن، و قد مرّ «٤»

(١) يأتي قول الشيخ في أحكام الخيار، في مسألة: أن المبيع يملك بالعقد.

(٢) الجواهر ٢٣: ٤٠، مع تفاوت في بعض الألفاظ.

(٣) راجع الصفحة ١٣٣.

(٤) مرّ في الصفحة ١٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٨

أن السقوط بالتصرف ليس تعبداً شرعياً مطلقاً حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد.

و أمّا الثاني: فلأنّ المستفاد من النصّ و الفتوى كما عرفت «١» كون التصرف مسقطاً فعلياً كالقولي يسقط الخيار في كلّ مقام يصح إسقاطه بالقول: و الظاهر عدم الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الردّ.

هذا، مع أن حدوث الخيار بعد الردّ مبنيّ على الوجه الأول المتقدم «٢» من الوجوه الخمسة في مدخلية الردّ في الخيار، و لا دليل على تعيينه «٣» في بيع الخيار المتعارف بين الناس، بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني.

أو نقول: إنّ المتّبع مدلول الجملة الشرطيّة الواقعة في متن العقد، فقد يؤخذ الردّ فيها قيماً للخيار و قد يؤخذ قيماً للفسخ.

نعم، لو جعل الخيار و الردّ في جزءٍ معيّن من المدّة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفاً مع لزوم العقد، و جاء فيه الإشكال في صحه الإسقاط هنا «٤» من عدم تحقّق الخيار، و من تحقّق سببه.

و أما المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالردّ بلزوم جهالة مدّة الخيار، ففيه: أنّها لا تقدر مع تحديد زمان التسلّط على الردّ و الفسخ بعده

إن

(١) راجع الصفحة ١٠٤ و ١٠٧.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٢٩.

(٣) في «ش»: «تعيّنه».

(٤) في «ش» زيادة: «و لو قولاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٣٩

شاء. نعم، ذكر في التذكرة: أنه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفريق إذا جعلنا مبدأه عند الإطلاق من حين العقد «١». لكن الفرق يظهر بالتأمل.

و أمّا الاستشهاد عليه بحكم العرف، ففيه: أن زمان الخيار عرفاً لا يراد به إلّا ما كان الخيار متحقّقاً فيه شرعاً أو بجعل المتعاقدين، و المفروض أن الخيار هنا جعليّ، فالشكّ «٢» في تحقّق الخيار قبل الردّ بجعل المتعاقدين.

و أمّا ما ذكره بعض الأصحاب «٣» في ردّ الشيخ من بعض أخبار المسألة، فلعلّهم فهموا من مذهبه توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقاً حتّى المنفصل، كما لا يبعد عن إطلاق كلامه و إطلاق ما استدللّ له به من الأخبار «٤».

الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري،

سواء كان قبل الردّ أو بعده، و نماؤه أيضاً له مطلقاً. و الظاهر عدم سقوط خيار البائع، فيستردّ المثل

(١) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) في «ف»: «فالشأن».

(٣) كما ذكره السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٨٠.

(٤) قال السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٥: ٥٩٥: «و قد يحتجّ له برواية الحلبي "فإذا افترقا فقد وجب البيع"، و أخبار آخر أشار إليها في الجواهر ٢٣: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٠

أو القيمة بردّ الثمن أو بدله. و يحتمل عدم الخيار، بناءً على أن مورد هذا الخيار هو إلزام أن له ردّ الثمن و ارتجاع البيع «١»، و ظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك، فلا خيار مع تلفه.

ثمّ إنه لا تنافي بين شرطية البقاء و عدم جواز تفويت الشرط، فلا يجوز للمشتري إتلاف المبيع كما سيجيء في أحكام الخيار «٢» لأنّ غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله، و لا يتمّ إلّا بالتزام إبقائه للبائع «٣».

و لو تلف الثمن:

فإن كان بعد الردّ و قبل الفسخ، فمقتضى ما سيجيء: من «أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له» «٤» كونه من المشتري و إن كان ملكاً للبائع، إلّا أن يمنع شمول تلك القاعدة للثمن و يدعى اختصاصها بالمبيع، كما ذكره بعض المعاصرين «٥» و استظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة «٦». و لم أعرف وجه الاستظهار، إذ ليس فيها إلّا أن نماء الثمن للبائع و تلف المبيع من المشتري، و هما إجماعيان حتّى في مورد كون التلف ممّن لا خيار له، فلا حاجة لهما إلى تلك الرواية، و لا تكون

(١) كذا، و الظاهر: «المبيع».

(٢) يجيء في الجزء السادس، الصفحة ١٤٤.

(٣) في «ف»: «على البائع».

(٤) يجيء في الجزء السادس، الصفحة ١٧٦.

(٥) ذكره صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٨٨.

(٦) تقدّمت في الصفحة ١٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٤١

الرواية مخالفة للقاعدة، وإنّما المخالف لها هي قاعدة «أنّ الخراج بالضمنان» إذا انضمت إلى الإجماع على كون النماء للمالك. نعم، الإشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع أفراد الخيار. لكن الظاهر من إطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن و اختصاصها بالخيارات الثلاثة أعنى خيار المجلس و الشرط و الحيوان و سيجيء الكلام في أحكام الخيار «١».

و إن كان التلف قبل الردّ فمن البائع «٢»؛ بناءً على عدم ثبوت الخيار قبل الردّ.

و فيه مع ما عرفت من منع المبنى -: منع البناء، فإنّ دليل ضمان من لا- خيار له مال صاحبه هو تنزيل البيع سواء كان بخيار متصل أم بمنفصل، كما يقتضيه أخبار تلك المسألة، كما سيجيء «٣».

ثم إن قلنا: بأنّ تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع، و إن قلنا: بأنّه من البائع فالظاهر بقاء الخيار، فيردّ البدل و يرتجع المبيع.

السادس لا إشكال في القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشتري، أو برده على وكيله المطلق

أو الحاكم أو العدول مع التصريح بذلك

(١) سيجيء في الجزء السادس، الصفحة ١٧٨ ١٨١.

(٢) كذا في «ش»، و لكن في «ق» و «ف» بدل «البائع»: «المشتري»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٧٥، مسألة أنّ المبيع في ضمان من ليس له الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٤٢

في العقد.

و إن كان المشروط هو ردّه إلى المشتري مع عدم التصريح ببدله، فامتنع ردّه إليه عقلاً لغيبه و نحوها، أو شرعاً لجنون و نحوه، ففي حصول الشرط برده إلى الحاكم، كما اختاره المحقق القمي في بعض أجوبة مسأله «١» و عدمه، كما اختاره سيّد مشايخنا في مناهله «٢»، قولان.

و ربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم ردّ الثمن إلى المشتري مع غيبته، حيث إنّ بعد [نقل «٣»] قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذى الخيار، و أنّه لا اعتبار بالإشهاد خلافاً لبعض علمائنا قال: إنّ ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن إليه؛ فما ذكره: من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري و جعل الثمن أمانة إلى أن يجيء المشتري، و إن كان ظاهرهم الاتفاق عليه، إلّا أنّه بعيد عن مساق الأخبار المذكورة «٤»، انتهى.

أقول: لم أجد فيما رأيت من تعرض لحكم ردّ الثمن مع غيبه المشتري في هذا الخيار، و لم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن أمانة عند البائع حتّى يحضر المشتري. و ذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذى الخيار إنّما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في

مقابل

(١) جامع الشتات ٢: ١٤١، المسألة ٩٩.

(٢) المناهل: ٣٣٤.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الحدائق ١٩: ٣٥ ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٣

العامية و بعض الخاصة «١»، حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم، و لا- تنافى بينه و بين اعتبار حضوره لتحقيق شرط آخر للفسخ، و هو رد الثمن إلى المشتري، مع أن ما ذكره من أخبار المسألة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ و إن كان موردها صورة حضوره لأجل تحقق الرد، إلا أن الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان؛ بناءً على مغايرة الفسخ للرد و عدم الاكتفاء به عنه. نعم، لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم. لكن الأصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار، خصوصاً لو فرض قولهم بحصول الفسخ برد «٢» الثمن، فافهم.

و كيف كان، فالأقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد إلى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه؛ لأن الظاهر من «الرد إلى المشتري» حصوله عنده و تملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ، و لذا لو دفع إلى وارث المشتري كفى. و كذا لو رد وارث البائع مع أن المصرح به في العقد رد البائع، و ليس ذلك لأجل إرثه للخيار؛ لأن ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البائع في الرد، و كذا الكلام في وليه.

و دعوى: أن الحاكم إنما يتصرف في مال الغائب على وجه الحفظ

(١) أما بعض الخاصة فهو ابن الجنيد كما نقله العلامة في المختلف ٥: ٧٦، و أما العامة فنسبه في التذكرة ١: ٥٢٢، إلى أبي حنيفة و محمد، و مثله في الخلاف ٣: ٣٥، ذيل المسألة ٤٧، من كتاب البيوع، و راجع الفتاوى الهندية ٣: ٤٣.

(٢) في «ش»: «بمجرد رد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٤

أو «١» المصلحة، و الثمن قبل رده باقٍ على ملك البائع، و قبضه عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغائب أو شبهه، فلا يكون ولياً في القبض، فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ.

مدفوعه: بأن هذا ليس تصرفاً اختيارياً من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة، بل البائع حيث وجد من هو منصوب شرعاً لحفظ مال الغائب صح له الفسخ؛ إذ لا يعتبر فيه قبول المشتري أو وليه للثمن حتى يقال: إن ولايته في القبول متوقفة على المصلحة، بل المعتبر تمكين المشتري أو وليه منه إذا حصل الفسخ.

و مما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن إلى عدول المؤمنين ليحفظوها حشبه عن الغائب و شبهه.

و لو اشترى الأب للطفل بخيار البائع، فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن إلى الولي الآخر أعني الجد مطلقاً، أو مع عدم التمكّن من الرد إلى الأب، أو لا؟ وجوه.

و يجري مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير، فرد البائع إلى حاكم آخر، و ليس في قبول الحاكم الآخر مزاحمة للأول حتى لا يجوز قبوله للثمن، و لا يجري ولايته بالنسبة إلى هذه المعاملة بناءً على عدم جواز مزاحمة الحاكم «٢» لحاكم آخر في مثل هذه الأمور؛ لما عرفت: من أن أخذ الثمن من البائع ليس تصرفاً اختيارياً، بل البائع إذا وجد من

(١) في «ش» بدل «أو»: «و».

(٢) في «ش»: «حاكم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٥

يجوز أن يملكك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ. وليس في مجرد تملكك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الأول، غاية الأمر وجوب دفعه إليه، مع احتمال عدم الوجوب؛ لأن هذا ملكك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الأول، فلا مزاحمة. لكن الأظهر أنها مزاحمة عرفاً.

السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك إلا برد الجميع،

فلو ردّ بعضه لم يكن له الفسخ. وليس للمشتري التصرف في المدفوع إليه؛ لبقائه على ملك البائع.

والظاهر أنه ضامن له لو تلف إذا دفعه إليه على وجه التميّة، إلا أن يصرّح بكونها أمانة عنده إلى أن يجتمع قدر الثمن فيفسخ البائع. ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع، وللمشتري خيار التبعض إذا لم يفسخ البائع بقيّة المبيع وخرجت المدّة. وهل له ذلك قبل خروجها؟ الوجه ذلك.

ويجوز اشتراط الفسخ في الكل برد جزء معيّن من الثمن في المدّة، بل بجزء غير معيّن، فيبقى الباقي في ذمّة البائع بعد الفسخ.

الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن، كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن.

ولا إشكال في انصراف الإطلاق إلى العين، ولا في جواز التصريح بردّ بدله مع تلفه؛ لأنّ مرجعه إلى اشتراط الخيار

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٦

بردّ المبيع مع وجوده و بدله مع تلفه و عدم بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ.

وفي جواز اشتراط ردّ بدله ولو مع التمكن من العين إشكال: من أنه خلاف مقتضى الفسخ؛ لأنّ مقتضاه رجوع كل من العوضين إلى صاحبه، فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع، بل ليس فسحاً في الحقيقة «١».

نعم، لو اشترط ردّ التالف بالمثل في القيمي وبالقيمه في المثلي أمكن الجواز؛ لأنّه بمنزلة اشتراط إيفاء ما في الذمّة بغير جنسه، لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمه و القيمي بالمثل، ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد إلى البائع، فتأمل. ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما بردّ ما انتقل إليه أو بدله؛ والله العالم.

(١) لم يذكر المؤلف قدس سره الشق الآخر للإشكال؛ اتكالا على وضوحه، وهو عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٤٧

مسألة لا إشكال و لا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع و جريانه في كل معاوضه لازمه

إشارة

كالإجارة و الصلح و المزارعة و المساقاة بل قال في التذكرة: الأقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضه، خلافاً للجمهور «١». و مراده ما يكون لازماً؛ لأنه صرح بعدم دخوله في الوكالة و الجعالة و القراض و العارية و الوديعة؛ لأنّ الخيار لكل منهما دائماً، فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه «٢».

و الأصل فيما ذكر عموم «المؤمنون عند شروطهم» «٣»، بل الظاهر المصرّح به في كلمات جماعة «٤» دخوله في غير المعاوضات من

العقود اللازمة و لو من طرفٍ واحدٍ، بل إطلاقها يشمل العقود الجائزة، إلا أن

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) نفس المصدر.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٤) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٠٤ في الضمان و الهبة و غيرهما، و السيد المجاهد في المناهل: ٣٣٦، و المحقق

التستري في المقابس: ٢٤٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٩ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٤٨

يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائر و لو من الطرف الواحد. فعن الشرائع و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية (١): دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق. و ظاهرها ما عدا الجائر؛ و لذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير (٢) بعد ما منع الخيار في العقود الجائزة.

و كيف كان: فالظاهر عدم الخلاف بينهم في أن مقتضى عموم أدلته الشرط الصحة في الكل و إنما الإخراج لمانع؛ و لذا قال في الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره: إنه لم يعلم وجهه مع عموم صححة ابن سنان: «المؤمنون عند شروطهم» (٣)، فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم.

[عدم جريان خيار الشرط في الإيقاعات]

فنقول: أما الإيقاعات، فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها، كما يرشد إليه استدلال الحلّي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود (٤).

قيل: لأن المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما يتبّه عليه

(١) حكاها عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، راجع الشرائع ٢: ٢٣، و الإرشاد ١: ٣٧٥، و الدروس ٣: ٢٦٨، و حاشية الإرشاد

(مخطوط): ٢٦٠، و مجمع الفائدة ٨: ٤١١، و كفاية الأحكام: ٩٢.

(٢) التحرير ١: ١٦٨.

(٣) الدروس ٣: ٢٦٨، و فيه: «المسلمون» بدل «المؤمنون»، و هو مطابق للمصدر، و راجع الحديث في الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من

أبواب الخيار، الحديثان ١ و ٢.

(٤) السرائر ٢: ٢٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٤٩

جملة من الأخبار و الإيقاع إنما يقوم بواحد (١).

و فيه: أن الاستفادة من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين: المشروط له، و المشروط عليه، لا كونه متوقفاً على الإيجاب و القبول؛ ألا ترى أنهم جوزوا أن يشترط في إعتاق العبد خدمة مدّة (٢) تمسكاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، غاية الأمر توقّف لزمه كاشتراط مالٍ على العبد على قبول العبد على قول بعض (٣). لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الإيجاب و القبول.

فالأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى إمكان منع صدق الشرط، أو (٤) انصرافه، خصوصاً على ما تقدّم عن القاموس (٥): بعدم مشروعية

الفسخ في الإيقاعات حتى تقبل لاشتراط التسلّط على الفسخ فيها. و الرجوع في العدة ليس فسحاً للطلاق، بل هو حكم شرعي في

بعض أقسامه لا يقبل «٦» الثبوت في غير مورده، بل ولا السقوط في مورده. و مرجع هذا إلى أن مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل، و قد وجد في

- (١) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٦٤، و اللفظ للأول، و راجع الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديثان ١ و ٤ و غيرهما في غير الباب.
- (٢) راجع المسالك ١٠: ٢٩٢، و نهاية المرام ٢: ٢٥١، و كشف اللثام (الطبعة الحجرية) ٢: ١٨٥.
- (٣) كما قاله العلامة في التحرير ٢: ٧٩.
- (٤) في «ش» بدل «أو»: «و».
- (٥) تقدّم في الصفحة ٢٢.
- (٦) في «ق»: «لا تقبل».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٠
- العقود من جهة مشروعيتها الإقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان و غيرهما في بعضها، بخلاف الإيقاعات؛ فإنه لم يُعهد من الشارع تجويز نقض أثرها بعد وقوعها حتى يصحّ اشتراط ذلك فيها.
- و بالجملة، فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سبباً، فإذا لم يعلم كون الفسخ سبباً لارتفاع الإيقاع أو علم عدمه بناءً على أن اللزوم في الإيقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سبباً باشتراط التسلّط عليه في متن الإيقاع.
- هذا كله، مضافاً إلى الإجماع عن المبسوط و نفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق و الطلاق «١»، و إجماع المسالك على عدم دخوله في العتق و الإبراء «٢».

[عدم جريان خيار الشرط في العقود المتضمنة للإيقاع]

و ممّا ذكرنا في الإيقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمّن الإيقاع و لو كان عقداً، كالصلح المفيد فائدة الإبراء، كما في التحرير و جامع المقاصد «٣».

و في غاية المرام: أنّ الصلح إن وقع معاوضةً دخله خيار الشرط، و إن وقع عمّا في الذمّة مع جهالته أو على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله؛ لأنّ مشروعيتها لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيتها، و كلّ شرط ينافي مشروعيتها العقد غير لازم «٤»، انتهى.

(١) المبسوط ٢: ٨١، و السرائر ٢: ٢٤٦.

(٢) المسالك ٣: ٢١٢، و فيه: «محلّ وفاق».

(٣) التحرير ١: ١٦٧، و جامع المقاصد ٤: ٣٠٤.

(٤) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٥، و فيه: «غير جائز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥١

و الكبرى المذكورة في كلامه راجعةً إلى ما ذكرنا في وجه المنع عن الإيقاعات، و لا أقلّ من الشكّ في ذلك الراجع إلى الشكّ في سببية الفسخ لرفع الإيقاع.

[أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها]

[ما لا يدخله اتفاقاً]

و أما العقود: فمنها ما لا يدخله اتفاقاً، ومنها ما اختلف فيه، ومنها ما يدخله اتفاقاً. فالأول: النكاح، فإنه لا يدخله اتفاقاً، كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك: الإجماع عليه «١». و لعلّه لتوقف ارتفاعه شرعاً على الطلاق و عدم مشروعيتها التقابيل فيه.

[ما اختلف في دخوله فيه]

[الوقف]

و من الثاني: الوقف، فإن المشهور عدم دخوله فيه، و عن المسالك: أنه موضع وفاق «٢». و يظهر من محكي السرائر و الدروس وجود الخلاف فيه «٣». و ربما علل باشتراط القربة فيه و أنه فك ملك بغير عوض «٤»، و الكبرى في الصغرين ممنوعة.

(١) حكي الإجماع عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، و راجع الخلاف ٣: ١٦، المسألة ١٧ من كتاب البيوع، و فيه: «... بلا خلاف»، و تعرّض للمسألة في النكاح و حكم هناك أيضاً بالطلاق، و لكن لم يتعرّض للإجماع، راجع الخلاف ٤: ٢٩٢، المسألة ٥٩ من كتاب النكاح، و المبسوط ٢: ٨١ و السرائر ٢: ٢٤٦، و جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و المسالك ٣: ٢١٢، و فيه: «... محلّ وفاق».

(٢) المسالك ٣: ٢١٢، و حكاها السيد المجاهد في المناهل: ٣٣٦.

(٣) حكاها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨، و راجع السرائر ٢: ٢٤٥، و الدروس ٣: ٢٦٨.

(٤) كما عللّه بذلك في جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٨ ٥٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٢

و يمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسألة شرط الواقف كونه أحقّ بالوقف عند الحاجة، و هي قوله عليه السلام: «من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع في الميراث» «١» و قريب منها غيرها «٢». و في دالتهما «٣» على المدعى تأمّل.

و يظهر من المحكي عن المشايخ الثلاثة في تلك المسألة «٤» تجويز اشتراط الخيار في الوقف «٥»، و لعلّه «٦» المخالف الذي أُشير إليه في محكي السرائر و الدروس «٧».

و أما حكم الصدقة فالظاهر أنه حكم الوقف، قال في التذكرة في باب الوقف: إنه يشترط في الوقف الإلزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه، و يكون الوقف باطلاً كالتق و الصدقة «٨»، انتهى.

لكن قال في باب خيار الشرط: أما الهبة المقبوضة، فإن كانت لأجنبي غير معوض عنها و لا قصد بها القربة و لا تصرف [المتهب «٩»]

(١) التهذيب ٩: ١٥٠، الحديث ٦١٢.

(٢) راجع الوسائل ١٣: ٢٩٧، الباب ٣ من أبواب الوقوف، الحديث ٣.

(٣) في «ش»: «دالتهما».

(٤) في «ق» زيادة: «ما يظهر منه»، و الظاهر أنها من سهو القلم.

(٥) راجع المقنعة: ٦٥٢، و الانتصار: ٤٦٨، المسألة ٢٦٤، و النهاية: ٥٩٥.

(٦) كذا في النسخ، و لعل وجه أفراد الضمير باعتبار تقدير «كل واحد» قبل «المشايخ الثلاثة».

(٧) تقدّمت الحكاية عنهما في الصفحة السابقة.

(٨) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٩) في «ق» بدل «المتّهب»: «الواهب»، وهو سهو من القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٣

يجوز للواهب الرجوع فيها، وإن اختلّ أحد القيود لزمّت. و هل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك «١»، انتهى.

و ظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة.

و كيف كان، فالأقوى عدم دخوله فيها؛ لعموم ما دلّ على أنّه لا يُرجع فيما كان لله «٢»، بناءً على أنّ المستفاد منه كون اللزوم حكماً شرعياً لما هيّة الصدقة، نظير الجواز لل عقود الجائزة.

و لو شكّ في ذلك كفى في عدم سببته الفسخ التي يتوقّف صحّة اشتراط الخيار عليها. و توهم إمكان إثبات السبب بفساد دليل الشرط واضح الاندفاع.

و منه «٣»: الصلح،

فإنّ الظاهر المصرّح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة «٤»:- دخول الخيار فيه مطلقاً، بل عن المهذب البارع في باب الصلح: الإجماع على دخوله فيه بقولٍ مطلقٍ «٥».

و ظاهر المبسوط كالمحكّي عن الخلاف «٦»:- عدم دخوله فيه مطلقاً. و قد تقدّم التفصيل عن التحرير و جامع المقاصد و غاية المرام «٧»

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) يدلّ عليه ما في الوسائل ١٣: ٣١٥، الباب ١١ من أبواب الوقوف و الصدقات، و غيره من الأبواب.

(٣) أي: من أقسام ما اختلف فيه.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٥) المهذب البارع ٢: ٥٣٨.

(٦) راجع المبسوط ٢: ٨٠، و الخلاف ٣: ١٢، المسألة ١٠ من كتاب البيوع.

(٧) تقدّم في الصفحة ١٥٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٤

و لا يخلو عن قرب؛ لما تقدّم من الشكّ في سببته الفسخ لرفع الإبراء أو ما يفيد فائدته.

و منه: الضمان،

فإنّ المحكّي عن ضمان التذكرة و القواعد «١»: عدم دخول خيار الشرط [فيه «٢»]، و هو ظاهر المبسوط «٣».

و الأقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقابل فيه.

و منه: الرهن،

فإنّ المصرّح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للرهن «٤»؛ لأنّ الرهن وثيقة للدين، و الخيار ينافي الاستيثاق؛ و لعلّه لذا استشكل في

التحرير «٥» و هو ظاهر المبسوط «٦»، و مرجعه إلى أن مقتضى طبيعة الرهن شرعاً بل عرفاً كونها وثيقة، و الخيار منافٍ لذلك. و فيه: أن غاية الأمر كون وضعه على اللزوم، فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضى الطرفين.

و منه: الصرف،

فإن صريح المبسوط و الغنية و السرائر عدم دخول

(١) حكاها عنهما في مفتاح الكرامة ٤: ٥٦٩، و راجع التذكرة ٢: ٨٦، و فيه: «و كذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلاً»، و القواعد ٢: ١٥٥.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) راجع المبسوط ٢: ٨٠.

(٤) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٥، و فيه: «و في الراهن إشكال من أصالة الجواز .. و من منافاته لعقد الرهن؛ لأنّه وثيقة لدين المرتهن، و مع حصول الخيار ينفي الفائدة».

(٥) التحرير ١: ١٦٧، و فيه: «و في الراهن إشكال».

(٦) راجع المبسوط ٢: ٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٥

خيار الشرط فيه «١»، مدعين على ذلك الإجماع. و لعلّ لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف و السلم:- بأن «٢» المقصود من اعتبار التقابض فيهما أن يفترقا و لم يبق «٣» بينهما علقه، و لو أثبتنا الخيار بقيت العلقه «٤». و الملازمة ممنوعة كما في التذكرة؛ و لذا جزم فيها بدخوله في الصرف و إن استشكله أولاً كما في القواعد «٥».

[ما يدخله خيار الشرط اتفاقاً]

و من الثالث «٦»: أقسام البيع ما عدا الصرف و مطلق الإجارة و المزارعة و المساقاة و غير ما ذكر من موارد الخلاف، فإنّ الظاهر عدم الخلاف [فيها «٧»].

[هل يدخل خيار الشرط في القسمة؟]

و اعلم أنّه ذكر في التذكرة تبعاً للمبسوط «٨»:- دخول خيار الشرط في القسمة و إن لم يكن فيها ردّ «٩». و لا- يتصوّر إلّا بأن يشترط الخيار في التراضى القولى بالسهام، و أمّا التراضى الفعلى فلا يتصوّر دخول خيار الشرط فيه؛ بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد.

(١) المبسوط ٢: ٧٩، و الغنية: ٢٢٠، و السرائر ٢: ٢٤٤.

(٢) كذا في «ق»، و المناسب: «من أن»، كما في «ش».

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «لا يبقى».

(٤) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٥) القواعد ٢: ٦٧.

(٦) و هو ما يدخله الخيار قطعاً.

(٧) لم يرد في «ق».

(٨) المبسوط ٢: ٨٢.

(٩) التذكرة ١: ٥٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٦

و منه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة و إن قلنا بلزومها من أوّل الأمر أو بعد التلف، و السرّ في ذلك: أنّ الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالإنشاء الفعلي.

و ذكر فيهما أيضاً دخول الخيار في الصداق «١». و لعلّه لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات، كما إذا زوجها الولي بدون مهر المثل.

و فيه نظر.

و ذكر في المبسوط أيضاً دخول هذا الخيار في السبق و الرماية؛ للعموم «٢».

أقول: و الأظهر بحسب القواعد إناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد، فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة أحدهما أو كليهما على الفسخ، فإنّ إقدامه على ذلك حين العقد كافٍ في ذلك بعد ما وجب عليه شرعاً القيام و الوفاء بما شرطه على نفسه، فيكون أمر الشارع إيّاه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام و عدم الاعتراض عليه قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه، و إن لم يرضَ فعلاً.

و أمّا إذا لم يصحّ التقايل فيه لم يصحّ اشتراط الخيار فيه؛ لأنّه إذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراضٍ منهما، فالالتزام حين العقد لسلطنة أحدهما عليه لا يحدث له أثراً؛ لما عرفت: من أنّ الالتزام حين العقد لا يفيد إلّا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه، و لا يجعل الفسخ مؤثراً شرعياً، و الله العالم.

(١) المبسوط ٢: ٨١، و التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) المبسوط ٢: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٥٧

الرابع خيار الغبن

[الغبن لغة و اصطلاحاً]

واصله الخديعة، قال في الصحاح: هو بالتسكين في البيع، و «١» بالتحريك في الرأي «٢».

و هو في اصطلاح الفقهاء: تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر. و تسمية المملّك غابناً و الآخر مغبوناً، مع أنّه قد لا يكون خدعاً أصلاً كما لو كانا جاهلين لأجل غلبة صدور هذه المعوضة على وجه الخدع.

و المراد بما يزيد أو ينقص: العوض مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط، فلو باع ما يسوى «٣» مائة دينار بأقلّ منه مع اشتراط الخيار للبائع، فلا غبن؛ لأنّ المبيع بيع الخيار ينقص ثمّنه عن المبيع بالبيع اللازم، و هكذا غيره من الشروط.

و الظاهر أنّ كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرط خارج عن

(١) في «ش» زيادة: «الغبن».

(٢) الصحاح ٦: ٢١٧٢، مادة «غبن».

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «ما يساوى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٨

مفهومه، بخلاف الجهل بقيمته.

ثم إن ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب، و نسبه في التذكرة إلى علمائنا «١»، و عن نهج الحق نسبه إلى

الإمامية «٢»، و عن الغنية و المختلف الإجماع عليه صريحاً «٣». نعم، المحكى عن المحقق قدس سره في درسه إنكاره «٤». و لا يعدّ

ذلك خلافاً في المسألة، كسكوت جماعة عن التعرض له.

نعم، حكى عن الإسكافي منعه «٥». و هو شاذ.

[الاستدلال بآية تجارة عن تراض على هذا الخيار]

و استدلل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** «٦» قال: و معلوم أنّ المغبون لو عرف الحال لم

يرض «٧». و توجيهه: أنّ رضا المغبون بكون ما يأخذه عوضاً عما يدفعه مبنئ على عنوان مفقود، و هو عدم نقصه عنه في المالية،

فكأنه قال: «اشترت هذا الذي يسوى «٨» درهماً بدرهم» فإذا تبين أنه لا يسوى «٩» درهماً تبين أنه لم يكن راضياً به عوضاً، لكن لما

كان المفقود صفةً

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) نهج الحق و كشف الصدق: ٤٨١.

(٣) الغنية: ٢٢٤، و المختلف ٥: ٤٤.

(٤) حكاة الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٥.

(٥) حكاة عنه الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٥، بهذه العبارة: «و يظهر من كلام ابن الجنيّد».

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٨) في «ش»: «يساوى».

(٩) في «ش»: «يساوى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٥٩

من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفاً عن بطلان البيع، بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها إلّا الخيار،

فراراً عن استلزام لزوم المعاملة إلزامه بما لم يلتزم و لم يرض به، فالآية إنّما تدلّ على عدم لزوم العقد، فإذا حصل التراضى بالعوض

الغير المساوى كان كالرضا السابق؛ لفحوى حكم الفضولى و المُكره.

و يضعف بمنع كون الوصف المذكور عنواناً، بل ليس إلّا من قبيل الداعى الذى لا يوجب تخلفه شيئاً، بل قد لا يكون داعياً أيضاً. كما

إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته، فقد يُقدم على أخذ الشيء و إن كان ثمنه أضعاف قيمته و التفت إلى

احتمال ذلك، مع أن أخذه على وجه التقييد لا يوجب خياراً إذا لم يذكر في متن العقد.

[الاستدلال بآية و لا تأكلوا أموالكم]

و لو أبدل قدس سره هذه الآية بقوله تعالى **وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** (١) كان أولى، بناءً على أن أكل المال على وجه الخدع بيع ما يسوى درهماً بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على ردّ المعاملة و عدم نفوذ ردّه أكل المال بالباطل، أمّا مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يُعدّ أكلًا بالباطل.

و مقتضى الآية و إن كان حرمة الأكل حتى قبل تبين الخدع، إلّا أنه خرج بالإجماع و بقي ما بعد اطلاع المغبون و ردّه للمعاملة. لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ بَيْنَ الْمَارِئِينَ** ما ذكرنا: من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي،

(١) البقرة: ١٨٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦٠

فمع التكافؤ يرجع إلى أصالة اللزوم. إلّا أن يقال: إن التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج (١) عن كون أكل الغابن لمال المغبون الجاهل أكلًا بالباطل.

و يمكن أن يقال: إن آية التراضي يشمل غير صورة الخدع، كما إذا أقدم المغبون على شراء العين محتملاً لكونه بأضعاف قيمته، فيدلّ على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارض (٢)، فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل، فتعارض مع آية النهي، المختصّة بصورة الخدع، الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل، فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل و تكافؤهما إلى أصالة اللزوم.

[ما استدل به في التذكرة و المناقشة فيه]

و استدل أيضاً في التذكرة: بأنّ النبي صلى الله عليه و آله أثبت الخيار في تلقى الركبان و إنّما أثبتته للغبن (٣). و يمكن أن يمنع صحّة حكاية إثبات الخيار؛ لعدم (٤) وجودها في الكتب المعروفة بين الإماميّة ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل.

(١) كذا في «ق»، لكن قال الشهيد قدس سره بعد أن ذكر العبارة بصيغته الإثبات و بيان الغرض منها: «فما استشكل به سيّدنا الأستاذ قدس سره على العبارة ناش عن الغلط في نسخه من حيث اشتمالها على كلمة "لا" قبل "يخرج"، هداية الطالب: ٤٥٤، و راجع حاشية السيد اليزدي في مبحث الخيارات: ٣٥، ذيل قول المؤلف: إلّا أن يقال ..

(٢) في «ش»: «معارضه».

(٣) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٤) كذا في «ش» و مصحّحه «ف»، و في «ق»: «و عدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦١

[الاستدلال بلا ضرر و لا ضرار]

□

وأقوى ما استدلل به على ذلك في التذكرة «١» وغيرها «٢» قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» «٣»، وكأن وجه الاستدلال: أن لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضررٌ عليه وإضرارٌ به فيكون منفيًا، فحاصل الرواية: أن الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ إضرار المسلمين بعضهم بعضًا، ولم يمتص لهم من التصرفات ما فيه ضررٌ على الممضى عليه.

ومنه يظهر صحته التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء كان من جهة الغبن أم لا، وسواء كان في البيع أم في غيره، كالصلح الغير المبني على المسامحة والإجارة وغيرها من المعاولات. هذا، ولكن يمكن الخدشة في ذلك: بأن انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والإمضاء بكل الثمن؛ إذ يحتمل أن يتخير بين إمضاء العقد بكل الثمن وردّه في المقدار الزائد، غاية الأمر ثبوت الخيار للغائب؛ لتبعض المال عليه، فيكون حال المغبون حال المريض إذا اشترى بأزيد من ثمن المثل، وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشتري، في أن له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض، كما عليه الأكثر في معاوضات المريض المشتلة على المحاباة «٤» وإن اعترض عليهم العلامة بما حاصله: أن

(١) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٢) كما استدلل به في الغنية: ٢٢٤، و التنقيح الرائع ٢: ٤٧، و الرياض ٨: ١٩٠ وغيرها.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، الحديث ١٠.

(٤) راجع جامع المقاصد ١١: ١٤١، و الجواهر ٢٨: ٤٧٣ ٤٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٢

استرداد بعض أحد العوضين من دون رد بعض الآخر ينافي مقتضى المعاوضة «١».

ويحتمل أيضاً أن يكون نفى اللزوم بتسلط المغبون على إلزام الغائب بأحد الأمرين: من الفسخ في الكل، و من تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد أو بدله، و مرجعه إلى أن للمغبون الفسخ إذا لم يبذل الغائب التفاوت، فالمبدول غرامة لما فات على المغبون على تقدير إمضاء البيع، لا هبة مستقلة كما في الإيضاح و جامع المقاصد، حيث انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغائب للتفاوت-: بأن الهبة المستقلة لا تُخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار «٢»، و سيجيء ذلك «٣».

و ما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في التذكرة و احتمله في القواعد: من أنه إذا ظهر كذب البائع مرايحةً في إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه، فلا خيار للمشتري «٤»، فإن مرجع هذا إلى تخيير البائع بين رد التفاوت و بين الالتزام بفسخ المشتري.

و حاصل الاحتمالين: عدم الخيار للمغبون مع بذل الغائب للتفاوت، فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغائب من البذل. و لعل هذا

(١) راجع القواعد ٢: ٥٣٦، و المختلف ٦: ٤٢٧.

(٢) الإيضاح ١: ٤٨٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٤.

(٣) سيجيء في الصفحة الآتية.

(٤) التذكرة ١: ٥٤٤، و لم نعثر عليه في القواعد، راجع مبحث المرايحة في القواعد ٢: ٥٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٣

هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل «١»، بل قول بعض بعدمه «٢» كما يظهر من الرياض «٣».

ثم إنَّ المبدول ليس هبةً مستقلةً حتى يقال: إنها لا تُخرج المعاملة المشتمة على الغبن عن كونها مشتمةً عليه، ولا جزءً من أحد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء العوض و تمام المعوض «٤» منافياً لمقتضى المعاوضة، بل هي غرامةٌ لما أتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبية، فلا يعتبر كونه من عين الثمن، نظير الأرش في الميعب.

و من هنا ظهر الخدش فيما في الإيضاح والجامع، من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب:- بأنَّ بذل التفاوت لا يُخرج المعاملة عن كونها غبيةً؛ لأنها هبةٌ مستقلة، حتى أنه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحلَّ أخذه؛ إذ لا ريب [في «٥»] أن من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره «٦»، انتهى بمعناه.

(١) التذكرة ١: ٥٢٣، وفيه: «و لو دفع الغابن التفاوت احتمال سقوط خيار المغبون»، نعم في القواعد (٢: ٦٧): «و لو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال».

(٢) قال المحقق النراقي في المستند (١٤: ٣٩١) بعد نسبه ذلك إلى «قيل» و أنه احتمله بعض المتأخرين:- «و هو الأقوى».

(٣) راجع الرياض ١: ٥٢٥.

(٤) كذا في «ق»، و في «ش»: «جزء المعوض و تمام العوض».

(٥) لم يرد في «ق».

(٦) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٥، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٤ ٢٩٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٤

وجه الخدش: ما تقدّم «١»، من احتمال كون المبدول غرامةً لما أتلفه الغابن على المغبون قد دلّ عليه نفى الضرر.

و أمّا الاستصحاب، ففيه: أن الشكّ في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به؛ إذ «٢» المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون البازل. ثم إنَّ الظاهر أن تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين المذكورين أولى من إثبات الخيار له؛ لأنَّ إلزام الغابن بالفسخ ضررٌ؛ لتعلق غرض الناس بما ينتقل إليهم من أعواض أموالهم خصوصاً النقود، و نقض الغرض ضررٌ و إن لم يبلغ حدّ المعارضة لضرر المغبون، إلّا أنه يصلح مرجحاً لأحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الردّ و الإمضاء بكلّ الثمن، إلّا أن يعارض ذلك بأنَّ غرض المغبون قد يتعلّق بتملك عين ذات قيمة؛ لكون المقصود اقتناءها للتجمل، و قد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل، فتأمل.

[الاستدلال على خيار الغبن بالأخبار الواردة في حكم الغبن]

و قد يستدلّ على الخيار بأخبارٍ واردة في حكم الغبن: □ □
فعن الكافي بسنده إلى إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «غبن المسترسل سحت» «٣». و عن ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «غبن المؤمن حرام» «٤»، و في روايةٍ أخرى: «لا تغبن المسترسل» □

(١) تقدّم آنفاً.

(٢) في «ش» زيادة: «من».

(٣) الكافي ٥: ١٥٣، الحديث ١٤، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٦٣، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٤) الكافي ٥: ١٥٣، الحديث ١٥، و الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦٥
فإنَّ غبنه لا يحلُّ «١».

و عن مجمع البحرين: أنَّ الاسترسال الاستئناس و الطمأنينة إلى الإنسان و الثقة به فيما يحدثه، واصله السكون و الثبات، و منه الحديث: «أَيُّمَا مُسْلِمٍ اسْتَرْسَلَ إِلَى مُسْلِمٍ فَغَبْنُهُ فَهُوَ كَذَا»، و منه: «غبن المسترسل سحتٌ» (٢)، انتهى. و يظهر منه أنَّ ما ذكره أوَّلًا حديثٌ رابعٌ. و الإنصاف: عدم دلالتها على المدعى؛ فإنَّ ما عدا الرواية الأولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة، فيحتمل كون الغبن بفتح الباء. و أمَّا الرواية الأولى، فهي و إن كانت ظاهرة فيما يتعلَّق بالأموال، لكن يحتمل حينئذٍ أن يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب على أصل العمل و الخديعة في أخذ المال. و يحتمل أن يراد كون المقدار الذي يأخذه زائدًا على ما يستحقُّه بمنزلة السحت في الحرمة و الضمان. و يحتمل إرادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الأكل في صورته خاصيةً، و هي اطلاع المغبون و ردّه للمعاملة المغبون فيها. و لا ريب أنَّ الحمل على أحد الأولين أولى، و لا أقلَّ من المساواة للثالث، فلا دلالة.

[العمدة في المسألة الإجماع]

فالعمدة في المسألة الإجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة، و حديث نفى الضرر بالنسبة إلى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت.

ثمَّ إنَّ تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل:

إشارة

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٧.

(٢) مجمع البحرين ٥: ٣٨٣، مادة «رسل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦٦

مسألة يشترط في هذا الخيار أمران:

الأول: عدم علم المغبون بالقيمة،

فلو علم بالقيمة فلا خيار، بل لا غبن كما عرفت بلا خلافٍ و لا إشكالٍ؛ لأنَّه أقدم على الضرر.

ثمَّ إنَّ الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلًا من القيمة بالمرّة أو ملتفتًا إليها، و لا بين كونه مسبوقًا بالعلم و عدمه، و لا بين الجهل المركب و البسيط مع الظنَّ بعدم الزيادة و النقيصة أو الظنَّ بهما أو الشكَّ.

و يشكل في الأخيرين إذا أقدم على المعاملة بانياً على المسامحة على تقدير الزيادة أو «١» النقيصة فهو كالعالم، بل الشاك في الشيء إذا أقدم عليه بانياً على تحمّله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه أو الذمّ، و من حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء ممّا يعذر الغافل فيه، و الحاصل: أنَّ الشاك الملتفت إلى الضرر مُقدِّم عليه.

و من أنَّ مقتضى عموم نفى الضرر و إطلاق الإجماع المحكي ثبوته بمجرد تحقُّق الضرر، خرج المقدم عليه عن علم، بل مطلق الشاك

ليس

(١) في «ش»: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٧

مُقَدِّماً على الضرر، بل قد يُقَدِّم برجاء عدمه، و مساواته للعالم في الآثار ممنوعاً حتى في استحقاق المدح و الذمّ لو كان المشكوك ممّا يترتب عليه ذلك عند الإقدام عليه، و لذا قد يحصل للشاكّ بعد اطلاع على الغبن حالةً أخرى لو حصلت له قبل العقد لم يُقدم عليه. نعم، لو صرّح في العقد بالالتزام به و لو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعاً إلى إسقاط الغبن.

و ممّا ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل و إن كان قادراً على السؤال، كما صرّح به في التحرير و التذكرة «١».

و لو أقدم عالماً على غبن يتسامح به فبان أزيد بما لا يتسامح بالمجموع منه و من المعلوم، فلا يبعد الخيار. و لو أقدم على ما لا يتسامح فبان أزيد بما يتسامح به منفرداً أو بما لا يتسامح، ففي الخيار وجهٌ.

ثمّ إنّ الاعتبار القيمة حال العقد، فلو زادت بعده و لو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع؛ لأنّ الزيادة إنّما حصلت في ملكه و المعاملة وقعت على الغبن. و يحتمل عدم الخيار حينئذٍ؛ لأنّ التدارك حصل قبل الردّ، فلا يثبت الردّ المشروع لتدارك الضرر، كما لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه، بل في التذكرة: أنّه مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ «٢».

و أشكال منه ما لو توقّف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله؛ لأنّ الملك قد انتقل إليه حينئذٍ من دون نقص في قيمته.

(١) التحرير ١: ١٦٦، و التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) التذكرة ١: ٥٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٦٨

نعم، لو قلنا بوجود التقابض بمجرد العقد كما صرّح به العلّامة في الصرف «١» يثبت الخيار؛ لثبوت الضرر بوجود إقباض الزائد في مقابلة الناقص. لكن ظاهر المشهور عدم وجود التقابض.

و لو ثبت الزيادة أو النقيصة بعد العقد، فإنّه لا عبرة بهما إجماعاً كما في التذكرة «٢».

ثمّ إنّ لا-عبرة بعلم الوكيل في مجرّد العقد، بل العبرة بعلم الموكل و جهله. نعم، لو كان وكيلاً في المعاملة و المساومة، فمع علمه و فرض صحّة المعاملة حينئذٍ لا خيار للموكل، و مع جهله يثبت الخيار للموكل، إلّا أن يكون عالماً بالقيمة و بأنّ موكله «٣» يعقد على أزيد منها و يقرّره له. و إذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل خاصّةً، إلّا أن يكون وكيلاً مطلقاً بحيث يشمل مثل الفسخ، فإنّه كالوليّ حينئذٍ «٤».

ثمّ إنّ الجهل إنّما يثبت باعتراف الغابن، و بالبينّة إن تحققت، و بقول مدّعيه مع اليمين؛ لأصالة عدم العلم الحاكمة على أصالة اللزوم، مع أنّه قد يتعسّر إقامة البينّة على الجهل، و لا يمكن للغابن الحلف على علمه، لجهله بالحال، فتأمل.

هذا كلّه إذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة إلّا لعارضٍ من غفلة أو غيرها، و إلّا فلا يقبل قوله كما في

(١) التذكرة ١: ٥١٠، و التحرير ١: ١٧١.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) في «ش»: «وكيله».

(٤) في «ش» زيادة: «و قد مرّ ذلك مشروحاً في خيار المجلس».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٦٩

الجامع «١» و المسالك «٢».

و قد يشكل بأنّ هذا إنّما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الأصل، فغاية الأمر أن يصير مدّعياً من جهة مخالفة قوله للظاهر، لكن المدعى لما تعسّر إقامة البينة عليه و لا يُعرف إلّا من قبله يُقبل قوله مع اليمين، فليكن هذا من هذا القبيل. إلّا أن يقال: إنّ معنى «٣» تقديم الظاهر جعل مدّعيه مقبول القول بيمينه، لا جعل مخالفه مدّعياً يجرى عليه جميع أحكام المدعى حتّى في قبول قوله إذا تعسّر عليه إقامة البينة، ألا ترى أنّهم لم يحكموا بقبول قول مدّعي فساد العقد إذا تعسّر عليه إقامة البينة على سبب الفساد؟

مع أنّ عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محلّ تأمّل.

و لو اختلفا في القيمة وقت العقد أو في القيمة بعده مع تعدّر الاستعلام، فالقول قول منكر سبب الغبن؛ لأصالة عدم التغير، و أصالة اللزوم.

و منه يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير و اختلفا في تأريخ العقد. و لو علم تأريخ التغير فالأصل و إن اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة، إلّا أنّه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتّى يثبت الغبن.

الشرط الثاني «٤»: كون التفاوت فاحشاً،

إشارة

فالواحد بل الاثنان في

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٩٤.

(٢) المسالك ٣: ٢٠٤.

(٣) في «ش»: «إنّ مقتضى».

(٤) في «ش»: «الأمر الثاني».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٠

العشرين لا يوجب الغبن.

[حد التفاوت الفاحش]

و حدّه عندنا كما في التذكرة: ما لا يتغابن الناس بمثله.

و حكى فيها عن مالك: أنّ التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار و إن كان بأكثر من الثلث أوجه. و ردّه: بأنّه تخمين لم يشهد له أصل في الشرع «١»، انتهى.

و الظاهر أنّه لا إشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشاً. نعم، الإشكال في الخمس، و لا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه، كما سيحىء التصريح به من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين «٢».

[ما هو المناط في الضرر الموجب للخيار]

إشارة

ثم الظاهر أن المرجع عند الشك في ذلك هو أصالة ثبوت الخيار؛ لأنه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه. و يحتمل الرجوع إلى أصالة اللزوم؛ لأن الخارج هو الضرر الذى يُناقش فيه، لا مطلق الضرر.

بقى هنا شىء، وهو: أن ظاهر الأصحاب وغيرهم أن المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضرورية مع قطع النظر عن ملاحظه حال أشخاص المتبايعين؛ ولذا حدّوه بما لا يتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث، كما عرفت عن بعض العامة «٣».

و ظاهر حديث نفي الضرر «٤» ملاحظه الضرر بالنسبة إلى شخص الواقعة؛ ولذا استدّلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير

(١) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) سيجىء فى الصفحة ١٧٣.

(٣) وهو مالك، كما تقدم عن التذكرة آنفاً، ولكن المحكى عنه فى المغنى (٣: ٥٨٤): التحديد بالثلث.

(٤) فى «ش» زيادة: «المستدلّ عليه فى أبواب الفقه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧١

إذا أضرّ بالمكلف و وجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضرّ به ذلك «١»، مع أن أصل شراء الماء بأضعاف قيمته معاملة ضرورية فى حقّ الكلّ.

و الحاصل: أن العبرة إن كان بالضرر المالى لم يجب شراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته، وإن كانت بالضرر الحالى تعين التفصيل فى خيار الغبن بين ما يضرّ بحال المغبون وغيره.

[الأظهر اعتبار الضرر المالى]

و الأظهر اعتبار الضرر المالى؛ لأنه ضرر فى نفسه من غير مدخليه لحال الشخص. و تحمّله فى بعض المقامات كالتيمم «٢» إنّما خرج بالنصّ؛ و لذا أجاب فى المعبر عن الشافعى المنكر لوجوب الوضوء فى الفرض المذكور:- بأنّ الضرر لا يعتبر مع معارضة النصّ «٣».

و يمكن أيضاً أن يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف، لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنصّ، بل لعدم كونه ضرراً بملاحظه ما يزاؤه من الأجر، كما يشير إليه قوله عليه السلام بعد شرائه صلوات الله عليه ماء وضوءه بأضعاف قيمته: «إنّ ما يشتري به مال كثير» «٤».

نعم، لو كان الضرر مجحفاً بالمكلف انتفى بأدلة نفي الحرج، لا دليل

(١) كما استدّل به الفاضل المقداد فى التنقيح ١: ١٣٢، و السيد الطباطبائى فى الرياض ٢: ٢٩٣.

(٢) لا يخفى ما فى المثال، و لذا أسقطه مصحح «ش».

(٣) المعبر ١: ٣٦٩ ٣٧٠.

(٤) التهذيب ١: ٤٠٦، الحديث ١٢٧٦، و عنه فى الوسائل ٢: ٩٩٨، الباب ٢٦ من أبواب التيمم، ذيل الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٢

نفي الضرر، فنفي «١» الضرر المالى فى التكاليف لا يتحقّق «٢» إلّا إذا كان تحمّله حرجاً.

[تصوير الغبن من الطرفين و الإشكال فيه]

إشكال: ذكر في الروضة والمسالك تبعاً لجامع المقاصد في أقسام الغبن: أن المغبون إما أن يكون هو البائع أو المشتري أو هما «٣»، انتهى.

فيقع الإشكال في تصوّر غبن كلٍّ من المتبايعين معاً. والمحكي عن بعض «٤» الفضلاء في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك، حيث قال: قد عرفت أن الغبن في طرف البائع إنما هو إذا باع بأقل من القيمة السوقية، وفي طرف المشتري إذا اشترى بأزيد منها، ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الأثمان أو العروض أو مختلفين، وحينئذٍ فلا يعقل كونهما معاً مغبونين، وإلا لزم كون الثمن أقل من القيمة السوقية وأكثر، وهو محال، فتأمل، انتهى.

[الوجوه المذكورة في تصوير ذلك]

إشارة

وقد تعرّض غير واحدٍ ممن قارب عصرنا لتصوير ذلك في بعض الفروض:

منها: ما ذكره المحقق القمي صاحب الفوائين

في جواب من سأله

(١) في «ق» بدل «فنفى»: «فيبقى»، لكنه لا يلائم السياق.

(٢) في «ش» بدل «لا يتحقق»: «لا يكون».

(٣) الروضة ٣: ٤٦٧، والمسالك ٣: ٢٠٥، وجامع المقاصد ٤: ٢٩٥.

(٤) وهو المولى أحمد بن محمّد التونى أخو المولى عبد الله التونى صاحب الوافية، ذكره في تعليقه على الروضة ذيل قول الشارح: «والمغبون إما البائع أو المشتري»، راجع الروضة البهية (الطبعة الحجرية) ١: ٣٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٣

عن هذه العبارة من الروضة قال: إنها تفرض فيما إذا باع متاعه بأربعة توأمين من الفلوس على أن يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقداً أنها تسوى أربعة توأمين، ثم تبين أن المتاع يسوى خمسة توأمين وأن الدنانير تسوى خمسة توأمين إلا خمساً، فصار البائع مغبوناً من كون الثمن أقل من القيمة السوقية بخمس تومان، والمشتري مغبوناً من جهة زيادة الدنانير على أربعة توأمين، فالبائع مغبونٌ في أصل البيع، والمشتري مغبونٌ فيما التزمه من إعطاء الدنانير عن الثمن وإن لم يكن مغبوناً في أصل البيع «١»، انتهى.

أقول: الظاهر أن مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل إلى البائع بسبب مجموع العقد والشرط، كما لو باع شيئاً يسوى خمسة دراهم بدرهمين على أن يخيظ له ثوباً مع فرض كون أجره الخياطة ثلاثة دراهم، ومن هنا يقال: إن للشرط قسطاً من العوض. وإن أبيت إلا عن أن الشرط معاملةً مستقلةً فلا «٢» مدخل له في زيادة الثمن، خرج ذلك عن فرض غبن كلٍّ من المتبايعين في معاملةٍ واحدةٍ. لكن الحق ما ذكرنا: من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرفٍ واحدٍ.

ومنها: ما ذكره بعض المعاصرين،

من فرض المسألة فيما إذا باع شيئين في عقدٍ واحدٍ بشمين، فغبن البائع في أحدهما والمشتري في الآخر «٣».

(١) جامع الشتات ٢: ٥٩، ٦٠، المسألة ٤٨.

(٢) في «ش»: «و لا».

(٣) ذكره صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٤

و هذا الجواب قريبٌ من سابقه في الضعف؛ لأنه إن جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لأحدهما خاصّةً حتّى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصّةً، فهما معاملتان مستقلّتان كان الغبن في كلّ واحدةٍ منهما «١» لأحدهما خاصّةً، فلا وجه لجعل هذا قسماً ثالثاً لقسمي غبن البائع خاصّةً و المشتري خاصّةً. و إن لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبنٌ أصلاً مع تساوى الزيادة في أحدهما للنقيصة في الآخر، و مع عدم المساواة فالغبن من طرفٍ واحدٍ.

و منها: أن يراد بالغبن في المقسم معناه الأعمّ

الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقاً على خلاف ما شاهده أو خروج ما أخبر البائع بوزنه على خلاف خبره، و قد أطلق الغبن على هذا المعنى الأعمّ العلامة في القواعد «٢» و الشهيد في اللمعة «٣»، و على هذا المعنى الأعمّ تحقّق الغبن في كلّ منهما. و هذا حسنٌ، لكن ظاهر عبارة الشهيد «٤» و المحقّق «٥» الثانيين إرادة ما عنون به هذا الخيار و هو الغبن بالمعنى الأخصّ على ما فسّروه به.

و منها: ما ذكره بعضٌ: من أنّه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد في مكانين،

كما إذا حصر العسكر البلد و فرض قيمة الطعام خارج البلد

(١) في «ش»: «منها».

(٢) القواعد ٢: ٢٢.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: ١١٣.

(٤) المسالك ٣: ٢٠٣.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٢٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٥

ضعف قيمته في البلد، فاشترى بعض أهل البلد من وراء سور البلد طعاماً من العسكر بثمنٍ متوسّطٍ بين القيمتين، فالمشترى مغبونٌ لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه، و البائع مغبونٌ لنقصانه عن القيمة في مكانه «١». و يمكن ردّه بأنّ المبيع بعد العقد باقٍ على قيمته حين العقد، و لا غبن فيه للمشترى ما دام في محلّ العقد، و إنّما نزلت قيمته بقبض المشتري و نقله إياه إلى مكان الرخص. و بالجملة، الطعام عند العقد لا يكون إلّا في محلٍّ واحدٍ له قيمةٌ واحدةٌ.

و منها: ما ذكره في مفتاح الكرامة: من فرضه فيما إذا ادعى كلّ من المتبايعين الغبن،

كما إذا بيع ثوبٌ بفرسٍ بظنّ المساواة، ثمّ ادعى كلّ منهما نقص ما في يده عمّا في يد الآخر، و لم يوجد المقوم ليرجع إليه، فتحالفا، فيثبت الغبن لكلّ منهما في ما وصل إليه، قال: و يتصوّر غنهما في أحد العوضين، كما لو تبايعا شيئاً بمائة درهم، ثمّ ادعى البائع كونه يسوى بمأتين و المشتري كونه لا يسوى إلّا بخمسين، و لا مقوم يرجع إليه فتحالفا، و يثبت الفسخ لكلّ منهما «٢»، انتهى.

و فيه: أنّ الظاهر أنّ لازم التحالف عدم الغبن لأحدهما «٣»، مع أنّ الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري.

و الأولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث، و الله العالم.

(١) لم نعثر على هذا البعض.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٤.

(٣) في «ش» بدل «لأحدهما»: «في المعاملة أصلاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٦

مسألة ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار، أو كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد؟

وجهان، منشؤهما اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم و معاهد إجماعهم و استدلالاتهم.

فظاهر عبارة المبسوط و الغنية و الشرائع «١» و غيرها هو الأول، و في الغنية: الإجماع على أن ظهور الغبن سبب للخيار.

و ظاهر كلمات آخرين «٢» الثاني. و في التذكرة: أن الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا «٣». و قولهم: «لا- يسقط هذا الخيار

بالتصرف» «٤» فإن المراد التصرف قبل العلم بالغبن، و عدم السقوط «٥» ظاهر في ثبوته.

(١) راجع المبسوط ٢: ٨٧، و الغنية: ٢٢٤، و الشرائع ٢: ٢٢.

(٢) مثل ظاهر المختصر ١: ١٢١، و الرياض ٨: ١٩٠.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٢.

(٤) كما في الشرائع ٢: ٢٢، و الإرشاد ١: ٣٧٤، و القواعد ٢: ٦٧، و غاية المراد ٢: ٩٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢.

(٥) في «ش»: «عدم سقوطه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٧٧

و مما يؤيد الأول: أنهم اختلفوا «١» في صحه التصرفات الناقلة في زمان الخيار و لم يحكموا ببطان التصرفات الواقعة من الغابن حين

جهل المغبون، بل صرح بعضهم «٢» بنفوذها و انتقال المغبون بعد ظهور غبنه إلى البدل □

و يؤيده أيضاً: الاستدلال في التذكرة «٣» و الغنية «٤» على هذا الخيار بقوله صلى الله عليه و آله في حديث تلقى الركبان: «إنهم

بالخيار إذا دخلوا السوق» «٥» فإن ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن.

هذا، و لكن لا يخفى إمكان إرجاع الكلمات إلى أحد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهراً في المعنى الآخر.

و توضيح ذلك «٦»: أنه إن أريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ و الإمضاء قولاً أو فعلاً، فلا يحدث إلا بعد ظهور

الغبن.

و إن أريد به ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه، فهو ثابت قبل العلم، و إنما يتوقف على العلم أعمال هذا الحق، فيكون حال

(١) راجع تفصيل الأقوال في جامع المقاصد ٤: ٢٩٥، و الروضة ٣: ٤٦٦، و الرياض ١: ٥٢٥، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢.

(٢) لم نعثر على من صرح بذلك، نعم صرح في المسالك ٣: ٢٠٦ و ٢٠٧، و الجواهر ٢٣: ٥٠، و غيرهما: بعدم سقوط خيار المغبون

بتصرف الغابن، بل يفسخ و يرجع إلى المثل أو القيمة.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٢، و لكن لم يذكر فيه لفظ الحديث.

(٤) الغنية: ٢٢٤.

(٥) راجع السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٤٨، باب النهي عن تلقى السلع.

(٦) شُطِبَ في «ف» على هذه العبارة، وكتب بدلها في الهامش: «فالأولى أن يقال».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٨
الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه أو بحكم خيارى المجلس أو الحيوان أو غيرهما «١».
ثم إن الآثار المجعولة للخيار:

بين ما يترتب على «٢» السلطنة الفعلية، كالسقوط بالتصرف، فإنه لا يكون إلا بعد ظهور الغبن، فلا يسقط قبله كما سيجىء، ومنه التلف؛ فإن الظاهر أنه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقاً ولو قلنا بعموم قاعدة «كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له» لمثل خيار الغبن، كما جزم به بعض «٣» و تردّد فيه آخر «٤».

و بين ما يترتب على المعنى الثانى كإسقاطه بعد العقد قبل ظهوره.

و بين ما يتردد بين الأمرين كالتصرفات الناقلة، فإنّ تعليلهم المنع عنها بكونها مفوتة لحقّ ذى الخيار من الغبن ظاهرٌ فى ترتّب المنع على وجود نفس الحقّ وإن لم يعلم به.

و حكمٌ بعض «٥» من منع من التصرف فى زمان الخيار بمضى التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون، يظهر منه أنّ المنع لأجل التسلّط الفعلى.

و المتبّع دليل كل واحدٍ من تلك الآثار، فقد يظهر منه ترتّب الأثر

(١) كذا فى «ش»، و فى «ق»: «غيرها».

(٢) فى «ش» زيادة: «تلك».

(٣) لم نعر عليه.

(٤) تردّد فيه المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٢٩٧ و ٣١٨.

(٥) لم نقف عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٧٩

على نفس الحقّ الواقعى و لو كان مجهولاً لصاحبه، و قد يظهر منه ترتّبته على السلطنة الفعلية.

و تظهر ثمرة الوجهين أيضاً فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحاً أو بظنّ وجود سبب معدوم فى الواقع فصادف الغبن.
ثم إن ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين جارٍ فى العيب.

و قد يستظهر من عبارة القواعد فى باب التدليس الوجه الأول، قال: و كذا يعنى لا ردّ لو تعيبت الأمة المدلّسة [عنده «١»] قبل علمه بالتدليس «٢» (انتهى)، فإنه ذكر فى جامع المقاصد: أنه لا فرق بين تعييبها قبل العلم و بعده؛ لأنّ العيب مضمون على المشتري. ثم قال: إلا أن يقال: إن العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري لثبوت الخيار «٣».

و ظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب؛ لكون العيب فى زمان الخيار مضموناً على من لا خيار له. لكن الاستظهار المذكور مبنيّ على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب، و سيجىء عدم العموم «٤» إن شاء الله تعالى.

و أمّا خيار الرؤية: فسيأتى أنّ ظاهر التذكرة حدوثة بالرؤية، فلا يجوز إسقاطه قبلها «٥».

(١) عنده «من «ش» و المصدر.

(٢) القواعد ٢: ٧٧.

(٣) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٥٤.

(٤) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٧٩ ١٨١.

(٥) انظر الصفحة ٢٥٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٠

مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:

أحدها: إسقاطه بعد العقد،

و هو قد يكون بعد العلم بالغبن، و لا «١» إشكال في صحته إسقاطه بلا عوضٍ مع العلم بمرتبة الغبن، و لا «٢» مع الجهل بها إذا أسقط الغبن المسبب عن أي مرتبة كان، فاحشاً كان أو أفحش.

و لو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرةً فظهر مائة، ففي السقوط إشكال «٣»: من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق، كما لو أسقط حق عرضٍ بزعم أنه شتم لا يبلغ القذف، فتبين كونه قذفاً. و من أن الخيار أمرٌ واحدٌ مسببٌ عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به و لا تعدد فيه، فيسقط بمجرد الإسقاط، و القذف و ما دونه من الشتم حقان مختلفان.

(١) في «ش»: «فلا».

(٢) في «ن» شطب على «لا».

(٣) في «ش»: «وجهان».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨١

و أما الإسقاط بعوضٍ بمعنى المصالحة عنه به، فلا إشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن أو التصريح بعموم المراتب.

و لو أطلق و كان للإطلاق منصرفٌ، كما لو صالح عن الغبن المحقق في المتاع المشتري بعشرين بدرهم، فإن المتعارف من الغبن

المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت أربعةً أو خمسةً في العشرين، فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم.

فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر، و أن المبيع يسوى درهمين، ففي بطلان الصلح؛ لأنه لم يقع على الحق الموجود.

أو صحته مع لزومه؛ لما ذكرنا: من أن الخيار حق واحد له سبب واحد و هو التفاوت الذي له أفرادٌ متعددةٌ فإذا أسقطه سقط.

أو صحته مترزماً؛ لأن الخيار الذي صالح عنه باعتقاد أن عوضه المتعارف درهمٌ تبين كونه ممّا يبذل في مقابله أزيد من الدرهم،

ضرورة أنه كلما كان التفاوت المحتمل أزيد يبذل في مقابله أزيد ممّا يبذل في مقابله لو كان أقل [فيحصل الغبن في المصالحة «١»]،

و لا «٢» فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار ما ليته مع العلم بعينه، و بين كونه لأجل الجهل بعينه.

[وجوه «٣»]، و هذا هو الأقوى [فتأمل «٤»].

و أما إسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن، فالظاهر أيضاً

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش»: «إذ لا».

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) تقدّم في الجزء الثالث: ١٧٢ ١٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٢

جوازه، و لا- يقدر عدم تحقق شرطه بناءً على كون ظهور الغبن شرطاً لحدوث الخيار؛ إذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضى

للخيار، و هو الغبن الواقعي و إن لم يعلم به. و هذا كافٍ في جواز إسقاط المسبب قبل حصول شرطه، كإبراء المالك الودعي المفترط عن الضمان، و كبراءة البائع من العيوب الراجعة إلى إسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها. و لا يقدح في المقام أيضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقق؛ إذ لا- مانع من ذلك إلا التعليق و عدم الجزم الممنوع عنه في العقود فضلاً عن الإيقاعات، و هو غير قادح هنا، فإن الممنوع منه هو التعليق على ما لا- يتوقف تحقق مفهوم الإنشاء عليه، و أمّا ما نحن فيه و شبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية، و إعتاق مشكوك الرقبة منجزاً، و الإبراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدّم في شرائط الصيغة «١»: أنه لا- مانع منه «٢»، و منه البراءة عن العيوب المحتملة في المبيع و ضمان درك المبيع عند ظهوره مستحقاً للغير.

نعم، قد يشكل الأمر من حيث العوض المصالح به، فإنه لا بدّ من وقوع شيء بإزائه و هو غير معلوم، فالأولى ضمّ شيء إلى المصالح عنه المجهول التحقق، أو ضمّ سائر الخيارات إليه بأن يقول: «صالحتك عن كلّ خيارٍ لي بكذا»، و لو تبين عدم الغبن لم يقسّط العوض عليه؛ لأنّ المعدوم إنّما دخل على تقدير وجوده، لا منجزاً باعتقاد الوجود.

(١) في «ش» زيادة: «لأنّ مفهوم العقد معلق عليها في الواقع من دون تعليق المتكلم».

(٢) في «ش»: «يختص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٨٣

الثاني من المسقطات: اشتراط سقوط الخيار في متن العقد،

و الإشكال فيه من الجهات المذكورة هنا، أو المتقدّمة في إسقاط الخيارات المتقدّمة قد علم التفصّي عنها. نعم، هنا وجه آخر للمنع مختصّ «١» بهذا الخيار و خيار الرؤية، و هو لزوم الغرر من اشتراط إسقاطه. قال في الدروس في هذا المقام ما لفظه: و لو اشترط رفعه أو رفع خيار الرؤية، فالظاهر بطلان العقد للغرر «٢»، انتهى. ثمّ احتمل الفرق بين الخيارين: بأنّ الغرر في الغبن سهل الإزالة.

و جرّم الصيمري في غاية المرام بطلان العقد و الشرط «٣»، و ترّدّد فيه المحقّق الثاني، إلّا أنّه استظهر الصحة «٤». و لعلّ توجيه كلام الشهيد هو: أنّ الغرر باعتبار الجهل بمقدار مائة المبيع كالجهل بصفاته؛ لأنّ وجه كون الجهل بالصفات غرراً هو رجوعه إلى الجهل بمقدار مائته؛ و لذا لا غرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل لها في القيمة. لكن الأقوى الصحة؛ لأنّ مجرد الجهل بمقدار المائة لو كان غرراً

(١) الدروس ٣: ٢٧٦، مع تقديم و تأخير في بعض الألفاظ.

(٢) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٨٨، و فيه: «و لو شرط في العقد سقوط هذه الثلاثة (أي خيار العيب و الغبن و الرؤية) بطل الشرط و العقد على الخلاف».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٠٢ ٣٠٣.

(٤) سيجيء في الصفحة ٢٥٨ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٨٤

لم يصحّ البيع مع الشكّ في القيمة، و أيضاً فإنّ ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لأجل الخيار حتّى يكون إسقاطه موجباً لثبوته، و إلّا لم يصحّ البيع، إذ لا- يجدي في الإخراج عن الغرر ثبوت الخيار؛ لأنّه حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر، و إلّا لصحّ كلّ بيع غرري على وجه التزلزل و ثبوت الخيار، كبيع المجهول وجوده و المتعدّر تسليمه.

و أما خيار الرؤية، فاشتراط سقوطه راجع إلى إسقاط اعتبار ما اشترطاه من الأوصاف في العين الغير المرئية، فكأنهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الأوصاف أم لا، فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الأوصاف، وإسقاط الخيار في معنى إلغائها الموجب للبطلان. مع احتمال الصحة هناك أيضاً؛ لأن مرجع إسقاط خيار الرؤية إلى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط، لا إلى عدم التزام ما اشترطاه من الأوصاف، ولا تنافي بين أن يُقدم على اشتراء العين بانياً على وجود تلك الأوصاف، وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت، فتأمل. وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية «١».

و كيف كان، فلا أرى إشكالاً في اشتراط سقوط خيار الغبن [من حيث لزوم الغرر «٢»]؛ إذ لو لم يشرع الخيار في الغبن أصلاً لم يلزم منه غررٌ.

الثالث: تصرف المغبون بأحد التصرفات المسقطه للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) كما ادّعاه في الجواهر ٢٣: ٦٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٨ و ٦٠٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٥

و يدلّ عليه ما دلّ على سقوط خيارى المجلس و الشرط به مع عدم ورود نصّ فيهما و اختصاص النصّ بخيار الحيوان و هو: إطلاق بعض معاهد الإجماع بأنّ تصرف ذى الخيار فيما انتقل إليه إجازةً و فيما انتقل عنه فسح «١»، و «٢» العلة المستفادة من النصّ في خيار الحيوان المستدلّ بها في كلمات العلماء على السقوط، و هى الرضا بلزوم العقد.

مع أنّ الدليل هنا إمّا نفى الضرر و إمّا الإجماع، و الأوّل منتفٍ، فإنّه كما لا يجرى مع الإقدام عليه كذلك «٣» لا- يجرى مع الرضا به بعده. و أمّا الإجماع فهو غير ثابت مع الرضا.

إلّا أن يقال: إنّ الشكّ فى الرفع لا- الدفع، فيستصحب، فتأمل. أو ندعى أنّ ظاهر قولهم فيما نحن فيه: «إنّ هذا الخيار لا يسقط بالتصرف» شموله للتصرف بعد العلم بالغبن و اختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك.

لكنّ الإنصاف عدم شمول التصرف فى كلماتهم لما بعد العلم بالغبن، و غرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار أنّ التصرف مسقط لكلّ خيارٍ و لو وقع قبل العلم بالخيار كما فى العيب و التدليس سوى هذا الخيار. و يؤيد ذلك ما اشتهر بينهم: من أنّ التصرف قبل العلم بالعيب و التدليس ملزمٌ؛ لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الردّ، و إنّما يثبت الأرش فى خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب.

(١) فى «ش» زيادة: «عموم».

(٢) فى «ش»: «فكذلك».

(٣) المسالك ٣: ٢٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٦

و كيف كان، فاخصاص التصرف الغير المسقط فى كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع فى كلماتهم.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ١٨٦

نعم، لم أجد لهم تصريحاً بذلك عدا ما حكى عن صاحب المسالك «١» و تبعه جماعة «٢»، مع أنه إذا اقتضى الدليل للسقوط فلا ينبغي الاستشكال من جهة ترك التصريح «٣». بل ربما يستشكل في حكمهم بعدم السقوط بالتصريف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس و العيب بالتصريف قبل العلم. و الاعتذار بالنص إنما يتم في العيب دون التدليس، فإنه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص، و مقتضى القاعدة في حكم التصريف قبل العلم فيهما واحد. و التحقيق أن يقال: إن مقتضى القاعدة عدم السقوط؛ لبقاء الضرر، و عدم دلالة التصريف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد و تحمّل الضرر.

نعم، قد ورد النص في العيب على السقوط «٤»، و ادعى عليه الإجماع «٥»، مع أن ضرر السقوط فيه متدارك بالأرش و إن كان نفس إمساك

- (١) صرح به النراقي في المستند ١٤: ٣٩٥، و لم نعثر على غيره، نعم جاء في مجمع الفائدة ٨: ٤٠٤: «و أما تصريف المغبون في مال الغابن فيحتمل ذلك أيضاً؛ لأن الجهل عذر»، و نحوه ما ورد في الرياض ١: ٥٢٥.
- (٢) كذا وردت العبارة في «ق»، و وردت في «ش» هكذا: «لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل مما لا ينبغي».
- (٣) الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار.
- (٤) ادعاه في الغنية: ٢٢٢، و المختلف ٥: ١٨٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦.
- (٥) في «ش»: «العين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٧

المعيب «١» قد يكون ضرراً، فإن تم دليل في التدليس أيضاً قلنا به، و إلّا وجب الرجوع إلى دليل خياره. ثم إن الحكم بسقوط الخيار بالتصريف بعد العلم بالغبن مبنئ على ما تقدّم في الخيارات السابقة: من تسليم كون التصريف دليلاً على الرضا بلزوم العقد، و إلّا كان اللازم في غير ما دلّ فعلاً على الالتزام بالعقد من أفراد التصريف، الرجوع إلى أصالة بقاء الخيار.

الرابع من المسقطات: تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفاً مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق.

إشارة

فإن المصرح به في كلام المحقق «٢» و من تأخر عنه «٣» هو سقوط خياره حينئذ، و قيل: إنه المشهور «٤». و هو كذلك بين المتأخرين.

نعم، ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع: أنه لو هلك السلعة أو تصرف فيها، سقط الرد «٥». و الظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن، كما يظهر من جامع

(١) الشرائع ٢: ٢٢.

(٢) مثل العلامة في التذكرة ١: ٥٢٣، و الشهيد في غايه المراد ٢: ٩٩، و الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٤٨، و ابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٢: ٣٧٦، و انظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢.

(٣) قاله الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٦٥، و المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٧٤، و السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٢٥.

(٤) المبسوط ٢: ١٤٣.

(٥) في «ش»: «و لا يبطل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٨

المقاصد في شرح قول الماتن: «و لا يسقط» (١) الخيار بتلف العين» فراجع (٢). و استدلل على هذا الحكم في التذكرة (٣) بعدم إمكان استدراكه مع الخروج عن الملك. و هو بظاهره مشكل؛ لأنّ الخيار غير مشروطٍ عندهم بإمكان ردّ العين.

و يمكن أن يوجه بأنّ حديث «نفي الضرر» لم يدلّ على الخيار، بل المتيقّن منه جواز ردّ العين المغبون فيها، فإذا امتنع ردّها، فلا دليل على جواز فسخ العقد، و تضرّر المغبون من جهة زيادة الثمن معارضٌ بتضرّر الغابن بقبول البدل، فإنّ دفع الضرر من الطرفين إنّما يكون بتسلّط المغبون على ردّ العين، فيكون حاله من حيث إنّ له القبول و الردّ حال العالم بالغبن قبل المعاملة في أنّ له أن يشتري و أن يترك، و ليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه؛ مع أنّ إخراج المغبون العين عن ملكه التزامٌ بالضرر، و لو جهلاً منه به.

هذا، و لكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس روحه السعيدة في اللمعة (٤) بما توضيحه: أنّ الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابتٌ مع التصرف، و التصرف مع الجهل بالضرر ليس إقداماً عليه؛ لما عرفت من أنّ الخارج عن عموم نفي الضرر ليس إلّا صورة الإقدام عليه عالمّاً به، فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد بردّ نفس العين مع بقائها على ملكه و بدلها مع عدمه، و فوات خصوصيّة العين

(١) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) راجع اللمعة الدمشقيّة: ١٢٨.

(٤) في «ش» زيادة: «المبيعة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٨٩

على الغابن ليس ضرراً؛ لأنّ العين (١) إن كانت مثليّة فلا ضرر بتبدّلها بمثلها، و إن كانت قيمية فتعريضها للبيع يدلّ على إرادة قيمتها، فلا ضرر أصلاً، فضلاً عن أن يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة، خصوصاً مع الإفراط في الزيادة.

و الإنصاف أنّ هذا حسنٌ جدّاً، لكن قال في الروضة: إن لم يكن الحكم إجماعاً (٢).

أقول: و الظاهر عدمه؛ لأنك عرفت عدم عنوان المسألة في كلام من تقدّم على المحقّق فيما تتبعت.

ثمّ إنّ مقتضى دليل المشهور عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع و المشتري.

قال في التحرير بعد أن صرح بثبوت الخيار للمغبون بائعاً كان أو مشترياً: «و لا يسقط الخيار بالتصرف مع إمكان الردّ» (٣)، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم، و بين فكّ الملك كالتحق و الوقف، و بين المانع عن الردّ مع البقاء على الملك كالاستيلاد، بل و يعمّ التلف.

و عن جماعة: تخصيص العبارة بالمشتري (٤). فإن أرادوا قصر

(١) راجع الروضة البهيّة ٣: ٤٦٦، و لكن نعر فيه على دعوى الإجماع، و لعلّها تستفاد من عبارة: «لكن لم أقف على قائل به».

(٢) التحرير ١: ١٦٦.

(٣) قال السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٢: «و قد صرح الأكثر بأنّ المراد به المشتري»، و لم نعر على غيره، و راجع الشرائع ٢:

٢٢، و المهذب البارع ٢: ٣٧٦، و اللمعة: ١٢٨، و الرياض ٨: ١٩٢.

(٤) منهم: ابن فهد الحلّي في المهذب البارع ٢: ٣٧٦، والشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٧١ ٤٧٢، والصيمري في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩١ ٢٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٠

الحكم عليه فلا يُعرف له وجهه، إلّا أن يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار، أعنى نفى الضرر، فيقتصر على مورد الإجماع. ثم إن ظاهر التقييد بصورة امتناع الردّ، و ظاهر التعليل بعدم إمكان الاستدراك ما صرّح به جماعة «١»: من أنّ الناقل الجائر لا يمنع الردّ بالخيار إذا فسّخه، فضلاً عن مثل التدبير و الوصيّة من التصرفات الغير الموجبه للخروج عن الملك فعلاً. و هو حسن؛ لعموم نفى الضرر، و مجرد الخروج عن الملك لا يُسقط تدارك ضرر الغبن.

و لو اتفق زوال المانع كموت ولد أمّ الولد و فسخ العقد اللازم لعيب أو غبن ففي جواز الردّ وجهان: من أنّه متمكّن حينئذٍ، و من استقرار البيع. و ربما يُبينان على أنّ الزائل العائد كالذي لم يُزل أو كالذي لم يُعد. و كذا الوجهان فيما لو عاد إليه بناقل جديد، و عدم الخيار هنا أولى؛ لأنّ العود هنا بسبب جديد، و في الفسخ برفع السبب السابق.

و في لحوق الإجارة بالبيع قولان:

من امتناع الردّ، و هو مختار الصيمري «٢» و أبي العباس «٣».

و من أنّ مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك، و هو المحكّي عن ظاهر الأكثر «٤».

(١) اختاره في غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩١، و فيه: «سواء كان وارداً على العين .. أو على المنافع كالإجارة».

(٢) اختاره في المهذب البارع ٢: ٣٧٧.

(٣) حكاها السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٥.

(٤) في «ش» زيادة: «فتأمل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩١

و لو لم يعلم بالغبن إلّا بعد انقضاء الإجارة توجّه الردّ؛ و كذا لو لم يعلم به حتّى انفسخ البيع.

و في لحوق الامتزاز مطلقاً أو في الجملة بالخروج عن الملك وجوه، أقواها اللحوق؛ لحصول الشركة، فيمتنع ردّ العين الذي هو مورد الاستثناء، و كذا لو تغيرت العين بالنقيصه، و لو تغيرت بالزيادة العيئة أو الحكميّة أو من الجهتين، فالأقوى الردّ في الوسطى بناءً على حصول الشركة في غيرها المانع عن ردّ العين «١». هذا كلّ في تصرف المغبون.

و أمّا تصرف الغابن، فالظاهر أنّه لا وجه لسقوط خيار المغبون به، و حينئذٍ فإن فسخ و وجد العين خارجةً عن ملكه لزوماً بالعتق أو الوقف أو البيع اللازم، ففي تسلّطه على إبطال ذلك من حينها «٢» أو من أصلها كالمرتهن و الشفيع أو رجوعه إلى البدل، وجوه: من وقوع العقد في متعلّق حقّ الغير، فإنّ حقّ المغبون ثابتٌ بأصل المعاملة الغبتيّة، و إنّما يظهر له بظهور السبب، فله الخيار في استرداد العين إذا ظهر السبب، و حيث وقع العقد في ملك الغابن، فلا وجه لبطلانه من رأس.

و من أنّ وقوع العقد في متعلّق حقّ الغير يوجب تزلزله من رأس كما في بيع الرهن و مقتضى فسخ البيع الأوّل تلقى الملك من الغابن الذي وقع البيع معه، لا من المشتري الثاني.

و من أنّه لا وجه للتزلزل، إمّا لأنّ التصرف في زمان خيار

(١) في «ش»: «حينه».

(٢) في «ش»: الغير، و في «ف» شطب على «المتصرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٢

غير «١» المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في أحكام الخيار «٢» فيسترد الفاسخ البدل، وإما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلاً على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار، كما هو ظاهر الجماعة هنا وفي خيار العيب قبل ظهوره، فإن غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون إذنه أو استشكله «٣» فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب «٤». وهذا هو الأقوى، و ستأتي تتمه لذلك في أحكام الخيار «٥».

وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاء، ويحتمل هنا تقديم حق الخيار؛ لسبق سببه على الاستيلاء. ثم إن مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائر؛ لأن معنى جوازه تسلط أحد المتعاقدين على فسخه، أما تسلط الأجنبي وهو المغبون، فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحاً. وفي المسالك: لو كان الناقل ممّا يمكن إبطاله كالبيع بخيار الزم

(١) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٤٤ ١٥٠.

(٢) في «ش»: «استشكل».

(٣) لم نعثر على قائل به صراحةً، نعم يظهر ممّن حكم بعدم سقوط خيار المغبون بتصرف الغابن وأنه يلزمه المثل أو القيمة بعد الفسخ، كما في المهذب البارع ٢: ٣٧٧، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٥، و المسالك ٣: ٢٠٦ وغيرها.

(٤) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٥٤.

(٥) في «ش»: «و إن تعذر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٣

بالفسخ، فإن امتنع فسّخه الحاكم، فإن امتنع «١» فسّخه المغبون «٢».

ويمكن النظر فيه: بأن فسّخ المغبون إما بدخول العين في ملكه، وإما بدخول بدلها، فعلى الأول لا حاجة إلى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ، وعلى الثاني فلا وجه للعدول عمّا استحقّه بالفسخ إلى غيره.

اللهمّ إلما أن يقال: إنّه لا منافاة؛ لأنّ البدل المستحقّ بالفسخ إنّما هو للحيلولة، فإذا أمكن ردّ العين وجب على الغابن تحصيلها، لكن ذلك إنّما يتمّ مع كون العين «٣» على ملك المغبون، و أمّا مع عدمه و تملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين.

ثمّ على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائر، لو اتفق عود الملك إليه لفسخ في العقد الجائر أو اللزوم «٤» فإن كان ذلك قبل فسّخ المغبون فالظاهر وجوب ردّ العين. و إن كان بعده، فالظاهر عدم وجوب رده؛ لعدم الدليل بعد تملك البدل.

و لو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الردّ مطلقاً؛ لأنّه ملكٌ جديد تلقاه من مالكه، و الفاسخ إنّما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل.

و لو تصرف الغابن تصرفاً مغتيراً للعين، فإنما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج.

(١) المسالك ٣: ٢٠٦، مع تفاوت في بعض الألفاظ.

(٢) في «ش» زيادة: «بأقيته».

(٣) لم ترد عبارة «في العقد الجائر أو اللزوم» في «ش».

(٤) و (٢) لم يردا في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٤

فإن كان بالنقيصة: فإما أن يكون نقصاً يوجب الأرش، وإما أن يكون ممّا لا يوجبه.
فإن أوجب الأرش أخذه مع الأرش، كما هو مقتضى الفسخ؛ لأنّ الفاتئ مضمونٌ بجزءٍ من العوض، فإذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوّض، فيتدارك الفاتئ [منه] «١» ببدله، ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين.
وإن كان ممّا لا يوجب شيئاً، ردّه بلا شيءٍ. ومنه ما لو وجد العين مستأجرةً، فإنّ على الفاسخ الصبر إلى أن ينقضى مدّة الإجارة، ولا يجب على الغابن بذل [عوض «٢» المنفعة المستوفاه بالنسبة إلى بقيّة المدّة بعد الفسخ؛ لأنّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بين العقد و الفسخ، فهي ملكٌ للمفسوخ عليه، فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق، فإذا تحقّق في زمانٍ ملكٌ منفعة العين بأسرها. و يحتمل انفساخ الإجارة في بقيّة المدّة؛ لأنّ ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل، وهو الذي جزم به المحقّق القمى فيما إذا فسخ البائع خياره المشروط له في البيع «٣». وفيه نظر؛ لمنع تزلزل ملك المنفعة.
نعم، ذكر العلامة في القواعد فيما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين: أنّه إذا وجد البائع العين مستأجرةً كانت الأجرة للمشتري الموجر و وجب عليه للبائع أجره المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ «٤»، وقوّره

(١) لم يردا في «ق»

(٢) لم يردا في «ق»

(٣) راجع جامع الشتات ٣: ٤٣١ ٤٣٢، المسألة ٢٠٣.

(٤) القواعد ٢: ٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٥

على ذلك شراح الكتاب «١»، و سيجىء ما يمكن أن يكون فارقاً بين المقامين.

وإن كان التغيير بالزيادة: فإن كانت حكمية محضه كقصاره الثوب و تعليم الصنعة، فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة، بأن تقوم العين معها و لا معها و تؤخذ النسبة. و لو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة، فالظاهر عدم شيءٍ لمحدثها؛ لأنّه إنّما عمل في ماله، و عمله لنفسه غير مضمونٍ على غيره، و لم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال و لو في ضمن العين.
و لو كانت الزيادة عيناً محضاً كالغرس:

ففى تسلّط المغبون على القلع بلا أرشٍ، كما اختاره في المختلف في الشفعة «٢» أو عدم تسلّطه عليه مطلقاً، كما عليه المشهور، فيما إذا رجع بائع الأرض المغروسة بعد تفليس المشتري.

أو تسلّطه عليه مع الأرش كما اختاره في المسالك هنا «٣» و قيل به في الشفعة و العارية «٤» وجوه:

من أنّ صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته إنّما هي عبارة

(١) راجع إيضاح الفوائد ١: ٥٢١، و جامع المقاصد ٤: ٤٤٦، و مفتاح الكرامة ٤: ٧٦٠.

(٢) راجع المختلف ٥: ٣٥٦.

(٣) لم نعثر عليه في المسالك، نعم صرح به في الروضة ٣: ٤٦٩.

(٤) راجع الشرائع ٢: ١٧٣، و ٣: ٢٦٠، و مفتاح الكرامة ٦: ٦١ و ٣٨٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ١٩٦

عن كونه في مكانٍ صار ملكاً للغير، فلا حق للغرس، كما إذا باع أرضاً مشغولة بماله و كان ماله في تلك الأرض أزيد قيمةً، مضافاً إلى ما في المختلف في مسألة الشفعة: من أنّ الفاتئ لمّا حدث في محلٍّ معرضٍ للزوال لم يجب تداركه «١» و من أنّ الغرس

المنصوب الذي هو مالٌ للمشتري مَالٌ مغايِّرٌ للمقلوع عرفاً، وليس كالمستأجر الموضوع في بيتٍ بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان، مضافاً إلى مفهوم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «ليس لعرقِ ظالمٍ (٢) حقٌّ» (٣) فيكون كما لو باع الأرض المغروسة. و من أن الغرس إنما وقع في ملكٍ متزلزلٍ، ولا دليل على استحقاق الغرس على الأرض البقاء: و قياس الأرض المغروسة على

(١) راجع المختلف ٥: ٣٥٦

(٢) قال ابن الأثير في النهاية: «و في حديث إحياء الموات "ليس لعرقِ ظالمٍ حقٌّ" هو أن يجيء الرجل إلى أرضٍ قد أحيها رجل قبله فيغرس فيها غرساً غصباً ليستوجب به الأرض.

و الرواية "لعرقٍ" بالتثنية، و هو على حذف المضاف: أي لذي عرقٍ ظالمٍ، فجعل العرقَ نفسه ظالماً، و الحق لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق، و إن روى "عرقٍ" بالإضافة فيكون الظالم صاحب العرق، و الحق للعرق، و هو أحد عروق الشجرة. انظر النهاية لابن الأثير: مادة «عرق»، و انظر مجمع البحرين: المادة نفسها.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧، الحديث ٦، و رواه في الوسائل ١٧: ٣١١، الباب ٣ من أبواب الغصب، الحديث الأوّل عن الصادق عليه السلام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٩٧

الأرض المستأجرة حيث لا يفسخ إجارتها و لا تغرم لها اجرة المثل فاسدٌ؛ للفرق بتملك المنفعة في تمام المدّة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه، فإنّ المستحقّ هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مكانٍ في الأرض.

فالتحقيق: أنّ كلّاً من المالكين يملك ماله لا بشرط حقٍّ له على الآخر و لا عليه له، فلكلّ منهما تخليص ماله عن مال صاحبه. فإن أراد مالك الغرس قلعه فعليه أرش طمّ الحفر، و إن أراد مالك الأرض تخليصها فعليه أرش الغرس، أعني تفاوت ما بين كونه منصوباً دائماً و كونه مقلوعاً. و كونه مالماً للمالك على صفة النصب دائماً ليس اعترافاً على عدم (١) تسلّطه على قلعه؛ لأنّ المال هو الغرس المنصوب، و مرجع دوامه إلى دوام ثبوت هذا المال الخاصّ له، فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان، فافهم.

و يبقى الفرق بين ما نحن فيه و بين مسألة التفليس، حيث ذهب الأكثر إلى أن ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس و لو مع الأرش. و يمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملكٍ متزلزلٍ فيما نحن فيه، فحقّ المغبون إنّما تعلق بالأرض قبل الغرس، بخلاف مسألة التفليس؛ لأنّ سبب التزلزل هناك بعد الغرس، فيشبه بيع الأرض المغروسة و ليس للمشتري قلعه و لو مع الأرش بلا خلاف، بل عرفت أنّ العلامة قدس سره في المختلف جعل التزلزل موجباً لعدم استحقاق أرش الغرس.

ثمّ إذا جاز القلع، فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع، أم له مطالبه

(١) في «ش»: «بعدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٩٨

المالك بالقلع، و مع امتناعه يجبره الحاكم أو يقلعه؟ وجوه، ذكروها (١) فيما لو دخلت أغصان شجر الجار إلى داره. و يحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك، و لذا قيل فيه بعدم وجوب إجابة المالك الجار إلى القلع و إن جاز للجار قلعه بعد الامتناع أو قبله. هذا كلّ حكم القلع (٢) و أمّا لو اختار المغبون الإبقاء، فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حقٍّ لأحد المالكين على الآخر استحقاقه الأجرة على البقاء؛ لأنّ انتقال الأرض إلى المغبون بحقٍّ سابقٍ على الغرس، لا بسببٍ لاحقٍ له. هذا كلّ حكم الشجر.

و أمّا الزرع: ففي المسالك: أنّه يتعيّن إبقاؤه بالأجرة (٣) لأنّ له أمداً ينتظر. و لعله لإمكان الجمع بين الحقيين على وجه لا ضرر فيه على

الطرفين، بخلاف مسألة الشجر، فإن في تعيين إبقائه بالأجرة ضرراً على مالك الأرض، لطول مدة البقاء، فتأمل.
و لو طلب مالك الغرس القلع، فهل لمالك الأرض منعه لاستلزام نقص أرضه، فإن كلاً منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره إلا بإذنه، أم لا؛ لأن التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عن التصرف في ماله؟ وجهان: أقواهما الثاني.

(١) راجع تفصيل الأقوال في مفتاح الكرامة ٥: ٥٠٤، و المناهل: ٣٨٨ ٣٨٩، و الجواهر ٢٦: ٢٧٧.

(٢) في «ش»: «التخليص».

(٣) لم نعثر عليه في المسالك، نعم هو موجود في الروضة ٣: ٤٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ١٩٩

و لو كان التغير بالامتزاج: فإما أن يكون بغير جنسه، و إما أن يكون بجنسه.

فإن كان بغير الجنس، فإن كان على وجه الاستهلاك عرفاً بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع إلى قيمته. و إن كان لا على وجه يُعدّ تالفاً كالخل الممتزج مع الأنجين ففي كونه شريكاً أو كونه كالمعدوم «١»، وجهان «٢».

و إن كان الامتزاج بالجنس، فإن كان بالمساوي يثبت الشركة، و إن كان بالأردإ فكذلك، و في استحقاقه لأرش النقص أو تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج أو من ثمنه، وجوه. و لو كان بالأجود احتمل الشركة في الثمن، بأن يُباع و يُعطى من الثمن بنسبة قيمته، و يحتمل الشركة بنسبة القيمة، فإذا كان الأجود يساوي قيمتي الرديء كان المجموع بينهما أثلاثاً، و رده الشيخ في مسألة رجوع البائع على المفلس بعين ماله بأنه يستلزم الربا «٣». قيل: و هو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة «٤».

بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن:

(١) في «ق»: «كالمعدومة».

(٢) في «ش» زيادة: «من حصول الاشتراك قهراً لو كانا لمالكين، و من تغير حقيقته، فيكون كالتلف الراجع للخيار».

(٣) المبسوط ٢: ٢٦٣.

(٤) قاله الشهيد الثاني في المسالك ٤: ١١٣، بلفظ: «و هو يتم على القول بثبوتها في كل معاوضة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٠

و تفصيله: أن التلف إما أن يكون فيما وصل إلى الغابن، أو فيما وصل إلى المغبون. و التلف، إما بآفة أو بإتلاف أحدهما أو بإتلاف الأجنبي.

و حكمها: أنه لو تلف ما في يد المغبون، فإن كان بآفة فمقتضى ما تقدم من التذكرة «١» في الإخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم إمكان الاستدراك سقوط الخيار. لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلاً عن غيره؛ و لذا اختار غير واحد بقاء الخيار «٢»، فإذا فسخ غرم قيمة «٣» يوم التلف أو يوم الفسخ و أخذ ما عند الغابن أو بدله. و كذا لو كان بإتلافه.

و لو كان بإتلاف الأجنبي ففسخ المغبون، أخذ الثمن و رجع الغابن إلى المُتلف إن لم يرجع المغبون عليه. و إن رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف أو يوم الفسخ.

و لو كان بإتلاف الغابن فإن لم يفسخ المغبون أخذ القيمة من الغابن. و إن فسخ أخذ الثمن. و لو كان إتلافه قبل ظهور الغبن فأبرأه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ و جب عليه رد القيمة؛ لأن ما أبرأه بمنزلة المقبوض.

و لو تلف ما في يد الغابن بأفءٍ أو بإتلافه ففسخ المغبون أخذ

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٨.

(٢) كالشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٧٣، و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ١٩٢، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٧.

(٣) في «ش» و «ف»: «قيمته».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠١

البدل. و في اعتبار القيمة يوم التلف أو يوم الفسخ قولان، ظاهر الأكثر الأول.

و لكن صرح في الدروس «١» و المسالك «٢» و محكي حاشية الشرائع «٣» للمحقق الثاني و صاحب الحدائق «٤» و بعض آخر «٥»: أنه لو اشترى عيناً بعينٍ فقبض أحدهما دون الأخرى فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض: أن البيع الأول يفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني، فيغرم البائع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض.

و هذا ظاهر بل صريح في أن العبرة بقيمة يوم الانفساخ دون تلف العين. و الفرق بين المسألتين مشكل، و تمام الكلام في باب الإقالة إن شاء الله تعالى.

و لو تلف بإتلاف الأجنبي رجع المغبون بعد الفسخ إلى الغابن؛ لأنه الذي يُرد إليه العوض فيؤخذ منه المعوض أو بدله، و لأنه ملك القيمة على المتلف. و يحتمل الرجوع إلى المتلف؛ لأن المال في ضمانه و ما لم يدفع العوض فنفس المال في عهده؛ و لذا صرح في الشرائع «٦»

(١) الدروس ٣: ٢١١.

(٢) المسالك ٣: ٢٥٧.

(٣) لم نعثر على الحاكي، و لا توجد لدينا حاشية الشرائع في هذا الموضوع.

(٤) الحدائق ١٩: ١٨٩، ١٩٠.

(٥) كالمحقق في الشرائع ٢: ٣٢، و العلامة في القواعد ٢: ٨٧، و الإرشاد ١: ٣٨١، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧١٨.

(٦) راجع الشرائع ٢: ١٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٢

بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا، و صرح العلامة «١» بأنه لو صالحه على نفس المتلف بأقل من قيمته لم يلزم الربا، و إن صالحه على قيمته بأقل لزم الربا، بناءً على جريانه في الصلح. و يحتمل التخيير أمّا الغابن فلأنه ملك البدل، و أمّا المتلف فلأنّ المال المتلف في عهده قبل أداء القيمة.

و إن كان بإتلاف المغبون فإن لم يفسخ غرم بدله، و لو أبرأه الغابن من بدل المتلف فظهر الغبن ففسخ، ردّ الثمن و أخذ قيمة المتلف؛ لأنّ المبرأ منه كالمقبوض.

هذا قليل من كثير ما يكون هذا المقام قابلاً له من الكلام، و ينبغي إحالة الزائد على ما ذكره في غير هذا المقام، و الله العالم بالأحكام و رسوله و خلفاؤه الكرام صلوات الله عليه و عليهم إلى يوم القيام.

(١) راجع التحرير ١: ٢٢٩، ٢٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٣

مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية؛

بناءً على الاستناد في ثبوته في البيع إلى نفي الضرر. نعم، لو استند إلى الإجماعات المنقولة أمكن الرجوع في غير البيع إلى أصالة اللزوم.

و ممن حكى عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الإرشاد «١» و صاحب التنقيح «٢» و صاحب إيضاح النافع «٣»، و عن إجارة جامع المقاصد: جريانه فيها مستنداً إلى أنه من توابع المعاوضات «٤». نعم، حكى عن المهذب البارع عدم جريانه في الصلح «٥». و لعله لكون الغرض الأصلي فيه قطع المنازعة، فلا يشرع فيه الفسخ. و فيه ما لا يخفى.

(١) حكاها عنه و عمن بعده السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٠ ٥٧١.

(٢) التنقيح الرائع ٢: ٤٧.

(٣) إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(٤) جامع المقاصد ٧: ٨٦.

(٥) المهذب البارع ٢: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٤

و في غاية المرام: التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجرب فيه، و بين الواقع على إسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيّة ما يدعيه و كان مغبوناً فيما صالح به، و الواقع على ما في الذمم و كان مجهولاً ثم ظهر بعد عقد الصلح و ظهر غبن أحدهما على تأمل «١». و لعله للإقدام في هذين على رفع اليد عمّا صالح عنه كائناً ما كان، فقد أقدم على الضرر.

و حكى عن بعض «٢» التفصيل بين كلّ عقد وقع شخصه على وجه المسامحة و كان الإقدام على المعاملة فيه مبنيّاً على عدم الالتفات إلى النقص و الزيادة بيعاً كان أو صلحاً أو غيرهما فإنه لا يصدق فيه اسم الغبن، و بين غيره.

و فيه مع أنّ منع صدق الغبن محلّ نظر: أنّ الحكم بالخيار لم يعلّق في دليل على مفهوم لفظ «الغبن» حتّى يتبع مصاديقه، فإنّ الفتاوى مختصّة بغبن البيع، و حديث نفي الضرر عامّ لم يخرج منه إلّا ما استثنى في الفتاوى من صورة الإقدام على الضرر عالمّاً به. نعم، لو استدلّ بآية التجارة عن تراضٍ أو النهي عن أكل المال بالباطل أمكن اختصاصهما بما إذا أقدم على المعاملة محتتملاً للضرر مسامحاً في دفع ذلك الاحتمال.

و الحاصل: أنّ المسألة لا تخلو عن إشكالٍ

(١) انظر غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٦، و فيه تصريح بعدم ثبوت الخيار في الفرضين الأخيرين.

(٢) لم نعره عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٥

من جهة أصالة اللزوم، و اختصاص معقد الإجماع و الشهرة بالبيع، و عدم تعرّض الأكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرّضوا لجريان خيار الشرط «١»، و تعرّضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محلّ خلافٍ لبعض العاينين في بعض أفراد ما عدا البيع «٢»، فلا يدلّ على عموم غيره لما عدا البيع.

و من دلالة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها و لو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت «٣»، و قد استدلّ به

الأصحاب على إثبات كثيرٍ من الخيارات، فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوّة. نعم، يبقى الإشكال في شموله للصورة المتقدّمة، و هي ما إذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بيعاً كان أو غيره على عدم المغابنة و المكايسة من حيث المائيّة، كما إذا احتاج المشتري إلى قليلٍ من شيءٍ مبتدلٍ لحاجةٍ عظيمةٍ دينيّةٍ أو دنيويّةٍ، فإنّه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بإزائه، فإنّ في شمول الأدلّة لمثل هذا خفاءً، بل منعاً «٤»، و الله العالم.

(١) كما تقدّم عنهم في الصفحة ١٤٧ ١٤٨.

(٢) راجع الشرح الكبير (المطبوع ضمن المغنى لابن قدامة) ٤: ٤١، و فيه: «أحدها خيار المجلس و يثبت في البيع و الصلح بمعناه و الإجارة و يثبت في الصرف و السلم»، و راجع الخلاف ٣: ١٤، المسألة ١٤ من كتاب البيوع.

(٣) في «ش» زيادة: «بعد إلحاق غيرها بظهور عدم الفصل عند الأصحاب».

(٤) في «ش» زيادة: «إلّا أن يتمّ بعدم القول بالفصل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٦

مسألة اختلف أصحابنا في كون هذا الخيار على الفور أو على التراخي

على قولين:

و استند للقول الأوّل و هو المشهور ظاهراً إلى كون الخيار على خلاف الأصل «١»، فيقتصر فيه على المتيقّن. و قرره في جامع المقاصد بأنّ العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة، و إلّا لم ينتفع بعمومه «٢»، انتهى.

و للقول الثاني [إلى «٣»] الاستصحاب. و ذكر في الرياض ما حاصله: أنّ المستند في هذا الخيار إن كان الإجماع المنقول اتّجه التمسك بالاستصحاب، و إن كان نفى الضرر و جب الاقتصار على الزمان الأوّل، إذ به يندفع الضرر «٤».

(١) راجع الحدائق ١٩: ٤٣، و مفتاح الكرامة ٤: ١٠٤، و المناهل: ٣٢٧.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٨.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) راجع الرياض ١: ٥٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٠٧

أقول: و يمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة.

أمّا في وجوب الاقتصار على المتيقّن، فلأنّه غير متّجهٍ مع الاستصحاب.

و أمّا ما ذكره في جامع المقاصد من عموم الأزمنة فإن أراد به عمومها المستفاد من إطلاق الحكم بالنسبة إلى زمانه الراجع بدليل الحكمة إلى استمراره في جميع الأزمنة، فلا يخفى أنّ هذا العموم في كلّ فردٍ من موضوع الحكم تابعٌ لدخوله تحت العموم، فإذا فرض خروج فردٍ منه، فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العامّ دائماً أو في زمانٍ ما؛ إذ ليس في خروجه دائماً زيادةً تخصيصٍ في العامّ حتّى يقتصر عند الشكّ فيه على المتيقّن، نظير ما إذا ورد تحريم فعلٍ بعنوان العموم و خرج منه فردٌ خاصٌّ من ذلك الفعل، لكن وقع الشكّ في أنّ ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختصٌّ ببعض الأزمنة أو عامٌّ لجميعها، فإنّ اللازم هنا استصحاب حكم الخاصّ أعني الحليّة لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقّن إلى عموم التحريم، و ليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب؛ و السرّ فيه ما عرفت: من تبعيّة العموم الزماني للعموم الأفرادي، فإذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزماني فيه حتّى يقتصر فيه من حيث الزمان على

المتيقن، بل الفرد الخارج واحد، دام زمان خروجه أو انقطع.

نعم، لو فرض إفادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان أكثر لأفراد العام، بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايراً له في زمان آخر، كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما [الاقتصار «١»]

(١) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٨

على المتيقن؛ لأنّ خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه، كما إذا قال المولى لعبده: «أكرم العلماء في كل يوم» بحيث كان إكرام كل عالم في كل يوم واجباً مستقلاً غير إكرام ذلك العالم في اليوم الآخر، فإذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوماً أو أزيد، وجب الرجوع في ما بعد اليوم الأول إلى عموم وجوب الإكرام، لا إلى استصحاب عدم وجوبه، بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب، بل يجب الرجوع إلى أصل آخر؛ كما أنّ في الصورة الأولى لو فرضنا عدم حجّة الاستصحاب لم يجز الرجوع إلى العموم، فما أوضح الفرق بين الصورتين! ثم لا يخفى أنّ مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الأولى من الإطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموماً لغوياً، بل المناطق كون الزمان في الأولى ظرفاً للحكم وإن فرض عموماً لغوياً، فيكون الحكم فيه حكماً واحداً مستمراً لموضوع واحد، فيكون مرجع الشك فيه إلى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب. والزمان في الثانية أكثر لأفراد موضوع الحكم، فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني إلى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الأول، ومعلوم أنّ المرجع فيه إلى أصالة العموم، فافهم واغتنم.

وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد: بأن آية أو فوا.. وغيرها مطلقاً لا عامّة، فلا تنافي الاستصحاب «١» إلّا أن يدعى أنّ

(١) الدافع هو صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٠٩

العموم الإطلاقي لا يرجع إلّا إلى العموم الزماني على الوجه الأول.

وقد «١» ظهر أيضاً ممّا ذكرنا من تغاير مورد الرجوع إلى الاستصحاب والرجوع إلى العموم: فساد ما قيل في الأصول: من أنّ الاستصحاب قد يخصّص العموم، ومثّل له بالصورة الأولى، زعماً منه أنّ الاستصحاب قد خصّص العموم «٢». وقد عرفت أنّ مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع إلى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب، ومقام جريان العموم لا يجوز فيه الرجوع إلى الاستصحاب ولو على فرض عدم العموم، فليس شيء منهما ممنوعاً بالآخر في شيء من المقامين.

إذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الأول؛ لأنّ العقد المغبون فيه إذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه رأساً، نظير العقد الجائر دائماً، فليس الأمر دائراً بين قلّة التخصيص وكثرته حتّى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن، فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير إليه لم يجز التمسك بالعموم أيضاً. نعم، يتمسك فيه حينئذ بأصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات.

وأما استناد القول بالتراخي إلى الاستصحاب، فهو حسنٌ على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الأدلة اللفظية المشخّصة للموضوع، مع كون الشك

(١) في «ش»: «فقد».

(٢) راجع فرائد الأصول ٣: ٢٧٣، التنبيه العاشر من تنبيهات الاستصحاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٠

من حيث استعداد الحكم للبقاء. و أما على التحقيق من عدم إحراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق، فلا يجرى فيما نحن فيه الاستصحاب؛ فإنّ المتيقن سابقاً بثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ، فإذا فرضنا ثبوت «١» الحكم من الشرع على هذا الوجه «٢» فلا معنى لانسحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك و لم يفعل؛ لأنّ هذا موضوع آخر يكون إثبات الحكم له من القياس المحرّم.

نعم، لو أحرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب أو كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل أن يكون الشك لأجل تغيير الموضوع اتجه التمسك بالاستصحاب.

و أمّا ما ذكره في الرياض «٣»، ففيه: أنّه إن بنى الأمر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما أشرنا هنا و حقّقناه في الأصول فلا يجرى الاستصحاب و إن كان المدرك للخيار الإجماع. و إن بنى على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب و إن استند في الخيار إلى قاعدة الضرر، كما اعترف به ولده قدس سرهما في المناهل «٤» مستنداً

(١) في «ش» زيادة: «هذا».

(٢) لم ترد «على هذا الوجه» في «ش».

(٣) المتقدّم عنه في الصفحة ٢٠٦.

(٤) قاله فيما لو بذل الغابن التفاوت، في تقوية ما اختاره من عدم سقوط الخيار بالبذل و تعرّض لمسألة الفور و التراخي، لكن لم يتعرّض لهذا المستند، راجع المناهل: ٣٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١١

إلى احتمال أن يكون الضرر علمةً محدثةً يكفي في بقاء الحكم و إن ارتفع. إلّا أن يدعى أنّه إذا استند الحكم إلى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره و هو غير محقّق في الزمان اللاحق، كما أشرنا.

ثمّ إنّه بنى المسألة بعض المعاصرين «١» على ما لا محصّل له، فقال ما لفظه: إنّ المسألة مبتنية على أنّ لزوم العقد معناه: أنّ أثر العقد مستمرٌّ إلى يوم القيامة و أنّ عموم الوفاء بالعقود عمومٌ زمنيٌّ؛ للقطع بأن ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آنأماً، بل على الدوام، و قد فهم المشهور منها ذلك، و «٢» باعتبار أنّ الوفاء بها العمل بمقتضاها و لا ريب أنّ مفاده عرفاً و بحسب قصد المتعاقدين الدوام، فإذا دلّ دليل على ثبوت خيار: من ضرر، أو إجماع، أو نصّ في ثبوته في الماضي أو مطلقاً بناءً على الإهمال لا الإطلاق في الأخبار فيكون استثناءً من ذلك العام و يبقى العام على عمومه، كاستثناء أيام الإقامة و الثلاثين و وقت المعصية و نحوها من حكم السفر.

أو أنّ لزوم ليس كالعموم و إنّما يثبت ملكاً سابقاً و يبقى حكمه مستصحباً إلى المزيل، فتكون المعارضة بين استصحابين، و الثاني واردٌ على الأوّل، فيقدّم عليه، و الأوّل أقوى؛ لأنّ حدوث الحادث مع زوال علته السابقة يقضى بعدم اعتبار السابق، أمّا مع بقائها فلا يلغو اعتبار

(١) و هو الشيخ على آل كاشف الغطاء في تعليقه على اللمعة (مخطوط)، مبحث خيار التأخير.

(٢) لم ترد «و» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢١٢

السابق، انتهى.

ولا يخفى أن ما ذكره من المبني للرجوع إلى العموم وهو استمرار اللزوم مبنيٌّ لطرح العموم والرجوع إلى الاستصحاب. وأما ما ذكره أخيراً لمبني الرجوع إلى الاستصحاب، وحاصله: أن اللزوم إنما يثبت بالاستصحاب، فإذا ورد عليه استصحاب الخيار قُدِّم عليه.

ففيه: أن الكلَّ متفقون على الاستناد في أصالة اللزوم إلى عموم آية الوفاء وإن أمكن الاستناد فيه إلى الاستصحاب أيضاً، فلا وجه للإغماض عن الآية وملاحظة الاستصحاب المقتضى للزوم مع استصحاب الخيار.

ثم إنه قد علم من تضاعيف ما أوردناه على كلمات الجماعة: أن الأقوى كون الخيار هنا على الفور؛ لأنه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقاً: من أن مرجع العموم الزماني في هذا المقام إلى استمرار الحكم في الأفراد فإذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود إليه، كما في جميع الأحكام المستمرة إذا طرأ عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت: من أن الموضوع غير محرز؛ لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ، فلا يشمل الشخص المتمكن منه التارك له، بل قد يُستظهر ذلك من حديث نفى الضرر تَعَيَّنَ «١» الرجوع إلى أصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الأثر عليه وبقاء آثار العقد، فيثبت اللزوم من

(١) جواب لقوله: «لما لم يجز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢١٣

هذه الجهة. وهذا ليس كاستصحاب الخيار؛ لأنَّ الشكَّ هنا في الرفع، فالموضوع محرزٌ كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذني، فافهم و اغتنم، والحمد لله.

هذا، مضافاً إلى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من إجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرهما: من أن تجوز التأخير فيها ضرراً على من عليه الخيار، وفيه تأملٌ.

ثم إن مقتضى ما استند إليه للفورية عدا هذا المؤيد الأخير هي الفورية العرفية؛ لأنَّ الاقتصار على الحقيقية حرجٌ على ذي الخيار، فلا ينبغي تدارك الضرر به، والزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين أهل هذا القول.

لكن الذي يظهر من التذكرة في خيار العيب على القول بفوريته ما هو أوسع من الفور العرفي، قال: خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم، خلافاً للشافعي، فإنه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة، فلا يؤمر بالعدو ولا الركض ليرد، وإن كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله الخيار إلى أن يفرغ، وكذا لو أطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس إجماعاً، وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً. ولو أطلع على العيب ليلاً فله التأخير إلى أن يصبح وإن لم يكن عذر «١»، انتهى.

وقد صرح في الشفعة على القول بفوريته بما يقرب من ذلك وجعلها من الأعداء. وصرح في الشفعة بأنه لا يجب المبادرة على

(١) التذكرة ١: ٥٢٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢١٤

خلاف العادة، ورجع «١» في ذلك كله إلى العرف، فكل ما لا يعد تقصيراً لا يبطل به الشفعة، وكل ما يعد تقصيراً وتوانياً في الطلب فإنه مسقط لها «٢»، انتهى.

والمسألة لا تخلو عن إشكال، لأن جعل حضور وقت الصلاة أو دخول الليل عذراً في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله: «فسخت» لا دليل عليه. نعم، لو توقّف الفسخ على الحضور عند الخصم أو القاضي أو على الإشهاد، توجه ما ذكر في الجملة، مع أن قيام الدليل عليه مشكّل، إلا أن يجعل الدليل على الفورية لزوم الإضرار لمن عليه الخيار، فدفع «٣» ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانياً

فيه، فإنّ هذا هو الذي يضرب بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته فيه في معرض النقص «٤». لكنك عرفت التأمل في هذا الدليل.

فالإنصاف: أنّه إن تمّ الإجماع الذي تقدّم «٥» عن العلامة على عدم البأس بالأمر المذكورة و عدم قرح أمثالها في الفورية، فهو، وإلاّ وجب الاقتصاد على أول مراتب إمكان إنشاء الفسخ، والله العالم. ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك

(١) كذا في النسخ، والصواب: «يرجع»، كما في المصدر.

(٢) التذكرة ١: ٦٠٤.

(٣) في «ش»: «فيدفع».

(٤) في «ش»: «النقص».

(٥) المتقدّم عنه في الصفحة الماضية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢١٥

المبادرة، لعموم نفي الضرر؛ إذ لا فرق بين الجاهل بالغيب والجاهل بحكمه، وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافياً لمعذوريته، كترك الفحص عن الغيب و عدمه.

ولو جهل الفورية فظاهر بعض الوفاق على المعذورية. ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا؛ لتمكّنه من الفسخ و تدارك الضرر، فيرجع إلى ما تقدّم من أصالة بقاء آثار العقد و عدم صحّة فسخ المغبون بعد الزمان الأول. وقد حكى عن بعض الأساطين عدم المعذورية في خيار التأخير «١»، و المناطق واحد.

و لو ادّعى الجهل بالخيار فالأقوى القبول، إلاّ أن يكون ممّا لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي إلاّ لعارض، ففيه نظر.

وقال في التذكرة في باب الشفعة: إنّ لو قال: «لم أعلم ثبوت حقّ الشفعة» أو قال: «أخرت لأني لم أعلم أنّ الشفعة على الفور» فإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بريّة لا يعرفون الأحكام قبل قوله و له الأخذ بالشفعة، و إلاّ فلا «٢»، انتهى.

فإن أراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقّه الجهل، فلا حاجة إليه؛ لأنّ أكثر العوامّ و كثيراً من الخواص لا يعلمون مثل هذه الأحكام. و إن أراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقّه عدم العلم، ففيه: أنّه لا داعي إلى اعتبار الظهور، مع أنّ الأصل العدم.

و الأقوى: أنّ الناسي في حكم الجاهل. و في سماع دعواه النسيان

(١) لم نعثر عليه، و لا على الحاكي.

(٢) التذكرة ١: ٦٠٥، مع تقديم و تأخير في بعض العبارات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢١٦

نظر: من أنّه مدّع، و من تعسر إقامة البيّنة عليه و أنّه لا يعرف إلاّ من قبله.

و أمّا الشاكّ في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته. و يحتمل عدم معذوريته؛ لتمكّنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغيب ثمّ السؤال عن صحّته شرعاً، فهو متمكّن من الفسخ العرفي، إذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الإنشاء، فهو مقصّر بترك الفسخ لا لعذر، فافهم، والله العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢١٧

الخامس خيار التأخير

إشارة

قال فى التذكرة: من باع شيئاً و لم يسلمه إلى المشتري و لا قبض الثمن و لا شرط تأخيره و لو ساعةً لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فى هذه الثلاثة فهو أحقّ بالعين. و إن مضت الثلاثة و لم يأتِ بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد و الصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع (١).

و الأصل فى ذلك قبل الإجماع المحكى (٢) عن الانتصار و الخلاف و الجواهر و غيرها (٣) المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها فى التذكرة (٤)

(١) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) حكاه عنهم السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٦، و راجع الانتصار: ٤٣٧، المسألة ٢٤٩، و الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٤، و جواهر الفقه: ٥٤، المسألة ١٩٣.

(٣) مثل: الحدائق ١٩: ٤٤، و الرياض ١: ٥٢٥، و مستند الشيعة ١٤: ٣٩٧، و الجواهر ٢٣: ٥١.

(٤) تقدّم التخريج عنها آنفاً، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٦ ٥٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢١٨

و الظاهرة من غيرها، و بما ذكره فى التذكرة: من أن الصبر أبدأً مظنة الضرر المنفى بالخبر (١)، بل الضرر هنا أشد من الضرر فى الغبن؛ حيث إن المبيع هنا فى ضمانه و تلفه منه و ملكه لغيره لا يجوز له التصرف فيه الأخبار المستفيضة، منها:

رواية على بن يقطين، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن، قال: الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض (٢) يبعه، و إلّا فلا يبيع بينهما» (٣).

و رواية إسحاق بن عمار عن العبد الصالح، قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام و لم يجيء، فلا يبيع له» (٤).

و رواية ابن الحجاج قال: «اشترت محملاً و أعطيت بعض الثمن و تركته عند صاحبه، ثم احتبست أياماً، ثم جئت إلى بائع المحمل لأخذه، فقال: قد بعته، فضحكت، ثم قلت: لا - و الله! لا - أدعك أو أقاضيك، فقال: أترضى بأبى بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيناه فقصصنا عليه قصيتنا، فقال أبو بكر: بقول من تحب أن يقضى (٥) بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثة أيام، و إلّا فلا يبيع له» (٦).

(١) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٢) كذا فى «ش»، و فى «ق»: «قبضه»، و هو من سهو القلم.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر، الحديث ٤.

(٥) كذا فى «ق»، و فى «ش» و المصدر: «أن أقضى».

(٦) الوسائل ١٢: ٣٥٦ ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢١٩

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده، فيقول: آتيك بثمانه؟ قال: إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له» (١).

و ظاهر هذه الأخبار بطلان البيع، كما فهمه في المبسوط حيث قال: روى أصحابنا أنه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمان معلومٍ وقال للبائع أجيئك بالثمان ومضى، فإن جاء في مدة الثلاثة كان البيع له، وإن لم يرتجع بطل البيع (٢)، انتهى.

وربما يحكى (٣) عن ظاهر الإسكافي (٤) المعبر بلفظ الروايات، و توقف فيه المحقق الأردبيلي (٥)، وقواه صاحب الكفاية (٦)، و جزم به في الحدائق طاعناً على العلامة في المختلف، حيث إنه اعترف بظهور الأخبار في خلاف المشهور ثم اختار المشهور مستدلاً بأن الأصل بقاء صحّة العقد، و حمل الأخبار على نفى اللزوم (٧).
أقول: ظهور الأخبار في الفساد في محله، إلا أن فهم العلماء

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٦، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) المبسوط ٢: ٨٧، وفيه بدل «و إن لم يرتجع»: «و إن لم يجيء».

(٣) في «ش» و هامش «ف» زيادة: «هذا».

(٤) حكاة الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٤، و راجع المختلف ٥: ٧٠.

(٥) راجع مجمع الفائدة ٨: ٤٠٥ ٤٠٦.

(٦) الكفاية: ٩٢، وفيه بعد نقل الخيار عن جماعة: «و عن ظاهر ابن الجنيد و الشيخ بطلان البيع، و لعل الأقرب الثاني».

(٧) الحدائق ١٩: ٤٧ ٤٨، و راجع المختلف ٥: ٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٠

و حملته الأخبار نفى اللزوم (١) مِمَّا يَقْرَبُ هَذَا الْمَعْنَى؛ مضافاً إلى ما يقال: من أن قوله عليه السلام في أكثر تلك الأخبار: «لا بيع له» ظاهرٌ في انتفاء البيع بالنسبة إلى المشتري فقط، و لا يكون إلا نفى اللزوم من طرف البائع، إلا أن في رواية ابن يقطين: «فلا بيع بينهما».

و كيف كان، فلا أقل من الشكّ فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتبة على البيع.

و توهم: كون الصحّة سابقاً في ضمن اللزوم، فترفع بارتفاعه، مندفع: بأن اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحّة، وإنما هو حكمٌ مقارنٌ له في خصوص البيع الخالي من الخيار.

ثم إنه يشترط في هذا الخيار أمور:

أحدها: عدم قبض المبيع،

و لا خلاف في اشتراطه ظاهراً، و يدلّ عليه من الروايات المتقدمة قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة: «إن قبض بيعه، و إلا فلا بيع بينهما» (٢) بناءً على أن «البيع» هنا بمعنى المبيع.

لكن في الرياض: إنكار دلالة الأخبار على هذا الشرط (٣)، و تبعه بعض المعاصرين (٤). و لا أعلم له وجهاً غير سقوط هذه الفقرة عن

(١) في «ش»: «و حملهم الأخبار على نفى اللزوم».

(٢) تقدّمت في الصفحة ٢١٨.

(٣) راجع الرياض ١: ٥٢٥.

(٤) و هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٥٣، و جاء في المستند ١٤: ٣٩٨: «و أكثر تلك الأخبار و إن كانت مطلقاً بالنسبة إلى إقباض المبيع و عدمه ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢١

النسخة المأخوذ منها الرواية، أو احتمال قراءة «قبض» بالتخفيف، و «بيعه» بالتشديد، يعنى: قبض بئعه الثمن. و لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ لأن استعمال «البيع» بالتشديد مفرداً نادر، بل لم يوجد، مع إمكان إجراء أصالة عدم التشديد، نظير ما ذكره في الروضة: من أصالة عدم المد في لفظ «البكاء» الوارد في قواطع الصلاة (١).

ثم إنه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع بأن بذله «٢» الثمن فامتنع من أخذه و إقباض المبيع فالظاهر عدم الخيار؛ لأن ظاهر النص و الفتوى كون هذا الخيار إرفاقاً للبائع و دفعاً لتضرره، فلا يجرى فيما إذا كان الامتناع من قبله.

و لو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده كما إذا كان بدون إذنه مع عدم إقباض الثمن ففي كونه ك «لا قبض» مطلقاً، أو مع استرداده، أو كونه قبضاً، وجوه، رابعها: ابتناء المسألة على ما سيجيء في أحكام القبض، من ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض و عدمه (٣).

و لعله الأقوى؛ إذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البائع إلا من جهة و جوب حفظ المبيع لمالكة و تضرره بعدم وصول ثمنه إليه، و كلاهما ممكن الاندفاع بأخذ المبيع مقاصيةً. و أما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجرى دليل الضرر بالتقريب المتقدم و إن ادعى انصراف

(١) الروضة البهية ١: ٥٦٥.

(٢) في «ش»: «بذل له».

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ٢٧٤ ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٢

الأخبار إلى غير هذه الصورة (١).

و لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض، فالأقوى أيضاً ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان و عدمه.

و ربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات: «ثم يدعه عنده» (٢) عدم كفاية التمكين. و فيه نظر. و الأقوى عدم الخيار؛ لعدم الضمان.

و في كون قبض بعض المبيع ك «لا قبض» لظاهر الأخبار، أو كالقبض، لدعوى انصرافها إلى صورة عدم قبض شيء منه، أو تبعض الخيار بالنسبة إلى المقبوض و غيره استناداً مع تسليم الانصراف المذكور إلى تحقق الضرر بالنسبة إلى غير المقبوض لا غير، وجوه.

الشرط الثاني: عدم قبض مجموع الثمن،

و اشتراطه مجمع عليه نصاً و فتوى.

و قبض البعض ك «لا قبض»؛ لظاهر الأخبار المعترضد بفهم أبي بكر ابن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة (٣)، و ربما يستدل بها (٤) تبعاً للتذكرة (٥). و فيه نظر.

و القبض بدون الإذن كعدمه؛ لظهور الأخبار في اشتراط وقوعه

(١) في «ش» زيادة: «لكنه مشكل، كدعوى شمولها و لو قلنا بارتفاع الضمان».

(٢) الوارد في صحيحة زرارة المتقدمة في الصفحة ٢١٩.

(٣) تقدمت في الصفحة ٢١٨.

(٤) في «ش» بدل «بها»: «بتلك الرواية»، واستدل بها في الجواهر ٢٣: ٥٣.

(٥) التذكرة ١: ٥٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٣

بالإذن في بقاء البيع على اللزوم، مع أن ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن إليه على وجه يجوز له التصرف فيه باقٍ. نعم، لو كان القبض بدون الإذن حقاً كما إذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظاهر عدم الخيار؛ لعدم دخوله في منصرف الأخبار و عدم تضرر البائع بالتأخير.

و ربما يقال بكفاية القبض هنا مطلقاً مع الاعتراف باعتبار الإذن في الشرط السابق أعني قبض المبيع نظراً إلى أنهم شرطوا في عناوين المسألة في طرف المبيع عدم إقباض المبيع إياه، و في طرف الثمن عدم قبضه. و فيه نظر؛ لأن هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسألة باسم البائع، فيعتبر في طرف الثمن و المثلن بما هو فعل له، و هو القبض في الأول و الإقباض في الثاني، فتأمل.

و لو أجاز المشتري قبض الثمن بناءً على اعتبار الإذن كانت في حكم الإذن. و هل هي كاشفة أو مثبته؟ أقواهما الثاني. و يترتب عليه ما لو قبض قبل الثلاثة فأجاز المشتري بعدها.

الشرط الثالث: عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين؛

لأن المتبادر من النص غير ذلك، فيقتصر في مخالفة الأصل على منصرف النص، مع أنه في الجملة إجماعي.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهه،

كصاع من صبرة. نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة «١» في نقل مضمون روايات أصحابنا. و ظاهره كونه مفتي به عندهم، و صرح به في التحرير «٢»

(١) المتقدمة في الصفحة ٢١٩.

(٢) التحرير ١: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٢٤

و المهذب البار «١» و غاية المرام «٢»، و هو ظاهر جامع المقاصد، حيث قال: لا فرق في الثمن بين كونه عيناً أو في الذمة «٣». و قال في الغنية: و روى أصحابنا أن المشتري إذا لم يقبض المبيع و قال: «أجيئك بالثمن» و مضى، فعلى البائع الصبر عليه ثلاثاً، ثم هو بالخيار بين فسخ البيع و مطالبته بالثمن. هذا إذا كان المبيع ممّا يصح بقاؤه، فإن لم يكن كذلك كالحضرات فعليه الصبر يوماً واحداً ثم هو بالخيار. ثم ذكر أن تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري و بعده من مال البائع. ثم قال: و يدل على ذلك كله إجماع الطائفة «٤»، انتهى.

و في معقد إجماع الانتصار و الخلاف و ما وجدته في نسخة «٥» جواهر القاضى: «لو باع شيئاً معيناً بثمن معين» «٦» لكن في بعض نسخ الجواهر: «لو باع شيئاً غير معين»، و قد أخذ عنه في مفتاح الكرامة و غيره «٧» و نسب إلى القاضى دعوى الإجماع على غير المعين، و أظن

- (١) المهذب البارع ٢: ٣٨٢.
- (٢) غاية المرام (مخطوط) ١: ٢٩٢.
- (٣) جامع المقاصد ٤: ٢٩٨.
- (٤) الغنية: ٢١٩ ٢٢٠.
- (٥) لم ترد «ما وجدته في نسخة» في «ش».
- (٦) راجع الانتصار: ٤٣٧، المسألة ٢٤٩، والخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٤ من البيوع، و لم نعثر على نسخة جواهر الفقه المشار إليها في كلام المؤلف، نعم كتب في المطبوعة ضمن الجوامع الفقهيّة: ٤٢٠ فوق كلمة «غير»: ز ظ.
- (٧) جواهر الفقه: ٥٤، المسألة ١٩٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩، و لم نعثر على العبارة في غيره.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٥
- الغلط في تلك النسخة.

و الظاهر أن المراد ب «الثلث المعين» (١) هو المعلوم في مقابل المجهول؛ لأنّ تشخص الثمن غير معتبر إجماعاً؛ ولذا وصف في التحرير (٢) تبعاً للمبسوط (٣) المبيع ب «المعين» و الثمن ب «المعلوم»، و من البعيد اختلاف عنوان ما نسبه في الخلاف (٤) إلى إجماع الفرقة و أخبارهم مع ما نسبه في المبسوط إلى روايات أصحابنا.

مع أنا نقول: إنّ ظاهر «المعين» في معاهد الإجماعات التشخص العيني، لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول و لو كان كلياً، خرجنا عن هذا الظاهر بالنسبة إلى الثمن؛ للإجماع على عدم اعتبار التعيين فيه، مع أنّه فرق بين «الثلث المعين» و «الشيء المعين»؛ فإنّ الثاني ظاهر في الشخصي بخلاف الأول.

و أمّا معقد إجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسألة (٥) فهو مختص بالشخصي؛ لأنّه ذكر في معقد الإجماع «أنّ المشتري لو جاء بالثلث في الثلاثة فهو أحقّ بالعين» و لا يخفى أنّ «العين» ظاهر في الشخصي. هذه حال معاهد الإجماعات.

و أمّا حديث نفى الضرر، فهو مختص بالشخصي؛ لأنّه المضمون

(١) في «ش» و هامش «ف» زيادة: «في معقد إجماعهم».

(٢) التحرير ١: ١٦٧.

(٣) المبسوط ٢: ٨٧، و تقدّم في الصفحة ٢١٩ أيضاً.

(٤) تقدّم عنه في الصفحة ٢٢٤.

(٥) المتقدمه في الصفحة ٢١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٦

على البائع قبل القبض، فيتضرر بضمائه و عدم جواز التصرف فيه و عدم وصول بدله إليه، بخلاف الكلي.

و أمّا النصوص، فروايتا ابن يقطين (١) و ابن عمّار (٢) مشتملتان على لفظ «البيع» المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع، و لا مناسبة في إطلاقه على الكلي، كما لا يخفى.

و رواية زرارة (٣) ظاهرة أيضاً في الشخصي من جهة لفظ «المتاع» و قوله: «يدعه عنده»، فلم يبق إلّا قوله عليه السلام في رواية أبي بكر بن عياش: «من اشترى شيئاً» (٤) فإنّ إطلاقه و إن شمل المعين و الكلي، إلّا أنّ الظاهر من لفظ «الشيء» الموجود الخارجي، كما في قول القائل: «اشترت شيئاً» (٥). و الكلي المبيع ليس موجوداً خارجياً؛ إذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود في الخارج؛ لأنّ المبيع قد يكون معدوماً عند العقد، و الموجود منه قد لا يملكه البائع المملّك له (٦)، بل هو أمر اعتباري يعامل (٧)

العرف و الشرع معه معاملة الأملاك، و هذه المعاملة و إن اقتضت صحّة إطلاق لفظ «الشيء» عليه أو على ما يعنّه، إلّا أنّه ليس بحيث لو أُريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود

(١) المتقدّمتان في الصفحة ٢١٨.

(٢) المتقدّمتان في الصفحة ٢١٨.

(٣) المتقدّمة في الصفحة ٢١٩.

(٤) المتقدّمة في الصفحة ٢١٨.

(٥) في «ش» زيادة: «و لو في ضمن أمورٍ متعدّدة، كصاع من صبرة».

(٦) في «ش» بدل «المملّك له»: «حتّى يملكه».

(٧) في «ش» زيادة: «في».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٧

الخارجى الشخصى احتيج إلى قرينه على التقييد، فهو نظير المجاز المشهور و المطلق المنصرف إلى بعض أفراده انصرافاً لا يحوج إرادة المطلق إلى القرينه.

فلا يمكن هنا دفع احتمال إرادة خصوص الموجود الخارجى بأصالة عدم القرينه، فافهم.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: أن ليس فى أدلّة المسألة من النصوص و الإجماعات المنقولة و دليل الضرر ما يجرى فى المبيع الكلى.

و ربما يُنسب التعميم إلى ظاهر الأكثر «١»؛ لعدم تقييدهم بال شخصى.

وفيه: أنّ التأمل فى عباراتهم، مع الإنصاف يُعطى الاختصاص بالمعین، أو الشكّ فى التعميم، مع أنّه معارضٌ بعدم تصريح أحدٍ بكون المسألة محلّ الخلاف من حيث التعميم و التخصيص. نعم «٢»، إلّا الشهيد فى الدروس، حيث قال: «إنّ الشيخ قدس سرّه قيد فى المبسوط هذا الخيار بشراء المعین» «٣» فإنّه ظاهرٌ فى عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقى الأصحاب، لكنك عرفت أنّ الشيخ قدس سرّه قد أخذ هذا التقييد فى مضمون روايات أصحابنا «٤».

(١) لم نعثر على النسبة، نعم نسب فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩، و الجواهر ٢٣: ٥٥ الإطلاق إلى الأكثر.

(٢) لم ترد «نعم» فى «ش».

(٣) الدروس ٣: ٢٧٣.

(٤) راجع الصفحة ٢٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٨

و كيف كان، فالتأمل فى أدلّة المسألة و فتاوى الأصحاب يُشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعین.

ثمّ إنّ هنا أموراً قيل باعتبارها فى هذا الخيار:

منها: عدم الخيار لأحدهما أو لهما،

قال فى التحرير: «و لا خيار للبائع لو كان فى المبيع خيار لأحدهما» «١» و فى السرائر قيد الحكم فى عنوان المسألة بقوله: «و لم يشترط خياراً لهما أو لأحدهما» «٢» و ظاهره الاختصاص بخيار الشرط. و يحتمل أن يكون الاقتصار عليه لعنوان المسألة فى كلامه بغير

الحيوان و هو المتاع.

و كيف كان، فلا أعرف وجهاً معتمداً في اشتراط هذا الشرط سواءً أُريد «٣» ما يعم خيار الحيوان أم خصوص خيار الشرط، و سواءً أُريد مطلق الخيار و لو اختصّ بما قبل انقضاء الثلاثة أم أُريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلاثة، سواءً حدث «٤» فيها أم بعدها. و أوجه ما يقال «٥» في توجيه هذا القول مضافاً إلى دعوى انصراف النصوص إلى غير هذا الفرض: - أن شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير، و تأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع. و توضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في أحكام الخيار: من أنه

(١) التحرير ١: ١٦٧.

(٢) السرائر ٢: ٢٧٧.

(٣) في «ش»: «أراد».

(٤) في «ش»: «أحدث».

(٥) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩ ٥٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٢٩

لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار، و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لا يُجبر الآخر على تسليم ما في يده «١» و له استرداد المدفوع قضياً للخيار. و قال بعض الشافعية: ليس له استرداده، و له أخذ ما عند صاحبه بدون رضاه، كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع «٢»، انتهى.

و حينئذٍ فوجه هذا الاشتراط: أن ظاهر الأخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير، و ذو الخيار له حق التأخير، و ظاهرها أيضاً كون عدم إقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الإقباض. و الحاصل: أن الخيار بمنزلة تأجيل أحد العوضين. و فيه بعد تسليم الحكم في الخيار و تسليم انصراف الأخبار إلى كون التأخير بغير حق: - أنه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين التفريق و كون هذا الخيار مختصاً بغير الحيوان، مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف «٣»، و إن «٤» ذهب الصدوق إلى كون الخيار في الجارية بعد شهر «٥». إلما أن يراد بما في التحرير: عدم ثبوت خيار التأخير ما دام الخيار ثابتاً لأحدهما «٦»، فلا ينافي

(١) في «ش» زيادة: «الآخر».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٣) راجع المختلف ٥: ٦٨ ٧١.

(٤) لم ترد «إن» في «ش».

(٥) راجع المقنع: ٣٦٥.

(٦) التحرير ١: ١٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٣٠

ثبوته في الحيوان بعد الثلاثة.

و قد يفصل «١» بين ثبوت الخيار للبائع من جهة أخرى فيسقط معه هذا الخيار لأن خيار التأخير سُرع لدفع ضرره و قد اندفع بغيره، و لدلالة النصّ و الفتوى على لزوم البيع في الثلاثة فيختصّ بغير صورة ثبوت الخيار له، قال: و دعوى أن المراد من الأخبار اللزوم من

هذه الجهة، مدفوعة بأن التأخير سبب الخيار «٢» ولا يتقيد الحكم بالسبب و بين ما إذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه، مع أن اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان «٣».

و وجه ضعف هذا التفصيل: أن ضرر الصبر بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة. و أما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب، فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلاثة من جهة التضرر بالتأخير، و لذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس.

و منها «٤»: تعدد المتعاقدين؛

لأن النص مختص بصورة التعدد، و لأن هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس، و خيار المجلس باقٍ مع اتحاد العاقد إلا مع إسقاطه. و فيه: أن المناط عدم الإقباض و القبض، و لا إشكال في تصوّره

(١) فصله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٧٩، ٥٨٠.

(٢) في «ش»: «للخيار».

(٣) انتهى ما قاله المفصل نقلاً بالمعنى.

(٤) أى من الأمور التي قيل باعتبارها في هذا الخيار، و قد تقدّم أولها في الصفحة ٢٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣١

من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما. و أما خيار المجلس، فقد عرفت أنه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد، و على تقديره فيمكن إسقاطه أو اشتراط عدمه. نعم، لو كان العاقد ولياً بيده العوضان لم يتحقق الشرطان الأولان أعني عدم الإقباض و القبض و ليس ذلك من جهة اشتراط التعدد.

و منها: أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية،

فإن المحكى عن الصدوق في المقنع أنه إذا اشترى [جاريةً «١»] فقال: أجيئك بالثمن، فإن جاء بالثمن فيما بينه و بين شهر، و إلا فلا بيع له «٢».

و ظاهر المختلف نسبة الخلاف إلى الصدوق في مطلق الحيوان «٣». و المستند فيه رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال: أجيئك بالثمن، فقال: «إن جاء فيما بينه و بين شهر، و إلا فلا بيع له» «٤».

و لا دلالة فيها «٥» على صورة عدم إقباض الجارية و لا قرينة على حملها عليها، فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن إلى شهر في متن العقد، فيثبت الخيار عند تخلف الشرط، و يحتمل الحمل على استحباب صبر البائع و عدم فسخه إلى شهر. و كيف كان، فالرواية مخالفة لعمل المعظم، فلا بد من حملها على بعض الوجوه.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) راجع المختلف ٥: ٧٠، و المقنع: ٣٦٥.

(٣) انظر المختلف ٥: ٧٠.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٦.

(٥) في «ق»: «فيه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٢

ثم إنَّ مبدأ الثلاثة من حين التفريق أو من حين العقد؟ وجهان: من ظهور قوله: «فإن جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة أيام» في كون مدّة الغيبة ثلاثة، و من كون ذلك كنايةً عن عدم التقابض ثلاثة أيام، كما هو ظاهر قوله عليه السلام في رواية ابن يقطين: «الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما» (١) وهذا هو الأقوى.

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٣

مسألة يسقط هذا الخيار بأمر:

أحدها: إسقاطه بعد الثلاثة بلا إشكال ولا خلاف،

وفي سقوطه بالإسقاط في الثلاثة وجهان: من أن السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير، فلا يتحقق إلا بعد الثلاثة؛ ولذا صرح في التذكرة بعدم جواز إسقاط خيار الشرط قبل التفريق إذا قلنا بكون مبدئه بعده (١) مع أنه أولى بالجواز، و من أن العقد سبب الخيار، فيكفي وجوده في إسقاطه، مضافاً إلى فحوى جواز اشتراط سقوطه في متن العقد (٢).

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد،

حكى عن الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد (٣)، و لعله لعموم أدلّة الشروط.

(١) التذكرة ١: ٥٢٠.

(٢) في «ش»: «ضمن العقد».

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨١، و راجع الدروس ٣: ٢٧٦، و جامع المقاصد ٤: ٣٠٢ ٣٠٣، و فيه بعد احتمال الصحّة: «أنه أظهر»، و حاشية الإرشاد (مخطوط)، الصفحة ٢٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٤

و يشكل على عدم جواز إسقاطه في الثلاثة بناءً على أن السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتأخير دون العقد، فإنَّ الشرط إنَّما يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط، و لا يوجب شرعيّة سقوط ما لا يشرع إسقاطه بدون شرط، فإن كان إجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض (١) قلنا به، بل بصحّة الإسقاط بعد العقد؛ لفحواه، و إلا فلننظر فيه مجالاً.

الثالث: بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة،

فإنَّ المصرح به في التذكرة سقوط الخيار حينئذٍ (٢). و قيل بعدم السقوط بذلك استصحاباً (٣). و هو حسنٌ لو استند في الخيار إلى الأخبار، و أمّا إذا استند فيه إلى الضرر، فلا شكّ في عدم الضرر حال بذل الثمن، فلا ضرر ليتدارك بالخيار، و لو فرض تضرره سابقاً بالتأخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك، و إنَّما يتدارك به الضرر المستقبل.

و دعوى: أن حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار، مدفوعٌ بأنَّ الأحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي، لا مجرد حدوث الضرر في زمان، و لا يبعد دعوى انصراف الأخبار إلى

(١) لم نعثر على حكاية الإجماع.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) قاله السيد الطباطبائي في المصابيح (مخطوط): ١٣١، وفيه: «و لا يسقط بإسقاطه فيها و لا بإحضار الثمن بعدها إلى أن قال: و إن حصل الشكّ به فيستصحب» و جعله في الرياض ٨: ١٩٥، و مستند الشيعة ١٤: ٤٠٠ أظهر الوجهين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٥
صورة التضرر فعلاً بلزوم العقد، بأن يقال: بأن عدم حضور المشتري علّة لانتفاء اللزوم يدور معها وجوداً و عدماً.
و كيف كان، فمختار التذكرة لا يخلو عن قوّة.

الرابع: أخذ الثمن من المشتري بناءً على عدم سقوطه بالبذل،

و إلّا لم يحتج إلى الأخذ به و السقوط به؛ لأنّه التزم فعلئاً بالبيع و رضاً بلزومه. و هل يشترط إفادة العلم بكونه لأجل الالتزام أو يكفي الظنّ، فلو احتمل كون الأخذ بعنوان العارية أو غيرها لم ينفع، أم لا يعتبر الظنّ أيضاً؟ وجوه: من عدم تحقّق موضوع الالتزام إلّا بالعلم، و من كون الفعل مع إفادة الظنّ أمارّة عرفيّة على الالتزام كالقول، و ممّا تقدّم من سقوط خيار الحيوان أو الشرط بما كان رضاً نوعياً بالعقد و هذا من أوضح أفرادها، و قد بيّنا «١» عدم اعتبار الظنّ الشخصي في دلالة التصرف على الرضا. و خير الوجوه أوسطها، لكنّ الأقوى الأخير.

و هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن؟ المصرّح به في التذكرة «٢» و غيرها «٣» العدم؛ للأصل و عدم الدليل.
و يحتمل السقوط؛ لدلالته على الرضا بالبيع.

وفيه: أنّ سبب الخيار هو التضرر في المستقبل، لما عرفت: من أنّ الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر، و مطالبة الثمن لا تدلّ على التزام الضرر المستقبل حتّى يكون التزاماً بالبيع، بل مطالبة

(١) بيّنه في الصفحة ١٠٤، ذيل البحث عن مسقطيّة خيار الحيوان بالتصرف.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٣) كالدروس ٣: ٢٧٤، و جامع المقاصد ٤: ٢٩٨، و المسالك ٣: ٢٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٦

الثمن إنّما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ، لا التزم بذلك الضرر ليسقط الخيار. و ليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن و نحوه ممّا كان الضرر حاصلًا بنفس العقد، حتّى يكون الرضا به بعد العقد و العلم بالضرر التزاماً بالضرر الذي هو سبب الخيار.
و بالجملة، فالمسقط لهذا الخيار ليس إلّا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن، أو التزامه بإسقاطه، أو اشتراط سقوطه، و ما تقدّم من سقوط الخيارات المتقدّمة بما يدلّ على الرضا فإنّما هو حيث يكون نفس العقد سبباً للخيار و لو من جهة التضرر بلزومه، و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، مع أنّ سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن أيضاً محلّ نظر؛ لعدم كونه تصرفاً، و الله العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٧

مسألة في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان،

و قد تقدّم ما يصلح أن يستند إليه لكلّ من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد، و قد عرفت أنّ الأقوى

الفور (١).

و يمكن أن يقال في خصوص ما نحن فيه: إن ظاهر قوله عليه السلام: «لا بيع له» (٢) نفى البيع رأساً، و الأنسب بنفى الحقيقة بعد عدم إرادة نفي الصحة هو نفي لزومه رأساً، بأن لا يعود لازماً أبداً، فتأمل.

ثم على تقدير إهمال النص و عدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا؛ لأن اللزوم إذا ارتفع عن البيع في زمان، فعوده يحتاج إلى دليل. و ليس الشك هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدم في استصحاب الخيار لأن الموضوع مستفاد من النص، فراجع.

و كيف كان، فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوة، إما لظهور النص و إما للاستصحاب.

(١) راجع الصفحة ٢١٢.

(٢) في رواية ابن عمّار المتقدمة في الصفحة ٢١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٨

مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً،

بل متواتراً كما في الرياض (١)، و يدلّ عليه النبوي المشهور و إن كان في كتب روايات أصحابنا غير مسطور: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» (٢)، و إطلاقه كمعاهدات الإجماعات [يعمّ (٣)] ما لو تلف في حال الخيار أم تلف بعد بطلانه، كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتأخير، أو بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال.

و قد يُعارض النبوي بقاعدة «الملازمة بين النماء و الدرك» المستفادة من النص (٤) و الاستقراء و القاعدة المجمع عليها: «بأن (٥) التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له».

(١) الرياض ٨: ١٩٥.

(٢) عوالي اللآلي ٣: ٢١٢، الحديث ٥٩١.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) مثل «الخراج بالضمان» الوارد في عوالي اللآلي ١: ٢١٩، الحديث ٨٩.

(٥) في «ش»: «من أن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٣٩

لكن النبوي أخص من القاعدة الأولى فلا معارضة، و القاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار و لا جميع أحوال البيع حتى قبل القبض، بل التحقيق فيها كما سيحىء (١) إن شاء الله اختصاصها بخيار المجلس و الشرط و الحيوان مع كون التلف بعد القبض.

و لو تلف في الثلاثة، فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً، و عن الخلاف: الإجماع عليه (٢).

خلافاً لجماعه من القدماء منهم المفيد (٣) و السيّدان (٤) مدّعين عليه الإجماع، و هو مع قاعدة «ضمان المالك لماله» يصحّ حجّة لهذا القول.

لكن الإجماع معارض بل موهون. و القاعدة مخصّصة بالنبوي المذكور (٥) المنجبر من حيث الصدور، مضافاً إلى رواية عقبه بن خالد: «في رجل اشترى متاعاً من رجل و أوجه غير أنّه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال

من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يُقبض

(١) انظر الجزء السادس، الصفحة ١٧٩ ١٨١.

(٢) حكاة السيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥٢٦، و السيد بحر العلوم في المصاييح (مخطوط): ١٣٠، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣:

٥٨، لكنّ الموجود في الخلاف الذي بأيدينا: «أنّ التلف في الثلاثة من المبتاع» راجع الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٤ من البيوع.

(٣) المقنعة: ٥٩٢.

(٤) الانتصار: ٤٣٧، المسألة ٢٤٩، والغنية: ٢١٩ ٢٢٠.

(٥) المذكور في الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٠

المال و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقه حتى يرد إليه حقه (١).

و لو مكّنه من القبض فلم يتسلّم، فضمان البائع مبنئ على ارتفاع الضمان بذلك، و هو الأقوى.

قال الشيخ في النهاية: إذا باع الإنسان شيئاً و لم يقبض المتاع و لا قبض الثمن و مضى المبتاع، فإنّ العقد موقوفٌ ثلاثة أيام، فإن جاء

المبتاع في مدّة ثلاثة أيام كان المبيع له، و إن مضت ثلاثة أيام كان البائع أولى بالمتاع، فإن هلك المتاع في هذه الثلاثة أيام و لم

يكن قبضه إياه كان من مال البائع دون المبتاع، و إن كان قبضه إياه ثم هلك في مدّة الثلاثة أيام كان من مال المبتاع، و إن هلك بعد

الثلاثة أيام كان من مال البائع على كلّ حال (٢)، انتهى المحكي في المختلف، و قال بعد الحكاية: و فيه نظر، إذ مع القبض يلزم البيع

(٣)، انتهى.

أقول: كأنه جعل الفقرة الثالثة مقابلةً للفقرتين، فيشمل ما بعد القبض و ما قبله، خصوصاً مع قوله: «على كلّ حال» لكنّ التعميم مع أنّه

خلاف الإجماع منافٍ لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله: «لأنّ الخيار له بعد الثلاثة أيام» فإنّ من المعلوم أنّ الخيار إنّما يكون له مع عدم

القبض، فيدلّ ذلك على أنّ الحكم المعلّل مفروضٌ فيما قبل القبض.

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، و فيه حديثٌ واحد.

(٢) النهاية: ٣٨٥ ٣٨٦. و في «ش» و المصدر زيادة: «لأنّ الخيار له بعدها».

(٣) المختلف ٥: ٦٩ ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤١

مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن ما بينه و بين الليل، و إلّا فلا بيع له،

كما في مرسله محمّد بن أبي حمزة (١). و المراد من نفى البيع نفى لزومه. و يدلّ عليه قاعدة «نفى الضرر»؛ فإنّ البائع ضامنٌ للمبيع

ممنوعٌ عن التصرف فيه محرومٌ عن الثمن.

و من هنا يمكن تعدية الحكم إلى كلّ موردٍ يتحقّق فيه هذا الضرر، و إن خرج عن مورد النصّ، كما إذا كان المبيع ممّا يفسد في

نصف يومٍ أو في يومين، فيثبت فيه الخيار في زمانٍ يكون التأخير عنه ضرراً على البائع.

لكن ظاهر النصّ يوهّم خلاف ما ذكرنا؛ لأنّ الموضوع فيه «ما يفسد من يومه» و الحكم فيه بثبوت الخيار من أوّل الليل، فيكون الخيار

في أوّل أزمته الفساد، و من المعلوم أنّ الخيار حينئذٍ لا يجدى للبائع شيئاً، لكن المراد من «اليوم»: اليوم و ليله، فالمعنى: أنّه لا يبقى

على صفة الصلاح أزيد من يوم بليته «٢»، فيكون المفسد له المبيت

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) في «ش»: «بليته».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٢

لا مجرد دخول الليل، فإذا فسخ البائع أول الليل أمكن له الانتفاع به وبيده، ولأجل ذلك عبّر في الدروس عن هذا الخيار بـ «خيار ما يفسده المبيت» وأنه ثابت عند دخول الليل «١»، وفي معقد إجماع الغنية: أن على البائع الصبر يوماً «٢» ثم هو بالخيار «٣». وفي محكي الوسيلة: أن خيار الفواكه للبائع، فإذا مرّ على المبيع يوماً ولم يقبض المبتاع كان البائع بالخيار «٤». ونحوها عبارة جامع الشرائع «٥».

نعم، عبارات جماعة من الأصحاب لا يخلو عن اختلال في التعبير، لكن الإجماع على عدم الخيار للبائع في النهار يوجب تأويلها إلى ما يوافق الدروس. وأحسن تلك العبارات عبارة الصدوق في الفقيه التي أسندها في الوسائل إلى رواية زرارة، قال: «العهد فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوماً إلى الليل» «٦» فإن المراد بالعهد عهد البائع. وقال في النهاية: وإذا باع الإنسان ما لا يصحّ عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المبتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوماً،

(١) الدروس ٣: ٢٧٤، وفيه: «وهو ثابت للبائع عند انقضاء النهار».

(٢) في «ش» زيادة: «واحدًا».

(٣) الغنية: ٢١٩.

(٤) الوسيلة: ٢٣٨.

(٥) الجامع للشرائع: ٢٤٧.

(٦) الفقيه ٣: ٢٠٣، ذيل الحديث ٣٧٦٧، وراجع الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٣

فإن جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم، وإلا فلا بيع له «١»، انتهى. ونحوها عبارة السرائر «٢».

والظاهر أن المراد بالخيار اختيار المشتري في تأخير القبض والإقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم.

وأما المتأخرون، فظاهر أكثرهم يوهّم كون الليل غاية للخيار، وإن اختلفوا بين من عبّر بكون الخيار يوماً «٣» ومن عبّر بأن الخيار إلى الليل «٤». ولم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد إلّا متابعة عبارة الشيخ في النهاية، لكنك عرفت أن المراد بالخيار فيه اختيار المشتري، وأن له تأخير القبض والإقباض. وهذا الاستعمال في كلام المتأخرين خلاف ما اصطلاحوا عليه لفظ «الخيار» فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير، والأولى تعبير الدروس كما عرفت «٥».

ثم الظاهر أن شروط هذا الخيار شروط خيار التأخير؛ لأنه فردّ من أفرادها، كما هو صريح عنوان الغنية «٦» وغيرها «٧»، فيشترط فيه

جميع

(١) سقطت العبارة المذكورة من كتاب النهاية المطبوع مستقلاً، نعم وردت في المطبوع ضمن الجوامع الفقهية: ٣٣٦، و المطبوع مع

نكت النهاية (للمحقق الحلّي) ٢: ١٤٢، ومحلّها باب الشرط في العقود من كتاب المتاجر.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٢.

- (٣) مثل العلامة في التحرير ١: ١٦٧.
- (٤) كما في الجامع للشرائع: ٢٤٧، والقواعد ٢: ٦٧، والإرشاد ١: ٣٧٤.
- (٥) في الصفحة السابقة.
- (٦) الغنية: ٢١٩.
- (٧) راجع الشرائع ٢: ٢٣، والقواعد ٢: ٦٧، والإرشاد ١: ٣٧٤ وغيرها.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٤
- ما سبق من الشروط. نعم، لا ينبغي التأمل هنا في اختصاص الحكم بالمبيع «١» الشخصى أو ما في حكمه كالصاع من الصبرة، و قد عرفت هناك «٢» أن التأمل في الأدلة و الفتاوى يشرف «٣» على القطع بالاختصاص أيضاً.
- و حكم الهلاك في اليوم هنا و فيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البائع في الحالين. و لازم القول الآخر هناك جريانه هنا، كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري «٤».
- ثم إن المراد بالفساد في النص و الفتوى ليس الفساد الحقيقي؛ لأن موردهما هو الخضر و الفواكه و البقول، و هذه لا تضيع بالميت و لا تهلك، بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه الأمور بسبب الميت.
- و لو لم يحدث في البيع إلما فوات السوق، ففي إلحاقه بتغير العين و جهان: من كونه ضرراً، و من إمكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا ضرراً «٥».

(١) في «ش»: «بالباع».

(٢) راجع الصفحة ٢٢٨.

(٣) في «ش» زيادة: «الفقيه».

(٤) الغنية: ٢١٩ ٢٢٠.

(٥) في «ق»: «لا دفع ضرر»، و شطب عليها في «ف»، و صححت في «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٥

السادس خيار الرؤية

إشارة

و المراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان.

و يدل عليه قبل الإجماع المحقق و المستفيض:- حديث نفي الضرر. و استدلل عليه أيضاً بأخبار منها: صحيحة جميل بن دراج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعةً و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه، فلم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنه لو قلب منها و نظر إلى تسع و تسعين قطعاً ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية» «١». و لا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة، إما بوصف القطعة الغير المرئية، أو بدلالة ما رآه منها على ما لم يره.

و قد يستدل أيضاً بصحيحة زيد الشحام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم،

فقال عليه السلام

(١) الوسائل ١٢: ٣٦١، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٦

لا يشتري شيئاً حتى يعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج» (١).

قال في الحقائق «٢»: و توضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب و هو مجهول قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الغنم أو يشتري الغنم جماعة، ثم تدخل داراً، ثم يقوم رجل على الباب فيعدّ واحداً و اثنين و ثلاثة و أربعة و خمسة ثم يخرج السهم؟ قال: لا يصلح هذا، إنما تصلح السهام إذا عدلت القسمة .. الخبر» (٣).

أقول: لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه؛ لأن المشتري لسهم القصاب إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخيار الرؤية، و إن اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين، و هو باطل، و على الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع. و يمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة، و يكون له خيار الحيوان إذا خرج السهم. ثم إن صححة جميل مختصةً بالمشتري، و الظاهر الاتفاق على أن هذا الخيار يثبت للبائع أيضاً إذا لم ير المبيع و باعه بوصف غيره فتبين كونه زائداً على ما وصف.

(١) الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٢) راجع الحقائق ١٩: ٥٧.

(٣) راجع الكافي ٥: ٢٢٣، الحديث ٢، و التهذيب ٧: ٧٩، الحديث ٣٣٩، و عنهما في الوسائل ١٢: ٢٦٥، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٧

و حكى عن بعض «١»: أنه يحتمل في صححة جميل أن يكون التفيتش من البائع بأن يكون البائع باعه بوصف المشتري، و حينئذ فيكون الجواب عامراً بالنسبة إليهما على تقدير هذا الاحتمال. و لا يخفى بعده، و أبعد منه دعوى عموم الجواب حينئذ «٢»، و الله العالم.

(١) حكاة المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ٥٨.

(٢) لم ترد «حينئذ» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٤٨

مسألة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة.

و المعروف أنه يشترط في صحته ذكر أوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر؛ إذ لولاها لكان غرراً. و عتبر بعضهم عن هذه الأوصاف بما يختلف الثمن باختلافه، كما في الوسيلة «١» و جامع المقاصد «٢» و غيرهما «٣». و آخر بما يعتبر في صححة السلم «٤». و آخرون كالشيخين «٥» و الحلّي «٦» اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة.

و الظاهر أن مرجع الجميع واحد، و لذا ادعى الإجماع على كل

(١) الوسيلة: ٢٤٠.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠١.

(٣) مثل المسالك ٣: ٢١٩، و مجمع الفائدة ٨: ٤١٠، و الحدائق ١٩: ٥٨.

(٤) كما في التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٢٤، و النهاية ٢: ٤٩٩ و ٥٠٠، و مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٠ و ٢٩١.

(٥) راجع المقنعة: ٥٩٤ و ٦٠٩، و المبسوط ٢: ٧٦.

(٦) السرائر ٢: ٢٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٤٩

واحد منها.

ففي موضع من التذكرة: يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفاً يكفي في السلم عندنا. و عنه في موضع آخر من التذكرة: أن شرط صحته بيع الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا أجمع، و يجب ذكر اللفظ الدال على الجنس. ثم ذكر أنه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز، و ذلك بذكر جميع الصفات التي يختلف الأثمان باختلافها و يتطرق الجهالة بترك بعضها «١»، انتهى.

و في جامع المقاصد: ضابط ذلك أن كل وصف متفاوت الرغبات بشوته و انتفائه و متفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح به يجب ذكره، فلا بد من استقصاء أوصاف السلم، انتهى «٢».

و ربما يترأى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه و كفاية ذكر أوصاف السلم من جهة أنه قد يتسامح في السلم [في «٣»] ذكر بعض الأوصاف، لإفضائه إلى عزّة الوجود أو لتعذر الاستقصاء على التحقيق. و هذا المانع مفقود فيما نحن فيه.

قال في التذكرة في باب السلم: لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان بأوصافه المقصودة و إن تفاوت به الغرض و القيمة؛ لإفضائه إلى عزّة الوجود «٤»، انتهى.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٥، ص: ٢٤٩

(١) راجع التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٢٣.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠١.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) التذكرة ١: ٥٥٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٠

و قال في السلم في الأحجار المتخذة للبناء: إنه يذكر نوعها و لونها و يصف عظمها، فيقول: ما يحمل البعير منها اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً على سبيل التقريب دون التحقيق، لتعذر التحقيق «١».

و يمكن أن يقال: إن المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض أفراد السلم، و إن كان

يمكن أن يورد على مسامحتهم هناك: أن الاستقصاء في الأوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن، فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اشتراطه، كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط أوصافه، و تمام الكلام في محله.

ثم إن الأوصاف التي يختلف الثمن من أجلها غير محصورة، خصوصاً في العيب والإماء؛ فإن مراتبهم الكمالية التي تختلف بها أثمانهم غير محصورة جداً، والاختصار على ما يرفع به معظم الغرر إحالة على مجهول، بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم؛ لانتهاء الغرر عرفاً بذلك، مع أننا علمنا أن الغرر العرفي أخص من الشرعي.

و كيف كان، فالمسألة لا تخلو عن إشكال. و أشكل من ذلك أن الظاهر أن الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققه في بيع العين الحاضرة، و على هذا فيجب أن يعتبر في الرؤية أن يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه.

قال في التذكرة: يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل

(١) التذكرة ١: ٥٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥١

الثوب، فلو باع ثوباً مطويّاً أو عيناً حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، يبطل إن لم يوصف وصفاً يرفع الجهالة «١»، انتهى.

و حاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحه السلم و بيع الغائب. و من المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعبرة في السلم و بيع العين الغائبة، فإنه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سنّ الجارية، بل و لا على نوعها و لا غيرها من الأمور التي لا يعرفها إلا أهل المعرفة بها، فضلاً عن مرتبة كمالها الإنساني المطلوبة في الجوارى المبدول بإزائها الأموال، و يبعد كل البعد التزام ذلك أو ما دون ذلك في المشاهدة، بل يلزم من ذلك عدم صحه شراء غير العارف بأوصاف المبيع الراجعة إلى نوعه أو صنفه أو شخصه، بل هو بالنسبة إلى الأوصاف التي اعتبروها كالأعمى، لا بدّ من مراجعته لبصير عارف بها. و لا أجد في المسألة أوثق من أن يقال: إن المعبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة و الغائبة الموصوفة، فإن دلّ على اعتبار أزيد من ذلك حجة معتبرة أخذ به.

و ليس فيما ادّعاها العلماء في التذكرة من الإجماع حجة، مع استناده في ذلك إلى كونه غرراً عرفاً، حيث قال في أوّل مسألة اشتراط العلم بالعوضين: أنه أجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بإزاء ما بذل فينتفي الغرر، فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدّم

(١) التذكرة ١: ٤٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥٢

رؤية أو يوصف وصفاً يرفع الجهالة «١»، انتهى.

و لا ريب أن المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي الإجمال و التفصيل.

ثم إنه يمكن الاستشكال في صحه هذا العقد بأن ذكر الأوصاف لا يخرج البيع عن كونه غرراً؛ لأن الغرر بدون أخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع، فإذا أخذت فيه مقيداً بها صار مشكوك الوجود؛ لأن العبد المتّصف بتلك الصفات مثلاً لا يعلم وجوده في الخارج و الغرر فيه أعظم.

و يمكن أن يقال: إن أخذ الأوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد، فيبيع العبد مثلاً ملتزماً بكونه كذا و كذا، و لا غرر فيه حينئذ عرفاً. و

قد صرح في النهاية والمسالك في مسألة ما لو رأى المبيع ثم تغير عما رآه: أن الرؤية بمنزلة الاشتراط «٢». و لازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطاً «٣».

و يمكن أن يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع أو غيره في إخباره بأنصف المبيع بالصفات المذكورة، كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن؛ ولذا ذكروا أنه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة بالمبايعه بوصفٍ ثالثٍ لهما «٤».

(١) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١.

(٣) المسالك ٣: ١٧٨.

(٤) كما في الشرائع ٢: ٢٥، والقواعد ٢: ٢٦، والدروس ٣: ٢٧٦، و الروضة ٣: ٤٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥٣

و كيف كان، فلا غرر عرفاً في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الراجعة للجهالة، و لا دليل شرعاً أيضاً على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات، فيتعين الحكم بجوازه؛ مضافاً إلى الإجماع عليه ممن عدا بعض العامة «١».

ثم إن الخيار بين الرد والإسك مجاناً هو المشهور بين الأصحاب. و صريح السرائر: تخييره بين الرد والإسك بالأرش و أنه لا يجبر على أحدهما «٢». و يضعف بأنه لا دليل على الأرش.

نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه أخذ الأرش، لكن بخيار العيب، لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه؛ إذ لولا الوصف ثبت خيار العيب أيضاً. و سيجيء عدم اشتراط ذكر الأوصاف الراجعة إلى وصف الصحة.

و أضعف من هذا ما ينسب إلى ظاهر المقنعة و النهاية و المراسم «٣»: من بطلان البيع إذا وجد على خلاف ما وصف. لكن الموجود في المقنعة و النهاية أنه: «إن لم يكن على الوصف كان البيع مردوداً» و لا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد، لا الباطل فعلاً. و قد عبر في النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال: و لا بأس بأن يبيع الإنسان متاعاً بأكثر

(١) حكاة في التذكرة ١: ٤٦٧ عن أحمد و الشافعي في أحد الوجهين، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٦.

(٢) السرائر ٢: ٢٤٢.

(٣) نسب إليها صريحاً في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٦، و الجواهر ٢٣: ٩٤. انظر المقنعة: ٥٩٤، و النهاية: ٣٩١، و المراسم: ١٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٥٤

مما يسوى إذا كان المتبايع من أهل المعرفة، فإن لم يكن كذلك كان البيع مردوداً «١».

و على تقدير وجود القول بالبطلان، فلا يخفى ضعفه؛ لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحاً، عدا ما في مجمع البرهان، و حاصله: وقوع العقد على شيء مغاير للموجود، فالمعقود عليه غير موجود و الموجود غير معقود عليه «٢».

و يضعف: بأن محل الكلام في تخلف الأوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً، بأن يقال: إن المبيع فاقد للأوصاف المأخوذة فيه، لا أنه مغاير للموجود. نعم، لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفاً، فالظاهر عدم الخلاف في البطلان و لو أخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كأن يقول: بعثك ما في البيت على أنه عبد حبشي فبان حماراً وحشياً.

إلما أن يقال: إن الموجود و إن لم يعد مغايراً للمعقود عليه عرفاً، إلا أن اشتراط اتصافه بالأوصاف في معنى كون القصد إلى بيعه بانياً على تلك الأوصاف، فإذا فقد ما بُني عليه العقد، فالمقصود غير حاصل، فينبغي بطلان البيع؛ و لذا التزم أكثر المتأخرين بفساد العقد بفساد شرطه «٣»، فإن قصد الشرط إن كان مؤثراً في المعقود عليه

(١) النهاية: ٣٩١.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٨٣.

(٣) منهم: العلامة في القواعد ٢: ٩٣، والشهيد في الدروس ٣: ٢١٤ ٢١٥، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٣، وراجع تفصيل القائلين بالبطلان في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٥

فالواجب كون تخلفه موجباً لبطلان العقد، وإلا لم يوجب فساده فساد العقد، بل غاية الأمر ثبوت الخيار.

□
و من هنا يظهر: أن دفع ما ذكر «١» في وجه البطلان الذي جعله المحقق الأردبيلي موافقاً للقاعدة «٢»، واحتمله العلامة رحمه الله في النهاية «٣» فيما إذا ظهر ما رآه سابقاً على خلاف ما رآه، بأنه اشتباه ناشئ عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في «٤» الشخصيات وبين الوصف الذاتى والعرضى، وأن أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة والوصف والإشارة أقوى مجازفة لا محصل لها.

و أما كون الإشارة أقوى من الوصف عند التعارض، فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتباراً بالوصف، فينبغي لزوم العقد وإثبات الخيار من جهة كونه وصفاً لشخص لا مشخصاً لكلى حتى يتقوم به، و كونه عرضياً لا ذاتياً إعادة للكلام السابق.

و يمكن أن يقال: إن الاستفادة من النصوص والإجماعات في الموارد

(١) قال الشهيدى: «و أما الدافع، ففي بعض الحواشى: أنه صاحب الجواهر، و الظاهر أنه اشتباه من المحشى؛ لأن الموجود فيه خالٍ عن قوله: "و إن أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة والوصف" إلى أن قال: و الظاهر أن الدافع هو الشيخ على آل كاشف الغطاء قدس سره فى محكى تعليقه على خيارات اللعة، فإنه عين عبارته المحكية عنه»، هداية الطالب: ٤٩٤، و راجع الجواهر ٢٣: ٩٤ أيضاً.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ١٨٣.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١.

(٤) فى ظاهر «ق» بدل «فى»: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٦

المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المقومة للمبيع، سواء علم القصد إليها من الخارج أم اشترطت فى العقد، كالحكم بمضى العقد على المعيب مع عدم القصد إلا إلى الصحيح، و منه المصراة. و كالحكم فى النص و الفتوى بتبعض «١» الصفقة إذا باع ما يملك و ما لم يملك و غير ذلك، فتأمل «٢».

نعم هنا إشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخلى فى الحقيقة عرفاً الموجب ظهور خلافه لبطلان البيع، و الخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار، فإن الظاهر دخول الذكورة و الأنوثة فى المماليك فى حقيقة المبيع لا فى مثل الغنم، و كذا الرومى و الزنجى حقيقتان عرفاً، و ربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الأوصاف، كما إذا باعه الدهن أو الجبن أو اللبن على أنه من الغنم فبان من الجاموس، و كذا لو باعه خلّ الزبيب فبان من التمر. و يمكن إحالة اتحاد الجنس و مغايرته على العرف و إن خالف ضابطة التغاير المذكورة فى باب الربا، فتأمل.

(١) فى «ش»: «بتبعض».

(٢) في «ش» زيادة: «و سيجيء بعض الكلام في مسألة الشرط الفاسد إن شاء الله» و راجع تفصيل المسألة في الجزء الثالث من المكاسب: ٥١٣ و ٥٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٧

مسألة الأكثر على أن الخيار عند الرؤية فوري،

بل نسب إلى ظاهر الأصحاب «١»، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلّا من أحمد، حيث جعله ممتدّاً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية «٢»، و احتمله في نهاية الأحكام «٣».

و لم أجد لهم دليلاً صالحاً على ذلك، إلّا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقّن، و يبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن و العيب سؤال الفرق بين المقامين، مع أنّ صحيحة جميل المتقدمة في صدر المسألة «٤» مطلقاً يمكن التمسك بعدم بيان مدّة الخيار فيها على عدم الفوريّة و إن كان خلاف التحقيق، كما تبيننا عليه في بعض الخيارات المستندة إلى النصّ. و قد بينا سابقاً «٥» ضعف التمسك بالاستصحاب في إثبات التراخي و إن استندوا إليه في بعض الخيارات السابقة.

(١) نسبة في الحدائق ١٩: ٥٩ إلى ظاهر كلام أكثر الأصحاب، و لم نعر على غيره.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٥٠٨.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٢٤٥.

(٥) بينه في خيار الغبن، راجع الصفحة ٢٠٩ ٢١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٨

مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً

على الوجه المتقدّم في خيار الغبن «١»، و بإسقاطه بعد الرؤية، و بالتصرّف بعدها، و لو تصرّف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه، ثالثها: ابتناء ذلك على جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الرؤية، بناءً على أنّ التصرّف إسقاط فعلي.

و في جواز إسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على أنّ الرؤية سبب أو كاشف.

قال في التذكرة: لو اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم؛ لتعلق الخيار بالرؤية «٢»، انتهى. و حكى ذلك عن غيرها أيضاً «٣».

و ظاهره: أنّ الخيار يحدث بالرؤية، لا أنّه يظهر بها، و لو جعلت الرؤية شرطاً لا سبباً أمكن جواز الإسقاط بمجرد تحقّق السبب و هو

(١) راجع الصفحة ٢١٣ و ما بعدها.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣٣.

(٣) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٦ بلفظ «و في التذكرة و غيرها» و لكن لم نعر على غير التذكرة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٥٩

العقد. و لا يخلو عن قوّة.

و لو شرط سقوط هذا الخيار، ففي فساد و إفساده للعقد، كما عن العلامة «١» و جماعة «٢»، أو عدمهما، كما عن النهاية «٣» و بعض «٤»، أو الفساد دون الإفساد «٥»، وجوه، بل أقوال:

من كونه موجباً لكون العقد غرراً، كما في جامع المقاصد: من أن الوصف قام مقام الرؤية، فإذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئياً و لا موصوف «٦».

و من أن دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه، فإن الخيار حكم شرعي لو أثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول مترلزماً، و العلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة، فإن الغرر هو الإقدام على شراء العين الغائبة على أي صفة كانت، و لو كان الالتزام المذكور مؤدياً إلى الغرر لكان اشتراط البراءة من العيوب أيضاً مؤدياً إليه؛ لأنه بمنزلة بيع الشيء

(١) راجع التذكرة ١: ٤٦٧.

(٢) كالشهاد في الدروس ٣: ٢٧٦، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، و المحقق النراقي في المستند ١٤: ٤٠٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٢.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٥٠٧.

(٤) و هو المحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٧٢.

(٥) لم نعتز على القائل به في هذا المبحث، نعم قال به جماعة في مبحث الشرط الفاسد، منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٧٤، بعد نقله عن الشيخ في المبسوط، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٦٠

صحيحاً أو معيباً بأي عيب كان، و لا شك أنه غرر، و إنما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتماداً على أصالة الصحة، لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة و العيب في المبيع؛ لأن تخالف أفراد الصحيح و المعيب أفحش من تخالف أفراد الصحيح، و اقتصارهم في بيان الأوصاف المعتبرة في بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة إلى العيب إنما هو للاستغناء عن تلك الأوصاف بأصالة الصحة، لا لجواز إهمالها عند البيع.

فحينئذ، فإذا شرط البراءة من العيوب، كان ذلك راجعاً إلى عدم الاعتداد بوجود تلك الأوصاف و عدمها، فيلزم الغرر، خصوصاً على ما حكاها في الدروس عن ظاهر الشيخ و أتباعه «١»: من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض و الجوز الفاسدين كذلك، حيث إن مرجعه على ما ذكره هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية إلى اشتراط عدم الاعتداد بمالئ المبيع؛ و لذا اعترض عليهم الشهيد و أتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط «٢».

لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب و لو كان للمعيب قيمة؛ لأن مرجعه إلى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحاً أو معيباً بأي عيب، و الغرر فيه أفحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفاً بأي وصف كان.

(١) الدروس ٣: ١٩٨، و راجع المبسوط ٢: ١٣٨، و الوسيلة: ٢٤٧ و ٢٥٥، و إصباح الشيعة: ٢٢٤، و المهذب ١: ٣٩٢.

(٢) راجع المبسوط ٣: ١٩٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٦١

ثم إنه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع و لو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد، بل من جهة أنه إسقاط لما لم يتحقق، بناءً على ما عرفت: من أن الخيار إنما يتحقق بالرؤية، فلا يجوز إسقاطه قبلها، فاشتراط

الإسقاط لغو، وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد، فيتعين المصير إلى ثالث الأقوال المتقدمة.

لكن الإنصاف: ضعف وجه هذا القول.

و أقوى الأقوال أولها؛ لأنّ دفع الغرر عن هذه المعاملة وإن لم يكن لثبوت «١» الخيار، لأنّ الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر العرفي المتحقق في البيع، إلّا أنّه لأجل سبب الخيار، وهو اشتراط تلك الأوصاف المنحلّ إلى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات، لأنّها إمّا شروطٌ للبيع وإمّا قيودٌ للمبيع كما تقدّم سابقاً و اشتراط سقوط الخيار راجع إلى الالتزام بالعقد على تقدير وجود تلك الصفات و عدمها، و التنافي بين الأمرين واضح.

و أمّا قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة، فيدفعه الفرق بينهما: بأنّ نفي العيوب ليس مأخوذاً في البيع على وجه الاشتراط أو التقييد، و إنّما اعتمد المشتري فيهما على أصالة الصحة، لا- على تعهّد البائع لانتفائها حتّى ينافي ذلك اشتراط براءة البائع عن عهده انتفائها، بخلاف الصفات فيما نحن فيه، فإنّ البائع يتعهّد لوجودها في المبيع و المشتري يعتمد على هذا التعهّد، فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهده لها

(١) في ظاهر «ق» أو محتملة: «ثبوت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٢

و التزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك.

نعم، لو شاهده المشتري و اشتراه معتدداً على أصالة بقاء تلك الصفات فاشتراط البائع لزوم العقد عليه و عدم الفسخ لو ظهرت المخالفة، كان نظير اشتراط البراءة من العيوب. كما أنّه لو أخبر بكيله أو وزنه فصدّقه المشتري فاشتراط عدم الخيار لو ظهر النقص، كان مثل ما نحن فيه، كما يظهر من التحرير في بعض فروع الإخبار بالكيل «١».

و الضابط في ذلك: أنّ كلّ وصفٍ تعهّده البائع و كان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده، و كلّ وصفٍ اعتمد المشتري في رفع الغرر على أمانةٍ أخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده، كالأصل أو غلبه مساواة باطن الصبره لظاهرها أو نحو ذلك. و ممّا ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد «٢» و غيره «٣» في المنع و الجواز بين اشتراط البراءة من الصفات المأخوذة في بيع العين الغائبة و بين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في صحته و فساده «٤».

و ظهر أيضاً أنّه لو يتقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع، فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها؛

(١) راجع التحرير ١: ١٧٧.

(٢) راجع الدروس ٣: ١٩٨ و ٢٧٦، حيث حكم بطلان العقد لو تبرأ البائع أو شرط رفع الخيار في خيار الرؤية، و الصفحة ٢٨٢ حيث حكم بأنّ من مسقطات خيار العيب التبري من العيب.

(٣) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٢٩٢ و ٦٢٤.

(٤) كذا في النسخ، و المناسب: «صحّتها و فساده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٣

لأنّ دفع «١» الغرر ليس بالتزام تلك الصفات، بل لعلمه بها، و كذا لو اطمان بوجودها و لم يتقن. و الضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات و تعهدها من البائع و عدمه «٢».

و ظهر أيضاً ضعف ما يقال: من أنّ الأقوى في محلّ الكلام الصحة، لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول، و لو أنّ الغرر ثابت في البيع نفسه لم يُجد في الصحة ثبوت الخيار، و إلّا لصحّ ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار، و هو معلوم العدم. و إقدامه «٣» بالبيع

المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف إدخال الغرر عليه من قبل نفسه «٤»، انتهى.
توضيح الضعف: أن المجدى في الصحة ما هو سبب الخيار، و هو التزام البائع وجود الوصف لا نفس الخيار. و أما كون الإقدام من قبل نفسه فلا يوجب الرخصة في البيع الغررى. و المسألة موضع إشكال.

(١) في «ش»: «رفع».

(٢) في «ش» زيادة: «هذا مع إمكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار، على تقدير فقد الصفات المعبر علمها في البيع، خرج اشتراط التبري من العيوب بالنص والإجماع، لأن قاعدة «نفي الغرر» قابلة للتخصيص، كما أشرنا إليه سابقاً».

(٣) في «ش» و المصدر زيادة: «على الرضا».

(٤) الجواهر ٢٣: ٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٤

مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بإبدال العين؛

لأن العقد إنما وقع على الشخصي، فتملك غيره يحتاج إلى معاوضة جديدة.
و لو شرط في متن العقد الإبدال لو ظهر على خلاف الوصف، ففي الدروس: أن الأقرب الفساد «١». و لعله لأن البذل المستحق عليه بمقتضى الشرط:

إن كان بإزاء الثمن فمرجه إلى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة، بأن يفسخ البيع بنفسه عند المخالفة، و ينعقد بيع آخر، فيحصل بالشرط انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر، كل منهما معلق على ظهور المخالفة، و من المعلوم عدم نهوض الشرط لإثبات ذلك.
و إن كان بإزاء المبيع الذى ظهر على خلاف الوصف، فمرجه أيضاً إلى انعقاد معاوضة تعليقته غررية؛ لأن المفروض جهالة المبدل.
و على أى تقدير، فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور، فيفسد و يفسد العقد.

(١) الدروس ٣: ٢٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٥

و بذلك ظهر ضعف ما فى الحدائق: من الاعتراض على الشهيد قدس سره، حيث قال بعد نقل عبارة الدروس و حكمه بالفساد ما لفظه:

إن ظاهر كلامه أن الحكم بالفساد أعم من أن يظهر على الوصف أو لا.

وفيه: أنه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط، و مجرد شرط البائع الإبدال مع عدم ظهور «١» الوصف لا يصلح سبباً للفساد؛ لعموم الأخبار المتقدمه. نعم، لو ظهر مخالفاً فإنه يكون فاسداً من حيث المخالفة، و لا يجبره هذا الشرط، لإطلاق الأخبار فى الخيار. و الأظهر رجوع الحكم بالفساد فى العبارة إلى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع الظهور و عدمه. و بالجملة، فإننى لا أعرف للحكم بفساد العقد فى الصورة المذكورة على الإطلاق وجهاً يحمل عليه «٢»، انتهى «٣».

(١) فى «ش»: «عدم الظهور على الوصف».

(٢) الحدائق ١٩: ٥٩.

(٣) في «ق» بعد كلمات شطب عليها زيادة: «و لا يخفى ضعفه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٦٦

مسألة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصياً موصوفه كالصالح والإجارة؛

لأنه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة، فإما أن يحكم ببطان العقد؛ لما تقدم «١» عن الأردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة. وإما أن يحكم بلزومه من دون خيار.

و الأول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الأوصاف المشروطة في المعقود عليه.

و الثاني فاسد من جهة أن دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد و حرمة النقص، و معلوم أن عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشروطة فيها ليس نقضاً للعقد، بل قد تقدم عن بعض أن ترتيب آثار العقد عليها ليس وفاءً و عملاً بالعقد حتى يجوز، بل هو تصرف لم يدل عليه العقد، فيبطل.

و الحاصل: أن الأمر في ذلك دائر بين فساد العقد و ثبوته مع الخيار، و الأول منافٍ لطريقة الأصحاب في غير باب، فتعين الثاني.

(١) تقدم في الصفحة ٢٥٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٦٧

مسألة لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف صفته «١»، و قال المشتري: قد اختلفت،

ففي التذكرة: قُدم قول المشتري؛ لأصله براءة ذمته من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت بالبين «٢». و رده في المختلف في نظير المسألة بأن إقراره بالشراء إقراراً بالاشتغال بالثمن «٣». و يمكن أن يكون مراده ببراءة الذمة عدم وجوب تسليمه إلى البائع؛ بناءً على ما ذكره في أحكام الخيار من التذكرة: من عدم وجوب تسليم الثمن و لا المثلن في مدة الخيار و إن تسلّم الآخر «٤».

و كيف كان، فيمكن أن يחדش بأن المشتري قد أقر باشتغال ذمته بالثمن سواء اختلفت صفة المبيع أم لم يختلف، غاية الأمر سلطنته على الفسخ لو ثبت أن البائع التزم على نفسه أتصاف البيع «٥» بأوصافٍ

(١) في «ش»: «صفة».

(٢) التذكرة ١: ٤٦٧.

(٣) المختلف ٥: ٢٩٧.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٥) كذا في النسخ، و الظاهر: «المبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٦٨

مفقودة، كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتباً، و حيث لم يثبت ذلك فالأصل عدمه، فيبقى الاشتغال لازماً غير قابل للإزالة بفسخ العقد.

هذا، و يمكن دفع ذلك بأن أخذ الصفات في المبيع و إن كان في معنى الاشتراط، إلا أنه بعنوان التقييد، فمرجع الاختلاف إلى الشك

في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة، أو تعلقه بعينٍ لوحظ فيها الصفات الموجودة أو ما يعمّها «١»، و اللزوم من أحكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني، و الأصل عدمه.

و منه يظهر الفرق بين ما نحن فيه و بين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد، و قد تقدّم توضيح ذلك و بيان ما قيل أو يمكن أن يقال في هذا المجال في مسألة ما إذا اختلفا في تغير «٢» ما شاهداه قبل البيع.

(١) في ظاهر «ق»: «يعمّهما».

(٢) في «ش»: «تغيير».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٦٩

مسألة لو نسج بعض الثوب، فاشتراه على أن ينسج الباقي كالأول بطل،

كما عن المبسوط «١» و القاضى «٢» و ابن سعيد «٣» قدس سرهما و العلامة في كتبه «٤» و جامع المقاصد «٥». و استدلل عليه في التذكرة و جامع المقاصد: بأن بعضه عينٌ حاضرةٌ و بعضه في الذمّة مجهولٌ.

و عن المختلف: صحّته «٦». و لا يحضرني الآن حتّى أتأمل في دليله، و الذى ذكر للمنع لا ينهض مانعاً.

فالذى يقوى في النظر: أنّه إذا باع البعض المنسوج المنضمّ إلى غزلٍ معيّن على أن ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه، و كذا إذا ضمّ

(١) المبسوط ٢: ٧٧.

(٢) المهذب ١: ٣٥٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٥٦ ٢٥٧.

(٤) القواعد ٢: ٦٨، و التحرير ١: ١٦٧، و التذكرة ١: ٥٢٤.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٠٢.

(٦) المختلف ٥: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٠

معه مقداراً معيّنًا كلياً من الغزل الموصوف على أن ينسجه كذلك؛ إذ لا مانع من ضمّ الكلّي إلى الشخصى، و إليه ينظر بعض كلمات المختلف في هذا المقام، حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة و الصبغ. و كذا إذا باعه أذرعاً معلومةً منسوجةً مع هذا المنسوج بهذا المنوال.

و لو لم ينسجه في صورتين الأوليين على ذلك المنوال ثبت الخيار، لتخلّف الشرط. و لو لم ينسجه كذلك في الصورة الأخيرة لم يلزم القبول، و بقى على مال البائع، و كان للمشتري الخيار في المنسوج؛ لتبعض الصفقة عليه، و الله العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧١

السابع «١» في خيار العيب

إشارة

إطلاق العقد يقتضى وقوعه مبيئاً على سلامة العين من العيب، وإنما ترك اشتراطه صريحاً اعتماداً على أصالة السلامة، وإلا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفه العين الغائبة، و هي صحتها التي هي من أهم ما يتعلق به الأغراض.

ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها، ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة، فليس ذلك إلا من حيث الاعتماد في وجودها على الأصل، فإن من يشتري عبداً لا يعلم أنه صحيح سوى أم فالج مقعد، لا يعتمد في صحته إلا على أصالة السلامة، كما يعتمد من شاهد المبيع سابقاً على بقائه على ما شاهده، فلا يحتاج إلى ذكر تلك الصفات في العقد، و كما يعتمد على إخبار البائع بالوزن.

قال في التذكرة: الأصل في المبيع من الأعيان والأشخاص السلامة من العيوب والصحة، فإذا أقدم المشتري على بذل ماله في

(١) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٢

مقابلة تلك العين، فإنما بنى إقدامه على غالب ظنه المستند إلى أصالة السلامة «١»، انتهى.

وقال في موضع آخر: إطلاق العقد و اشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر: من أن القضاء العرفي يقتضى «٢» أن المشتري إنما بذل ماله بناءً على أصالة السلامة، فكأنها مشرطة في نفس العقد «٣»، انتهى.

و مما ذكرنا يظهر: أن الانصراف ليس من باب انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح ليرد عليه:

أولاً: منع الانصراف؛ ولذا لا يجري في الأيمان و النذور.

و ثانياً: عدم جريانه فيما نحن فيه؛ لعدم كون المبيع مطلقاً، بل هو جزئى حقيقى خارجى.

و ثالثاً: بأن مقتضاه عدم وقوع العقد رأساً على المعيب، فلا معنى لإمضاء العقد الواقع عليه أو فسخه حتى يثبت التخيير بينهما.

و دفع جميع هذا: بأن وصف الصحة قد أخذ شرطاً في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة أو غيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية، و إنما استغنى عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الأصل، كالعين المرئية سابقاً حيث يعتمد في وجود أصلها و صفاتها على الأصل.

(١) التذكرة ١: ٥٢٤.

(٢) في «ق»: «أن يقضى».

(٣) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٣

و لقد أجاد في الكفاية حيث قال: إن المعروف بين الأصحاب أن إطلاق العقد يقتضى لزوم السلامة «١».

و لو باع كلياً حالاً أو سَلَمَ كان الانصراف [إلى الصحيح «٢»] من جهة ظاهر الإقدام أيضاً «٣». و يحتمل [كونه «٤»] من جهة الإطلاق المنصرف إلى الصحيح في مقام الاشتراء، و إن لم ينصرف إليه في غير هذا المقام «٥».

ثم إن المصرح به في كلمات جماعة «٦»: أن اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد؛ لأنه تصريح بما يكون الإطلاق منزلاً عليه، و إنما ترك لاعتماد المشتري على أصالة السلامة، فلا يحصل من أجل هذا الاشتراط خياراً آخر غير خيار العيب، كما لو اشترط كون الصبرة كذا و كذا صاعاً، فإنه لا يزيد على ما إذا ترك الاشتراط و اعتمد على إخبار البائع بالكيل، أو اشترط بقاء الشيء على الصفة

السابقة المرئية فإنه في حكم ما لو ترك ذلك اعتماداً على أصالة بقائها.

(١) كفاية الأحكام: ٩٣، و لكن فيه: «لا أعرف خلافاً بينهم في أن إطلاق...».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) في «ق» زيادة كلمة غير مقروءة، ولعلها «لا الإطلاق».

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) في «ش» زيادة: «فتأمل».

(٦) منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٢، والمحدث البحراني في الحقائق ١٩: ٧٩، وفي الجواهر ٢٣: ٢٣٥ بعد نسبتها إلى صريح جماعة قال: «بل لم أجد قائلاً بغيره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٤

و بالجملة، فالخيار خيار العيب اشترط الصحة أم لم يشترط. و يؤيده ما ورد من رواية يونس «في رجل اشترى جاريةً على أنها عذراء فلم يجدها عذراء؟ قال: يردّ عليه فضل القيمة» (١) فإن اقتصره عليه السلام على أخذ الأرش الظاهر في عدم جواز الردّ يدلّ على أنّ الخيار خيار العيب، و لو كان هنا خيار تخلّف الاشتراط لم يسقط الردّ بالتصرّف في الجارية بالوطء أو مقدّماته. و منه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك: من ثبوت خيار الاشتراط هنا، فلا يسقط الردّ بالتصرّف (٢).
و دعوى: عدم دلالة الرواية على التصرّف أو عدم دلالة على اشتراط البكارة في متن العقد، ممنوعة (٣).

(١) الوسائل ١٢: ٤١٨، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل.

(٢) المسالك ٣: ٢٨٢.

(٣) في «ش» بدل «ممنوعة»: «كما ترى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٧٥

مسألة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلّط المشتري على الردّ و أخذ الأرش بلا خلاف،

و يدلّ على الردّ الأخبار المستفيضة الآتية (١).

و أمّا الأرش فلم يوجد في الأخبار ما يدلّ على التخيير بينه و بين الردّ، بل ما دلّ على الأرش يختصّ بصورة التصرّف المانع من الردّ (٢)، فيجوز أن يكون الأرش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري، لا لتعيين أحد طرفي التخيير بتعدّد الآخر.

نعم، في الفقه الرضوي: «فإن خرج السلعة معيباً (٣) و علم المشتري، فالخيار إليه إن شاء رده و إن شاء أخذه أو ردّ عليه بالقيمة أرش العيب» (٤)، و ظاهره كما في الحقائق (٥) التخيير بين الردّ و أخذه بتمام

(١) انظر الصفحة ٢٨٠ و ٢٩٣ و ما بعدها.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، و الصفحة ٤١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) كذا، و المناسب: «معيباً»، و في المصدر: «فإن خرج في السلعة عيب».

(٤) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٢٥٣.

(٥) الحدائق ١٩: ٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٦

الثمن و أخذ الأرش. و يحتمل زيادة الهمزة في لفظه «أو» و يكون «واو» العطف، فيدل على التخيير بين الردّ و الأرش. و قد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الأخبار، و هو صعب جداً. و أصعب منه جعله مقتضى القاعدة، بناءً على أن الصّحة و إن كانت وصفاً، فهي بمنزلة الجزء، فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن، و يكون الخيار حينئذٍ لتبعض الصفقة. و فيه: منع المنزلة عرفاً و لا «١» شرعاً، و لذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن، بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة، بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة «٢» و غيره «٣». ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن إذا أخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطيّة، كما في بيع الأرض على أنّها جربانٌ معيّنة، و ما نحن فيه من هذا القبيل. و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة بل الإجماع على التخيير بين الردّ و الأرش. نعم، يظهر من الشيخ في غير موضعٍ من المبسوط: أن أخذ الأرش مشروطٌ باليأس عن الردّ «٤»، لكنّه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية «٥» و بعض مواضع المبسوط «٦» ينافيه

(١) كذا في النسخ، و الأولى حذف «لا».

(٢) التذكرة ١: ٥٢٨.

(٣) كصاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٩٤.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٣١ ١٣٢.

(٥) راجع النهاية: ٣٩٣.

(٦) راجع المبسوط ٢: ١٢٦ ١٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٧

إطلاق الأخبار بجواز أخذ الأرش «١»، فافهم.

ثم إن في كون ظهور العيب مثبِتاً للخيار أو كاشفاً عنه ما تقدّم في خيار الغبن. و قد عرفت أن الأظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب و الغبن واقعاً، و إن كان ظاهر كثيرٍ من كلماتهم يوهّم حدوثه بظهور العيب، خصوصاً بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط.

و قد صرح العلامة بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية قبلها، معللاً بأن الخيار إنما يثبت بالرؤية «٢». لكنّ المتفق عليه هنا نصّاً و فتوى جواز التبرّي و إسقاط خيار العيب.

و يؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب: أن استحقاق المطالبة بالأرش الذي هو أحد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب، بل هو ثابتٌ بنفس انتفاء وصف الصّحة.

هذا، مضافاً إلى أن الظاهر من بعض أخبار المسألة أن السبب هو نفس العيب. لكنّها لا تدلّ على العلية التامة، فلعلّ الظهور شرطٌ. و كيف كان، فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن: من وجوب الرجوع في كلّ حكمٍ من أحكام هذا الخيار إلى دليله و أنّه يفيد ثبوته بمجرد العيب أو بظهوره، و المرجع فيما لا يستفاد من دليله أحد الأمرين

(١) لم نعثر على الأخبار المطلقة، بل الأخبار كما ذكره الشيخ في الصفحة ٢٧٥ مخصوصة بالأرش في صورة التصرف المانع عن الردّ،

نعم نقل في الموضوع المذكور عن الفقه الرضوي ما يدلّ على التخيير.

(٢) راجع التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٨

هي القواعد، فافهم.

ثم إنه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن و المثلثن، كما صرح به العلامة «١» و غيره «٢»، هنا و في باب الصرف فيما إذا ظهر أحد عوضى الصرف معيماً «٣». و الظاهر أنه مميّال - خلاف فيه و إن كان مورد الأخبار ظهور العيب في المبيع، لأنّ الغالب كون الثمن نقداً غالباً و المثلثن متاعاً فيكثر فيه العيب، بخلاف النقد.

(١) راجع التذكرة ١: ٥٣٢، و المختلف ٥: ١٨٨.

(٢) كالشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٦، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٣٧.

(٣) راجع الشرائع ٢: ٤٩، و التذكرة ١: ٥١٣، و القواعد ٢: ٣٩، و المختلف ٥: ١١٩ ١٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٧٩

القول في مسقطات هذا الخيار

إشارة

بطرفيه أو أحدهما.

مسألة يسقط الردّ خاصّةً بأمور:

أحدها: التصريح بالتزام العقد و إسقاط الردّ و اختيار الأرش،

و لو أطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الأرش، و لو أسقط الخيار فلا يبعد سقوطه.

الثاني: التصرف في المعيب عند علمائنا

كما في التذكرة «١»، و في السرائر: الإجماع على أنّ التصرف يسقط الردّ بغير خلافٍ منهم «٢»، و نحوه المسالك «٣»، و سيأتي الخلاف في الجملة من الإسكافي و الشيخين

(١) التذكرة ١: ٥٢٥.

(٢) السرائر ٢: ٣٠٢.

(٣) راجع المسالك ٣: ٢٨٣، و لكن ليس فيه دعوى الإجماع أو نفى الخلاف، نعم قال في الصفحة ٢٠١ في خيار الحيوان: «لا خلاف في سقوطه بالتصرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٠

و ابن زهرة و ظاهر المحقق، بل المحقق الثاني «١».

و استدلل [عليه «٢»] في التذكرة أيضاً تبعاً للغنية «٣»:- بأنّ تصرفه فيه رضاً منه به على الإطلاق، و لو لا ذلك كان ينبغي له الصبر و

الثبات حتى يعلم حال صحته و عدمها، و يقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئًا وَ بِهِ عَيْبٌ أَوْ عَوَازٌ وَ لَمْ يَتَبَرَّأْ إِلَيْهِ وَ لَمْ يَبَيِّنْهُ «٤» فَأُحْدِثْ فِيهِ بَعْدَ مَا قَبِضَهُ شَيْئًا وَ «٥» عِلْمٌ بِذَلِكَ الْعَوَارِ وَ بِذَلِكَ الْعَيْبِ، فَإِنَّهُ يَمْضَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَ يَرُدُّ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يَنْقُصُ مِنْ ذَلِكَ الدَّاءِ وَ الْعَيْبِ مِنْ ثَمَنِ ذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ» «٦».

و يدلّ عليه مرسله جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الثُّوبَ أَوْ الْمَتَاعَ فَيَجِدُ بِهِ عَيْبًا؟ قَالَ: إِنْ كَانَ الثُّوبَ قَائِمًا بَعَيْنِهِ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَ أَخَذَ الثَّمَنَ، وَ إِنْ كَانَ الثُّوبَ قَدْ قَطِعَ أَوْ خِيَطَ أَوْ صَبِغَ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ» «٧».

هذا، و لكنّ الحكم بسقوط الردّ بمطلق التصرف، حتى مثل قول

(١) انظر الصفحة ٢٨٦ ٢٨٩.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) راجع الغنية: ٢٢٢.

(٤) في «ش»: «و لم يتبين له»، و اختلفت المصادر الحديثية فيها.

(٥) في «ش» بدل «و»: «ثم».

(٦) التذكرة ١: ٥٢٥، و الرواية أوردها في الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٦٣، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨١

المشترى للعبد المشترى «ناولنى الثوب» أو «أغلق الباب» على ما صرح به العلامة في التذكرة «١» في غاية الإشكال؛ لإطلاق قوله عليه السلام: «إِنْ كَانَ الثُّوبَ قَائِمًا بَعَيْنِهِ رَدَّهُ» المعتضد بإطلاق الأخبار في الردّ خصوصاً ما ورد في ردّ الجارية بعد ما لم تحض سنّه أشهر عند المشترى «٢» «٣» و نحو ذلك ممّا يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل «أغلق الباب» و نحوه و عدم «٤» ما يصلح للتقييد ممّا استدللّ به للسقوط، فإنّ مطلق التصرف لا يدلّ على الرضا، خصوصاً مع الجهل بالعيب.

و أمّا المرسله «٥» فقد عرفت إطلاقها لما يشمل لبس الثوب و استخدام العبد، بل و طء الجارية لولا النصّ المسقط للخيار به.

و أمّا الصحيحه «٦» فلا يُعلم المراد من «إحداث شيء في المبيع» لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغهً و لا عرفاً لمثل استخدام العبد و شبهه ممّا مرّ من الأمثلة، فلا يدلّ على أزيد ممّا دلّ عليه ذيل المرسله: من أنّ العبرة بتغير العين و عدم قيامها بعينها. اللهم إلّا أن

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

(٣) في «ش» زيادة: «و ردّ المملوك في أحداث السنه».

(٤) عطف على قوله: «لإطلاق».

(٥) يعنى مرسله جميل المتقدمه فى الصفحة السابقة.

(٦) يعنى صحيحه زارة المتقدمه فى الصفحة السابقة أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٨٢

يستظهر بمعونته ما تقدّم في خيار الحيوان: من النصّ الدالّ على أنّ المراد بإحداث الحدث في المبيع هو: أن ينظر إلى ما حرم النظر إليه قبل الشراء «١»، فإذا كان مجرد النظر المختصّ بالمالك حدثاً دلّ على سقوط الخيار هنا و في الحيوان «٢» بكلّ تصرف، فيكون ذلك النصّ دليلاً على المراد بالحدث هنا. و هذا حسن، لكن إقامة البيئته على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعده العرف على

ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلاً «٣».

ثم إنه إذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف، فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد «٤» وإن كان النص في خيار الحيوان دالاً على ذلك، بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة «٥» في المراد من التعليل «٦». لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام أيضاً تدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا، بل عرفت من التذكرة والغنية: أن علة السقوط دلالة التصرف نوعاً على الرضا «٧».

(١) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٣١، وراجع الصفحة ٩٧ ٩٨.

(٢) لم ترد «و في الحيوان» في «ش».

(٣) في «ق»: «مشكل».

(٤) في «ش» زيادة: «فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه».

(٥) في «ش» زيادة: «هناك».

(٦) تقدمت في الصفحة ١٠٠ ١٠٢.

(٧) راجع الصفحة ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٣

ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالة على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه و من تأخر عنه. قال في المقنعة: فإن لم يعلم المبتاع بالعيب حتى أحدث فيه حدثاً لم يكن له الرد، و كان له أرش العيب خاصةً، و كذلك حكمه إذا أحدث فيه حدثاً بعد العلم، و لا يكون إحداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاءً به منه «١»، انتهى. فإن تعليقه عدم سقوط الأرش بعدم دلالة الإحداث على الرضا بالعيب ظاهرٌ خصوصاً بملاحظة ما يأتي من كلام غيره في أن سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا بأصل البيع، و مثلها عبارة النهاية من غير تفاوت «٢». و قال في المبسوط: إذا كان المبيع بهيمةً فأصاب بها عيباً كان له ردها، فإذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها و علفها و سقيها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها؛ كل هذا لأنه ملكه و له فائدته و عليه مئنته، و الرد لا يسقط، لأنه إنما يسقط الردّ بالرضا بالمعيب أو ترك الردّ بعد العلم به أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، و ليس هنا شيءٌ من ذلك «٣»، انتهى. و قال في الغنية: و لا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالأرش؛ لأنّ التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب «٤»، انتهى.

(١) المقنعة: ٥٩٧.

(٢) راجع النهاية: ٣٩٣، لكن مع تفاوت في الألفاظ.

(٣) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٤) الغنية: ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٤

و في السرائر، قال في حكم من ظهر على عيبٍ فيما اشتراه: و لا يجبر على أحد الأمرين يعني الردّ و الأرش قال: هذا إذا لم يتصرف فيه تصرفاً يؤذن بالرضا في العادة، أو ينقص قيمته بتصرفه «١»، انتهى.

و في الوسيلة: و يسقط الردّ بأحد ثلاثة أشياء: بالرضا، و بترك الردّ بعد العلم به و المعرفة «٢» إذا عرف أن له الخيار «٣»، و بحدوث عيبٍ آخر عنده «٤»، انتهى.

و هي بعينه كعبارة المبسوط المتقدمة ظاهرة في أن التصرف ليس بنفسه مسقطاً إلا إذا دل على الرضا. وقال في التذكرة: لو ركبها ليسقيها ثم يردّها لم يكن ذلك رضاً منه بإمساكها، ولو حلبها في طريق الردّ فالأقوى أنه تصرف يؤذن بالرضا بها. وقال بعض الشافعية: لا يكون رضاً بإمساكه؛ لأنّ اللبن ماله قد استوفاه في حال الردّ «٥»، انتهى. وفي جامع المقاصد والمسالك في ردّ ابن حمزة القائل بأنّ التصرف بعد العلم يسقط الأرش أيضاً: أن التصرف لا يدل على إسقاط الأرش، نعم يدل على الالتزام بالعقد «٦».

(١) السرائر ٢: ٢٧٧.

(٢) لم ترد «و المعرفة» في «ش» و المصدر.

(٣) في «ش» و المصدر: «الرد».

(٤) الوسيلة: ٢٥٦.

(٥) التذكرة ١: ٥٢٩.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٣٢، و المسالك ٣: ٢٨٣ ٢٨٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٥

و في التحرير: لو نقل المبيع أو عرضه للبيع أو تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب و بعده سقط الردّ «١»، انتهى. وقد ظهر من جميع ذلك: أن التصرف من حيث هو ليس مسقطاً، و إنّما هو التزام و رضاً بالعقد فعلاً، فكلّ تصرف يدل على ذلك عادةً فهو مسقط، و ما ليس كذلك فلا دليل على الإسقاط به، كما لو وقع نسياناً أو للاختبار، و مقتضى ذلك: أنّه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط، خصوصاً إذا كان ممّا يتوقف العلم بالعيب عليه و حصل بقصد الاختبار، إلا أن المعروف خصوصاً بين العلماء و من تأخر عنه «٢»: عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب أو بعده.

و الذي ينبغي أن يقال و إن كان ظاهر المشهور خلافه: إنّ التصرف بعد العلم مسقط للردّ إذا كان دالاً بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه، لا- مطلق التصرف، و الدليل على إسقاطه مضافاً إلى أنّه التزام فعليّ فيدلّ عليه ما يدل على اعتبار الالتزام إذا دل عليه باللفظ: ما تقدّم في خيار الحيوان «٣» من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاً بالبيع، و لذا تعدّينا إلى خيار المجلس و الشرط و حكمنا بسقوطهما بالتصرف، فكذا ذلك خيار العيب.

و أمّا التصرف قبل العلم بالعيب، فإن كان مغيّراً للعين بزيادة أو

(١) التحرير ١: ١٨٤.

(٢) راجع التحرير ١: ١٨٣، و القواعد ٢: ٧٤، و الدروس ٣: ٢٨٣.

(٣) تقدّم في الصفحة ٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٦

نقيصة أو تغيير هيئته أو ناقلاً لها بنقل لازم أو جائز و بالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط أيضاً؛ لمرسله جميل المتقدمة «١».

و يلحق بذلك تعدّر الردّ بموت أو عتق أو إجارته أو شبه ذلك.

و ظاهر المحقق في الشرائع الاقتصار على ذلك، حيث قال في أوّل المسألة: و يسقط الردّ بإحداثه فيه حدثاً كالعتق و قطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده «٢». و في مسألة ردّ المملوك من أحداث السنّة: فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش «٣»،

انتهى.

وهو الظاهر من المحكي عن الإسكافي، حيث قال: فإن وجد بالسلعة عيباً وقد أحدث فيه ما لا يمكن [معه «٤»] ردّها إلى ما كانت عليه قبله، كالوطء للأمة و القطع للثوب أو تعدّد الردّ بموتٍ أو نحوه، كان له فضل ما بين الصّحة و العيب «٥»، انتهى.

وهذا هو الذي ينبغي أن يقتصر عليه من التصرف قبل العلم، و أمّا ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة و ركوبها و شبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث تطمئنّ به النفس، أقصى «٦»

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٨٠.

(٢) الشرائع ٢: ٣٦.

(٣) الشرائع ٢: ٤٠.

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) حكاة العلامة في المختلف ٥: ١٧٨ ١٧٩.

(٦) في «ش»: «و أقصى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٧

ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة «١» بضميمة ما تقدّم «٢» في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر و اللمس، و قيام النصّ «٣» و الإجماع على سقوط ردّ الجارية بوطئها قبل العلم، مع عدم دلالة على الالتزام بالبيع و عدم تغييره للعين، و إطلاق معقد الإجماع المدعى في كثير من العبار، كالتذكرة و السرائر و الغنية و غيرها «٤».

و في نهوض ذلك كله لتقييد إطلاق أخبار الردّ خصوصاً ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد، كالنصّ بردّ الجارية بعد سنّته أشهر «٥»، و ردّ الجارية إذا لم يطأها «٦» و ردّ المملوك من أحداث السنّة «٧» نظر، بل منع، خصوصاً معاقد الإجماع؛ فإنّ نقله الإجماع كالعلامة و الحلّي و ابن زهرة قد صرّحوا في كلماتهم المتقدمة بأنّ العبرة بالرضا بالعقد، فكأنّ دعوى الإجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدلّ على الرضا من التصرف، خصوصاً ابن زهرة في الغنية حيث إنّه اختار

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٨٠ ضمن كلام العلامة.

(٢) راجع الصفحة ٩٧ ٩٨.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) تقدّم عن التذكرة و السرائر في الصفحة ٢٧٩، و راجع الغنية: ٢٢٢، و مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦.

(٥) الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٣ من أبواب العيوب، و فيه حديث واحد.

(٦) لم نعثر على هذا النصّ، نعم يستفاد ممّا ورد باشتراط ردّ الجارية بعدم الوطء، راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٧) راجع الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب العيوب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٨

ما قويناه من التفصيل بين صورتى العلم و الجهل و المغير و غيره «١».

قال قدس سره: و خامسها يعنى مسقطات الردّ التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله إلّا بملكه أو الإذن الحاصل له بعد العلم بالعيب، فإنّه يمنع من الردّ لشيء من العيوب، و لا يسقط حقّ المطالبة بالأرش، لأنّ التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب، و كذا حكمه لو «٢»

كان قبل العلم بالعيب و كان مغتيراً للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب أو نقصان فيه كالقطع «٣». و إن لم يكن كذلك فله الردّ بالعيب إذا علم ما لم يكن أمهً فيطأها «٤» فإنه يمنع من ردّها لشيءٍ من العيوب إلّا الحَبْل «٥»، انتهى كلامه. و قد أجاد قدس سرّه فيما استفاده من الأدلّة.

و حكى من المبسوط أيضاً: أنّ التصرّف قبل العلم لا- يسقط به الخيار «٦». لكن صرح بأنّ الصبغ و قطع الثوب يمنع من الردّ «٧». فإطلاق التصرّف قبل العلم محمولٌ على غير المغتير.

و ظاهر المقنعة و المبسوط «٨»: أنّه إذا وجد العيب بعد عتق العبد

(١) في «ش» زيادة: «حيث».

(٢) في «ش» و المصدر بدل «لو»: «إن».

(٣) في «ش» زيادة: «للثوب».

(٤) العبارة في «ش» هكذا: «إذا علمه ما لم يكن و طء الجارية».

(٥) الغنية: ٢٢٢.

(٦) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦، و لم نعثر عليه في المبسوط.

(٧) المبسوط ٢: ١٣٩.

(٨) صرح به في المقنعة: ٥٩٧ ٥٩٨، و لم نعثر على جميع ما ذكر في المبسوط، نعم ذكر فيه حكم العيب بعد العتق، راجع المبسوط ٢: ١٣٢، و لكن ذكره تماماً و صريحاً في النهاية: ٣٩٣ ٣٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٨٩

و الأمة لم يكن له ردّها، و إذا وجده بعد تدبيرهما أو هبتهما كان مختيراً بين الردّ و «١» أرش العيب، و فرقاً بينهما و بين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق.

و يرده مع أنّ مثلها تصرّف يؤذن بالرضا مرسله جميل «٢»؛ فإنّ العين مع الهبة و التدبير غير قائمه، و جواز الرجوع و عدمه لا دخل له في ذلك؛ و لذا اعترض عليهما الحلّي بالنقض بما لو باعه بخيارٍ مع أنّه لم يقل أحدٌ من الأئمة بجواز الردّ حينئذٍ «٣» بعد ما ذكر: أنّ الذي يقتضيه أصول المذهب أنّ المشتري إذا تصرّف في المبيع فإنّه لا يجوز له ردّه، و لا خلاف [في «٤»] أنّ الهبة و التدبير تصرّف «٥».

و بالجملة، فتعميم الأ- كثر لأفراد التصرّف مع التعميم لما بعد العلم و ما قبله مشكّلٌ. و العجب من المحقق الثاني أنّه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة، مع تصريحه في مقامٍ آخر بما عليه الأكثر «٦».

الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف،

إشارة

فإنّه يسقط الخيار هنا، بخلاف الخيارات المتقدّمة الغير الساقطة بتلف العين.

و المستند فيه بعد ظهور الإجماع إناطة الردّ في المرسله السابقة «٧»

(١) في «ش» زيادة: «أخذ».

(٢) المتقدّمة في الصفحة ٢٨٠.

(٣) في «ش» زيادة: «و قال».

(٤) من «ش».

(٥) السرائر ٢: ٢٩٩.

(٦) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٤٢ و ٢٩١.

(٧) و هي مرسله جميل المتقدمة في الصفحة ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩٠

بقيام العين، فإن الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه، فلو تلف أو انتقل إلى ملك الغير أو استؤجر أو رهن أو أبق العبد أو انتعق العبد على المشتري، فلا رد.

و مما ذكرنا ظهر أن عد انتعاق العبد على المشتري مسقطاً برأسه كما في الدروس «١» لا يخلو عن شيء. نعم، ذكر أنه يمكن إرجاع هذا الوجه إلى التصرف، وهو أيضاً لا يخلو عن شيء، و الأولى ما ذكرناه.

ثم إنه لو عاد الملك إلى المشتري لم يجر رده؛ للأصل، خلافاً للشيخ «٢»، بل المفيد «٣» قدس سرهما.

«فرع»: لا خلاف نصاً «٤» و فتوى في أن و طء الجارية يمنع عن ردها بالعب،

سواء قلنا بأن مطلق التصرف مانع أم قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائماً بعينه، غاية الأمر كون الوطاء على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير للعين كما عرفت «٥» من عبارة الغنية مع أن العلامة قدس سره علل المنع في موضع من التذكرة بأن الوطاء جنائية، و لهذا يوجب غرامة جزء من القيمة كسائر جنایات المملوك «٦».

(١) الدروس ٣: ٢٨٦.

(٢) المبسوط ٢: ١٣١.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب العيوب.

(٥) راجع الصفحة ٢٨٨.

(٦) التذكرة ١: ٥٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩١

و قد تقدم «١» في كلام الإسكافي أيضاً: أن الوطاء مما لا يمكن معه رد المبيع إلى ما كان عليه قبله، و يشير إليه ما سيجيء في غير واحد من الروايات من قوله: «معاذ الله أن يجعل لها أجراً!» «٢» فإن فيه إشارة إلى أنه لو ردها لا بد أن يرد معها شيئاً تداركاً للجناية؛ إذ لو كان الوطاء مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردها على رد عوض المنفعة، فإطلاق الأجر عليه في الرواية على طبق ما يترأى في نظر العرف [من كون هذه الغرامة كأنها اجرة للوطء «٣»].

و حاصل معناه: أنه إذا حكمت بالرد مع أرش جنيتها كان ذلك في الأنظار بمنزلة الأجرة و هي ممنوعة شرعاً؛ لأن إجارة الفروج غير جائزة. و هذا إنما وقع من أمير المؤمنين عليه السلام مبيّناً على تقرير رعيته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع، فلا يقال: إن المتعة مشروع، و قد ورد «أن المنقطعات مستأجرات» «٤» فلا وجه للاستعاذة باله من جعل الأجرة للفروج. هذا ما يخطر عاجلاً بالبال في معنى هذه الفقرة، و الله العالم.

و كيف كان، ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية:

ففي صحيحة ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى جاريةً فوقَّع عليها؟ قال: إن وجد فيها عيباً فليس له أن

(١) تقدّم في الصفحة ٢٨٦.

(٢) يجيء في الصفحة الآتية، في صحيحة ابن مسلم ورواية ميسر.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) راجع الوسائل ١٤: ٤٤٦، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٢

يردها، ولكن يردّ عليه بقيمة ما نقصها العيب. قلت: هذا قول أمير المؤمنين عليه السلام؟ قال: نعم» (١).

وصحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها، فيجد بها عيباً بعد ذلك؟ قال: لا يردّها على صاحبها، ولكن يقوّم ما بين العيب والصحة، ويردّ على المبتاع، معاذ الله أن يجعل لها أجراً!» (٢).

ورواية ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان عليّ لا يردّ الجارية بعيبٍ إذا وطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب، و كان يقول: معاذ الله! أن أجعل لها أجراً.. الخبر» (٣).

وفي رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جاريةً فوطأها، ثم رأى فيها عيباً، قال: تُقوّم وهي صحيحة، وتُقوّم بها الداء، ثم يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين (٤)» (٥).

وما عن حماد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، يقول: «قال عليّ بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الأول في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها، ثم ظهر على عيب: أن البيع لازم، وله أرش العيب» (٦) إلى

(١) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٨.

(٤) في «ش» والمصدر: «ما بين الصحة والداء».

(٥) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٢.

(٦) الوسائل ١٢: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٣

غير ذلك ممّا سيجيء.

ثم إن المشهور استثنوا من عموم هذه الأخبار لجميع أفراد العيب الحمل، فإنه عيبٌ إجماعاً، كما في المسالك (١). إلّا أنّ الوطاء لا يمنع من الردّ به، بل يردّها ويردّ معها العُشر أو نصفه على المشهور بينهم.

واستندوا في ذلك إلى نصوصٍ مستفيضة:

منها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل اشترى جاريةً حُبلى ولم يعلم بحبلها، فوطأها؟ قال: يردّها على الذي ابتاعها منه، ويردّ عليها (٢) نصف عشر قيمتها لنكاحه إيّاها، وقد قال عليّ عليه السلام: لا تُردّ التي ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» (٣).

ورواية عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تُردّ التي ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها وله أرش العيب، وتردّ الحُبلى ويردّ معها نصف عشر قيمتها» (٤). وزاد في الكافي، قال: وفي رواية أخرى: «إن كانت بكرًا فعشر قيمتها، وإن كانت ثيباً

فنصف عشر قيمتها» (٥).

(١) المسالك ٣: ٢٨٧، ٢٨٨، وفيه بعد بيان المقدمة الخامسة من مقدمات تحرير المسألة التي منها: أن الحمل في الأمة عيب-: «و هذه المقدمات كلها إجماعية».

(٢) كذا، وفي الوسائل: «معها»، وفي الكافي و التهذيب و الاستبصار: عليه.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأول، و الصفحة ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأول أيضاً.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣.

(٥) الكافي ٥: ٢١٤، ذيل الحديث ٣، و عنه في الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩٤

و مرسله ابن أبي عمير عن سعيد بن يسار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جاريةً حُبلى و هو لا يعلم فنكحها الذى اشترى؟ قال: يردّها و يردّ نصف عشر قيمتها» (١).

و رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية، فيقع عليها فيجدها حُبلى؟ قال: تردّ و يردّ معها شيئاً» (٢).

و صحيحه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «فى الرجل يشتري الجارية الحُبلى فينكحها؟ قال: يردّها و يكسوها» (٣).

و رواية عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى الرجل يشتري الجارية و هى حُبلى فيطأها؟ قال: يردّها و يردّ عشر قيمتها» (٤).

هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات، و قد عمل بها المشهور، بل ادعى على ظاهرها الإجماع فى الغنية (٥) كما عن الانتصار (٦)، و عدم الخلاف فى السرائر (٧).

(١) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٩.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٦.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٧.

(٥) الغنية: ٢٢٢.

(٦) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٤، و راجع الانتصار: ٤٣٩، المسألة ٢٥١.

(٧) السرائر ٢: ٢٩٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٢٩٥

خلافاً للمحكى عن الإسكافى فحكم بالردّ مع كون الحمل من المولى؛ لبطلان بيع أمّ الولد، حيث قال: فإن وجد فى السلعة عيباً كان عند البائع و قد أحدث المشتري فى السلعة ما لا يمكن ردّها إلى ما كانت عليه قبله كالوطء للأمة أو القطع للثوب أو تلف السلعة بموتٍ أو غيره كان للمشتري فضل ما بين الصّحة و العيب دون ردّها، فإن كان العيب ظهور حملٍ من البائع و قد وطأها المشتري من غير علمٍ بذلك، كان عليه ردّها و نصف عشر قيمتها (١)، انتهى.

و اختاره فى المختلف (٢): و هو ظاهر الشيخ فى النهاية حيث قال: فإن وجد بها عيباً بعد أن وطأها لم يكن له ردّها و كان له أرش

العيب خاصّةً، [اللهم «٣»] إلّا أن يكون العيب من حَبَلٍ فيلزمه ردّها على كلّ حالٍ وطأها أو لم يطأها و يردّ معها إذا وطأها نصف عشر قيمتها «٤»، انتهى.

و يمكن استفادة هذا من إطلاق الميسوط القول بمنع الوطاء من الردّ «٥»؛ فإنّ من البعيد عدم استثناء وطاء الحامل و عدم تعرّضه لحكمه مع اشتها المسألة في الروايات و السنة القدماء.
و قال في الوسيلة: إذا وطأ الأمة ثمّ علم بها عيباً لم يكن له

(١) حكاها عنه العلامة في المختلف ٥: ١٧٨ ١٧٩.

(٢) المختلف ٥: ١٧٩.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) النهاية: ٣٩٣.

(٥) الميسوط ٢: ١٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٦

ردّها، إلّا إذا كان العيب حملماً و كان حرّاً، فإنّه وجب عليه ردّها و يردّ معها نصف عشر قيمتها، و إن كان الحمل مملوكاً لم يجب ذلك «١»، انتهى. و ظاهر الرياض «٢» اختيار هذا القول «٣».

أقول «٤»: ظاهر الأخبار المتقدّمة في بادئ النظر و إن كان ما ذكره المشهور، إلّا أنّ العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه «٥»:

أحدها: من حيث مخالفة ظهورها في وجوب ردّ الجارية أو تقييد الحمل بكونه من غير المولى، حتّى تكون الجملة الخبريّة واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشئ من الأخبار المتقدّمة المانعة من ردّ الجارية بعد الوطاء؛ إذ لو بقى الحمل على إطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبريّة في مقام دفع توهم الحظر؛ إذ لا منشأ لتوهم حظر ردّ الحامل حتّى أمّ الولد، فلا بدّ إمّا من التقييد، أو من مخالفة ظاهر الجملة الخبريّة.

الثاني: مخالفة لزوم العقر على المشتري لقاعدة: «عدم العقر في وطاء الملك»، أو قاعدة: «كون الردّ بالعيب فسحاً من حينه»، لا من أصله.

(١) الوسيلة: ٢٥٦.

(٢) في «ش» زيادة: «أيضاً».

(٣) الرياض ٨: ٢٦٤ ٢٦٥.

(٤) في «ش» بدل «أقول»: «و الإنصاف أنّ».

(٥) في «ش» زيادة: «آخر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٧

الثالث: مخالفته لما دلّ على كون التصرف عموماً «١» و الوطاء بالخصوص «٢» مانعاً من الردّ.

الرابع: أنّ الظاهر من قول السائل في مرسله ابن أبي عمير المتقدّمة: «رجلٌ باع جاريةً حُبلى و هو لا يعلم» «٣» و وقوع السؤال عن بيع أمّ الولد، و إلّا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة. و يشير إليه ما في بعض الروايات المتقدّمة من قوله: «يكسوها» «٤»، فإنّ في ذلك إشارةً إلى تشبّثها بالحرّيّة للاستيلاء، فنسب الكسوة إليها تشبيهاً «٥» بالحرائر، و لم يصرح ب «العقر» الذي هو جزء من القيمة.

الخامس: ظهور هذه الأخبار في كون الردّ بعد تصرّف المشتري في الجارية بغير الوطاء من نحو «اسقني ماءً» أو «أغلق الباب» وغيرهما ممّا قلّ أن تنفكّ عنه الجارية، و تقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييداً بالفرض النادر، وإنّما دعى إلى هذا التقييد في غير هذه الأخبار ممّا دلّ على ردّ الجارية بعد مدّة طويلة «٦» الدليل الدالّ على اللزوم بالتصرّف «٧». لكن لا داعي هنا لهذا التقييد، إذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الأخبار عن جميع ذلك، و غاية الأمر تعارض

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام الخيار.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) المتقدمة في الصفحة ٢٩٤.

(٤) الوارد في صحيحة ابن مسلم المتقدمة في الصفحة ٢٩٤.

(٥) في «ش»: «تشبهاً».

(٦) راجع الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب العيوب.

(٧) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٨

هذه الأخبار مع ما دلّ على منع الوطاء عن الردّ «١» بالعموم من وجه، فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحاً لتقييد هذه الأخبار. و لو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدّم و بين إطلاق الحمل في هذه الأخبار أو ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى، و جب الرجوع إلى عموم ما دلّ على أنّ إحداث الحدث مسقط؛ لكونه رضاً بالبيع «٢»، و يمكن الرجوع إلى ما دلّ على جواز الردّ مع قيام العين «٣». نعم، لو خُذش في عموم ما دلّ على المنع عن «٤» الردّ بمطلق التصرّف و جب الرجوع إلى أصالة جواز الردّ الثابت قبل الوطاء لكن يبقى لزوم العقر ممّا لا دليل عليه إلّا الإجماع المركّب و عدم الفصل بين الردّ و العقر، فافهم. ثمّ إنّ المحكّي عن المشهور إطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر «٥»، بل عن الانتصار و الغنية: الإجماع عليه «٦». إلّا أن يدعى انصراف إطلاق الفتاوى و معقد الإجماع كالتصوص إلى الغالب: من كون الحامل ثيباً، فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق أو بوطء الدُّبُر؛ و لذا ادّعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب

(١) راجع الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥٠ ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٣، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٤) في «ش»: «من».

(٥) حكاة المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٣٧.

(٦) تقدّم عنهما في الصفحة ٢٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٢٩٩

و ثبوت العشر في البكر «١».

بل معقد إجماع الغنية بعد التأمل موافقٌ للسرائر أيضاً، حيث ذكر في الحامل: أنّه يردّ معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل إجماع الطائفة «٢». و مراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقاً مدّعياً عليه الإجماع: من أنّه إذا وطأ المشتري في مدّة خيار البائع ففسخ يردّ معها العشر إن كانت بكرةً و نصف العشر إن كانت ثيباً «٣». و أمّا الانتصار فلا يحضرني حتّى أراجعه؛ و قد

عرفت إمكان تنزيل الجميع على الغالب.

و حينئذ فتكون مرسله الكافي المتقدمة «٤» بعد انبجارها بما عرفت من السرائر و الغنية دليلاً على التفصيل في المسألة، كما اختاره جماعة من المتأخرين «٥»، مضافاً إلى ورود العشر في بعض الروايات المتقدمة المحمولة على البكر، إلا أنه بعيد؛ ولذا نسبه الشيخ قدس سره إلى سهو الراوي في إسقاط لفظ «النصف» «٦»، و في الدروس: أن الصدوق ذكرها بلفظ «النصف» «٧».

(١) السرائر ٢: ٢٩٨.

(٢) الغنية: ٢٢٢.

(٣) الغنية: ٢٢١.

(٤) المتقدمة في الصفحة ٢٩٣.

(٥) منهم: المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٣٧، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٨.

(٦) راجع التهذيب ٧: ٦٣، ذيل الحديث ٢٧٢.

(٧) الدروس ٣: ٢٨٠، و راجع الفقيه ٣: ١٣١، الحديث ٣٨٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠٠

و أمّا ما تقدّم ممّا دلّ على أنه يردّ معها شيئاً «١»، فهو بإطلاقه خلاف الإجماع، فلا بدّ من جعله وارداً في مقام ثبوت أصل العقر لا مقداره.

و أمّا ما دلّ على أنه يكسوها «٢»، فقد حمل على كسوة تساوي العشر أو نصفه، و لا بأس به في مقام الجمع.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق جواز الردّ و لو مع الوطء في الدُّبُر، و يمكن دعوى انصرافه إلى غيره، فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ. و في لحوق التقبيل و اللمس بالوطء و جهان: من الخروج عن مورد النصّ، و من الأولوية.

و لو انضمّ إلى الحمل عيب آخر، فقد استشكل في سقوط الردّ بالوطء: من صدق كونها معيبةً بالحمل، و كونها معيبةً بغيره.

و فيه: أنّ كونها معيبةً بغير الحمل لا يقتضى إلّا عدم تأثير ذلك العيب في الردّ مع التصرف، لا نفى تأثير عيب الحمل.

ثمّ إنّ صريح بعض «٣» النصوص و الفتاوى «٤» و ظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطء مع الجهل بالعيب، فلو وطأ عالماً به سقط الردّ. لكن إطلاق كثير من الروايات يشمل العالم.

(١) و هي رواية عبد الرحمن المتقدمة في الصفحة ٢٩٤.

(٢) تدلّ عليه صحيحة ابن مسلم المتقدمة في الصفحة ٢٩٤.

(٣) و هو صريح صحيحة ابن سنان المتقدمة في الصفحة ٢٩٣.

(٤) و هو صريح الانتصار: ٤٣٩، المسألة ٢٥١، و الغنية: ٢٢٢، و الدروس ٣: ٢٧٩، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠١

الرابع «١» من المسقطات: حدوث عيب عند المشتري.

إشارة

و تفصيل ذلك: أنّه إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب، فإنّما أن يحدث قبل القبض، و إمّا أن يحدث بعده في زمان خيارٍ يضمن فيه البائع المبيع أعنى خيار المجلس و الحيوان و الشرط و إمّا أن يحدث بعد مضى الخيار. و المراد بالعيب الحادث هنا هو الأخير.

و أمّا الأوّل: فلا خلاف ظاهراً في أنّه لا يمنع الردّ، بل في أنّه «٢» هو كالموجود قبل العقد حتّى في ثبوت الأرش فيه، على الخلاف الآتي «٣» في أحكام القبض.

و أمّا الحادث في زمن الخيار: فكذلك لا خلاف في أنّه غير مانع عن الردّ، بل هو سببٌ مستقلٌّ موجبٌ للردّ، بل الأرش على الخلاف الآتي «٤» فيما قبل القبض بناءً على اتّحاد المسألتين، كما يظهر من بعض.

(١) من هنا إلى قوله: «و استدللّ العلامة في التذكرة على أصل الحكم» في الصفحة ٣٠٤، مفقود من نسخة «ق».

(٢) قال الشهيدى قدس سره: «الظاهر أنّ قوله: "في أنّه" في الموضوع الثاني غلط في العبارة؛ إذ قضيتّه عدم الخلاف في ثبوت الأرش فيه، و هو منافٍ لقوله: "على الخلاف" الآتي في أحكام القبض»، هداية الطالب: ٥١٣.

(٣) في غير «ش»: «المتقدّم»، إلّا أنّه صحّح في «ن» بما أثبتناه. و المظنون: أنّ ما في الأصل مطابق لما في أكثر النسخ. و لعلّ المؤلّف قدس سره كتب «أحكام القبض» قبل «القول في الخيارات»، ثمّ نضدت الأوراق كذلك.

(٤) في غير «ش»: «السابق»، و الكلام فيه و فيما يأتي أيضاً نفس الكلام المتقدّم في الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٢

و يدلّ على ذلك ما يأتي «١»: من أنّ الحادث في زمان الخيار مضمونٌ على البائع و من ماله، و معناه: ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد، إلّا أنّ المحكّي عن المحقّق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيبٌ: أنّ تأثير العيب الحادث في زمن الخيار و كذا عدم تأثيره في الردّ بالعيب القديم إنّما هو ما دام الخيار، فإذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري «٢».

قال في الدروس: لو حدث في المبيع عيبٌ غير مضمونٍ على المشتري لم يمنع من الردّ إن كان قبل القبض أو في مدّة خيار المشتري المشترط أو بالأصل، فله الردّ ما دام الخيار، فإن خرج الخيار ففي الردّ خلافٌ بين ابن نما و تلميذه المحقّق قدس سرهما، فجوزّه ابن نما لأنّه من ضمان البائع، و منعه المحقّق قدس سره؛ لأنّ الردّ لمكان الخيار، و قد زال. و لو كان حدوث العيب في مبيعٍ صحيحٍ في مدّة الخيار فالباب واحدٌ «٣»، انتهى.

لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقّق هو الفرع الثاني، و هو

(١) في غير «ش»: «ما تقدّم».

(٢) المراد من الحكاية ما سينقله عن الدروس، و ليس فيه النقل عن المحقّق في درسه، بل فيه الخلاف بين ابن نما و تلميذه المحقّق في المسألة، و يبدو أنّ منشأ هذه النسبة ما نقله صاحب الحدائق (١٩: ١١٠) حيث قال: «المنقول عن المحقّق في الدرس على ما نقله في الدروس ..»، نعم قال الشهيد في غاية المراد (٢: ٦٣) بعد أن نقل قول المحقّق: «و نقل عن شيخه ابن نما في الدرس، الثاني ..».

(٣) الدروس ٣: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٣

حدوث العيب في مبيعٍ صحيحٍ «١». و لعلّ الفرع الأوّل مترتبٌ عليه؛ لأنّ العيب الحادث إذا لم يكن مضموناً على البائع حتّى يكون سبباً للخيار غاية الأمر كونه غير مانع عن الردّ كخيار «٢» الثلاثة كان مانعاً عن الردّ بالعيب السابق؛ إذ لا يجوز الردّ بالعيب مع حدوث عيبٍ مضمونٍ على المشتري، فيكون الردّ في زمان الخيار بالخيار، لا بالعيب السابق.

فمنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث؛ و لذا ذكر في اللمعة: أنّ هذا من المحقّق منافٍ لما ذكره في الشرائع: من أنّ العيب الحادث في الحيوان مضمونٌ على البائع، مع حكمه بعدم الأرش «٣».

ثم إنه ربما يجعل «٤» قول المحقق عكساً لقول شيخه، و يضعف كلاهما بأن الظاهر تعدد الخيار، وفيه: أن قول ابن نما رحمه الله لا يأبى عن التعدد، كما لا يخفى.

و أما الثالث أعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض و الخيار فالمشهور أنه مانع عن الرد بالعيب السابق، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام «٥» و في ظاهر الغنية «٦» الإجماع عليه.

(١) اللعة الدمشقية: ١١٨ ١١٩.

(٢) في «ش»: «بالخيارات»، و في مصححة «ن»: «بخيار عيب».

(٣) اللعة: ١١٩، و راجع الشرائع ٢: ٥٧، و فيه: «و لو حدث فيه من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الرد بأصل الخيار، و هل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردد، و الظاهر لا».

(٤) جعله صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤٢.

(٥) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٦.

(٦) الغنية: ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠٤

و المراد بالعيب هنا مجرد النقص، لا- خصوص ما يوجب الأرش، فيعم عيب الشركة و تبعض الصفقة إذا اشترى اثنان شيئاً فأراد أحدهما رده بالعيب، أو اشترى واحد صفقةً و ظهر العيب في بعضه فأراد رد المعيب خاصةً؛ و نحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد «١» و غيره «٢»، و نسيان الدابة للطحن كما صرح به في جامع المقاصد «٣».

و يمكن الاستدلال على الحكم في المسألة بمرسلة جميل المتقدمة «٤»؛ فإن «قيام العين» و إن لم يناف بظاهره مجرد «٥» نقص الأوصاف، كما اعترف به بعضهم «٦» في مسألة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين، إلا أن الظاهر منه بقريته التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغير الأوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب أرشاً، كصنع الثوب و خياطته.

نعم، قد يتوهم شموله لما يقابل الزيادة، كالسمن و تعلم الصنعة. لكنه يندفع: بأن الظاهر من قيام العين بقاؤه بمعنى أن لا ينقص ماليتها، لا بمعنى أن لا يزيد و لا ينقص، كما لا يخفى على المتأمل.

و استدلال العلامة في التذكرة على أصل الحكم قبل المرسلة «٧»-

(١) القواعد ٢: ٧٥.

(٢) مثل جامع المقاصد ٤: ٣٤١، و مفتاح الكرامة ٤: ٦٤٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٤٢.

(٤) تقدمت في الصفحة ٢٨٠.

(٥) في «ف»: «لمجرد».

(٦) اعترف به الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٦٢.

(٧) يعني مرسلة جميل المشار إليها آنفاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠٥

بأن العيب الحادث يقتضى إتلاف جزء من المبيع، فيكون مضموناً على المشتري، فيسقط رده؛ للنقص الحاصل في يده؛ فإنه ليس تحمّل البائع له بالعيب السابق أولى من تحمّل المشتري به للعيب الحادث «١».

و المرسله «٢» لا تشمل جميع أفراد النقص، مثل نسيان الدائبة للطحن و شبهه.

و الوجه المذكور بعدها «٣» قاصر عن إفادة المدعى؛ لأن المرجع بعد عدم الأولوية من أحد الطرفين إلى أصالة ثبوت الخيار و عدم ما يدل على سقوطه، غاية الأمر أنه لو كان الحادث عيباً كان عليه الأرش للبائع إذا رده، كما لو تقايلا أو فسخ أحدهما بخياره بعد تعيب العين. أما مثل نسيان الصنعة و شبهه فلا يوجب أرشاً بل يردّه؛ لأن النقص حدث في ملكه و إنما يضمن وصف الصحة لكونه كالجاء التالف، فيرجع «٤» بعد الفسخ ببدله.

نعم، لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضرراً، أمكن أن يقال: إن تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع بالصبر على العيب الحادث ممّا لا يقتضيه قاعدة نفى الضرر. لكن العمدة في دليل الرد هو النصّ و الإجماع، فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا بأس به.

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) في «ش»: «هذا»، و لكن المرسله.

(٣) في «ش» بدل «بعدها»: «في التذكرة».

(٤) في «ش» زيادة: «البائع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٦

إلا أن الإنصاف أن الاستفادة من التمثيل في الرواية بالصنع و الخياطة هو إناطة الحكم بمطلق النقص.

توضيح ذلك: أن المراد ب «قيام العين» هو ما يقابل الأعم من تلفها و تغييرها، على ما عرفت من دلالة ذكر الأمثلة على ذلك. لكن المراد من التغيير هو الموجب للنقص لا- الزيادة، لأن مثل السمن لا- يمنع الرد قطعاً، و المراد بالنقص هو الأعم من العيب الموجب للأرش، فإن النقص الحاصل بالصنع و الخياطة إنما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصنع و الخياطة، و هذا ليس عيباً اصطلاحياً.

و دعوى: اختصاصه بالتغيير الخارجى الذى هو مورد الأمثلة فلا يعم مثل نسيان الدائبة للطحن.

يدفعه: أن المقصود مجرد النقص، مع أنه إذا ثبت الحكم فى النقص الحادث و إن لم يكن عيباً اصطلاحياً، ثبت فى المغير و غيره؛ للقطع بعدم الفرق، فإن المحتمل هو ثبوت الفرق فى النقص الحادث بين كونه عيباً اصطلاحياً لا يجوز رد العين إلا مع أرشه، و كونه مجرد نقص لا يوجب أرشاً كنسيان الكتابه و الطحن. أما الفرق فى «١» أفراد النقص الغير الموجب للأرش بين مغير العين حساً و غيره فلا مجال لاحتماله.

ثم إن ظاهر المفيد فى المقنعة المخالفة فى أصل المسألة، و أن حدوث العيب لا يمنع عن الرد «٢». لكنه شاذ على الظاهر.

ثم مقتضى الأصل عدم الفرق فى سقوط الخيار بين بقاء العيب

(١) فى «ق» بدل «فى»: «بين»، و الظاهر أنه من سهو القلم.

(٢) راجع المقنعة: ٥٩٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٠٧

الحادث و زواله، فلا يثبت بعد زواله؛ لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط.

قال فى التذكرة: عندنا أن العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق، سواء زال أم لا «١».

لكن فى التحرير: لو زال العيب الحادث عند المشتري و لم يكن بسببه كان له الرد و لا أرش عليه «٢»، انتهى.

و لعل وجهه: أن الممنوع هو ردّه معيوباً لأجل تضرّر البائع و ضمان المشتري لما يحدث، و قد انتفى الأمران. و لو رضى البائع بردهً مجبوراً بالأرش أو غير مجبورٍ جاز الردّ، كما في الدروس «٣» و غيره «٤»؛ لأنّ عدم الجواز لحقّ البائع، و إلّا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب، غاية الأمر ثبوت قيمة العيب، و إنّما منع من الردّ هنا للنصّ «٥» و الإجماع، أو للضرر.

و ممّا ذكرنا يعلم: أنّ المراد بالأرش الذي يغرمه المشتري عند الردّ قيمة العيب، لا الأرش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الردّ؛ لأنّ العيب القديم مضمونٌ بضمان المعاوضة و الحادث مضمونٌ بضمان اليد.

(١) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٢) التحرير ١: ١٨٣.

(٣) الدروس ٣: ٢٨٤.

(٤) الروضة البهية ٣: ٤٩٦، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٧.

(٥) و هو مرسله جميل المتقدمة في الصفحة ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٠٨

ثمّ إنّ صريح المبسوط: أنّه لو رضى البائع بأخذه معيوباً لم يجز مطالبته بالأرش «١». و هذا أحد المواضع التي أشرنا «٢» في أوّل المسألة إلى تصريح الشيخ فيها بأنّ الأرش مشروطٌ باليأس من الردّ، و ينافيه إطلاق الأخبار في أخذ «٣» الأرش «٤».

تنبيه: ظاهر التذكرة «٥» و الدروس «٦»: أنّ من العيب المانع من الردّ بالعيب القديم تبعض المفقدة على البائع.

و توضيح الكلام في فروع هذه المسألة: أنّ التعدّد المتصور فيه التبعض إمّا في العوض «٧» ثمناً كان أو مثمناً و إمّا في البائع، و إمّا في المشتري.

فالأوّل: كما إذا اشترى شيئاً واحداً أو شيئين بثمانٍ واحدٍ من مشتري «٨» واحدٍ فظهر بعضه معيباً، و كذا [لو «٩»] باع شيئاً بثمانٍ، فظهر بعض الثمن معيباً.

(١) المبسوط ٢: ١٣٢.

(٢) أشار إليه في الصفحة ٢٧٦.

(٣) في «ش»: «بأخذ».

(٤) راجع الوسائل ١٢: ٤١٤ ٤١٥، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) راجع التذكرة ١: ٥٣٦.

(٦) الدروس ٣: ٢٨٤.

(٧) في «ش»: «في أحد العوضين».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٣٠٨

(٨) كذا في «ق»، و الظاهر: «من بائع»، كما في «ش».

(٩) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٣٠٩

و الثاني: كما إذا باع اثنان من واحد شيئاً واحداً فظهر معيياً، و أراد المشتري أن يردّ على أحدهما نصيبه دون الآخر.

و الثالث: كما إذا اشترى اثنان من واحد شيئاً فظهر معيياً، فاختر أحدهما الردّ دون الآخر، و ألحق بذلك الوارثان لمشتري واحد للمعيب. و أما التعدد في الثمن: بأن يشتري شيئاً واحداً بعضه بثمانٍ و بعضه الآخر بثمانٍ آخر، فلا إشكال في كون هذا عقدين، و لا إشكال في جواز التفريق بينهما.

أمّا الأوّل: فالمعروف أنّه لا يجوز التبعض فيه من حيث الردّ، بل الظاهر المصرّح به في كلمات بعض الإجماع عليه «١»؛ لأنّ المردود إن كان جزءاً مشاعاً من المبيع الواحد فهو ناقصٌ من حيث حدوث الشركة، و إن كان معيئاً فهو ناقصٌ من حيث حدوث التفريق فيه، و كلّ منهما ناقصٌ يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح، فهو أولى بالمنع عن الردّ من نسيان الدابّة الطحن.

و هذا الضرر و إن أمكن جبره بخيار البائع نظير ما إذا كان بعض الصفقة حيواناً فردّه المشتري بخيار الثلاثة إلّا أنّه يوجب الضرر على المشتري؛ إذ قد يتعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح. و يدلّ عليه النصّ المانع عن الردّ بخياطة الثوب و الصبغ «٢»، فإنّ المانع فيهما ليس

(١) صرّح به الشيخ في الخلاف ٣: ١١٠، المسألة ١٨٠ من كتاب البيوع، و السيّد ابن زهرة الحلبي في الغنية: ٢٢٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٩ ٦٣٠.

(٢) تدلّ عليه مرسله جميل المتقدّمة في الصفحة ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٣١٠

إلّا حصول الشركة [في الثوب «١»] بنسبة الصبغ و الخياطة لا مجرد تغيير الهيئة؛ و لذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسّمّن لم يمنع عن الردّ قطعاً. و قد يستدلّ «٢» بعد ردّ الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع دفعه «٣» بظهور الأدلّة في تعلّق حقّ الخيار بمجموع المبيع لا كلّ جزءٍ منه؛ لا أقلّ من الشكّ؛ لعدم إطلاق موثوقٍ به، و الأصل للزوم.

و فيه مضافاً إلى أنّ اللازم من ذلك عدم جواز ردّ المعيب منفرداً و إن رضى البائع؛ لأنّ المنع حينئذٍ لعدم المقتضى للخيار في الجزء لا لوجود المانع عنه و هو لزوم الضرر على البائع حتّى ينتفى برضا البائع:- أنّه لا يشكّ أحدٌ في أنّ دليل هذا الخيار كغيره من أدلّة جميع الخيارات صريحٌ «٤» في ثبوت حقّ الخيار لمجموع المبيع لا كلّ جزءٍ؛ و لذا لم يجوز أحدٌ تبعض ذي خيارٍ بين «٥» أجزاء ما له فيه الخيار، و لم يحتمل هنا أحدٌ ردّ الصحيح دون المعيب، و إنّما وقع الإشكال في أنّ محلّ الخيار هو هذا الشيء المعيوب غاية الأمر أنّه يجوز ردّ الجزء الصحيح معه إمّا لئلا يتبعض الصفقة عليه، و إمّا لقيام الإجماع على جواز ردّه، و إمّا لصدق المعيوب على المجموع كما تقدّم أو أنّ محلّ الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً و لو من حيث بعضه؟

(١) لم يرد في «ق».

(٢) استدللّ به صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٤٨.

(٣) في «ش»: «مع جوابه».

(٤) في «ق»: «صريحة».

(٥) في «ش» بدل «ذى خيار بين»: «ذى الخيار أجزاء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣١١

و بعبارة أخرى: الخيار المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب الخيار «١» أم لا؟ بل غاية الأمر ظهور النصوص الواردة في الرد «٢» في رد المبيع «٣» الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد، لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب، نظير أخبار خيار الحيوان، وهذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم العيب إلى غيره، بل قد يدل كأخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفاً باعتبار نفسه أو جزئه الحقيقي كبعض الثوب، لا جزئه الاعتباري كأحد الشئتين الذي هو محل الكلام.

و منه يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسله جميل: «إذا كان الشيء قائماً بعينه» «٤» لأن المراد ب «الشيء» هو المعيب، و لا شك في قيامه هنا بعينه.

و بالجملة، فالعمدة في المسألة مضافاً إلى ظهور الإجماع ما تقدم «٥»: من أن مرجع جواز الرد منفرداً إلى إثبات سلطنته للمشتري

(١) في «ش»: «للخيار».

(٢) راجع النصوص الواردة في الرد، الوسائل ١٢: ٤١١ ٤١٩، الباب ٢ و ٣ و ٧، وغيرها من أبواب أحكام العيوب.

(٣) كذا في ظاهر «ق»، و في «ش»: البيع.

(٤) تقدمت المرسله في الصفحة ٢٨٠.

(٥) قال الشهيدى قدس سره: «لم يتقدم لهذا ذكر في السابق، و لعل في النسخة تقديماً و تأخيراً و كان العبارة في الأصل هكذا: فالعمدة في المسألة مضافاً إلى ما تقدم من ظهور الإجماع أن مرجع .. إلخ»، هداية الطالب: ٥٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣١٢

على الجزء الصحيح من حيث إمساكه ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع، و منع سلطنته على الرد أولاً أولى، و لا أقل من التساوى، فيرجع إلى أصالة لزوم. و الفرق بينه و بين خيار الحيوان الإجماع، كما أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة. و بالجملة، فالأصل كافٍ في المسألة.

ثم إن مقتضى ما ذكره: من إلحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث: أنه لو رضى البائع بتبعض الصفقة جاز الرد، كما في التذكرة معللاً بأن الحق لا يعدوهما «١». و هذا مما يدل على أن محل الخيار هو الجزء المعيب، إلا أنه منع من رده نقصه بالانفراد عن باقى المبيع، إذ لو كان محله المجموع لم يجوز رد المعيب وحده إلا بالتفاسخ المجوز لرد «٢» الصحيح منفرداً أيضاً.

و أما الثانى: و هو تعدد المشتري «٣» بأن اشترى شيئاً واحداً فظهر فيه عيب، فإن الأقوى فيه عدم جواز انفراد أحدهما على المشهور كما عن جماعة «٤». و استدلل عليه في التذكرة «٥» و غيرها «٦» بأن التشقيص عيب

(١) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٢) في «ش» بدل «المجوز لرد»: «و معه يجوز رد».

(٣) كذا في «ق»، و لا يخفى أن الصورة الثانية بحسب التقسيم المتقدم في أول البحث إنما كانت صورة تعدد البائع، لكن المؤلف قدس سره عكس الترتيب، و أما مصحح «ش» فقد عكس العدد فكتب هنا: «و أما الثالث»، و في الصورة الآتية: «و أما الثانى».

(٤) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٤: ٦٣٠) عن المختلف و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح. راجع المختلف ٥: ١٨٦، و المسالك ٣: ٢٨٦، و المفاتيح ٣: ٧١، و إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(٥) راجع التذكرة ١: ٥٣٦.

(٦) المسالك ٣: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٣

مانع من الرد. خلافاً للمحكى عن الشيخ في باب الشركة «١» و الإسكافي «٢» و القاضي «٣» و الحلبي «٤» و صاحب البشري «٥»، فجوزوا الافتراق.

و في التذكرة: ليس عندي فيه بُعد؛ إذ البائع أخرج العبد إليهما مشقّصاً، فالشركة حصلت بإيجابه «٦». و قواه في الإيضاح «٧» لما تقدم من التذكرة.

و ظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد المشتري. و استجوده في التحرير «٨» و قواه جامع المقاصد «٩» و صاحب المسالك «١٠».

و قال في المبسوط: إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثم

(١) راجع الخلاف ٣: ٣٣٣، المسألة ١٠ من كتاب الشركة، و المبسوط ٢: ٣٥١.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ١٨٧، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨٥.

(٣) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه، نعم حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ١٨٧، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨٥.

(٤) السرائر ٢: ٣٤٥.

(٥) و هو جمال الدين أحمد بن موسى بن جعفر، أخو السيد ابن طاوس، و أمّا كتابه البشري فلا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٧٧.

(٦) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٧) الإيضاح ١: ٤٩٤.

(٨) التحرير ١: ٢٧٤.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٣٣٤، و فيه: «لا يبعد الفرق بين ..».

(١٠) المسالك ٣: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٤

أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه و كان لهما أن يمساكاه، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك كان لهما ذلك.

ثم قال: و لو اشترى أحد الشريكين للشركة ثم أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه و أن يمساكاه، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك نُظِرَ: فإن أطلق العقد و لم يخبر البائع أنه قد اشترى للشركة لم يكن له الردّ؛ لأنّ الظاهر أنه اشتراه لنفسه، فإذا ادّعى أنه اشتراه له و لشريكه، فقد ادّعى خلاف الظاهر، فلم يقبل قوله و كان القول قول البائع مع يمينه.

إلى أن قال: و إن أخبر البائع بذلك، قيل: فيه وجهان: أحدهما و هو الصحيح أنّ له الردّ؛ لأنّ الملك بالعقد وقع لاثنين، فقد علم البائع أنه يبيعه من اثنين و كان لأحدهما أن ينفرد بالردّ دون الآخر، و قيل: فيه وجه آخر، و هو أنه ليس له الردّ، لأنّ القبول في العقد كان واحداً «١»، انتهى.

و ظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع بما إذا كان القبول في العقد واحداً عن اثنين، أمّا إذا تحقّق القبول من الشريكين، فلا كلام في جواز الافتراق. ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البائع و جهله.

لكن التأميل في تمام كلامه قد يعطى التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين أو لواحد، فإنه قدس سره علّل عدم جواز الردّ في

صورة عدم إخبار المشتري بالاشتراك: بأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه، لا بعدم علم

(١) المبسوط ٢: ٣٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٥

البائع بالتعدّد. وكذا حكمه قدس سرّه بتقدّم قول البائع يمينه المستلزم لقبول البيّنة من المشتري على أنّ الشراء بالاشتراك دليل على أنّه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدّد في الواقع بالبيّنة وإن لم يعلم به البائع، إلّا أن يحمل «اليمين» على يمين البائع على نفي العلم، و يراد من «البيّنة» البيّنة على إعلام المشتري للبائع بالتعدّد. وكيف كان، فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدّد العقد بتعدّد المشتري و وحدته.

و الأقوى في المسألة: عدم جواز الافتراق مطلقاً؛ لأنّ الثابت من الدليل هنا خيارٌ واحدٌ متقومٌ باثنين، فليس لكلّ منهما الاستقلال، و لا دليل على تعدّد الخيار هنا إلّا إطلاق الفتاوى و النصوص: من أنّ «من اشترى معيماً فهو بالخيار» (١) الشامل لمن اشترى جزءاً من المعيب. لكن الظاهر بعد التأمل انصرافه إلى غير المقام، و لو سلّمنا الظهور لكن لا ريب في أنّ ردّ هذا المبيع منفرداً عن المبيع الآخر نقص حدث فيه، بل ليس قائماً بعينه و لو بفعل الممسك لحصته، و هو مانع من الردّ. و من ذلك يعلم قوّة المنع و إن قلنا بتعدّد العقد. و ما ذكره تبعاً للتذكرة (٢) - من أنّ التشقيص حصل بإيجاب البائع (٣)، فيه: أنّه أخرجه غير مبعضٍ و إنّما تبعض بالإخراج، و المقصود

(١) لم ترد العبارة بعينها في النصوص، بل هي مستفادة من الروايات، راجع الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، و غيره من أبواب أحكام العيوب.

(٢) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٣) الإيضاح ١: ٤٩٤، و مجمع الفائدة ٨: ٤٣٦، و المسالك ٣: ٢٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٦

حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج، و خلاف ذلك ضررٌ عليه، و علم البائع بذلك ليس فيه إقدامٌ على الضرر إلّا على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعض، و هو محلّ الكلام.

و الحاصل: أنّ الفرق بين هذه المسألة و المسألة الاولى غير وجيه.

و أمّا الثالث (١): و هو تعدّد البائع، فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق؛ إذ لا ضرر على البائع بالتفريق.

و لو اشترى اثنان من اثنين عبداً واحداً فقد اشترى كلٌّ من كلّ ربعاً، فإن أراد أحدهما ردّ ربعٍ إلى أحد البائعين دخل في المسألة الثانية (٢) و لذا لا يجوز؛ لأنّ المعيار تبعض الصفقة على بائع الواحد.

(١) في «ش»: «الثاني»، و قد تقدّم الكلام في وجه ذلك في الهامش (٣) من الصفحة ٣١٢.

(٢) في «ش»: «الثالث».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣١٧

مسألة يسقط الأرش دون الردّ في موضعين:

أحدهما: إذا اشترى ربويّاً بجنسه فظهر عيبٌ في أحدهما،

فلا أَرش حذراً من الربا.

و يحتمل جواز أخذ الأرش، نفى «١» عنه البأس في التذكرة بعد أن حكاه وجهاً ثالثاً لبعض الشافعية، موجهاً له بأن المماثلة في مال الربا إنما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت، و الأرش حقٌ ثبت بعد ذلك لا يقدر في العقد السابق «٢»، انتهى.

ثم ذكر أن الأقرب أنه يجوز أخذ الأرش من جنس العوضين؛ لأنَّ الجنس لو امتنع أخذه لا تمتنع أخذ غير الجنس، لأنه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيءٍ آخر «٣»، انتهى.

و عن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض أصحابنا «٤»

(١) في «ش»: «و نفى».

(٢) التذكرة ١: ٥٣١.

(٣) التذكرة ١: ٥٣١.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣١٨

المتقدم على العلامة، و حاصل وجهه: أنَّ صفة الصحة لم تُقابل بشيءٍ من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة أنقص منه قدرًا، بل لم تُقابل بشيءٍ أصلاً و لو من غير الثمن و إلا لثبت في ذممة البائع و إن لم يختر المشتري الأرش، بل الصحة و وصف التزامه البائع في المبيع من دون مقابلته بشيءٍ من المال كسائر الصفات المشترطة في المبيع، إلا أنَّ الشارع جَوَّز للمشتري مع تبين فقده أخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن أو غيره. و هذه غرامةٌ شرعيةٌ حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البائع.

هذا، و لكن يمكن أن يدعى: أنَّ الاستفادة من أدلته تحريم الربا و حرمة المعاوضة إلا مثلاً بمثل بعد ملاحظة أنَّ الصحيح و المعيب جنسٌ واحدٌ أنَّ وصف الصحة في أحد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض، و من المعلوم: أنَّ الأرش عوض و وصف الصحة عرفاً و شرعاً، فالعقد على المتجانسين لا يجوز أن يصير سبباً لاستحقاق أحدهما على الآخر زائداً على ما يساوي الجنس الآخر. و بالجملة، فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مالٍ في مقابل الصحة المفقودة في أحدهما.

و المسألة في غاية الإشكال، و لا بد من مراجعة أدلته الربا و فهم حقيقة الأرش، و سيجيء بعض الكلام فيه إن شاء الله.

الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة،

فإنه لا يتصور هنا أرشٌ حتى يحكم بثبوته، و قد مثلوا لذلك بالخضاء في العيب «١».

(١) كما مثل به في الدروس ٣: ٢٨٨، و المسالك ٣: ٢٨٤، و الجواهر ٢٣: ٢٤٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣١٩

و قد يناقش في ذلك: بأنَّ الخضاء موجبٌ في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة، و إنما يرغب في الخصي قليلٌ من الناس لبعض الأغراض الفاسدة، أعنى: عدم تسر النساء منه «١» فيكون واسطاً في الخدمات بين المرء و زوجته، و هذا المقدار لا يوجب زيادةً في أصل المائنة، فهو كعيبٍ معيوبٍ يُرغب فيه لجودة خمرة.

لكنَّ الإنصاف: أنَّ الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيراً لا نادراً بحيث لا يقدر في قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض، صحَّ أن يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقداراً لمائنة الخصي، فكأنَّ هذا الغرض صار غرضاً مقصوداً متعارفاً، و صحَّ الغرض و فساده شرعاً لا دخل لها في المائنة العرفية، كما لا يخفى.

و بالجملة، فالعبرة في مقدار المائيّة برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال يازائه، سواء كان من جهة أغراض أنفسهم أم من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري و عدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات.

(١) في «ق»: «منهنّ»، و لعله من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٠

مسألة يسقط الردّ والأرش معاً بأمر:

أحدها: العلم بالعيب قبل العقد بلا خلافٍ و لا إشكال؛

لأنّ الخيار إنّما ثبت مع الجهل.

و قد يستدلّ بمفهوم صحيحة زرارة المتقدّمة «١». و فيه نظر.

و حيث لا يكون العيب المعلوم سبباً لخيارٍ، فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريداً به الخيار الخاصّ الذي له أحكام خاصّة فسد الشرط و أفسد؛ لكونه مخالفاً للشرع. و لو أراد به مجرّد الخيار كان من خيار الشرط و لحقه أحكامه، لا أحكام خيار العيب.

الثاني: تبرّي البائع عن العيوب إجماعاً في الجملة

على الظاهر المصرّح به في محكي الخلاف «٢» و الغنيّة «٣»، و نسبه في التذكرة إلى علمائنا أجمع «٤».

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٨٠، و استدل به في الجواهر ٢٣: ٢٣٨.

(٢) الخلاف ٣: ١٢٧ ١٢٨، المسألة ٢١٣ من كتاب البيوع.

(٣) الغنيّة: ٢٢١ ٢٢٢.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢١

و الأصل في الحكم قبل الإجماع، مضافاً إلى ما في التذكرة: من أنّ الخيار إنّما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة، فإذا صرّح البائع بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق صحيحة زرارة المتقدّمة «١» و مكاتبه جعفر ابن عيسى الآتية «٢».

و مقتضى إطلاقهما كعقد الإجماع المحكي عدم الفرق بين التبرّي تفصيلاً و إجمالاً، و لا بين العيوب الظاهرة و الباطنة؛ لاشتراك الكلّ في عدم المقتضى للخيار مع البراءة.

خلافاً للمحكي في السرائر عن بعض أصحابنا: من عدم كفاية التبرّي إجمالاً «٣». و عن المختلف نسبه إلى الإسكافي «٤»، بل «٥» إلى صريح آخر كلام القاضي المحكي في المختلف «٦»، مع أنّ المحكي عن كامل القاضي موافقة المشهور «٧»، و في الدروس نسب المشهور إلى أشهر القولين «٨».

ثمّ إنّ ظاهر الأدلّة هو التبرّي من العيوب الموجودة حال العقد.

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٨٠.

(٢) الآتية في الصفحة ٣٤٩ ٣٥٠، و راجع الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

(٣) السرائر ٢: ٢٩٦ ٢٩٧.

(٤) المختلف ٥: ١٧٠.

(٥) في «ش» و مصححة «ف»: و قد ينسب إلى.

(٦) نسبة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٥، و راجع المختلف ٥: ١٧٠ ١٧١.

(٧) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٥، و فيه: «مع أن القاضي في الكامل وافق».

(٨) الدروس ٣: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٢

و أما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار، فبدل على صحته و سقوط الخيار به عموم «المؤمنون عند شروطهم» (١).

قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم «المؤمنون»: لا يقال: إن التبري مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب؛ لأننا نقول: التبري إنما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد، لا من العيب (٢)، انتهى.

أقول: المفروض أن الخيار لا يحدث إلا بسبب حدوث العيب، و العقد ليس سبباً لهذا الخيار، فإسناد البراءة إلى الخيار لا ينفع، و قد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد و قبل الرؤية (٣). نعم، ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفى خيار الرؤية في العقد (٤)، لكنّه مخالف لسائر كلماته و كلمات غيره كالشاهد (٥) و المحقق الثاني (٦). و بالجملة، فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب و البراءة من خيار الرؤية، بل الغرر في الأول أعظم، إلما أنه لما قام النصّ و الإجماع على صحّة التبري من العيوب الموجودة فلا- مناص عن التزام صحته. مع إمكان الفرق بين العيوب و الصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الأول بالاعتماد على أصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البائع

(١) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٢) التذكرة ١: ٥٢٥.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٣٣، و تقدم في الصفحة ٢٥٨ أيضاً.

(٤) لم نعثر عليه فيها، و نقل عنها سابقاً في خيار الرؤية: «أنه فاسد و مفسد»، راجع الصفحة ٢٥٩.

(٥) الدروس ٣: ٢٧٦.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٣

بعدها، بخلاف الثاني فإن الغرر لا يندفع فيه إلا بالتزام البائع بوجودها فإذا لم يلتزم بها لزم الغرر.

و أما البراءة (١) عن العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرراً في البيع حتى يحتاج إلى دفع الغرر بأصالة عدمها؛ لأنها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالة.

ثم إن البراءة في هذا المقام يحتمل إضافتها إلى أمور:

الأول: عهدة العيوب، و معناه (٢): عدم (٣) تعهّد سلامته من العيوب، فيكون مرجعه إلى عدم التزام سلامته، فلا- يترتب على ظهور العيب ردّ و لا أرش، فكأنه باعه على كلّ تقدير.

الثاني: ضمان العيب، و هذا أنسب بمعنى البراءة، و مقتضاه عدم ضمانه بمال، فتصير الصحّة كسائر الأوصاف المشترطة في عقد البيع لا توجب إلاّ تخييراً بين الردّ و الإمضاء مجاناً، و مرجع ذلك إلى إسقاط أرش العيوب في عقد البيع، لا خيارها.

الثالث: حكم العيب، و معناه: البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب.

(١) شطب على كلمة «البراءة» في «ق».

(٢) قال الشهيدى قدس سره: «ضمير "معناه" راجع إلى "العهد"، و يجوز تذكير الضمير إذا كانت التاء فى المرجع مصدرية. و أما ضمير "مرجه" فهو راجع إلى "التبزي" لا إلى "العهد"، هذا بناءً على كون النسخة: "و معناه تعهد سلامته من العيوب،" و أما بناءً على كونها: "و معناه عدم تعهد سلامته من العيوب" فضمير معناه راجع إلى "التبزي"، هداية الطالب: ٥٢٤.

(٣) لم ترد «عدم» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٤

و الأظهر فى العرف هو المعنى الأول، و الأنسب بمعنى البراءة هو الثانى.

و قد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث «١»، و هو بعيدٌ عن اللفظ، إلا أن يرجع إلى المعنى الأول. و الأمر سهلٌ.

ثم إن تبزى البائع عن العيوب مطلقاً أو عن عيبٍ خاصٍ إنما يسقط تأثيره من حيث الخيار. أما سائر أحكامه فلا، فلو تلف بهذا العيب فى أيام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص «٢».

لكن فى الدروس: أنه لو تبزى من عيبٍ فتلف به فى زمن خيار المشتري فالأقرب عدم ضمان البائع، و كذا لو علم المشتري به قبل العقد أو رضى به بعده و تلف فى زمان خيار المشتري. و يحتمل الضمان؛ لبقاء علاقة الخيار المقتضى لضمان العين معه. و أقوى إشكالاً ما لو تلف به و بعيبٍ آخر تجدد فى الخيار «٣»، انتهى كلامه رفع مقامه.

ثم إن هنا أموراً يظهر من بعض الأصحاب سقوط الردّ و الأرش بها:

منها: زوال العيب قبل العلم به، كما صرح به فى غير موضعٍ من التذكرة «٤»، و مال إليه فى جامع المقاصد «٥»، و اختاره فى المسالك «٦».

(١) تقدم فى الصفحة ٣٢٢.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٥١ و ٣٥٥، الباب ٥ و ٨ من أبواب الخيار.

(٣) الدروس ٣: ٢٨٣.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٧ و ٥٤١.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٥٢.

(٦) المسالك ٣: ٢٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٥

بل و كذا لو زال بعد العلم به قبل الردّ، و هو ظاهر التذكرة حيث قال فى أواخر فصل العيوب: لو كان المبيع معيباً عند البائع ثم أقبضه و قد زال عيبه فلا ردّ، لعدم وجهه. و سبق العيب لا يوجب خياراً كما لو سبق على العقد ثم زال قبله، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حق الردّ «١»، انتهى.

و هو صريحٌ فى سقوط الردّ و ظاهرٌ فى سقوط الأرش كما لا يخفى على المتأمل، خصوصاً مع تفرّيعه فى موضع آخر قبل ذلك عدم الردّ و الأرش معاً على زوال العيب، حيث قال: لو اشترى عبداً و حدث فى يد المشتري نكتة بياض فى عينه و وجد نكتة قديمة ثم زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلة هى القديمة فلا ردّ و لا أرش، و قال المشتري: بل الحادث و لى الردّ، قال الشافعى يتحالفان .. إلى آخر ما حكاه عن الشافعى «٢».

و كيف كان، ففى سقوط الردّ بزوال العيب وجهٌ؛ لأنّ ظاهر أدلة الردّ خصوصاً بملاحظة أنّ الصبر على العيب ضررٌ هو ردّ المعيوب و هو المتلبس بالعيب، لا ما كان معيوباً فى زمانٍ، فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار.

و أما الأرش، فلما ثبت استحقاق المطالبة به لقوات وصف الصِّحَّة عند العقد فقد استقرَّ بالعقد، خصوصاً بعد العلم بالعيب، و الصِّحَّة إنَّما حدثت في ملك المشتري، فبراءة ذمَّة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج إلى دليل، فالقول بثبوت الأرش و سقوط الردِّ قوئى لو لم يكن تفصيلاً

(١) التذكرة ١: ٥٤١.

(٢) التذكرة ١: ٥٣٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٦
مخالفًا للإجماع. و لم أجد من تعرّض لهذا الفرع قبل العلامة أو بعده «١».

و منها: التصرف بعد العلم بالعيب،

فإنَّه مسقطٌ للأمرين عند ابن حمزة في الوسيلة «٢». و لعله لكونه علامة الرضا بالمبيع بوصف العيب، و النصّ المثبت للأرش بعد التصرف ظاهرٌ فيما قبل العلم. و ردُّ بأنَّه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب.
و الأولى أن يقال: إنَّ الرضا بالعيب لا يوجب إسقاط الأرش، و إنَّما المسقط له إبراء البائع عن عهدة العيب، و حيث لم يدلَّ التصرف عليه فالأصل بقاء حقِّ الأرش الثابت قبل التصرف، مع أن اختصاص النصِّ بصورة التصرف قبل العلم ممنوعٌ، فليراجع.
و منها: التصرف في المعيب الذى لم ينقص قيمته بالعيب، كالبعول الخصى بل العبد الخصى على ما عرفت «٣»، فإنَّ الأرش منتفٍ لعدم تفاوت القيمة، و الردُّ لأجل التصرف.
و قد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على المعيب «٤».

(١) فى «ش» زيادة ما يلى:

«نعم، هذا داخل فى فروع القاعدة التى اخترعها الشافعى، و هو: أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد. لكن عرفت مراراً أن المرجع فى ذلك هى الأدلة و لا منشأ لهذه القاعدة».

(٢) الوسيلة: ٢٥٧.

(٣) عرف فى الصفحة ٣١٨.

(٤) استشكل فيه الشهيدان فى الدروس ٣: ٢٨٨، و المسالك ٣: ٢٨٤، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٢٧

و فيه: أن العيب فى مثله لا- يُعدّ ضرراً مالياً بالفرض، فلا بأس بأن [يكون «١»] الخيار فيه كالثابت بالتدليس فى سقوطه بالتصرف مع عدم أرش فيه.

و حله: أن الضرر إنَّما أن يكون من حيث القصد إلى ما هو أزيد مالياً من الموجود، و إنَّما أن يكون من حيث القصد إلى خصوصية مفقودة فى العين مع قطع النظر عن قيمته. و الأوّل مفروض الانتفاء، و الثانى قد رضى به و أقدم عليه المشتري بتصرفه فيه، بناءً على أن التصرف دليل الرضا بالعين الخارجيه، كما لو رضى بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه.

إنَّما أن يقال: إنَّ المقدار الثابت من سقوط الردِّ بالتصرف هو مورد ثبوت الأرش، و إنَّما فمقتضى القاعدة عدم سقوط الردِّ بالتصرف كما فى غير العيب و التدليس من أسباب الخيار، خصوصاً بعد تنزيل الصِّحَّة فيما نحن فيه منزلة الأوصاف المشترطة التى لا يوجب فواتها أرشاً، فإنَّ خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به «٢». نعم، لو اقتصر فى التصرف المسقط على ما يدلُّ على الرضا كان

مقتضى عموم ما تقدم سقوط الرد بالتصرف مطلقاً.

و منها: حدوث العيب في المعيب المذكور،

و الاستشكال هنا بلزوم الضرر في محله، فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان

(١) لم يرد في «ق».

(٢) راجع الجواهر ٢٣: ٩٦، و جاء فيه حول خيار تخلف الوصف: «و سقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته في الغبن و بعده يسقط إن دل على الرضا، و إلا فلا»، و نسبه في مفتاح الكرامة (٤: ٥٨٦) إلى ظاهر الأكثر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٨

موجباً له؛ لأنّ الصحّة في هذا المبيع كسائر الأوصاف المشترطة في البيع «١» التي لا- يوجب فواتها أرشاً، و النصّ الدالّ على اشتراط الردّ بقيام العين و هي المرسلّة المتقدّمة «٢» مختصّ بمورد إمكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالأرش، و الإجماع فيما نحن فيه غير متحقّق، مع ما عرفت من مخالفة المفيد في أصل المسألة «٣».

هذا كلّه، مضافاً إلى أصالته جواز الردّ الثابت قبل حدوث العيب؛ و بها يدفع «٤». معارضة الضرر المذكور بتضرّر البائع بالفسخ و نقل المعيب إلى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليماً عن هذا العيب.

و كيف كان، فلو ثبت الإجماع أو استفيض نقله «٥» على سقوط الردّ بحدوث العيب و التغيير على وجه يشمل المقام، و إلا فسقوط الردّ هنا محلّ نظر بل منع.

و منها: ثبوت أحد مانعي الردّ «٦» في المعيب

الذي لا يجوز أخذ

(١) في «ش»: «المبيع».

(٢) تقدمت في الصفحة ٢٨٠.

(٣) في الصفحة ٣٠٦.

(٤) في «ش» بدل «و بها يدفع»: «و هي المرجع بعد».

(٥) في «ش»: «بنقله».

(٦) قال الشهيد قدس سره: «يعنى بهما: التصرف و حدوث العيب بعد القبض، و إنّما عتبر عنهما بمانعي الردّ مع أنّه جعل المسقطات أربعة، لأنّ "الإسقاط" الذي هو أحدها إنّما هو من قبيل المسقط لا المانع، و "تلف العين" الذي هو ثالثها لا يبقى معه موضوع للردّ حتّى يُعدّ مانعاً؛ و جعل الأوّل أوّلاً لتقدّمه في كلامه، و الثاني ثانياً لتأخّره فيه»، هداية الطالب: ٥٢٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٢٩

الأرش فيه لأجل الربا.

أمّا المانع الأوّل، فالظاهر أنّ حكمه كما تقدّم في المعيب الذي لا ينقص مالتيه «١»؛ فإنّ المشتري لما أقدم على معاوضة أحد الربويين بالآخر أقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما يأخذه بدلاً عن ماله و إن كان المأخوذ معيباً، فيبقى وصف الصحّة كسائر الأوصاف التي لا يوجب اشتراطها إلا جواز الردّ بلا أرش، فإذا تصرف فيه خصوصاً بعد العلم بتصرفاً دالاً على الرضا بفائد الوصف المشترط لزم عليه

«٢»، كما في خيار التدليس بعد التصرف «٣».

و أمّا المانع الثاني، فظاهر جماعة كونه مانعاً فيما نحن فيه من الردّ أيضاً، وهو مبنيّ على عموم منع العيب الحادث من الردّ حتّى في صورة عدم جواز أخذ الأرش. وقد عرفت النظر فيه «٤».

و ذكر في التذكرة وجهاً آخر لامتناع الردّ، وهو: أنّه لو ردّ، فإنّما أن يكون مع أرش العيب الحادث، و إمّا أن يرّد بدونه، فإن ردّه بدونه كان ضرراً على البائع، و إن ردّ مع الأرش لزم الربا، قال: لأنّ المردود حينئذٍ يزيد على وزن عوضه «٥».

و الظاهر أنّ مراده من ذلك: أنّ ردّ المعيب لما كان بفسخ المعاوضة، و مقتضى المعاوضة بين الصحيح و المعيب من جنس واحد أن

(١) تقدّم في الصفحة ٣١٨.

(٢) في «ش»: «لزم العقد».

(٣) في «ش» زيادة: «نعم، التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط، كما تقدّم».

(٤) راجع الصفحة ٣٢٧ ٣٢٨.

(٥) التذكرة ١: ٥٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٠

لا يُضمن وصف الصّحة بشيءٍ؛ إذ لو جاز ضمانه لجاز أخذ المشتري الأرش فيما نحن فيه، فيكون وصف الصّحة في كلّ من العوضين نظير سائر الأوصاف الغير المضمونة بالمال، فإذا حصل الفسخ وجب ترادّ العوضين من غير زيادةٍ و لا نقيصة؛ و لذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة أو النقيصة في أحد العوضين، فإذا استردّ المشتري الثمن لم يكن عليه إلّا ردّ ما قابله لا غير، فإن ردّ إلى البائع قيمة العيب الحادث عنده «١» لم يكن ذلك إلّا باعتبار كون ذلك العيب مضموناً عليه بجزءٍ من الثمن، فيلزم وقوع الثمن بإزاء مجموع المثلين و وصف صحّته، فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا.

فمراد العلّامة قدس سره بلزوم الربا: إمّا لزوم الربا في أصل المعاوضة، إذ لولا ملاحظة جزءٍ من الثمن في مقابلة صفة الصّحة لم يكن وجهٌ لغرامة بدل الصّفة و قيمتها عند استرداد الثمن، و إمّا لزوم الربا في الفسخ حيث قوبل فيه الثمن بمقداره من المثلين و زيادة. و الأوّل أولى.

و ممّا ذكرنا ظهر ما في تصحيح هذا: بأنّ قيمة العيب الحادث غرامةٌ لما فات في يده مضموناً عليه نظير المقبوض بالسوم إذا حدث فيه العيب، فلا ينضمّ إلى المثلين حتى يصير أزيد من الثمن.

إذ فيه: وضح الفرق؛ فإنّ المقبوض بالسوم إنّما يتلف في ملك مالكه فيضمّنه القابض، و العيب الحادث في «٢» المبيع لا يتصوّر ضمان المشتري له إلّا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع و تلف وصف

(١) في «ش» زيادة: «كما هو الحكم في غير الربويين إذا حصل العيب عنده».

(٢) في «ق» زيادة: «ملك»، و الظاهر أنّها من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣١

الصّحة منه في يد المشتري، فإذا فرض أنّ صفة الصّحة لا تقابل بجزءٍ من المال في عقد المعاوضة «١»، فيكون تلفها في يد المشتري كسيان العبد الكتابية، لا يستحقّ البائع عند الفسخ قيمتها.

و الحاصل: أنّ البائع لا يستحقّ من المشتري إلّا ما وقع مقابلاً بالثمن، و هو نفس المثلين، من دون اعتبار صحّته جزءاً، فكأنه باع عبداً كاتباً فقبضه المشتري ثمّ فسخ أو تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابية «٢».

ثم إن صريح جماعة من الأصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجاناً فيما نحن فيه «٣»، فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين، اقتصر في المبسوط على حكايتهما «٤».

أحدهما: جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث؛ لما تقدم «٥» إليه الإشارة: من أن أرش العيب الحادث في يد المشتري نظير أرش العيب الحادث في المقبوض بالسوم، في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربا.

الثاني: أن يفسخ البيع لتعذر إمضائه، وإلزام المشتري ببدله من

(١) في «ش» زيادة: «الربوية».

(٢) في «ش» زيادة: «نعم هذا يصح في غير الربويين؛ لأن وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة».

(٣) منهم العلامة في القواعد ٢: ٧٩، و التذكرة ١: ٥٣١، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٦٣.

(٤) المبسوط ٢: ١٣٣.

(٥) تقدم في الصفحة المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٢

غير الجنس معيماً بالعيب القديم و سليماً عن الجديد، و يجعل بمثابة التالف؛ لامتناع رده بلا أرش و مع الأرش.

و اختار في الدروس تبعاً للتحرير «١» الوجه الأول مشيراً إلى تضعيف الثاني بقوله: لأن تقدير الموجود معدوماً خلاف الأصل «٢». و تبعه المحقق الثاني معللاً بأن الربا ممنوع في المعاوضات لا في الضمانات، و أنه كأرش عيب العين المقبوضة بالسوم إذا حدث في يد المستام و إن كانت ربوية، فكما لا يعد هنا رباً فكذا لا يعد في صورة النزاع «٣».

أقول: قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه و بين أرش عيب المقبوض بالسوم، فإنه يحدث في ملك مالكة بيد قابضه، و العيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري و لا يقدر في ملك البائع إلا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن إلى المشتري، و المفروض عدم المقابلة بينه و بين جزء من المبيع «٤».

و منها: تأخير الأخذ بمقتضى الخيار،

فإن ظاهر الغنية إسقاطه للرد و الأرش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة: التبري، و الرضا بالعيب، و ترك «٥» الرد مع العلم؛ لأنه على الفور بلا خلاف. و لم يذكر في هذه الثلاثة ثبوت الأرش. ثم ذكر حدوث العيب و قال: ليس له هنا إلا الأرش. ثم ذكر التصرف و حكم فيه بالأرش «٦».

(١) التحرير ١: ١٨٣.

(٢) الدروس ٣: ٢٨٨.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٦٥.

(٤) العبارة في «ش» هكذا: «بين شيء منه و بين صحة البيع».

(٥) في «ش» و المصدر بدل «ترك»: «تأخير».

(٦) الغنية: ٢٢١ ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٣

فإن في إلحاق الثالث بالأولين في ترك ذكر الأرض فيه ثم ذكره في الأخيرين وقوله: «ليس (١) هاهنا»، ظهوراً في عدم ثبوت الأرض بالتأخير، مع أن هذا هو القول الآخر في المسألة على ما يظهر؛ حيث نسب إلى الشافعي القول بسقوط الردّ والأرض بالتأخير (٢)؛ ولعله لأن التأخير دليل الرضا.

و يردّه بعد تسليم الدلالة: - أن الرضا بمجرد لا يوجب سقوط الأرض كما عرفت في التصرف. نعم، سقوط الردّ وحده له وجه، كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدّم (٣) من عبارتهما في التصرف المسقط، و يحتمله أيضاً عبارة الغنية المتقدمة (٤)، بناءً على ما تقدّم في سائر الخيارات: من لزوم الاقتصار في الخروج عن أصالة اللزوم على المتيقن السالمه عمّا يدلّ على التراخي، عدا ما في الكفاية: من إطلاق الأخبار و خصوص بعضها (٥).

وفيه: أن الإطلاق في مقام بيان أصل الخيار، و أما الخبر الخاص فلم أفق عليه، و حينئذٍ فالقول بالفور وفاقاً لمن تقدّم للأصل لا يخلو

(١) في «ش» زيادة: «له»، و شطب عليها في «ق».

(٢) العبارة من قوله: «مع أن ..» إلى هنا وردت في «ش» هكذا: «و هذا أحد القولين منسوب إلى الشافعي»، راجع التذكرة ١: ٥٢٩ و ٥٣٠، و المغنى ٤: ١٦٠.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢٨٣ ٢٨٤.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٢٨٣.

(٥) الكفاية: ٩٤، و فيه: «و مستنده عموم أدلة الخيار من غير تقييد، و خصوص بعض الأخبار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٤

عن قوّة، مع ما تقدّم من نفى الخلاف في الغنية في كونه على الفور (١). و لا يعارضه ما في المسالك و الحدائق: من أنه لا نعرف فيه «٢» خلافاً (٣)؛ لأننا عرفناه و لذا جعله في التذكرة أقرب (٤). و كذا ما في الكفاية: من عدم الخلاف (٥)؛ لوجود الخلاف، بل نفى الخلاف (٦).

نعم (٧) ما في الرياض: من «٨» أنه ظاهر أصحابنا المتأخرين كافة (٩).

و التحقيق رجوع المسألة إلى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام و عدمه؛ و لذا لم يتمسك في التذكرة للتراخي إلّا به (١٠)، و إلّا فلا- يحصل من فتوى الأصحاب إلّا الشهرة بين المتأخرين المستندة إلى الاستصحاب، و لا اعتبار بمثلها و إن قلنا بحجّية الشهرة أو حكاية نفى الخلاف من باب مطلق الظنّ؛ لعدم الظنّ كما لا يخفى، و الله العالم.

(١) تقدم في الصفحة ٣٣٢.

(٢) أي: في عدم سقوط الخيار بالتراخي.

(٣) المسالك ٣: ٣٠٢، و الحدائق ١٩: ١١٧.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٩، و فيه: «لو علم بالعيب و أهمل المطالبة لحظة هل يسقط الرد؟ الأقرب أنه لا يسقط».

(٥) كفاية الأحكام: ٩٤.

(٦) لم ترد «بل نفى الخلاف» في «ش».

(٧) كذا، و المناسب: «و نعم».

(٨) في «ش»: «نعم في الرياض أنه».

(٩) الرياض ٨: ٢٦٠.

(١٠) التذكرة ١: ٥٢٩، وفيه: «لأن الأصل بقاء ما ثبت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٥

مسألة قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيب لم يبيته فعل محظوراً

و كان المشتري بالخيار «١»، انتهى. و مثله ما عن الخلاف «٢».

و في موضع آخر من المبسوط: وجب عليه أن يبيته و لا- يكتمه أو يتبرأ إليه من العيوب، و الأول أحوط «٣». و نحوه عن فقه الراوندي

«٤». و مثلهما في التحرير، و زاد الاستدلال عليه بقوله: «لئلا يكون غاشاً» «٥». و ظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجليّ و الخفيّ.

و صريح التذكرة و السرائر «٦» كظاهر الشرائع «٧»: الاستحباب مطلقاً،

(١) المبسوط ٢: ١٣٨.

(٢) الخلاف ٣: ١٢٥، المسألة: ٢١١.

(٣) المبسوط ٢: ١٢٦.

(٤) فقه القرآن ٢: ٥٦.

(٥) التحرير ١: ١٨٣.

(٦) التذكرة ١: ٥٢٥ و ٥٣٨، و السرائر ٢: ٢٩٦.

(٧) الشرائع ٢: ٣٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٣٦

و ظاهر جماعته التفصيل بين العيب الخفيّ و الجليّ، فيجب في الأول مطلقاً كما هو ظاهر جماعته «١»، أو مع عدم التبرّي كما في

الدروس «٢».

فالمحصّل من ظواهر كلماتهم خمسة أقوال. و الظاهر ابتناء الكلّ على دعوى صدق الغشّ و عدمه.

و الذي يظهر من ملاحظة العرف و اللغة في معنى الغشّ: أنّ كتمان العيب الخفيّ و هو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل

البيع غشّ، فإنّ الغشّ كما يظهر من اللغة خلاف النصح.

و أمّا العيب الظاهر، فالظاهر أنّ ترك إظهاره ليس غشّاً. نعم، لو أظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما إذا فتح قرآناً بين يدي

العبد الأعمى مظهرأ أنه بصير يقرأ، فاعتمد المشتري على ذلك و أهمل اختباره كان غشّاً.

قال في التذكرة في ردّ استدلال الشافعي على وجوب إظهار العيب مطلقاً بالغشّ: - إنّ الغشّ ممنوع، بل يثبت في كتمان العيب بعد

سؤال المشتري و تبينه، و التقصير في ذلك من المشتري «٣»، انتهى.

و يمكن أن يحمل بقرينه ذكر التقصير على العيب الظاهر. كما أنّه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدّمة «٤» المشتملة على لفظ

«الكتمان»،

(١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٣٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٥، و راجع تفصيله في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٩.

(٢) الدروس ٣: ٢٨٧.

(٣) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٤) تقدّمت الإشارة إليها في الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٧

و على الاستدلال بالغش على العيب الخفي، بل هذا الجمع ممكن في كلمات الأصحاب مطلقاً. و من أقوى الشواهد على ذلك أنه حكى عن موضع من السرائر: أن كتمان العيوب مع العلم بها حرام و محظورٌ بغير خلافٍ «١»، مع ما تقدّم من نسبة الاستحباب إليه، فلاحظ.

ثم التبرّي من العيوب هل يُسقط وجوب الإعلام في مورده كما عن المشهور «٢»، أم لا؟ فيه إشكال، منشؤه «٣»: أن لزوم الغش من جهة ظهور إطلاق العقد في التزام البائع بالصحة، فإذا تبرأ من العيوب ارتفع الظهور، أو من جهة إدخال البائع للمشتري فيما يكرهه عامداً و التبرّي لا يرفع اعتماد المشتري على أصالة الصحة، فالتغريب إنّما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الأصل. و الأحوط الإعلام مطلقاً كما تقدّم عن المبسوط «٤».

ثم إنّ المذكور في جامع المقاصد «٥» و المسالك «٦» و عن غيرهما «٧»: أنه

(١) السرائر ٢: ٢٩٧، و لكن ليس فيه نفى الخلاف، و لعل المراد من العبارة هكذا: «بغير نقل خلاف»، و يؤيّده أنه قال بعد الحكم في موضع منها بالاستحباب: «و قال بعض أصحابنا: بل ذلك واجب».

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٩.

(٣) في «ش» بدل «منشؤه»: «نشأ»، و زيادة: «من دعوى صدق الغش و من».

(٤) تقدم في الصفحة ٣٣٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٣٣.

(٦) المسالك ٣: ١٢٩ و ٢٨٥.

(٧) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٦٢٩) عن إيضاح النافع و الميسية، و حكم به في الجواهر ٢٣: ٢٤٦، أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٨

ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء؛ لأنّ ما كان من غير الجنس لا يصحّ العقد فيه، و الآخر مجهول. إلّا أن يقال: إنّ جهالة الجزء غير مانعة إن كانت الجملة معلومة، كما لو ضمّ ماله و مال غيره و باعهما ثمّ ظهر البعض مستحقاً، فإنّ البيع لا يبطل في ملكه و إن كان مجهولاً قدره وقت العقد «١»، انتهى.

أقول: الكلام في مزج اللبن بمقدارٍ من الماء يستهلك في اللبن و لا يُخرجه عن حقيقته كالملاح الزائد في الخبز، فلا وجه للإشكال المذكور. نعم، لو فرض المزج على وجهٍ يوجب تعيب الشيء من دون أن يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته إلى حقيقته ذلك الشيء توجه ما ذكره في بعض الموارد.

(١) العبارة من جامع المقاصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٣٩

مسائل في اختلاف المتبايعين

و هو تارةً في موجب الخيار، و أخرى في مسقطه، و ثالثه في الفسخ.

أما الأول، [و هو الاختلاف في موجب الخيار] ففيه مسائل:

الاولى لو اختلفا في تعيب المبيع و عدمه مع تعذر ملاحظته لتلف أو نحوه،

فالقول قول المنكر بيمينه.

الثانية لو اختلفا في كون الشيء عيباً و تعذر تبين الحال لفقد أهل الخبرة

كان الحكم كسابقه. نعم، لو علم كونه نقصاً كان للمشتري الخيار في الردّ دون الأرش، لأصالة البراءة.

الثالثة لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع أو تأخره عن ذلك

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤٠

بأن حدث بعد القبض و انقضاء الخيار، كان القول قول منكر تقدمه؛ للأصل حتى لو علم تاريخ الحدوث و جهل تاريخ العقد؛ لأن أصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب.

و عن المختلف: أنه حكى عن ابن الجنيد: أنه إن ادعى البائع أن العيب حدث عند المشتري حلف المشتري إن كان منكرًا «١»، انتهى «٢».

هذا إذا لم تشهد القرينة القطعية مما «٣» لا- يمكن عادةً حصوله بعد وقت ضمان المشتري أو تقدمه عليه، و إلا عمل عليها من غير يمين.

قال في التذكرة: و لو أقام أحدهما بينة «٤» عمل بها. ثم قال: و لو أقام بينة عمل ببيته المشتري، لأن القول قول البائع لأنه منكر، فالبينة على المشتري «٥».

و هذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر بإقامة البينة، و فيه كلام في محله و إن كان لا يخلو عن قوة.

(١) المختلف ٥: ١٧٢.

(٢) في «ش» زيادة: «و لعله لأصالة عدم تسليم البائع العين إلى المشتري على الوجه المقصود، و عدم استحقاقه الثمن كلاً و عدم لزوم العقد؛ نظير ما إذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري و أنكر المشتري، و قد تقدم في محله».

(٣) كذا في النسخ، و الظاهر: «بما».

(٤) لم ترد «بينه» في «ق».

(٥) التذكرة ١: ٥٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤١

و إذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب أو نفى استحقاق الردّ أو الأرش إن كان قد اختبر المبيع و أطلع على خفايا أمره، كما يشهد بالإعسار و العدالة و غيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر.

و لو لم يختبر، ففي جواز الاستناد في ذلك إلى أصالة عدمه إذا شك في ذلك وجه، احتمله في جامع المقاصد «١» و حكى عن

جماعة «٢»، كما يُحلف على طهارة المبيع استناداً إلى الأصل. ويمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه: بأن المراد بالطهارة في استعمال المتشركة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الظاهر الواقعي، كما أن المراد بالملكية والزوجية ما استند إلى سبب شرعي ظاهري، كما تدل عليه رواية حفص الواردة في جواز الحلف على ملكية ما أخذ من يد المسلمين «٣». وفي التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على أصالة السلامة في هذه الصورة قال: وعندى فيه نظراً، أقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم «٤». واستحسنه في المسالك، قال: لاعتضاده بأصاله عدم التقدّم، فيحتاج المشتري إلى إثباته «٥». وقد سبقه إلى ذلك في

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٥.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٥٩.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٥، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

(٤) التذكرة ١: ٥٤١.

(٥) المسالك ٣: ٢٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٢

الميسئة «١»، و تبعه في الرياض «٢».

أقول: إن كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في إسقاط أصل الدعوى بحيث لا تسمع البيئة بعد ذلك، ففيه إشكال. نعم، لو أريد سقوط الدعوى إلى أن تقوم البيئة، فله وجهٌ وإن استقرب في مفتاح الكرامة أن لا يكتفى بذلك منه، فيردّ الحاكم اليمين على المشتري، فيحلف «٣». وهذا أوفق بالقواعد.

ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول به بما إذا لم يختبر البائع المبيع، بل عن الرياض: لزوم الحلف مع الاختبار على البتّ قولاً واحداً «٤». لكن الظاهر أن المفروض في التذكرة صورة الحاجة إلى يمين نفي العلم؛ إذ مع الاختبار يتمكّن من الحلف على البتّ، فلا حاجة إلى عنوان مسألة اليمين على نفي العلم، لا أن اليمين على نفي العلم لا يكفى من البائع مع الاختبار، فافهم.

فرع: لو باع الوكيل، فوجد به المشتري عيباً يوجب الردّ رده على الموكل؛

لأنه المالك والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما أمر به، فلا عهده عليه.

(١) لا يوجد لدينا، نعم حكاة عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٥٩.

(٢) الرياض ٨: ٢٧٤.

(٣) مفتاح الكرامة ٤: ٦٥٩.

(٤) الرياض ١: ٥٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٣

ولو اختلف الموكل والمشتري في قديم العيب و حدوثه، فيحلف الموكل على عدم التقدّم كما مرّ، ولا يُقبل إقرار الوكيل بقدمه؛ لأنه أجنبي.

و إذا كان المشتري جاهلاً بالوكالة ولم يتمكّن الوكيل من إقامة البيئة فادّعى على الوكيل بقدم العيب، فإن اعترف الوكيل بالتقدّم لم

يملك الوكيل ردّه على الموكل؛ لأنّ إقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة إلى الموكل لا تُقبل إلّا بالبيّنة، فله إحلاف الموكل على عدم السبق؛ لأنّه لو اعترف نَفَعَ الوكيل بدفع الظلامة عنه، فله عليه مع إنكاره اليمين. و لو ردّ اليمين على الوكيل فحلف على السبق الزم الموكل. و لو أنكر الوكيل التقدّم حلف ليدفع عن نفسه الحقّ اللازم عليه لو اعترف و لم يتمكّن من الردّ على الموكل؛ لأنّه لو أقر ردّ عليه.

و هل للمشتري تحليف الموكل لأنّه مقرّر بالتوكيل؟ الظاهر لا؛ لأنّ دعواه على الوكيل يستلزم إنكار وكالته، و على الموكل يستلزم الاعتراف به. و احتمال في جامع المقاصد ثبوت ذلك له مؤاخذهً له بإقراره «١».

ثمّ إذا لم يحلف الوكيل و نكل فحلف المشتري اليمين المردودة و ردّ العين على الوكيل، فهل للوكيل ردّها على الموكل أم لا؟ وجهان، بناهما في القواعد على كون اليمين المردودة كالبيّنة فينفذ في حقّ الموكل، أو كإقرار المنكر، فلا ينفذ «٢». و نظر «٣» فيه في

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٩.

(٢) القواعد ٢: ٧٨ ٧٩.

(٣) في «ش»: «تنظر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٤

جامع المقاصد: بأنّ كونها كالبيّنة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكل؛ لأنّ الوكيل معترفٌ بعدم سبق العيب، فلا تنفعه البيّنة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه، قال: اللهمّ إلّا أن يكون إنكاره لسبق العيب استناداً إلى الأصل، بحيث لا ينافي ثبوته و لا دعوى ثبوته، كأن يقول: «لا حقّ لك عليّ في هذه الدعوى» أو «ليس في المبيع عيبٌ يثبت لك به الردّ عليّ» فإنّه لا تمنع حينئذٍ تخريج المسألة على القولين المذكورين «١»، انتهى.

و في مفتاح الكرامة: أنّ اعتراضه مبنيّ على كون اليمين المردودة كبيّنة الراء، و المعروف بينهم أنّه كبيّنة المدعى «٢». أقول: كونه كبيّنة المدعى لا ينافي عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل. و تمام الكلام في محله.

الرابعة لو ردّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنّها سلعته،

قدّم قول البائع كما في التذكرة «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» لأصالة عدم حقّ له عليه، و أصالة عدم كونها سلعته. و هذا بخلاف ما لو ردّها بخيارٍ فأنكر كونها

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٦٠.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ٦٦٤ ٦٦٥.

(٣) التذكرة ١: ٥٤١.

(٤) الدروس ٣: ٢٨٩.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٦١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٥

له، فأحتمل هنا في التذكرة و القواعد تقديم قول المشتري «١»، و نسبه في التحرير إلى القيل «٢»؛ لاتّفاقهما على استحقاق الفسخ بعد أن احتمل مساواتها للمسألة الأولى.

أقول: النزاع في كون السلعة سلعةً البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار و مع الاتّفاق عليه، كما لا يخفى. لكن ظاهر المسألة الأولى كون

الاختلاف في ثبوت خيار العيب ناشئاً عن كون السلعة هذه المعيوبه أو غيرها، والحكم بتقديم «٣» قول البائع مع يمينه. و أما إذا اتفقنا على الخيار و اختلفا في السلعة، فلذى الخيار حينئذٍ الفسخ من دون توقّفٍ على كون هذه السلعة هي المبيعة أو غيرها، فإذا فسخ و أراد ردّ السلعة فأنكرها البائع، فلا وجه لتقديم قول المشتري مع أصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها. نعم، استدللّ عليه في الإيضاح بعد ما قوّاه:- بأنّ الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع و استحقاق الفسخ، و الاختلاف في موضعين: أحدهما: خيانة المشتري فيدعيها البائع بتغير السلعة و المشتري ينكرها، و الأصل عدمها. الثاني: سقوط حقّ الخيار الثابت للمشتري، فالبائع يدعيه و المشتري ينكره و الأصل بقاؤه «٤».

و تبعه في الدروس، حيث قال: لو أنكر البائع كون المبيع مبيعه

(١) التذكرة ١: ٥٤١، و القواعد ٢: ٧٩.

(٢) التحرير ١: ١٨٥.

(٣) في «ش»: «تقديم».

(٤) الإيضاح ١: ٤٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤٦

حلف، و لو صدّقه على كون المبيع معيوباً و أنكر تعيين المشتري حلف المشتري «١»، انتهى.

أقول: أما دعوى الخيانة، فلو احتاجت إلى الإثبات و لو كان معها أصالة عدم كون المال الخاصّ هو المبيع، لوجب القول بتقديم [قول «٢»] المشتري في المسألة الأولى و إن كانت هناك أصولٌ متعدّدة على ما ذكرها في الإيضاح و هي: أصالة عدم الخيار، و عدم حدوث العيب، و صحّة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لأنّ أصالة عدم الخيانة مستندها ظهور حال المسلم، و هو واردٌ على جميع الأصول العدمية «٣»، نظير أصالة الصحّة.

و أمّا ما ذكره: من أصالة صحّة القبض، فلم نتحقّق معناها و إن فسّرناها من قبله بما ذكرنا، لكن أصالة الصحّة لا تنفع لإثبات لزوم القبض.

و أما دعوى سقوط حقّ الخيار فهي أنما تجدى إذا كان الخيار المتفق عليه لأجل العيب كما فرضه في الدروس و إلّا فأكثر الخيارات ممّا أجمع على بقائه مع التلف، مع أنّ أصالة عدم سقوط الخيار لا تُثبت إلّا ثبوته، لا و جوب قبول هذه السلعة إلّا من جهة التلازم الواقعي بينهما. و لعلّ نظر الدروس إلى ذلك «٤».

(١) الدروس ٣: ٢٨٩.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) في «ش»: «العملية».

(٤) في «ش»، و هامش «ف» زيادة: «لكن للنظر في إثبات أحد المتلازمين بالأصل الجارى في الآخر مجال، كما تبهنا عليه مراراً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٤٧

و أما الثاني «١» و هو الاختلاف في المسقط فيه أيضاً مسائل:

الاولى لو اختلفا في علم المشتري بالعيب و عدمه

قدّم منكر العلم، فيثبت الخيار.

الثانية لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري أو بعده

على القول بأن زواله بعد العلم لا يُسقط الأرش بل ولا الردّ ففي تقديم مدعى البقاء فيثبت الخيار لأصالة بقائه و عدم زواله المسقط للخيار، أو تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار؛ لأن سببه أو شرطه العلم به حال وجوده و هو غير ثابتٍ فالأصل لزوم العقد و عدم الخيار، وجهان، أقواهما الأول. و العبارة المتقدمة من التذكرة «٢» في سقوط الردّ بزوال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ تومئ إلى الثاني، فراجع.

و لو اختلفا بعد حدوث عيبٍ جديدٍ و زوال أحد العييين في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خياراً أو الحادث حتى يثبت الخيار، فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار. و لا يعارضه أصالة بقاء الجديد؛ لأن بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار إلا من حيث

(١) عدلٌ لقوله: «أما الأول» في الصفحة ٣٣٩.

(٢) تقدّمت في الصفحة ٣٤٠، و راجع الصفحة ٣٢٥ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٨

استلزامه لزوال القديم، و قد ثبت في الأصول: أن أصالة عدم أحد الضدّين لا يثبت وجود الضدّ الآخر ليرتب عليه حكمه «١». لكن المحكّي في التذكرة عن الشافعي في مثله التحالف، قال: لو اشترى عبداً و حدث في يد المشتري «٢» نكتة بياض بعينه، و وجد نكتة قديمة، ثم زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلة القديمة فلا ردّ و لا أرش، و قال المشتري: بل الحادث و لي الردّ، قال الشافعي: يحلفان على ما يقولان، فإذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الردّ و استفاد المشتري بيمينه أخذ الأرش «٣»، انتهى.

الثالثة لو كان عيبٌ مشاهداً «٤» غير المتفق عليه،

فادعى البائع حدوثه عند المشتري و المشتري سبقه، ففي الدروس: أنه كالعيب المنفرد «٥»، يعني أنه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب و اختلفا في السبق و التأخر. و لعله لأصالة عدم التقدم و يمكن أن يقال: إن عدم التقدم هناك راجع إلى عدم سبب

(١) راجع فرائد الأصول ٢: ٦٠ و ٣٣٨.

(٢) كذا في المصدر، و في «ش»: «في يده»، و في «ق»: «في يد المشتري في يده».

(٣) التذكرة ١: ٥٣٠.

(٤) في «ش»: «مشاهد».

(٥) الدروس ٣: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٤٩

الخيار، و أما هنا فلا يرجع إلى ثبوت المسقط، بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري، و قد مرّ غير مرّة: أن أصالة التأخر لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتأخر، و إنما يثبت «١» عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر. ثم قال في الدروس: و لو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري و أنكر احتمال حلف المشتري لأن الخيار متيقن و الزيادة موهومة، و يحتمل حلف البائع إجراءً للزيادة مجرى العيب الجديد «٢».

أقول: قد عرفت الحكم في العيب الجديد و أن حلف البائع فيه محلّ نظر.

ثم لا بدّ من فرض المسألة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجودٍ زائدٍ على المقدار «٣» المتفق عليه أنه كان متقدماً أو متأخراً. و أما إذا اختلفا في أصل الزيادة، فلا إشكال في تقديم قول المشتري.

الرابعة لو اختلفا في البراءة قدم منكرها،

فيثبت الخيار؛ لأصالة عدمها الحاكمة على أصالة لزوم العقد.

و ربّما يترأى من مكاتبه جعفر بن عيسى خلاف ذلك، قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك! المتاع يباع في "من

(١) في «ش» زيادة: «بها».

(٢) الدروس ٣: ٢٨٩.

(٣) في «ق» كلمة غير واضحة، لعلها: «المتعين»، أو «المعين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٥٠

يزيد "فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه: برىء من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري و رضيه و لم يبق إلّا نقد الثمن فرّبما زهد فيه، فإذا زهد فيه ادّعى عيوباً و أنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أ يصدّق فلا يجب عليه، أم لا يصدّق؟ فكتب عليه السلام أن عليه الثمن .. الخبر «١».

و عن المحقق الأردبيلي: أنّه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة و مخالفة القاعدة «٢»، انتهى.

و ما أبعد ما بينه و بين ما في الكفاية: من جعل الرواية مؤيدة لقاعدة «البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر» «٣»، و في كلّ منهما نظر.

و في الحدائق: أن المفهوم من مساق الخبر المذكور: أن إنكار المشتري إنّما وقع مدالسة؛ لعدم رغبته في المبيع، و إلّا فهو عالم بتبرّي البائع، و الإمام عليه السلام إنّما ألزمه بالثمن من هذه الجهة «٤».

و فيه: أن مراد السائل ليس حكم العالم بالتبرّي المنكر له فيما بينه و بين الله، بل الظاهر من سياق السؤال استعلام من يقدّم قوله في ظاهر الشرع من البائع و المشتري، مع أن حكم العالم بالتبرّي المنكر له مكابرة معلوم لكلّ أحد، خصوصاً للسائل، كما يشهد به قوله: «أ يصدّق أم لا يصدّق؟» الدالّ على وضوح حكم صورتي صدقه و كذبه.

(١) الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٤٣٧.

(٣) كفاية الأحكام: ٩٤.

(٤) الحدائق ١٩: ٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٥١

و الأولى توجيه الرواية: بأن الحكم بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلّال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كلّ من حضر للشراء، فدعوى المشتري مخالفة للظاهر، نظير دعوى الغبن و الغفلة عن القيمة ممّن لا يخفى عليه قيمة المبيع.

بقي في الرواية إشكال آخر؛ من حيث إنّ البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب، بل يعتبر وقوعه في متن العقد.

و يمكن التفصي عنه: إمّا بالتزام كفاية تقدّم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه، كما تقدّم «١» في باب الشروط. و إمّا بدعوى أنّ نداء الدلّال بمنزلة الإيجاب؛ لأنّه لا ينادى إلّا بعد أن يرغب فيه أحد الحضّار بقيمته، فينادى الدلّال ويقول: بعتك هذا الموجود بكلّ عيب، و يكرّر ذلك مراراً من دون أن يتمّ الإيجاب حتّى يتمكّن من إبطاله عند زيادة من زاد، و الحاصل: جعل نداءه إيجاباً للبيع. و لو أبيت إلّا عن أنّ المتعارف في الدلّال كون نداءه قبل إيجاب البيع، أمكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك، مع أنّ الرواية لا تصرّح فيها بكون البراءة في النداء قبل الإيجاب، كما لا يخفى.

(١) كذا في «ق»، و في «ش»: «كما يأتي»، و هذا هو المناسب للترتيب الموجود في النسخ، حتّى نسخة الأصل و هي «ق» حيث إنّ «القول في الشروط» يأتي متأخراً في الجزء السادس الصفحة ١١-، و الظاهر أنّ المؤلف قدس سره كتب «القول في الشروط» قبل هذا الموضوع، ثم حصل تقديم و تأخير في تنضيد الأوراق. و يؤيد هذا الاستظهار بدأ باب الشروط في نسخة «ق» بالتحديد. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٢. ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة؛ لأنّه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البراءة واقعاً.

الخامسة لو ادعى البائع رضا المشتري به بعد العلم أو إسقاط الخيار أو تصرفه فيه أو حدوث عيب عنده،

حلف المشتري؛ لأصالة عدم هذه الأمور. و لو وجد في المعيب عيباً مختلفاً في حدوثه و قدّمه، ففي تقديم مدعى الحدوث؛ لأصالة عدم تقدّمه كما تقدّم سابقاً في دعوى تقدّم العيب و تأخّره «١» أو مدعى عدمه؛ لأصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب و الشك في سقوطه بحدوث العيب الآخر في ضمان المشتري، فالأصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتّى يضمّنه المشتري «٢»..

و أمّا الثالث «٣»، ففيه مسائل:

الاولى لو اختلفا في الفسخ، فإن كان الخيار باقياً فله إنشاؤه.

و في الدروس

(١) راجع الصفحة ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٢) كذا في النسخ، و لا يخفى عدم مجيء جواب «لو»، و هو «وجهان».

(٣) و هو الاختلاف في الفسخ، و راجع المقسم في الصفحة ٣٣٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٣.

أنّه يمكن جعل إقراره إنشاءً «١». و لعلّه لما اشتهر: من أنّ «مَنْ مَلَكَ شيئاً مَلَكَ الإقرار به» كما لو ادعى الزوج الطلاق. و يدلّ عليه بعض الأخبار الواردة فيمن أخبر بعق مملوكه ثم جاء العبد يدعى النفقة على أيتام الرجل و أنّه رقّ لهم «٢». و سيجيء الكلام في «٣» هذه القاعدة.

و إن كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين افتقر مدعيه إلى البيئه، و مع عدمها حلف الآخر على نفي علمه بالفسخ إن ادعى عليه علمه بفسخه.

ثم إذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعى للفسخ الأرش لئلا يخرج من الحقيين، أم لا؛ لإقراره بالفسخ؟ و زاد في الدروس: أنّه

يحتمل أن يأخذ أقل الأمرين من الأرش و ما زاد على القيمة من الثمن إن اتفق؛ لأنه بزعمه يستحق استرداد الثمن و ردّ القيمة، فيقع التقاص

(١) الدروس ٣: ٢٨٦.

(٢) لم نعر على الخبر، و قال السيد اليزدى في حاشيته على الكتاب فى الصفحة ٩٥ ذيل قول المؤلف: «و يدلُّ عليه بعض الأخبار»: «أقول الظاهر أن نظره إلى ما ورد بهذا المعنى فيمن أقرّ ببيع مملوكه ثم جاء و ادعى الرقيه، و إلّا فلم نر خبراً فى العتق على ما وصفه بعد الفحص، فيكون لفظ "العتق" غلطاً من النسخة أو سهواً من القلم بدلاً عن لفظ "البيع"، و أمّا ما أشرنا إليه فهو الخبر عن محمد بن عبد الله الكاهلى، قال: قلت لأبى عبد الله: كان .. إلخ»، راجع الوسائل ١٣: ٥٣، الباب ٢٦ من أبواب بيع الحيوان، و فيه حديث واحد. (٣) فى «ش» زيادة: «فروع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٤
فى القيمة «١» و يبقى قدر الأرش مستحقاً على التقديرين «٢»، انتهى.

الثانية لو اختلفا فى تأخر الفسخ عن أول الوقت

بناءً على فوريتها الخيار فى تقديم مدعى التأخر؛ لأصالة بقاء العقد و عدم حدوث الفسخ فى أول الزمان، أو مدعى عدمه؛ لأصالة صحّة الفسخ، و جهان.

و لو كان منشأ النزاع الاختلاف فى زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ، فى الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ و جهه، يُضعف بأنّ أصالة تأخر العقد الراجعة حقيقة إلى أصالة عدم تقدّمه على الزمان المشكوك و وقوعه فيه لا يُثبت وقوع الفسخ فى أول الزمان.

و هذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع فى عدّة المطلقة و ادعت هى تأخره عنها.

الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار أو بفوريتها بناءً على فوريتها

سُمع قوله إن احتُمل فى حقّه الجهل، للأصل. و قد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر إلّا إذا نشأ فى بلد لا يعرفون الأحكام و الجهل بالفورية فيعذر مطلقاً؛ لأنه ممّا يخفى على العامة.

(١) فى «ش» و المصدر: «قدر القيمة».

(٢) الدروس ٣: ٢٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٥

القول فى ماهية العيب

و ذكر بعض أفراد اعلم أنّ حكم الردّ و الأرش معلق فى الروايات على مفهوم «العيب» و «العوار».

أمّا العوار، فى الصحاح: أنّه العيب «١». و أمّا العيب، فالظاهر من اللغه و العرف: أنّه النقص عن مرتبة الصحّة المتوسّطة بينه و بين الكمال. فالصحّة: «ما يقتضيه أصل الماهية المشتركة بين أفراد الشىء لو خُلّى و طبعه»، و العيب و الكمال يلحقان له لأمر خارج عنه.

ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يُعلم «٢» من الخارج، كمقتضى حقيقة الحيوان الأناسي وغيره فإنه يعلم أن العمى عيبٌ، ومعرفة الكتابة في العبد والطبخ في الأمة كمالٌ فيهما. وقد يستكشف ذلك بملاحظة أغلب الأفراد، فإن وجود صفةٍ في أغلب أفراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين أفرادها، وكون التخلف في النادر لعارضٍ. وهذا وإن لم يكن مطرداً في الواقع؛ إذ كثيراً ما يكون أغلب

(١) الصحاح ٢: ٧٦١، مادة «عور».

(٢) في «ش»: «يعرف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٦

الأفراد متصفةً بصفةٍ لأمرٍ عارضٍ أو لأمرٍ مختلفٍ، إلا أن بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال أغلب الأفراد؛ و من هنا استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفةٍ لفردٍ من ملاحظة أغلب الأفراد، فإن وجود الشيء في أغلب الأفراد لا يمكن «١» الاستدلال به على وجوده في فردٍ غيرها؛ لاستحالة الاستدلال ولو ظناً بالجزئي على الجزئي، إلا أنه يستدل من حال الأغلب على حال القدر المشترك، ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك.

إذا عرفت هذا تبيّن لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثيرٍ «٢» منهم ب «الخروج عن المجرى الطبيعي»، وهو ما يقتضيه الخلقة الأصلية. وأن المراد بالخلقة الأصلية: ما عليه أغلب أفراد ذلك النوع، وأن ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيبٌ، وما خرج عنه بالمزية فهو كمالٌ، فالضيعة إذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه أغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها، فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيبٌ، ونقصه عنه كمالٌ، وكذا كونها مورد العساكر.

ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الأصلية وحال أغلب الأفراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفاً رُجِحَ الثاني وحُكِمَ للشيء بحقيقة ثانويةٍ اعتباريةٍ يُعتبر الصحّة والعيب والكمال بالنسبة إليها. ومن هنا لا يُعدّ ثبوت الخراج على الضيعة عيباً مع أن حقيقتها لا تقتضى ذلك،

(١) في «ش»: «و إن لم يمكن».

(٢) منهم العلامة في القواعد ٢: ٧٢، و راجع جامع المقاصد ٤: ٣٢٢ ٣٢٣، و الحدائق ١٩: ١١٣، و مفتاح الكرامة ٤: ٦١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٧

وإنما هو شيءٌ عرض أغلب الأفراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية، فالعيب لا يحصل إلا بزيادة الخراج على مقتضى الأغلب. ولعل هذا هو الوجه في قول كثيرٍ منهم «١» بل عدم الخلاف بينهم في أن الثبوت ليس عيباً في الإماء.

وقد ينعكس الأمر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الأصلية، والصحّة «٢» من مقتضى الحقيقة الثانوية، كالغُلفه فإنها عيبٌ في الكبير؛ لكونها مخالفةً لما عليه الأغلب. إلا أن يقال: إن الغُلفه بنفسها ليست عيباً إنما العيب كون الأغلف مورداً للخطر بختانه؛ ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير.

ويمكن أن يقال: إن العبرة بالحقيقة الأصلية والنقص عنها عيبٌ وإن كان على طبق الأغلب، إلا أن حكم العيب لا يثبت مع إطلاق العقد حينئذٍ؛ لأنه إنما يثبت من جهة اقتضاء الإطلاق للالتزام بالسلامة، فيكون كما لو التزمه صريحاً في العقد، فإذا فرض الأغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الأصلية لم يقتض الإطلاق ذلك بل اقتضى عكسه، أعني التزام البراءة من ذلك النقص. فإطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزّلٌ على التزام البراءة من عيب الثبوتية، وكذا الغُلفه في الكبير، فهي

(١) منهم: المحقق في الشرائع ٢: ٣٧، والمختصر النافع: ١٢٦، و العلامة في القواعد ٢: ٧٣، وغيره من كتبه، و الفاضل الآبي في كشف الرموز ١: ٤٨٠ مع ادعائه عدم الخلاف بين الأصحاب، راجع تفصيل الأقوال في مفتاح الكرامة ٤: ٦١٨، و الجواهر ٢٣: ٢٧٦.

(٢) في «ش» زيادة: «بالخروج» مع تبديل «من» ب «إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٨

أيضاً عيبٌ في الكبير لكون العبد معها مورداً للخطر عند الختان، إلّا أنّ الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلظة لم يقتض الإطلاق التزام سلامته من هذا العيب، بل اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب.

فقولهم: «إنّ الثيبوبة ليست عيباً في الإماء»، و قول العلامة قدس سره في القواعد: «إنّ الغلظة ليست عيباً في الكبير المجلوب» «١» لا يبعد إرادتهم نفى حكم العيب من الردّ و الأرش، لا نفى حقيقته. و يدلّ عليه نفى الخلاف في التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيباً «٢»، مع أنّه في التحرير «٣» و التذكرة «٤» اختار الأرش مع اشتراط البكارة، مع أنّه لا أرش في تخلف الشرط بلا خلافٍ ظاهر.

و تظهر الثمرة فيما لو شرط «٥» المشتري البكارة و الختان، فإنّه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الردّ و الأرش؛ لثبوت العيب، غاية الأمر عدم ثبوت الخيار مع الإطلاق؛ لتنزله منزلة تبرى البائع من هذا العيب، فإذا زال مقتضى الإطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب. و أمّا على الوجه الأوّل، فإنّ الاشتراط لا يفيد إلّا خيار تخلف الشرط دون الأرش.

(١) القواعد ٢: ٧٣، و العبارة منقولة بالمعنى، فإنّه قال عند عدّ العيوب:- «و عدم الختان في الكبير، دون الصغير و الأمة و المجلوب من بلاد الشرك».

(٢) التحرير ١: ١٨٢.

(٣) التحرير ١: ١٨٦.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٩.

(٥) في «ش»: «اشترط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٥٩

لكنّ الوجه السابق أقوى، و عليه فالعيب إنّما يوجب الخيار إذا لم يكن غالباً في أفراد الطبيعه بحسب نوعها أو صنفها، و الغلبة الصنفيّة مقدّمة على النوعيّة عند التعارض، فالثيبوبة في الصغيرة الغير المجلوبه عيبٌ؛ لأنّها ليست غالبه في صنفها و إن غلبت في نوعها.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالاً، فإنّ الإنسان الخصي ناقص في نفسه و إن فرض زيادته من حيث كونه مالاً، و كذا البغل الخصي حيوان ناقص و إن كان زائداً من حيث المائيّة على غيره؛ و لذا ذكر جماعة ثبوت الردّ دون الأرش في مثل ذلك «١».

و يحتمل قوياً أن يقال: إنّ المناط في العيب هو النقص المالي، فالنقص الخلقى الغير الموجب للنقص كالخصاء و نحوه ليس عيباً، إلّا أنّ الغالب في أفراد الحيوان لما كان عدمه كان إطلاق العقد منزلاً على إقدام المشتري على الشيء «٢» مع عدم هذا النقص اعتماداً على الأصل و الغلبة، فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشتراط في العقد، لا يوجب تخلفه إلّا خيار تخلف الشرط.

و تظهر الثمرة في طرّ موانع الردّ بالعيب بناءً على عدم منعها عن الردّ بخيار تخلف الشرط، فتأمل. و في صورة حصول هذا النقص قبل القبض أو في مدّة الخيار، فإنّه مضمون على الأوّل بناءً على إطلاق

(١) كما تقدّم عنهم في الصفحة ٣١٨ في الموضوع الثاني من الموضوعين اللذين يسقط فيهما الأرش دون الردّ، و راجع مفتاح الكرامة ٤:

(٢) في «ش» بدل «الشيء»: «الشراء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٠

كلماتهم: أن العيب مضمونٌ على البائع، بخلاف الثاني فإنه لا دليل على أن فقد الصفة المشترطة قبل القبض أو في مدة الخيار مضمونٌ على البائع، بمعنى كونه سبباً للخيار. و للنظر في كلا شقّي الثمرة مجال.

و ربّما يستدلّ «١» لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسله السياري الحاكيه لقضيّه «٢» ابن أبي ليلى، حيث قدّم إليه رجلٌ خصماً له، فقال: إن هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفها «٣» شعراً، و زعمت أنه لم يكن لها قطّ، فقال له ابن أبي ليلى: إن الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوه، فما الذي كرهت؟ فقال له: أيها القاضي إن كان عيباً فاقض لي به، قال «٤» حتى أخرج إليك فإني أجد أذى في بطني، ثم دخل بيته و خرج من بابٍ آخر، فأتى محمّد بن مسلم الثقفي، فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعراً، أ يكون هذا عيباً؟ فقال له محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصّاً فلا أعرفه، و لكن حدّثني أبو جعفر عن أبيه، عن آبائه، عن النبي صلى الله عليه و آله، قال: «كلّ ما كان في أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيبٌ» فقال له ابن أبي ليلى: حسبيك هذا! فرجع إلى القوم ففرض لهم بالعيب «٥».

(١) راجع الجواهر ٢٣: ٢٤٣.

(٢) في «ش»: «لقصّه».

(٣) كذا في النسخ، و الصواب: «كشفتها»، كما في الوسائل.

(٤) في «ش» زيادة: «فاصبر».

(٥) الوسائل ١٢: ٤١٠، الباب الأوّل من أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦١

فإنّ ظاهر إطلاق الروايه المؤيّد بفهم ابن مسلم من حيث نفى نصوصيّه الروايه في تلك القضيّه المشعر بظهورها فيها، و فهم ابن أبي ليلى من حيث قوله و عمله كون مجرّد الخروج عن المجرى الطبيعي عيباً «١» و إن كان مرغوباً فلا ينقص لأجل ذلك من عوضه، كما يظهر من قول ابن أبي ليلى: «إنّ الناس ليحتالون .. إلخ»، و تقرير المشتري له في ردّه. لكنّ الإنصاف: عدم دلالة الروايه على ذلك.

أمّا أوّلًا: فلأنّ ظاهر الحكايه أنّ ردّ المشتري لم يكن لمجرّد عدم الشعر بل لكونها في أصل الخلقه كذلك، الكاشف عن مرض في العضو أو في أصل المزاج، كما يدلّ عليه عدم اكتفائه في عذر الردّ بقوله: «لم أجد على ركبها شعراً» حتى ضمّ إليه دعواه «أنّه لم يكن لها قطّ».

و قول ابن أبي ليلى: «إنّ الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوه» لا يدلّ على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض، و إنّما هي مغالطه عليه تفصيلاً عن خصومته، لعجزه عن حكمها، و إلّا فالاحتيال لإذهاب شعر الركب لا يدلّ على أنّ عدمه في أصل الخلقه شيء مرغوبٌ فيه، كما أنّ احتيالهم لإذهاب شعر الرأس لا يدلّ على كون عدمه من أصله لقرع أو شبهه أمراً مرغوباً فيه. و بالجملة، فالثابت من الروايه هو كون عدم الشعر على الركب ممّا يُقطع أو يُحتمل كونه لأجل مرضٍ عيباً. و قد عوّد من العيوب الموجبة للأرش ما «٢» هو أدون من ذلك.

(١) في «ق»: «غالباً».

(٢) في «ش» و محتمل «ق»: «بما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٢

و أمراً ثانياً: فلأنَّ قوله عليه السلام: «فهو عيبٌ» إنّما يرد به بيان موضوع العيب توطئةً لثبوت أحكام العيب له، و الغالب الشائع المتبادر في الأذهان هو ردّ المعيوب؛ و لذا اشتهر: كلّ معيوبٍ مردودٌ. و أمّا باقى أحكام العيب و خياره مثل عدم جواز ردّه بطرؤ موانع الردّ بخيار العيب، و كونه مضموناً على البائع قبل القبض و فى مدّة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب، فتأمل.

و ثالثاً «١»: فلأنَّ «٢» الرواية لا تدلّ على الزائد عما يدلّ عليه العرف؛ لأنّ المراد بالزيادة و النقيصة على أصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعاً، فإنّ زيادة شعر رأس الجارية أو حدّة بصر العبد أو تعلّمهما للصنعة «٣» و الطبخ، و كذا نقص العبد بالختان و حلق الرأس ليس عيباً قطعاً، فتعيّن أن يكون المراد بها الزيادة و النقيصة الموجبتين لنقص فى الشىء من حيث الآثار و الخواص المترتبة عليه، و لازم ذلك نقصه من حيث المائيه؛ لأنّ المال المبذول فى مقابل الأموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار و المنافع.

و رابعاً «٤»: لو سلّمنا مخالفة الرواية للعرف فى معنى العيب، فلا- ينهض لرفع اليد بها عن العرف المحكّم فى مثل ذلك لولا النصّ المعبر، لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالإرسال و المرسل «٥»، فافهم.

(١) فى «ش»: «و أمّا ثالثاً».

(٢) فى «ف» و «ق» بدل «فلان»: «أن».

(٣) فى «ش» و محتمل «ق»: «للصيغة».

(٤) فى «ش»: «و أمّا رابعاً فلأننا».

(٥) لم ترد «و المرسل» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٣

و قد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ الأولى فى تعريف العيب ما فى التحرير و القواعد: من أنّه نقصٌ فى العين، أو زيادةٌ فيها تقتضى النقيصة المائيه فى عادات التجار «١». و لعلّه المراد بما فى الرواية كما عرفت و مراد كلّ من عبر بمثله؛ و لذا قال فى التحرير بعد ذلك: «و بالجملة كلّ ما زاد أو نقص عن أصل الخلقة». و القيد الأخير لإدراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الأغراض، كما قد يقال ذلك فى العبد الخصى.

و لا ينافيه ما ذكره فى التحرير: من أنّ عدم الشعر على العانة عيبٌ فى العبد و الأمة «٢»؛ لأنّه مبنئ على ما ذكرنا فى الجواب الأوّل عن الرواية: من أنّ ذلك كاشفٌ أو موهّمٌ لمرضٍ فى العضو أو المزاج، لا على أنّه لا يعتبر فى العيب النقيصة المائيه. و فى التذكرة بعد أخذ نقص المائيه فى تعريف العيب، و ذكر كثيرٍ من العيوب:- و الضابط أنّه يثبت الردّ بكلّ ما فى المعقود عليه من منقّص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرضٌ صحيحٌ بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه «٣»، انتهى كلامه.

و ما أحسنه! حيث لم يجعل ذلك تعريفاً للعيب، بل لما يوجب الردّ فيدخل فيه مثل خصاء العبد، كما صرح به فى التذكرة معللاً بأنّ الغرض قد يتعلّق بالفحوليّة و إن زادت قيمته باعتبارٍ آخر، و قد دخل المشتري على ظنّ السلامة، انتهى «٤». و يخرج منه مثل الثيوبه و الغلفه فى المجلوب.

(١) التحرير ١: ١٨٢، و القواعد ٢: ٧٢، و العبارة من التحرير.

(٢) التحرير ١: ١٨٢، و فيه: «عدم الشعر على العانة فى الرجل و المرأة عيب».

(٣) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٤

و لعل من عمم العيب لما لا يوجب نقص المائيه كما في المسالك (١)، و عن جماعة (٢) أراد به مجرد موجب الرد، لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الأحكام و إن لم يكن فيه أرش (٣)، كسقوط خياره بتصرف أو حدوث عيب و غير ذلك. و عليه يبتنى قول جامع المقاصد، كما عن تعليق الإرشاد، حيث ذكرنا (٤): أن اللازم تقييد قول العلامة: «يوجب نقص المائيه» بقوله: «غالباً» ليندرج مثل الخضاء و الجب (٥)؛ لأنّ الاستفادة من ذكر بعض الأمثلة أن الكلام في موجبات الرد، لا خصوص العيب. و يدل على ذلك أنه قيّد «كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيباً» ب «علم المشتري بجلبه»؛ إذ ظاهره أنه مع عدم العلم عيب، فلولا أنه أراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معني لدخل علم المشتري و جهله في ذلك.

(١) المسالك ٣: ٢٩٠.

(٢) حكاة السيد العامل في مفتاح الكرامه ٤: ٦١١ عن الميسيه، و قال: «و هو قضيه إطلاق المقنعه و النهايه و المبسوط و الخلاف و المراسم و فقه القرآن للراوندى و الوسيله و الغنيه ..».

(٣) لم ترد عبارة «و إن لم يكن فيه أرش» في «ش».

(٤) في «ش»: «ذكر».

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٢٣ و حاشيه الإرشاد (مخطوط): ٢٦٢ و العبارة للأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٥

الكلام في بعض أفراد العيب

مسألة لا إشكال و لا خلاف في كون المرض عيباً،

و إطلاق كثير و تصريح بعضهم (١) يشمل حُمى يوم، بأن يجده في يوم البيع قد عرض له الحُمى و إن لم يكن نوبه له في الأسبوع. قال في التذكرة: الجذام و البرص و العمى و العور و العرج و القرز و الفتق و الرتق و القرع (٢) و الصمم و الخرس عيوب إجماعاً. و كذا أنواع المرض، سواء استمر كما في الممرض، أو كان عارضاً و لو حُمى يوم. و الإصبع الزائده و الخول و الخوص و السبل و استحقاق القتل في الردة أو القصاص و القطع بالسرقه أو الجنايه و الاستسعاء في الدين عيوب إجماعاً (٣).

ثم إن عد حُمى اليوم المعلوم كونها حُمى يوم يزول في يومه و لا- يعود مبنئ على عد موجبات الرد لا العيوب الحقيقيه؛ لأن ذلك ليس منقوصاً للقيمه.

(١) مثل المحقق في الشرائع ٢: ٣٧، و العلامة في القواعد ٢: ٧٢، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨١.

(٢) في محتمل «ق»: «الصرع».

(٣) التذكرة ١: ٥٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٦

مسألة الجبل عيب في الإماء

كما صرح به جماعة «١»، و في المسالك «٢»: الإجماع عليه، في مسألة ردّ الجارية الحامل بعد الوطء. ويدلّ عليه الأخبار الواردة في تلك المسألة «٣». و علّله في التذكرة باشماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع «٤». هذا مع عدم كون الحمل للبائع، و إلّا فالأمر أوضح. و يؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات و عدم قابليتها للاستيلاد إلّا بعد الوضع. أمّا في غير الإمامة من الحيوانات، ففي التذكرة: أنه ليس بعيبٍ و لا يوجب الردّ بل [ذلك «٥»] زيادة في المبيع إن قلنا بدخول الحمل في

(١) مثل العلامة في التذكرة ١: ٥٤٠، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٨١، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٢.

(٢) المسالك ٣: ٢٨٧ ٢٨٨.

(٣) راجع الوسائل ١٢: ٤١٥ ٤١٧، الباب ٥ من أبواب العيوب.

(٤) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٥) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٦٧

بيع الحامل، كما هو مذهب الشيخ، و قال بعض الشافعية: يردّ به، و ليس بشيء «١»، انتهى.

و رجّح المحقق [الثاني «٢»] كونه عيباً و إن قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل؛ لأنه و إن كان زيادةً من وجه، إلّا أنه نقيصةً من وجهٍ آخر، لمنع الانتفاع بها عاجلاً، و لأنه لا يؤمن عليها من أداء الوضع إلى الهلاك «٣».

و الأقوى على قول الشيخ «٤» ما اختاره في التذكرة؛ لعدم النقص في المائئة بعد كونه زيادةً من وجهٍ آخر، و أداء الوضع إلى الهلاك نادرٌ في الحيوانات لا يعاباً به. نعم، عدم التمكن من بعض الانتفاعات نقصٌ يوجب الخيار دون الأرش، كوجدان العين مستأجرةً.

و كيف كان، فمقتضى كون الحمل عيباً في الإمامة أنه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردّها؛ لحدوث العيب في يده «٥» سواءً نقصت بعد الولادة أم لا، لأنّ العيب الحادث مائعٌ و إن زال، على ما تقدّم من التذكرة «٦».

و في التذكرة: لو كان المبيع جاريةً «٧» فحبلت و ولدت في يد

(١) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٣١.

(٤) و هو دخول الحمل في بيع الحامل.

(٥) في «ق»: «في يدها»، و هو سهو.

(٦) تقدّم في الصفحة ٣٠٧.

(٧) في «ش» زيادة: «معيبة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٦٨

المشتري، فإن نقصت بالولادة سقط الردّ بالعيب القديم و كان له الأرش، و إن لم تنقص فالأولى جواز ردّها وحدها من دون الولد إلى أن قال: و كذا حكم الدائبة لو حملت و ولدت عند المشتري «١»، فإن نقصت بالولادة فلا ردّ، و إن لم تنقص ردّها [دون ولدها «٢»] لأنه للمشتري «٣»، انتهى.

و في مقام آخر: لو اشترى جاريةً أو بهيمةً حائلاً فحبلت عند المشتري فإن نقصت بالحمل فلا ردّ «٤»، و إن لم تنقص أو كان الحمل

في يد البائع فله الردّ «٥»، انتهى.

و في الدروس: لو حملت إحداهما يعني الجارية و البهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له، فإن فسح ردّ الأمّ ما لم تنقص بالحمل أو الولادة. و ظاهر القاضى: أن الحمل عند المشتري يمنع الردّ، لأنّه إمّا بفعله أو إهمال المراعاة حتّى ضربها الفحل، و كلاهما تصرفٌ «٦»، انتهى.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٥، ص: ٣٦٨
لكن صرح في المبسوط باستواء البهيمة و الجارية في أنّه إذا حملت

(١) في «ش»: «لو حملت عند المشتري و ولدت».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٥٣٢.

(٤) العبارة في «ش» و المصدر هكذا: «لو اشترى جاريةً حائلاً أو بهيمةً حائلاً فحبلت، ثمّ أطلع على عيب، فإن نقصت بالحمل فلا ردّ إن كان الحمل في يد المشتري، و به قال الشافعى».

(٥) التذكرة ١: ٥٣٢.

(٦) الدروس ٣: ٢٨٥، و فيه: «و أطلق القاضى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٦٩

إحداهما عند المشتري و ولدت و لم تنقص بالولادة فوجد فيها عيباً ردّ الأمّ دون الولد «١».

و ظاهر ذلك كلّ خصوصاً نسبة منع الردّ إلى خصوص القاضى و خصوصاً مع استدلاله على المنع بالتصرف، لا- حدوث العيب تسالمهم على أنّ الحمل الحادث عند المشتري في الأمة ليس في نفسه عيباً بل العيب هو النقص الحاصل «٢» بالولادة. و هذا مخالفٌ للأخبار المتقدّمة في ردّ الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحبل «٣»، و للإجماع المتقدّم عن المسالك «٤»، و تصريح هؤلاء بكون الحمل «٥» عيباً يردّ منه لاشتماله على التغيرير بالنفس.

و الجمع بين كلماتهم مشكلٌ، خصوصاً بملاحظة العبارة الأخيرة المحكيّة عن التذكرة: من إطلاق كون الحمل عند البائع عيباً و إن لم يُنقص، و عند المشتري بشرط النقص فافهم- «٦» من غير فرقٍ بين الجارية و البهيمة، مع أنّ ظاهر العبارة الأولى كالتحرير و القواعد الفرق، فراجع.

قال في القواعد: لو حملت غير الأمة عند المشتري من غير

(١) المبسوط ٢: ١٢٧.

(٢) في «ش»: «الحادث».

(٣) تقدّم في الصفحة ٢٩٣ ٢٩٤.

(٤) تقدّم في الصفحة ٣٦٦.

(٥) في «ش»: «الحبل».

(٦) لم ترد «فافهم» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٠

تصرّف فالأقرب أنّ للمشتري الردّ بالعيب السابق، لأنّ الحمل زيادة «١»، انتهى. وهذا بناءً منه على أنّ الحمل ليس عيباً في غير الأمة. وفي الإيضاح: أنّ هذا «٢» على قول الشيخ في كون الحمل تابعاً للحامل في الانتقال ظاهر «٣»، وأمّا عندنا فالأقوى ذلك؛ لأنّه كالثمره المتجدّده على الشجرة، وكما لو أطارت الريح ثوباً للمشتري في الدار المبتاعه والخيار له فلا يؤثّر، ويحتمل عدمه؛ لحصول خطرٍ ما، ولنقص منافعها، فإنّها لا تقدر على الحمل العظيم «٤»، انتهى.

ومّا ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب إلى الإيضاح: من أنّ ما قرّبه في القواعد مبنئ على قول الشيخ: من دخول الحمل في بيع الحامل. نعم، ذكر في جامع المقاصد: أنّ ما ذكره المصنّف قدس سره إن تمّ فإنّما يُخرَج على قول الشيخ: من كون المبيع في زمن الخيار ملكاً للبائع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار «٥».

ولعلّه فهم من العبارة ردّ الحامل مع حملها على ما يتراءى من تعليقه بقوله: «لأنّ الحمل زيادة» يعني: أنّ الحامل رُدّت إلى البائع مع الزيادة، لا مع النقصه. لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلاً لعدم كون الحمل عيباً في غير الأمة.

(١) القواعد ٢: ٧٥، وراجع التحرير ١: ١٨٤ أيضاً.

(٢) في «ش» زيادة: «بناء».

(٣) في «ق»: «ظاهراً».

(٤) الإيضاح ١: ٤٩٥.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧١

و كيف كان، فالأقوى في مسألة حدوث حمل الأمة عدم جواز الردّ ما دام الحمل، وابتناء حكمها بعد الوضع و عدم النقص على ما تقدّم: من أنّ زوال العيب الحادث يؤثّر في جواز الردّ أم لا؟ و أمّا حمل غير الأمة فقد عرفت أنّه ليس عيباً موجباً للأرش؛ لعدم الخطر فيه غالباً، و عجزها عن تحمّل بعض المشاق لا يوجب إلّا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الردّ دون الأرش.

لكن لمّا كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الردّ ما يعمّ نقص الصفات الغير الموجب للأرش، [و «١»] كان متحقّقاً «٢» هنا مضافاً إلى نقص آخر و هو كون المبيع متضمناً لمال الغير؛ لأنّ المفروض كون الحمل للمشتري أتجه الحكم بعدم جواز الردّ حينئذٍ.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش»: «محقّقاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٧٢

مسألة الأكثر على أنّ الثبوت ليس عيباً في الإماء،

بل في التحرير: لا نعلم فيه خلافاً «١»، و نسبه في المسالك «٢» كما عن غيره «٣» إلى إطلاق الأصحاب؛ لغلبيتها فيهنّ، فكانت بمنزلة الخلقة الأصليّة. و استدللّ عليه أيضاً بروايه سماعه المنجبره بعمل الأصحاب على ما ادّعاه المستدلّ -: «عن رجل باع جاريةً على أنّها بكرٌ، فلم يجدها كذلك؟ قال: لا تردّ عليه، و لا يجب عليه شيء؛ إنّّه قد يكون تذهب في حال مرضٍ أو أمرٍ يصيبها» «٤».

و في كلا الوجهين نظر:

ففي الأوّل: ما عرفت سابقاً: من أنّ وجود الصفة في أغلب أفراد الطبيعة إنّما يكشف عن كونها بمقتضى أصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الأصليّة إذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوماً كما «٥» نحن فيه، وإلاّ فمقتضى

(١) التحرير ١: ١٨٢.

(٢) المسالك ٣: ٢٩٥.

(٣) مثل الحدائق ١٩: ٩٨، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦١٨.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٨، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

(٥) في «ش»: «فيما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٣

الغالب لا يقدّم على ما علم أنّه مقتضى الخلقة الأصليّة و علم كون النقص عنها موجباً لنقص المائيّة كما فيما نحن فيه، خصوصاً مع ما عرفت من إطلاق مرسله السياري «١»، غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل إطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة، و لا يثبت الخيار بوجودها و إن كانت نقصاً في الخلقة الأصليّة.

و أما رواية سماعه فلا دلالة لها على المقصود؛ لتعليه عليه السلام عدم الردّ مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض، و قدح هذا الاحتمال إمّا لجريانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضموناً على البائع، و إمّا لأنّ اشتراط البكارة كناية عن عدم وطء أحدٍ لها، فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار، بل مقتضى تعليل عدم الردّ بهذا الاحتمال أنّه لو فرض عدمه لثبت الخيار، فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمالٍ طبيعيّ، فعدمها نقصٌ في أصل الطبيعة فيكون عيباً.

و كيف كان، فالأقوى أنّ الثيبوبة عيبٌ عرفاً و شرعاً، إلّا أنّها لما غلبت على الإماء لم يقتض إطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك.

و تظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقاً أو اشترط خصوص البكارة، فإنّه يثبت بفقدتها التخيير بين الردّ و الأرش؛ لوجود العيب و عدم المانع من تأثيره. و مثله ما لو كان المبيع صغيرةً أو كبيرةً لم يكن الغالب على صنفها الثيبوبة، فإنّه يثبت حكم العيب.

و الحاصل: أنّ غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه،

(١) المتقدّمة في الصفحة ٣٦٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٤

فإذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب، و لعلّ هذا «١» مراد المشهور أيضاً. و يدلّ على ذلك ما عرفت «٢» من العلّامة رحمه الله في التحرير: من نفى الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيباً، مع أنّه في كتبه «٣»، بل المشهور كما في الدروس «٤» على ثبوت الأرش إذا اشترط البكارة، فلولا أنّ الثيبوبة عيبٌ لم يكن أرشٌ في مجرّد تخلف الشرط.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مستندهم في ثبوت الأرش ورود النصّ بذلك فيما رواه في الكافي و التهذيب عن يونس: «في رجلٍ اشترى جاريةً على أنّها عذراء، فلم يجدها عذراء؟ قال: يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق» «٥».

ثمّ إنّ نسب في التذكرة إلى أصحابنا عدم الردّ بمقتضى رواية سماعه المتقدّمة، و أوّلها بما وجّهنا به تلك الرواية «٦». و ذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية «٧» مع تعليلها الدالّ على تأويلها.

و لو شرط الثيبوبة فبانت بكرةً كان له الردّ؛ لأنّه قد يقصد الثيب لغرض صحيح.

(١) في «ش» زيادة: «هو».

(٢) في الصفحة ٣٧٢.

(٣) كما في المختلف ٥: ١٧٤، و التحرير ١: ١٨٦، و التذكرة ١: ٥٣٩.

(٤) الدروس ٣: ٢٧٦.

(٥) الكافي ٥: ٢١٦، الحديث ١٤، و التهذيب ٧: ٦٤، الحديث ٢٧٨، و عنهما في الوسائل ١٢: ٤١٨، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث الأول.

(٦) التذكرة ١: ٥٣٩ ٥٤٠، و تقدّمت الرواية في الصفحة ٣٧٢.

(٧) النهاية: ٣٩٤ ٣٩٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٥

مسألة ذكر في التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير؛

لأنه يخاف عليه من ذلك «١». و هو حسنٌ على تقدير تحقّق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره بإزائه. و يلحق بذلك المملوك الغير المجدر، فإنه يخاف عليه، لكثرة موت المماليك بالجدري. و مثل هذين و إن لم يكن نقصاً في الخلقة الأصليّة، إلّا أنّ عروض هذا النقص أعنى الخوف مخالفتٌ لمقتضى ما عليه الأغلب في النوع أو الصنف.

و لو كان الكبير مجلوباً من بلاد الشرك، فظاهر القواعد كون عدم الختان عيباً فيه مع الجهل دون العلم «٢». و هو غير مستقيم؛ لأنّ العلم و الجهل بكونه مجلوباً لا يؤثر في كونه عيباً. نعم، لما كان الغالب في المجلوب عدم الختان لم يكن إطلاق العقد الواقع عليه مع العلم بجلبه التزاماً بسلامته من هذا العيب، كما ذكرنا نظيره في الثيب.

(١) التذكرة ١: ٥٣٩، و القواعد ٢: ٧٣.

(٢) القواعد ٢: ٧٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٦

و تظهر الثمرة هنا أيضاً فيما لو اشترط الختان فظهر أغلف، فيثبت الرد و الأرش.

فإخراج العلامة قدس سره الثبوت و عدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب؛ لكونه قدس سره في مقام عدّ العيوب الموجبة فعلاً للخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٧

مسألة عدم الحيض ممّن شأنها الحيض بحسب السنّ و المكان و غيرهما من الخصوصيات التي لها مدخل «١» في ذلك عيب

تردّ منه «٢» الجارية؛ لأنّه خروجٌ عن المجرى الطبيعي، و لقول الصادق عليه السلام و قد سُئل عن رجل اشترى جاريةً مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها سنّة أشهرٍ و ليس بها حملٌ، قال: «إن كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبرٍ فهذا عيبٌ تردّ منه» «٣» و ليس التقييد بمضى سنّة أشهرٍ إلّا في مورد السؤال، فلا داعي إلى تقييد كونه عيباً بذلك، كما في ظاهر بعض الكلمات «٤».

ثمّ إنّ حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتّى بمثل قول المولى لها: «اسقني ماءً» و «أغلقني الباب» في غاية البعد. و ظاهر الحلّي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأساً «٥».

(١) في «ش»: «مدخلية».

(٢) في «ش»: «معه».

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ٣ من أبواب العيوب، وفيه حديث واحد.

(٤) مثل الشيخ في النهاية: ٣٩٥، والمحقق في الشرائع ٢: ٣٧، والعلامة في القواعد ٢: ٧٢.

(٥) راجع السرائر ٢: ٣٠٤ ٣٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٨

مسألة الإباق عيبٌ بلا إشكالٍ ولا خلافٍ؛

لأنه من أفحش العيوب. وتدل عليه صحيحة أبي همام «١» الآتية في عيوب السنّة «٢». لكن في رواية محمد بن قيس: أنه «ليس في الإباق عهدة» «٣»، ويمكن حملها على أنه ليس كعيوب السنّة يكفي حدوثها بعد العقد، كما يشهد قوله عليه السلام في رواية يونس: «إنّ العهدة في الجنون والبرص سنّة» «٤»، بل لا بدّ من ثبوت كونه كذلك عند البائع، وإلا فحدوثه عند المشتري ليس في عهدة البائع، ولا خلاف إذا ثبت وجوده عند البائع.

وهل يكفي المرّة عنده أو يشترط الاعتقاد؟ قولان: من الشكّ في كونه عيباً. والأقوى ذلك، وفقاً لظاهر الشرائع «٥» و صريح

(١) الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٢.

(٢) لم نعثر عليها فيما أتى.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٢٢، الباب ١٠ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

(٥) الشرائع ٢: ٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٧٩

التذكرة «١»؛ لكون ذلك بنفسه نقصاً بحكم العرف.

ولا يشترط إباقه عند المشتري قطعاً.

(١) التذكرة ١: ٥٣٨، وفيه: «و المرّة الواحدة في الإباق تكفي ..»، وأمّا القول بالاعتقاد فقد نسبه في المسالك ٣: ٢٩٦ إلى بعض

الأصحاب، وقال: «و هو أقوى»، وقال في الروضة ٣: ٤٩٩: «و الأقوى اعتبار اعتياده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٠

مسألة النفل الخارج عن العادة في الزيت و البذر و نحوهما عيبٌ

يثبت به الردّ والأرش؛ لكون ذلك خلاف ما عليه غالب أفراد الشيء.

و في رواية ميسر بن عبد العزيز، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري زقّ زيتٍ يجد فيه دُرديّاً؟ قال: إن كان يعلم أنّ الدُردي يكون في الزيت فليس عليه أن يردّه، وإن لم يكن يعلم فله أن يردّه» «١».

نعم، في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجلٍ اشترى من رجلٍ عكّةً فيها سمنٌ

احتكرها حُكرَةً، فوجد فيها رُبًّا، فخاصمه إلى علي عليه السلام، فقال له علي عليه السلام: لك بكيل الرُّبِّ سمناً، فقال له الرجل: إنَّما بعته منه حُكرَةً، فقال له علي عليه السلام: إنَّما اشتري منك سمناً و لم يشتري منك رُبًّا» (٢) قال في الوافي: يقال

(١) الوسائل ١٢: ٤١٩، الباب ٧ من أبواب العيوب، الحديث الأول، نقله عن الكافي، و لكن الموجود في المتن أقرب و أشبه لما في التهذيب ٧: ٦٦، الحديث ٢٨٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٩، الباب ٧ من أبواب العيوب، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨١
«اشترى المتاع حُكرَةً» أى جملة «١».

و هذه الرواية بظاهرها منافٍ «٢» لحكم العيب من الردّ أو الأرش، و توجيهها بما يطابق القواعد مشكّل، و ربّما استُشكل في أصل الحكم بصحّة البيع لو كان كثيراً و علم «٣»؛ للجهل بمقدار المبيع. و كفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالإجماع كما تقدّم «٤» أو مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا؛ لأنّ الدردى غير متمول.

و الأولى أن يقال: إن وجود الدردى إن أفاد نقصاً في الزيت من حيث الوصف و إن أفضى بعد التخليص إلى نقص الكمّ نظير الغشّ في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيباً و إن أفرط في الكثرة، و لا إشكال في صحّة البيع حينئذٍ، لأنّ المبيع زيتٌ و إن كان معيوباً، و عليه يحمل ما في التحرير: من أن الدردى في الزيت و البذر عيبٌ موجبٌ للردّ أو الأرش «٥».

و إن لم يقدّم إلّا نقصاً في الكم، فإن بيع «٦» ما في العُكَّة بعد وزنها مع العُكَّة و مشاهدة شىءٍ منه تكون أمانةً على باقيه و قال: «بعتك ما في هذه العُكَّة من الزيت كلّ رطلٍ بكذا» فظهر امتزاجه بغيره الغير الموجب لتعيينه، فالظاهر صحّة البيع و عدم ثبوت الخيار أصلاً؛ لأنّه

(١) الوافي ١٨: ٧٣٩، ذيل الحديث ١٨٢٠٢.

(٢) كذا، و المناسب: «منافية».

(٣) لم ترد «و علم» في «ش».

(٤) راجع الجزء الرابع، الصفحة ٣٢١ ٣٢٢.

(٥) التحرير ١: ١٨٢.

(٦) في «ش»: «باع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٣٨٢

اشترى السمن الموجود في هذه العُكَّة، و لا يقدر الجهل بوزنه؛ للعلم به مع الظرف، و المفروض معرفة نوعه بملاحظة شىءٍ منها بفتح رأس العُكَّة، فلا عيب و لا تبعض صفة، إلّا أن يقال: إن إطلاق شراء ما في العُكَّة من الزيت في قوّة اشتراط كون ما عدا العُكَّة سمناً، فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدارٍ خاصّ.

و إن باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله: «بعتك ما في هذه العُكَّة» فتبيّن بعضه دُردياً صحّ البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفة.

قال في التحرير: لو اشترى سمناً فوجد فيه غيره تخيّر بين الرّد و أخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن «١».

و لو باع «٢» ما في العُكَّة من الزيت على أنّه كذا و كذا رطلاً، فتبيّن نقصه عنه لوجود الدردى، صحّ البيع و كان للمشتري خيار تخلف الوصف أو الجزء، على الخلاف المتقدّم «٣» فيما لو باع الصبرة على أنّها كذا و كذا فظهر ناقصاً.

و لو باعه مع مشاهدته ممزوجاً بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت، فالظاهر عدم صحّة البيع و إن عرف وزن المجموع مع العُكَّة؛ لأنّ كفاية معرفة وزن الظرف و المظروف إنّما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهولٍ آخر غير

قابل للبيع، كما لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف لكن علم بوجود صخره في الزيت مجهولة الوزن.

(١) التحرير ١: ١٨٢.

(٢) في «ق»: «و لو باعه».

(٣) انظر الجزء السادس، الصفحة ٨١ ٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨٣

مسألة قد عرفت «١» أن مطلق المرض عيب، خصوصاً الجنون و البرص و الجذام و القرن

. و لكن تختص هذه الأربعة من بين العيوب بأنها لو حدثت إلى سنة من يوم العقد يثبت لأجلها التخيير بين الردّ و الأرش. هذا هو المشهور، و يدل عليه ما استفيض عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام. ففي رواية علي بن أسباط عنه في حديث خيار الثلاثة: «إن أحداث السنّة تردّ بعد السنّة، قلت: و ما أحداث السنّة؟ قال الجنون و الجذام و البرص و القرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه إلى تمام السنّة من يوم اشتراه» (٢). و في رواية ابن فضال المحكيّة عن الخصال: «في أربعة أشياء خيار سنّة: الجنون و الجذام و القرن و البرص» (٣). و في رواية أخرى له عنه عليه السلام قال: «تردّ الجارية من أربع

(١) في الصفحة ٣٦٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٤.

(٣) الخصال: ٢٤٥، الحديث ١٠٤، و عنه في الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨٤

خصال: من الجنون و الجذام و البرص و القرن و الحديّة» (١) هكذا في التهذيب. و في الكافي: «القرن: الحديّة، إلّا أنها تكون في الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر» (٢)، انتهى.

و مراده: أن الحدب ليس خامساً لها، لأنّ القرن يرجع إلى حدب في الفرج. لكن المعروف أنّه عظم في الفرج كالسنّ يمنع الوطء. و في الصحيح عن محمّد بن عليّ قيل: و هو مجهول (٣)، و احتمال بعض (٤) كونه الحلبي عنه عليه السلام قال: «يردّ المملوك من أحداث السنّة، من الجنون و البرص و القرن، قال: قلت و كيف يردّ من أحداث؟ فقال: هذا أول السنّة يعنى المحرم فإذا اشترت مملوكاً فحدث فيه هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجة رددت على صاحبه» (٥)، و هذه الرواية لم يذكر فيها الجذام (٦) مع ورودها في مقام التحديد و الضبط لهذه الأمور،

(١) الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث الأول، و راجع التهذيب ٧: ٦٤، الحديث ٢٧٧.

(٢) الكافي ٥: ٢١٦، الحديث ١٥.

(٣) قاله المحدّث البحراني في الحقائق ١٩: ١٠٤، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٦١.

(٤) و هو المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤٤٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٩٨.

(٥) التهذيب ٧: ٦٤، الحديث ٢٧٥، و عنه في الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، ذيل الحديث ٢.

(٦) وردت كلمة «الجدام» في الحديث المنقول في التهذيب و غيره-، بل وردت في كتب الفروع، مثل الحقائق و الجواهر أيضاً، نعم

ذكر السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٦١، الحديث كما ذكره المصنف، و قال: «و قد ترك فيه الجذام»، و الظاهر أن المصنف أخذه منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨٥

فيمكن أن يدعى معارضتها لباقي الأخبار المتقدمة.

و من هنا استشكل المحقق الأردبيلي في الجذام «١». و ليس التعارض من باب المطلق و المقيّد كما ذكره في الحدائق ردّاً على الأردبيلي رحمه الله «٢». إلّا أن يريد أن التعارض يشبه تعارض المطلق و المقيّد في وجوب العمل بما لا يجرى فيه احتمال يجرى في معارضه، و هو هنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام، فإنّه أقرب الاحتمالات المتطرّقة فيما نحن فيه. و يمكن أن يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية اعتناقها على المشتري بمجرد حدوث الجذام، فلا معنى للردّ، و حينئذٍ فيشكل الحكم بالردّ في باقي الأخبار.

و وجهه في المسالك: بأنّ عتقه على المشتري موقوفٌ على ظهور الجذام بالفعل، و يكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادّته في نفس الأمر و إن لم يظهر، فيكون سبب الخيار مقدّماً على سبب العتق، فإن فسخ العتق على البائع، و إن أمضى العتق على المشتري «٣». و فيه أوّلاً:

أنّ ظاهر هذه الأخبار: أنّ سبب الخيار ظهور هذه الأمراض؛ لأنّه المعنى بقوله: «فحدث فيه هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجّة»، و لو لا ذلك لكفى وجود موادّها في السنّه، و إن تأخّر ظهورها عنها

(١) لم نعثر عليه في مجمع الفائدة، نعم استشكل في القرن و البرص كما نقل عنه في الحدائق ١٩: ١٠٥ ١٠٦، و راجع مجمع الفائدة ٨: ٤٤٩ ٤٥٠.

(٢) راجع الحدائق ١٩: ١٠٥ ١٠٦.

(٣) المسالك ٣: ٣٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨٦

و لو بقليلٍ بحيث يكشف عن وجود المادّة قبل انقضاء السنّه. و هذا ممّا لا أظنّ «١» أحداً يلتزمه، مع أنّه لو كان الموجب للخيار هي موادّ هذه الأمراض كان ظهورها زياداً في العيب حادثاً في يد المشتري، فلتكن مانعاً من الردّ؛ لعدم قيام المال بعينه حينئذٍ، فيكون في التزام خروج هذه العيوب عن عموم كون النقص الحادث مانعاً عن الردّ تخصيص «٢» آخر للعمومات.

و ثانياً: أنّ سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطرّو سببه، بل ينبغي أن يكون الانعتاق القهري بسببه «٣» مانعاً شرعياً بمنزلة المانع العقلي عن الردّ كالموت؛ و لذا لو حدث الانعتاق بسبب آخر غير الجذام فلا أظنّ أحداً يلتزم عدم الانعتاق إلّا بعد لزوم البيع، خصوصاً مع بناء العتق على التغليب.

هذا، و لكن رفع اليد عن هذه الأخبار الكثيرة المعتمّدة بالشهرة المحقّقة و الإجماع المدّعى في السرائر «٤» و الغنية «٥» مشكّل، فيمكن العمل بها في موردها، أو الحكم من أجلها بأنّ تقدّم سبب الخيار يوجب توقّف الانعتاق على إمضاء العقد و لو في غير المقام. ثمّ لو فسخ المشتري فاعتاقه على البائع موقوفٌ على دلالة الدليل على عدم جواز تملك

(١) في ظاهر «ق»: «يظنّ».

(٢) في النسخ: «تخصيصاً».

(٣) في «ش»: «سببه».

(٤) السرائر ٢: ٣٠٢.

(٥) الغنية: ٢٢٢ ٢٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨٧

المجذوم، لا أن جذام المملوك يوجب اعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه.

ثم إن زيادة «القرن» ليس في كلام الأ-كثر، فيظهر منهم العدم، فنسبة المسالك الحكم في الأربعة إلى المشهور «١» كأنه لاستظهار ذلك من ذكره في الدروس ساكتاً عن الخلاف فيه «٢». و عن التحرير: نسبتة إلى أبي علي «٣»، و في مفتاح الكرامة: أنه لم يظفر بقائل غير الشهيدين و أبي علي «٤»؛ و من هنا تأمل المحقق الأردبيلي من عدم صحه الأخبار و فقد الانجبار «٥».

ثم إن ظاهر إطلاق الأخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف. لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها، و نسب إليهم جواز الأرش قبل التصرف و تعينه بعده «٦»، و الأخبار خالية عنه، و كلا الحكمين «٧» مشكل، إلا أن الظاهر من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما. لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطة «٨»، و الشيخ و ابن زهرة لم

(١) المسالك ٣: ٣٠٥.

(٢) الدروس ٣: ٢٨١.

(٣) التحرير ١: ١٨٥.

(٤) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٦٠ ٦٦١، مع زيادة نقله عن جامع الشرائع.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ٤٤٩ ٤٥٠.

(٦) لم نعر عليه بعينه، نعم في مجمع الفائدة (٨: ٤٥٠): «و ثبت عندهم: أن الرد يسقط مع التصرف في المبيع مطلقاً دون الأرش».

(٧) في «ش»: «كلاهما».

(٨) سيأتي في كلامه في الصفحة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨٨

يذكر التصرف و لا الأرش «١».

نعم، ظاهر الحلّي الإجماع على تساويها «٢» مع سائر العيوب من هذه الجهة، و أن هذه العيوب كسائر العيوب في كونها مضمونة، إلا أن الفارق ضمان هذه إذا حدثت في السنة بعد القبض و انقضاء الخيار «٣». و لو ثبت أن أصل هذه الأمراض تكمن قبل سنة من ظهورها، و ثبت أن أخذ الأرش للعيب الموجود قبل العقد أو القبض مطابق للقاعدة، ثبت الأرش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الأمراض الكامنة في المبيع، لا بهذه الأمراض الظاهرة فيه.

قال في المقنعة: و يرد العبد و الأمة من الجنون و الجذام و البرص ما بين ابتياعهما و بين سنة واحدة، و لا يُردان بعد سنة، و ذلك أن أصل هذه الأمراض يتقدم ظهورها بسنة و لا يتقدم بأزيد، فإن وطأ المبتاع الأمة في هذه السنة لم يجر له ردّها و كان له قيمة ما بينها صحيحة و سقيمة «٤»، انتهى.

و ظاهره: أن نفس هذه الأمراض تتقدم بسنة؛ و لذا أورد عليه في السرائر: أن هذا موجب لانعتاق المملوك على البائع فلا يصح البيع «٥». و يمكن أن يريد به ما ذكرنا: من إرادة مواد هذه الأمراض.

(١) راجع النهاية: ٣٩٤، و الغنية: ٢٢٢.

(٢) في «ق»: «تساويه».

(٣) راجع السرائر ٢: ٣٠١-٣٠٢.

(٤) المقنعة: ٦٠٠.

(٥) السرائر ٢: ٣٠٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٨٩

خاتمة في عيوب متفرقة

قال في التذكرة: بأن «١» الكفر ليس عيباً في العبد ولا في الجارية «٢». ثم استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيباً في الجارية إذا منع الاستمتاع كالتمجس والتوثن دون التهود والتنصر. والأقوى كونه موجباً للرد في غير المجلوب وإن كان أصلاً في المماليك، إلا أن الغالب في غير المجلوب الإسلام، فهو نقص؛ «٣» لتفر الطباع عنه، خصوصاً بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات. نعم، الظاهر عدم الأرش فيه؛ لعدم صدق العيب عليه عرفاً وعدم كونه نقصاً أو زيادةً في أصل الخلقة. ولو ظهرت الأمة محرمة على المشتري برضاع أو نسب فالظاهر عدم الرد به؛ لأنه لا يعد نقصاً بالنوع، ولا عبرة بخصوص المشتري. ولو ظهر «٤» ممن ينعق عليه فكذلك، كما في التذكرة «٥» معللاً: بأنه

(١) في «ش»: «إن».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٩.

(٣) في «ش» زيادة: «موجب».

(٤) أي العبد، كما في التذكرة.

(٥) التذكرة ١: ٥٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٠

ليس نقصاً عند كل الناس وعدم نقص مالئته عند غيره.

وفي التذكرة: لو ظهر أن البائع باعه وكالاً أو ولايةً أو وصايةً أو أمانةً، ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال «١». أقول: الأقوى عدمه.

وكذا لو اشترى ما عليه أثر الوقف. نعم، لو كان عليه أمانةً قويةً عليه لم يبعد كونه موجباً للرد، لقلته رغبة الناس في تملك مثله، وتأثير ذلك في نقصان قيمته عن قيمته أصل الشيء لو خلى وطبعه أثراً بيناً.

وذكر في التذكرة: أن الصيام والإحرام والاعتداد ليست عيوباً «٢».

أقول: أما عدم إيجابها الأرش فلا إشكال فيه. وأما عدم إيجابها الرد ففيه إشكال إذا فات بها الانتفاع بها في مدة طويلة، فإنه لا ينقص عن ظهور المبيع مستأجراً.

وقال أيضاً: إذا كان المملوك نماماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحسسات أو شارباً للخمر أو مقامراً ففي كون هذه عيوباً إشكال، أقربه العدم «٣».

وقال: لو كان الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو سيئ الأدب أو ولد زنا أو مغتياً أو حجاماً أو أكولاً أو زهيداً، فلا رد. ويرد الدابة بالزهادة. وكون الأمة عقيماً لا يوجب الرد؛ لعدم القطع بتحقيقه فربما كان من الزوج أو لعارض، انتهى.

ومراده العارض الاتفاقي لا المرض العارضى.

قال في التذكرة في آخر ذكر موجبات الرد: والضابط أن الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقّص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه «٤»، انتهى.

(١) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

(٢) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

(٣) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

(٤) التذكرة ١: ٥٤٠، و العبارة الثالثة ثبتت في الهامش، و كتب في آخرها «صح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩١

القول في الأرش

إشارة

و هو لغة كما في الصحاح «١» و عن المصباح «٢»:- دية الجراحات، و عن القاموس: أنه الدية «٣». و يظهر من الأولين أنه في الأصل اسم للفساد.

و يُطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون في مال أو بدن «٤»، لم يقدر له في الشرع مقدّر.

و عن حواشي الشهيد قدس سره: أنه يطلق بالاشتراك اللفظي على معانٍ منها: ما نحن فيه.

و منها: نقص القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره في غير المقدّر الشرعي.

(١) الصحاح ٣: ٩٩٥، مادة «أرش».

(٢) المصباح المنير: ١٢، مادة «أرش».

(٣) القاموس المحيط ٢: ٢٦١، مادة «أرش».

(٤) في «ش» زيادة: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٢

و منها: ثمن التالف المقدّر شرعاً بالجناية، كقطع يد العبد.

و منها: أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي و الأرش، و هو ما تلف بجناية الغاصب «١»، انتهى.

و في جعل ذلك من الاشتراك اللفظي إشارة إلى أن هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها و بين الآخر، فلا يكون مشتركاً معنوياً بينهما، و لا حقيقةً و مجازاً، فهي كلّها منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الإطلاق و التقييد. و ما ذكرناه في تعريف الأرش فهو كلّى انتزاعي عن تلك المعاني، كما يظهر بالتأمل.

و كيف كان، فقد ظهر من تعريف الأرش: أنه لا يثبت إلّا مع ضمان النقص المذكور.

ثم إن ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص، و هو الأصل.

فإن كان مضموناً بقيمته كالمغصوب و المستام و شبههما و يسمّى ضمان اليد كان النقص مضموناً بما يخصه من القيمة إذا وزعت

على الكلّ.

و إن كان مضموناً بعوضٍ، بمعنى أن فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمّى في المعاوضة و يسمّى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضموناً بما يخصّه من العوض إذا وزّع على مجموع الناقص و المنقوص لا نفس قيمة العيب؛ لأنّ الجزء تابع للكلّ في الضمان؛ و لذا عرّف جماعة الأرش في عيب المثمن فيما نحن فيه: بأنّه جزء من الثمن نسبته إليه

(١) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٣

كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب إلى الصحيح «١»؛ و ذلك لأنّ ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة، بمعنى أنّ البائع ضامنٌ لتسليم المبيع تامّاً إلى المشتري، فإذا فاته تسليم بعضه ضمّنه بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته. نعم، ظاهر كلام جماعة من القدماء «٢» كأكثر النصوص يوهّم إرادة قيمة العيب كلّها، إلّا أنّها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع، بقرينه ما فيها: من أنّ البائع يردّ على المشتري، و ظاهره كون المردود شيئاً من الثمن، الظاهر في عدم زيادته عليه بل في نقصانه. فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزداد على الثمن في بعض الأوقات، كما إذا اشترى جاريةً بدينارين و كانت «٣» معيها تسوي مائة و صحيحها تسوي أزيد، فيلزم استحقاق مائة دينار، فإذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلاً بقرينه عدم صدق الردّ و الاسترجاع تعيّن كون هذا التعبير لأجل غلبه عدم استيعاب التفاوت للثمن، فإذا بُني الأمر [على ملاحظة الغلبة «٤»] فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الأشياء من أهلها في أسواقها بقيمتها المتعارفة.

(١) كما في القواعد ٢: ٧٤، و الإرشاد ١: ٣٧٦، و جامع المقاصد ٤: ١٩٢، و فيه: «لأنّ المعروف أنّ الأرش جزء من الثمن ..»، و مجمع الفائدة ٨: ٤٢٦.

(٢) مثل عليّ بن بابويه و المفيد كما في الدروس ٣: ٢٨٧، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣١ ٦٣٣.

(٣) في «ش»: «كان»، و هو الأنسب.

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٤

و قد توهم بعض من لا تحصيل له: أنّ العيب إذا كان في الثمن كان أرشه تمام التفاوت بين الصحيح و المعيب، و منشأه ما يرى «١» في الغالب: من وقوع الثمن في الغالب نقداً غالباً مساوياً لقيمة المبيع، فإذا ظهر معيماً و جب تصحيحه ببذل تمام التفاوت، و إلّا فلو فرض أنّه اشترى عبداً بجاريةٍ تسوي معيها أضعاف قيمته، فإنّه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها و معيها قطعاً.

و كيف كان، فالظاهر أنّه لا إشكال و لا خلاف في ذلك و إن كان المتراءى من الأخبار خلافه، إلّا أنّ التأمل فيها قاضٍ بخلافه.

نعم، يشكّل الأمر في المقام من جهةٍ أُخرى، و هي: أنّ مقتضى ضمان وصف الصّحة بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار؛ لعدم مقابل له حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع، مع أنّه لم يقل به أحدٌ، و يلزم من ذلك أيضاً تعيّن أخذ الأرش من الثمن، مع أنّ ظاهر جماعةٍ عدم تعيّن منه معللاً بأنّه غرامة «٢».

و توضيحه: أنّ الأرش لتتيمم المعيب حتّى يصير «٣» مقابلًا للثمن، لا- لنقص «٤» الثمن حتّى يصير مقابلًا للمعيب؛ و لذا سُمّي أرشاً كسائر الأروش المتداركة للنقائص، فضمن العيب على هذا الوجه خارجٌ عن

(١) كذا في ظاهر «ق»، و في «ش»: «ما يتراءى».

(٢) صرح به العلامة في التذكرة ١: ٥٢٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢٩٤.

(٣) في «ق»: «يصلح»، و الظاهر أنه من سهو القلم.

(٤) في «ش»: «لا لتنقيص».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٥

الضمانين المذكورين؛ لأن ضمان المعاوضة يقتضى انفساخ المعاوضة بالنسبة إلى الفئات المضمون و مقابله؛ إذ لا معنى له غير ضمان الشيء و أجزاءه بعوضه المسمى و أجزاءه، و الضمان الآخر يقتضى ضمان الشيء بقيمته الواقعية.

فلا أوثق من أن يقال: إن مقتضى المعاوضة عرفاً هو عدم مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن، لأنه أمرٌ معنويٌ كسائر الأوصاف؛ و لذا لو قابل المعيب بما هو أنقص منه قدرًا حصل الربا من جهة صدق الزيادة و عدم عد العيب نقصاً يتدارك بشيء من مقابله، إلا أن الدليل من النص و الإجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الأوصاف «١»، بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن مُنضافٍ «٢» إلى ما يقابل بأصل المبيع لأجل اتصافه بوصف الصحة، فإن هذا الوصف كسائر الأوصاف و إن لم يقابله شيء من الثمن، لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن و عدمه، فإذا تعهده البائع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهده بأداء ما كان يلاحظ من الثمن لأجله، و للمشتري أيضاً إسقاط هذا الالتزام عنه.

نعم، يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للأصل بعين بعض الثمن، كما هو ظاهر تعريف الأرش في كلام الأكثر بأنه جزء من الثمن «٣»، أو بمقداره، كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة «٤» و ظاهر

(١) في «ش» زيادة: «و كونه في عهدة البائع».

(٢) في «ش»: «يُضاف».

(٣) منهم العلامة و المحقق الثاني و غيرهما، و قد تقدّم عنهم في الصفحة ٣٩٣ ٣٩٤.

(٤) التذكرة ١: ٥٢٨، و فيه: و الأقرب أنه لا يتعين حق المشتري فيه بل للبائع إبداله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٦

غيرها و الشهيدين في كتبهما «١»؟ وجهان: تردّد بينهما في جامع المقاصد «٢».

و أفواهما الثاني؛ لأصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن، و براءة ذمة البائع من وجوب دفعه؛ لأن المتيقن من مخالفة الأصل ضمان البائع لتدارك الفئات الذي التزم وجوده في المبيع بمقدار وقع الإقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن لداعي وجود هذه الصفة، لا في مقابله، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام في روايتي حماد و عبد الملك: إن «٣» «له أرش العيب» «٤»، و لا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن، عدا ما يترأى من ظاهر التعبير في روايات الأرش عن تدارك العيب ب: «ردّ التفاوت إلى المشتري» «٥» الظاهر في كون المردود شيئاً كان عنده أولًا، و هو بعض الثمن.

لكن التأمل التام يقضى بأن هذا التعبير وقع بملاحظة أن الغالب

(١) راجع الدروس ٣: ٢٨٧، و المسالك ٣: ٢٩٩ ٣٠٠، و الروضة ٣: ٤٧٤.

(٢) جامع المقاصد ٤: ١٩٤.

(٣) في «ش»: «إنه».

(٤) راجع الوسائل ١٢: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب العيوب، الحديث ٧، و الصفحة ٤١٦، الباب ٥ من أبواب العيوب، الحديث ٣.

(٥) لم نعر على العبارة بلفظها، نعم يدل على مفادها ما ورد في أبواب الخيار و أبواب أحكام العيوب، منها ما ورد في الوسائل ١٢:

٤١٨، الباب ٦ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأول، وفيه: «يرد عليه فضل القيمة»، و الصفحة ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار، و الصفحة ٤١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام العقود، و غيرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٧

وصول الثمن إلى البائع و كونه من النقيدين، فالرد باعتبار النوع، لا الشخص. و من ذلك يظهر أن قوله عليه السلام في رواية ابن سنان: «و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» (١) محمول على الغالب: من كون الثمن كلياً في ذممة المشتري، فإذا اشتغلت ذمته البائع بالأرش حسب المشتري عند أداء الثمن ما في ذمته عليه.

ثم على المختار من عدم تعيينه من عين الثمن، فالظاهر تعيينه من النقيدين؛ لأنهما الأصل في ضمان المضمونات، إلا أن يتراضى على غيرهما من باب الوفاء أو المعاوضة.

و استظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد و التحرير بل الدروس عدم تعيينه منهما؛ حيث حكموا (٢) في باب الصرف بأنه لو وجد عيب في أحد العوضين المتخالفين بعد التفريق جاز أخذ الأرش من غير النقيدين و لم يجز منهما، فاستشكل ذلك بأن الحقوق المائتة إنما يرجع فيها إلى النقيدين، فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في أحدهما؟ (٣).

و يمكن رفع هذا الإشكال: بأن المضمون بالنقيدين هي الأموال المتعينة المستقرة، و الثابت هنا ليس مالاً في الذمة، و إلا بطل البيع فيما قابله من الصحيح؛ لعدم وصول عوضه قبل التفريق، و إنما هو حق لو أعمله جاز له مطالبته المال، فإذا اختار الأرش من غير النقيدين

(١) الوسائل ١٢: ٤١٤، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأول.

(٢) في «ش»: «حكماً».

(٣) جامع المقاصد ٤: ١٩٢ ١٩٤، و راجع القواعد ٢: ٣٩، و التحرير ١: ١٧٢، و الدروس ٣: ٣٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٨

ابتداءً و رضى به الآخر فالمختار (١) نفس الأرش، لا عوض عنه. نعم، للآخر الامتناع منه؛ لعدم تعيينه عليه، كما أن لدى الخيار مطالبته النقيدين في غير هذا المقام و إن لم يكن للآخر الامتناع حينئذ.

و بالجملة، فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة، إلا أن دفع غير النقيدين يتوقف على رضا ذى الخيار و يكون نفس الأرش، بخلاف دفع النقيدين، فإنه إذا اختير غيرهما لم يتعين (٢) للأرشية.

ثم إنه قد تبين مما ذكرنا في معنى الأرش: أنه لا يكون إلا مقداراً مساوياً لبعض الثمن، و لا يعقل أن يكون مستغرقاً له، لأن المعيب إن لم يكن مما يتمول و يبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه، و إلا فلا بد من أن يبقى له من الثمن قسط.

نعم، ربما يتصور ذلك فيما إذا حدث قبل القبض أو في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك (٣)، بناءً على أن مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد به، بل يأخذ المشتري أرش العيب، و هو هنا مقدار تمام الثمن. لكن عدم إلحاقه بالتلف مشكلاً، بناءً على أن العيب إذا كان مضموناً على البائع بمقتضى قوله عليه السلام: «إن حدث بالحيوان حدث فهو من مال البائع حتى ينقضى خياره» (٤)

(١) في «ش»: «فمختاره».

(٢) كذا في النسخ، لكن قال الشهيدى قدس سره: «الصواب: فإنه إذا اختير أحدهما يتعين للأرشية» هداية الطالب: ٥٤٨.

(٣) في محتمل «ق»: «الملك».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و ليس فيه: «حتى ينقضى خياره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٣٩٩

كان هذا العيب كأنه حدث في ملك البائع، و المفروض: أنه إذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلاً؛ لعدم كونه متمولاً يُبذل بإزائه شيء من المال، فيجب الحكم بانفساخ العقد إذا حدث «١» بعده مضموناً على البائع. إلا أن يمنع ذلك و أن ضمانه على البائع موجب «٢» الحكم بكون ذرّكه عليه، فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقاً حتى يفسخ العقد به، و يرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول إلى البائع. بل لو فرضنا حدوث العيب على وجه أخرجه عن الملك فلا دليل على إلحاقه بالتلف، بل تبقى العين الغير المملوكة حقاً للمشتري و إن لم يكن ملكاً له كالخمر المتخذ للتخليل و يأخذ الثمن أو مقداره من البائع أرساً لا من باب انفساخ العقد.

هذا، إلا أن العلامة قدس سره في القواعد و التذكرة و التحرير «٣» و محكي النهاية «٤» يظهر منه الأرش المستوعب في العيب المتقدّم على العقد الذي ذكرنا أنه لا يعقل فيه استيعاب الأرش للثمن.

قال في القواعد: لو باع العبد الجاني خطأً ضَمِنَ أَقْلَ الأَمرين على رأي، و الأرش على رأي، و صحّ البيع إن كان موسراً، و إلاّ تخيّر المجنّي عليه. و لو كان عمداً وقف على إجازة المجنّي عليه، و يضمن الأقلّ من الأرش و القيمة لا الثمن معها، و للمشتري الفسخ مع الجهل، فيرجع

(١) في «ش» زيادة: «مثل هذا».

(٢) في «ش» بدل «موجب»: «بمعنى».

(٣) ستأتى النصوص المنقولة عن هذه المصادر.

(٤) نهاية الأحكام ٢: ٤٨٥ ٤٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٠

بالثمن أو الأرش. فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً، و إلاّ فقد الأرش. و لا يرجع لو كان عالماً، و له أن يفديه كالمالك و لا يرجع به عليه. و لو اقتص منه فلا ردّ و له الأرش، و هو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً و غير جانٍ من الثمن «١»، انتهى. و ذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب «٢». و قال في أوائل البيع من التذكرة في مسألة بيع العبد الجاني: و لو كان المولى معسراً لم يسقط حقّ المجنّي عليه من الرقبة ما لم يجز البيع أولاً، فإنّ البائع إنّما يملك نقل حقّه عن رقبتة بفدائه، و لا يحصل من ذمّة المعسر، فيبقى حقّ المجنّي عليه مقدماً على حقّ المشتري، و يتخيّر المشتري الجاهل في الفسخ، فيرجع بالثمن [معه «٣»] أو مع الاستيعاب، لأنّ أرس مثل هذا جميع ثمنه. و إن لم يستوعب يرجع بقدر أرشه. و لو كان عالماً بتعلق الحقّ [به «٤»] فلا رجوع إلى أن قال: و إن أوجبت الجناية قصاصاً تخيّر المشتري الجاهل بين الردّ و الأرش، فإن اقتص منه احتمل تعين الأرش، و هو قسط قيمة ما بينه جانياً و غير جانٍ. و لا يطلّ البيع من أصله «٥»؛ لأنّه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه، فلم

(١) القواعد ٢: ٧٦.

(٢) التذكرة ١: ٥٤٠.

(٣) أثبتناه من المصدر، و في «ش» بعد قوله: «بالثمن» زيادة: «و به قال أحمد و بعض الشافعية».

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) في المصدر زيادة: «و به قال أحمد و بعض الشافعية».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠١

يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمرضى و المرتدّ. وقال أبو حنيفة و الشافعي: يرجع بجميع [ثمنه «١»]؛ لأنّ تلفه لمعنى «٢» استحقّ عليه عند البائع، فجرى إتلافه «٣»، انتهى.

و قال في التحرير في بيع الجاني خطأ: و لو كان السيد معسراً لم يسقط حقّ المجنى عليه من «٤» رقبه العبد، فيتخير المشتري مع عدم علمه، فإن فسخ يرجع بالثمن؛ و كذا إن كانت الجناية مستوعبةً، و إن لم يستوعب رجوع بالأرش «٥»، انتهى.

و قال في أوائل البيع في هذه المسألة: و لو كان السيد معسراً لم يسقط حقّ المجنى عليه عن رقبه العبد، و للمشتري الفسخ مع عدم العلم «٦»، فإن فسخ رجوع بالثمن، و إن لم يفسخ و استوعبت الجناية قيمته و انتزعت يرجع المشتري بالثمن أيضاً، و إن لم يستوعب رجوع بقدر الأرش. و لو علم المشتري بتعلّق الحقّ برقبه العبد لم يرجع بشيء. و لو اختار المشتري أن يفديه جاز و رجوع به على البائع مع الإذن، و إلّا فلا «٧»، انتهى.

(١) في المصدر: «الثمن»، و الكلمة ساقطة من «ق».

(٢) كذا في ظاهر «ق»، و في المصدر: «بمعنى»، و في «ش»: «الأمر».

(٣) التذكرة ١: ٤٦٥ ٤٦٦.

(٤) في «ش» و المصدر: «عن».

(٥) و (٧) التحرير ١: ١٨٥ و ١٦٥.

(٦) في «ش» بدل «فيتخير المشتري إلى مع عدم العلم»: «و للمشتري الفسخ مع عدم علمه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٢

قوله: «و انتزعت» إنا راجع إلى رقبه العبد، أو إلى القيمة إذا باعه المجنى عليه و أخذ قيمته، و هذا القيد غير موجود في باقي عبارات العلّامة في كتبه الثلاثة.

و كيف كان: فالعبد المتعلّق برقبته حقّ للمجنى عليه يستوعب قيمته، إنا أن يكون له قيمة تبذل بإزائه، أو لا، و على الأول: فلا بدّ أن يبقى شيء من الثمن للبائع بإزائه، فلا يرجع بجميع الثمن عليه. و على الثاني: فينبغي بطلان البيع.

و لو قيل: إن انتزاعه عن ملك المشتري لحقّ كان عليه عند البائع يوجب غرامته على البائع كان اللازم من ذلك مع منعه «١» في نفسه أن يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمداً.

و قد عرفت من التذكرة و القواعد الحكم بقسط من الثمن فيه.

و بالجملة، فالمسألة محلّ تأمل، و الله العالم.

(١) في «ش»: «مع بعده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٣

مسألة يُعرف الأرش بمعرفة قيمته الصحيح و المعيب ليعرف التفاوت بينهما، فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت.

و إذا لم تكن القيمة معلومةً فلا بدّ من الرجوع إلى العارف بها.

و هو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند أهل البلد أو أهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين أو لمثله في الصفات المقصودة، كمن يخبر: بأن هذه الحنطة أو مثلها يباع في السوق بكذا، و هذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات: من العدالة، و الإخبار عن الحس، و التعدّد.

وقد يخبر عن نظره و حدسه من جهة كثيرة ممارسته أشباه هذا الشيء و إن لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في أمثاله، و هذا يحتاج إلى الصفات السابقة و زيادة المعرفة و الخبرة بهذا الجنس، و يقال له بهذا الاعتبار: أهل الخبرة.

و قد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة، كالصانع العارف بأصناف الذهب و الفضة من حيث الجودة و الرداءة، مع كون

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٠٤

قيمة الجيد و الرديء محفوظة عند الناس معروفة بينهم، فقولته: «هذا قيمته كذا» يريد به أنه من جنس قيمته كذا، و هذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم، و كذا القسم الأول، فمرادهم بالمقوم هو الثاني.

لكن الأظهر عدم التفرقة بين الأقسام من حيث اعتبار شروط القبول و إن احتمل في غير الأول الاكتفاء بالواحد: إما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد.

و إما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم و يلزم من طرح قول العادل الواحد و الأخذ بالأقل لأصالة براءة ذمته البائع تضييع حق المشتري في أكثر المقامات.

و إما لعموم ما دل على قبول قول العادل، خرج منه ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الأول، دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني؛ لكونه ناشئاً عن حدس و اجتهاد و تتبع الأشباه و الأنظار و قياسه عليها حتى أنه يحكم لأجل ذلك بأنه ينبغي أن يبذل بإزائه كذا و كذا و إن لم يوجد راغب يبذل له ذلك.

ثم لو تعدد معرفة القيمة لفقد أهل الخبرة أو توقفهم ففي كفاية الظن أو الأخذ بالأقل وجهان. و يحتمل ضعيفاً الأخذ بالأكثر؛ لعدم العلم بتدارك العيب المضمون إلأ به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٠٥

مسألة لو تعارض المقومون،

فيحتمل:

تقديم بينه الأقل؛ للأصل.

و بينه الأكثر؛ لأنها مثبتة.

و القرعة؛ لأنها لكل أمر مشتبه.

و الرجوع إلى الصلح؛ لتشبه كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية، و المورد غير قابل للحلف؛ لجهل كل منهما بالواقع. و تخيير الحاكم؛ لامتناع الجمع و فقد المرجح.

لكن الأقوى من الكل ما عليه المعظم (١): من وجوب الجمع بينهما بقدر الإمكان؛ لأن كلا منهما حجة شرعية (٢)، فإذا تعدد العمل به (٣) في

(١) منهم المفيد في المقنعة: ٥٩٧، و المحقق في الشرائع ٢: ٣٨، و العلامة في القواعد ٢: ٧٥ و غيره من كتبه، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٢ ٦٣٣.

(٢) في «ش» زيادة: «يلزم العمل به».

(٣) في «ق»: «بها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٠٦

تمام مضمونه وجب العمل به في بعضه، فإذا قومه أحدهما بعشرة فقد قوم كلاً من نصفه بخمسة، وإذا قومه الآخر «١» بشمانيه فقد قوم كلاً من نصفه بأربعة، فيعمل بكل منهما في نصف المبيع. وقولهما «٢» وإن كانا متعارضين في النصف أيضاً كالكل، فيلزم ممّا ذكر طرح كلا القولين في النصفين، إلا أن طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر أولى في مقام امتثال أدلته العمل بكلّ بينة من طرح كليهما أو إحداهما رأساً، وهذا معنى قولهم: «إن الجمع بين الدليلين والعمل بكلّ منهما ولو من وجه أولى من طرح أحدهما رأساً»؛ ولذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة: الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البيّتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما «٣».

بل ما نحن فيه أولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في أحكام الله تعالى؛ لأنّ الأخذ بأحدهما كلياً وطرح «٤» الآخر كذلك في التكليف الشرعيّة الإلهيّة لا ينقص عن التبعض من حيث مراعاة حقّ الله سبحانه؛ لرجوع الكلّ إلى امتثال أمر الله سبحانه، بخلاف مقام التكليف بإحقاق حقوق الناس، فإنّ في التبعض جمعاً بين حقوق الناس ومراعاة للجميع ولو في الجملة؛ ولعلّ هذا هو السرّ في عدم تخيير الحاكم عند تعارض أسباب حقوق الناس في شيء من موارد الفقه «٥».

(١) في «ق»: «الأخرى».

(٢) في «ش»: «قولاهما».

(٣) تمهيد القواعد: ٢٨٤.

(٤) في «ش»: «ترك».

(٥) في «ش» و مصحّحه «ف» بدل «موارد الفقه»: «الموارد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٧

وقد يُستشكل ما ذكرنا: تارة بعدم التعارض بينهما عند التحقيق؛ لأنّ مرجع بينة النفي إلى عدم وصول نظرها و حدسها إلى الزيادة، فبيّنة الإثبات المدعيّة للزيادة سليمة.

و أخرى بأنّ الجمع فرع عدم اعتضاد إحدى البيّتين بمرجح، و أصالة البراءة هنا مرجحة للبيّنة الحاكمة بالأقلّ.

و ثالثة بأنّ في الجمع مخالفة قطعيّة و إن كان فيه موافقة قطعيّة، لكنّ التخيير الذي لا يكون فيه إلّا مخالفة احتماليّة أولى منه.

و يندفع الأول بأنّ المفروض أنّ بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعاً، و أنّ بذل الزائد في مقابل المبيع سفة.

و يندفع الثاني بما قرّره في الأصول «١»: من أنّ الأصول الظاهريّة لا تصير مرجحة للأدلة الاجتهاديّة، بل تصلح مرجعاً في المسألة لو

تساقت الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لأجل التعارض، كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه المطابق

أحدهما للأصل، و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل. و الحاصل: أنّ بينة الزيادة تثبت أمراً مخالفاً للأصل، و معارضتها بالأخرى النافية

لها لا يوجب سقوطها بالمرّة لفقد المرجح، فيجمع بين النفي و الإثبات في النصفين.

و يندفع الثالث بأنّ ترجيح الموافقة الاحتماليّة الغير المشتملة على المخالفة القطعيّة على الموافقة القطعيّة المشتملة عليها إنّما هو في

مقام الإطاعة و المعصية الراجعتين إلى الانقياد و التجزّي؛ حيث إنّ ترك

(١) راجع فرائد الأصول ٤: ١٥١ ١٥٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤٠٨

التجزّي أولى من تحصيل العلم بالانقياد، بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس، فإنّ مراعاة الجميع «١» أولى من إهمال أحدهما رأساً و

إن اشتمل على أعمال الآخر؛ إذ ليس الحقّ فيهما لواحد «٢» كما في حقوق الله سبحانه.

ثم إن قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة؛ لأنّ المأمور به هو العمل بكلّ من الدليلين لا بالواقع المرّد بينهما؛ إذ قد يكون كلاهما مخالفاً للواقع، فهما سببان مؤثّران بحكم الشارع في حقوق الناس، فيجب مراعاتها وإعمال أسبابها بقدر الإمكان، إذ لا ينفع توفية حقّ واحد مع إهمال حقّ الآخر رأساً «٣».

ثم إنّ المعروف في الجمع بين البيّنات الجمع بينها «٤» في قيمتي الصحيح، فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما و من الثلاث ثلثها «٥» و من الأربع ربعها «٦» و هكذا في المعيب، ثمّ تلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح و بين المأخوذ للمعيب و يؤخذ بتلك النسبة. فإذا كان إحدى قيمتي الصحيح اثني عشر و الأخرى ستّة، و إحدى قيمتي المعيب أربعة «٧»

(١) في محتمل «ق»: «الجمع».

(٢) في «ش» زيادة: «معين».

(٣) في «ش» زيادة: «على النهج الذي ذكرنا من التصنيف في المبيع».

(٤) كذا في ظاهر «ق»، و في «ش»: «بينهما».

(٥) في «ش»: «ثلثهما».

(٦) في «ش»: «ربعهما».

(٧) في «ق»: «ستّة»، و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤٠٩

و الأخرى اثني عشر، أخذ للصحيح تسعة و للمعيب ثلاثة، و التفاوت بالثلثين، فيكون الأرش ثلثي الثمن «١».

و يحتمل الجمع بطريق آخر، و هو: أن يرجع إلى البيّنة في مقدار التفاوت و يجمع بين البيّنات فيه من غير ملاحظة القيم. و هذا منسوبٌ إلى الشهيد قدس سرّه على ما في الروضة «٢».

و حاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور، فإنّ التفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كلٍّ من البيّتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الأوّل.

و قد يختلفان، كما إذا كانت إحدى قيمتي [الصحيح «٣»] اثني عشر و الأخرى ثمانية، و قيمة المعيب على الأوّل عشرة و على الثاني خمسة. فعلى الأوّل: يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح أعني العشرة، و نصف قيمتي المعيب و هو سبعة و نصف، فالتفاوت بالربع، فالأرش ربع الثمن، أعني ثلاثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر. و على الثاني: يؤخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب على إحدى البيّتين بالسدس و على

(١) في «ش» زيادة ما يلي: «و يمكن أيضاً على وجه التصنيف فيما به التفاوت بين القيمتين، بأن تعمل في نصفه بقول المثبت للزيادة، و في نصفه الآخر بقول النافي، فإذا قومه إحداهما باثني عشر و الآخر بثمانية أخذ في نصف الأربعة بقول المثبت و في نصفها الآخر بقول النافي، جمعاً بين حقّي البائع و المشتري، لكنّ الأظهر هو الجمع على النهج الأوّل».

(٢) الروضة البهية ٣: ٤٧٨.

(٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٥، ص: ٤١٠

الأخرى ثلاثة أثمان، و يُنصف المجموع أعني ستّة و نصف «١» من اثني عشر جزءاً و يؤخذ نصفه و هو ثلاثة و ربع، و قد كان في الأوّل ثلاثة.

وقد ينقص عن الأول، كما إذا اتفقا على أن قيمة المعيب ستة، وقال إحداهما: قيمة الصحيح ثمانية، وقال الأخرى: عشرة. فعلى الأول: يجمع القيمتان و يؤخذ نصفهما تسعة، ونسبته إلى الستة بالثلث. وعلى الثاني: يكون التفاوت على إحدى البيئتين ربعاً وعلى الأخرى خمسين فيؤخذ نصف «٢» الربع ونصف الخمسين، فيكون ثمناً و خمساً، وهو ناقص عن الثلث بنصف خمس. توضيح هذا المقام: أن الاختلاف إما أن يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب، وإما أن يكون في المعيب فقط، وإما أن يكون فيهما.

فإن كان في الصحيح فقط كما في المثال الأخير فالظاهر التفاوت بين الطريقتين دائماً؛ لأنك قد عرفت أن الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب إلى مجموع نصفى قيمتى الصحيح المجعول قيمةً منترعةً، وعلى الطريق الآخر نسبة المعيب إلى كل من القيمتين المستلزمة لملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر ليجمع بين البيئتين في العمل، والمفروض في هذه الصورة أن نسبة المعيب إلى مجموع نصفى قيمتى الصحيح التى هى طريقة المشهور مخالفةً لنسبة نصفه إلى كل من

(١) كذا في «ق»، والمناسب: «نصفاً» كما في «ش».

(٢) من هنا إلى قوله: «و توهم أن حكم شراء شيء ..» فى الصفحة ٤١٤ مفقود من نسخة الأصل «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١١

النصفين؛ لأن نسبة الكل إلى الكل تساوى نسبة نصفه إلى كل من نصفى ذلك الكل، وهو الأربعة والنصف فى المثال، لا إلى كل من النصفين «١» المركب منهما ذلك الكل كالأربعة والخمسة، بل النصف المنسوب إلى أحد بعضى «٢» المنسوب إليه كالأربعة نسبةً مغايرةً لنسبته إلى البعض الآخر، أعنى الخمسة، وهكذا غيره من الأمثلة.

و إن كان الاختلاف فى المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقتين أبداً؛ لأن نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتى المعيب على ما هو طريق المشهور مساويةً لنسبة نصفه إلى نصف إحداهما ونصفه الآخر إلى نصف الأخرى، كما إذا اتفقا «٣» على كون الصحيح اثني عشر وقالت إحداهما: المعيب ثمانية، وقالت الأخرى: ستة، فإن تفاوت السبعة والاثني عشر الذى هو طريق المشهور مساوٍ لنصف مجموع تفاوتى الثمانية مع الاثنى عشر و الستة مع الاثنى عشر؛ لأن نسبة الأولين بالثلث والآخرين بالنصف ونصفهما السدس والربع، وهذا بعينه تفاوت السبعة والاثني عشر.

و إن اختلفا فى الصحيح والمعيب، فإن اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلتا البيئتين «٤» فيتحد الطريقتان دائماً، كما إذا قومه إحداهما صحيحاً باثنى عشر ومعيباً بستة، وقومه الأخرى صحيحاً بستة ومعيباً

(١) فى «ف» بدل «النصفين»: «البعضين».

(٢) فى «ش»: «بعض».

(٣) كذا، والمناسب: «اتفقتا»، لرجوع الضمير إلى البيئتين.

(٤) فى نسخة بدل «ن»: «النسبتين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٢

بثلاثة، فإن نصف الصحيحين أعنى التسعة تفاوتته مع نصف مجموع المعيين وهو الأربعة ونصف عين نصف تفاوتى الاثنى عشر مع الستة والستة مع الثلاثة.

والحاصل: أن كل صحيحٍ ضعف المعيب، فيلزمه كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيين.

و إن اختلفت النسبة، فقد يختلف الطريقتان وقد يتحدان، وقد تقدم مثالهما فى أول المسألة «١».

ثم إنَّ الأظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب إلى الشهيد قدس سره وفقاً للمحكى عن إيضاح النافع، حيث ذكر أنَّ طريق المشهور ليس بجيدٍ (٢)، ولم يذكر وجهه. ويمكن إرجاع كلام الأكثر إليه، كما سيجيء (٣).
 ووجه تعيين هذا الطريق: أنَّ أخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور أو النسبة المتوسّطة من النسبتين على الطريق الثاني، إمّا للجمع بين البيّتين بإعمال كلِّ منهما في نصف العين كما ذكرنا، وإمّا لأجل أنَّ ذلك توسّطٌ بينهما لأجل الجمع بين الحقيقتين بتنصيف ما به التفاوت نفيّاً وإثباتاً على النهج الذي ذكرناه أخيراً في الجمع بين البيّتين، كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين إذا ضاع أحدهما المرّد بينهما من عند الودعي ولم تكن هنا بيّنة تشهد لأحدهما

(١) تقدّم في الصفحة ٤٠٩.

(٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٣٣.

(٣) يجيء في الصفحة ٤١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٣

بالاختصاص، بل ولا ادعى أحدهما اختصاصه بالدرهم الموجود.

فعلى الأوّل فاللازم وإن كان هو جمع نصفى قيمتى الصحيح والمعيب كما فعله المشهور بأن يُجمع الاثنا عشر و الثمانية المفروضتان «١» قيمتين للصحيح فى المثال المتقدم، و يؤخذ نصف أحدهما «٢» قيمة نصف المبيع صحيحاً، و نصف الأخرى قيمة للنصف الآخر منه، و لازم ذلك كون تمامه بعشرة، و يجمع قيمتا المعيب أعنى العشرة و الخمسة و يؤخذ لكلّ نصفٍ من المبيع المعيوب نصفٍ من أحدهما، و لازم ذلك كون تمام المبيع بسبعة و نصف «٣»، إلّا أنّه لا ينبغى ملاحظة نسبة المجموع من نصفى إحدى القيمتين أعنى العشرة إلى المجموع من نصف «٤» الأخرى أعنى سبعة و نصفاً كما نسب إلى المشهور؛ لأنّه إذا فرض لكلّ نصفٍ من المبيع قيمةً تغاير قيمة النصف الآخر و جب ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى كلّ من النصفين صحيحاً و معيياً و أخذ الأرش لكلّ نصفٍ على حسب تفاوت صحيحه و معييه.

فالعشرة ليست قيمةً لمجموع الصحيح إلّا باعتبار أنّ نصفه مَقْوَمٌ، بسنّته و نصفه الآخر بأربعه، و كذا السبعة و نصف «٥» ليست قيمةً لمجموع المعيب إلّا باعتبار أنّ نصفه مَقْوَمٌ بخمسة و نصفه الآخر باثنين و نصف،

(١) فى «ف»: «المفروضتين».

(٢) فى «ش»: «إحديهما».

(٣) فى «ف» بدل «المبيع بسبعة و نصف»: «المعيب بخمسة عشر».

(٤) فى «ف»: «نصفى».

(٥) فى «ش»: «و النصف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٤

فلا وجه لأخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة و السبعة و نصف «١»، بل لا بدّ من أخذ تفاوت ما بين الأربعة و الاثنين و نصف لنصفٍ منه، و تفاوت ما بين الستة و الخمسة للنصف الآخر.

و توهم: أنّ حكم شراء شىءٍ تغاير قيمتا نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن [الواحد «٢»] مالين معيين مختلفين فى القيمة صحيحاً و معيياً، بأن اشترى عبداً و جاريةً [بائتى عشر «٣»] فظهرا معيين، و العبد يسوى أربعة صحيحاً و اثنين و نصف «٤» معيياً، و الجارية يسوى ستّة صحيحاً و خمسة معيياً، فإنّه لا شكّ فى أنّ اللازم فى هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتى الصنفه صحيحاً و معيياً أعنى العشرة و

السبعة ونصف «٥» وأخذ التفاوت وهو الربع من الثمن، وهو ثلاثة إذا فرض الثمن اثني عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه. مدفوع: بأن الثمن في المثال لما كان موزعاً على العبد والجارية بحسب قيمتهما، فإذا أخذ المشتري ربع الثمن أرشاً فقد أخذ للعبد ثلاثة أثمان قيمته وللجارية سدسه «٦» كما هو الطريق المختار؛ لأنه أخذ من مقابل الجارية أعنى سبعة وخمسة سدسه وهو واحد وخمسة، ومن مقابل العبد أعنى أربعة وأربعة أخماس ثلاثة أثمان وهو واحد وأربعة

(١) في «ش»: «و النصف».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) كذا في «ق»، و المناسب: «نصفاً»، كما في «ش».

(٥) في «ش»: «النصف».

(٦) كذا في «ق»، و المناسب: «سدسها»، كما في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٥

أخماس، فالثلاثة التي هي ربع الثمن منطبقاً على السدس و ثلاثة أثمان. بخلاف ما نحن فيه؛ فإن المبدول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة أمر واحد، وهو نصف الثمن.

فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمان مساوٍ للآخر، بأن اشترى كلا منهما بنصف الاثنى عشر في عقد واحد أو عقدين، فلا يجوز حينئذٍ أخذ الربع من اثني عشر، بل المتعين حينئذٍ أن يؤخذ من ستة الجارية سدس، و من ستة العبد اثنان و ربع، فيصير مجموع الأرش ثلاثة و ربعاً «١»، و هو المأخوذ في المثال المتقدم على الطريق الثاني.

وقد ظهر ممّا ذكرنا: أنه لا فرق بين شهادة البيّنات بالقيم أو شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب و إن لم يذكروا القيم.

هذا كله إذا كان مستند المشهور في أخذ القيمة الوسطى إلى «٢» العمل بكل من البيّنتين في جزء من المبيع.

أمّا «٣» إذا كان المستند مجرّد الجمع بين الحقيين «٤»، بأن تنزل القيمة الزائدة و ترفع «٥» الناقصة على حد سواء، فالمتعين الطريق الثاني [أيضاً «٦»]،

(١) في «ق» بدل «ربعاً»: «أربعة»، و هو سهو ظاهراً.

(٢) لم ترد «إلى» في «ش».

(٣) في «ش»: «و أمّا».

(٤) في «ش» زيادة: «على ما ذكرناه أخيراً».

(٥) في «ش»: «يرتفع».

(٦) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٦

سواءً شهدت البيّنتان بالقيمتين أم شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب.

أمّا إذا شهدتا بنفس التفاوت، فلأنه إذا شهدت إحداهما بأن التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس و هو الاثنان من اثني عشر، و شهدت الأخرى بأنه بثلاثة أثمان و هو الثلاثة من ثمانية، زدنا على السدس ما تنقص من ثلاثة أثمان صار «١» كل واحد «٢» سدساً و نصف سدس و ثمنه، و هو من الثمن المفروض اثني عشر ثلاثة و ربع، كما ذكرنا سابقاً.

و إن شهدت البيئتان بالقيمتين، فمقتضى الجمع بين الحقيين في هذا المقام (٣) تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة و النقصان بأخذ (٤) قيمة نسبته إلى المعيب دون نسبة القيمة الزائدة و فوق نسبة الناقصة، فيؤخذ من الاثنى عشر و العشر (٥) و من الثمانية و الخمسة قيمتان للصحيح و المعيب نسبة إحداهما إلى الأخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلاثة أثمان، فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس و نصف سدس و ثمن سدس.

و من هنا يمكن إرجاع كلام الأكثر إلى الطريق الثاني، بأن يريدوا

(١) في «ش»: «و صار».

(٢) في «ش» زيادة: «من التفاوتين بعد التعديل».

(٣) العبارة في «ش» هكذا: «بين حقي البائع و المشتري في مقام إعطاء الأرش و أخذه تعديل ..».

(٤) في «ق»: «أخذ».

(٥) في «ش»: «العشرة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٥، ص: ٤١٧

من «أوسط القيم المتعددة للصحيح و المعيب» القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها إلى قيمة الآخر، فيكون مرادهم من أخذ قيمتين للصحيح و المعيب [قيمة (١)] متوسطة من حيث نسبة إحداهما إلى الأخرى بين أقوال جميع البيئات المقومين للصحيح و الفاسد. و ليس في كلام الأكثر أنه تجمع قيم الصحيح و تنتزع منها قيمة و كذلك قيم المعيب ثم تنسب إحدى القيمتين المنتزعتين إلى الأخرى.

قال في المقنعة: فإن اختلف أهل الخبرة عمل على أوسط القيم (٢) و نحوه في النهاية (٣). و في الشرائع عمل على الأوسط (٤).

و بالجملة، فكل من عبّر بالأوسط يحتمل أن يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد (٥).

(١) لم يرد في «ق».

(٢) المقنعة: ٥٩٧.

(٣) النهاية: ٣٩٣.

(٤) الشرائع ٢: ٣٨.

(٥) في «ش» زيادة ما يلي:

«هذا، مع أن المستند في الجميع هو ما ذكرنا: من وجوب العمل بكل من البيئتين في قيمة نصف المبيع. نعم، لو لم يكن بينه أصلاً لكن علمنا من الخارج أن قيمة الصحيح إما هذا و إما ذاك و كذلك قيمة المعيب و لم نقل حينئذ بالقرعة أو الأصل، فاللازم الاستناد في التصنيف إلى الجمع بين الحقيين على هذا الوجه، و قد عرفت أن الجمع بتعديل التفاوت؛ لأنه الحق، دون خصوص القيمتين المحتملتين. و الله العالم».

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

[تنمة القول في الخيار]**[تنمة القول في أقسام الخيار]****[تنمة القول في خيار العيب]****إشارة**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين «١».

(١) وردت الخطبة في «ق»، ولم ترد في سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩

في الشروط التي يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها**إشارة**

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١
في الشروط «١» التي يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها

الشرط يطلق في العرف على معنيين:**أحدهما: المعنى الحدئي،**

و هو بهذا المعنى مصدر «شَرَطَ»، فهو شارط للأمر الفلاني، و ذلك الأمر مشروط، و فلان مشروط له أو عليه.
و في القاموس: «أنه إلزام الشيء و التزامه في البيع و غيره» «٢» و ظاهره كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح.
لكن لا إشكال في صحته، لوقوعه في الأخبار كثيراً، مثل:
قوله صلى الله عليه وآله و سلم في حكاية بيع بريرة: إن قضاء الله أحق، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «٣».
و قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشروط عدم التزوج

(١) في «ش»: «القول في الشروط».

(٢) القاموس المحيط ٢: ٣٦٨، مادة «شرط».

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٩٥، و كنز العمال ١٠: ٣٢٢، الحديث ٢٩٦١٥، و أورد بعضه في الوسائل ١٦: ٤٠، الباب ٣٧ من أبواب كتاب العتق، الحديث ١ و ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢

بامرأةٍ أخرى فى النكاح: إنَّ «شرط الله قبل شرطكم» (١).

وقوله: «ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري. قلت: و فى غيره؟ قال: هما بالخيار حتى يفترقا» (٢).

وقد أُطلق على النذر أو العهد أو الوعد فى بعض أخبار الشرط فى النكاح (٣). و [قد اعترف (٤)] فى الحدائق: بأنَّ إطلاق الشرط على البيع كثيرٌ فى الأخبار (٥).

و أمّا دعوى كونه مجازاً، فيدفعها مضافاً إلى أولويّة الاشتراك المعنوى، و إلى أنّ المتبادر من قوله: «شَرَطَ على نفسه كذا» ليس إلّا مجرد الإلزام (٦) استدلال الإمام عليه السلام بالنبوى: «المؤمنون عند شروطهم» (٧) فيما تقدّم من الخبر الذى أُطلق فيه الشرط على النذر أو العهد.

و مع ذلك فلا حجة فيما فى القاموس مع تفرده به، و لعله لم يلتفت إلى الاستعمالات التى ذكرناها، و إلّا لذكرها و لو بعنوانٍ يشعر بمجازيتها.

(١) الوسائل ١٥: ٣١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و الصفحة ٣٤٦، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٣) راجع الوسائل ١٥: ٢٩، ٤٧ ٤٦، الباب ٢٠، ٣٧ ٣٩ و غيرها من أبواب المهور، و راجع رواية منصور بن يونس الآتية فى الصفحة ٢٨.

(٤) لم يرد فى «ق».

(٥) الحدائق ٢٠: ٧٣.

(٦) فى «ش»: «اللتزام».

(٧) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣

ثمّ قد يتجوّز فى لفظ «الشرط» بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط، كالخلق بمعنى المخلوق، فيراد به ما يلزمه الإنسان على نفسه. الثانى: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أو لا، و هو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر، فليس فعلاً لأحد (١)، و اشتقاق «المشروط» منه ليس على الأصل ك «الشارط» و لذا ليسا بمتضايين فى الفعل و الانفعال، بل «الشارط» هو الجاعل و «المشروط» هو ما جعل له الشرط، ك «المسبّب» بالكسر و الفتح المشتقّين من «السبب». فعلم من ذلك: أنّ «الشرط» فى المعنيين نظير «الأمر» بمعنى المصدر و بمعنى «الشيء».

و أمّا استعماله فى ألسنة النحاء على الجملة الواقعة عقب أدوات الشرط

فهو اصطلاح خاصّ مأخوذٌ من إفادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطاً بالمعنى الثانى، كما أنّ استعماله فى ألسنة أهل المعقول و الأصول فى «ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود» مأخوذٌ من ذلك المعنى، إلّا أنّه أُضيف إليه ما ذكر فى اصطلاحهم مقابلًا للسبب.

فقد تلخّص ممّا ذكرنا: أنّ للشرط معنيين عرفيين، و آخرين اصطلاحيين لا- يحمل عليهما الإطلاقات العرفيّة، بل هى مردّدة بين الأوليين، فإن قامت قرينة على إرادة المصدر تعيّن الأوّل، أو على إرادة الجامد تعيّن الثانى، و إلّا حصل الإجمال.

(١) كذا فى «ق»، و فى «ش» بدل «لأحد»: «و لا حدثاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤

و ظهر أيضاً: أن المراد ب «الشرط» في قولهم صلوات الله عليهم: «المؤمنون عند شروطهم» (١) هو الشرط باعتبار كونه مصدراً، إما مستعملاً في معناه أعني إزاماتهم على أنفسهم وإما مستعملاً بمعنى ملتزماتهم، وإما بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثانى بمعنى التزام عدم شىء عند عدم آخر؛ وسيجىء الكلام فى ذلك (٢).

و أما الشرط فى قوله: «ما الشرط فى الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: و ما الشرط فى غيره؟ قال: البيعان بالخيار حتى يفترقا» (٣)، وقوله: «الشرط فى الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط» (٤) فيحتمل أن يراد به ما قرره الشارع و ألزمه على المتبايعين أو أحدهما: من التسلّط على الفسخ، فيكون مصدراً بمعنى المفعول، فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع. و يحتمل أن يراد به الحكم الشرعى المقرّر، و هو ثبوت الخيار، و على كلّ تقدير ففى الإخبار عنه حينئذٍ بقوله: «ثلاثة أيام» مسامحةً. نعم، فى بعض الأخبار: «فى الحيوان كلّ شرط ثلاثة أيام» (٥) و لا يخفى توقّفه على التوجيه.

(١) تقدّم تخريجه فى الصفحة ١٢.

(٢) انظر الصفحة ٥٩ و ما بعدها.

(٣) تقدّم تخريجه فى الصفحة ١٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٤.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥

[مسألة] «١» فى شروط صحّة الشرط

إشارة

و هى أمور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها:

أحدها: أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف،

فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه، سواء كان صفةً لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفاً بها، مثل صيرورة الزرع سنبلًا، و كون الأمانة و الدابّة تحملياً فى المستقبل أو تلد كذا. أو كان عملاً، كجعل الزرع سنبلًا و البُسر تمرًا، كما مثّل به فى القواعد (٢). لكن الظاهر أن المراد به جعل الله الزرع و البُسر سنبلًا و تمرًا، و الغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد ممّا لا يكون تحت قدرته كأفعال الله سبحانه، لا عن اشتراط حدوث فعلٍ محالٍ من المشروط عليه؛ لأنّ الإلزام و الالتزام بمباشرة فعلٍ ممتنع عقلاً أو عادةً ممّا لا يرتكبه العقلاء، و الاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين أو الطيران فى الهواء ممّا لا يرتكبه العقلاء. و الإتيان بالقيّد المخرج لذلك

(١) فى «ق» بدل «مسألة»: «مسائل»، و فى «ش» و مصحّحه «ف»: «الكلام».

(٢) القواعد ٢: ٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦

و الحكم عليه بعدم الجواز و الصحّة بعيداً عن شأن الفقهاء؛ و لذا لم يتعرّضوا لمثل ذلك فى باب الإجارة و الجعالة، مع أن اشتراط كون الفعل سائغاً يغنى عن اشتراط القدرة.

نعم، اشتراط تحقق فعل الغير، الخارج عن اختيار المتعاقدين، المحتمل وقوعه في المستقبل، وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطاً به و واقعاً عليه أمرٌ صحيحٌ عند العقلاء مطلوبٌ لهم، بل أولى بالاشتراط من الوصف الخالي الغير المعلوم تحققه، ككون العبد كاتباً، أو الحيوان حاملاً، والغرض الاحتراز عن ذلك.

و يدلّ على ما ذكرنا تعبير أكثرهم ب «بلوغ الزرع والبشر سنبلًا و تمرًا» (١)، أو ل «صيرورتهما» (٢) كذلك، و تمثيلهم لغير المقذور ب «انعقاد الثمرة و إيناعها»، و «حمل الدابة فيما بعد»، و «وضع الحامل في وقت كذا»، و غير ذلك.

و قال في القواعد: يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة: من منافع البائع دون غيره، ك «جعل الزرع سنبلًا و البشّر تمرًا» (٣). قال الشهيد رحمه الله في محكي حواشيه على القواعد: إنّ المراد جعل الله الزرع سنبلًا و البشّر تمرًا، لأننا إنّما نفرض ما يجوز أن يتوهمه عاقل؛ لامتناع ذلك من غير الإله جلت عظمته انتهى (٤).

لكن قال في الشرائع: و لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في

(١) كما في الدروس ٣: ٢١٥، و جامع المقاصد ٤: ٤١٦، و الروضة ٣: ٥٠٥.

(٢) كذا في ظاهر «ق»، و الظاهر: «بصيرورتهما».

(٣) القواعد ٢: ٩٠.

(٤) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧

مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلًا و الرطب على أن يجعله تمرًا، انتهى (١). و نحوها عبارة التذكرة (٢).

لكن لا بدّ من إرجاعها إلى ما ذكر؛ إذ لا يتصور القصد من العاقل إلى الإلزام و الالتزام بهذا الممتنع العقلي، اللهم إلاً أن يراد إعمال مقدّمات الجعل على وجه توصل إليه مع التزام الإيصال، فأسند الجعل إلى نفسه بهذا الاعتبار، فافهم.

و كيف كان، فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافاً إلى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه، بل و لا على تسليم المبيع إذا أخذ متصفاً به؛ لأنّ تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق، و لا يناط بإرادة المشروط عليه، فيلزم الغرر في العقد، لارتباطه بما لا و ثوق بتحقيقه؛ و لذا نفى الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استناداً إلى عدم القدرة على تسليم المبيع (٣)، كما يظهر بالتأمل في آخر كلامه في هذه المسألة.

و لا- ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفاً حالياً لا يعلم تحقيقه في المبيع (٤)، كاشتراط كونه كاتباً بالفعل أو حاملاً؛ للفرق بينهما بعد الإجماع-: بأنّ التزام وجود الصفة في الحال بناءً على وجود الوصف الحالي و لو لم يعلما به، فاشتراط كتابه العبد المعين الخارجي بمنزلة

(١) الشرائع ٢: ٣٣.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٣) الغنية: ٢١٥.

(٤) ظاهر «ق»: «البيع»، و الصواب ما أثبتناه كما في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨

توصيفه بها، و بهذا المقدار يرتفع الغرر، بخلاف ما سيتحقق في المستقبل، فإنّ الارتباط به لا يدلّ على البناء على تحقيقه.

و قد صرح العلامة فيما حكى عنه ببطلان اشتراط أن تكون الأمة تحمل في المستقبل؛ لأنّه غرر (١) (٢). خلافاً للمحكي عن الشيخ و

القاضي، فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل، و بجواز الفسخ إذا لم يتحقق «٣»، و ظاهرهما كما استفاده في الدروس «٤» تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق، فيتحقق الخلاف في مسألة اعتبار القدرة في صحة الشرط. و يمكن توجيه فتوى الشيخ «٥» بإرجاع اشتراط الحمل في المستقبل إلى اشتراط صفة حاليه موجبه للحمل، فعدمه كاشف عن فقدها. و هذا الشرط و إن كان للتأمل في صحته مجالاً، إلا أن إرادة هذا المعنى يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف.

ثم إن عدم القدرة على الشرط: تارة لعدم مدخليته فيه أصلاً كاشتراط أن الحامل تضع في شهر كذا، و أخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد، فإن المقدور هو الإيجاب فقط لا العقد المركب، فإن أراد اشتراط المركب، فالظاهر دخوله في اشتراط غير

(١) في «ش» زيادة: «عرفاً».

(٢) المختلف ٥: ٢٤٢، و لكنه في مورد الدابة.

(٣) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٢٤٢، و راجع المبسوط ٢: ١٥٦، و جواهر الفقه: ٦٠، المسألة ٢٢٠.

(٤) الدروس ٣: ٢١٧.

(٥) في «ش»: «كلام الشيخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩

المقدور. إلا أن العلامة قدس سره في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال: لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتُمل ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء و العدم؛ إذ تقديره: بعه على زيد إن اشتراه «١»، انتهى.

و لا أعرف وجهاً للاحتمال الأول؛ إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقط قد حصل الشرط، و على تقدير إرادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان، إلا أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء، فاشتراط النتيجة بناءً على حصولها بمجرد الإيجاب، فاتفق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط، و عليه يحمل قوله في التذكرة: و لو اشترط على البائع إقامة كفيل على العهدة فلم يوجد أو امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار، انتهى.

و من أفراد غير المقدور: ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعاً على سبب خاص، بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط، كاشتراط كون امرأة زوجة أو الزوجه مطلقه من غير أن يراد من ذلك إيجاد الأسباب. أمّا لو أراد إيجاد الأسباب أو كان الشرط مما يكفى في تحققه نفس الاشتراط فلا إشكال. و لو شك في حصوله بنفس الاشتراط كملكيه عين خاصه فسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط.

الثاني: أن يكون الشرط سائغاً في نفسه،

فلا يجوز اشتراط جعل العيب خمرًا و نحوه من المحرمات؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم.

و يدل عليه ما سيجيء من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠

إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً «١» فإنّ المشروط «٢» إذا كان محرّماً كان اشتراطه و الالتزام به إحلّاً للحرام، و هذا واضح لا إشكال فيه.

الثالث: أن يكون ممّا فيه غرضٌ معتدّ به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له،

و مثل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات «٣».

وقد صرح جماعة «٤»: بأن اشتراط الكيل أو الوزن بمكيالٍ معيّنٍ أو ميزانٍ معيّنٍ من أفراد المتعارف لغو، سواء في السلم وغيره، وفي التذكرة: لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المائتة، فإنه لغو لا يوجب الخيار «٥». و الوجه في ذلك: أن مثل ذلك لا يُعدّ حقاً للمشروط له حتّى يتضرّر بتعدّره فيثبت له الخيار، أو يعتنى به الشارع فيوجب «٦» الوفاء به و يكون تركه ظلماً «٧»، و لو شكّ في تعلّق غرضٍ

(١) انظر الصفحة ٢٢.

(٢) في «ش»: «الشرط».

(٣) بل مثل به لشرطٍ غير مشروع، راجع الدروس ٣: ٢١٥.

(٤) منهم: العلامة في القواعد ٢: ٤٩، و التذكرة ١: ٥٥٦، و الشهيد في الدروس ٣: ٢٥٣، و المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٢٢٥، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٤٥٣ ٤٥٤.

(٥) التذكرة ١: ٥٢٤.

(٦) في ظاهر «ق»: «فوجب».

(٧) في «ش» زيادة: «فهو نظير عدم إمضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتدّ بها عند العقلاء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢١

صحيح به حمل عليه.

و من هنا اختار في التذكرة صحّة اشتراط: أن لا يأكل إلّا الهريسة، و لا يلبس إلّا الخزّ «١».

و لو اشترط كون العبد كافراً ففي صحته أو لغويته قولان للشيخ «٢» و الحلّي «٣»:

من تعلّق الغرض المعتدّ به؛ لجواز بيعه على المسلم و الكافر؛ و لاستغراق أوقاته بالخدمة.

و من أن الإسلام يعلو و لا يعلو عليه «٤» و الأغراض الدنيويّة لا تعارض الأخرويّة.

و جزم بذلك في الدروس «٥» و بما قبله العلامة قدس سره «٦».

الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنّة،

فلو اشترط رقيّة حرّاً أو توريث أجنبيّ كان فاسداً؛ لأنّ مخالفة الكتاب و السنّة لا يسوّغهما شيءٌ.

نعم، قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب و السنّة بأدلة الوفاء،

(١) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٢) المبسوط ٢: ١٣٠، و الخلاف ٣: ١١٢، المسألة ١٨٥ من كتاب البيوع.

(٣) السرائر ٢: ٣٥٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

(٥) الدروس ٣: ٢١٥.

(٦) المختلف ٥: ١٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٢

بل قد جَوَّز بعضُ «١» تخصيص عموم ما دلَّ على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة. لكنّه ممّا لا يرتاب في ضعفه.

و تفصيل الكلام في هذا المقام و بيان معنى مخالفة الشرط للكتاب [و السنة «٢»] موقوفٌ على ذكر الأخبار الواردة في هذا الشرط، ثمّ التعرُّض لمعناها، فنقول:

إنّ الأخبار في هذا المعنى مستفيضة، بل متواترةٌ معنىً:

ففي النبويّ المرويّ صحيحاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عزّ و جلّ، فلا يجوز ذلك له و لا عليه»[□]
«٣».

و المذكور في كلام الشيخ و العلامة «٤» رحمه الله المرويّ من طريق العامية قوله صلّى الله عليه و آله في حكاية بريرة لَمَّا اشترتها عائشة و شرط مواليتها و لاءها: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله! فما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله عزّ و جلّ فهو باطلٌ، قضاء الله أحقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «٥».

و في المرويّ موثقاً عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّماً حلالاً»

(١) لم نعر عليه.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) الوسائل ١٥: ٤٧، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٤) راجع الخلاف ٣: ١٥٧ ١٥٨، ذيل المسألة ٢٤٩ من كتاب البيوع، و المختلف ٥: ٢٩٨ ٢٩٩، و التذكرة ١: ٤٩٣.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٩٥، و كنز العمال ١٠: ٣٢٢، الحديث ٢٩٦١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٣

أو أحلّ حراماً «١».

و في صحيحة الحلبي: «كلّ شرطٍ خالف كتاب الله فهو ردٌّ» «٢».

و في صحيحة ابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ و جلّ، فلا يجوز [له، و لا- يجوز «٣»] على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله» «٤».

و في صحيحة الأخرى: «المؤمنون عند شروطهم إلّا كلّ شرطٍ خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز» «٥».

و في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام فيمن تزوّج امرأة «٦» و اشترطت عليه أن يبدها الجماع و الطلاق؟ قال: «خالفت السنة و وليت حقاً ليست أهلاً له. ففضي أنّ عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنة» «٧»، و في معناها مرسله ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام و مرسله مروان بن مسلم، إلّا أنّ فيهما عدم جواز هذا النكاح «٨».

(١) الوسائل ١٥: ٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٤، الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٣) من «ش» و الكافي و الوسائل، و في التهذيب زيادة «له» فقط.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢، و لكن فيه بدل «المؤمنون»: «المسلمون».

(٦) في «ش» زيادة: «و أصدقها».

(٧) الوسائل ١٥: ٤١ ٤٠، الباب ٢٩ من أبواب المهور، وفيه حديث واحد.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٤٠، الباب ٤٢ من أبواب مقدمات الطلاق، وفيه حديث واحد، و ٣٣٧، الباب ٤١ من الأبواب، الحديث ٥، إلا أن الحكم بعدم جواز النكاح موجود في مرسله مروان فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤

و في رواية إبراهيم بن محرز، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال لامرأته: أمرِك بيدِك، فقال عليه السلام: أتى يكون هذا! و قد قال الله تعالى الرَّجُلُ جُلٌّ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (١).

و عن تفسير العتاشي، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل، و شرط عليها و على أهلها: إن تزوج عليها أو هجرها أو أتى عليها سريةً فهي طالق، فقال عليه السلام: شرط الله قبل شرطكم، إن شاء وفي بشرطه و إن شاء أمسك امرأته و تزوج عليها و تسرى و هجرها إن أنت بسبب ذلك، قال الله تعالى فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنًا وَ ثَلَاثًا (٢)، (٣) (أُجِلَّ لَكُمْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) (٤)، وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ .. (٥) الآية» (٦).

ثم الظاهر أن المراد ب «كتاب الله» هو ما كتب الله على عباده من أحكام الدين و إن بينه على لسان رسوله صلى الله عليه و آله، فاشترط ولاء المملوك لبايعه إنما جعل في النبوي مخالفاً لكتاب الله بهذا المعنى. لكن

(١) الوسائل ١٥: ٣٣٧، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦، و الآية في سورة النساء: ٣٤.

(٢) النساء: ٣.

(٣) في «ش» زيادة: «و قال».

(٤) النساء: ٣، و الآية في المصحف الكريم هكذا «.. أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ».

(٥) النساء: ٣٤.

(٦) تفسير العتاشي ١: ٢٤٠، الحديث ١٢١، و عنه في الوسائل ١٥: ٣١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥

ظاهر النبوي و إحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط، و أن ما ليس فيه أو لا يوافقه فهو باطل.

و لا يبعد أن يراد بالموافقة عدم المخالفة؛ نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموماته المرخصة للتصرفات الغير المحرمة في النفس و المال، فخطأة ثوب البائع مثلاً موافق للكتاب بهذا المعنى. ثم إن المتصف بمخالفة الكتاب إما نفس المشروط و الملتزم ككون الأجنبي وارثاً و عكسه، و كون الحر أو ولده رقياً، و ثبوت الولاء لغير المعتق، و نحو ذلك و إما أن يكون التزامه، مثلاً مجرد عدم التسرى و التزويج «١» على المرأة ليس مخالفاً للكتاب، و إنما المخالف للالتزام به، فإنه مخالف لإباحة التسرى و التزويج الثابتة بالكتاب.

و قد يقال: إن التزام ترك المباح لا ينافي إباحته، فاشترط ترك التزويج و التسرى لا ينافي الكتاب، فينحصر المراد في المعنى الأول. وفيه: أن ما ذكر لا- يوجب الانحصار، فإن التزام ترك المباح و إن لم يخالف الكتاب المباح له، إلا أن التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له، فيكفي هذا مصداقاً لهذا المعنى، مع أن الرواية المتقدمة «٢» الدالة على كون اشتراط ترك التزويج و التسرى مخالفاً للكتاب مستشهداً عليه بما دلل من الكتاب على إباحتهما كالصريحة في هذا المعنى، و ما سيجيء «٣» من تأويل الرواية بعيداً، مع أن قوله عليه السلام في

(١) في «ش»: «التزوج»، و هكذا فيما يأتي.

(٢) راجع الصفحة المتقدمة.

(٣) انظر الصفحة ٢٧ ٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٦

رواية إسحاق بن عمار: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (١) ظاهر بل صريح في فعل الشارط؛ فإنه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي، و يمنع باشتراطه عن المباح الشرعي؛ إذ المراد من التحريم والإحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع. و أصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية: «الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنة» (٢). ثم إن المراد بحكم الكتاب و السنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لأجل تغيير موضوعه بسبب الاشتراط.

توضيح ذلك: أن حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه و مجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طار عليه، و لازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع. و مثال ذلك أغلب المباحات و المستحبات و المكروهات بل جميعها؛ حيث إن تجوز (٣) الفعل و الترك إنما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرؤ عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك، كأكل اللحم؛ فإن الشرع قد دل على إباحته في نفسه، بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدماً لواجب أو نذر فعله مع انعقاده.

(١) راجع الصفحة ٢٢.

(٢) الغنية: ٣١٥.

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «تجوز»، و الأصح: «جواز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧

و قد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجية الطارئة عليه، و لازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكم آخر له، و هذا نظير أغلب المحرمات و الواجبات، فإن الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلقاً لا مقيداً بحيثية تجرد الموضوع، إلا عن بعض العنوانات كالضرر و الحرج، فإذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج و الضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج.

إذا عرفت هذا فنقول: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأول لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب؛ إذ المفروض أنه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب و السنة و بين دليل الالتزام بالشرط و وجوب الوفاء به.

و إذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب و السنة.

و لكن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدمة من قبيل الأول، كترك التزويج (١) و ترك التسرى، فإنهما مباحان من حيث أنفسهما، فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجية، كالحلف و الشرط و أمر السيد و الوالد.

و حينئذ فيجب إما جعل ذلك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط و إن كان في أنظارنا نظير ترك أكل اللحم و التمر و غيرها من المباحات القابلة لطرؤ

(١) في «ش»: «التزوج».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨

عنوان التحريم «١».

و إِمَّا الحمل على أن هذه الأفعال ممَّا لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها و أنها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة؛ إذ الكتاب دالٌّ على إباحتها و أنه «٢» ممَّا لا- يترتب عليه حرجٌ و لو من حيث خروج المرأة بها عن زوجية الرجل.

و يشهد لهذا الحمل و إن بُعد بعض الأخبار الظاهرة في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام، مثل رواية منصور بن يونس، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن شريكاً لي كان تحته امرأة فطلقها فبانَت منه فأراد مراجعتها، فقالت له المرأة: لا و الله لا أتزوجك أبداً حتى يجعل الله لي عليك أن لا تطلقني و لا تتزوج عليّ، قال: و قد فعل؟ قلت: نعم، جعلني الله فداك! قال: بئس ما صنع! ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل و النهار. ثم قال: أمَّا الآن فقل له: فليتّم للمرأة شرطها، فإن رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: المسلمون عند شروطهم» «٣»، فيمكن حمل رواية محمّد بن قيس «٤» على إرادة عدم سببته للطلاق بحكم الشرط، فتأمل.

(١) في «ش» زيادة: «لكن يبغده استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان تلك الشروط بإباحة ذلك في القرآن، و هو في معنى إعطاء الضابطة لبطلان الشروط».

(٢) كذا في «ق»، و في «ش»: «و أنها».

(٣) الكافي ٥: ٤٠٤، الحديث ٨، و عنه في الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤، و في المصادر: «منصور بن بزرج» و هو متحد مع «منصور بن يونس»، و في رجال النجاشي: «منصور بن يونس بُزُّج». انظر رجال النجاشي: ٤١٣، الترجمة رقم ١١٠.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩

ثم إنّه لا إشكال فيما ذكرنا: من انقسام الحكم الشرعي إلى القسمين المذكورين و أنّ المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الأوّل.

و إنّما الإشكال في تميّز مصداق أحدهما عن الآخر في كثير من المقامات:

منها: كون من أحد أبويه حرّاً رقاً، فإن ما دلّ على أنّه لا يملك ولدٌ حرٌّ «١» قابلٌ لأن يراد به عدم رقيه ولد الحرّ بنفسه، بمعنى أن الولد ينقصد لو خلى و طبعه تابعاً لأشرف الأبوين، فلا ينافي جعله رقاً بالشرط في ضمن عقد. و أن يراد به أن ولد الحرّ لا يمكن أن يصير في الشريعة رقاً، فاشتراطه اشتراطٌ لما هو مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على هذا الحكم.

و منها: إرث المتمتع بها، هل هو قابلٌ للاشتراط في ضمن عقد المتعة أو عقد آخر، أم لا؟ فإنّ الظاهر الاتفاق على عدم مشروعيتها اشتراطه في ضمن عقد آخر، و عدم مشروعيتها اشتراط إرث أجنبي آخر في ضمن عقد مطلقاً. فيشكل الفرق حينئذ بين أفراد غير الوارث و بين أفراد العقود، و جعل ما حكموا بجوازه «٢» مطابقاً للكتاب و ما منعوا عنه مخالفاً. إلّا أن يدعى أنّ هذا الاشتراط مخالفٌ للكتاب إلّا في هذا المورد، أو أنّ الشرط المخالف للكتاب ممنوعٌ إلّا في هذا المورد. و لكن

(١) راجع الوسائل ١٤: ٥٧٨ و ٥٧٩، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢ و ٥.

(٢) في «ش» زيادة: «مطلقاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠

عرفت وَهْنُ الثَّانِي، وَالْأَوَّلُ يَحْتَاجُ إِلَى تَأَمُّلٍ.

و منها: أَنَّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ فِي الْعَارِيَةِ وَ اشْتَهَرَ عَدَمُ جَوَازِهِ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ، فَيَشْكَلُ أَنَّ مَقْتَضَى أَدْلَةَ عَدَمِ ضَمَانِ الْأَمِينِ (١) عَدَمُ ضَمَانِهِ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِقْدَامِ عَلَيْهِ، بِحَيْثُ لَا يَنَافِي إِقْدَامُهُ عَلَى الضَّمَانِ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ، أَوْ عَدَمُ مَشْرُوعِيَّةِ ضَمَانِهِ وَ تَضْمِينِهِ وَ لَوْ بِالْأَسْبَابِ، كَالشَّرْطِ فِي ضَمْنِ ذَلِكَ الْعَقْدِ الْأَمَانَةِ (٢) أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

و منها: اشْتِرَاطُ أَنْ لَا يَخْرُجَ بِالزَّوْجَةِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِهِ، وَ الْأَشْهَرُ عَلَى الْجَوَازِ (٣)، وَ جَمَاعَةٌ عَلَى الْمَنْعِ (٤) مِنْ جِهَةِ مَخَالَفَتِهِ لِلشَّرْعِ مِنْ حَيْثُ وَجُوبُ إِطَاعَةِ الزَّوْجِ وَ كَوْنِ مَسْكَنِ الزَّوْجَةِ وَ مَنَزَلِهَا بِاخْتِيَارِهِ، وَ أورد عليهم بعض المجوزين (٥): «بأن هذا جارٍ في جميع

(١) منها في الوسائل ١٣: ٢٢٧، الباب ٤ من أحكام الوديعة، و ٢٣٥، الباب الأول من كتاب العارية.

(٢) في «ش»: «في ضمن عقد تلك الأمانة».

(٣) كما في نهاية المرام ١: ٤٠٦، و ذهب إليه الشيخ في النهاية: ٤٧٤، و القاضي في المهذب ٢: ٢١٢، و ابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٧، و المحقق في المختصر النافع: ١٩٠، و العلامة في المختلف ٧: ١٥٣، و الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام (الطبعة الحجرية) ٢: ٨٢، و المحدث البحراني في الحقائق ٢٤: ٥٣٧.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٤: ٣٠٣، و الخلاف ٤: ٣٨٨، المسألة ٣٢ من كتاب الصداق، و الحلّي في السرائر ٢: ٥٩٠، و المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٣: ٣٩٩.

(٥) و هو السيد العاملي في نهاية المرام ١: ٤٠٧، و السيد الطباطبائي في الرياض (الطبعة الحجرية) ٢: ١٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣١

الشروط السائغة، من حيث إن الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلاً أو تركاً.

و بالجملة، فموارد الإشكال في تميّز الحكم الشرعي القابل لتغييره بالشرط بسبب تغيير عنوانه عن غير القابل كثيرةً يظهر للمتتبع، فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب و السنّة الدالّين على الحكم الذي يراد تغييره بالشرط و التأمل فيه حتّى يحصل له التميّز و يعرف أنّ المشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله صلّى الله عليه و آله: «الولاء لمن أعتق» (١) أو من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين الغير المنافي لقوله عليه السلام: «إذا افترقا وجب البيع» (٢) أو عدمه لهما في المجلس مع قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (٣) إلى غير ذلك من الموارد المتشابهة صوراً المخالفه حكماً.

فإن لم يحصل له بنى على أصالة عدم المخالفة، فيرجع إلى عموم: «المؤمنون عند شروطهم» (٤) و الخارج عن هذا العموم و إن كان هو المخالف واقعاً للكتاب و السنّة، لا ما علم مخالفته، إلّا أنّ البناء على أصالة عدم المخالفة يكفي في إحراز عدمها واقعاً، كما في سائر مجارى الأصول، و مرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغييره بالشرط.

(١) الوسائل ١٦: ٤٠، الباب ٣٧ من كتاب العتق، الحديث ١ و ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٢

مثلاً نقول: إنّ الأصل عدم ثبوت الحكم بتسلّط الزوج على الزوجة من حيث المسكن إلّا «١» من حيث هو لو خلى و طبعه، و لم يثبت

في صورة إلزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن.

لكن هذا الأصل إنما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في إطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط، كما في أكثر الأدلة المتضمنة للأحكام المتضمنة للرخصة والتسليط، فإن الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو، الذي لا ينافي طرؤ خلافه لملمز شرعي، كالنذر وشبهه من حقوق الله، والشرط وشبهه من حقوق الناس. أما ما كان ظاهره العموم، كقوله: «لا يملك ولد حرّاً» (٢) فلا مجرى فيه لهذا الأصل.

ثم إن بعض مشايخنا المعاصرين (٣) بعد ما خصّ الشرط المخالف للكتاب، الممنوع عنه في الأخبار بما كان الحكم المشروط مخالفاً للكتاب، وأن التزام فعل المباح أو الحرام أو ترك المباح أو الواجب خارج عن مدلول تلك الأخبار ذكر: أن المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دلّ على حكم ذلك الفعل وما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط، ويُرجع إلى المرجحات، و ذكر: أن [المرجح] (٤) في مثل اشتراط شرب الخمر هو الإجماع، قال: وما لم يكن فيه مرجح

(١) في «ش»: «لا».

(٢) الوسائل ١٤: ٥٧٩، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العيب والاماء، الحديث ٥.

(٣) في «ق» زيادة: «ذكر».

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٣
يُعمل فيه بالقواعد والأصول (١).

وفيه من الضعف ما لا يخفى، مع أن اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح؛ لأن الشرط إن كان فعلاً لما يجوز (٢) تركه كان اللازم مع تعارض أدلته وجوب الوفاء بالشرط وأدلته جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع إلى أصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط، فلا يلزم، بل لا يصح. وإن كان فعل محرّم أو ترك واجب، لزم الرجوع إلى أصالة بقاء الوجوب والتحرّم الثابتين قبل الاشتراط.

فالتحقيق ما ذكرنا: من أن من الأحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه، كأكثر ما رخص في فعله و تركه، ومنها ما لا يقبله، كالتحرّم وكثير من موارد الوجوب.

وأدلة الشروط حاكمة على القسم الأول دون الثاني، فإن اشتراطه مخالف للكتاب لله، كما عرفت وعرفت حكم صورة الشك. وقد تفتن قدس سره لما ذكرنا في حكم القسم الثاني وأن الشرط فيه مخالف للكتاب بعض التفتن، بحيث كاد أن يرجع عمّا ذكره أولاً من التعارض بين أدلته وجوب الوفاء بالشرط وأدله حرمة شرب الخمر، فقال: ولو جعل هذا الشرط من أقسام الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفاً لم يكن بعيداً، انتهى (٣).

(١) ذكره المحقق النراقي في العوائد: ١٥١.

(٢) لم ترد «لما» في «ش».

(٣) عوائد الأيام: ١٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٤

ومما ذكرنا: من انقسام الأحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين، يظهر لك معنى قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار المتقدمة: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» (١)، فإن المراد ب «الحلال» و «الحرام» فيها

ما كان كذلك بظاهر دليبه حتى مع الاشتراط، نظير شرب الخمر و عمل الخشب صنماً أو صورة حيوان، و نظير مجامعة الزوج التي دلّ بعض الأخبار السابقة (٢) على عدم ارتفاع حكمها أعني الإباحة متى أراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة، و نظير التزويج (٣) و التسرى و الهجر، حيث دلّ بعض تلك الأخبار (٤) على عدم ارتفاع إباحتها باشتراط تركها معللاً بورود الكتاب العزيز بإباحتها. أمّا ما كان حلالاً لو خُلّي و طبعه بحيث لا ينافي حرمة أو وجوبه بملاحظة طرؤ عنوان خارجي عليه، أو كان حراماً كذلك، فلا يلزم من اشتراط فعله أو تركه إلّا تغيير عنوان الحلال و الحرام الموجب لتغيير الحلّ و الحرمة، فلا يكون حينئذٍ تحريم حلالٍ و لا- تحليل حرام.

ألا ترى أنّه لو نهى السيّد عبده أو الوالد ولده عن فعلٍ مباح، أعني: مطالبة غريم (٥) ما له في ذمّة غريمه، أو حلف المكلف على تركه،

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٢.

(٢) مثل رواية محمد بن قيس المتقدّمة في الصفحة ٢٣.

(٣) في «ش»: «التزويج».

(٤) و هو خبر ابن مسلم المنقول عن تفسير العياشي المتقدّم في الصفحة ٢٤.

(٥) لم ترد «غريم» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٥

لم يكن الحكم بحرمة شرعاً من حيث طرؤ عنوان «معصية السيّد و الوالد» و عنوان «حنث اليمين» عليه تحريماً لحلال، فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقدٍ يجب الوفاء به.

و كذلك امتناع الزوجه عن الخروج مع زوجها إلى بلدٍ آخر محرّم في نفسه، و كذلك امتناعها عن المجامعة، و لا ينافي ذلك حليتها باشتراط عدم إخراجها عن بلدها، أو باشتراط عدم مجامعتها، كما في بعض النصوص (١).

و بالجملة، فتحريم الحلال و تحليل الحرام إنّما يلزم مع معارضة أدلّة الوفاء بالشرط لأدلّة أصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك و طرح دليبه. أمّا إذا كان دليل الحكم لا يفيد إلّا ثبوته لو خُلّي الموضوع و طبعه، فإنّه لا يعارضه ما دلّ على ثبوت ضدّ ذلك الحكم إذا طرأ على الموضوع عنوان (٢) لم يثبت ذلك الحكم له إلّا مجرداً عن ذلك العنوان.

ثمّ إنّ يشكل الأمر في استثناء الشرط المحرّم للحلال، على ما ذكرنا في معنى الرواية: بأن أدلّة حليّة أغلب المحلّلات بل كلّها إنّما تدلّ على حليتها في أنفسها لو خُلّي و أنفسها، فلا تنافي حرمتها من أجل الشرط، كما قد تحرّم من أجل النذر و أخويه، و من جهة إطاعة الوالد و السيّد، و من جهة صيرورتها علّة للمحرّم، و غير ذلك من

(١) راجع الوسائل ١٥: ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٣، و الصفحة ٤٥، الباب ٣٦ من أبواب المهور، الحديث الأول.

(٢) في «ش» زيادة: «آخر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٦

العناوين الطارئة لها.

نعم، لو دلّ دليل حلالٍ شيءٍ على حله المطلق (١) نظير دلالة أدلّة المحرّمات، بحيث لا يقبل لطرؤ (٢) عنوانٍ مغيّرٍ عليه أصلاً، أو خصوص الشرط من بين العناوين، أو دلّ (٣) من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دلّ بعض الأخبار بالنسبة إلى بعض الأفعال كالتزويج و التسرى (٤) و ترك الجماع من دون إرادة الزوجه (٥) كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه. لكن دلالة نفس دليل

الحليّة على ذلك لم توجد في موردٍ، و الوقوف مع الدليل الخارجى «٦» الدالّ على فساد الاشتراط يُخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشكّ؛ إذ مورد الشكّ حينئذٍ محكومٌ بصحّة الاشتراط.

و مورد ورود الدليل على عدم تغيير حلال الفعل باشتراط تركه مستغنٍ عن الضابطة، مع أنّ الإمام علّل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرّماً للحلال، كما عرفت في الرواية التي تقدّمت في عدم صحّة اشتراط عدم التزويج «٧» و التسرى، معلّماً بكونه مخالفاً للكتاب الدالّ على

(١) في «ش»: «الحليّة المطلقة».

(٢) في «ش»: «طرو».

(٣) في «ش» زيادة: «الدليل».

(٤) في «ش»: «كالتسرى و التزوج».

(٥) راجع للتزويج و التسرى الخبر المتقدّم في الصفحة ٢٤ عن تفسير العياشى، و راجع لترك الجماع رواية محمد بن قيس المتقدّمة في الصفحة ٢٣.

(٦) في «ش»: «الخارج».

(٧) في «ش»: «التزوج».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٧

إباحتها «١».

نعم، لا يرد هذا الإشكال في طرف تحليل الحرام؛ لأنّ أدلّة المحرّمات قد علّم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغيّر «٢» بعنوان الشرط و النذر و شبههما، بل نفس استثناء الشرط المحلّل للحرام عمّا يجب الوفاء به دليلٌ على إرادة الحرام في نفسه لولا الشرط. و ليس كذلك في طرف المحرّم للحلال، فإنّنا قد علمنا أن ليس المراد الحلال لولا الشرط؛ لأنّ تحريم «المباحات لولا الشرط» لأجل الشرط فوق حدّ الإحصاء، بل اشتراط كلّ شرطٍ عدا فعل الواجبات و ترك المحرّمات مستلزمٌ لتحريم الحلال فعلاً أو تركاً. و ربما يتخيل: أنّ هذا الإشكال مختصٌّ بما دلّ على الإباحة التكليفيّة، كقوله: «تحلّ كذا و تباح كذا» أمّا الحليّة التي تضمّنّها الأحكام الوضعيّة كالحكم بثبوت الزوجيّة أو الملكيّة أو الرقيّة، أو أضدادها فهي أحكام «٣» لا- تتغيّر لعنوان أصلًا، فإنّ الانتفاع بالملك في الجملة و الاستمتاع بالزوجة و النظر إلى أمّها و بنتها من المباحات التي لا تقبل التغيير؛ و لذا ذكر في مثال الصلح المحرّم للحلال: أن لا ينتفع بماله أو لا يطأ جاريته.

و بعبارةٍ أخرى: ترتّب آثار الملكيّة على الملك في الجملة و آثار الزوجيّة على الزوج كذلك، من المباحات التي لا تتغيّر عن إباحتها،

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٤.

(٢) في «ش»: «لا يتغيّر».

(٣) في «ق»: «حكم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٨

و إن كان ترتّب بعض الآثار قابلاً لتغيير حكمه إلى التحريم، كالسكنى فيما «١» اشترط إسكان البائع فيه مدّةً، و إسكان الزوجة في بلدٍ اشترط أن لا يخرج إليه، أو وطأها مع اشتراط عدم وطئها أصلًا، كما هو المنصوص «٢».

و لكنّ الإنصاف: أنّه كلامٌ غير منضبط؛ فإنّه كما جاز تغيير إباحة بعض الانتفاعات كالوطء في النكاح، و السكنى في البيع إلى التحريم

لأجل الشرط، كذلك يجوز تغيير إباحة سائرهما إلى الحرمة. فليس الحكم بعدم «٣» إباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لأجل الشرط إلا لإجماع «٤» أو لمجرد الاستبعاد، والثاني غير معتد به، والأول يوجب ما تقدم: من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة، مع أن هذا العنوان أعنى تحريم الحلال و تحليل الحرام إنما وقع مستثنى في أدلة انعقاد اليمين، و ورد: أنه لا يمين في تحليل الحرام و تحريم الحلال «٥»، و قد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً، معللاً: بأنه ليس لك أن تحرم ما أحل الله «٦». و من المعلوم أن إباحة العصير لم تثبت من الأحكام الوضعيّة، بل هي من الأحكام التكليفيّة الابتدائية.

(١) في «ش» زيادة: «لو».

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة ٣٥.

(٣) في «ش» زيادة: «تغير».

(٤) في «ش»: «للإجماع».

(٥) راجع الوسائل ١٦: ١٣٠، الباب ١١ من أبواب الأيمان، الحديث ٦ و ٧.

(٦) راجع الوسائل ١٦: ١٤٨، الباب ١٩ من أبواب الأيمان، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٩

و بالجملة، فالفرق بين التزويج «١» و التسرى اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللاً: بأنه خلاف الكتاب الدال على إباحتهما، و بين ترك الوطء الذي ورد جواز اشتراطه، و كذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللاً: بأنه من تحريم الحلال، و بين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه، في غاية الإشكال.

و ربما قيل «٢» في توجيه الرواية و توضيح معناها: إن معنى قوله: «إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» إمّا أن يكون: «إلّا شرطاً حرّم وجوب الوفاء به الحلال»، و إمّا أن يكون: «إلّا شرطاً حرّم ذلك الشرط الحلال»، و الأوّل مخالفٌ لظاهر العبارة، مع مناقضته لما استشهد به الإمام عليه السلام في رواية منصور بن يونس المتقدمه «٣» الدالّة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق و التزويج «٤» بل يلزم كون الكلّ لغواً؛ إذ ينحصر مورد «المسلمون عند شروطهم» باشتراط الواجبات و اجتناب المحرّمات، فيبقى الثاني، و هو ظاهر الكلام، فيكون معناه: «إلّا شرطاً حرّم ذلك الشرط الحلال»، بأن يكون المشروط هو حرمة الحلال.

ثم قال: فإن قيل: إذا شرط عدم فعله «٥» فيجعله حراماً عليه. قلنا: لا نريد أن معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله

(١) في «ش»: «التزويج».

(٢) قاله النراقي في العوائد: ١٤٨ ١٥٠.

(٣) تقدمت في الصفحة ٢٨.

(٤) في «ش»: «التزويج».

(٥) في «ش» زيادة: «فلا يرضى بفعله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٠

حراماً واقعاً «١» أي مطلوب الترك شرعاً، و لا شك أن شرط عدم فعل بل نهى شخص عن فعل لا يجعله حراماً شرعياً.

ثم قال: فإن قيل: الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن إيجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلاً و تحريماً شرعاً فلا يحرم و لا يحلل.

قلنا: إن أريد أنه لا- يوجب تحليلاً و لا تحريماً شرعيين واقعاً فهو كذلك، و إن أريد أنه لا يوجب تحليلاً و لا تحريماً شرعياً بحكم الشرط فهو ليس كذلك، بل حكم الشرط ذلك، و هذا معنى تحريم الشرط و تحليله. و على هذا فلا- إجمال في الحديث و لا

تخصيص، و يكون [الشرط «٢»] في ذلك كالنذر و العهد و اليمين، فإن من نذر أن لا يأكل المال المشتبه ينعقد، و لو نذر أن يكون المال المشتبه حراماً عليه شرعاً أو يحرم ذلك على نفسه شرعاً لم ينعقد «٣»، انتهى.

أقول: لا- أفهم معنى محصياً لا لاشتراط حرمة الشيء أو حليته شرعاً، فإن هذا أمر غير مقدور للمشترط و لا يدخل تحت الجعل، فهو داخل في غير المقدور. و لا- معنى لاستثنائه عمياً يجب الوفاء به؛ لأن هذا لا يمكن عقلاً الوفاء به، إذ ليس فعلاً خصوصاً للمشترط، و كذلك الكلام في النذر و شبهه.

و العجب منه قدس سره! حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم و المحلل نفس الشرط، و لم يلاحظ كون الاستثناء من الأفعال التي يعقل

(١) في «ش» بدل «واقعا»: «ذاتياً».

(٢) أثبتناه من المصدر.

(٣) انتهى ما قاله المحقق النراقي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤١

الوفاء بالتزامها، و حرمة الشيء شرعاً لا يعقل فيها الوفاء و النقض.

و قد مثل جماعة «١» للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر، و للمحرم للحلال بالصلح على أن لا- يطأ جاريته و لا ينتفع بماله.

و كيف كان، فالظاهر بل المتعين: أن المراد بالتحليل و التحريم المستندين إلى الشرط هو الترخيص و المنع. نعم، المراد بالحلال و الحرام ما كان كذلك مطلقاً «٢» بحيث لا- يتغير موضوعه بالشرط، لا- ما كان حلالاً لو خلى و طبعه بحيث لا- ينافي عروض عنوان التحريم له لأجل الشرط، و قد ذكرنا: أن المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حليته ذلك الشيء أو حرمة و بين وجوب الوفاء بالشرط و عدم وقوعه، ففي الأول يكون الشرط على تقدير صحته مغيراً للحكم الشرعي، و في الثاني يكون مغيراً لموضوعه.

فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي «الصلح» و «الشرط»: أنهما لا يغيران حكماً شرعياً بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لأجل الوفاء بالصلح و الشرط، كالنذر و شبهه. و أما تغييرهما لموضوع الأحكام الشرعية ففي غاية الكثرة، بل هما موضوعان لذلك، و قد ذكرنا: أن الإشكال في كثير من الموارد في تميز أحد القسمين من الأحكام عن الآخر.

(١) منهم الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٠١، و الشهيد الثاني في المسالك ٤: ٢٦٢، و الروضة ٤: ١٧٤، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٥: ٤٥٦، و المناهل: ٣٤٥.

(٢) لم ترد «مطلقاً» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٢

و مما ذكرنا يظهر النظر في تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه، ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في رسالته التي ألفها في هذه المسألة، فإنه بعد ما ذكر من أمثلة الشرط الغير الجائر في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه و التزامه شرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرمات أو «١» فعل المرجوحات و ترك المباحات و فعل المستحبات، كأن يشترط تقليم الأظافر بالسّن أبداً، أو أن لا يلبس الخنز أبداً، أو لا يترك النوافل، فإن جعل المكروه أو المستحب واجباً و جعل المباح حراماً حراماً إلّا برخصة شرعية حاصلية من الأسباب الشرعية، كالنذر و شبهه فيما ينعقد فيه، و يستفاد ذلك من كلام علي عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار: «من اشترط لامرأته شرطاً، فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حراماً حراماً» «٢» قال قدس سره «٣»:

فإن قلت: إن الشرط كالنذر وشبهه من الأسباب الشرعية المغيرة للحكم، بل الغالب فيه هو إيجاب ما ليس بواجب، فإن بيع الرجل ماله أو هبته لغيره مباح، وأما لو اشترط في ضمن عقد آخر يصير واجباً، فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الأمثلة؟

(١) في «ش» بدل «أو»: «و»، مع زيادة: «من أمثلة ما يكون التزامه والاستمرار عليه من المحرمات ..».

(٢) الوسائل ١٥: ٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤، وتقدمت في الصفحة ٢٢.

(٣) خبر لقوله قبل أسطر: «فإنه بعد ما ذكر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٣

قلت: الظاهر من «تحليل الحرام وتحريم الحلال» هو تأسيس القاعدة، وهو تعلق الحكم بالحل أو الحرمة ببعض الأفعال على سبيل العموم من دون النظر إلى خصوصية فرد، فتحريم الخمر معناه: منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلّي، وكذا حليّة المبيع، فالترويج «١» والتسري أمر كلّي حلال، و التزم تركه مستلزماً لتحريمه، وكذلك جميع أحكام الشرع من التكاليفيّة والوضعيّة وغيرها إنما يتعلّق بالجزئيات باعتبار تحقّق الكلّي فيها، فالمراد من «تحليل الحرام وتحريم الحلال» المنهى عنه هو أن يُحدّث «٢» قاعدةً كليّةً ويُبدع حكماً جديداً، فقد أُجيز في الشرع البناء على الشروط إلّا شرطاً أوجب إبداع حكم كلّي جديد، مثل تحريم التزوج والتسري وإن كان بالنسبة إلى نفسه فقط، وقد قال الله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء «٣»، وكجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المرأة. وقد قال الله تعالى الرّجال قوامون على النساء «٤». وفيما لو شرطت «٥» عليه أن لا يتزوج أو لا يتسري بفلانة خاصّة إشكال. فما ذكر في السؤال: من وجوب البيع الخاص الذي يشترطه في ضمن عقد، ليس ممّا يوجب إحداث حكم للبيع ولا تبديل حلال الشارع و حرامه، وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب إلى أن قال قدس سره:-

(١) في «ش»: «فالتزوج».

(٢) أي المشترط.

(٣) النساء: ٣.

(٤) النساء: ٣٤.

(٥) في «ش»: «اشترطت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٤

و بالجملة، اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام أو تحريم حلال أو إيجاب جائز على سبيل القاعدة، بل «١» يحصل من ملاحظة جميع موارد حكم كلّي هو وجوب العمل على ما يشترطه، وهذا الحكم أيضاً من جعل الشارع، فقولنا: «العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب» حكم كلّي شرعي، و حصوله ليس من جانب شرطنا حتّى يكون من باب تحليل الحرام و عكسه، بل إنّما هو صادر من الشارع «٢»، انتهى كلامه رفع مقامه. وللنظر في مواضع من كلامه مجال، فافهم والله العالم.

الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد،

و إلّا لم يصحّ، لوجهين:

أحدهما: وقوع التنافي في العقد المقيّد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه و بين الشرط الملزم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيّده بهذا الشرط، فلا بدّ إمّا أن يحكم بتساقط كليهما، وإمّا أن يقدّم جانب العقد؛ لأنّه المتبوع المقصود بالذات و

الشرط تابع، وعلى كل تقدير لا يصح الشرط.

الثاني: أن الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فاشترط تخلفه عنه مخالف للكتاب؛ و لذا ذكر في التذكرة: أن اشتراط عدم بيع المبيع منافع لمقتضى ملكيته، فيخالف

(١) في «ش» زيادة: «الذي».

(٢) رسالة الشروط المطبوعة مع غنائم الأيام: ٧٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٥
قوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسلطون على أموالهم» (١).

و دعوى: أن العقد إنما يقتضى ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقاً، خروج عن محل الكلام؛ إذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه، لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف إطلاقه و خلوه عن الشرائط و القيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيده يقيده و شرط يشترط فيه.

هذا كله مع تحقق الإجماع على بطلان هذا الشرط، فلا إشكال في أصل الحكم.

و إنما الإشكال في تشخيص آثار العقد التي لا تتخلف [عن «٢»] مطلق العقد في نظر العرف أو الشرع و تميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعترى العقد و إن اتضح ذلك في بعض الموارد؛ لكون الأثر كالمقوم العرفي للبيع أو غرضاً أصلياً، كاشتراط عدم التصرف أصلاً في المبيع، و عدم الاستمتاع أصلاً بالزوجة حتى النظر، و نحو ذلك.

إلا أن الإشكال في كثير من المواضع، خصوصاً بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات و اتفاقهم على عدمه فيما يشبهه، و يصعب الفرق بينهما و إن تكلف له بعض «٣».

مثلاً: المعروف عدم جواز المنع عن البيع و الهبة في ضمن عقد البيع، و جواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصل أو وقفه حتى على البائع

(١) التذكرة ١: ٤٨٩، و راجع الحديث في عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩، و الصفحة ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) و هو السيد المراغي في العناوين ٢: ٣٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٦

و ولده، كما صرح به في التذكرة «١»، و قد اعترف في التحرير: بأن اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد، و إنما جاز لبناء العتق على التغليب «٢».

و هذا لو تم لم يجز في الوقف خصوصاً على البائع و ولده، فإنه «٣» ليس مبيئاً على التغليب؛ و لأجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف و الإشكال: في أن الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد «٤».

منها: اشتراط عدم البيع، فإن المشهور عدم الجواز. لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك «٥»، بل قوى بعض من تأخر عنه صحته «٦».

و منها: ما ذكره في الدروس في بيع الحيوان: من جواز الشركة فيه إذا قال: «الربح لنا و لا خسران عليك»؛ لصحيفة رفاعه في شراء الجارية «٧»، قال: و منع «٨» ابن إدريس؛ لأنه مخالف «٩» لقضية الشركة. قلنا: لا نسلم أن تبعية المال لازم «١٠» لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة،

- (١) التذكرة ١: ٤٩٣.
- (٢) التحرير ١: ١٨٠.
- (٣) في «ش» زيادة: «شرط منافٍ كالعق». .
- (٤) في «ش» زيادة: «أم لا». .
- (٥) التذكرة ١: ٤٨٩.
- (٦) لم نعر عليه، نعم في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢ عن إيضاح النافع: «أن الجواز غير بعيد»، و راجع الرياض ٨: ٢٥٥.
- (٧) في «ش»: «في الشركة في الجارية». .
- (٨) في «ش»: «منعه». .
- (٩) في «ش»: «مناف». .
- (١٠) في «ش»: «لازمة». .
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٧
و الأقرب تعدى الحكم إلى غير الجارية من المبيعات «١»، انتهى.
- ومنها: [ما «٢»] اشتهر بينهم: من جواز اشتراط الضمان في العارية و عدم جوازه في الإجارة، مستدلّين: بأن مقتضى عقد الإجارة عدم ضمان المستأجر «٣».
- فأورد عليهم المحقق الأردبيلي «٤» و تبعه جمال المحققين في حاشية الروضة «٥»: بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك، إنّما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان، نظير العارية.
- ومنها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد جوزها جماعة «٦»؛ لعدم المانع و للنص. و منعه آخرون «٧»، منهم فخر الدين في الإيضاح، مستدلاً: بأن مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع و الإسكان «٨»، و قد بالغ حيث «٩» جعل هذا قرينة على حمل

- (١) الدروس ٣: ٢٢٣ ٢٢٤، و راجع السرائر ٢: ٣٤٩، و الوسائل ١٣: ١٧٥، الباب الأول من كتاب الشركة، الحديث ٨.
- (٢) لم يرد في «ق».
- (٣) راجع مفتاح الكرامة ٧: ٢٥٣، و الجواهر ٢٧: ٢١٧.
- (٤) مجمع الفوائد ١٠: ٦٩.
- (٥) حاشية الروضة: ٣٦٥، ذيل قول الشارح: «لفساد الشرط».
- (٦) مثل الشيخ في بعض كتبه و القاضي و ابن حمزة و غيرهم، و قد تقدّم الترخيص عنهم في الصفحة ٣٠.
- (٧) كالشيخ في بعض كتبه الأخر و الحلّي و المحقق الثاني، راجع الصفحة ٣٠.
- (٨) إيضاح الفوائد ٣: ٢٠٩.
- (٩) في «ش» بدل «حيث»: «حتى».
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٨
النص على استحباب الوفاء.
- ومنها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط أو معه، و عدم توارثهما مع الشرط أو لا «١» معه، فإنّها مبنيّة على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع.

قال في الإيضاح ما ملخصه بعد إسقاط ما لا يرتبط بالمقام:- إنهم اختلفوا في أن هذا العقد يقتضى التوارث أم لا؟ وعلى الأول: فقيل: المقتضى هو العقد المطلق من حيث هو هو، فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط؛ لأن كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها. وقيل: المقتضى إطلاق العقد أى العقد المجرد عن شرط نقيضه أعنى الماهية بشرط لا شيء فيثبت الإرث ما لم يشترط سقوطه.

وعلى الثانى، قيل: يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه، وقيل: لا يصح اشتراطه «٢»، انتهى.
و مرجع القولين إلى أن عدم الإرث من مقتضى إطلاق العقد أو ماهيته. واختار هو هذا القول الرابع، تبعاً لجده و والده قدس سرهما، واستدل عليه أخيراً بما دلّ على أن من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثك «٣»، قال: فجعل نفي الإرث من مقتضى الماهية و لأجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الإشكال فى تمييز مقتضيات

(١) ق: «أو إلّا».

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ١٣٢.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٤٨٧، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٧ و ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٩

ماهية العقد من مقتضيات إطلاقه، التجأ المحقق الثانى مع كمال تبخره فى الفقه حتى ثنى به المحقق فأرجع هذا التمييز عند عدم اتّضح المنافاة و [عدم «١»] الإجماع على الصّحة أو البطلان إلى نظر الفقيه، فقال أوّلاً:

المراد ب «منافى مقتضى العقد» ما يقتضى عدم ترتب الأثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه و رتبه عليه على أنه أثره و فائدته التى لأجلها وضع، كانتقال العوضين إلى المتعاقدين، و إطلاق التصرف فيهما فى البيع، و ثبوت التوثق فى الرهن، و المال فى ذمة الضامن بالنسبة إلى الضمان «٢»، و انتقال الحقّ إلى ذمة المحال عليه فى الحوالة، و نحو ذلك، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلاً نافي مقتضى العقد.

ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زماناً معيناً، و أجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتاً ما فى مقتضى العقد. ثم اعترض: بأنّ العقد يقتضى الانتفاع مطلقاً، فالمنع عن البعض منافٍ له.

ثم قال: و دفع ذلك لا يخلو عن عسرٍ، و كذا القول فى خيار الحيوان «٣»؛ فإنّ ثبوته مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً له.

ثم قال: و لا يمكن أن يقال: إنّ مقتضى العقد ما لم يجعل إلّا لأجله، كانتقال العوضين، فإنّ ذلك ينافى منع اشتراط أن لا يبيع أو لا يطاء «٤» مثلاً.

(١) لم يرد فى «ق».

(٢) فى النسخ: «الضامن»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٣) فى «ش»: «فى نحو خيار الحيوان مثلاً».

(٤) فى «ش» و المصدر بدل «أو لا يطاء»: «المبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٠

ثم قال: و الحاسم لمادة الإشكال أنّ الشروط على أقسام:

منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّة أو فساد.

و منها: ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع و «١» وضح مقابله، و لا كلام فيما وضح.

و منها: ما ليس واحداً من النوعين، فهو بحسب نظر الفقيه «٢»، انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: وضح المنافاة إن كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين و عدم انتقال المال إلى ذمّة الضامن و المحال عليه فلا يتأتى معه إنشاء مفهوم العقد العرفي، و إن كان بغير العرف فمرجه إلى الشرع من نص أو إجماع على صحّة الاشتراط و «٣» عدمه. و مع عدمهما وجب الرجوع إلى دليل اقتضاء العقد لذلك الأثر المشترط عدمه، فإن دلّ عليه على وجه يعارض بإطلاقه أو عمومه دليل وجوب الوفاء به بحيث لو أوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل و تخصيصه، حكم بفساد الشرط؛ لمخالفته حينئذ للكتاب أو السنّة. و إن دلّ على ثبوته للعقد لو خلى و طبعه بحيث لا ينافى تغيير حكمه بالشرط، حكم بصحّة الشرط.

و قد فهم من قوله تعالى الرَّجُلُ الرَّجُلُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ «٤» الدّال

(١) في «ش» بدل «و»: «أو».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٤١٤ ٤١٥.

(٣) في «ش» بدل «و»: «أو».

(٤) النساء: ٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥١

على «١» أن السلطنة على الزوجه من آثار الزوجية التي لا تتغير، فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجه في الرواية السابقة منافياً لهذا الأثر و لم يجعل اشتراط عدم الإخراج من البلد منافياً. و قد فهم الفقهاء من قوله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع» «٢» [عدم «٣»] التنافي، فأجمعوا على صحّة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد، و كذا على صحّة اشتراط الخيار بعد الافتراق. و لو شكّ في مؤدّى الدليل وجب الرجوع إلى أصالة ثبوت ذلك الأثر على الوجه الأول «٤»، فيبقى عموم أدلة الشرط سليماً عن المخصص؛ و قد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب و السنّة.

الشرط السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالاً توجب الغرر في البيع؛

لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزم من العوضين، كما سيجيء بيانه «٥».

قال في التذكرة: و كما أنّ الجهالة في العوضين مبطلّة فكذا في صفاتهما و لواحق المبيع «٦»، فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع «٧»، انتهى.

(١) عبارة «الدّال على» لم ترد في «ش»، و الظاهر زيادتها.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣ و ٤.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) كذا في «ق»، و الظاهر أنّ الصحيح: «الثاني»، كما في «ش».

(٥) انظر الصفحة ٨١.

(٦) في ظاهر «ق»: «البيع».

(٧) التذكرة ١: ٤٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٢

وقد سبق ما يدل على اعتبار تعيين الأجل المشروط في الثمن، بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في أصل الشرط بناءً على أن المنفَى مطلق الغرر حتى في غير البيع؛ ولذا يستندون إليه في أبواب المعاملات حتى الوكالة، فبطلان الشرط المجهول ليس لإبطاله البيع المشروط به؛ ولذا قد يُجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع، فإنّ العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط عملٍ مجهولٍ في عقد البيع: أن في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط «١».

لكنّ الإنصاف: أن جهالة الشرط تستلزم في العقد دائماً مقداراً من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين. ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع «٢» من التذكرة: من الفرق في حمل الحيوان وبيض الدجاجة و مال العبد المجهول المقدار، بين تملكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الأمور، بأن يقول: «بعتكها على أنها حامل أو على أن لك حملها» و بين تملكها على وجه الجزئية، بأن يقول: «بعتكها و حملها» «٣»، فصَحَّ الأول لأنه تابع، و أبطل الثاني لأنه جزء.

(١) راجع التذكرة ١: ٤٧٢، وفيها: «فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع» و الصفحة ٤٩١، وفيها: «لو اشترط شرطاً مجهولاً، كما لو باعه بشرط أن يعمل فيه ما يأمره به بعد العقد أو يصبح له ثوباً و يطلقهما أو أحدهما، فالوجهان».

(٢) منها ما ذكره في الجزء الأول: ٤٩٣ في الحمل و البيض، و الصفحة ٤٩٩ في مال العبد.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٣

لكن قال في الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحّة لأنه بمنزلة الاشتراط، و لا يضرّ الجهالة لأنه تابع «١».

و قال في باب بيع المملوك: و لو اشتراه و ماله صحّ، و لم يُشترط علمه و لا التفصّي من الربا إن قلنا: إنّه يملك، و إن أحلناه اشترطاً «٢»، انتهى.

و المسألة محلّ إشكالٍ، و كلماتهم لا- يكاد يعرف الثامها، حيث صرّحوا: بأنّ للشرط قسطاً من أحد العوضين، و أن التراضي بالمعاوضة «٣» وقع منوطاً به، و لازمه كون الجهالة فيه قاذحة.

و الأقوى اعتبار العلم؛ لعموم نفي الغرر إلّا إذا عمّد المشروط «٤» في العرف تابعاً غير مقصودٍ بالبيع، كبيض الدجاج. و قد مرّ ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين «٥»، و سيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان «٦»، إن شاء الله تعالى.

الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال،

كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع، فإنّ العلامة قد ذكر هنا: أنّه مستلزمٌ للدور.

قال في التذكرة: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إياه لم يصحّ سواء

(١) الدروس ٣: ٢١٦ ٢١٧.

(٢) الدروس ٣: ٢٢٦، و فيه بدل «اشترطاً»: «اشترطنا».

(٣) في «ش»: «على المعاوضة».

(٤) في «ش»: «الشرط».

(٥) راجع الجزء الرابع، الصفحة ٣١٣.

(٦) لم يتعرّض قدس سرّه لمسألة بيع الحيوان فيما سيأتي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٤

اتَّحد الثمن قدرًا و جنسًا و وصفًا أو لا، و إلَّا جاء الدور؛ لأنَّ بيعه له يتوقَّف على ملكيته له المتوقَّف على بيعه، فيدور. أمَّا لو شرط أن يبيعه على غيره، فإنَّه يصحَّ عندنا حيث لا- منافاة فيه للكتاب و السنَّة. لا يقال: ما التزمه من الدور آت هنا؛ لأنَّنا نقول: الفرق ظاهر؛ لجواز أن يكون جاريًا على حدِّ التوكيل أو عقد الفضولى، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع «١»، انتهى.

و قد تقدَّم تقرير الدور مع جوابه فى باب النقد و النسيئة «٢».

و قد صرَّح فى الدروس: بأنَّ هذا الشرط باطلٌ لا للدور، بل لعدم القصد إلى البيع «٣».

و يرد عليه و على الدور: النقص بما إذا اشترط البائع على المشتري أن يقف المبيع عليه و على عقبه، فقد صرَّح فى التذكرة بجوازه «٤»، و صرَّح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن «٥» مع جريان الدور فيه.

الشرط الثامن: أن يلتزم به فى متن العقد،

فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك فى التزام المشروط به على المشهور، بل لم يُعلم فيه

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٢) كذا فى «ق»، و لم يتقدَّم بابهما، بل يأتى بعد أحكام الخيار، و لذا غيَّره فى «ش» ب «و سيأتى»، و لعلَّ الوجه فى ذلك تقدَّمه فى المسودة، و على أىِّ تقدير انظر الصفحة ٢٣٢ و ما بعدها.

(٣) الدروس ٣: ٢١٦.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٣ ٤٩٤، و تقدَّم فى الصفحة ٤٥ أيضاً.

(٥) التذكرة ١: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٥

خلافً، عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف و المختلف، و سيأتى «١». لأنَّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا- يجب الوفاء به قطعاً و إن كان أثره مستمراً فى نفس الملزم إلى حين العقد، بل إلى حين حصول الوفاء و بعده نظير بقاء أثر الطلب المُنشأ فى زمانٍ إلى حين حصول المطلوب و إن وعد بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه، فإذا ترك ذكره فى العقد فلم يحصل ملزماً له.

نعم، يمكن أن يقال: إنَّ العقد إذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيداً معنوياً له، فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون إلَّا مع العمل بذلك الشرط، و يكون العقد بدونه تجارةً لا عن تراض؛ إذ التراضى وقع مقتيداً بالشرط، فإنَّهم قد صرَّحوا بأنَّ الشرط كالجزم من أحد العوضين، فلا فرق بين أن يقول: «بعتك العبد بعشرة و شرطت لك ماله» و بين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري، فقال: «بعتك العبد بعشرة» قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري.

هذا، مع أنَّ الخارج من عموم «المؤمنون عند شروطهم» هو ما لم يقع العقد مبيتاً عليه، فيعمَّ محلَّ الكلام.

و على هذا فلو تواطيا على شرطٍ فاسدٍ فسد العقد المبنى عليه و إن لم يذكر فيه. نعم، لو نسيا الشرط المتواطأ عليه فأوقعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط، أتجه صحَّة العقد و عدم لزوم الشرط.

هذا، و لكن الظاهر من كلمات الأكثر عدم لزوم الشرط الغير

(١) سيأتى فى الصفحة ٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٦

المذكور في متن العقد، و عدم إجراء أحكام الشرط عليه و إن وقع العقد مبنيًا عليه، بل في الرياض عن بعض الأجله حكاية الإجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد، بعد ما ادعى هو قدس سره الإجماع على أنه لا حكم للشروط إذا كانت قبل عقد النكاح «١». و تتبع كلماتهم في باب البيع و النكاح يكشف عن صدق ذلك المحكي، فتراهم يجوزون في باب الربا و الصرف الاحتياي في تحليل معاوضة أحد المتجانسين بأزيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون أن يشترط ذلك في العقد، فإن الحيلة لا تتحقق إلّا بالتواطي على هبة الزائد بعد البيع و التزام الواهب بها قبل العقد مستمرًا إلى ما بعده.

و قد صرح المحقق و العلامة في باب المراجعة: بجواز أن يبيع الشيء من غيره بثمان زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مراجعةً إذا لم يشترط ذلك لفظاً «٢».

و معلوم أن المعاملة لأجل هذا الغرض لا يكون إلّا مع التواطي و الالتزام بالنقل ثانيًا.

نعم، خصّ في المسالك ذلك بما إذا وثق البائع بأن المشتري ينقله إليه من دون التزام ذلك و إيقاع العقد على هذا الالتزام «٣». لكنّه تقييداً لإطلاق كلماتهم، خصوصاً مع قولهم: إذا لم يشترط لفظاً.

و بالجملة، فظاهر عبارتي الشرائع و التذكرة: أن الاشتراط و الالتزام من قصدهما و لم يذكره لفظاً، لا أن النقل من قصدهما، فراجع.

(١) راجع الرياض (الحجريّة) ٢: ١١٦.

(٢) الشرائع ٢: ٤١، و القواعد ٢: ٥٨، و التذكرة ١: ٥٤٢.

(٣) المسالك ٣: ٣٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٧

و أيضاً فقد حكى عن المشهور: أن عقد النكاح المقصود فيه الأجل و المهر المعين إذا خلا عن ذكر الأجل ينقلب دائماً «١».

نعم، ربما ينسب «٢» إلى الخلاف و المختلف: صحّة اشتراط عدم الخيار قبل عقد البيع. لكن قد تقدّم «٣» في خيار المجلس النظر في هذه النسبة إلى الخلاف، بل المختلف، فراجع.

ثم إن هنا وجهاً آخر لا يخلو عن وجه، و هو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط؛ لأن الشرط من أركان العقد المشروط، بل عرفت أنه كالجزم من أحد العوضين، فيجب ذكره في الإيجاب و القبول كأجزاء العوضين، و قد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد و عدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً «٤»، كما إذا قال: «بمعنى بدرهم» فقال: «بعتك» فقال المشتري: «قبلت» و سيأتي في حكم الشرط الفاسد كلاماً من المسالك «٥» إن شاء الله تعالى.

و قد يتوهم هنا شرط تاسع،

و هو: تنجيز الشرط، بناءً على أن تعليقه يسرى إلى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط إلى جزءٍ من أحد العوضين، فإن مرجع قوله: «بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي إن

(١) حكاة في الجواهر ٣٠: ١٧٢.

(٢) نسبه في مفتاح الكرامة ٤: ٥٣٩، ٥٤٠، و راجع الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٨ من كتاب البيوع، و المختلف ٥: ٦٣.

(٣) راجع الجزء الخامس، الصفحة ٥٨.

(٤) غاية المراد ٢: ١٧١٦.

(٥) يأتي في الصفحة ١٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٨

جاء زيد» على وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد، بل يؤدي إلى البيع بثمانين على تقديرين، فباعه بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجيء زيد، وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه. و يندفع: بأن الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا- الخياطة المطلقة ليرجع التعلق «١» إلى أصل المعاوضة الخاصة. و مجرد رجوعهما في المعنى إلى أمر واحد لا يوجب البطلان؛ ولذا اعترف «٢» أن مرجع قوله: «أنت وكيلى إذا جاء رأس الشهر فى أن تبيع» و «أنت وكيلى فى أن تبيع إذا جاء رأس الشهر» إلى واحد، مع الاتفاق على صحه الثانى و بطلان الأول «٣». نعم، ذكر فى التذكرة: أنه لو شرط البائع كونه أحق بالمبيع لو باعه المشتري، ففيه إشكال «٤». لكن لم يعلم أن وجهه تعلق «٥» الشرط، بل ظاهر عبارة التذكرة و كثير منهم فى بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط و هو الخيار معلقاً على رد الثمن. و قد ذكرنا ذلك سابقاً فى بيع الخيار «٦».

(١) فى «ش»: «التعليق».

(٢) أى: المتوهم، بناءً على نسخة «ق»، و فى «ش»: «اعترف بعضهم بأن».

(٣) من قوله: «و قد يتوهم ..» إلى هنا، قد ورد فى «ق» فى ذيل الشرط السابع. و لم نقف على منشئه.

(٤) لم نعثر عليه فى التذكرة.

(٥) فى «ش»: «تعليق».

(٦) راجع الجزء الخامس، الصفحة ١٢٩ ١٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٩

مسألة فى حكم الشرط الصحيح

إشارة

و تفصيله: أن الشرط إما أن يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصى، ككون العبد كاتباً، و الجارية حاملاً، و نحوهما.

و إما أن يتعلق بفعل من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما، كاشتراط إعتاق العبد، و خياطة الثوب.

و إما أن يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل، كاشتراط تملك عين خاصة، و انعتاق مملوك خاص، و نحوهما.

و لا إشكال فى أنه لا حكم للقسم الأول إلا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط؛ إذ لا يعقل تحصيله هنا، فلا معنى لوجوب الوفاء فيه، و عموم «المؤمنون» مختص بغير هذا القسم.

و أما الثالث: فإن أريد باشتراط الغاية أعنى الملكية، و الزوجية، و نحوهما اشتراط تحصيلهما بأسبابهما الشرعية، فيرجع إلى الثانى، و هو اشتراط الفعل.

و إن أريد حصول الغاية بنفس الاشتراط، فإن دلّ الدليل الشرعى على عدم تحقق تلك الغاية إلا بسببها الشرعى الخاص كالزوجة، و

الطلاق، و العبودية، و الانعتاق، و كون المرهون مبيعاً عند انقضاء

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٠

الأجل، و نحو ذلك كان الشرط فاسداً لمخالفته للكتاب و السنة.

كما أنه لو دلّ الدليل على كفاية الشرط فيه كالكالة، و الوصاية، و كون مال العبد و حمل الجارية و ثمر الشجرة ملكاً للمشتري فلا إشكال.

و أما لو لم يدل دليل على أحد الوجهين، كما لو شرط في البيع كون مالٍ خاصٍّ غير تابع لأحد العوضين كالأمثلة المذكورة ملكاً لأحدهما، أو صدقةً، أو كون العبد الفلاني حراً، ونحو ذلك، ففي صحته هذا الشرط إشكالٌ:

من أصالة عدم تحقق تلك الغاية إلا بما علم كونه سبباً لها، وعموم «المؤمنون عند شروطهم» ونحوه لا يجري هنا؛ لعدم كون الشرط فعلاً ليجب الوفاء به.

و من أن الوفاء لا يختص بفعل ما شرط بل يشمل ترتب «١» الآثار عليه، نظير الوفاء بالعقد. ويشهد له تمسك الإمام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل، كعدم الخيار للمكاتبه التي أعانها ولد زوجها على أداء مال الكتابة مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الاعتاق «٢»، مضافاً إلى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءاً للعقد.

و أما توقّف الملك و شبهه على أسبابٍ خاصّةٍ فهي دعوى غير مسموعةٍ مع وجود أفرادٍ اتفق على صحتها، كما في حمل الجارية و مال

(١) في «ش»: «ترتيب».

(٢) الوسائل ١٦: ٩٥، الباب ١١ من أبواب كتاب المكاتبه، وفيه حديث واحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦١

العبد و غيرها.

و دعوى: تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع، مدفوعةٌ؛ لعدم صلاحية ذلك للفرق، مع أنه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى، كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين: و كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه و إن انضم إلى معلوم «١».

و كيف كان، فالأقوى صحته اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع إناطتها بأسبابٍ خاصّةٍ، كما يصح نذر مثل هذه الغايات، بأن يندر كون المال صدقةً، أو الشاة أضحيةً، أو كون هذا المال لزيد.

و حينئذٍ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب «٢» الآثار، و إنما الخلاف و الإشكال في القسم الثاني، و هو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل.

و الكلام فيه يقع في مسائل:

إشارة

(١) العبارة للقواعد، و راجع شرحها في جامع المقاصد ٤: ١١٢.

(٢) في «ش»: «ترتيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٢

الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي

ظاهر المشهور: هو الوجوب؛ لظاهر النبوي: «المؤمنون عند شروطهم» «١» و العلوي: «مَنْ سَرَطَ لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حراماً أو حلالاً أو حلالاً حراماً» «٢». و يؤكّد الوجوب ما أرسل في بعض الكتب «٣» من زيادة قوله: «إلا من عصى الله» في النبوي، بناءً على كون الاستثناء من المشروط عليه، لا من الشارط. هذا كله، مضافاً إلى عموم وجوب الوفاء بالعقد

بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد.

خلافًا لظاهر الشهيد في اللمعة وربما ينسب إلى غيره حيث قال: إنه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط، وإنما فائدته جعل البيع عرضةً للزوال «٤».

(١) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٣) أرسل في المسالك ٣: ٢٧٤، و الروضة ٣: ٥٠٦، و عوائد الأيام: ١٣٢.

(٤) اللمعة الدمشقية: ١٣٠، و راجع التنقيح الرائع ٢: ٧١، حيث قال بعد احتمال الوجوب و عدمه في العتق المشروط: «و يحتمل الثاني و هو الأصح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٣

و وجهه مع ضعفه يظهر ممّا ذكره قدّس سرّه في تفصيله المحكى في الروضة عنه قدّس سرّه في بعض تحقيقاته، و هو: أنّ الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافيًا في تحقّقه و لا يحتاج بعده إلى صيغته فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة، و إن احتاج بعده إلى أمرٍ آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم، بل يقبل العقد اللازم جائزًا. و جعل السرّ فيه: أنّ اشتراط ما العقد كافٍ في تحقّقه كجزءٍ من الإيجاب و القبول فهو تابعٌ لهما في اللزوم و الجواز، و اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ عن العقد و قد علّق عليه العقد، و المعلّق على الممكن ممكنٌ، و هو معنى قلب اللازم جائزًا، انتهى.

قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام:- و الأقوى اللزوم مطلقاً و إن كان تفصيله أجود ممّا اختاره هنا «١».

أقول: ما ذكره قدّس سرّه في بعض تحقيقاته ليس تفصيلاً «٢» في محلّ الكلام مقابلاً لما اختاره في اللمعة؛ لأنّ الكلام في اشتراط فعلٍ سائغ و أنّه هل يصير واجباً على المشروط عليه أم لا؟ كما ذكره الشهيد في المتن، فمثل اشتراط كونه و كيلاً ليس إلّا كاشتراط ثبوت الخيار أو عدم ثبوته له، فلا يقال: إنه يجب فعله أو لا يجب.

نعم، و جوب الوفاء بمعنى ترتّب «٣» آثار ذلك الشرط المتحقّق بنفس العقد ممّا لا خلاف فيه، إذ لم يقل أحدٌ بعدم ثبوت الخيار أو

(١) الروضة البهية ٣: ٥٠٧ ٥٠٨.

(٢) في «ش»: «لا يحسن عدّه تفصيلاً».

(٣) في «ش»: «ترتيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٤

آثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد.

و بالجملة، فالكلام هنا في اشتراط فعلٍ يوجد بعد العقد. نعم، كلام الشهيد في اللمعة أعتم منه و من كلّ شرطٍ لم يُسلم لمشترطه، و مراده تعذّر الشرط.

و كيف كان، فمثل اشتراط الوكالة أو الخيار و عدمه خارجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ لا كلام و لا خلاف في وجوب ترتّب آثار الشرط عليه، و لا- في عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار، و لا- في أنّ المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار. و إن شئت قلت: اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات، لا المبادئ.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ تأييد القول المشهور أو الاستدلال عليه بما في الغنية: من الإجماع على لزوم الوفاء بالعقد «١» غير صحيح؛ لأنّه إنّما ذكر ذلك في مسألة اشتراط الخيار، و قد عرفت خروج مثل ذلك عن محلّ الكلام. نعم، في التذكرة: لو اشترى عبداً بشرط أن

يعتقه المشتري صحَّ البيع و لزم الشرط عند علمائنا أجمع «٢».

ثم إنَّ ما ذكره الشهيد قدس سره: من أنَّ «اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ و قد علّق عليه العقد .. إلخ» لا يخلو عن نظر؛ إذ حاصله أنَّ الشرط قد علّق عليه العقد في الحقيقة و إن كان لا- تعليق صورةً، فحاصل قوله: «بعتك هذا العبد على أن تعتقه» أنَّ الالتزام بهذه المعاوضة معلقٌ على التزامك بالعتق، فإذا لم يلتزم بالإعتاق لم يجب

(١) الغنية: ٢١٥.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٥
على المشروط له الالتزام بالمعاوضة.

و فيه مع أنَّ المعروف بينهم: أنَّ الشرط بمنزلة الجزء من أحد العوضين، و أنَّ مقتضى «١» القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضى هذا المعنى أيضاً، و أنَّ رجوعه إلى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد و إن لم يكن في صورة التعليق:-
أنَّ لازم هذا الكلام أعنى دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من رأسٍ عند فقد الشرط لا انقلابه جائزاً.

(١) لم ترد «مقتضى» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٦

الثانية «١» في أنه لو قلنا بوجوب الوفاء «٢» من حيث التكليف الشرعي، فهل يجبر عليه لو امتنع؟

ظاهر جماعه ذلك «٣».

و ظاهر التحرير خلافه، قال في باب الشروط: إنَّ الشرط إن تعلقت [به «٤»] مصلحة المتعاقدين كالأجل، و الخيار، و الشهادة، و التضمين، و الرهن، و اشتراط صفة مقصودة كالكتابة جاز و لزم الوفاء. ثم قال: إذا باع بشرط العتق صحَّ البيع و الشرط، فإن أعتقه المشتري، و إلّا ففي إجباره وجهان: أقربهما عدم الإيجاب «٥»، انتهى.
و في الدروس: يجوز اشتراط سائغ في العقد، فيلزم الشرط في

(١) في «ق»: «المقام الثاني»، و هو من سهو القلم.

(٢) في «ش» زيادة: «به».

(٣) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٤٢٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢١٨.

(٤) لم يرد في «ق»، و أثبتناه من المصدر. و في «ش»: «إن تعلّق بمصلحة».

(٥) التحرير ١: ١٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٧

طرف المشترط عليه، فإن أخلّ به فللمشترط «١» الفسخ، و هل يملك إجباره عليه؟ فيه نظر «٢»، انتهى.

و لا معنى للزوم الشرط إلّا ووجوب الوفاء.

و قال في التذكرة في فروع مسألة العبد المشترط عتقه:- إذا أعتقه المشتري فقد وفي بما وجب عليه إلى أن قال: و إن امتنع اجبر عليه إن قلنا: إنّه حقّ لله تعالى، و إن قلنا: إنّه حقّ للبائع لم يُجبر، كما في شرط الرهن و الكفيل، لكن يتخير البائع في الفسخ؛ لعدم سلامه ما

شرط. ثم ذكر للشافعي وجهين في الإيجاب و عدمه إلى أن قال:- و الأولى عندى الإيجاب فى شرط الرهن و الكفيل لو امتنع، كما لو شرط تسليم الثمن معجلاً فأهمل «٣»، انتهى.

و يمكن أن يستظهر هذا القول أعنى الوجوب تكليفاً مع عدم جواز الإيجاب من كل من استدل على صحة الشرط بعموم «المؤمنون» مع قوله بعدم وجوب الإيجاب، كالشيخ فى المبسوط، حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم». ثم ذكر: أن فى إيجابه على الاعتاق لو امتنع قولين: الوجوب؛ لأن عتقه قد استحق بالشرط، و عدم الوجوب و إنما يجعل له الخيار. ثم قال: و الأقوى هو الثانى «٤»، [انتهى «٥»].

(١) فى «ق»: «فللمشترى».

(٢) الدروس ٣: ٢١٤.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٢.

(٤) المبسوط ٢: ١٥١.

(٥) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٨

فإن ظهور النبوى فى الوجوب من حيث نفسه و من جهة القرائن المتصلة و المنفصلة مما لا مساغ لإنكاره، بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ و من تبعه فى عدم إفساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهراً على إرادة الوجوب منه؛ إذ لا تنافى حينئذ بين استحباب الوفاء بالشرط و فساده، فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط فى المبيع «١» على صحته.

ثم إن الصيمرى فى غايه المرام قال: لا خلاف بين علمائنا فى جواز اشتراط العتق؛ لأنه غير مخالف للكتاب و السنه، فيجب الوفاء به، قال: و هل يكون حقاً لله تعالى، أو للعبد، أو للبائع؟ يحتمل الأول إلى أن قال:- و يحتمل الثالث، و هو مذهب العلامة فى القواعد و التحرير؛ لأنه استقرب فيهما عدم إيجاب المشترى على العتق، و هو يدل على أنه حق للبائع. و على القول: بأنه حق لله، يكون المطالبة للحاكم و يجبره مع الامتناع، و لا يسقط بإسقاط البائع. و على القول: بكونه للبائع، يكون المطالبة له و يسقط بإسقاطه، و لا يجبر المشترى، و مع الامتناع يتخير المشترى «٢» بين الإمضاء و الفسخ. و على القول: بأنه للعبد، يكون هو المطالب بالعتق، و مع الامتناع يرافعه إلى الحاكم ليجبره على ذلك، و كسبه قبل العتق للمشترى على جميع التقادير «٣»، انتهى.

و ظاهر استكشافه مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الإيجاب

(١) فى «ش»: «البيع».

(٢) فى المصدر: «البائع»، و فى «ش»: «المشترى».

(٣) غايه المرام (مخطوط) ١: ٣٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٩

أن كل شرط يكون حقاً مختصاً للمشترى لا كلام و لا خلاف فى عدم الإيجاب عليه، و هو ظاهر أول الكلام السابق فى التذكرة. لكن قد عرفت قوله أخيراً: و الأولى أن له إيجابه عليه و إن قلنا: إنه حق للبائع «١».

و ما أبعد ما بين ما ذكره الصيمرى و ما ذكره فى جامع المقاصد و المسالك: من أنه إذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام فى ثبوت الإيجاب، حيث قال: و اعلم أن فى إيجاب المشترى على الاعتاق وجهين: أحدهما: العدم؛ لأن للبائع طريقاً آخر للتخلص «٢» و هو الفسخ. و الثانى: له ذلك؛ لظاهر قوله تعالى أوفوا بالعقود و «المؤمنون عند شروطهم إلّا من عصى الله» و هو الأوجه «٣»، انتهى.

وفي المسالك جعل أحد القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء، مستدلاً له بأصالة عدم وجوب الوفاء، والقول الآخر وجوب الوفاء بالشرط، واستدل له: بعموم الأمر بالوفاء [بالعقد «٤»]، والمؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله، انتهى «٥».

وظاهره: وحدة الخلاف في مسألتى وجوب الوفاء والتسلط على الإيجاب. كما أن ظاهر الصيمري: الاتفاق على وجوب الوفاء، بل وعلى

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ٦٩

(١) راجع الصفحة ٦٧.

(٢) فى «ق»: «للفسخ»، و الظاهر أنه من سهو القلم.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٤٢٢.

(٤) كذا فى «ش» و المصدر، و فى «ق»: «بالشرط».

(٥) المسالك ٣: ٢٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٠

عدم الإيجاب فيما كان حقاً مختصاً «١» للبائع. و الأظهر فى كلمات الأصحاب وجود الخلاف فى المسألتين.

و كيف كان، فالأقوى ما اختاره جماعة «٢»: من أن للمشروط [له «٣»] إجبار المشروط عليه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط، فإن العمل بالشرط ليس إلا كتسليم العوضين، فإن المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تسليمه.

و ما فى جامع المقاصد: من توجيه عدم الإيجاب: بأن له طريقاً إلى التخلص بالفسخ، ضعيفاً فى الغاية؛ فإن الخيار إنما شرع بعد تعذر الإيجاب دفعاً للضرر.

و قد يتوهم: أن ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياراً، فإذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط، و حصول الفعل منه كرهاً غير ما شرط «٤» عليه، فلا ينفع فى الوفاء بالشرط.

و يندفع: بأن المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار، و الإيجاب إنما يعرض له من حيث إنه فعل واجب عليه، فإذا أُجبر فقد اجبر على نفس الواجب. نعم، لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختياراً و عن رضا منه لم ينفع إجباره فى حصول الشرط.

(١) فى محتمل «ق»: «محضاً».

(٢) منهم المحقق الثانى فى جامع المقاصد ٤: ٤٢٣، و الشهيد الثانى فى المسالك ٣: ٢٧٤، و المحقق السبزوارى فى الكفاية: ٩٧، و النراقى فى العوائد: ١٣٧، و صاحب الجواهر فى الجواهر ٢٣: ٢١٨.

(٣) لم يرد فى «ق».

(٤) فى «ش»: «اشترط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧١

الثالثة في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الإيجاب فيكون مختيراً بينهما، أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذّر الإيجاب؟

ظاهر الروضة «١» وغير واحد «٢» هو الثاني. و صريح موضع من التذكرة هو الأول، قال: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه آخر أو يقرضه بعد شهرٍ أو في الحال لزمه الوفاء بالشرط، فإن أخلّ به لم يبطل البيع، لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع و بين إلزامه بما شرط «٣»، انتهى.

ولا نعرف مستنداً للخيار مع التمكّن من الإيجاب؛ لما عرفت: من أنّ مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختياراً أو قهراً. إلا أن يقال: إنّ العمل بالشرط حقٌّ لازمٌ على المشروط عليه، يجبر عليه إذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد، و أمّا إذا أراد الفسخ

(١) راجع الروضة ٣: ٥٠٦.

(٢) كالمحقّق السبزواري في الكفاية: ٩٧، و النراقي في العوائد: ١٣٧، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢١٩.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٧٢

لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه، فله ذلك، فيكون ذلك بمنزلة تقاييل من الطرفين عن تراضٍ منهما. وهذا الكلام لا يجري مع امتناع أحدهما عن تسليم أحد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد؛ لأنّ كلّاً منهما قد ملك ما في يد الآخر، و لا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه، فيجبران على ذلك. بخلاف الشرط، فإنّ المشروط «١» حيث فرض فعلاً كالإعتاق فلا معنى لتملّكه، فإذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نَقَضَ العقد، فيجوز للمشروط له أيضاً نقضه، فتأمل.

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

(١) في «ق» زيادة: «له»، و هي من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٧٣

الرابعة لو تعذّر الشرط فليس للمشتري «١» إلا الخيار، لعدم دليل على الأرش،

فإنّ الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال، بل المقابلة عرفاً و شرعاً إنّما هي بين المالين، و التقيد أمرٌ معنويٌّ لا يُعدّ مالاً و إن كانت مائتة المال تزيد و تنقص بوجوده و عدمه، و ثبوت الأرش في العيب لأجل النصّ.

و ظاهر العلامة قدس سره: ثبوت الأرش إذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق «٢».

و تبعه الصيمري فيما إذا اشترط تدبير العبد، قال: فإن امتنع من تدبيره تخيّر البائع بين الفسخ و استرجاع العبد و بين الإمضاء، فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقاً و قيمته بشرط التدبير «٣»، انتهى.

و مراده ب «التفاوت»: مقدار جزءٍ من الثمن نسبتاً إليه كنسبة

(١) في «ش»: «للمشروط».

(٢) راجع التذكرة ١: ٤٩٢.

(٣) غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٤

التفاوت إلى القيمة، لا تمام التفاوت؛ لأن للشرط قسطاً من الثمن، فهو مضمونٌ به لا بتمام قيمته، كما نصّ عليه في التذكرة «١».

و ضعّف في الدروس «٢» قول العلامة بما ذكرنا: من أنّ الثمن لا يقسط على الشروط.

و أضعف منه ثبوت الأرش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط و إن لم يتعدّر، كما عن الصيمري «٣».

و لو كان الشرط عملاً من المشروط عليه يُعدّ مالاً و يقابل بالمال كخياطه الثوب فتعدّر، ففي استحقاق المشروط له لأجرته أو مجرد ثبوت الخيار له، وجهان.

قال في التذكرة: لو شرط على البائع عملاً سائغاً تخيير المشتري بين الفسخ و المطالبة به أو بعوضه إن فات وقته و كان ممّا يتقوم، كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغاً فأتاه به غير مصبوغ و تلف في يد المشتري، و لو لم يكن ممّا يتقوم تخيير بين الفسخ و الإمضاء مجاناً «٤»، انتهى.

و قال أيضاً: لو كان الشرط على المشتري مثل أن باعه داره بشرط أن يصبغ له ثوبه فتلف الثوب، تخيير البائع بين الفسخ و الإمضاء بقيمة الفائت إن كان ممّا له قيمة، و إلّا مجاناً «٥»، انتهى.

(١) راجع التذكرة ١: ٤٩٢.

(٢) الدروس ٣: ٢١٦.

(٣) راجع غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٥.

(٤) التذكرة ١: ٤٩١.

(٥) التذكرة ١: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٥

و الظاهر أنّ مراده ب «ما يتقوم» ما يتقوم في نفسه، سواء كان عملاً محضاً كالخياطة، أو عيناً كمال العبد المشروط معه، أو عيناً و عملاً كالصبغ، لا ما له مدخل في قيمة العوض؛ إذ كلّ شرط كذلك.

و ما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجهٍ و إن كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بأنفسهما كون الشرط مطلقاً قيداً غير مقابلٍ بالمال، فإنّ المبيع هو الثوب المخيط و العبد المصاحب للمال لا- الثوب و الخياطة و العبد و ماله؛ و لذا لا يشترط قبض ما بإزاء المال من النقدين في المجلس لو كان من أحدهما. و سيجيء في المسألة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الأجزاء «١».

(١) انظر الصفحة ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٦

الخامسة لو تعدّر الشرط و قد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف أو بنقل أو رهين أو استيلاء،

فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ. فإذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة، أو بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه، أو من أصله، وجوه تقدمت «١» في أحكام الخيار، و تقدّم «٢»: أنّ الأقوى الرجوع بالبدل؛ جمعاً بين الأدلة.

هذا كلّ مع صحّة العقد الواقع، بأن لا يكون منافياً للوفاء بالشرط.

و أمّا لو كان منافياً كبيع ما اشترط وقفه على البائع ففي صحته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته، أو بطلانه، وجوه خيراها أوسطها.

فلو باع بدون إذنه كان للمشروط [له «٣»] فسخه و إلزامه بالوفاء

- (١) كذا في «ق»، و لم يتقدّم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتي عن قريب بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعله كان متقدماً في المسودة. و لذلك غيرهما مصحح «ش» ب «يأتي»، و انظر الصفحة ١٥٢.
- (٢) كذا في «ق»، و لم يتقدّم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتي عن قريب بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعله كان متقدماً في المسودة. و لذلك غيرهما مصحح «ش» ب «يأتي»، و انظر الصفحة ١٥٢.
- (٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٧

بالشرط. نعم، لو لم نقل بإجبار المشروط عليه فالظاهر صحه العقد الثاني.

فإذا فسخ المشروط له، ففي انفساخ العقد من حينه، أو من أصله، أو الرجوع بالقيمة، وجوه، رابعها: التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، اختاره في التذكرة و الروضة.

قال في فروع مسألة العبد المشترط عتقه بعد ما ذكر: أن إطلاق اشتراط العتق يقتضى عتقه مجاناً، فلو أعتقه بشرط الخدمة مدّة، تخير المشروط له بين الإمضاء و الفسخ فيرجع بقيمة العبد. قال بعد ذلك: و لو باعه المشتري أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء، فإن فسخ بطلت «١» العقود؛ لوقوعها في غير ملك تام، و تفارق «٢» هذه العتق بشرط الخدمة «٣»؛ لأن العتق مبنئ على التغليب، فلا سبيل إلى فسخه. و هل له إمضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري؟ فيه احتمال «٤»، انتهى. و مثله ما في الروضة «٥».

و قال في الدروس في العبد المشروط عتقه: و لو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف، فللبائع فسخ ذلك كله «٦»، انتهى. و ظاهره

(١) في «ش» و المصدر زيادة: «هذه».

(٢) في «ش»: «تخالف».

(٣) لم ترد «الخدمة» في المصدر.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٢ ٤٩٣.

(٥) راجع الروضة البهية ٣: ٥٠٦.

(٦) الدروس ٣: ٢١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٨

ما اخترناه، و يحتمل ضعيفاً غيره.

و في جامع المقاصد: الذي ينبغي، أن المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشترط «١».

ثم إن هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرف فيها، كما تبّه عليه في المسالك في أول خيار العيب فيما لو اشترط الصحه على البائع «٢».

نعم، إذا دلّ التصرف على الالتزام بالعقد [لزم العقد و سقط الخيار «٣»] نظير خيار المجلس و الحيوان بناءً على ما استفيد من بعض أخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف، معللاً بحصول الرضا بالعقد. و أمّا مطلق التصرف فلا.

(١) جامع المقاصد ٤: ٤٢٦.

(٢) المسالك ٣: ٢٨٢.

(٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٩

السادسة للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممّا يقبل الإسقاط،

لا مثل اشتراط مال العبد، أو حمل الدابة؛ لعموم ما تقدّم في إسقاط الخيار وغيره من الحقوق.

وقد يُستثنى من ذلك ما كان حقاً لغير المشروط له كالعق، فإنّ المصرّح به في كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيد وغيرهم:-
عدم سقوطه بإسقاط المشروط له.

قال في التذكرة: الأقوى عندي أنّ العتق المشروط اجتمع فيه حقوق: حقّ لله، وحقّ للبائع، وحقّ آخر للعبد. ثمّ استقرب بناءً على ما ذكره مطالبه العبد بالعتق لو امتنع المشتري «١».

وفي الإيضاح: الأقوى أنّه حقّ للبائع ولله تعالى، فلا يسقط بالإسقاط «٢»، انتهى.

وفي الدروس: لو أسقط البائع الشرط جاز إلّا العتق، لتعلق حقّ

(١) التذكرة ١: ٤٩٢.

(٢) الإيضاح ١: ٥١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٠

العبد وحقّ الله تعالى به «١»، انتهى.

وفي جامع المقاصد: أنّ التحقيق أنّ العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حقّ الله تعالى، وزوال الحجر وهو حقّ للعبد، وفوات المائنة على الوجه المخصوص للقربة وهو حقّ البائع «٢» «٣»، انتهى.

أقول: أمّا كونه حقاً للبائع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الأمر المطلوب للشارع، فهو واضح. وأمّا كونه حقاً للعبد، فإنّ أريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضى سلطنة له على المشتري، بل هو متفرّع على حقّ البائع دائر معه وجوداً وعملاً. وإنّ أريد به ثبوت حقّ على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه، و دليل الوفاء لا يوجب إلّا ثبوت الحقّ للبائع.

وبالجملة، فاشتراط عتق العبد ليس إلّا كاشتراط أن يبيع المبيع من زيدٍ بأدون من ثمن المثل أو يتصدّق به عليه، ولم يذكر أحدٌ أنّ لزيد المطالبة. ومما ذكر يظهر الكلام في ثبوت حقّ الله تعالى، فإنّه إنّ أريد به مجرد وجوبه عليه لأنّه وفاءً بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جارٍ في كلّ شرط، ولا ينافي ذلك سقوط الشروط بالإسقاط. وإنّ أريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوباً لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه: أنّ مجرد المطالبة إذا لم يبلغ حدّ الوجوب لا يوجب الحقّ لله على وجه يلزم به الحاكم، ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم. وقد عرفت أنّ المطلوب غير هذا، فافهم.

(١) الدروس ٣: ٢١٦.

(٢) في «ش» و المصدر: «البائع».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٤٢١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨١

السابعة قد عرفت أنّ الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور؛

لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفاً على مقابلة أحد العوضين إلّا بالآخر، والشرع لم يزد على أن أمر «١» بالوفاء بذلك المدلول العرفي، فتخلّف الشرط لا يقدر في تملك كلّ منهما لتتمام العوضين.
هذا، ولكن قد يكون الشرط تضمّن المبيع لما هو جزء له حقيقةً، بأن يشتري مركباً ويشترط كونه «٢» كذا وكذا جزءاً، كأن يقول: بعثك هذه الأرض أو الثوب أو الصبرة على أن يكون كذا ذراعاً أو صاعاً، فقد جعل الشرط تركبته من أجزاء معيّنة.
فهل يلاحظ حينئذٍ جانب القيدية ويقال: إن المبيع هو العين الشخصية المتّصفه بوصف كونه كذا جزءاً، فالمتخلّف هو قيد من قيود العين كالكتابة ونحوها في العبد لا يوجب فواتها إلّا خياراً بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن؟

(١) كذا في «ق»، وفي «ش»: «لم يزد على ذلك إذ أمره».

(٢) في «ق»: «كونها»، وهو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٢

أو يلاحظ جانب الجزئية؛ فإنّ المذكور وإن كان بصورة القيد إلّا أن منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد وعدمه، فالمبيع في الحقيقة هو كذا وكذا جزءاً، إلّا أنه عبّر عنه بهذه العبارة، كما لو أخبره بوزن المبيع المعين فباعه اعتماداً على إخباره، فإنّ وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفات. وبالجملة، الفات عرفاً وفي الحقيقة هو الجزء وإن كان بصورة الشرط، فلا يجري فيه ما مرّ: من عدم التقابل إلّا بين نفس العوضين؟

ولأجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه أرضاً على أنّها جربان معيّنة، أو صبرة على أنّها أصوع معيّنة.

وتفصيل ذلك: العنوان الذي ذكره في التذكرة بقوله: لو باعه شيئاً وشرط فيه قدرًا معيّنًا فتبين الاختلاف من حيث الكم، فأقسامه أربعة: لأنّه إمّا أن يكون مختلف الأجزاء أو متّفقها، وعلى التقديرين: فإمّا أن يزيد وإمّا أن ينقص «١».

فالأوّل: تبين النقص في متساوي الأجزاء. ولا إشكال في الخيار، وإنما الإشكال والخلاف في أنّ له الإمضاء بحصّته «٢» من الثمن، أو ليس له الإمضاء إلّا بتمام الثمن.

فالمشهور كما عن غاية المرام «٣» هو الأوّل، وقد حكى عن المبسوط والشرائع وجملة من كتب العلّامة والدروس والتنقيح والروضة

(١) الى هنا تمّ ما ذكره عن التذكرة مع تفاوت، راجع التذكرة ١: ٤٩٤.

(٢) في «ش»: «بحصّة».

(٣) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، وراجع غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٣

وظاهر السرائر وإيضاح النافع «١» حيث اختارا ذلك في مختلف الأجزاء، فيكون كذلك في متساوي الأجزاء بطريقٍ أولى. ويظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الأجزاء كونه في متساوي الأجزاء مفروغاً عنه. وعن مجمع البرهان: أنّه ظاهر القوانين الشرعية «٢».

ووجهه مضافاً إلى فحوى الرواية الآتية في القسم الثاني ما أشرنا إليه: من أنّ كون المبيع الشخصي بذلك المقدار وإن كان بصورة الشرط، إلّا أنّ مرجعه إلى كون المبيع هذا القدر، كما لو كالا طعاماً فاشتراه فتبين الغلط في الكيل، ولا يرتاب أهل العرف في مقابلة الثمن لمجموع المقدار المعين المشترك هنا.

خلافاً لصريح القواعد «٣» ومحكى الإيضاح «٤». وقوّاه في محكّي حواشي الشهيد والميسية «٥» والكفاية «٦». واستوجهه في

المسالك «٧». و يظهر

(١) حكى عنهم جميعاً السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، و راجع المبسوط ٢: ١٥٥، و الشرائع ٢: ٣٥، و التحرير ١: ١٧٧، و التبصرة: ١٠٠، الفصل الثامن في التسليم، و المختلف ٥: ٢٦٧ ٢٦٨، و الدروس ٣: ١٩٨، و التنقيح الرائع ٢: ٧٦، و الروضة ٣: ٢٦٧، و السرائر ٢: ٣٧٧، و إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٥٣٠.

(٣) القواعد ٢: ٩٢ ٩٣.

(٤) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، و راجع إيضاح الفوائد ١: ٥١٧.

(٥) حكاة عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، و لا يوجدان لدينا.

(٦) كفاية الأحكام: ٩٠، و فيه: «الأقرب ..».

(٧) المسالك ٣: ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٨٤

من جامع المقاصد «١» أيضاً؛ لأن المبيع هو الموجود الخارجي كائناً ما كان، غاية الأمر أنه التزم أن يكون بمقدار معين، و هو وصف غير موجود في المبيع، فأوجب الخيار، كالكتابة المفقودة في العبد. و ليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار؛ لأنه غير موجود في الخارج؛ مع أن مقتضى تعارض الإشارة و الوصف غالباً ترجيح الإشارة عرفاً، فإرجاع قوله: «بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أصوع» إلى قوله: «بعتك عشرة أصوع موجودة في هذا المكان» تكلف.

و الجواب: أن كونه من قبيل الشرط مسلّم، إلّا أن الكبرى و هي: «أن كل شرط لا يوزع عليه الثمن» ممنوعة؛ فإنّ المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفاً، و العرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة، فتأمل.

الثاني: تبين النقص في مختلف الأجزاء. و الأقوى فيه ما ذكر من التفسير مع الإضاء، وفاقاً للأكثر؛ لما ذكر سابقاً: من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزءاً من المبيع، مضافاً إلى خبر ابن حنظلة: «رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجرة، فاشترى المشتري منه بحدوده و نقد الثمن و أوقع صفقة البيع و افترقا، فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجرة؟ قال: فإن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و إن شاء ردّ المبيع و أخذ المال كله، إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أرضون فليوفه «٢»، و يكون البيع لازماً، فإن لم يكن له في

(١) جامع المقاصد ٤: ٤٢٨ و ٤٣٠.

(٢) كذا في «ق»، و في «ش»: «فليوفه» مثل التهذيب و في الفقيه: «فيوفيه»، و في الوسائل: «فليؤخذ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٨٥

ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كله .. الخبر «١». و لا بأس باشماله على حكم مخالف للقواعد؛ لأن غاية الأمر على فرض عدم إمكان إرجاعه إليها و مخالفة ظاهره للإجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدوره عن الاحتجاج.

خلافاً للمحكى عن المبسوط «٢» و جميع من قال في الصورة الأولى بعدم التقسيط «٣»؛ لما ذكر هناك: من كون المبيع عيناً خارجياً لا يزيد و لا ينقص لوجود الشرط و عدمه، و الشرط التزام من البائع بكون تلك العين بذلك المقدار، كما لو اشترط حمل الدابة أو مال العبد فتبين عدمهما. و زاد بعض هؤلاء «٤» [على «٥»] ما فُرق به في المبسوط بين الصورتين «٤»: بأنّ الفئات هنا لا يعلم قسطه من

الثلث؛ لأن المبيع مختلف الأجزاء، فلا يمكن قسمته على عدد الجُربان.
و فيه مضافاً إلى «٧» أن عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم

(١) ما نقله قدس سره هو الحديث بتمامه، ولا وجه لزيادة «الخبر»، راجع الوسائل ١٢: ٣٦١، الباب ١٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) المبسوط ٢: ١٥٤.

(٣) تقدّم عنهم في الصفحة ٨٣.

(٤) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٤٢٨، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٨.

(٥) اقتضاه السياق.

(٦) المبسوط ٣: ١٥٥.

(٧) لم يرد «مضافاً إلى» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٦

استحقاق المشتري ما يستحقه على تقدير العلم، فيمكن التخلّص بصلح أو نحوه، إلّا أن يدعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد، مع عدم إمكان العلم به عند الحاجة إلى التقييد، وفيه نظر «١»: - منغ عدم المعلومية؛ لأنّ الفاتت صفة كون هذه الأرض المعينة المشخصة عشرة أجرية، ويحصل فرضه وإن كان المفروض مستحيل الوقوع بتضاعف كلّ جزء من الأرض؛ لأنّه معنى فرض نفس الخمسة عشرة. وفرضه أيضاً بصيرورة ثلاثه منها ثمانية أو أربعة تسعة أو واحد ستّة أو غير ذلك وإن كان ممكناً، إلّا أنّه لا يقدر «٢» مع فرض تساوى قطاع الأرض، ومع اختلافها فظاهر التزام كونها عشرة مع رؤية قطاعها المختلفة أو وصفها له يقضى بلزوم كون كلّ جزء منها مضاعفاً على ما هو عليه من الصفات المرئية أو الموصوفة.

ثم إن المحكى عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة «٣»، ونفى عنه البعد في التذكرة «٤» معللاً بأنّ القطعة المجاورة للمبيع أقرب إلى المثل من الأرض.

و فيه مع منع كون نحو الأرض مثلياً: - أن الفاتت لم يقع

(١) لم ترد «نظر» في «ش».

(٢) كذا في «ق»، وفي «ش»: «لا ينفع».

(٣) وهو المعبر عنه في بعض الكتب مثل المسالك ٣: ٢٧٨ بالقول الثالث للشيخ المحكى عن نهايته، و راجع النهاية: ٤٢٠.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٧

المعاوضة عليه في ابتداء العقد، وقسطه من الثمن باقٍ في ملك المشتري، وليس مضموناً على البائع حتّى يقدم مثله على قيمته. وأمّا الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك إلى الرواية.

الثالث: أن تبيّن الزيادة عمّا شرط على البائع. فإن دلّت القرينة على أنّ المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة، فالظاهر أنّ الكلّ للمشتري ولا خيار. وإن أريد ظاهره وهو كونه شرطاً للبائع من حيث عدم الزيادة و عليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة للبائع وتخير المشتري للشركة، أو تخير البائع بين الفسخ والإجازة لمجموع الشيء بالثمن، وجهان:

من أنّ مقتضى ما تقدّم من أنّ اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو شرطٌ صوراً و له حكم الجزء عرفاً: - أن اشتراط

عدم الزيادة على المقدار المعين هنا بمنزلة الاستثناء وإخراج الزائد عن المبيع «١». و من الفرق بينهما: بأن اشتراط عدم الزيادة شرط عرفاً، وليس بمنزلة الاستثناء، فتخلفه لا يوجب إلأ الخيار. ولعل هذا أظهر، مضافاً إلى إمكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما لكون «٢» مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء أو زيادته-: بورود النص المتقدم في النقيصة، و يبقى الزيادة على مقتضى الضابطة؛ ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال

(١) في ظاهر «ق»: «البيع».

(٢) كذا في «ق»، و في «ش»: «في كون».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٨ بالتقسيم في طرف «١» النقيصة «٢».

وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا «٣»؛ لأن البائع لم يقصد بيع الزائد والمشتري لم يقصد شراء البعض. وفيه تأمل. الرابع «٤»: أن تتبين الزيادة في مختلف الأجزاء، و حكمه يعلم مما ذكرنا.

(١) في «ش»: «أطراف».

(٢) مثل صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٢٣٢ و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٣.

(٣) لم نعتز على الحاكي عنه في متساوي الأجزاء، نعم حكى عنه في مختلف الأجزاء، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٣، و المبسوط ٢: ١٥٢ ١٥٥.

(٤) في «ق»: «الرابعة». و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٩

[مسألة] «١» في حكم الشرط الفاسد

إشارة

[و الكلام فيه يقع في أمور: ج «٢»]

[الأول] «٣» [أن الشرط الفاسد] «٤» لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به،

بل هو داخل في الوعد، فإن كان العمل به مشروعاً استحَبَّ الوفاء به على القول بعدم فساد أصل العقد. و لا تأمل أيضاً في أن الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين، فيكون البيع غرراً. و كذا لو كان الاشتراط موجباً لمحذورٍ آخر في أصل البيع، كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانياً؛ لأنه موجب للدور، أو لعدم القصد إلى البيع الأول، أو للتعبد من أجل الإجماع أو النص. و كاشتراط جعل

(١) العنوان منّا.

(٢) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له.

(٣) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له.

(٤) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٠

الخشب المبيع صنماً؛ لأنَّ المعامله على هذا الوجه أكمل للمال بالباطل، و لبعض الأخبار «١».

و إنما الإشكال فيما كان فساده لا لأمرٍ مخلِّ بالعقد، فهل يكون مجرد فساد الشرط موجباً لفساد العقد أم يبقى العقد على الصحه؟

قولان: حكى أولهما «٢» عن الشيخ «٣» و الإسكافي «٤» و ابن البراج «٥» و ابن سعيد «٦»، و ثانيهما للعلامة «٧» و الشهيد «٨» و

المحقق الثاني «٩» و جماعه ممن تبعهم «١٠».

(١) راجع الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) كذا في النسخ، و لكن المحكي في المورد عكس ذلك، كما تبه عليه الشهيد في حاشيته بقوله: «ينبغي أن يقول ثانيهما عن

الشيخ و الإسكافي و ابن البراج و ابن سعيد، و أولهما للعلامة إلى آخره، فراجع كلماتهم» هداية الطالب: ٥٨٠، و راجع مفتاح الكرامة

٧٣٢: ٤، و الجواهر ٢٣: ٢١١.

(٣) المبسوط ٢: ١٤٩.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٢٩٨.

(٥) حكاه عنه العلامة أيضاً في المختلف ٥: ٢٩٨، و لم نعر عليه فيما بأيدينا من كتبه، بل الموجود في المهذب ١: ٣٨٩ الحكم

بالفساد.

(٦) الجامع للشرائع: ٢٧٢.

(٧) راجع المختلف ٥: ٢٩٨، و القواعد ٢: ٩٠، و غيرهما من كتبه.

(٨) راجع الدروس ٣: ٢١٤ ٢١٥، و اللعنه و شرحها (الروضه البيهية) ٣: ٥٠٥، و المسالك ٣: ٢٧٣.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٤٣١.

(١٠) منهم الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٧٠ و ٧٤، و المحقق الأردبيلي ٨: ١٤٨، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٩٧، و راجع

تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩١

و ظاهر ابن زهرة في الغنية: التفصيل بين الشرط الغير المقذور كصيرورة الزرع سنبلًا و البسر تمرًا، و بين غيره من الشروط الفاسده،

فادعى في الأول عدم الخلاف في الفساد و الإفساد «١». و مقتضى التأمل في كلامه: أن الوجه في ذلك صيرورة المبيع غير مقذور

على تسليمه، و لو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محلّ الخلاف؛ لرجوعه كالشرط المجهول إلى ما يوجب

اختلال بعض شروط العوضين. لكن صريح العلامة في التذكرة: وقوع الخلاف في الشرط الغير المقذور، و مثله بالمثلين المذكورين،

و نسب القول بصحة العقد إلى بعض علمائنا «٢».

و الحق: أن الشرط الغير المقذور من حيث هو غير مقذور لا يوجب تعذر التسليم في أحد العوضين. نعم، لو أوجه فهو خارج عن

محلّ النزاع، كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر. و ربما ينسب إلى ابن المتوجّج البحراني «٣» التفصيل بين الفاسد

لأجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كأكل طعام بعينه أو لبس ثوب كذلك و بين غيره.

و قد تقدّم «٤» في اشتراط كون الشرط ممّا يتعلّق به غرض مقصود

(٢) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٣) نسبة إليه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢١١.

(٤) تقدّم في الصفحة ٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٢

للعقلاء عن التذكرة و غيرها: أنّ هذا الشرط لغو لا يؤثر الخيار، والخلاف في أنّ اشتراط الكفر صحيح أم لا، و عدم الخلاف ظاهراً في لغويّة اشتراط كيل المسلم فيه بمكيال شخصي معيّن.

و ظاهر ذلك كلّ التسالم على صحّة العقد و لو مع لغويّة الشرط.

و يؤيد الاتفاق على [عدم «١»] الفساد استدلال القائمين بالإفساد: بأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولاً.

نعم، استدلالهم الآخر على الإفساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط ربما يؤيد عموم محلّ الكلام لهذا الشرط، إلّا أنّ الشهيدين ممّن استدلل بهذا الوجه و صرح بلغويّة اشتراط الكفر و الجهل بالعبادات، بحيث يظهر منه صحّة العقد، فراجع «٢».

و كيف كان، فالقول بالصحة في أصل المسألة لا يخلو عن قوّة، وفاقاً لمن تقدّم؛ لعموم الأدلّة السالم عن معارضة ما يخصّيه، عدا وجوه:

أحدها: ما ذكره في المبسوط للمانعين: من أنّ للشرط قسطاً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً «٣».

و فيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمى و الرجوع إلى مهر المثل:-

أولاً: منع مقابلة شيء «٤» من العوضين عرفاً و لا شرعاً؛ لأنّ

(١) لم يرد في «ق»، و الظاهر سقوطه من القلم.

(٢) راجع الدروس ٣: ٢١٥، و لم نثر عليه في كتب الشهيد الثاني.

(٣) المبسوط ٢: ١٤٩.

(٤) كذا في «ق» أيضاً، و الأولى في العبارة: «مقابلة الشرط بشيء» كما استظهره مصحح «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٣

مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن و المثل، غاية الأمر كون الشرط قيداً لأحدهما يكون له دخل في زيادة العوض و نقصانه، و الشرع لم يحكم على هذا العقد إلّا بإمضائه على النحو الواقع عليه، فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين؛ و لذا لم يكن في فقده إلّا الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجاناً، كما عرفت.

و ثانياً: منع جهالة ما بإزاء الشرط من العوض؛ إذ ليس العوض المنضم إلى الشرط و المجرد عنه إلّا كالمتّصف بوصف الصحة و المجرد عنه، في كون التفاوت بينهما مضبوطاً في العرف؛ و لذا حكم العلامة فيما تقدّم «١» بوجوب الأرش لو لم يتحقّق العتق المشروط في صحّة بيع المملوك، و بلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب.

و ثالثاً: منع كون الجهالة الطارئة على العوض قادحة، إنّما القادح هو الجهل به عند إنشاء العقد.

الثاني: أنّ التراضي إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاصّ، فإذا تعدّرت الخصوصية لم يبق التراضي؛ لانتفاء المقيّد بانتفاء القيد، و عدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل، فالمعاوضة بين الثمن و المثل بدون الشرط معاوضة أخرى محتاجة إلى تراضٍ جديد و إنشاءٍ جديد، و بدونه يكون التصرف أكلاً للمال لا عن تراضٍ.

و فيه: منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يُحوج انتفاؤه إلى معاملة «٢» جديدة عن تراضٍ جديد. و مجرد الارتباط لا يقتضى

ذلك،

(١) تقدّم في الصفحة ٧٣، وراجع التذكرة ١: ٤٩١ و ٤٩٢.

(٢) في «ش»: «معاوضة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٤

كما إذا تعدّر بعض «١» أحد العوضين، أو انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع، كالكتابة و الصحة، و كالشروط الفاسدة في عقد النكاح، فإنه لا خلاف نصاً «٢» و فتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه. و قد تقدّم «٣»: أن ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم و غيره عدم فساد العقد به، و تقدّم «٤» أيضاً: أن ظاهرهم أن الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له، صحيحاً كان أو فاسداً.

و دعوى: أن الأصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به، و مجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لأجل الدليل لا يوجب التعدي، مدفوعاً: بأن المقصود من بيان الأمثلة: أنه لا يستحيل التفكيك بين الشرط و العقد، و أنه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفاً لا عن تراض جوزه الشارع تعديداً و قهراً على المتعاقدين، فما هو التوجيه في هذه الأمثلة هو التوجيه فيما نحن فيه؛ و لذا اعترف في جامع المقاصد: بأن في الفرق بين الشرط الفاسد و الجزء الفاسد عسراً «٥». و الحاصل: أنه يكفي للمستدل بالعمومات منع كون الارتباط

(١) في «ش»: «إذا تبين نقص».

(٢) راجع الوسائل ١٥: ٤٠، الباب ٢٩ من أبواب المهور، و الصفحة ٣٤٠، الباب ٤٢ من أبواب كتاب الطلاق.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢٠.

(٤) تقدّم في الصفحة ٥٤ و ما بعدها.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٣١ ٤٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٥

مقتضياً لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض، مستنداً إلى النقض بهذه الموارد. و حل ذلك: أن القيود المأخوذة «١» في المطلوبات العرفية و الشرعية:

منها: ما هو ركن للمطلوب، ككون المبيع حيواناً ناطقاً لا ناهقاً «٢»، و كون مطلوب المولى إتيان ثمن الشطب لا الأصفر الصالح للنارجيل، و مطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة «٣»، فإنّ العرف يحكم في هذه الأمثلة بانتفاء المطلوب لانتهاء هذه القيود، فلا يقوم الحمار مقام العبد، و لا الأصفر مقام الثمن، و لا التيمم مقام الغسل.

و منها: ما ليس كذلك، ككون العبد صحيحاً، و الثمن جيّداً، و الغسل بماء الفرات، فإنّ العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب. و الظاهر أن الشرط من هذا القبيل، لا من قبيل الأول، فلا يعدّ التصرف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفاً لا عن تراض. نعم، غاية الأمر أن فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلاً بالفساد، نظير فوات الجزء و الشرط الصحيحين. و لا مانع من التزامه و إن لم يظهر منه أثر في كلام القائلين بهذا القول.

(١) الزيادة اقتضتها الضرورة.

(٢) كان أصل العبارة في «ق» هكذا: «ككون المبيع إنساناً لا حماراً» ثم شطب على «إنساناً» و كتب بدله: «حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً» و

بقيت كلمة «لا حماراً» لم يشطب عليها، و من هنا وقع الالتباس و أثبتت العبارة في بعض النسخ هكذا: «ككون المبيع حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً حماراً»، كما في «ف» و «ن».

(٣) في «ش» زيادة: «لأجل التنظيف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٦

الثالث: رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عليه السلام «١»: «عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً على أن ليس منه على و ضيعه، هل يستقيم ذلك؟ ما حد ذلك «٢»؟ قال: لا ينبغي» «٣» و الظاهر أن المراد الحرمة لا الكراهة كما في المختلف «٤»؛ إذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد.

و رواية الحسين بن المنذر: «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني فيطلب مني العينة، فأشترى المتاع من أجله، ثم أبيعته إياه، ثم أشتريه منه مكاني؟ فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشترت و إن شئت لم تشتري فلا بأس، فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسدٌ، و يقولون: إنه إن جاء به بعد أشهر صح، قال: إنما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ لا بأس» «٥» فإن مفهومه ثبوت البأس إذا لم يكونا أو أحدهما مختاراً في ترك المعاملة الثانية، و عدم الاختيار في تركها إنما يتحقق باشتراط فعلها في ضمن العقد الأول، و إلّا فلا يلزم له «٦» عليها، فيصير الحاصل: أنه

(١) كذا في «ق» أيضاً، و الموجود في التهذيب و الوسائل: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام».

(٢) العبارة في «ش»: «هل يستقيم هذا؟ و كيف هذا؟ و ما حد ذلك؟»، و في التهذيب و الوسائل: «هل يستقيم هذا؟ و كيف يستقيم وجه ذلك؟».

(٣) الوسائل ١٢: ٤٠٩، الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود.

(٤) المختلف ٥: ٣١١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٦) لم ترد «له» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٧

إذا باعه بشرط أن يبيعه منه أو يشتريه منه لم يصح البيع الأول فكذا الثاني، أو لم يصح الثاني لأجل فساد الأول، إذ لا مفسد له غيره. و رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل، ثم اشتراه بخمسة نقداً، أ يحل؟ قال: إذا لم يشترط و رضياً فلا بأس» «١» و دلالتها أوضح من الأولى.

و الجواب أما عن الأولى: فبظهور «لا ينبغي» في الكراهة، و لا مانع من كراهة البيع على هذا النحو، لا «٢» أن البيع صحيح غير مكروه و الوفاء بالشرط مكروه.

و أما عن الرويتين:

فأولاً: بأن الظاهر من الرواية «٣» بقرينه حكاية فتوى أهل المسجد على خلاف قول الإمام عليه السلام في الرواية الأولى هو رجوع البأس في المفهوم إلى الشراء، و لا ينحصر وجه فساده في فساد البيع؛ لاحتمال أن يكون من جهة عدم الاختيار فيه الناشئ عن التزامه في خارج العقد الأول، فإن العرف لا يفرقون في إلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد أو في الخارج، فإذا التزم به أحدهما في خارج العقد الأول كان وقوعه للزومه عليه عرفاً، فيقع لا عن رضا منه فيفسد.

و ثانياً: بأن غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه

(١) الوسائل ١٢: ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

(٢) في «ش» بدل «لا»: «من».

(٣) في «ش»: «الروايتين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٨

عليه ثانياً، وهو ممّا لا خلاف فيه حتّى ممّن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في المبسوط «١» فلا يتعدى منه إلى غيره، فلعلّ البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلّامة «٢»، أو لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سرّه «٣»، أو لغير ذلك.

بل التحقيق: أنّ مسألة اشتراط بيع المبيع خارجة عمّا نحن فيه؛ لأنّ الفساد ليس لأجل كون نفس الشرط فاسداً، لأنّه في نفسه ليس مخالفاً للكتاب والسنة، ولا منافياً لمقتضى العقد، بل الفساد في أصل البيع لأجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط. وقد أشرنا إلى ذلك في أوّل المسألة؛ ولعلّه لما ذكرنا لم يستند إليهما «٤» أحدٌ في مسألتنا هذه.

والحاصل: أنّي لم أجد لتخصيص العمومات في هذه المسألة ما يطمئن «٥» به النفس.

ويدلّ على الصحّة أيضاً جملة من الأخبار:

منها: ما عن المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام: «أنّه ذكر أنّ بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة، فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: إن شاءت قعدت عند زوجها وإن شاءت فارقت، و كان مواليها الذين

(١) المبسوط ٢: ١٤٩.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٣) الدروس ٣: ٢١٦.

(٤) في «ش»: «إليها».

(٥) كذا، و الأنسب: «تطمئن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٩

باعوها اشترطوا على عائشة أنّ لهم ولاءها، فقال صلّى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق «١».

وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فسادها في هذه الرواية إشارةً وفي غيرها صراحةً بكونه مخالفاً للكتاب والسنة. فالإنصاف: أنّ الرواية في غاية الظهور.

ومنها: مرسله جميل وصحيحة الحلبي:

الأولى عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يشتري الجارية ويشترط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث، قال: يفى بذلك إذا شرط لهم، إلّا الميراث» «٢».

فإنّ الحكم بوجوب الوفاء بالأولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون إلّا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. ولو قلنا بمقالة المشهور: من فساد اشتراط عدم البيع والهبة حتى أنّه حكى عن كاشف الرموز: أنّي لم أجد عاملاً بهذه الرواية «٣» كان الأمر بالوفاء محمولاً على الاستحباب ويتم المطلوب أيضاً، ويكون استثناء اشتراط الإرث؛ لأنّ الملك فيه قهري للوارث، لا معنى لاستحباب وفاء

(١) الكافي ٥: ٤٨٦، الحديث الأوّل، والفقيه ٣: ١٣٤، الحديث ٣٤٩٧، و التهذيب ٧: ٣٤١، الحديث ١٣٩٦، و راجع الوسائل ١٤: ٥٥٩،

الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ٢، و ١٦: ٤٠، الباب ٣٧ من كتاب العتق، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٣.

(٣) كشف الرموز ١: ٤٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٠

المشترى به. مع أن تحقق الإجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع، كما لا يخفى.

و الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الشرط في الإمام، لا تباع (١) و لا- توهب؟ قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، و كل شرط خالف كتاب الله فهو ردٌّ.. الخبر» (٢) فإن قوله عليه السلام: «فإنها تورث» يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه أن لا تورث على الصحة، بل يمكن أن يستفاد من قوله بعد ذلك: «كل شرط خالف كتاب الله عز و جل فهو ردٌّ» أي لا يعمل به-: أن جميع ما ورد في بطلان الشروط المخالفة لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط، لا بطلان أصل البيع. و يؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح (٣).

و قد يستدل على الصحة: بأن صحة الشرط فرع على صحة البيع، فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفاً على صحة الشرط لزم الدور. و فيه ما لا يخفى.

و الإنصاف: أن المسألة في غاية الإشكال؛ و لذا توقف فيها بعض تبعاً للمحقق قدس سره (٤).

(١) في «ش» زيادة: «و لا تورث».

(٢) الوسائل ١٣: ٤٣، الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأول.

(٣) راجع تفصيل ذلك في الصفحة ٢٣ ٢٤ و ٩٤.

(٤) راجع الشرائع ٢: ٣٤، حيث قال: «قيل: يصح البيع و يبطل الشرط»، و لم يحكم بشيء، و يظهر من ابن فهد في المهذب البارع (٢):

٤٠٦ ٤٠٧، حيث نقل القولين و لم يحكم بشيء، و هو الظاهر من إيضاح الفوائد ١: ٥١٨ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠١

ثم على تقدير صحة العقد، ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه؛ من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح، فإن المانع الشرعي كالعقل، فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط. و لا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع أو بالحكم الشرعي؛ و لذا يُعذر الجاهل بثبوت الخيار أو بفوريته.

و لكن يشكل: بأن العمدة في خيار تخلف الشرط هو الإجماع، و أدلته نفى الضرر قد تقدم غير مرة أنها لا تصلح لتأسيس الحكم الشرعي إذا لم يعتضد بعمل جماعة؛ لأنّ المعلوم إجمالاً أنه لو عمل بعمومها لزم منه تأسيس فقه جديد خصوصاً إذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذراً، فربّ ضرر يترتب على المعاملات من أجل الجهل بأحكامها، خصوصاً الصحة و الفساد، فإنّ ضرورة الشرع قاضية في أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتب على فساد معاملته مع الجهل به لا يتدارك، مع أنّ مقتضى تلك الأدلة نفى الضرر الغير الناشئ عن تقصير المتضرر في دفعه، سواء كان الجهل متعلقاً بالموضوع أم بالحكم، و إن قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر و المقصر.

فالأقوى في المقام عدم الخيار و إن كان يسبق خلافه في بوادي الأنظار (١).

(١) في «ش»: «بادي الأنظار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٢

الثاني لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده،

لم يصحّ بذلك العقد؛ لانعقاده بينهما على الفساد، فلا ينفع إسقاط المفسد. و يحتمل الصحة بناءً على أن التراضي إنما حصل على العقد المجرد عن الشرط، فيكون كتراضيهما عليه حال العقد. وفيه: أن التراضي إنما ينفع إذا وقع عليه العقد أو لحق العقد السابق، كما في بيع المكره والفضولي، أما إذا طرأ الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلا ينفع؛ لأنّ متعلق الرضا لم يُعقد عليه و متعلق العقد لم يُرض به. و يظهر من بعض مواضع التذكرة التردد في الفساد بعد إسقاط الشرط، قال: يشترط في العمل المشروط على البائع أن يكون محللاً، فلو اشترى العنب على شرط أن يعصره البائع خمرًا لم يصحّ الشرط و البيع على إشكال، ينشأ من جواز إسقاط المشتري الشرط عن البائع و الرضا به خاليًا عنه و هو المانع من صحة البيع، و من اقتران البيع بالمبطل. و بالجملة، فهل يُثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من أصله كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٣ بحيث لو رضى صاحبه بإسقاطه لا يرجع البيع صحيحاً، أو إيقاف البيع بدونه فإن لم يرض بدونه بطل و إلا صحّ؟ نظر «١»، انتهى. و لا يُعرف وجهٌ لما ذكره من احتمال الإيقاف.

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٤.

[الثالث] «١» لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر في العقد، فهل يبطل العقد بذلك

بناءً على أن الشرط الفاسد مفسد أم لا؟ وجهان، بل قولان مبتيان على تأثير الشرط قبل العقد. فإن قلنا: بأنه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور، و قد تقدّم في الشروط لم يفسد، و إلا فسد «٢». و يظهر من المسالك هنا قول ثالث، قال في مسألة اشتراط بيع المبيع من البائع: المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد، فلو كان في أنفسهما ذلك و لم يشترطه لم يضر. و لو شرطه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان بأن الشرط المتقدم لا حكم له، فلا أثر له، و إلا أتجه بطلان العقد كما لو ذكره في متنه؛ لأنّهما لم يقدموا إلا على الشرط و لم يتمّ لهما، فيبطل العقد «٣»، انتهى. و في باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسألة المذكورة: أنه «لو كان

(١) مكانه بياض في «ق».

(٢) في «ش»: «أفسد».

(٣) المسالك ٣: ٢٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٥.

من قصدهما ذلك و لم يشترطه لفظاً كره» قال في المسالك: أي لم يشترط في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله. نعم، لو توهم لزوم ذلك أو نسي ذكره فيه مع ذكره قبله، أتجه الفساد «١»، انتهى. ثم حكى اعتراضاً على المحقق قدس سره و جواباً عنه بقوله: قيل عليه: إن مخالفة القصد للفظ تقتضى بطلان العقد؛ لأنّ العقود تتبع القصد، فكيف يصحّ العقد مع مخالفة اللفظ للقصد. و أوجب:

بأنَّ القصد وإن كان معتبراً في الصَّحَّة فلا يعتبر في البطلان، لتوقُّف البطلان على اللفظ و القصد، وكذلك الصَّحَّة، ولم يوجد في الفرض. ثمَّ قال قدس سره: وفيه منَع ظاهر، فإنَّ اعتبارهما معاً في الصَّحَّة يقتضى كون تخلف أحدهما كافياً في البطلان، ويرشد إليه عبارة الساهي و النائم «٢» و المكروه، فإنَّ المتخلف الموجب للبطلان هو القصد [خاصَّةً، وإلَّا فاللفظ موجودٌ «٣»]. ثمَّ قال: و الذي ينبغي فهمه أنَّه لا بدَّ من قصدهما [إلى «٤»] البيع المترتب عليه أثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه ردُّه، وإنَّما يفترق قصدهما لرده بعد ذلك بطريق الاختيار، نظراً إلى وثوق البائع بالمشتري أنَّه لا يمتنع من ردِّه إليه بعقدٍ جديدٍ بمحض اختياره و مروته، انتهى «٥» كلامه.

أقول: إذا أوقعا العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترناً

(١) المسالك ٣: ٣٠٨.

(٢) في «ش» و المصدر: «الغالط».

(٣) لم يردا في «ق».

(٤) لم يردا في «ق».

(٥) المسالك ٣: ٣٠٨ ٣٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٦

بالشرط و فرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط و الالتزام به إلَّا بالتلفُّظ بالشرط و عدمه، فإن قلنا بعدم اعتبار التلفُّظ في تأثير الشرط الصحيح و الفاسد، فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط و غيره، فإنَّ العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الإقدام على العقد مقيداً بالالتزام بما اشترطه خارج العقد، بل إقدامه كإقدام من يعتقد الصَّحَّة، كما لا فرق في إيقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده و عدم ترتب أثر شرعيٍّ عليه، و غيره.

و بالجملة، فالإقدام على العقد مقيداً أمرٌ عرفيٌّ يصدر من المتعاقدين و إن علما بفساد الشرط.

و أمَّا حكم صورة نسيان ذكر الشرط: فإن كان مع نسيان أصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصَّحَّة؛ لعدم الإقدام على العقد مقيداً، غاية الأمر أنَّه كان عازماً على ذلك لكن غفل عنه. نعم، لو اتفق إيقاع العقد مع الالتفات إلى الشرط ثم طرأ عليه النسيان في محلِّ ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط عمداً تعويلاً على تواطئهما السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٧

[الرابع] «١» لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرضٍ معتدِّ به عند العقلاء

فظاهر كلام جماعةٍ من القائلين بإفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسدٍ للعقد.

قال في التذكرة في باب العيب: لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء و لا يزيد به المائيَّة، فإنَّه لغوٌ لا يوجب الخيار «٢». و قد صرح في مواضع أخر في باب الشروط بصحَّة العقد و لغوية الشرط «٣».

و قد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار إذا اشترط كون العبد كافراً فبان مسلماً «٤». و مرجعه إلى لغوية الاشتراط.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) التذكرة ١: ٥٢٤.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٩٤، و فيها: «فيما لو باع مكيلاً أو موزوناً أو مدروغاً بشرط أن يقال بمكيال معين إلى أن قال: صحَّ البيع لكن

يلغو الشرط»، و الصفحة ٤٩٥، و الجزء ٢: ١٢.

(٤) الدروس ٣: ٢١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٠٨

و قد ذكروا في السلم لغويّة بعض الشروط «١»، كاشتراط الوزن بميزانٍ معيّن.

و لعلّ وجه عدم قدح هذه الشروط: أنّ الوفاء بها لما لم يجب شرعاً و لم يكن في تخلفها أو تعذرّها خياراً خرجت عن قابليّة تقييد العقد بها؛ لعدم عدّها كالجزم من أحد العوضين.

و يشكل: بأنّ لغويّتها لا تنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين، فاللازم إمّا بطلان العقد و إمّا وجوب الوفاء، كما إذا جعل بعض الثمن ممّا لا يُعدّ مالاً في العرف.

(١) كما في التذكرة ١: ٥٥٦، و الدروس ٣: ٢٥٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٤٥٣ ٤٥٤، و تقدّم في الصفحة ٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٠٩

في أحكام الخيار «١»

[في أن الخيار موروث و الاستدلال عليه]

الخيار موروثٌ بأنواعه بلا خلافٍ بين الأصحاب، كما في الرياض «٢» و ظاهر الحدائق «٣».

و في التذكرة: إنّ الخيار عندنا موروثٌ؛ لأنّه من الحقوق كالشفعة و القصاص في جميع أنواعه، و به قال الشافعي إلّا في خيار المجلس «٤».

و ادّعى في الغنية: الإجماع على إرث خيارى المجلس و الشرط. و استدللّ عليه مع ذلك: - بأنّه حقٌّ للميت، فيورث لظاهر القرآن «٥». و تبعه بعض من تأخّر عنه «٦»، و زيد عليه الاستدلال بالنبوى: «ما ترك

(١) في «ش»: «الكلام في أحكام الخيار».

(٢) الرياض ٨: ٢٠٢.

(٣) الحدائق ١٩: ٧٠.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٥) الغنية: ٢٢١.

(٦) الظاهر و الله العالم أنّ المراد به هو ابن إدريس في السرائر ٢: ٢٤٩، حيث قال: «خيار المجلس و الشرط، موروث عندنا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١١٠

الميت من حقّ فلوارثه «١».

أقول: الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب و السنّة الواردين في إرث ما ترك الميت يتوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّاً لا حكماً شرعياً، كالإجازة «٢» لعقد الفضولي، و جواز الرجوع في الهبة و سائر العقود الجائزة، فإنّ الحكم الشرعي ممّا لا يورث، و كذا ما تردّد بينهما، للأصل. و ليس في الأخبار ما يدلّ على ذلك، عدا ما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف معلماً بأنّه رضاً «٣»، كما تقدّم في خيار الحيوان «٤». و التمسّك بالإجماع على سقوطه بالإسقاط فيكشف عن كونه حقّاً لا حكماً،

مستغنى عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم.

الثاني: كونه حقاً قابلاً للانتقال ليصدق أنه ممّا تركه الميّت، بأن لا يكون وجود الشخص وحياته مقوماً له، وإلا فمثل حقّ الجلوس في السوق و المسجد و حقّ الخيار المجعول للأجنبي «٥» و حقّ التولية و النظارة غير قابلٍ للانتقال، فلا يورث. و إثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكّل، و التمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحقّ و عدم انقطاعه بموت

(١) لم نعر عليه في المجاميع الحديثية، نعم أورده الفقهاء في كتبهم مثل المسالك ١٢: ٣٤١، و الرياض ٢: ٢٠٢.

(٢) في «ش»: «كإجازة العقد الفضولي».

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٤) راجع الجزء الخامس: ٩٧ و ما بعدها.

(٥) لم ترد «و حقّ الخيار المجعول للأجنبي» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١١١

ذى الحقّ أشكل؛ لعدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الحقّ لا يتقوم إلا بالمستحقّ.

و كيف كان، ففي الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية إن شاء الله تعالى.

بقي الكلام: في أنّ إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلاً، فلو فرض استغراق دين الميّت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث. و لو كان الوارث ممنوعاً لنقصان فيه كالرقيّة أو القتل للمورث أو الكفر فلا إشكال في عدم الإرث؛ لأنّ الموجب لحرمانه من المال موجبٌ لحرمانه من سائر الحقوق.

و لو كان حرمانه من المال لتعيّد شرعيّاً كالزوجة غير ذات الولد، أو مطلقاً بالنسبة إلى العقار، و غير الأكبر من الأولاد بالنسبة إلى الحبوّة ففي حرمانه من الخيار المتعلّق بذلك المال مطلقاً، أو عدم حرمانه كذلك، وجوه، بل أقوال:

الثالث: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلاً إلى الميّت أو عنه، فيرث في الأوّل، صرح به فخر الدين في الإيضاح «١»، و فسّر به عبارة والده، كالسيد العميد «٢» و شيخنا الشهيد في الحواشي «٣».

و رابعها: عدم الجواز في تلك الصورة و الإشكال في غيرها، صرح به في جامع المقاصد «٤».

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٢) كنز الفوائد ١: ٤٥١.

(٣) لا توجد لدينا، و حكاها عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٠.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٣٠٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١١٢

و لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً، و إن أمكن توجيهه: بأنّ ما يحرم منه هذا الوارث إن كان قد انتقل عن الميّت فالفسخ لا معنى له؛ لأنّه لا ينتقل إليه بإزاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من المثل. و بعبارة أخرى: الخيار علاقةٌ لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه، و لا علاقةٌ هنا و لا سلطنته. و إن كان قد انتقل إلى الميّت فهو لباقي الورثة، و لا سلطنته لهذا المحروم، و الخيار حقّ فيما انتقل عنه بعد إحراز تسلّطه على ما وصل بإزائه.

و لكن يردّ ذلك بما في الإيضاح: من أنّ الخيار لا يقتضى «١» الملك كخيار الأجنبي «٢» فعمومات الإرث بالنسبة إلى الخيار لم يخرج عنها الزوجة و إن خرجت عنها بالنسبة إلى المال.

و الحاصل: أن حق الخيار ليس تابعاً للملكية؛ و لذا قوّى بعض المعاصرين «٣» ثبوت الخيار في صورتين. و يضعفه: أن حق الخيار علقه في الملك المنتقل إلى الغير من حيث التسلّط على استرداده إلى نفسه أو «٤» من هو منصوب من قبله، كما في الأجنبي. و بعبارة أخرى: ملكك لتملكك المعوّض لنفسه أو لمن نصب عنه. و هذه العلاقة لا تنتقل من الميت إلّا إلى وارث يكون كالميت في كونه مالكاً لأن يملك، فإذا فرض أن الميت باع أرضاً بثمن، فالعلاقة

(١) في «ش» و المصدر: «لا يتوقف على الملك».

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٣) و هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٧٧.

(٤) في «ش» زيادة: «إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٣

المذكورة إنما هي لسائر الورثة دون الزوجه؛ لأنها بالخيار لا- ترد شيئاً من الأرض إلى نفسها ولا- إلى آخر هي من قبله لتكون كالأجنبي المجعول له الخيار.

نعم، لو كان الميت قد انتقلت إليه الأرض كان الثمن المدفوع إلى البائع مترزلاً في ملكه، فيكون في معرض الانتقال إلى جميع الورثة و منهم الزوجه، فهي أيضاً مالكة لتملك حصتها من الثمن.

لكن فيه: ما ذكرنا سابقاً «١»: من أن الخيار حقّ فيما انتقل عنه بعد إحراز التسلّط على ما وصل بإزائه، و عبر عنه في جامع المقاصد بلزوم تسلّط الزوجه على مال الغير «٢».

و حاصله: أن الميت إنما كان له الخيار و العلقه فيما انتقل عنه من حيث تسلّطه على ردّ ما في يده لتملك ما انتقل عنه بإزائه، فلا تنتقل هذه العلاقة إلّا إلى من هو كذلك من ورثته كما مرّ نظيره في عكس هذه الصورة و ليست الزوجه كذلك. و قد تقدّم «٣» في مسألة ثبوت خيار المجلس للوكيل: أن أدلة الخيار مسوقة لبيان تسلّط ذي الخيار على صاحبه، من جهة تسلّطه على ملك ما في يده، فلا يثبت بها تسلّط الوكيل على ما وصل إليه لموكله، و ما نحن فيه كذلك.

و يمكن دفعه: بأن ملك بائع الأرض للثمن لما كان مترزلاً و في معرض الانتقال إلى جميع الورثة، اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت

(١) في الصفحة المتقدمة.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠٦ ٣٠٧.

(٣) راجع الجزء الخامس: ٢٩ و ٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٤

ذو الخيار ثبوت حقّ للزوجه و إن لم يكن لها تسلّط على نفس الأرض. و الفرق بين ما نحن فيه و بين ما تقدّم في الوكيل: أن الخيار هناك و تزلزل ملك الطرف الآخر و كونه في معرض الانتقال إلى موكل الوكيل كان متوقفاً على تسلّط الوكيل على ما في يده، و تزلزل ملك الطرف الآخر هنا و كونه في معرض الانتقال إلى الورثة ثابت على كلّ حال و لو لم نقل بثبوت الخيار للزوجه، فإنّ باقى الورثة لو ردّوا الأرض و استردّوا الثمن شاركهم الزوجه فيه، فحقّ الزوجه في الثمن المنتقل إلى البائع ثابت، فلها استيفاءه بالفسخ.

ثمّ إنّ ما ذكر وارد على فسخ باقى الورثة للأرض المبيعة بثمن معيّن تشترك فيه الزوجه، إلّا أن يلتزم عدم تسلّطهم على الفسخ إلّا في مقدار حصّتهم من الثمن، فيلزم تبعض الصفقة، فما اختاره في الإيضاح: من التفصيل مفسّراً به عبارة والده في القواعد لا يخلو عن قوّة. قال في القواعد: الخيار موروث بالحصص كالمال في «١» أى أنواعه كان، إلّا الزوجه غير ذات الولد [في الأرض «٢»] على إشكال،

أقربه ذلك إن اشترى بخيارٍ لثرت من الثمن «٣»، انتهى.

و قال في الإيضاح: ينشأ الإشكال: من عدم إرثها [منها] «٤» فلا يتعلّق بها فلا تراث من خيارها، و من أنّ الخيار لا يتوقّف على

(١) في «ش» و المصدر: «من».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) القواعد ٢: ٦٨.

(٤) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٥

الملك كالأجنبي، ثم فرّع المصنّف: أنّه لو اشترى المورث بخيارٍ «١» فالأقرب إرثها من الخيار؛ لأنّ لها حقاً في الثمن. و يحتمل عدمه؛ لأنّها لا تراث من الثمن إلّا بعد الفسخ، فلو علّل بإرثها دار. و الأصحّ اختيار المصنّف؛ لأنّ الشراء يستلزم منعها من شيءٍ نزله الشارع منزله جزء من التركة، و هو الثمن، فقد تعلّق الخيار بما تراث منه «٢»، انتهى.

و قد حمل العبارة على هذا المعنى السيّد العميد الشارح للكتاب «٣».

و استظهر خلاف ذلك من العبارة جامع المقاصد، فإنّه «٤» بعد بيان منشأ الإشكال على ما يقرب من الإيضاح قال:

و الأقرب من هذا الإشكال عدم إرثها إن كان الميت قد اشترى [أرضاً «٥»] بخيارٍ، فأرادت الفسخ لثرت من الثمن. و أمّا إذا باع أرضاً بخيارٍ فالإشكال حينئذٍ بحاله؛ لأنّها إذا فسخت في هذه الصورة لم تراث شيئاً، و حمل الشارحان العبارة على أنّ الأقرب إرثها إذا اشترى بخيارٍ، لأنّها حينئذٍ تفسخ فتراث من الثمن، بخلاف ما إذا باع بخيار. و هو خلاف الظاهر؛ فإنّ المتبادر أنّ المشار إليه بقوله: «ذلك» هو عدم الإرث الذي سيقت لأجله العبارة، مع أنّه من حيث الحكم غير مستقيم أيضاً؛ فإنّ الأرض حقّ لباقي الوراث استحقّوها بالموت، فكيف تملك

(١) العبارة في «ش» و المصدر: «لو كان المورث قد اشترى بخيار».

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٣) كنز الفوائد ١: ٤٥١.

(٤) في «ق» زيادة: «قال».

(٥) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٦

الزوجة إبطال استحقاقهم [لها «١»] و إخراجها عن ملكهم؟ نعم، لو قلنا: إنّ ذلك يحصل «٢» بانقضاء [مدّة «٣»] الخيار استقام ذلك. و أيضاً فإنّها إذا ورثت في هذه الصورة و جب أن تراث فيما إذا باع الميت أرضاً [بخيارٍ «٤»] بطريقٍ أولى؛ لأنّها تراث حينئذٍ من الثمن. و أقصى ما يلزم من إرثها من الخيار أن يبطل حقّها من الثمن، و هو أولى من «٥» إرثها حقّ غيرها [من الأرض «٦»] التي «٧» اختصوا بملكها. ثمّ قال: و الحقّ أنّ إرثها من الخيار في الأرض المشتراه مستبعدٌ جدّاً، و إبطال حقّ قد ثبت لغيرها يحتاج إلى دليل. نعم قوله: «لثرت من الثمن» على هذا التقدير يحتاج إلى تكلف زيادة تقدير، بخلاف ما حملا عليه «٨»، انتهى.

و قد تقدّم ما يمكن أن يقال على هذا الكلام.

ثمّ إنّ الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحقّ الحبوّة من الورثة إذا اشترى الميت أو باع بعض أعيان الحبوّة بخيارٍ، هو الكلام في ثبوته للزوجة في الأرض المشتراه أو المبيعه.

(١) من «ش» و المصدر.

(٢) في المصدر: «ينتقل».

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) في «ش» زيادة: «إبطال».

(٦) من «ش» و المصدر.

(٧) في «ق»: «الذي».

(٨) جامع المقاصد ٤: ٣٠٦ ٣٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٧

مسألة في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار

إشارة

مع أنه شيء واحد غير قابل للتجزئة و التقسيم وجوه:

[وجوه في كيفية استحقاق الورثة للخيار]

الأول: ما اختاره بعض «١»: من استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً كمورثه،

بحيث يكون له الفسخ في الكل و إن أجاز الباقون «٢»، نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين، و كذلك حق الشفعة على المشهور. و استند «٣» في ذلك إلى أن ظاهر النبوي المتقدم و غيره ثبوت الحق لكل وارث، لتعقل تعدد من لهم الخيار، بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على إرادة الاشتراك، لعدم تعدد الملاك شرعاً لمال واحد، بخلاف محل البحث.

الثاني: استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً في نصيبه،

فله الفسخ

(١) في «ش»: «بعضهم».

(٢) كما اختاره الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢١٤، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩١، و غيرهما كما سيجيء في الصفحة ١٢١.

(٣) استند إليه صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٨

فيه، دون باقى الحصص، غاية الأمر مع اختلاف الورثة في الفسخ و الإمضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار. و وجه

ذلك: أن الخيار لما لم يكن قابلاً للتجزية، و كان مقتضى أدلته الإرث كما سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم، تعين تبعضه بحسب متعلقه، فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة إذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما.

الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار،

فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة إلى جميع المال، ولا بالنسبة إلى حصّة كل منهم؛ لأن مقتضى أدلته الإرث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والأموال القابلة لها أمر واحد، وهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة، إلا أن التقسيم في الأموال لما كان أمراً ممكناً كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع إلى اختصاص كل منهم بحصّة مشاعه، بخلاف الحقوق فإنها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها، فلا يجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل ولا في حصته، فافهم (١).

وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع، وهو: أن يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه، لا- من حيث كونه مجموعاً، فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يُجز الآخر؛ لتحقيق الطبيعة في الواحد، وليس له الإجازة بعد ذلك. كما أنه لو أجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده؛ لأن الخيار الواحد إذا قام بماهية الوارث، واحداً كان أو متعدداً، كان إمضاء الواحد كفسخه ماضياً، فلا عبرة بما يقع متأخراً عن الآخر؛ لأن

(١) كلمة «فافهم» مشطوب عليها ظاهراً في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١١٩

الأول قد استوفاه. ولو اتحد زماناً كان ذلك كالإمضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد، لا أن الفاسخ متقدّم، كما سيجيء في أحكام التصرف (١).

[مناقشات التي تكون في الوجوه ومختار المؤلف]

ثم إنه لا ريب في فساد مستند الوجه الأول المذكور له؛ لمنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة؛ لأن المراد بالوارث في النبوي وغيره ممّا أفرد فيه لفظ «الوارث» جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد والكثير، وقيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه الأربعة المتقدمة، كما لا يخفى على المتأمل.

وأما ما ورد فيه لفظ «الورثة» (٢) بصيغة الجمع، فلا- يخفى أن المراد به أيضاً إمّا جنس الجمع، أو جنس الفرد، أو الاستغراق القابل للحمل على المجموعى والأفرادى. والأظهر هو الثاني، كما في نظائره.

هذا كله، مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم إرادته ثبوته لكل واحد مستقلاً في الكل.

أمّا الأولى: فلأن المفروض أن ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي، وقيامه بالأشخاص المتعددين أوضح استحالة و أظهر بطلاناً من تجزيه و انقسامه على الورثة، فكيف يدعى ظهور أدلته الإرث فيه؟

(١) سيجيء أحكام التصرف في الصفحة ١٢٩.

(٢) ورد اللفظ في موارد متعدّدة، منها: ما ورد في الوسائل ١٣: ٣٣٢، الباب ٨ من كتاب السكنى والحيس، الحديث ٢، و ١٩: ٢٤٧، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ و ٢، و الأبواب المناسبة الأخرى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٢٠

و أمّا الثانية: فلا بدّ مفاد تلك الأدلّة بالنسبة إلى المال المتروك و الحقّ المتروك شيء واحد، و لا يستفاد منها بالنسبة إلى المال الاشتراك و بالنسبة إلى الحقّ التعدّد، إلّا مع استعمال الكلام في معنيين.

هذا، مع أنّ مقتضى ثبوت ما كان للميت لكلّ من الورثة أن يكونوا كالكلاء المستقلين، فيمضى السابق من إجازة أحدهم أو فسخه، و لا يؤثر اللاحق، فلا وجه لتقدّم الفسخ على الإجازة على ما ذكره.

و أمّا الوجه الثاني: فهو و إن لم يكن منافياً لظاهر أدلّة الإرث: من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث، إلّا أنّ تجزئة الخيار بحسب متعلّقه كما تقدّم ممّا لم تدلّ عليه أدلّة الإرث. أمّا ما كان منها كالنبوي غير متعرّض للقسمه فواضح، و أمّا ما تعرّض فيه للقسمه كآيات قسمه الإرث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا ثبوت القسمه فيما يحصل بإعمال هذا الحقّ أو إسقاطه، فيقسم بينهم العين المستردّة بالفسخ، أو ثمنها الباقي في ملكهم بعد الإجازة على طريق الإرث.

و أمّا ثبوت الخيار لكلّ منهم مستقلاً في حصّته، فلا يستفاد من تلك الأدلّة، فالمتيقّن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي للمجموع، فإن اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع، و إلّا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه.

و من ذلك يظهر: أنّ المعنى الثاني للوجه الثالث و هو قيام الخيار بالطبيعة المتحقّقة في ضمن المجموع أيضاً لا دليل عليه، فلا يؤثر فسخ أحدهم و إن لم يجز الآخر، مع أنّ هذا المعنى أيضاً مخالفٌ لأدلّة الإرث؛ لما عرفت من أنّ مفادها بالنسبة إلى المال و الحقّ واحد، و من المعلوم

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢١

أنّ المالك للمال ليس هو الجنس المتحقّق في ضمن المجموع.

ثم إنّ ما ذكرنا جارٍ في كلّ حقّ ثبت لمتعدّد لم يُعلم من الخارج كونه على خصوص واحدٍ من الوجوه المذكورة. نعم، لو علم ذلك من دليل خارج اتّبع، كما في حدّ القذف؛ فإنّ النصّ قد دلّ على أنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين «١»، و كحقّ القصاص، فإنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين، لكن مع دفع الآخر مقدار حصّته الباقي من الدية إلى أولياء المقتص منه جمعاً بين الحقيين.

لكن يبقى الإشكال في حكم المشهور من غير خلافٍ يعرف بينهم و إن احتمله في الدروس «٢»: من أنّ أحد الورثة إذا عفى عن الشفعة كان للآخر الأخذ بكلّ المبيع، فإنّ الظاهر أنّ قولهم بذلك ليس لأجل دليل خارجي، و الفرق بينه و بين ما نحن فيه مشكّل. و يمكن أن يفرّق بالضرر؛ فإنّه لو سقطت الشفعة بعفو أحد الشريكين تضرّر الآخر بالشركة. بل لعلّ هذا هو السرّ في عدم سقوط حدّي القذف و القصاص بعفو البعض؛ لأنّ الحكمة فيهما التشفّي، بإبطالهما بعفو أحد الشركاء إضراراً على غير العافي، و هذا غير موجودٍ فيما نحن فيه، فتأمّل.

ثمّ إنّ ما اخترناه من الوجه الأوّل «٣» هو مختار العلامة في القواعد بعد أن احتمل الوجه الثاني و ولده في الإيضاح و الشهيد في الدروس

(١) راجع الوسائل ١٨: ٤٥٦، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١ و ٢.

(٢) الدروس ٣: ٣٧٨.

(٣) أي المعنى الأوّل من معنَي الوجه الثالث، راجع الصفحة ١١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٢

و الشهيد الثاني في المسالك، و حكى عن غيرهم «١».

قال في القواعد: و هل للورثة التفریق؟ فيه نظر، أقربه المنع، و إن جوّزناه مع تعدّد المشتري «٢». و زاد في الإيضاح بعد توجيه المنع بأنّه لم يكن لمورّثهم إلّا خيارٌ واحد: - أنّه لا وجه لاحتمال التفریق «٣».

وقال في الدروس في باب خيار العيب: لو جَوَزنا لأحد المشتريين الردّ لم نجوّزه لأحد الوارثين عن واحدٍ؛ لأنّ التعدّد طارٍ على العقد سواء كان الموروث خيار العيب «٤» أو غيره «٥»، انتهى.

وقال في المسالك بعد المنع عن تفرّق المشتريين في الخيار: هذا كلّه فيما لو تعدّد المشتري، أمّا لو تعدّد مستحقّو «٦» المبيع مع اتحاد المشتري ابتداءً كما لو تعدّد وارث المشتري الواحد فإنّه ليس لهم التفرّق لاتّحاد الصفقة، و التعدّد طارٍ مع احتمال «٧»، انتهى.

و ظاهر التذكرة في خيار المجلس الوجه الأوّل من الوجوه المتقدّمة، قال: لو فسخ بعضهم و أجاز الآخر فالأقوى أنّه يفسخ في الكلّ، كالمورث لو فسخ في حياته في البعض و أجاز في البعض «٨»، انتهى.

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٩١، و مستند الشيعة ١٤: ٤١٤ ٤١٥.

(٢) القواعد ٢: ٦٨.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٤) في «ش» و المصدر: «عيب».

(٥) الدروس ٣: ٢٨٥.

(٦) في «ش»: «مستحقّ المبيع»، و في المصدر: «المستحقّ للمبيع».

(٧) المسالك ٣: ٢٨٧.

(٨) التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٣

و يحتمل أن لا يريد بذلك أن لكلّ منهما ملك الفسخ في الكلّ، كما هو مقتضى الوجه الأوّل، بل يملك الفسخ في البعض و يسرى في الكلّ، نظير فسخ المورث في البعض.

و كيف كان، فقد ذكر في خيار العيب: أنّه لو اشترى عبداً فمات و خلف وارثين فوجدا به عيباً لم يكن لأحدهما ردّ حصّته خاصّةً للتشقيص «١»، انتهى.

وقال في التحرير: لو ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب، فرضى أحدهما، سقط حقّ الآخر عن «٢» الردّ دون الأرش «٣».

و الظاهر أنّ خيار العيب و خيار المجلس واحدٌ، كما تقدّم عن الدروس «٤». فلعلّه رجوعٌ عمّا ذكره في خيار المجلس.

ثمّ إنّّه ربما يحمل ما في القواعد و غيرها: من عدم جواز التفرّق «٥»، على أنّه لا يصحّ تبعض المبيع «٦» من حيث الفسخ و الإجازة، بل لا بدّ من الفسخ في الكلّ أو الإجازة، فلا دلالة فيها على عدم استقلال كلّ منهم على الفسخ في الكلّ، و حينئذٍ فإنّ فسخ أحدهم و أجاز الآخر قدّم الفسخ على الإجازة.

(١) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٢) في «ش» و المصدر: «من».

(٣) التحرير ١: ١٨٣.

(٤) تقدّم في الصفحة المتقدّمة، و لكنّه قال: «سواء كان الموروث خيار العيب أو غيره».

(٥) القواعد ٢: ٦٨، و راجع مستند الشيعة ١٤: ٤١٤.

(٦) في محتمل «ق»: «البيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٤

و يُنسب تقديم الفسخ إلى كلِّ مَنْ مَنَعَ من التفريق، بل في الحدائق تصريح الأصحاب بتقديم الفسخ من الورثة على المجيز «١». و لازم ذلك الاتفاق على أنه متى فسخ أحدهم انفسخ في الكلِّ. و ما أبعد بين هذه الدعوى و بين ما في الرياض، من قوله: و لو اختلفوا يعني الورثة قيل: قُدِّم الفسخ، و فيه نظرٌ «٢».

لكنَّ الأظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا، و أنَّ المراد بعدم جواز التفريق: أنَّ فسخ أحدهم ليس ماضياً مع عدم موافقة الباقيين، كما يدلُّ عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب: إنَّه «إذا ورثا خيار عيبٍ «٣»، فلا- إشكال في وجوب توافقهما» «٤» فإنَّ المراد بوجوب التوافق وجوبه الشرطي، و معناه: عدم نفوذ التخالف، و لا- ريب أنَّ عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الإجازة من أحدهما «٥» مع فسخ صاحبه، بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون إجازته «٦»، و هو المطلوب.

و أصرح منه ما تقدّم من عبارة التحرير ثمَّ التذكرة «٧». نعم، ما تقدّم من قوله في الزوجة غير ذات الولد: «أقربه ذلك إن اشترى

(١) الحدائق ١٩: ٧١.

(٢) الرياض ٨: ٢٠٣.

(٣) في «ش»: «أمّا لو أورثا خيار العيب».

(٤) القواعد ٢: ٧٤.

(٥) في «ق»: «أحدهم»، و هو لا يوافق السياق.

(٦) في «ش» زيادة: «الفسخ صاحبه».

(٧) تقدّمتا في الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٢٥

بخيار لثرت من الثمن «١» قد يدلُّ على أنَّ فسخ الزوجة فقط كافٍ في استرجاع تمام الثمن لثرت منه؛ إذ استرداد مقدار حصّتها موجبٌ للتفريق الممنوع عنده و عند غيره.

و كيف كان، فمقتضى أدلّة الإرث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي اخترناه. و حاصله: أنه متى فسخ أحدهم و أجاز الآخر لغى الفسخ.

و قد يتوهم استلزام ذلك بطلان حقِّ شخص، لعدم إعمال الآخر حقه.

و يندفع: بأنَّ الحقَّ إذا كان مشتركاً لم يجرَّ إعماله إلّا برضا الكلِّ، كما لو جعل الخيار لأجنبيين على سبيل التوافق.

فرع:

إذا اجتمع الورثة كلَّهم على الفسخ فيما باعه مورّثهم، فإن كان عين الثمن موجوداً في ملك الميّت دفعوه إلى المشتري، و إن لم يكن موجوداً أُخرج من مال الميّت و لا يمنعون من ذلك و إن كان على الميّت دينٌ مستغرقٌ للتركة، لأنَّ المحجور له الفسخ بخياره. و في اشتراط ذلك بمصلحة الديان و عدمه و جهان. و لو كان مصلحتهم في الفسخ لم يجبروا الورثة «٢» عليه لأنَّه حقٌّ لهم، فلا يجبرون على إعماله.

و لو لم يكن للميّت مالٌ ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص و جهان:

(١) تقدّم في الصفحة ١١٤.

(٢) في «ق»: «الوارث».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٦

من أنه ليس لهم كالأجنبي المبعول له الخيار، أو الوكيل المستناب في الفسخ والإمضاء إلا حق الفسخ و انحلال العقد المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت يوفى عنه ديونه و خروج الثمن عن ملكه في المعين و اشتغال ذمته ببذله في الثمن الكلي، فلا يكون مال الورثة عوضاً عن المبيع إلا على وجه كونه وفاءً لدين الميت، و حينئذ فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم، بل يجوز للغير أداء ذلك الدين، بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء. و هذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع.

و من أنهم قائمون مقام الميت في الفسخ برد الثمن أو بدله و تملك المبيع، فإذا كان المبيع مردوداً على الورثة من حيث إنهم قائمون مقام الميت، اشتغلت ذممهم بثمانه من حيث إنهم كنفس الميت، كما أن معنى إرثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصه بثمان من مالهم لا من مال الميت.

ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة و إن لم يوافقه الباقي و فسخ، ففي انتقال المبيع إلى الكل أو إلى الفاسخ، و جهان: مما ذكرنا من مقتضى الفسخ، و ما ذكرنا أخيراً من مقتضى النيابة و القيام مقام الميت.

و الأظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولي و الوكيل في كونها لاستيفاء حق للغير، بل هي ولاية استيفاء حق متعلق بنفسه، فهو كنفس الميت لا نائب عنه في الفسخ؛ و من هنا جرت السيرة: بأن ورثة البائع يبيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من أموالهم، و يستردون المبيع لأنفسهم من دون أن يلزموا بأداء الديون منه بعد الإخراج. و المسألة تحتاج إلى تنقيح زائد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٧

مسألة لو كان الخيار لأجنبي و مات،

ففي انتقاله إلى وارثه كما في التحرير «١»، أو إلى المتعاقدين، أو سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين «٢» و ربما يظهر من القواعد «٣»، وجوه:

من أنه حق تركه الميت فلوارثه.

و من أنه حق لمن اشترط له من المتعاقدين؛ لأنه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره إلى موكله دون وارثه «٤».

و من أن ظاهر الجعل أو محتملة مدخليه نفس الأجنبي، فلا يدخل فيما تركه.

و هذا لا يخلو عن قوة لأجل الشك في مدخليه نفس الأجنبي.

(١) التحرير ١: ١٦٨.

(٢) منهم النراقي في المستند ١٤: ٤١٣، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٢.

(٣) القواعد ٢: ٦٩.

(٤) التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٨

و في القواعد: لو جعل الخيار لعبد أحدهما، فالخيار لمولاه «١»؛ و لعله لعدم نفوذ فسخه و لا- إجازته بدون رضا مولاه، و إذا أمره بأحدهما اجبر شرعاً عليه، فلو امتنع فللمولى فعله عنه، فيرجع الخيار بالأخرة له.

لكن هذا يقتضى أن يكون عبد الأجنبي كذلك، مع أنه قال: لو كان العبد لأجنبي لم يملك مولاه و لا يتوقف على رضاه إذا لم يمنع

حقاً للمولى «٢»، فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً وحلاً، فافهم.

(١) القواعد ٢: ٦٩.

(٢) القواعد ٢: ٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٢٩.

مسألة و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار.

وقد مرّ بيان ذلك في مسقطات الخيار. [و المقصود هنا بيان أنه كما «١»] يحصل إسقاط الخيار و الترام العقد بالتصرف فيكون التصرف إجازة فعلية، كذلك يحصل الفسخ بالتصرف، فيكون فسخاً فعلياً.

وقد صرح في التذكرة: بأن الفسخ كالإجازة قد يكون بالقول و قد يكون بالفعل «٢». و قد ذكر جماعة كالشيخ «٣» و ابن زهرة «٤» و ابن إدريس «٥» و جماعة من المتأخرين عنهم كالعلامة «٦»

(١) لم يرد في «ق».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٣) راجع المبسوط ٢: ٨٣٨٤.

(٤) الغنية: ٢١٩.

(٥) السرائر ٢: ٢٨٢.

(٦) انظر التذكرة ١: ٥٣٥، وفيه: «إن خيار المشتري يسقط بوطيه». و قال بعد أسطر: «و لو وطأها البائع في مدّة خياره فإنه يكون فسخاً للبيع»، و راجع القواعد ٢: ٦٩ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣٠.

و غيره «١» قدس الله أسرارهم: أن التصرف إن وقع فيما انتقل عنه كان فسخاً، و إن وقع فيما انتقل إليه كان إجازة.

و قد عرفت في مسألة الإسقاط «٢»: أن ظاهر الأكثر أن المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا، و قد دلّ عليه الصحيحة المتقدمة في خيار الحيوان «٣» المعللة للسقوط: بأن التصرف رضاً بالعقد فلا خيار، و كذا النبوي المتقدم «٤».

و مقتضى ذلك منهم: أن التصرف فيما انتقل عنه إنما يكون فسخاً إذا كان مؤذناً بالفسخ ليكون فسخاً فعلياً، و أما ما لا يدلّ على إرادة الفسخ، فلا وجه لانفساخ العقد به و إن قلنا بحصول الإجازة به؛ بناءً على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبداً شرعياً، من غير أن يكون فيه دلالة عرفية نوعيّة على الرضا بلزوم العقد، كما تقدّم نقله عن بعض «٥». إلا أن يدعى الإجماع على اتحاد ما يحصل به الإجازة و الفسخ، فكلّ ما يكون إجازةً لو ورد على ما في يده يكون

(١) مثل الشهيدان في الدروس ٣: ٢٧٠، و المسالك ٣: ١٩٧ و ٢١٣، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤١٢، و نسبة المحقق التستري في المقابس: ٢٤٧ إلى الأصحاب.

(٢) في الجزء الخامس، الصفحة ١٠٢.

(٣) و هي صحيحة ابن رثاب المتقدمة في الجزء الخامس، الصفحة ٩٧.

(٤) المتقدم في الجزء الخامس، الصفحة ١٠٠، المروي عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله..».

(٥) راجع الجزء الخامس، الصفحة ٩٩ و ١٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣١

فسخاً إذا ورد منه على ما في يد صاحبه.

و هذا الاتفاق و إن كان الظاهر تحققه، إلّا أنّ أكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرّف تدلّ على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرف المسقط، فيلزمهم بالمقابل اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ، و يدلّ عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام أيضاً.

قال في التذكرة: أمّا العرض على البيع و الإذن فيه و التوكيل و الرهن غير المقبوض بناءً على اشتراطه فيه و الهبة غير المقبوضة، فالأقرب أنّها من البائع فسّخ و من المشتري إجازة؛ لدلالاتها على طلب المبيع و استيفائه «١»، و هذا هو الأقوى، و نحوها في جامع المقاصد «٢».

ثمّ إنك قد عرفت الإشكال في كثير من أمثلتهم المتقدمة للتصرّفات الملزمة، كركوب الدابة في طريق الردّ و نحوه ممّا لم يدلّ على الالتزام أصلاً، لكنّ الأمر هنا أسهل، بناءً على أنّ ذا الخيار إذا تصرّف فيما انتقل عنه تصرفاً لا يجوز شرعاً إلّا من المالك أو بإذنه، دلّ ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعاً على إرادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف.

قال في التذكرة: لو قبل الجارية بشهوة، أو باشر في ما دون الفرج، أو لمس بشهوة، فالوجه عندنا أنّه يكون فسخاً؛ لأنّ الإسلام يصون صاحبه عن القبيح، فلو لم يختار الإمساك لكان مقدماً على

(١) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٢

المعصية «١»، انتهى.

ثمّ نقل عن بعض الشافعية احتمال العدم؛ نظراً إلى حدوث هذه الأمور عمّن يتردّد في الفسخ و الإجازة «٢».

و في جامع المقاصد عند قول المصنّف قدس سرّه: «و يحصل الفسخ بوطء البائع و بيعه و عتقه و هبته» قال: لوجوب صيانته فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيل، و تنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز «٣»، انتهى.

ثمّ إنّ أصله حمل فعل المسلم على الجائر من باب الظواهر المعتبرة شرعاً، كما صرّح به جماعة «٤» كغيرها من الأمارات الشرعية، فيدلّ على الفسخ، لا من الأصول التعبدية حتّى يقال: إنّها لا تثبت إرادة المتصرّف للفسخ؛ لما تقرّر: من أنّ الأصول التعبدية لا تثبت إلّا اللوازم الشرعية لمجاريها، و هنا كلامٌ مذكورٌ في الأصول «٥».

ثمّ إنّ مثل التصرف الذي يحرم شرعاً إلّا على المالك أو مأذونه

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ١٣٢

(١) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٢) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٠٩، ٣١٠.

(٤) كالشهيدين في الدروس ١: ٣٢، والقواعد والفوائد ١: ١٣٨، وتمهيد القواعد: ٣١٢، والمسالك ١: ٢٣٩ و ٦: ١٧٤، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٥: ١١٩ و ١٠: ١٣٥، و ١٢: ٤٦٣، و راجع تفصيل ذلك في فرائد الأصول ٣: ٣٥٥ و ٣٧٤.

(٥) راجع فرائد الأصول ٣: ٢٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٣

التصرف الذي لا ينفذ شرعاً إلا من المالك أو مأذونه و إن لم يحرم، كالبيع والإجارة والنكاح، فإن هذه العقود و إن حلت لغير المالك لعدم عدّها تصرفاً في ملك الغير، إلا أنّها تدلّ على إرادة الانفساخ بها بضميمة أصالة عدم الفضولية، كما صرح به «١» جامع المقاصد «٢» عند قول المصنّف: «و الإجارة و التزويج في معنى البيع»، و المراد بهذا الأصل الظاهر، فلا وجه لمعارضته بأصالة عدم الفسخ، مع أنّه لو أُريد به أصالة عدم قصد العقد عن الغير، فهو حاكمٌ على أصالة عدم الفسخ، لكنّ الإنصاف: أنّه لو أُريد به هذا لم يثبت به إرادة العاقد للفسخ.

و كيف كان، فلا إشكال في إناطة الفسخ «٣» عندهم كالإجارة بدلالة التصرف عليه. و يؤيده استشكلهم في بعض أفرادهم من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع أو فسخه، و من حيث إمكان صدوره عمّن يتردّد في الفسخ، كما ذكره في الإيضاح «٤» و جامع المقاصد في وجه إشكال القواعد في كون العرض على البيع و الإذن فيه فسحاً «٥».

و ممّا ذكرنا يعلم: أنّه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسياناً للبيع أو مسامحةً في التصرف في ملك الغير أو اعتماداً على شهادة الحال بالإذن، لم يحصل الفسخ بذلك.

(١) في «ش»: «بها».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣١١.

(٣) في «ش» زيادة: «بذلك».

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٤

مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلاً به؟

إشارة

و بعبارة أخرى: التصرف سببٌ أو كاشفٌ فيه وجهان، بل قولان:

من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسحاً أو إجازةً و أنّه فسحٌ فعليٌّ في مقابل القولی، و ظهور اتّفاقهم على أنّ الفسخ بل مطلق الإنشاء لا يحصل بالتيه، بل لا بدّ من حصوله بالقول أو الفعل.

و ممّا عرفت من التذكرة و غيرها: من تعليل تحقّق الفسخ بصيانته فعل المسلم عن القبيح «١»، و من المعلوم: أنّه لا يُصان عنه إلا إذا وقع الفسخ قبله؛ و إلا لوقع الجزء الأوّل منه محرّماً.

و يمكن أن يحمل قولهم بكون التصرف فسخاً على كونه دالاً عليه و إن لم يتحقق به، و هذا المقدار يكفي في جعله مقابلاً للقول. و يؤيده ما دلّ من الأخبار المتقدمة «٢» على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد و سقوط الخيار، كما اعترف به في الدروس «٣» و صرح به في التذكرة،

(١) راجع الصفحة ١٣١ ١٣٢.

(٢) المتقدمة في خيار الحيوان في الجزء الخامس، الصفحة ٩٧ و ما بعدها.

(٣) الدروس ٣: ٢٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٥

حيث ذكر: «أن قصد المتبايعين لأحد عوضى الصرف قبل التصرف رضاً بالعقد «١» و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرف «٢»، فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطناً و عدم الرضا به هو الموجب للفسخ إذا كشف عنه التصرف. و يؤيده أنهم ذكروا: أنه لا تحصل الإجازة بسكوت البائع ذى الخيار على و طء المشتري، معللاً: بأن السكوت لا يدل على الرضا «٣»؛ فإن هذا الكلام ظاهرٌ في أن العبرة بالرضا. و صرح في المبسوط: بأنه لو علم رضاه بوطء المشتري سقط خياره «٤»، فاقصر في الإجازة على مجرد الرضا.

و أمّا ما اتفقوا عليه: من عدم حصول الفسخ بالتية، فمرادهم بها تية الانفساخ، أعنى الكراهة الباطنية لبقاء العقد و البناء على كونه منفسخاً من دون أن يدل عليها بفعلٍ مقارنٍ له. و أمّا مع اقترانها بالفعل فلا قائل بعدم تأثيره «٥» فيما يكفي فيه الفعل؛ إذ كل ما يكفي «٦»

(١) التذكرة ١: ٥١٤، و فيه: «لأنّ قصدهما للتبايع رضاً به».

(٢) هكذا وردت العبارة في الأصل، لكن جاءت عبارة «و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرف» في «ش» بعد قوله: «و سقوط الخيار».

(٣) كما في المبسوط ٢: ٨٣، و الغنية: ٢٢١، و القواعد ٢: ٦٩، و التذكرة ١: ٥٣٥، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٠١.

(٤) المبسوط ٢: ٨٣.

(٥) في «ش»: «تأثيرها».

(٦) في ظاهر «ق»: «يكتفى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٦

فيه الفعل من الإنشاءات و لا- يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل؛ لأنّ الفعل لا إنشاء فيه، فالمنشأ يحصل بإرادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل، لعدم دلالة عليه.

نعم، يلزم من ذلك أن لا يحصل الفسخ باللفظ أصلاً؛ لأنّ اللفظ أبداً مسبوقٌ بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ. و قد ذكر العلامة في بعض مواضع التذكرة: بأنّ اللانزيم بناءً على القول بتضمن الوطاء للفسخ عود الملك إلى الواطئ مع الوطاء أو قبيله، فيكون حالاً «١».

هذا، و كيف كان، فالمسألة ذات قولين:

ففي التحرير قوى حرمة الوطاء الذى يحصل به الفسخ، و أنّ الفسخ يحصل بأول جزء منه «٢»، فيكشف عن عدم الفسخ قبله. و هو لازم كلّ من قال بعدم صحة عقد الواهب الذى يتحقق به الرجوع، كما في الشرائع «٣» و عن المبسوط «٤» و المهذب «٥» و الجامع «٦»، و الحكم في باب الهبة و الخيار واحدٌ. و توقف الشهيد في الدروس في المقامين «٧» مع حكمه

(١) التذكرة ١: ٥٣٤.

(٢) التحرير ١: ١٦٨.

(٣) الشرائع ٢: ٢٣١.

(٤) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٥) المهذب ٢: ٩٥.

(٦) الجامع: ٣٦٧.

(٧) راجع الدروس ٣: ٢٧١، و ٢: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٧

بصحته رهن ذى الخيار «١».

و جزم الشهيد و المحقق الثانيان بالحل «٢»؛ نظراً إلى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن.

ثم إنه لو قلنا بحصول الفسخ قبيل هذه الأفعال فلا إشكال في وقوعها في ملك الفاسخ، فيترتب عليها آثارها، فيصح بيعه و سائر العقود الواقعة منه على العين، لمصادفتها للملك. و لو قلنا بحصوله بنفس الأفعال، فينبغي عدم صحته التصرفات المذكورة كالبيع و العتق من حيث عدم مصادفتها لملك العاقد التي هي شرط لصحتها.

و قد يقرّر المانع بما في التذكرة عن بعض العامة: من أن الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد، كما أن التكبيره الثانية في الصلاة بتيه الشروع في الصلاة يخرج بها عن الصلاة، و لا يشرع بها في الصلاة. و بأن «٣» البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع.

و أجاب في التذكرة عن الأول بمنع عدم صحته حصول الفسخ و العقد بشيء واحد بالنسبة إلى شيئين «٤». و أجاب الشهيد عن الثاني بمنع

(١) الدروس ٣: ٣٩١.

(٢) راجع المسالك ٣: ٢١٦، و جامع المقاصد ٤: ٣١٠.

(٣) ظاهر العبارة يقتضى أن هذا المانع موجود في التذكرة، و لكن لم نعر عليه فيها، نعم نقله السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ٦٠١ بلفظ: «فاندفع أيضاً ما قيل ..»، و ذكر العلامة في التذكرة ١: ٤٩٠: «أنه لو باع شيئاً بشرط أن يبيع إياه لم يصح .. و جاء الدور».

(٤) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٨

الدور التوقفي، و أن الدور معي «١».

و قال في الإيضاح: إن الفسخ يحصل بأول جزء من العقد «٢». و زاد في باب الهبة قوله: فيبقى المحل قابلاً لمجموع العقد «٣»، انتهى.

و قد يستدل للصحته: بأنه إذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كان كمن باع مال غيره ثم ملكه.

أقول: إن قلنا: بأن الاستفادة من أدلته توقف البيع و العتق على الملك نحو قوله: «لا يبيع إلا في ملك» «٤»، و «لا- عتق إلا في ملك» «٥» هو اشتراط وقوع الإنشاء في ملك المنشئ، فلا مناص عن القول بالبطلان؛ لأن صحته العقد حينئذٍ تتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع أجزاء العقد لتقع فيه، فإذا فرض العقد أو جزء من أجزائه فسحاً كان سبباً لتملك العاقد مقدماً عليه؛ لأن المسبب إنما يحصل بالجزء الأخير من سببه، فكلمة فرض جزء من العقد قابل للتجزية سبباً للتملك، كان التملك متأخراً عن بعض ذلك الجزء، و إلا لزم

تقدّم وجود المسبب على السبب. و الجزء الذي لا- يتجزأ غير موجود، فلا- يكون سبباً، مع أنّ غاية الأمر حينئذٍ المقارنة بينه و بين التملك.

(١) لم نعر عليه.

(٢) راجع إيضاح الفوائد ١: ٤٨٨، و ٢: ٤١٧.

(٣) راجع إيضاح الفوائد ١: ٤٨٨، و ٢: ٤١٧.

(٤) راجع عوالي اللآلي ٢: ٢٤٧، الحديث ١٦، و فيه: «لا يبيع إلّا فيما تملك».

(٥) راجع الوسائل ١٦: ٨٧، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق، الأحاديث ١ و ٢ و ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٩

لكنك عرفت أنّ الشرط بمقتضى الأدلّة سبق «١» التملك على جميع أجزاء العقد قضاءً لحقّ الظرفية.

و أمّا دخول المسألة في «من باع شيئاً ثم ملكه» فهو بعد فرض القول بصحته يوجب اعتبار إجازة العاقد ثانياً، بناءً على ما ذكرنا «٢» في مسألة الفضولي: من توقّف لزوم العقد المذكور على الإجازة. إلّا أن يقال: إنّ المتوقّف على الإجازة عقد الفضولي و يبيعه للمالك، و أمّا يبيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا- يحتاج إلى الإجازة بعد العقد. لكن هذا على تقدير القول به و الإغماض عمّا تقدّم في عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق «٣».

و إن قلنا «٤»: إنّ المستفاد من تلك الأدلّة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير ليؤثر «٥» في نقل مال الغير بغير إذنه، فالممنوع شرعاً تمام السبب في ملك الغير، لا وقوع بعض أجزائه في ملك الغير و تمامه في ملك نفسه لئتنقل بتمام العقد الملك الحادّ ببعضه، فلا مانع من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل إلى البائع بأول جزء منه.

و هذا لا يخلو عن قوّة؛ إذ لا دلالة في أدلّة اعتبار الملكية في المبيع إلّا على اعتبار كونه مملوكاً قبل كونه مبيعاً، و الحصر في قوله

(١) في «ش» بدل «سبق»: «سبب».

(٢) راجع الجزء الثالث: ٤٣٥.

(٣) في «ش» زيادة: «الغير القابل للفضولي».

(٤) عطف على قوله: «إن قلنا بأنّ المستفاد» في الصفحة المتقدمة.

(٥) في «ش»: «المؤثر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٠

«لا- يبيع إلّا في ملك» إضافي بالنسبة إلى البيع في ملك الغير، أو في غير ملك كالمباحات الأصلية، فلا يعمّ المستثنى منه البيع الواقع ببعضه في ملك الغير و تمامه في ملك البائع.

هذا، مع أنّه يقرب أن يقال: إنّ المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد؛ لأنّ العرف لا يفهمون من لفظ «البيع» إلّا هذا المعنى المأخوذ في قولهم: «بعت»، و حينئذٍ فالفسخ الموجب للملك يحصل بأول جزء من العقد، و النقل و التملك «١» يحصل بتمامه، فيقع النقل في الملك. و كذا الكلام في العتق و غيره من التصرفات القولية، عقداً كان أو إيقاعاً.

و لعلّ هذا معنى ما في الإيضاح: من أنّ الفسخ يحصل بأول جزء «٢»، و بتمامه يحصل العتق.

نعم، التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطء و الأكل و نحوهما لا- وجه لجواز الجزء الأوّل منها؛ فإنّ ظاهر قوله تعالى «إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» * «٣» اعتبار وقوع الوطء فيما اتّصف بكونها مملوكه، فالوطء المحصّل للفسخ لا يكون بتمامه حلالاً.

و توهم أن الفسخ إذا جاز بحكم الخيار جاز كل ما يحصل به قولاً كان أو فعلاً، فاسد؛ فإن معنى جواز الفسخ لأجل الخيار الجواز الوضعي أعني الصحّة لا التكليفي، فلا ينافي تحريم ما يحصل به

(١) في «ش» زيادة: «العرفي».

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٨.

(٣) المؤمنون: ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٤١

الفسخ، كما لا يخفى.

مع أنه لو فرض دلالة دليل الفسخ على إباحة ما يحصل به تعيين حمل ذلك على حصول الفسخ قبيل التصرف، جمعاً بينه وبين ما دلّ على عدم جواز ذلك التصرف إلّا إذا وقع في الملك.

و بالجملة، فما اختاره المحقق و الشهيد الثانيان «١» في المسألة لا- يخلو عن قوّة، و به يرتفع الإشكال عن جواز التصرفات تكليفاً و ضعاً. و هذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط، حيث جوّز للمتصارفين تبايع النقيدين ثانياً في مجلس الصرف، و قال: إن شروعهما في البيع قطعاً لخيار المجلس «٢». مع أن الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك. لكنّه في باب الهبة لم يصحّح البيع الذي يحصل به الرجوع فيها معللاً بعدم وقوعه في الملك «٣».

فرع:

لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار «٤» فقال: أعتقهما، فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد؛ لأنّ الفسخ مقدّم على الإجازة. وفيه: أنه لا دليل على التقديم في مثل المقام ممّا وقع الإجازة و الفسخ من طرفٍ واحدٍ دفعه، سواء اتّحد المجيز و الفاسخ كما في المقام،

(١) تقدّم عنهما في الصفحة ١٣٧.

(٢) المبسوط ٢: ٩٦.

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٤) في «ش» زيادة: «له».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٤٢

أو تعدّد كما لو وقع من وكيلى ذى الخيار دفعهً واحدةً، إنّما المسلّم تقديم الفسخ الصادر من أحد الطرفين على الإجازة الصادرة من الطرف الآخر؛ لأنّ لزوم العقد من أحد الطرفين بمقتضى إجازته لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الآخر، كما لو كان العقد جائزاً من أحدهما ففسخ «١» مع لزوم العقد من الطرف الآخر، بخلاف اللزوم و الانفساخ من طرفٍ واحد.

و نحوه في الضعف القول بعق العبد؛ لأنّ الإجازة إبقاءً للعقد، و الأصل فيه الاستمرار.

وفيه: أن عتق العبد موقوفٌ على عدم عتق الجارية كالعكس.

نعم، الأصل استمرار العقد و بقاء الخيار و عدم حصول العتق أصلاً. و هو الأقوى، كما اختاره جماعة، منهم: العلامة في التذكرة و القواعد «٢» و المحقق الثاني في جامع المقاصد «٣»؛ لأنّ عتقها معاً لا ينفذ؛ لأنّ العتق لا يكون فضولياً، و المعنى لا يكون مالكاً لهما

بالفعل؛ لأن ملك أحدهما يستلزم خروج الآخر عن الملك.

و لو كان الخيار في الفرض المذكور لبائع العبد بُنى عتق العبد على جواز التصرف من غير ذى الخيار في مدة الخيار، و عتق الجارية على جواز عتق الفضولى. و الثانى غير صحيح اتفاقاً، و سيأتى الكلام فى الأول و إن كان الخيار لهما.

(١) فى «ش»: «يفسخ».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٨، و القواعد ٢: ٧٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٣

ففى القواعد «١» و الإيضاح «٢» و جامع المقاصد «٣»: صحه عتق الجارية و يكون فسخاً؛ لأن عتق العبد من حيث إنه إبطال لخيار بائعه غير صحيح بدون إجازة البائع، و معها يكون إجازة منه لبيعه، و الفسخ مقدّم على الإجازة. و الفرق بين هذا و صورة اختصاص المشتري بالخيار: أن عتق كل من المملوكين كان من المشتري صحيحاً لازماً، بخلاف ما نحن فيه. نعم، لو قلنا هنا بصحة عتق المشتري فى زمان خيار البائع كان الحكم كما فى تلك الصورة.

(١) القواعد ٢: ٧٠.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٩٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٤

مسألة من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ

إشارة

على قول الشيخ «١» و المحكى عن ابن سعيد فى جامع الشرائع «٢» و ظاهر جماعه من الأصحاب، منهم: العلامة فى القواعد «٣» و المحقق «٤» و الشهيد «٥» الثانى قدس الله أسرارهم فى ظاهر كلماتهم «٦»، بل فى مفتاح الكرامة فى مسألة عدم انتقال حق الرجوع فى الهبة إلى الورثة:- أن حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقله عند

(١) راجع المبسوط ٢: ٢١١، حيث حكم بعدم نفوذ تصرف المشتري مع ثبوت الخيار للبائع، لأنه إبطال حق البائع من الخيار، و راجع الصفحة ٩٦ من نفس المصدر أيضاً.

(٢) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

(٣) القواعد ٢: ٧٠.

(٤) راجع جامع المقاصد ٤: ٣١٢ و ٣١٥، و ٩: ١٦٩.

(٥) راجع المسالك ١: ٣٦٠.

(٦) لم ترد «فى ظاهر كلماتهم» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٤٥

الأكثر «١»، وعن جماعة في مسألة وجوب الزكاة على المشتري للنصاب بخيارٍ للبائع: أن المشتري ممنوعٌ من كثيرٍ من التصرفات المنافية لخيار البائع «٢»، بل ظاهر المحكي عن الجامع كعبارة الدروس «٣» عدم الخلاف في ذلك، حيث قال في الجامع: و ينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار، وقيل بالعقد، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضى خيار البائع «٤». وستجىء عبارة الدروس.

ولكن خلاف الشيخ وابن سعيد مبني على عدم قولهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار، فلا يُعدّ مثلهما مخالفاً في المسألة. والموجود في ظاهر كلام المحقق في الشرائع: جواز الرهن في زمن الخيار، سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما «٥»، بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد، وكذا ظاهره في باب الزكاة حيث حكم بوجوب الزكاة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار «٦».

نعم، استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجه يظهر

(١) مفتاح الكرامة ٩: ١٩٥.

(٢) راجع مفتاح الكرامة ٣ (الزكاة): ١٩، ومستند الشيعة ٩: ٣٠، والجواهر ١٥: ٣٩.

(٣) ستجىء عبارة الدروس في الصفحة الآتية.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

(٥) الشرائع ٢: ٧٧.

(٦) الشرائع ١: ١٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٤٦

منه: أن المصنّف معترفٌ بمنشأ الإشكال «١». وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن «٢» وإن اعترض عليه جامع المقاصد «٣» بما مرّ من المسالك.

لكن صريح كلامه في التذكرة في باب الصرف جواز التصرف «٤». وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس [حيث «٥»] قال في باب الصرف: لو باع [أحدهما «٦»] ما قبضه على غير صاحبه قبل التفريق، فالوجه الجواز وفقاً للفاضل، ومنعه الشيخ قدس سره لأنه يمنع الآخر خياره. وردّ بأننا نقول: يبقى «٧» الخيار «٨»، انتهى.

وصرح في المختلف في باب الصرف: بأنّ له أن يبيع ماله من غير صاحبه، ولا يبطل حق خيار الآخر، كما لو باع المشتري في زمان خيار البائع «٩». وهو ظاهر اللمعة بل صريحها في مسألة رهن ما فيه الخيار «١٠»، وإن شرحها في الروضة بما لا يخلو عن تكلف «١١».

(١) راجع المسالك ١: ٣٦٠ و ٤: ٢٥.

(٢) القواعد ٢: ١١٠.

(٣) جامع المقاصد ٥: ٥٤.

(٤) التذكرة ١: ٥١٤.

(٥) من «ش».

(٦) من «ش» والمصدر.

(٧) في «ش» والمصدر: «بقاء».

(٨) الدروس ٣: ٣٠٢، وأما قول الفاضل فقد تقدّم آنفاً عن التذكرة، وسيجىء عن المختلف، وأما قول الشيخ فراجع المبسوط ٢: ٩٦.

(٩) المختلف ٥: ١١٧.

(١٠) اللعة دمشقية: ١٣٨.

(١١) الروضة البهية ٤: ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٧

هذا، ويمكن أن يقال: إن قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشؤه القول بعدم انتقال المبيع و متفرعاً عليه؛ وإلا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم إبطال حق الخيار، بل المتعين «١» الاستناد إلى عدم حصول الملك مع وجود الخيار. بل لعل القول بعدم الانتقال منشؤه كون المنع عن التصرف مفروغاً عنه عندهم، كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف في الدروس، قال: في تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف، مأخذه: أن الناقل العقد، والغرض بالخيار الاستدراك و هو لا ينافيه، و أن غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار «٢»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كالمقدم عن جامع ابن سعيد «٣» كون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلماً بين القولين، إلا أن يُراد «٤» نفوذ التصرف على وجه لا يملك بطلانه بالفسخ و لا يتعقبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ، و التصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ أو مستعقب للضمان لا محالة. و هذا الاحتمال و إن بُعد عن ظاهر عبارة الدروس، إلا أنه يقربه أنه قدس سره قال بعد أسطر: إن في جواز تصرف كل منهما في الخيار «٥» وجهين «٦».

(١) في «ش» زيادة: «حينئذ».

(٢) الدروس ٣: ٢٧٠.

(٣) تقدم في الصفحة ١٤٥.

(٤) في «ش» زيادة: «به».

(٥) في «ش» و المصدر بدل «في الخيار»: «مع اشتراك الخيار».

(٦) الدروس ٣: ٢٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٨

و الحاصل: أن كلمات العلامة و الشهيد بل و غيرهما قدس الله أسرارهم في هذا المقام لا تخلو بحسب الظاهر عن اضطراب. ثم إن الظاهر عدم الفرق بين العتق و غيره من التصرفات، و ربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب «١». و كذا الظاهر عدم الفرق بين الإتلاف و التصرفات الناقلة. و اختار بعض أفاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع عن الإتلاف و تجويز غيره، لكن مع انفساخه من أصله عند فسخ ذي الخيار «٢»، و قيل بانفساخه حينئذ من حينه «٣».

حجة القول بالمنع: أن الخيار حق يتعلق بالعقد المتعلق بالعوضين من حيث إرجاعهما بحل العقد إلى مالتهما السابق، فالحق بالأخرة متعلق بالعين التي انتقلت منه إلى صاحبه، فلا يجوز لصاحبه أن يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق بإتلافها أو نقلها إلى شخص آخر. و منه يظهر أن جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لا- يوجب جواز الإتلاف؛ لأن الحق متعلق بخصوص العين، فإتلافها إتلاف لهذا الحق و إن انتقل إلى بدله لو تلف بنفسه، كما أن تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها على ذي الحق.

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٢.

(٢) و هو المحقق التستري في المقابس: ٢٠٠.

(٣) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٩

و إلى ما ذكر يرجع ما في الإيضاح: من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانته حقّ البائع في العين المعينة عن الإبطال «١». و يؤيد ما ذكرنا: أنهم حكموا من غير خلافٍ يظهر منهم بأنّ التصرف الناقل إذا وقع بإذن ذى الخيار سقط خياره، فلو لم يكن حقاً متعلقاً بالعين لم يكن وقوع ذلك موجباً لسقوط الخيار، فإنّ تلف العين لا ينافي بقاء الخيار؛ لعدم منافاة التصرف لعدم الالتزام بالعقد و إرادة الفسخ بأخذ القيمة.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه المنع، لكنّه لا يخلو عن نظر؛ فإنّ الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العينين هي سلطنته ذى الخيار على فسخ العقد المتمكن في حالتى وجود العين و فقدانها، فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازاً و منعاً، فالمرجع فيه أدلته سلطنته الناس على أموالهم، ألا ترى أنّ حقّ الشفيع لا يمنع المشتري من نقل العين؟ و مجرد الفرق بينهما: بأنّ «٢» الشفعة سلطنته على نقلٍ جديدٍ فالملك مستقرٌّ قبل الأخذ بها غاية الأمر تملك الشفيع نقله إلى نفسه، بخلاف الخيار فإنّها سلطنته على رفع العقد و إرجاع الملك إلى الحالة «٣» السابقة، لا- يؤثر في الحكم المذكور مع أنّ الملك في الشفعة أولى بالتزلزل، لإبطالها تصرفات المشتري اتفاقاً.

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.

(٢) في «ق»: «أن».

(٣) في «ق»: «حاله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٠

و أما حقّ الرهن، فهو من حيث كون الرهن وثيقاً يدلّ على وجوب إبقائه و عدم السلطنة على إتلافه، مضافاً إلى النصّ و الإجماع على حرمة التصرف في الرهن مطلقاً و لو لم يكن متلفاً و لا ناقلاً.

و أما سقوط الخيار بالتصرف الذى أذن فيه ذى الخيار، فللدلالة العرف، لا للمنافاة.

و الحاصل: أنّ عموم «الناس مسلطون على أموالهم» لم يعلم تقييده بحقّ يحدث لذى الخيار يزاحم به سلطنته المالك، فالجواز لا يخلو عن قوّة في الخيارات الأصليّة.

و أمّا الخيار المجعول بشرط، فالظاهر من اشتراطه «١» إرادة إبقاء الملك ليستردّه عند الفسخ، بل الحكمة في أصل الخيار هو إبقاء السلطنة على استرداد العين، إلّا أنّها في الخيار المجعول علّة للجعل، و لا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف، كما لا يخفى. و عليه فيتعيّن الانتقال إلى البدل عند الفسخ مع الإتلاف. و أمّا مع فعل ما لا يسوّغ انتقاله عن المتصرف كاستيلاد، ففي تقديم حقّ الخيار لسبقه، أو الاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لردّ العين مع وجود المانع الشرعى كالعقلى، و جهان، أقواهما الثانى «٢».

(١) في «ش»: «و أمّا الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطها».

(٢) في «ش» زيادة ما يلى: «و هو اللائح من كلام التذكرة في باب الصرف، حيث ذكر: أنّ صحّة البيع الثانى لا ينافى حكمه و ثبوت الخيار للمتعاقدين»، و راجع التذكرة ١: ٥١٤، و العبارة فيها هكذا: «لأنّ صحّة البيع لا تنافى ثبوت الخيار لغير المتعاقدين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥١

و منه يعلم حكم نقله عن ملكه و أنّه ينتقل إلى البدل؛ لأنّه إذا جاز التصرف فلا داعى إلى إهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم و

تسلط العاقد الثاني على ماله، عدا ما يتخيل: من أن تملك العاقد الثاني مبنئ على العقد الأول، فإذا ارتفع بالفسخ و صار كأن لم يكن و لو بالنسبة إلى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بُنى عليه من التصرفات و العقود. و الحاصل: أن العاقد الثاني يتلقى الملك من المشتري الأول، فإذا فرض الاشتراء كأن لم يكن و ملك البائع الأول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند إليه من العقد الثاني.

و يمكن دفعه: بأن تملك العاقد الثاني مستنداً إلى تملك المشتري له آنأ ما؛ لأن مقتضى سلطنته في ذلك الآن صحه جميع ما يترتب عليه من التصرفات، و اقتضاء الفسخ لكون العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى ما بعد الفسخ لأنه رفع للعقد الثابت. و قد ذهب المشهور إلى أنه لو تلف أحد العوضين قبل قبضه و بعد بيع العوض الآخر المقبوض انفسخ البيع الأول دون الثاني، و استحق بدل العوض المبيع ثانياً على من باعه.

و الفرق بين تزلزل العقد من حيث إنه أمر اختياري كالخيار أو أمر اضطراري كتلف عوضه قبل قبضه، غير مجد فيما نحن بصدده. ثم إنه لا فرق بين كون العقد الثاني لازماً أو جائزاً؛ لأن جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه، لا سلطنة الثالث الأجنبي. نعم، يبقى هنا إلزام العاقد بالفسخ بناءً على أن البدل للحيلولة و هي مع تعذر المبدل، و مع التمكن يجب تحصيله، إلا أن يقال كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٢

باختصاص ذلك بما إذا كان المبدل المتعذر «١» على ملك مستحق البدل، كما في المغصوب الآبق. أمّا فيما نحن فيه، فإن العين ملك للعاقدين، و الفسخ إنما يقتضى خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض و هو العاقد الأول، فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني، فيستقر بدله على العاقد الأول، و لا دليل على إلزامه بتحصيل المبدل مع دخوله في ملك ثالث، و قد مرّ بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن «٢».

هذا، و لكن قد تقدّم: أن ظاهر عبارتي الدروس و الجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار «٣». و توجيهه بإرادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بأن يضمنه بدله بعد فسخ ذى الخيار بعيداً جداً. و لم يظهر ممن تقدّم نقل القول بالجواز عنه الرجوع إلى البدل إلا في مسألة العتق و الاستيلاد. فالمسألة في غاية الإشكال.

ثم على القول بانفساخ العقد الثاني، فهل يكون من حين فسخ الأول، أو من أصله؟ قولان، اختار ثانيهما بعض أفاضل المعاصرين «٤»، محتجاً: بأن مقتضى الفسخ تلقى كل من العوضين من ملك كل من

(١) في «ش» زيادة: باقياً.

(٢) راجع الجزء الخامس، الصفحة ١٩٢ و ما بعدها.

(٣) تقدّم في الصفحة ١٤٥.

(٤) الظاهر أن المراد هو المحقق التستري، و لكن لم نعثر على تفصيل ما نقله المصنّف قدس سره، نعم ربما يتضمّن حاصل بعض كلامه، كالفسخ من الأصل، كما تقدّم في الصفحة ١٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٣

المتعاقدين، فلا يجوز أن يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني، بل لا بدّ من انفساخ العقد الثاني بفسخ الأول و رجوع العين إلى ملك المالك الأول ليخرج منه إلى ملك الفاسخ، إلا أن يلتزم: بأن ملك العاقد الثاني إلى وقت الفسخ، فتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الأول. و ردّه القائل «١»: بعدم معرفيّة التملك المؤقت في الشرع، فافهم.

ثم إنّ المتيقّن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقّق الخيار فعلاً، كالمجلس و الثلاثة في الحيوان و الزمان المشروط فيه الخيار. و أمّا الزمان الذي لم يتنجّز فيه الخيار إمّا لعدم تحقّق سببه كما في خيار التأخير بناءً على أن السبب في

ثبوته تضرر البائع بالصبر أزيد من الثلاثة، وإما لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن، بناءً على كون الرد شرطاً للخيار وعدم تحققه قبله، وكاشتراط الخيار في زمان متأخر ففي جواز التصرف قبل تنجز الخيار خصوصاً فيما لم يتحقق سببه، وجهان: من أن المانع عن التصرف هو تزلزل العقد وكونه في معرض الارتفاع وهو موجودٌ هنا وإن لم يقدر ذو الخيار على الفسخ حينئذٍ. ومن أنه لا حق بالفعل لدى الخيار فلا مانع من التصرف.

ويمكن الفرق بين الخيار المتوقع على حضور الزمان، والمتوقف على شيء آخر كالتأخير والرؤية على خلاف الوصف؛ لأن ثبوت الحق في الأول معلومٌ وإن لم يحضر زمانه، بخلاف الثاني؛ ولذا لم يقل أحدًا بالمانع من التصرف في أحد «٢» العوضين قبل قبض الآخر من جهة كون

(١) يعني بعض الأفاضل. ولم ترد كلمة «القاتل» في «ش».

(٢) في «ش» زيادة: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٤

العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض، وسيجيء ما يظهر منه قوة هذا التفصيل.

وعلى كل حال، فالخيار المتوقع تنجزه فعلاً على ظهور أمر كالغبن، والعيب، والرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا خلافٍ ظاهراً.

فرعان:

الأول: لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار، فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين،

كوطء الأمة في زمان الخيار، بناءً على أن الاستيلاء مانع من رد العين بالخيار؟ قولان للمانعين، أكثرهم على الجواز، كالعلماء في القواعد «١» و الشارح [في «٢»] جامع المقاصد «٣» و حكي عن المبسوط «٤» و الغنية «٥» و الخلاف «٦»، لكن لا يلائم ذلك القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار، كما اعترف به في الإيضاح «٧». ولذا حمل في الدروس تجويز الشيخ للوطء على ما إذا

(١) القواعد ٢: ٧٠.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٣ و ٣١٩.

(٤) المبسوط ٢: ٨٣.

(٥) الغنية: ٢٢١.

(٦) الخلاف ٣: ٢٣، المسألة ٣١ من كتاب البيوع.

(٧) إيضاح الفوائد ١: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٥

اختص الخيار بالواطئ «١». لكن قيل: إن عبارة المبسوط لا تقبل ذلك «٢».

وظاهر المحكي عن التذكرة و ظاهر الدروس «٣» المنع عن ذلك، لكون الوطاء معرضاً لفوات حق ذي الخيار من العين.

الثاني: أنه هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار؟

فيه وجهان: من كونه «٤» ملكاً له، و من إبطال هذا التصرف؛ لتسلط الفاسخ على أخذ العين، إذ الفرض استحقاق المستأجر لتسلمه لأجل استيفاء منفعته.

و لو آجره من ذي الخيار أو بإذنه ففسخ لم يبطل الإجارة؛ لأنّ المشتري ملك العين ملكيةً مطلقاً مستعداً للدوام، و من نماء هذا الملك المنفعة الدائمة، فإذا استوفاه المشتري بالإجارة، فلا وجه لرجوعها إلى الفاسخ، بل يعود الملك إليه مسلوب المنفعة في مدة الإجارة، كما إذا باعه بعد الإجارة. و ليس الملك هنا نظير ملك البطن الأول من الموقوف عليه؛ لأنّ البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة، بل من الواقف كالبطن الأول، فالملك ينتهي بانتهاء استعداده.

(١) الدروس ٣: ٢٧١.

(٢) قاله السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٣.

(٣) نسه في مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٤ إلى صريح التذكرة و ظاهر الدروس. راجع التذكرة ١: ٥٣٤، و الدروس ٣: ٢٧١.

(٤) كذا، و المناسب تأنيث الضمير؛ لرجوعه إلى «العين»، و هكذا الكلام في الضمائر الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٦

فإن قلت: إن ملك المنفعة تابع لملك العين، بمعنى أنه إذا ثبت الملكية في زمان و كان زوالها بالانتقال إلى آخر، ملك المنفعة الدائمة؛ لأنّ المفروض أنّ المنتقل إليه يتلقى الملك من ذلك المالك، فيتلقاه مسلوب المنفعة. و أما إذا ثبتت و كان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد إليه متلقى عن المالك الأول و مستنداً إليه، بل كان مستنداً إلى ما كان قبل تملك المالك الأول، فيتبعه المنفعة، كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه، كما في ملك البطن الأول من الموقوف [عليه «١»] فإنّ المنفعة تتبع مقدار تملكه.

قلت:

أولاً: أنه منقوض بما إذا وقع التفاسخ بعد الإجارة مع عدم التزام أحد ببطان الإجارة.

و ثانياً: أنه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملكية المستعدة للدوام لولا الرفع آنأ ما.

ثم إنّ الفاضل القمى في بعض أجوبه مسائله جزم ببطان الإجارة بفسخ البيع بخيار ردّ مثل الثمن، و علّله: بأنه يعلم بفسخ البيع: أنّ المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ، و أنّ الإجارة كانت مترزلة و مراعاة بالنسبة إلى فسخ البيع «٢»، انتهى.

فإن كان مرجعه إلى ما ذكرنا: من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك

(١) لم يرد في «ق».

(٢) راجع جامع الشتات (الطبعة الحديثة) ٣: ٤٣٢، جواب السؤال: ٢٠٣ من كتاب الإجارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٧

أو الملك المستند إلى ذلك الملك، فقد عرفت الجواب عنه نقضاً و حللاً، و أنّ المنفعة تابعة للملك المستعدّ للدوام، و إن كان مرجعه إلى شيء [آخر «١»] فليبين حتى يُنظر فيه، مع أنّ الأصل عدم الانفساخ؛ لأنّ الشك في أنّ حق خيار الفسخ في العين يوجب تزول ملك المنفعة أم لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للملك قبله، كما إذا تقايلا البيع بعد الإجارة.

ثمّ إنّه لا إشكال في نفوذ التصرف بإذن ذي الخيار و أنّه يسقط خياره بهذا التصرف، إمّا لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً و إن لم يكن منافاة بين الإذن في التصرف أو الإتلاف و إرادة الفسخ و أخذ القيمة، كما تبيننا عليه في المسألة السابقة «٢»، و به يندفع الإشكال

الذي أورده المحقق الأردبيلي: من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار «٣». وإما لأن التصرف الواقع تفويتاً لمحل هذا الحق وهي العين بإذن صاحبه، فلا يفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل؛ لأن أخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه، لا مع سقوطه عنه.

ولو أذن ولم يتصرف المأذون، ففي القواعد والتذكرة: أنه يسقط خيار الآذن «٤»، وعن الميسية: أنه المشهور «٥». قيل: كأن منشأ هذه

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في الصفحة ١٤٩ ١٥٠.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٤١٥.

(٤) القواعد ٢: ٤٨، والتذكرة ١: ٥٢٨.

(٥) حكاها عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٨

النسبة فهم استناد المشهور في سقوط الخيار في الصورة السابقة إلى دلالة مجرد الإذن، ولا يقدر فيها تجرده عن التصرف «١». وقد منع دلالة الإذن المجرد في المسالك وجامع المقاصد والقواعد «٢».

و الأولى أن يقال: إنه لا ينبغي الإشكال في كون إذن ذي الخيار في التصرف عنه فيما انتقل عنه فسخاً «٣»؛ لأن التوكيل في بيع «٤» مال الغير لنفسه غير جائز شرعاً، فيحمل على الفسخ، كسائر التصرفات التي لا تصح شرعاً إلا بجعلها فسخاً.

و أمّا كون إذن ذي الخيار للمشتري في التصرف إجازةً وإسقاطاً لخياره، فيمكن الاستشكال فيه؛ لأن الثابت بالنص والإجماع: أن التصرف فيما انتقل إليه إجازةً، وليس الإذن من ذلك، وإنما حكم بالسقوط في التصرف عن إذنه، لا لأجل تحقق الإسقاط من ذي الخيار بالإذن، بل لتحقيق المسقط؛ لما عرفت: من أن التصرف الواقع بإذنه صحيح نافذ، والتسلط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلقاً للحق، فالإذن فيما نحن فيه نظير إذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق الرهانة، ويجوز الرجوع قبل البيع. نعم، يمكن القول بإسقاطه من

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٩.

(٢) المسالك ٣: ٢١٣، وجامع المقاصد ٤: ٣٠٥ و ٣١١، والقواعد ٢: ٤٨ ٤٩.

(٣) في «ق»: «فسخ»، وهو سهو على الظاهر.

(٤) العبارة في «ش» هكذا: «و الأولى أن يقال: بأن الظاهر كون إذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما انتقل عنه فسخاً لحكم العرف، ولأن إباحة بيع مال الغير ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٩

جهة تضمّنه للرضا بالعقد، فإنه ليس بأذن من رضا المشتري بتقيل الجارية.

وقد صرح في المبسوط: بأنه إذا علم رضا البائع بوطء المشتري سقط خياره «١»، ويؤيده رواية السكوني «٢» في كون العرض على البيع التزاماً.

فهذا القول لا يخلو عن قوة.

(١) المبسوط ٢: ٨٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٠.

مسألة المشهور أن المبيع يُملك بالعقد، و أثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه،

فالخيار حقٌ لصاحبه في ملك الآخر. وحكى المحقق «١» و جماعة «٢» عن الشيخ: توقّف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار. و إطلاقه يشمل الخيار المختصّ بالمشتري، و صرح في التحرير بشموله لذلك «٣».

لكن الشهيد في الدروس قال: في تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلافً، مأخذه: أن الناقل العقد، و الغرض من الخيار الاستدراك و هو لا ينافي الملك، و أن غاية الملك التصرف الممتنع

(١) حكاها في الشرائع ٢: ٢٣، و المختصر: ١٢٢، بلفظ «و قيل»، نعم علّق عليه في المسالك ٣: ٢١٥ بقوله: «و المشهور أن القول المحكى للشيخ».

(٢) كشف الرموز ١: ٤٦١، و التنقيح الرائع ٢: ٥١، و المفاتيح ٣: ٧٥ و غيرها، و نسب بعض ذلك إلى ظاهر الشيخ و قال بعض آخر: «يلوح من كلام الشيخ». راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٢.

(٣) التحرير ١: ١٦٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦١.

في زمان الخيار. و ربما قطع الشيخ بملك المشتري إذا اختصّ الخيار. و ظاهر ابن الجنيد توقّف الملك على انقضاء الخيار «١»، انتهى. فإنّ في هذا الكلام شهادةً من وجهين على عدم توقّف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ، بل المأخذ المذكور صريحٌ في عدم الخلاف من غير الشيخ قدس سره أيضاً، لكن ينافيه جعل قول ابن الجنيد مقابلاً لقول الشيخ، و اللازم نقل كلام الشيخ قدس سره في الخلاف و المبسوط.

قال في محكي الخلاف: العقد يثبت بنفس الإيجاب و القبول، فإن كان مطلقاً فإنّه يلزم بالافتراق بالأبدان، و إن كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، و إن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد، لكنّه لم ينتقل إلى المشتري حتّى ينقضى الخيار، فإن انقضى «٢» الخيار ملك المشتري بالعقد الأوّل «٣»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كما قيل «٤» هو الكشف، فحينئذٍ يمكن الجمع بين زوال ملك البائع بمعنى عدم حقّ له بعد ذلك في المبيع نظير لزوم العقد من طرف الأصيل إذا وقع مع الفضولي و بين عدم انتقاله إلى المشتري بحسب الظاهر حتّى ينقضى خياره، فإذا انقضى ملك بسبب

(١) الدروس ٣: ٢٧٠.

(٢) في «ق» بدل فإن «انقضى»: «إذا انتقل»، و هو من سهو القلم.

(٣) الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

(٤) قاله الشهيد في المسالك ٣: ٢١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٢.

العقد الأول بمعنى كشف الانقضاء عنه، فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير إجازة عقد الفضولي. ولا يرد حينئذٍ عليه: أن اللازم منه بقاء الملك بلا مالك. وحاصل هذا القول: أن الخيار يوجب تزلزل الملك.

ويمكن حمله أيضاً على إرادة الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة لمالكة السابق فيه، فوافق المشهور؛ ولذا عتبر في غاية المراد بقوله: «و يلوح من كلام الشيخ توقّف الملك على انقضاء الخيار» (١) ولم ينسب ذلك إليه صريحاً.

وقال في المبسوط: البيع إن كان مطلقاً غير مشروط فإنه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرّق بالأبدان، وإن كان مشروطاً لزومه بنفس العقد لزوم بنفس العقد، وإن كان مقيداً بشرطٍ لزم بانقضاء الشرط (٢)، انتهى.

وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البائع والمشتري. لكن قال في باب الشفعة: إذا باع شقصاً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة؛ لأنّ الشفعة إنما تجب إذا انتقل الملك إليه. وإن كان الخيار للمشتري وجب الشفعة [للشفيع (٣)] لأنّ الملك يثبت للمشتري بنفس العقد، وله المطالبة بعد [انقضاء] (٤) الخيار.

(١) غاية المراد ٢: ١٠٥، وفيه: «فيلوح من كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط توقّف ملك المشتري على سقوطه».

(٢) المبسوط ٢: ٨٣.

(٣) و (٤) أثبتناهما من «ش» والمصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٣

وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواءً، على ما فصلناه (١). ولعلّ هذا مأخذ ما تقدّم (٢) من النسبة في ذيل عبارة الدروس. هذا، ولكن الحلّي قدس سرّه في السرائر ادّعى رجوع الشيخ عمّا ذكره في الخلاف (٣).

ويمكن أن يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور.

مثل استدلاله في مواضع على المنع عن التصرف في مدّة الخيار: بأنّ فيه إبطالاً لحقّ ذي الخيار، كما في مسألة بيع أحد النقدين على غير صاحبه في المجلس (٤)، وفي مسألة رهن ما فيه الخيار للبائع (٥)؛ فإنه لو قال بعدم الملك تعيّن تعليل المنع به، لا يبطل حقّ ذي الخيار من الخيار؛ لأنّ التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضى كما ترى! ومنها: أنه ذكر في باب الصرف جواز تباع المتصارفين ثانياً في المجلس؛ لأنّ شروعهما في البيع قطع للخيار (٦)، مع أنّه لم يصحّح في باب الهبة البيع الذي يتحقّق به الرجوع فيها، لعدم وقوعه في الملك (٧). فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصحّح البيع ثانياً؛ لوقوعه في غير الملك

(١) المبسوط ٣: ١٢٣.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٦١.

(٣) السرائر ٢: ٣٨٦.

(٤) راجع المبسوط ٢: ٩٦.

(٥) راجع المبسوط ٢: ٢١١.

(٦) المبسوط ٢: ٩٦.

(٧) المبسوط ٣: ٣٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٤

على ما ذكره (١) في الهبة.

وربما ينسب (٢) إلى المبسوط اختيار المشهور فيما إذا صار أحد المتبايعين الذي له الخيار مفلساً، حيث حكم بأنّ له الخيار في

الإجازة و الفسخ، لأنه ليس بابتداء ملك؛ لأن الملك قد سبق بالعقد «٣»، انتهى. لكن النسبة لا تخلو عن تأمل لمن لاحظ باقي العبارة. وقال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكى عنه: إن المبيع يُملك بالعقد و بانقضاء الخيار، و قيل: بالعقد و لا ينفذ تصرف المشتري إلا بعد انقضاء خيار البائع «٤»، انتهى. و قد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد أيضاً «٥».

و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ لعموم أدلته حل البيع، و أكل المال إذا كانت تجارة عن تراضٍ، و غيرهما مما ظاهره كون العقد علّة تامّة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك.

و يدلّ عليه لفظ «الخيار» في قولهم عليهم السلام: «البيعان بالخيار» «٦»، و ما دلّ على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار إلى ما لا يحلّ له

(١) في «ش»: «على ما ذكرنا».

(٢) نسبة العلامة بحر العلوم، انظر المصابيح (مخطوط): ١١٦.

(٣) المبسوط ٢: ٢٦٦.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

(٥) تقدم في الصفحة ١٦١.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٥ ٣٤٦، الباب الأوّل من أبواب أحكام الخيار، الأحاديث ١ و ٢ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٥

قبل ذلك «١»، فإنه يدلّ على الحلّ بعد العقد في زمن الخيار، إلّا أن يلتزم بأنّه نظير حلّ و طء المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع. و يدلّ عليه: ما تقدم في أدلّة بيع الخيار بشرط ردّ المبيع «٢»: من كون نماء المبيع للمشتري و تلفه منه «٣» فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم و هو الملك، إلّا أن يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار، بل من باب اشتراط انفساخ البيع بردّ الثمن و قد تقدم «٤» في مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال و ما يشهد له من بعض العنوانات، لكن تقدم: أنّه بعيد في الغاية أو يقال: إنّ النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع؛ لأنّ الخيار يحدث بردّ مثل الثمن و إن ذكرنا في تلك المسألة: أنّ الخيار في بيع الخيار المعنون عند الأصحاب ليس مشروطاً حدوثه بالردّ «٥»، إلّا أنّ الرواية قابلة للحمل عليه، إلّا أن يتمسك بإطلاقه «٦» الشامل لما إذا جعل الخيار من أوّل العقد في فسخه مقيداً بردّ مثل الثمن.

هذا، مع أنّ الظاهر أنّ الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل أيضاً.

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديثين ١ و ٣.

(٢) في «ش»: «الثمن».

(٣) تقدم في الجزء الخامس: ١٣٩ في الأمر الخامس ذيل بيع الخيار.

(٤) تقدم في الجزء الخامس: ١٢٩ في الأمر الأوّل ذيل بيع الخيار.

(٥) في «ش» زيادة: «في أدلّة بيع الخيار».

(٦) كذا في النسخ، و المناسب: «بإطلاقها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٦

و ربما يتمسك بالأخبار الواردة في العينة «١» و هي: أن يشتري الإنسان شيئاً بنسيئة ثمّ يبيعه بأقلّ منه في ذلك المجلس نقداً. لكنّها لا

دلالة لها من هذه الحيثية؛ لأنَّ بيعها على بائعها الأوّل و إن كان في خيار المجلس أو الحيوان، إلّا أن يبيعه عليه مسقطاً لخيارهما اتّفاقاً. و قد صرّح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك، مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس «٢».

نعم، بعض هذه الأخبار يشتمل على فقراتٍ يستأنس بها لمذهب المشهور، مثل صحيح يسار بن يسار: «عن الرجل يبيع المتاع و يشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به. قلت: أشتري متاعاً؟ فقال: ليس هو متاعك و لا بقرك و لا غنمك» «٣» فإنّ في ذيلها دلالةً على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار.

و لا استئناس بها أيضاً عند التأمل؛ لما عرفت: من أنّ هذا البيع جائزٌ عند القائل بالتوقّف، لسقوط خيارهما بالتواطؤ على هذا البيع، كما عرفت التصريح به من المبسوط «٤».

و يذبّ بذلك عن الإشكال المتقدّم نظيره سابقاً «٥»: من أنّ الملك

(١) كما تمسّك بها صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٨٠، و راجع الوسائل ١٢: ٣٦٩ و ٣٧٥، الباب ٥ و ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) راجع المبسوط ٢: ٩٦ و ١٤٢ و ١٤٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣، و فيه بدل «يسار بن يسار»: «بشار بن يسار».

(٤) عرفته آنفاً، و راجع الصفحة ١٦٤ أيضاً.

(٥) راجع الصفحة ٥٣، الشرط السابع من شروط صحّة الشرط، و راجع ١٣٧ ١٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٧

إذا حصل بنفس البيع الثاني مع أنّه موقوفٌ على الملك لزم الدور الوارد على من صحّح البيع الذي يتحقّق به الفسخ، و حينئذٍ فيمكن أن يكون سؤال السائل بقوله: «أشتري متاعاً» من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم: من عدم جواز البيع قبل الافتراق، و يكون جواب الإمام عليه السلام مبتتياً على جواز بيعه على البائع؛ لأنّ تواطؤهما على البيع الثاني إسقاطاً للخيار من الطرفين، كما في صريح المبسوط «١». فقوله: «ليس هو متاعك» إشارةً إلى أنّ ما ينتقل إليك بالشراء إنّما انتقل إليك بعد خروجه عن ملكك بتواطؤكما على المعاملة الثانية المسقط لخياركما، لا بنفس العقد. و هذا المعنى في غاية الوضوح لمن تأمّل في فقه المسألة.

ثمّ لو سلّم ما ذكر من الدلالة أو الاستئناس لم يدفع به إلّا القول بالوقف «٢» دون الكشف، كما لا يخفى.

و مثل هذه الرواية في عدم الدلالة و لا الاستئناس صحيحةً محمّداً بن مسلم: «عن رجلٍ أتاه رجلٌ فقال: ابتع لي متاعاً «٣» لعلّي أشتريه منك بنقدي أو بنسيءٍ، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: ليس به بأس، إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه» «٤».

فإنّ الظاهر: أنّ قوله: «إنّما يشتريه .. إلخ» إشارةً إلى أنّ هذا

(١) كما تقدّم عنه في الصفحة ١٦٣، المنقول عن باب الصرف.

(٢) في «ش»: «بالنقل».

(٣) في «ق»: «متاعك».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٧٧، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٨

ليس من بيع ما ليس عندك «١»، و أنّ بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الأوّل، فقوله: «بعد ما يملكه» إشارةً إلى استيجاب العقد مع الأوّل، كما يظهر من قولهم عليهم السلام في أخبارٍ أخر واردةً في هذه المسألة: «و لا توجب البيع قبل أن تستوجه» «٢» مع أنّ الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل إلى مكان غيره ليأخذ منه المتاع و رجوعه إلى منزله لبيعه من صاحبه الذي طلب منه ذلك، فيلزم

العقد الأول بالتفرق. ولو فرض اجتماعهما في مجلس واحد كان تعريضه للبيع ثانياً بحضور البائع دالاً عرفاً على سقوط خياره، و يسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع.

و بالجملة، ليس في قوله: «بعد ما يملكه» دلالة على أن تملكه بنفس العقد، مع أنها على تقدير الدلالة تدفع النقل لا الكشف، كما لا يخفى.

و نحوه في الضعف: الاستدلال في التذكرة «٣» بما دل على أن مال العبد المشتري لمشتريه مطلقاً أو مع الشرط أو علم البائع من غير تقييد بانقضاء الخيار؛ إذ فيه «٤»: أن الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له، و أنه يدخل في شراء العبد حتى إذا ملك العبد ملك ماله. مع أن الشيخ لم يثبت منه هذا القول في الخيار

(١) في «ش»: «عنده».

(٢) الوسائل ١٢: ٣٧٨، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٩٩ و ٥٣٤.

(٤) في الأصل: «فيها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٩

المختص بالمشتري، و التمسك بإطلاق الروايات لما إذا شرط البائع الخيار كما ترى! و أشدّ ضعفاً من الكل ما قيل «١»: من أن المقصود للمتعاقدين و الذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن و المثلن حال العقد، فهذه المعاملة إما صحيحة كذلك كما عند المشهور «٢» فثبت المطلوب، أو باطله من أصلها، أو أنها صحيحة إلا أنها على غير ما قصداه و تراضيا عليه.

توضيح الضعف: أن مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد، لكن الإنشاء لما كان علمه لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعي على الإنشاء حصول المنشأ عنده، لكن العلية إنما هو «٣» عند العرف، فلا ينافي كونه في الشرع سبباً محتاجاً إلى تحقق شرائط أخر بعده، كالقبض في السلم و الصرف، و انقضاء الخيار في محلل الكلام. فالعقد مدلوله مجرد التمليك و التملك مجرداً عن الزمان، لكنه عرفاً علمة تامّة لمضمونه، و إمضاء الشارع له تابع لمقتضى الأدلة، فليس في تأخير الإمضاء تخلف أثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد، و إنما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين، و لا ضرر فيه.

و قد تقدّم الكلام في ذلك في مسألة كون الإجازة كاشفة أو ناقلة «٤».

(١) قاله صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٧٩.

(٢) في الجواهر: «أما صحيحة كذلك عند الشارع فيثبت المطلوب».

(٣) كذا، و المناسب: «هي».

(٤) راجع الجزء الثالث: ٣٩٩ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٧٠

و قد يستدل «١» أيضاً بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى للخاصة و العامة على جهة الاستناد إليه و هو: أن «الخارج بالضمان»

«٢» بناءً على أن المبيع في زمان الخيار المشترك أو المختص بالبائع في ضمان المشتري، فخراجه له، و هي علامة ملكه.

و فيه: أنه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له.

و قد ظهر بما ذكرنا: أن العمدة في قول المشهور عموم أدلة «حل البيع» و «التجارة عن تراض» و أخبار الخيار.

و استدلال للقول الآخر «٣» بما دل على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار «٤»، فيدل بضميمة قاعدة «كون التلف من

المالك لأنه مقابل الخراج» على كونه في ملك البائع، مثل:

صحيحه ابن سنان «عن الرجل يشتري العبد أو الدابة بشرطٍ إلى يومٍ أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدثٌ، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيامٍ و يصير المبيع للمشتري، شرط له البائع أو لم يشترط. قال: وإن كان بينهما شرطٌ أياماً معدودةً فهلك في يد المشتري، فهو

(١) كما استدلل به في الجواهر ٢٣: ٨١.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢١٩، الحديث ٨٩، و عنه في المستدرک ١٣: ٣٠٢، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٣) و هو القول بأن الملك إنما يتحقق بانقضاء الخيار.

(٤) استدلل به في الرياض ٨: ٢٠٥، و الجواهر ٢٣: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧١

من مال البائع» (١).

و رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى أمهً من رجلٍ بشرط، يوماً أو يومين، فماتت عنده و قد قطع الثمن، على من يكون ضمان ذلك؟ قال: ليس على الذي اشترى ضماناً حتى يمضي شرطه» (٢).

و مرسله ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدثٌ قبل ثلاثة أيامٍ فهو من مال البائع» (٣).

و النبوي المروي في قرب الإسناد في العبد المشتري بشرطٍ فيموت، قال: «يستحلف بالله ما رضيه، ثم هو برىء من الضمان» (٤).

و هذه الأخبار إنما تجدى في مقابل من ينكر تملك المشتري مع اختصاص الخيار، و قد عرفت أن ظاهر المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس: من القطع بتملك المشتري مع اختصاص الخيار (٥)، و كذلك ظاهر العبارة المتقدمة عن الجامع (٦).

(١) وردت الصحيحة في الكافي و الفقيه و التهذيب، و لكن المنقول في المتن أوفق بما في التهذيب، انظر التهذيب ٧: ٢٤، الحديث

١٠٣، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٣، و الصفحة ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٥.

(٤) لم نعثر عليه في قرب الإسناد، و لا على الحاكي عنه، نعم رواه في الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٤ من التهذيب.

(٥) راجع الصفحة ١٦٢ و ١٦٠ ١٦١.

(٦) تقدمت في الصفحة ١٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٢

و على أي حال، فهذه الأخبار إما أن تجعل مخصصه لأدلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك و الضمان، أو لقاعدة التلازم بضميمة أدلة المسألة، فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار.

لكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات، أعظمها الشهرة المحققة المؤيدة بالإجماع المحكي عن السرائر (١).

ثم إن مقتضى إطلاق ما تقدم من عبارتي المبسوط و الخلاف (٢) من كون الخلاف في العقد المقيّد بشرط الخيار عمومته للخيار المنفصل عن العقد، كما إذا شرط الخيار من الغد. كما أن مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط و الحيوان الذي يطلق عليه الشرط أيضاً.

فخيار العيب و الغبن و الرؤية و التدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها. و مّا يدلّ على الاختصاص: أنّ ما ذكر من الأدلّة مختصّة بالخيارين، و أنّ الظاهر من لفظ «الانقضاء» في تحريرات محلّ الخلاف انقطاع الخيار الزماني. و أمّا خيار المجلس، فالظاهر دخوله في محلّ الكلام؛ لنصّ الشيخ بذلك في عبارته المتقدّمة عنه في باب الشفعة «٣»، و لقوله في الاستبصار

(١) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٢، و راجع السرائر ٢: ٢٤٨ و ٣٨٦.

(٢) تقدّمت عبارتهما في الصفحة ١٦١ و ١٦٢.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١٦٢ ١٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٣

إنّ العقد سببٌ لاستباحة الملك إلّا أنّه مشروطٌ بأن يتفرّق بالأبدان و لا يفسخا العقد «١»، و لنصّ الشيخ في الخلاف و المبسوط على أنّ التفرّق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به «٢». و مراده من اللزوم تحقّق علمه الملك، لا- مقابل الجواز، كما لا يخفى. مع أنّ ظاهر عبارة الدروس المتقدّمة «٣» في مأخذ هذا الخلاف: أنّ كلّ خيارٍ يمنع من التصرّف في المبيع فهو داخلٌ فيما يتوقّف الملك على انقضائه. و كذلك العبارة المتقدّمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع «٤». و قد تقدّم عن الشيخ في صرف المبسوط: أنّ خيار المجلس مانعٌ عن التصرّف في أحد العوضين «٥».

و من ذلك يظهر وجهٌ آخر لخروج خيار العيب و إخوته عن محلّ الكلام، فإنّ الظاهر عدم منعها من التصرّف في العوضين قبل ظهورها، فلا بدّ أن يقول الشيخ باللزوم و الملك قبل الظهور، و الخروج عن الملك بعد الظهور و تنجز الخيار، و هذا غير لائقٍ بالشيخ. فثبت أنّ دخولها في محلّ الكلام مستلزمٌ: إمّا لمنع التصرّف في موارد هذا الخيار، و إمّا للقول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله، و كلاهما غير لائقٍ بالالتزام. مع أنّ كلام العلامة في المختلف كالصريح في كون التملك بالعقد اتّفاقياً في المعيب؛ لأنّه ذكر في الاستدلال: أنّ

(١) الاستبصار ٣: ٧٣.

(٢) راجع الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع، و المبسوط ٢: ٨٣.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١٦٠ ١٦١.

(٤) تقدّمت في الصفحة ١٦٤.

(٥) تقدّم في الصفحة ١٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٤

المقتضى للملك موجودٌ و الخيار لا يصلح للمنع، كما في بيع المعيب. و ذكر أيضاً أنّه لا منافاة بين الملك و الخيار، كما في المعيب «١».

و قد صرح الشيخ قدس سره أيضاً في المبسوط: بأنّه إذا اشترى شيئاً فحصل منه نماءٌ ثمّ وجد به عيباً ردّه دون نمائه، محتجّاً بالإجماع و بالنبويّ: «الخارج بالضمنان» «٢» و ستجىء تنمّة لذلك إن شاء الله تعالى.

(١) المختلف ٥: ٦٢.

(٢) المبسوط ٢: ١٢٦، وفيه: «بلا خلاف»، وراجع الحديث في عوالي اللآلي ١: ٢١٩، الحديث ٨٩، و عنه المستدرک ١٣: ٣٠٢، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٥.

مسألة و من أحكام الخيار، كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة،

على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد.

و توضيح هذه المسألة: أنّ الخيار إذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا إشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع. و يدلّ عليه ما تقدّم «١» في المسألة السابقة من الأخبار.

و كذلك الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك؛ لقوله عليه السلام في ذيل صحيحة ابن سنان: «و إن كان بينهما شرط أياً ما معدودةً فهلك في يد المشتري، فهو من مال بائعه» «٢».

و لو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البائع، فظاهر قوله عليه السلام: «حتّى ينقضى شرطه، و يصير المبيع للمشتري» «٣» [كذلك «٤»] بناءً على

(١) تقدّم في الصفحة ١٧٠ ١٧١.

(٢) راجع الصحيحة في الصفحة ١٧٠.

(٣) ورد ذلك في صحيحة ابن سنان المتقدمة في الصفحة ١٧٠ أيضاً.

(٤) من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٦

أنّ المناط انقضاء الشرط الذي تقدّم أنّه يطلق على خيار المجلس في الأخبار «١»، بل ظاهره: أنّ المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه.

و إلى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في السرائر، حيث قال: فكلّ من كان له خيارٌ فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيارٌ؛ لأنّه قد استقرّ عليه العقد، و الذي له الخيار ما استقرّ عليه العقد و لزم. فإن كان الخيار للبائع دون المشتري [و كان المتاع قد قبضه المشتري و هلك في يده «٢»] كان هلاكه من مال المشتري دون البائع «٣»؛ لأنّ العقد مستقرّ عليه و لازم من جهته «٤».

و من هنا يعلم أنّه يمكن بناءً على فهم هذا المناط طرد الحكم في كلّ خيارٍ، فتثبت القاعدة المعروفة: من «أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا- خيار له» من غير فرقٍ بين أقسام الخيار و لا بين الثمن و المثل، كما يظهر من كلمات غير واحدٍ من الأصحاب، بل نسبه «٥» جماعةً إلى

(١) لم نعثر على تصريح له بذلك، نعم ربّما يدلّ عليه مثل قوله فيما تقدّم في مسألة سقوط خيار المجلس بالتصرّف ذيل قول الإمام عليه السلام: «فلا- شرط»: «فإنّ المنفى يشمل شرط المجلس و الحيوان»، و ما تقدّم أيضاً في بيان مبدأ خيار الحيوان، راجع الجزء الخامس، الصفحة ٨٢ و ٩٢.

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) في «ق»: «من مال البائع دون المشتري»، و هو سهو مخالف لما في السرائر.

(٤) السرائر ٢: ٢٧٧.

(٥) لم نعر على هذه النسبة، نعم يستفاد هذا الإطلاق من كلمات بعض الفقهاء، راجع المسالك ٣: ٢١٧، و الرياض ٨: ٢٠٨ ٢٠٩، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٨ ٥٩٩، و الجواهر ٢٣: ٨٥ ٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٧ إطلاق الأصحاب.

قال في الدروس في أحكام القبض: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض إذا لم يكن له خيار» (١)، انتهى. فإن ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض، و نحوه كلامه قدس سره في اللمعة (٢).

و في جامع المقاصد في شرح قول المصنّف قدس سره: «و لو ماتت الشاة المصّراة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له، و كذا لو تعيبت عنده قبل علمه» قال: و تقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهر؛ لأنّ العيب إذا تجدد بعد علمه يكون كذلك، إلّا أن يقال: إنّه غير مضمون عليه الآن لثبوت خياره، و لم أظفر في كلام المصنّف و غيره بشيء في ذلك (٣)، انتهى.

و قال في شرح قول المصنّف قدس سره: «و لا يسقط الخيار بتلف العين»: مقتضى إطلاق كلامهم أنّه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع، لا اختصاص الخيار بالمشتري، ثم تردّد فيه و في خيار الرؤية (٤).

و في المسالك في مسألة أنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم و أنّ الحادث في أيام خيار الحيوان مضمون على البائع قال: و كذا كلّ خيار مختصّ بالمشتري (٥).

(١) الدروس ٣: ٢١٠ ٢١١.

(٢) اللمعة المشقيّة: ١٣٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٥٤.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

(٥) المسالك ٣: ٢٨٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٨

و عن مجمع البرهان في مسألة أنّ تلف المبيع بعد الثلاثة مع خيار التأخير من البائع استناداً إلى عموم قاعدة «تلف المبيع قبل الضمان» قال (١): إنّ هذه القاعدة معارضة بقاعدة أخرى، و هي: أنّ تلف المبيع (٢) في الخيار المختصّ بالبائع من مال المشتري (٣)، فإنّ الظاهر من جعل هذه قاعدة كونها مسلّمة بين الأصحاب.

و صرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة (٤)، و استظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض، معترفاً بعمومها من جهاتٍ أخرى.

و ظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين أقسام الخيار، و لا بين الثمن و المثل، و لا بين الخيار المختصّ بالبائع و المختصّ بالمشتري؛ و لذا نفى في الرياض الخلاف في أنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له (٥).

و في مفتاح الكرامة: أنّ قولهم: «التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له» قاعدة لا خلاف فيها. ثم ذكر فيها (٦) تبعاً للرياض: أنّ

(١) كذا في «ق»، و في «ش» بدل «تلف المبيع قبل الضمان قال»: «تلف المال قبل القبض».

(٢) في «ش»: «المال».

(٣) لم ترد العبارة بلفظها في مجمع الفائدة، نعم قال السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: «و في مجمع البرهان ما حصله: إنّ هذه القاعدة

.. إلخ»، انظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٨١، و مجمع الفائدة ٨: ٤٠٦ ٤٠٧.

(٤) حاشية الروضة: ٣٦٤، ذيل قول الشارح: «لانتقال المبيع إليه».

(٥) الرياض ٨: ٢٠٨.

(٦) في «ش»: «فيه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٩

الحكم في بعض أفراد المسألة مطابق للقاعدة «١».

لكن الإنصاف: أنه لم يعلم من حال أحد من معتبري الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلاً عن اتفاقهم عليه.

فإن ظاهر قولهم: «التلف في زمان الخيار» هو الخيار الزماني، وهو الخيار الذي ذهب جماعة إلى توقّف الملك على انقضائه «٢»، لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها، ألا ترى أنهم اتفقوا على أنه إذا مات المعيب لم يكن مضموناً على البائع ولو كان الموت بعد العلم بالعيب؟ ألا ترى أن المحقق الثاني ذكر: أن الاقتصاص من العبد الجاني إذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البائع «٣»؟

و أما ما نقلنا عنه سابقاً «٤» في شرح قوله: «و لو تعيبت قبل علمه» فهو مجرّد احتمال، حيث اعترف بأنه لم يظفر فيه على شيء، مع أنه ذكر في شرح قول المصنّف في باب العيوب: «و كلّ عيب يحدث في الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار، فإنه لا يمنع الردّ في الثلاثة»: نفى ذلك الاحتمال على وجه الجزم، حيث قال: الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان، و [كذا «٥»] كلّ خيار يختصّ بالمشتري كخيار الشرط له. و هل خيار الغبن والرؤية كذلك؟ يبعد القول به

(١) مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٩، ٦٠٠.

(٢) كما تقدّم عن الشيخ و ابن الجنيد و ابن سعيد في الصفحة ١٦٠ ١٦١ و ١٦٤.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٤٥.

(٤) نقله في الصفحة ١٧٧.

(٥) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٠

خصوصاً على القول بالفوريّة، لا خيار العيب؛ لأنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم قطعاً «١»، انتهى. و من ذلك يُعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن «٢».

فلم يبق في المقام ما يجوز الركون إليه إلّا ما أشرنا إليه «٣»: من أن مناط خروج المبيع عن ضمان البائع على ما يستفاد من قوله عليه السلام: «حتّى ينقضى «٤» شرطه و يصير المبيع للمشتري» هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في الأخبار و صيرورة المبيع مختصاً بالمشتري لازماً عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه، فيدلّ على: أن كلّ من له شرط و ليس المعوض الذي وصل إليه لازماً عليه فهو غير ضامن له حتّى ينقضى «٥» شرطه و يصير مختصاً به لازماً عليه.

و في الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّل في مقابلة القواعد، مع أنه يمكن منع دلالة هذا المنط المستنبط عليه؛ لأنّ ظاهر الصحيحه الاختصاص بما كان التزلزل و عدم كون المبيع لازماً على المشتري ثابتاً من أوّل الأمر، كما يظهر من لفظه «حتّى» الظاهرة في الابتداء، و هذا المعنى مختصّ بخيار المجلس و الحيوان و الشرط و لو كان منفصلاً، بناءً على أن البيع متزلزل و لو قبل حضور زمان الشرط؛ و لذا ذكرنا جريان

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٧.

(٢) نقله في الصفحة ١٧٧.

(٣) أشار إليه في الصفحة ١٧٦.

(٤) في ظاهر «ق»: «يمضى».

(٥) في ظاهر «ق»: «يمضى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨١

الخلافاً في المسألتين السابقتين فيه.

و أما الغين و العيب و الرؤبة و تخلف الشرط و تفليس المشتري و تبعض الصفقة، فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد. و الحاصل: أن ظاهر الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض إلى أن يصير المبيع «١» لازماً على المشتري، و هذا مختص بالبيع المتزلزل من أول الأمر، فلا يشمل التزلزل المسبوق بالزوم، بأن يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل إلى ضمان البائع، فأضح بذلك أن الصحيحة مختصة بالخيارات الثلاثة، على تأمل في خيار المجلس. ثم إن مورد هذه القاعدة إنما هو ما بعد القبض، و أمّا قبل القبض فلا إشكال و لا خلاف في كونه من البائع من غير التفات إلى الخيار، فلا تشمل هذه القاعدة خيار التأخير.

و أمّا عموم الحكم للثمن و المثلن، بأن يكون تلف الثمن في مدّة خيار البائع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد؛ نظراً إلى المناط الذي استفدناه، و يشمله ظاهر عبارة الدروس المتقدمة «٢»، مضافاً إلى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض. و توهم: عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض، مدفوع: بأن الضمان الثابت قبل القبض و بعده في مدّة الخيار ليس مخالفاً لتلك القاعدة؛ لأن المراد به انفساخ

(١) في ظاهر «ق»: «البيع».

(٢) المتقدمة في الصفحة ١٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٢

العقد و دخول العوض في ملك صاحبه الأصلي و تلفه من ماله.

نعم، هو مخالف لأصالة عدم الانفساخ، و حيث ثبت المخالفة قبل القبض، فالأصل بقاؤها بعد القبض في مدّة الخيار.

نعم، يبقى هنا: أن هذا مقتضى لكون تلف الثمن في مدّة خيار البيع الخياري من المشتري، فينفسخ البيع و يرد المبيع إلى البائع.

و التزام عدم الجريان من حيث إن الخيار في ذلك البيع إنما يحدث بعد رد الثمن أو مثله فتلف الثمن في مدّة الخيار إنما يتحقق بعد رده قبل الفسخ لا قبله، مدفوع بما أشرنا «١» سابقاً: من منع ذلك، مع أن المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل عنه إلى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق و لو بالخيار المنفصل، كما أشرنا سابقاً «٢».

فالأولى الالتزام بجريان هذه القاعدة إذا كان الثمن شخصياً بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجباً لانفساخ البيع، فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البائع و لو منفصلاً عن العقد.

و أمّا إذا كان الثمن كلياً، فحاله حال المبيع إذا كان كلياً، كما إذا اشترى طعاماً كلياً بشرط الخيار له إلى مدّة فقبض فرداً منه فتلف في يده، فإن الظاهر عدم ضمانه على البائع؛ لأن مقتضى ضمان المبيع في مدّة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد «٣» بقاؤه

(١) في «ش» زيادة: «إليه».

(٢) أشار إليه في الجزء الخامس: ١٣٩، في الأمر الخامس من الأمور التي ذكرها ذيل بيع الخيار.

(٣) كالسيد الطباطبائي في الرياض ٨: ٢٠٨ ٢٠٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٨٣

على ما كان عليه قبل القبض، و دخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد، بل معنى الضمان بالنسبة إلى الفرد صيرورة الكلّي كغير المقبوض، و هذا ممّا لا تدلّ عليه الأخبار المتقدّمة، فتأمل.

ثم إنّ ظاهر كلام الأصحاب و صريح جماعة منهم كالمحقّق و الشهيد الثانيين «١»: أن المراد بضمان من لا- خيار له لما انتقل إلى غيره، هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه و انفساخ العقد آنّا ما قبل التلف، و هو الظاهر أيضاً من قول الشهيد قدس سره في الدروس: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض ما لم يكن له خيار» «٢» حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان إليه، بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض.

و قد عرفت أنّ معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد و تلفه في ملك ناقله، بل هو ظاهر القاعدة، و هي: أنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له، فإنّ معنى تلفه منه تلفه مملوكاً له، مع أنّ هذا ظاهر الأخبار المتقدّمة «٣» الدالّة على ضمان البائع للمبيع في مدّة خيار المشتري بضميمة قاعدة «عدم ضمان الشخص لما يتلف في يد مالكة» «٤» و قاعدة «التلازم بين الضمان و الخراج»، فإنّا إذا قدرنا المبيع في ملك البائع آنّا ما لم يلزم مخالفه شيء من القاعدتين. و الحاصل: أنّ إرادة ما

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٠٩، و المسالك ٣: ٢١٦.

(٢) الدروس ٣: ٢١٠ ٢١١.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١٧٠ ١٧١.

(٤) في «ش»: «في ملك مالكة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٨٤

ذكرنا من الضمان ممّا لا ينبغي الريب فيها.

و مع ذلك كلّه فظاهر عبارة الدروس في الفرع السادس «١» من فروع خيار الشرط يوهّم بل يدلّ على عدم الانفساخ، قال قدس سره: لو تلف المبيع قبل قبضه «٢» بطل البيع و الخيار، و بعده لا يبطل الخيار و إن كان التلف من البائع، كما إذا اختصّ الخيار بالمشتري، فلو فسخ البائع رجوع بالبدل في صورة عدم ضمانه، و لو فسخ المشتري رجوع بالثمن و غرم البدل في صورة ضمانه، و لو أوجه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع القيمة أو المثل. و في انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر «٣»، انتهى. و العبارة محتاجة إلى التأمل من وجوه.

و قد يظهر ذلك من إطلاق عبارة التذكرة، قال: «لو تلف المبيع بأفّة سماويّة في زمن الخيار، فإن كان قبل القبض انفسخ البيع قطعاً، و إن كان بعده لم يبطل خيار المشتري و لا البائع و يجب القيمة على ما تقدّم» «٤» ثمّ حكى عن الشافعيّة وجهين في الانفساخ بعد القبض و عدمه، بناءً على الملك بالعقد.

و يمكن حمله على الخيار المشترك، كما أنّ قوله في القواعد: «لا يسقط الخيار بتلف العين» «٥» محمولٌ على غير صورة ضمان البائع

(١) شُطب عليه في «ق» و كتب فوقه: «السابع»، و الصواب ما أثبتّه أوّلاً.

(٢) في «ش» و المصدر: «قبل قبض المشتري».

(٣) الدروس ٣: ٢٧١.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٥.

(٥) القواعد ٢: ٧٠، وفيه: «لا يبطل الخيار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٨٥

للمبيع؛ لما عرفت من تعين الانفساخ فيها.

و ربما يحتمل أن معنى قولهم: «إن التلف ممن لا خيار له»: أن عليه ذلك إذا فسخ صاحبه، لا أنه يفسخ كما في التلف قبل القبض. و أمّا حيث يوجب المشتري فيحتمل أنه يتخير بين الرجوع على البائع بالمثل أو القيمة، و بين الرجوع بالثمن. و يحتمل تعين الرجوع بالثمن. و يحتمل أن لا يرجع بشيء، فيكون معنى له الخيار: أن له الفسخ.

ثم الظاهر أن حكم تلف البعض حكم تلف الكل. و كذا حكم تلف الوصف الراجع إلى وصف الصحة بلا خلافٍ على الظاهر؛ لقوله عليه السلام في الصحيحة السابقة «١»: «أو يحدث فيه حدث» فإن المراد بالحدث أعم من فوات الجزء و الوصف.

هذا كله إذا تلف بأفءٍ سماوية، و منه حكم الشارع عليه بالإتلاف.

و أما إذا كان بإتلاف ذى الخيار سقط به خياره و لزم العقد من جهته. و إن كان بإتلاف غير ذى الخيار لم يبطل خيار صاحبه، فيتخير بين إمضاء العقد و الرجوع بالقيمة و الفسخ و الرجوع بالثمن.

و إن كان بإتلاف أجنبيّ تخير أيضاً بين الإمضاء و الفسخ، و هل يرجع حينئذٍ بالقيمة إلى المتلف، أو إلى صاحبه، أو يتخير؟ وجوه: من أن البديل القائم مقام العين في ذمة المتلف فيستردّه بالفسخ، و لأنّ الفسخ موجبٌ لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ، أو لاعتبارها عند الفسخ ملكاً تالفاً للفاسخ بناءً على الوجهين في اعتبار يوم التلف أو يوم الفسخ، و على التقديرين فهي في ضمان المتلف، كما لو

(١) تقدّمت في الصفحة ١٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٨٦

كانت العين في يد الأجنبيّ.

و من أنه إذا دخل الثمن في ملك من تلف المثلث في ملكه خرج عن ملكه بدل المثلث و صار في ذمته؛ لأنّ ضمان المتلف محلّه الذمّة لا الأموال الخارجيّة، و ما في ذمّة المتلف إنّما تشخص مألماً للمالك، و كونه بدلاً عن العين إنّما هو بالنسبة إلى التلف من حيث وجوب دفعه إلى المالك كالعين لو وجدت، لا- أنه بدلاً خارجيّ يترتب عليه جميع أحكام العين حتّى بالنسبة إلى غير المتلف «١»، فهذا البديل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البائع، فإنّه لا يتعين للدفع إلى الفاسخ، و أمّا الفسخ فهو موجبٌ لرجوع العين قبل تلفها مضموناً لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ، فيكون تلفها بهذا الوصف مضموناً على المالك، لا المتلف. و من كون يد المفسوخ عليه يد ضمانٍ بالعوض قبل الفسخ و بالقيمة بعده، و إتلاف الأجنبيّ أيضاً سببٌ للضمان، فيتخير في الرجوع. و هذا أضعف الوجوه.

(١) في «ش»: «التلف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٨٧

مسألة و من أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة، فقال: لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار،

و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لا- يجبر الآخر على تسليم ما عنده، و له استرداد المدفوع قضيةً للخيار. و قال بعض الشافعية: ليس له استرداده و له أخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع «١»، انتهى.

و يظهر منه أن الخلاف بين المسلمين إنما هو بعد اختيار أحدهما التسليم، و أما التسليم ابتداءً فلا يجب من ذي الخيار إجماعاً. ثم إنه إن أريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة أن له الفسخ فلا يتعين عليه التسليم، فمرجه إلى وجوب أحد الأمرين عليه. و الظاهر أنه غير مراد.

و إن أريد عدم تسلط المالك على ما انتقل إليه إذا كان للناقل خياراً، فلذا يجوز منعه عن ماله، ففيه نظرٌ، من جهة عدم الدليل

(١) التذكرة ١: ٥٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٨٨
المختصص لعموم سلطنة الناس على أموالهم.

و بالجملة، فلم أجد لهذا الحكم وجهاً معتمداً، و لم أجد من عنونه و تعرض لوجهه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٨٩

مسألة قال في القواعد: «لا يسقط «١» الخيار بتلف العين»

«٢». و هذا الكلام ليس على إطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد «٣»؛ فإن من جملة أفراد الخيار خيار التأخير، بل مطلق الخيار قبل القبض، أو الخيار المختص بعده، و من المعلوم: أن تلف العين حينئذٍ موجبٌ لانفساخ العقد، فلا يبقى خياراً، فيكون المراد: التلف مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار. و بعبارة أخرى: تلف العين في ملك من في يده لا يسقط به خياره و لا خيار صاحبه. و هو كذلك؛ لأن الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد، و معلومٌ: أن العقد بعد التلف قابلٌ للفسخ؛ و لذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف و لا مقيد له بصورة البقاء.

اللهم إلاً أن يعلم من الخارج أن شرع الخيار لدفع ضرر الصبر

(١) في «ش» و المصدر: «لا يبطل».

(٢) القواعد ٢: ٧٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٩٠

على نفس العين، فينتفى هذا الضرر بتلف العين، كما في العيب، فإن تخيره بين الردّ و الأرش لأن الصبر على العيب ضررٌ و لو مع أخذ الأرش، فتداركهُ الشارع بملك الفسخ و الردّ، فإذا تلف انتفى حكمه الخيار.

أو يقال: إنه إذا كان دليل الخيار معنوياً بجواز الردّ لا بالخيار اختصّ ثبوت الخيار بصورة تحقق الردّ المتوقف على بقاء العين. هذا، مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب و المدلس فيه، فلا يرد عدم أطراد تلك الحكمة.

نعم، هنا موارد تأملوا في ثبوت الخيار مع التلف، أو يظهر منهم العدم:

كما تردّد العلامة قدس سره في باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البائع مرابحةً في إخباره برأس المال بعد تلف المتاع «١»، بل عن المبسوط «٢» و بعض آخر «٣» الجزم بالعدم؛ نظراً إلى أن الردّ إنما يتحقق مع بقاء العين. و فيه إشارة إلى ما ذكرنا: من أن الثابت هو جواز الردّ، فيختصّ الفسخ بصورة تحققه.

لكن قوى في المسالك و جامع المقاصد «٤» ثبوت الخيار؛ لوجود

(١) القواعد ٢: ٥٨ ٥٩.

(٢) المبسوط ٢: ١٤٣.

(٣) حكي السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٠٠، عن الشهيد: أنه حكاه عن ابن المتوج، و لكن لم نعثر على هذه الحكاية فيما بأيدينا من كتب الشهيد.

(٤) المسالك ٣: ٣١٠، و جامع المقاصد ٤: ٢٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩١

المقتضى و عدم المانع.

و كما تردّد المحقق الثاني «١» في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه «٢». و ظاهر تعليل العلامة في التذكرة عدم خيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم إمكان الاستدراك حينئذٍ «٣» هو عدم الخيار مع التلف، و الأقوى بقاءه؛ لأنّ العمدة فيه نفى الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين و عدمه، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام: «و هم بالخيار إذا دخلوا السوق» «٤» مع أنه لو استند إلى الإجماع أمكن التمسك بالاستصحاب، إلّا أن يدعى انعقاده على التسلّط على الردّ، فيختصّ بصورة البقاء. و ألحقّ في جامع المقاصد بخيار الغبن في التردّد خيار الرؤية «٥».

و من مواضع التردّد ما إذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه إرادتهما التسلّط على مجرد الردّ المتوقّف على بقاء العين، فإنّ الفسخ و إن لم يتوقّف على بقاء العين، إلّا أنه إذا فرض الغرض من الخيار الردّ أو الاسترداد، فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء. و التمكن من الردّ و الاسترداد و إن كان حكمه في خيارى المجلس و الحيوان، إلّا أنّ الحكم أعمّ مورداً من الحكمة إذا كان الدليل يقتضى العموم، بخلاف ما إذا كان إطلاق جعل المتعاقدين مقيداً على وجه التصريح به في الكلام أو

(١) عطف على قوله: «كما تردّد العلامة».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٩٧ و ٣١٨.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٤) المستدرک ١٣: ٢٨١، الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣ و ٤.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٢

استظهاره منه لعدم «١» تعلق الغرض إلّا بالردّ أو الاسترداد.

و من هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط بردّ الثمن في البيع الخيارى إذا تلف المبيع عند المشتري؛ لأنّ الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند ردّ الثمن، لا التسلّط على مطلق الفسخ المشروع مطلقاً و لو عند التلف. لكن لم أجد من التزم بذلك أو تعرّض له.

و من هنا يمكن أن يقال في هذا المقام و إن كان مخالفاً للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف إلّا في موضع دلّ عليه الدليل؛ إذ لم تدلّ أدلته الخيار من الأخبار و الإجماع إلّا على التسلّط على الردّ أو الاسترداد، و ليس فيها التعرّض للفسخ المتحقق مع التلف أيضاً. و إرادة ملك الفسخ من الخيار غير متعيّنه في كلمات الشارع؛ لما عرفت في أوّل باب الخيارات: من أنه استعمال غالب في كلمات بعض المتأخّرين «٢».

نعم، لو دلّ الدليل الشرعى على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف، أو جعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى، ثبت مع التلف أيضاً. و الله العالم.

(١) في «ش»: «بعدم».

(٢) راجع المقدمة الأولى من المقدمتين المتقدمتين في أول مبحث الخيارات في الصفحة ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٩٣

مسألة لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة

بلا- خلاف على الظاهر؛ لأنها كانت مضمونة قبل الفسخ؛ إذ لم يسلمها ناقلها إلّا في مقابل العوض، والأصل بقاؤه، إذ لم يتجدد ما يدل على رضا مالكة بكونه في يد الفاسخ أمانة، إذ الفسخ إنما هو من قبيله.

والغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضى كونها أمانة مالكية أو شرعية، لتكون غير مضمونة برضا المالك أو بجعل الشارع، و إذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم. و مرجع ذلك إلى عموم «على اليد ما أخذت» (١) أو إلى أنها قبضت مضمونة، فإذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي أعني المثل أو القيمة كما في البيع الفاسد.

هذا، و لكنّ المسألة لا تخلو عن إشكال.

و أمّا العين في يد المفسوخ عليه، ففي ضمانها أو كونها أمانة

(١) عوالمى اللآلى ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و المستدرک ١٤: ٨، الباب الأوّل من أبواب كتاب الوديعه، الحديث ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٩٤

إشكال: ممّا في التذكرة: من أنّه قبضها قبض ضمان فلا يزول إلّا بالردّ إلى مالكةا «١». و من أنّ الفسخ لما كان من قبل الآخر، فتركه العين في يد صاحبه مشعرٌ بالرضا به المقتضى للاستئمان.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٦، ص: ١٩٤

و ضعّفه في جامع المقاصد: بأنّ مجرد هذا لا يسقط الأمر الثابت «٢»، و الله العالم.

هذا بعض الكلام في الخيارات و أحكامها، و الباقي محوّل إلى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء.

و الحمد لله و صلّى الله على محمّد و آله

(١) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٩٥

[أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]

قال في التذكرة: ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم في أحد العوضين إلى أربعة أقسام:
 بيع الحاضر بالحاضر، و هو النقد.
 و بيع المؤجل بالمؤجل، و هو بيع الكالى بالكالى.
 و بيع الحاضر بالثمن المؤجل، و هى النسبة.
 و بيع المؤجل بالحاضر، و هو السلم «١».
 و المراد بالحاضر أعم من الكلى، و بالمؤجل خصوص الكلى.

(١) التذكرة ١: ٥٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٨

القول فى النقد و النسبة

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٧
 القول فى النقد و النسبة

مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد،

و علله فى التذكرة: بأنّ قضية العقد انتقال كلّ من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طوب صاحبها «١»، فيكون المراد من «النقد» عدم حقّ للمشتري فى تأخير الثمن.
 و المراد المطالبة مع الاستحقاق، بأن يكون قد بذل المثلن أو مكن منه، على الخلاف الآتى فى زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري «٢».

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً الموثق: «فى رجل اشترى [من رجل «٣»] جاريةً بثمنٍ مسمى، ثم افترقا؟ قال: وجب البيع، و الثمن إذا لم يكونا شرطاً فهو نقد» «٤».

و لو اشترط تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق على

(١) التذكرة ١: ٥٤٦.

(٢) انظر الصفحة ٢٦١، القول فى وجوب القبض.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٦، الباب الأول من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٩

المشهور، بناءً على ما هو الظاهر عرفاً من هذا الشرط: من إرادة عدم المماثلة و التأخير عن زمان المطالبة، لا أن يعجل بدفعه من دون مطالبة؛ إذ لا يكون تأكيداً حينئذٍ. لكنّه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذى هو محطّ نظر المشهور، مع أنّ مرجع عدم المطالبة فى زمان استحقاقها إلى إلغاء «١» هذا الحقّ المشترط فى هذا المقدار من الزمان.

و كيف كان، فذكر الشهيد رحمه الله في الدروس: أن فائدة الشرط ثبوت الخيار إذا عيّن زمان النقد، فأخّل المشتري به «٢». و قوّى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً «٣»، يعنى عدم تعيين «٤» الزمان إذا أخّل به في أول وقته. و هو حسن. و لا يقدر في الإطلاق عدم تعيين زمان التعجيل؛ لأنّ التعجيل المطلق معناه: الدفع في أول أوقات الإمكان عرفاً. و لا- حاجة إلى تقييد الخيار هنا بصورة عدم إمكان الإيجابار على التعجيل؛ لأنّ المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل، أمكن إجباره به أم لم يمكن، وجب أو لم يجب، فإنّ مسألة أن ثمره الشرط ثبوت الخيار مطلقاً أو بعد تعذّر إجباره على الوفاء مسألة أخرى. مضافاً إلى عدم جريانها في مثل هذا الشرط؛ إذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الإيجابار، و بعده لا ينفع، لأنّه غير الزمان المشروط فيه الأداء.

(١) في «ش»: «إلقاء».

(٢) الدروس ٣: ٢٠٢.

(٣) المسالك ٣: ٢٢٣.

(٤) في ظاهر «ق»: «عدم تعيين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٠

مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنة غير محتملة مفهوماً و لا مصداقاً للزيادة و النقصان الغير المسموح فيهما،

فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلافٍ ظاهراً؛ للغرر، و لما دلّ في السّلم الذي هو عكس المسألة على وجوب تعيين الأجل و عدم جواز السلم إلى دياس أو حصاد «١».

و لا فرق في الأجل المعين بين الطويل و القصير. و عن الإسكافي المنع عن التأخير إلى ثلاث سنين «٢». و قد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الأخبار، مثل رواية أحمد بن محمد: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي أريد الخروج إلى بعض الجبال إلى أن قال: إنّنا إذا بعناهم نسيه كان أكثر للريح، فقال: نعم «٣» بتأخير سنه، قلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث سنين؟ قال: لا «٤».

(١) راجع الوسائل ١٣: ٥٧ ٥٩، الباب ٣ من أبواب السلف.

(٢) حكاة عنه العلامة في المختلف ٥: ١٣٦.

(٣) في الوسائل: «قال: فبعهم».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٦، الباب الأول من أحكام العقود، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠١

و المحكى عن قرب الإسناد عن البرزطي أنّه قال لأبي الحسن الرضا عليه السلام: «إنّ هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق، فقال عليه السلام: إذا أردت الخروج فاخرج فإنّها سنه مضطربة، و ليس للناس بدّ من معاشهم فلا تدع الطلب، فقلت: إنهم قوم ملاء، و نحن نحتمل التأخير فنباعهم بتأخير سنه؟ قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين «١».

و ظاهر الخبرين الإرشاد، لا التحريم، فضلاً عن الفساد.

و هل يجوز الإفراط في التأخير إذا لم يصل إلى حدّ يكون البيع معه سفهاً و الشراء أكلاً للمال بالباطل؟ فيه وجهان:

قال في الدروس: لو تمادى الأجل إلى ما لا يبقى إليه المتبايعان غالباً كألف سنه، ففي الصحه نظر؛ من حيث خروج الثمن عن الانتفاع

به، و من الأجل المضبوط و حلوله بموت المشتري، و هو أقرب «٢». و ما قرّبه هو الأقرب؛ لأنّ ما فى الذبيّة و لو كان مؤجلاً بما ذكر مألّ يصحّ الانتفاع به فى حياته بالمعاوضة عليه بغير البيع، بل و بالبيع، كما اختاره فى التذكرة «٣». نعم يبقى الكلام فى أنّه إذا فرض حلول الأجل شرعاً بموت

- (١) قرب الإسناد: ٣٧٢، ذيل الحديث ١٣٢٦، و عنه فى الوسائل ١٢: ٣٦٦، الباب الأوّل من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.
 (٢) الدروس ٣: ٢٠٤.
 (٣) التذكرة ١: ٥٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٢

المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري إليه لغواً «١»، فيكون فاسداً، بل ربما كان مفسداً، و إن أراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراط مدّة مجهولة، فافهم.

ثمّ إنّ المعبر فى تعيين المدّة [هل «٢»] هو تعينه فى نفسه و إن لم يعرفه «٣» المتعاقدان، فيجوز التأجيل إلى انتقال الشمس إلى بعض البروج كالنيروز و المهرجان و نحوهما أم لا بدّ من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد؟ وجهان، أقواهما الثانى «٤» تبعاً للدروس و جامع المقاصد «٥»؛ لقاعدة نفي الغرر. و ربما احتتمل الاكتفاء فى ذلك بكون هذه الآجال مضبوطةً فى نفسها كأوزان البلدان مع عدم معرفة المصدق، حيث إنّ له شراءً و زنةً مثلاً بغير بلدٍ مخصوص و إن لم يعرف مقدارها، و ربما استظهر ذلك من التذكرة «٦».

و لا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال، إذ المضبوطة فى نفسه غير مجدٍ «٧» فى مقام يشترط [فيه «٨»] المعرفة؛ إذ المراد بالأجل الغير القابل

- (١) فى «ش» زيادة ما يلى: «بل مخالفاً للمشروع، حيث إنّ الشارع أسقط الأجل بالموت، و الاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده».
 (٢) لم يرد فى «ق».
 (٣) كذا فى «ق»، و المناسب تأنيث الضمائر كما فى «ش».
 (٤) فى «ق»: «الأول»، و هو من سهو القلم.
 (٥) الدروس ٣: ٢٠٢، و جامع المقاصد ٤: ٢٣١، و لكن ذكره المحقق فى مبحث السلف، و لم نثر عليه فى هذا المبحث.
 (٦) استظهره فى الجواهر ٢٣: ١٠١.
 (٧) كذا، و المناسب: «فى نفسها غير مجدٍ».
 (٨) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٣

للزيادة و النقيصة ما لا يكون قابلاً لهما حتّى فى نظر المتعاقدين، لا فى الواقع؛ و لذا أجمعوا على عدم جواز التأجيل إلى موت فلان، مع أنّه مضبوط فى نفسه، و ضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدى أيضاً. و ما ذكر: من قياسه على جواز الشراء بغير بلدٍ مخصوص لا نقول به، بل المعين فيه البطلان مع الغرر عرفاً، كما تقدّم فى شروط العوضين «١».

و ظاهر التذكرة اختيار الجواز، حيث قال بجواز التوقيت بالنيروز و المهرجان؛ لأنّه معلومٌ عند العامة، و كذا جواز التوقيت ببعض أعياد أهل الذمّة إذا عرفه المسلمون، لكن قال بعد ذلك: و هل يعتبر معرفة المتعاقدين؟ قال بعض الشافعية: نعم. و قال بعضهم: لا [يعتبر، و يكتفى بمعرفة الناس «٢»]. و سواء اعتبر معرفتهما أو لا، لو عرفنا كفى «٣»، انتهى.

ثم الأقوى اعتبار معرفة المتعاقدين و التفاتهما إلى المعنى حين العقد، فلا يكفي معرفتهما به عند الالتفات و الحساب.

(١) راجع الجزء الرابع، الصفحة ٢١٠ ٢١٩.

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٥٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٤

مسألة لو باع بتمن حالاً و بأزيد منه مؤجلاً،

ففي المبسوط «١» و السرائر «٢» و عن أكثر المتأخرين «٣»: أنه لا يصح. و علله في المبسوط و غيره بالجهالة، كما لو باع إماماً هذا العبد و إماماً ذاك.

و يدل عليه أيضاً ما رواه في الكافي، أنه قال عليه السلام: «من ساوم بتمنين: أحدهما عاجلاً و الآخر نظراً فليس أحدهما قبل الصفقة» «٤».

و يؤيده ما ورد من النهي عن شرطين في بيع «٥»، و عن بيعين في بيع «٦»

(١) المبسوط ٢: ١٥٩.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٧.

(٣) نسبه في الرياض ٨: ٢١٤ إلى عامية من تأخر، و نسبه في مجمع الفائدة (٨: ٣٢٧) إلى ظاهر الأ-كثر، و راجع تفصيله في مفتاح الكرامة ٤: ٤٢٨ ٤٣٢.

(٤) الكافي ٥: ٢٠٦، الحديث الأول، و الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

(٥) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٧ ٣٦٨، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣ و ٤ و ٥.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٧ ٣٦٨، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣ و ٤ و ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٥

بناءً على تفسيرهما بذلك. و عن الإسكافي كما عن الغنية «١»: أنه روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «لا يحل صفقتان في واحدة»، قال: و ذلك بأن يقول: إن كان بالنقد فبكذا، و إن كان بالنسيئة فبكذا «٢».

هذا، إلا أن في روايته محمد بن قيس المعتبر أنه قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من باع سلعة و قال: ثمنها كذا و كذا يداً بيد و كذا و كذا نظراً، فخذها بأي ثمن شئت، و جعل صفقتها واحدة، فليس له إلا أقلهما و إن كانت نظراً» «٣».

و في روايته السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه [عليهم السلام]: «أن علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقل الثمنين و أبعد الأجلين، فيقول: ليس له إلا أقل النقدين إلى الأجل الذي أجله نسيئة» «٤».

و عن ظاهر جماعة من الأصحاب العمل بهما «٥»، و نسب إلى بعض هؤلاء القول بالبطان «٦».

فالأولى تبعاً للمختلف «٧» الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من

(٢) إلى هنا انتهى كلام الإسكافي، و حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ١٢٢.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٥) حكاه عنهم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ١٠٣.

(٦) نسبه في الجواهر (٢٣: ١٠٢) إلى الشيخ والحلي وغيرهما.

(٧) راجع المختلف ٥: ١٢٢ ١٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٦

دون إسناد أحد القولين إليهم.

قال في المقنعة: لا يجوز البيع بأجلين على التخيير، كقوله: «هذا المتاع بدرهم نقداً و بدرهمن إلى شهرٍ أو سنه، أو بدرهم إلى شهر و بدرهمن إلى شهرين» فإن ابتاع إنسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الأجلين «١».

و هذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحّة. و يحتمل الحمل على ما إذا تلف المبيع، فإنّ اللازم مع فرض فساد البيع الأقل «٢» الذي بيع به نقداً؛ لأنها «٣» قيمة ذلك الشيء. و معنى قوله: «في آخر الأجلين»: أنّه لا يزيد على الأقل و إن تأخر الدفع إلى آخر الأجلين، أو المراد جواز التأخير لرضا البائع بذلك. و يحتمل إرادة الكراهة، كما عن ظاهر السيد قدس سره في الناصريات: أنّ المكروه أن يبيع بثمنين بقليل إن كان الثمن نقداً، أو بأكثر إن كان نسيئاً «٤». و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الأجل، لكن لا يفسد العقد، كما سيجيء.

و عن الإسكافي: أنّه بعد ما تقدّم عنه من النبويّ الظاهر في التحريم قال: و لو عقد البائع للمشتري كذلك و جعل الخيار إليه لم اختر للمشتري أن يقدم على ذلك، فإن فعل و هلكت السلعة لم يكن للبائع إلّا أقل الثمنين، لإجازته البيع به، و كان للمشتري الخيار في

(١) المقنعة: ٥٩٥.

(٢) في «ش» و محتمل «ق»: «بالأقل».

(٣) في «ش»: «لأنه».

(٤) حكاه في الجواهر ٢٣: ١٠٦، و راجع الناصريات: ٣٦٥، المسألة ١٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٧

تأخير الثمن الأقل إلى المدّة التي ذكرها البائع بالثمن الأوفى من غير زيادة على الثمن الأقل «١».

و في النهاية: فإن ذكر المتاع بأجلين و نقدين على التخيير، مثل أن يقول: «بعتك هذا بدينارٍ أو درهم عاجلاً أو إلى شهرٍ أو سنه، و بدينارين أو درهمين إلى شهرٍ أو شهرين أو سنتين» كان البيع باطلاً، فإن أمضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع أقل الثمنين في آخر الأجلين «٢»، انتهى.

و عن موضع من الغنية: قد قدّمنا أنّ تعليق البيع بأجلين و ثمنين، كقوله: «بعت إلى مدّة بكذا «٣» و إلى اخرى بكذا» يفسده، فإن تراضيا بإنفاذه كان للبائع أقل الثمنين في أبعد الأجلين بدليل إجماع الطائفة «٤».

و عن سلّار: ما علّق بأجلين، و هو أن يقول: «بعتك هذه السلعة إلى عشرة أيام بدرهم و إلى شهرين بدرهمن» كان باطلاً غير منعقد «٥»، و هو المحكّي عن أبي الصلاح «٦».

و عن القاضي: من باع شيئاً بأجلين على التخيير، مثل أن يقول: «أبيعتك هذا بدينارٍ أو بدرهم عاجلاً و بدرهمن أو دینارين إلى شهرٍ أو

(١) حكاة في المختلف ٥: ١٢٢ ١٢٣.

(٢) النهاية: ٣٨٧ ٣٨٨.

(٣) في «ق»: «كذا»، و في المصدر: «كذا بكذا».

(٤) الغنية: ٢٣٠.

(٥) المراسم: ١٧٦.

(٦) الكافي في الفقه: ٣٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٨

شهور أو سنه أو سنتين» كان باطلاً، فإن أمضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع أقل الثمنين في آخر الأجلين «١».

وقال في المختلف بعد تقوية المنع:- ويمكن أن يقال: إنّه رضى بالثمن الأقل فليس له الأكثر في البعيد، وإلا لزم الربا؛ إذ يبقى الزيادة في مقابل تأخير الثمن لا غير، فإذا صبر إلى البعيد لم يجب له الأكثر من الأقل «٢»، انتهى.

وفي الدروس: أن الأقرب الصحه و لزوم الأقل، و يكون التأخير جائزاً من طرف المشتري لازماً من طرف البائع، لرضاه بالأقل، فالزيادة ربا؛ و لذا ورد النهي عنه، و هو غير مانع من صحه البيع «٣»، انتهى.

أقول: لكنّه مانع من لزوم الأجل من طرف البائع؛ لأنّه في مقابل الزيادة الساقطة شرعاً، إلا أن يقال: إنّ الزيادة ليست في مقابل الأجل، بل هي في مقابل إسقاط البائع حقه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلّى و طبعه، فالزيادة و إن كانت «٤» رباً كما سيجيء إلا أن فساد المقابلة لا يقتضى فساد الإسقاط، كما احتمل ذلك في مصالحه حقّ القصاص بعبد يعلمان استحقاق الغير [له «٥»] أو حرّيته، بل قال في

(١) حكاة عنه في المختلف ٥: ١٢٣، و لكن نعر عليه في كتبه.

(٢) المختلف ٥: ١٢٥.

(٣) الدروس ٣: ٢٠٣.

(٤) في «ش» زيادة: «لكنّه».

(٥) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٩

التحرير بالرجوع إلى الديه «١». و حينئذ فلا يستحقّ البائع الزيادة و لا المطالبه قبل الأجل، لكن المشتري لو أعطاه وجب عليه القبول؛ إذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسده حقّ في التأجيل حتّى يكون له الامتناع من القبول قبل الأجل، و إنّما سقط حقه من التعجيل.

و يمكن أيضاً حمل الروايه «٢» على أن الثمن هو الأقل، لكن شرط عليه أن يعطيه على التأجيل شيئاً زائداً. و هذا الشرط فاسد؛ لما سيجيء: من أن تأجيل الحال بزيادة رباً محرم، لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط، كما عليه جماعة «٣». و حينئذ فللبائع الأقل و إن فرض أن المشتري أخره إلى الأجل، كما يقتضيه قوله في روايه محمّد بن قيس: «و إن كانت نظره» «٤» لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحه هذا الشرط، أو البناء عليها تشريعاً. و لعلّ هذا مبني قول الجماعة قدس الله أسرارهم:- «فإن أمضيا البيع بينهما كذلك بمعنى أنّهما تراضيا على هذه المعامله لم يجب في مقابل التأخير الواقع برضاها شىء زائد على الأقل، لفساد المقابلة» و مرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به أولاً بطلانه بهذه الخصوصيه و عدم ترتّب الأثر المقصود عليه.

و قد تلخص من جميع ما ذكرنا: أن المعامله المذكوره في ظاهر

- (١) التحرير ١: ٢٣٠.
- (٢) يعنى رواية السكونى المتقدمة فى الصفحة ٢٠٥.
- (٣) تقدّم عنهم فى الصفحة ٩٠.
- (٤) المتقدمة فى الصفحة ٢٠٥.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٠
- متن الروايتين لا إشكال ولا خلاف فى بطلانها، بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدنا عليه. و أما الحكم بامضائهما كما فى الروايتين، فهو حكمٌ تعيّدِيٌّ مخالفٌ لأدلمة توقّف حِلّ المال على الرضا و طيب النفس و كون الأكل لا عن تراضٍ أكلاً بالباطل، فيقع الإشكال فى نهوض الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للأصل.
- ثم إنّ الثابت منهما على تقدير العمل بهما هى مخالفة القاعدة فى موردهما.
- و أما ما عداه، كما إذا جعل له الأقل فى أجلٍ و الأكثر فى أجلٍ آخر، فلا ينبغى الاستشكال فى بطلانه؛ لحرمة القياس، خصوصاً على مثل هذا الأصل.
- و فى التحرير: البطلان هنا قولاً واحداً «١». و حكى من غير واحد «٢» ما يلوح منه ذلك.
- إلا أنّك قد عرفت عموم كلمات غير واحدٍ ممّن تقدّم للمسألتين «٣» و إن لم ينسب ذلك فى الدروس إلّا إلى المفيد قدّس سرّه «٤»، لكن عن الرياض: أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق فى الحكم بين المسألتين «٥»،

- (١) التحرير ١: ١٧٣.
- (٢) حكاة السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٤: ٤٢٩) عن المحقق و الفاضل الآبى، راجع المختصر النافع: ١٢٢، و الشرائع ٢: ٢٦، و كشف الرموز ١: ٤٦٣.
- (٣) راجع كلماتهم المتقدمة فى الصفحة ٢٠٦ ٢٠٨.
- (٤) راجع الدروس ٣: ٢٠٣.
- (٥) الرياض ٨: ٢١٦.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١١
- و هو ظاهر الحدائق أيضاً «١»، و ما أبعد ما بينه و بين ما تقدّم عن التحرير.
- ثمّ إنّ العلامة فى المختلف ذكر فى تقريب صحّة المسألة: أنّه مثل ما إذا قال المستأجر لخياطة الثوب: «إن خطته فارسياً فبدرهم، و إن خطته رومياً فبدرهمين» و أجاب عنه بعد تسليم الصحّة برجوعها إلى الجعالة «٢».

- (١) راجع الحدائق ١٩: ١٢٢ ١٢٣.
- (٢) المختلف ٥: ١٢٤ ١٢٥.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٢

مسألة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل

و إن طولب إجماعاً؛ لأنّ ذلك فائدة اشتراط التأجيل. و لو تبرّع بدفعه لم يجب على البائع القبول بلا خلاف، بل عن الرياض: الإجماع عليه «١». و فى جامع المقاصد فى باب السّلم نسبة الخلاف إلى بعض العامّة «٢»، و علّل الحكم فى التذكرة فى باب السلم: بأنّ

التعجيل كالتبرع بالزيادة، فلا يكلف تقليد المنه «٣»، وفيه تأمل.

ويمكن تعليل الحكم: بأن التأجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقاً للبائع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمته و جعله إياه كالودعي؛ فإن ذلك حق عرفاً.

و بالجملة، ففي الأجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر.

و مما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل، حيث إنه ليس

(١) الرياض ٨: ٢١٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٤٩.

(٣) التذكرة ١: ٥٥٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٣

لصاحب الدين الحال حق على المديون. و اندفع أيضاً ما يتخيل: من أن الأجل حق مختص بالمشتري، و لذا يزداد الثمن من أجله، و له طلب النقصان في مقابل التعجيل، و أن المؤجل كالواجب الموسع في أنه يجوز فيه التأخير و لا يجب.

ثم إنه لو أسقط المشتري أجل الدين، ففي كتاب الدين من التذكرة و القواعد: أنه لو أسقط المديون أجل الدين [مما «١»] عليه لم

يسقط، و ليس لصاحب الدين مطالبته في الحال «٢»، و علله في جامع المقاصد: بأنه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم، [لأنه المفروض]

«٣» فلا يسقط [بمجرد الإسقاط] «٤»، و لأن في الأجل حقاً لصاحب الدين، و لذا لم يجب عليه القبول قبل الأجل. أما لو تقايلا في

الأجل فإنه يصح، أما لو «٥» نذر التأجيل فإنه يلزم و ينبغي أن لا يسقط بتقايلهما، لأن التقايل في العقود لا في النذور «٦»، انتهى.

و فيه: أنه الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه إسقاطه، و حق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته «٧» من أسقط حق نفسه.

و في باب الشروط من التذكرة: لو كان عليه دين مؤجل فأسقط

(١) لم يرد في «ق».

(٢) التذكرة ٢: ٤، و القواعد ٢: ١٠٧.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) في «ش» و المصدر: «و لو».

(٦) جامع المقاصد ٥: ٤١.

(٧) في محتمل الأصل: «مطالبته».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٤

المديون الأجل لم يسقط، و ليس للمديون «١» مطالبته [في الحال «٢»]؛ لأن الأجل صفة تابعة، و الصفة لا تُفرد بالإسقاط؛ و لهذا لو

أسقط مستحق الحنطة الجيدة أو الدنانير الصحيحة الجودة أو الصحة لم يسقط، و للشافعي وجهان «٣»، انتهى.

و يمكن أن يقال: إن مرجع التأجيل في العقد اللازم إلى إسقاط حق المطالبة في الأجل، فلا يعود الحق بإسقاط التأجيل، و الشرط

القابل للإسقاط ما تضمن إثبات حق قابل لإسقاطه بعد جعله، أ لا ترى أنه لو شرط في العقد التبري من عيوب المبيع لم يسقط هذا

الشرط بإسقاطه بعد العقد و لم تعد العيوب مضمونة كما «٤» كانت بدون الشرط! و أمياً ما ذكره: من أن لصاحب الدين حقاً في

الأجل، فدلالته على المدعى موقوفة على أن الشرط الواحد إذا انحل إلى حق لكل من المتبايعين لم يجز لأحدهما إسقاطه؛ لأن

الفرض اشتراكهما فيه، و لم يسقط الحق بالنسبة إلى نفسه، لأنه حقٌّ واحدٌ يتعلّق بهما، فلا يسقط إلّا باتّفاقهما الذي عبّر عنه بالتقاييل، و معناه: الاتّفاق على إسقاط الشرط الراجع إليهما، فلا يرد عليه منع صحّة التقاييل في شروط العقود لا في أنفسها. نعم، لو صار التأجيل حقّاً لله تعالى بالنذر لم ينفع اتّفاقهما على

(١) في «ش» و المصدر بدل «المديون»: «للمستحق».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٤٩١.

(٤) في «ش» زيادة: «لو».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٥

سقوطه؛ لأنّ الحقّ معلقٌ بغيرهما.

و ما ذكره حسنٌ لو ثبت اتّحاد الحقّ الثابت من اشتراط التأجيل أو لم يثبت التعدّد، فيرجع إلى أصالة عدم السقوط، لكنّ الظاهر تعدّد الحقّ، فتأمّل «١».

(١) في «ش» زيادة ما يلي: «ثمّ إنّ المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط أجل الدين بالإسقاط: بأنّ الأجل صفةٌ تابعةٌ لا يفرد بالإسقاط، و لذا لو أسقط مستحقّ الحنطة الجيدة أو الدنانير الصحاح الجودة أو الصحّة لم يسقط، انتهى». و هذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٦

مسألة إذا كان الثمن بل كل دين حالاً أو حلّ، وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه

؛ لأنّ في امتناعه إضراراً و ظلماً؛ إذ لا حقّ له على من في ذمّته في حفظ ماله في ذمّته، و الناس مسلّطون على أنفسهم. و توهم: عدم الإضرار و الظلم؛ لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله و ضمانه على مالكة، مدفوع: بأنّ مشروعية قبض الحاكم أو العزل إنّما هي «١» لدفع هذا الظلم و الإضرار المحرّم عن المديون، و ليس بدلاً اختيارياً عن قبض الحاكم أو العزل حتّى يسقط الوجوب عن المالك لتحقق «٢» البديل «٣»، ألا ترى أنّ من يجب عليه بيع ماله لنفقته عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع.

و كيف كان، فإذا امتنع بغير حقّ سقط اعتبار رضاه؛ لحديث نفى الضرار، بل مورده كان من هذا القبيل، حيث إنّ سيّمة بن جندب امتنع من الاستئذان للمرور إلى عدّقه الواقع في دار الأنصاري و عن

(١) في «ش» بدل «هي»: «يثبت».

(٢) في محتمل «ق»: «بتحقّق».

(٣) في ظاهر «ق»: «المبدل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٧

بيعها «١»، فقال النبيّ صلّى الله عليه و آله للأنصاري: «أذهب فاقلعها «٢» و ارم بها وجه صاحبها» «٣» فأسقط ولايته على ماله. و مقتضى القاعدة إيجاب الحاكم له على القبض؛ لأنّ امتناعه أسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقّف ملكه عليه، لا أصل القبض الممكن

تحققه منه كرهاً، مع كون الإكراه بحق بمنزلة الاختيار، فإن تعدد مباشرته و لو كرهاً تولاه الحاكم؛ لأن السلطان ولي الممتنع بناءً على أن الممتنع من يمتنع و لو مع الإكراه. و لو قلنا: إنه من يمتنع بالاختيار، جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الإكراه، و هو الذي رجحه في جامع المقاصد «٤».

و المحكى عن إطلاق جماعة عدم اعتبار الحاكم «٥».

و ليس للحاكم مطالبة المديون بالدين إذا لم يسأله؛ لعدم ولايته عليه مع رضا المالك بكونه في ذمته. و عن السرائر: وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع و عدم وجوب الإكراه «٦». و استبعده [غيره «٧» «٨»]،

(١) كذا، و المناسب: «بيعه».

(٢) تأنيث الضمير باعتبار «النخلة» الواقعة في الحديث.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٣٤٠ ٣٤١، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث ١ و ٣.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٢٤٨.

(٥) نسبه في الجواهر (٢٣: ١١٦) بلفظ: «بل قد يظهر من إطلاق الشيخين و ابن حمزة ..»، و قال نحوه في مفتاح الكرامة ٤: ٤٨٣.

(٦) السرائر ٢: ٢٨٨.

(٧) لم يرد في «ق».

(٨) استبعده الشهيد في الدروس ٣: ٢٠٥، و قرره صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ١١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢١٨

و هو في محله.

و لو تعدد الحاكم، فمقتضى القاعدة إكراه المؤمنين له، عدولاً كانوا أم لا؛ لأنه من المعروف الذي يجب الأمر به على كل أحد. فإن لم يمكن إجباره، ففي وجوب قبض العدول عنه نظر، أقواه العدم. و حينئذٍ فطريق براءة ذمة المديون أن يعزل حقه و يجعله أماناً عنده، فإن تلف فعلى ذى الحق؛ لأن هذه فائدة العزل و ثمره إلغاء قبض ذى الحق. و لكن لم يخرج عن ملك مالكة، لعدم الدليل على ذلك، فإن اشتراط القبض فى التملك لا يسقط بأدلة نفي الضرر، و إنما يسقط بها ما يوجب التضرر و هو الضمان، و حينئذٍ فناء المعزول له، و قاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا.

و قد يستشكل فى الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع و كون التلف من ذى الحق، و وجهه: أن الحق المملوك لصاحب الدين إن تشخص فى المعزول كان ملكاً له، و إن بقى فى ذمة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه؛ إذ لم يتلف ماله. و يمكن أن يقال: إن الحق قد سقط من الذمة و لم يتشخص بالمعزول، و إنما تعلق به تعلق حق المجنى عليه برقبة العبد الجانى، فبتلفه يتلف الحق، و مع بقائه لا يتعين الحق فيه، فضلاً عن أن يتشخص به. و يمكن أن يقال: بأنه يقدر آناً ما قبل التلف فى ملك صاحب الدين.

ثم إن الظاهر جواز تصرفه فى المعزول، فينتقل المال إلى ذمته لو أتلفه. و مقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف؛ لأن شرعية عزله و كون تلفه من مال صاحب الدين إنما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولاً، و تكليفه بحفظ المعزول أضرب عليه من حفظ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢١٩

أصل المال فى الذمة.

و عن المحقق الثانى: أنه يتجه الفرق بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه و «١» لم يأت به لكن أعلم بالحال، و بين ما إذا أتاه و

طرحه عنده، فيلغى «٢» وجوب الحفظ في الثاني دون الأول «٣».

و لعل وجهه: أن المبريء للعهد التخليء والإقباض المتحقق في الثاني دون الأول، و سيجيء في مسألة قبض المبيع ما يؤيده «٤». و عن المسالك: أنه مع عدم الحاكم يخلى بينه و بين ذى الحقّ و تبرأ ذمته و إن تلف، و كذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض «٥».

ثم إن المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من أخذه: أن في انسحاب هذا الحكم في من أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على جهة الإشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك و لا يتلف منهما تردداً. و مثله ما لو تسلط الظالم بنفسه و أخذ قدر نصيب الشريك. لم أجد للأصحاب تصريحاً بنفي و لا إثبات، مع أن الضرر هنا قائم أيضاً، و المتّجه عدم الانسحاب «٦»، انتهى. و حكى نحوه عنه في حاشية

(١) في «ق»: «أو».

(٢) في «ش» و المصدر: «فيتنفي».

(٣) جامع المقاصد ٥: ٤١.

(٤) انظر الصفحة ٢٦٦.

(٥) المسالك ٣: ٤٢٥.

(٦) جامع المقاصد ٥: ٤١٤٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٢٠

الإرشاد «١» من دون فتوى.

أقول: أما الفرع الثاني، فلا وجه لإلحاقه بما نحن فيه؛ إذ دليل الضرر بنفسه لا يقضى بتأثير تبيء الظالم في التعيين، فإذا أخذ جزءاً خارجياً من المشاع فتوجبه هذا الضرر إلى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له، كما لو أخذ الظالم من المديون مقدار الدين بتبيء أنه مال الغريم.

و أما الفرع الأول، فيمكن أن يقال: بأن الشريك لما كان في معرض التضرر لأجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة. لكن فيه: أن تضرره إنما يوجب ولايته على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه، بأن لا يكون حصّة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة، كما في الفرض، و إلما فلا ترجيح لأحد الضررين، مع أن التمسك بعموم «نفي الضرر» في موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الأصحاب يؤسس فقهاً جديداً.

(١) حكاه عنه في الجواهر ٢٣: ١١٩، و راجع حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٢١

مسألة لا خلاف على الظاهر من الحدائق «١» المصرح به في غيره «٢» في عدم جواز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين، بأزيد منه؛

لأنه ربا، لأن حقيقة الربا في القرض راجعة إلى جعل الزيادة في مقابل إمهال المقرض و تأخيره المطالبة إلى أجل، فالزيادة الواقعة بإزاء تأخير المطالبة ربا عرفاً، فإن أهل العرف لا يفرقون في إطلاق الربا بين الزيادة التي تراضيا عليها في أول المدائنه كأن يقرضه عشرة بأحد عشر إلى شهر و بين أن يراضيا «٣» بعد الشهر إلى تأخيره شهراً آخر بزيادة واحد، و هكذا... بل طريقته معاملته الربا مستقرّة على ذلك، بل الظاهر من بعض التفاسير: أن صدق الربا على هذا التراضى مسلّم في العرف، و أن مورد نزول قوله تعالى في مقام الردّ

على من قال إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا «٤» هو التراضى بعد حلول

(١) راجع الحدائق ١٩: ١٣٤.

(٢) كما فى السرائر ٢: ٢٨٩، و الجواهر ٢٣: ١٢٠.

(٣) فى «ق»: «يتراضون».

(٤) البقرة: ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٢

الدين على تأخيره إلى أجلٍ بزيادةٍ فيه.

فعن مجمع البيان عن ابن عباس: أنه كان الرجل من أهل الجارية «١» إذا حلَّ دينه على غريمه فطالبه، قال المطلوب منه: زدنى فى الأجل أزيدك فى المال، فيتراضيان عليه و يعملان به، فإذا قيل لهم: ربا، قالوا «٢»: هما سواء، يعنون بذلك: أن الزيادة فى الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الأجل عند حلول الدين سواء، فذمهم الله و ألحق بهم الوعيد و خطأهم فى ذلك بقوله تعالى وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا «٣».

و يؤيده بل يدلّ عليه حسنة ابن أبى عمير أو صحيحته عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن الرجل يكون له دينٌ إلى أجلٍ مسمى، فيأتيه غريمه فيقول له: أنقذنى كذا و كذا و أضع عنك بقيته، أو: أنقذنى بعضه و أمد لك فى الأجل فيما بقى عليك؟ قال: لا أرى به بأساً، إنّه لم يزد على رأس ماله، قال الله تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ» «٤» علل جواز التراضى على تأخير أجل البعض بنقد

(١) كذا فى «ق» ظاهراً و «ف» و «ن»، و فى «ش»: «كان الرجل من أهل الجاهليّة»، و فى المصدر: «كان الرجل منهم ..»، و على فرض عدم السهو، فالمعنى المناسب ل «الجارية» هنا هو «النعمة»، راجع القاموس المحيط ٤: ٣١٢، مادّة «جرى».

(٢) فى «ق»: «قال».

(٣) مجمع البيان ١: ٣٨٩.

(٤) الوسائل ١٣: ١٦٨، الباب ٧ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأول. و الآية من سورة البقرة: ٢٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٣

البعض بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدلّ على أنه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير، و كان رباً بمقتضى استشهاده بذيلى آية الربا، و هو قوله تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ.

و يدلّ عليه بعض الأخبار الوارد فى تعليم طريق الحيلة فى جواز تأخير الدين بزيادةٍ باشتراط التأخير فى ضمن معاوضه غير مقصوده للفرار عن الحرام «١»، فلو جاز التراضى على التأجيل بزيادةٍ لم يكن داعٍ إلى التوصل بأمثال تلك الحيل حتى صاروا عليهم السلام مورداً لاعتراض العامة فى استعمال بعضها، كما فى غير واحدٍ من الأخبار «٢» الواردة فى بعضها «٣».

و يدلّ عليه أيضاً أو يؤيده بعض الأخبار الواردة فى باب الدين، فيما إذا أعطى المديون بعد الدين شيئاً مخافه أن يطلبه الغريم بدينه «٤».

و ممّا ذكرنا من أنّ مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنه بها و المقاوله عليها من غير عقد. و ظهر أيضاً أنه يجوز المعاوضه اللازمة على الزيادة بشيءٍ و اشتراط تأخير الدين

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٨٠، الباب ٩ من أبواب أحكام العقود، الأحاديث ٤ و ٥ و ٦.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٤٦٦ ٤٦٦، الباب ٦ من أبواب الصرف، الحديثين ١ و ٢.

(٣) في «ش»: «في ذلك».

(٤) راجع الوسائل ١٣: ١٠٤، الباب ١٩ من أبواب الدين، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٤

عليه في ضمن تلك المعاوضة. و ظهر أيضاً من التعليل المتقدم «١» في روايته ابن أبي عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل. و سيجيء تمام الكلام في هاتين المسألتين في باب الشروط أو كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٥

مسألة إذا ابتاع عيناً شخصياً بثمن مؤجلٍ جاز بيعه من بئنه و غيره قبل حلول الأجل و بعده بجنس الثمن و غيره،

مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً، حالاً أو مؤجلاً، إلّا إذا اشترط أحد المتبايعين على صاحبه في البيع الأول قبوله منه بمعاملة ثانية. أمّا الحكم في المستثنى منه، فلا خلاف فيه إلّا بالنسبة إلى بعض صور المسألة فمنع منها الشيخ في النهاية و التهذيبين «١»، و عن الشهيد: أنه تبع الشيخ جماعة «٢» و هي: يبيعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساوياً. قال في النهاية: إذا اشترى نسيئاً فحلّ الأجل و لم يكن معه

(١) ستجىء عبارة النهاية، و راجع التهذيب ٧: ٣٣٣، ذيل الحديث ١٣٧، و الاستبصار ٣: ٧٧، ذيل الحديث ٢٥٦.

(٢) غاية المراد ٢: ٨٠، و قال السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٤: ٤٣٤) بعد نقل هذا عن الشهيد: «و لم نظفر بهم»، هذا و قد ورد قوله: «و عن الشهيد .. إلخ» فى «ش» بعد المنقول عن النهاية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٦

ما يدفعه إلى البائع جاز للبائع أن يأخذ منه ما كان باعه إياه من غير نقصانٍ من ثمنه، فإن أخذه بنقصانٍ ممّا باع لم يكن ذلك صحيحاً و لزمه ثمنه الذى كان أعطاه به، فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك بأس «١»، انتهى.

و ظاهر الحدائق: أن محلّ الخلاف أعّم ممّا بعد الحلول و أنّه قصّر بعضهم التحريم بالطعام «٢».

و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ للعمومات المجوّزة كتاباً و سنّة «٣»، و عموم ترك الاستفصال فى صحيحه بشار بن يسار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسيئاً، فيشتره من صاحبه الذى يبيعه منه؟ فقال: نعم، لا بأس به. فقلت له: أشتري متاعى و غنمى! قال: ليس هو متاعك و لا غنمك و لا بقرك «٤»».

و صحيحه ابن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجلٌ كان له على رجلٍ دراهم من ثمن غنمٍ اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التى لك عندى، فرضى؟

(١) النهاية: ٣٨٨، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(٢) الحدائق ١٩: ١٢٥.

(٣) أمّا الكتاب فمثل قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا» البقرة: ٢٧٥ و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» المائدة: ١، و غيرهما من الآيات، و أمّا

السنة فتعرض لذكرها المؤلف، وراجع تفصيل ذلك في الوسائل ١٢: ٣٧٠ ٣٧٣، الباب ٥ و ٦ من أبواب أحكام العقود.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٢٧

قال: لا بأس بذلك» (١).

و رواية الحسين بن منذر، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني فيطلب العينة فأشترى له المتاع من أجله» (٢) ثم أبيعته إياه ثم أشتريه منه مكاني؟ قال: فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشترت وإن شئت لم تشتري فلا بأس. قال: فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسدٌ ويقولون: إنه إن جاء به بعد أشهرٍ صحَّ، قال: إنما هذا تقديمٌ وتأخيرٌ ولا بأس (٣).

و في المحكي عن قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم، أ يحل؟ قال: إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس» (٤).

و عن كتاب علي بن جعفر قوله: «باعه بعشرة إلى أجلٍ ثم اشتراه بخمسة بنقد» (٥)، و هو أظهر في عنوان المسألة.

(١) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

(٢) كذا في «ق»، و الظاهر زيادة إحدى الكلمتين: «إما له»، و «إما من أجله»، و قد ورد الأول في الوسائل، و الثاني في التهذيب.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٤) قرب الإسناد: ٢٦٧، الحديث ١٠٦٢، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

(٥) مسائل علي بن جعفر: ١٢٧، المسألة رقم ١٠٠، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ذيل الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٢٨

و ظاهر هذه الأخبار كما ترى يشمل صور الخلاف.

و قد يستدل أيضاً برواية يعقوب بن شعيب و عبيد بن زرارة، قالوا: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ باع طعاماً بدراهم (١) إلى أجل، فلما بلغ ذلك تقاضاه، فقال: ليس لي دراهم خذ مني طعاماً، فقال: لا بأس به، فإنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» (٢) و في دلالتها نظر.

و فيما سبق من العمومات كفاية؛ إذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره: من رواية خالد بن الحجاج، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ بعته طعاماً بتأخير إلى أجلٍ مسمي، فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم، و لكن عندي طعام، فاشتره مني؟ فقال: لا تشتريه منه، فإنه لا خير فيه» (٣).

و رواية عبد الصمد بن بشر المحكي عن الفقيه قال: «سأله محمد بن قاسم الحنّاط فقال: أصلحك الله! أبيع الطعام من رجلٍ إلى أجل، فأجىء و قد تغير الطعام من سعره فيقول ليس (٤) عندي دراهم؟ قال: خذ منه بسعر يومه. فقال: أفهم أصلحك الله أنه طعامي الذي

(١) في «ق»: «بمائه درهم». و ما أثبتناه موافق للمصادر الحديثية، و الظاهر أن الشيخ نقلها عن الجواهر، راجع الجواهر ٢٣: ١١٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٠.

(٣) راجع التهذيب ٧: ٣٣٣، الحديث ١٣٧، و الوسائل ١٣: ٧٤، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ٣.

(٤) في «ق» زيادة: «لك»، و لم ترد في المصادر الحديثية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٢٩

اشتراه مني، فقال: لا تأخذ منه حتى يبيعه و يعطيك، فقال: أرغم الله أنفي! رخص لي، فرددت عليه فشدد عليّ» (١).
و حكى عن الشيخ قدس سره: أنه أوردها في الاستبصار دليلاً على مختاره (٢). و حكى عن بعض (٣) ردها بعدم الدلالة بوجه من الوجوه.

أقول: لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ، و على تقدير الدلالة فتعليل المنع بأنه: «لا خير فيه» من أمارات الكراهة.
و اعلم أنه (٤) حكى في المختلف عن الخلاف: أنه إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجلة، فلما حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ذلك (٥)، فإن زاد عليه لم يجز. و احتج بإجماع الفرقة [و أخبارهم (٦)]

(١) الفقيه ٣: ٢٠٧، الحديث ٣٧٧٧، و الوسائل ١٣: ٧٤ ٧٥، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ٥.

(٢) حكاة المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ١٣٠، و راجع الاستبصار ٣: ٧٧، الحديث ٢٥٧.

(٣) حكاة أيضاً المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ١٣٠ عن بعض مشايخه، فقال رحمه الله في تعليقه منه: «هو شيخنا الشيخ علي بن سليمان القدسي البحراني في حواشيه على الكتاب».

(٤) في «ش» زيادة ما يلي: «قال الشيخ قدس سره في المبسوط: إذا باع طعاماً بعشرة مؤجلة، فلما حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ ما أعطاه، فإن أخذ أكثر لم يجز. و قد روى أنه يجوز على كل حال و». راجع المبسوط ٢: ١٢٣.

(٥) العبارة في «ش» و المصدر: «جاز ذلك إذا أخذ مثله».

(٦) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٠

و بأنه يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام (١). ثم حكى عن بعض أصحابنا الجواز مطلقاً، و عن بعضهم المنع مطلقاً. ثم حكى عن الشيخ في آخر كلامه، أنه قال: و القول الآخر الذي لأصحابنا قوي؛ و ذلك أنه يبيع طعاماً بدراهم، لا يبيع طعاماً بطعام، فلا يحتاج إلى اعتبار المثلية (٢)، انتهى.

أقول: الظاهر أنّ الشيخ قدس سره جرى في ذلك و فيما تقدّم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلاً على قاعدة كلية تظهر من بعض الأخبار: من أنّ عوض الشيء الربوي لا يجوز أن يعوّض بذلك الشيء بزيادة، و أنّ عوض العوض بمنزلة العوض، فإذا اشترى طعاماً بدراهم لا يجوز أن يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة، و كذلك إذا باع طعاماً بدراهم لا يجوز (٣) أن يأخذ عوض الدراهم طعاماً. و عوّل في ذلك على التعليل المصرّح به في رواية علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام المعتضد ببعض الأخبار المانعة (٤) عن بعض أفراد هذه القاعدة هنا و في باب السلم (٥) قال: «سألته عن رجل له على آخر تمرّ أو شعير أو حنطة، أ يأخذ قيمتها (٦) دراهم؟ [قال (٧)]: إذا

(١) في «ش» و المصدر: «طعام بطعام».

(٢) المختلف ٥: ٢٨٩، و راجع الخلاف ٣: ١٠١، المسألة: ١٦٦ من كتاب البيوع.

(٣) في «ش» زيادة: «له».

(٤) المتقدمة في الصفحة ٢٢٨ التي ذكرها الشيخ لمذهبه.

(٥) مثل رواية محمد بن قيس الواردة في الوسائل ١٣: ٧٢، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٥، و غيرها من الروايات الدالة في الباب.

(٦) في «ش» و الوسائل: «بقيمتها».

(٧) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣١

قَوْمها «١» دراهم فسد؛ لأن الأصل الذي يشتري به دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم» «٢»، قال في محكي التهذيب: الذي افتي به [ما تضمنه «٣»] هذا الخبر الأخير: من أنه إذا كان الذي أسلف فيه دراهم لم يجز أن يبيعه بدراهم؛ لأنه يكون قد باع دراهم بدراهم، و ربما كان فيه زيادة أو نقيصه «٤» [و ذلك رباً] «٥» انتهى «٦».

و هنا يقول أيضاً قبلاً لمسألة السلم التي هي عكس مسألتنا: إنه إذا كان الذي باعه طعاماً لم يجز أن يشتري بثمنه طعاماً؛ لأنه يكون باع طعاماً بطعام.

و بالجملة، فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الأخبار بل صراحته فيه: من أن عوض العوض في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي، فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه، و بين اشتراء مجانسه منه، و لا فرق أيضاً بين اشتراؤه قبل حلول الأجل أو بعده، كما أطلقه في الحدائق «٧».

و تقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة «٨» لكون الغالب وقوع المطالبة و الإيفاء بعد الحلول، و إن قصر المشهور خلافه به. لكن

(١) في «ش» و الوسائل: «قومه».

(٢) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٢.

(٣) من المصدر.

(٤) في «ش» و المصدر: «نقصان».

(٥) من المصدر.

(٦) التهذيب ٧: ٣٠ ٣١، ذيل الحديث ١٢٩.

(٧) الحدائق ١٩: ١٢٥.

(٨) تقدمت في الصفحة ٢٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٢

الأظهر هو الإطلاق. كما أن تقييد المنع في كلامه بأخذ ما باعه بالناقص؛ لأنه الغالب، لأن الغالب في رد نفس ما اشتراه رده بالناقص، لا لخصوصيته في النقص لا تجرى في الزيادة؛ و لذا ذكر «١» جواز أخذ المتاع الآخر بقيمته في الحال زادت أو نقصت، فيعلم منه: أن أخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز زادت أو نقصت.

و يؤيد الحمل على الغالب: أنه قدس سره ذكر في مسألة السلم التي هي عكس المسألة: أنه لا يجوز له أخذ جنس «٢» الثمن زائداً على ما أعطاه «٣»، فإن الغالب مع إعطاء الطعام بدل الدراهم النقص مما اشتري، و مع العكس العكس.

و ظهر أيضاً مما ذكرنا: أن الحكم مختص في كلام الشيخ قدس سره بالجنس الربوي، لا مطلق المتاع و لا خصوص الطعام. و أما الحكم في المستثنى و هو ما إذا اشترط في البيع الأول نقله إلى من انتقل عنه فهو المشهور، و نص عليه الشيخ في باب المراجعة «٤» و استدلوا عليه أولاً بالدور، كما في التذكرة.

قال في باب الشروط: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إياه لم يصح، سواء اتحد الثمن قدرأ و وصفاً و عيناً أم لا، و إلا جاء الدور؛ لأن يبيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه [فيدور «٥»]، أما لو

(١) أى ذكر الشيخ فى عبارة النهاية المتقدمة فى الصفحة ٢٢٦.

(٢) فى «ش» بدل «جنس»: «مثل».

(٣) ذكره فى النهاية: ٣٩٧، و راجع المبسوط ٢: ١٨٧.

(٤) المبسوط ٢: ١٤٢.

(٥) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٣

شرط أن يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب و السنّة. لا يقال: ما التزمتموه من الدور آت هنا؛ لأننا نقول: الفرق ظاهر؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفصولى، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع «١»، انتهى.

أقول: ظاهر ما ذكره من النقض أنّه يعتبر فى الشرط أن يكون معقولاً فى نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه، و بيع الشىء على غير مالكة معقول و لو من غير المالك كالوكيل و الفصولى، بخلاف بيعه على مالكة، فإنّه غير معقول أصلاً. فاندفع عنه نقض جماعة ممن تأخّر عنه باشتراط بيعه على غيره أو عتقه.

نعم، ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهناً على الثمن، فإنّ ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع، بل يتوقّف عليه. و قد اعترف قدس سره بذلك فى التذكرة، فاستدلّ بذلك لأكثر الشافعية المانعين عنه، و قال: إنّ المشتري لا يملك رهن المبيع إلّا بعد صحّة البيع، فلا يتوقّف عليه صحّة البيع و إلّا دار «٢». لكنّه قدس سره مع ذلك جوز هذا الاشتراط.

إلّا أن يقال: إنّ أخذ الرهن على الثمن و التضمين عليه و على دركه و درك المبيع من توابع البيع و من مصالحه، فيجوز اشتراطها، نظير وجوب نقد الثمن أو عدم تأخيره عن شهر مثلاً و نحو ذلك، فتأمل «٣». و قرر الدور فى جامع المقاصد: بأنّ انتقال الملك موقوف على

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٢) التذكرة ١: ٤٩١.

(٣) فى «ش» بدل «فتأمل»: «لكن ينتقض حينئذٍ بما اعترف بجوازه فى التذكرة: من اشتراط وقف المشتري المبيع عن البائع و ولده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٤

حصول الشرط، و حصول الشرط موقوف على الملك «١». و هذا بعينه ما تقدّم عن التذكرة بتفاوت فى ترتيب المقدمتين.

و أُجيب «٢» عنه تارةً: بالنقض باشتراط بيعه من غيره. و قد عرفت أنّ العلامة قدس سره تفتّن له فى التذكرة، و أجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن، و عرفت تفتّنه لذلك أيضاً فى التذكرة.

و أخرى: بالحلّ، و هو أنّ انتقال الملك ليس موقوفاً على تحقّق الشرط، و إنّما المتوقّف عليه لزومه.

و ثالثه: بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد أجل البيع الأول، فإنّ ملك المشتري متخلّل بين البيعين.

و مبنى هذين الجوابين على ما ذكره العلامة فى الاعتراض على نفسه و الجواب عنه بما حاصله: أنّ الشرط لا بدّ من صحّته مع قطع النظر عن البيع، فلا يجوز أن يتوقّف صحّته على صحّة البيع.

و لا فرق فى ذلك بين اشتراط بيعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنّ بيع الشىء على مالكة غير معقول مطلقاً. و لو قيّد بما بعد خروجه عن ملك مالكة لم يفرق أيضاً بين ما قبل الأجل و ما بعده.

و استدلّ عليه أيضاً «٣» بعدم قصد البائع بهذا الشرط إلى حقيقة الإخراج عن ملكه، حيث لم يقطع علاقة الملك عنه.

و جعله فى غاية المراد أولى من الاستدلال بالدور بعد دفعه

- (١) جامع المقاصد ٤: ٢٠٤.
- (٢) أجب صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١١٠.
- (٣) عطف على قوله: «و استدلوأ عليه أوَّلًا بالدور»، المتقدم في الصفحة ٢٣٢.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٥
- بالجوابين الأولين، ثم قال: و إن كان إجماع على المسألة فلا بحث «١».
- و ردّ عليه المحقق و الشهيد الثانيان: بأنّ الفرض حصول القصد إلى النقل الأوّل لتوقّفه عليه، و إلّا لم يصحّ ذلك إذا قصدا ذلك و لم يشترطه مع الاتفاق على صحّته «٢»، انتهى.
- و استدللّ عليه في الحدائق بقوله عليه السلام في رواية الحسين بن المنذر المتقدمه [في «٣»] السؤال عن بيع الشيء و اشتراؤه ثانياً من المشتري:- «إن كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتري، فلا بأس» «٤»
- فإنّ المراد بالخيار هو الاختيار عرفاً في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانياً، فدلّ على ثبوت البأس إذا كان أحد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الأوّل.
- و ثبوت «البأس» في الرواية، إمّا راجع إلى البيع الأوّل فثبت المطلوب، و إن كان راجعاً إلى البيع الثاني فلا- وجه له إلّا بطلان البيع الأوّل، إذ لو صحّ البيع الأوّل و المفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني بأس، بل كان لازماً بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح.
- هذا، و قد يُردّ «٥» دلالتها بمنع دلالة «البأس» على البطلان. و فيه

- (١) غايه المراد ٢: ٧٨.
- (٢) جامع المقاصد ٤: ٢٠٤، و المسالك ٣: ٢٢٥.
- (٣) لم يرد في «ق».
- (٤) الحدائق ١٩: ١٢٨ ١٢٩، و تقدّمت الرواية في الصفحة ٢٢٧.
- (٥) هذا الردّ و الردان الآتيان من صاحب الجواهر قدس سره، راجع الجواهر ٢٣: ١١١.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٦
- ما لا يخفى.
- و قد تُردّ أيضاً بتضمّنها لاعتبار ما لا يقول به أحد: من عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع.
- و فيه: أنّ هذا قد قال به كلّ أحدٍ من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع، فإنّ المسألتين من وادٍ واحد، بل الشهيد قدس سره في غايه المراد عنون المسألة بالاشتراء بشرط الاشتراء «١».
- و قد يُردّ أيضاً: بأنّ الاستفادة من المفهوم لزوم الشرط و أنّه لو شرطه يرتفع الخيار عن المشروط عليه و إن كان يحرم البيع الثاني أو هو و البيع الأوّل مع الشرط و يكون الحاصل حينئذٍ حرمة الاشتراط و إن كان لو فعل التزم به، و هو غير التزم المحرّم الذي يفسد و يُفسد العقد.

و فيه: أنّ الحرمة الاستفادة من «البأس» ليس إلّا الحرمة الوضعيّة أعنى الفساد، و لا يجمع ذلك صحّة الشرط و لزومه.

نعم، يمكن أن يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحّة الأوّل، كما يشهد به أيضاً بيان خلاف أهل المسجد المختصّ بالبيع الثاني:- إنّ المراد أنّه إن وقع البيع الثاني على وجه الرضا و طيب النفس و الاختيار فلا بأس به، و إن وقع لا

عن ذلك بل لأجل الالتزام به سابقاً في متن العقد أو قبله و إزماءه عرفاً بما التزم كان الشراء فاسداً، لكن فساد الشراء لا يكون إلّا لعدم طيب النفس فيه و عدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه، إمّا لعدم ذكره في

(١) غاية المراد ٢: ٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٧

متن العقد، و إمّا لكون الشرط لغواً لا يجب الوفاء به، و أمّا فساده لأجل فساد العقد الأول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس فهو مخالفٌ «١» لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً و جوازاً بالعقد الثاني. و أمّا رواية علي بن جعفر «٢» فهي أظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني، فيجب أيضاً حمله على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساداً البيع الأول، بأن يكون مفهوم الشرط: أنه إذا اشترط ذلك في العقد أو قبله و لم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على جهة «٣» الإلجاء من حيث الالتزام به قبل العقد أو فيه فهو غير صحيح، لعدم طيب النفس فيه و وقوعه عن الإلجاء، و هذا لا يكون إلّا مع عدم وجوب الوفاء، إمّا لعدم ذكره في العقد، و إمّا لكونه لغواً فاسداً مع عدم تأثير فساده في العقد. و بالجملة، فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح أن يستند إلى فساد الأول؛ لما ذكرنا: من ظهور الروايتين في ذلك، فلا بد

(١) وردت العبارة من قوله: «و إمّا لكون الشرط لغواً إلى فهو مخالفٌ» في «ش» هكذا: «و إمّا لكون الشرط بالخصوص فاسداً لا يجب الوفاء به، و لا يوجب فساد العقد المشروط به، كما هو مذهب كثير من القدماء لأجل فساد العقد الأول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس؛ لأنّ هذا مخالفٌ».

(٢) المتقدمة في الصفحة ٢٣٠ ٢٣١.

(٣) في «ش»: «على وجه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٨

من أن يكون منشؤه عدم طيب النفس بالعقد الثاني، و عدم طيب النفس لا يقدر إلّا مع عدم لزوم الوفاء شرعاً بما التزم، و عدم اللزوم لا يكون إلّا لعدم ذكر الشرط في العقد، و إمّا لكونه لغواً «١» غير مفسد «٢».

ثمّ إنه قال في المسالك: إنهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان أنّ الشرط المتقدم لا حكم له فلا أثر له، و إلّا أتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه؛ لأنهما لم يقدموا إلّا على الشرط و لم يتمّ لهما «٣».

و يمكن أن يقال: إن علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم إقدامهما على الشرط.

فالأولى بناء المسألة على تأثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به و عدمه، و المعروف بينهم عدم التأثير كما تقدّم «٤»، إلّا أن يفرّق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر و بين الفاسد فيؤثر في البطلان. و وجهه غير ظاهر، بل ربّما حكى العكس عن بعض المعاصرين «٥»، و قد تقدّم توضيح الكلام في ذلك «٦».

(١) في «ش» بدل «و إمّا لكونه لغواً»: «أو لكونه فاسداً».

(٢) من هنا إلى قوله: «فإن استند..» الآتي في الصفحة ٢٤٥ ساقط من نسخة «ق».

(٣) المسالك ٣: ٢٢٤.

(٤) تقدّم في الصفحة ٥٤.

(٥) لم نعر عليه.

(٦) تقدّم في الصفحة ١٠٤ في الأمر الثالث من الأمور المنعقدة ذيل حكم الشرط الفاسد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٩

القول في القبض

إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤١

القول في القبض

[القبض لغة]

و هو لغة: الأخذ مطلقاً، أو باليد، أو بجميع الكفّ، على اختلاف عبارات أهل اللغة «١».

و النظر في ماهيته، و وجوبه، و أحكامه يقع في مسائل:

مسألة اختلفوا في ماهية القبض في المنقول

إشارة

بعد اتّفاقهم على أنّها «التخليّة» في غير المنقول على أقوال:

أحدها: أنّها التخليّة أيضاً،

صرّح به المحقّق في الشرائع «٢»، و حكى عن تلميذه كاشف الرموز «٣». و عن الإيضاح نسبته إلى بعض متقدّمي

(١) فقد فسّره في الصحاح ب «الأخذ مطلقاً» و في القاموس ب «الأخذ باليد» و في مجمع البحرين ب «الأخذ بجميع الكفّ»، انظر

الصحاح ٣: ١١٠٠، و القاموس المحيط ٢: ٣٤١، و مجمع البحرين ٤: ٢٢٥ ٢٢٦.

(٢) الشرائع ٢: ٢٩.

(٣) كشف الرموز ١: ٤٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٢

أصحابنا «١». و عن التنقيح نسبته إلى المبسوط «٢».

الثاني: أنّه في المنقول: النقل،

و فيما يعتبر كيله أو وزنه: الكيل أو الوزن.

الثالث: ما في الدروس: من أنه في الحيوان: نقله،

و في المعتمر «٣»: كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله، و في الثوب: وضعه في اليد «٤».

الرابع: ما في الغنية و عن الخلاف و السرائر و اللمعة: أنه التحويل و النقل «٥».**الخامس: ما في المبسوط: من أنه إن كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو تناول باليد،**

و إن كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة فالقبض في البهيمة أن يمشى بها إلى مكانٍ آخر، و في العبد أن يقيمه إلى مكانٍ آخر. و إن كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه أن ينقله من مكانه. و إن كان اشتراه مكايلةً فالقبض فيه أن يكيّله «٦». و زاد في الوسيلة: أنه في الموزون: وزنه، و في المعدود: عدّه «٧».

(١) إيضاح الفوائد ١: ٥٠٦.

(٢) التنقيح الرائع ٢: ٦٥، و انظر المبسوط ٢: ١٢٠.

(٣) أي: فيما يعتبر كيله أو وزنه.

(٤) الدروس ٣: ٢١٣.

(٥) الغنية: ٢٢٩، و حكاة عن الثلاثة في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٤، و راجع الخلاف ٣: ٩٨، المسألة ١٥٩ من البيوع، و السرائر ٢: ٣٦٩، و اللمعة: ١٣٢.

(٦) المبسوط ٢: ١٢٠.

(٧) الوسيلة: ٢٥٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٤٣
و تُسب عبارة الشرائع الراجعة إلى ما في المبسوط إلى المشهور «١».

السادس: أنه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد،

حكى عن المحقق الأردبيلي و صاحب الكفاية «٢»، و اعترف [به «٣»] في المسالك «٤» تبعاً لجامع المقاصد «٥» لشهادة العرف بذلك، إلا أنه أخرج عن ذلك المكيل و الموزون، مستنداً إلى النصّ الصحيح. و فيه ما سيجيء.

السابع: ما في المختلف: من أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه النقل أو الأخذ باليد،

و إن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه ذلك أو الكيل أو الوزن «٦».

الثامن: أنه التخليّة مطلقاً بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشتري، دون النهي عن بيع ما لم يقبض.

نفى عنه البأس في الدروس «٧».

[رأى المؤلف في المسألة]

أقول: لا شك أن القبض للمبيع هو فعل القابض و هو المشتري، و لا شك أن الأحكام المترتبة على هذا الفعل لا تترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه، كما أن الأحكام المترتبة

(١) نسبه في المهذب البارع ٢: ٣٩٨، و غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠١، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٥ ٧٠٤.

(٢) حكاها عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٥، و راجع مجمع الفائدة ٨: ٥١٢، و كفاية الأحكام: ٩٦.

(٣) الزيادة اقتضاها السياق.

(٤) المسالك ٣: ٢٣٩.

(٥) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩١ ٣٩٢.

(٦) المختلف ٥: ٢٧٩.

(٧) الدروس ٣: ٢١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٤٤

على فعل البائع كالوجوب على البائع و الراهن في الجملة، و اشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها إلى فعل من المشتري، فحينئذ نقول:

[المناقشات في الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى]

أما ما اتفق عليه: من كفاية التخليه في تحقق القبض في غير المنقول، إن أريد ب «القبض» ما هو فعل البائع بالنسبة إلى المبيع، و هو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصوله إلى المشتري، و يعبر عنه مسامحةً بالإقباض و التسليم و هو الذي يحكمون بوجوبه على البائع و الغاصب و الراهن في الجملة، و يفسرونه ب «التخليه» التي هي فعله «١» فقد عرفت أنه ليس قبضاً حقيقياً حتى في غير المنقول و إن فسرت برفع جميع الموانع و إذن المشتري في التصرف.

قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع: القبض مصدرٌ يستعمل بمعنى التقبض و هو التخليه، و يكون من طرف البائع و الواهب بمعنى التمكين من التصرف «٢»، انتهى.

بل التحقيق «٣»: أن القبض مطلقاً هو استيلاء المشتري عليه و تسلطه عليه الذي يتحقق به معنى «اليد» و يتصور فيه الغصب.

نعم، يترتب على ذلك المعنى الأول، الأحكام المترتبة على الإقباض و التسليم الواجبين على البائع، فينبغي ملاحظه كل حكم من الأحكام المذكورة في باب القبض و أنه مترتب على القبض الذي هو

(١) في «ش»: «فعل البائع».

(٢) كشف الرموز ١: ٤٧١، و فيه: «التمكين من حيث التصرف».

(٣) عطف على قوله: «إنه ليس قبضاً حقيقياً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٥

فعل المشتري بعد فعل البائع أو «١» على الإقباض الذي هو فعل البائع، مثلاً إذا فرض أن أدلة اعتبار القبض في الهبة دلت على اعتبار حيازة المتهب الهبة، لم يكتف في ذلك بالتخليه التي هي من فعل المواهب «٢» و هكذا ..

و لعلّ تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره «٣» من حيث إنّ الحكم الأول منوطٌ بالإقباض وغيره منوطٌ بفعل المشتري. وكيف كان، فلا بدّ من مراعاة أدلة أحكام القبض، فنقول:

أمّا رفع الضمان، فإن استند فيه إلى النبوي: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «٤» فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري. و إن استند إلى قوله عليه السلام في رواية عقبه بن خالد: «حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته» «٥» احتمل فيه إناطة الحكم بالتخليه، فيمكن حمل النبوي على ذكر ما هو مقارنٌ غالباً للتخليه. و احتمال وروده «٦» مورد الغالب: من ملازمة الإخراج للوصول إلى المشتري بقرينه ظاهر النبوي؛ و لذا قال في جامع المقاصد بعد ما نقل ما في الدروس:- إنّ الخبر دالٌّ على خلافه «٧». و هو حسنٌ إن أراد به ظاهر النبوي، لا ظاهر

(١) في «ش»: «و على».

(٢) في «ف» بدل «المواهب»: «المشتري».

(٣) تقدّم التفصيل عنه في الصفحة ٢٤٣.

(٤) المستدرک ١٣: ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، وفيه حديث واحد.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، وفيه حديث واحد.

(٦) في «ش»: «ورود الروايه»، و كتب في «ف» فوق «وروده»: «الروايه».

(٧) جامع المقاصد ٤: ٣٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٦

روايه عقبه أو غيرها.

و الإنصاف: أنّ ما ذكره الشهيد قريبٌ بالنسبه إلى ظاهر روايه عقبه.

و ربما يُخدش «١» فيها بظهورها في اعتبار الإخراج من البيت مع أنّه غير معتبر في رفع الضمان اتفاقاً.

و فيه: أنّ الإخراج عن البيت كنايةً عن الإخراج عن السلطنه و رفع اليد، و لا ينبغي خفاء ذلك على المتأمل في الاستعمال العرفي. و ما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخليه يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال: لو أحضر البائع السلعة، فقال المشتري: ضعه، تمّ القبض؛ لأنّه كالتوكيل في الوضع. و لو لم يقل المشتري شيئاً، أو قال: لا أريد شيئاً «٢»، حصل القبض، لوجود التسليم، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك، فإنّه يبرء من الضمان «٣»، انتهى.

و ظاهره: أنّ المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو من فعل البائع و لو امتنع المشتري.

[لكنّه قدس سرّه صرّح في عنوان المسألة «٤» و في باب الهبة «٥» بضعف هذا القول بعد نسبه إلى بعض الشافعيه.

(١) أورد الخدشه فيها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٩٨.

(٢) لم يرد «شيئاً» في «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٤) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٥) التذكرة ٢: ٤١٨، و سيجيء في الصفحة ٢٥٢ ٢٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٧

فالظاهر أن مراده بل مراد الشهيد قدس سره - رفع الضمان بهذا وإن لم يكن قبضاً، بل عن الشهيد في الحواشي: أنه نقل عن العلامة قدس سره: أن التخليه في المنقول وغيره يرفع الضمان؛ لأنه حق على البائع وقد أدى ما عليه «١».

أقول: وهذا كما أن إتلاف المشتري يرفع ضمان البائع، و سيجيء من المحقق الثاني: أن النقل في المكيل والموزون يرفع الضمان وإن لم يكن قبضاً «٢» «٣».

هذا، ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضى اعتبار الوصول إلى يد المشتري، لأن الإقباض والإخراج وإن كانا من فعل البائع، إلا أن صدقهما عليه يحتاج إلى فعل من غير البائع؛ لأن الإقباض والإخراج بدون القبض والخروج محال. إلا أن يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البائع، والتعبير ب «الإقباض» و «الإخراج» مسامحةً مسّت الحاجة إليها في التعبير «٤». وقد ظهر ممّا ذكرنا: أن لفظ «القبض» الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع، سواء في المنقول وغيره؛ لأن القبض لغه الأخذ مطلقاً، أو باليد، أو بجميع الكف، على

(١) نقله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٩٦.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٩٠، و سيجيء في الصفحة ٢٥٥ ٢٥٦.

(٣) ما بين المعقوفتين من «ف» و «ش».

(٤) من قوله: «هذا ولكن الجمود إلى في التعبير» ورد في «ش» قبل قوله: «و ما ذكره الشهيد .. إلخ» في الصفحة المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٨

اختلاف التعبيرات «١».

فإن أريد الأخذ حساً باليد، فهو لا يتأتى في جميع المبيعات، مع أن أحكامه جارية في الكل، فاللزام أن يراد به في كلام [أهل «٢»] اللغة أو في لسان الشرع الحاكم عليه بأحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص ما في الذمة أخذ كل شيء بحسبه، وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة.

و أمّا ما ذكره بعضهم: من اعتبار النقل والتحويل فيه «٣» بل ادعى في الغنية الإجماع على أنه القبض في المنقول «٤» الذي لا يكتفى فيه بالتخليه فهو لا يخلو عن تأمل وإن شهد من عرفت بكونه موافقاً للعرف في مثل الحيوان؛ لأن مجرد إعطاء المقود للمشتري أو مع ركوبه عليه قبض عرفاً على الظاهر.

ثم المراد من «النقل» في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له، لا نقل البائع، كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدمة «٥» المصرح به في جامع المقاصد «٦».

و أمّا رواية عقبه بن خالد المتقدمة «٧» فلا دلالة فيها على

(١) كما تقدّم في الصفحة ٢٤١.

(٢) من «ش».

(٣) تقدّم عن الغنية والخلاف وغيرهما في الصفحة ٢٤٢.

(٤) الغنية: ٢٢٩.

(٥) تقدّمت في الصفحة ٢٤٢.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٨٩.

(٧) تقدّمت في الصفحة ٢٤٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٩

اعتبار النقل في المنقول و إن استدللّ بها عليه في التذكرة «١»؛ لما عرفت «٢»: من أن الإخراج من البيت في الرواية نظير الإخراج من اليد كنايةً عن رفع اليد و التخليه للمشتري حتى لا يبقى من مقدّمات الوصول إلى المشتري إلّا ما هو من فعله. و أما اعتبار الكيل أو الوزن أو كفايته في قبض المكيل و الموزون، فقد اعترف غير واحد «٣» بأنه تعبدٌ لأجل النصّ الذي ادّعى دلالاته عليه.

□

مثل صحيحة معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيلاً أو وزنٌ فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلّا أن تولّيه [الذي قام عليه]» «٤».

و صحيحة منصور بن حازم: «إذا اشترت متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ، فلا تبعه حتى تقبضه، إلّا أن تولّيه» «٥».

و في صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه: «عن الرجل يشتري الطعام، أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه فلا بأس، و إن ربح فلا يبعه حتى يقبضه» «٦».

(١) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٢) في الصفحة ٢٤٦.

(٣) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩٢، و المسالك ٣: ٢٣٩ و ٢٤١.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٨٧، نفس الباب، الحديث الأوّل.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٨٩، نفس الباب، الحديث ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٠

و رواية أبي بصير: «عن رجلٍ اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيله؟ قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه كما اشتراه» «١».

إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار الكيل و الوزن لا من حيث اشتراط صحّة المعاملة بهما، و إلّا لم يفرق بين التولية و غيرها، فتعيّن لأمرٍ آخر، و ليس إلّا لكون ذلك قبضاً؛ للإجماع كما في المختلف «٢» على جواز بيع الطعام بعد قبضه.

و منه يظهر ما في المسالك، حيث إنّه بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال: و التحقيق: أن الخبر الصحيح دلّ على النهي عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما، لا- على أن القبض لا- يتحقّق بدونهما. و كون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا- ينافي ذلك؛ لأنّ الاعتبار بهما قبضٌ و زيادة، و حينئذٍ فلو قيل بالاكْتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملاً بالعرف و الخبر الآخر، و بتوقّف البيع ثانياً على الكيل و الوزن، أمكن إن لم يكن إحداث قول «٣»، انتهى. و الظاهر أن مراده بالخبر، خبر «عقبه بن خالد» و قد عرفت

(١) الوسائل ١٢: ٣٩٠، نفس الباب، الحديث ١٦.

(٢) المختلف ٥: ٢٨٠.

(٣) العبارة وردت في المبحث الثامن من المباحث المنعقدة ذيل البحث عن القبض، و لكن وقع السهو و الخطأ في ضبط العبارة في المسالك الجديدة حيث وقعت العبارة من كلمة «و التحقيق إلى وقع عن البيع» في الجزء الثالث: ٢٤٣ ٢٤٤، و من كلمة «قبل القبض» إلى آخر العبارة في أول الصفحة ٢٤٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥١
عدم ظهوره في اعتبار النقل «١».

ثم إن ظاهر غير واحد كفاية الكيل و الوزن في القبض من دون توقّف على النقل. و الظاهر أنه لا بدّ مع الكيل و الوزن من رفع يد البائع، كما صرح به في جامع المقاصد «٢»؛ و لذا نبه في موضع من التذكرة: بأن الكيل شرط في القبض «٣». و كيف كان، فالأولى في المسألة ما عرفت: من أن القبض له معنى واحد يختلف باختلاف الموارد، و أن كون القبض هو الكيل أو الوزن خصوصاً في باب الصدقة و الرهن و تشخيص ما في الذمة مشكلاً جداً؛ لأنّ التبعّد الشرعي على تقدير تسليمه مختص بالبيع، إلّا أن يكون إجماع على اتّحاد معنى القبض في البيع و غيره، كما صرح به العلامة «٤» و الشهيدان «٥» و المحقق الثاني «٦» و غيرهم «٧» في باب الرهن و الهبة،

(١) في الصفحة ٢٤٨ ٢٤٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٩٠.

(٣) التذكرة ١: ٥٦٠ ٥٦١، و راجع الصفحة ٤٧٢ أيضاً.

(٤) ظاهر العبارة يدلّ على أن العلامة و من بعده ادّعوا الإجماع على الاتّحاد، لكن لم نعثر عليه في كلامهم و لا على من حكاه عنهم، نعم ادّعوا أصل الاتّحاد، راجع التذكرة ٢: ٢٥ و ٤١٨.

(٥) الدروس ٣: ٣٨٤، و المسالك ٦: ٢٦.

(٦) جامع المقاصد ٥: ١٠٢، و ٩: ١٥٣.

(٧) مثل المحدث البحراني في الحقائق ٢٠: ٢٣٢، و ٢٢: ٣١٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٨: ١٧٦ ١٧٧، و السيّد المجاهد في المناهل: ٤٠١، و استظهر اتّفاق الأصحاب عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥٢

و حكى فيها الاتّفاق على الاتّحاد عن ظاهر المسالك «١» و استظهره الحاكي «٢» أيضاً. و «٣» ظاهر المبسوط في باب الهبة: أن القبض هي التخليّة فيما لا ينتقل، و النقل و التحويل في غيره «٤». لكن صرح في باب الرهن: بأنّ كلّ ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن و الهبات و الصدقات، لا يختلف ذلك «٥».

و عن القاضي: أنه لا يكفي في الرهن التخليّة و لو قلنا بكفايته في البيع؛ لأنّ البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين منه، و هنا لا استحقاق، بل القبض سبب في الاستحقاق «٦». و مقتضى هذا الوجه لحوق الهبة و الصدقة بالرهن.

و هذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعية، فقال قدس سره: القبض هنا كالقبض في البيع، فبيما لا ينتقل و لا يحوّل: التخليّة، و فيما ينقل و يحوّل: النقل و التحويل، و فيما يكال أو يوزن: الكيل و الوزن. ثمّ حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية التخليّة في المنقول لو قلنا به في البيع، مستنداً إلى أن القبض في البيع مستحقّ و في الهبة غير مستحقّ، فاعتبر تحقّقه و لم يكتف بالوضع بين يده؛ و لذا لو أتلّف المتّهب الموهوب

(١) المسالك ٦: ٢٦، حيث نسب الخلاف إلى بعض الشافعية.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) في «ش» زيادة: «عن».

(٤) المبسوط ٣: ٣٠٦.

(٥) المبسوط ٢: ٢٠٣.

(٦) حكاية الشهيد الثاني في حاشية الإرشاد المطبوع ضمن (غاية المراد) ٢: ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥٣

لم يصِرَ قبضاً، بخلاف المشتري. ثم ضعّفه: بأنّه ليس بشيء؛ لالتّحاد القبض في الموضوعين و اعتبار العرف فيهما «١»، انتهى.

و ظاهر عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه مخالّف للفرع المتقدّم عنه، إلّا أن يلتزم بكفاية التخليّة في رفع الضمان و إن لم يكن قبضاً، كما أشرنا إليه سابقاً «٢».

فروع «٣»:

الأول: قال في التذكرة: لو باع داراً أو سفينة مشحونة بأمتعة البائع و مكّنه منها

بحيث جعل له تحويلها من مكانٍ إلى مكانٍ كان قبضاً. و قال أيضاً: إذا كان المبيع في موضع لا يختصّ بالبائع كفى في المنقول النقل من حيزٍ إلى حيز، و إن كان في موضع يختصّ به فالنقل من زاويةٍ إلى أخرى غير إذن البائع لا يكفى لجواز التصرف، و يكفى لدخوله في ضمانه. و إن نقل يادنه حصل القبض، و كأنّه استعار البقعة المنقول إليها «٤».

الثاني: قال في المسالك: لو كان المبيع مكبلاً أو موزوناً

فلا يخلو

(١) التذكرة ٢: ٤١٨.

(٢) راجع الصفحة ٢٤٦.

(٣) كذا بخطه الشريف قدس سره في «ق»، و لكن لم يعنون إلّا فرعين، و لذا بدّله مصحح «ش» ب «فرعان».

(٤) التذكرة ١: ٤٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥٤

إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع أو وزن، أو لا، بأن أخبر البائع بكيله أو وزنه أو باعه قدرًا معيّنًا من صبره مشتملًا عليه. فإن كان الآخر «١» فلا بدّ في تحقّق قبضه من كيله أو وزنه؛ للنصّ المتقدّم. و إن كان الأوّل، ففي افتقاره إلى الاعتبار ثانياً لأجل القبض أو الاكتفاء بالاعتبار الأوّل وجهان: من إطلاق توقّف الحكم على الكيل و الوزن و قد حصل، و قوله عليه السلام في النصّ «حتّى تكيله أو تزنه» «٢» لا يدلّ على اعتبار أزيد من اعتبار الكيل [و الوزن «٣»] الشامل لما وقع قبل البيع. و من أنّ الظاهر أنّ ذلك لأجل القبض لا لتحقّق شرط صحّة البيع، فلا بدّ له من اعتبار جديد بعد العقد، و به صرح العلامة «٤» و الشهيد «٥» و جماعة. و هو الأقوى، و يدلّ عليه قوله عليه السلام: «إلّا أن تولّيه» «٦»، فإنّ الكيل السابق شرط لصحّة البيع، فلا بدّ منه في التولية و غيرها، فدلّ على أنّ ذلك لأجل القبض، لا لصحّة البيع «٧»، انتهى المهمّ من كلامه رحمه الله.

أقول: يبعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء المكيل و الموزون بعد الكيل و الوزن و العقد عليه و الأخذ و التصرف في بعضه في ضمان

البائع

(١) كذا، وفي المصدر: «الأخير».

(٢) الوارد في صحيحه معاوية بن وهب المتقدمة في الصفحة ٢٤٩.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) القواعد ٢: ٨٥.

(٥) الدروس ٣: ٢١٣.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ٢٥٤

(٦) الوارد في صحيحه معاوية المتقدمة في الصفحة ٢٤٩.

(٧) المسالك ٣: ٢٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٥

حتى يكيه ثانياً أو يزنه و إن لم يرد بيعه «١»؛ و كذا لو كاله و قبضه ثم عقد عليه.

و قد تفتن لذلك المحقق الأردبيلي رحمه الله فيما حكى «٢» من حاصل كلامه، حيث نزل ما دل على اعتبار الكيل و الوزن في البيع الثاني على ما إذا لم يعلم كيله أو وزنه، بل وقع البيع الأول من دون كيل، كما إذا اشترى أصوعاً من صبره مشتملة عليها أو اشترى بإخبار البائع. أما إذا كاله بحضور المشتري ثم باعه إياه فأخذه و حمله إلى بيته و تصرف فيه بالطحن و العجن و الخبز، فلا شك في كونه قبضاً مسقطاً للضمان مجوزاً للبيع، و لا يلزم تكلف البائع بكيه مرةً أخرى للإقباض إلى أن قال ما حاصله: - إن كون وجوب الكيل مرةً أخرى «٣» للقبض مع تحققه أولاً عند الشراء كما نقله في المسالك عن العلامة و الشهيد و جماعة (قدس الله أسرارهم) و قواه ليس بقوى «٤»، انتهى.

و قال في جامع المقاصد عند شرح قول المصنف: إن التسليم بالكيل و الوزن فيما يكال أو يوزن على رأي: - إن «٥» المراد «٦» الكيل

(١) في «ش» زيادة: «ثانياً».

(٢) حكاة السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠١.

(٣) في «ق» بدل «.. و وجوب الكيل مرةً أخرى للقبض»: «وجوب القبض مرةً للقبض»، و الظاهر أنه من سهو القلم.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ٥٠٨ ٥٠٩.

(٥) لم يرد في «ش»: «إن».

(٦) في «ش» زيادة: «به».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٦

الذي يتحقق به اعتبار البيع، و لا بد من رفع البائع يده «١»، فلو وقع الكيل و لم يرفع «٢» يده، فلا تسليم و لا قبض، و لو أخبره البائع بالكيل أو الوزن فصده و أخذه على ذلك حصل القبض، كما نص عليه في التذكرة «٣». ثم قال: و لو أخذ المبيع جزافاً أو أخذ ما

اشتراه كيلاً وزناً أو بالعكس، فإن تيقن حصول الحق فيه صحَّ، وإلا فلا، ذكره في التذكرة «٤». والذى ينبغي أن يقال: إن هذا الأخذ بإعطاء البائع موجباً لانتقال ضمان المدفوع إلى المشتري و انتفاء سلطنة البائع لو أراد حبسه لدفع «٥» الثمن، لا التسلُّط على بيعه؛ لأنَّ بيع ما يكال أو يوزن قبل كيله أو وزنه على التحريم أو الكراهة، ولو كيل قبل ذلك فحضر كيله أو وزنه، ثم اشتراه وأخذه بذلك فهو كما لو أخبره بالكيل أو الوزن، بل هو أولى «٦»، انتهى.

ثم الظاهر أن مراد المسالك ممَّا نسبه إلى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لأجل القبض ما ذكره في القواعد تفرعاً على هذا القول: «أنه لو اشترى مكايلاً و باع مكايلاً فلا بدَّ لكلِّ بيعٍ من كيلٍ جديدٍ ليتمَّ القبض» «٧». قال جامع المقاصد في شرحه: إنَّه لو

(١) في «ش» زيادة: «عنه».

(٢) في «ش» زيادة: «البائع».

(٣) التذكرة ١: ٥٦١.

(٤) التذكرة ١: ٥٦٤.

(٥) في «ش» و المصدر بدل «لدفْع»: «ليقبض».

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٩٠.

(٧) القواعد ٢: ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٧

اشترى ما لا يُباع إلاً مكايلاً و باع كذلك لا بدَّ لكلِّ بيعٍ من هذين من كيلٍ جديدٍ؛ لأنَّ كلَّ بيعٍ لا بدَّ له من قبض. قال بعد ذلك: و لو أنَّه حضر الكيل المتعلِّق بالبيع الأوَّل فاكتفى به أو أخبره البائع فصدَّقه كفى نقله و قام ذلك مقام كيله «١». و في الدروس بعد تقوية كفاية التخليه في رفع الضمان لا- في زوال تحريم البيع أو كراهته قبل القبض قال: نعم لو خلى بينه و بين المكيل فامتنع حتَّى يكتاله لم ينتقل إليه الضمان، و لا يكفي الاعتبار الأوَّل عن اعتبار القبض «٢»، انتهى.

هذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة و الشهيد و المحقق الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل و الوزن لأجل القبض و إن كيل أو وزن قبل ذلك.

لكن الإنصاف: أنَّه ليس في كلامهم و لا غيرهم ما يدلُّ على أنَّ الشئ الشخصى المعلوم كيله أو وزنه قبل العقد إذا عقد عليه و جب كيله مرَّةً أخرى لتحقق القبض، كما يظهر من المسالك «٣». فلا يبعد أن يكون كلام الشيخ قدس سره و من تبعه «٤» في هذا القول، و كلام العلامة «٥»

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٩٣.

(٢) الدروس ٣: ٢١٣.

(٣) راجع كلام المسالك في الصفحة ٢٥٤.

(٤) لم يتقدَّم عن الشيخ و من تبعه كلامٌ في المسألة، نعم تقدَّم كلامهم في القبض، راجع الصفحة ٢٤٢ و ما بعدها.

(٥) المتقدَّم في الصفحة المتقدِّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٨

و من ذكر فروع هذا القول «١» مختصاً بما إذا عقد على كيلٍ معلوم [من «٢»] كلِّى أو من صُبْرَةٍ معيَّنة أو على جزئىٍّ محسوسٍ على أنَّه

كذا و كذا، فيكون مراد الشيخ و الجماعة من قولهم: «اشترى مكايلاً» (٣): أنه اشترى بعنوان الكيل و الوزن، في مقابل ما إذا اشترى ما علم كيله سابقاً من دون تسمية الكيل المعين في العقد، لكونه لغوياً.

و الظاهر أن هذا هو الذي يمكن أن يعتبر في القبض في غير البيع أيضاً من الرهن و الهبة، فلو رهن إناءً معيناً من صفر مجهول الوزن أو معلوم الوزن أو وهبه خصوصاً على القول بجواز هبة المجهول فالظاهر أنه لا- يقول أحد: بأنه يعتبر في قبضه وزنه، مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه أصلاً.

نعم، لو رهن أو وهب مقداراً معيناً من الكيل أو الوزن أمكن القول باشتراط اعتباره في قبضه، و أن قبضه جزافاً ك: لا قبض. فظهر أن قوله في القواعد: «اشترى مكايلاً» و هو العنوان المذكور في المبسوط لهذا القول، كما عرفت عند نقل الأقوال يراد به ما ذكرنا، لا ما عرفت من جامع المقاصد.

و يؤيده تكرار المكايلة في قوله: «و باع مكايلاً». [و يشهد له أيضاً «٤»] قول العلامة في غير موضع من التذكرة: لو قبض جزافاً ما

(١) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٩٣.

(٢) شطب عليه في «ق».

(٣) راجع الصفحة ٢٤٢ و ما بعدها.

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥٩

اشترى مكايلاً «١». و يشهد له أيضاً قوله في موضع آخر: لو أخذ ما اشترى كيلاً وزناً و بالعكس، فإن تيقن حصول الحق فيه .. إلخ «٢». و أظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط، فإنه بعد ما صرح باتحاد معنى القبض في البيع و الرهن و غيرهما ذكر: أنه لو رهن صبراً على أنه كيل كذا فقبضه بكيله «٣»، و لو رهنها جزافاً فقبضه بنقله «٤» من مكانه «٥». مع أنه اختار عدم جواز بيع الصبره جزافاً «٦»، فافهم.

و أما قوله في الدروس: «و لا يكفي الاعتبار الأول عن اعتبار القبض» فلا يبعد أن يكون تتمه لما قبله من قوله: «نعم، لو خلى بينه و بينه فامتنع حتى يكتاله» «٧» و مورده بيع كيل معين كلي، فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد. ثم إن ما ذكره في المسالك «٨» في صحیحته ابن وهب أولاً: من أن

(١) التذكرة ١: ٤٧٢، و فيه: «فروع: الأول لو قبض جزافاً ما اشترى مكايلاً ..» و لم نثر على العبارة بعينها في غير هذا الموضع، نعم يوجد ما يدل عليها، راجع التذكرة ١: ٤٦٩ في أقسام بيع الصبره، و ٤٧٢ ٤٧٣ في بيان ماهية القبض و أحكامه، و ٥٦٠ و ما بعدها في أحكام القبض في السلم.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٤، و تقدّم في الصفحة ٢٥٦.

(٣) في «ش»: «أن يكيه».

(٤) في «ش»: «أن ينقله».

(٥) المبسوط ٢: ٢٠٣.

(٦) المبسوط ٢: ١٥٢.

(٧) تقدّم القول المتمم و المتمم في الصفحة ٢٥٧.

(٨) راجع ما ذكره المسالك في الصفحة ٢٥٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٠

قوله: «لا- تبعه حتى تكيله» يصدق مع الكيل السابق، ثم استظهاره ثانياً بقريته استثناء بيع التولية:- أن المراد غير الكيل المشترط في صحته العقد، لم يعلم له وجه؛ إذ المراد من الكيل والوزن في تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الأول والثاني، وهذا غير قابل لإرادة الكيل المصحح للبيع الأول، فلا وجه لما ذكره أولاً أصلاً، ولا وجه لإرادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قريته على عدم إرادته؛ لاشتراك التولية مع غيرها في توقف صحتهما على الاعتبار، لأن السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه. ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن إرجاعهما «١» إلى السؤال والجواب عن شرائط البيع الثاني، بل الكلام سؤالاً وجواباً نص في إرادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها.

فالأولى أن استثناء التولية ناظر إلى الفرق بين البيع مكايلاً بأن يبيعه ما اشتراه على أنه كيل معين، فيشترط قبضه بالكيل والوزن ثم إقباضه و بين أن يوليه البيع الأول من غير تعرض في العقد لكيله و وزنه، فلا يعتبر توسط قبض بينهما، بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الأول.

و بالجملة، فليس في الصحيحة تعرض لصوره كيل الشيء أولاً قبل البيع ثم العقد عليه و التصرف فيه بالنقل و التحويل، و أن يبيعه ثانياً بعد التصرف هل يحتاج إلى كيل جديد لقبض البيع الأول، لا- لاشتراط معلومية المبيع في البيع الثاني، أم لا؟ بل ليس في كلام المتعرضين لبيع ما لم يقبض تعرض لهذه الصورة.

(١) كذا في ظاهر «ق» و مصححة «ن»، و في «ف» و «ش»: «إرجاعها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦١

القول في وجوب القبض

مسألة يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع؛

لاقتضاء العقد لذلك.

فإن قال كل منهما: لا- أدفع حتى أقبض، فالأقوى إجبارهما معاً، وفاقاً للمحكى عن السرائر «١» و الشرائع «٢» و كتب العلامة «٣» و الإيضاح «٤» و الدروس «٥» و جامع المقاصد «٦» و المسالك «٧» و غيرها «٨»، و عن ظاهر

(١) السرائر ٢: ٣٠٦، و فيه بعد احتمال القرعة: «و الأول أقوى».

(٢) الشرائع ٢: ٢٩.

(٣) القواعد ٢: ٨٧، و المختلف ٥: ٢٩١، و التذكرة ١: ٤٧٣، ٥٦٤، و التحرير ١: ١٧٥.

(٤) لم نعثر على التصريح به، نعم يظهر الارتضاء به حيث لم يعلق على كلام القواعد، راجع الإيضاح ١: ٥٠٩.

(٥) الدروس ٣: ٢١٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٤٠٣.

(٧) المسالك ٣: ٢٣٨.

(٨) مثل الروضة ٣: ٥٢٢، و مجمع الفائدة ٨: ٥٠٤، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٧١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٢

التنقيح: الإجماع عليه «١»؛ لما في التذكرة: من أن كلاً منهما قد وجب له حقُّ على صاحبه «٢».

وعن الخلاف: أنه يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن، سواء كان الثمن عيناً أو في الذمّة؛ لأنَّ الثمن إنّما يستحقُّ على المبيع، فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحقَّ الثمن «٣».

ولعلَّ وجهه دعوى انصراف إطلاق العقد إلى ذلك؛ ولذا استقرَّ العرف على تسمية الثمن عوضاً وقيماً، ولذا يقبَّحون مطالبه الثمن قبل دفع المبيع، كما يقبَّحون مطالبه الأجر قبل العمل أو دفع العين المستأجرة. والأقوى ما عليه الأكثر. ثمَّ إنَّ ظاهر جماعه أنَّ محلَّ الخلاف في هذه المسألة بين الخاصّة والعامة؛ ما لو كان كلُّ منهما باذلاً و تشاخاً في البدء بالتسليم، لا ما إذا امتنع أحدهما عن البذل.

قال في المبسوط بعد اختياره أولاً إجبارهما معاً على التقابض ثمَّ الحكم بأنَّ تقديم البائع في الإيجاب أولى قال: هذا إذا كان كلُّ منهما باذلاً. وأمّا إذا كان أحدهما غير باذل أصلاً، وقال: لا أسلم ما عليّ، أجبره الحاكم على البذل، فإذا حصل البذل حصل الخلاف

(١) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧١٩، و راجع التنقيح الرائع ٢: ٦٤ ٦٥.

(٢) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٣) الخلاف ٣: ١٥١، المسألة ٢٣٩ من كتاب البيوع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٣

في أيّهما يدفع. هذا إذا كان موسراً قادراً على إحضار الثمن، فإن كان معسراً كان للبائع الفسخ و الرجوع إلى عين ماله كالمفلس «١»، انتهى.

قال في التذكرة: توهم قوم أنَّ الخلاف في البدء بالتسليم خلاف في أنَّ البائع هل له حقّ الحبس أم لا؟ إن قلنا بوجوب البدء للبائع فليس له حبس المبيع إلى استيفاء الثمن، وإلا فله ذلك. و نازع أكثر الشافعيّة فيه و قالوا: هذا الخلاف مختصّ بما إذا كان نزاعهما في مجرد البدء و كان كلُّ منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع و أراد حبسه خوفاً من تعذر تحصيل الثمن، فله ذلك بلا خلاف، و كذا للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع «٢»، انتهى.

و قد صرح أيضاً بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الآخر من التسليم بعض آخر «٣».

ولعلَّ الوجه فيه: أنَّ عقد البيع مبنئ على التقابض و كون المعاملة يداً بيد، فقد التزم كلُّ منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، لا بدونه «٤»، فقد ثبت بإطلاق العقد لكلِّ منهما حقّ الامتناع مع امتناع صاحبه. فلا يرد أنَّ وجوب التسليم على كلِّ منهما ليس مشروطاً

(١) المبسوط ٢: ١٤٨.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٤.

(٣) صرح به في مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٠.

(٤) في «ش» بدل «لا بدونه»: «و التزم على صاحبه أن لا يسلمه مع الامتناع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٤

بتحقّقه من الآخر، فلا يسقط التكليف بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر، و أن ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلم الآخر.

هذا كله مع عدم التأجيل في أحد العوضين، فلو كان أحدهما [مؤجلاً «١»] لم يجز حبس الآخر.

قال في التذكرة: و لو لم يتفق تسليمه حتّى حلَّ المؤجل «٢» لم يكن له الحبس أيضاً «٣».

و لعل وجهه: أن غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليقٍ على تسليم المؤجل أصلاً. وهذا مما يؤيد أن حقّ الحبس ليس لمجرد ثبوت حقّ للحابس على الآخر، فيكون الحبس بإزاء الحبس.

ثم مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر و عدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه-: أنه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصحّ القبض.

فصحّ القبض بأحد أمرين: إمّا إقباض ما في يده لصاحبه، فله حينئذٍ قبض ما في يد صاحبه و لو بغير إذنه. و إمّا إذن صاحبه سواء أقبض ما في يده أم لا، كما صرح بذلك في المبسوط «٤» و التذكرة «٥»، و صرح فيهما: بأن له مطالبه القابض برّد ما قبض بغير إذنه؛ لأنّ له

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش» و المصدر: «حلّ الأجل».

(٣) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٢٠.

(٥) راجع التذكرة ١: ٤٧٢ و ٥٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٥
حقّ الحبس و التوثق إلى أن يستوفى العوض.

و في موضع من التذكرة: أنه لا ينفذ تصرفه فيه «١». و مراده التصرف المتوقّف على القبض، كالباع أو مطلق الاستبدال. ثمّ إذا ابتدأ أحدهما بالتسليم إمّا لوجوبه عليه كالبائع على قول الشيخ «٢»، أو لتبرّعه بذلك اجبر الآخر على التسليم، و لا يحجر عليه في ما عنده من العوض و لا في مالٍ آخر؛ لعدم الدليل.

(١) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٢) تقدّم قول الشيخ في الصفحة ٢٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٦

مسألة يجب على البائع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً و من غيرها في الجملة.

و هذا الوجوب ليس شرطياً بالنسبة إلى التسليم و إن أوهمه بعض العبارات، ففي غير واحدٍ من الكتب: أنه يجب تسليم المبيع مفرّغاً «١». و المراد إرجاع الحكم إلى القيد، و إلّا فالتسليم يحصل بدونه، و قد تقدّم عن التذكرة «٢».

و كيف كان، فيدلّ على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم، فإنّ إطلاق العقد كما يقتضى أصل التسليم كذلك يقتضى التسليم مفرّغاً، بل التسليم من دون التفريغ «٣» كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين و إن ترتّب عليه أحكامٌ تعبديّة، كالدخول في ضمان المشتري و نحوه.

(١) كما في الشرائع ٢: ٣٠، و المختصر: ١٢٤، و القواعد ٢: ٨٥، و الإرشاد ١: ٣٨٢، و الدروس ٣: ٢١٣، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٦.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٥٣.

(٣) العبارة في «ش»: «فإن التسليم بدونه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٦٧

فلو كان في الدار متاعٌ وجب نقله فوراً، فإن تعذّر ففي أول أزمته الإمكان. و لو تراخى زمان الإمكان و كان المشتري جاهلاً كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه. و في ثبوت الأجرة لو كان لبقائه أجرةً إلى زمان الفراغ وجهٌ. و لو كان تأخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالأجرة، كما جزموا بها مع امتناعه من أصل التسليم.

و لو كان في الأرض زرعٌ قد أُحصد و جب إزالته؛ لما ذكرنا. و إن لم يُحصد و جب الصبر إلى بلوغ أوانه؛ للزوم تضرر البائع بالقلع، و أمّا ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل، كما لو وجدها مستأجرة.

و من ذلك يُعلم عدم الأجرة؛ لأنه اشترى أرضاً تبين أنّها مشغولة، فلا يثبت أكثر من الخيار. و يحتمل ثبوت الأجرة؛ لأنه اشترى أرضاً لا يستحقّ عليها الاشتغال بالزرع، و البائع «١» قد ملك الزرع غير مستحقّ للبقاء، فيتخير بين إبقائه بالأجرة و بين قلعه؛ لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الأرض بالأجرة. و يحتمل تخيير المشتري بين إبقائه بالأجرة و قلعه بالأرض. و يحتمل ملاحظة الأكثر ضرراً.

و لو احتاج تفريغ الأرض إلى هدم شيءٍ هدمه بإذن المشتري، و عليه طمّ ما يطمّ برضا المالك و إصلاح ما استهدم أو الأرش، على اختلاف الموارد، فإنّ مثل قلع الباب أو قلع ساجهٍ منه إصلاحه إعادته، بخلاف هدم حائطٍ، فإنّ الظاهر لحوقه بالقيمي في وجوب الأرش له. و المراد بالأرش نفس قيمة الهدم لا أرش العيب.

(١) في «ش» بدل «البائع»: «المالك».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٦٨

و بالجملة، فمقتضى العرف إلحاق بعض ما استهدم بالمثل و بعضه بالقيمي، و لو الحق مطلقاً بالقيمي كان له وجهٌ.

و يظهر منهم فيما لو هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير إذن صاحبه أقوال ثلاثة:

الإعادة مطلقاً كما في الشرائع «١» و عن المبسوط «٢».

و الأرش كذلك كما عن العلامة «٣» و المحقق و الشهيد الثانيين «٤».

و التفصيل بين ما كان مثلثاً كحائط البساتين و المزارع و إلّا فالأرش كما عن الدروس «٥».

و الظاهر جريان ذلك في كسر الباب و الشباييك. و فتق الثوب من هذا القبيل.

(١) الشرائع ٢: ١٢٥.

(٢) المبسوط ٢: ٣٠٣.

(٣) القواعد ٢: ١٧٤ ١٧٥.

(٤) جامع المقاصد ٥: ٤٢٤، و المسالك ٤: ٢٩١.

(٥) الدروس ٣: ٣٤٥، و حكاة عنه الشهيد الثاني في المسالك ٤: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٦٩

مسألة لو امتنع البائع من التسليم،

فإن كان لحقَّ كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا إثم.

و هل عليه اجرة مدّة الامتناع؟ احتمله في جامع المقاصد، إلا أن منافع الأموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها، و على المشتري نفقة المبيع. و في جامع المقاصد: ما أشبه هذه بمنع الزوجة نفسها حتى تقبض المهر، فإن في استحقاقها النفقة تردداً، قال: و يحتمل الفرق بين الموسر و المعسر «١»، انتهى.

و يمكن الفرق بين النفقة في المقامين.

و لو طلب من البائع الانتفاع به في يده، ففي وجوب إجابته وجهان.

و لو كان امتناعه لا لحقَّ، و جب عليه الأجرة؛ لأنه عادٍ، و مقتضى القاعدة أن نفقته على المشتري.

(١) جامع المقاصد ٤: ٤١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٠

الكلام في أحكام القبض و هي التي تلحقه بعد تحققه.

مسألة من أحكام القبض انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض،

فقبله يكون مضموناً عليه بعوضه إجماعاً مستفيضاً، بل محققاً، و يسمى ضمان المعاوضة.

و يدلّ عليه قبل الإجماع النبوي المشهور: «كلُّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «١» و ظاهره بناءً على جعل «من» للتبعيض -: أنه بعد التلف يصير مالاً للبائع، لكن إطلاق المال على التالف إنما هو باعتبار كونه مالاً عند التلف. و بهذا الاعتبار يصحّ أن يقع هو المصالح عنه إذا أتلغه الغير لا قيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرائع «٢»

(١) المستدرک ١٣: ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(٢) الشرائع ٢: ١٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧١

و التحرير «١» و حينئذٍ فلا- بدّ من أن يكون المراد بالنبوي: أن المبيع يكون تالفاً من مال البائع، و مرجع هذا إلى انفساخ العقد قبيل التلف آنأ ما، ليكون التالف مالاً للبائع.

و الحاصل: أن ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالاً للبائع بعد التلف، لكن لما لم يتعلّق ذلك تعيّن إرادته وقوع التلف على مال البائع، و مرجعه إلى ما ذكره في التذكرة «٢» و تبعه من تأخر عنه «٣» -: من أنه يتجدد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزأ من الزمان.

و ربّما يقال تبعاً للمسالک -: إن ظاهر «كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع» يوهم خلاف هذا المعنى «٤». و لعلّه لدعوى: أن ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله، بمعنى كون دركه عليه، فيوهم ضمانه بالمثل و القيمة.

و ممّا ذكرنا من أن معنى الضمان هنا يرجع إلى انفساخ العقد بالتلف و تلف المبيع في ملك البائع و يسمى «ضمان المعاوضة» لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري، كما في المغصوب و المستام و غيرهما و يسمى

(١) التحرير ١: ٢٣٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٢، وفيه: «و يتجدد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان».

(٣) مثل المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٤٠٣، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢١٦، والمحدث البحراني في الحقائق ١٩: ٧٦، و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ٢٠٨.

(٤) قاله السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٢

«ضمان اليد» يعلم أن الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي، فلا يقبل الإسقاط؛ ولذا لو أبرأ المشتري من الضمان لم يسقط، كما نص عليه في التذكرة «١» و الدروس «٢». وليس الوجه في ذلك أنه «إسقاط ما لم يجب»، كما قد يتخيل. ويدل على الحكم المذكور أيضاً رواية عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى متاعاً من رجلٍ وأوجه، غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع [الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع «٣»] و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقه حتى يرد إليه ماله» «٤» و لعل الرواية أظهر دلالةً على الانفساخ قبل التلف من النبوي.

و كيف كان، فلا خلاف في المسألة، أعني بطلان البيع عند التلف لا من أصله؛ لأن تقدير مائتة البائع قبل التلف مخالف لأصالة بقاء العقد، و إنما احتيج إليه لتصحيح ما في النص: من الحكم بكون التالف من مال البائع، فيرتكب بقدر الضرورة. و يترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري.

و في معناه الركاز الذي يجده العبد، و ما وهب منه فقبل «٥»، أو

(١) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٢) الدروس ٣: ٢١٢.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، وفيه حديث واحد.

(٥) في «ش»: «فقبله و قبضه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٣

أوصى له به فقبل «١»، كما صرح به في المبسوط و التذكرة «٢». و صرح العلامة: بأن مئونة تجهيزه لو كان مملوكاً على البائع «٣»، و هو مبني على ثبوت الملك الحقيقي قبل التلف، لا- مجرد تقدير الملك الذي لا- بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج إلى ذلك التقدير، دون ما عداه من باقى آثار المقدّر [إلا أن يقال: بأن التلف من البائع يدل التزاماً على الفسخ الحقيقي «٤»]. ثم إنه يلحق بالتلف تعذر الوصول إليه عادةً، مثل سرقة على وجه لا يرجع عوده، و عليه تحمل رواية عقبه المتقدمة «٥». قال في التذكرة: و وقوع الدرّة في البحر قبل القبض كالتلف، و كذا انفلات الطير و الصيد المتوحش. و لو غرق البحر الأرض المبيعة أو وقع عليها صخورٌ عظيمةٌ من جبلٍ أو كساها رملٌ، فهي بمثابة التلف، أو يثبت به الخيار؟ للشافعية وجهان: أفواهما الثاني. و لو أبق العبد قبل القبض أو ضاع في انتهاب العسكر لم يفسخ البيع، لبقاء المائتة و رجاء العود «٦»، انتهى.

و في التذكرة أيضاً: لو هرب المشتري قبل وزن الثمن و هو معسر

(١) في «ش»: «فقبله».

(٢) المبسوط ٢: ١٢٤، و التذكرة ١: ٥٦٢.

(٣) التذكرة ١: ٤٧٤.

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) في الصفحة ٢٧٢.

(٦) التذكرة ١: ٥٦٢، وفيه: «أقربهما الثاني».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٤

مع عدم الإقباض احتمل أن يملك البائع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن، والصبر ثلاثة أيام للرواية. والأول أقوى؛ لورودها في البازل. وإن كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم، ثم إن وجد له مالاً قضاه وإلا باع المبيع وقضى منه، والفاضل للمشتري والمعوز عليه «١»، انتهى.

و في غير موضع مما ذكره تأمل.

ثم إن ظاهر كثير من الأصحاب: أنه لا يعتبر في القبض المسقط لضمان البائع «٢» وقوعه صحيحاً جامعاً لما يعتبر فيه، فلو وقع بغير إذن ذي اليد كفى في رفع الضمان، كما صرح به في التذكرة «٣» و الدروس «٤» و غيرهما «٥». ولو لم يتحقق الكيل والوزن بناءً على اعتبارهما في قبض المكيل، ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان.

قال في التذكرة في باب بيع الثمار: إنه لو اشترى [طعاماً «٦» مكايلةً فقبض جزافاً فهلك في يده، فهو من ضمان المشتري [لحصول القبض] «٧» و إن جعلنا الكيل شرطاً فيه فالأقرب أنه من ضمان البائع «٨»، انتهى.

(١) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٢) في «ش» بدل «لضمان البائع»: «للضمان».

(٣) التذكرة ١: ٥٦٢.

(٤) الدروس ٣: ٢١٤.

(٥) مثل مجمع الفائدة ٨: ٥١٣ ٥١٤، و الجواهر ٢٣: ١٥٢.

(٦) من «ش» و المصدر.

(٧) من «ش» و المصدر.

(٨) التذكرة ١: ٥٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٥

وقد تقدّم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناءً على اشتراط الكيل في القبض «١». ولا يخلو عن قوّة.

و هل يكتفى بالتخليّة على القول بعدم كونها قبضاً في سقوط الضمان؟ قولان: لا يخلو السقوط من قوّة [و إن لم نجعله قبضاً «٢»].

و كذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه و لم ينقله بناءً على اعتبار النقل في القبض.

هذا كله حكم التلف السماوي.

و أما الإنطاف: فإما أن يكون من المشتري، و إما أن يكون من البائع، و إما أن يكون من الأجنبي.

فإن كان من المشتري، فالظاهر عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان؛ لأنه قد ضمن ماله بإتلافه. و حجته الإجماع لو تمّ، و إلا فانصرف النصّ إلى غير هذا التلف، فيبقى تحت القاعدة.

قال في التذكرة: هذا إذا كان المشتري عالماً، و إن كان جاهلاً، بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فهل يجعل قابضاً؟

الأقرب أنه لا يصير قابضاً، ويكون بمنزلة إتلاف البائع «٣». ثم مثل له بما إذا قدم المغصوب إلى المالك فأكله. أقول: هذا مع غرور البائع لا بأس به، أما مع عدم الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان.

(١) تقدم في الصفحة ٢٥٥ ٢٥٦.

(٢) شطب عليه في «ق».

(٣) التذكرة ١: ٥٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٦

و لو صال العبد على المشتري فقتله دفعاً، ففي التذكرة: أن الأصح أنه لا يستقر عليه الثمن. و حكي عن بعض الشافعية: الاستقرار؛ لأنه قتله في غرض نفسه «١».

و لو أتلفه البائع، ففي انفساخ البيع، كما عن المبسوط و الشرائع و التحرير «٢»؛ لعموم التلف في النص لما كان بإتلاف حيوانٍ أو إنسانٍ أو كان بأفة.

أو ضمان البائع للقيمة؛ لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة «إتلاف مال الغير».

أو التخيير بين مطالبته بالقيمة أو بالثمن، إما لتحقيق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخير المالك في العمل بأحدهما، و إما لأن التلف على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشتري، لجريان دليل تعذر التسليم هنا.

و هذا هو الأقوى، و اختاره في التذكرة «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» و المسالك «٦» و غيرها «٧»، و عن حواشي الشهيد نسبتها إلى

(١) التذكرة ١: ٥٦٢.

(٢) المبسوط ٢: ١١٧، و الشرائع ٢: ٥٣، و التحرير ١: ١٧٥، و حكاها عنهم في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٧.

(٣) راجع التذكرة ١: ٥٠٨.

(٤) الدروس ٣: ٢١٢.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٠٤.

(٦) المسالك ٣: ٢١٧ و ٣٦١.

(٧) مثل مجمع الفائدة ٨: ٤١٩، و الحدائق ١٩: ٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٧

أصحابنا العراقيين «١».

فإن اختار المشتري القيمة، فهل للبائع حبس القيمة على الثمن؟ وجهان «٢»، أقواهما العدم.

و لو قبض المشتري بغير إذن البائع حيث يكون له الاسترداد فأتلفه البائع في يد المشتري، ففي كونه كإتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد، كما أن إتلاف المشتري في يد البائع بمنزلة القبض، أو كونه إتلافاً له بعد القبض موجباً للقيمة؛ لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض و إن كان ظالماً فيه، و جهان. اختار أولهما في التذكرة «٣».

و لو أتلفه أجنبي جاء الوجوه الثلاثة المتقدمة، إلا أن المتعين منها هو التخيير؛ لما تقدم، و لو لا شبهة الإجماع على عدم تعيين القيمة تعين الرجوع إليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ إلى غير ذلك.

- (١) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٧.
- (٢) في «ش» زيادة ما يلي: «من أنها بدل عن العين، و من أن دليل الحبس و هو الانفهام من العقد يختص بالمبدل».
- (٣) التذكرة ١: ٥٦٢.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٨

مسألة تلف الثمن المعين قبل القبض كلف المبيع المعين في جميع ما ذكر،

كما صرح به في التذكرة «١»، و هو ظاهر عبارة الدروس، حيث ذكر: أن بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض «٢»، بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه. قال في المبسوط: لو اشترى عبداً بثوب و قبض العبد و لم يسلم الثوب، فباع العبد صح بيعه، و إذا باعه و سلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبائعه؛ لأنه لا يقدر على رده «٣»، انتهى.

و في باب الصرف من السرائر نظير ذلك «٤». و قد ذكر هذه المسألة أيضاً في الشرائع «٥» و كتب العلامة «٦» و الدروس «٧» و جامع

- (١) التذكرة ١: ٤٧٤.
- (٢) الدروس ٣: ٢١٠ ٢١١.
- (٣) المبسوط ٢: ١٢٤.
- (٤) راجع السرائر ٢: ٢٦٨.
- (٥) الشرائع ٢: ٣٢.
- (٦) مثل القواعد ٢: ٨٧، و التحرير ١: ١٧٦، و التذكرة ١: ٤٧٤ و ٥٦١، و الإرشاد ١: ٣٨١.
- (٧) الدروس ٣: ٢١١.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٩
- المقاصد «١» و المسالك «٢» و غيرها «٣» أعنى مسألة من باع شيئاً معيناً بشيء معين ثم بيع أحدهما ثم تلف الآخر و حكموا بانفساخ البيع الأول، و قد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة أيضاً «٤».
- و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة.
- و يمكن أن يستظهر من رواية عقبه المتقدمه «٥» حيث ذكر في آخرها: «أن المبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله» بناءً على عود ضمير ال «حق» إلى «البائع» بل ظاهر بعضهم شمول النبوي له بناءً على صدق المبيع على الثمن.
- قال في التذكرة: لو أكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض، فإن كانت في يد المشتري فكأ تلافه، و إن كانت في يد البائع فكأ تلافه، و إن كانت في يد أجنبي فكأ تلافه، و إن لم تكن في يد أحد انفسخ البيع، لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينسب إلى آدمي فكان كالسماوية «٦»، انتهى.
- ثم إنه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في

(١) جامع المقاصد ٤: ٤٠٢.

(٢) المسالك ٣: ٢٥٧.

(٣) مثل الحدائق ١٩: ١٨٩، والجواهر ٢٣: ١٨٢، وراجع مفتاح الكرامة ٤: ٧١٨.

(٤) انظر مفتاح الكرامة ٤: ٧١٩ و ٦: ٣٩١، والقواعد ٢: ٢٥٦.

(٥) تقدّمت في الصفحة ٢٧٢.

(٦) التذكرة ١: ٤٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٠

هذا الحكم؟ لم أجد أحداً صرّح بذلك نفيًا أو إثباتًا. نعم، ذكروا في الإجارة «١» و الصداق «٢» و عوض الخلع «٣» ضمانها لو تلف قبل القبض، لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوتٌ عنه في كلماتهم.

إلّا أنّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمّات. قال في مسألة البيع قبل القبض و جواز بيع ما انتقل بغير البيع، قال «٤»: و المال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونه أو بالتفريط و يسمّى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه؛ لتمام الملك فيه إلى أن قال:- أما ما هو مضمونٌ في يد الغير بعوضٍ في عقد معاوضه، فالوجه جواز بيعه قبل قبضه ك: مال الصلح، و الأجره المعينه «٥». و قال الشافعي: لا يصحّ، لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع «٦»، انتهى. و ظاهر هذا الكلام كونه مسلماً بين الخاصه و العامه.

(١) راجع المبسوط ٣: ٢٢٢ ٢٢٣ و غيرهما من الصفحات، و الشرائع ٢: ١٨٣، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٧: ٩١.

(٢) المبسوط ٤: ٢٧٦، و الشرائع ٢: ٣٢٥، و المسالك ٨: ١٨٧، و الجواهر ٣١: ٣٩.

(٣) المبسوط ٤: ٣٥٥، و الشرائع ٣: ٥١، و المسالك ٩: ٣٩٨، و الجواهر ٣٣: ٣١.

(٤) العبارة في «ش» هكذا: «قال في مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض: و المال ..».

(٥) في «ش» و المصدر زيادة: «لما تقدّم».

(٦) التذكرة ١: ٤٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨١

مسألة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه،

فإن كان ممّا يقسّط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن؛ لأنّ التالف مبيّعٌ تلف قبل قبضه، فإنّ البيع يتعلّق بكلّ جزء، إذ البيع عرفاً ليس إلّا التمليك بعوض، و كلّ جزءٍ كذلك. نعم، إسناد البيع إلى جزءٍ واحدٍ مقتصرًا عليه يوهّم انتقاله بعقد «١» مستقل، [و لذا «٢»] لم يطلق على بيع الكلّ «البيوع المتعدّده».

و كيف كان فلا إشكال و لا خلاف في المسألة.

و إن كان الجزء ممّا لا يتقسّط عليه الثمن كيد العبد، فالأقوى أنّه كالوصف الموجب للتعيّب. فإن قلنا بكونه كالحادث قبل العقد، فالمشترى مخيّرٌ بين الردّ و الأرش، و إلّا كان له الردّ فقط، بل عن الإيضاح: أنّ الأرش هنا أظهر؛ لأنّ المبيع هو مجموع بدن العبد، و قد نقص بعضه، بخلاف نقصان الصفة «٣». و فيه تأمل.

(١) ظاهر «ق»: «لعقد».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٥١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٢

بل ظاهر الشرائع عدم الأرش هنا «١» مع قوله به في العيب «٢»، فتأمل. وكيف كان، فالمهم نقل الكلام إلى حكم العيب الحادث قبل القبض. و الظاهر المصرح به في كلام غير واحد: أنه لا خلاف في أن للمشتري الرد «٣».

و أما الخلاف في الأرش، ففي الخلاف عدمه، مدعياً عدم الخلاف فيه «٤»، وهو المحكى عن الحلّي «٥» و ظاهر المحقق و تلميذه كاشف الرموز «٦»؛ لأصالة لزوم العقد و إنما ثبت الردّ لدفع تضرر المشتري به.

و عن النهاية: ثبوته «٧»، و اختاره العلامة «٨» و الشهيدان «٩» و المحقق

(١) الشرائع ٢: ٣٠ و ٣٥ ٣٦، و تردّد في العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ٢: ٣٩.

(٢) الشرائع ٢: ٣٠ و ٣٥ ٣٦، و تردّد في العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ٢: ٣٩.

(٣) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤٣٥، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٩٣، و المحدث البحراني في الحدائق ١٩: ٨٨ و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ٢٧٥، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٨.

(٤) الخلاف ٣: ١٠٩، المسألة ١٧٨ من كتاب البيوع.

(٥) السرائر ٢: ٢٩٨.

(٦) لم نعر على هذه الحكاية، أمّا المحقق فقد تردّد في الشرائع ٢: ٣٩، و قال في المختصر: ١٢٦: «و في الأرش قولان، أشبههما الثبوت» نعم قوى في نكت النهاية عدم الأرش، راجع النهاية و نكتها ٢: ١٦٢، و أمّا تلميذه فقد اختار في كشف الرموز ١: ٤٨٤ عدم الأرش.

(٧) النهاية: ٣٩٥.

(٨) القواعد ٢: ٧٨، و التذكرة ١: ٥٢٤.

(٩) غاية المراد ٢: ٦١، و حاشية الشهيد الثاني نفس الموضوع، و المسالك ٣: ٢٨٤ و ٣٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٣

الثاني «١» و غيرهم «٢»، و عن المختلف: نقله عن القاضي و الحلبي «٣»، و عن المسالك: أنه المشهور «٤».

و استدّلوا «٥» عليه: بأنّ الكلّ مضمونٌ قبل القبض، فكذا أبعاضه و صفاته. و أورد عليه: بأنّ معنى ضمان الكلّ انفساخ العقد و رجوع الثمن إلى المشتري و المبيع إلى البائع، و هذا المعنى غير متحقق في الوصف؛ لأنّ انعدامه بعد العقد في ملك البائع [لا «٦»] يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن، مع أن الأرش لا يتعيّن كونه من عين الثمن.

و يدفع: بأنّ وصف الصحة لا يقابل بجزء عين من الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقدته، بل يقابل بالأعم منه و ممّا يساويه من غير الثمن «٧»، و حينئذٍ فتلفه على المشتري لا يوجب

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٦.

(٢) مثل الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٨٥، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤٣٥، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٨.

(٣) المختلف ٥: ١٨٢، و لم نعر على في المهذب، و راجع الكافي في الفقه: ٣٥٥.

(٤) المسالك ٣: ٢٨٤.

(٥) راجع للاستدلال و ما يورد عليه الرياض ٨: ٢٧٦ ٢٧٧، و مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٨، و راجع ٣٢٩ أيضاً.

(٦) لم يرد في «ق»، و الظاهر سقوطه من قلمه الشريف.

(٧) العبارة في «ش» من قوله: «مع أن الأرش إلى من غير الثمن» هكذا: «بل يقابل بالأعم منه و مما يساويه من غير الثمن، لأن الأرش لا يتعين كونه من عين الثمن، و يدفع: بأن وصف الصحة لا يقابل ابتداءً بجزء من عين الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده، بل لا يضمن بمال أصلاً، لجواز إمضاء العقد على المعيب بلا شيء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨٤

رجوع «١» جزء من عين الثمن، بخلاف الكل و الأجزاء المستقلة في التقويم، فحاصل معنى الضمان في المقامين هو: تقدير التلف المتعلق بالعين أو الوصف في ملك البائع «٢» و أن العقد من هذه الجهة كأن لم يكن، و لازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع، و انفساخه بالنسبة إلى بعض أجزائه إذا تلف البعض، و انفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته في ملكه و تقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأن العيب حدث قبل العقد و العقد قد وقع على عين معيبة، فيجوز فيه جميع أحكام العيب: من الخيار، و جواز التبري منه في العقد، و جواز إسقاط الخيار بعده رداً و أرشاً.

و يؤيد ما ذكرنا: من اتحاد معنى الضمان بالنسبة إلى ذات المبيع و وصف صحته، الجمع بينهما في تلف الحيوان في أيام الخيار و تعيينه في صحيح ابن سنان: «عن الرجل يشتري الدائبة أو العبد فيموت أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ قال: على البائع حتى يمضي الشرط» «٣» «٤».

(١) في «ش» زيادة: «شيء إلى المشتري، فضلاً عن».

(٢) العبارة في «ش» من قوله: «فحاصل معنى الضمان إلى في ملك البائع» هكذا: «فحاصل معنى الضمان إذا انتفى وصف الصحة قبل العقد أو انعدم بعد العقد و قبل القبض: هو تقدير التلف المتعلق بالعين أو الوصف في ملك البائع في المقامين».

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٤) في «ش» زيادة ما يلي: «فقوله عليه السلام: "على البائع حكم بالضممان لموت العبد و حدوث حدث فيه بفوات جزء أو وصف، و معناه تقدير وقوعه في ملك البائع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨٥

نعم، قد يشكل الحكم المذكور؛ لعدم الدليل على ضمان الوصف، لأن الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للأصل يقتصر فيه على محل النص و الإجماع، و هو تلف الكل أو البعض. و لو لا الإجماع على جواز الرد لأشكال الحكم به أيضاً، إلا أنه لما استندوا في الرد إلى نفى الضرر [قالوا «١»] إن الضرر المتوجه إلى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع.

و حينئذ فقد يستوجه ما ذكره العلامة: من أن الحاجة قد تمس إلى المعاوضة، فيكون في الرد ضرر «٢»، و كذلك في الإمساك بغير أرش، فيوجب التخيير بين الرد و الأرش، لنفي الضرر.

لكن فيه: أن تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ و الإمضاء، كما في سائر موارد الضرر الداعي إلى الحكم بالخيار.

هذا، و مع ذلك فقول المشهور لا يخلو عن قوة.

هذا كله مع تعيينه بأفقه سماوية.

و أما لو تعيب بفعل أحد، فإن كان هو المشتري فلا ضمان بأرشه، و إلا كان له على الجاني أرش جنائته؛ لعدم الدليل على الخيار في العيب المتأخر إلا أن يكون بأفقه سماوية. و يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ و الإمضاء، مع تضمين الجاني لأرش جنائته بناءً على

جعل العيب قبل القبض مطلقاً موجباً للخيار، ومع الفسخ يرجع البائع على الأجنبية بالأرش.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) ذكره في المختلف ٥: ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٦

مسألة الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلا تولية؛

إشارة

لصحيحه ابن حازم المروية في الفقيه: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ فلا تبعه حتى تقبضه، إلا أن توليه، فإن لم يكن فيه كيلٌ أو وزنٌ فبعه» (١).

□
وصحيحه الحلبي في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الرجل يبتاع الطعام، ثم يبيعه قبل أن يكتاله؟ قال: لا يصلح له ذلك» (٢).

□
وصحيحته الأخرى في الفقيه، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن قوم اشتروا بزاً، فاشتركوها فيه جميعاً، ولم يقتسموا، أ يصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس به، و قال:

(١) الفقيه ٣: ٢٠٦، الحديث ٣٧٧٢، والوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث الأول.

(٢) الكافي ٥: ١٧٨، الحديث ٢، والوسائل ١٢: ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٧

لأن «١» هذا ليس بمنزلة الطعام، لأن الطعام يكال «٢» بناءً على أن المراد ما قبل أن يقبضه من البائع، أما إذا أريد من ذلك عدم قبض حصته من يد الشركاء فلا يدل على ما نحن فيه؛ لتحقق القبض بحصوله في يد أحد الشركاء المأذون عن الباقي.

و رواية معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ فلا يبيعه حتى يكيله أو يزنه، إلا أن يوليه بالذي قام عليه» (٣).

وصحيحه منصور في الفقيه، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى مبيعاً ليس فيه كيلٌ ولا وزنٌ، إله أن يبيعه مرابحةً قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيلٌ أو وزنٌ، فإن هو قبضه كان أبرأ لنفسه» (٤).

وصحيح الحلبي: «في الرجل «٥» يبتاع الطعام أ يصلح «٦» يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبضه و إن كان توليةً

(١) في «ش» و المصدر: «إن».

(٢) الفقيه ٣: ٢١٧، الحديث ٣٨٠٥، والوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ١٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ١١.

(٤) الفقيه ٣: ٢١٧، الحديث ٣٨٠٤، والوسائل ١٢: ٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ١٨.

(٥) من هنا إلى قوله: «و أما إذا لم يرض المسلم إليه ..» في الصفحة ٣١١ ساقط من «ق».

(٦) في «ف» بدل «أ يصلح»: «أ يصح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨٨
فلا بأس» (١).

و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسي، قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه وآله، فقال: لا تبعه حتى تقبضه» (٢).
و مفهوم رواية خالد بن حجاج الكرخي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري الطعام إلى أجلٍ مسمى، فيطلبه التجار متى بعد ما اشتريت قبل أن أقبضه؟ قال: لا بأس أن تبيع إلى أجلٍ، كما اشترت (٣)» (٤) و المراد تأجيل الثمن، و قوله: «كما اشترت» إشارة إلى كون البيع تولىً فيدل على ثبوت البأس في غير التولية.
و مصححه علي بن جعفر عن أخيه: «عن الرجل يشتري الطعام أ يصلح (٥)» يبعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، و إن كان تولىً فلا بأس» (٦) و في معناها روايته الأخرى (٧).

(١) ما ذكره المصنّف بعنوان صحيح الحلبي لم نعثر عليه، بل هو تركيب من روایتين، فقوله: «في الرجل يبتاع الطعام» من صحيحة الحلبي المتقدمة في الصفحة ٢٨٦، و الباقي من مصححة علي بن جعفر الآتية بعد أسطر.
(٢) الأما لي للطوسي: ٣٩٩، الحديث ٨٩١، و الوسائل ١٢: ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢١.
(٣) في «ش» زيادة: «إليه، الخبر».
(٤) الوسائل ١٢: ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٩.
(٥) في «ف» بدل «أ يصلح»: «أ يصح».
(٦) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٩.
(٧) في «ش»: «رواية أخرى»، و راجع قرب الإسناد: ٢٦٥، الحديث ١٠٥٢، و الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ذيل الحديث ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨٩

خلافاً للمحكى عن الشيخين في المقنعة (١) و النهاية (٢) و القاضى (٣) و المشهور بين المتأخرين (٤)، فالكراهة، لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة إلى الكراهة، مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري الطعام من الرجل، ثم أبعه من رجلٍ آخرٍ قبل أن أكتاله، فأقول له: ابعث و كيلك حتى يشهد كيله إذا قبضته؟ قال: لا بأس» (٥).
و رواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس، و يوكل الرجل المشتري من كيله و يقبضه» (٦).

و هذه الروايات مطلقاً يمكن حملها على التولية، و هو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة، مع أن استثناء التولية حينئذٍ يوجب

(١) المقنعة: ٥٩٦.

(٢) النهاية: ٣٩٨.

(٣) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٢٨١، و ولده في الإيضاح ١: ٥٠٨، و الشهيد في غاية المراد ٢: ١٣٧ عن القاضى في الكامل. و لا يوجد الكامل عندنا.

(٤) حكاة المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ١٦٨.

(٥) الفقيه ٣: ٢٠٩، ذيل الحديث ٣٧٨٠، و الوسائل ١٢: ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

(٦) آخر الحديث في «ش» و الوسائل هكذا: «و يوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله، قال: لا بأس»، راجع الوسائل ١٢: ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٠

نفى الكراهة فيها، مع أن الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول و إن كانت أخف.

و من ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً، ثم باعه قبل أن يكيله؟ قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلا أن يوليه [كما اشتراه «١»] فلا بأس أن يوليه كما اشتراه إذا لم يربح به أو يضع، و ما كان عنده من شيء ليس بكيل و لا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه» «٢».

بناءً على أن قوله: «لا يعجبني» ظاهر في الكراهة، فإن ذلك يوجب رفع الكراهة رأساً في التولية؛ لأنه في قوة: «إن ذلك في التولية ليس ممياً لا يعجبني» مع أن القائلين بالكراهة لا يفترقون بين التولية و غيرها في أصل الكراهة و إن صرح بعضهم بكونها في التولية أخف «٣».

و ربما يستدل على الجواز بصححتي الحلبي و ابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها «٤». لكن لا يبعد إرادة الثمرة على الشجرة، فيخرج عن المكيل و الموزون.

(١) لم يرد في «ف».

(٢) الوسائل ١٢: ٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٦.

(٣) صرح به صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١٦٩.

(٤) استدلل بهما في الجواهر ٢٣: ١٦٦، و راجع الوسائل ١٣: ١٣، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩١

و ربما يستأنس للجواز بالأخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه «١» بناءً على عدم الفرق بين المسألتين. و فيه تأمل؛ لعدم ثبوت ذلك، بل الظاهر أن محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع، كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسألة و القائلين بالتحريم هنا.

و قد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بائعه مسألة أخرى ذكرها بعد مسألتنا و فروعها، و ذكر: أن المجوزين في المسألة الأولى جزموا بالجواز هنا، و اختلف المانعون [فيها هنا «٢»]. و من العجيب «٣»! ما عن التنقيح: من الإجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه «٤» مع إجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض، مصرحاً بعدم الفرق بين المسلم إليه و غيره «٥».

ثم إن صريح التحرير «٦» و الدروس «٧»: الإجماع على الجواز في غير المكيل و الموزون، مع أن المحكى في التذكرة عن بعض علمائنا القول

(١) استأنس بها في الجواهر ٢٣: ١٦٦، و راجع الوسائل ١٢: ٣٧٤ ٣٧٥، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، و ١٣: ٦٨ ٧٣، الباب ١١ من أبواب السلف.

(٢) لم يرد في «ف»، و راجع التذكرة ١: ٤٧٥.

(٣) في «ش»: «العجب».

(٤) التنقيح الرائع ٢: ١٤٥.

(٥) المبسوط ٢: ١٢١.

(٦) التحرير ١: ١٧٦.

(٧) الدروس ٣: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٢

بالتحريم مطلقاً «١»، و نسبه في موضع آخر إلى جماعةٍ منّا «٢». و صريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول، قال في باب السلم: إذا أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره ولا أن يوليه؛ لأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ، وَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ» «٣» إلى أن قال: و يبيع الأعيان مثل ذلك إن لم يكن قبض المبيع، فلا يصح الشركة ولا التولية، و إن كان قد قبضه صحَّت الشركة و التولية فيه بلا خلاف. و قد روى أصحابنا جواز الشركة فيه و التولية قبل القبض «٤».

ثم إنَّ المحكي عن المهذب البارع عدم وجدان العامل بالأخبار المتقدمة المفصلة بين التولية و غيرها «٥». و هو عجيب؛ فإنَّ التفصيل حكاه في التذكرة قولاً خامساً في المسألة لأقوال علمائنا، و هي الكراهة مطلقاً [و المنع مطلقاً «٦»] و التفصيل بين المكيل و الموزون و غيرهما، و التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم و العدم «٧» و هو قول الشيخ في المبسوط مدعياً

(١) التذكرة ١: ٤٧٤.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٣٠، و كنز العمال ٦: ٢٤١، الحديث ١٥٥٢٧ و الصفحة ٢٤٢، الحديث ١٥٥٢٩.

(٤) المبسوط ٢: ١٨٧.

(٥) المهذب البارع ٢: ٤٠٠ ٤٠١.

(٦) لم يرد في «ف».

(٧) التذكرة ١: ٤٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٣

عليه الإجماع «١» و بالكراهة و العدم.

و هنا سادسٌ اختاره في التحرير «٢» و هو: التفصيل في خصوص الطعام بين التولية و غيرها بالتحريم و الكراهة في غيره من المكيل و الموزون.

و المراد بالطعام يحتمل أن يكون مطلق ما أُعدَّ للأكل، كما قيل: إنَّه موضوعٌ له «٣» لغةً «٤».

و يحتمل أن يكون خصوص الحنطة و الشعير، بل قيل: إنَّه معناه شرعاً «٥»، و حكى عن فخر الدين نقله عن والده «٦»، و حكى اختياره عن بعض المتأخرين «٧».

و عن الشهيد: أنَّه حكى عن التحرير أنَّه الحنطة خاصَّة «٨»، و حكى عن بعض أهل اللغة «٩».

(١) المبسوط ٢: ١١٩ ١٢٠.

(٢) التحرير ١: ١٧٦.

(٣) في «ف»: «موضوعه».

(٤) قاله الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٤٨، و المحدِّث البحراني في الحقائق ١٩: ١٧٩.

(٥) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٦) الموجود في المصادر المتوفرة لدينا نقله عن فخر الدين نفسه، و لم نعثر على نقله عن والده راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩٨، و

المسالك ٣: ٢٤٨، و مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٧) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٨) حكاة أيضاً السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٩) حكاة أيضاً في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦، و راجع الصحاح ٥: ١٩٧٤ مادة «طعم»، و مجمع البحرين ٦: ١٠٥ نفس المادة، و فيهما: «و ربما خصّ بالبر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٤

ثم إن الظاهر أن أصل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي، كما يظهر من الاستدلال في التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض؛ لانفساخه بالتلف و كون المبيع مضموناً على البائع، فولاية المشتري على التصرف ضعيفة «١».

و ذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسألة، و قال: المبيع إن كان ديناً لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين؛ لأن المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه، فمع عدمه أولى، فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه، و لا الاستبدال به، و به قال الشافعي «٢»، انتهى.

و كيف كان، فلا فرق في النص و الفتوى بناءً على المنع بين المبيع المعين و الكلي، بل و لا بناءً على الجواز.

ثم إن ظاهر أكثر الأخبار المتقدمه المانع بطلان البيع قبل القبض، و هو المحكي عن صريح العماني «٣»، بل هو ظاهر كل من عبّر بعدم الجواز «٤» الذي هو معقد إجماع المبسوط في خصوص الطعام «٥»؛ فإن جواز البيع و عدمه ظهران في الحكم الوضعي. إلا أن

المحكي عن المختلف: أنه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع «٦». لكن صريحه في

(١) التذكرة ١: ٤٧٤.

(٢) التذكرة ١: ٤٧٤ ٤٧٥.

(٣) حكاة عنه العلامة في المختلف ٥: ٢٨١.

(٤) مثل الصدوق في المقنع: ٣٦٧، و القاضي في المهذب ١: ٣٨٥، و الطوسي في الوسيلة: ٢٥٢.

(٥) المبسوط ٢: ١١٩.

(٦) المختلف ٥: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٥

مواضع من التذكرة «١» و في القواعد: أن محل الخلاف الصحة و البطلان «٢».

و بالجملة، فلا ينبغي الإشكال في أن محل الخلاف في كلمات الأصحاب «٣» هو الحكم الوضعي.

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول أن ظاهر جماعه عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم، فيصح بيعه قبل قبضه.

قال في المبسوط: أمّا الثمن إذا كان معيناً فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، و إن كان في الذمّة فكذلك يجوز؛ لأنه لا مانع منه ما لم يكن صرفاً، فأما إذا كان صرفاً لا يجوز بيعه قبل القبض «٤».

و في موضعين من التذكرة قوى الجواز إذا كان الثمن كلياً في الذمّة «٥». و هو ظاهر جامع المقاصد في شرح قول المصنف قدس سره: و لو أحال من له طعام من سلم .. إلخ «٦».

(١) منها ما قاله في التذكرة ١: ٥٦١: «مسألة: قد تقدّم الخلاف في أن بيع المبيع قبل القبض هل يصح أم لا ..».

(٢) راجع القواعد ٢: ٨٧، وفيه: «و على التحريم يبطل».

(٣) فى «ش»: «كلمات الأكثر».

(٤) المبسوط ٢: ١٢٠.

(٥) التذكرة ١: ٤٧٥ و ٥٦٣.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٦

و استدللّ عليه فى التذكرة بقول الصادق عليه السلام و قد سُئل عن الرجل باع طعاماً بدراهم إلى أجل، فلما بلغ الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خذ مني طعاماً قال: «لا بأس إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» (١).

و يمكن أن يقال: إنّ المطلوب جعل الثمن مبيعاً فى العقد الثانى، لا ثمناً أيضاً كما هو ظاهر الرواية، مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه، فلا يعمّ إلّا بعدم الفصل لو ثبت. و صرح فى أواخر باب السلم بإلحاق الثمن المعين بالمبيع (٢). و يؤيدّه تعليل المنع فى طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه (٣) فإنه جارٍ فى الثمن المعين.

الثانى هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمناً و لا عوضاً فى الصلح و لا اجرةً و لا وفاءً عمّا عليه، أم يختصّ بالبيع؟

ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع (٤). و أظهر منها فى الاختصاص قوله فى التذكرة: الأقرب عندي أنّ النهى به متعلّق بالبيع لا بغيره من المعاوضات (٥). و أظهر من الكلّ قوله فى موضع آخر: لو كان لزيد عند

(١) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٧٤.

(٤) فى «ف»: «بالمبيع».

(٥) التذكرة ١: ٤٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٧

عمرو طعاماً من سلم، فقال لزيد: خذ هذه الدراهم عن الطعام الذى لك عندي، لم يجز عند الشافعى؛ لأنه بيع المسلم فيه قبل القبض، و الأولى عندي الجواز، و ليس هذا بيعاً و إنما هو نوع معاوضة (١)، انتهى. و أصرح من الكلّ تصريحه فى موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض؛ لأنه عقدٌ مستقلٌّ لا يجب مساواته للبيع فى أحكامه (٢).

و قد صرح جامع المقاصد أيضاً فى غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره (٣). و قد تقدّم فى كلامه: أنه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه، و لا الاستبدال به (٤).

لكنّ العلامة قد عبّر بلفظ «الاستبدال» فى كثيرٍ من فروع مسألة البيع قبل القبض (٥)، مع أنّ ما استدللّ به للمانعين: من قصور ولاية المشتري فى التصرف لانفساخ العقد بالتلف (٦)، جارٍ فى مطلق التصرف فضلاً عن المعاوضة.

و قد صرح الشيخ فى المبسوط فى باب الحوالة: بأنّها معاوضة، و المعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائزة (٧) [٨]. و هو و إن

(١) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٥٩.

(٣) لم نعثر على تصريحه بذلك، نعم يظهر منه ذلك، راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩٩ ٤٠١.

(٤) لم نعثر عليه فيما تقدّم من كلامه، و لم نعثر عليه في جامع المقاصد، نعم تقدّم في كلام العلامة المتقدّم في الصفحة ٢٩٤.

(٥) راجع التذكرة ١: ٤٧٥.

(٦) استدللّ به في التذكرة ١: ٤٧٤، و تقدّم في الصفحة السابقة أيضاً.

(٧) الزيادة متّ.

(٨) المبسوط ٢: ٣١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٩٨

رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك «١»، لكنّه لم يرجع عن الكبرى.

و صرّح في الإيضاح بابتناء الفرع الآتي أعني إحالة من عليه طعامٌ لغريمه على من له عليه طعام على أنّ الحوالة معاوضة «٢» أو استيفاء، و أنّ المعاوضة قبل القبض حرامٌ أو مكروه «٣».

و إرادة خصوص البيع من المعاوضة ليست بأولى من إرادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم: «إنّ الحوالة بيّع أو ليست بيّعاً» بل هذه أظهر في كلماتهم، و قد صرّح الأكثر: بأنّ تراضى المسلم و المسلم إليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض «٤»، فاستدلّوا بأخباره «٥» على جوازه.

و يؤيّدّه أيضاً قوله في التذكرة: لو كان لزيدٍ طعامٌ على عمروٍ سَلَمًا، و لخالدٍ مثله على زيدٍ، فقال زيد: «أذهب إلى عمرو و اقبض لنفسك مالى عليه» لم يصحّ لخالدٍ عند أكثر علمائنا، و به قال الشافعي و أحمد؛ لأنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ حَتَّى يَجْرَى فِيهِ صَاعَانِ: صَاعُ الْبَائِعِ وَ صَاعُ الْمُشْتَرِي «٦».

(١) راجع المبسوط ٢: ٣١٧ و فيه: «و يقوى في نفسى أنّها ليست بيّع».

(٢) في «ش» زيادة: «مستقلّة».

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٥٠٨.

(٤) منهم المحدث البحراني في الحدائق ٢٠: ٤٤، و الجواهر ٢٤: ٣٢١.

(٥) راجع الوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، و ١٣: ٦٨، الباب ١١ من أبواب السلف.

(٦) التذكرة ١: ٤٧٣، و راجع الحديث في السنن الكبرى ٥: ٣١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٩٩

و سيأتى ابتناء هذا الفرع في كلام جماعةٍ على مسألة البيع قبل القبض «١».

نعم، ذكر الشهيد: أنّه كالبيع قبل القبض، و صرّح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم: «اشتر لي بهذه الدراهم طعاماً و اقبضه لنفسك» على حكم البيع قبل القبض «٢».

و كيف كان، فالمسألة محلّ إشكالٍ من حيث اضطراب كلماتهم، إلّا أنّ الاختصار في مخالفة الأصل على المتيقّن هو المتعيّن.

و منه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح و الإجارة و الخلع كما صرّح به في الدروس «٣» فضلاً عن مثل الإرث و القرض و مال الكتابة و الصداق و غيرها. نعم، لو ورث ما اشترى و لم يقبض أو أصدقه أو عوّض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه.

الثالث هل المراد من البيع المنهى إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض، أو ما يعمّ تشخيص الكليّ المبيع به؟

فيكون المنهى عنه نقل ما لم يقبض بسببٍ خاصّ هو البيع، كما لو نهى عن بيع أمّ الولد، أو حلف على أن لا يبيع مملوكه، حيث لا

فرق بين إيقاع البيع عليه أو دفعه عن الكلّي المبيع.

(١) راجع الصفحة ٣٠١ وما بعدها.

(٢) الدروس ٣: ٢١١.

(٣) الدروس ٣: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٠

ظاهر النصّ و الفتوى و إن كان هو الأول، بل هو المتعين في الأخبار المفصلة بين التولية و غيرها «١». إلا أنّ المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الأخبار.

و عليه، فلو كان عليه سَلَمٌ لصاحبه، فدفع إليه دراهم و قال: «اشتر لي بها طعاماً و اقضه لنفسك» جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبضه، كما صرّح به في الدروس «٢». و لكن في بعض الروايات دلالة على الجواز، مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمالٌ من رُطْبٍ أو تمرٍ فيبعث إليه بدنانير، فيقول: اشتر بهذه و استوف منه الذي لك، قال: لا بأس إذا ائتمنه» «٣».

□
لكن في صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أسلفته دراهم في طعامٍ فلما حلّ طعامي عليه بعث إليّ بدراهم، فقال: اشتر لنفسك طعاماً و استوف حصّك، قال: أرى أن يولّى ذلك غيرك و تقوم معه حتّى تقبض الذي لك، و لا تتولّى أنت شراءه» «٤».

و في موثقة عبد الرحمن: «يكون معه غيره يوفيه ذلك» «٥».

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٢) الدروس ٣: ٢١١.

(٣) التهذيب ٧: ٤٢، الحديث ١٨٠، و الوسائل ١٣: ٧٣، الباب ١٢ من أبواب السلف ذيل الحديث الأول، و السائل كما نقله الشيخ في التهذيب هو يعقوب ابن شعيب، و ظاهر الوسائل يوهّم أنّ السائل هو الحلبي.

(٤) الوسائل ١٣: ٧٣، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث الأول.

(٥) الوسائل ١٣: ٧٤، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠١

لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة، و المطلوب صحّة الشراء و عدم جواز الاستيفاء. ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كان الطعام المشتري شخصياً.

و أمّا إذا وُكِّلَ في شراء الكلّي فلا- يجرى فيه ذلك؛ لأنّ تشخيص ما باعه سَلَمٌ في الطعام الكلّي المشتري موقوفٌ على قبضه ثمّ إقباضه، و بدون ذلك لا يمكن الإيفاء إلّا بالحوالة أو التوكيل، فتدخل المسألة فيما ذكره في الشرائع «١» و غيرها «٢» تبعاً للمبسوط «٣» بل نسب إلى المشهور «٤»:- من أنّه لو كان له على غيره طعامٌ من سَلَمٍ و عليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر، فإنّه يكره أو يحرم على الخلاف.

و قد علّل ذلك في الشرائع: بأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «٥».

و ذكر المسألة في القواعد بعنوان الحوالة، قال: لو أحال من عليه طعامٌ من سَلَمٍ بقبضه على من له عليه مثله من سَلَمٍ، فالأقوى الكراهة، و على التحريم يبطل، لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «٦».

(١) الشرائع ٢: ٣١.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ٧١٤، والجواهر ٢٣: ١٧٠.

(٣) المبسوط ٢: ١٢٢.

(٤) الحدائق ١٩: ١٨٠.

(٥) الشرائع ٢: ٣١.

(٦) القواعد ٢: ٨٧٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٢

و بنى في الإيضاح جريان الخلاف في المسألة على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء، وأن المعاوضة على مال السَّلَم قبل القبض حرام أو مكروه (١).

و أنكر جماعة ممن تأخر عن العلامة (٢) كون هذه المسألة من محلّ الخلاف في بيع ما لم يقبض؛ بناءً على أن الحوالة ليست معاوضةً فضلاً عن كونها بيعاً، بل هي استيفاء.

أقول: ذلك إما وكالته وإما حوالة، وعلى كلّ تقديرٍ يمكن تعميم محلّ الخلاف لمطلق المعاوضة و يكون البيع كنايةً عنها؛ و لذا نسب فيما عرفت من عبارة التذكرة المنع في هذه المسألة إلى أكثر علمائنا و جماعةٍ من العامةٍ محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض (٣)، و استند الشيخ رحمه الله أيضاً في المنع إلى الإجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض (٤).

و قد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة (٥). و لعله لذا قال الشهيد في الدروس في حكم المسألة: إنه كالبيع قبل القبض (٦).

(١) الإيضاح ١: ٥٠٨.

(٢) مثل المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٩٩، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٥٠، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٩٦، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١٧٠.

(٣) راجع الصفحة ٢٩٨.

(٤) المبسوط ٢: ١٢٢، و راجع الصفحة ١١٩ أيضاً.

(٥) راجع الصفحة ٢٩٧.

(٦) الدروس ٣: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٣

لكنه رحمه الله تعرّض في بعض تحقیقاته لتوجيه إدراج المسألة في البيع: بأن مورد السَّلَم لما كان ماهيةً كليةً ثابتةً في الذمة منطبقاً على أفرادٍ لا-نهاية لها، فأى فردٍ عينه المسلم إليه تشخّص بذلك الفرد و انصبّ العقد عليه، فكانه لما قال الغريم: «اكتل من غريمي فلان» قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمة المستلف منه (١) و لمّا يقبضه بعد، و لا-ريب أنه مملوكٌ له بالبيع، فإذا جعل مورداً للسَّلَم الذي هو بيعٌ يكون بيعاً للطعام قبل قبضه، فيتحقّق الشرطان و يلحق بالباب، و هذا من لطائف الفقه (٢)، انتهى.

و اعترضه في المسالك: بأن مورد السَّلَم و نظائره (٣) من الحقوق الثابتة في الذمة لمّا كان أمراً كلياً كان البيع المتحقّق به هو الأمر الكلي، و ما يتعين لذلك من الأعيان الشخصية بالحوالة و غيرها ليس هو نفس المبيع و إن كان الأمر الكليّ إنّما يتحقّق في ضمن الأفراد الخاصّة، فإنّها ليست عينه؛ و من ثمّ لو ظهر المدفوع مستحقّاً أو معيياً يرجع الحقّ إلى الذمة، و المبيع المعين ليس كذلك، و حينئذٍ فانصباب العقد على ما قبض و كونه حينئذٍ مبيعاً غير واضح، فالقول بالتحريم به عند القائل به في غيره غير متوجّه (٤)، انتهى.

أقول: ما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاص

(١) في «ش»: «المسلف منه».

(٢) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٥٠.

(٣) في «ف» بدل «نظائره»: «غيره».

(٤) المسالك ٣: ٢٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٤

المدفوع و إن كان حقاً من حيث عدم انصباب العقد عليه، إلا أنه يصدق عليه انتقاله إلى المشتري بعقد البيع، فإذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع أم الولد و عن بيع ما حلف على ترك بيعه، فإنه لا فرق بين إيقاع العقد عليه و بين دفعه عن الكلي المبيع.

لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي إلا بالحوالة الراجعة إلى الاستيفاء أو المعاوضة، و هذا لا يسوغ إطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق أنه انتقل إلى المحال بناقل البيع.

نعم، هذا التوجيه إنما يستقيم في الفرع المتقدم «١» عن الدروس و هو: ما إذا أمره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري، فإن مجرد قبضه بإذن البائع مشخص للكلي المبيع في ضمنه، فيصدق أنه انتقل بالبيع قبل أن يقبض.

و يمكن أن يقال: إن تشخيص الكلي المبيع في الكلي المشتري يكفي فيه إذن البائع في قبض بعض أفراد الكلي المشتري من دون حاجته إلى حوالته، فإذا وقع فرد منه في يد المشتري صدق أنه انتقل بالبيع قبل القبض.

و كيف كان، فالأظهر في وجه إدخال هذه المسألة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال حتى المتحقق بالحوالة و إن لم نقل بكونها بيعاً. و المسألة تحتاج إلى فضل تتبع، و الله الموفق.

و استدلل في الحقائق «٢» على الجواز بما عن المشايخ الثلاثة بطريق

(١) تقدم في الصفحة ٢٩٩.

(٢) الحقائق ١٩: ١٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٥

صحيح و موثق عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ عليه كُرٌّ من طعام، فاشتري كُرّاً من رجلٍ آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كُرَّك، قال: لا بأس به» «١».

و فيه: أنه لا دلالة لها على محل الكلام؛ لأن الكلام فيما إذا كان المالان سَلَمين، و مورد الرواية إعطاء ما اشترى به قبل قبضه وفاءً عن دينٍ لم يعلم أنه سَلَمٌ أو قرضٌ أو غيرهما. و قد استدلل به في التذكرة على جواز إيفاء القرض بمال السَلَم «٢»؛ و لذا قال جامع المقاصد في شرح قوله رحمه الله: «و لو أحال من له عليه طعامٌ من سَلَمٍ بقبضه على من عليه مثله من سَلَمٍ .. إلخ» فإن قلت: لم اعتبر كون المالين معاً سَلَمين؟ قلت: لأن المنع إنما هو من بيع ما لم يقبض، و إذا كان أحد المالين سَلَماً دون الآخر لم يتعين لكونه مبيعاً؛ لإمكان اعتباره ثمنًا، إذ لا معين «٣» لأحدهما «٤»، انتهى.

و يمكن أن يقال: إن ظاهر الحوالة بناءً على كونها معاوضةً كون المحيل مملكاً ماله في ذمّة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه، فماله معوضٌ و مالٌ غريمه عوض، فإذا كان ما له على غريمه سَلَماً كفي في المنع عن تمليكه

(١) الكافي ٥: ١٧٩، الحديث ٥، و الفقيه ٣: ٢٠٦، الحديث ٣٧٧٣، و التهذيب ٧: ٣٧، الحديث ١٥٦، و الوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٣) العبارة في «ف» هكذا: «لا احتمال كونه ثمنًا، إذ لا يتعين».

(٤) جامع المقاصد ٤: ٣٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٦

يازاء ما لغريمه عليه، لأنه من بيع ما لم يقبض، و حينئذٍ فيتم الاستدلال بالرواية. نعم، لو كان ما عليه سلمًا دون ما له أمكن خروجه عن المسألة؛ لأن الظاهر هنا كون المسلم ثمنًا و عوضًا. و إلى هذا ينظر بقوله «١» في القواعد و التحرير تبعًا للشرائع «٢»-: و لو كان المالكان أو المحال به قرصًا صح «٣».

و لا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه: بأنه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع أن العكس كذلك، و استحسان تعبير الدروس بلفظ «أحدهما» «٤». ثم قال: و ليس له أن يقول: إن المحال به شبيه بالمبيع من حيث تخيل كونه «٥» مقابلًا بالآخر، إذ ربما يقال: إن شبهه بالثمن أظهر؛ لاقترانته بالباء. و كل ذلك ضعيف «٦»، انتهى.

و فيه ما لا يخفى، فإن الباء هنا ليس للعوض، و ظهور الحوالة في كون إنشاء التملك من المحيل لا ينكر. و احتمال كونه متملكًا مال غريمه بمال نفسه كما في المشتري المقدم لقبوله على الإيجاب بعيد. و يدل على هذا أيضًا قولهم: إن الحوالة بيع «٧»، فإن ظاهره كون المحيل بائعًا.

(١) في «ف»: «قوله».

(٢) الشرائع ٢: ٣٢.

(٣) القواعد ٢: ٨٧، و التحرير ١: ١٧٦.

(٤) الدروس ٣: ٢١١.

(٥) في «ف» بدل «من حيث تخيل كونه»: «من حيث إنه يجعل».

(٦) جامع المقاصد ٤: ٤٠١.

(٧) راجع المبسوط ٢: ٣١٦ و ٣١٨، و التذكرة ١: ٤٧٥ و ٥٦٠ و ٥٦٣، و جامع المقاصد ٥: ٣٥٩ و ٣٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٧

ثم إن المفروض في المسألة المذكورة ما لو أذن المحيل للمحال عليه «١» في اكتياله لنفسه، بأن يأتي بلفظ الإحالة كما في عبارة القواعد «٢» أو يقول له: «اكتل لنفسك» كما في عبارتي المبسوط و الشرائع «٣». أمّا لو وكله في القبض عن الأذن ثم القبض لنفسه فيكون قابضًا مقبضًا، فيبني «٤» على جواز تولي طرفي القبض، و الأقرب صحته، لعدم المانع.

الرابع ذكر جماعة «٥»: أنه لو دفع إلى من له عليه طعامٌ دراهمٌ و قال: «اشتر بها لنفسك طعاماً» لم يصح؛

لأن مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه. و وجهه: أن قضية المعاوضة انتقال كل عوض إلى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر، فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضًا.

و يمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطة على القول بإفادتها للإباحة، فإنه يجوز أن يشتري به شيئاً لنفسه، على ما في المسالك:

- (١) في «ش»: «أذن المحيل المحال».
- (٢) القواعد ٢: ٨٦.
- (٣) المبسوط ٢: ١٢١، و الشرائع ٢: ٣١.
- (٤) في «ش»: «مبنى»، و في نسخة بدله ما أثبتناه.
- (٥) مثل الشيخ في المبسوط ٢: ١٢١، و القاضي في المهذب ١: ٣٨٧، و المحقق في الشرائع ٢: ٣٢، و غيرهم، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٨

جواز جميع التصرفات بإجماع القائلين بصحة المعاطاء «١».

و أيضاً فقد ذكر جماعة منهم العلامة في المختلف «٢» و قطب الدين و الشهيد على ما حكى عنهما «٣»: أن مال الغير المنتقل عنه بإزاء ما اشتراه عالماً بكونه مغضوباً باقٍ على ملكه، و يجوز لبائع ذلك المغضوب التصرف فيه بأن يشتري به شيئاً لنفسه و يملكه بمجرد الشراء.

قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية: أنه لو غضب مالاً و اشتري به جاريةً كان الفرج له حلالاً، و بعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غير النهاية و مذهب الحلّي: - إن كلام النهاية يحتمل أمرين:

أحدهما: اشتراء الجارية في الذمة، كما ذكره في غير النهاية.

الثاني: أن يكون البائع عالماً بغضب المال، فإن المشتري حينئذٍ يستبيح و طء الجارية و عليه وزر المال «٤»، انتهى.

و قد تقدّم «٥» في فروع بيع الفضولي و في فروع المعاطاء نقل كلام القطب و الشهيد و غيرهما.

و يمكن توجيه ما ذكر في المعاطاء بدخول المال آنأ ما قبل

(١) راجع المسالك ٣: ١٤٩، و لم نعثر فيه على الإجماع، نعم فيه: «من أجاز المعاطاء سوغ أنواع التصرفات».

(٢) ستأتي عبارته.

(٣) حكاها عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٢.

(٤) المختلف ٥: ٢٥٨ ٢٥٩، و راجع النهاية: ٤٠٤، و المسائل الحائريّات (الرسائل العشر) ٢٨٧ ٢٨٨، و السرائر ٢: ٣٢٩.

(٥) في الجزء الثالث: ٨٩، ٣٨٧ و ٤٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٩

التصرف في ملك المتصرف، كما يلزمهم القول بذلك في و طء الجارية المأخوذة بالمعاطاء. و توجيه الثاني: بأنه في معنى تمليك ماله مجاناً بغير عوض.

و كيف كان، فالمعاوضة لا تعقل بدون قيام كل عوضٍ مقام معوضه، و إذا ثبت على غير ذلك فلا بد من توجيهه، إمّا بانتقال أحد العوضين إلى غير مالكة قبل المعاوضة، و إمّا بانتقال العوض الآخر إليه بعدها.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ٣٠٩

و من هنا يمكن أن يحمل قوله فيما نحن فيه: «اشتر بدراهمي طعاماً لنفسك» على إرادة كون اللام لمطلق النفع لا للتملك، بمعنى: اشتر في ملكي و خذه لنفسك، كما ورد في مورد بعض الأخبار السابقة: «اشتر لنفسك طعاماً و استوف حَقَّك» «١». و يمكن أن يقال: إنَّه إذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضولاً كما لو باع الغير لنفسه فإذا قبضه فأجاز المالك الشراء و القبض تعين له، و حيث كان استمراره بيد المشتري قبضاً فقد قبض ماله على مالك الطعام، فافهم.

(١) تقدّم في صحيحه الحلبي المتقدّمة في الصفحة ٣٠٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣١٠

مسألة لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته،

إشارة

فهنا مسائل ثلاث:

أحدها: أن يكون المال سَلماً

بأن أسلفه طعاماً في العراق و طالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة، فلا إشكال في عدم وجوب أدائه في ذلك البلد. و أولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد.

و لو طالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم و تراضيا على ذلك، قال الشيخ: لم يجز؛ لأنه يبيع الطعام قبل قبضه «١». و هو حسنٌ بناءً على إرادة بيع ما في ذمته بالقيمة، أو إرادة مطلق الاستبدال من البيع المنهَى عنه. أمّا لو جعلنا النهي «٢» عن خصوص البيع و لم يحتمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمناً، بل احتمال كونه مثنياً و السَلْم ثمناً، فلا وجه للتحريم. لكنّ الإنصاف: ظهور عنوان القيمة

(١) المبسوط ٢: ١٢١.

(٢) في «ش»: «المنهَى عنه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣١١

خصوصاً إذا كان من النقدين في الثمينة، فيبنى الحكم على انصراف التراضي المذكور إلى البيع أو القول بتحريم مطلق الاستبدال. و أمّا إذا لم يرض المسلم إليه، ففي جواز إجباره على ذلك قولان، المشهور كما قيل العدم «١»؛ لأنّ الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة.

و عن جماعةٍ منهم العلّامة في التذكرة الجواز «٢»؛ لأنّ الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم، فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه.

و توضيحه: أنّ الطعام قد حلّ و التقصير من المسلم إليه، حيث إنّه لو كان في ذلك البلد أمكنه أداء الواجب بتسليم المال إلى المشتري إن حضر، و إلّا دفعه إلى وليه و لو الحاكم أو عزله.

و كيف كان فتعدّر البراءة مستنداً إلى غيبته، فللغيرم مطالبة قيمة بلد الاستحقاق حينئذٍ. و قد يتوهم أنّه يلزم من ذلك جواز مطالبة

الطعام و إن كان أزيد قيمةً، كما سيجيء القول بذلك في القرض.

و لو كان الطعام في بلد المطالبة مساوياً في القيمة لبلد الاستحقاق، فالظاهر وجوب الطعام عليه، لعدم تعدد الحق، و المفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق، فيطالبه بنفس الحق.

(١) راجع الحدائق ١٩: ١٨٦.

(٢) التذكرة ١: ٥٦١، و لم نعثر على غيره، و نسبة في المسالك (٣: ٢٥٤) إلى بعض الأصحاب، و مثله في الحدائق ١٩: ١٨٦، و العبارة فيهما هكذا: «و ذهب بعض الأصحاب و منهم العلامة في التذكرة إلى وجوب دفع القيمة»، نعم يظهر من المحقق الثاني الميل إليه في جامع المقاصد ٤: ٤٠٨ ٤٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣١٢

الثانية: أن يكون ما عليه قرضاً،

و الظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة؛ لأنه «١» إنما يستحقها في بلد القرض، فالزامه بالدفع في غيره إضرار. خلافاً للمحكي عن المختلف «٢» و قوّه جامع المقاصد هنا، لكنّه جزم بالمختار في باب القرض «٣». و أمّا مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق، فالظاهر جوازها وفقاً للفاضلين «٤» و حكي عن الشيخ و القاضي «٥»، و عن غاية المرام: نفى الخلاف «٦»؛ لما تقدّم «٧»: من أن الحق هو الطعام على أن يسلم في بلد الاستحقاق، و قد تعدد بتعدّد قيده لا بامتناع ذى الحق، فلا وجه لسقوطه.

غاية الأمر الرجوع إلى قيمته لأجل الإضرار؛ و لذا لو لم تختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل؛ لعدم التضّرر. لكن مقتضى ملاحظة التضّرر إناطة الحكم بعدم الضرر على المقترض أو بمصلحته و لو من غير جهة اختلاف القيمة، كما فعله العلامة في القواعد «٨» و شارحه جامع

(١) في «ش»: «لأنها».

(٢) حكاها عنه في مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٦، و راجع المختلف ٥: ٢٩٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٤٠٩، و ٥: ٣٣ ٣٤.

(٤) الشرائع ٢: ٣٢، و القواعد ٢: ٨٨.

(٥) المبسوط ٢: ١٢٣، و فيه: «اجبر على دفعها»، و المهذب ١: ٣٩٠، و فيه أيضاً بعد الحكم بالجواز: «و صح أن يجبر على دفعها إليه».

(٦) حكاها عنه في مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٥، و راجع غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٣.

(٧) تقدّم في الصفحة المتقدمة.

(٨) القواعد ٢: ١٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣١٣

المقاصد «١». ثم إنه اعترف في المختلف بتعيين قيمة بلد القرض مع تعدد المثل في بلد المطالبة «٢». و فيه تأمل، فتأمل.

و ظاهر بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل و لا بالقيمة، و كأنه يتفرّع على ما عن الشهيد رحمه الله في حواشيه «٣»: من عدم جواز مطالبة المقترض المثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضّرره، فيلزم من ذلك عدم جواز مطالبته «٤» بالقيمة بطريق أولى. و لعله لأن مقتضى «اعتبار بلد القرض»: أن ليس للمقرض إلّا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض، و مجرد تعدّره في وقت من جهة توقّفه على مضى زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة، كما لو أخر التسليم اختياراً في بلد القرض، أو احتاج تسليم المثل إلى مضى زمان، فتأمل.

الثالثة: أن يكون الاستقرار من جهة الغضب،

فالمحكى عن الشيخ والقاضى: أنه لا- يجوز مطالبته بالمثل فى غير بلد الغضب «٥». و لعلّه لظاهر قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا
أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ «٦» فَإِنَّمَا فِي ذَمِّهِ هُوَ

(١) جامع المقاصد ٥: ٣٣.

(٢) المختلف ٥: ٢٩٠.

(٣) لعلّه ينظر إلى ما حكاه فى جامع المقاصد ٥: ٣٤، و فيه: «و ذهب شيخنا الشهيد فى حواشيه إلى اعتبار موضع الشرط و الإطلاق فى
وجوب الدفع و القبول، سواء كان للممتنع مصلحة أم لا».

(٤) فى «ش»: «المطالبة».

(٥) المبسوط ٢: ١٢٣، و المهذب ١: ٣٩٠، و فيهما: «لم يجبر».

(٦) البقرة: ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣١٤

الطعام الموصوف بكونه فى ذلك البلد، فإن مقدار مائيه الطعام يختلف باختلاف الأماكن، فإن المالك لمقدار منه فى بلد قد يعد
غنياً، و المالك لأضعافه فى غيره يعد فقيراً، فالمماثلة فى الصفات موجوده لا فى المائيه.

لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الأزمان. فإن اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل فى زمان غلائه.

و حله: أن المماثلة فى الجنس و الصفات هى المناط فى التماثل العرفى من دون ملاحظه المائيه، و لو لا- قاعدة «نفى الضرر» و
انصراف إطلاق العقد فى مسألتى «القرض» و «السلم» لتعين ذلك فيهما أيضاً.

و لو تعدد المثل فى بلد المطالبه لزم قيمه ذلك البلد، لأن اللازم عليه حينئذ المثل فى هذا البلد لو تمكن، فإذا تعدد قامت القيمه
مقامه.

و فى المبسوط و عن القاضى: قيمه بلد الغضب «١». و هو حسن بناء على حكمها فى المثل.

و المعتمد قيمه وقت الدفع؛ لوجوب المثل حينئذ، فتعين بدله مع تعدده. و يحتمل وقت التعذر، لأنه وقت الانتقال إلى القيمه.

و فى المسأله أقوال مذكوره فى باب الغضب، ذكرناها مع مبانيها فى البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد، فليراجع «٢».

(١) حكاه عنهما فى المختلف ٦: ١٢٧، و راجع المبسوط ٣: ٧٦، و المهذب ٢: ٤٤٣.

(٢) راجع الجزء الثالث: ٢٢٦، السادس من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ

اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبه/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَأَتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - 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" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهايزه هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي و مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحه آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعه، و...

- منها العدالة الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخر

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كمشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفترق" و فاني/ "بنايه" القائمية"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويه الوطنيه: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميته، و غير ربحيته، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه 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 الاعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

