



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

# عَدَّةُ الْمَلَائِكَةِ

في التعليل على الحكايات

الجزء الرابع

بين أهل العباد

المخرج السيد محمد الطباطبائي الترمي

من مؤلفه

المطبعة الميراثية

آب پهلوان - پارسا صاحب الزمان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# عمده المطالب فى التعليق على المكاسب

كاتب:

آيت الله سيد تقى طباطبايى قمى

نشرت فى الطباعة:

محلاتى

رقمى الناشر:

مركز القائميئ باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١٨	عمده المطالب فى التعليق على المكاسب [انصارى] المجلد ٤
١٨	اشاره
١٨	الجزء الرابع
١٨	[تتمه الخيارات]
١٨	[تتمه أقسام الخيار]
١٨	[تتمه السابع فى خيار العيب]
١٩	[القول فى الشروط التى يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها]
١٩	[الشرط يطلق فى العرف على المعنيين]
١٩	[أحدهما المعنى الحدى]
٢٠	[الثانى ما يلزم من عدمه العدم]
٢٢	[الكلام فى شروط صحه الشرط]
٢٢	[أحدها أن يكون داخلا تحت قدره المكلف]
٢٢	اشاره
٢٥	قد استدل عليه بوجه:
٢٥	الوجه الأول: الإجماع
٢٥	الوجه الثانى: ان مرجع الاشتراط الى تقييد المبيع و مع عدم القدره على القيد لا يمكن تسليم المبيع.
٢٥	الوجه الثالث: انه سفهى
٢٥	الوجه الرابع: انه يلزم الغرر
٢٦	[الثانى أن يكون الشرط سائغا فى نفسه]
٢٦	[الثالث أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا أو بالنظر إلى خصوص المشروط له]
٢٦	اشاره
٢٦	المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولييه
٢٧	المقام الثانى [فى مقتضى الأدله الثانويه]

٢٧	اشاره
٢٧	الوجه الأول: ان مقداراً من الثمن يقع في مقابل الشرط و مع عدم كون الشرط عقلاً يصبير مصداقاً للاكل بالباطل
٢٧	الوجه الثاني: ان الشرط اذا لم يكن عقلاً يكون العقد سفهائياً
٢٧	الوجه الثالث: انه لو لم يكن الشرط عقلاً لا يكون تخلفه موجبا لتضرر المشروط له فلا يترتب عليه الخيار.
٢٨	[الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنه]
٢٨	اشاره
٢٨	المورد الأول: في الشرط المخالف مع الشرع مع قطع النظر عن النصوص الداله على نفوذ الشرط
٢٨	المورد الثاني فالنصوص الوارده فيه طائفتان
٤٥	[الشرط الخامس أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد]
٤٩	[الشرط السادس أن لا يكون الشرط مجهولاً جهاله توجب الغرر في البيع]
٤٩	[الشرط السابع أن لا يكون مستلزماً لمحال]
٤٩	اشاره
٤٩	ما ذكر في تقرير فساد الشرط المذكور وجهان:
٤٩	الوجه الأول انه يستلزم الدور
٥٠	الوجه الثاني انه مع الشرط المذكور لا يقصد البائع الاول قصداً جدياً فلا يصح العقد
٥٠	[الشرط الثامن أن يلتزم به في متن العقد]
٥٠	اشاره
٥٠	المقام الأول في الشروط الابتدائيه و حكمها.
٥٢	المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في تقريب الاشتراط المذكور وجوه.
٥٢	الوجه الأول الاجماع
٥٢	الوجه الثاني ان الشرط من اركان العقد فلا بد من ذكره فيه
٥٢	الوجه الثالث ان الشرط عبارته عن ارتباط احد الامرين بالآخر فلا بد من انشائه باللفظ
٥٣	الوجه الرابع طائفته من النصوص و ارده في باب المتعه
٥٣	[و قد يتوهم هنا شرط تاسع و هو تنجيز الشرط بناء على أن تعليقه يسرى إلى العقد]
٥٤	[مسأله في حكم الشرط الصحيح]
٥٤	اشاره

- ٥٥ ..... [أو الكلام فيه يقع في مسائل]
- ٥٥ ..... [الأولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي]
- ٥٦ ..... الثانية: في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع»
- ٥٦ ..... اشاره
- ٥٦ ..... الوجه الأول: الاجماع
- ٥٦ ..... الوجه الثاني: ان الفعل بالشرط يصير مملوكا للشارط و لكل مالك جواز أخذ مملوكه باى نحو ممكن.
- ٥٦ ..... الوجه الثالث: انه يتحقق بالاشتراط حق للشارط على المشروط عليه و لذا قابل للاسقاط
- ٥٨ ..... الثالثة في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار»
- ٥٨ ..... اشاره
- ٥٨ ..... ما يمكن أن يذكر في تقريب جواز تصدى الحاكم وجهان:
- ٥٨ ..... اشاره
- ٥٨ ..... الوجه الأول: انه روى قوله عليه السلام «السلطان ولي الممتنع»
- ٥٨ ..... الوجه الثاني: ان للحاكم التصدى للامور الحسينيه و المقام منها.
- ٥٩ ..... الرابعه لو تعذر الشرط فليس للمشروط له الا الخيار لعدم دليل على الارش»
- ٥٩ ..... ما يمكن أن يذكر في تقريب جواز أخذ الارش وجوه:
- ٥٩ ..... الوجه الأول: ان الارش مقتضى القاعده الاوليه
- ٥٩ ..... الوجه الثاني: ان الثمن واقع في مقابل العين المقيدة بالقيود
- ٥٩ ..... الوجه الثالث: السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع
- ٥٩ ..... الوجه الرابع ان الشرط بشرطه يتملك الفعل في ذمه الطرف المقابل و مع تعذره تصل النوبه الى البديل.
- ٦٠ ..... الخامسه لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنه المشروط عليه»
- ٦٠ ..... السادسه للمشروط له اسقاط شرطه»
- ٦١ ..... السابعه قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن»
- ٦٢ ..... [القول في حكم الشرط الفاسد و البحث في أمور]
- ٦٢ ..... [الأول أن الشرط الفاسد لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعيد]
- ٦٢ ..... اشاره
- ٦٦ ..... [أهل العقد مع الشرط الفاسد صحيح أم لا]

- ٦٦ ..... اشارة
- ٦٦ ..... [المقام الأول] فيما يقتضيه القاعده الأوليه
- ٦٦ ..... المقام الثانى فقد ذكرت وجوه لاثبات كون الشرط الفاسد مفسدا.
- ٦٦ ..... الوجه الأول: ان للشرط قسطا من الثمن فيكون الثمن المقابل للمبيع مجهولا فيكون غريبا فيكون فاسدا.
- ٦٧ ..... الوجه الثانى: ان العقد اذا كان مشروطا بشرط يكون التراضى واقعا على النحو الخاص
- ٦٨ ..... الوجه الثالث: بعض النصوص
- ٧١ ..... [الثانى لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده لم يصح بذلك العقد]
- ٧١ ..... [الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا و لم يذكر فى العقد]
- ٧٢ ..... [الرابع لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء]
- ٧٢ ..... [الكلام فى أحكام الخيار]
- ٧٢ ..... [الخيار موروث بأنواعه]
- ٧٥ ..... [مسأله فى كيفيه استحقاق كل من الورثه للخيار مع أنه شىء واحد غير قابل للتقسيم و التجزيه]
- ٧٥ ..... [وجوه فى كيفيه استحقاق الورثه للخيار]
- ٧٥ ..... اشارة
- ٧٥ ..... الأول ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه»
- ٧٧ ..... الوجه الثانى و هو كون الخيار لكل واحد من الورثه بالنسبه الى نصيبه
- ٧٨ ..... [فرع] اذا اجتمع الورثه كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم»
- ٧٨ ..... فى هذا الفرع مسائل:
- ٧٨ ..... المسأله الأولى: ان الميت اذا كان له الخيار و كان له دين مستغرق
- ٧٩ ..... المسأله الثانيه: ان الوارث اذا فسخ العقد فان كان الدين مستغرقا للتركه
- ٧٩ ..... المسأله الثالثه: انه لو فرض ان الميت لا يكون مديونا و كان له الخيار فى عقد
- ٧٩ ..... المسأله الرابعه: انه لو لم يكن للميت مال و فسخ الورثه العقد فهل يجب عليهم دفع الثمن بمقدار حصتهم من المبيع أم لا؟
- ٨٠ ..... المسأله الخامسه: انه لو قلنا بجواز فسخ بعض الورثه و لو مع عدم اجازة الباقي
- ٨٠ ..... [مسأله لو كان الخيار لأجنبى و مات ففى انتقاله إلى وارثه]
- ٨١ ..... [مسأله و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار]
- ٨١ ..... اشارة



- ٨١ ..... الجبهه الأولى ان التصرف فيما انتقل إليه اذا كان كاشفا عن الامضاء يكون اسقاطا للخيار
- ٨١ ..... الجبهه الثانيه: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفا غير شرعى
- ٨٥ ..... الجبهه الثالثه: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفا اعتباريا
- ٨٦ ..... [مسأله هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلا به]
- ٨٦ ..... اشاره
- ٨٦ ..... المقام الأول فى مقتضى القاعده
- ٨٧ ..... المقام الثانى فيترتب على الخلاف المذكور اثر عملى تكليفا و وضعيا
- ٩٠ ..... فرع لو اشترى عبدا بجاريه مع الخيار له فقال اعتقهما
- ٩٠ ..... اشاره
- ٩٠ ..... الوجه الأول: الالتزام بصحة عتق الجاريه دون العبد لتقدم الفسخ على الاجازه.
- ٩١ ..... الوجه الثانى بقاء العقد بحاله و عدم سقوط الخيار و عدم انعقاد العبد و لا الجاريه
- ٩١ ..... الوجه الثالث صحه عتق العبد
- ٩٢ ..... مسأله من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ
- ٩٢ ..... اشاره
- ٩٢ ..... الجبهه الأولى فى انه هل يجوز له تكليفا التصرف فى العين
- ٩٤ ..... الجبهه الثانيه انه لو تصرف من عليه الخيار تصرفا اعتباريا
- ٩٤ ..... الجبهه الثالثه انه لو باع العين ثم اعلم ذو الخيار حقه و حل العقد
- ٩٥ ..... [مسأله المشهور أن المبيع يملك بالعقد]
- ٩٥ ..... اشاره
- ٩٥ ..... المقام الأول فيما تقتضيه القاعده الاولى.
- ٩٥ ..... اشاره
- ٩٥ ..... الوجه الأول: ان البائع حين البيع اما يقصد نقل العين الى المشتري من حين العقد
- ٩٥ ..... الوجه الثانى: انه لو فرض ان البائع مات قبل انقضاء زمان الخيار
- ٩٦ ..... الوجه الثالث ما دل من النص على جواز النظر الى الامه المشتراه فى زمان الخيار
- ٩٦ ..... الوجه الرابع ما دل من النص على كون نماء المبيع فى بيع الخيار برد الثمن للمشتري
- ٩٦ ..... الوجه الخامس: الاخبار الوارده فى عينه

- الوجه السادس: قوله صلى الله عليه و آله الخراج بالضمان ..... ٩٧
- الوجه السابع: قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ..... ٩٧
- الوجه الثامن: النصوص الداله على ان العبد المبيع ان كان له مال يكون المال مالا للمشتري الا مع عدم علم البائع بالمال ..... ٩٧
- الوجه التاسع: انه قد تقدم أنفا جواز التصرف الوضعى فى العين من قبل من يكون عليه الخيار ..... ٩٧
- المقام الثانى فما يمكن أن يستدل به على القول المقابل لمقاله المشهور ..... ٩٧
- [مسأله و من أحكام الخيار كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجملة] ..... ٩٨
- اشاره ..... ٩٨
- الفرع الأول ان الخيار لو كان مختصا بالمشتري و كان الخيار خيار الحيوان يكون تلف الحيوان فى مده الخيار على البائع. .... ٩٩
- الفرع الثانى انه لو كان الخيار مختصا بالمشتري و كان الخيار خيار الشرط يكون تلف المبيع على البائع ..... ٩٩
- الفرع الثالث: انه هل يجرى الحكم المذكور فى خيار المجلس؟ ..... ١٠٠
- الفرع الرابع: انه هل يجرى الحكم المذكور فى بقيه الخيارات أم لا ..... ١٠١
- الفرع الخامس ان الحكم المذكور يختص بالحيوان و لا يجرى فى غيره من الاعيان ..... ١٠٢
- الفرع السادس ان الحكم المذكور هل يختص بالمشتري أو يعم البائع ..... ١٠٢
- اشاره ..... ١٠٢
- ما يمكن أن يذكر سنداً للعموم وجهان: ..... ١٠٢
- الوجه الأول ان المستفاد من النص ان الميزان انقضاء الخيار و لزوم العقد بالنسبه الى من له الخيار. .... ١٠٢
- الوجه الثانى استصحاب الضمان الثابت قبل القبض ..... ١٠٢
- الفرع السابع ان الحكم المذكور هل يختص بمورد يكون الخيار مختصا بالمشتري أو يعم ..... ١٠٢
- الفرع الثامن انه هل يختص الحكم المذكور بالمبيع الشخصى أم يعم الكلى ..... ١٠٣
- الفرع التاسع: ان ضمان البائع للعين اى ضمان ..... ١٠٣
- الفرع العاشر: ان تلف الجزء كتلف الكل ..... ١٠٤
- الفرع الحادى عشر: انه لو تلف وصف الصحه فهل يتحقق الضمان على البائع. .... ١٠٤
- الفرع الثانى عشر: ان ترتب الحكم المذكور يختص بالتلف الناشى عن آفه سماويه و شبهها ..... ١٠٤
- مسأله و من احكام الخيار ما ذكره فى التذكرة فقال لا يجب على البائع تسليم المبيع» ..... ١٠٦
- [مسأله هل يسقط الخيار بتلف العين] ..... ١٠٦
- [مسأله لو فسخ ذو الخيار فالعين فى يده مضمونه بلا خلاف] ..... ١٠٨

- ١٠٨ ..... اشارة
- ١٠٨ ..... الفرع الأول انه لو فسخ ذو الخيار تكون العين في يده مضمونه
- ١٠٩ ..... الفرع الثاني: أن المفسوخ عليه هل يكون ضامنا أم لا
- ١٠٩ ..... [القول في النقد و النسيئه]
- ١٠٩ ..... [أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]
- ١٠٩ ..... اشارة
- ١٠٩ ..... [الاستدلال على جواز اشتراط حق التأخير بوجه]
- ١٠٩ ..... اشارة
- ١١٠ ..... الوجه الأول السيره العقلانيه
- ١١٠ ..... الوجه الثاني النصوص الداله على الجواز
- ١١٢ ..... الوجه الثالث: نفوذ الشرط
- ١١٢ ..... [مسأله إطلاق العقد يقتضى النقد]
- ١١٢ ..... اشارة
- ١١٢ ..... الأمر الأول ان اطلاق العقد يقتضى النقد
- ١١٣ ..... الأمر الثاني: ان وجوب الدفع منوط بمطالبه مالك الثمن
- ١١٣ ..... الأمر الثالث انه لو اشترط تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور
- ١١٣ ..... الأمر الرابع: ان الشهيد الاول قدس سره ذكر في الدروس انه اذا اشترط زمان النقد و اخل المشتري به يثبت للبائع خيار الفسخ
- ١١٣ ..... الأمر الخامس: ان الخيار لا يكون مقيدا بعدم امكان اجبار المشتري
- ١١٤ ..... الأمر السادس: انه «مجال لطرح مسأله ثبوت الخيار بعدم امكان الاجبار
- ١١٤ ..... [مسأله يجوز اشتراط تأجيل الثمن مده معينه غير محتمله مفهوما و لا مصداقا]
- ١١٤ ..... اشارة
- ١١٤ ..... فما يمكن أن تذكر في تقريب الاستدلال عليه وجوه
- ١١٤ ..... الوجه الأول عدم الخلاف
- ١١٤ ..... الوجه الثاني: لزوم الغرر و هو يفسد البيع
- ١١٤ ..... الوجه الثالث النصوص الداله على اشتراط كون الاجل معلوما في السلف
- ١١٥ ..... الوجه الرابع: ان التأجيل كما تقدم و سبق خلاف المقرر الشرعى

- ثم انه لو كان الاجل ازيد من عمرهما كألف سنه فربما يقال بعدم الجواز لوجهين ..... ١١٦
- الوجه الأول انه لا ماليه له اذ لا يمكن أن يستفاد منه. .... ١١٦
- الوجه الثاني: انه بالموت يعجل المؤجل ..... ١١٦
- [مسأله لو باع بئمن حالا و بأزيد منه مؤجلا] ..... ١١٧
- اشاره ..... ١١٧
- المقام الأول [في مقتضى القاعده الأوليه] ..... ١١٧
- المقام الثاني فقد وردت في المقام عده نصوص ..... ١١٧
- [مسأله لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل] ..... ١٢٠
- اشاره ..... ١٢٠
- الفرع الأول ان الثمن اذا كان مؤجلا لا يجب على المشتري دفعه ..... ١٢٠
- الفرع الثاني انه لو تبرع المشتري بالدفع فهل يجب على البائع القبول ..... ١٢٠
- الفرع الثالث انه لو اسقط المشتري حق التأجيل فهل يسقط أم لا ..... ١٢١
- اشاره ..... ١٢١
- [الاستدلال على عدم سقوطه بوجوه] ..... ١٢١
- الوجه الأول انه حق ثابت في ضمن عقد لازم فلا يمكن اسقاطه ..... ١٢١
- الوجه الثاني ما عن العلامه من ان التأجيل صفة تابعه كالجوده ..... ١٢١
- الوجه الثالث: انه افاد الماتن ان مرجع التأجيل الى اسقاط حق المطالبه ..... ١٢١
- الوجه الرابع: ان في التأجيل حقا لصاحب الدين و لا يجوز الاسقاط من طرف واحد حقا يقوم بالمتعدد نعم يجوز اسقاطه بالتقاييل ..... ١٢١
- الفرع الرابع انه لو نذر التأجيل و كان النذر منعقدا لاجل رجحان المتعلق فلا يسقط لا بالاسقاط و لا بالتقاييل ..... ١٢٢
- [مسأله إذا كان الثمن بل كل دين حالا أو حل وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه] ..... ١٢٢
- اشاره ..... ١٢٢
- الفرع الأول انه لو دفع الثمن الى مالكة مع الحلول يجب على المالك قبوله ..... ١٢٢
- اشاره ..... ١٢٢
- الوجه الأول ان عدم القبول اضرار بالمديون و الاضرار بالغير حرام ..... ١٢٢
- الوجه الثاني ان عدم القبول ظلم بالنسبه الى المشتري و الظلم حرام ..... ١٢٣
- الوجه الثالث الاجماع ..... ١٢٣

- الوجه الرابع ان وجوب الوفاء بالعقد يقتضى وجوب القبول فانه من شئونه ..... ١٢٣
- الوجه الخامس ان مقتضى تسلط كل انسان على نفسه تسلط المشتري على افرار ذمته فيجب على البائع القبول ..... ١٢٣
- الوجه السادس ان الذى يختلج بالبال أن يقال ان القبول قد اشترط فى ضمن العقد بالارتكاز ..... ١٢٤
- الوجه السابع ان مقتضى الانصاف ان السيره العقلانيه جاريه على عدم حق لاحد أن يشغل ملك غيره ..... ١٢٤
- الفرع الثانى انه بعد فرض عدم جواز الامتناع و انه لا حق له فيه اذا امتنع عن القبول يسقط اعتبار رضاه ..... ١٢٤
- الفرع الثالث انه لو فرض عدم امكان القبض او الاداء ..... ١٢٥
- مسأله فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه و الاستدلال عليه ..... ١٢٧
- اشاره ..... ١٢٧
- الموضع الأول [فى مقتضى القاعده الأوليه] ..... ١٢٧
- الموضع الثانى فقد وردت فى المقام عده نصوص ..... ١٢٩
- مسأله اذا ابتاع عينا شخصيه بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه و غيره» ..... ١٣١
- [القول فى القبض] ..... ١٣٦
- مسأله اختلفوا فى ماهيه القبض فى المنقول بعد اتفاقهم على أنها التخليه فى غير المنقول على أقوال] ..... ١٣٦
- [القول فى وجوب القبض] ..... ١٣٧
- اشاره ..... ١٣٧
- مسأله يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر» ..... ١٣٧
- مسأله يجب على البائع تفرغ المبيع من امواله مطلقا» - ..... ١٤٠
- مسأله لو امتنع البائع من التسليم] ..... ١٤٣
- [القول فى أحكام القبض] ..... ١٤٤
- اشاره ..... ١٤٤
- مسأله من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض» ..... ١٤٤
- اشاره ..... ١٤٤
- الفرع الأول ان المبيع ما لم يقبض ضمانه على البائع ..... ١٤٤
- اشاره ..... ١٤٤
- الوجه الأول ما عن النبى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ..... ١٤٥
- الوجه الثانى ما رواه عقبه بن خالد ..... ١٤٥

- الوجه الثالث الاجماع - - - - - ١٤٥
- الفرع الثاني: ان الضمان المذكور ضمان معاوضه - - - - - ١٤٥
- الفرع الثالث: ان الحكم بالضمان على النحو المذكور شرعى . - - - - - ١٤٦
- الفرع الرابع: ان نماء المبيع قبل القبض و قبل التلف مملوك للمشتري - - - - - ١٤٦
- الفرع الخامس: انه يلحق بالتلف الحقيقي تعذر الوصول إليه عادة - - - - - ١٤٦
- لفرع السادس: ان القبض اذا لم يكن شرعيا كما لو قبضه بدون اذن البائع لا يترتب عليه الاثر . - - - - - ١٤٦
- الفرع السابع: انه لو اتلف البائع العين فهل يكون حكمه حكم تلفها بأفه سماويه - - - - - ١٤٦
- الفرع الثامن: انه لو أتلفه المشتري فتاره يكون منشأ الاتلاف تغير البائع - - - - - ١٤٧
- الفرع التاسع: انه لو أتلف الاجنبى العين فان قلنا بانصراف الدليل عن صورته الاتلاف - - - - - ١٤٧
- الفرع العاشر: انه لو قبضه المشتري ظلما و كان للبائع استرداده فاتلفه البائع - - - - - ١٤٧
- مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين» - - - - - ١٤٨
- اشاره - - - - - ١٤٨
- الفرع الأول: انه هل يجرى حكم تلف المبيع قبل القبض بالنسبه الى الثمن أم لا - - - - - ١٤٨
- اشاره - - - - - ١٤٨
- الوجه الأول: عدم الخلاف فيه - - - - - ١٤٨
- الوجه الثاني: شمول عنوان المبيع للثمن. - - - - - ١٤٨
- الوجه الثالث حديث عقبه بن خالد - - - - - ١٤٨
- الفرع الثاني: انه هل يجرى الحكم المذكور فى غير البيع - - - - - ١٤٨
- مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه» - - - - - ١٤٩
- اشاره - - - - - ١٤٩
- الفرع الأول: انه لو تلف بعض المبيع قبل قبضه و يكون ذلك البعض مما يقسط عليه الثمن يجرى ذلك الحكم عليه - - - - - ١٤٩
- الفرع الثاني: انه لو كان التالف مما لا يقسط عليه الثمن - - - - - ١٤٩
- مسأله الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا توليه» - - - - - ١٥١
- مسأله لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان حدوثه فى ذمته» - - - - - ١٥٧
- اشاره - - - - - ١٥٧
- الفرع الأول انه لو أسلفه طعاما فى العراق و طالبه فى المدينه مع عدم الاشتراط - - - - - ١٥٧

- ١٥٩ ..... الفرع الثاني أن يكون ما عليه قرضا
- ١٦٠ ..... الفرع الثالث: أن يكون الاستقرار بواسطه الغصب
- ١٦١ ..... [الفوائد التي تكون موجبه لتجديد النظر في كثير من الفروع الاستنباطيه]
- ١٦١ ..... اشاره
- ١٦١ ..... الفائدة الأولى: ان المرجح في باب التعادل و الترجيح منحصر في الأحدثيه
- ١٦١ ..... اشاره
- ١٦١ ..... و الروايات الواردة في هذا المقام مختلفه
- ١٦١ ..... الطائفة الاولى ما يدل على وجوب التوقف:
- ١٦٤ ..... الطائفة الثانية: ما يدل على التخيير
- ١٦٧ ..... الطائفة الثالثة: ما يدل على الاحتياط
- ١٦٧ ..... الطائفة الرابعة: ما يدل على الترجيح بمخالفه القوم.
- ١٦٨ ..... الطائفة الخامسة: ما يدل على الترجيح بموافقه الكتاب.
- ١٦٨ ..... الطائفة السادسة: ما يدل على الترجيح بموافقه الكتاب أولا و بمخالفه القوم ثانيا.
- ١٧٢ ..... الطائفة السابعة: ما يدل على الترجيح بالاحديثه.
- ١٧٥ ..... الفائدة الثانية: [العلم الإجمالى لا ينجز إلا فى بعض الأطراف]
- ١٧٥ ..... اشاره
- ١٧٥ ..... التخيير يتصور على صور:
- ١٧٥ ..... الصورة الأولى: التخيير الاصولي
- ١٧٥ ..... الصورة الثانية: التخيير الوارد فى مورد المتزاحمين
- ١٧٥ ..... الصورة الثالثة: التخيير العقلي
- ١٧٦ ..... ما يمكن أن يقال فى تقريب منع شمول دليل الاصل أو الاماره لكلا الطرفين أو الاطراف أو قيل وجوه:
- ١٧٦ ..... الوجه الأول: ما عن الميرزا النائيني
- ١٧٦ ..... الوجه الثاني: ان ترخيص كل من الطرفين بشرط ترك الطرف الآخر يوجب الجمع فى الترخيص
- ١٧٨ ..... الوجه الثالث: انه لا بدّ من احتمال تطابق الحكم الظاهري مع الحكم الواقعي
- ١٧٨ ..... الوجه الرابع: ان لازم القول المذكور شمول دليل الاصل من أول الامر
- ١٨٣ ..... الفائدة الثالثة: ان دلالة صيغته الأمر على الوجوب بالإطلاق المقامى

- الفائدة الرابعة: ان مضمرة سماعه و أضرابه لا تكون حجه ----- ١٨٥
- الفائدة الخامسة: ان دليل وجوب الوفاء بالعقود لا يمكن أن يكون دليلا على الصحة ----- ١٨٥
- الفائدة السادسة: [عدم اعتبار روايه يكون في سندها مشترك في طبقه واحده او احتمل الاتحاد] ----- ١٨٧
- الفائدة السابعه: [لا يفيد سند عن ثقة لم يذكر الراوى الذى قبله] ----- ١٩١
- الفائدة الثامنه: ان جريان قاعده لا تعاد يختص بما بعد الصلاه ----- ١٩١
- الفائدة التاسعه: ان المستفاد من حديث لا ضرر النهى عن الاضرار لا النفى ----- ١٩١
- الفائدة العاشره: انه لا مجال لإثبات صحه غير البيع بقوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» ----- ٢٠١
- الفائدة الحاديه عشر: ان تعارض الاستصحاب الجارى فى الجعل مع الاستصحاب الجارى فى المجعول لا يختص بالشبهه الحكميه الكليه ----- ٢٠٣
- الفائدة الثانيه عشر: ان المشهور عند القوم كون قاعده التجاوز قاعده مستقله فى قبال قاعده الفراغ ----- ٢٠٣
- الفائدة الثالثه عشر: الحق أن ما اشتهر بين القوم من الأخذ بقاعده الاشتغال لا أساس له ----- ٢١٠
- الفائدة الرابعه عشر: ان انقلاب النسبه الذى ذهب إليه جملته من الاعاظم غير تام ----- ٢١٠
- الفائدة الخامسه عشر: ان الشرط إذا وقع ضمن العقد الفاسد يكون صحيحا ----- ٢١٢
- الفائدة السادسه عشر: [لا اعتبار بتوثيقات مبنيه على الحدس و الاجتهاد] ----- ٢١٢
- الفائدة السابعه عشر: أنه وقع الكلام بين القوم فى جواز ترقيع بدن الإنسان بعضو من أعضاء غيره ----- ٢١٤
- اشاره ----- ٢١٤
- عده مسائل ----- ٢١٤
- المسأله الأولى فى حكم الترقيع من حيث الحكم الشرعى ----- ٢١٤
- المسأله الثانيه فى انه بعد ما رقع بدن انسان بعضو من اعضاء الغير فهل يكون طاهرا أو نجسا أو فيه تفصيل ----- ٢١٦
- المسأله الثالثه فى حكم الصلاه مع العضو المرقع ----- ٢١٧
- (تتمه لا تخلو عن فائده) و هى انه لو رقع بدن شخص بجزء من الحيوان ----- ٢٢٠
- الفائدة الثامنه عشر: المشهور عند القوم أنه لو شك فى نسخ حكم يجرى الاستصحاب ----- ٢٢٠
- الفائدة التاسعه عشر: أنه وقع الكلام عند القوم فى المستفاد من حديث من بلغ ----- ٢٢١
- الفائدة العشرون: انه وقع الكلام و الاشكال عند بعض الفقهاء كسيدنا الاستاد قدس سره فى ملكيه الهيئات الحكوميه ----- ٢٢١
- اشاره ----- ٢٢١
- و يمكن الاستدلال لاثبات نفوذ تصرفات المتصددين بوجوه ----- ٢٢١
- الوجه الأول انه لو لم يلتزم بالملكيه يلزم الحرج الشديد ----- ٢٢١



الوجه الثاني ان السيره العقلانيه من اول الخلقه الى زماننا جاريه على معامله المالكيه مع السلطات الحكوميه ----- ٢٢٢

الوجه الثالث: انه يلزم عدم مالكيه كل من يضع ماله في البنك ----- ٢٢٢

الوجه الرابع انه لم يسمع الاشكال و ابداء الشبهه من زمن الكليني و الطوسي و المفيد و الصدوق الى زمان الشيخ الانصاري ----- ٢٢٢

الوجه الخامس: انه حسب النقل ان الرسول الاكرم قبل هديه ملك حبشه و ان المعصومين عليهم السلام كانوا يقبلون عطايا خلفاء الجور ----- ٢٢٢

الفائده الواحده و العشرون: الظاهر أن الأصحاب لم يتعرضوا لمسأله و جواب إطاعه الوالدين ----- ٢٢٥

تعريف مركز ----- ٢٣٣

## عمده المطالب في التعليق على المكاسب [انصاري] المجلد ٤

### اشاره

سرشناسه : طباطبائي قمی، تقي، ١٣٠١ -

عنوان قراردادى : المكاسب. شرح

عنوان و نام پديدآور : عمده المطالب في التعليق على المكاسب [انصاري] / تاليف تقي الطباطبائي القمي.

مشخصات نشر : قم: محلاتي، ١٤١٣ق. = ١٣٧١.

مشخصات ظاهري : ج.

شابك : ٣٠٠٠ ريال (ج. ١) ؛ ٤٥٠٠ ريال (ج. ٢) ؛ ٦٠٠٠ ريال (ج. ٣)

يادداشت : ج. ٢ (چاپ اول: ١٤١٤ق. = ١٣٧٢).

يادداشت : کتابنامه.

موضوع : انصاري، مرتضى بن محمدامين، ١٢١٤-١٢٨١ق. المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع : معاملات (فقه)

شناسه افزوده : انصاري، مرتضى بن محمدامين، ١٢١٤-١٢٨١ق. المكاسب . شرح

رده بندي كنگره : BP190/1 / الف م ٧٠٣٧ ١٣٧١

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٧٢

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٥-٣٥٥

### الجزء الرابع

[تنمه الخيارات]

[تنمه أقسام الخيار]

[تنمه السابع في خيار العيب]

[الشرط يطلق فى العرف على المعنيين]

[أحدهما المعنى الحدى]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ «قوله قدس سره: و فى القاموس انه الزام الشىء و التزامه فى البيع و غيره و ظاهره كون استعماله فى الالتزام الابتدائى مجازا».

لا يخفى ان مجرد الشك يكفى فى عدم مجال للالتزام بكونه حقيقه فى الاعم و بعبارة اخرى مع الشك لا يمكن الاخذ بدليل «المؤمنون عند شروطهم» اذ لا يجوز الاخذ بالدليل فى الشبهه المصدقيه و استعمال الشرط فى هذه الموارد التى ذكرها الشيخ لا يدل على مدعاه فان الاستعمال اعم من الحقيقه.

مضافا الى النقاش فى اسناد هذه الروايات أو بعضها و يضاف الى ذلك انه لا يتصور معنى الشرط فى قوله عليه السلام «الشرط فى الحيوان» الخ، فان خيار الحيوان و خيار المجلس بحكم الشارع الاقدس لا بالتزام المتعاقدين.

بل لنا أن ندعى قيام الدليل على كون استعماله فى الالتزام الابتدائى مجازا فان المتبادر من الشرط الالتزام المعلق و أيضا صحه السلب علامه المجاز مثلا لو وعد زيد لصديقه أن يزوره بالليل هل يصدق على وعده عنوان الشرط.

عمده المطالب فى التعليق على

و لكن اذا قال زيد لابنه ان صمت غدا اشترى لك سياره يصح أن يقال ان زيدا اشترط فى بيع السياره لابنه و شرطه صوم الابن فلاحظ، و العرف ببابك و صفوه القول انه لا مجال للاستدلال على العموم بالاستعمالات المذكوره فى كلامه.

### [الثانى ما يلزم من عدمه العدم]

«قوله قدس سره: الثانى ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظه انه يلزم من وجوده الوجود أو لا»

افاد قدس سره ان لفظ الشرط له أربعة معان اثنان منها لغويان و اثنان منها اصطلاحيان و المعنى الاول من الاولين معنى حدثى و يشق منه المشتقات كالشارط و المشروط.

و الثانى منهما معنى جامد و المراد منه ما يلزم من عدمه العدم بلا تعرض لتحقق الوجود عند وجوده و الاشتقاق منه ليس على الاصل و القاعده و لذا لا- يكون الشارط و المشروط متضايفين فان المراد من الشارط الجاعل و من المشروط ما علق على الشرط.

و الثالث اصطلاح النحاء حيث يطلقون الشرط على الجملة التى تقع تلو اداه الشرط.

و الرابع اصطلاح الفلاسفه حيث يطلقونه على ما يترتب على عدمه عدم المعلول و عدم ترتب وجود المعلول على وجوده فالمعنى الرابع أخص من الثانى.

و قال سيدنا الاستاد قدس سره على ما فى تقرير درسه الشريف ان الشرط مستعمل فى جميع الموارد بمعنى الارتباط و ليس له معنى عرفى و معنى اصطلاحى بل فى جميع الموارد عباره عن الاناطه و هذه الاناطه قد تكون أمرا تكوينيا كالشروط التكوينية

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥

كاناطه المعلول بعقلته و قد تكون مجعولا شرعيا كالشروط المجعوله فى العقود و منها شروط الصلاه و بقيه العبادات.

و هذا التوقف أيضا عقلى غايه الامر المنشأ قد يكون

عقليا و اخرى يكون شرعيا و جعليا نعم فى المعاملات الشروط جعليه محضه و هى الربط و هذا الارتباط جعلى و بعباره اخرى ان الشرط قد يكون أمرا تكوينيا و قد يكون أمرا شرعيا و قد يكون جعليا محضا «١» هذا ملخص ما افيد فى المقام.

و يرد عليه أولا ان ما أورده على الشيخ غير وارد عليه اذ لا اشكال فى أن لفظ الشرط ربما يراد به المصدر و يشق منه الشارط و المشروط و المشروط له و المشروط عليه الى بقيه المشتقات منه.

و بعباره اخرى الشرط بالمعنى المصدرى كالضرب و النصر و يرادفها فى الفارسي «شرط نمودن» و لا يراد منه بهذا الاعتبار مفهوم الارتباط و الاناطه و ربما يراد من لفظ الشرط المعنى الجامد أى الشىء الذى يكون دخيلا فى تحقق أمر نعم لا اشكال فى أن الانسان ينتقل من مفهوم الشرط الى الارتباط.

و بعباره اخرى ينتزع الاناطه و الارتباط من لفظ الشرط فانقده بما ذكرنا ان ما أفاده الشيخ من تعدد المعنى للشرط تام و ما أورده عليه سيدنا الاستاد غير تام.

و ثانيا: ان صدر كلامه يناقض ذيله و ذيله يناقض صدره فانه يصرح كما ترى فى صدر العبارة كالشروط المجعوله فى العقود

---

(١) مصباح الفقاهه ج ٧ ص ٢٩٧ الى ٢٩٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦

و فى الذيل يقول و قد يكون جعليا محضا و الحال ان المعاملات عباره عن العقود.

و ثالثا ان تقسيمه ليس على ما ينبغى فانه لا فرق بين شروط العبادات و المعاملات و كلها من واد واحد فان الشرطيه كالجزيئيه غير قابله للجعل بل المجعول عباره عن حكم الشارع فتاره يجعل وجوب الصلاه عن طهاره

فينتزع من جعله شرطيه الطهاره للصلاه و اخرى يجعل الملكيه عند تحقق الصيغه بقيد كونها عربيه فينتزع منه شرطيه العربيه فى العقد بالنسبه الى تحقق الملكيه و هكذا و فى جميع هذه الموارد التوقف عقلى بلا فرق بين الجعليات و التكوينيّات.

أما فى التكوينيّات فواضح و أما فى الجعليات فلأئن ما دام موضوع الحكم لا يتحقق فى الخارج لا يترتب عليه حكمه فتوقف الترتب على الموضوع بحكم العقل و هذا ظاهر واضح لمن تكون له خبره بالصناعه.

«قوله قدس سره: و اشتقاق المشروط منه ليس على الاصل»

اى لا بد من التأويل و اشراب المعنى الحدثى فيه اذ المفروض انه اسم جامد و الجامد غير قابل للاشتقاق منه.

«قوله قدس سره: و لذا ليستا بمتضايّفين فى الفعل و الانفعال»

مثل الضارب و المضروب اللذين يكونان متضايّفين و أما الشارط و المشروط فليسا متضايّفين فان الشارط عباره عن الجاعل و المشروط عباره عما جعل له الشرط.

«قوله قدس سره: نظير الامر بمعنى المصدر و بمعنى الشىء»

فان لفظ الامر كلفظ الشرط تاره يراد منه المعنى الحدثى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧

و اخرى يراد منه المعنى الجامد.

«قوله قدس سره: و لا يلزم من وجوده الوجود»

و هذا المعنى الثانى الاصطلاحى اخص من المعنى الثانى العرفى.

«قوله قدس سره: من ذلك المعنى»

اى من ذلك المعنى الثانى العرفى.

**[الكلام فى شروط صحه الشرط]**

**[أحدها أن يكون داخلا تحت قدره المكلف]**

**اشاره**

«قوله قدس سره: احدها أن يكون داخلا تحت قدره المكلف»

اقول: الشرط الذى يكون فى العقد اما يكون شرطا و موضوعا للخيار و اما يكون موضوعا للعقد أما ان كان موضوعا للخيار فلا يكون مشروطا بشىء اذ من الواضح ان جعل الخيار أمر جائز.

و لا فرق فى جعله بين كونه ابتدائيا أى بلا قيد و بين أن يكون

معلقا على أمر أى شىء كان لكن الظاهر بل الواقع انه ليس المراد فى كلامهم اشتراط الخيار بل النظر الى نفس العقد.

و عليه تاره يكون الشرط غير فعل المشروط عليه أعم من أن يكون فعلا لغيره أو صفة فى شىء و اخرى يكون الشرط الفعل الصادر من المكلف الذى يكون طرف العقد أما اذا كان غير فعل المشروط عليه فمرجع الاشتراط الى تعليق الامر على شىء .

و عليه اذا كان تلك الامر موجودا بالفعل و محرزا عند المتعاقدين يكون العقد صحيحا لعدم تحقق الاجماع على منعه و أما ان لم يكن كذلك بأن كان أمرا استقباليا أو حاليا غير معلوم الحصول يكون العقد باطلا لبطان التعليق.

و أما اذا كان الشرط فعل المشروط عليه فلا بد أن يكون مقدورا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨

له اذ شرط الفعل عبارته عن تعليق العقد على التزام الطرف المقابل بذلك الفعل الكذائى فاذا لم يكن الفعل مقدورا له لا معنى لتعلق التزامه به اذ الالتزام لا بد أن يتعلق بالامر المقدور و لا مجال للالتزام بالطيران الى السماء.

و بعبارته واضحه فساد الشرط المذكور من الواضحات و لا يحتاج الى اقامه الدليل و يمكن اثبات المدعى بتقريب آخر أيضا و هو أن الشرط بنفسه لا يترتب عليه أثر و انما الاثر للالتزام المترتب عليه و مع عدم قدره لا يمكن تعلق الالتزام اذ التكليف لا يتعلق بغير المقدور.

ان قلت: التعليق باطل و الحال أنه يلزم من البيان المذكور أن العقد يكون معلقا على الالتزام.

قلت: بطلان التعليق لا يكون بحكم العقل بل اجماعى و لا- اجماع فيما يكون معلقا على امر موجود بالفعل و المفروض ان الالتزام فعلى و محرز



نعم مع الشك في القدره يكون العقد باطلا لبطلان التعليق.

فانقذح بما ذكرنا ان اشتراط الشرط بكونه مقدورا أمر واضح و لا يحتاج الى اقامه دليل عليه و لكن مع ذلك

**قد استدل عليه بوجوه:**

**الوجه الأول: الإجماع**

و فيه ما فيه منقولا و محصلا.

**الوجه الثاني: ان مرجع الاشتراط الى تقييد المبيع و مع عدم القدره على القيد لا يمكن تسليم المبيع.**

و بعبارة اخرى مرجعه الى بيع أمر غير ممكن الحصول و فيه ان المبيع اذا كان شخصا لا يكون قابلا للتقييد اذ الجزئي لا يقيد فان القيد لاصل العقد.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩

**الوجه الثالث: انه سفهي**

و فيه انه لا دليل على بطلان العقد السفهي انما الكلام في العقد الصادر عن السفهيه.

**الوجه الرابع: انه يلزم الغرر**

و فيه انه يمكن أن يتصور على نحو لا يكون العقد غرريا مضافا الى عدم دليل معتبر على بطلان الغرر.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعل الوجه في أمره بالفهم انه على هذا الفرض لا يكون الشرط فاسدا اذ المفروض انه يقدر على المقدمات الموصلة.

«قوله قدس سره: فاشترط كتابه العبد المعين الخارجى بمنزله توصيفها بها»

ان كان المراد من الاشتراط تعليق العقد على الكتابه يكون العقد باطلا لبطلان التعليق و ان كان المراد تعليق الخيار عليها يكون جائزا و يوجب رفع الغرر فان الخطر يرتفع بالخيار.

«قوله قدس سره: لا يدل على البناء على تحققه»

البناء و عدم البناء غير دخليين في صحة العقد و عدمها بل الميزان تحقق الخيار فان الخيار يرفع الغرر و بما ذكرنا يظهر أن الحق مع الشيخ و القاضي حيث حكما بلزوم العقد و تحقق الخيار مع عدم الجهل.

«قوله قدس سره: فيتحقق الخلاف في مسأله اعتبار قدره في صحة الشرط»

على ما ذكرنا لا ارتباط بين المقامين فان الشرط العدى لا بد أن يكون مقدورا هو الفعل العدى يشترط من قبل احد المتعاقدين على

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠

الآخر و أما الصفه كالكتابه و الحمل و أمثالهما فلا ترتبط بالمكلف.

«قوله قدس سره: فاشترط النتيجة بناء على حصولها»

الظاهر ان اشتراط النتيجة مبتدأ و قوله بناء خبره اى اشتراط النتيجة من باب الوثوق بحصولها.

### **[الثانى أن يكون الشرط سائغا في نفسه]**

«قوله قدس سره: الثانى أن يكون الشرط سائغا في نفسه»

لا وجه لذكر هذا الشرط مع كونه عين الشرط الرابع فلاحظ.

### **[الثالث أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا أو بالنظر إلى خصوص المشروط له]**

#### **اشاره**

«قوله قدس سره: الثالث أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا أو بالنظر إلى خصوص المشروط له»

يقع الكلام في هذه الجهه في مقامين:

#### **المقام الأول: في مقتضى القاعده الاولى**

المقام الثانى في مقتضى الادله الثانويه.

فنعول: أما المقام الأول فالحق انه لا وجه للاشتراط المذكور فان دليل امضاء الشرط بإطلاقه يقتضى العموم و دعوى انصرافه الى خصوص الشرط العقلائى بلا دليل ولا وجه له.

و أما

## المقام الثانى [فى مقتضى الأدله الثانويه]

### اشاره

فما يمكن أن يقال أو قيل فى تقريب المدعى وجوه:

### الوجه الأول: ان مقداراً من الثمن يقع فى مقابل الشرط و مع عدم كون الشرط عقلائياً يصير مصداقاً للاكل بالباطل

المنهى عنه بقوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و يرد عليه ان الثمن فى مقابل العين و لا يكون جزء منه فى مقابل الشرط مضافاً الى أن الجار للسببيه لا للمقابله.

### الوجه الثانى: ان الشرط اذا لم يكن عقلائياً يكون العقد سفهائياً

فيكون باطلاً.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١

و يرد عليه أولاً انه يمكن أن يكون العقد بنفسه عقلائياً و يكون الشرط سفهائياً و لا يصير العقد العقلائى بالشرط سفهائياً.

سفهاءياً.

و ثانياً: انا نفرض كون العقد سفهائياً لكن أى دليل دل على فساد العقد السفهائى.

### الوجه الثالث: انه لو لم يكن الشرط عقلائياً لا يكون تخلفه موجبا لتضرر المشروط له فلا يترتب عليه الخيار.

و يرد عليه انه لو كان دليل الخيار حديث لا ضرر لكان لهذا التقريب مجال لكن دليل وجوب العمل بالشرط حديث «المؤمنون» فلا مجال للبيان المذكور فتحصل ان الحق عدم الاشتراط المذكور.

«قوله قدس سره: و مثل له فى الدروس باشرط جهل العبد بالعبادات»

الظاهر فى عنوان المسأله ان الكلام فى شروط الفعل الذى يشترط على الطرف المقابل فلا بد أن يكون محور البحث هو الفعل لكن نرى ان كلامهم يعم اشتراط الاوصاف و بعباره اخرى الكلام فى اشتراط الافعال لا فى اشتراط الاوصاف اللهم الا أن يقال انه لا وجه للتخصيص.

«قوله قدس سره: و لو شك فى تعلق غرض صحيح به حمل عليه»

لقانون حمل ما يصدر عن الغير على الوجه الصحيح بمقتضى السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع الاقدس.

### [الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنه]

#### اشاره

«قوله قدس سره: الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنه فلو اشترط رقيه حر أو توريث اجنبى كان فاسدا»

ينبغى أن يقع الكلام فى المقام تاره مع قطع النظر عن النصوص

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢

و اخرى مع ملاحظتها فيقع الكلام فى موردين.

### المورد الأول: فى الشرط المخالف مع الشرع مع قطع النظر عن النصوص الداله على نفوذ الشرط

فقول: مقتضى القاعده الاولى عدم تأثير الشرط لعدم الدليل فرضا.

و بعباره اخرى: لا يتغير حكم من الاحكام وضعيا كان أو تكليفيا بالشرط بلا فرق بين أن يكون الشرط غير فعل من عليه الشرط كصيروره الحر رقا و بين أن يكون الشرط فعل الطرف المقابل كأن يشترط عليه شرب الخمر أو شرب الماء فان الشرط ابتداءً و بلا ملاحظه ادله نفوذ الشرط لا يقتضى شيئا و هذا واضح ظاهر.

و بعباره اخرى: ادله الاحكام بإطلاقها أو عمومها تشمل موارد الاشتراط.

و أما

### المورد الثانى فالنصوص الوارده فيه طائفتان

الطائفه الاولى ما يدل على نفوذ الشرط بلا تقييد و بلا اشتراط بشىء ء لاحظ ما رواه منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام

قال: قلت له: ان رجلا من مواليك تزوج امرأه ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه الا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع فقال بئس ما صنع و ما كان يدرية ما يقع في قلبه بالليل و النهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: المؤمنون عند شروطهم «١» فان الاستفادة من هذه الروايه نفوذ الشرط على الاطلاق.

و لاحظ ما رواه علي بن رئاب عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال سئل و انا حاضر عن رجل تزوج امرأه على مائه دينار على أن

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣

تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فان مهرها خمسون دينارا ان أبت أن تخرج معه الى بلاده قال: فقال ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك

فلا- شرط له عليها فى ذلك و لها مائه دينار التى أصدقها آياها و ان أراد أن يخرج بها الى بلاد المسلمين و دار الاسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم و ليس له أن يخرج بها الى بلاده حتى يؤدى إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت و هو جائز له «١».

و مقتضى القاعده الأوليه تقديم دليل الشرط على جميع الأدله من الكتاب و السنه و الوجه فيه ان المشهور فيما بينهم انه لا تعارض بين الأدله الوارده على العناوين الأوليه و الأدله الوارده على العناوين الثانويه و لذا لا نرى تعارضا بين دليل حليه أكل الرمان و حرمة الاضرار بالنفس فيما اذا كان أكل الرمان مضرا و قس عليه جميع الموارد.

و الحاصل: انه لو لم يكن مقيد كان مقتضى القاعده الالتزام بنفوذ الشرط على الاطلاق.

و لكن فى المقام نصوص تدل على التقييد و الاشتراط فلا بد من ملاحظتها و استفاده ما يتحصل منها فنقول من تلك النصوص ما روته حماده بنت الحسن اخت أبى عبيده الحذاء قالت سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه و شرط لها أن لا يتزوج عليها و رضيت ان ذلك مهرها قالت: فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا شرط فاسد لا يكون النكاح الاعلى درهم أو درهمن «٢» و هذه الروايه

---

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المهور الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤

ضعيفه سندا فلا يعتد بها.

و منها ما أرسله العياشى عن ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه تزوجها

رجل و شرط عليها و على أهلها ان تزوج عليها امرأه أو هجرها أو أتى عليها سريه فانها طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء و في بشرطه و ان شاء أمسك امرأته و نكح عليها و تسرى عليها و هجرها ان أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى في كتابه «فَأَنْكِحُوا الْمُطَّالِقَاتِ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ» و قال «احل لكم ما ملكت أيمانكم» و قال «وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ» الآية «١» و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأه و شرط لها ان هو تزوج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سريه فهي طالق فقصى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفي لها بما اشترط و ان شاء أمسكها و اتخذ عليها و نكح عليها «٢» و الحديث ضعيف بالازدي.

و منها ما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له و لا عليه «٣» و الحديث ضعيف بالميثمي.

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علي بن

---

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب المهور الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥

أبي طالب عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم

حلالا او احل حراما «١» و هذه الروايه ضعيفه بغيث بن كلوب بل و غيره.

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك أوبت عنك فأنت طالق فقال:

ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من شرط لامرأته شرطا سوى كتاب الله عز و جل لم يجز ذلك عليه و لا له الحديث «٢». و المستفاد من الروايه ان صحه اشتراط شرط مشروطه بكونه موافقا مع الكتاب و المراد من الكتاب القرآن و يمكن أن يقال: يستفاد الاطلاق من الحديث و ان العرف لا يفهم خصوصيه للمورد.

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى على عليه السلام فى رجل تزوج امرأه و شرط لها ان هو تزوج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سريره فهى طالق فقضى فى ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط و ان شاء امسكها و اتخذ عليها و نكح عليها «٣».

و المستفاد من الحديث ان صحه الشرط منوطه بعدم كونه مخالفا مع المجعول الشرعى.

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سمعتة يقول: من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له و لا

---

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المهور الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦

يجوز على الذى اشترط عليه و المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز و جل «١» و المستفاد من الحديث ان الشرط المخالف مع الكتاب غير نافذ.



منها ما رواه عبد الله بن سنان أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز «٢» والمستفاد من الحديث ما هو المستفاد من الحديث الاول.

و منها ما رواه ابن سنان أيضا قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع و لا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل «٣» والمستفاد منه ما هو المستفاد من الحديثين.

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام انه قضى في رجل تزوج امرأه و أصدقته هي و اشترطت عليه أن بيدها الجماع و الطلاق قال خالفت السنه و وليت حقا ليست باهله فقضى أن عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق و ذلك السنه «٤».

و المستفاد من الحديث ان الشرط المخالف للسنه باطل فالمستفاد من نصوص الباب انه يلزم أن يكون الشرط موافقا مع الكتاب و لا يكون مخالفا مع الكتاب و السنه و من الظاهر انه ليس المراد موافقه الشرط مع الكتاب فان هذا الاشتراط خلاف الضروره و الا يلزم

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب المهور الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧

بطلان اشتراط غسل الجمعه في عقد و قس عليه باقى الشروط التى لا يكون اثر منها فى الكتاب الا أن يراد من الكتاب كتاب التشريع.

مضافا الى أنه يلزم ان يكون أخذ عنوان عدم المخالفه مع الكتاب و السنه لغوا فانه كيف يمكن صدق موافقه مع الكتاب

و المخالفه معه أو مع السنه فالجامع بين جميع الافراد أن لا يكون الشرط مخالفا مع الشرع.

«قوله قدس سره: ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده»

هذا خلاف الظاهر كما اشرفنا إليه آنفا.

«قوله قدس سره: فخطاؤه ثوب البائع مثلا موافق للكتاب بهذا المعنى»

لكن هل يمكن أن يقال اشتراط غسل الجمعه و امثاله موافق للكتاب فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان المتصف بمخالفه الكتاب اما نفس المشروط»

الذى يختلج بالبال أن يقال: ان المشروط عبارته عن المعلق على الشرط مثلا لو باع زيد داره من بكر بشرط أن يشرب بكر مقدارا من الخمر يكون بيع الدار مشروطا بالتزام بكر شرب الخمر فالالتزام بالشرب شرط مخالف مع الشرع فيكون الشرط مخالفا باعتبار متعلقه و لذا يصح أن يقال الا شرطا يحرم الحلال أو يحلل الحرام.

و بعبارته واضحه الذى يكون محل الكلام فى المقام أن يرتبط عقد أو ايقاع بالالتزام بفعل أو بحكم تكليفي أو وضعي و الا فمجرد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨

تعليق العقد على كون الفعل الحرام الفلاني حلالا أو بالعكس لا يكون من محل الكلام و لا يرتبط بالشرط الصحيح أو الفاسد فان التعليق على كون الخمر حلالا من مصاديق تعليق العقد و يكون باطلا من باب ان المعلق لا يتحقق مع عدم المعلق عليه فقول القائل بعتك دارى بشرط أن يكون الخمر حلالا مثل قوله بعتك دارى بشرط أن يكون السماء تحتنا فان مرجع هذا الاشتراط الى قوله ان كان السماء تحتنا بعتك و الا فلا.

و صفوه القول: ان الاشتراط فى العقد عبارته عن ارتباط العقد بالالتزام بفعل كخطاؤه ثوب مثلا أو قراءه سوره أو الالتزام بحكم تكليفي أو

وضعى فان كان ذلك الفعل الملتزم به حلالا بالمعنى الاعم يصير بالشرط واجبا و ان كان واجبا يصير وجوبه آكد و ان كان حراما يكون الشرط باطلا و ان كان الحكم التكليفى الذى تعلق الالتزام به أو الحكم الوضعى موافقا مع الشرع لا يكون الشرط مؤثرا اثرا جديدا.

نعم اذا كان الالتزام متعلقا بامر وضعى على نحو شرط النتيجة و كان ذلك الامر يتحقق بكل سبب و لو كان ذلك السبب الشرط فى ضمن العقد يؤثر الاشتراط فى تحققه.

فالنتيجه ان المشروط عبارته عن العقد و الشرط عبارته عن الفعل المعلق عليه العقد أو الايقاع و الظاهر ان الموافق للكتاب أو المخالف معه صفه للشرط مثلا اشتراط قراءة القرآن لا يكون مخالفا مع القرآن و اشتراط شرب الخمر يكون مخالفا معه.

و بعبارته اخرى: الالتزام بما هو التزام يكون محللا و محرما و بعبارته واضحه: ان الشرط يقتضى الوصول الى ما تعلق به الغرض

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩

كالخياطه أو شرب المائع الفلانى أو الكنس أو ملكيه الدار الفلانيه أو رقيه ذلك الحر الى غيرها من الموارد.

فان كان المتعلق امرا جائزا فى الشريعة يكون الشرط نافذا و الا فلا فان كان المتعلق غير جائز يكون الشرط مجوزا لذلك الحرام فيصدق قوله عليه السلام من اشترط شرطا مخالفا للكتاب فان الشرط المذكور مخالف مع كتاب الله كما ان الفتوى بجواز شرب الخمر مخالف مع الكتاب.

فتحصل ان المتصف بالمخالفة و عدمها هو الشرط أى الالتزام و لعمري ما أفدته دقيق و بالتأمل حقيق.

«قوله قدس سره: و انما المخالف الالتزام به»

ليس الامر كذلك فان الالتزام بترك المباح اذا لم يكن بعنوان التشريع لا يكون مخالفا مع الكتاب نعم

الالتزام بحرمه المباح مخالف مع الشرع.

«قوله قدس سره: مع ان الروايه المتقدمه»

الظاهر ان المراد منها ما عن تفسير العياشى «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا بالارسال مضافا الى أنه لم يشترط عدم التسرى و عدم التزويج بل الشرط عباره عن صيروره الزوجه طالقا بالتسرى و التزويج فالحديث مخدوش من هذه الجبهه أيضا.

«قوله قدس سره: فان الذى يرخص باشرطه الحرام الشرعى»

ما أفاده تام فان الشرط كما تقدم منا هو العدى يوجب تغير الحكم الشرعى فالموافق او المخالف هو الشرط و بيان ظاهر: ان الكتاب

---

(١) قد تقدم فى ص ١٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠

حرم الميته و الشرط يحللها فالمتحصل ان الشرط اذا كان مخالفا مع الكتاب أو السنه يكون فاسدا أما اذا كان مخالفا مع الكتاب فالدليل على فساده جمله من النصوص و قد تقدم نقلها فى كلام الشيخ و كلامنا.

و أما المخالف مع السنه فيدل على بطلانه ما رواه محمد بن قيس «١» فانه يستفاد من قوله عليه السلام خالفت السنه عدم نفوذ الشرط الذى يكون خلافا لها فلاحظ و قد تقدم أيضا.

«قوله قدس سره: ثم ان المراد بحكم الكتاب و السنه الذى يعتبر عدم مخالفه المشروط الخ»

قد تعرضنا لهذه الجبهه فى مقدمه البحث و ذكرنا انه لا تنافى بين الادله الداله على الاحكام المترتبه على العناوين الاوليه و بين الادله الداله على الاحكام المترتبه على العناوين الثانويه و المتحصل من مجموع النصوص ان الشرط المخالف مع الشرع غير نافذ.

و صفوه الكلام ان المستفاد من ادله الاحكام ثبوتها و ترتبها على موضوعاتها بلا اثر لترتب عنوان الشرط المخالف و عدمه فان الاطلاق فيها يرفض كل قيد و المستفاد من ادله الشروط و

نصوص الباب ان الشرط نافذ اذا لم يكن مخالفا مع الكتاب التشريعي و القانون الالهى.

«قوله قدس سره: لكن ظاهر مورد بعض الاخبار»

يمكن أن يكون مراده من البعض ما رواه العياشى «٢» و لكن من

---

(١) قد تقدم فى ص ١٦.

(٢) قد تقدم فى ص ١٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١

الظاهر ان ترك التسرى و أيضا ترك التزويج لا يكونان مخالفين للشرع بل موافقان كما هو ظاهر اذ ترك التزويج و التسرى أمر جائز فى الشرع الاقدس.

«قوله قدس سره: و أما الحمل على أن هذه الافعال مما لا يجوز وقوع الطلاق عليها الخ»

هذا هو المتعين فان الشرط عباره عن الالتزام بتحقق الطلاق بالتسرى أو التزويج و من الظاهر ان تحقق الطلاق بالامور المذكوره خلاف المقرر الشرعى.

«قوله قدس سره: بعض الاخبار»

لاحظ ما رواه منصور «١».

«قوله قدس سره: فيمكن حمل روايه محمد بن قيس «٢» على اراده عدم سببيه للطلاق»

لعله يشير بقوله فتأمل الى أن المستفاد من هذه الروايه توكيل المرأه فى الطلاق و هذا ليس مخالفا للشرع و يمكن أن يناقش فيما أفاده بأن الظاهر من الحديث ليس توكيلا بل اعتبار هذا الامر اى الطلاق و الجماع بيدها فى مقابل الشرع فان المقرر الشرعى كون امر الطلاق بيد من أخذ بالساق و أيضا اختيار الجماع بيد الزوج.

---

(١) قد تقدم فى ص ١٢.

(٢) قد تقدم فى ص ١٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٢

«قوله قدس سره: و انما الاشكال فى تميز مصداق احدهما عن الاخر»

اى الاشكال فى تميز الشرط الجائر النافذ عن الشرط الفاسد غير النافذ و لا يكاد ينقضى تعجيبى مما أفاده فى هذا المقام مع انه مرجع المجتهدين و استاد الفقهاء و

لعله مشير الى دقيقه لا افهمها.

فاقول و على الله التوكل: انه لا اشكال فى التميز و الامر ظاهر واضح فان المستفاد من النصوص كما تقدم انه يشترط فى الشرط أن لا يكون مخالفا مع الكتاب التشريعى و القانون الالهى فكل شرط اشترط فى العقد فلاحظه قبل تعلق الشرط به فاما يكون جائزا تكليفا أو وضعيا بمقتضى الادله الشرعيه فيكون الشرط جائزا و نافذا بمقتضى قوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم» و اما لا يكون جائزا بحسب الادله فلا يكون اشتراطه جائزا و نافذا و لو شك فى مشروعيته و عدمها فان كان الشك فى جوازه و حرمة يكون أصل البراءة مقتضيا لجوازه فيكون اشتراطه جائزا و ان كان أمرا وضعيا و شك فى جعله شرعا نستصحب عدم جعله فيكون اشتراطه خلاف الشرع فلا يكون نافذا.

و بعبارة واضحة: لا بدّ من ملاحظه الشرط فى حد نفسه مع قطع النظر عن دليل نفوذ الشرط و لحاظ الموضوع العذى اخذ فى دليل الشرط و لعمرى هذا ظاهر واضح لا يحتاج الى بحث و تطويل فلاحظ ما قلنا تصدق ما ذكرناه.

«قوله قدس سره: منها كون من احد ابويه حر رقا»

تاره نبحت فى هذا الفرع مع قطع النظر عن النصوص الخاصه و اخرى نبحت فى مقتضى تلك النصوص أما البحث فيما هو مقتضى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٣

القاعده فالامر ظاهر و ان الشرط المذكور فاسد اذ الدليل قائم و الضروره شاهده على أن الولد ملحق بأشرف الابوين و لا يكون رقا فى الفرض المذكور فالشرط المذكور شرط مخالف مع الشرع فلا ينفذ و أما مقتضى النصوص فهو خارج عن مقامنا فانه فرع فقهى مربوط بالباب المختص به

مضافا الى عدم فائده فى صرف الوقت فيه لعدم كونه محل الابتلاء.

«قوله قدس سره: و منها إرث المتمتع بها»

و الكلام فى هذا الفرع هو الكلام فى سابقه بأن نقول تاره يبحث فيما تقتضيه القاعده الاولى و اخرى نتكلم فى مفاد النص الخاص أما من حيث القاعده الاولى فيكون الشرط المذكور باطلا- فان مقتضى ادله الارث الداله على موارده و حدوده و خصوصياته و اختصاصه بالعناوين المذكوره فى الكتاب و السنه عدم إرث المتمتع بها و لو مع الشرط فان الشرط المذكور مخالف مع الادله الداله على اختصاص الارث بالزوجه الدائمه و أما البحث من حيث الاجماع و التسالم و النص الخاص فهو بحث خارج عن نطاق ما نحن بصده فان البحث فى المقام بحث كبرى و ذلك البحث صغرى فلا تغفل.

«قوله قدس سره: و منها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان فى العاربه»

الامر فيه أيضا ظاهر فان الدليل قد دلّ على جواز الشرط المذكور فى العاربه و أما فى الاجاره فالقاعده تقتضى عدم الضمان إذ يد المستأجر يد امانه و ليس على الامين الا اليمين فاشتراط الضمان فيها خلاف المقرر الشرعى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٤

«قوله قدس سره: كالشرط فى ضمن عقد تلك الامانه»

هذا يتوقف على كون الشرط مشرعا و مغيرا للاحكام الاولى و لا دليل عليه بل الدليل قائم على خلافه فان المستفاد من الدليل ان الشرط المخالف للشرع غير نافذ هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى انه قد علم من الدليل انه لا ضمان على الامين و مقتضى دليل عدم الضمان بإطلاقه عدمه حتى مع شرط الضمان.

بل الاصل يقتضى عدمه فان الضمان يحتاج الى قيام دليل عليه و المفروض



انه ليس فليس نعم لو قام دليل على جواز التضمنين بنحو خاص و سبب مخصوص نلتزم بجواز جعله بذلك السبب لكن الظاهر انه مجرد فرض و تصور فلاحظ.

«قوله قدس سره: و منها اشتراط أن لا يخرج بالزوجه الى بلد آخر»

لا- وجه للاشكال فى هذه المسأله أيضا اذ المفروض ان الخروج بالزوجه الى بلده اخرى ليس امرا واجبا كى يكون الشرط المذكور مخالفا مع القانون الشرعى بل أمر جائز و بالشرط يلزم عليه أن لا يخرجها و الميزان فى نفوذ الشرط أن يصير الجائر واجبا أو حراما.

و بعباره اخرى الشرط مثل الاجاره فكما ان الاجاره توجب وجوب الفعل الفلانى على الاجير كذلك الشرط.

ثم ان فى المقام فرعا تعرض له سيدنا الاستاذ قدس سره على ما فى تقريره الشريف و هو ان الزوج بعد الاشتراط المذكور لو عصى و قال لزوجته اخرجى معى الى تلك البلده فهل يجب على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٥

الزوجه اطاعته بمقتضى الكتاب و السنه أم لا و نقل عن بعض انه يجب عليها الاطاعه.

و أورد عليه بأن الاطاعه واجبه فيما يكون من شئون الحق و بعد الشرط المذكور لا حق للزوج كى يجب على الزوجه اطاعته «١».

اقول: الحق ما نقل عن ذلك البعض و الوجه فيه انه تاره تشترط على الزوج أن لا يكون له هذا الحق و اخرى تشترط عليه أن لا يعمل على مقتضاه أما الصوره الأولى فلا يكون الشرط صحيحا لكونه مخالفا مع الشرع و أما الصوره الثانيه فيصح الشرط لكن لا يصير الزوج بلا حق بل يتحقق حكم تكليفى و هو حرمه الاخراج.

و بعباره واضحه: فرق بين الحكم الوضعى و التكليفى فان الشرط لا يزيل

الحكم الوضعى بل يقتضى وجوب الوفاء بالشرط و بيان اوضح: ان الزوج ليس له سلب الحق المذكور عن نفسه بل له أن لا يخرجها.

ان قلت الاشتراط بمقتضى السيره العقلانيه يوجب حقا للمشروط له فيجوز له اجبار المشروط عليه على خروجه عن عهده الشرط فلو شرط عليه خياطه الثوب يمكنه اجبار الاجير على الخياطه.

قلت هب ان الامر كذلك لكن لو لم يجبره أو لم يمكن الاجبار و خالف المشروط عليه و أمر مثلا بالخروج لم يكن وجه لجواز المخالفه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و فيه من الضعف ما لا يخفى»

يمكن أن يكون وجه الضعف انه لا وجه لاختصاص عدم المخالفه

---

(١) مصباح الفقاهه ج ٧ ص ٣٣٥ و ٣٣٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٦

بخصوص الكتاب بل المستفاد من الادله انه يشترط فى صحه الشرط أن لا يكون مخالفا مع الكتاب و السنه أما بالنسبه الى الاول فيجمله من النصوص و الامر ظاهر و أما بالنسبه الى الثانى فلاحظ ما رواه محمد ابن قيس «١» فان المستفاد من الحديث الميزان الكلى و هو لزوم أن لا يكون الشرط مخالفا مع السنه.

«قوله قدس سره: لزم الرجوع الى اصاله بقاء الوجوب»

المراد من الاصل المذكور الاستصحاب و قد ذكرنا مرارا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و المرجع بعد التساقط اصاله البراءه عن الوجوب و الحرمة فالنتيجه ما أفاده الماتن من عدم نفوذ الشرط و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم.

فالحق ان ما أفاده غير تام و عليه لو كان الشرط متعلقا بفعل حرام أو ترك واجب أو بأمر وضعى مخالف مع الجعل الشرعى لا يصح و لا ينفذ و الا فيكون صحيحا و نافذا

فعلى كل تقدير لا مجال للتعارض.

«قوله قدس سره: ثم انه يشكل الامر فى استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا فى معنى الروايه بأن ادله حليه اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها فى نفسها الخ».

الظاهر انه قدس سره فى مقام ان ادله الامور المباحه انما تدل عليها مع قطع النظر عن عروض عنوان ثانوى و اما مع عروض العنوان الثانوى فلا تدل تلك الادله على الاباحه فلا تنافى بين دليل

---

(١) قد تقدم فى ص ١٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٧

الاباحه و دليل لزوم الشرط فكيف يصدق عنوان المخالفه فان المفروض انه لا- مخالفه اذ ما دام لم يعرض العنوان الثانوى لا موضوع للمخالفه كما هو ظاهر و بعد عروض العنوان الثانوى كالشرط لا دليل على الحليه فاين التلاقى و الظاهر ان ما افاده غير تام اذ مقتضى اطلاق دليل كل حلال او عمومه حليه ذلك الشىء مثلا مقتضى استحباب اكل التفاح جواز أكله و استحبابه على نحو الاطلاق اى يشمل الدليل بإطلاقه صورته الضرر و شرط عدم الاكل الى غير ذلك من العناوين الثانويه غايه الامر لو قام دليل على نفوذ الشرط و اشترط اكله فى ضمن عقد يجب كما انه لو قام دليل على حرمة الاضرار بالنفس و فرض ان اكل التفاح يضر بالنفس يحرم و هذا هو المراد بانه لا تعارض بين الادله الاوليه و الادله الثانويه فالمراد بالمخالفه و الله العالم انه يشترط و يلتزم بأمر مخالف للشرع و بعبارة اخرى يكون متعلق الشرط مخالفا مع مدلول دليل شرعى و لو كانت المخالفه مع عمومه او اطلاقه و لا فرق فيما نقول بين ان يكون متعلق الشرط

فعلا- من الافعال او اعتبار من الاعتبارات و بيان واضح لا فرق بين الجبهه التكليفيه و الوضعيه فلو شرط فى ضمن عقد شرب الخمر يكون هذا الشرط باطلا اذ شرب الخمر مخالف مع دليل حرمة و بعبارة اخرى الشرط يقتضى فعله و الدليل يقتضى تركه و أيضا لو شرط فى عقد ترك فريضه من فرائض الله يكون الشرط فاسدا بعين التقريب المتقدم و أيضا لو اشترط فى ضمن عقد ان اختيار الطلاق بيد الزوجه يكون باطلا لان الامر الوضعى المذكور بيد الزوج الذى يأخذ بالساق و قس عليه اشترط كون الكر منفعا بالملاقات و نجاسه ماء المطر و هكذا و هكذا و اما لو اشترط شرب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٨

الماء او عدم شربه يكون الشرط نافذا اذ الدليل الشرعى لا يقتضى شرب الماء و لا عدم شربه بل الدليل يقتضى الترخيص و الشرب و عدمه لا يخالفان الرخصه نعم لو اشترط وجوب شرب او حرمة لا يكون صحيحا ان قلت قد ورد فى حديث اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان على بن ابي طالب عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما «١» و اشترط الشرب يوجب الوجوب كما ان اشترط الترك يوجب الحرمة فالشرط حرم حلالا فان الشرب كان حلالا فصار حراما او واجبا قلت يرد عليه أولا النقص بالنذر المتعلق بالحلال و مثله اليمين و العهد و امر الوالد الى غيرها من العناوين الملزمه فما يجاب به هناك نجيب به هنا و ثانيا أنه ندفع الاشكال بالحل و هو ان الشارط

لم يحرم الشرب و لم يوجبه و انما الشارط الزم المشروط عليه بالفعل او الترك و من الظاهر ان الالتزام بفعل المباح او تركه لا يكون مخالفا للشرع و بعبارة واضحة ان الشارع الاقدس اوجب الشرب او حرمه بواسطة الشرط او النذر او سبب آخر فلاحظ و تأمل كى لا تقع فى الاشتباه.

«قوله قدس سره: على وجه لا يتغير بعنوان الشرط و النذر و شبههما الخ»

ليس الامر كذلك فان المستفاد من الدليل ان ما من شىء حرم الله الا و قد أحله فى مورد الضرورة و الاستثناء يعم جميع المحرمات نعم لا يتغير الحرام بالنذر اذا اخذ فى موضوعه الرجحان فى حد

---

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٩

نفسه و لا يتغير بالشرط لانه اشترط فى الشرط ان لا يكون مخالفا للشرع و لكن اذا كان ارتكاب الحرام شفاء لمرضه او اذ اقتضى التقية ان يرتكب محرما و هكذا من هذا القبيل فهل يمكن ان يقال بعدم ارتفاع الحرمة؟ كلا ثم كلا.

### **[الشرط الخامس أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد]**

«قوله قدس سره: الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد الخ»

كما لو شرط البائع على المشتري فى ضمن البيع ان لا يمتلك المبيع و لا يصير مالكا له فان الاشتراط المذكور باطل بلا كلام و لا اشكال. اما أولا- فلان اوله الى التناقض. و أما ثانيا فلانه خلاف المجعول الشرعى مضافا الى دعوى الاجماع على بطلانه ان قلت اقتضاء العقد فى المثال لصيروره المشتري مالكا للمبيع لو خلى و طبعه و مع قطع النظر عن الشرط و اما مع الشرط فلا. قلت هذا خلف الفرض فان الكلام فى اشتراط خلاف ما يقتضيه العقد

بالفعل مضافا الى انه كما مر مرجعه الى التناقض و عليه نسال انّ العاقد اما يقصد البيع مع الشرط المذكور و اما يقصد امرا آخر اما على الاول فيرجع الى التناقض و اما على الثاني فيلزم الخلف فلاحظ.

«قوله قدس سره: كاشتراط عدم التصرف اصلا الخ»

الظاهر انه لا مانع عن الاشتراط المذكور فان عقد البيع لا يقتضى التصرف فى المبيع فان التصرف فيه قد يتحقق و قد لا يتحقق اصلا كما لو اشترى شيئا و قبل التصرف مات فورا او لم يمت و لكن غفل و لم يتصرف الى ان مات و الحاصل ان الاثر اذا كان من مقتضيات العقد يلزم تحققه بنفس العقد لا انه يترتب عليه بعد ذلك بل الحق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٠

ان يقال ان الاثر المترتب على العقد عبارته عن الحكم المترتب عليه و من الظاهر ان الحكم لا يتخلف عن موضوعه مثلا الملكيه فى البيع اعم من أن تكون عقلائيته او شرعيه او شخصيه مترتبه على عقد البيع اى هذا الاعتبار حكم مترتب على هذا الموضوع فانا ذكرنا سابقا ان الاحكام الشرعيه اعم من التكليفيه و الوضعيه لا يكون وزانها وزان المعاليل الخارجيه التكوينييه المترتبه على عللها بل الاحكام باسرها اعتبارات مترتبه على الموضوعات التى لوحظت موضوعات لهذه الاحكام.

«قوله قدس سره: و عدم الاستمتاع اصلا بالزوجه الخ»

الكلام فيه هو الكلام فان عقد النكاح يقتضى تحقق الزوجيه و لا يقتضى الاستمتاع فلا مانع عن اشتراط عدمه اصلا نعم ربما يشكل من جهه استلزامه خلاف حق الزوجيه و هذا امر آخر.

«قوله قدس سره: الا ان الاشكال فى كثير من المواضع الخ»

الظاهر انه لا وجه للاشكال فان تشخيص المقتضى بالفتح

عن غيره لا يكون مشكلا فان المراد بالمقتضى بالفتح ما يكون معلولا للعقد اصطلاحا و حكما مترتبا عليه واقعا و تشخيص هذه الجهه فى كمال السهوله بعد تميز العقد الكذائى فعليه لا وجه لما افاده.

«قوله قدس سره: و قد اعترف فى التحرير بان اشتراط العتق مما ينافى مقتضى العقد الخ»

لا ينافى الشرط المذكور مقتضى العقد فان مقتضى العقد صيروره العبد ملكا للمشتري نعم لو اشترط فى عقد بيع العبد كونه معتقا بلا عتق و بلا سبب يكون الشرط باطلا لكونه خلاف المقرر

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣١

الشرعى كما انه لو اشترط عتقه بنفس الشرط المذكور فى ضمن العقد يشكل لانه تعليق فلو قلنا بجواز التعليق فى الايقاع يمكن القول بجوازه الا ان يكون متعلق الشرط العتق بلا صيروره العبد ملكا للمعتق بالكسر فانه يكون باطلا أيضا اذ لا عتق الا فى ملك و قس عليه اشتراط الوقف على البائع فانه من واد واحد ملاكا فلاحظ بل يمكن ان يقال الشرط المفروض باطل حتى على القول بعدم اشتراط العتق بكون المعتق بالفتح مملوكا للمعتق بالكسر اذ العتق فى ضمن البيع اذا لم يكن معلقا على حصول الملكيه يلزم من صحته و وجوده عدمه و ما يلزم من وجوده العدم محال و ذلك لان المفروض ان البائع قصد صيروره العبد ملكا للمشتري و فى نفس ذلك الزمان يقصد المشتري عتقه و لا يمكن الجمع بين العتق و الملك و ان شئت قلت المقام داخل فى توارد علتين كل منهما يقتضى ضد ما يقتضيه الاخر و من الظاهر ان اجتماع الضدين محال.

«قوله قدس سره: و منها اشتراط عدم البيع الخ»

قد ظهر مما ذكرنا انه لا

اشكال فى الشرط المذكور و لا مجال للتأمل فان القواعد الصناعيه تقتضى جوازه و لا دليل على المنع.

«قوله قدس سره: و منها ما ذكره فى الدروس فى بيع الحيوان من جواز الشركه فيه اذا قال الربح لنا و لا خسران عليك الخ»

حكم الفرع المذكور أيضا ظاهر اذ تاره نبحت فيه مع قطع النظر عن النص الخاص و اخرى بملاحظه النص اما البحث مع قطع النظر عن النص فالظاهر ان الشرط المذكور فاسد اذ يكون خلاف المقرر الشرعى فان المقرر تحقق الربح و الخسران فى الشركه بالسويه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٢

و اما مع ملاحظه النص فالظاهر الجواز لاحظ ما رواه رفاعه قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك فى جاريه له و قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح و ان كان و ضيعه فليس عليك شىء فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجاريه «١» و تفصيل الحال فى المسأله موكول الى كتاب الشركه.

«قوله قدس سره: و منها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان فى العاريه و عدم جوازه فى الاجاره الخ»

المائز بين المقامين النص الخاص الوارد فى العاريه و التفصيل موكول الى ذلك الباب و تقدم الكلام حول المسأله فراجع.

«قوله قدس سره: و منها اشتراط عدم اخراج الزوجه من بلدها الخ»

قد تعرضنا له و بينا عدم الاشكال فيه.

«قوله قدس سره: و منها توارث الزوجين بالعقد المنقطع الخ»

أيضا قد تعرضنا له بالمقدار المناسب مع المقام و تفصيل الكلام فى المسأله موكول الى كتاب الارث.

«قوله قدس سره: اقول و ضوح المنافات ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال الخ»

قد مرو سبق منا ان تميز الموارد و تشخيص المخالف عن غيره ليس



امرا عزيزا و مشكلا بل فى كمال السهوله فلا وجه للتأمل و التشويش فكما ذكرنا فى كل مورد ننظر فان كان الشرط على خلاف المستفاد من الادله عموما او خصوصا واقعا او ظاهرا يكون الشرط باطلا و الا فلا.

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٣

### [الشرط السادس أن لا يكون الشرط مجهولا جهاله توجب الغرر فى البيع]

«قوله قدس سره: الشرط السادس ان لا يكون الشرط مجهولا الخ»

بتقريب انه لو كان الشرط مجهولا- يصير العقد غرريا و الغرر يوجب بطلان العقد و يرد عليه أولا انه لا دليل معتبر على افساد الغرر للعقد و ثانيا انه على فرض تسليم تماميه الدليل انما دل على ان البيع الغررى فاسد و الكلام فى جهاله الشرط لا اصل العقد الا ان يقال اذا كان الشرط غرريا يسرى الى نفس العقد و ثالثا انه على فرض الاطلاق غايه ما فى الباب كون الشرط فاسدا لكن لا- دليل على ان الشرط الفاسد يفسد العقد و رابعا انه لا- يتصور الخطر فى بعض الموارد كما لو علم المشتري بأنه يصل إليه بمقدار الثمن الذى دفعه و خامسا ان الغرر من الغرور و الخدعه فلا يرتبط بالجهاله فالنتيجه انه لا مجال للاشتراط المذكور.

### [الشرط السابع أن لا يكون مستلزما لمحال]

اشاره

«قوله قدس سره: الشرط السابع ان لا يكون مستلزما لمحال كما لو شرط فى البيع ان يبيعه على البائع الخ»

ما ذكر فى تقرير فساد الشرط المذكور و جهان:

### الوجه الأول انه يستلزم الدور

بتقريب ان البيع الاول متوقف على البيع الثانى اذ فرض اشتراطه به و الحال ان البيع الثانى متوقف على البيع الاول فيدور و الدور باطل و يرد عليه ان الشرط فى البيع الاول ليس البيع الخارجى كى يتوهم الدور بل الشرط عبارته عن التزام الطرف المقابل بالبيع الثانى فالبيع الاول متوقف على الالتزام و البيع الثانى متوقف على البيع الخارجى فلا دور.

## الوجه الثاني انه مع الشرط المذكور لا يقصد البائع الاول قصدا جديا فلا يصح العقد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٤

و يرد عليه انه لا اشكال فى تحقق القصد الجدى اذ العمل بالشرط متوقف على تحقق البيع الاول فلا اشكال من هذه الجهة أيضا فلاحظ فالحق ان يقال ان الشرط لو استلزم المحال او كان متعلقا بأمر محال كما لو اشترط على احد الطيران الى السماء يكون الشرط باطلا اذ لا يعقل ان يتعلق به الوجوب و لكن المثال الذى ذكر فى كلامهم غير تام كما تقدم و ظهر انه لا دور فلاحظ.

### [الشرط الثامن أن يلتزم به فى متن العقد]

#### اشاره

«قوله قدس سره: الشرط الثامن ان يلتزم به فى متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك الخ»

يقع الكلام فى مقامين

### المقام الأول فى الشروط الابتدائية و حكمها.

المقام الثانى انه هل يكفى فى تحقق الشرط فى ضمن العقد التواطى او اللازم التصريح به و ذكره اما المقام الأول فنقول المشهور بين القوم عدم نفوذ الشرط الابتدائى و يرد على هذا الكلام أولا ان الشرط الابتدائى لا معنى له فان الاشتراط قوامه بالارتباط فالجمع بين الشرط و الابتدائيه جمع بين المتنافيين.

و ثانيا انه لو فرض صدق الشرط على الالتزام الابتدائى فلا وجه لعدم نفوذه اذ مقتضى اطلاق دليل لزوم الشرط عدم الفرق بين اقسامه لكن الحق ان الالتزام الابتدائى لا يصدق عليه الشرط بل يصدق عليه الوعد كما لو وعد زيد لصديقه ان يزوره فيكون هذا و عدا و لا يكون شرطا و هل يكون الوفاء به واجبا تكليفا أم لا؟

يستفاد من طائفه من النصوص وجوب العمل بالوعد منها ما رواه العرقوفى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٥

عليه و آله من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليف اذا وعد «١».

و لا اشكال فى استفاده الوجوب من الروايه و منها ما رواه هشام ابن سالم قال: سمعت أبى عبد الله عليه السلام يقول: عدّه المؤمن اخاه نذر لا- كفاره له فمن اخلف فبخلف الله بدء و لمقته تعرض و ذلك قوله «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ

مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ» (٢) و دلالة الحديث على المدعى اظهر و نقل عن كمال الدين الميثمي البحراني و السيد  
نعمه الله

الجزائري الالتزام بالوجوب و لكن لا يعمل بالوعد حتى ان المتدينين الا شاذ منهم لا يتقيدون ان يعملوا بوعودهم و هل يمكن رفع اليد عن النص الدال بوضوح على وجوب الوفاء و حرمة التخلف الانصاف انه خلاف التورع اللهم الا ان يقال لو كان العمل بالوعد واجبا في عداد الواجبات لذاع و شاع اذ هو امر مورد ابتلاء العموم و كيف يمكن ان يبقى تحت الستار و لم يكشف عنه الغطاء و يؤكد المدعى ان المصنف قدس سره يقول لا تأمل في عدم وجوبه هذا تمام الكلام في المقام الأول.

و اما

**المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في تقريب الاشتراط المذكور وجوه.**

**الوجه الأول الاجماع**

و فيه ما فيه.

**الوجه الثاني ان الشرط من اركان العقد فلا بد من ذكره فيه**

و يرد عليه أولا انه ليس ركنا فيه و لذا لو لم الشرط في العقد اصلا لا يكون ناقصا و ثانيا انا نفرض كونه ركنا لكن اى دليل دل على لزوم ذكر كل ركن و لا

---

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب العشره الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٦

يكتفى بكونه مقدرًا و مدلولًا عليه بالقرينه و لذا نرى ان جمله من الشروط الارتكازيه معتبره عند العقلاء و يعمل بها مع عدم ذكرها في العقد بل يكتفى بالدلاله عليها بالقرائن.

**الوجه الثالث ان الشرط عباره عن ارتباط احد الامرين بالآخر فلا بد من انشائه باللفظ**

و لا يكفي في الانشاء مجرد الاخطار القلبي و فيه ان الانشاء مأخوذ من النشو و بعباره اخرى الانشاء ابراز ما في النفس فلو صدق العنوان المذكور و لو بالقرينه كفى.

## الوجه الرابع طائفه من النصوص وارده فى باب المتعه

منها ما رواه عبد الله بن بكير قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز «١» بتقريب ان المراد بما بعد النكاح ما يكون فى النكاح فما يذكر فيه تام و ما لم يذكر فيه فاسد و يرد عليه أولا انه حكم خاص فى مورد مخصوص فلا- وجه للتسريه و التعدى. و ثانيا انه لو كان مع التواطى يكون الشرط فى النكاح لا قبله و بعبارة واضحه النكاح عبارة عن اعتبار الزوجيه فما كان مقرونا مع الشرط و مرتبطا به يجوز و الا فلا.

و ان شئت قلت الحديث لا يرتبط بالذكر و عدمه فلاحظ فتحصل انه لا دليل على الاشتراط المذكور فالميزان و المدار الصدق العرفى فان صدق فى مقام الاثبات انه أنشأ العقد الفلانى مشروطا يصح العقد و الشرط و ان لم يصدق فى مقام الاثبات و كان العقد مشروطا فى مقام الثبوت لم يصح العقد اذ المفروض انه مشروط

---

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب المتعه الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٧

و من ناحيه اخرى لم يتحقق انشائه كذلك فما قصد لم ينشأ و ما انشأ بحسب الصورة لم يقصد نعم لو قام الدليل على الانقلاب كما هو المحتمل فى باب عدم ذكر الاجل فى المتعه يتحقق على خلاف المقصود لكن هذا يحتاج الى الدليل.

## [و قد يتوهم هنا شرط ناسع و هو تنجيز الشرط بناء على أن تعليقه يسرى إلى العقد]

«قوله قدس سره: و قد يتوهم هنا شرط ناسع و هو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يسرى الى العقد الخ»

و بعد السرايه يصير العقد باطلا لبطلان التعليق و فيه انه ليس الامر كذلك فانه لا يرتبط احد الامرين بالآخر و

بعبارة واضحة لا يعقل ان يسرى تعليق الشرط الى العقد اذ تحقق الشرط يتوقف على العقد فما دام ان العقد لم يتحقق لا يتحقق الشرط فرتبته العقد متقدمه على رتبته تعليق الشرط و لتوضيح المدعى نمثل مثالا فنقول لو باع زيد داره من بكر بشرط ان يخيظ ثوبا له ان جاء عمرو يوم الجمعه من السفر معناه ان بكر التزم بالخياطة في الفرض الكذائي فالالتزام بالخياطة بهذا النحو يتحقق في الخارج و بيع الدار معلق على الالتزام المذكور و مع ذلك صحيح اذ الالتزام امر فعلى و التعليق على امر موجود بالفعل جائز فانقدح ان الاشتراط المذكور لا يرجع الى محصل صحيح.

### [مسألة في حكم الشرط الصحيح]

#### إشارة

«قوله قدس سره: مسألة في حكم الشرط الصحيح و تفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفه من صفات المبيع الشخصى ككون العبد كاتباً و الجار يه حاملاً الخ»

قد ظهر مما تقدم ان اشتراط الصفات فى المبيع الشخصى كالكتابه فى العبد مثلاً اما يرجع الى تعليق البيع على وجود الصفه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٨

و اما الى جعل الخيار فى صورته فقدان تلك الصفه و على كلا التقديرين لا يرتبط بما نحن بصدده.

«قوله قدس سره: و عموم المؤمنون عند شروطهم و نحوه لا يجرى»

هذا هو الحق فان دليل الشرط لا يكون مشرعاً فلا بد من احراز مشروعيه ما تعلق به الشرط فى الرتبة السابقه و بعبارة واضحة دليل الشرط اما يختص بالموارد المشروعه و اما يعم غير المشروع و اما مهمل أما الاهمال فغير معقول و أما الاطلاق فهو كذلك كما هو ظاهر فالامر منحصر فى الاول.

«قوله قدس سره: و من أن الوفاء لا يختص بفعل»

نعم لا يختص بالفعل و لكن يختص

بالمشروع و مع الشك فى المشروعيه لا يجوز الاخذ بالعموم لما حقق فى محله من عدم جواز الاخذ بالعام فى الشبهه المصداقيه بل مقتضى الاصل عدم مشروعيتها فببركه الاصل يحرز عدم كونه مشروعاً.

«قوله قدس سره: و يشهد له تمسك الامام عليه السلام»

لا شهاده فيه على المدعى فان تمسكه عليه السلام دليل على المشروعيه فى مورد تمسكه عليه السلام.

«قوله قدس سره: مضافاً الى كفايه دليل الوفاء بالعقود»

قد ذكرنا كرارا ان دليل الوفاء بالعقد دليل اللزوم لا دليل الصحه.

«قوله قدس سره: فهى دعوى غير مسموعه»

بل دعوى مسموعه اذ مع الشك يكون مقتضى الاصل عدم الصحه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٣٩

و صفوه القول انه مع الشك فى المشروعيه لا مجال للاخذ بدليل الشرط ففى كل مورد لا بدّ من احراز المشروعيه فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالاقوى صحه اشتراط الغايات التى لم يعلم من الشارع»

بل الاقوى صحه اشتراط ما علم من الشارع كونه مشروعاً و أما مع الشك فالحق عدم جواز اشتراطه لما مر منا آنفاً فلاحظ.

**[ و الكلام فيه يقع فى مسائل ]**

**[ الأولى فى وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى ]**

«قوله قدس سره: لظاهر النبوى المؤمنون عند شروطهم»

الامر كما افاده فان المستفاد من قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» ان الشارع الاقدس يرى الشارط لشيء مقروناً مع التزامه و غير منفك عنه و من الظاهر انه لا يعقل ان الشخص يكون ملتزماً بأمر كشرب الماء مثلاً و مع ذلك لا يشرب فانه خلف.

و أيضاً لا يمكن أن يكون الانسان ملتزماً بأمر كالزوجه الفلانيه و الملكيه الكذائيه و مع ذلك لا يكون ملتزماً به فاذا حكم الشارع بكون التزامه باقياً فى وعاء الشرع أعم من أن يكون التزامه متعلقاً بفعل أو يكون متعلقاً بأمر وضعى فلا بد من ترتيب الآثار فاذا

كان متعلق الالتزام فعلا كالصلاه مثلا تجب و ان كان متعلقه امرا وضعيا يجب ترتيب آثاره فافهم و اغتتم و لا تغفل.

«قوله قدس سره:

**الثانيه: في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع»**

**اشاره**

هذه مسأله مهمه اذ يترتب عليها اثر مهم و هو جواز اجبار المشروط عليه على الاقدام بما اشترط على نفسه و الذي يمكن أن

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٠

يذكر في تقريب المدعى وجوه:

**الوجه الأول: الاجماع**

على ما في بعض الكلمات. و فيه ما فيه مضافا الى القطع بعدم تحقق الاجماع.

**الوجه الثاني: ان الفعل بالشرط يصير مملوكا للشارط و لكل مالك جواز أخذ مملوكه باى نحو ممكن.**

و فيه ان الامر ليس كذلك فان المشروط عليه لا يملك فعله من الشارط و ليس الشرط كالاجاره حيث ان الاجاره تملك من الموجر عمله من المستأجر و أما المشروط عليه فلا يملك.

**الوجه الثالث: انه يتحقق بالاشراط حق للشارط على المشروط عليه و لذا قابل للاسقاط**

و هذا أمر عقلائي بحسب سيرتهم و الشارع الاقدس امضى السيره المذكوره.

و بعباره واضحه ليس وجوبا تكليفيا محضا بل وجوب تكليفى و مع ذلك يتضمن حقا للشارط و لذا يسقط الوجوب التكليفى بالاسقاط فلو اشترط الخياطه فى ضمن البيع يتحقق للشارط حق على المشروط عليه و يجوز للشارط اسقاط حقه و مع الاسقاط لا يجب على المشروط عليه الخياطه بخلاف الوجوب التكليفى المحض كما لو نذر قراءه سوره من القرآن فانه وجوب تكليفى و غير قابل للاسقاط لانه حق إلهى و لا- يرتبط بالخلق فالنتيجه ان شرط الفعل يوجب حقا للشارط على المشروط عليه بحيث يمكن اجباره عليه.

ان قلت: ان الشرط متعلق بفعل صادر عن الاختيار و مع الاجبار لا يكون اختياريا. قلت: الاجبار لا يخرج الفعل عن الاختياريه و



لذا يكون الافطار فى شهر رمضان مفطرا للصوم و لو كان الافطار بالاكراه نعم مع الاجبار لا يكون الفعل صادرا عن طيب النفس لكن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤١

الشرط لم يتعلق بالفعل بهذا القيد.

ان قلت: ان لم يعمل المشروط عليه بالشرط و لم يأت بالفعل المشروط عليه يمكن للشارط فسخ العقد فلا مجال للاجبار.

قلت: يرد عليه أولا- انه يمكن تصوير الشرط مع عدم الخيار كما لو صرح بعدمه. و ثانيا: انه لا يرتبط احد الامرين بالآخر فان المجعول امران احدهما الفعل الفلانى كالخياطه مثلا. ثانيهما خيار الفسخ فى فرض عدم الاتيان بالفعل و تخلفه فكلا الامرين مجعولان من قبل

الشارط على المشروط عليه غايه الأمر الثاني فى طول الأمر الأول فلاحظ.

«قوله قدس سره:

**الثالثه فى أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار»**

**اشاره**

الحق انه يمكنه الفسخ حتى مع التمكن من الاجبار فان الخيار علق على عدم الاتيان بالشرط. و ان شئت فقل: ان الخيار المذكور فى المقام ليس خيارا تعبديا شرعيا مترتبا على موضوع خاص كى يبحث عن موضوعه بل الخيار المبحوث عنه خيار جعلى فهو تابع للجعل فان رتب على عدم الاتيان و عدم امكان الاجبار لا يتحقق الا مع عدم امكانه و ان رتب بحسب الجعل على مجرد عدم الاتيان به كما هو كذلك بحسب الارتكاز العقلائى يتحقق الحق بمجرد عدم الاتيان به بل يكفى لتحققه مجرد عدم الاتيان و ان كان عن غفله و ذهول فلاحظ.

«قوله قدس سره: فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره»

**ما يمكن أن يذكر فى تقريب جواز تصدى الحاكم وجهان:**

**اشاره**

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٢

**الوجه الأول: انه روى قوله عليه السلام «السلطان ولى الممتنع»**

فيجوز تصدى الحاكم.

و يرد على الوجه المذكور انه بعد فرض تماميه الحديث من حيث السند لا اثر له فى المقام اذ لا اشكال فى أن الحاكم الشرعى ليس سلطانا فان السلطان على الاطلاق هو الامام عليه السلام فلا ينطبق على الحاكم الشرعى الا بعد اثبات كون جميع الشئون الراجعه الى الامام عليه السلام له فى زمان الغيبه و هذا اول الكلام و الاشكال فهذا الوجه غير سديد.

**الوجه الثانى: ان للحاكم التصدى للامور الحسينيه و المقام منها.**

و فيه انه اول الكلام فان المراد من الامور الحسينيه الامور التى علمنا من الشرع ان الشارع لا يرضى بتركها بل أراد التصدى لها و

كون المورد منها أول الاشكال فالنتيجه عدم امكان الجزم بجواز تصدى الحاكم الشرعى فلاحظ.

«قوله قدس سره:

**الرابعه لو تعذر الشرط فليس للمشروط له الا الخيار لعدم دليل على الارش»**

**ما يمكن أن يذكر في تقريب جواز أخذ الارش وجوه:**

**الوجه الأول: ان الارش مقتضى القاعده الاولى**

فان الشرط يوجب زياده قيمه فى عالم اللب و الواقع يكون مقدار من الثمن فى مقابل الشرط فاذا تعذر يلزم جبرانه بالارش. و يرد عليه انه فرق بين كون شىء موجبا لزياده قيمه و بين كون الشىء مقابل بمقدار من الثمن و لا اشكال فى أن تمام الثمن فى مقابل العين فلا مجال للتقريب المذكور.

**الوجه الثانى: ان الثمن واقع فى مقابل العين المقيد بالقيده**

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٣

الكذائى كالحياطه مثلا و مع تعذر الشرط يلزم بطلان العقد بهذا المقدار.

و يرد عليه ان الجزئى الخارجى غير قابل للتقييد نعم قابل للتعليق و التعليق يوجب البطلان.

و ثانيا ان الثمن لا يكون مقابلا الا مع العين و ليس مقداره فى قبال العين و مقدار منه فى مقابل التقييد.

**الوجه الثالث: السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع**

و يرد عليه أولا- ان السيره المدعاه اول الكلام و الاشكال. و ثانيا: انه على فرض تسلمها تكون مردوعه بقوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

فان المستفاد من الآيه ان التملك الجائز منحصر فى التجاره عن تراض فلاحظ.

**الوجه الرابع ان الشارط بشرطه يملك الفعل فى ذمه الطرف المقابل و مع تعذره تصل النوبه الى البدل.**

و يرد عليه ان الشارط لا يملك شيئا فى ذمه الطرف كما تقدم منا فالنتيجه انه لا وجه للارش المدعى فى المقام.

«قوله قدس سره:

### **الخامسه لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنه المشروط عليه»**

الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة أن يقال التصرفات الواقعه على العين من قبل المشروط عليه كلها صحيحه نافذه اذا لتصرفات صادرة من أهلها و واقعها فى محلها فلا وجه لفسادها و ضغا و ان كان التصرف حراما تكليفا فى بعض الفروض.

فانه لا تنافى بين الحرمة التكليفيه و الصحه الوضعيه و ليس

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٤

للشارط فسخ تلك التصرفات لعدم المقتضى لثبوت الحق المذكور فلا تصل النوبه الى البحث فى أن الفسخ من الاصل أو من الحين نعم لو كان تصرف المشروط عليه منافيا لما شرط عليه و يمكنه الاتيان به و لو بفسخ عقد خيارى أو اشتراء العين ممن باعها منه يجب عليه و يجوز للشارط اجباره و الزامه به اذ قد مر انه يجوز للشارط الزام المشروط عليه بالاتيان بمورد الشرط.

فلو باع بالبيع الخيارى الدار التى اشترط عليه وقفها للذريه يجب عليه أن يفسخ العقد و يقف الدار كما انه يجب عليه الاشتراء اذا كان ممكنا و لم يكن العقد الاول خياريا و أما الزائد على ذلك فلا مقتضى له.

«قوله قدس سره:

### **السادسه للمشروط له اسقاط شرطه»**

وقع الكلام بينهم فى أنه هل يجوز للشارط اسقاط حقه بالنسبه الى الشرط؟ مقتضى القاعده الاوليه عدم السقوط بالاسقاط فان مقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط وجوب الوفاء و لو مع اسقاط المشروط له و لكن الظاهر ان السيره العقلائيه و ارتكازهم على سقوط الحق المذكور بالاسقاط.

و ان شئت قلت: لا يفهم من دليل وجوب الوفاء وجوب تعبدى بحيث لا يؤثر فيه اسقاط من يكون له الشرط.

و بعباره اخرى: لا يفهم من الدليل الوجوب التعبدى كبقية الواجبات بل يفهم من الدليل انه من حقوق الناس.

و ان ابيت عن

ذلك فلا اشكال فى أن الامر كذلك فى ارتكاز العقلاء و الشارع الاقدس لم يردع عن الارتكاز المذكور و على كل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٥

تقدير لا اشكال فى عدم بقاء الحق بعد الاسقاط اذ لا دليل عليه فانه ليس فى المقام عموم أو اطلاق دال على الحق كى يقال بأن مقتضاه بقاءه بعد اسقاطه فلا بد من جريان الاستصحاب فى بقاءه و الحال ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

ثم انه على تقدير السقوط بالاسقاط فهل يفرق بين اشتراط العتق و غيره بأن يقال لا يسقط الوجوب فى الاول فيجب العتق حتى بعد الاسقاط.

ربما يقال بالوجوب و عدم السقوط بتقريب ان الحق فى العتق لا ينحصر بالمشروط له بل الحق مشترك بينه و بين الله و العبد فلا وجه لسقوط الاخيرين بالاسقاط.

و يرد عليه انه لا يتصور حق لا له تعالى و لا للعبد و مجرد الوجوب الشرعى مشترك بين جميع الموارد و أما انتفاع العبد بالعتق فلا يقتضى ثبوت حق له و الا يلزم القول بثبوت الحق للمندور له و هل يمكن الالتزام به كلا.

«قوله قدس سره:

### **السابعه قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن»**

الامر كما أفاده فان الشرط ليس جزءا من المبيع بل الثمن بتمامه يقع فى مقابل العين و اشتراط المقدار الكذائى فى العقد لا يوجب التقسيط فلا مجال للقول بأن التخلف يوجب تبعض الصفقه فانه لا موضوع للتبعض.

مضافا الى أنه لا مجال للالتزام به فقد ذكرنا سابقا ان البيع الواحد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٦

لا ينحل الى البيوع بانحلال الاجزاء نعم تخلف الوصف ربما يقتضى البطلان و ربما يقتضى الخيار المشروط بالشرط الارتكازى العقلانى فلو باع العين

الخارجيه بعنوان كونه مصرعى الباب فانكشف انه مصراع واحد يكون العقد باطلا اذ ما قصد غير واقع و غير موجود و الموجود غير ما بيع.

كما انه لو باع الجسم الخارجى بعنوان الغلام الحبشى فبان كونه حيوانا وحشيا يكون العقد باطلا نعم فى تخلف الوصف يتحقق الخيار فلو باع ارضا على أنها خمسه جريان فبان انها اقل فتاره يعلق البيع على الكم الخاص يكون العقد باطلا و اخرى يبيع العين مقيده بالكم الخاص يكون العقد أيضا باطلا لاستحاله تقييد الجزئى الحقيقى.

و ثالثه يبيع و يشترط كون المبيع كذا مقدار فالتخلف يوجب الخيار الناشئ عن الشرط الارتكازى العقلائى و على جميع التقادير لا يقع شىء من الثمن فى مقابل الشرط بل الامر دائر بين البطلان و الصحه مع الخيار فلاحظ.

نعم لو باع صبره من الحنطه كل من منها بكذا بشرط أن يكون مائه من فبان كونها خمسين منا فالقاعدته تقتضى صحه البيع بالنسبه الى الموجود و البطلان بالنسبه الى الفاقد.

كما ان القاعده تقتضى الالتزام بتعدد البيع فى مقام الثبوت و الواقع و انما الوحده فى مقام الاثبات و الدلاله و لازمه تعدد الخيار بعدد البيوع الواقعه على الصبره فان البيع المتعلق بها على الفرض ينحل الى بيوع عديده و يترتب على كل واحد منها اثره فيجوز فسخ البعض و امضاء البعض الاخر فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٧

### [القول فى حكم الشرط الفاسد و البحث فى أمور]

### [الأول أن الشرط الفاسد لا تأمل فى عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل فى الوعيد]

#### اشاره

«قوله قدس سره: بل هو داخل فى الوعيد»

قال الطريحي فى مجمع البحرين انهم خصوا الوعد بالخير و الوعيد بالشر فالمراد بالوعيد الوعد و الامر سهل.

«قوله قدس سره: استحباب الوفاء به»

ما افاده مبنى على عدم وجوب الوفاء بالوعد و القاعده الاولى تقتضى الوجوب و قد تعرضنا للاستدلال

على وجوب العمل به فى ذيل الشرط الثانى من شروط نفوذ الشرط فلا وجه للاعاده.

و ربما يقال: ان خلف الوعد يستلزم الكذب فيحرم الخلف. و يرد عليه ان الوعد قسم من الالتزام و داخل فى الانشائيات فليس اخبارا كى يلزم الكذب مضافا الى انه لو كان مصداقا للاخبار لا بد أن يتصف بالكذب و عدمه حين الاخبار.

و بعبارة واضحة المخبر بأمر حين الاخبار اما صادق بالصدق المخبرى و اما كاذب كذلك فخلف الوعد فى المستقبل لا أثر له و بيان آخر: ان الشىء لا ينقلب عما هو عليه فالمخبر حين الاخبار اما مرتكب للحرام و اما غير مرتكب له و على كل تقدير الخلف المتأخر لا يغير الصفه المتقدمه غايه ما فى الباب يكون المخلف نادما و من الظاهر ان الندم ليس حراما فلاحظ.

«قوله قدس سره: لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين»

و يرد عليه أولا- ان جهالة الشرط لا توجب مجهوليه العوض فان الشرط لا يكون جزءا من العوض. و ثانيا: انه لا دليل على كون الجهالة موجه للفساد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٨

ان قلت: مع كون العوض مجهولا يلزم الغرر الموجب لفساد العقد قلت: يرد عليه أولا انه أخص من المدعى اذ يمكن أن يتصور عدم الخطر.

و ثانيا: انا قد ذكرنا كرارا انه لا دليل معتبر على افساد الغرر للعقد بالإضافة الى أن الغرر بمعنى الخديعه لا بمعنى الخطر اصف الى جميع ذلك انه لو كان الشرط فاسدا كما هو المفروض فى كلامه يكون وجوده كعدمه و المفروض انه لا موجب للبطلان الا من ناحيه الشرط.

اللهم الا ان يقال انه خروج عن الفرض اذ قد سلم انه جزء من العوض

و مع فرض كون العوض باطلا لا مجال لصحة العقد.

«قوله قدس سره: للدور»

ما أفاده غريب اذ لا- وجه لتقريب الدور فان البيع الاول يتوقف على التزام المشتري بالبيع و التزامه كذلك لا يتوقف على البيع نعم البيع الثانى يتوقف على البيع الاول و أما البيع الاول فيتوقف على الالتزام كما قلنا فلا دور.

«قوله قدس سره: او لعدم القصد الى البيع الاول»

هذا أيضا غريب اذ لا اشكال فى تحقق قصد البيع و يكفى فى اثبات المدعى الرجوع الى الوجدان.

«قوله قدس سره: أو للتعبد من أجل الاجماع أو النص»

اما الاجماع فلا يفيد فان الاشكال العام الجارى فى الاجماعات جار هنا أيضا و أما النص فقد دل على بطلان العقد مع الشرط المذكور بعض الروايات.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٤٩

لاحظ ما رواه حسين بن منذر قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئنى الرجل فيطلب العينه فأشترى له المتاع مرابحه ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكانى قال: اذا كان بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبيع و كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتت فلا بأس.

فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد و يقولون ان جاء به بعد أشهر صلح قال: انما هذا تقديم و تأخير فلا بأس «١».

فان المستفاد من الحديث التفصيل بين الاشتراط و العدم فعلى الاول لا يصح البيع و على الثانى يصح و لكن الحديث ضعيف سندا فان حسين بن منذر الواقع فى السند لم يوثق ظاهرا.

و لاحظ ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشره دراهم ثم اشتراه بخمسه دراهم أ



يحل؟ قال اذا لم يشترط و رضيا فلا بأس «٢».

و هذه الروايه تامه سندا و لكن لا يستفاد منها اطلاق الحكم و بعباره اخرى: تدل على المدعى على نحو الموجهه الجزئيه و كيف كان بطلان العقد فيما نحن فيه ليس من باب فساد الشرط بل من باب النص الخاص و الا لا يكون الشرط المذكور فاسدا كما هو واضح اذ لا وجه لفساده من آيه ناحيه.

«قوله قدس سره: لان المعامله على هذا الوجه أكل للمال بالباطل»

قد تكرر منا ان الجار فى الآيه الشريفه ليس للمقابل بل للسببيه و من الظاهر ان البيع من الاسباب الصحيحه مضافا الى أن المعامله

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العقود الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٠

بين الثمن و الخشب و بيع الخشب لا- مانع منه و انما الاشكال من ناحيه النص الخاص لاحظ ما رواه عمرو بن حريث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه يصنع للصليب و الصنم قال: لا «١».

فيكون المقام نظير المسأله السابقه اى ان تم الدليل على الحرمة أو الفساد فنلتزم به من باب قيام الدليل الخاص على البطلان لا من باب كون الشرط الفاسد مفسدا فلاحظ.

«قوله قدس سره: ان الوجه فى ذلك صيروره المبيع غير مقدور على تسليمه»

لا وجه للدعوى المذكوره فان عدم القدره على الشرط لا يستلزم عدمها على تسليم المبيع فان الشرط ليس جزءا من المبيع و لا قيذا له مضافا الى عدم تماميه الدعوى فى أصل الكبرى فانه لا دليل على اشتراط القدره على التسليم فى صحه البيع.

«قوله قدس سره: التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به»

يرد

عليه أولاً: انه لا- وجه للحكم بالفساد اذا لم يكن في الشرط غرض عقلائي فان كل شرط نافذ الا ما يكون مخالفا للشرع و لا دليل على لزوم كونه عقلائيا و ثانيا: انه لو قلنا بكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد لا وجه للتفصيل بين أقسامه بل يلزم كونه مفسدا على الاطلاق.

---

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥١

**[هل العقد مع الشرط الفاسد صحيح أم لا]**

**اشاره**

«قوله قدس سره: و كيف كان فالقول بالصحة في أصل المسأله لا يخلو عن قوه»

يقع الكلام من هذه الجهه في مقامين احدهما فيما تقتضيه القاعده الاولى ثانيهما فيما تقتضيه الادله الثانويه.

اما

**[المقام الأول] فيما يقتضيه القاعده الأوليه**

فنقول: لا تنافي بين فساد الشرط و عدم نفوذه و صحة العقد مثلا لو باع احد داره من آخر بشرط أن يرتكب المشتري محرما من المحرمات الشرعيه يكون بيع الدار صحيحا لتماميه المقتضى و عدم المانع اذ قد علق البيع على التزام المشتري بارتكاب الحرام و لا دليل على فساد البيع في الفرض المذكور غايه الامر لا يكون الشرط صحيحا فلا يكون واجب الوفاء.

ان قلت هل يترتب على عدم الوفاء تحقق الخيار أم لا. قلت:

نلتزم بتحقيقه اذ قد مر في بحث الخيار جواز جعله لاحد المتعاقدين و لكليهما فلا مانع من جعله بالارتكاز او بالصراحه.

و أما

**المقام الثاني فقد ذكرت وجوه لاثبات كون الشرط الفاسد مفسدا.**

**الوجه الأول: ان للشرط قسطا من الثمن فيكون الثمن المقابل للمبيع مجهولا فيكون غريبا فيكون فاسدا.**

و يرد عليه أولا انه لا يقع شىء من الثمن فى مقابل العين.

و ثانيا ان مجرد الجهل لا يوجب الغرر و الخطر بل أعم منه.

و ثالثا: انه لا- دليل معتبر على كون الغرر مفسدا للعقد. و رابعا انه يمكن أن يقال انه لا يتحقق الجهل و لو مع الالتزام بالتقسيط لان ما يقابل للشرط معلوم كما يعلم ما يقابل بالوصف.

و أفاد الشيخ قدس سره ايرادا آخر و هو ان الجهل الطارى غير

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٢

مضر بالعقد و انما المضر الجهل عند العقد و مقارنا له.

و يرد عليه ان الجهل المذكور مقارن مع العقد أى البائع لا يعلم بما يكون مقابلا مع العين و أما علمه بالمجموع فلا اثر له لان المفروض ان الشرط باطل و ما يقابله خارج عن محور العقد فلاحظ.

### **الوجه الثانى: ان العقد اذا كان مشروطا بشرط يكون التراضى واقعا على النحو الخاص**

فاذا تعذرت الخصوصيه كما هو المفروض لا يبقى التراضى فان المشروط ينتفى بانتفاء شرطه فالتراضى الواقع بين الطرفين غير باق و المفروض عدم تحقق تراض جديد فيكون أكل المال اكلا بالباطل.

و يرد عليه المناقشه فى الصغرى فان العقد مشروط بالالتزام الصادر عن الطرف المقابل و ليس معلقا على وجود الشرط فى الخارج و من الظاهر ان الالتزام محقق حين العقد و الشىء لا ينقلب عما هو عليه.

و بعبارة واضحة: لا- تخلف فى محل الكلام فلا- تصل النوبه الى النقص و الحل و الاستشهاد ببعض النصوص الوارد فى باب النكاح منها ما رواه محمد بن قيس «١».

فان العقد كما ذكرنا معلق على الالتزام و المفروض ان المشتري يلتزم بالشرط حين العقد فلا مانع عن صحه العقد و لا يقاس المقام بباب تخلف الوصف النوعى أى تخلف الصورة النوعيه كما

لو باع الحمار الوحشى فيظهر ان المبيع غلام حبشى فانه لا اشكال فى فساد البيع اذ لم يتعلق العقد بالجامع بين الامرين بل تعلق بالصورة

(١) قد تقدم فى ص ١٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٣

الخاصه و المفروض انتفائها و فى المقام لا- يتصور الانتفاء اذ المفروض ان المشتري يلتزم فالمعلق عليه تحقق و المعلق مثله فلا وجه للاشكال اصلا.

و لا يخفى ان تخلف الشرط الفاسد كما قلنا سابقا يوجب الخيار بلا فرق بين علم المشتري المشروط عليه فرضا بالفساد و جهله به فان الخيار بلحاظ الجعل الارتكازى أو بلحاظ التصريح به.

و لذا لو فرضنا ان البائع جعل لنفسه الخيار على المشتري الا- فى صورته ارتكاب المشتري محرما من المحرمات يكون الجعل المذكور صحيحا اذ قد مر فى بحث الخيار انه يجوز جعله ابتداءً فاذا فرض جواز جعله فلا فرق بين أقسامه و انواعه.

### الوجه الثالث: بعض النصوص

لاحظ ما رواه عبد الملك بن عتبة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاما أو ابتاع منه متاعا على أن ليس على منه وضعه هل يستقيم هذا و كيف يستقيم وجه ذلك قال لا ينبغي «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث فساد العقد بفساد الشرط فان الشرط المذكور فى الحديث على خلاف المقرر الشرعى.

و يرد عليه أولا ان السند مخدوش فان عبد الملك الواقع فى السند مشترك بين الصيرفى و الهاشمى. و ثانيا: ان لفظ لا ينبغي لا يدل على الفساد بل يمكن أن يكون المراد منه كراهه مثل هذه المعامله.

و ثالثا انه يمكن أن يكون المراد فساد الشرط لا العقد فلا يتم

(١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب احكام العقود.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

الاستدلال و لاحظ احاديث ابناء منذر و جعفر و حريث «١» و قد تعرضنا قريبا لهذه الروايات و أجبنا عنها فلا وجه للاعاده

«قوله قدس سره: و يدل على الصحة أيضا جملة من الاخبار»

و من تلك النصوص ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امه كانت تحت عبد فاعتقت الامه قال أمرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها و ان شاءت نزلت نفسها منه. و قال و ذكر ان بريده كانت عند زوج لها و هي مملوكه فاشترتها عائشه و اعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه و آله و قال: ان شاءت ان تقرّ عند زوجها و ان شاءت فارقته و كان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشه ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه و آله الولاء لمن اعتق «٢» الحديث.

فان هذه الروايه تدل بوضوح على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد و منها ما رواه الحلبي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشرط في الاماء لاتباع و لا تورث و لا توهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث و كل شرط خالف كتاب الله فهو رد «٣».

و هذه الروايه واضحه الدلاله على المدعى و منها ما رواه ابن سنان مثله الا انه قال فهو باطل «٤» فان الحديث المذكور أيضا دال على المدعى.

(١) قد تقدم في ص ٤٩ - ٥٠.

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١.

(٤) نفس المصدر ذيل الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٥

«قوله قدس سره: و قد يستدل على الصحة

بان صحه الشرط فرع على صحه البيع»

فيلزم الدور فان صحه الشرط يتوقف على صحه العقد فلو كانت صحه العقد متوقفه على صحه الشرط يلزم الدور.

و يرد عليه ان صحه الشرط تتوقف على كونه موافقا مع الشرع لا على صحه العقد نعم المشهور بينهم ان نفوذ الشرط يتوقف على صحه العقد فلا دور اذ التوقف من جانب واحد.

و لما انجر الكلام الى بيان حكم هذا الفرع و ان تقدم سابقا نقول:

ان الشرط فى ضمن العقد الفاسد صحيح و نافذ لتماميه المقتضى و عدم المانع فلو باع زيد مقدار خمر من بكر و اشترط عليه أن يخيظ ثوبه يكون البيع باطلا و لكن شرط خياطه الثوب نافذ لكن الظاهر انه يقرع الاسماع.

«قوله قدس سره: و الانصاف ان المسأله فى غايه الاشكال»

بل الانصاف انه لا- اشكال فيها لا من حيث القاعده الاولى و لا من حيث القاعده الثانويه سيما مع وجود النصوص الظاهره أو الصريحه فى الجواز و عدم كونه مفسدا للعقد فلاحظ.

«قوله قدس سره: ففى ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه»

المدى يختلج بالبال كما تقدم منا انه لا وجه للترديد و الاشكال فان دليل الخيار كما سبق منا عبارته عن الشرط الارتكازى أو الاشتراط الصريح و لا- فرق بين الجاهل و العالم اذ جعل الخيار جائز شرعا و لا فرق فى جواز جعله بلا تعليق و تعليقه على فعل واجب أو

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٦

ترك محرم أو فعله و هكذا.

فلو قال البائع للمشتري لى الخيار ان لم تشرب الخمر يصح الاشتراط و لا مانع منه و بعباره واضحه: المقتضى له موجود و المانع عنه مفقود فنلتزم به و لا نفرق

### [الثانى لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده لم يصح بذلك العقد]

«قوله قدس سره: الثانى لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد الخ»

الحق ما أفاده من عدم تأثير اسقاط الشرط اذ المفروض ان العقد تحقق مقرونا بالمانع و الشىء لا يتقلب عما هو عليه و على هذا الاساس يشكل اتمام العقد الفضولى بالاجازه اللاحقه و تصحيح العقد الاكراهى بالرضا المتأخر.

و الوجه فى الاشكال ان المفروض ان العقد تحقق باطلا و لا يمكن الانقلاب فالصحة تحتاج الى دليل خاص كما هو كذلك فى مورد العقد الصادر عن الفضولى فان النص الخاص الوارد فى نكاح العبد بدون رضى مولاه يدل بعموم العله الوارده فيه على صحه كل عقد فضولى ملحق بالاجازه الصادره عن يده الامر.

### [الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا و لم يذكر فى العقد]

«قوله قدس سره: الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا و لم يذكر فى العقد الخ»

تاره نقول: الشرط الفاسد يفسد العقد بمقتضى القاعده الاولى و اخرى نقول: الدليل لا فساده للعقد الاجماع أو النصوص الخاصه فان قلنا بالاول فلا فرق بين ذكر الشرط قبل العقد و ذكره فى العقد اذ المفروض ان التراضى واقع على العقد الخاص فمورد التراضى باطل و غيره لم يقصد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٧

و ان شئت قلت: ما وقع العقد عليه غير قابل للامضاء و ما يكون قابلا له لم يقع العقد عليه نعم اذا غفلا عما ذكرنا قبلا و لم يكن الشرط مرتكزا بحيث يصدق انه مقدر و المقدر كالمذكور لا مقتضى للبطلان اذ المفروض ان العقد مطلق.

و أما ان قلنا بأن المدرك للبطلان الاجماع أو النصوص الخاصه فلازمه القول بعدم الفساد فى الصوره المفروضه فان الاجماع دليل لثبى و لا يشمل ما لا يكون الشرط مذكورا فى العقد.

كما ان ظاهر النصوص ان الحكم

يترتب فيما يكون الشرط مذكورا في نفس العقد و لا يخفى ان هذا الفرع و أمثاله فروع فرضيه اذ قد تقدم ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد فلا مجال لامثال هذه الفروع.

### **[الرابع لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء]**

«قوله قدس سره: الرابع لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء الخ»

يمكن أن يفصل في المقام بعين ذلك التفصيل الذي ذكر في الفرع المتقدم بأن نقول تاره يكون البطلان على طبق القاعده الاولى و اخرى يكون الافساد من باب الاجماع أو من باب النصوص الخاصه فان قلنا بكون الافساد على مقتضى القاعده الاولى فلا بد من القول بالافساد لعدم ما يقتضى التفصيل.

و ان كان المدرك الاجماع فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم منه و ان كان المدرك النص الخاص فلا بد من التفصيل بأن نقول ان قلنا ان اطلاقه منصرف عن هذه الصوره لا يكون الشرط مفسدا و ان قلنا اطلاق النص يشمل الصوره المفروضه و لا يكون

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٨

منصرفا عنها فلا بد من الالتزام بالافساد فلاحظ.

### **[الكلام في أحكام الخيار]**

#### **[الخيار موروث بأنواعه]**

«قوله قدس سره: الخيار موروث بانواعه»

اثبات إرث الخيار يتوقف على ثلاث مقدمات: المقدمه الاولى ان الخيار حق في قبال الحكم فانه من الظاهر ان الحكم الشرعى غير قابل للانتقال بالارث فلا بد من اثبات كونه حقا في قبال الحكم.

و الظاهر انه لا اشكال فيه و كونه فيما هو محل الكلام من الحقوق و قابلا للاسقاط مما لا ريب فيه و الحال ان الحكم غير قابل للاسقاط فالمقدمه الاولى واضحه.

المقدمه الثانيه: انه قابل للانتقال. و هذا اول الكلام و الاشكال و لذا لا يمكن لاحد أن ينقل خياره الى الغير بالمصالحه مثلا كما يجوز التوكيل في اعماله فهذه المقدمه غير واضحه و مورد للاشكال بل مقتضى الاصل عدم قابليته للانتقال.

المقدمه الثالثه: شمول دليل الارث اياه و الظاهر بل الصريح من ادله الارث كتابا و سنه ان الارث



يتعلق بالاعيان و المنافع و لا تشمل الخيار نعم ربما يقال ان قوله صلى الله عليه و آله «ما ترك ميت من حق فلوارثه» (١)، يشمل الخيار.

لكن هذه الروايه مرسله و لا- اعتبار بها و عمل المشهور بها محل الاشكال و على فرض تماميه الصغرى لا يتم الامر اذ اصل الاشكال فى الكبرى فانا انكرنا انجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور كما انه انكرنا سقوط الخبر المعتبر باعراضهم اصف الى ذلك ان الخيار امر بسيط لا جزء له.

---

(١) جواهر الكلام ج ٢٣ ص ٧٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٥٩

و بعبارة واضحة: ان الخيار حق متعلق بالعقد و العقد امر واحد لا أجزاء له فلا يكون الخيار قابلا للتقسيم كى يقال «للذكر مثل حظ الانثيين» فلا بد من الالتزام باحد الامرين.

احدهما: ثبوت خيار مستقل لكل واحد من الوراث ثانيهما: كونه للمجموع من حيث المجموع كما عليه القوم أما الاول فلا دليل عليه. و أما الثانى فان تم المدعى بتحقيق اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام فهو و الا يشكل الامر و مقتضى الاصل الاولى عدمه.

و فى المقام حديث رواه حمزه بن حمران بن اعين قال قلت لابي عبد الله عليه السلام من ورث رسول الله صلى الله عليه و آله فقال فاطمه وورثته متاع البيت و الفرش و كل ما كان له «١».

و يستفاد من الحديث المذكور ان فاطمه عليها السلام ورثت من رسول الله صلى الله عليه و آله كل ما كان له.

و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا بابن حمران و ثانيا ان الحديث وارد فى مورد اتحاد الوارث. و ثالثا: ان الحديث وارد فى قضيه شخصيه و لا

ندرى ان رسول الله صلى الله عليه و آله عند وفاته كان له حق الخيار بالنسبه الى مورد أم لا- فالنتيجه ان الجزم بارث الخيار مشكل الا أن يتم الامر بالاجماع أو التسالم و ان ظهور الحكم بحد غير قابل للنقاش فلاحظ.

«قوله قدس سره: لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث»

بتقريب ان المقتضى موجود و المانع مفقود لكن على مسلك المشهور فى مفاد قاعده لا ضرر لو ترتب ضرر على الديان باعمال

---

(١) تهذيب الاحكام ج ٩ ص ٢٧٧ الحديث ١٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٠

الخيار أمكن منعه بالقاعده فانه على المسلك المشهور يرفع الحكم الضررى بالقاعده بلا فرق بين التكليفى و الوضعى فلاحظ.

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ٤، ص: ٦٠

«قوله قدس سره: فلا اشكال فى عدم الارث»

اذ المستفاد من الدليل كون العناوين المذكوره كالقتل و أمثاله مانعه عن الارث و الاطلاق يقتضى عدم الفرق بين الموارد.

«قوله قدس سره: او عدم حرمانه كذلك»

الظاهر ان هذا القول هو الحق فان الخيار حق متعلق بالعقد و مقتضى القاعده الاولى ان ترث الزوجه منه بناء على كونه موروثا كما هو المفروض و لا مانع فى مقابل الادله المقتضيه فلا بد من القول به.

بل لقائل أن يقول: ان الخيار اذا كان حقا متعلقا بالعين يلزم القول بانتقاله بالارث الى الزوجه اذ المفروض ان المقتضى تام و المانع مفقود و الوجوه المذكوره للمنع وجوه ذوقيه ليس تحتها شىء.

«قوله قدس سره: فلو علل بارثها دار»

و الحق ما ذكرنا و تقدم منا فان ارث الخيار لا يرتبط بارث المال

فالحق انها ترث من الخيار نعم لو كان إرث الخيار تابعا لارث المال من حيث المقدار لا موضوع لارثها مع فرض عدم ارثها من المال الذى تركه الميت كالعقار و هذا واضح ظاهر.

و بعباره اخرى: تقريب الدور: ان جواز الفسخ يتوقف على ملكيه الثمن و الحال ان الملكيه تتوقف على الفسخ فيدور. و الجواب ان الحق عدم توقف إرث الخيار على شىء كما تقدم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦١

**[مسأله فى كيفيه استحقاق كل من الورثه للخيار مع أنه شىء واحد غير قابل للتقسيم و التجزيه]**

**[وجوه فى كيفيه استحقاق الورثه للخيار]**

**اشاره**

«قوله قدس سره:

**الأول ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه»**

و الوجه فيه: ان ظاهر النبوى و بقيه ادله الارث ثبوته لكل واحد من الورثه و يتصور تعدد الوارث المنتقل إليه بالنسبه الى الحق بخلاف المال فان المال الواحد لا يتصور فيه تعدد المالك المستقل و أما الحق الواحد فيتصور فيه تعدد ذيه كما هو كذلك فى بعض الحقوق كحق القذف مثلا.

و أورد عليه الشيخ قدس سره بأن المراد من الوارث فى النبوى و غيره مما افرد فيه لفظ الوارث جنس الوارث الشامل للواحد و للمتعدد و كون ما ترك لجنس الوارث يتصور على وجوه أربعة:

الوجه الأول: أن يكون الخيار لكل واحد على نحو العموم الاستغراقى.

الوجه الثانى: أن يكون لكل واحد بمقدار حصته من الارث.

الوجه الثالث: أن يكون للمجموع من حيث المجموع.

الوجه الرابع: أن يكون للمجموع من حيث الطبيعه فكل واحد منهم بادر و أجاز أو فسخ يتم الامر و لا تصل النوبه الى الآخرين و لو تقارن فسخ احدهما مع امضاء الاخر لا يؤثر شىء منهما لعدم المرجح.

و اما ما ورد بصيغه الجمع فلا يخفى انه اما اريد به جنس الجمع أو جنس الفرد أو الاستغراق القابل للحمل على الاستغراقى و المجموعى.

و الظاهر هو الثانى مضافا الى القرينه العقليه و اللفظيه على خلاف ما رامه أما الاولى فلأن الخيار أمر واحد شخصى فكيف يمكن قيامه باشخاص متعددين على نحو الاستقلال.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٢

و أما الثانى فلان الدليل الدال على إرث المال و الحق دليل واحد فكيف يمكن إرادته الاشتراك بالنسبه الى المال و اراده التعدد و الاستقلال بالنسبه الى الحق و الحال انه يستلزم استعمال اللفظ الواحد فى اكثر من معنى.

مضافا الى أن لازم كلامه ان

الورثه كالكلاء لشخص واحد فيؤثر السابق و لا تصل النوبه الى اللاحق فلا وجه لتقديم الفاسخ على المجيزان كان متأخرا.

و يرد على الشيخ قدس سره فيما أفاده نقضا و حلا أما الاول فيما لو كان لشخص واحد خيارات متعدده فهل يكون الاجازه بالنسبه الى بعضها مانعا عن الفسخ بالآخر؟ كلا.

و أما الثانى فلان قياس المقام بالكلاء مع الفارق فان الخيار فى مورد الكلاء حق واحد و أما فى المقام فقد فرض خيارات عديده لكن الاشكال فى اصل المدعى و انه تقدم منا ان النبوى لا سند له و أما بقيه ادله الارث فيستفاد منها تقسيم الاعيان و المنافع و الخيار كما تقدم امر بسيط غير قابل للقسمه.

و ان شئت قلت: الخيار ملك فسخ العقد و العقد أمر واحد غير قابل للتجزيه و التحليل فلا مجال لتقسيم حق الخيار بين الوراث فلاحظ فتحصل انه لا يمكن القول بكون الخيار لكل واحد من الوراث على نحو الاستقلال.

و أما

### **الوجه الثانى و هو كون الخيار لكل واحد من الورثه بالنسبه الى نصيبه**

فاورد عليه الشيخ قدس سره بأنه لا دليل على تجزئه الخيار بحسب اجزاء العين المتروكه.

و بعبارة واضحه: الخيار بنفسه غير قابل للقسمه فيكون تقسيمه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٣

بلحاظ متعلقه اى العين و المفروض انه ليس فى الادله ما يدل عليه فلا- يمكن الالتزام به فالنتيجه ان الخيار الواحد يكون للمجموع من حيث المجموع.

اقول: تاره يكون فى المقام اجماع على ما التزم به الماتن فلا- كلام لكن هل يمكن الجزم بالاجماع المذكور مع الاختلاف المترائى فى المقام؟

و أما مع قطع النظر عن الاجماع فنقول: الالتزام بارث الخيار متوقف على امكان الانتقال و الالتزام بكون الخيار كما انه قابل للاسقاط كذلك قابل للانتقال.

و هذا كما تقدم أوّل

الكلام و الاشكال بل مقتضى الاصل عدم قابليته للانتقال فانه أمر حادث فى الشريعة و الاصل عدمه.

مضافا الى انه يشكل الالتزام به لعدم دليل عليه أما النبوى فهو مرسل و المرسل لا اعتبار به و أما ادله الارث فهى ناظره الى بيان السهام و من الظاهر ان الخيار أمر بسيط غير قابل للانقسام.

و كونه فى كل وارث عارضا على حصه فمضافا الى عدم دليل عليه لا يمكن الالتزام به اذ الخيار حق متعلق بالعقد و المفروض ان العقد واحد فكيف يمكن فسخه من ناحيه وارث و عدمه من ناحيه آخر و بعبارة اخرى: الخيار لا يكون متعلقا بالعين بل متعلق بالعقد و المفروض ان العقد واحد.

«قوله قدس سره: فافهم»

يمكن أن يكون اشاره الى أن اللفظ كيف يمكن أن يراد منه المتعدد من المعنى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٤

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله قدس سره يشير بأمره بالتأمل الى أن القاعده شأنها نفى الحكم الضرورى و لا يستفاد منها الحكم الاثباتى.

«قوله قدس سره: ثم ان ما اخترناه من الوجه الأول هو مختار العلامة فى القواعد»

قال الايروانى قدس سره: المراد من الوجه الأول الوجه الأول من الوجه الثالث و المراد من الوجه الثانى ظاهرا هو الوجه الثانى من أصل الوجوه فالعبارة مختله النظم.

«قوله قدس سره:

**[فرع] اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم»**

**فى هذا الفرع مسائل:**

**المسألة الأولى: ان الميت اذا كان له الخيار و كان له دين مستغرق**

فان قلنا ان الخيار يختص بمورد يكون المنتقل إليه مملوكا لذى الخيار لا يكون خيار للورثة.

و لكن هذا القول باطل فان موضوع الخيار العقد فلا فرق بين كون العين مملوكه لذى الخيار و أن لا تكون كذلك و على هذا الخيار لا يختص بتلك الصورة و عليه تاره يكون اعمال الخيار نافعا للديان او لا يكون مضرا بهم و اخرى

يكون مضرا بهم.

أما فى الصورة الأولى فلا اشكال فى أن الخيار ثابت لهم و فى صورته كون الفسخ نافعا للديان هل يجبر الوراثة على الفسخ أم لا؟

الظاهر هو الثانى اذ لا مقتضى للاجبار.

و أما فى الصورة الثانى فان كان المدرك للخيار الاجماع فلا خيار اذ الدليل اللبى يقتصر فيه على المقدار المتيقن منه و أما ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٥

كان المدرك اطلاق ادله الارث فتارة نقول بمقاله المشهور فى مفاد قاعده لا ضرر و اخرى لا نقول بها.

أما على الاول فلا خيار لان اعماله ضررى و الضرر مرتفع فى الشريعة و أما على الثانى فيكون الخيار ثابتا.

### **المسألة الثانية: ان الوراثة اذا فسخ العقد فان كان الدين مستغرقا للتركة**

فتارة يكون ما يقابل ما انتقل عنه موجودا و اخرى لا يكون أما على الاول فيرجع الى الطرف و أما على الثانى فيكون التالف من ديون الميت.

### **المسألة الثالثة: انه لو فرض ان الميت لا يكون مديونا و كان له الخيار فى عقد**

و انتقل الى وارثه بموته و أخذ الوراثة بالخيار فهل ينتقل ما انتقل إليه بالعقد الى الطرف المقابل باعمال الخيار؟

الحق ان الجزم به مشكل اذ المفروض ان ما تركه بموته انتقل الى الوراثة فيكون فى حكم التالف.

و بعبارة اخرى: لا مقتضى لخروج ما انتقل الى الوراثة بالارث عن ملكه بالفسخ بل يحكم عليه بالتلف الحكيمى فعلى ذلك لا بد من القول بأنه بالفسخ ينتقل ما انتقل عنه بالعقد الى ملكه اى ملك الميت و يصير الميت مديونا بالنسبة الى ما قابل العين المفروض تلفه بالتلف الحكيمى.

### **المسألة الرابعة: انه لو لم يكن للميت مال و فسخ الورثة العقد فهل يجب عليهم دفع الثمن بمقدار حصتهم من المبيع أم لا؟**

الحق هو الثانى اذ لا- مقتضى لوجوب الاداء عليهم فان اعمالهم للخيار كاعمال الوكيل أو الولى و ربما يقال انهم قائمون مقام الميت و كأنهم هو و لازمه اشتغال ذممهم بمقدار حصصهم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٦

و يرد عليه انه لا دليل على هذه الدعوى و لا مقتضى لها و ما ذكر فى المقام من أن الوارث لخيار الفسخ برد الثمن يردون مثل الثمن من مالهم و يستردون المبيع مردود بأنه أيضا لا وجه له فان مقتضى الفسخ انتقال المال الى محله الاول فلا وجه لانتقاله الى محل آخر.

### **المسألة الخامسة: انه لو قلنا بجواز فسخ بعض الورثة و لو مع عدم اجازة الباقي**

و فسخ بعضهم فتردد الشيخ بين رجوع العين الى ملك الجميع و بين رجوعها الى ملك خصوص الفاسخ و رجح الثانى. و الحق أن يقال ان كان مراده بالرجوع الى ملك الجميع رجوعها الى ملك الميت ثم انتقالها الى الورثة بالارث فما أفاده تام و ان كان مراده رجوعها الى ملكهم ابتداءً فيرد عليه انه لا وجه له فان قانون الفسخ رجوع العين بعد الفسخ الى ملك ما انتقلت عنه فلاحظ.

### **[مسألة لو كان الخيار لأجنبى و مات ففى انتقاله إلى وارثه]**

«قوله قدس سره: مسألة لو كان الخيار لأجنبى و مات ففى انتقاله الى وارثه»

ربما يقال ان الخيار الثابت للأجنبى ينتقل الى وارثه بمقتضى دليل الارث. و يرد عليه أولا: ان جعل الخيار للأجنبى و جوازه اول الكلام و الاشكال.

و ثانيا: ان قابلية الانتقال فى الخيار محل الكلام كما تقدم و ثالثا انه لا دليل على إرث الخيار كما تقدم أيضا.

و ربما يقال انه بموت الاجنبى ينتقل الخيار الى المتعاقدين.

و يرد عليه مضافا الى ما تقدم ان الانتقال الى المتعاقدين لا وجه له فانه لا مقتضى له و ليس الاجنبى كالكوكيل و على فرض كونه وكيفا لا موضوع للانتقال كما هو ظاهر فان الحق ثابت للموكل بلا فرق بين موت الوكيل و عدمه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٧

و ربما يقال بسقوطه بموته لان الظاهر أو المحتمل مدخلية نفس الاجنبى فلا يكون قابلا للانتقال و ليس مما تركه الميت.

و يرد عليه انه لو فرض جواز جعل الخيار للأجنبى و فرضنا قابليته للانتقال و أيضا فرضنا شمول دليل الارث للخيار لم يكن مجال للاشكال المذكور اذ المفروض انه حق له و يكون مما تركه و هذا نظير أن يقال ان الشىء الفلانى اذا صار ملكا



لشخص بما هو شخص كذائي لا يرث وارثه منه اياه و هل يمكن الالتزام به؟ و بعبارة واضحة:

جعل الاحكام بيد الشارع لا بيد العباد فلاحظ.

**[مسأله و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار]**

**اشاره**

«قوله قدس سره: مسأله و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف»

يقع الكلام فى هذه المسأله من جهات:

**الجهه الأولى ان التصرف فيما انتقل إليه اذا كان كاشفا عن الامضاء يكون اسقاطا للخيار**

و قد مرّ الكلام فيه سابقا فى بحث مسقطات الخيار و الكلام هنا فى أن التصرف فيما انتقل عنه اذا كان كاشفا عن الفسخ يتحقق الفسخ.

و بعبارة اخرى: لا فرق من هذه الجهه بين التصرف فيما انتقل إليه و بين التصرف فيما انتقل عنه.

و ان شئت قلت: لا مدخله للقول فكما ان القول ربما يكون دالا على الاسقاط و ربما يكون دليلا على الفسخ كذلك الفعل فان الامضاء و الاسقاط امران انشائيان يحتاجان الى الاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز قولى أو فعلى فلا فرق بين الفسخ و الامضاء من هذه الجهه.

نعم اذا دل النص فى مورد على سقوط الخيار بالتصرف فيما انتقل إليه و لو مع عدم قصد الامضاء كما هو كذلك فى خيار الحيوان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٨

لا نلترم به بالنسبه الى الفسخ فان الامر التعبدى يقتصر فيه بمقدار دلاله الدليل.

و دعوى الاجماع على التسويه بين الفسخ و الامضاء على الاطلاق جزايفه فان تحقق الاجماع اول الكلام مضافا الى عدم اعتبار الاجماع المنقول بل المحصل.

**الجهه الثانيه: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفا غير شرعى**

فربما يقال انه يمكن اثبات الفسخ ببركه حمل فعل المسلم على الصحه.

و يرد عليه أولا ان التقريب المذكور على فرض تماميته يختص بما يكون المتصرف مسلما و الحال ان البحث عام للمسلم و غيره و ثانيا: ان التصرف فيما انتقل عنه اما تصرف اعتبارى كالبيع مثلا و أما تصرف خارجى أما التصرف الاعتبارى فلا يكون حراما فان البائع الفضولى اذا لم يكن غاصبا لا يكون مرتكبا للحرام فلا موضوع لاصاله الصحه.

و أما اذا كان تصرفا خارجيا فغايه ما يمكن ان يستفاد من الادله عدم حمل فعله على الفساد و لذا لو واجهنا شخصا

و تكلم بكلام مردد بين السلام و الشتم لا- نحمل كلامه على الشتم و لكن لا نحكم عليه بالسلام و لذا لا يجب الجواب مع وجوب جواب السلام.

و بعباره اخرى: اصاله الصحه لا تثبت اللوازم بلا فرق بين القول بأن اصاله الصحه أصل و بين القول بكونها أماره اذ لم يرد دليل دال على أن لوازم الامارات حجه على نحو العموم و السريان و انما نلتزم باثبات اللوازم فى باب الاخبار اذ الاخبار عن شىء اخبار عن لوازمه و حيث ان الخبر حجه نلتزم باعتبار الاخبار بالنسبه الى مدلوله المطابقى و الالتزامى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٦٩

اضف الى ذلك ان التصرف الخارجى فيما انتقل عنه حرام حدوثا بلا اشكال اذ المفروض ان الفسخ بالفعل الخارجى و ما دام لا يتحقق التصرف الخارجى لا يتحقق الفسخ ففى الآن الاول يكون المتصرف مرتكبا للمعصيه مثلا لو قبل الامه المبيعه يكون لمسها اياها حراما اذا المفروض انها مملوكه للغير.

و بعباره واضحه: يتوقف الفسخ على التصرف و التصرف واقع فى ملك الغير فيكون حراما.

و صفوه القول ان اصاله الصحه لا- يترتب عليها اثر و لا- يثبت بها شىء فكونها من باب الظواهر المعتمده شرعا كما فى عباره الماتن لا اساس له.

و حيث انجر الكلام الى هنا ناسب أن نشير الى نكته و هى ان كل ما صدر عن الغير و كان الفاعل مسلما هل يحمل فعله على الصحه ما دام لم يقطع بكونه عاصيا؟

الانصاف ان الالتزام به فى غايه الاشكال و الا يلزم انا لو رأينا انه يشرب الخمر نحمل فعله على الصحه و نقول يمكن أن يكون غافلا او اذا رأينا فلانا مرتكبا للزنا لا

نتعرض له اذ لعله مكره و هكذا و هكذا فانه لا- دليل على هذه الدعوى و السيره على خلافه اذ يتعرضون للفساق و الفجار و الوجه فيه ان الغفله أو النسيان و الاكراه و نظائرها خلاف الاصل الاولى.

نعم فى الموارد التى لا- يكون الحمل على الصحة خلاف الموازين الاولية لو احتمال كون الفعل ناشيا عن منشأ صحيح شرعى يحمل على الصحة و لا- يؤخذ المرتكب مثلا- لو رأينا شخصا مفطرا فى شهر رمضان و احتملنا انه مريض أو مسافر لا نحكم بفسقه اذ يمكن أن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٠

لا- يكون افطاره فسقا كما انه لو تكلم بكلام مردد بين التحية و السب لا نحمل كلامه على السب او اذا رأينا انه يغتاب احد او أمكن أن يكون عنده احد مجوزات الغيبه لا نحكم بفسقه و هكذا.

و ببالى ان هذا التفصيل كان مورد تصديق سيدنا الاستاد قدس سره و الميزان الكلى انه لو كان ارتكاب فعل جائزا للمكلف فى حد نفسه كما أن الامر كذلك فى الصوم فان المستفاد من الدليل تقسيم المكلف الى المسافر و الحاضر و الى المريض و الصحيح لا بدّ فى مورد الشك الحمل على الصحة.

و أما لو لم يكن كذلك بأن يتوقف الجواز على عروض عنوان ثانوى كالغفله و النسيان و الجهل العذرى و الاكراه و الاضطرار و الخطاء الى غيرها من الاعذار.

و بعبارة اخرى فى مورد احتمال عروض العنوان الذى يكون على خلاف الاصل الاولى لا مجال للحمل على الصحة و لا بدّ للمدعى للعروض من اثباته فانه لو شرب احد الخمر و عند الاعتراض عليه اعتذر بكونه مكرها لا بدّ من اثباته و هكذا و

هكذا الى بقية الاعدار.

و لكن الجزم بما ذكر و البناء عليه مشكل و الّذى يختلج بالبال فى هذه العجالة أن يقال: تاره نقطع أو نظمئن بصدور الفعل عن الفاعل معصيه فالامر ظاهر و مثله ما لو قامت أماره معتبره على كونه كذلك.

و بعباره اخرى: قام دليل معتبر على كون المرتكب للفعل الفلانى غير معذور يحكم عليه بكونه فاسقا و يترتب عليه حكمه و أما فى غير هذه الموارد فلا وجه للحكم بكون الفاعل مرتكبا للحرام بل لا بدّ من حمل فعله على الصحه و اللّله العالم بحقائق الاشياء.

### **الجهه الثالثه: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفا اعتباريا**

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧١

كالبيع مثلا فر بما يقال كما فى عباره الماتن ان التصرف المذكور يدل على الفسخ بركه عدم قصد الفضوليه بتقريب ان الظاهر ان المتصرف فسخ العقد فلا مجال لان يقال ان الاصل عدم الفسخ.

و يرد على التقريب المذكور أولا انه اى دليل دل على هذا الظاهر و اى دليل دل على اعتبار الظهور المدعى فى وعاء الشرع.

و ثانيا انه مع فرض الظهور المذكور لا تصل النوبه الى اصاله عدم الفضوليه فان المفروض ان الظهور أماره و مع وجود الاماره لا مجال للاصل العملى.

و ثالثا ان البيع لا يمكن أن يكون مصداقا للفسخ و مع ذلك يكون مصداقا للبيع اذ البيع متأخر عن الفسخ رتبه و زمانا فكيف يكون البيع مصداقا لامرين مترتبين من حيث الرتبه و الزمان فتحصل مما تقدم ان التصرف فيما انتقل عنه اذا دل و لو بمعونه قرينه على الفسخ فهو و الا فمجرد التصرف لا يكشف عن الفسخ و لا يدل عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و هنا كلام مذكور فى الاصول»

يمكن أن يكون ما افاده قدس

سره ناظرا الى البحث المتداول بين القوم فى أن اصاله الصحه هل يترتب عليها اثر أم أجزاها لمجرد عدم حمل فعل الغير على الفساد و الله العالم.

### [مسأله هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلا به]

#### اشاره

«قوله قدس سره: مسأله هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلا به»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين

#### المقام الأول فى مقتضى القاعده

المقام الثانى فيما يترتب على الاختلاف المذكور و انه هل يترتب عليه اثر عملى أم لا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٢

أما المقام الأول فنقول الحق ان الفسخ يتحقق بنفس التصرف الخارجى و ذلك لان الفسخ من الامور الانشائية و الامر الانشائى متقوم بالانشاء و الابرار بقول أو بفعل.

و ما فى كلام الماتن من عدم تحقق الانشاء بالفعل غير تام فان الانشاء من النشو و لا فرق فيه بين تحققه بالقول أو بالفعل.

اضف الى ذلك انه لو قلنا بأن التصرف كاشف نسأل انه كاشف محض أو له دخل فى تحققه أما على الاول فمعناه ان الفسخ يتحقق بمجرد الاعتبار النفسى بلا دخل للفعل ابدا و ان وجوده و عدمه سياتى و هل يمكن الالتزام به.

و أما على الثانى فهل يكون جزءا من السبب او شرطا و على كلا التقديرين يتوقف تحققه على وجوده الا أن يقال انه شرط على نحو الشرط المتأخر و هذا قول بلا دليل.

مضافا الى انه التزام بتأثيره و دخله فى موضوع الحكم و اذا وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم تحقق الفسخ بمجرد النيه القلبيه.

اضف الى ذلك ان لازم القول بالكاشفيه عدم تحقق الفسخ بالقول اذ دائما يحصل بالنيه قبل حصول القول و هل يمكن الالتزام بهذا اللانتم و يدل على المدعى انه لو كانت الكراهه القلبيه كافيه فى الفسخ و لم يشترط الفسخ بانشاء ما فى النفس لكان الاخبار بالكراهه بدون قصد الانشاء كافيا فان الاخبار كاشف فتحصل ان الفسخ متقوم بالتصرف هذا تمام الكلام فى

المقام الأول.

و أما

### المقام الثاني فيترتب على الخلاف المذكور اثر عملي تكليفا و وضعاً

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٣

اما تكليفا فيظهر فيما قبل ذو الخيار الامه المبيعه فان قلنا بأن التصرف كاشف يكون لمسه للامه جائزا تكليفا و ان لم نقل به يكون حراما.

ان قلت ما المانع عن الالتزام بتحقق الفسخ و انتقال الملك في آن واحد و بعباره اخرى: تأخر الملكيه عن الفسخ رتبي لا زمانى فيحصل كلا الامرين في زمان واحد.

قلت لا يمكن القول به فانه ما دام لا يتحقق الفسخ لا يترتب الانتقال و بعباره واضحه: الفسخ مثل البيع و هل يمكن الالتزام بأن زمان بيع العين من المشتري متحد مع زمان انتقال العين إليه و الحال انه ما لم يتحقق السبب في الخارج لا يترتب عليه المسبب.

و ان شئت قلت البيع أو الفسخ موضوع و من الظاهر ان ما قبل تحقق الموضوع لا يعقل تحقق الحكم.

و بيان آخر قبل تحقق الموضوع بتمامه لا- يمكن ترتب الحكم عليه فانقذح مما ذكرنا انه تظهر الثمره بين القولين من حيث الحكم التكليفي و أما الثمره وضعاً فتظهر فيما لو باع ذو الخيار العين المبيعه فعلى القول بجواز الجمع بين الفسخ و البيع يكون البيع صحيحاً و على القول الاخر يكون باطلا.

و الحق هو الثانى و الامر في المقام أوضح من سابقه اذ جواز البيع متوقف على كون العين مملوكه للبائع و كونها مملوكه له يتوقف على الفسخ فيكون البيع الثانى متأخرا عن الفسخ بمرتبتين رتبه و زمانين زمانا فلاحظ و اغتتم ما حققناه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٤

«قوله قدس سره: و يؤيده ما دل من الاخبار المتقدمه على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد و سقوط الخيار»

اي خبر

دل على هذا المدعى كى يكون مؤيدا مضافا الى أنه لو كان الخبر الصادر عن المعصوم عليه السلام دالا على المدعى لم يكن وجه للتعبير عنه بالتأييد بل هو دليل و نعم الدليل و ان لم يكن دالا عليه فلا مجال لكونه مؤيدا.

نعم قد ورد فى بعض نصوص خيار الحيوان ما يمكن أن يتوهم منه ما افاده قدس سره لاحظ ما رواه على بن رئاب عن أبى عبد الله عليه السلام قال الشرط فى الحيوان ثلاثه ايام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثه الايام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له و ما الحدث قال ان لامس أو قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث «١».

و لكن هذه الدعوى لا تستفاد من الحديث و لا ترتبط الروايه بالدعوى المذكوره فان المستفاد من الحديث ان الشارع الاقدس حكم على نحو التعبد الشرعى و الحكومه على أن التصرف الفلانى و الاحداث الكذائى مصداق للفسخ فى وعاء الشرع لا ان الرضاء القلبى بنفسه فسخ و كيف يمكن أن يحمل الامر القلبى و الصفه النفسيه على الفعل الخارجى.

«قوله قدس سره: لان الفعل لا إنشاء فيه»

هذا من غرائب الكلام اذ كيف لا يكون الفعل مصداقا للانشاء

---

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الخيار الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٥

و الحال انه لا فرق بين القول و الفعل من هذه الجبهه كيف و هو قدس سره قائل بالعقد المعاطاتى و الحال ان المعاطاه عباره عن الانشاء و العقد الفعلى فى قبال العقد القولى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و ان الدور معى»

لا يتصور الدور المعى فى المقام اذ



قد تقدم منا ان احد الامرین متأخر عن الآخر رتبه و متوقف عليه و أيضا متأخر عنه زمانا.

«قوله قدس سره: فملكه بمجرد العقد كاف كمن باع مال غيره ثم ملكه»

المستفاد من الدليل الشرعي ان التصرف يلزم أن يقع في الملك و المفروض ان التصرف واقع في ملك الغير و الحكم في المقيس عليه كذلك فان من باع شيئا ثم ملكه لا يكون بيعه صحيحا.

نعم اذا أجاز بيعه السابق بعد صيرورته مالكا ربما يقال بتماميته بالاجازه بواسطه حديث زراره الوارد في نكاح العبد بدون الاجازه عن المولى و هذا بحث آخر موكول الى محله.

«قوله قدس سره: و الجزء الذى لا يتجزى غير موجود»

لا فرق فيما نحن بصدده بين القول بإمكان الجزء الذى لا يتجزى و عدمه فانا نفرض امكانه لكن يلزم تأخر المسبب عن السبب و تأخر الحكم عن موضوعه.

«قوله قدس سره: غير قابل للفضولى»

ان تم اجماع تعبدى على التفريق بين العقد و الايقاع فهو و الا فيمكن القول بعدم وجه للتفصيل اذ المستفاد من حديث زراره عن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٦

أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عتيبه و ابراهيم النخعي و اصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازه السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز «١» بمقتضى عموم التعليل عدم التفريق بين الامرین فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا يعم المستثنى منه البيع الواقع بعضه فى ملك الغير و تمامه فى ملك البائع»

اشكال فى أن المستفاد من تلك الأدله اشتراط وقوع البيع بتمامه فى ملك البائع و بعباره اخرى لا بدّ من وقوع البيع فى مال نفسه.

«قوله قدس سره: هذا مع انه يقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفى»

لا مجال لهذه المقاله فان النقل العرفى مترتب على البيع لا أنه بنفسه هو و بيان واضح ان البيع عبارة عن اعتبار التمليك و ابرازه بمبرز فاذا تحقق هذا المعنى يترتب عليه النقل العرفى و العقلائى و الشرعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و بالجملة فما اختاره المحقق و الشهيد الثانيان فى المسأله لا يخلو عن قوه و به يرتفع الاشكال»

كيف يرتفع الاشكال مع انه قدس سره اعترف بأن الجزء الاول من التصرف واقع فى ملك الغير و اعترف بأن التصرف الخارجى

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٧

كالوطء و التقبيل يكون حدوثه حراما لوقوعه فى ملك الغير مضافا الى أنه نقل قبل اسطر عن الشهيد و المحقق الثانيين ان التصرف كاشف عن الفسخ السابق.

«قوله قدس سره:

**فرع لو اشترى عبدا بجاريه مع الخيار له فقال اعتقهما»**

**اشاره**

اذا اعتق العبد و الجاريه دفعه ففيه وجوه بل اقوال

**الوجه الأول: الالتزام بصحة عتق الجاريه دون العبد لتقدم الفسخ على الاجازه.**

و يرد عليه ان تقديم الفسخ على الاجازه ليس مدلول دليل كى نلتزم به على الاطلاق بل الوجه فيه انه لو كان الخيار للمتعدد فأجاز واحد و فسخ الاخر، يقدم الفسخ اذ المفروض ان الفاسخ له الخيار فيكون اعماله للفسخ مؤثرا.

و لا تنافى بينه و بين تحقق الاجازه فان الاجازه اسقاط الخيار و المفروض تعدد الخيار كما ان الشخص الواحد لو كان له الخيار بنحو التعدد كما لو كان له خيار الحيوان و المجلس فاسقط احد خياريه و أعمل الاخر يؤثر اعماله و يفسخ العقد.

و أما لو كان الصادر كلا الامرين من شخص واحد بالنسبه الى خيار واحد يقع التنافى بين الامرين و لا يؤثر شىء منهما.

## الوجه الثاني بقاء العقد بحاله و عدم سقوط الخيار و عدم انعقاد العبد و لا الجاربه

بتقريب ان الجمع بين كلا الامرين محال و ترجيح احد الطرفين على الاخر بلا مرجح فلا يؤثر شىء منهما.

## الوجه الثالث صحه عتق العبد

لاين الاجازه ابقاء للعقد و الاصل بقاءه و اورد فيه بأن عتق العبد متوقف على عدم عتق الجاربه و المفروض انه اعتق كليهما فلا يؤثر لا هذا و لا ذاك.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٨

و الّذى يختلج بالبال أن يقال ان الحق هو الوجه الثالث لكن لا بالتقريب المتقدم بل من باب ان عتق العبد صدر من اهله و وقع فى محله فيؤثر اثره و لا يكون عتقه مسقطا لخياره اذ الخيار لا يسقط بانعدام العين حكما أو حقيقه اذ الخيار عارض على العقد لا على العين.

و أما عتقه للجاربه فهو باطل فان صحته متوقف على دخولها فى ملكه و دخولها فى ملكه يتوقف على الفسخ و قد مر منا و تقدم ان الانتقال لا يحصل الامع الفسخ.

و بعبارة اخرى انتقال الامه الى ملك الفاسخ متأخر عن فسخه رتبه و زمانا فلا يكون عتقه واقعا فى ملكه نعم يكون عتقا فضوليا و ادعى الاجماع على عدم جريان الفضولى فى الايقاعات و قدس الكلام حول هذه الجهه قريبا.

«قوله قدس سره: صحه عتق الجاربه»

الالتزام بصحه عتق الجاربه يتوقف على الالتزام بدخولها فى ملك مشتري العبد اذ لا عتق الا فى ملك و من الظاهر ان انتقالها الى ملكه متأخر عن الفسخ رتبه و زمانا فالنتيجه عدم امكان صحه العتق فان الفسخ لا بد أن يتقدم على العتق و المفروض عدمه.

هذا بالنسبه الى عتق الجاربه و أما عتقه للعبد فان قلنا بعدم جواز التصرف فى العين فى زمان خيار الطرف المقابل فلا أثر له أيضا

و ان لم نقل به يكون عتقه جائزا و لا يستلزم العتق فسخ العقد.

نعم يمكن أن يقصد المشتري بعتق العبد أمرين أحدهما عتق العبد ثانيهما فسخ العقد و لا- تنافى بين الأمرين غاية الأمر بعد الفسخ

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٧٩

حيث لا يمكنه ارجاع العبد تصل النوبه الى دفع قيمه و اذا امكنه الارجاع بالخيار أو بالعقد الجديد أو سبب آخر وجب.

«قوله قدس سره:

**مسألة من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ»**

**اشاره**

وقع الكلام بينهم فى أنه هل يجوز تصرف من عليه الخيار فى العين تصرفا مانعا عن الاسترداد أم لا و يقع الكلام فى هذه المسألة من جهات.

**الجهة الأولى فى انه هل يجوز له تكليفا التصرف فى العين**

فنقول مقتضى القاعده الاولى هو الجواز فان الحق ان العين تملك و تنتقل الى ملك المشتري و لا يتوقف حصول الملكيه على انتهاء زمان الخيار.

و بعبارة اخرى: كل شخص مسلط على تصرفه فى ماله فالقاعده الاولى تقتضى الجواز و أما المنع فيتوقف على قيام دليل.

و أما الاستدلال على المنع بأن العين لا تدخل فى ملك الطرف الا بعد انقضاء الخيار و من الظاهر انه لا يجوز التصرف فى ملك الغير.

فيرد عليه انه لا دليل على هذه الدعوى فان مقتضى القاعده الاولى انتقال كل من العوضين الى ملك الاخر بمجرد العقد و لا دليل على التوقف المذكور.

ان قلت يستفاد المدعى المذكور من حديث ابن سنان- يعنى عبد الله- قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد و الدابه أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثه ايام و يصير المبيع للمشتري «١».

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٠

فان قوله عليه السلام فى ذيل الحديث «حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع للمشتري» يدل على توقف الانتقال على انقضاء زمان الخيار فان هذه الروايه تدل على عدم الانتقال الا بعد مضى زمان الخيار و حيث انه لا يمكن الالتزام به فاقرب المجازات الالتزام بعدم جواز التصرف فى ذلك الزمان و هو المطلوب.

قلت يرد على التقريب المذكور أولا انه يختص ببعض الخيارات.

ثانيا ان لازمه الالتزام بحرمه مطلق التصرف لا خصوص التصرف المتلف.

و ثالثا ان لازم التقريب المذكور عدم جواز تصرف ذى الخيار و من له الخيار فيما انتقل إليه فلا يمكن الالتزام بمفاد الروايه فيكون المراد انه ما دام الخيار باقيا يكون من عليه الخيار ضامنا و الضمان حكم تعبدى شرعى.

و ربما يستدل على مدعى الخصم بأن من له الخيار له حقان فى عرض واحد احدهما فسخ العقد و هدمه ثانيهما: استرداد العين أو نقول له الفسخ و حل العقد لان يسترد العين مع بقائها و يسترد البدل مع انعدامها و على كلا التقديرين لا يجوز اعدام العين اذ اعدامها ينافى مع حق ذى الخيار كما انه لا يجوز للراهن التصرف فى العين المرهونه مع كونها مملوكه له فكون شىء مملوكا لاحد لا يستلزم جواز التصرف فيه.

و يرد عليه ان ما افيد فى مقام الاستدلال و ان كان ممكنا ثبوتا لكن لا دليل عليه فى مقام الاثبات و عليه نقول يجوز لمن عليه الخيار التصرف فى العين اعم من أن يكون له الخيار أم لا و بلا فرق بين الخيار الشرعى و الجعلى نعم اذا اشترط فى ضمن العقد عدم تصرفه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨١

فى العين يجب عليه العمل بالشرط و هذا مطلب آخر و لا يرتبط بما نحن بصدده.

### **الجهه الثانيه انه لو تصرف من عليه الخيار تصرفا اعتباريا**

كما لو باع العين فى زمان الخيار فهل يكون نافذا الظاهر انه على مقتضى القاعده يكون تصرفه نافذا و يكون بيعه صحيحا اذ المفروض انه تصرف صادر من اهله واقع فى محله.

### **الجهه الثالثه انه لو باع العين ثم اعمل ذو الخيار حقه و حل العقد**

فما هى الوظيفه و الحق أن يقال ان البائع للعين تاره يمكنه استرجاعها باعمال الخيار ان كان النقل خياريا أو بالاشترء أو نحوه أو لا يمكنه الاسترجاع.

اما مع عدم امكان الاسترجاع فالامر ظاهر و تصل النوبه الى البدل و اما مع امكانه باعمال الخيار فيكون الاسترجاع واجبا عليه اذ على ما بنينا عليه فى محله ان العين المضمونه تنتقل بنفسها الى ذمه الضامن و انما يصل الامر الى البدل من المثل أو قيمه من باب البدليه و عليه لو كان الاسترجاع ممكنا يجب عليه.

و اما اذا لم يكن العقد خياريا لكن يمكنه الاسترجاع باشرء و نحوه فتاره يتضرر البائع بالاسترجاع و اخرى لا يتضرر أما على الاول فعلى مسلك المشهور فلا يجب عليه و أما على المسلك المنصور فيجب.

و اما على الثانى فاما لا يكون فى الاسترجاع مانع عن التكليف كالحرج مثلا و اما يكون أما على الاول فيجب لتماميه المقتضى و عدم المانع و اما على الثانى فلا يجب.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٢

### [مسأله المشهور أن المبيع يملك بالعقد]

#### اشاره

«قوله قدس سره: مسأله المشهور ان المبيع يملك بالعقد»

وقع الكلام فى ان المبيع فى البيع الخيارى يملك بالعقد أو يتوقف حصول الملكيه على انقضاء ايام الخيار و المشهور فيما بينهم هو الاول و الكلام فى هذه المسأله يقع فى مقامين

### المقام الأول فيما تقتضيه القاعده الاولى.

#### اشاره

المقام الثانى فى أنه هل هناك ما يقتضى الذهاب الى خلاف المشهور.

فنقول اما المقام الأول فيمكن الاستدلال على المدعى بوجه

### الوجه الأول: ان البائع حين البيع اما يقصد نقل العين الى المشتري من حين العقد

كما يقصد المزوج الزواج فى النكاح كذلك أو يقصد نقلها إليه من حين انقضاء الخيار أو يكون مهملا اما الاهمال فلا يعقل بالنسبه الى الواقع و أما النقل من حين انقضاء الخيار فلا-وجه له فيكون المتعين التمليك من زمان العقد و الامضاء الشرعى مطابق مع الانشاء المعاملى.

و بعباره اخرى العقود تابعه للقصد و بيان واضح الامضاء الشرعى على طبق الاعتبار العرفى العقلانى و من الظاهر ان فى اعتبار العقلاء يكون العين مملوكه للمشتري من حين العقد كما ان الثمن يكون مملوكا للبائع كذلك.

### الوجه الثانى: انه لو فرض ان البائع مات قبل انقضاء زمان الخيار

فهل ينتقل المبيع الى وارثه أو ينتقل الى المشتري أو تبقى فى ملكه أو يصير بلا مالك فى تلك المده.

اما الانتقال الى الوارث فهو خلاف كونه مبيعا من الغير مضافا الى أنه كيف يمكن أن يتملك الوارث العوض و المعوض كليهما.

و اما انتقاله الى المشتري فهو كَرّ الى ما فرّ منه و أما بقائه في

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٣

ملكه فهو غير معهود و أما بقائه بلا مالك فلا وجه له.

### الوجه الثالث ما دل من النص على جواز النظر الى الامه المشتراه في زمان الخيار

الى ما يحرم النظر إليه قبل الاثراء لاحظ حديث علي بن رثاب «١».

فانه لو لم تكن العين مملوكة للمشتري قبل انقضاء زمان الخيار لم يكن النظر الى بعض اعضائها جائزا فيعلم انه بالبيع ينتقل المبيع إليه.

### الوجه الرابع ما دل من النص على كون نماء المبيع في بيع الخيار برد الثمن للمشتري

لاحظ ما رواه اسحاق ابن عمار قال حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و انا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه و تكون لك احبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي ان أنا جئتك بثمانها الى سنه ان تردّ علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمانها الى سنه ردها عليه قلت فانها كانت فيها غله كثيره فأخذ الغله لمن تكون الغله فقال الغله للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكنت من ماله «٢» فان النماء تابع للاصل فيعلم ان الاصل له و النماء يصير له أيضا.

### الوجه الخامس: الاخبار الواردة في العينه

لاحظ ما رواه بشار بن يسار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له

---

(١) قد تقدم في ص ٧٤.

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٤

اشترى متاعى فقال ليس هو متاعك و لا بقرك و لا غنمك «١».

فانه لو لم تكن العين مملوكة للمشتري في زمان الخيار فكيف يمكنه بيعها في ذلك الزمان مع ان البيع يشترط أن يكون واقعا على المملوك.



و بعبارة واضحة هذه الطائفة تدل على جواز بيع العين من البائع و لو مع فرض كون العقد خياريا فان اطلاقها يقتضى ذلك.

### **الوجه السادس: قوله صلى الله عليه و آله الخراج بالضمان**

بتقريب ان ضمان المبيع فى زمان الخيار المشترك أو المختص بالبائع على المشتري فخارجها له و هذه آية كونها مملوكة له.  
و يرد عليه ان الحديث لا سند له فلا يعتد به.

### **الوجه السابع: قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**

بتقريب ان الخيار يقتضى ارجاع العين فى ملكه و من الظاهر ان الارجاع فرع دخول المبيع فى ملك المشتري.  
و يرد عليه ان الخيار متعلق بالعقد لا بالعين فلا تنافى بين الخيار و عدم دخول العين فى ملك احد الطرفين.

### **الوجه الثامن: النصوص الدالة على ان العبد المبيع ان كان له مال يكون المال مالا للمشتري الا مع علم البائع بالمال**

لاحظ ما رواه زراره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك و له مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري و ان لم يكن علم فهو للبائع «٢».

---

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العقود الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب بيع الحيوان الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٥

و مثله غيره بتقريب ان الاستفادة من ظاهر تلك النصوص ان مال العبد يصير مالا- للمشتري بنفس الاشتراء و من الظاهر انه لا يمكن أن يصير مال العبد الذى هو تابع للعين مملوكا للمشتري بمجرد العقد و اما نفس العين فلا تملك الا بعد انقضاء الخيار.

### **الوجه التاسع: انه قد تقدم آنفا جواز التصرف الوضعى فى العين من قبل من يكون عليه الخيار**

و الحال ان البيع يتوقف على كون العين مملوكة للبائع هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

و اما

### **المقام الثانى فما يمكن أن يستدل به على القول المقابل لمقاله المشهور**

ما دل من النص على كون ضمان المبيع فى زمان خيار المشتري على البائع لاحظ حديث ابن سنان «١».

و أيضا ما رواه عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال و ان كان بينهما شرط اياما معدوده فهلك في يد المشتري قبل أن يمضى الشرط فهو من مال البائع «٢».

فان مقتضى الحديثين الشريفين ان ضمان المبيع في زمان الخيار على البائع و من ناحيه اخرى قد دل النص على أن الخراج بالضمنان فيتوقف حصول الملكيه على انقضاء زمان الخيار.

و يرد عليه ان حديث الخراج بالضمنان لا-اعتبار به مضافا الى ان التزام الشيخ الطوسي قدس سره بالتوقف في مورد الخيار المختص بالمشتري اول الكلام فتحصل ان القاعده الاولييه تقتضى ان الانتقال يحصل بالعقد و ليس في قبالتها ما يكون قابلا لمعارضتها.

---

(١) قد تقدم في ص ٧٩.

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٦

**[مسأله و من أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة]**

**اشاره**

«قوله قدس سره: مسأله و من احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة»

الظاهر ان وجه تعبيره بقوله في الجملة من جهه ان التسالم على الحكم المذكور لا-يشمل جميع الخيارات و قبل الخوض في البحث ينبغي تأسيس اصل اولي يكون مرجعا عند الشك و هو ان المالك اذا باع ملكه يكون تلف ذلك الملك و تلك العين على المشتري و لا مقتضى لكون تلفه على البائع و الالتزام بضمنان البائع يحتاج الى الدليل

و بعباره اخرى لا مقتضى لانفساخ العقد و رجوع العين الى ملك البائع فان الانفساخ يتوقف على قيام دليل شرعي.

ان قلت: قبل القبض يكون البائع ضامنا بمقتضى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال

بايعه و مقتضى الاستصحاب بقاء الضمان الى زمان انقضاء الخيار.

قلت: يرد عليه أولا ان تماميه تلك القاعده أوّل الكلام و الاشكال و لا بدّ من ملاحظتها.

و ثانيا انه على فرض تماميتها يكون الاستدلال المذكور اخص من المدعى اذ يمكن أن يفرض ان المبيع مقبوض من الاول.

و ثالثا ان عنوان المقبوض يصاد غيرهِ و يشترط في الاستصحاب وحده الموضوع.

و رابعا ان الضمان بالمثل أو القيمة لا تكون له حاله سابقه و بمعنى انفساخ العقد يرجع الى الاستصحاب التعليق الذى لا نقول به.

و خامسا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٧

و سادسا ان حديث عقبه بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجبه غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال: من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه «١»، يقتضى عدم الضمان بعد القبض فتحصل ان الاصل الاولى يقتضى عدم الضمان.

ثم ان الماتن قد تعرض فى هذه المسأله لعه فروع:

### **الفرع الأول ان الخيار لو كان مختصا بالمشتري و كان الخيار خيار الحيوان يكون تلف الحيوان فى مده الخيار على البائع.**

و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه ابن سنان يعنى عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلام «٢».

و منها ما رواه بشار بن يسار «٣»، و منها ما رواه حسن بن على بن رباط عن رواه عن أبى عبد الله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلاثه ايام فهو من مال البائع «٤».

### **الفرع الثانى انه لو كان الخيار مختصا بالمشتري و كان الخيار خيار الشرط يكون تلف المبيع على البائع**

و ادعى عليه عدم الخلاف و يدل على المدعى عده روايات منها ما رواه ابن سنان «٥».

(٢) قد تقدم فى ص ٧٩.

(٣) قد تقدم فى ص ٨٣.

(٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ٥.

(٥) قد تقدم فى ص ٨٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٨

و منها ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى امه بشرط من رجل يوما أو يومين فماتت عنده و قد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه «١».

و منها ما رواه عبد الله بن الحسن بن زيد بن على بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله فى رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثه ايام فمات العبد فى الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برى ء من الضمان «٢».

### الفرع الثالث: انه هل يجرى الحكم المذكور فى خيار المجلس؟

ربما يقال انه قد اطلق الشرط على خيار المجلس لاحظ ما رواه فضيل عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال قلت له ما الشرط فى غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «٣» فانه يستفاد من هذه الروايه ان الشرط يطلق على خيار المجلس.

و لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله «٤» فانه يستفاد من هذه الروايه ان الميزان مضى زمان الشرط فيستفاد من مجموع الحديثين ان الميزان بقاء الشرط و عدمه.

و يرد عليه أولا ان اطلاق الشرط على الخيار فى سؤال الراوى لا فى كلام الامام عليه السلام.

الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٣.

(٤) قد تقدم آنفاً.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٨٩

و ثانيا ان الحديث الثانى مرسل و لا اعتبار به.

و ثالثا ان الظاهر من الحديث ان الموضوع انقضاء الشرط المجعول بينهما لا مطلق الخيار.

### **الفرع الرابع: انه هل يجرى الحكم المذكور فى بقية الخيارات أم لا**

الظاهر انه لا- وجه لتسريه و غايه ما يمكن أن يستدل به على الاطلاق ما تقدم آنفاً بأن يقال يستفاد من قوله عليه السلام فى حديث ابن سنان و يصير المبيع للمشتري «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الميزان انقضاء زمان خيار المشتري و صيروره العقد لازما لكن الجزم بما ذكر مشكل فان الموضوع المذكور فى الحديث أمران احدهما انقضاء الشرط اى مضى ثلاثه ايام أو انقضاء زمان الشرط المجعول بين المتعاقدين ثانيهما صيروره العقد لازما فلا مجال للتعدى عن المورد.

و ربما يقال بأن قوله عليه السلام فى حديث ابن سنان «٢» فهلك فى يد المشتري قبل أن يمضى الشرط فهو من مال البائع يشمل مطلق الخيار.

و يرد عليه انه لا دليل عليه و التعدى قول بغير علم و بيان واضح ان الظاهر من قوله روحى فداه و ان كان فيها شرط اياما معدوده خيار الشرط فلا وجه للتعدى الى مطلق الخيار.

و مما ذكرنا يعلم ان الاستدلال على المدعى بحديث ابن زيد «٣»

---

(١) قد تقدم فى ص ٧٩.

(٢) قد تقدم فى ص ٨٥.

(٣) قد تقدم فى ص ٨٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٠

بالتقريب المذكور غير تام مضافا الى الاشكال فى السند.

### **الفرع الخامس ان الحكم المذكور يختص بالحيوان و لا يجرى فى غيره من الاعيان**

لاختصاص النصوص به فلاحظ.

### **الفرع السادس ان الحكم المذكور هل يختص بالمشتري أو يعم البائع**

#### **اشاره**

الحق هو الاختصاص و

**ما يمكن أن يذكر سنداً للعموم وجهان:**

### **الوجه الأول ان المستفاد من النص ان الميزان انقضاء الخيار و لزوم العقد بالنسبه الى من له الخيار.**

و فيه انه لا- دليل على المدعى المذكور و ظاهر نصوص المقام اختصاص الحكم بالمشتري و اقل ما يمكن أن يقال عدم دليل على العموم.

### **الوجه الثانى استصحاب الضمان الثابت قبل القبض**

و يرد فيه ما اورده فى نظيره و مع الاغماض عن الوجوه التى ذكرنا لا مجال للاستصحاب لكونه معارضا باستصحاب عدم جعل الزائد.

### **الفرع السابع ان الحكم المذكور هل يختص بمورد يكون الخيار مختصا بالمشتري أو يعم**

ما لو كان الخيار لا يختص به الذى يختلج بالبال ان يقال لا بد من التفصيل بين خيار الحيوان و خيار الشرط بأن يقال يشترط فى الاول الاختصاص و لا يشترط فى الثانى و الوجه فيه انه يستفاد من حديث ابن سنان «١» ان الحكم المذكور صيروره العين لازمه للمشتري و لا يكون العقد متزلزلا حيث قال عليه السلام فى تلك الروايه «و يصير المبيع للمشتري» اى لا يكون متزلزلا و الحال

انه لو كان البائع ذا خيار لا يكون العقد لازما بالنسبه الى المشتري.

---

(١) قد تقدم فى ص ٧٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩١

و يستفاد من ذيل الحديث ان الميزان فى خيار الشرط انقضاء الزمان المجعول بينهما.

### **الفرع الثامن انه هل يختص الحكم المذكور بالمبيع الشخصى أم يعم الكلى**

الظاهر من نصوص المقام المبيع الشخصى فان الظاهر عروض التلف و الهلاك لنفس المبيع و المبيع الكلى لا معنى لهلاكه و تلفه و انما يقع التلف و الهلاك على مصداقه.

و ان ابيت فلا اقل من عدم امكان الجزم بالعموم و ان شئت قلت:

النص مجمل من هذه الجهه.

### **الفرع التاسع: ان ضمان البائع للعين اى ضمان**

و بعبارة اخرى ان المراد بالضمان ضمان المثل أو القيمه أو ان المراد بالضمان ان العقد يفسخ بالتلف و يعتبر التلف فى مملوك البائع الحق هو لا خير.

و يدل على المدعى بالصراحه بالنسبه الى التلف فى زمان خيار الشرط حديث ابن سنان «١» فانه عليه السلام قد صرح بقوله فهو من مال البائع و يدل عليه بالظهور بالنسبه الى خيار الحيوان صدر الحديث «٢».

و يدل عليه بالصراحه بالنسبه الى خيار الحيوان ما رواه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلاثه ايام فهو من مال البائع «٣».

فان الروايه و ان كانت مرسله بروايه الشيخ لكنها مسنده بروايه الصدوق.

---

(١) قد تقدم فى ص ٨٥.

(٢) قد تقدم فى ص ٧٩.

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب الخيار ذيل حديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٢

### **الفرع العاشر: ان تلف الجزء كتلف الكل**

لاحظ حديثى ابن سنان و زراره «١» فانه عليه السلام قال فى الحديث الاول أو يحدث فيه حدث فى مقابل موت العبد و الدابه و فى الحديث الثانى عبر عليه السلام ان حدث بالحيوان الخ.

### **الفرع الحادى عشر: انه لو تلف وصف الصحه فهل يتحقق الضمان على البائع.**

لا اشكال فى عدم الانفساخ لا كلا و لا بعضا اذ لا يقع فى مقابل وصف الصحه شىء من الثمن انما الكلام فى أنه هل يتحقق خيار للمشتري بين الفسخ و الارش كالعيب السابق أو يثبت خصوص الارش و سيأتى بيان ما هو الحق إن شاء الله عند تعرض الماتن لحكم التعيب قبل القبض فانتظر و لو لا التسالم و الاجماع الكاشف يشكل الالتزام بالضمان بالنسبه الى تلف الوصف فان عنوان حدوث الحدث فى العين و ان كان صادقا على التعيب لكن إرادته الضمان بالانفساخ تاره و بالتخير بين الرد و الارش اخرى استعمال للفظ واحد فى معنيين و هو خلاف الظاهر.

### **الفرع الثانى عشر: ان ترتب الحكم المذكور بالتلف الناشى عن آفه سماويه و شبهها**

أو بالتلف الناشى من حكم الشارع بالتلف و أما اذا كان باتلاف ذى الخيار أو باتلاف من عليه الخيار أو باتلاف الاجنبى فلا يترتب عليه الحكم لانصراف الدليل عن صورته الاتلاف.

و على جميع التقادير هل يسقط خيار ذيه بالاتلاف الظاهر انه

---

(١) قد تقدم فى ص ٧٩ و ٨٥ و ٩١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٣

لا وجه له بل الخيار باق بحاله فان سقوط الخيار باتلاف ذيه أو من عليه أو الاجنبى لا مقتضى له و مقتضى القاعده بقائه و على هذا الاساس نقول ان كان الاتلاف بسبب ذى الخيار و بعده فسخ العقد يكون ضامنا للبائع بالمثل او قيمه.



و اما اذا كان باتلاف من عليه الخيار فان فسخ ذو الخيار يرجع بالثمن و الا يرجع الى البائع بالمثل أو القيمة.

و اما اذا كان باتلاف الاجنبى فان أمضى ذو الخيار يرجع الى المتلف بالمثل أو القيمة و أما اذا فسخ العقد فيرجع بالثمن و أما البائع فهل يرجع الى المشتري أو

يرجع الى المتلف أو يكون مخيرا بين الامرين.

ربما يقال بأن القاعده تقتضى الرجوع الى المتلف اذ المفروض ان بدل العين التالفه فى ذمه المتلف و العين التالفه بعد الفسخ ملك للمالك السابق فيكون للبائع المفسوخ عليه الرجوع على المتلف.

و يرد عليه ان ضمان المتلف بالنسبه الى المشتري اذ المفروض ان المتلف أتلف ماله فيكون ضامنا له و لذا يجوز للمشتري ابراء ذمه المتلف و بالفسخ يصير المشتري الفاسخ للعقد ضامنا للمفسوخ عليه اى البائع.

و مما ذكرنا علم ان التخيير لا- وجه له اذ ربما يقال به بتقريب ان المقام من صغريات تعاقب الايدى و يرد عليه ان الامر ليس كذلك فان المفروض ان المتلف ضامن للمشتري و المشتري ضامن للبائع فالحق هو القول الاول و هو رجوع البائع الى الفاسخ اى المشتري فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٤

«قوله قدس سره:

**مسأله و من احكام الخيار ما ذكره فى التذکره فقال لا يجب على البائع تسليم المبيع»**

الظاهر انه لا- دليل على الحكم المذكور و عليه يجب الاتباض على كل واحد من الطرفين عند اقباض الاخر و حيث ان أصل الحكم بلا اساس لا تصل النوبه الى البحث عن الخصوصيات.

**[مسأله هل يسقط الخيار بتلف العين]**

«قوله قدس سره: مسأله قال فى القواعد لا يبطل الخيار بتلف العين»

تاره يتعلق الخيار بحل العقد و امضاه كما فى خيار المجلس حيث يستفاد من الدليل ان المتعاقدين بالخيار ما دام المجلس باقيا و أما اذا افترقا فيجب البيع.

و اخرى يكون المستفاد من الدليل جواز رد العين و ثالثه يكون الدليل مجملا أما على الاول فلا اشكال فى بقاء الخيار بعد تلف العين و لا وجه لسقوطه بتلفها و بعبارته اخرى: حل العقد و امضائه لا يرتبط ببقاء العين و عدمه.

و أما على الثانى فلا اشكال فى سقوط الخيار فان رد العين و ان كان معناه الرد فى وعاء الاعتبار و فى ظرف المملكه لكن الميزان صدق العنوان المذكور و هو رد العين فلا بد من بقائها كى يصدق ردها فى عالم الاعتبار و لا مجال لاستصحاب بقاء الخيار فانه عليه لا شك فى انعدام الموضوع.

مضافا الى ان دليل وجوب الوفاء بالعقد محكم و قد ذكرنا سابقا ان المحكم عند الشك اطلاق وجوب الوفاء و انما نرفع اليد

عنه بمقدار دلاله الدليل على التخصيص.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٥

و أما اذا كان الدليل مجملا فأیضا المحكم اطلاق وجوب الوفاء بلا اشكال و لا كلام.

«قوله قدس سره: نعم هنا موارد تاملوا في ثبوت الخيار مع التلف»

الذى يخلج بالبال أن يقال الخيار اما شرعى ثابت بالدليل الشرعى و اما جعلى من باب جواز جعل الخيار أما على الاول فقد مر  
حكمه

و قلنا تاره رتب الحكم على عنوان رد العين و اخرى يكون المستفاد من الدليل جواز حل العقد فعلى التقدير الاول لا مقتضى لبقاء الخيار اذ الموضوع على الفرض عباره عن رد العين و هو غير ممكن.

و على التقدير الثانى فاما الدليل مطلق و اما لا- اما على الاول فالخيار باق بلا اشكال و أما على الثانى فالمحكم اطلاق دليل و جوب الوفاء هذا بالنسبه الى الخيار الشرعى.

و أما فى الخيار الجعلى فالميزان مقدار جعل الخيار سعه و ضيقا فمع احراز مقدار الجعل يكون الامر ظاهرا و أما لو وصلت النوبه الى الشك فالمحكم عموم و جوب الوفاء.

و ان شئت قلت: الشك فى و جوب الوفاء و عدمه ناش عن الشك فى سعه الجعل و مقتضى الاصل عدم سعه فترتب عليه اللزوم فلاحظ.

### **[مسأله لو فسخ ذو الخيار فالعين فى يده مضمونه بلا خلاف]**

#### **اشاره**

«قوله قدس سره: مسأله لو فسخ ذو الخيار فالعين فى يده مضمونه بلا خلاف»

تعرض الماتن فى هذه المسأله لفرعين:

### **الفرع الأول انه لو فسخ ذو الخيار تكون العين فى يده مضمونه**

و لا بدّ من اقامه دليل على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٦

الضمان اذ مجرد عدم الخلاف بما هو لا يكون من الادله.

فربما يقال بأن المدرك استصحاب الضمان الثابت قبل الفسخ اذ من الظاهر ان العين كانت مضمونه بالعوض و بعد الفسخ ببركه الاستصحاب نحكم بالضمان.

و يرد عليه أولا ان الاستصحاب المذكور من اقسام الاستصحاب الكلى من القسم الثالث اذ ذلك الضمان الثابت قبل الفسخ قد ارتفع و حدوث ضمان جديد مشكوك فيه و محكوم بالعدم.

و ثانيا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

و ربما يقال ان الدليل على الضمان حديث اليد و يرد عليه ان الحديث ضعيف لا يعتد به.

و قد افاد المحقق الايروانى و تبعه سيدنا الاستاد تفصيلا فى المقام و هو التفصيل بين تفريط الفاسخ فى اعلام الطرف المقابل و عدمه بالحكم بالضمان فى صورته التفريط و عدمه فى غير هذه الصوره.

و الذى يختلج بالبال أن يقال ان مقتضى السيره العقلانيه ضمان العين بعد الفسخ بالمثل أو القيمه فان العقلاء يرون الفاسخ ضامنا للعين و يرون انه ملزم بأن يوصل العين الى مالکها على تقدير بقائها و على تقدير تلفها حقيقه أو حكما يرونه ضامنا للمثل أو القيمه و الظاهر انه لا وجه للتفصيل الذى التزم به سيدنا الاستاد تبعا للايروانى.

### **الفرع الثانى: أن المفسوخ عليه هل يكون ضامنا أم لا**

الظاهر عدم الفرق بين الموردین من هذه الجبهه اى يكون المفسوخ عليه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٧

أيضا ضامنا بالمثل أو القيمه كما ان الفاسخ كذلك و لا تنافى بين عدم كون الفاسخ غاصبا و كونه ضامنا فان المأخوذ بالسوم يكون جائز الاخذ و مع ذلك يكون الاخذ ضامنا.

### **[القول فى النقد و النسيئه]**

### **[أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]**

#### **اشاره**

«قوله قدس سره: قال فى التذکره ينقسم البيع باعتبار التقديم و التأخير فى احد العوضين الى أربعة اقسام»

بالنسبه الى تأخير الثمن او تأخير المبيع بحيث يكون التأخير حقا للطرف شبهه و هى ان اشتراط حق التأخير خلاف المقرر الشرعى حيث انه ليس لاحد حبس مال الغير و امساك مملوكه الا باذنه فاشتراط حق التأخير شرط مخالف للشرع و من ناحيه اخرى الشرط لا يكون مشرعا فما الحيله و ما الوسيله.

### **[الاستدلال على جواز اشتراط حق التأخير بوجوه]**

#### **اشاره**

و يمكن اثبات الجواز بوجوه

الجاريه على المنوال المذكور فى النسيه و السلم و هذه السيره ممضاه من قبل الشارع الاقدس.

### الوجه الثانى النصوص الداله على الجواز

منها ما رواه عبد الله ابن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم فى غير زرع و لا نخل قال يسمّى كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث «١».

و منها ما رواه ابو مريم الانصارى عن أبى عبد الله عليه السلام ان اباه لم يكن يرى بأسا بالسلم فى الحيوان بشىء معلوم الى اجل معلوم ٢.

و منها ما رواه قتيبه الاعشى عن أبى عبد الله عليه السلام فى

---

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب السلف الحديث ١ و ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٨

الرجل يسلم فى أسنان من الغنم معلومه الى اجل معلوم فيعطى الرباع مكان الثنى فقال أليس يسلم فى أسنان معلومه الى اجل معلوم قلت بلى قال لا بأس «١».

و منها ما رواه سماعه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم و هو السلف فى الحرير و المتاع الذى يصنع فى البلد الذى انت به قال نعم اذا كان الى اجل معلوم ٢.

و منها ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم و لا تسلمه الى دياس و لا الى حصاد ٣.

و منها ما رواه سليمان بن خالد فى حديث انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يسلم فى غير زرع و لا نخل قال يسمّى شيئا الى اجل مسمّى «٤».

و منها ما رواه حديد بن حكيم قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود

من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً فقال لا بأس به ٥.

و منها ما رواه سماعة قال سألته عن السلم و هو السلف في الحرير و المتاع الذى يصنع في البلد الذى انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم و سألته عن السلم في الحيوان اذا و صفته الى اجل و عن السلف في الطعام كيلا معلوما الى اجل معلوم فقال لا بأس ٦.

و منها ما رواه احمد بن محمد قال: قلت لابي الحسن عليه السلام

---

(١) (١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٣ من ابواب السلف الحديث ٣ و ٤ و ٥.

(٤) (٤ و ٥ و ٦) نفس المصدر الحديث ٦ و ٧ و ٨.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٩٩

انى اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بدّ من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت له جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسيه كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنه قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلاث قال لا «١».

و منها ما رواه عمار بن موسى عن أبى عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جاريه بثمان مسمّى ثم افترقا فقال وجب البيع و الثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد «٢».

و منها ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنه مضطرب و ليس للناس بدّ من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء و نحن نحتمل التأخير فنباعهم بتأخير سنه قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلاث سنين قال لا

يكون لك شىء أكثر من ثلاث سنين «٣».

### الوجه الثالث: نفوذ الشرط

فان المشتري أو البائع اذا اذن فى الامسالك بالشرط المقارن مع العقد لا يمكنه الرجوع عن اذنه لان المؤمن عند شرطه و لذا يمكن أن يقال اذا اذن فى ضمن الشرط احد لغيره التصرف فى ماله لا يمكنه الرجوع عن الاذن المذكور فان رجوعه لغواذ المفروض ان الاذن الصادر منه بالشرط و الشرط نافذ و الوفاء به لازم و ليس للمشروط عليه الرجوع فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام العقود الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٠

### [مسأله إطلاق العقد يقتضى النقد]

#### اشاره

«قوله قدس سره: مسأله اطلاق العقد يقتضى النقد»

ذكر الماتن فى المسأله امورا

### الأمر الأول ان اطلاق العقد يقتضى النقد

وقد علل الحكم المذكور فى التذكرة بأن مقتضى العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهده.

و الحق فى التعبير ان يقال اذا لم يشترط حق التأخير لا فى ناحيه الثمن و لا فى ناحيه المبيع و الحال ان العقد يوجب تملك كل من المتعاقدين ما انتقل إليه يترتب عليه وجوب الخروج عن العهده.

و بعبارة اخرى: النقد عبارته عن التملك مع عدم حق للطرف المقابل على التأخير و يترتب على النقد وجوب الخروج عن العهده و الحاصل انه لا اشكال فى الحكم المذكور.

و لا يخفى انه ليس المراد من الاطلاق مقام الاثبات و الدلاله بل المراد من الاطلاق عدم التقييد بالسلم أو بالنسيه و يدل على



الحكم المذكور النص لاحظ ما رواه عمار «١» فان الاستفادة من الحديث ان الثمن اذا لم يشترط فيه حق التأخير يكون نقدا.

### **الأمر الثاني: ان وجوب الدفع منوط بمطالبه مالك الثمن**

فانه اذا طالب و كان طلبه عن حق بأن أقبض المبيع أو مكن المشتري من القبض على الخلاف فيه يجب على المشتري الخروج عن العهده.

و يمكن أن يقال ان وجوب الدفع لا ينوط بالمطالبه بل يجب عليه الخروج و لو مع عدم المطالبه الا اذا كان راضيا بعدم الدفع و صفوه القول انه يجب تسليم مال الغير الا فى صورته كون الطرف المقابل راضيا بالامسك و عدم الاقباض.

(١) قد تقدم فى ص ٩٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠١

### **الأمر الثالث انه لو اشترط تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور**

فيكون تأكيدا لا تأسيا و يمكن أن يقال ان الشرط المذكور تأسيس لا تأكيد بأن يقال كما عليه سيد الحاشيه قدس سره ان مرجع الشرط الى اشتراط الدفع و لو مع عدم المطالبه فانه المتفاهم عرفا.

لكن لنا ان نقول مع الشرط المذكور تاره يكون الشارط راضيا بالتأخير و اخرى لا يكون اما مع فرض رضاه بالتأخير لا يجب الدفع اذ المفروض ان وجوب الدفع بلحاظ الشارط فيكون من قبيل حق الناس و ان لم يكن راضيا يجب الدفع و لو مع عدم الاشتراط فيكون الاشتراط مؤكدا لا مؤسسا.

### **الأمر الرابع: ان الشهيد الاول قدس سره ذكر فى الدروس انه اذا اشترط زمان النقد و اخل المشتري به يثبت للبائع خيار الفسخ**

و قال الشهيد الثانى قدس سره يثبت الخيار مع الاطلاق أيضا.

و استحسن الشيخ قدس سره كلام الشهيد الثانى قدس سره بقوله «و هو حسن» و الحال انه لا حسن فيه اذ مع عدم تعيين وقت معين و كون زمان الدفع ممتدا لا وجه لتحقق الخيار اذ لا يصدق التخلف الا مع التخلف المطلق و أما التعجيل المطلق فلا يتصور فيه أول و آخر و بعبارة اخرى: التعجيل المطلق ينافى التوقيت.

### **الأمر الخامس: ان الخيار لا يكون مقيدا بعدم امكان اجبار المشتري**

فانه لا وجه للتقييد المذكور.

## الأمر السادس: انه «مجال لطرح مسأله ثبوت الخيار بعدم امكان الاجبار

بتقريب انه ما دام الوقت باقيا لا يجوز الاجبار فانه خلاف الحق و بعد مضي زمانه لا موضوع اذ يرد عليه انه مع تضيق الزمان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٢

و عدم الامتداد يجوز اجباره من الاول و مع الامتداد يجوز الاجبار فى آخره فلاحظ.

[مسأله يجوز اشتراط تأجيل الثمن مده معينه غير محتمله مفهوما و لا مصداقا]

### اشاره

«قوله قدس سره: مسأله يجوز اشتراط تأجيل الثمن مده معينه غير محتمله مفهوما و لا مصداقا»

حكم قدس سره بالجواز فى صورته كون الاجل معلوما و حكم بالفساد فى صورته الجهل اما مصداقا او مفهوما اما حكمه بالجواز فى الصوره الأولى فعلى طبق القاعده الاولى فان مقتضى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» و «تجاره عن تراض» جوازه و أيضا تدل على الصحه بقيه الادله الداله على جواز البيع.

و أما حكمه بعدم الجواز و الصحه

**فما يمكن أن تذكر فى تقريب الاستدلال عليه وجوه**

### الوجه الأول عدم الخلاف

كما فى عبارته المتن و فيه ان الاجماع لا يكون حجه فكيف بعدم الخلاف.

### الوجه الثانى: لزوم الغرر و هو يفسد البيع

و يرد عليه أولا ان الروايه الداله على كون الغرر مبطلا لا تكون تامه سندا و لا جابر لها.

و ثانيا ان الغرر عبارته عن الخديعه و المقام اجنبى عن الخديعه فان المانع المتصور هو الجهل.

و ثالثا انه ربما لا يكون خطر فى المعامله فيكون الدليل اخص من المدعى.

### الوجه الثالث النصوص الداله على اشتراط كون الاجل معلوما فى السلف

«١» و يرد عليه انه قياس و القياس باطل.

## الوجه الرابع: ان التأجيل كما تقدم و سبق خلاف المقرر الشرعى

(١) قد تقدم ذكر روايات الباب فى ص ٩٧ و ٩٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٣

و بعبارة اخرى: شرط التأجيل خلاف الشرع فلا- يمكن اشتراطه فى العقد فلو خلى و طبعه لا- يكون جائزا و عليه فلا- بد من الاقتصار على المقدار الذى احرز جوازه و حيث ان التأجيل بمدته غير معلومه لم يحرز جوازه لا مجال للقول به.

و يرد عليه ان التأجيل عبارة عن الترخيص من ناحيه من بيده الامر فى التأخير فاذا فرضنا ان الترخيص المذكور و الاباحه المشار إليها وقعت تلو الشرط و الشرط تعلق به يصير لازما و لا يمكن للمشروط عليه التجاوز عنه فلاحظ.

ثم انه افاد قدس سره بعدم الفرق فى الاجل المعين بين الطويل و القصير و بالنسبه الى هذه الجهة تاره نبحت على طبق القاعده الاولى و اخرى نبحت على مقتضى النص الوارد فى المقام أما الكلام من حيث القاعده فالظاهر عدم الفرق بين الطويل و القصير لوحده الملاك.

و اما من حيث النص فالنصوص مختلفه لاحظ ما رواه احمد بن محمد «١» فان المستفاد من هذه الروايه المنع عن التأخير ثلاث سنين و لاحظ ما رواه البنزطى «٢» فان المستفاد من الحديث المنع عن الزائد على الثلاثه فيقع التعارض بين الخبرين و حمل نهيه عليه السلام على الارشاد لا- على المولويه خلاف الظاهر فان الاصل الاولى فى اوامرهم و نواهيهم المولويه و بيان الحكم الشرعى.

لكن الذى يسهل الخطب ان الحديث الاول ضعيف بسهل فيبقى الحديث الثانى خاليا عن المعارض مضافا الى أنه احدث و الحديث

(١) قد تقدم فى ص ٩٨.

(٢) قد تقدم فى ص ٩٩.

عمده المطالب

فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٤

ينسخ كما ينسخ القرآن فلا بد أن لا يكون أزيد من ثلاث سنين.

ثم انه هل يجوز الافراط فى التأخير أم لا- وهذا البحث يتفرع على عدم العمل بروايه البنزنى أو حملها على الارشاد و الا فلا مجال لهذا البحث.

فنقول: مع قطع النظر عن تلك الروايه ربما يقال انه يجوز ما دام لا يعد العقد سفهيا و اكلا للمال بالباطل.

و يرد عليه انه لا- دليل على بطلان المعامله السفهائيه كما انه قد ذكرنا مرارا بأن الجار للسببيه لا للمقابله فلا مجال للتقريب المذكور.

مضافا الى أنه ربما لا يكون العقد سفهيا و لو مع الافراط و لا يعد من الاكل فى مقابل الباطل.

**ثم انه لو كان الاجل ازيد من عمرهما كآلف سنه فربما يقال بعدم الجواز لوجهين**

**الوجه الأول انه لا ماله له اذ لا يمكن أن يستفاد منه.**

و يرد عليه أولا ان الماله غير معتبره فى الثمن كما انها لا تعتبر فى المثلث و ثانيا انه لا نسلم المدعى فانه مال و قابل لوقوع العقد عليه.

**الوجه الثانى: انه بالموت يعجل المؤجل**

و معه اذا قصدا الى زمان الموت يكون مجهولا فيكون مبطلا و اذا قصدا الامتداد يكون شرطا مخالفا للسنة فيكون فاسدا بل ربما يكون مفسدا.

و يرد عليه أولا النقض بما لو جعلاه مده قصيره و تصادف موت المديون فان الكلام فيه هو الكلام. و ثانيا ان التأجيل جائز شرعا غاية الامر يترتب عليه الحكم المذكور.

ثم انه هل يكفى التعيين الواقعى أو يلزم كونه معلوما عند

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٥

المتعاقدين الظاهر هو الثانى فان التعيين الواقعى محفوظ فى كل مورد انما اللازم كونه معلوما عندهما كى يرتفع الغرر على مسلكتهم.

**اشاره**

«قوله قدس سره: مسأله لو باع بثمان حالا و بأزيد منه مؤجلا»

تاره يقع الكلام في هذه المسأله من حيث القاعده الاولى و اخرى من حيث المستفاد من النص الخاص الوارد في المقام فيقع البحث في مقامين. أما

**المقام الأول [في مقتضى القاعده الأوليه]**

فنقول: تاره يقبل المشتري احد الانشائين الصادرين من البائع و اخرى يقبل الانشاء المردد الصادر منه أما الصوره الأولى فالظاهر صحتها لعدم مانع عن الصحة لكن لصوره الأولى خلاف ظاهر المتن.

و أما الصوره الثانيه فالظاهر بطلانها لا للجهاله بل لان المردد لا واقع له و بعباره اخرى: بعد القبول بالنحو المذكور نسأل انه هل وقع عقد أم لا و من الواضح انه لم يتحقق عقد و لم يقع شيء في الخارج فلا موضوع هذا هو المقام الأول.

و اما

**المقام الثاني فقد وردت في المقام عده نصوص**

منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه و آله قال و نهى عن بيعين في بيع «١» و هذه الروايه ضعيفه بحسين بن زيد مضافا الى ان اسناد الصدوق الى شعيب بن واقد ضعيف.

و منها ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا و اشترط شرطين بالنقد

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٦

كذا و بالنسيئه كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين و أبعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئه «١» و هذه الروايه ضعيفه بالنوفلي.

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعه فقال ان ثمنها كذا و كذا يدا بيد و ثمنها كذا و كذا نظره فخذها باى ثمن شئت و جعل صفقتها واحده فليس له الا اقلهما و ان كانت نظره قال: و قال عليه السلام من ساوم بثمانين احدهما

عاجلا و الآخر نظره فليسم احدهما قبل الصفقه «٢».

و الظاهر تماميه السند و يستفاد من الحديث ان المشتري مختار فى اختيار احدهما و يكون النتيجة اقل ثمين و هذا حكم صادر عن مخزن الوحي و لا بدّ من الاخذ به و لو مع كونه على خلاف القواعد الاوليه.

و بهذه الروايه يقيد الحديثان الآخرا ان احدهما ما رواه عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله بعث رجلا الى اهل مكه و أمره ان ينهاهم عن شرطين فى بيع ٣.

و ثانيهما ما رواه سليمان بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله عليه و آله عن سلف و بيع و عن بيعين فى بيع و عن بيع ما ليس عندك و عن ربح ما لم يضمن «٤».

---

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٢.

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ١ و ٣.

(٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب العقود الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٧

«قوله قدس سره: ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما»

قد تقدم منا فى صدر المسأله التفصيل و ذكرنا ان مقتضى القاعده الصحه فى احد الفرضين و البطلان فى الفرض الاخر.

«قوله قدس سره: ثم ان علامه فى المختلف ذكر فى تقريب صحه المسأله انه مثل ما اذا قال المستأجر لخياطه الثوب ان خطته فارسيا»

الخ

ما أفاده قدس سره من رجوعها الى الجعالة تام و طبع القضييه كذلك و المفروض فى هذه المسأله اى مسأله خياطه الثوب ان المستأجر يردد و التردد الصادر منه ينطبق على الجعالة و لكن لو فرضنا ان الاجير قال للمستأجر آجرتك

نفسى لخياطه كذا بهذا المقدار و لخياطه كذا بالمقدار الاخر تكون المسأله نظير مقامنا فلاحظ.

بقى فى المقام شىء و هو ان المقام لا يرتبط بمسأله الربا اصلا فان الربا القرضى عباره عن جعل شىء فى مقابل القرض و فى المقام بيع العين بمقدار من الثمن المؤجل نعم قد تستفاد فى عقد تلك الفائده المترتبه على القرض الربوى لكن هذا لا يوجب حرمه ذلك العقد لا تكليفا و لا وضعافلاحظ.

### [مسأله لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل]

#### اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل»

فى هذه المسأله فروع

#### الفرع الأول ان الثمن اذا كان مؤجلا لا يجب على المشتري دفعه

و لو مع المطالبه و ادعى عليه الاجماع و هذا ظاهر واضح اذ لولاه يلزم اللغويه فان التأجيل عباره عن حق التأخير فلا مجال للبحث.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٨

#### الفرع الثانى انه لو تبرع المشتري بالدفع فهل يجب على البائع القبول

ادعى على عدم وجوبه عدم الخلاف بل ادعى عليه الاجماع و عن العلامه فى التذكره تعليلا لعدم الوجوب بأن البائع لا يكلف بتحمل المنه كما انه لا يكلف بقبول الزياده و قال الماتن فيه تأمل.

و يمكن أن يكون وجه التأمل انه لا- جامع بين المقام و دفع الزياده اذ انتقال الزياده الى البائع يحتاج الى قبوله و لا دليل على وجوب قبوله و أما فى المقام فان المفروض ان الثمن مملوك له و أما تحمّل المنه فربما لا تكون فيه بل يكون للمشتري قبول المنه من البائع فى قبوله قبل مضي الاجل فلا بد من التفصيل.

و المذى يختلج بالبال أن يفصل فى المقام بأن يقال تاره يكون التأجيل بلحاظ المشتري فقط و اخرى يكون التأجيل شرطا لكل منهما على الاخر أما فى الصوره الأولى فلا اشكال فى وجوب القبول لوجود المقتضى و عدم المانع.

و أما فى الصوره الثانيه فيجب اذ المفروض انه جعل الحق لكل منهما على الاخر فلا وجه لالزام البائع على رفع اليد عن حقه فالنتيجه عدم وجوب القبول.

و بعباره اخرى: المشتري التزم فى ضمن العقد و اشترط على نفسه أن يحفظ مال البائع فيجب عليه الحفظ و لا يجب على البائع



## الفرع الثالث انه لو اسقط المشتري حق التأجيل فهل يسقط أم لا

### اشاره

ربما يقال بعدم سقوطه بالاسقاط و ما يمكن أن تذكر في تقريب المدعى وجوه:

### [الاستدلال على عدم سقوطه بوجوه]

#### الوجه الأول انه حق ثابت في ضمن عقد لازم فلا يمكن اسقاطه

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٠٩

و يرد عليه ان المفروض انه حق و الحق قابل للاسقاط و تحققه بالشرط في ضمن العقد اللازم لا يوجب عدم امكان سقوطه بالاسقاط فان الخيار الثابت بالشرط في ضمن العقد قابل للاسقاط.

و على الجملة ثبوته بالاشتراط في ضمن العقد لا- يكون موجبا لعدم قابليته لسقوطه نعم اذا كان حكما لم يكن قابلا للسقوط بالاسقاط اذ ذلك انه كيف يسقط بالتقاييل و الحال ان الملاك واحد.

#### الوجه الثاني ما عن العلامة من ان التأجيل صفة تابعه كالجوده

فكما ان الوصف المأخوذ في العين غير قابل للاسقاط كذلك حق التأجيل.

و يرد عليه انه قياس مع الفارق فان الوصف عنوان للعين و للمبيع و لا مجال لاسقاطه و بعبارة اخرى يمتلك المشتري الموصوف الكذائي و هذا لا يتغير و اما الشرط و جعل الحق فهو قابل للاسقاط و رفع اليد عنه.

#### الوجه الثالث: انه افاد الماتن ان مرجع التأجيل الى اسقاط حق المطالبه

و الساقط لا يعود و يرد عليه أولا ان حق المطالبه حكم غير قابل للاسقاط. و ثانيا ان حق المطالبه للبائع و الكلام في جواز اسقاط المشتري حقه. و ثالثا ان حق التأجيل احداث للحق لا اسقاط شى ء.

#### الوجه الرابع: ان في التأجيل حقا لصاحب الدين و لا يجوز الاسقاط من طرف واحد حقا يقوم بالمتعدد نعم يجوز اسقاطه بالتقاييل.

و يرد عليه أولا ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما يكون الحق

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٠

مختصا بالمشتري فلا موضوع للتعدد و ثانيا ان لكل منهما حق مستقل و لا يرتبط احدهما بالآخر.

و امر الماتن بالتأمل بقوله فتأمل و لعل وجه التأمل ان استفاده كل واحد منهما من الحق لا يستلزم التعدد و لكن الظاهر كما قلنا ان الحق متعدد و لا مجال للاتحاد و الوحد.

و بعبارة اخرى لا شك في تعدده كى يكون قابلا لهذا البيان في وجه التأمل فتحصل انه لا مقتضى لعدم جواز الاسقاط.

### **الفرع الرابع انه لو نذر التأجيل و كان النذر منعقدا لاجل رجحان المتعلق فلا يسقط لا بالاسقاط و لا بالتقاييل**

و الوجه فيه ان النذر لا يوجب حقا وضعيا كى يسقط بالاسقاط أو بالتقاييل بل مقتضاه الوجوب الشرعى و الحكم الشرعى غير قابل للاسقاط و التقاييل فلاحظ.

**[مسألة إذا كان الثمن بل كل دين حالا أو حل وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه]**

### **اشاره**

«قوله قدس سره: مسألة إذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه»

---

قمى، سيد تقى طباطبايى، عمدہ المطالب فى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق  
عمده المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ٤، ص: ١١٠

قد تعرض قدس سره فى هذه المسألة لفروع.

### **الفرع الأول انه لو دفع الثمن الى مالكة مع الحلول يجب على المالك قبوله**

### **اشاره**

و ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه:

### **الوجه الأول ان عدم القبول اضرار بالمديون و الاضرار بالغير حرام**

ان قلت: يرتفع الضرر بقبض الحاكم عند الامتناع و بعزله و ضمانه على مالكة.

قلت: قبض الحاكم و كذلك العزل لا يكونان فى رتبة قبض المالك كى يصيران بدلين عنه عند الامتناع بل تصل النوبة إليهما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١١

الاضطرار فلا ترتفع حرمة الاضرار بالبدليه.

و لقائل أن يقول لا يصدق على الامساک عن القبول عنوان الاضرار مضافا الى أن القبول ربما يكون ضررا بالنسبه الى القابل نعم يمكن أن يكون الامساک ايذاء و لكن اى دليل دل على حرمة الايذاء على الاطلاق.

### **الوجه الثانى ان عدم القبول ظلم بالنسبه الى المشتري و الظلم حرام.**

و يرد عليه ان الظلم عباره عن التعدى على الغير و وضع الشىء فى غير موضعه و انطباق العنوان المذكور فى المقام اول الكلام و الاشكال نعم كما تقدم ربما ينطبق عليه عنوان الايذاء و لكن لا دليل على حرمة الايذاء على الاطلاق.

مضافا الى انه معارض بأنه ربما يكون القبول موجبا لايذاء نفسه و الترجيح يحتاج الى الدليل الا ان يقال انه لا دليل على حرمة ايذاء المكلف لنفسه.

### **الوجه الثالث الاجماع**

و فيه ان الاجماع على فرض حصوله محتمل المدرك اذ يمكن استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام.

### **الوجه الرابع ان وجوب الوفاء بالعقد يقتضى وجوب القبول فانه من شؤنه**

و يرد عليه أولا ان وجوب الوفاء وضعى و الامر به ارشاد الى اللزوم فلا يرتبط بما نحن فيه.

و ثانيا ان كون القبول من شئون الوفاء اول الكلام و الاشكال.

### **الوجه الخامس ان مقتضى تسلط كل انسان على نفسه تسلط المشتري على افراغ ذمته فيجب على البائع القبول**

و يرد عليه انه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٢

كما ان المشتري مسلط على نفسه كذلك البائع مسلط على نفسه فلا وجه للترجيح.

## الوجه السادس ان الذى يختلج بالبال أن يقال ان القبول قد اشترط فى ضمن العقد بالارتكاز

فان مقتضاه وجوب قبوله و الظاهر ان الوجه المذكور تام.

## الوجه السابع ان مقتضى الانصاف ان السيره العقلأئيه جاريه على عدم حق لاحد أن يشغل ملك غيره

و أيضا ليس له أن يشغل ذمه غيره بلا رضاه و لذا لا يجوز وضع شىء فى دار الغير بل يجب رفعه و افراغ مملوك الغير و هكذا الكلام بالنسبه الى ذمه الغير و هذه السيره ممضاه من قبل الشارع.

## الفرع الثانى انه بعد فرض عدم جواز الامتناع و انه لا حق له فيه اذا امتنع عن القبول يسقط اعتبار رضاه

و استدلل الماتن قدس سره على المدعى بقاعده نفي الضرر و أفاد ان مورد الحديث كان من هذا القبيل اذ سمره كان بلا اذن يدخل بستان الاعرابى و كان دخوله ضررا عليه فالغى النبى احترام ماله و امر بقطع نخله بعد امتناعه عن الاستيذان و عن البيع.

و يرد عليه انا ذكرنا فى محله ان المستفاد من القاعده الحكم التكليفى اى حرمة الاضرار بالغير و لم نسلم كون القاعده ناظره الى ادله الاحكام مضافا الى أن القاعده لا تنطبق على قطع الشجره بل مقتضى القاعده منع السمره عن الدخول اذ الضرر كان ناشيا من دخوله بلا اعلام و استيذان.

فالحق فى مقام الاستدلال على سقوط اذنه عن الاعتبار بوجوب القبول عليه و عدم حق له فى ابقاء ذمه الغير مشغوله و بعد سقوط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٣

اذنه و رضاه عن الاعتبار تصل النوبه الى تصدى الحاكم الشرعى لكن هل يتصدى الحاكم بنفسه للقبض أو يتصدى لاکراهه على القبض أو لا و مع عدم امكانه يتصدى بنفسه فان السلطان ولى الممتنع.

يمكن ان يقال ان الحق هو الاحتمال الثانى و الوجه فيه ان تصدى الحاكم على خلاف القاعده فما دام امكن قبض البائع و لو مع الاكراه يكون مقديما.

ان قلت: مقتضى حديث رفع الاكراه عدم ترتب الاثر على القبض الاكراهى قلت: هذا فيما لا يكون الاكراه حقا و أما مع كونه حقا كما هو المفروض

فلا مجال للاستدلال بحديث الرفع كما هو ظاهر.

ثم انه اذا لم يمكن تصدى الحاكم الشرعى فأفاد الماتن بانه يأمره و يجبره كل مكلف عادلا كان أو فاسقا و استدل عليه بوجوب الامر بالمعروف.

و يرد عليه ان وجوب الامر بالمعروف يشمل كل مكلف و لا يكون الحاكم مقدما على غيره مضافا الى أن الامر بالمعروف و النهى عن المنكر لا- يقتضيان الا-كراه و لا- دليل على وجوبه انما الكلام فى انه هل يقوم العادل مقام الحاكم الشرعى فى صورته تعذره و عدم امكان تصديه كما هو المفروض أم لا.

الظاهر انه مع عدم امكان تصدى الحاكم تصل النوبه الى العادل و مع عدم امكانه يصل الامر الى مطلق المكلف و اذا انطبق العنوان على المديون يتصدى للامر بنفسه و لا يخفى ان وصول النوبه الى تصدى الغير يتوقف على عدم امكان قبضه بنفسه و لو مع الاجبار و الاكراه.

و لقائل أن يقول لا يلزم صدق عنوان القبض فى ا فراغ الذمه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٤

من الدين فان اللازم صدق عنوان الاداء و هو يحصل بالتخليه بينه و بين المال أو الاقدار على القبض مع التفاته فانه يصدق عليه عنوان الاداء فيلزم أن نقول ان تصدى الحاكم يترتب على عدم امكان الاداء.

### **الفرع الثالث انه لو فرض عدم امكان القبض او الاداء**

حتى بالنسبه الى الحاكم و من يقوم مقامه و ان كان تحقق الفرض المذكور مشكلا فهل يجوز عزله ربما يقال بأنه يجوز لقاعده نفى الضرر فى الشريعة فان مقتضاها جواز الافراغ بالعزل.

و يرد عليه أولا ان القول به يتوقف على الالتزام بمسلك المشهور فى مفاد القاعده و ثانيا ان القواعد النافيه تنفى الاحكام الاوليه مثلا قاعده لا ضرر تنفى الوجوب الضررى و اما

اثبات الحكم الاخر فلا يستفاد من تلك القواعد فلا مجال لان يقال ان المستفاد من حديث لا ضرر جواز الجبيره عند كون  
الوضوء التام ضروريا و عليه كيف يمكن الالتزام فى المقام بتحقيق الافراغ بالعزل.

و صفوه القول انه لا- دليل على تشخص كلى الثمن فى المعزول و اما ان قلنا بجواز العزل و تحقق الافراغ به فلا مجال لان يقال  
ان المعزول باق فى ملك المشتري و اذا تلف يتلف عن البائع فانه جمع بين المتنافيين مضافا الى أن لازمه عدم مالكيه البائع لشي  
ء و يترتب عليه عدم امكان بيعه و التصرف فيه فان المفروض فراغ ذمه المشتري بالعزل فلا يكون مالكا لما فى ذمه المشتري و لا  
يكون مالكا للمعزول اذ قد فرض انه باق فى ملك المشتري فالبائع لا- يكون مالكا لشيء و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم  
الفاسد.

و أما تقدير دخوله فى ملك البائع قبل التلف فأیضا قول بلا دليل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٥

ثم على هذا الاساس الفاسد هل يمكن القول بجواز تصرف المشتري فى المعزول و اتلافه و رجوع التالف الى ذمته أم لا الحق  
هو الثانى اذ لا وجه للاشتغال بعد الافراغ لعدم الدليل عليه بل الدليل قائم على عدمه و هو استصحاب عدم الاشتغال.

ثم انه لو قلنا بجواز العزل و تشخص الكلى فى المعزول و صيرورته مملوكا للبائع فهل يجب على المشتري حفظه الظاهر عدم  
الوجوب لانه اكثر ضررا عليه فلاحظ.

ثم انه لو قلنا ان دليل لا- ضرر يقتضى جواز العزل و صيروره المعزول مملوكا للبائع فهل يمكن اسراء هذا الحكم الى فرعين  
آخرين احدهما ان الغاصب لو غصب من المشاع نصيب احد الشريكين بالخصوص

أى ينوى الخصوصيه.

الفرع الثانى أن يجبر الغاصب احد الشريكين أن يدفع إليه نصيب الشريك فنقول لا بدّ من التفصيل بين الفرعين بأن نقول لا مقتضى للتعين فى الفرع الأول و بعبارة اخرى نيه الغاصب لا- تغير الواقع و الاشاعه بحالها و لازمه تحقق الغصب و وروده على كلا الشريكين.

و أما فى الفرع الثانى فمجال لان يقال ان قاعده نفى الضرر تقتضى جواز القسمه و تعيين حصه الشريك فى المغصوب.

لكن يشكل بأن القاعده كما تقتضى نفى الضرر بالنسبه الى الغير المغصوب عنه كذلك تقتضى عدم الاضرار بالنسبه الى الشريك و حيث انه لا ترجيح لاحد الطرفين على الاخر تسقط القاعده بالمعارضه و الذى يهون الخطب ان القاعده ناهيه لا ناهيه و على فرض كونها ناهيه اثرها النفى لا اثبات الحكم الاخر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٦

**[مسأله فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه و الاستدلال عليه]**

**اشاره**

«قوله قدس سره: مسأله لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به فى غيره فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه»

تاره يقع الكلام فى مقتضى القاعده الاوليه و اخرى فى مقتضى النص الخاص الوارد فى المقام فيقع الكلام فى موضعين. اما

**الموضع الأول [فى مقتضى القاعده الأوليه]**

فقد حكم عليه بالحرمة لاجل كونه مصداقا للربا بحسب النظر العرفى.

و يرد عليه انه ليس مصداقا للربا القرضى فان الاستفادة من دليله ان القرض الربوى حرام تكليفا و فاسد وضعاً و المقام ليس من مصاديق القرض بل اخذ شىء فى قبال التأجيل و الاهمال و عليه لا يمكن الالتزام بالحرمة و الفساد بالتقريب المذكور.

و أما الاستدلال عليه بعدم الخلاف فى عدم جوازه ففيه ان الاجماع لا يكون حجه فكيف بعدم الخلاف مضافا الى احتمال كون القول بعدم الجواز مستندا الى بعض الوجوه المذكوره فى المقام.

فعلى هذا الاساس نقول لو لا- النص الخاص تاره يقع المعاوضه بين شىء و التأجيل و اخرى يلتزم الدائن فى ضمن الشرط بالتأجيل مده أما على الاول فلا يصح المعاوضه وضعاً و ان جاز تكليفا اذ لا دليل يدل على تماميه كل معاوضه فان دليل وجوب الوفاء بالعقود ارشاد الى اللزوم و لا يمكن ان يكون دليلا للصحه.

و أما اطلاق قوله تعالى «تجاره عن تراض» فيرد فيه ان اطلاق التجاره على غير البيع اول الكلام و الاشكال و أما على الثانى فالظاهر انه لا مانع منه تكليفا و لا وضعا لعدم المقتضى للمنع فلو ملكه شيئا و شرط فى ضمن التمليك أن يؤجل مده يصح و يلزم اذ المؤمن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٧

لا يفارق شرطه و الشرط لازم هذا تمام الكلام فى



### الموضع الثانى فقد وردت فى المقام عدة نصوص

منها ما عن ابن عباس قال: كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له زدنى فى الاجل و ازيدك فى المال فيتراضيان عليه و يعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به و الحق الوعيد بهم و خطأهم فى ذلك بقوله «و احل الله البيع و حرم الربا» (١) و هذه الرواية لا اعتبار بها سندا.

و منها ما عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام انهما قالوا فى الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدنى من الذى لى كذا و كذا واضح لك بقيته أو يقول انقد لى بعضا و امد لك فى الاجل فيما بقى عليك قال لا ارى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله «فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظَلَّمُونَ» (٢).

و منها ما رواه ابن عمار عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشىء من ربحه مخافه أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا (٣).

فانه يستفاد المدعى من هذه الروايات و منها جملة من الروايات

---

(١) مجمع البيان ج ٢ ص ٣٨٩.

(٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب الصلح الحديث ١.

(٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الدين و القرض الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٨

تدل على جواز اعماله الحيله الشرعيه لجواز الانتفاع فى قبال التأجيل.

ما رواه ابن عمار قال: قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسيل طلبت منى مائه الف درهم على أن تريحني عشره آلاف فاقرضها تسعين الفا و ابيعها ثوب وشى تقوم بالف درهم بعشره آلاف درهم قال لا بأس «١».

و منها ما عن الكليني قال و فى روايه اخرى لا بأس به اعطها مائه الف و بعها الثوب بعشره آلاف و اكتب عليها كتابين «٢».

و منها ما رواه مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل رجل له مال على رجل من قبل عينه عينها اياه فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فأراد أن يقلب عليه و يربح أ يبيعه لؤلؤا أو غير ذلك ما يسوى مائه درهم بألف درهم و يؤخره قال لا بأس بذلك قد فعل ذلك ابى رضى الله عنه و امرنى ان افعل ذلك فى شىء كان عليه ٣.

و منها ما رواه ابن عمار قال: قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لى على الرجل دراهم فيقول اخرنى بها و انا اربحك فأبيعه جبه تقوم على بألف درهم بعشره آلاف درهم أو قال بعشرين الفا و أوخره بالمال قال لا بأس «٤».

و منها ما رواه عبد الملك بن عتبه قال سألته عن الرجل يريد أن

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب احكام العقود الحديث ١.

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١١٩

أعينه المال أو يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا ازيدته على مالى الذى لى عليه أ يستقيم أن ازيدته مالا و ابيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم فأقول ابيعك

هذه اللؤلؤه بألف درهم على أن أؤخر ك بئمنها و بمالى عليك كذا و كذا شهرا قال لا بأس «١».

و منها ما رواه ابن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت قال لا بأس به قد أمرنى ابى ففعلت ذلك و زعم انه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك «٢».

فانه يستفاد من هذه الروايات لزوم اعمال هذه الحيله الشرعيه و لو جاز أخذ شى ء فى قبال التأجيل لم يكن اعمال الحيله لازما.

«قوله قدس سره:

### مسألة اذا ابتاع عينا شخصيه بئمن مؤجل جاز بيعه من بايعه و غيره»

ما أفاده من الجواز فى شقوق المسألة على طبق القاعده الاوليه لوجود المقتضى و عدم المانع و يدل على المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه بشار بن يسار «٣» فان الحديث يدل بإطلاقه على الجواز فى مورد الخلاف حيث ان الامام عليه السلام فى مقام الجواب لم يفصل و حكم بالجواز و من عدم التفصيل يستفاد جواز الحكم فى جميع الاقسام كما صرح به الماتن قدس سره و لاحظ ما رواه حسين بن منذر «٤» و هذه الروايه أيضا يشمل مورد الخلاف و لاحظ ما

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب العقود الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) قد تقدم فى ص ٨٣.

(٤) قد تقدم فى ص ٤٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٠

رواه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام «١» و الكلام فيه هو الكلام.

«قوله قدس سره: الا- بالنسبه الى بعض صور المسألة فمنع منها الشيخ فى النهايه و التهذيبين و هى بيعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا و قال فى النهايه اذا اشترى

نسيه فحل الاجل و لم يكن معه ما يدفعه الى البائع جاز للبائع ان يأخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا»

و يرد على الطوسى قدس سره كما أورد عليه الماتن بأن الادله الاوليه الداله على صحة البيع تقتضى خلاف ما بنى عليه كما ان اطلاق جمله من النصوص الخاصه كذلك انما الكلام فى أنه هل هناك دليل يقتضى رفع اليد عما ذكرنا و الذهاب الى مذهب الطوسى أم لا.

ربما يستدل عليه بما رواه خالد بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما حلّ الاجل أخذته بدراهمى فقال ليس عندى دراهم و لكن عندى طعام فاشتره منى قال: لا تشتريه منه فانه لا خير فيه «٢».

و هذه الروايه ضعيفه سنداً بخالد فلا يعتد بها مضافاً الى أنه يمكن أن يقال ان المستفاد منها الكراهه لمكان قوله عليه السلام لا خير فيه.

اضف الى ذلك انه لا دليل على أن المبيع فى العقد الثانى عين

---

(١) قد تقدم فى ص ٤٩.

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢١

المبيع الاول فان لفظ طعام فى قول السائل نكره و لا- قرينه فى الكلام تدل على كون المراد منه هو الذى اشتراه من البائع و يضاف الى ذلك كله ان الحديث مطلق و غير مختص بمورد كلام الطوسى فلاحظ.

و ربما يستدل عليه بما رواه ابن بشير قال سأله محمد بن القاسم الحنات فقال أصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فأجىء و قد تغير الطعام من سعره فيقول ليس

عندى دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامى الذى اشتراه منى قال لا تأخذ منه حتى يبيعه و يعطيك قال أرغم الله أنفى رخص لى فرددت عليه فشدد على «١».

و هذه الروايه غير نقيه السند مضافا الى أن الحديث لا يختص بمورد كلام الطوسى قدس سره.

«قوله قدس سره: و قد يستدل بروايه يعقوب بن شعيب و عبيد ابن زراره قالا سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندى دراهم خذ منى طعاما قال لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء «٢» و فى دلالتها نظر»

يمكن أن يكون وجه النظر ان هذه الروايه لا تدل على خلاف ما ذهب إليه الشيخ اذ لا دلالة فى الحديث على ان المبيع الثانى عين ما بيع أولًا.

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف الحديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ١٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٢

و يرد عليه انه يكفى الاطلاق فانه مقتضى قوله عليه السلام يأخذ بها ما شاء لكن لم يفرض فى الحديث التفاضل فى الثمن و يمكن أن يكون وجه النظر من هذه الجهه.

«قوله قدس سره: اقول الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى فى ذلك و فيما تقدم عنه فى النهايه»

ملخص الكلام ان الشيخ الطوسى قدس سره استفاد من بعض النصوص قاعده كليه و هى ان عوض الشىء الربوى لا يجوز أن يعوض به شىء بزياده و ان عوض العوض عوض و الحديث المشار إليه ما رواه ابن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطه أ يأخذ

بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذى يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم و سألته عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم أ يحل ذلك قال لا بأس «١».

و الظاهر انه يستفاد المدعى من الحديث بعموم العله و أورد سيدنا الاستاد قدس سره على الاستدلال بالروايه على ما فى تقريره الشريف بأن الحديث ضعيف سندا مضافا الى انه معارض لمثله فى مورده.

و كلا الاشكالين مدفوعان أما الاشكال الاول فلأن الحديث و ان كان ضعيفا باحد سنديه و لكنه تام بسنده الاخر فان الحر قدس سره نقل الحديث عن كتاب على بن جعفر و أما الاشكال الثانى فأیضا مدفوع بأن الحديث المزبور ضعيف سندا بعبد الله بن حسن فلاحظ.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ١٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٣

«قوله قدس سره: و اما الحكم فى المستثنى و هو ما اذا اشترط فى البيع الاول نقله الى من انتقل عنه»

هذا هو الفرع الثانى الذى قد تعرض له الماتن قدس سره و عدم الجواز فيه مشهور بين القوم و استدل عليه بأن الشرط المذكور يستلزم الدور المحال بتقريب ان البيع متوقف على الشرط المذكور و الحال ان الشرط المشار إليه لا يتحقق الا بالبيع الاول فيتوقف البيع الاول على أمر يتوقف ذلك الامر عليه فالتوقف من الطرفين هذا تقريبا الاستدلال.

و الحق بطلان الاستدلال و لا مانع من الشرط المذكور اذ تارة يتوقف البيع الاول على تحقق البيع الثانى و اخرى يتوقف على الالتزام به أما على الاول فمجال للتقريب المذكور و يصح الاستدلال الدورى.

و أما على الثانى فلا دور فان البيع

الاول يتوقف على الالتزام بالبيع الثانى فى ظرفه القابل و البيع الثانى يتوقف على البيع الاول فكل من الامرين يتوقف على شىء فلا دور.

و ان شئت قلت: التقريب الدورى انما يصح فيما يكون الشرط شرط النتيجة اى بالشرط يتحقق البيع الفعلى و اما اذا كان الشرط على نحو شرط الفعل فلا دور و لا اشكال.

و بما ذكرنا ظهران التقريب الثانى للاشكال و هو عدم قصد البائع الاول اخراج العين عن ملكه غير وارد فان تحقق الشرط يتوقف على تحقق البيع الاول.

و بعبارة واضحة: لا يتحقق البيع الثانى الا فى صورته تحقق البيع الاول فكيف لا يكون البائع فى البيع الاول قاصدا للبيع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٤

ان قلت: يشترط فى كل شرط أن يكون جائزا فى حد نفسه كى لا يكون مخالفا مع الشرع و الحال ان البيع الثانى لا يكون جائزا الا بعد البيع الاول.

قلت: يشترط أن يكون الشرط جائزا فى ظرفه و الشرط المذكور جائز فى ظرفه و لذا يجوز قبل الزوال أن يبيع زيد داره من بكر و يشترط عليه أن يصلى صلاه ظهر ذلك اليوم و الحال ان الاتيان بصلاه الظهر لا يجوز قبل الزوال و يجوز بعده بل يجب.

ان قلت: البيع الاول معلق على الشرط و التعليق باطل قلت:

البيع الاول معلق على الالتزام و الالتزام موجود بالفعل و التعليق على الموجود بالفعل المحرز عند المتعاقدين جائز فلاحظ.

و هذا الذى ذكرنا سار و جار فى جملة من الموارد و الشروط فان البيع بشرط الوقف على البائع من هذا القبيل و أيضا البيع بشرط أن يكون المبيع رهنا على الثمن و قس عليهما بقيه الموارد المشابهة لما ذكرنا.

هذا كله

بحسب القاعده الاولى و فى المقام حديتان ربما يقال بأنه يستفاد المدعى منهما الحديث الاول ما رواه ابن منذر «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا بابن منذر مضافا الى ان المستفاد من الحديث فساد البيع الثانى و الكلام فى البيع الاول.

و الحديث الثانى ما رواه ابن جعفر «٢» و هذه الروايه تامه سندا اذ الحر قدس سره نقل الحديث عن كتاب ابن جعفر فلا بأس بسنده.

(١) قد تقدم فى ص ٤٩.

(٢) قد تقدم فى ص ٤٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٥

و ما افاده سيدنا الاستاد من ان الروايه ضعيفه ليس تاما لكن الذى يهون الخطب ان المستفاد من الحديث فساد البيع الثانى و الحال ان الكلام فى العقد الاول فان المستفاد من الحديث ان البائع اذا اشترط فى العقد الاول الاشرء منه ثانيا يكون العقد الثانى باطلا فلاحظ.

و يستفاد من حديث ابن جعفر نكته مهمه فقيهيه و هى ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد اذ قد فرض ان الشرط المذكور فاسد بحكم الشارع الاقدس و مع ذلك الامام عليه السلام لم يتعرض لفساد البيع الاول مع كونه فى مقام البيان فان الاطلاق المقامى يقتضى صحه البيع الاول.

## [القول فى القبض]

### [مسأله اختلفوا فى ماهيه القبض فى المنقول بعد اتفاهم على أنها التخليه فى غير المنقول على أقوال]

«قوله قدس سره: مسأله اختلفوا فى ماهيه القبض فى المنقول»

الظاهر انه ليس للقبض حقيقه شرعيه و لا- متشرعيه بل للقبض معنى واحد لغوى عرفى غايته تكون مصاديقه مختلفه بحسب اختلاف ما يقبض قال فى الحداث «١» فى جمله كلام له فى هذا المقام لم يرد له تحديد شرعى يرجع فيه إليه و نقل عن المصباح المنير تفسير القبض بالاخذ و لا يبعد أن يكون القبض عبارته عن ايصال الشىء الى من يجب اقباضه و جعله



مسلطا و مستوليا استيلاء خارجيا.

و ربما يقال ان القبض عبارته عن اخراج العين عن الدار و الدليل عليه ما رواه عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجه غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرقت المتاع من مال من يكون قال من مال

(١) الحدائق ج ١٩ ص ١٥٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٦

صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته فاذا اخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه «١».

و هذه الرواية ضعيفه سندا و لا يعتد بها و على الجملة القبض له مفهوم عرفى يحمل عليه و كل حكم مترتب عليه يترتب على ما يصدق عليه هذا المفهوم بحسب العرف و اذا فرض فى مورد استفيد من الدليل الشرعى تحقق القبض بنحو خاص نلتزم به فى ذلك المورد.

و لا يخفى ان نسبه الاقباض الى القبض نسبه اليجاد الى الوجود فلا يعقل أن يتحقق الاقباض و لا يتحقق القبض فلا مجال لان يقال ان الاقباض متحقق من ناحيه المشتري و القبض لم يحصل من قبل البائع مثلا أو بالعكس.

## [القول فى وجوب القبض]

### اشاره

«قوله قدس سره:

### مسأله يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر»

الامر كما افاده فان الناس مسلطون على أموالهم و لا يجوز حبس مال الغير و منعه عن التصرف فيه بل يمكن الاستدلال على المدعى بدليل نفوذ الشرط فان التسليم شرط ضمنى فى كل من الطرفين.

و ربما يقال يجب الابتداء من ناحيه البائع فان الثمن تابع للمبيع و لان الاطلاق ينصرف إليه و لان البيع يستقر باقباض المبيع فان المبيع لو تلف قبل القبض يكون من مال البائع.

و الوجوه المذكور كلها ضعيفه أما كون الثمن تابعا فلا نفهم له معنى معقولا اذ لا فرق بين المبيع و الثمن و كل واحد عوض

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٧

و أما الاطلاق فلا- موضوع له اذ البيع تمليك و لا يرتبط بالاقباض و أما كون تلف المبيع من مال البائع اذا كان قبل القبض فلا يرتبط بما نحن بصدده مضافا الى أن دليل ذلك الحكم ضعيف سندا و نتعرض له إن شاء الله.

ثم انه لو امتنع من يجب عليه الاقباض عنه يجبر عليه و على فرض عدم الامكان ينوب عنه الحاكم الشرعى فانه ولى الممتنع و بعبارة واضحة: المقام من الامور الحسينية فتصل النوبة الى الحاكم ثم الى العدول ثم الى الفساق و على هذا الاساس اذا كان احدهما مستعدا للاقباض أو أقبض و الاخر امتنع يجبر الممتنع و اذا كان كلاهما ممتنعين عنه يجبران عليه.

و اذا كان كلاهما مستعدين للاقباض و امتنع كل منهما عن البدأه هل يجبران كما فى كلام الشيخ قدس سره يشكل الجزم به فان الواجب عند العقلاء و عند الشرع وجوب اقباض كل منهما عند اقباض الاخر بحيث يتحقق الاقباض من

كلا الجانبين و أما الازيد من هذا المقدار فالالتزام به مشكل.

ان قلت: مقتضى القاعده وجوب اقباض مال الغير و عصيان احد و ظلمه لا يكون مجوزا للظلم و العصيان.

قلت: يرد على التقريب المذكور أولا- ان مقتضى الشرط الارتكازى العقلانى اشتراط تسليم كل منهما عند اقباض الاخر و مع امتناع احدهما عن الاقباض لا مقتضى لتعلق الوجوب بغير الممتنع

و ثانيا: انه مقتضى جواز الاعتداء بالمثل المستفاد من قوله تعالى «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ» (١).

---

(١) البقره / ١٨٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٨

ثم ان وجوب الاقباض مشروط بعدم اشتراط التأجيل و أما مع اشتراطه فلا يجب فلو كان الاشتراط من الطرفين لا يجب لا على البائع و لا- على المشتري و لو فرض ان احدهما أقبض لا- يجب على الاخر و اذا كان التأجيل من جانب واحد لا يجب عليه و يجب على الاخر الاقباض.

و لو فرض عدم الاقباض من ناحيه من لم يكن فيه تأجيل بالعصيان أو بغيره حتى تم الاجل و حل فهل يجوز له عدم الاقباض الا عند اقباض الاخر؟ الظاهر لا اذ لا يكون له حق التأخير فلا مجال لان يقال الحبس مقابل الحبس بل جواز الحبس لاجل التأجيل.

و لقائل أن يقول مقتضى جواز الاعتداء بالمثل جوازه.

و لما انجر الكلام الى مفاد الآيه ناسب ان نبحت فى مفادها و نرى مقدار دلالتها فنقول الظاهر ان المستفاد من الآيه الشريفه انه يجوز المكافاه و المجازاه.

ان قلت: لا- يمكن الالتزام بالإطلاق اذ بعض افراده يقرع الاسماع قلت: نرفع اليد عن اطلاق الآيه بقدر الضروره و نعمل به فى الباقي.

ثم انه لو قبض احدهما ما فى يد الاخر بلا

اذنه لا- يكون هذا القبض صحيحا و لا يترتب عليه اثر و يكون القابض آثما لانه ارتكب الحرام و تجاوز عن الحد و يجب عليه رده اذ المفروض انه لاحق له فجواز القبض يتوقف على احد امرين اما الاقباض و اما صدور الاذن من الطرف المقابل.

و اذا كان القبض على خلاف القاعده فلا يترتب عليه الاثر المترتب عليه مثلا لو قلنا ان بيع المشتري لا يجوز قبل القبض لا يجوز بيع المقبوض بالقبض الفاسد و هذا ظاهر واضح.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٢٩

ثم انه لو أقبض احدهما اما لكونه واجبا عليه و اما تبرعا فيجبر الطرف على الاقباض و لا يمنع عن التصرف فى المقبوض و لا فى شىء آخر من امواله لعدم الدليل على المنع و الحجر و بعبارة واضحة:

منعه و حجره عن التصرف فى المقبوض أو فى غيره من امواله لا دليل عليه فلا يجوز نعم يجبر على اقباض مال الغير.

«قوله قدس سره:

#### **مسألة يجب على البائع تفرغ المبيع من امواله مطلقا»**

اذ لا يجوز اشغال مال الغير بلا اذنه لانه عدوان و غصب مضافا الى أن الاشتراط الارتكازى يقتضى ذلك.

ثم انه ما المراد من الاطلاق و من قوله «فى الجملة» يمكن أن يكون المراد من الاطلاق عدم الفرق بين علمه بكون العين مشغولة بماله و بين عدم علمه به فانه يجب عليه الافراغ مطلقا و اما بالنسبة الى مملوك الغير فلا بد من التفصيل بأن يقال يجب عليه الافراغ فى صورته العلم و عدم وجوبه فى صورته الجهل.

و يرد عليه انه لا وجه للتفصيل المذكور فان مقتضى القاعده وجوب الافراغ على جميع التقادير اذ الاشتراط الارتكازى العقلانى يقتضى وجوب تسليم مال الغير فارغا عن جميع المزاحمات نعم يمكن

أن يفصل بنحو آخر و هو التفصيل بين كونه قادرا على الافراغ و بين ما لم يكن كذلك اذ كل تكليف مشروط بالقدره و لكن لا فرق من هذه الجبهه بين مال نفسه و مال غيره.

«قوله قدس سره: و هذا الوجوب ليس شرطيا»

الامر كما أفاده فان وجوب الافراغ حكم مستقل فى قبال وجوب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٠

اصل التسليم و الاقباض و يترتب عليه انه لو سلم و لم يفرغ كان عاصيا بالنسبه الى الحكم الثانى و أما بالنسبه الى الحكم الاول فالامتنال حاصل.

«قوله قدس سره: فان التسليم بدونه كالعدم»

ليس الامر كذلك فان التسليم و لو مشغولا يترتب عليه فوائد كثيره.

«قوله قدس سره: فلو كان فى الدار متاع و جب نقله فورا»

فان التصرف فى ملك الغير حرام و مع العذر يسقط التكليف بمقدار الضروره فيجب فى اول ازمته الامكان.

«قوله قدس سره: كان له الخيار لو تضرر»

الخيار ليس من باب قاعده لا ضرر بل من باب الشرط الارتكازى و عليه لا فرق بين صوره الضرر و غيرها.

«قوله قدس سره: و فى ثبوت الاجره لو كان لبقائه اجره الى زمان الفراغ وجه»

و الوجه وجهه فان الانتفاع بمال الغير يوجب الضمان و الميزان استناد الانتفاع و الاتلاف إليه.

«قوله قدس سره: و لو كان تأخير التفريغ بتقصيره فينبغى الجزم بالاجره»

لا فرق فى لزوم الاجره بين التقصير و عدمه فان اتلاف مال الغير و الانتفاع منه يوجب الضمان نعم اذا لم يكن الاتلاف مستندا

إليه بأن يكون الدار مشغوله بمتاع الاجنبى و عدوانه فلا اشكال فى ثبوت الخيار و لكن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣١

هل يكون البائع ضامنا فيه اشكال و بعبارة اخرى يشكل الجزم

بالضمان.

«قوله قدس سره: وجب ازالته»

لما تقدم فى تقريب الوجوب فلا وجه للاعاده.

«قوله قدس سره: وجب الصبر الى بلوغ اوانه للزوم تضرر البائع بالقلع»

لا وجه لوجوب الصبر الا مع علم المشتري بالحال و اشتراط الصبر و دليل لا ضرر لا ينفى باثبات الوجوب اذ دليل لا ضرر ينهى عن الاضرار بالغير و لا ينفى الحكم الضررى و على فرض التسليم يكون ضرر المشتري بالصبر معارضا مع ضرر البائع و ثبوت الخيار لا يقتضى عدم المعارضه.

«قوله قدس سره: كما لو وجدها مستأجره»

القياس مع الفارق اذ فى مورد كون الارض مستأجره لا- يمكن للبائع بيع العين مع منافعها لكون المنافع مملوكة لشخص آخر فتصل النوبه الى الخيار و أما لو كان الزرع للبائع فيمكن له أن يبيع الارض مع منافعها فلا يجوز له ابقاء زرعه فى ملك الغير الا مع اذن المالك فان الاختيار بيده فيمكن له الاذن فى ابقاءه مجانا أو مع الاجره و يمكن له أن لا يأذن و يأمر بالقلع و ليس عليه الارش لعدم المقتضى بل يجب على مالك الزرع قلعه و ترميم الارض و جعلها كأمثالها من الارضين.

«قوله قدس سره: و قلعه بالارش»

لا وجه للارش فان المشتري مالك للارض مع منافعها فيكون له

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٢

القلع و لا شىء عليه.

«قوله قدس سره: هدمه باذن المشتري»

لانه تصرف فى ملك الغير فيتوقف على اذنه و يجب عليه الظم و اصلاح ما انهدم و الميزان فى باب الضمان ارجاع نفس التألف و على فرض عدم امكانه كما هو كذلك فى صورته التلف تصل النوبه الى المثل و مع تعذره تصل النوبه الى قيمه فلا وجه للترديد بين الاصلاح و الارش و

ان جميع الموارد من واد واحد.

«قوله قدس سره: لا ارش العيب»

يمكن أن يكون الوجه في عدم الارش ان للبائع أن يهدم مقدمه للتفريغ و اما الهدم فلا يكون مجانا فيجب عليه قيمته هذا تقريبا المدعى.

و يرد عليه انه كان له حق التفريغ شرعا و يكون في الهدم ذا حق شرعى فلا- وجه لوجوب قيمه عليه و ان لم يكن له الحق المذكور يجب عليه الارش فالتفصيل بين الارش و قيمه لا وجه له.

«قوله قدس سره: كان له وجه»

و لكن غير وجه بل الحق جعل جميع الموارد مثليا ان امكن فلا- تصل النوبه الى التفصيل و ملا-حظه الاقوال و اختلافها فان الميزان الكلى و جوب المثل.

### [مسأله لو امتنع البائع من التسليم]

«قوله قدس سره: الا ان منافع الاموال الفائته بحق لا دليل على ضمانها»

الظاهر ان الامر كذلك فان الضمان ينافى كون الانتفاع ناشيا عن الحق و هذا ظاهر واضح.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٣

«قوله قدس سره: و على المشتري نفقه المبيع»

فان نفقه كل مملوك على مالكة الا أن يقوم دليل على خلافه في مورد بالخصوص.

«قوله قدس سره: فان في استحقاقها النفقه ترددا»

ما يمكن أن يقال انه تجب النفقه في الزوجيه الا فيما يتحقق النشوز و لا بأس بأن يقال ان كان عدم التمكين عن حق لا يتحقق النشوز و النشوز يتحقق مع عدم الحق فيكون المقامان من باب واحد

«قوله قدس سره: و يمكن الفرق بين النفقه في المقامين»

بأن يقال ان النفقه في باب المملوك من آثار الملكيه و المفروض ان الملكيه حاصله فالموضوع متحقق و أما النفقه في باب الزوجيه فمرتبه على التمكين و مع عدمه لا تجب.

و يرد عليه ان النفقه في باب الزوجيه مترته على عنوان الزوجيه

و المفروض تحققها غاية الامر يسقط الوجوب بالنشوز و المفروض عدم تحققه و أما التفصيل بين اليسر و العسر كما عن جامع المقاصد فلا وجه له لعدم الدليل على التفصيل المذكور نعم كل تكليف يسقط عند العسر و الحرج.

«قوله قدس سره: ففي وجوب اجابته وجهان»

فربما يقال بعدم الوجوب اذ تصرف المشتري في العين ينافى الاستيثاق و بعبارة اخرى الامسك على العين لاجل قبض الثمن ينافى تصرف المشتري و ربما يقال بالوجوب لعدم التنافي بين الامرين و يختلج بالبال أن يقال انه لا يجب القبول مطلقا فان مقتضى

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٤

الارتكاز جواز منع البائع المشتري عن التصرف في العين باى نحو كان فلاحظ.

«قوله قدس سره: و مقتضى القاعده ان نفقته على المشتري»

لا مجال للاخذ بالقاعده مع وجود النص الخاص لاحظ ما رواه ابو ولاد الحناط قال اكرتت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا و جائيا الى ان قال قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه فقال لا لانك غاصب «١».

فان مقتضى هذه الروايه ان النفقه على الغاصب.

## [القول في أحكام القبض]

### اشاره

«قوله قدس سره:

**مسألة من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض»**

### اشاره

في هذه المسألة فروع

**الفرع الأول ان المبيع ما لم يقبض ضمانه على البائع**

### اشاره

و هذا الحكم على خلاف القاعده الاولى فلا بد في اثباته من قيام دليل عليه.



و ما يمكن أن يقال فى تقريب المدعى وجوه

### الوجه الأول ما عن النبى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه

«٢» و هذه الروايه ضعيفه من حيث السند و لا جابر لها و عمل المشهور بها على تقدير تحققه لا اثر له كما ذكرنا مرارا.

### الوجه الثانى ما رواه عقبه بن خالد

«٣» و الروايه ضعيفه بمحمد بن عبد الله بن هلال و الكلام فى انجبارها بعمل المشهور هو الكلام الجارى فى الوجه السابق.

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الاجاره الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار.

(٣) قد تقدم فى ص ١٢٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٥

### الوجه الثالث الاجماع

قال الماتن «اجماعا مستفيضا بل محققا»

و يرد عليه انه قد ثبت فى محله ان الاجماع لا- يكون حجه فان تم الامر بالتسالم و كون الحكم واضحا ظاهرا فهو و الا فالجزم بالحكم المذكور مشكل جدا و طريق الاحتياط ظاهر.

### الفرع الثانى: ان الضمان المذكور ضمان معاوضه

اى يكون تلف العين واقعا فى ملك البائع و يكون التلف من ماله فان الظاهر من الدليل و هو قوله «فهو من مال بايعه» صيروره المبيع مملوكا للبائع و وقوع التلف فى ماله فلا بد من تقدير كون المبيع قبل تلفه مملوكا للبائع ثم تلفه من ماله.

و لا- اشكال فى ان المستفاد من الحديث كذلك لكن الاشكال فى سنده كما تقدم و يترتب عليه ان الاجنبى لو اتلفه يكون طرف المصالحه البائع فانه المالك لما تلف من المال.

ان قلت قوله صلى الله عليه و آله «كل مبيع تلف قبل قبضه» يدل على ان الضمان يحصل بعد التلف فلا بد من الالتزام بكون المراد بالضمان ضمان المثل أو القيمه.

قلت: قوله صلى الله عليه وآله «فهو من مال بايعه» يقتضى أن يكون التالف قبل تلفه مملوكا للبائع اللهم الا أن يقال على هذا الأساس يكون الحديث مجملا و غير قابل للاستدلال فلا بد من اتمام الامر بالاجماع و التسالم.

ثم ان مقتضى القاعده الالتزام بكون العين مملوكه للمشتري الى زمان التالف اذ لا موجب للخروج عن ملكه و انما الضرورات تقدر بقدرها.

### **الفرع الثالث: ان الحكم بالضمان على النحو المذكور شرعى**

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٦

تعبدى و لا يكون من الحقوق فلا يكون قابلا للاسقاط و لا اثر لبراء المشتري و لا يرتبط هذا بعدم جواز اسقاط ما لم يجب بل الوجه فيه ان الحكم الشرعى غير قابل للاسقاط كالجواز فى الهبه مثلا.

### **الفرع الرابع: ان نماء المبيع قبل القبض و قبل التلف مملوك للمشتري**

فان القاعده الاولى تقتضى ذلك.

ثم ان الملكيه المفروضه للبائع تقديرية أو تحقيقيه الحق هو الثانى فان مقتضى كون التالف من مال البائع انفساخ العقد و رجوع العين الى ملكه تحقيقا.

و أما ما أفاده الماتن من ان زمان الملكيه مقدار غير قابل للتجزيه فهو أمر غير معقول اذ قد ثبت فى الفلسفه استحاله الجزء الذى لا يتجزى.

### **الفرع الخامس: انه يلحق بالتلف الحقيقى تعذر الوصول إليه عاده**

فانه ملحق عند العقلاء بالتلف و يوجب انفساخ العقد و يدل عليه حديث عقبه بن خالد «١».

### **الفرع السادس: ان القبض اذا لم يكن شرعيا كما لو قبضه بدون اذن البائع لا يترتب عليه الاثر**

و يكون كلا قبض و مما قلنا يظهر انه لا اثر للتخليه و لا للنقل و لا لوضع اليد الا فى صورته صدق عنوان القبض الشرعى المترتب عليه الاثر فلاحظ.

### **الفرع السابع: انه لو اتلف البائع العين فهل يكون حكمه حكم تلفها بآفه سماويه**

الظاهر انه ليس داخلا تحت ذلك الدليل فان حديث «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» منصرف عن

(١) قد تقدم فى ص ١٢٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٧

صوره اتلاف البائع و ان ابيت عن الانصراف فلا- اقل من الاجمال فلا- يمكن الجزم بالحكم فالمحكم دليل اتلاف مال الغير فيكون البائع ضامنا للمثل أو قيمه.

نعم يمكن أن يقال انه يثبت فى الفرض المذكور الخيار للمشتري لتعذر التسليم ثم انه هل للبائع الامتناع عن اداء عوض العين قبل قبضه للثمن الظاهر بحسب الارتكاز كذلك اذ لا فرق فى نظر العرف و العقلاء بين المبدل و البديل من هذه الجهه.

#### **الفرع الثامن: انه لو أئلفه المشتري فتاره يكون منشأ الاتلاف تغير البائع**

كما لو قدمه الطعام المبيع بعنوان الاطعام من قبل نفسه و اخرى لا- يكون كذلك يمكن أن يقال ان دليل تلف قبل القبض منصرف عن صورته استناد التلف الى المشتري فلا- بد من العمل على طبق القاعده من بقاء العقد بحاله و تلف العين من مال المشتري غايه الامر فى صورته الغرور يرجع الى البائع بالبديل من باب قاعده الغرور.

و يمكن أن يقال فى صورته الغرور يكون للمشتري خيار الفسخ لتعذر تسليم العين.

#### **الفرع التاسع: انه لو أئلف الاجنبى العين فان قلنا بانصراف الدليل عن صورته الاتلاف**

فالامر ظاهر من عدم انفساخ العقد و ضمان المتلف غايه ما فى الباب تحقق الخيار للمشتري لتعذر تسليم العين.

و ان قلنا بعدم الانصراف ينفسخ العقد و يكون المتلف ضامنا للبائع بالمثل أو قيمه.

#### **الفرع العاشر: انه لو قبضه المشتري ظلما و كان للبائع استرداده فائلفه البائع**

فهل يكون كاتلافه بعد القبض أو يكون كاتلافه قبله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٨

الحق انه لا فرق بين الصورتين فانه قد مر ان دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه» منصرف عن الصوره المذكوره فلا بد من الحكم

على طبق القاعده فلاحظ.

«قوله قدس سره:

**مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين»**

**اشاره**

فى هذه المسأله فرعان

**الفرع الأول: انه هل يجرى حكم تلف المبيع قبل القبض بالنسبه الى الثمن أم لا**

**اشاره**

ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه:

**الوجه الأول: عدم الخلاف فيه**

و يرد عليه ان الاجماع لا يعتد به فكيف بعدم الخلاف.

**الوجه الثانى: شمول عنوان المبيع للثمن.**

و يرد عليه انه لا دليل على هذه الدعوى.

**الوجه الثالث حديث عقبه بن خالد**

«١» بتقريب ان المستفاد من الحديث ان المشتري بعد قبض المبيع ضامن الملك البائع الى أن يقبضه منه.

و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا انه قد علق الضمان على قبض المبيع و اخراجه من البيت فالنتيجه عدم نهوض دليل معتبر على المدعى الا أن يتم الامر بالتسالم و ثالثا ان المستفاد من الحديث انه ضامن لمال البائع بالمثل أو قيمه و الكلام فى المقام فى أن التلف يكون فى ملك الضامن و كم فرق بين الامرين.

**الفرع الثانى: انه هل يجرى الحكم المذكور فى غير البيع**

لا

(١) قد تقدم فى ص ١٢٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٣٩

اشكال فى ان القاعده الاوليّه تقتضى عدم السريان فان الحكم المذكور على خلاف القاعده فلا بد من قيام دليل معتبر عليه.

«قوله قدس سره:

**مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه»**

**اشاره**

ذكر الماتن قدس سره فى هذه المسأله فرعين

**الفرع الأول: انه لو تلف بعض المبيع قبل قبضه و يكون ذلك البعض مما يقسط عليه الثمن يجرى ذلك الحكم عليه**

بتقريب ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الموارد فان الموضوع تلف المبيع قبل القبض فلا فرق بين كون التالف كل المبيع أو بعضه.

و يرد عليه مضافا الى اصل الاشكال الذى قد تقدم ان بعض المبيع ليس مبيعا بل بعضه و المفروض ان الحكم تعلق بعنوان المبيع و بعض المبيع لا يكون مبيعا فيكون خروجه عن الموضوع بالتخصص.

و قد ذكرنا سابقا انه لو التزم بالانحلال يلزم أن يكون فى بيع الدار مثلا ثبوت الخيار للمجلس بعدد كل جزء من اجزاء الدار بل يلزم تحقق بيوع و خيارات غير متناهيه لما ثبت فى الفلسفه من استحاله الجزء الذى لا يتجزى.

**الفرع الثانى: انه لو كان التالف مما لا يقسط عليه الثمن**

كما لو فات بعض الصفات أو تعيب المبيع بعيب فلا اشكال فى أن دليل تلف قبل القبض لا يشملها فلا بد من أن يعامل معه على طبق القاعده الاوليّه.

فنقول: حدوث العيب أو زوال وصف الكمال اما بآفه سماويه و اما بفعل احد و على الثانى اما يكون السبب نفس المشتري و اما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٠

يكون هو البائع و اما يكون هو الاجنبى فان كان الحادث بآفه سماويه يكون للمشتري خيار الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازى لا

بواسطه حديث لا ضرر فان حديث لا ضرر لا يقتضى اثبات حكم بل يقتضى نفي الحكم الضررى و ليس له اخذ الارش اذ المفروض ان السبب آفه سماويه.

و ان كان المشتري بنفسه سببا لحدوث ذلك الحادث فليس له لا الفسخ و لا الارش لعدم المقتضى فان الشرط الارتكازى ليس فى مورد كون السبب هو المشتري.

و ان كان السبب هو البائع يكون للمشتري الفسخ كما ان له الارش اما الفسخ فللشرط الارتكازى و أما الارش فلأن المفروض انه

المتلف و من اتلف مال الغير فهو ضامن و اما ان كان باتلاف الاجنبى فله الفسخ للشرط الارتكازى و له أن يرجع الى المتلف لكونه ضامنا بالاتلاف.

«قوله قدس سره:

### مسألة الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا توليه»

تماميه ما أفاده قدس سره تتوقف على ملاحظه نصوص الباب كى نرى ان مقتضى القاعده ما افاده أو غيره فنقول من النصوص الواردة فى المقام ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال اذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا أن توليه فاذا لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه يعنى انه يوكل المشتري بقبضه «(١)».

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤١

و مقتضى هذه الروايه التفصيل بين المكيل و الموزون و بين غيرهما بالمنع عن البيع فيهما قبل القبض إلا توليه و الترخيص فى بيع غيرهما قبل القبض.

و منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال فى الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال قال لا يصلح له ذلك «(١)» و المستفاد من الحديث عدم جواز بيع الطعام قبل أن يكال.

و منها ما رواه على بن جعفر عن اخيه انه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض و ان كان يوليه فلا بأس «(٢)».

و المستفاد من الحديث التفصيل فى الطعام بين بيعه قبل القبض توليه فيجوز و بين أن يربح فلا يجوز قبل القبض.

و منها ما رواه معاويه بن وهب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن

يقبضه فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا- تبعه حتى تكيله أو تزنه الا- أن توليه الذى قام عليه «٣» و المستفاد من الحديث هو التفصيل المتقدم.

و منها ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال اذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا أن توليه فان لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه «٤».

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر الحديث ١١.

(٤) نفس المصدر الحديث ١٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٢

و المستفاد منه هو التفصيل الى غيرها من النصوص و المستفاد منها ان المبيع لو كان من المكيل أو الموزون يشترط فى جواز بيعه أن يكال أو يوزن و يقبض لاحظ الحديث الاول من الباب فان المستفاد منه اشتراط الصحه بالقبض و لاحظ الحديث الخامس منه و لاحظ الحديث الحادى عشر.

و لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال:

قال امير المؤمنين عليه السلام من احتكر طعاما أو علفا أو ابتاعه بغير حكره و اراد أن يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه و يكتاله «١» فان المستفاد من المجموع اشتراط البيع فى المكيل و الموزون بالكيل أو الوزن و الاقباض.

و فى قبال هذه النصوص جملة اخرى من الروايات يمكن أن يستفاد منها خلاف ما استفيد من الطائفة الاولى منها ما رواه البصرى عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل و قال للرجل انطلق فاستوف حقه قال لا بأس به «٢» و هذه الرواية ناظره الى وفاء الدين بما اشترى



لا يبيعه فلا ترتبط بالمقام.

و منها ما رواه الكرخى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل أن اكتاله فاقول ابعث و كيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس «٣» و هذه الروايه ضعيفه بالكرخى فلا يعتد بها.

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ١٧.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٣

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الثمره ثم يبيعه قبل أن يأخذها قال لا بأس به ان وجد بها ربحا فليبع «١» و المبيع فى هذه الروايه لا يكون من المكيل و الموزون.

و منها ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال لا بأس و يوكل الرجل المشتري منه بقبضه و كيله قال لا بأس «٢» و هذه الروايه ضعيفه بعلى ابن حديد.

و يستفاد الجواز فى مورد خاص من حديث سماعه قال سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمره و قد كان اشتراها و لم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح أو يوليه بعضهم فلا بأس «٣».

و حديث سماعه ضعيف بالاضمار فان سماعه من الواقفه و لا- دليل على كون اضماره عن المعصوم عليه السلام فلا- يعتد بمضراته فتحصل ان مقتضى الجمع بين النصوص عدم الجواز الا توليه و الجواز بعد الكيل و الوزن و القبض.

«قوله قدس سره: و ربما يستأنس للجواز بالاخبار الوارده فى جواز بيع السلم على

و هذا الاستيناس على خلاف القاعده اذ التخصيص فى كل عام و التقييد فى كل مطلق امر جائز مضافا الى أن الكلام فى المقام فى

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقد الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر الحديث ١٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٤

بيع العين قبل القبض من غير بايعها فلا جامع بين الفرعين.

«قوله قدس سره: ثم ان صريح التحرير و الدروس الاجماع على الجواز فى غير المكيل و الموزون»

هذا على طبق القاعده فان القاعده الاولى تقتضى الجواز على الاطلاق و انما نرفع اليد عنها فى خصوص المكيل و الموزون كما صرح بالتفصيل فى جمله من النصوص فلاحظ.

ثم انه هل يختص الحكم المذكور بالمبيع الشخصى أم يعم الكلى فى الذمه الظاهر هو الثانى بمقتضى اطلاقات النصوص.

ثم انه ما المراد من الحرمة اى المراد الفساد أو الحكم التكليفى لا- اشكال فى ظهور النهى فى الحرمة التكليفيه و لكن لو قيل بظهور النهى فى امثال المقام فى الفساد الوضعى لا يكون جزافا اذ لا يحتمل ان مجرد الانشاء يكون حراما تكليفيا بل لا اشكال فى المدعى بحسب بعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتاله قال لا يصلح له ذلك «١».

فان قوله عليه السلام لا يصلح ظاهر بحسب الظهور العرفى فى الحكم الوضعى.

ثم ان الماتن ذيل كلامه بجمله من التنيهات. التنيه الاول: انه هل يلحق الحكم المذكور الثمن أم لا فنقول لا اشكال فى أن الاصل الاولى عدم اللاحق فان اللاحق يحتاج الى الدليل.

و ربما يقال فى وجه اللاحق بأن ملاك المنع مشترك بين المبيع

و الثمن و هو ضعف الملكيه قبل القبض. و الوجه المذكور اوهن من بيت العنكبوت.

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الحديث ١٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٥

و ربما يستدل على الجواز بما رواه يعقوب بن شعيب «١» و يرد عليه أولا انه حكم خاص في مورد مخصوص و لا وجه للتعدى و ثانيا ان الثمن في الحديث فرض دراهم و الكلام في المكيل و الموزون.

و ثالثا انّ الكلام في بيع الثمن و الظاهر بل الصريح في الروايه جعل دراهم ثمنا في البيع الثاني.

و رابعا ان المفروض في الحديث العقد مع من يكون الدراهم عليه و الكلام في بيعه من ثالث فلاحظ.

التنبيه الثاني: ان الحكم المذكور هل يختص بالبيع أم يعم غيره من المبادلات الحق هو الاول فانه حكم على خلاف القاعده الاولى فلا بد من الاقتصار فيه بمقدار دلالة الدليل و هو وارد في البيع فلو وقع العقد على المبيع بصوره الصلح يجوز و لو كان قبل القبض و قبل الكيل و الوزن.

التنبيه الثالث: ان المنهى عنه خصوص البيع أو يعم النهى تطبيق الكلى على الفرد فلو كان عليه دين كلى كمن من الحنطه فدفع دراهم للدائن و قال اشتر بها من حنطه و قبضه بدل طلبك هل يجوز أم لا.

الظاهر هو الجواز فان تطبيق الكلى على الفرد لا- يكون مصداقا للبيع و الدليل مختص بالبيع فلاحظ و يمكن الاستدلال على الجواز بما رواه ابن شعيب: سألته عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب أو تمر فيبعث إليه بدنانير فيقول اشتر بهذه و استوف منه الذى لك قال لا بأس اذا ائتمنه «٢».

---

(١) قد تقدم في ص ١٢١.

(٢)

الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف ذيل حديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٦

و ربما يقال بأنه يستفاد عدم الجواز من حديثى حلبى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفه دراهم فى طعام فلما حل طعامى عليه بعث الى بدراهم و قال اشتر لنفسك طعاما و استوف حقك قال: ارى ان تولى ذلك غيرك و تقوم معه حتى تقبض الذى لك و لا تتولى انت شرائه «١».

و عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف دراهم فى طعام فحل الذى له فأرسل إليه بدراهم فقال اشتر طعاما و استوف حقك هل ترى به بأسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك «٢».

و لا- يبعد أن يكون المستفاد من الخبرين الكراهه و على فرض التعارض بين دليل المانع و المجوز تصل النوبه الى الاخذ بالقاعده الاولى و هى تقتضى الجواز فان المقام من اشتباه الحجه بغيرها اذ الاحداث غير معلوم.

ثم انه لا- فرق فى الجواز بين كون الطعام المشتري شخصا و بين كونه كليا اذ غايه ما يمكن أن يقال ان الايفاء بالكلى المشتري يتوقف على القبض و الاقباض كى يتعين ذلك الكلى فى الشخص الخارجى و يصير ملكا للمديون و بعده يوفى به دينه.

لكن يرد عليه انه يمكن الوصول الى المطلوب بالحواله أو الوكاله و اجراء حكم البيع على الوكاله و الحواله بلا وجه.

---

(١) نفس المصدر الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٧

«قوله قدس سره: الرابع ذكر جماعه انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم و قال اشتر بها لنفسك طعاما لم يصح»

بتقريب

ان المعاوضه تتوقف على دخول كل من العوضين فى موضع خروج العوض الاخر عنه و أما خروج الثمن من كيس احد و دخول المعوض فى كيس شخص آخر فغير معقول.

و لكن ذكرنا سابقا انه لا مانع عنه اذا صدق عليه عنوان البيع و قلنا السيره جاريه على أن الانسان يدفع الثمن للخباز مثلا و يشتري رغيفا للفقير و لا نرى مانعا عنه من هذه الجهه و لا يتوجه الاشكال.

و فى الدوره السابقه قلنا يتوجه الاشكال من ناحيه اخرى و هى ان ما يشتري الغريم بدرهم المديون يدخل فى كيس الدائن فيكون الضمان و الدين باقيا بحاله اذ سقوط الدين عن ذمه المديون اما بالابراء و اما بالاداء و اما بالتبديل و شىء من هذه الوجوه لم يتحقق فى المقام فلا بد من الالتزام بكون اللام للمنفعه اى يشتري الغريم للمديون و بعد ذلك يأخذه بدلا عن دينه.

و لكن يخلج بالبال أن يقال: ان النحو المذكور من طرق اداء الدين اى دفع الدرهم أو الدينار و الامر بالاشتراء لنفسه من طرق الاداء.

ان قلت مقتضى قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

حصر اكل مال الغير بالتجاره و من ناحيه اخرى صدق عنوان التجاره على غير البيع أوّل الكلام و الاشكال فما الحيله.

قلت يكفى للالتزام بالجواز السيره الجاريه العقلائيه الممضاه عند الشارع الاقدس غايه ما فى الباب لزوم التخصيص فى الآيه الشريفه و هو ليس بعزيز كما ان تقييد المطلق كذلك فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٨

«قوله قدس سره: كما ورد فى مورد بعض الاخبار السابقه اشتر لنفسك طعاما»

لاحظ ما رواه الحلبي (١).

«قوله قدس سره:

**مسأله لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان حدوثه فى ذمته»**

**اشاره**

تعرض الماتن فى هذه المسأله لفروع ثلاثه

**الفرع الأول انه لو أسلفه طعاما فى العراق و طالبه فى المدينه مع عدم الاشتراط**

فلا اشكال فى عدم وجوب ادائه فى ذلك البلد و أيضا لا تجب اجابته لو طالبه باداء قيمته فى ذلك البلد بل عدم الوجوب فيه

اولى لعدم المقتضى للوجوب.

انما الكلام فيما لو طلبه بالقيمه فى بلد المطالبه و تراضيا به فهل يجوز أم لا ربما يقال بعدم الجواز لعدم جواز بيع المكيل و الموزون قبل القبض.

و يرد عليه أولا- ان الكلام فى البيع و يمكن ان تكون المبادله على نحو الصلح و اجراء حكم البيع على مطلق المبادله تخرص بالغيب و ثانيا ان النهى تعلق بالبيع من غير البائع و اما بيع ما يشتري من نفس البائع فليس محل الكلام مضافا الى أن النص الخاص دال على الجواز بالنسبه الى البائع.

لاحظ ما رواه الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم دراهمه فى خمسه مختايم من حنطه او شعير الى اجل مسمى و كان الذى عليه الحنطه و الشعير لا يقدر على أن يقضيه جميع الذى

---

(١) قد تقدم فى ص ١٤٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٩

له اذا حل فسأل صاحب الحق أن يأخذ نصف الطعام أو ثلثه أو اقل من ذلك أو اكثر و يأخذ رأس مال ما بقى من الطعام دراهم قال لا بأس «١».

«قوله قدس سره: لان الطعام الذى يلزمه دفعه معدوم»

الذى يختلج بالبال أن يقال لا مجال لوصول النوبه الى البدل اى القيمه اذ المفروض ان الدين هو الكلى فى الذمه و انعدام الكلى لا معنى له و من ناحيه اخرى لا مقتضى للزوم دفع القيمه مع امكان دفع العين و لو بعد مده.

نعم يمكن أن يقال ان المشتري

له خيار الفسخ بواسطه التأخير لا- اجبار المديون على دفع القيمه اللهم الا- أن يتعذر دفع الكلى و صار بحيث لا- يمكن دفع مصداق منه فطبعاً تصل النوبه الى البدل.

«قوله قدس سره: و قد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبه الطعام و ان كان ازيد قيمه»

الظاهر ان التوهم المذكور فى محله اذ لو فرض ان الدائن يكون له حق المطالبه فلا فرق بين الصورتين فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالظاهر وجوب الطعام عليه»

الامر كما أفاده فان المفروض ان الدين قد حلّ اجله و المديون يمكنه الوفاء فيجب عليه و يجوز للدائن مطالبته و الله العالم.

### الفرع الثانى أن يكون ما عليه قرضاً

افاد قدس سره ان الدائن لا يستحق المطالبه بالمثل مع اختلاف القيمه لانها انما يستحقها فى بلد القرض فالزامه بالدفع فى غيره اضرار.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥٠

و يرد عليه أولاً ان حديث لا ضرر لا يكون حاكماً على ادله الاحكام بل مفاده النهى عن الاضرار.

و ثانياً ان ضرر الدائن يعارضه ضرر المديون بالصبر و لا ترجيح و الذى يختلج بالبال أن يقال انه يجوز مطالبه المديون بنفس العين بعد حلول الاجل و لا مقتضى للانتقال الى القيمه.

ثم انه لا- نتصور المثل فى المقام اذ المفروض ان الدين كلى فيدور الامر بين دفع نفس العين و دفع القيمه و بعبارة اخرى: اما يوجد فرد الكلى فى الخارج و اما لا يوجد أما على الاول فما يتحقق به الرد مصداق ذلك الكلى لا مثله.

و أما على الثانى فتكون القيمه متعينه فلا مورد يدور الامر فيه بين الامرين فلاحظ.

و صفوه القول انه يجوز مطالبه المديون بنفس العين اذ المفروض حلول الاجل الا

أن يشترط حين العقد اشتراط الدفع بكونه فى بلد القرض و يأذن المقرض للمقترض أن لا يدفع الدين فى غير بلد القرض.

ثم انه لا-وجه لوصول النوبه الى القيمه الا-مع فرض عدم امكان وجود الطبيعه فى الخارج فانه فى هذا الفرض تصل النوبه الى القيمه و الميزان فى القيمه بلد المطالبه و الا فلا مقتضى لها.

### الفرع الثالث: أن يكون الاستقرار بواسطه الغصب

و فى هذه الصوره يكون للمالك مطالبه المديون بنفس العين فان كان المتالف مثليا يجب دفعه و لو كان قيميا تجب القيمه و لو كان قيمه المغصوب اقل قيمه فى بلد الغصب.

و لا مجال للاخذ بدليل لا ضرر اذ يرد على الاستدلال به أولا ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥١

مفاده النهى لا النفى و ثانيا ان ضرر المديون باداء الاكثر يعارض بضرر الدائن بالصبر و لا مرجح.

و ثالثا ان دليل لا ضرر لا يتقدم على الدليل الذى يكون مفاده الضرر و لذا نرى ان الحج و الخمس و الزكاه و امثالها واجبه و تكون ادلتها مخصصه لدليل لا ضرر و يؤيد المدعى بما اشتهر بين الاصحاب من أن الغاصب يؤخذ باشق الاحوال. و على الجملة مع امكان تأديه مصداق ذلك الكلى يجب و على تقدير عدم امكانه تصل النوبه الى القيمه فلاحظ.

و الحمد لله و له الشكر و قد وقع الفراغ من كتابه هذا التعليق فى ليله الاحد الحادى و العشرين من شهر ذى حجه الحرام من السنه ١٤١٥ بعد الهجره على مهاجرها آلاف التحية و الثناء فى بلده قم المقدسه عش اهل بيت العصمه و الطهاره و السلام علينا و على عباد الله الصالحين و رحمه الله و بركاته.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،



## [الفوائد التي تكون موجه لتجديد النظر في كثير من الفروع الاستنباطية]

### اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الحمد لله رب العالمين اما بعد فقد سألتى بعض الافاضل ان اضمّ الى كتابنا عمده المطالب جملة من الفوائد التي خطرت ببالي القاصر طوال سنين كى ينتفع بها رواد الفضيله و العلم و حيث كان المطلوب أمرا حسنا و ذات اهميه أجت و لذا قمت بهذه المهمه و اذكر تلك الفوائد التي تكون موجه لتجديد النظر في كثير من الفروع الاستنباطيه و ما توفيقى الا بالله عليه توكلت و إليه انيب.

### الفائدة الأولى: ان المرجح في باب التعادل و الترجيح منحصر في الأحديه

### اشاره

و تفصيل هذا الاجمال انه لو وقع التعارض بين الحديثين بالتباين الكلى أو الجزئى و لا يكون احدهما قابلا لرفع اليد به عن الاخر فمقتضى القاعده الاوليّه التساقط اذ المفروض عدم امكان الجمع بينهما و عدم جواز ترجيح احدهما على الاخر بلا مرجح فالقاعده تقتضى تساقطهما فهل يكون مقتضى الدليل الثانوى التوقف أو التخيير أو الترجيح بالمرجح الموجود فى احد الطرفين أو الاحتياط أو غير ذلك؟

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥٣

### و الروايات الوارده فى هذا المقام مختلفه

### الطائفة الاولى ما يدل على وجوب التوقف:

منها ما رواه عمر بن حنظله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما- الى أن قال: فان كان كل واحد اختار رجلا من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين فى حقهما و اختلفا فيما حكما و كلاهما اختلفا فى حديثكم (حديثنا- خ) فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقهما و أصدقهما فى الحديث و اورعهما و لا يلتفت الى ما يحكم به الاخر.

قال: فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل (ليس يتفاضل) واحد منهما على صاحبه قال: فقال: ينظر الى ما كان من رواياتهما عَنّا فى ذلك الذى حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكما و يترك الشاذ الذى ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا- ريب فيه- الى أن قال: فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه الكتاب و السنه و خالف العامه فيؤخذ به و يترك ما خالف حكمه الكتاب و السنه و وافق العامه.

قلت: جعلت فداك ان رأيت ان كان الفقيهان عرفا حكمه من الكتاب و السنه و وجدنا احد الخبرين موافقا للعامه و

الآخر مخالفا لهم باي الخبرين يؤخذ.

فقال: ما خالف العامه فيه الرشاد فقلت: جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال: ينظر الى ما هو إليه أميل حكاهم و قضاتهم فيترك و يؤخذ بالآخر.

قلت: فان وافق حكاهم الخبرين جميعا قال اذا كان ذلك فارجه

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥٤

حتى تلقى إمامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات «١».

و الراوى الاول فى الحديث غير معتبر فان عمر بن حنظله لم يوثق مضافا الى كون الحديث مختصا بزمان امكان الوصول الى الامام عليه السلام.

و منها مرسل الطبرسى: روى سماعه بن مهران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: يرد علينا حديثان واحد يأمرنا الاخذ به و الآخر ينهانا عنه قال: لا تعمل بواحد منهما حتى تلقى صاحبك فتسأله عنه قال قلت: لا بدّ من أن نعمل باحدهما قال خذ بما فيه خلاف العامه «٢».

و المرسل لا اعتبار به مضافا الى اختصاصه بزمان امكان الوصول الى الامام عليه السلام.

و منها ما رواه فى السرائر نقلا من كتاب مسائل الرجال لعلى ابن محمد ان محمد بن على بن عيسى كتب إليه يسأله عن العلم المنقول إلينا عن آبائك و أجدادك صلوات الله عليهم قد اختلف علينا فيه فكيف العمل به على اختلافه أو الرد إليك فيما اختلف فيه فكتب عليه السلام ما علمتم انه قولنا فالزموه و ما لم تعلموا فردوه إلينا «٣».

و غايه ما يستفاد منه التوقف فيكون قابلا لان يقيد بما يدل على

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ١.

(٢) جامع الاحاديث ج ١ ص ٢٦٦ الحديث ٣٢.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٣٦.

عمده المطالب فى التعليق

ترجيح احد الطرفين بالمرجح الخارجى.

و بعباره اخرى علم انه على فرض تماميه الدليل على التوقف لا بدّ من تقييده بما يدل على الترجيح بالمرجح.

اضف الى ذلك كله ان غايه ما يستفاد من الطائفة المشار إليها انه لا يجوز الاخذ باحد الطرفين و الحكم به لكن لا تنافى بين عدم الاخذ باحدهما و الاخذ بالدليل اللفظى الاخر من عموم أو اطلاق ان كان و الا فبالاصل العملى بمقتضاه فلاحظ.

### الطائفة الثانية: ما يدل على التخيير

منها ما أرسله فى الاحتجاج روى عن الحسن بن الجهم عن الرضا عليه السلام انه قال: قلت:

لرضا عليه السلام تجيئنا الاحاديث عنكم مختلفه قال: ما جاءك عنه (عنا- خ ل) فقسه على كتاب الله عز و جل و أحاديثنا فان كان يشبهها فهو منا و ان لم يشبهها فليس منا.

قلت يجيئنا الرجالن و كلاهما ثقة بحدِيثين مختلفين فلا نعلم ايهما الحق فقال: اذا لم تعلم فموسع عليك بايها أخذت «١» و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه ابن المغيرة عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا سمعت من أصحابك الحديث و كلهم ثقة فموسع عليك حتى ترى القائم فترده عليه «٢».

و فيه ان الروايه لا ترتبط بالمقام فان المستفاد منها اعتبار قول الثقة و لا تعرض فيها للتعارض فلاحظ.

---

(١) جامع الاحاديث ج ١ ص ٢٦٠ الحديث ٢٠.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥٦

و منها مرفوعه العلامة الى زراره بن اعين قال: سألت الباقر عليه السلام فقلت: جعلت فداك يأتى عنكم الخبران أو الحديثان المتعارضان فبايها أخذ قال عليه السلام: يا زراره خذ بما اشتهر بين اصحابك و دع الشاذ النادر.

فقلت: انهما معا مشهوران مرويان مأثوران

عنكم فقال عليه السلام: خذ بقول أعدلهما عندك و أوثقهما في نفسك.

فقلت: انهما معا عدلان مرضيان موثقان فقال عليه السلام: انظر ما وافق منهما مذهب العامه فاتركه و خذ بما خالفهم قلت: ربما كانا معا موافقين لهم أو مخالفين فكيف اصنع فقال عليه السلام: اذا فخذ بما فيه الحائطه لدينك و اترك ما خالف الاحتياط.

فقلت: انهما معا موافقان للاحتياط أو مخالفان له فكيف اصنع فقال عليه السلام: اذا فتخير احدهما فتأخذ به و تدع الاخر «١» و المرفوعه لا اعتبار بها.

و منها ما ارسله الكليني في ديباجه الكتاب: فاعلم يا اخي ارشدك الله انه لا يسع احدا تمييز شىء مما اختلف الروايه فيه عن العلماء عليهم السلام برأيه الاعلى ما أطلقه (اطلعه- خ ل) العالم عليه السلام بقوله: اعرضوها على كتاب الله فما وافق كتاب الله جل و عز اقبلوه (فخذوه- خ ل) و ما خالف كتاب الله عز و جل فردوه.

و قوله عليه السلام: دعوا ما وافق القوم فان الرشد في خلافهم و قوله عليه السلام خذوا بالمجمع عليه فان المجمع عليه لا ريب فيه و نحن لا نعرف من جميع ذلك الاقله و لا نجد شيئا أحوط و لا أوسع من رد علم ذلك كله الى العالم عليه السلام و قبول ما وسع من الامر فيه

---

(١) جامع الاحاديث ج ١ ص ٢٥٥ الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥٧

بقوله بايما اخذتم من باب التسليم وسعكم «١» و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه ابن مهزيار قوله: «فروى بعضهم أن صلَّهما في المحمل و روى بعضهم لا تصلهما الا على الارض فاعلمنى كيف تصنع انت لأقتدى بك في ذلك

فوق عليه السلام: موسع عليك بايه عملت «٢».

و هذه الروايه لا يستفاد منها المدعى بل المستفاد منها التخيير فى الاتيان بالنافله بين الامرين فلا ترتبط بما نحن فيه.

و منها ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل اختلف عليه رجلان من اهل دينه فى امر كلاهما يرويه احدهما يأمر بأخذه و الاخر ينهاه عنه كيف يصنع قال: يرجئه حتى يلقى من يخبره فهو فى سعه حتى يلقاه «٣».

و المستفاد من الروايه عدم الجزم باحد الطرفين و تأخير الامر الى أن يصل الى من يخبره بواقع الامر و الى ذلك الزمان فى سعه أى لا يكون الزام لا بطرف الفعل و لا بطرف الترك فلا ترتبط الروايه بالمقام مضافا الى أن الحكم يختص بزمان الحضور.

و منها جواب مكاتبه الحميرى الى صاحب الزمان عليه السلام الى أن قال عليه السلام فى الجواب عن ذلك حديثان اما احدهما فاذا انتقل من حاله الى اخرى فعليه التكبير و أما الاخر فانه روى انه اذا رفع رأسه من السجده الثانيه و كبر ثم جلس ثم قام فليس عليه فى القيام بعد القعود تكبير و كذلك التشهد الاول يجرى هذا المجرى

---

(١) نفس المصدر الحديث ٣.

(٢) جامع الاحاديث ج ١ ص ٢٦٩ فى ذيل حديث ٤٢.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥٨

و بايهما أخذت من باب التسليم كان صوابا «١».

و فيه انه حكم خاص وارد فى مورد مخصوص و لا وجه لاسرائه الى غير مورده لعدم المقتضى للاسراء مضافا الى أن مقتضى القاعده فى مورد الروايه تخصيص العموم بالخصوص و عدم ملاحظه النسبه و اجراء التعارض

على خلاف القاعده.

فكيف يمكن التعدى عن المورد فان مقتضى الجمع بين الحديثين أن يقيد الحديث الاول بالحديث الثانى و لكن الامام عليه السلام امر بغير النحو المذكور و أمره مطاع و لكن لا يتعدى عن المورد.

و منها ما عن الفقه الرضوى عليه السلام و النفساء تدع الصلاه اكثره مثل ايام حيضها الى أن قال: و قد روى ثمانية عشر يوما و روى ثلاثة و عشرون يوما و بأى هذه الاحاديث اخذ من جهة التسليم جاز «٢». و لا اعتبار بالحديث سندا.

فالتتيجه انه لا- دليل على التخيير و على فرض وجود دليل عليه على نحو الاطلاق لا- بد من أن يقيد بما يدل على الترجيح بالمرجح.

ثم انه على القول به هل يكون ابتداءيا أو استمراريا يمكن القول بالاستمرار لوجهين احدهما استصحاب التخيير فان مقتضاه بقاءه.

ثانيهما: اطلاق دليل التخيير فانه فى كل زمان يصدق التعارض و مع صدقه يترتب عليه حكمه اعنى التخيير.

و يرد على الوجه الأول عدم جريان الاستصحاب فى الحكم الكلى بالمعارضه و أما الوجه الثانى فالظاهر انه تام.

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٣٩.

(٢) مستدرک الوسائل ج ١٧ الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ١٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٥٩

### **الطائفة الثالثه: ما يدل على الاحتياط**

منها ما رواه العلامة «١».

و هذه الروايه لا اعتبار بها سندا.

### **الطائفة الرابعه: ما يدل على الترجيح بمخالفه القوم.**

منها ما رواه الحسين بن السرى قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا ورد عليكم حديثان مختلفان فخذوا بما خالف القوم «٢» و الحديث ضعيف بالارسال و بغيره.

و منها ما رواه الحسن بن الجهم قال: قلت للعبد الصالح عليه السلام: هل يسعنا فيما ورد علينا منكم الا التسليم لكم فقال: لا والله لا يسعكم الا التسليم لنا فقلت: فيروى عن أبي عبد الله عليه السلام شيء و يروى عنه خلافه فبايهما نأخذ فقال: خذ بما خالف القوم و ما وافق القوم فاجتنبه «٣».

و الحديث ضعيف بأبي البركات فانه مخدوش كما ستعرف ان شاء الله تعالى.

و منها ما رواه محمد بن عبد الله قال: قلت للرضا عليه السلام كيف نصنع بالخبرين المختلفين فقال: اذا ورد عليكم خبران مختلفان فانظروا الى ما يخالف منهما العامه فخذوه و انظروا الى ما يوافق اخبارهم فدعوه «٤».

و الحديث ضعيف سندا و منها ما ارسله الكليني «٥» و المرسل لا اعتبار به.

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٥٦.

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٣٠.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣١.

(٤) نفس المصدر الحديث ٣٤.

(٥) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٥٦.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٠

### **الطائفة الخامسة: ما يدل على الترجيح بموافقه الكتاب.**

منها رواه حسن بن الجهم «١» و هذه الروايه ضعيفه بالارسال.

و منها ما رواه احمد بن الحسن الميثمي انه سأل الرضا عليه السلام في حديث طويل الى أن قال عليه السلام: فما ورد عليكم من خبرين مختلفين فاعرضوهما على كتاب الله فما كان في كتاب الله موجودا حلالا أو حراما فاتبعوا ما وافق الكتاب «٢» و الحديث ضعيف سندا.

### **الطائفة السادسة: ما يدل على الترجيح بموافقه الكتاب أولا و بمخالفه القوم ثانيا.**

لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قال الصادق عليه السلام: اذا ورد عليكم حديثان مختلفان فاعرضوهما على



كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه و ما خالف كتاب الله فردوه فان لم تجدوهما في كتاب الله فاعرضوهما على أخبار العامه  
فما وافق أخبارهم فذروه و ما خالف أخبارهم فخذوه «٣».

و عبّر سيدنا الاستاد عن هذه الروايه بالصحيحه «٤» و الحال ان الامر ليس كذلك فان من جمله رجال السنه أبا البركات و قال  
سيدنا الاستاد في رجاله:

قال الشيخ الحر في تذكره المتبحرين: الشيخ ابو البركات على ابن الحسين الجوزي الحلبي عالم صالح محدث يروى عن أبي  
جعفر ابن بابويه «٥».

---

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٥٥.

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٢١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢٩.

(٤) مصباح الاصول ج ٣ ص ٤١٥.

(٥) معجم رجال الحديث ج ١١ ص ٣٧٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦١

و يرد على سيدنا الاستاد أولاً: ان الحر قدس سره من المتأخرين و سيدنا الاستاد لا يرى اعتبار توثيقهم الا أن يقال انه ما الفرق  
بين توثيق المتقدم و المتأخر فان الفصل الزمانى الطويل ان كان مانعا عن الحجيه فتوثيق النجاشى للرواه الاسبقين غير معتبر و ان  
لم يكن مضرا فلا وجه

لعدم الاعتبار.

و يمكن ان يقال فى وجه الفرق: ان المتقدمين كالنجاشى و اضرابه كانوا مجدين على وجدان مدارك و ثاقه الرجال فكيف يمكن أن لا يجدوا المدرك و المتأخرين عنهم يجدون فيعلم ان توثيق الحر و اضرابه اجتهادى و حدسى لا حسى فلا أثر له. و لكن بنينا اخيرا ان توثيق المتأخر كتوثيق المتقدم اذا كان ناشيا عن الحس يكون معتبرا.

و ثانيا: ان الحرّ لم يوثق الرجل و لم يقل انه ثقّه بل قال «صالح»

و الحال ان ديدن الرجالين فى الرجال التصريح بالوثاقه و لا يكتفون فى التوثيق بالتعبير عن الموثق بقولهم «دين» أو «صالح» و لاثبات هذه الدعوى نذكر عده موارد منهم المفيد فان العلامه و النجاشى و الشيخ صرحوا بكونه ثقّه.

و منهم الطوسى فان العلامه و النجاشى صرحا بوثاقته. و منهم الكلينى فان العلامه و الشيخ و النجاشى صرحوا بوثاقته و منهم زراره فقد صرح العلامه و النجاشى و الشيخ بوثاقته.

و منهم الشيخ على بن عبد الصمد التميمى قال الشيخ منتجب الدين فى فهرسته: دين ثقّه و منهم قطب الدين سعيد بن هبه الله قال منتجب الدين فى حقه، فقيه عين صالح ثقّه.

و منهم على بن عبد العالى قال الحرّ فى ترجمته: كان فاضلا عالما متبحرا محققا مدققا جامعا كاملا ثقّه زاهدا عابدا ورعا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٢

جليل القدر عظيم الشأن فريدا فى عصره.

فترى انهم يصرحون بالوثاقه فى موارد تراجمهم فان الحرّ فرق بين الموردين بالتصريح بالوثاقه فى احد الموردين مع تصريحه بكونه ورعا و لم يذكر الوثاقه فى الاخر و اكتفى بقوله صالح.

ان قلت: اذا لم يكن شخص ثقّه كيف يمكن أن يقال فى حقه صالح؟ قلت لا يبعد

انه اذا كان شخص بحسب الظاهر يصلى و يصوم و يحضر المجالس الدينيه و يبكى لذكر مصائب الائمة عليهم السلام يصح أن يقال انه صالح اى ظاهر الصلاح.

و الذى يدل على صحه هذه مقاله ان الشهاده بالصلاح لا تكون شهاده بالعداله فعلى هذا الاساس لا يكون التعبير المذكور توثيقا و لا اقل من عدم امكان الجزم به.

و ثالثا: ان الحرّ قدس سره قال فى الفائده الثانيه عشره من فوائده فى الخاتمه من الوسائل «و انما نذكر هنا من استفاد من وجوده فى السند قرينه على صحه النقل و ثبوته و اعتماده و ذلك اقسام.

و قد يجتمع منها اثنان فصاعدا.

منها من نص علمائنا على ثقته مع صحه عقيدته، و منها من نصوا على مدحه و جلالته و ان لم يوثقوه مع كونه من أصحابنا الخ.

فيمكن أن يكون قوله فلان صالح مستندا الى نص العلماء بجلالته و مدحه فكيف يمكن الاعتماد على قوله فى حق الرجل «صالح» و يجزم بكونه ثقه مستندا الى شهاده الحرّ.

و رابعا: انه قابل فى كلامه فى هذا المقام بين التوثيق و المدح فان المدح بمجرد لا يكون توثيقا بصريح عبارته فلا يكون قوله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٣

فلان صالح توثيقا.

و خامسا: ان الحرّ قدس سره قال فى جمله من كلامه و منها من وقع الاختلاف فى توثيقه و تضعيفه فان كان توثيقه أرجح فوجوده فى السند قرينه الخ.

فانه يظهر من هذه العبارة انه يجتهد فى مقام الاعتماد و كون الشخص ثقه، و من الظاهر انه لا اعتبار باجتهد الشاهد فى مقام الشهاده.

و سادسا ان الحر قدس سره قال فى الفائده الثامنه من كتاب امل الامل ج ١ ص ١٧

اعلم اننى تتبعت احوال علمائنا المتأخرين جهدى بعد ما كانت اسمائهم و احوالهم و مؤلفاتهم متفرقه متشتته فى كتبهم و اجازاتهم و غيرها و سمعت كثيرا منها من افواه مشايخنا و معاصرنا الخ.

و قال فى الفوائد العاشر ص ١٨ فى ذكر الكتب التى انقل منها اعلم انى نقلت فى هذا الكتاب من فهرست الشيخ منتجب الدين على بن عبيد الله ابن بابويه الى ان قال.

و قد نقلت أيضا من تاريخ ابن خلكان من نسخه بخط مؤلفه و من يتيمه الدهر للثعالبي و من دمية القصر لابي الحسن البخارى و من طبقات الادباء لعبد الرحمن بن محمد الانبارى و هؤلاء الاربعه من العامه لكن مدحهم لعلماء الاماميه بعيد عن التهمه.

و قد ذكر نظير هذه العبارة فى المجلد الثانى من كتاب امل الامل (تذكره المتبحرين) ص ٣٦٩.

فترى ان توثيقات الحر و توصيفاته للرواه على اى اساس فالنتيجه ان شهاده الحر بوثاقه احدا و توصيفه شخصا بكونه صالحا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٤

مثلا- لا- يترتب عليه اثر فيكون الحديث المذمى محل الشاهد فى مقام الترجيح ساقطا عن الاعتبار فلا- دليل على ترجيح احد المتعارضين بموافقته الكتاب و لا بمخالفه العامه.

### **الطائفة السابعة: ما يدل على الترجيح بالاحديثه.**

منها ما رواه ابو عمرو الكنانى قال: قال لى ابو عبد الله عليه السلام: يا با عمرو أ رأيت لو حدثتك بحديث أو افتيتك بفتيا ثم جئتني بعد ذلك فسألتني عنه فأخبرتتك بخلاف ما كنت أخبرتك أو افتيتك بخلاف ذلك بايها كنت تأخذ؟ قلت: بأحدثهما و ادع الاخر فقال: قد أصبت يا أبا عمرو أبى الله الا أن يعبد سرا، أما و الله لئن فعلتم ذلك انه لخير لى و لكم أبى الله عز و

جل لنا فى دينه الا التقيه «١».

و منها ما ارسله الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أ رأيتك لو حدثتك بحديث العام ثم جئتنى من قابل فحدثتك بخلافه بايهما كنت تأخذ؟ كنت آخذ بالآخر فقال لى: رحمك الله «٣» و المرسل لا اعتبار به.

و منها مرسل الكلينى و فى حديث آخر خذوا بالاحدث «٤» و الحديث ضعيف سندا بالارسال.

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ١٧.

(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر الحديث ٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٥

قلت له: ما بال اقوام يروون عن فلان و فلان عن رسول الله صلى الله عليه و آله لا يتهمون بالكذب فيجىء منكم خلافه قال: ان الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن «١».

و مقتضى هذه الروايه ان الاعتبار بالحديث الثانى فالاحدث حجه و ناسخ للمتقدم.

و اورد عليه سيدنا الاستاد بأن ضروره المذهب على عدم امكان نسخ القرآن أو السنه بالخبر الظنى فلا بد من كون الخبر مقطوع الصدور و مقطوع الصدور خارج عن محل الكلام و ان كان المراد من النسخ التخصيص أو التقييد فلا كلام فى تخصيص العام و تقييد الاطلاق بالمخصص و المقيد.

و يرد عليه أولا انه لم يفرض فى الحديث كون الوارد عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم مقطوع الصدور بل مطلق من هذه الجبهه و الميزان الكلى الاخذ بالاطلاق و رفع اليد عنه بالمقدار الذى علم بعدم ارادته. فنقول: نقييد نسخ الاول الثانى بصوره عدم كون الاول مقطوع الصدور.

و ثانيا ان

الميزان الكلى الاخذ بإطلاق الجواب لا بخصوص السؤال، و الجواب فى الحديث مطلق فان قوله عليه السلام: الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن مطلق شامل لكون كلا الخبرين من النبى الاكرام أو كليهما من غيره أو يكون احدهما عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم و الاخر عن الامام عليه السلام.

---

قمى، سيد تقى طباطباي، عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق  
عمده المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ٤، ص: ١٦٥

---

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٦

و على جميع التقادير يكون كلاهما مقطوعى الصدور أو مظنونى الصدور أو بالاختلاف، فبالمقدار الذى قامت ضروره المذهب على خلافه ترفع اليد و فى الباقي يؤخذ بالدليل و يلتزم به.

و منها: ما رواه منصور بن حازم قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: ما بالى اسألك عن المسأله فتجيبني فيها بالجواب ثم يجيئك غيرى فتجيبه فيها بجواب آخر فقال: انا نجيب الناس على الزيادة و النقصان.

قال قلت: فاخبرني عن أصحاب رسول الله صدقوا على محمد صلى الله عليه وآله أم كذبوا؟ قال: بل صدقوا.

قال: قلت فما بالهم اختلفوا؟ فقال: أ ما تعلم ان الرجل كان يأتي رسول الله صلى الله عليه وآله فيسأله عن المسأله فيجيبه فيها بالجواب ثم يجيبه بعد ذلك ما ينسخ ذلك الجواب فنسخت الاحاديث بعضها بعضا «١».

و يمكن الاستدلال بهذه الروايه على المدعى بتقريبين: التقريب الاول: انه عليه السلام قال فى جواب السائل أو لا «انا نجيب الناس على الزيادة و النقصان» و يفهم العرف ان الميزان بالمتأخر من الجواب.

التقريب الثانى: انه

عليه السلام قال في آخر كلامه «فمنسخت الاحاديث بعضها بعضا» بنحو العام الاستغراقى فالاحاديث كلها نبويا كان الخبر أو غيره ينسخ كما ينسخ القرآن.

(١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٦٥ الحديث ٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٧

التقريب الثالث: أن نفرض كون الألف و اللام في كلامه الاخير للعهد و الاشاره الى الاخبار النبويه و لكن نقول: العرف يفهم من مجموع الكلام صدرا و ذيلا ان الميزان بالخبر الثانى و هذا هو المطلوب و المدعى فى المقام.

**الفائدة الثانية: العلم الإجمالى لا ينجز إلا فى بعض الأطراف**

**اشاره**

ان المشهور عند القوم تنجز العلم الاجمالى بالنسبه الى جميع الاطراف و الحق ان العلم الاجمالى لا ينجز الا فى بعضها و لا مانع عن جريان الاصل فى بقيه الاطراف تخييرا و تفصيل هذا الاجمال و هو جريان الاصل فى احد الطرفين أو الاطراف بنحو التخيير ان

**التخيير يتصور على صور:**

**الصورة الأولى: التخيير الاصولى**

كالتخيير فى باب الاخذ باحد الخبرين المتعارضين فان المجتهد يأخذ باحد المتعارضين و يفتى على طبقه و هذا النحو من التخيير لا مانع منه ثبوتا و لكن لا دليل عليه فى مقام الاثبات.

**الصورة الثانية: التخيير الوارد فى مورد المتزاحمين**

فان مثله أيضا غير جائز فى المقام فان باب التزاحم متقوم بتكليفين متزاحمين بحيث لا يمكن الجمع بين امثالهما فتكون النتيجة التخيير و أما فى المقام فحيث ان المكلف يقدر على الامتثال القطعى بالاجتناب عن جميع الاطراف فذلك التخيير اجنبى عن المقام أيضا.

**الصورة الثالثة: التخيير العلقى**

الثابت بضميمه الدليل الشرعى من جهه الاقتصار على القدر المتيقن فى رفع اليد عن ظواهر الادله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٨

كما لو دلّ دليل على وجوب اكرام كل عالم و علمنا عدم وجوب اكرام زيد العالم و بكر العالم تعيينا لكن يحتمل وجوب اكرامهما تخيرا فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن.

بأن نقول مقتضى اطلاق دليل الوجوب وجوب اكرام كل منهما على الاطلاق و لكن نعلم بأن اكرام كل منهما يقتضى عدم وجوب اكرام الاخر و نشك فى سقوط الوجوب عن كل واحد عند ترك اكرام الآخر و مقتضى اطلاق الدليل رفع اليد عنه فى الجملة فنلتزم بوجوب اكرام كل واحد منهما عند ترك الاخر و عدم وجوبه عند فعل الاكرام بالنسبه الى الاخر.

اذا عرفت ما تقدم نقول:

**ما يمكن أن يقال فى تقريب منع شمول دليل الاصل أو الاماره لكلا الطرفين أو الاطراف أو قيل وجوه:**

**الوجه الأول: ما عن الميرزا النائنى**

بأن الاطلاق اذا كان غير ممكن فالتقييد مثله اذ التقابل بين الاطلاق و التقييد تقابل العدم و الملكه و اذا استحال احد المتقابلين بالعدم و الملكه استحال الطرف الآخر فلا يمكن انطباق الصورة الثالثه على المقام.

و لكن ذكرنا مرارا ان التقابل بين الاطلاق و التقييد بالتضاد مضافا الى أن استحاله احدهما تستلزم وجوب الاخر لاستحاله الاهمال فى الواقع.

و الحق ان استحاله احد المتقابلين بالتقابل المذكور فى جملة من الموارد توجب وجوب الطرف الاخر مثلا افتقار الممكن الى الواجب واجب و الحال ان غناه عنه محال و افتقار البارى الى مخلوقه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٦٩

محال و غناه عنه واجب و أيضا علم المخلوق بالخالق محال و جهله به واجب و جهل الواجب بالممكن محال و علمه به واجب فهذا الوجه غير وجيه.

**الوجه الثانى: ان ترخيص كل من الطرفين بشرط ترك الطرف الآخر يوجب الجمع فى الترخيص**

فان المكلف اذا ترك كلا الطرفين يتحقق الشرط من كلا الجانبين فيكون ارتكاب كليهما جائزا و كيف يمكن أن يجوز الشارع الاقدس ارتكاب الحرام.



و یرد علیه انه لا یتوجه محذور لا من ناحیه المبدأ و لا من ناحیه المنتهی أما من ناحیه المبدأ فلأنا ذکرنا مرارا انه لا تناقض و لا تضاد بین الاحکام الشرعیه فانها من باب الاعتبار و الاعتبار خفیف المئونه و ذکرنا أيضا ان الحکم الواقعی تابع للملاک فی المتعلق و الحکم الظاهری تابع للملاک فی نفس الجعل فلا اشکال من هذه الناحیه.

و اما من ناحیه المنتهی فما دام المكلف تارکا لکلا- الطرفین لا- یرصد عنه العصیان و مع ارتکاب احد الطرفین لا- یرجوز له ارتکاب الطرف الاخر فلا محذور من هذه الناحیه أيضا.

و ان شئت قلت: المحذور فی الترخیص فی الجمع لا فی الجمع بین الترخیصین

كما ان الامر كذلك فى الترتب فانه فى صورته عصيان الامر بالاھم ىجمع المولى بين الحكمن لا أنه يأمر بالجمع بين الضدین و کم فرق بین المقامین.

### **الوجه الثالث: انه لا بد من احتمال تطابق الحكم الظاهرى مع الحكم الواقعى**

و الحال انه لا ىحتمل فان الحكم الواقعى اما الحلیه أو

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٠

الحرمة مثلا و على كلا التقديرین ىكون الحكم مطلقا و أما الحلیه الظاهريه فهى مقیده فلا تطابق.

و فيه انه لا دليل على الاشتراط المذكور و انما اللازم احتمال سنخيه الحكم الظاهرى مع الحكم الواقعى و هذا الشرط متحقق فى المقام.

### **الوجه الرابع: ان لازم القول المذكور شمول دليل الاصل من اول الامر**

فيما ىكون تضاد بين الطرفين و لا ىمكن الجمع بينهما و الحال انه ليس الامر كذلك.

و فيه ان الوجه الاخير أردإ الوجوه فان الوجه المذكور يؤيد و يدل على المطلوب فان التقييد فى بقيه الموارد جعلى و التعليق اعتبارى و فى المقام ضرورى.

فانقدح بما ذكرنا انه لا مانع من الالتزام بجواز ارتكاب احد الطرفين مع ترك الطرف الاخر و لا اشكال لا من ناحيه المبدأ و لا من ناحيه المنتهى.

و يؤيد هذه المقاله ان المحقق الشنكابنى قدس سره نقل فى كتابه إيضاح الفرائد فى شرح الرسائل انه التزم بها المقدس الاردبیلی و تلميذه صاحب المدارك و جماعه من الاعلام.

فتحصل مما تقدم ان جريان اصل النافى فى كل من الطرفين بشرط ترك الاخر لا مانع فيه و يظهر من التقريب المذكور انه لو كان كل من طرفى العلم الاجمالى مورد الاصل المثبت للتكليف فلا تصل النوبه الى القول بعدم التنجيز مثلا لو كان هناك انا آن كلاهما نجسان ثم علمنا بطهاره احدهما لا اشكال فى جريان استصحاب النجاسه فى كل من الطرفين و لا تصل النوبه الى اصاله الطهاره أو

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧١

الحل و فى الحقيقه المنجز فى المقام الدليل الشرعى فى كل من الطرفين لا العلم الاجمالى.

ثم انه هل فرق فيما ذكرنا

بين الشبهه الموضوعيه و الحكميه أو يختص بالشبهه الموضوعيه الحق عدم الاختصاص لعدم وجه له فلو علم اجمالاً بحرمه احد أمرين يجوز اجراء الاصل فى كل من الطرفين بشرط ترك الطرف الاخر.

ثم انه هل يختص التقريب المذكور بالشبهه التحريميه أم يشمل الشبهه الوجوبيه الحق هو الثانى فلا مانع من جريان الاصل فى كل من الطرفين بشرط اتيان الاخر.

ثم انه هل يختص ما ذكرنا بالاصل أو يشمل الاماره الحق هو الثانى فان علمنا بحرمه احد أمرين و قامت الاماره على الاباحه فى كل من الطرفين لا مانع من الاخذ بكل واحد منهما بشرط ترك الاخر فلاحظ.

و فى المقام شبهه قويّه لا بدّ من دفعها و هى انه علم اجمالاً بوجوب احد فعلين كما لو علم بوجوب احدى الصلاتين اما الظهر و اما الجمعه و فرض ان المكلف أتى بالظهر مثلاً يكون مقتضى الاستصحاب بقاء الالتزام فيجب بحكم العقل الاتيان بالفرد الثانى كى تفرغ الذمّه من الاشتغال.

أقول: تاره يتعلق الالتزام بامر معين كما لو علم المكلف بوجوب صلاه الظهر ثم شك فى انه هل أتى بها أم لا؟ يكون مقتضى الاصل أى الاستصحاب عدم الاتيان، فيلزم الامتثال.

و بعباره أخرى الشك فى سقوط ذلك الالتزام مسبب من الشك فى الاتيان بها و مقتضى الاستصحاب عدمه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٢

و أما فى مورد العلم الاجمالى فتعلق الالتزام بالفرد الاخر غير معلوم فلا مجال لجريان الاستصحاب فيه، اذ ثبوت الامر من أول الامر مشكوك فيه فلا يقين سابق كى يستصحب و استصحاب بقاء الالتزام بما تعلق به على اجماله لا يثبت تعلقه بذلك الفرد الا على القول بالمشتب.

مضافا الى أنه لو قلنا بجريان الاستصحاب فى الالتزام

و بحكم العقل لا بدّ من الخروج عن العهده نقول يعارضه استصحاب عدم تعلق الالزام بذلك الفرد و بعد التعارض و التساقت  
تصل النوبه الى قبح العقاب بلا بيان.

و بعباره واضحه: مقتضى استصحاب بقاء الالزام حكم العقل بلزوم الفراغ و مقتضى عدم تعلق الالزام بذلك الفرد عدم لزوم  
الاتيان به فبالتعارض يسقط كلا الاستصحابين عن الاعتبار.

و لكن مع ذلك كله فى النفس شىء و هو انه للاشكال فى أن المكلف يعلم باشتغال ذمته حدوثا و يشك فى فراغها و مقتضى  
الاشتغال اليقيني البراءه كذلك و هى لا تحصل الا بالاحتياط التام.

ان قلت: قبح العقاب بلا بيان يقتضى عدم لزوم الاحتياط اذ البيان لا يتم بالنسبه الى المجموع.

قلت: لا اشكال فى تماميه البيان بالنسبه الى الفرد الاجمالى و البراءه منه مشكوكه الحصول و لكن يترتب على هذا عدم جريان  
البراءه فى الاقل و الاكثر الارتباطيين اذ لا فرق بين المقامين من هذه الجبهه.

و بيان واضح ان مقتضى الاشتغال فى كلا الموردین لزوم الاحتياط و على هذا اشتهر بينهم ان الاشتغال اليقيني يقتضى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٣

البراءه كذلك و على المسلك المنصور أن المرجع استصحاب عدم الاتيان بالمأمور به.

و صفوه القول انه مع الشك فى السقوط يكون المرجع عدم الاتيان بالمسقط. ان قلت: فى الاقل و الاكثر الارتباطيين نعلم بتعلق  
الالزام بالاقل، اذ لا اشكال فى تعلق الوجوب به و لو ضمنا و أما الاكثر فلا نعلم بتعلق الالزام به، فيجرى فيه الاصل بلا معارض.

قلت: الوجوب الضمنى لا اساس له فانه خيال محض و ينحصر الوجوب بما تعلق بالكل اى المركب و لكن مع ذلك كله يختلج  
ببالي القاصر فى هذه العجالة أن

يقال: بعد الاتيان بأحد الفردين لا يجب الاتيان بالفرد الاخر.

و يمكن تقريب المدعى بأن المولى هل حكم بحكم يكون باقيا بعد الاتيان بأحد الفردين أم لا؟ مقتضى الاستصحاب عدمه، فلا يقين بشئ ء كى يستصحب بقائه فان الاشتغال بغير المأتى به مشكوك فيه و بالمأتى به حصل الفراغ منه.

و بتقريب آخر نشك في اشتغال الذمه بالفرد الاخر و الاصل عدم الاشتغال.

و بتقريب ثالث: نشك ان ذلك الفرد هل يكون مأمورا به أم لا؟

و الاصل عدم كونه كذلك.

و بتقريب رابع: نقول تنجز العلم الاجمالي بتعارض الاصول و لولاه لا يكون منجزا فاذا أتى المكلف باحدى الصلاتين كالظهر مثلا نجرى الاصل فى الاخرى بلا معارض كما لو علمنا بنجاسه احد إناءين فاريق احدهما و انعدم بحيث لا يكون له أثر لا مانع من جريان الاصل فى الاناء الاخر اذ لا معارض له فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٤

ان قلت: اذا فرضنا عدم جريان الاصل فى احد الطرفين للمعارضه كيف يجرى بعد ذلك و كيف يعود بعد سقوطه؟

قلت: هذه مغالطه فان عدم جريان الاصل عند المعارضه فى احد الطرفين لعدم شمول الدليل اياه للمانع العقلى و أما بعد خروجه عن طرف المعارضه فلا مانع عن الاخذ بالدليل.

و ان شئت فقل بالتخصيص خرج هذا المقدار عن تحت دليل الاصل و أما الزائد فلا. مثلا لو شك المكلف فى حليه حيوان قبل قدرته على اكله لا تجرى اصاله الحليه و أما اذا صار مورد الابتلاء و صار قادرا على أكله تجرى اصاله الحلّ بلا اشكال و الحال انّ الشك الموجود فى الزمان المتأخر عين الشك الذى كان قبلا فوحده الشك لا تقتضى عدم الجريان.

و الوجه فيما ذكرنا أنا

لا- نقول الاصل الساقط يعود بل نقول المقتضى للجريان موجود فى جميع الاحوال لكن المانع يمنع عن الجريان فى بعض الاحوال دون الباقي. فان المولى لو قال: اكرم العلماء و فى دليل آخر قال لا تكرم الفساق منهم و كان زيد العالم عادلا فى يوم السبت ثم صار فاسقا يوم الاحد ثم عادت عدالته يوم الاثنين، يشمله دليل وجوب الاكرام يوم السبت و يوم الاثنين و لا يشمله يوم الاحد.

و هذا معنى قولنا «الضرورات تقدر بقدرها». ان قلت: ما المانع من جريان الاستصحاب و الحكم ببقاء ما فى الذمه و يترتب عليه وجوب الاتيان بالجمعه بعد الاتيان بالظهر. قلت: يعارضه استصحاب عدم وجوب الجمعه و يتساقطان و بعد ذلك تصل النوبه الى البراءة و قبح العقاب بلا بيان ان قلت: قاعده الاشتغال تقتضى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٥

وجوب الاتيان بالجمعه فلا مجال للبراءة. قلت: ان المفروض ان المكلف لا يعلم بشغل زائد للذمه، و بعبارة اخرى من اول الامر لا- يعلم المكلف بشىء معين كى يقال يلزم التخلص منه بل يعلم اجمالا- بالاشتغال. أضف الى ذلك ان حديث الرفع بعد تعارض الاستصحابين محكم لاحظ ما رواه حريز بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: رفع عن أمتى تسعة أشياء، الخطأ و النسيان و ما أكرهوا عليه و ما لا يعلمون الحديث «١».

و بعد جريان البراءة عن وجوب الجمعه لا يبقى مجال لحكم العقل و الزامه.

### **الفائدة الثالثة: ان دلالة صيغه الأمر على الوجوب بالإطلاق المقامى**

بخلاف ما أفاده سيدنا الاستاد حيث ادعى ان وجه الدلالة حكم العقل بتقريب: ان المولى اذا اعتبر فعلا فى ذمه المكلف و ابرز

حبه

الى أن يفعل المكلف الفعل الفلانى و لم ينصب قرينه على جواز الترك يحكم العقل بلزوم الامتثال فلا- يكون الوجوب من المداليل اللفظيه بل من المداليل السياقيه بحكم العقل.

و يرد عليه أولا: النقض بأنه لو قام دليل مجمل و لم يعلم منه المراد و تردد أمر المولى بين كونه وجوبيا أو نديبا فهل يحكم سيدنا الاستاد بالوجوب و الحال ان اجمال النص أو تعارضه أو فقدانه موضوع لجريان البراءه.

---

(١) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و ما يناسبه الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٦

و ثانيا: انه لا وجه لهذا الادعاء و لا موجب لحكم العقل مع الشك فى أن المولى أوجب أو لم يوجب مع ان قبح العقاب بلا بيان يقتضى عدم الوجوب و يوجب البراءه عن الالزام.

فالحق أن يقال ان الصيغه موضوعه لابرار اعتبار الفعل فى الذمه غايه الامر لو كان المولى فى مقام البيان و لم ينصب قرينه على الندب يستفاد من كلامه الوجوب.

و ان شئت قلت: الاهمال لا- يعقل فى الواقع فاذا اعتبر المولى فعلا فى الذمه فاما يجوز و يرخص فى الترك أو لا يرخص فاذا رخص يكون التكليف نديبا، و اذا لم يرخص يكون وجوبيا فلو كان فى مقام البيان و لم يرخص يكون مقتضى الاطلاق المقامى هو الوجوب.

و عليه لا مانع من أن يقال ان الندب و التكليف الاستجابى مركب من اعتبار الفعل فى الذمه مع الترخيص فى الترك فعلى هذا لا تكون الصيغه موضوعه لخصوص الوجوب بل موضوعه لابرار الاعتبار الجامع بين الامرين.

و صفوه القول: ان المولى لو استعمل الصيغه و قال «صل» يكون مقتضى اطلاق المقامى الالزام حيث لم ينصب قرينه على



الترخيص فى الترك كما ان مقتضاه عدم الهزل و المزاح و الامتحان و السخرية و التهديد و التعجيز الى غيره فان كل واحد من هذه المذكورات و ان كان ممكنا ثبوتا لكن بدون قيام القرينه و البيان لا مجال لحمل الكلام عليه.

و ان شئت قلت: ان كان احتمال الامور المذكوره مانعا عن حمل الكلام على إرادته الا لزام و التحريك نحو العمل لانسد باب الافاده و الاستفاده.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٧

و صفوه القول: ان إرادته كل واحد من الامور المذكوره تحتاج الى معونه فلو كان المولى فى مقام البيان و لم ينصب قرينه على مراده يستفاد من كلامه ان الداعى له الزام الفعل.

### **الفائده الرابعه: ان مضمرات سماعه و أضرابه لا تكون حجه**

فلا اعتبار بتلك المضمرات، كما ان الشيخ قدس سره اشار الى هذا فى التهذيب و قال ان سماعه قال: سألته و لم يذكر المسئول بعينه و يحتمل أن يكون قد سأل غير الامام فأجابه بذلك و اذا احتمل ما قلنا لم يكن فيه حجه علينا (١).

و تفصيل هذا الاجمال انه تاره يكون الراوى له جلاله و مكانه لا يضمن الا عن المعصوم عليه السلام كزراره و أضرابه و اما اذا لم يكن شيعيا أو كان و لم يكن اثنى عشرى او كان و لكن يحتمل فى حقه الاضمار عن غير المعصوم لا يكون حديثه المضممر مؤثرا.

### **الفائده الخامسه: ان دليل وجوب الوفاء بالعقود لا يمكن أن يكون دليلا على الصحه**

بل يكون ارشادا الى اللزوم فلا مجال للاستدلال به على صحه العقد و تفصيل هذا الاجمال ان وجوب الوفاء المستفاد من الآيه ليس وجوبا تكليفيا اذ من الظاهر ان الفسخ ليس محرما شرعا فيكون مفاد الآيه ارشادا الى اللزوم.

---

(١) التهذيب ج ١ الباب الاول ذيل حديث ٣٥ ص ١٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٨

و عليه نقول: الاهمال غير معقول فى الواقع فالعقد الذى حكم بلزومه اما يكون خصوص الصحيح أو الاعم منه و من الفاسد أو خصوص الفاسد؟ لا سبيل الى الثانى و الثالث فيكون الشق الاول متعيينا فيلزم فرض العقد صحيحا كى يترتب عليه اللزوم.

و على الجملة الآيه الشريفه لا يمكن جعلها دليلا على صحه العقود بل الآيه دليل على لزوم العقد الذى فرض كونه صحيحا فى الرتبة السابقه.

ان قلت: بعد الحكم باللزوم تستفاد الصحه بالملازمه. قلت:

هذا التقريب أنما يتم فى القضية الخارجيه حيث يحكم المولى بلزوم العقد الفلانى فيكون صحيحا بالملازمه و اما فى القضية الحقيقيه- كما هى كذلك فى الاحكام الشرعيه- فيفرض الموضوع

فى الخارج فلا- محاله تجرى فيها الشقوق المتقدمه و قد تقدم ان الاهمال و الاطلاق لا يمكن الالتزام بهما فيختص الحكم بخصوص الصحيح فلاحظ.

### **الفائده السادسه: [عدم اعتبار روايه يكون فى سندها مشترك فى طبقه واحده او احتمال الاتحاد]**

ان الروايه التى يكون فى سندها من يكون مشتركاً بين شخصين أو أشخاص كلاهما أو كلهم فى طبقه واحده أو احتمال الاتحاد و لا- يكون كلاهما أو كلهم ثقات لا تكون الروايه معتبره مثلاً نرى ان الكلينى قدس سره فى موارد كثيره جداً يروى الحديث عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد و لا ندرى المراد من احمد بن محمد لا يمكن الحكم بكون الحديث معتبراً و لا مجال لحمل لفظ احمد بن محمد على ابن عيسى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٩

مع ان محمد بن يحيى يروى عنه و عن احمد بن محمد بلا تذييله بلفظ ابن عيسى.

و قد آوردنا هذا الايراد على سيدنا الاستاد قدس سره و أجاب بأن تمييز المشتركات يحصل بالممارسه.

و الحق ان هذه الجملة ليس تحتها شىء فان الممارسه لا تفيد شيئاً بل الممارسه أرشدتنا الى خلاف ما رامه و كلما يدقق الفقيه فى هذا المجال يصير الامر اصعب عليه فان تمييز المشتركات أمر غير ممكن.

اللهم الا أن يحصل فى مورد القطع بكون الراوى الفلان ابن فلان و هذا القطع لا يفيد لغير القاطع.

و بعباره اخرى قطع شخصى و لا يكون قابلاً لاثبات الامر لغير القاطع و من الظاهر ان القطع من اى سبب يحصل و فى كل مورد تحقق يكون حجه و الحجيه ذاتيه له.

و كان سيدنا الاستاد قدس سره ينقل عن المرحوم الميرزا على آقا الشيرازى قدس سره كان يقول اذا أفتى الشيخ الانصارى و الميرزا الشيرازى المجدد و الميرزا محمد

تقى الشيرازى بحكم شرعى انا اقطع بكونه مطابقا مع متن الواقع و هل يفيد لغيره شيئا؟

كلا ثم كلا و على هذا الاساس تسقط جمله كثيره من الروايات عن الاعتبار فلا بد من رفع اليد عنها و العمل بالعام أو الاطلاق الفوقانى ان كان و الا تصل النوبه الى الاصل العملى.

هذا و لكن بعد مضى مده من تقرير الاشكال و تشيته جدّ و اجتهد زميلنا قره عينى الشيخ عباس الحاجيانى و بنى على أنّ الاشكال المذكور غير وارد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٠

بتقريب: ان مقتضى بناء العقلاء بحسب الظهور العرفى حمل المطلق على الفرد الشائع فى الاستعمال مثلا- لو كان فى بلد من البلاد شخصان كل منهما مسمّى بالسيد اسماعيل و لكن يراد من اللفظ فى الغالب فى الاستعمال الذى يكون نجفيا و على نحو الندره و الاتفاق يراد منه الشخص الاخر، لا- اشكال فى حمل اللفظ مجردا عن القرينه على النجفى و لا- يبقون فى التحير و الترديد.

و بعبارة اخرى: نفس عدم القرينه على التعيين، قرينه على إرادته النجفى و على هذا الاساس نقول: اذا روى الكلينى عن احمد ابن محمد بواسطة محمد بن يحيى أو بواسطة العده يحمل على المردد بين احمد بن محمد بن عيسى و احمد بن محمد بن خالد.

و بيان آخر: لم يذكر فى كتب الرجال احمد بن محمد بلا تعيين بل كل من يكون مسمّى بهذا الاسم مذيل بذيل يكون مميزا عن غيره مثلا نرى ان الاردبيلى قدس سره فى جامع الروات هكذا ذكر احمد ابن محمد بن ابراهيم و احمد بن محمد بن ابراهيم الارمنى و احمد ابن محمد ابو بشر السراج و احمد بن محمد

ابو عبد الله الآملى و احمد ابن محمد بن أبى غراب و احمد بن محمد بن أبى نصر زيد و احمد ابن محمد بن أبى نصر و احمد بن محمد بن أبى نصر صاحب الانزل و احمد بن محمد بن احمد ابو على و احمد بن محمد بن احمد بن طرخان و احمد بن محمد الاردبيلى و احمد بن محمد بن احمد بن طاهر و احمد بن محمد البارقى و احمد بن محمد بن حسام و احمد بن محمد البصرى و احمد بن محمد بن بندار و احمد بن محمد بن جعفر و احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد و احمد بن محمد بن الحسين و احمد بن محمد بن الحسين و احمد بن محمد بن الحسين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨١

ابن سعيد و احمد بن محمد الحضين و احمد بن محمد بن فارد و احمد بن محمد بن ربيع و احمد بن محمد بن رميم و احمد بن محمد بن زياد و احمد بن محمد بن زيد و احمد بن محمد المعروف و احمد بن محمد السرى و احمد بن محمد بن سعيد و احمد بن محمد الدينورى و احمد بن محمد بن داود و احمد بن محمد بن سلمه و احمد بن محمد ابن سليمان و احمد بن محمد بن الصائغ و احمد بن محمد بن عاصم و احمد بن محمد بن عبد الله بن الزبير و احمد بن محمد بن عبد الله بن مروان و احمد بن محمد بن عبيد القمى و احمد بن محمد بن عبيد الله القمى و أحمد بن محمد بن على و

احمد بن محمّد بن علي الكوفي و احمد بن محمّد بن عمار و احمد بن محمّد بن عمرو و احمد بن محمد عمر و احمد بن محمد بن عمر بن موسى و احمد بن محمّد بن عياش و احمد بن محمّد بن عيسى و احمد بن محمّد بن عيسى الفراء و احمد بن محمّد بن عيسى القسري و احمد بن محمد الكوفي و احمد بن محمد بن مسلمة و احمد بن محمد بن مطهر و احمد بن محمد المقري و احمد بن محمد بن موسى و احمد بن محمد النجاشي و احمد بن محمد الوهرکيني و احمد بن محمد بن ميثم و احمد بن محمد بن يحيى و احمد بن محمد ابن يحيى العطار و احمد بن محمد بن يحيى الفارسي و احمد بن محمد بن يعقوب.

و حيث ان الشائع في نقل الروايات و الاحاديث مردد بين جماعه ثقاة و من ناحيه اخرى المطلق ينصرف الى الشائع في الاستعمال لا يبقى متحيرين و نحكم باعتبار السند و بعبارة اخرى بعد فحص روايات الكافي نرى ان الغالب المسمى بهذا الاسم الواقع في السند

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٢

المشار إليه اما اضيف لفظ محمد الى عيسى و اما اضيف الى خالد و يكون المضاف الى غير الرجلين اقل قليل فبمقتضى انصراف المطلق الى الشائع الغالب لا بدّ من حمل المطلق اى ما لا يكون لفظ محمد مضافا يحمل على إرادة احد الرجلين اذ الامر مردد بينهما و المفروض وثاقه كليهما فيكون السند تاما و اذا تم التقريب المذكور نقول لو فرض انه كان هذا الاسم في سند روايه بغير السند المذكور اعم من أن

يكون الراوى الكلىنى او الشىخ او الصدوق او غيرهم و كان قابلا- لان يكون المراد احد الرجلين أيضا نحمّل اللفظ على إرادته احدهما اذ بحسب الزمان اما يكون النقل مقارنا لزمان الانصراف و اما يكون مقدما و اما يكون متأخرا اما على الاول فظاهر و اما على الثانى او الثالث فببركه الاستصحاب الجارى فى امثال المقام اى الاصل اللفظى العقلاىى نحكم بثبوت الانصراف فى ذلك الزمان أيضا و تكون النتيجة ما ذكرنا فلاحظ.

### الفائده السابعه: [لا يفيد سند عن ثقه لم يذكر الراوى الذى قبله]

انا نرى الشىخ أو الصدوق له طريق الى الراوى الفلانى كزراره مثلا و قد بين فى المشيخه و الطريق تام و لكن نرى ان الصدوق فى الفقيه ربما يقول قال زراره و اخرى يقول روى عن زراره و الطريق يفيدنا اذا كان بصيغه معلومه و أما لو كان النقل على النحو الثانى اى بالمجهول فلا- يكون السند تاما و ربما يشتهب الناظر و يتخيل ان الطريق صحيح و الحال ان الروايه فى أحد الفرضين تكون مرسله فلا بد من التدقيق فى هذه الجبهه و لا يكتفى المراجع الى كتاب الوسائل بقول الحرّ بل لا بد من مراجعه نفس المرجع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٣

### الفائده الثامنه: ان جريان قاعده لا تعاد يختص بما بعد الصلاه

و لا تشمل القاعده اذا التفت المصلى بالاخلاق فى الاثناء و تفصيل هذا الاجمال ان الاعاده انما تتحقق بالوجود الثانى للطبيعه فما دام المركب الاعتبارى كالصلاه مثلا لم يتحقق فى الخارج و لم يتم لا يصدق عنوان الاعاده مثلا لو كان المصلى فى الركوع و التفت الى أنه لم يأت بالفاتحه و السوره تكون صلاته باطله على طبق القاعده الاولى و لا يقال له اعد الصلاه بل يقال له استأنف الصلاه فلا بد من تخصيص جريان القاعده بصوره اتمام الصلاه و يؤيد ما ذكرنا ما أشار إليه المحقق الهمدانى قدس سره «١».

### الفائده التاسعه: ان المستفاد من حديث لا ضرر النهى عن الاضرار لا النفى

و تفصيل هذا الاجمال ما افاده شيخ الشريعه و هو أن يكون المراد بالجملة النهى عن الضرر و الاضرار.

و بعباره اخرى الجملة الخبريه استعملت فى مقام الانشاء و اريد من النفى النهى كما ان الامر كذلك فى قوله تعالى «فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» «٢».

و قال سيدنا الاستاد- على ما فى التقرير- ان حمل النفى على النهى و حمل الجملة الخبريه على الانشائيه يتوقف على وجود قرينه

(١) لاحظ مصباح الفقيه كتاب الصلاه ص ٥٣٣.

(٢) البقره/ ١٩٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٤

و لا- قرينه فى المقام و لا يقاس ما نحن فيه بقوله تعالى فى سورة البقره حيث انه لا اشكال فى تحقق الامور الثلاثه فى الخارج و هى الرفث و الفسوق و الجدل فىكون المراد من النفى النهى.

اذا عرفت ما تقدم نقول لا- اشكال فى أن الظواهر حجه و لا بدّ من العمل بها ما لم يقم على خلافها دليل هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى لا اشكال فى تحقق الضرر و الضرار فى



الخارج فلا يمكن حمل الجملة اى قوله صلى الله عليه وآله «لا ضرر ولا ضرار» على الاخبار للزوم الكذب.

مضافا الى أن شأن الشارع بيان الاحكام و تشريعها لا الاخبار عن الامور التكوينية الخارجيه فيحمل كلامه على الانشاء و قد تقدم منا فى بحث الانشاء و الاخبار ان الجملة الخبريه وضعت بحسب تعهد الواضع لفهام ان المتكلم فى مقام ابراز الحكايه عن الخارج لكن الدواعى لهذا الابرار مختلفه.

كما ان صيغه الامر وضعت بحسب التعهد لابرار ان المتكلم فى مقام بيان ابرار اعتبار الابدديه فى ذمه المكلف لكن الدواعى مختلفه و على هذا الاساس لا تكون الجملة الخبريه مستعمله فى غير معناها بل دائما تستعمل فى معناها لكن الداعى للاخبار ربما يكون الحكايه عما فى الخارج و ربما يكون الداعى البعث كما فى قوله عليه السلام يعيد و يتوضأ الى غيره من موارد استعمال الجملة الخبريه بداعى الانشاء و المقام كذلك بل يكون أكد فى البعث و الزجر فكأن المولى يرى ان المأمور به متحقق فى الخارج و كأنه يرى صفحه الوجود خاليه عن المنهى عنه فقوله صلى الله عليه وآله «لا ضرر ولا ضرار» زجر عن ايراد الضرر بالغير و عن الضرر و الاضرار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٥

و يؤكد المدعى ان الجملة الاسميه الخبريه قد أريد منها الانشاء فى جمله من الموارد و أليك عدده منها:

منها قوله تعالى «فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» «١» و منها قوله تعالى «أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ وَإِنَّ لَكَ مَوْعِدًا» «٢».

و قوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم «٣». و قوله عليه السلام:

ان المشوره لا تكون الا بحدودها

«٤».

و قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خمسة يجتنبون على كل حال «٥» و قوله عليه السلام سته لا يسلم عليهم «٦» و قوله عليه السلام سته لا ينبغي ان يسلم عليهم «٧».

و قوله عليه السلام من اخلاق المؤمن الانفاق على قدر الاقتار و التوسع على قدر التوسع و انصاف الناس و ابتداءه اياهم بالسلام عليهم «٨».

و قوله عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اولى الناس بالله و برسوله من بدأ بالسلام «٩».

و قوله عليه السلام ردّ جواب الكتاب واجب كوجوب ردّ السلام و البادى بالسلام اولى بالله و برسوله «١٠».

---

(١) البقره / ١٩٧.

(٢) طه / ٩٧.

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ١ و ٢.

(٤) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب احكام العشره الحديث ٨.

(٥) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب أحكام العشره الحديث ٤.

(٦) نفس المصدر الباب ٢٨ الحديث ٥.

(٧) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب العشره الحديث ٦.

(٨) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب أحكام العشره الحديث ٢.

(٩) نفس المصدر الحديث ٣.

(١٠) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب أحكام العشره الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٦

و قوله عليه السلام: البخيل من بخل بالسلام «١» و قوله عليه السلام تطوع و الرد فريضه «٢».

و قوله عليه السلام ان الله عز و جل يحبّ افشاء السلام «٣».

و قوله عليه السلام من التواضع ان تسلّم على من لقيت «٤».

و قوله صلى الله عليه و آله يا على ثلاث كفارات: افشاء السلام و اطعام الطعام و الصلاه بالليل و الناس نيام ٥.

و قوله عليه السلام البخيل من بخل بالسلام «٦».

و قوله عليه السلام: ثلاث درجات افشاء السلام

و اطعام الطعام و الصلاه بالليل و الناس نيام «٧».

و قوله عليه السلام: من التواضع ان تسلم من لقيت ٨.

و قوله عليه السلام: ان أعجز الناس من عجز عن الدعاء و ان ابخل الناس من بخل بالسلام «٩».

و قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: خمس لا ادعهنَّ حتى الممات «١٠».

---

(١) نفس المصدر الحديث.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب العشره الحديث ١.

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

(٦) (٧ و ٨) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩.

(٧) نفس المصدر الحديث ١٠.

(٨) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب أحكام العشره الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٧

و قول النبي صلى الله عليه و آله قال: خمس لست بتاركهنَّ حتى الممات «١».

و قوله عليه السلام: ثلاثه لا يسلمون «٢».

و قوله عليه السلام: ليس من الانصاف مطالبه الاخوان بالانصاف «٣».

و قوله عليه السلام في كتابه الى المؤمن: الصلاه على النبي صلى الله عليه و آله واجبه في كل موطن و عند العطاس و الذبائح و غير ذلك «٤».

الى غيرها من الروايات فكما ترى ان الموارد المذكوره المشار إليها و غيرها استعملت الجملة الخبرية الاسميه في مقام الانشاء فلا يكون الحمل المذكور في المقام أمرا بعيدا و مستنكرا و غير متعارف.

و يؤيد المدعى و يؤكد انه جمله من مهره الفن فهموا النهى عن الجملة المذكوره الداله على عدم الضرر.

ففى النهايه الاثريه لا ضرر اى لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئاً من حقه و الضرار فعال من الاضرار اى لا يجازيه على اضراره  
بادخال الضرر عليه.

و عن لسان العرب لا ضرر اى لا يضر

الرجل لا ضرار اى لا يضار كل منهما صاحبه.

و عن الدرّ المنتور للسيوطى لا ضرر اى لا يضر الرجل اخاه و عن تاج العروس قريب منه.

(١) الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب أحكام العشرة.

(٣) الوسائل الباب ٥٦ من ابواب العشرة الحديث ٣.

(٤) الوسائل الباب ٦٤ من هذه الابواب الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٨

و قال الطريحي فى مجمع البحرين بعد ما نقل حديث لا ضرر و لا ضرار فى الاسلام اى لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئا من حقه و الضرار فعال من الضرر اى لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه الخ.

فالتتيجه ان المستفاد من الحديث حرمة الاضرار و الضرر بالغير على نحو العموم و التخصيص يحتاج الى الدليل و يؤيد المدعى و يؤكده جمله من النصوص الواردة فى الموارد الخاصة الداله على حرمة الاضرار فى تلك الموارد.

نعم لا يستفاد من الحديث حرمة الاضرار بالنفس فان الظاهر بحكم العرف النهى عن الاضرار بالغير و الشاهد لما نقول تفسير مهرة الفن فانهم كما ترى نصوا على أن المراد منه حرمة الاضرار بالغير.

فالتتيجه ان الحديث الشريف لا يكون شارحا و ناظرا الى ادله الاحكام كما اشتهر بين القوم و ليس مفاده نفى الاحكام الضرريه فى الشريعة بل مفاده حرمة الاضرار بالغير و النهى عنه و الظاهر ان الدليل الدال على حرمة الاضرار بالنحو الشامل لكل مورد منحصر فى الحديث الشريف.

و يتضح المدعى ان الحديث الشريف متضمن لقوله صلى الله عليه و آله و لا ضرار فعلى ما نقول الامر ظاهر و هو ان المراد من الحديث النهى عن الضرر و عن الضرار و أما على مسلك القوم نسأل ما المراد من

نفى الضرار.

و بعبارة واضحة: نسلم مقاله المشهور و نقول قوله صلى الله عليه و آله لا ضرر ناظر الى نفى الوجوب عن الوضوء الضررى و لكن ما المراد من قوله لا- ضرار فان اى حكم من الاحكام الشرعيه يكون مصداقا للضرار كى يرتفع و فى اى مورد الشارع الاقدس يتعدى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٨٩

بالنسبه الى عباده كى يكون مرتفعا و هذا أيضا اكبر شاهد على أن الصحيح ما ذهب إليه شيخ الشريعه.

و قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام ان المراد من الجمله الاولى النفى اى نفى الاحكام الضرريه و نفى الاحكام الضرريه على نحو الحقيقه.

و الجمله الثانيه أيضا نفى لكن النتيجة النهى هذا ما افاده فى المقام و هل يمكن مساعدته فانه خلاف الظاهر و بعبارة اخرى: وحده السياق تقتضى عدم التفكيك بين الفقرتين و ما افاده تفكيك اذ الجمله الاولى اخباريه و الجمله الثانيه انشائية.

و الحق ما ذكرنا من أن المستفاد من الحديث حرمه الضرر بالغير على نحو الاطلاق نعم وردت جمله من الادله فى مقام حرمه الاضرار و لكن ليس مدلول تلك الادله عاما شاملا لكل مورد و أليك جمله منها:

منها قوله تعالى «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا» (١).

و منها قوله تعالى «وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (٢).

و منها قوله تعالى «وَ لَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَ لَا شَهِيدٌ» (٣).

(١) البقره / ٢٣١.

(٢) البقره / ٢٣٣.

(٣) البقره / ٢٨٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

□  
و منها قوله تعالى «غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ» «١».

□  
و منها قوله تعالى «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» «٢».

و منها جملة من النصوص منها ما عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز و جل «لا تضارّ والده بولدها ولا مولود له بولده» فقال كانت المراضع مما تدفع احداهن الرجل اذا اراد الجماع تقول: لا ادعك انى اخاف ان احبل فاقتل ولدى هذا الذى ارضعه و كان الرجل تدعوه المرأة فيقول:

انى اخاف ان اجامعك فاقتل ولدى فيدفعها فلا يجامعها فنهى الله عز و جل عن ذلك أن يضارّ الرجل المرأة و المرأة الرجل «٣».

و منها ما عن محمد بن الحسن (الحسين) قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل كانت له قناه فى قريه فأراد رجل أن يحفر قناه اخرى الى قريه له كم يكون بينهما فى البعد حتى لا تضر احدهما بالاخرى فى الارض اذا كانت صلبه أو رخوه فوقع عليه السلام:

على حسب ان لا تضرّ احدهما بالاخرى ان شاء الله «٤».

و منها ما عن محمد بن الحسين قال كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل كانت له رحي على نهر قريه و القريه لرجل فأراد صاحب القريه أن يسوق الى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطل هذه

---

(١) النساء/ ١٢.

(٢) الطلاق/ ٦.

(٣) الوسائل الباب ٧٢ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احياء الموات.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩١

الرحى أله ذلك أم لا فوقع عليه السلام: يتقى الله و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضر اخاه المؤمن



و منها ما عن عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى جبلا فشق فيه قناه فذهبت الاخرى بماء قناه الاول قال: فقال:

يتقاسمان «يتقايسان» بحقائب البئر ليله فينظر ايتهما اضررت بصاحبتهما فان رأيت الاخيريه اضررت بالاولى فلتعور «٢».

و منها ما عن الصدوق باسناده عن عقبه بن خالد نحوه و زاد:

و قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك و قال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيريه لم يكن لصاحب الاخيريه على الاول سبيل «٣».

و منها ما عن طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال ان الجار كالنفس غير مضار و لا اثم «٤».

و منها ما عن الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان قال:

جاء في الحديث ان الضرار في الوصيه من الكبائر «٥».

و منها ما عن هارون بن حمزه الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتره بعشره دراهم و اشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد فقضى ان البعير برأيه فبلغ ثمنه «ثمانيه» دنانير قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما

---

(١) عين المصدر الباب ١٥ الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب الوصيه الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٢

بلغ فان قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الضرار و قد أعطى حقه اذا أعطى الخمس «١».

**الفائدة العاشرة: انه لا مجال لإثبات صحه غير البيع بقوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»**

و تفصيل هذا الاجمال انه لم يثبت كون لفظ التجاره موضوعه لمطلق المعاملات بل يستفاد من قول بعض اهل اللغه اختصاص اللفظ بخصوص البيع.

ان قلت:

يستفاد من قوله تعالى «رَجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ» (٢) ان التجاره غير البيع اذ حمل العطف على التفسيري خلاف الظاهر. قلت: هذا التقريب لا يثبت التعدد اذ غايه ما يمكن أن يقال ان العطف يقتضى الاثنيه و من الظاهر ان الاستعمال اعم من الحقيقه فمجرد كون المراد من التجاره اعم من المراد من البيع لا يثبت كون لفظ التجاره اعم بحسب اللغه.

### **الفائده الحاديه عشر: ان تعارض الاستصحاب الجارى فى الجعل مع الاستصحاب الجارى فى المجعول لا يختص بالشبهه الحكيمه الكليه**

بل التعارض بين الامرين حاصل فى جمله من الشبهات الموضوعيه و الميزان الكلى انه كلما شك فى بقاء الحكم و عدمه من ناحيه الشك فى تحقق الرفع

(١) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١.

(٢) النور / ٣٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٣

لا مجال للتعارض بل يجرى استصحاب عدم حدوث الرفع كالحديث بالنسبه الى الطهاره الحديثه و حدوث النجاسه عند الشك فى بقاء الطهاره الخبيثه.

و فى مثل هذه الموارد لا يجرى الاستصحاب فى الحكم بل يجرى الاصل فى عدم الرفع و أما اذا شك فى بقاء المجعول اعم من أن يكون فى الحكم الكلى أو الجزئى يقع التعارض بين الاصل الجارى فى الجعل مع الاصل الجارى فى المجعول فلو شك فى أن المده المجعوله للزوجيه الانقطاعيه شهر أو شهران يكون مقتضى استصحاب الزوجيه بقائها و مقتضى استصحاب عدم جعل الزائد عدمها فلاحظ.

### **الفائده الثانيه عشر: ان المشهور عند القوم كون قاعده التجاوز قاعده مستقله فى قبال قاعده الفراغ**

و الحق انه لا دليل على قاعده التجاوز و لا بدّ من النظر فى نصوص الباب كى نرى اى مقدار يمكن أن يستفاد منها و هل يمكن الاستدلال بها على كلتا القاعدتين أو يختص الدليل بإحدهما؟

فنقول: من النصوص الوارده فى المقام ما رواه زراره قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل شك فى الاذان و قد دخل فى الاقامه؟

قال: يمضى، قلت رجل شك فى الاذان و الاقامه و قد كبر؟

قال: يمضى، قلت رجل شك فى التكبير و قد قرأ؟ قال: يمضى قلت:

شك في القراءه و قد ركع؟ قال: يمضى: قلت شك في الركوع و قد سجد؟ قال يمضى على صلاته ثم قال: يا زرارہ اذا خرجت من شىء

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٤

ثم دخلت في غيره فشكك

ليس بشىء «١».

و هذه الروايه تامه سندا.

و اما من حيث الدلاله فالمستفاد منها ان المكلف اذا شك فى صحه شىء و فساده بعد دخوله فى غير ذلك الشىء فلا اثر لشكه.

و لا يشمل الحديث صوره الشك فى اصل الوجود بل الظاهر من الحديث لو لم يكن صريحه انه لو شك فى شىء بعد خروجه عن عين ذلك الشىء لا يعتنى بشكه و لا يدل على بيان حكم الخروج عن محله و الحمل على الخروج عن المحل خلاف الظاهر.

فلو شك المكلف فى أن البسملة التى أتى بها هل تحققت صحيحه أم لا؟ يحكم بصحتها و أما اذا شك فى اصل وجودها فلا تكون الروايه المذكوره متكلفه للحكم باتيانها بل مقتضى الاستصحاب عدم الاتيان بها فهذه الروايه يختص بقاعده الفراغ و لا تشمل قاعده التجاوز.

ان قلت: الخروج عن الشىء لا يجتمع مع الشك فيه اذ كيف يمكن أن يكون الخروج مفروضا و مع ذلك يكون ما خرج منه مشكوكا فيه.

قلت: اذا كان الشك فى صحه ما خرج منه يتم الامر فان المكلف يدخل فى الغسل و يعلم بعد ذلك انه اغتسل و خرج منه و أتى به و لكن يشك فى أنه أتى به على ما هو المقرر أم لا فالحق ما ذكرنا.

و من تلك النصوص ما رواه زراره أيضا عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا كنت قاعدا على وضوئك فلم تدر أ غسلت ذراعيك أم لا؟ فاعد عليهما و على جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو

---

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب الخلل الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٥

تمسحه ممّا سمى الله ما دمت فى حال الوضوء.

فاذا قمت من الوضوء

و فرغت منه و قد صرت فى حال اخرى فى الصلاه أو فى غيرها فشككت فى بعض ما سمى الله مميا اوجب الله عليك فيه وضوئه لا شىء عليك فيه فان شككت فى مسح رأسك فاصبت فى لحيتك بللا فامسح بها عليه و على ظهر قدميك فان لم تصب بللا فلا تنقض الوضوء بالشك و امض فى صلاتك و ان تيقنت انك لم تتم وضوئك فأعد على ما تركت يقينا حتى تأتى على الوضوء «١» الحديث.

و المستفاد من هذه الروايه انه لو شك المكلف فى الوضوء و دخل فى حاله اخرى يكون وضوئه صحيحا و لا يعنى بشكه فيكون الحديث دالا على قاعده الفراغ بالنسبه الى مورد خاص.

و من تلك النصوص ما رواه عبد الله بن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا شككت فى شىء من الوضوء و قد دخلت فى غيره فليس شكك بشىء انما الشك اذا كنت فى شىء لم تجزه «٢».

و المراد من الضمير الذى اضيف إليه لفظ غير اما الوضوء و اما الجزء الذى شك فيه أما على الاول فيكون مفاد الحديث عين الحديث الاول.

و أما على الثانى فيكون مفاده خلافا لاجماع و التسالم على عدم جريان القاعده فى أثناء الوضوء بل خلافا ما يستفاد من الروايه الاولى من الباب و على كلا التقديرين يكون ذيل الحديث دالا على كبرى كليه

---

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الوضوء الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٦

ساريه فى جميع الابواب فان المستفاد من الذيل ان المكلف اذا تجاوز عن شىء و شك فيه لا يعنى به و حمل التجاوز على التجاوز عن المحل

خلاف الظاهر.

و من تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل شك في الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة قال يمضى على صلاته ولا يعيد «١».

و المستفاد من الحديث جريان قاعده الفراغ فى الصلاة فيما شك فيها من حيث الوضوء و عدمه.

و من تلك النصوص ما رواه بكير بن اعين قال: قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ قال: هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك «٢».

و المستفاد من هذا الحديث اعتبار قاعده الفراغ بالنسبه الى الوضوء بعد الفراغ منه و من ذيل الحديث يستفاد ضابط كلى و ميزان عام جار فى جميع الموارد فان العله تعمم كما انها تخصص فيفهم من الحديث اعتبار قاعده الفراغ على الاطلاق لكنه ضعيف سنداً.

و من تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال: اذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أثلاثاً صلى أم اربعا و كان يقينه حين انصرف انه كان قد اتم لم يعد الصلاة و كان حين انصرف أقرب الى الحق منه بعد ذلك «٣» و تستفاد من هذه الروايه

---

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الوضوء الحديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب الوضوء الحديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ٢٧، من ابواب الخلل الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٧

قاعده كليه داله على جريان قاعده الفراغ فى جميع الموارد و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: كلما شككت فيه فيه مما قد مضى فامضه كما هو «١».

فان هذه الروايه تدل بالعموم الوضعى على قاعده الفراغ اذ الظاهر بل الصريح من قوله عليه

السلام «مضى» انه عليه السلام فرض مضى نفس المشكوك فيه فيكون الشك في صحه المشكوك فيه فتكون الروايه داله على جريان قاعده الفراغ على النحو الكلى.

و من تلك النصوص ما رواه اسماعيل بن جابر عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: ان شك فى الركوع بعد ما سجد فليمض و ان شك فى السجود بعد ما قام فليمض كل شىء شك فيه مما قد جاوزه و دخل فى غيره فليمض عليه «٢».

فان هذه الروايه بالعموم الوضعى تدل على قاعده الفراغ بالتقريب المتقدم ذكره آنفا اذ المستفاد من ذيل الحديث فرض تحقق المشكوك فيه اذ قد عبر بعنوان التجاوز عنه و هذا العنوان لا يصدق الا مع فرض اصل الوجود و الشك فى صحته و فساده.

و اما اذا شك فى اصل الوجود فلا بد من حمل التجاوز على التجاوز عن المحل.

مضافا الى ان صدق التجاوز عنه و الدخول فى غيره لا- يمكن الا- مع فرض تحقق اصل الوجود اذ مع عدم الوجود لا يصدق التجاوز لا عنه و لا عن محله أما التجاوز عنه فلعدم وجوده فرضا و أما عن محله

---

(١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب الخلل الحديث: ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب السجود الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٨

فلأن المفروض ان التجاوز عن المحل لا يصدق و لا يتحقق الا بالدخول فى الغير فالجمع بين التجاوز و الدخول فى الغير يدل على فرض أصل الوجود و الشك فى صحته و فساده.

و من تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته قال: فقال: لا يعيد و



لا شىء عليه «١».

والمستفاد من هذه الرواية انه لو فرغ المكلف من صلاته ثم شك فيها فلا اثر لشكه فالمستفاد من الرواية قاعده الفراغ بالنسبه الى الصلاه بعد الفراغ عنها.

و من تلك النصوص ما رواه محمد بن مسلم أيضا عن أبي جعفر عليه السلام قال: كلما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد «٢».

والمستفاد من الحديث بالعموم الوضعى جريان قاعده الفراغ فى الصلاه بعد الفراغ عنها.

هذه روايات الباب ولا يستفاد منها جريان قاعده التجاوز لا بالخصوص ولا بالإطلاق و العموم بل كلها راجعه الى قاعده الفراغ.

نعم قد وردت جمله من النصوص فى الباب الثالث عشر من ابواب الركوع تدل على جريان قاعده التجاوز فى خصوص الشك فى الركوع و لكن لا تستفاد من تلك النصوص قاعده كليہ ساريه فى جميع الابواب.

---

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الخلل الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٩٩

و مقتضى القاعده الاولى الحكم بالعدم اذ الشك فى وجود شىء و عدمه موضوع للاستصحاب فلا بد من التدارك مثلا لو شرع فى السوره و شك فى الفاتحه يجب الاتيان بها للاستصحاب.

هذا فيما يمكن التدارك و بقاء محل تدارك ما شك فيه. و اما مع عدم بقاء المحل فتاره يكون الشك بعد الفراغ عن الصلاه و اخرى يكون الشك فى الاثناء أما اذا كان بعد الفراغ فلا تجب الاعاده.

و اما اذا كان الشك فى الاثناء فاما نقول بجريان قاعده لا تعاد فى الاثناء كما هو المشهور عند القوم و اما لا نقول اما على الاول فالكلام هو الكلام.

و أما على الثانى فلا مناص عن الاعاده اذ مقتضى

الاستصحاب عدم الاتيان بالمشكوك فيه و المفروض عدم جريان قاعده لا تعاد فلا بد فى احراز الامتثال من الاعاده.

### **الفائده الثالثه عشر: الحق أن ما اشتهر بين القوم من الأخذ بقاعده الاشتغال لا أساس له**

و قاعده الاشتغال لا تكون قاعده فى قبال بقيه الاصول بل الحق أن يقال تاره يكون الشك فى مرحله ثبوت التكليف و اخرى فى مرحله السقوط اما فى مرحله الثبوت فالمرجع اصل البراءه و استصحاب عدم التكليف و أما فى مرحله السقوط فالمرجع استصحاب بقاءه و عدم اتيانه و امتثاله فعلى كلا- التقديرين لا تصل النوبه الى الاشتغال و الامر دائر بين المرحلتين و لا ثالث فلاحظ و اغتنم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٠

### **الفائده الرابعه عشر: ان انقلاب النسبه الذى ذهب إليه جملة من الاعاظم غير تام**

و تفصيل هذا الاجمال انه لو كان التعارض بين أزيد من الدليلين فهل القاعده تقتضى أن تلاحظ الادله و انها اى شىء تقتضى أو يلزم ملاحظه نسبه بعضها مع بعض ثم ملاحظه النسبه مع البعض الاخر.

مثلا- اذا ورد فى دليل «اكرم العلماء» و فى دليل آخر لا- يجب اكرام العلماء و فى دليل ثالث لا تكرم الفساق من العلماء فهل تلاحظ نسبه الدليلين الاولين فى حد نفسيهما و تكون النتيجة التساقت لاجل كون النسبه التباين الجزئى.

أو القاعده تقتضى تخصيص قول اكرم العلماء بقوله لا تكرم الفساق من العلماء و بعد تخصيص العام الاول بهذا النحو تكون النسبه الى العام الثانى نسبه الخاص الى العام و لذا يخصص العام الثانى بالعام الاول بعد انقلاب النسبه من التباين الى العموم و الخصوص المطلقين؟

ذهب جملة من الاساطين الى عدم الانقلاب و ذهب سيدنا الاستاد الى الانقلاب و ابتنى ما ذهب إليه على مقدمتين:

المقدمه الاولى: ان لكل لفظ ثلاث دلالات الدلاله الاولى الدلاله الانسيه التى تتحقق من كثره استعمال اللفظ الفلانى فى المعنى الكذائى و المراد من هذه الدلاله انتقال الذهن من سماع اللفظ الى معناه كانتقال الذهن من سماع لفظ الماء

الى الجسم السيال و هذه الدلاله ناشيه من كثره استعمال اللفظ فى معناه.

الدلاله الثانيه: دلالة اللفظ على كون المتكلم مريدا للمعنى الفلانى و تسمى هذه الدلاله بالدلاله الوضعيه و تحقق هذه الدلاله يتوقف على عدم قيام قرينه على ان المتكلم لم يرد المعنى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠١

الفلانى كما ان الامر كذلك فى قول القائل رأيت اسدا يرمى فان لفظ يرمى قرينه على عدم إرادته المتكلم من لفظ الاسد الحيوان المفترس.

الدلاله الثالثه: الدلاله التصديقيه أى التصديق بأن المتكلم اراد بالاراده الجديه المعنى الفلانى و بعبارة اخرى: تطابق الإراده الوضعيه مع الإراده الجديه و هذه الدلاله متوقفه على عدم قيام دليل و قرينه على الخلاف.

المقدمه الثانيه: ان التعارض لا يتحقق الا بعد فرض كون كلا المتعارضين فى حد نفسهما حجه و اما مع سقوط واحد منهما عن الحجيه أو كليهما فلا يبقى مجال للتعارض.

و بعبارة اخرى: التعارض فرع التكافؤ و أما مع عدمه فلا تعارض اذا عرفت المقدمتين تعرف وضوح انقلاب النسبه.

و بيان واضح: ان التصديق بانقلاب النسبه لا يحتاج الى مزيد من تصورهما.

و يرد عليه أولا: ان الامر لو كان بهذا المقدار من الوضوح فما الوجه فى وقوعه مورد البحث و القيل و القال و كيف يكون كذلك و الحال ان مثل الشيخ و صاحب الكفايه ذهبا الى خلافه و الحال ان لهما اليد البيضاء فى هذه المسائل.

و ثانيا: انه لا يكون فى لحاظ النسبه بين اطراف التعارض ترتب و فصل زمانى أو رتبى كى يتم البيان المذكور بل التعارض يقع بين الادله الثلاثه أو الاربعه فى زمان واحد و رتبه واحده.

فلو قال المولى فى دليل اكرم العلماء و فى دليل آخر

قال لا- يجب اكرام العلماء و فى دليل ثالث قال لا تكرم الفساق من العلماء يكون قوله اكرم العلماء معارضا بمعارضين هما قوله لا تكرم الفساق من العلماء وقوله لا يجب اكرام العلماء فلا وجه لملاحظه النسبه أولا بين احد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٢

العامين و الخاص المعارض له ثم ملاحظه النسبه بين العام المخصص مع العام الاخر كى تنقلب النسبه من التباين الى العموم و الخصوص بل فى الرتبة الاولى يسقط ظهور العام به معارضه.

و ان شئت قلت: فى زمان واحد قوله اكرم العلماء معارض بدليلين آخرين و مقتضى معارضته بالدليلين سقوطه عن الاعتبار فى جميع مدلوله غايه الامر سقوطه عن الاعتبار بالنسبه الى بعض مدلوله بمعارضين و بالنسبه الى بعض مدلوله بمعارض واحد.

### **الفائده الخامسه عشر: ان الشرط إذا وقع ضمن العقد الفاسد يكون صحيحا**

و يلزم الوفاء به بل اذا صدق عنوان الشرط يجب الوفاء به و لو لم يقع فى ضمن العقد كما لو قال زيد اذا قدم مسافرى يوم الجمعة اصلى ركعتين يجب عليه الوفاء اذا تحقق المعلق عليه و السرفيه ان المستفاد من قول «المؤمنون عند شروطهم» وجوب العمل بالشرط فالميزان صدق عنوان الشرط فلاحظ و اغتتم.

### **الفائده السادسه عشر: [لا اعتبار بتوثيقا مبنيه على الحدس و الاجتهاد]**

انه قال سيدنا الأستاذ فى الأمر الثالث من الامور التى تثبت به وثاقه شخص: «و ممّا تثبت به الوثاقه أو الحسن ان ينص على ذلك احد الاعلام المتأخرين بشرط أن يكون من أخبر عن وثاقته معاصرا للمخبر أو قريب العصر منه كما يتفق ذلك فى توثيقا الشيخ منتجب الدين أو ابن شهر آشوب.

و أما فى غير ذلك كما فى توثيقا ابن طاوس و العلامه و ابن داود و من تأخر عنهم كالمجلسى لمن كان بعيدا عن عصرهم فلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٣

عبره بها فانها مبنيه على الحدس و الاجتهاد جزما و ذلك فان السلسله قد انقطعت بعد الشيخ فأصبح عامه الناس الا قليلا منهم مقلدين يعملون بفتاوى الشيخ و يستدلون بها كما يستدل بالروايه على ما صرح به الحلّى فى السرائر و غيره فى غيره الى آخر كلامه «١».

اقول: يختلج ببالى القاصر أن ما أفاده لا يكون قابلا لاثبات مراده فان تمام ما أفيد فى كلامه ان السلسله انقطعت و انتهت الى الشيخ و هو قدس سره واسطه بين من تقدم عليه و من تأخر عنه فالنتيجه ان المتأخرين لا يكون لهم طريق حسى فلا محاله يكون توثيقهم مبينا على الحدس و الاجتهاد.

و من ناحيه أخرى لا يكون اجتهاد احد حجه لغيره الا لمقلديه فيما

يكون التقليد جائزا هذا غاية ما يستفاد من كلامه فى المقام.

ويمكن الايراد عليه بأنه ما المراد من انقطاع السلسله فان المستفاد مما افاده انقطاع سلسله الرواه أى لا طريق للمتأخرين الى روايات الرواه الا بواسطه كالشيخ الطوسى و أضرابه و نفرض ان الامر كذلك لكن الكلام ليس فى الروايه بل الكلام فى التوثيق فأى دليل دلّ على أن العلامه لم يصل إليه سبب التوثيق حسا و كذا غيره.

مضافا الى ان دلالة ما أفاده على انحصار طريق الروايه للعلامه و أضرابه فيما ذكروا فى اجازاتهم مورد الكلام و المناقشه فان اثبات شىء لا ينفى ما عداه و أى تناف بين ما أفاده العلامه و بين وجود طريق آخر الى الحديث الفلانى.

و بعباره أخرى يمكن أن يكون طريق العلامه الى الاصول و ارباب الجوامع، الشيخ الطوسى مثلا و لكن ما المانع من أن العلامه سمع جمله من الاحاديث من غير هذه الوسائط.

---

(١) معجم رجال الحديث الجزء الاول ص: ٤٣١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٤

أضف الى ذلك ان سيدنا الاستاد قال فى جمله من كلامه «و لا- طريق للمتأخرين الى توثيقات روايتها و تضعيفهم غالبا الا الاستنباط و اعمال الرأى و النظر».

فترى أن الاستاد ينكر الحس فى الغالب و أما فى النادر فلا.

فاذا أمكن فى النادر يمكن فى الغالب أيضا فان حكم الامثال واحد.

و صفوه القول انه اذا كانت الشهاده ظاهره فى الحس كما هو قائل به و من ناحيه اخرى احتمل الحس فى هذه الاخبارات لم يكن مانع من الاخذ بها.

و مما يؤيد المدعى لو لم يكن دليلا ان العلامه و الشهيد و أضرابهما عارفون بالصناعة و يدرون ان اجتهادهم لا يكون معتبرا

لغيرهم من المجتهدين و مع ذلك يوثقون و يضعفون و لم يستدلوا على مدعاهم فنفهم ان اخبارهم شهادة حسيه و الافرأى اعتبار و أفه قفمه لمقالتهم.

و بفران واضع نسأل ان العلامه مثلا حين يوثق احدا هل يكون ناظرا الى افاده كلامه أم لا؟ لا طريق الى الثانى بعد تمامفه اصاله عدم الغفله و على الاول هل يرى جواز التقليد للمجهد كلا فلا محاله يكون اخباره حسفا.

و على الجملة اذا اضمحل ان اخبار العلامه و كذا غيره من الثقات اذا أخبروا بوثاقه احد من الرواه و اضمحل ان منشأ توثقهم نقل كابر عن كابر لا نرى مانعا من الاخذ بالخبر المذكور فتحصل ممّا تقدم انه لا وجه للتفرق بين المتقدمين و المتأخرين من هذه الجهه و الله العالم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٥

### الفائده السابعه عشر: أنه وقع الكلام بين القوم فى جواز ترقيع بدن الإنسان بعضو من أعضاء غيره

#### اشاره

و يقع الكلام فى هذا المقام فى

#### عده مسائل.

### المسأله الأولى فى حكم الترقيع من حيث الحكم الشرعى.

فاقول: تاره يفرض البحث فى ترقيع شخص بعضو من أعضاء الحيوانات و اخرى فى ترقيعه بعضو من أعضاء الاناسى و على الثانى تاره لا يكون المأخوذ منه العضو للترقيع مسلما او بحكم المسلم كالذمى و اخرى يكون مسلما أو من يكون بحكمه.

اما لو لم يكن المأخوذ منه انسانا فمقتضى القاعده و لو ببركه اصاله البراهه الجواز مطلقا اعم من ان يكون المأخوذ منه حيا أو ميتا محلل الاكل أو محرما طاهرا أو نجسا مات حتف انفه أو ذبح على الوجه الشرعى نعم لو قلنا بحرمة الانتفاع بالميتة لا يجوز فيما يتحقق هذا العنوان الا ان تعارض الحرمة مصلحه اهم كما لو توقف حفظ حياه احد على ترقيعه بعضو من أعضاء الميتة.

و اما لو كان المأخوذ منه انسانا غير مسلم و لا ذمى فالظاهر الجواز اعم من ان يكون ميتا أو حيا مكرها أو غير مكره اذ قتل الكافر جائز فكيف بايذائه و يمكن ان يقال انه لو منعنا عن الانتفاع بميتة الحيوان لجملة من الاخبار فلا مانع من الاستفاده من ميت الانسان للانصراف مضافا الى انه لا يبعد ان يقال انه لا تصدق على ميت الانسان الميتة بل هو ميت لا ميتة و بملاحظه «١» اللغه يظهر ما ادعيناه.

(١) قال فى المصباح و الميتة من الحيوان ما مات حتف انفه و اصلها بالشديد و قيل التزم الشديدي فى ميتة الاناسى لانه الاصل و التزم التخفيف فى غير الاناسى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٦

و اما لو كان المأخوذ منه مسلما فان كان ميتا فلا يجوز لعدم جواز قطع اعضاء الميت المسلم الا اذا زاحمته مصلحة اهم كما

لو توقفت حياه شخص على ترقيعه بعضو من أعضاء من الميت و الا- لا- يجوز اذ حفظ الاعضاء غير واجب كما انه لا- يجب تكميل الاعضاء فما افيد فى بعض الكلمات من الجواز مطلقا فاسد و ان كان حيا فان لم يكن راضيا بأخذ بعض عضوه فلا يجوز اكرها لان كل شخص مسلط على نفسه الا ان يزاحمه عنوان اقوى ملاكا من حرمة التصرف فى سلطنه الغير و ان كان راضيا فان قلنا بأن قطع الاعضاء حرام حتى على صاحبها بالاجماع التعبدى فلا يجوز و اما لو قلنا بجوازه فان كان المأخوذ منه عاقلا بالغاً فالاقوى الجواز لعدم مانع منه و اما لو كان مجنوناً أو صغيراً فلا يجوز اذ رضائهما غير معتبر.

و اما اذا كان المأخوذ منه ذمياً فان كان ميتاً فيجوز لعدم الحرمة و ان كان حياً فيجرى فيه ما قلناه فى المسلم.

### **المسألة الثانية فى انه بعد ما رقع بدن انسان بعضو من اعضاء الغير فهل يكون طاهراً أو نجساً أو فيه تفصيل**

الظاهر هو الثالث و تفصيل الكلام ان العضو لو كان من ميت الانسان المسلم بعد غسله أو كان من الحيوان الطاهر بعد ذبحه على طريق شرعى و رقع به بدن انسان فالظاهر طهاره العضو اذ لا وجه للنجاسه فى فرض الكلام و اما لو كان من ميت الانسان الكافر أو المسلم قبل غسله أو كان من الحيوان نجس العين أو طاهر العين لكن لم يذكى يكون العضو نجساً فبعد الترقيع لو صار عضواً من البدن المرقع بحيث قطعت اضافته عما اضيف إليه أولاً فى نظر العرف يكون طاهراً اذ المفروض طهاره بدن المسلم اصاله كما انه لو بقيت الاضافه الاولى بحالها تكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٧

النجاسه باقيه و لا نحتاج الى استصحاب النجاسه كى يقال بأن



الاستصحاب لا- يجرى فى الاحكام الكليته للمعارضه و لو اضيف إليهما معا بأن يقال زيد يرى بعين الحيوان الفلانى مثلا تكون النجاسه باقيه اذ المفروض بقاء الموضوع بحاله و الحكم تابع لموضوعه.

و ربما يقال فى هذا الفرض بأن دليل طهاره بدن الانسان المسلم يقتضى طهاره العضو فيقع التعارض بين الدليلين و بعد التساقت يرجع الى اصاله الطهاره اذ استصحاب النجاسه معارض باصاله عدم جعل الزائد على ما بنينا عليه فى محله لكن هذا توهم فاسد و ذلك لان دليل طهاره الانسان لا يدل على طهارته و لو عرض عليه عنوان من عناوين النجاسه و بعباره اخرى طهاره الاشياء من باب عدم الاقتضاء للنجاسه و المفروض ان المقتضى لها موجود و من المعلوم ان ما لا اقتضاء له لا يعارض ما فيه الاقتضاء و الله العالم.

### المسأله الثالثه فى حكم الصلاه مع العضو المرفق

و البحث فيه يقع على انحاء:

الاول من ناحيه نجاسته و الثانى من ناحيه كونه ميته و الثالث من ناحيه كونه مما لا يؤكل لحمه.

اما الكلام من الناحيه الاولى ففيما يحكم بطهاره العضو فلا اشكال فيه و اما فيما يحكم بنجاسته فلو كان ما رقع به فى الباطن فيمكن القول بالجواز أيضا لعدم دليل على وجوب ازاله النجاسه عن الباطن أو فقل ان الباطن لا ينجس.

و اما كون العضو الزائد محمولا- فعلى فرض عدم جواز الصلاه مع المحمول النجس لا- يشمل الدليل فيما كان المحمول فى الباطن مضافا الى ان الكلام فيما لا يتم فيه الصلاه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٨

و اما الكلام من الناحيه الثانيه فعلى فرض قطع الاضافه الاولى فلا اشكال و اما فيما كانت الاضافه باقيه فلنا ان نقول بالجواز أيضا اذ ما يدل على

مانعيه الميتة يدل على عدم جواز الصلاة فيها فلو لم يصدق هذا العنوان فلا مانع.

و اما الكلام من الناحية الثالثة اى من جهه كونه مما لا يؤكل لحمه فما قيل فى وجه الجواز امور:

الاول ان دليل عدم جواز الصلاة فى اجزاء ما لا يؤكل لحمه منصرف عن اجزاء الانسان.

الثانى ان السيره قائمه على الجواز.

الثالث حديثا زراره و عمار فى الاول «١» عن ابى عبد الله عليه السلام قال سأله ابى و انا حاضر عن الرجل يسقط سنه فأخذ سن انسان ميت فيجعله مكانه؟ قال لا بأس.

و فى الثانى «٢» عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا بأس ان تحمل المرأة صبيها و هى تصلى و ترضعه و هى تشهد».

أقول: ان الوجوه كلها مخدوشه اما الاول فلان فرض الكلام ليس فى خصوص عضو الانسان كى يقال بانصراف الدليل فلو اخذ عضو من الاسد و رقع به هل تجوز الصلاة فيه أم لا.

و اما الثانى فلان السيره حيث انها ليست دليلا لفظيا لا مجال للاخذ بالإطلاق فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منها و من الظاهر انه ليست السيره قائمه على ما فيه الكلام.

---

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب لباس المصلى الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قواطع الصلاة الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٠٩

و اما الثالث فالروايه الاولى ضعيفه بالارسال فلا تكون قابله للاستناد و اما الثانى فحكم وارد فى موضوع خاص بالنسبه الى شخص مخصوص و قد قيد الاطلاق بما رواه «١» ابن جعفر عن اخيه موسى ابن جعفر عليه السلام قال سألته عن المرأة تكون فى صلاتها قائمه يبكى ابنها الى جنبها هل يصلح لها ان تتناوله

فتحملة و هي قائمه؟

قال لا تحمله و هي قائمه- فان هذه الروايه تدل على المنع حال القيام فكيف يمكن الاستناد و اما دليل الجواز: فالحق ان يقال انه لا قصور فى شمول ادله المنع و لا فرق بين صدق عنوان الصلاه فى غير المأكول و عدمه اذ علم من الدليل ان مجرد مصاحبه جزء غير المأكول موجبا لفساد الصلاه لاحظ ما رواه ابن بكير «٢» قال سأل زراره أبا عبد الله عليه السلام فى حديث الى أن قال: «فاخرج كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله أن الصلاه فى وبر كل شىء حرام أكله فالصلاه فى وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و كل شىء منه فاسد الحديث.

فنقول لو امكن الاجتناب بان لا- يصاحب جزء غير المأكول يكون مقتضى الاحتياط عدم الترقيع به و لو لم يمكن فان كان الاجتناب موجبا للهلاك فلا- يجب بل يجب الترقيع بجزء غير مأكول اللحم لوجوب حفظ النفس كما انه لو كان الاجتناب حرجيا لا يجب لقاعده نفى الحرج لكن تجب الصلاه على تلك الحاله اذ علم من الشرع ان الصلاه لا تترك بحال لاحظ ما رواه زراره عن ابى جعفر عليه السلام

---

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قواطع الصلاه الحديث: ٣.

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب لباس المصلى الحديث: ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٠

قال عليه السلام فيه لا تدع الصلاه على حال فان النبى صلى الله عليه وآله قال: الصلاه عماد دينكم «١».

فان المستفاد من هذه الروايه مع ملاحظه التعليق الواقع فيها و مجموع ما دل على اهميه الصلاه ان الشارع لا يرضى بتركها فى حال

من الاحوال و بعباره واضحه انه لو كان الاجتناب موجبا للهلاك أو كان حرجيا تجب الصلاه مع تلك الحال لعدم سقوطها بحال.

### **(تمه لا تخلو عن فائده) و هي انه لو رفع بدن شخص بجزء من الحيوان**

و شك في بقاء الاضافه الى الحيوان المأخوذ منه و عدمه فهل يجرى استصحاب بقاء الاضافه أم لا.

الحق هو الاول اما في الشبهه الموضوعيه فظاهر اذ اركان الاستصحاب تامه و اما في الشبهه المفهوميه فما يمكن ان يقال في وجه عدم جريان الاستصحاب في المقام ان استصحاب بقاء الموضوع بوصف الموضوعيه يرجع الى استصحاب الحكم و استصحاب ذات الموضوع اركانه غير تامه اذ الامر دائر بين مقطوع البقاء و مقطوع الزوال فلا شك حتى يجرى الاصل.

لكن هذا القول و ان ذهب إليه المشهور غير تام لتحقق اركان الاستصحاب توضيح ذلك ان الاضافه الى الحيوان المأخوذ منه مثلا كانت معلومه و متيقنه و الآن نشك في ان الاضافه باقيه أم لا فأى ركن من اركان الاستصحاب انهدم اذا الاضافه كانت معلومه

---

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الاستحاضه الحديث ٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١١

سابقا و هي مشكوكه لاحقا و مقتضى الاصل بقائها فيتحقق الموضوع الشرعى ببركه الاصل و على هذا الاساس قلنا انه لا مانع من جريان الاستصحاب في عدم تحقق المغرب لو تردد بين استتار القرص و ذهاب الحمره المشرقيه في مسأله الشك في المغرب الشرعى بانه هل يحصل باستتار القرص فقط أو مع ذهاب الحمره ببيان ان ما يكون غروبا في نظر العرف لم يكن حاصلًا قبل ساعه و الآن نشك في حصوله و الاصل يقتضى عدم الحصول.

### **الفائده الثامنه عشر: المشهور عند القوم أنه لو شك في نسخ حكم يجرى الاستصحاب**

و بعباره اخرى الشك في النسخ كالشك في التخصيص فكما انه لو شك في تخصيص العموم الافرادى يحكم بعدمه بالاستصحاب كذلك لو شك في النسخ فان النسخ تخصيص ازمانى و الحق عدم تماميه البيان المذكور فان الاخذ بالعموم اعم من ان يكون افراديا

أو زمانيا من باب الاماره العقلائيه و لا يرتبط بالاستصحاب و ان شئت قلت لو فرض عدم دليل على الاستصحاب لا اشكال فى حجيّه اصاله العموم لبناء العقلاء عليه فى باب الالفاظ.

### **الفائده التاسعه عشر: أنه وقع الكلام عند القوم فى الاستفادة من حديث من بلغ**

و ذهب بعضهم كسيدنا الاستاد قدس سره الى ان مفاد تلك الاخبار الارشاد الى حكم العقل بحسن الانقياد و لا يستفاد منها استحباب العمل و يترتب عليه انه لو اتى المكلف بما بلغه من الثواب بعنوان الامر الاستجابى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٢

يكون مشرعا اقول هل يستفاد من تلك الاخبار ان الاتيان بالعمل محبوب للمولى أم لا و بعبارة واضحه ان الشارع الاقدس رغب المكلف فى الاتيان بوعده اعطائه اياه ذلك الثواب الكذائى فيعلم ان الاتيان به محبوب عنده و بعد ثبوت كونه محبوبا عنده يثبت الاستحباب الشرعى فالحق ان الاستفادة من تلك النصوص الاستجاب و المولويه فلاحظ.

### **الفائده العشرون: انه وقع الكلام و الاشكال عند بعض الفقهاء كسيدنا الاستاد قدس سره فى ملكيه الهيئات الحكوميه**

#### **اشاره**

و الوجه فى الاشكال ان الملكيه تحصل بسبب من الاسباب الشرعيه و المتصدى لهذه الاسباب اما هو المالك و اما الوكيل عن المالك و اما الولى عليه و الهيئه الحكوميه غير الشرعيه لا تكون مالكة كما هو ظاهر و لا تكون و كيلا عن قبل المالك كما هو اظهر و لا ولى عليه.

و حيث ان هذه المسأله فى كمال الاهميه و مورد ابتلاء العموم رأيت ان المناسب بل الراجح التعرض لها و ملاحظه جوانبها فاقول لا اشكال فى قابليه الهيئه و المملكه للملكيه و الذى يدل على المدعى ان الاعيان الموقوفه مالكة للاشياء المتعلقة بها كفرش المسجد و قناديله و منبره الى غيرها من متعلقات المسجد و قس على المسجد الحسينيات و الخانات و الضرائح المقدسه فلا اشكال من هذه الناحيه.

انما الكلام فى وجه تحقق الملكيه بتصرفات الهيئات المسلطه عليها

**و يمكن الاستدلال لاثبات نفوذ تصرفات المتصدىين بوجوه**

**الوجه الأول انه لو لم يلتزم بالملكيه يلزم الحرج الشديد**

بل يلزم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٣

اختلال النظام لانه لو لم نقل بالملكه لا- يجوز الذهاب و الاياب الى جميع الادارات الحكوميه بل لا- يجوز التصرف فى الحسينيات و الخانات و غيرهما من الاماكن العموميه التى بنتها السلطه.

و أيضا لا- يجوز التصرف فى الوسائط النقليه و قس عليها بقيه الامور كالتصرف فى البنوك و امثالها و يلزم أيضا بطلان صلاه كل من يصلى فى المساجد و المجامع التى بنيت بامر السلطه فى الطرق بين البلاد و قس على ما ذكرنا كثيرا من الامور اللازمه لهذا القول و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا ثم كلا.

### **الوجه الثانى ان السيره العقلائيه من اَوّل الخلقه الى زماننا جاريه على معامله المالكه مع السلطات الحكوميه**

على انواعها و لا يختلج ببال احد ان السلطه من انواع الغاصبين و ما يؤخذ منه غضب و حرام و لم يرد عن الشارع الاقدس ردع عن السيره المذكوره.

و من ناحيه اخرى ان القوانين العقلائيه اذا لم يردع عنها الشارع ينكشف انه امضاها و لذا نقول الظواهر حجه و كذلك قول الثقه الى غيرهما من السيرات العقلائيه.

### **الوجه الثالث: انه يلزم عدم مالكيه كل من يضع ماله فى البنك**

كما هو المعمول فى انحاء العالم و يترتب عليه عدم وجوب الخمس اذ لا موضوع له بالنسبه الى النقود من الاوراق و غيرها اذا كانت موضوعه فى البنك.

و يلزم أيضا عدم انتقال المبيع الى التاجر و الكاسب اذ اما يشترى المتاع بالنقد الشخصى و إما يشترى بالذمه أما على الاول فالبيع باطل اذ المفروض ان الثمن غضب و أما على الثانى فالبيع و ان كان صحيحا لكن لا تفرغ ذمه المشتري بدفع الثمن اذ المفروض ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٤

الثمن غضب و مجهول المالك و هذا يقرع الاسماع بل يضحك الثكلى.

### **الوجه الرابع انه لم يسمع الاشكال و ابداء الشبهه من زمن الكلينى و الطوسى و المفيد و الصدوق الى زمان الشيخ الانصارى**

و من بعده و كيف يمكن أن تكون هذه النكته مغفولا عنها بالنسبه الى هؤلاء الاعلام و الانقياء العظام.

### **الوجه الخامس: انه حسب النقل ان الرسول الاكرم قبل هديه ملك حبشه و ان المعصومين عليهم السلام كانوا يقبلون عطايا خلفاء الجور**

و جوزوا قبول جوائز السلطان الجائر و هل يكون فرق بين ذلك الزمان و الزمان الاخر.

و يستفاد من جمله النصوص جواز الاخذ و حليته منها ما رواه ابو ولاد قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى فى رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم و انا امرّ به فانزل عليه فيضيفنى و يحسن إلئى و ربما أمر لى بالدرهم و الكسوه و قد ضاق صدرى من ذلك فقال لى: كل و خذ منه فلئك المهنتاً و عليه الوزر «١».

و منها ما رواه ابو المعزى قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام و انا عنده فقال اصلحك الله امرّ بالعامل فيجيزنى بالدرهم آخذها قال: نعم قلت و احج بها قال نعم «٢».

و منها ما رواه داود بن رزين قال قلت لابي الحسن عليه السلام انى أخالط السلطان فتكون عندى الجارىه فىأخذونها أو الدابه

---

(١) الوسائل الباب ٥١: من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٥

الفاربه فيبعثون فىأخذونها ثم يقع لهم عندى المال فلى أن آخذة قال خذ مثل ذلك و لا تزد عليه «١».

و منها ما رواه محمد بن أبى حمزه عن رجل قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى الطعام فيجيئنى من يتظلم و يقول ظلمنى فقال اشتره «٢».

و منها ما رواه معاويه بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى من العامل الشىء و أنا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه «٣».

و منها ما

رواه ابو عبيده عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل مَنّا يشتري من السلطان من ابل الصدقه و غنم الصدقه و هو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذى يجب عليهم قال:

فقال ما الابل الا مثل الحنطه و الشعير و غير ذلك لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه «٤».

و منها ما رواه جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين أبى ابن زياد فاردت ان اشتره فقلت: حتى استأذن أبا عبد الله عليه السلام فامرت مصادف فسأله فقال له قل له فليشتره فانه ان لم يشتره اشتره غيره «٥».

و منها ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى (نوادره) عن ابيه قال سئل

---

(١) الوسائل الباب ٥١: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧.

(٢) الوسائل الباب ٥٢: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ٥٣: من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٦

أبو عبد الله عليه السلام عن شراء الخيانه و السرقة قال اذا عرفت ذلك فلا تشتريه الا من العمال «١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا «٢».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال سألته عن الرجل أ يشتري من العامل و هو يظلم فقال يشتري منه «٣».

و هذه النصوص تدل بوضوح على جواز التصرف فيما يؤخذ من الجائر و المعامله معه معاملة الملاك و لا وجه لحمل هذه

النصوص على القضييه الخارجيه كى لا يمكن الاخذ باطلاقها فان الظاهر



من لفظ السلطان من يكون مصداقا لهذا المفهوم بلا فرق بين المدعى للخلافه و من لا يكون كذلك.

و اوضح منه ما عبّر عنه بعنوان العامل فان العامل مطلق يصدق على كل عامل فالتتيجه ان الدوله قابله للمالكيه ثبوتا و بحسب مقام الاثبات تكفى الادله لكونها مالكه كبقية الملاك فلاحظ.

### الفائده الواحده و العشرون: الظاهر أن الأَصحاب لم يتعرضوا لمسأله وجوب إطاعه الوالدين

فى الكتب الفقهيه الاستدلاليه و لا ريب فى أهميه الموضوع و ابتلاء العموم به فجدير بأن نذكر فيه ما خطر ببالنا و استفدناه من الآيات

(١) الوسائل الباب ٥٢: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٥٣: من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٧

و النصوص فنقول قد ورد فى جملة من الآيات الايضاء بالاحسان بالوالدين منها قوله تعالى «وَ إِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا» (١) الآية.

فان المستفاد من الآية ان الله أخذ الميثاق من بنى اسرائيل أن لا يعبدوا الا الله و أن يحسنوا بالوالدين و ذى القربى و هو الرحم و اليتامى و المساكين و ان يقولوا للناس حسنا.

و لا اشكال فى أنه لا يستفاد من هذه الآية وجوب اطاعتها بل المستفاد منها رجحان الاحسان إليهما و الاحسان إليهما لا يلزم اطاعتها فان الاحسان يقابل الإساءه.

و مما يدل على المدعى ان المستفاد من الآية رجحان الاحسان إليهما و الى ذى القربى و اليتامى و المساكين و من الواضح انه لا يجب اطاعه هؤلاء المذكورين فلا يكون حسن الاحسان مستلزما لوجوب الاطاعه هذا أولا.

و بعبارة اخرى: ان وحده السياق تقتضى عدم الوجوب فلو فرض عدم وجوب غيرها من المذكورين كما هو كذلك فلا يكون اطاعتها واجبا

أيضا.

الا- أن يقال بأن الظاهر من الجملة هو الوجوب و نرفع اليد عنه بمقدار قيام الدليل على الخلاف لكن يلزم على هذا تخصيص الاكثر المستهجن فلاحظ.

و ثانيا ان الآيه مربوطه بنى اسرائيل و اسراء الحكم الى الامه المرحومه يتوقف على القول باستصحاب احكام الشرائع السابقه و هو مورد الاشكال و التفصيل موكول الى محله من الاصول.

(١) البقره / ٨٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٨

و منها قوله تعالى ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَ بِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْجَارِ الْجُنُبِ وَ الصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ وَ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالاً فَخُوراً﴾ «١».

و قد ظهر مما ذكرنا فى الآيه الاولى انه لا يستفاد المدعى من هذه الآيه أيضا.

و منها قوله تعالى ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ «٢».

و قد ظهر مما قدمناه عدم دلالة الآيه على وجوب الاطاعه فلا نعيد.

و منها قوله تعالى ﴿وَ قَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَ لا تَنْهَرْهُمَا وَ قُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيماً﴾ «٣» و الكلام فيها هو الكلام و وجوب القول الكريم لهما لا يستلزم وجوب اطاعتهما كما هو ظاهر و عبارته اخرى: كما يحرم أن يقال لهما أف كذلك يجب القول الكريم لهما فلاحظ.

و منها قوله تعالى ﴿وَ وصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسِيناً وَ إِنْ جَاهِدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مِمَّا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ «٤».

(١) النساء / ٣٦.

(٢) الانعام / ١٥١.

(٣) الاسراء /

(٤) العنكبوت / ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٩

وهذه الآيه ذكر فيها الايضاء بالحسن و المنع عن اطاعتها فى صوره المجاهده على الشرك اما بالنسبه الى الجمله الاولى فالكلام فيها هو الكلام و أما بالنسبه الى الجمله الثانيه فربما يتوهم ان مقتضى مفهوم الشرط وجوب اطاعتها فى المجاهده على غير الشرك.

و لكن لا مجال لهذا التوهم فان الشرط فى الآيه سيق لبيان الموضوع و لا مفهوم له.

و منها قوله تعالى ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِيٰ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (١).

و قد ظهر مما مر ان تقريب الاستدلال بمفهوم الشرط غير سديد و يستفاد من قوله تعالى فى هذه الآيه «وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» ان الواجب بالنسبه الى الوالدين معاشرتهما بالمعروف نظير قوله تعالى «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» بالنسبه الى الزوجات فلا يجب على الولد بالنسبه الى والديه الا الصبحه بما هو المتعارف فلا تجب اطاعتها على نحو الاطلاق.

نعم ربما يتفق ان الاطاعه مصداق للصبحه بالمعروف.

و منها قوله تعالى ﴿وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾ (٢).

و الكلام فى هذه الآيه هو الكلام فى الآيات السابقه المتضمنه للايضاء بالاحسان فالنتيجه ان الآيات بنفسها لا تدل على وجوب

(١) لقمان / ١٥.

(٢) الاحقاف / ١٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٢٠

اطاعتها بل المستفاد من الكتاب وجوب صحبتها بالمعروف.

نعم يستفاد من الكتاب ببركه النص حرمه العقوق لاحظ قوله تعالى ﴿وَ بَرًّا بِوَالِدَتِي وَ لَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا﴾ (١) و قد عد العقوق من المعاصى الكبيره فى حديث عبد العظيم الحسنى قال حدثنى ابو جعفر الثانى

عليه السلام قال سمعت ابي يقول سمعت ابي موسى بن جعفر عليه السلام يقول دخل عمرو بن عبيد على ابي عبد الله عليه السلام فلما سلم و جلس تلا هذه الآيه «وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ» ثم امسك فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما اسكتك قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز و جل فقال نعم يا عمرو اكبر الكبائر الاشرار بالله الى ان قال، و منها عقوق الوالدين لان الله سبحانه جعل العاق جبارا شقيا «٢» الحديث.

مستشهدا بالآيه الشريفه و حرمة العقوق من الواضحات التي لا-ريب و لا-شك فيها و لكن حرمة العقوق لا-تستلزم وجوب الاطاعه فان العقوق على ما يظهر من اللغه هو القطع و الايذاء.

نعم لا-مانع من الالتزام بوجوب الاطاعه فيما يكون تركها مستلزما للايذاء و القطع و ترك الاحسان و خلاف المصاحبه بالمعروف.

و تدل جمله من الاخبار على حرمة العقوق، منها ما رواه حديد ابن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال أدنى العقوق أفّ و لو علم الله عز و جل شيئا أهون منه لنهى عنه «٣».

---

(١) مريم / ٣٢.

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٢.

(٣) اصول كافي ج ٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٢١

و منها ما رواه عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله كن بارا و اقتصر على الجنة و ان كنت عاقا (فظا) فاقصر على النار «١».

و منها ما رواه يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان يوم القيامة

كشفت غطاء من أعطيه الجنة فوجد ريحها من كانت له روح من مسيره خمسمائه عام الا صنف واحد قلت من هم قال العاق لوالديه ٢

و منها ما رواه السكونى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: فوق كل ذى برٍّ حتى يقتل الرجل فى سبيل الله فاذا قتل فى سبيل الله فليس فوقه برٌّ و ان فوق كل عقوق عقوقا حتى يقتل الرجل احد والديه فاذا فعل ذلك فليس فوقه عقوق «٣».

و منها ما رواه سيف بن عميره عن ابي عبد الله عليه السلام قال من نظر الى ابويه نظر مآقت و هما ظالمان له لم يقبل الله له صلاه «٤».

و منها ما رواه محمد بن فرات عن ابي جعفر عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى كلام له اياكم و عقوق الوالدين فان ریح الجنة توجد من مسيره ألف عام و لا يجدها عاق و لا قاطع رحم الحديث «٥».

---

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣.

(٣) اصول كافى ج ٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٢٢

و منها ما رواه ابو البلاد (السلمى) عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو علم الله شيئا أدنى من اف لنهى عنه و هو من ادنى العقوق أن ينظر الرجل الى والديه فيحدّ النظر إليهما «١».

و منها ما رواه عبد الله بن سليمان عن ابي جعفر عليه السلام قال: ان ابي نظر الى رجل و معه ابنه يمشى و الابن متكئ على

ذراع الأب قال: فما كلمه أبي عليه السلام مقتا له حتى فارق الدنيا «٢».

و الحديث الثانی من الباب يدل على وجوب البرّ و يدل على وجوب اطاعتها ما رواه محمد بن مروان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه و آله فقال يا رسول الله اوصني فقال لا تُشْرِكْ بِاللَّهِ شَيْئًا و ان حرقت بالنار و عذبت الا- و قلبك مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ و والديك فاطعهما و برّهما حين كانا أو ميتين و ان أمراك أن تخرج من اهلك و مالك فافعل فان ذلك من الايمان «٣» و لكن الروايه ضعيفه بخالد بن نافع البجلي مضافا الى أنه كيف يمكن أن يلتزم بمفاد الحديث بهذا النحو من الاطلاق اللهم الا أن يقال انه ترفع اليد بالمقدار الذي يقطع بعدم وجوبه و الضرورات تقدر بقدرها.

و قد دلت جمله من الاخبار ان الانسان و ماله لاييه منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف، و قال: في كتاب على عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه

---

(١) اصول کافی ج ٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

(٣) اصول کافی ج ٢ ص ١٥٨ الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٢٣

و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء و له أن يقع على جاريه ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها و ذكر ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال لرجل انت و مالك لايبك «١».

و منها ما

رواه أبو حمزه الثمالى عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت و مالك لايبك قال أبو جعفر عليه السلام ما احب أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج إليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفسّاد «٢».

و منها ما رواه الحسين بن أبى العلاء قال قلت لابی عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر إليه قال: فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذى اتاه فقدم أباه فقال له انت و مالك لايبك فقال انما جاء بأبيه الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا أبى و قد ظلمنى ميراثى من أمى فاخبره الأب انه قد أنفق عليه و على نفسه و قال انت و مالك لايبك و لم يكن عند الرجل شىء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للابن «٣».

و منها ما رواه محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله: و عله تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه و ليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد فى قوله عز و جل «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ شَاءَ إِنْ شَاءَ وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الدُّكُورَ» مع انه المأخوذ بمؤنثه

---

(١) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢٢٤

صغيرا و كبيرا و المنسوب إليه و المدعو له لقوله عز و جل «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ» و لقول النبى صلى الله

عليه و آله انت و مالك لايبك و ليس للوالده مثل ذلك لا تأخذ من ماله شيئاً الا باذنه أو باذن الأب و لان الوالد مأخوذ بنفقه الولد و لا تؤخذ المرأة بنفقه ولدها «١».

و لا اشكال فى أن هذه الروايات ناظره الى الحكم الاخلاقى فالنتيجه انه لم يدل دليل لا من الكتاب و لا من السنه على وجوب اطاعه الوالدين و طريق الاحتياط ظاهر و الله العالم بحقائق الامور و عليه التكلان.

---

(١) نفس المصدر الحديث ٩.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

